Digitales Brandenburg

hosted by Universitätsbibliothek Potsdam

Sēfer Tôrat Kōhănîm

Ḳaro, Yosef
קארו, יוסף

Fîordâ [Fürth], 451-452 [1690/91-1691/1692]

הלכות טוען ונטען

urn:nbn:de:kobv:517-vlib-11660

Visual Library

קרקע כיון שאיני תובע חובו יד הדין עם המלוה :

ז °(ל' הרמב"ם בפ"ו מהלוה דין י"ב) טו המלוה את חבירו על המטבע ונפסל אם יכול להוציאו במדינה אחרת (כא) ויש לו דרך לאותה מדינה נותן לו ממטבע שהלוהו (כב) ואומר לו לך והוציאו במקום פלו' ואם אין לו דרך לשם °(טו' ס"פ) (או שיש לו דרך לשם (כג) ומלכיות מקפידות שמחפשין על מי שמוליך מטבע הנפסל) (כד) נותן לו מטבע (כה) היוצא באותו שעה טז וכן בכתובה :

הגה °(טור שם) וכל זה (כו) שהתנה ליתן לו מעות אבל אם לא התנה כלום יז (כז) נותן לו יח מטבע שהלוהו בכל ענין °(המרדכי פרק הגוזל קמא) יט ואם התנה ליתן לו מעות היוצאים כהוצאה חייב ליתן לו כ מעות היוצאים בכל ענין כא ואם תקן המלך כיצד ישלמו החייבים דינא דמלכותא דינא °(כ"כ המרדכי בשם ר"י) וכפי מי שתיקן ישלם °(הרא"ש כלל ק"ג סי' א' ב' מהרי"ק סי' קנ"ו) (כח) ויש חולקין ועיין לקמן סי' שס"ט כדין דינא דמלכותא ועיין בי"ד סימן קס"ה מדינין אלו :

הלכות טוען ונטען

עה אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות וחיוב שיד ומדרבנן וטענות ברי ושמא ובו כ"ה סעיפים :

א °(כל הסעיף מהרמב"ם ר"פ ו' מה' טוען) (א) התובע את חבירו בבית דין מנה לי בידך בית דין (ב) אומרים לו א ברר דבריך ממה חייב לך הלוית אותו או הפקדת בידו או

כא ויש לו דרך לאותה מדינה כו' וכל שכן כשסוחרי' אות' מדינ' מצויי' כאן כ"כ בסמ"ג לאוין קצ"ג וספר פוסקים וכ"כ מהרש"ל פ"ק דב"ק סימן י"ב : כב ואומר לו כו' אף שהמלכיות מקפידות כשמוצאין רק שאין מחפשין פ"ה והרא"ש : כג והמלכיות מקפידות כו' ואפילו ערב לו מכל היזקות א"צ לקבל ממנו כי מי יודע עד היכן תגיע אימת המלך מהרש"ל שם : כד נותן לו מטבע כו' ואם המעות שהלוהו הוא בעין . הגהת בר"מ ובסמ"ע ב' דעו' בזה ופסק הב"ח דהוי ספיק' דדינ' והמע"ה ע"ש ודעת התוס' פ' הגוזל דף צ"ז ריש ע"א נראה דאין חילוק (ועיין במהרש"ל שם סימן י"ב) ובכל ענין נותן לו מטבע היוצא באותו שעה וכן משמע מהפוסקי' שלא חילקו בכך וכ"כ בסמ"ג לאוין קצ"ג דף ס"כ ע"ד ושכן פסק רש"י בתשו' ע"ש וכן נראה עיקר : כה היוצא באותו שעה ואם אין המלכיות מקפידו' כלל אף אם מוצאים אפי' אין לו דרך נותן לו מטב' שהלוהו פ"ה והרא"ש וטור . וכתב מהרש"ל דהיינו דוק' כשסוחרי אות' מדינ' מצויי' כאן : כו שהתנה ליתן מעות כו' וה"ה מכר לו סחורה ע"מ שישלם לו במעות תוס' ומהרש"ל שם : כז נותן לו מטבע כו' כתב מהרש"ל שם וז"ל ומ"מ נ"ל היכא שהלוה לו לזמן ידוע ובאותו זמן עדיין לא נפסל ובא זה ותובעו וזה דוח' כלך ושו' עד שנפסל' דאינו משלמו אלא מטבע היוצ' באותו שעה וכן מוכח להדיא תשו' של מהר"ם כו' (וכה"ג כתב בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ע"ם) ואין דבריו כלפע"ד ומפסק של מהר"מ אין ראיה כלל מכמה טעמים למעיי' שם ומכל שכן לפי עיקר הגירס' הכתוב' בפסק של מהר"מ (דברי מהר"ם הם במרדכי פרק הגוזל קמא) שיתן לה כסף ראשון אם היה נותן ערב חנוכה וכן הוא בתשו' מהר"ם מדפוס פראג סי' תת"ר ומועתקים גירסא זו בדברי מהרש"ל שם עצמו אם כן משמע לכאורה איפכא ע"ש וכן בשלטי גבורי' פרק גט פשוט סוף דף ר"מ ע"ש ודו"ק : כח ויש חולקים כו' כ"כ בד"מ בשם תשו' הרא"ש כלל ק"ג סימן א' וב' ובשם הריב"ש סימן קנ"ו וכן נרשם בסמ"ע ותמיה לי דהריב"ש שם כתב להדיא איפכא וגם בתשו' הרא"ש שם אין הכרח ע"ש וכבר הארכתי בזה בש"ך בי"ד סי' קס"ו ס"ק ח' והעליתי דדינ' דמלכות' דינ' ודלא כמהרש"ל פרק הגוזל והב"ח בסימן זה . ושוב מצאתי כן בתשוב' מהר"מ אלשיך סימן ע"ם פסק בפשיטות דאמרינן דינ' דמלכות' דינ' בכה"ג ומשמע שם נ"ב דליכא מאן דפליג בהא וגם הרא"ש בתשו' שם מודה ע"ש וכן פסק בשלטי גבורים פרק גט פשוט דף רמ"א סוף ע"א ע"ש (עיין עוד מדינ' אלו בשלטי גבורים פרק גט פשוט דף ר"מ ובתשו' מהר"מ אלשיך סימן ע"ם וסי' קס"ו וקי"ו וקכ"ם ובתשו' ן' לב ספר ג' סי' ק"י ובתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניו' סימן קנ"א ובתשו' מהרשד"ם סימן ע"ה וסי' ק"נ ובתשו' מהר"א ן' ששון סימן קכ"ג ובתשו' מהרי"ם סימן י' וסי' ע"ד) :

עה א התובע את חבירו כו' אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו אעפ"י שהוא זכאי כגון מי שהיה נושה בחבירו מנה לא יטעננו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבוע' ויגלגל עליו ממקום אחר היה נושה מנה וטענו מאתים לא יאמר אכפור הכל בב"ד ואודה לו במנה בינו לביני כדי שלא אתחייב לו שבוע' התורה היו שלשה נושי' מנה בא' וכפר בכן לא יהיה א' תובע ושני' מעידי' וכשיוציאו ממנו יחלקו . היה טוענו מנה ע"פ עד א' וכפר בו לא יאמר לאחר בא אני ואתה ונעידנו ונוציא גזלה מתחת ידו כל זה מתבאר מהש"ס פ' שבועת העדות (דף ל"א ע"א) ותוס' דשבועות פרק ה' ורמב"ם סוף ה' טוען וסמ"ג עשין ק"ו . ולא ידעתי למה לא הביאו הטור והמחבר בשום מקום דינים אלו : ב אומרים לו ברר דבריך כו' ואם בירר טענתו ואמר יש לו עדים ע"ל סימן ע' סעיף ב' . כתב הב"ח וז"ל כתב מהר"ר כהן בתשובותיו בית ב' חדר א' מי שיש לו דין על חבירו והנתבע מוחז' אין אומרי' להוציאו ולהכניסו ביד שליש ואח"כ ידונו דכל מלת' דעבידא לגלויי לא מסרמינ' ב"ד דילמא יזכי' הכתב' וכתנא

מחזיק

בקוד' הגיע הזמן ולא מקמי' קאמר ל"מ קודם שהגיע זמן הפרעון אלא אפי' הגיע הזמן ואין לו לשלם אפ"ה אינו יכול לכופו דהכתי ק' דהל"ל בקיצור איפכא דל"מ כתוך ומכו אלא אפילו כשהגי' ומכו אינו יכול לומר כן . וי"ל דקמ"ל דל"מ כדין ראשון דס"ה דמיירי דהלוהו על המשכון קרקע או מטלטלין דיכול המלו' לומר ניחא לי לתפוס בשט"ם וגם בהמשכון כדי שתצטרך לפדו' משכונך מהר אלא אפי' כדין (דס"ו) דאין בידו אלא השט"ם דיכול הלו' לכפותו ולומר לו הלא טוב לך יותר להחזיק בקרקע מבהשטר קמ"ל : יד הדין עם המלוה והטעם כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל דכל זמן שאינו תובע חובו אינו חייב ליקח דבר שאינו חפץ כו' כי יאמר לו המלוה אלו הוו בידי זוזי לא שקילנ' קרקע כי איני צריך לה ובשביל שמעות שלי בידך תכפני ליקח כאן קרקע ויסמר שטרו עד שיהיה לו מעות כמו שהלוהו כו' ע"ש : טו המלוה לחבירו על המטבע כו' כן הוא ל' הגמרא בפ' הגוזל בתרא (דף צ"ז ע"א) וכרב נחמן אליבא דשמואל דקי"ל כוותיה דאמרי שם כן והרמב"ם והמחב' נמשך אחר ל' הגמר' וכתב הה"מ שם דנ"ל פירושו דכל המלוה לחבירו הן פירו' שקצץ לתן דמי' הן מעו' על סמך המטבע היוצא הוא מלוה ר"ל לחשיבת הגורם הוא מתכוון לשלם לו דמים . ולא אתא אלא לאפוקי אם היתה ההלואה פירו' לשלם לו פירו' . וזהו שאמר על המטב' ולא אמר המלוה סתם וכן נראה מן ההלכו' שהכוונה בכל מי שהיו' מעו' לחבירו שאם אינו יכול להוציאו כלל צריך ליתן לו כדהשתא' אבל כתב שם הה"מ דהתו' לא ס"ל הכי אלא לעולם משלם לו המטבע שנפסל אם לא שהתנה עמו שישלם לו מטבע וכ"כ הרא"ש והטור ואליבא דכ"ע ומ"ש בגמרא שהלוהו על המטבע אינו ר"ל שהתנה ליתן לו מטבע אלא ה"ה התנה עמו ליתן לו מעות וכן מוכיח ל' הטור שהתחיל בלוה על המטבע ומסיק וכתב עלה וז"ל וכל זה לא איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות וכן הוא גם כן כתו' ואחריהן נמשך מור"ם וכתב בהג"ה על דברי המחבר וז"ל וכל זה שהתנ' ליתן לו מעות כו' ועפ"ר אלא סק"ק דלא ה"ל למור"ם לסתום ולכתוב כפשיטו' דכל זה מיירי כשהתנה כו' אלשון המחב' שהוא לשו' הרמב"ם דהרמב"ם מדסתם דבריו סתמא כוונתו כמ"ש הה"מ פירושו דאפי' בלא התנה אלא הזכיר שישל' לו כך וכך דמי' דעתו אזוזתו וצריך ליתן לו המעות שאפשר לו להוציאן : טז וכן בכתובה ז"ל הה"מ שם פי' כשכתב לה מטבע ידוע וכבר נתבאר זה בפי"ו מהל' אישות עכ"ל . ולפי מ"ש מור"ם ע"פ פי' התו' דאיירי בדהתנה נראה דגם בכתובה בע"כן שהתנה : יז נותן לו מטבע שהלוהו בכל ענין התו' שם כתבו הטעם דנפסל היינו כהוזלו ושמעיקרא שוה ארבע והוזל להיות שוה זוז משלם לו בהלואה שוה זוז אפילו היכא דאינו בעין וה"ה בנפסל ע"ש ובפרישה : יח מטבע שהלוהו בב"י מחס"ב בשם תשובת רשב"א °ראובן שנתן לשמעון זהובי' אדומי' פתם על קונו שהי' חייב לו ועכשיו תובע שמעון שיחשבו לו הזהובי' כפי מה ששוין היום וראובן אמר מה שפרעתי יחשב כפי מה שהיו שוין בשעת הפרעון והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע פרעון הוי ולא פקדון עכ"ל ד"מ ח' : יט ואם התנה כו' °ואם המעות שהלוה הוא בעין יש בו פלוגתא הה"מ פ"ד ממלוה ס"ל דצריך לשלם מעות היוצא והמרדכי פרק הגוזל ס"ל דא"ל הרי שלך לפניך ד"מ ס' : כ מעות היוצאי' בכל ענין °וסיי' שם במרדכי אם לא הוסיפו עליו יותר מן השיעור האמו' בתלמוד עכ"ל ור"ל השיעור שהוא חומש כמ"ש בי"ד סי' קס"ה ודוקא כשהוסיפו עליו אסור דנותן לו מטבע אחרת משא"כ כשהוקר המטבע עצמה מותר דאותו מטבע הלוהו וכמ"ש בטור כאן בשם בי' בשם תשובת הרא"ש וכ"כ הטור והמחבר בי"ד בסי' קס"ב דאף דאסור ללות סאה בסאה במטבע מות' וע"ש : כא ואם תיקן המלך כיצד ישלמו כו' במרדכי שם והביאו הד"מ כתוב ז"ל וכמו שתיקן השלטון שהפורע לאלתר יטול רביעי והפורע לאחר שנה יפרע הכל כך יעשו עכ"ל ור"ל אחר שפסל המלך המטבע תיקן שהפורע חובו למלוה מיד יפרע ממטבע החדש' רביעי' מתוך היסכם שהלוהו ואם לא יפרעהו מיד אזי יצטרך לשלם לו מהחדשה הכל כן יעשו :

עה א ברר דבריך ממה חייב כו' כאן כרים הלכות טוען כתב רבינו אם צריכים לברר תחלת ועיקר טענתו

ולע"ל

(ג) או הזיק ממונך שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום ג (ד) צריך לברר דבריו (ה) דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו והוא חייב לו ג ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו:

הגה °(מרדכי פ"ק דמציעא ותשו' הרא"ש כלל ק"ו) ד ואם אינו רוצה לברר דבריו ה (ו) אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר יפסיד ואם לאו אלא שנראה לדיין שאינו יכול לברר וכיוצא בזה אין מחייבים אותו משום שאינו מברר דבריו דאין אומרים לו ברר דבריך אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו משום דנפישי רמאים · ועי"ל מה שכתבתי סי' ע"ב סעיף י"ז:

ב מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים ו (ז) חייב לישבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמשים ונותן החמשים שהודה (ח) ואם יש אחר שמסייעו °(שתו' והרא"ש ומרדכי וכן מסכמת הפוסקים והטור) ז יש אומרים שפוטרו משבועה ויש אומרי' שאינו פוטרו (ועי"ל סימן פ"ז סעיף ו'):

ג °(בעה"ת ובסמ"ע כרסם נ"כ רמב"ם והיינו כמ"ש בעה"ת וכ"י בשמו אבל בהמ'ליתא ועיין בכ"מ סי' פ"ר ס"ו) אם לא תבעו אדם אלא הוא מעצמו אומר ח (ט) מנה היה לאביך בידי ונתתי

ולע"ל סי' ע' מיירי שכבר בירר תחלת טענתו אלא שטוען הכתב' עוד שיש לו עדים שפרעו אם חייב להבי' עדי' ושאם לאו והכחישו מה דינם · ודין שכאן כלמד ממ"ש בגמרא שהעדי' שבאין להעיד שפלוני חייב לפלוני צריכין לברר כל א' דבריו היאך אתה יודע שזה חייב לזה שמא טעו העדים וסבורי' שהוא חייב ממה שראו וידעו ואינו חייב ע"פ הדין וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ל"ב ופ"א ומיניה למדו בק"ו שבעל דין בעצמו צריך לברר שמא טועה וסובר שחייב לו כגון שחשדו שגנבו או שאמר שהתובע לתובע קוד' לכן ליתן לו מתנה וסובר שהתובע שמכח הבטחתו ליתן לו או מכח החסד שיש לו עליו רשות בידו לתבעו המתנה וזה אינו ע"פ הדין · וכן קיי"ל שהנתב' חייב לו כאמ' אלא שנתן לו פעם אח' מתנה מנה · או שחשו' דמי הקוב לאשתו או בניו של מלוה וסבר שבז' נפטר מחובו ומ"ה משיב שאין לו בידו כלום · וז"א ע"פ הדין לפיכך אומרי' לכן תבררו דבריכם לפני הדייני' וכן יודיעו אתכם אם הדין עמכם: כן מבואר ברמב"ם פ"ו דטוען והמ"מ שם ולפ"ז ק"ל הטור והמחב' בהעתק' ל' רמב"ם במ"ש הלוית לו או הפקדת בידו או הזיק ממונך דמה לי הלואה ומה לי פקדון או הזיקו אלא ר"ל ברר דבריך אם הלוית או הפקדת או הזיקך או לא היה שום א' מהן אלא שאתה חושדו שגנב לך וכו' ועיין בפרישה שם הוכחתי דהטור ס"ל דמוכח מדברי הרמב"ם דלאו משום טעות לחוד צריך לברר אלא גם משום חשד שאנו חושדין אותו שיתבע לו מה שאין לו בידו ומה"ט צרי' לברר גם אם היה הלוא' או היה פקדון כפשוטו ע"ש: ב צריך לברר דבריו דשמא כו' °וכתב בב"י פרק המוכר בית ☞ (דף קנ"ג ע"א) דלא דייקינן בדבריו של אדם שיהיו כנגדו אם לא אמרן ממש ולעולם אמרינן דדרך שטות הוא דיבר: ג ואפי' היה חכם גדול א"ל אין לך הפסד כו' כלומר אע"פי שחכם כזה ודאי אינו טועה בדין מ"מ אין לך הפסד להודיעך מהחשש' מכנגדך וגם מטעם דאין אדם רואה חובה לעצמו: ד אם אינו רוצה לברר כו' כ"כ הטור בשם הרא"ש בכל פלוגתא על דברי הרמב"ם שהן כדברי המחבר שכתב לפני זה וצ"ע למה לא כתב מור"ם זה בל' י"א שאם אינו רמאי שאינו מפסיד · ונ"ל דס"ל למור"ם דגם הרמב"ם יכול להיות דמודה בזה ושגם הטו' אין כונתו דפליג בזה אלא בא לומר שהרא"ש ביאר דבריו שלפעמים א"צ לברר ודו"ק ועמ"ש בסי' ע' באומר פרעתיך בפני עדים דא"צ לברר דבריו להביאם אלא כדי להנצל מהשבועה: ה אם נראה לדיין כו' יפסיד כו' °ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"א ד"מ א' באם הנתבע בקש שהתובע יברר דבריו והתובע אינו רוצה דלא ישביענו להנתבע היסת אלא בטענ' מבוררת ע"ש: ו חייב לישבע מן התורה כו' וזהו מודה מקצת דאמרינן בכל מקום שחייב לישבע עליה ש"ד וילפינן מדכתיב בפרשת שומרים כי הוא זה ופירושו ש'אמר הנפקד דבר זה מקצת מתביעתך נתת בידי לשמור ועליה סיים הפרש' ואמר שבועת ה' תהיה בין שניהם וה"ה במודה מקצ' בטענת מלוה אבל בכופר הכל לא הצריכתו התורה לישבע משום דחזקה הוא בסתם ככי אדם דאינו מעיזין בפני התובע לכפור הכל אבל במודה מקצת כיון דהודה אמרינן בכולה בעי דלודי אלא דלית ליה מעות לשלם וסבור אשתמיט מהמלוה עד דהוה לי זוזי ופרענ' ליה לכך רמיא התורה שבועה עליה דודאי לא ישבע לשקר דאינו חייב לו היכא דחייב דהא א"א לתקן השבועה שישבע עתה לשקר וק"ל ועיין מ"ש עוד מזה ר"ס פ"ז: ז י"א שפוטרו משבועה כו' טעם שני הדיעו' כתב הטור ס"ס מ"ו כדין ע"א לפוטרו מש"ד וגם בס"ס פ"ד כתב שני הדיעות לענין לפוטרו משבועת היסת בכופר הכל ובשני המקומות הסכים הטור שיכול לפטור וכ"כ הרא"ש ויליף לה מק"ו אם ע"א שמביא התובע מזקיק את הנתבע המוחזק לשבועה ק"ו שע"א שמביא הנתבע המוחזק שיפטרנו מהשבועה וכ"כ מור"ם בד"מ בסי' זה ובסמ"ע לקמן סי' פ"ז סעיף ו' ע"ש: ח מנה היה לאביך בידי כו' פטור כו' הטעם דה"ל כמשיב אבידה כיון דלא תבעו ולא ידע מזה ומשיב אבידה פטור משבועה כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רס"ז והא דקאמר לאביך אין לומר משום דאלו אמר כן לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי היה לתבוע לך הכל דהא כתב הטור בסי' פ"ט ס"ו דכיוצא בזה סילוקי' דרואין אנו אם כמערי' קדם הנתבע או לא וה"ל לחלק ג"כ כאן בהכי אלא אורחא דמילתא נקט לאביך דמסתמא המלוה או המפקיד תובע פקדונו או

מחייב כדין כו' ועי"ל סי' ע"ב כדין תפיסה לא משמע כן עכ"ל ד"מ ולא ידעתי היאך לא משמע כן בסי' ע"ב וכרא' עיקר כמהרר"ך וכן המנהג · ג או הזיק ממונך אמור היאך נתחייב לך · שהרי אפשר שירמה שהוא חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שיתן לו מתנה וכיוצא בזה עכ"ל רמב"ם וכתב הסמ"ע ס"ק א' דהטור והמחבר קיצרו בהעתקת ל' רמב"ם במ"ש הלוית לו או הפקדת בידו או הזיק ממונך דמה לי הלואה ומה לי פקדון או הזיקו אלא ר"ל ברר דבריך אם הלוית או הפקדת או הזיקך או לא היה שום א' מהן אלא שאתה חושדו שגנב לך כו' עכ"ל ולפע"ד לא קצרו כלו' דכונת הרמב"ם לומר שהב"ד חוששים שירמה שהוא חייב כגון שחשדו שגנבו כו' אבל אין כונתו שהב"ד יאמרו לו אלא שאת' חושדו שגנב כו' רק שאומרי' לו ברר דבריך הלוית או הפקדת כו' וכשישיב הלויתי שני ואם תבעו מפני שחשדו שגנב כו' ישיב האמ' אני חושדו כו' כן נ"ל · גם מ"ש בסמ"ע שבפרישה הוכיח דהטור ס"ל דמוכח מדברי הרמב"ם דלאו משום טעות לחוד' צריך לברר אלא גם משום חשד שאנו חושדי' אותו שתבע לו מה שאין בידו כו' לא ידענא הוכחה בטור: ד צריך לברר דבריו · ואומרי' ב"ד לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית הפקיד אצלך או לא הפקיד גזלתו או לא גזלתו שכרתו או לא שכרתו וכן בשאר הטענות ומפני מה אין מקבלין הימנו תשוב' זו שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבי' על שקר שהרי אפש' שהלוה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה שכבר החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב לפיכך אומרי' לו היאך תאמ' איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודיע לדיינים פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב עכ"ל רמב"ם וכתב הכ"מ שנראה מדבריו שאם התובע תבעו בסתם והוא משיב ג"כ בסתם אין ב"ד נזקקין לא' יותר מלחבירו אלא אומר לשניהם פירשו טענותיכם ואם אינכם מפרשים לא זה ולא זה חוזר הדין כאלו פירשו שניהם טענותיהם ופוסקים להם הדין אבל אם תבעו בסתם מנה יש לי אצל פלוני והוא משיב יברר ויפרש מאיזה צד אני חייב לו כי איני יודע משום חוב אז אומרי' ב"ד לתובע אמור לו מאיזה פנים הלוית או הפקדת כו': ה דשמא טועה כו' כתב בד"מ ובסמ"ע ס"ק ב' בשם הב"י פ' המוכר הבית דף קנ"ג ע"א דלא דייקי' בדבריו של אדם שיהיו כנגדו אם לא אמרן ממש ולעולם אמרי' דדרך שטות הוא דבר ללא צורך ע"כ ומפשטיה ולא מבאמתו: ו אם נראה לדיין כו' כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ה' באם הנתבע יברר דבריו והתובע אינו רוצה דלא ישביעו להנתבע כי שבועת היסת תקנ' חכמים היא ולא ישביע' אלא בטענה מבוררת ע"כ ומביאו ב"י וד"מ וסמ"ע ס"ק ה' ונראה דמיירי שהב"ד מסופקי' ואינן יכולים לעמוד על דעת התובע אם יש לו רמאות בדבר דאי נראה להם שיש לו רמאות בדבר אפילו בשבועה דאורייתא דלאו תקנת חכמים היא לא משגחינן ליה ואם נראה להם שאין רמאות בדבר אפי' בהיסת משגחינן ליה אלא ודאי כדאמרן: ז חייב לישבע מן התורה אמרי' בש"ס בכמה דוכתי מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע מ"קם אין אדם מעיז בפני בעל חובו והאי בכולי' בעי דלכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו והאי בכולי' דבעי דלודי ליה והאי דלא אודי ליה אשתמוטי הוא דקמשתמיט מיניה סבר עד דהוו לי זוזי ופרענ' ליה ואמר רחמנ' רמי שבועה עליה כי היכא דלודי' ליה בכולי: ח ואם יש אחר שמסייעו כו' כגון עד מסייע יתבאר על נכון לקמן סימן פ"ז סעיף ו' עי"ש שם: ט מנה היה לאביך בידי כו' כתב הסמ"ע וז"ל והא דקאמר לאביך אין לומר משום דאלו אמר כן לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי היה לתבוע לך הכל דהא כתב הטור בסימן פ"ח (והמחבר שם סעיף י"ד) שי"ו כיוצא בזה חלוקי' דרואין אנו אם כמערים קדם הנתבע או לא וה"ל לחלק נ"כ כאן בהכי אלא אורחא דמילתא נקט לאביך דמסתמא המלוה או המפקי' תובע פקדונו או הלואתו משא"כ אביו שמת וכ"כ התוספות ע"פ שטת פירושם אלא שלפ"ז גם בסמוך ס"ד

הל"ל

ונתתי לו חמשים ונשאר לו חמשים (י) פטור אף משבועת היסת: ° (בעה"ת שער ו' ושער ל"ח ורמב"ם פ"ד מה' טוען דין ז)

ד כפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמשים ישלם חמשים (יא) וישבע מן התורה על השאר שלא תהא ° הודאת פיו גדולה מהעראת עדים: הג"ה ° (הג"ה מרדכי פ' כל הנשבעין) וי"א דוקא שהעידו מעידי' על פה ובלא קנין י (יב) אבל אם כתבו שטר או שיש כאן קנין אין עדים מחייבים אותו שבועה דשטר הוי כהילך: ° (ל' המחבר ע"פ מ"ש בפרק הבית) יא (יג) וי"ש מי שחולק ועיין לקמן ריש סימן פ"ז:

ה במה דברים אמורים (יד) כשתבע מלוה ° (מה שנרשם כאן בסמ"ע כ"י מש"כ בשם ר"ן פ' שבועת הדיינים ליתא' דג"י חולק בין מכפסיה רק שכתב עיין בר"ן פ' שבועת הדייני' וכן הוא בד"מ) יב (טו) אבל אם תבעו חפצים שוה מנה פקדון והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים יג (טז) שראו בידו יד (יז) כשנתבע מאות'

א"ל אביך הלוני כו' וגם נקט ל' הטור הלויתני כו' עכ"ל ודבריו סתומים גם י"ל אלא שלפ"ז גם בסמוך ס"ו הל"ל אביך הלוני כו' לא ידענא מאי קאמר אבל הני אנדה דלקמן סימן פ"ח סעיף ל"ב כתבו הטור והמחבר א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך חמשה והשיב זה לא הייתי זכור אתה הזכרתני יודע אני שלא פרעת כלום פטור ואפילו משבועת היסת שאינו אלא כמשיב אבדה ע"כ וגם לא חלקו בין מעריס או לא מעיס כיון שזה עצמו מודה שלא היה זכור א"כ אינו כמעריס משא"כ כאן שאומר ידעתי מזה ודעתי היה לתבוע לך הכל אפילו לא הזכרתני: (שוב מצאתי בסמ"ע הישני' בסוף הספר בלוח הטעיות ומחלק בהדיא מ"ש וז"ל בס"ק מ"אין לומר כו' יכול לומר ידעתי כו' ור"ל לאפוקי אם אמר הזכרתני דלכ"ע הוי כמשיב אבדה כיון שהוא הזכירו וכמ"ש בס"ס פ"ח ודו"ק עכ"ל בסוף הספר) ומ"מ אינו מוכרח שיהיה בזה חילוק בין מעריס או כמודה דדוקא לקמן סימן פ"ח סעי' י"ד מחלקינן בהכי משום שטענו ממלה חטים משא"כ הכא שלא היתה תביעה מתחלה כלל וכן נראה לכאורה מדברי בעה"ת שער ו' ח"ב בשם הרמב"ן ז"ל ויש לנו לברר לוה שאמר למלוה מעצמו מנה לך בידי ופרעתיך מחצה והשיבו מלוה לא הייתי נוכר אף אתה הזכרתני והזכרתי שהלויתיך מנה ולא פרעת לי מי אמרי' ס"ז מודה במקצת ונשבע או לא ונוה השיב הרמב"ן ז"ל זו בירינו הוא שאין מודה מקצת חייב אלא בשקדמה תביעה להודאה אפילו בנזכר מעצמו כגון שהודה לו בכ' ואחר לו מנה שלם אתה חייב פטור כדאמרי' בשבועת הדייני' טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם במודה פטור דמשמע חיוב' שאף על פי שהשלים דבריו ונמצא טענת חטים ושעורים והודאה באחד מהם פטור משום דבעינן טענה שלמ' ואחר כך מקצת הלשון מכחיש ומייכך הוא מודה מקצת הטענה כו' (וכ"כ הרמב"ן בספר המלחמות פ' הכונס) משמע שהשאלה היתה בשוטן הזכרתני והרמב"ן השיב דאפילו בנזכר מעצמו לא הוי מודה מקצת כיון שלא קדמה תביעה להודאה ומייתי ראיה מטענו חטים והודה לו בשעורים ולא מחלק בהודה לו ב' ונזכר שחייב לו ק' בין מודה כמעריס משום דדוקא בטענו חטים כיון שהית' תקנת תביעה יש לחלק בהכי משא"כ בהודה לו בכ' שלא היתה שום תביעה כלל בכל ענין פטור ואפי' את"ל דבכאן נמי יש לחלק בין כמעריס או כמודה (וכן לרב האי גאון שהבאתי לקמן ס"ס פ"ח דאפילו בזורק יש לחלק בין כמעריס או כמודה ע"ש) מ"מ נשמע דהיכא דאין הדיין יכול לידע אם הוא כמעריס או כמוד' והוא אומר ידעתי שאתה חייב לי ובדעתי היה לתבו' ממך מנה פטור מש"ר ושבועת היסת נראה דחייב וכמ"ש לקמן סי' פ"ח סעיף ל"ב דלענין שבועת היסת לא בעינן שתקדים תביעה להודאה ואפילו להטור והמחבר שם דוקא כשטוען לא הייתי זכור או פטור משבועת היסת משא"כ הכא שטוען ידעתי כו' חייב היסת ואולי יש לפרש גם דברי הסמ"ע לענין דינא כדפי' ודו"ק: י פטור כו' דהוי כמשיב אבדה ועמ"ש לקמן ספ"ח שנ"ב בשם רב האי ושאר פוסקי' באריכות מדינ' אלו: יא וישבע מן התור' על השאר כו' עמ"ש לקמן סימן פ"ז ריש סעיף ה': יב אבל אם כתבו שטר כו' פי' ואין שלוה מודה על מה שבשטר או קנין וע"ו כתב כב"י ואינו נראה בעיני דאע"ג דשטר הוא הילך היינו היכא דמודה מה שבשטר (דבכה"ג מודה הב"י דשטר הוי הילך וכמש"ל סימן פ"ח סב"ח ע"ש) והב"י מביא מ"ש הג"ה מרדכי ודוקא בעדות בע"פ כו' ע"ש דהגה' מרד' מיירי להדיא שאין הלוה מודה דלא כהב"ח. שהשיב על הב"י וסבר שמיירי למעלה בשטר דקא מודה עיין בב"י ובהגה' מר' שם ותראה שכן הוא . ויש מי שחולק שכתב הר"ב הוא הב"י ומביאו בד"מ והיינו שכתב הב"י וד"מ ועיין בר"ן ר"פ שבועת הדיינים ר"ל דלא פטר סתם אלא משום שעבוד קרקעות משמע לכאורה הא לאו הכי לא הוי הילך ונפקא מינה במקום דלית ליה קרקע דאע"ג דאנן קי"ל דאף על גב דלית ליה קרקע ה"ל שטר הילך כמ"ש לקמן סי' פ"ח סב"ח ס"ק ת"ו היינו דוקא היכא דקא מודה אבל אם אינו מודה לא שייך הילך אא"כ יש לו קרקע דאז פטור משום שעבוד קרקעות או משום דכיון שאינו יכול לפטור הוי הקרקע הילך כמו שפי' רש"י רפ"ק דמציעא וכן נראה עיקר לדינא והדברי הסמ"ע ס"ק י"ו וי"א נראה שהבין דברי הר"ב דמיירי בשטר בשעבוד קרקעות דלסברא הראשונה הוי הילך משום' שטר ש"ק והסברא האחרונ' חולקת בזה וגם נראה מדבריו דבשטר אין חילוק בין מודה או לא וזה אינו וכמ"ש ועוד דא"כ קשה דכאן כתב הר"ב כ' דעות ולקמן ר"ס פ"ז כתב הר"ב וי"א דמשכון חשיב הילך דהא אפילו שטר חשיב הילך משמע דבשטר ליכא מאן דפליג אלא ודאי כדפרישית ודו"ק: יג ויש מי שחולק כו' כתב הסמ"ע עמ"ש ר"ס פ"ז דנרא' דהדין עם החולקי' עכ"ל ונ"ל דר"ל שחולקי' הראשונים דהוי הילך כמ"ש בסמ"ע לקמן סי' פ"ז ס"ק י' דשטר הוי הילך ולפי מה דפי' דכאן מיירי כשאינו מודה הדין עם החולקי' האחרוני': יד כשתבע מלוה כו' משמע דבמלוה אפילו ראו עדים בידו אותן מעות עכשיו בשעה שכפר לא הוחזק כפרן די"ל שמחזי' קמשתמיש ושים נגרי' שמעות לאיזה עסק אחר: טו אבל אם תבעו חפצים כו' ה"ה מעות של פקדון אלא אורחא דמילתא נקט דמעות מן הדרך שנותן אותו ביד הנאמן להשכימן ואז יש לו דין אחר כמ"ש בסמוך עכ"ל סמ"ע ואלו ראה דברי המחבר בבדק הבית לא כתב כן שכתב שם על דברי הטור וז"ל ודברי רבינו אינם מדוקדקים שכתב אבל טענו מנה של פקדון כו' ובמה יודע שאותם מעות היו של פקדון וי"ל שטענו מפנים שיש מנה והעדים מעידים שראו עתה בידו מאותם מפנים שוב כ' ופי"ל דכשטענו מעות וראו בידו היינו לומר שהודה בפניהם שיש בידו כ' של פקדון וכעין תשובת הרא"ש שכתוב במו' עכ"ל הרי דכיון שינה המחבר מלשון הטור וכתב חפצים דמעות כמה יודע שאותם מעות היו של פקדון . גם מ"ש הסמ"ע שנותן אותו ביד הנאמן להשכימן ואז יש לו דין אחר כו' לא ברירא לי וכמ"ש בס"ק ס"ו וצ"ק לי שמעות של פקדון אפילו מעידים העדים שהם אותם המעות עצמם היאך שייך לומ' הוחזק כפרן הא גם בהו יש לומר שמחזי' קמשתמיש כמו בהלואה וכמ"ש לקמן סי' רנ"ב סעיף ו' בשם התוספות פ' אלו מציאות ריש דף כ"ט דאפילו הם בענין יכול לשלם לו מעות אחרים וכדכרים' מוכח בש"ס פ' המפקיד (דף מ"ג ע"א) ואם הפקידם צרורים ומתומים בענין שאסור להשתמש בהן כמו שנתבאר בסי' רנ"ב שם א"כ דמי ממש לחפצים ואולי ס"ס יש בסמ"ע כאן ודבור זה כצ"ל על מה שכתב המחבר בריפא כר"מ שתבע מלוה כו' או קאי אסיפא דסיפא ומ"ק ה"ה מעות של פקדון כשצרורים ומתומים בעינן ראו בידו וא"כ כוונתו לענין הדין כמו שכתבתי ולפ"ז י"ל דגם הטור מיירי במנה שהפקיד לו צרורים ומתומים וא"כ לדחוק כמ"ש בב"י בכ"ס . גם בלאו הכי צ"ע מה שהקשה בב"ת דהא י"ל שראו עדים שהפקיד בידו נ' ולא זזו ידם מן המעות עד עתה או שחתמו המעות מיד בענין שידוע להם בבירור שיש בידו כ' של פקדון אך משום דעדיין קשה הא כיון שמותר להשתמש במעות יש לומר שמחזי' קמשתמיש ולא הוחזק כפרן לכך מה"ט א"א לפרש מנה אלא בצרורים ומתומים או כעין תשובת הרא"ש וכמ"ש בס"ק ס"ו ודו"ק: טז שראו בידו כשתבע מאותן חפצים ה"נ ולא נראה' כשנשבע דכשנשבע גם במלוה פסול ושכנגדו נשבע ונוטל וכמו שמוכח מכל הפוסקים וכמ"ש הטור והמחבר גופים להדיא לקמן סימן צ"ב ס"ד וכ"כ הסמ"ע: יז כשנתבע כו' אבל אם לא ראוהו בידו בשעה שכפר בבית דין אף שראו בידו קודם לכן לא הוחזק כפרן

דדילמא

הלואתו משא"כ אביו שמת וכ"כ התו' פ"פ שיסת פירושם אלא שלפ"ז גם בסמוך ס"י הל"ל אביך הלוני כו' וגם נקט ל' הטור הלויתני כו' ועד"ר: ט הודאת פיו ה"ינו כשמודה במקצת שהוא מקצת תביעת התובע גדול מהעראת עדים הללו שאומרים שחייב לו מקצת תביעותיו . ובכמה ענייני' אמרינן שהעדים מחייבים אותו אף מה שאינו חייב ע"פ עצמו כגון מודה במקצת וגם אינו נעשה רשע על פי עצמו . אבל אם כתבו שטר פי' שיש שטר ביד התובע שכתוב בו בפנינו עדים הלוה פלוני לפלוני מנה'ס והה"ה אם כתבו בשטר שפלוני' הודה לפניהן שחייב לפלוני מנה'ס דכל שטר יש בו שיעבוד קרקעות והקרקעות שנשתעבדו להמלוה ה"ל כהילך (ודין הילך יתבאר בסמוך בס"ו) דבכל מקום שהן ברשות המלוה קאי' כפי הסך המבואר בשטר ומזה הטעם נ"כ קאמר' כשהעדי' לפנינו (אבל כשאינו לפנינו לא כמ"ש בר"ס ל"ט ומ"ב) ומעידי' שקנו בק"ס לפניהן דכל קנין לכתיבה עומד וה"ל כאלו נכתב בשטר וי"ש כאן שעבוד קרקעות: יא ויש מי שחולק ועמ"ש כאן בהגד"מ ובפרישה ובסמ"ע ר"ס פ"ז דנראה דהדין עם החולקין: יב אבל אם תבעו חפצים כו' ה"ה מעות של פקדון אלא אורחא דמילתא נקט דמעות מן הדרך שנותן אותו ביד הנאמן להשכימן ואז יש לו דין אחר וכמ"ש בסמוך: יג ה"נ שראו בידו כשנתבע וכ"כ המחב' לקמן סי' צ"ב ס"ד וה"ט דקאמ' כשנתבע מאותן חפצי' דאלו לנוסח שנשבע הל"ל כשנשבע על אותן חפצים ועוד דלקמן סי' צ"ב ס"ד כתב בהד"א דכשנשבע אין חילוק בין מלוה לפקדון וכ"כ רש"י בפ' הגוזל עצים (ריש דף ק"ו) ע"ש אבל בשלא נשבע אלא ראוהו בידו בשעת תביעה יש חילוק בינייהו דפקדון דלאו להוצא' ניתן בידו וזה כפרו ודאי דעתו לגזול' ומ"ה כנעשה חשוד ופסו' גם לשבועה ודין חשוד הוא דשכנגדו נשבע ונוטל כמ"ש לקמן סי' צ"ב אבל בשכופר במלוה כיון דהלואה נתנה להוציא אע"ג דראוהו בידו בשעה שכפר אמרינן דעתו היה להוציאו ולאשתמוטי עד דיהיה לו מעות ומ"ה נשבע על המותר ונפטר ואף שהרי"ף בספר שבועות שלו פ"ד סוף חלק ד' כתב שהכופר במלוה אפילו בשבועה כשר לעדות וכ"כ הב"י בשם ריב"א בסי' ל"ד גם בסי' זה הביא דעו' דאמרינן דהלוה יודע שהמלוה ס"ל ממקום אחר ומ"ה נשבע מתוך שאינו חייב למלוה ורוצה לעכב זה במקומו משא"כ בפקדון דצריך להחזירו בעינו וליכא מאן דשמו ליה בחובו ע"ש מ"מ מודים דבפקדון נעשה כפרן בכפירה בלא שבועה וגם דעת ריב"א אינו חוכר' לית' כן כמ"ש בהגהות' במרדכי בפ"א ד'דיני ממונות פ"ש ודו"ק : יד כשנתבע אבל אם לא ראו בידו בשעת כפירה אף שראו בידו קודם לכן

מאות' חפצים שוה חמשים הוחזק כפרן טו (יח) והתובע נשבע ונוטל :

ה °(בעל התרומות שער ז') מנה לי בידך מהלואה פלוני' ומנה מהלואה אחרת שהלויתיך בזמן אחר כך וכך · והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה ראשונה פרעתיך כך וכך ומהלואה שנייה פרעתיך כך וכך ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותם שתי הלואות עשרים דינרים הוה ליה שנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הב"ד עדים במה שהודה שנשאר עליו וישבע שבועה מן התורה על השאר :

הגה (יט) ודוקא שהכירו הב"ד שהודה עדיין במקצת לפי טענתו °(תשו' רשב"א בב"י לקמן ר"ס פ"ז) אבל אם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מקרי הודאה במקצת · וע"ל סימן פ"ז סעיף ס' :

ו המורה

לכן א"כ נעשה חשוד אפי' בפקדון דאמרינן דאין דעתו לכפרו אלא כאבד מידו הפקדון ולא רצה לגלות להמפקי' כדי שלא יביאוהו לב"ד ומשמט נפשו לומ' לא הפקדתני עד שיחפשנו ויתננו לו ודוק' כשהפקיד בידו חפצים או מעות שלא להשכירן שייך לומר הכי אבל אם טוען שנתן בידו מעות להשכירן לטוב' הנותן והוא כופ' בכל ועדים מכחישי' אותו במקצ' אין לו התנצלות לומר דלכך כפר בכל משום דהוציאן ועד שיגיעו לידיה בעי לכפריה דהא מתחלה ניתן המעות בידו להוציאן ולהשכירן ואם כן ה"ל לגלות הדבר להמפקיד ומדכפר ש"מ דעתו הי' לגוזלו ונעשה חשו' ופסול וכ"כ הרא"ש בתשוב' וע"ל סימן ל' ס"ה ועד"ר כאן :

טו והתובע נשבע ונוטל היינו משום שלא הוחזק כפרן רק על המקצת מ"ה צריך לישבע על השאר דלאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחר כמ"ש בסימן ע"ט ס"ה משא"כ כשהוחזק כפרן על כל הממון דאז זה שכנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בסי' ע"ט ס"ח וכן נ"ל לעיל בסי' ל' ס"ה דסתם וכתב הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ק"ק (ור"ל בלא שבועה) היינו גם כן משום שהוחז' כפרן על כולו :

טז והילך

דדילמא נאבד ממנו ואשתמוטי קאשתמיט עד שימצאנו הלכך נשבע שבועת התורה ונפטר כמו במלוה ודוקא כשהפקי' בידו חפצי' או מעות שלא להשכירן בעינן דאו עתה בידו אבל אם נתן בידו מעות להתעסק בהן ולהשכירן הוחזק כפרן אפילו לא ראוהו עתה בידו וכמ"ש הרא"ש בתשובה והמחבר לעיל סימן ל' סעי' ה' שהרי לא הופקד בידו חפץ מבורר שיאמר לא ידעתי היכן הוא אלא מעות הפקידו אצלו ואע"ג דלהשכירן נתנו לו ונתנו לו נ"כ להוציאן מ"מ ה"ל לגלו' הדבר שהוציאן ולא היה צרי' לשלם מיד משא"כ בלוה שצריך לשלם מיד לכך משתמיט עד שיהיה לו מעות כ"כ הסמ"ע לעיל סימן ל' ס"ק י"ח וכאן ס"ק י"ב · ולפי ע"ד נראה דאף בלהשכירן כל היכא שי"ל שנאבד' המעו' לפי שעה איכו פסו' דהי' שכו' משתמיט' עד דמשכח (דליכא למימ' דאע"ג דנאבד' חייב באחריות דהא בעיסק' פטו' כדלקמן סימן ק"ח סעיף ד' ועו' דליכא למימר שקבל עליו אחריות דא"כ מכ"ש דלא מפסל דהא ה"ל לוה ושייך אשתמוטי קאשתמט אלא ודאי כמ"ש ודו"ק) ואי משום שלא אמר שהוציאן אין לפסלו דדילמא לא היה רוצ' לומ' כן שיחייבוהו בחנם שבאמת נאבדו ממנו ויהא פטור ועוד דלא מסתבר לפסלו בשביל שלא אמר דבר שאינו אמת אלא תשובת הרא"ש והמחבר סימן ל' מיירי שאותן חמשים זהובים הם ביד ראובן והם מחמו' של שמעון שנתן לו להשכירן ואח"כ כפר שלא נתן לו שמעון כלו' ובאו עדי' שהוד' וידוע שהיו אז אותן חמשי' זהובי' ביד ראובן כגון שהיה ביד הנתבע שטר עליו או שהלוה אותם לראובן בעדים לזמן פלוני והוא בתוך הזמן וכה"ג רק כדי שלא תקש' דהלא אין העדי' מעידים שהיה בביתו ממש לכן קאמר הרא"ש דדוקא בחפץ מבורר צריך שיעידו שהיה בביתו ממש משא"כ כשנתן לו מעות להשכירן ואולי גם כוונת הסמ"ע כן אלא דר"ל אמאי יהא פסול דילמא משתמיט שלא יצטרך לשלם מיד ואי משום שהוציאן לא הוי שולח יד בהכי כיון שנתנו לו להוציאן ולהשכירן לכן קאמר דהא לא היה צריך לשלם מיד אלא שפשט דבריו לא משמע כן וגם לא ה"ל לחלק בין להשכירן ושלא להשכירן דהא בלהשכירן גופיה יש חילוק וכמ"ש גם מלשונו בס"ק י"ב לא משמע כן ועכ"פ מה שכתבתי נ"ל ברור לדינא ודו"ק :

יח והתובע נשבע ונוטל היינו משום שלא הוחזק כפרן רק על המקצת מה צריך לישבע על השאר דלאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחר כמ"ש בסי' ע"ט ס"ה משא"כ כשהוחזק כפרן על כל הממון דאז זה שכנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בסימן ע"ט ס"ח וכן נ"ל לעיל בסימן ל' ס"ה דסתם וכתב הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ק"ק ור"ל בלא שבועה היינו גם כן שהוחזק כפרן על כולו עכ"ל סמ"ע · ודבריו פשוט · וסוף דבריו תמוה דפשיטא דגם בסי' ל' ס"ה לא הוחזק כפרן רק במקצת ואינו נוטל אלא בשבועה (וכן הוא להדיא בתשו' הרא"ש החדשים שנדפסו בשנת שס"ז) והא שכתב שם סתם היינו משום דלא מיירי התם אלא מדין בירור עדות אבל מדין שבועה לא איירי התם : שוב מצאתי בספר גדולי תרומה דף ס"א שהאריך בזה והביא דברי תשו' הרא"ש בכ"ע ולפע"ד פשוט כדפי' :

יט ודוקא שהכירו כו' אבל אם נתחייב כו' בסמ"ע סימן פ"ז ס"ק ס"ז נראה שמחלק בין שני הדינים האלו דברישא נראה מתוך דברי עצמו שנשאר חייב לו עדיין כך וכך לפי החשבון ובסיפא הטעם לפי שנתחייב מחמת שאין מאמינים אותו או שמתחייב ע"פ ב"ד כגון שטען פרעתי' כך וכך לפי שנתתי עבורך רבית והב"ד מכירים שאין המלוה חייב לשלם לו הרבית לפי שהוא רבית קצוצה וכה"ג ע"ש · ולפע"ד דאם נתחייב ע"פ ב"ד אף על פי שלא הודה בכלום חייב שבועת התורה דהיאך יעלה על הדעת דחיוב ע"פ ב"ד יגרע מהעדאת עדים והא בכל דוכתא ב"ד חשיב טפי מעדים וגם כל הקלים וחמורים דילפינן בש"ס העדאת עדים מפיו הייני מפי ב"ד ע"ש והכי משמע נמי מתשו' הרמב"ם ספ"ר מה' גזלה [illegible] אמר על המקב' אין מספי' ולידי מספי' והיה ע"פ מחמך ועל הקב' אומר לא השפתי חייב ס"ד כיון דנתחייב במקצת לשלם ע"פ ב"ד והובא בטור לקמן סימן פ"ח ובסמ"ג ובמרדכי ורבי ירוחם וכמ"ש לקמן סימן פ"ז סעיף ס' ס"ק י"א וכתב דהרמב"ם פליג בזה וס"ל דאינו חייב אלא היסת וכן פסק המחבר סימן פ"ח סעיף ו' היינו משום דאין הב"ד יודעים בבירור שחייב לו שהרי הוא כופר עדיין ולא נתחייב ע"פ עדים ולא ע"פ הדין רק מכח ע"א משום שאל"מ אבל כשהב"ד יודעים בבירור שחייב לו לפי שאותו פרעון לא חשיב פרעון ע"פ הדין וכה"ג פשיטא דגם הרמב"ם מודה דלא מסתבר כלל לומר דחיוב ע"פ ב"ד יגרע מהעדאת עדים (וכן משמע להדיא מדברי העיר שושן לקמן סימן פ"ח סעיף ו' ע"ש) והכי משמע נמי מדאמרינן בש"ס רפ"ק דמציעא א"ר חייא קמייתא ותנא תוכא שבים אומין בסלי' כו' והא הכא כיון דתפים אכן סהדי כו' וכי דחסיק התם בש"ס דליכא דאיים ומתני' היינו משום הקושיא דפריך התם כי היכא דאנן סהדי בהאי אכן סהדי בהאי כו' אבל אי לאו הך פריכא הוה ב"ד חשוב כמו העדאת עדים מטעמא דאנן סהדי · ואף על גב דמדליכא דהיכא דלא נתחייב אלא מתוך שאינו נאמן לא מיקרי מודה מקצת כגון כמך דספ"ר מה' גזלה שכתב הרמב"ם וכן אם טענו ק' וא"ל על נ' אבל תפרעני אלא בעדים וא"ל כ' להר"ם וכ' איני יודע אם הלויתני ויש לו ע"א שהלוה לו כו' וכן בטוען על כל הק' להר"ם והביא ע"א שלוה כ' ואמר לויתי ופרעתי דחייב בנ' מכח מתוך שאל"מ ואינו חייב ש"ד על השאר מטעם שכתב הרמב"ם וכן כל כה"ב וכמ"ש לקמן סימן פ"ז וא"כ ליכא לאקשויי דהא אכן סהדי וכדפריך בפ"ק דמציעא היינו משום דכיון שאין הב"ד יודעים בבירור שחייב לו רק שאנו פוסקים כן מכח מתוך שאל"מ ואינו נאמן לא שייך לומר אכן סהדי דהא מכל מקום יכול להיות שאומר אמת ונפרק קמא דמציעא כיון דהאי תפים ביה הוה כאלו אנו יודעים בבירור שהוא שלו אבל אי תימא דאפילו הבית דין יודעים בבירור גמור שחייב לו כ' כגון שטעה הלוה בדין אינו חייב שבועת התורה אם כן היאך מדמה בש"ס אכן סהדי דב"ד להעדאת עדים אלא ודאי כדאמרן והלכך אם ראובן תובע לשמעון וזה אומר כ' פרעתיך וכ' נתתי עבורך רבית והבית דין מכירים שהב' רבי' אסו' לשמעון ליקח מפני שהוא רבית קצוצה וכתנא שנתחייב שמעון לשלם כ' ע"פ מה שהכירו הבית דין מתוך הודאתו שהודה שהלוה לו ק' ולא פרעו עדיין רק כ' לפי דבריו חייב שבועת התורה שהרי הבית דין עדים במה שהודה שנשאר עליו וכן אם ראובן תובע לשמעון ק' והוא משיב כ' פרעתיך בעצמי וכ' אתה חייב לי מפני שנעשית לי ערב בעד פ' בשטר כ' והבית דין מכירים שהערבות הוא אינו ערבות כגון שנתערב לאחר מתן מעות ובהאי גוונא או שאומר כ' פרעתיך שהמחיך במעות שלסתן אבל פ' והב"ד מכירים שאותו המחאה אינו כלום כשעה שהמחהו וכדלקמן ר"ס קכ"ו וכל כה"ג חייב שבוע' התור' שהרי נתחייב בבירור ע"פ הדין ואם כן הבית דין עדים עליו במה שנשאר חייב והכי משמע להדיא מדברי הבעל התרומות והמחבר והר"ב שכתבו ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותן שתי הלואות עשרים דינרים כו' ואי כהבנת הסמ"ע ה"ל למימר ומתוך טענתם נמצא שהודה שעדיין חייב לו עשרי' דינרי' כו' ועוד שכתבו ה"ל שנים מעידים כו' ואי כהבנת הסמ"ע למה ליה למימר דה"ל כשנים מעידים תיפוק ליה דהוי הודאת פיו דמה לי אם הודה בפני בית דין בתחלת טענתו או הודה בסוף טענתו פשיטא דבכל גווני מודה מקצת הוא · ועוד שכתבו שהרי הבית דין עדים במה שהודה כו' ואם איתא הל"ל שהרי הודה שנשאר חייב כך וכך כו' וכן הר"ב כתב ודוק' שהכירו הבית דין שהודה עדיין כו' ואם איתא הל"ל דדוקא שהודה שעדיין חייב במקצ' כו' אלא ודאי כוונת הבעה"ת והר"ב והמחבר לומר שהוא אינו מודה בכלום רק אומר כ' פרעתיך מחמת שנתתי עבורך רבית או שנעשית לי ערב בעד פלוני או שהמחיתיך במעות ב' וכהאי גוונא והבית דין מכירים שעדיין חייב לו כ' לפי חשבונו לפי שאותו פרעון שנתן בעדו רבית או שנעשה לו ערב או שהמחהו לא חשיב פרעון אם כן הבית דין עדים במה שהודה שלא פרעו מחמת רק שלפי דעתו היה חשוב פרעון והבית דין עדים במה שהודה שנשאר עדיין חייב לו כך וכך וחייב שבועת התורה והרשב"א בתשוב' שהביא בית יוסף לקמן ריש סימן פ"ז שכתב בענין נתתי עבורך רבית דלא חשיב מודה מקצת נ"ל שמעשה היה שראובן תבע לשמעון שהלוהו ק' והשיב שמעון על הכל להר"ם [illegible]

[illegible]

פרק שבועת הדיינים שכתבתי לקמן סימן פ"ז ס"ק [illegible] (ועיין מ"ש עוד מזה לקמן סימן פ"ז סעיף ס' ס"ק י"ב :

ו הסודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא כך סו (ב) והילך פטור משבוע'התורה אבל נשבע היסת (ועי"ל סימן פ"ז כל זה) :

ז מנה לי בידך אין לך בידי כלום או שטוען יז (כא) יש לי בידך כנגדו כסות או כלים או שאמר אמת היה לך בידי (כב) אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה כיון שכופ' בכל פטור משבוע'התורה יח ונשבע היסת ° (הרב המגיד פ"ד מטוען ומטו'רשב"א סי' תתקנ"ם וספר פוסקים) (כג) ואפילו שנים מעידים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו נאמן בשבועת היסת לומר יש לי בידך כנגדו יט או מחלת לי (ועי"ל סי' פ"ז כל חלוקי שבועת היסת) :

ח ° (מרדכי פ"ק דמציעא ועי"ל סי' סה"ר ס"ס) מנה לי בידך כ (כד) שגזלתני והלה אומר לא היו דברים מעולם משביעים אותו היסת ואם הורה במקצת או שעד אחד מעיד שגזלו כא משביעים אותו שבועת התורה :

ט מנה לי בידך (כה) שהלויתיך או שהפקדתי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני או אם הפקדת בידי ישבע היסת שאינו יודע ופטור ואם בא כב (כו) לצאת ידי שמים ישל' ואפי' אם טוען תחלה טענת ברי אין לך בידי וכשחייבוהו לישבע היסת כג חזר וטען איני יודע אם הלויתני או אם הפקדת אצלי נשבע היסת כד שאינו יודע ופטור · מנה לי בידך שהלויתיך או שהפקדתי בידך והלה אומר יודע אני שהלויתני מנה או שהפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו כה (כז) חייב לשלם (כח) ואין התובע צריך לישבע אפילו שבועת היסת אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין ° (מרו'פ"ק דכתובות מפשרי רב אלפס) (כט) (ואם חזר אח"כ ואמר נזכרתי שפרעתיך כו נאמן בשבועה) :

לא

ב והילך פטור מטעם דמה שנותן לו ה"ל כאלו הקנה ליה התובע בביתו ונמצא שהוא כופר בכל ועי"ל סימן פ"ז ס"ק י"ב : כא יש לי בידך כנגדו כסות וכלים כו' בב"י ובד"מ כתבו דאם טוען שיש בידו כסות וכלים בפקדון דאז אינו יכול לישבע נגדו אא"כ כפר בו התובע אבל אם טען נאנסו הרי התובע פטור בה"ד והנתבע אינו יכול לישבע שיש בידו כנגדו עכ"ל ממ"ע וכתבו הר"ב בהג"ה סימן ע"ב סעיף י"ז ועמ"ש שם : כב אבל אתה מחלתו כו' משמע דאינו נאמן לטעון טענת יש לי בידך כנגדו או מחלתו או נתתו כו' אלא במגו דלהד"ם או נתנו דפרעתי וכן משמע מדברי הר"ב לעיל סימן ע' סוף סעיף א' וכן כת' המרדכי פ"ק דב"ב בשם מהר"א וכתב שגם דעת הרמב"ן כן וכתבו'מהר"ר אלי' ן' חיים סי' כ"א הסכי' עליו שלא נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב ר"פ א'מה'טוען הטוען משלשלים על חבירו וכפר בכל ואמר להד"ם או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא זה והילך או שאומר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלתו לי או נתתו לי או מכרתו לי או החזרתי לך כו' בכל אלו ישבע היסת ויפטר ע"כ מדכתב טענת מחיל'בכלל טענת המועילות בעצמם להפטר כגון טענת פרעתי או החזרתי משמ' דטענת מחילה מועלת בפני עצמה אפילו בלא מגו עכ"ד ולא ירדתי לסוף דעתו דהא הרמב"ם נקט נמי נתתו או מכרתו לי ובהכ"ג פשיטא דאינו נאמן אלא במגו וכמו שהוכח בש"ס בכמ' דוכתי ומוסכ' מכל הפוסקי' לעיל סי' ע"ב וכמ'דוכתי ובהרמב"ם גופי' בפ"ט מה'טוען ובהרב' מקומות דאינו נאמן לטעון נתתו או מכרתו לי אלא במגו דלהד"ם או החזרתי אם כן ע"כ נתת לי או מכרת לי לא הוי דומי' דהחזרתי א"כ הרמב"ם דנקט מחלת לי או נתת לי כו' משמע דמחלתי לי דומי' דנתת או מכרת לי כו' וכן כתב הר"ב בהג"ה לקמן ריש סימן ע"ם דאינו נאמן לטעון מחל' לי היכא שהוא תוך זמנו והיינו מטעם שכתב המרדכי שם דאינו נאמן לטעון מחלת אלא במגו · ואע"ג דלקמן סימן פ"ב סי"א יש אומרים דיכו'הלוה לטעון מחלת לי אע"ג שיש שטר ביד המלוה היינו לענין להשביעו למלוה כי היכא שהיה טוען פרעתיך ועמ"ש לקמן סימן פ"ו סוף סעיף כ"ו ס"ק ס' : כג ואפי'ב'מעידים כו' נאמן כו'כתבו דפרעתי דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים כדלעיל ר"ס ע' · וכתב בפסקי מהרא"י סימן פ"ר דה"ק אם טוען אביך חייב לי כנגדו נאמן במגו אפי' שבטענה זו אינו יודע בספק'וכתבו הים מעיז אמרי'שפיר מגו כה"ג ומביאו ב"י ור"ת וכן כת' בקצרה בתשו'מבי"ט ח"א סי'קפ"ז ופסו'הוא וכן תלאתי בריב"ש סי'שכ"ב וז"ל ואף אם היה משה חי והיה תובעו הכום היה נאמן לומר מנה לי ביד אביך ועל כן אף תופסו כיון דליכא עידי פקדון ודאה ואעפ"י שאין להאמינו כאן במגו משום דה"ל מגו דמעיז אפ"ה נשבע'מיהו מסימן כמו שכתבו המפרשי' ה"ל דבשבועה אמרינן מגו ומעיז דהאינו מעיז כדמשמע מההוא עובד' דהכפו עיזי דאכלי חושלי בנהרדע'דנאמן לטעון עד כדי דמיהן כתבו דאי בעי אמר לקוחי' הם בידי ואע"ג דאי אמר לקוחים הם בידי איכא מעיז והשתא ליכא מעיז אפ"ה מהימן בשבועה דבי לא אמרי' מגו דמעיז היינו דאינו מעיז היינו לאפטורי משבועה כי היכי דרבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת השבועה ישבע כו' וכהכי'א דר"פ כל הנשבעי'שבוע'שאומרין דחייב דמתכא היכא משכחת לה כיסתני'מגו דאי בעי אמר החזרתי אבל בשבועה מהימן וכ"כ הרמב"ן ז"ל בחדושי שבועות שלו וכן הסכמת האחרונים ע"ל עכ"ל ועיין מ"ש לקמן ס"ס פ"ב בדיני מגו באות ו' ועיין מ"ש לקמן סי' כ"ב סעיף כ' : כד שגזלתני או גנבתני · אע"ג דלדברי התובע חשוד הוא משביעינן ליה כיון שלא נעשה חשוד ע"פ עדים כדלקמן סימן כ"ב וכב"י הביא דברי תלמידי רשב"א מחלוקת הגדולים אם יש להשביעו כשטוען לקחת ממני רבית וכן הוא בחדושי רשב"א ריש מציעא והסכמת הפו'דיכול להשביעו כמו שנתבאר בי"ד ס"ס קס"ם ולקמן סימן פ"ב סעיף י'ועמ"ש שם · ועי"ל סימן פ"ו שכ"ם בהג"ה ס"ק כ"א : כה שהלויתיך כו' וה"ה שגזלתני שאין חילוק בין גזלה או פקדון והלואה בכל דינים אלו ועי"ל סימן שס"ה : כו לצאת ידי שמים ישלם כו' כתב הריב"ש סימן שכ"ב בשם הרמב"ן שאם תפס התובע בעדים מפקינן מיני'שאין תפיס'מועלת במה שאין לו זכות אלא כבא לצאת ידי שמים · וכ"ל דהא דבקם תפס בעדים היינו משום שהתוב' טוען ברי והוא מרין בסעיף י'באומר תפסתו בגלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך (וכן לקמן סי' ע"ו סעיף א' וכה"ג) דחיו'לצא'ידי שמי' לא מהני תפיסה אפי' שלא בעדים כיון שאין התובע טוען ברי ודו"ק : כז חייב לשלם · מטו'דכיון דודאי חייב לו וספק אם החזיר לו בכה"ג אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ונראה דאפי' ספק הפרעון הוא קור' הפלוא'כגון שהיה לו פקדון בידו ואמר שנאבד בפשיע'הלוה לו ונתחייב לשלם לו ק'זהו'והפקד אומ'יור'אבי שלא היה שום רק כ'ושלו'אומ'איני יוד'כמה היה שוה ואפש'היה שוה ק'וכתב'שמשו'לא נתחייבתי לך כלו'לפי שאני'שהלויתני יותר בק'של דמי הפקדון אפ"ה חייב הלו'לשלם לו ב'דמ'מ ה"ל מחויב ברי ושמא ספק וכה"ג ברי ושמא ברי עדיף וכן משמ'מתשובות דברי הפוס' : כח ואין התובע צריך לישבע כיון דהנתב'טוען שמא ואין נשבעים אפי'היסת על טענת שמא כדלקמן סעיף י"ו : כט ואם חזר כו' נאמן בשבועה · ומהרש"ל פ'הגזול

בחרא

טז והילך פטור כו' דכיון דנתן לו מה שהודה בו ה"ל כמותר כופר הכל והכופר הכל כבר כתבתי טעם דלא נתחייב בש"ד דפוקה אין אדם מעיז לכפור הכל אבל חכמי' תקנו שישבע שבוע' קלה כלא בנק"ס שיקבל עליו שאינו חייב לו ושבוע'זו נקרא'בגמרא ובפוסקי' היסת והוא הל' שיתם חכמי' שמו עליו שבועה זו ועפ"ר מ"ש עוד מזה : יז יש לי בידך כנגדו כסות וכלים בב"י ובד"מ כתבו דאם טוען ואומר שיש בידו כסות וכלים בפקדון דאז אינו יכול לישבע נגדו אא"כ כפר בו התוב' אבל אם טוען נאנסו הרי התובע פטו' בה"ד והנתבע אינו יכול לישב' שיש בידו כנגדו : יח ונשבע היסת כו' ע"ל ס"ס פ"ז סעיף ל'דאף שכבר נפטר הנתב' בשבועה בין דאורייתא בין דרבנן אם תפס התובע אחר כך בידו דבר משל הנפקד בלא עדים וטוען שנשב' לשקר הרי זה נאמן במגו דאי בעי אמר לא תפסתי ונשבע עליו עד כדי דמיו : יט או מחל' לי או נתת לי במתנ'כ"כ הטור ובפרישה כתבתי דלרבותא כ"כ אע"ג דאין דרך בני אדם למחול וליתן במתנ' נאמן בהיס' וכ"ש אם טוען פרעתי דכל הלואה לפרעון עומדת : כ שגזלתני וה"ה אם טוענו שלקח ממנו רבי' ועיין בי"ד סי' קס"ט ולקמן סי' פ"ב חילוקי דינין לענין טענת רבית אם טוען לקחתי בהיתר ואם טוענו קודם שנתנו לו או לאחר כן ע"ש : כא משביעין אותו כו' ואע"ג דזה הודו כגזלן וגם העיד עליו עד א' שגזל כדמסיק לא מפסול בפר א' ואמרינן דמשום ספק מלוה ישבע שיש לו עליו גזל ממנו וכאם יודע לו לאחר שיעיין בחשבונו שאינו חייב לו יחזיר לו מה שגזל מידו ולכך רמו רבנן שבועה עליה דודאי לא ישבע מספק דדילמא ימצא שאינו חייב לו ויהיה שבועתו לשקר כ"כ הטעם תלמידי הרשב"א בהד' וכן יתבאר טעם זה בסימן צ"ב בדברי הטו'והמחב' ולא כמ"ש ° בע"ש הטעם כאן ובסי' פ"ז ס"א משום דחשוד אדם * אממונא ואינו חשוד אשבועתו כו' ע"ש שוב ראיתי שבע"ש סימן צ"ב ס"ג ערבב שני הטעמים יחד ע"ש ואינו נכון בעיני · ועל כל פנים אם היה דעת הע"ש כאן ובסימן פ"ז כן לא היה לו לסתם אלא לפרש ולכתוב דהנחשד על הממון דהיינו ספק ממון דוקא אינו נחשד על השבועה מה שאין כן ודאי ממון וכמ"ש בסימן צ"ב : וכל זה דוקא בע"א שאומר שגזל אבל בשני עדים אינו יכול להכחי' בטענה זו וכמ"ש בסי' צ"ב ע"ש : כב לצאת ידי שמים ישלם כיון דחבירו תבעו בברי ולו אינו ברי שאינו חייב לו : כג חזר וטען איני יודע אם הלויתני' הטור שיש בזה כדי להקל בשבועתו ולפט' בשבועתו איני יודע ור"ל כי שבוע'איני יוד' היא קלה שאינו נשבע בה לשקר שאף אם הוא חייב לו מ"מ נשבע באמת שהוא אינו יודע ועוד שאף אם התוב' הביא אחר כך עדים שחייב לו וזה שתבעו לא יפסל ע"י העדי' דהא העדים אינם מעידי' שיודע ולא שכחו משא"כ אם נשבע שאינו חייב לו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ם פ"ו וס"ל ע"ש : כד שאינו יודע ופטור פי' פטור מדינא ולא מיקרי טוען וחוזר וטוען כיון שגם בטענתו הראשונ'היה נשבע ונפטר כל זמן שלא באו עדים וכמ"ש לקמן בי' פ' אבל לצאת ידי שמים בעי'א דמי' : כה חייב לשלם ואין כו' כבר נתבאר סי' ע"ב דכה"ג שתבעו בודאי וגם להנתבע ודאי שהיה חייב לו והפרעון לו ספק שהתובע נוטלו בלא שבועה : כו נאמן בשבועה מאחר שלא הודה לו בתחלה שנדר"ין חייב לו וע"ל ר"ס ע"ע ובסי' קכ"ו בטור סי"ז ובסי' ת"ס ב :

כו והלה

י (ל) לא תבעו אדם אלא מעצמו אמר לחבירו הלויתני או הפקדת אצלי או גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך פטור ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם אבל אם אמר איני יודע אם הלויתני או אם הפקדת אצלי או אם גזלתיך הואיל ובלא תביעת אדם אמר כן פטור אף לצאת ידי שמים :

יא ° (טור בשם מהר"ם מרוטנבורק) אמר ליה חייב אני לך מנה כו (לא) והלה אומר ודאי לי שאינך חייב (לב) כלום פטור (לב) אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב כח (לג) דהוי כאלו מחל לו :

יב מנה לי בידך שהלויתי' והלה אומר איני יודע אם הלויתני (לד) ועד אחד מעיד שהלוהו כט או שאמר (הנתבע) (לה) איני יודע אם פרעתיך ל (לו) הוה ליה מחויב שבועה ואיני יכול לישבע משלם :

יג מנה הלויתיך והרי עד אחד לא והלה אומר כן הוא אבל

כו והלה אומר ודאי לי כו' אבל אם לא אמר ל' ודאי לא ומטעם שיתבאר ועד"מ סי' מ' ס"ג ומ"ש בהג"ה שם : כח דה"ל כאלו מחל לו בטור מסיים בזה וז"ל ולא הוי מחילה בטעות דכיון שא"ל אני ח"ל ה"ל להשים אל לבו לדקדק והוא לא עשה כן אלא אמר בודאי אינך ח"ל בודאי מחל לו בלב שלם עכ"ל ומזה נלמד דאף אם חזר התובע ואמר טעיתי בחשבוני תחלה ועתה דקדקתי ומצאתי שבח"ל לא מהימנינן ליה דה"ל כאלו מחל אדם לחבירו בפירוש מה שח"ל ולא יכול לחזור בו : כט או שאמר איני יודע אם פרעתיך עפ"ר שם כתבתי ישוב' על לשון הטור דל"ת הלא אפילו בלא ע"א כמ' כתב שם דהאומ' נתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם ואין התובע צריך לישבע וכמ"ש ג"כ המחבר לפני זה בס"ט ובשני הישובים הראשונים שכתבתי בפרישה ל' המחבר אינו מתיישב מדכתב ל' או אבל בישוב שלישי מתיישב דלא כ"כ אלא משום דבא לכתו' אחר כך בטור וגם המחב' בסעיף י"ו דכתובה ליורשי' אין חילוק בין השיבו איני יודע אם הלוית לאבי בין איני יודע אם פרע לך אבי אף על פי שיש עדים על שהלוהו אפ"ה היורשים פטורי' מ"ה הקדימו וכתבו דהלוה בעצמו דוקא נתחייב בהכי טענות אבל היורשים בכל ענין פטור ועפ"ר : ל ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול כו' ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו עדיין מ"מ כיון שהתובע תבעו בברי שעדיין ח"ל והוא משיבו שמא לא לויתני ואינו מכחיש העד שמעיד שלוה לו חייב לשלם דברי ושמא ברי עדיף ואף שכבר נתבאר דאף שהתובע תבעו ברי והנתבע משיבו איני יודע אם הלויתני דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר שאני הכא דעכ"פ איכא עד שהלוה לו והתורה האמינו לעד א' כשנים כל זמן שאין זה שמעיד עליו כשב' להכחישו והרי כאן אינו מכחישו אלא טוען איני יודע (וז"ש הטור והמחב' ואינו יכול לישבע ר"ל אינו טוען טענה שישבע להכחיש העד) ומ"ה מצטרף טענת ברי דהתוב' והעדא' העד לחייב וכנ"ל ביאור הדברי' בטור וכמ"ש בפרישה ע"ש : לא והלה אומר כן אבל פרעתיך כו' עד אם זה העד מעיד שלא פרעו כו' עד ה"ל מחויי' שבועה ואינו יכול כו' ק' והלא אף אם העד מעיד שלא זז ידו מתו' ידו יכול זה לישבע נגד העד לומר שמשקר שפרעו ויהיה נאמן בשבועתו להכחישו וכ"כ מ"מ בספ"ד מטוען אהא דכתב הרמב"ם שם וז"ל וכן כפרן כו' כתב דאיירי דוקא דאמר תחילה להד"ם דבכה"ג עד אחד ואות' שהלו' לו טוען פרעתי ומ"ה אינו יכול לישב' נגד העד אבל אם טען מתחלה פרעתי והעד מעיד שעדיין ח"ל שלא זז ידו כו' או שהוא בתוך הזמן מה לי שישבע נגדו ומכחישו בעיקר הלואה ומה לי מכחישו בפרעון כו' ע"ש . וכ"כ הב"מ בשם הריב"ש וי"ש לומר דמ"ש המחבר אם זה העד מעיד שלא פרעו כו' לא קאי אטענת פרעתיך אלא אמ"ש אתה חייב לי כנגד אותו מנה בזה א"ש כיון דהנתב' מודה שחייב לו עדיין לא אמרינן בזה דיש' נאמן במיגו דאלו בעי הוה אמר פרעתיך די"ל שלא רוצה להע"ז נגד העד המעיד שלא זז ידו ולא פרעו או שהוא עדיין בתוך זמנו לכך משקר וטען שחייב לו התובע כנגד אותו מנה ומ"ה אמרינן בזה ה"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ולומר שפרעו ואינו יכול שהרי מודה לו . ועל מה שהתחיל וכתב שמשיבו פרעתיך קאי אמה שמסיק ואמר וכן אם טען תחל' לא היו דברים מעולם כו' ור"ל וכן מ"ש תחלה אבל פרעתיך אי הוי כהאי גוונא דטען תחלה להד"ם כו' שוב אינו נאמן לומר פרעתיך ומ"ה כתב המחבר ל' תחלה (וברמב"ם ובטור לא כתבו תיבת תחלה ע"ש) גם י"ל דמ"ש המחבר שהעד מעיד שהוא בתוך זמנו קאי כמ' א"רישא אטוען פרעתיך וכגון דהנתבע מודה לו שהוא בתוך זמנו אלא שאומר פרעתיך אף שהוא בתוך הזמן ומ"ה חייב לשלם לו כיון שמודה שלוה ושעדיין הוא בתוך הזמן וחזק' אין אדם פורע בתוך הזמן ואין לו מיגו דאלו רצה היה נשבע שהוא לאחר זמן דה"ל מיגו דהעזה וק"ל כן נ"ל ביאור הדברים על פי הדין אף שהמחבר אפשר שלא כיון לזה אלא כפשוטו שהרי בחיבורו ב"י בסע' י"א כתב וז"ל והרמב"ם פ"ד מטוען כתב שאם טוען ודאי שפרעו ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישב' ומשל' ושכתב עליו המ"מ דע"כ היינו דוק' כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו שאל"כ אפילו בשם שני עדים נאמן לומר פרעתי וכ"כ בתשובה להרמב"ן סי' ל' ועיין בריב"ש סי' שנ"ב עכ"ל ב"י הרי לפנינו דס"ל דבאומר העד שח"ל עדיין אף שהנתבע טען נגדו שפרעו ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וס"ל דאינו נאמן לישבע נגד העד אלא למכחיש בעיקר הלואה ולא כשמודה בהלואה ובא להכחישו בפרעון °וזה אינו לא כדברי רמב"ם ולא כדברי המ"מ שם אלא אדרבה המ"מ והב"מ כתבו שם כמ"ש בכ"ל ולא כתב כן המ"מ אלא כשטען הנתבע יש לי בידו כנגדו וכנ"ל ומהיותר תימה שכאן הזכיר הב"י בדבריו דברי הריב"ש ושם בב"מ כתב בשם הריב"ש באשר

בתרא סי' כ"ה כתב דדין זה אינו אלא לשטרי רב אלפס שפסק דאינו יודע אם פרעתיך צריך שהתובע לישבע א"כ לא הוי מחם כחוזר וטוען שהרי עדיין לא נתחייב לו דדילמא לא ישבע אבל לפי מאי דקי"ל דבוטל בלא שבועה אינו חוזר וטוען כלל אף שום אינו קרוי חוזר וטוען מחם שהרי בתמלה הים כמסתפק אם פרע או לא ומ"כ נזכר מ"מ מאח'דדינו לשלם בלא שבועה אין לך חוזר וטוען גדול מזה עכ"ל וע"ל סימן פ"ם סעיף ט' ומ"ש שם : ל לא תבעו כו' ואיני יודע אם החזרתי לך פטור ואפי' אם הלה משיב לו אחר כך ברי לי שלא פרעת לי מעול' אף שאין אני יודע מהלואה פטור . כן משמע מסתימת דברי הפוסקים שלא חילקו בכך וכן יש להוכיח מן הש"ס פ' הגוזל בתרא דא"ל כ לא הוי צריך להוכיח ליפלא דחייב מפשוטו אלא ה"ל לאוקמי בכה"ג ע"ש . אבל שבועת היסת בברא' דחייב (ועמ"ש לסעיף י"ז בשם תשו' מבי"ט) ולע"ד לדלקמן סי' פ"ח סעיף ל"ב דהתם כיון שטוען ברי שפרעתיך אית ליה מגו והוי משיב אבדה משא"כ הכא שטוען איני יודע וגם בלא"ה הכי שריתי כרנא כסך דלקמן סי' פ"ח סל"ב ע"ש ודו"ק : לא והלה אומ' ודאי לי כו' אבל אם לא אמר ל' ודאי לא ומטעם שיתבאר עכ"ל סמ"ע ולפענ"ד דלשון ודאי נקט' ומחבר הוא לאו דוקא (ובמרדכי יש לפרש ל' ודאי שבכ"ר יודעים בו שבודאי א"ל שאינו חייב לו) וכן הוכחת הראי"ה שבתשוב' מהר"מ דפוס פראג סימן קל"ם והובא בהרא"ש ומרדכי פר"ים נוחלין ובתשוב' הרמב"ן סי' קי"ז דלאו אהוד' את כו' וכן משמע עוד מ"ש המרדכי אחר תשוב' מהר"מ ה"ל נראיה ממי שטענו חטים והודה לו בשעורים פטו' ופירש"י שמחל לו שעורים מדלא טענו אלא חטים עכ"ל וגם נבוך דברי מהר"מ במרדכי שם כתוב אלא ודאי מה שאמר אינך חייב לי מחל לו בלבב שלם ולא כתב ל' ודאי וגם בהרא"ש פרק י"ב (וכן בדברי מהר"מ שבתשובת הרמב"ן סימן קי"ז) לא הזכיר בתחלת דברי מהר"ם ל' ודאי משמע דאין קפידא בכך וכן משמע בתשו' הר"ב סימן ל"ב דף פ"ב ע"א וע"ל ע"ס : לב אע"פ שיודע בודאי שהוא חייב לו כו' נראה דר"ל דאפילו בבא לצאת ידי שמים פטור בו'כ"מ . וכן משמע מת"ם אע"פ שיודע בודאי כו' וכ"כ מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סי' כ"ם לג דהוי כאלו מחל לו . בטור מסיים בזה ולא הוי מחילה בטעות דכיון שא"ל אני ח"ל ה"ל להשים אל לבו לדקדק והוא לא עשה כן אלא אמר בודאי אינך ח"ל בודאי מחל לו בלבב שלם ע"כ ומזה נלמד דאף אם חזר התובע ואמר טעיתי בחשבוני תחלה ועתה דקדקתי ומצאתי שבח"ל לא מהימנינן ליה דה"ל כאלו מחל אדם לחבירו בפירוש מה שח"ל ולא יכול לחזור בו עכ"ל סמ"ע והב"ח חולק עליו ובתשו' מהר"מ בטור ובא"שרי ובמרדכי שם נראה לכאורה כהסמ"ע ע"ש ודו"ק ועיין בתשו' הרמב"ן סימן קי"ז ובתשובת מבי"ט ח"ב בשאלות השנו' סימן קי"א דף קכ"א ובתשובת מהרשד"ם סימן שכ"ח : לד ועד א' מעיד שהלוהו . ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו כו' כ"כ הסמ"ע ולענ"ד דאית ליה מגו מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע ואין בשבועת שבוע' התור' כאיני יודע ה"ל מתוך שאי"ת וכן משמ' בתשו' מהרשד"ם סימן ס' דלא כתשו' מבי"ט ח"א סימן קכ"א דף ק"ע דפסק דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרע דלית ליה מגו ומה שכתב שם מסי' ע"ט כבר תרגמתי שם על מכונו ע"ש וכתב בתשו' מהרשד"ם שם דוקא כשהעד מעיד שהלוהו בודאי אבל לא כשהעד מעיד דראה שמנה לו מעות וע"ש ופשוט הוא : לה איני יודע אם פרעתיך ועד א' מעידו שלא פרע . ובאמרית יוסף ובסמ"ע ובב"ח דחקו ליישב דהא כשטוען איני יודע אם פרעתיך חייב אפי' בלא עד א' כדלעיל סעיף י' ובפרישה מה שתירץ עוד בש"י דקמ"ל דבע"א אפי' אין מחרימין בלפעד"ר דהעיקר חסר מן הספר וגם הדין אינו כן וכמ"ש בס"ק שאח"ז וכ"ל דמיירי כשטענו ע"פ העד כדלקמן סעיף כ"ב : לו ה"ל מחויב"ת כתב בס' גדולי תרומה דף קע"א והא דלא כתב כאן דימרים שהם כמ"ש לקמן בסמוך (סעיף י"ב) משמע דכאן כיון דע"א מסייע לתובע אין להחרים דודאי אין לחשוד כולי האי שיטול זה שלא כדין ושיהיה זה עד חמס כו' עכ"ל ולא נהירא אלא פשיטא דמ"ש לקמן קאי אכל מה שהזכיר מקודם . כ"ל :

לז אבל

בתכתי

(לו) אבל פרעתיך ° (ל׳ המחבר) או שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה ° (סר״כ המגיד פ״ד מטוען וריב״ש סי׳ סנ״ר) אם זה העד מעיד שלא פרעו אותו מנה כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו :

הגה (ריב״ש ס״ס שנ״ב וה׳ המגיד שם) לג (לח) אבל במקום שיכול לומר פרעתי או החזרתי לא אמרי׳ הוה ליה מחוייב שבועה ואינו לישבע דנאמן במגו כן הסכימו האחרונים ז״ל :

לב (לט) וכן אם טען תחל׳ לא היו דברי׳ מעולם ואח״כ הוצי׳ עליו עד אחד וחזר ואמר לויתי ופרעתי (מ) בכל אלו הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם :

טענו (מא) חטפת חפץ ויש לו עד אחד שחטפו והוא אומר וראי חטפתי לד אבל שלי הוא (מב) הוה ליה (מג) מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם :

הגה ° (הרשב״א סי׳ אלף מ׳ וסי׳ תתקכ״ח) (מד) יש אומרים לה דוקא כהאי גונא שהעד מעיד שלא בא לידו בתורת משכון אבל אם מעיד שבא בידו בתורת משכון ואינו זוכר כמה הלוה עליו המלו׳ נאמן בשבועתו לומר כמה הלוה עליו ולא אמרי׳ הוה ליה מחוייב שבועה כו׳ הואיל ובא לידו בדין ° תשו׳ רמב״ן סימן פ״ר) לו ויש חולקין כמ״ש לעיל סימן ע״ב סעיף י״ח :

מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים לז (מה) והשאר איני יודע מתוך

לו אבל פרעתיך כו׳ כבר האריכו בסמ״ע ובכ״ה לתמו׳ על המחבר בזה דודאי בטוען פרעתיך אפי׳ יש כאן ב׳ עדי׳ נאמן בטענת דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ומ״כ בעד א׳ מעיד שהלוהו ולא פרע ישבע להכחיש העד · וכ״ל דהמחבר לא איירי מפרעון ממש רק מפרעון שאינו נאמן אלא במגו כגון שטוען מחלת לי או כתת לי במתנה וכיוצא בזה דבכה״ג אינו נאמן אלא במגו דפרעתי והלכ׳ כשהעד מעי׳ שלא פרע ה״ל משאי״לם וזה דין אחת

לח אבל במקום כו׳ דנאמן במגו כלומר נאמן בטענה במגו · וכתב בסמ״ע ס״ק ל״ג ור״ל אבל אם אין העד מעיד שלא זזה ידו כו׳ יכול לומ׳ פרעתי נאמן לומ׳ ג״כ יש לך כנגדו במגו דפרעתי וכתבתי כן לאפוקי מדעת ריב״ש שכתבו התוס׳ בשמו בפ׳ חז׳ הבתים (דף ל״ד ע״א) דאליביה אינו נאמן לומר יש לי כנגדו במגו דפרעתי משום כיון דעד א׳ מעיד על ההלואה וזה אינו מכחישו אלא טוען טענה אחרת יש לי כנגדו ה״ל מגו במקו׳ עדים וכשם שמגו במקום עדים לא אמרי׳ כן ס״ל דלא אמרינן מגו במקום ע״א אלא דהתור׳ האמינתו ליסב׳ כנגדו ולהכחישו וכאן שמודה לו א״י לישבע ומשלם עכ״ל ולפע״ד זהו שגגה דודאי גם ריב״ש מודה דהיכא דהיה יכול לטעון פרעתי או החזרתי נאמן דהיאך יעלה על הדעת דעד א׳ יחייב יותר משני עדים אלא ודאי לא קאמר ריב״ש אלא דאע״ג דהוי מגו מה שהיה מכחיש העד מ״מ התורה האמינתו לענין שבועה ומוכרח הוא לישבע ממש להכחישו או ישלם והיינו משום דכל שאינו נשבע להכחישו אמרי׳ שהעד עומד במקום שנים והיינו ודאי כחו שנים דבעינן שיעידו שלא זזה וכה״ג וכ״ש א׳ וכן הוא להדיא בחדושי הרמב״ן פ׳ חזק׳ הבתי׳ ובהר״ן פ׳ כל הנשבעי׳ שכתבו שם ממש כתירוצו של ריב״ש וכתבו שם מיד אח״כ דהיינו דוק׳ כשהעד מעיד שלא זזה דאל״כ אפי׳ בשני׳ היה נאמן לומר דידי תפסי במגו דהחזרתי ע״ש בהרמב״ן והר״ן והוא ברור : לט וכן אם טען תחלה לשכ״ם כו׳ ותפסו׳ רשב״א שהוב׳ בב״י וד״מ (וגם בסמ״ע לקמן סי׳ ע״ט ס״ק ק׳) כתב כן בשם הרשב״א) נראה שחולק על דין זה וס״ל דכיון דאפי׳ בב׳ עדים לא מחייב ממון אלא מתוך שהוחזק כפרן בע״א לא הוי משאי״לם ע״ש : מ בכל אלו הוי משאי״לם · כתב בספר גדולי תרומה דף פ״ח סוף ע״ב דכל היכא דהוי משאי״לם יכול להשביעו היסת לאחר הפרעון כדלקמן סי׳ פ״ב ס״י ופשוט הוא ומוכח כן לפרוש בתשו׳ הרמב״ן סי׳ פ״ד והמחבר לעיל סי׳ ע״ב סעיף כ״ג ע״ש : מא חטפת חפץ כו׳ עיין עוד מדינים אלו לקמן סי׳ שס״ד : מב ה״ל משאי״לם · מכאן נראה בהדרמות שלנו אם יש עד א׳ על הקיום ואמר שיש שם נאמנות על הפרעון רק שיכול לטעון פרעתי במגו דמזוייף וכיון שיש ע״א שהוא מקיימו לא הוי מגו וא״כ ה״ל משאי״לם וע״ל סי׳ נ״א ס״ב ודו״ק : מג משאי״לם · הטעם דאף דאין העד מעיד דלאו שלו חטף מ״מ כיון שהוא עצמו מודה שחטפו והתורה האמינתו לא׳ כשנים אם לא שישב׳ כנגדו והרי כאן מודה לעדותו וא״י לי״ מ״מ משלם והא דאינו נאמן במגו שהיה אומר לא חטפתי משום שהיה צריך להכחיש העד ולישבע כנגדו כ״כ התוס׳ פ׳ חזקת הבתים דף ל״ד ע״א בשם ר״י (ועמ״ש לקמן סי׳ קל״ו ס״ב) ואע״ג דהתו׳ שם הקשו על תירוץ ר״י דא״כ מאי קשיא להו דרב ושמואל דפליגי בפ׳ כל הנשבעין אר׳ אבא מ״מ בפ׳ שבועת הדיינים דף ל״ב כתבו התו׳ כדברי ר״י לבד וגם הר״ן בפ׳ כל הנשבעין כ״כ למד שנוי׳ וכן הרמב״ן בחדושיו פ׳ חזקת הבתים וכלפע״ד לתרץ קושיות התו׳ דרב ושמואל ס״ל דאע״ג דלית ליה מגו מ״מ כיון שאין העד מכחישו לא מייב׳ התורה לשלם כיון שא״י לישבע וקי״ל כר׳ אבא ודו״ק · עוד כתבו התוספו׳ שם במסקנת׳ בשם ריב״ם דאע״ג דהוי מגו מעליא מ״מ כיון דהתורה האמינתו לעד א׳ לענין שבועה מוכרח הוא לישבע כנגדו או לשלם וגם הרמב״ן והר״ן שם כתבו במסקנתם תירוץ זה ועמ״ש לעיל ס״ק ל״ח · וכתב הסמ״ע בס״ק ל״ד הא דאינו נאמן לומר שלו הוא במגו דהחזרתי לך וכמ״ש מור״ם לפני זה דנאמן היכא דיש לו מגו הטעם כמ״ש בתשו׳ משנה שהגוזל מחבירו אינו נאמן שהחזירו כ״א בעדים א״כ איירי שראוהו בידו בשעת תביעה או שאמר העד לא זזה ידו מתוך ידי משעת החטיפה וראיתי שלא החזירו עכ״ל ובאמת לא כא׳ כן המגיד משנה הטעם שהגוזל מחבירו צריך להחזיר לו בעדים אלא לדעת הרמב״ם אבל לפי מ״ש לקמן ס״ס שס״א דלא מוכח מהרמב״ם מידי וקיימ״ל דבגזל נמי א״צ להחזיר בעדים א״כ צ״ל כתירוצים האחרים · וכ״כ הר״ן פ׳ כל הנשבעין ע״ש וכ״כ ר׳ ירוחם נתיב נ׳ מ״ב וז״ל וכתב הרמ״ה כי זה מיירי שעומד העד עמו משעת גזילה עד עתה או שתופס אותו בידו ובגזלן לפנינו עתה דאל״כ נאמן לומר דידי גזלתי במגו דיכול לומר החזרתי לך דהגוזל בעדים א״צ להחזיר בעדים וכ״כ הרמב״ן והרשב״א עכ״ל וע״ל סי׳ ע״ב סעיף י״ב ומ״ש שם (ועיין בתשו׳ מהר״ר יוסף טראני סי׳ ס׳) : מד י״א כו׳ עמ״ש לעיל סימן ע״ב סעיף י״ח בהג״ה ס״ק נ׳ דכי היכא דפליגי בעד א׳ ה״ה פליגי בב׳ עדים וטעם הסברא הראשונה כיון דקי״ל ב״מ קונה משכון א״כ ה״ל המלוה מוחזק ועמ״ש לעיל סי׳ ע״ב סעיף כ״ג דמדברי הרמב״ם וה׳ המגיד וכסמ״ע מוכח כסברת הרא״ש וכן הרא״ה עיקר ולפע״ד ליכא מאן דפליג בזה ע״ש · ואין להקשות דהא אמרי׳ בש״ס פ׳ האומנין ופ׳ שבועת הדיינין וכן הוסכם מכל הפוסקים דהיינו דוקא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו כבר פירשו התוספות בפ׳ כל שעה ובפ׳ האומני׳ דכיון דשלא בשעת הלואתו קונה משכון א״כ בשעת הלואתו הוה ליה מוחזק ועוד תרצתי בסי׳ ע״ב סכ״ג בע״א ע״ש וע״ל סימן ער״ח סעיף ז׳) : מה והשאר איני יודע אבל אם אמר בלשון זה איני יודע שאני חייב לך רק כ׳ ישבע שהוא כדבריו ופטור כ״כ ב״י בשם מ״כ וכתב בד״מ דטוב לפרש דר״ל רק כ׳ יכול להיות שאני חייב לך אבל יותר מכ׳ בודאי איני חייב לך · וכ״כ הג״ה

כתבתי ע״ס ות״ס הכ״י בשם הרמב״ם שאם טען ודאי שפרעו כו׳ ע״ס שלא כ״כ הרמב״ם אהא׳ דיכא אלא ז״ל שם וכן כפרן שבא עליו עד א׳ וטען שפרע או החזרתי לך הפקדון ה״ל מחוייב שבועה כו׳ ושם מיירי אפי׳ בלא אמר העד שעדיין ק״ל הואיל וכפר מתחלה ע״ס בסמוך בסי׳ דברי המחבר שכתב ג״כ אהא׳ דיכא ודו״ק כי באמת דברי הכ״י בזה תמוהין וגם על מור״ם יש לתמוה שלא השיגו בד״מ וגם פה בש״ע לא כת׳ כלום עליו לפרשו או להשיגו °וכש״ס ראיתי שכת׳ ג״כ

*

כדברי המחבר והוסיף עליהן וכתב דאינו יכול לישבע דהרי מודה שלוה אלא שאומר פרעתי כו׳ ולדבריו ק׳ יותר דהא״א לייש׳ דבריו כמ״ש בישוב דברי המחב׳ לעיל בסמו׳ ודו״ק : לב וכן אם טען תחל׳ לכר״ס כו׳ כבר כתבתי בשם המ״מ וכ״כ הטור בסי״ד ז״ל דכשטען מתחל׳ לכר״ס ובא העד והכחישו אמרי׳ הואיל אי הכחישוהו שנים נעש׳ כפרן ע״ס ומשלם עתה שאין כאן אלא ע״א מוט׳ עליו שבוע׳ להכחישו וכשמו׳ והודה שלוה כדברי העד אלא שאמ׳ פרעתי אלו היו שנים ודאי לא היה נאמן כיון דכל האומר לא לויתי כאלו אמר לא פרעתי וכע״א ה״ל מחוי׳ שבוע׳ להכחי׳ העד וא״י לישבע ומשל׳ : לג אבל במקו׳ שיכול לומר פרעתי כו׳ פרעתי שייך בהלואה והחזרתי שייך בפקדון ור״ל אבל אם אין העד מעיד שלא זז ידו כו׳ דאז יכול לומר פרעתי נאמן כמו לומר יש לי בידו כנגדו במ״גו דפרעתי וכתבתי כן לאפוקי מדעת ריב״ם שכתבו התו׳ בשמו בפס״ק וכתבתי לשונו בדרישה דאליבי׳ אינו נאמן לומר יש לי בידו כנגדו במ״גו דפרעתי מטע׳ כיון דע״א מעיד על ההלוא׳ וזה אינו מכחישו אלא טוען טענה אחרת יש לי כנגדו ה״ל מ״גו במקום עדים וכשם שמגו במקו׳ עדי׳ לא אמרי׳ כן ס״ל כמי דלא אמרי׳ מ״גו במקו׳ ע״א אלא דהתור׳ האמינתו ליסב׳ כנגדו ולהכחישו וכאן שמוד׳ לו א״נו יכול ליסב׳ ומשל׳ ועד״ר מ״ש והארכתי בזה : לד אבל שלי הוא כו׳ הטע׳ דאף דאין העד מעיד דלאו שלו חטף מ״מ כיון שהו׳ עצמו׳ הודה שחטפו והתור׳ האמינו לא׳ כשני׳ אם לא שישבע כנגדו והרי כאן מודה לעדותו וא״י ל״ה משלם והא דלא היימנוהו לומר שלו הוא במ״גו דהחזרתי לך וכמ״ש מור״ם לפני זה דנאמן היכ׳ דיש לו מ״גו הטעם כמ״ש המ״מ שהגוזל מחבירו אינו נאמן לומ׳ שהחזירו כ״א בעדי׳ א״כ איירי בראוהו בידו בשעת תביעה או שאמ׳ העד לא זז ידי מתו׳ ידו משע׳ החטיפ׳ וראיתי שלא החזירו לידו ע״ש ועפ״ר ודרישה : לה דוקא כה״ג שהעד מעיד כו׳ פי׳ כה״ג דחטף כלי מחבירו דבא לידו שלא כדין וג״כ ראוהו עדי׳ עתה בידו כנ״ל אבל אם מעי׳ שבא לידו בתור׳ משכון כו׳ אע״ג דלא האמינו חז״ל להמלו׳ ליסב׳ על המשכון בכדי שוויו אלא במ״גו דלקוח או החזרתי וכאן א״י לטעון החזרתיו גם לקוח אינו כ״כ לי׳ לטעון כיון דהעד יודע שבא לידו בתורת משכון ואינו רוצה להעיז כנגדו מ״מ כיון שאין מכחישו לומ׳ שלא הלוה עליו כ״כ נאמן המלוה בשבועתו לומ׳ שכך וכך ה״ל על המשכון וא״נו דומ׳ לטוען פרעתי ועד מעיד שלו׳ ולא פרע דכ״ל דשם העד מכחישו וה״ל מ״ש וא״ל מ״מ משא״כ בזה דיכול ליסב׳ ובדין בא לידו אע״ג דהע״ מעי׳ שבתור׳ משכון בא לידו א״נו בכלל דא״נו יכו׳ ליסב׳ נגד העד דלא היה משכון ומשלם וק״ל : לו ויש חולקין כו׳ עד סעי׳ י״ח ע״ש בהג״ה ומור״ם דכת׳ שם ז״ל ואם יש ע״א כו׳ וגם שם בסעי׳ כ״ב כת׳ המחבר מזה : לז והשאר אינו יודע כו׳ °אבל אם אמר בל׳ זה איני יודע שאיני חייב לך רק כ׳ ישבע כדבריו ופטור כ״י פט״ו ד״מ י״ו :

לח אבל

מו והתובע

מתוך שאינו יכול לישבע משלם (יז) והתובע אינו צריך לישבע אלא אם ירצה הלוה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין אבל אם השיבו חמשים לויתי ממך ופרעתיך וחמשים האחרים איני יודע אם לויתי אם לאו ישבע היסת שפרע החמשים ושאינו יודע מהחמשים שתבעו בהם :

יד לא אמרינן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם (יח) אלא בשבועה דאורייתא לח (מח) אבל אם מן התורה הוא פטור משבועה אע"פ שמדרבנן חייב לא מקרי מחוייב שבועה :

טו °(טור בשם י"א) יש אומרים דלא אמרינן בשבוע' הבאה על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם לט(מט) בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם (נ) בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע (אלא ישבע כו' על הגלגול או מהפכה על שכנגדו) ° (טור בשם הרמ"ה) (נא) ויש אומרים (נב) שכיון שנתחייב שבועה מן התור' על הכפיר' והוא טוען על הגלגולים איני יודע מ (נג) קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם :

טז התובע ליורש הלוה מלוה על פה לא שנא אם אמר היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה מא (נד) לא שנא

לח אבל מן התור' פטור עיין בטו' שכתב כמה מיני שבועו' מענין זה וגם ש"ס שם בשם הרמ"ה ובת' ז"ל וה"ה נמי גבי שבוע' דע"א היכא שאין הסכי' מחייבין אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע (וע"ד שכתב הטור והמחבר לקמן בסי' צ' ס"נ ע"ש) אי איכא חד סהדי לא מחייב שבוע' דאוריית' הוא דכית' ביה מתוך שאי"למ :

לט בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה כו' אלא ישבע כו' בטור מפרש זה שכת' ז"ל כיצד הרי שטענו מנה והשיב אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברי' אחרי' והשיב שנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פ שאינו יכול לישבע על עיקר השבוע' ודינו בה מתאו"למ אין דנין כן על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טוענו מנה והודה לו נ' וכפר נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולי' איני יודע (ומשמ' דה לי"א דאינו יכול לישב' על הגלגול אע"ג דיכול לישבע עליו איני יודע ופטור מ"מ כיון שהוא מודה מקצת וצריך לישבע על מותר תביעתו על הכל בשבוע' א' שאינו חייב לו והגלגול גורם לו שאינו יכול לישבע אותו שבועה) ישבע שבועה דאוריית' על הנ' שכפר ויסית על הגלגולי' שאינו יודע בהן עכ"ל ולזה רימז גן רמ"א במ"ש אלא ישבע כו' על הגלגול ר"ל בתיבת כו' דפעם א' נשב' על הגלגול בטענ' ברי ופע"א' נשבע שאינו יודע וכנ"ל : מ קרינן ביה שפיר כו' טעמו כתב הטו' כיון דגלגול שבוע' דאוריית' הוא ועפ"ר גם כתבתי דלא פליגי אלא כשנתחייב שבועה אעיקר הטענה דכיון שיש עליו ש"ד צריך לישבע אהכל וכיון דאינו יכול לישבע משלם משא"כ כשטוען על עיקר התביע' נ' ידענא ונ' לא ידענא דצריך לשל' ואין כאן ש"ד כזה מודה דנשב' על הגלגול היסת ונפטר : מא ל"ש אמר איני יודע אם פרע אם לאו הטעם כתוב בטור דדוק' לוה גופיה דה"ל לדקד' ולידע אם פרע או לאו אמרי' ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל יורשיו דלא ה"ל למידע במילי דאבוהון פטורי' וטענינן להו דילמא אלו הוו אבוהון קיים הוה אמר שפרע : מב אפי'

תו והתובע א"צ לישבע אפי' לאמר הפרעון כיון שהלוה טוען שמא וכמ"ש הכ"מ סוף סימן כ"ר דבמחוייב שבועה ואי"למ אם רצה התובע לקבל שבועתו לא משביעינן ליה דה"ל שבועת שוא ע"ש ואינו נכון : תז אלא בשבועה דאורייתא - אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שנמדד ושנשקל אי נמי ליכא הודאה ממין הטענה או דא"ל הילך וה"ה נמי דלכל הנך שאין נשבעין עליהם מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחוי' שבוע' ואינו יכול לישב' משל' וה"ה נמי גבי שבוע' דעד אחד היכא שאין הסכים מחייבים אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע או איכא חד סהדא נמי לא מחוייב שבועה הוא עכ"ל טור בשם הרמ"ה - וכ"ל מדלא כלל שבוע' דעד א' היכא שאין הכ' מחייבים אותו ממון כו' גבי הנך דלעיל ושכי הל"ל וה"ה נמי לכל הנך שאין נשבעי' עליהם מן התור' כגון עבדי' ושטרות וקרקעו' וכן גבי שבוע' דעד א' היכא שאין הכ' מחייבי' אותו ממון אלא ע"י שבוע' התובע או איכ' חד סהד' לא אמרי' בהו מחוייב שבוע' ואי"למ וגם מדקאמ' גבי שבוע' דעד א' נמי לא מחוייב שבוע' הוא ולא סיים ביה נמי לא אמרי' ביה מ"ש ואי"למ משמע דר"ל וה"ה גבי שבוע' דעד א' היכא שאין הכ' מחייבי' אותו ממון אלא ע"י שבוע' התובע כו' נמי לא מחוייב שבוע' הוא כלל משום שבוע' דעד א' ולא איצטריך למימר דלא הוי מ"ש ואי"למ דיותר מזה אשמועינן דאינו מחויב שבוע' כלל וממילא נשמע דלא הוי מ"ש ואי"למ - והטעם דלעולם אינו חייב שבועה אלא היכא שכי מודה היה חייב לשלם כעושר אבל אם לא היה חייב לשלם רק ע"י שבועת התובע כו' אינו חייב שבועה על כפירתו וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין בשם הרמ"ה גבי ב"ה שאמר לחנוני ליתן לפועליו סלע והחנוני אומר נתתי ופועלי' אומרי' לא נטלנו דאם ב"ה כופר אין משביעי' אותו אפי' היסת משו' דליכא כפירת ממון דאפי' כי מודה לו עצמו שלים אין לו עליו אלא שבוע' וכה"ג לאו כפירת ממון הוא עכ"ל והביאו הב"י לקמן סי' צ"א ועמ"ש שם בס"ק כ"ו וא"כ ה"ה כשעד א' מעי' לחנוני שא"ל הבע"ה ליתן לא הוי מ"ש ואם הבע"ה אומר איני יודע לא הוי מ"ש ואי"למ - וכנה"ג סופי - ואין להקשות דהא כתב הטור לקמן סי' פ"ט סעיף ו' בשם הרמ"ה גבי כשיש עד א' שסכרו ובע"ה אומר שפרעו שצריך לישבע שבוע' דאורייתא - דהתם יש כפירת ממון שהוא אומר שלא פרעו ואם היה מודה שלא פרעו היה חייב ממון בלא שבועה מ"ה צריך לישבע עכ"פ היסת נגדו אפי' בלא עד הלכך מכח העד מחויי' לישב' בנק"ח כעין דאורייתא ולאו ש"ד ממש דלעולם אין העד מחייב שבוע' כשלא היה התובע נוטל אלא בשבוע' אלא שבועה כעין דאורייתא והטעם שכתב ה' המגיד בשם הרמ"ה מביאו ב"י שם שמודה שבוע' בע"ה מהיסת לשבועה מחור' כעין של תורה דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מגו שיכול לומר לא שכרתיך כשיש עד א' כשם שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה עכ"ל אבל לעולם אינו חייב שבועה היכא שלא הוה חייב ממון אם היה מודה אם לא ע"י שבועת התובע ודו"ק : מח אבל אם מן התורה כו' עיין בטור שכתב בשם הרמ"ה כמה מיני שבועו' מענין זה וגם ש"ס וה"ה נמי גבי שבוע' דעד א' היכא שאין הסכי' מחייבי' אותו ממון אלא ע"י שבוע' התובע אי איכא חד סהד' לא מחויב שבועה הוא דכיון ביה מתוך שאי"למ עכ"ל מו"ע וכן הוא הנירס' בספרי הב"ח ולפ"ז הלשון כפול דהרי המחיל לומר גבי שבוע' דעד א' לכך נ"ל כנירסת כל שאר הספרים שכתוב בהן או איכא חד סהדא ולחכם הניחו האחרונים אי במקום או וה"פ דלא אמרי' בע"א הוי מתאו"למ אלא היכא שה' מחייבי' ממון מחמת עדותן בלי שום סיוע אבל היכא שאין הב' מחייבי' ממון אם לא ע"י שבוע' התובע כדלקמן סי' פ"ט ס"ב דכשיש עדים ששכרו אין מחייבי' את הבע"ה ממון עד שישבע השכיר ויטול או איכ' חד סהד' כלומ' שיש לשכיר חד סהד' שלא פרע ולא נוט' בלא שבועה (ולפ"ז מוכח דס"ל להרמ"ה עד מסייע פוטר ואע"ג דהב"י כתב בסי' ז' וגם ש"ם מ"ז דהרמ"ה ס"ל עד מסייע אינו פוטר אין דבריו מוכרחי' דבלא"ה מ"ש שם הב"י דה"ר מתתי' שפולק עם הרמ"ה ס"ל עד מסייע פוטר לית' לפע"ד דהא הבעה"ת ס"ל כה"ר מתתי' וס"ל בהדי' דעד מסייע אינו פוטר אלא ודאי פלוגתייהו לאו בהכי תלי' וכמ"ש בסי' מ"ו סל"ו ס"ק ק"ח ע"ש) וכן בכי הג"ל לקמן סי' צ' סעי' י"ב וכן גבי החנוני שהבאתי בס"ק שלפני זה דלא היה החנוני נוטל כ"א בשבועתו או היה חד סהד' לסיועיה אי טען הבע"ה איני יודע ועד א' אומר שציוהו ליתן לא הוי מ"ש ואי"למ משלם כן נ"ל : מט בין שלא היה כו' כיצד הרי שטענו ק' והשיב לו אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברי' אחרי' והשיב שנתב' על הגלגול אין לך בידי כלו' אע"פ שאי"י לישב' על עיקר השבוע' ודינו בה מתו' שאי"למ אין דנין כך על הגלגו' שיתחייב ר"ל ש"ד על הגלגול כשטוען ברי אין לך בידי כלו' וכמצא שגם הגלגול לא יוכל להפך וממילא אם ישטון על הגלגו' איני יוד' ויהי' מתאו"למ קמ"ל דלא משוינן לגלגול כעיק' השבוע' אלא ישב' על הגלגול היסת בין טוען ברי או איני יודע על הגלגול אבל אין ר"ל אין דנין כך על הגלגול כשטוען ברי אין לך בידי כלו' דיהי' מתאו"למ דהא אפ"ה לא הוי משוינן לגלגול כמו עיקר שבוע' דלא הוי מתאו"למ כיון שטוען ברי אלא היה נשבע שבוע' התורה ודו"ק : נ בין שיכול לישבע על עיקר שבוע' כו' כגון שטענו מנה והודה לו נ' וכפר לו נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולי' איני יודע ישבע שבוע' התורה על הנ' שכפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהם עכ"ל טור מהרא"ש בשעמ"ת שער ל"ח והוא דעת בעל המאור בפ' השואל והרמ"ה שם : נא וי"א שכיון כו' וכן דעת נמוקי יוסף בפ' השואל וכתב שכן הסכימו האחרוני' (וכן נ"ל עיקר) וכן דעת מר יהודאי גאון עיין שם וכן נראה דעת הרמב"ן בס' המלחמות בפ' השואל וכן מוכח להרי"א דעת ה' המגיד שהבאתי לקמן ס' שדרש דהכ' אף בגלגול אמרינן מתאו"למ אלא דכתב דסיכ' דעיקר התביע' היא שמא אין אומרי' בגלגול מתאו"למ וכפי' שכ"ם כתבתי דגם דעת הרמב"ן כרא' כן ודעת הפוסקי' הנ"ל אינו כן אלא אפי' כשעיקר התביעה היא שמא אמרינן בגלגול מתאו"למ וע"ל סי' צ"ד וסי' שד"ם ומ"ש שם (ודברי ר' ירוחם תמוהי' לפע"ד שכתב ב' חלק ר' כתב דאין אומרי' בגלגול מחויב שבוע' ואי"למ ובסוף ח"ה כת' גבי ב' עדים דס"ל מתאו"למ וכת' דמכאן מניא' ראיה שאפילו בגלגול אמרינן מתאו"למ וצ"ע) : נב שכיון כו' כת' המחבר"ע דדוק' אסיפ' פליגי י"א אבל ארישא כשנתחייב על עיקר תביעה ש"ד ואי"למ מודו דנשבע על הגלגול היסת ונפטר דהא אין כאן ש"ד כלל שהרי מוכרח לשלם - וכ"כ הב"ח וכן הוא והכי ביה' דכת' הטור בשם לקמן ס"ס כ"ר תשו' הרא"ש שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשל' מן התורה ואין כאן גלגול עכ"ל ולפ"ז אפי' רוצה לגלגל עליו טענ' ודאי א"י לגלגל דכמי דחייב לו לישבע שבוע' דרבנן ת"מ מגו גלגו' אינו חייב לישבע ליכין שיחול עליו שבוע' דאורייתא וכל זה דלא כמ"ש בס' אמרית יוסף ע"ש כן נלפע"ד : נג קרינן ביה שפיר מתאו"למ - משמע דוקא על הגלגולים הוי מתאו"למ כיון שטוען עליהם איני יודע אבל על הכפירה נשבע ש"ד ונפטר כיון שטוען ברי וכן משמע יותר בטור ע"ש והטעם דהכי דהגלגול הוי כעיקר שבועה לשבוע זו מ"מ בעיקר שבועה זו גופ' אלו טענו ק' ומודה נ' וכפר נ' וטען נ' איני יודע אע"ג דהכ' ס"ל מתאו"למ מ"מ נ' שכפר נשבע ש"ד ונפטר ועמ"ש לעיל סי' ע"ב סעיף ל' ס"ק קכ"ח : נד לא שנא אמר כו' לא ידענ' פטור - דדוק' בבעל דבר שהיה לו לידע וכיון שאינו יודע משלם אבל ביורש לא ה"ל לידע - טור והוא בשם התוס' והרא"ש פ' הכונס ועיין מ"ש לעיל סי' ע"ב סי"ב ס"ק נ"א טעם אחר לחלק בינו ליורשים :

נה אפילו

שנא אמר איני יודע אם פרע אם לאו לא שנא אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא פטור מב (נה) אפי' בלא שבועת היורשים אלא שמחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום אבל אם הודה בחמשים וכפר בנ' שאמ' נ' חייב לך ולא יותר מג (נו) הרי הוא (נז) כשאר מודה מקצת ונשבע שבועה דאורייתא :

יז מד כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד אמר לו (נח) כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת מה ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחוייב (נט) כיון שתובע אומר שמא והנתבע אינו מודה לו ואומר ברי וכן אם אמר לחבירו נתחייב' לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל לא היתה ההודא' בעדי' אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב' לו אלא בהודא' פיו והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עידי אינו כלום (ס) שיכול לומר משטה אני בך מו (סא) אבל אם טוען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי כך וכך מז ואמרתי לעדים אתם עידי או אתה אמר' אתם עידי ואין העדים כאן

נה אפילו בלא שבועת היורשים פי' שלא פקדנו אבא דהיכא שהיורשי' אינם טוענים ברי וכאן להפטר פטורים בלא שבועה כלל וכדלעיל ס"ס ס"ט וסימן ע"ה סכ"ב ע"ש : נו הרי הוא כשאר מודה מקצת כו' דמה לי הוא ומה לי אבוה הכי אמרי' בש"ס וכתב הר"ן פ' כל הנשבעין וז"ל והאחרי' הכא מה לי הוא מה לי אבוה היינו כגון שטענו ברי' כגון שהודה אביך שמנך למיתתו בפניך ול' בא לדחויי כשאין טוען לו ברי' שהוא יודע ומש"ה פטרי להו במתנה ליורשין דפסיק' דפטור דחשיב אברה הוא וקרא לאה לי דהא מודה מקצת בעלמא' שהוא חייב היינו חשוד שאינו מעיז פניו בפני בעל חובו שיודע בו שהוא יודע וכי תשקינן נמי אלא לאו דה"ל תנה ביד אביך היינו נמי כשהוא טוען לו בברי' שהוא יודע שהיה שם כשהודה אביו והלה אומר על הנ' אני זוכר ועל השאר איני יודע דבכה"ג יורשים פטורים דלא הוה להו לאידכורי מנפשייהו כולי האי ומ"מ אם כן דבאינו יודע' פטורי' וה"ה' דאמרי חמשין אית לך וחמשי' לית לך חייבים ליה לחיוביהו כי אמר חמשין אית לך וחמשי' לית לך תנו דאי בעי אמרי אין אנו יודע י"ל דאי נמי אמרי אין אנו יודעי' שבוע' בעי משו' דאלא דאנו' כה"ג משלם ואינהו פטורי' בשבועה עוד י"ל דתנו דאי בעי אמר איני יודע לאו תנו הוא עכ"ל ומ"ש דכשאין טוען לו ברי' דהיינו בפניך הודה לי אביך פסיק' דפטור היורש אפי' אומר חמשים אית לך וחמשים לית לך ברי' משום דחשיב אברה הוא אין נראה כן מדברי הטור והמחבר ושאר פוסקים שכתבו סתמא שאם היורש אומר חמשים חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה מקצת כו' ולא חילקו בכך וכפרט שלפי דברי הר"ן נ"ל שאומר לו בפניך נעשה זה וזה הוא חביאות רחוק וכל כי האי גונא היה להם להפוסקים לפרש ולא לסתום . ועוד מוכח כן ממ"ש הטור והמחבר ברישא פטור אפילו בלא שבועה אלא שמחרים סתם כו' ואם איתא שטוענו ברי ה"ל ליורשים לישבע שבו' היסת דכהי דהיכא דהיורש בא ליפטר א"כ אפילו היסת כדלעיל ס"ס ס"ט וסימן ע"ה סכ"ב ושאר דוכתי היינו היכא שאין הלוה טוענו ברי להיורש משא"כ הכא שטוענו ברי' ואומר לו בפניך נעשה זה ואתה ידעת שמחוני בידך לא המחבר כלל שיפטר מהיסת וכמ"ש לקמן אלא ודאי ברישא מיירי הטור בסתמא שאין טוענו ברי' א"כ ה"ה בסיפא מיירי בכהי דומי' דרישא אלא נראה דבכל גוני פריך מה לי הוא מה לי אבוה ואע"פ שאין טוענו ברי לא הוי ליה חשיב אבר' וכמ"ש הר"ן א"כ דתנו דאינו יודע לאו תנו הוא א"כ ה"ה מיד שאומר היורש בברי' חמשי' אית לך וחמשי' לית לך א"כ זה מכחישו בברי' דאי אפשר שהיורש יאמר ברי' חמשים אית לך וחמשים לית לך וזה לא יכחישו בברי' שזה שהוא טוען ברי כ' אית לך וכ' לית לך הוא משקר א"כ הרי הוא כשאר מודה מקצת דטעמא מאי לא אמרינן בשאר מודה מקצת דלא הוי חשיב אברה משום דכיון דהשתא מוד' לי' מקצת אמרינן דלא רצה להעיז הכא נמי כיון דהשתא מודה לו מקצת אמרינן דלא רצה להעיז אלא דתאמר דליפטרוה ליורש כתנו דאי בעי אמר איני יודע ולא היה מעיז הוי לאו תנו וכמ"ש הר"ן א"כ דתנו דאינו יודע לאו תנו הוא . וגם כמ"ש הר"ן גבי חמשים ידענ' וחמשים לא ידענא שטוענו ברי' אי לאו דהשתא פי' הייתי אומר דרוקא בסתמ' מיירי הא בשטוענו ברי מה לי הוא מה לי אבוה והיינו דפריך בפשיטות אי דאמר חמשים אית לך חמשים לית לך א"כ זה שכנגדו ודאי אומ' לו שקר אתה טוען וא"כ מה לי הוא מה לי אבוה כשהתובע מכחישו אלא דה"ל חמשים ידענ' וחמשי' לא ידענ' דבהא אין התובע אומר שקר אתה טוען ופטרי' במתנה אבל אי הוה טוענו בברי' בפניך נעשה זה אפי' הוה טוען היורש חמשים אני זוכר וחמשי' איני זוכר ה"ל משואיל"מ אך מפירש"י שפי' מה לי הוא מה לי אבוה מאחר שטוען טענ' ברי' למה אינו יכול לישבע לא משמע הכי וגם מדברי הפו' שסתמו וכתבו בכל ענין גבי יורש כשאומר חמשים ידענ' וחמשים לא ידענ' לא ה"ל משואיל"מ משמע דס"ל כהר"ן כוס . וגם משמע דס"ל דבהא אין היורש חייב ש"ד וכשבועה בתרא דהר"ן ולא כשבועה קמא . אך עכ"פ נ"ל דחייב היורש מיה' היסת דבהא' מה"ר י"ל דאימעט מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים אבל שבועת היסת שתיקן רב נחמן כשזה טוענו ברי ואומר לו אתה ידעת בבירור שמחוני בידך בזה אין טעם לחלק בין הוא ליורש כל זה נ"ל ברור ודו"ק היטב שוב מצאתי כן מבואר לפרש בטור והמחבר לקמן סימן פ"ח ס"ך שכתבו ונשבע היסת על מה אביו אם טוענו ודאי שיודע שאביו חייב . וכן הוא בסמ"ע ס"ק ל"ד ובכ"מ ושאר אחרונים שם ע"ש : נז כשאר מודה מקצת . בכר כתבתי הטעם כיון שטוען ברי גרע שהרי ודאי זה אומר לו שקר אתה אומר וצ"ל דאי פקח הוא היורש יטעון שמא ולא יהיה עליו שבועה רק קבלת חרם ולית' בהא משום מדבר שקר תרחק שכתבתי בריש סי' זה וראיה לזה ממ"ש בעה"ת שער ל"ח סוף ח"ל גבי' הרשב"א דאם טוען על הגלגולים ברי יכול לגלגל וכשטוען שמא אינו יכול לגלגל לפיכך כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלים גלגולים עליו אם פקח הוא אומר על הגלגולים איני יודע ויפטר משבועה מתורה ויקבל חרם ע"כ ומביאו בית יוסף לקמן ס"ס צ"ר ופשיטא דהרשב"א לא יהיב עצה כשיהיה איסור בדבר : נח כמדומה לי כו' ואם אמר כמדומה לי שאתה חייב לי מנה והלה אומר ברי לי שפרעתיך וזה אומר ברי לי שלא פרעתני פסק בתשו' מבי"ט ח"ב סימן רפ"ב דצריך לישבע היסת ע"ש ואין להקשו' מלקמן סימן פ"ח ס"ב ל"ב דהתם אינו טוענו כלל וגם בלא"ה פריתי שם כדנא ע"ש חייבו יש לדקדק עליו דהכא נאמן במגו שהיה אומר איני חייב לך שהיה פטור וכמו שכתבתי לעיל סי' פ"ו סעיף ל"ם בשם הריטב"א בשם מקצת רבותיו דפטרי בכה"ג אף מהיסת ולא דמי לדלקמן ס"ם פ"ח דהתם הטענה בזכר שחייב לו בברי משא"כ הכ' ע"ש ודו"ק : נט כיון שתובע אומר שמא ונתבע כו' מ"ש כיון דהתובע אומר שמא קאי למ"ש מקודם דמ"ה א"צ לישבע היסת אבל לא קאי למ"ש לצאת ידי שמים א"צ דהא בלאו הכי א"צ לצאת י"ש כיון דגם הנתבע טוען ברי . סמ"ע וכ"כ הב"ח . והיינו דלא כתשו' מהר"י טראני סי' קל"א דף ר"ב ע"ב ועי"ד ע"ש : ס שיכול לומר משטה אני בך . הקשה הש' בי' תרומה סוף שער ל"ח דהא טענ' המשטה לא שייכא אלא כשתבעו והודה לו כדלקמן סי' פ"א סעי' ס' ול"ק מיירי דמיירי שתבעו מתחלה מנה לי בידך אף שלא היה ברי לו וזה הודה לו וכן פי' הכ"מ (מיהו בעעמ"ת נוטים כלאו הכי כיון' שכתבתי לקמן סי' פ"א ס"ה ס"ק י"ב בשמו דס"ל דמשטה חייב' אף במודה מעצמו ע"ש) . אך יש לדקדק דהא משטה לא טענינ' ליה א"א שטען הוא בעצמו כדלקמן סי' פ"א סעיף ב' ודוחק לומר דמיירי שטוען משטה אני בך דליסב' לא משמע הכי מדקאמר בפשיטות אין זה טענת ברי' כו' וגם מדקאמר שיכול לומר כו' דהכי הוה ליה למימר אין זה טענ' ברי כשטוען משטה אני בך ונראה דע"כ לא בעינן שיטען משטה אני בך אלא כשתובעו בברי שהלוה לו ומשא"כ הכא דה"ל טענת ספק ואין ב"ד משביעין עליה ואמרי' שיכול לומר משטה אני בך וכן נ"ל לדינא ודו"ק : סא אבל אם טען לחבירו הודית לי בעצמך כו' בסמ"ע ובב"ח פירשו דכאן מיירי בטענת השבע' ולדבריה' צריך לדחוק ולומר דהמחבר סתם כאן כדברי הטור והיינו כסברת הרא"ש ודלא כסברת הרמב"ם שהביא לקמן סי' פ"א ספי' י"ד דבהודה לפני התובע אפי' לא אמר אתם עידי אינו יכול לטעון ספסם' ולפע"ד דהדברים כפשטן דמיירי כאן נ"כ בטענ' המשטה דומיא דרישא ואין כדאי להוציא הדברי' מפשטן משום דקדוקי יתור לשונות קצת ונמצא דין זה אליבא דכ"ע נ"ל דבטענת המשטה לכ"ע צ"ל אתם עידי אפילו הודה בפני התובע וכדלקמן ר"ס פ"א וק"ל :

מב אפי' בלא שבועות היורשים פי' שלא פקדני אבא ובטור תסי' וכתב דלפעו' אין משביעי' ליורשי' אלא היכא דבאין לגבו' ולא כשבאין להוציא מהן וכמ"ש לעיל סי' ס"ט וכס"ס ע"א ע"ש : מג הרי הוא כשא' מודה מקצת הטע' שכיון שטוען ברי מה לי הלוה מה לי יורשיו וכן הוא הטעם למ"ש המחב' ומור' בסמוך בס"ס כ' ע"ש : מד כל טענת ספק כו' בב"י משם' כט בשם הריטב"א אם תובע זה אינו יודע לשו' שיעו' נזקו שהזיקו אין משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שיודע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו עכ"ל : מה ואפי' לצאת ידי שמים כו' עד אומ' ברי' כ"כ גם הטור ועפ"ר שם כתבתי דמ"ש כיון דהתובע אומר שמא קאי למ"ש לפני זה דמ"ה א"צ לישבע אפילו היסת אבל לא קאי למ"ש דלצאת י"ש א"צ דא"כ ק' הלא בלאו הכי אינו מחוייב לצאת י"ש כיון דגם הנתבע טוען ברי ע"ש : מו אבל אם טען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי כו' כן הוא נ"כ ל' הטור ועפ"ר שם כתבתי ישוב למה האריך בלשונו דהל"ל בקיצו' אבל אם טען שאומר אתם עידי וגם למה שינה דמתחלה כתב ל' הודית לי שלקחת משלי וסיים וכתב הודית לי שאתה חייב לי וגם למה ליה שכתב הודית בעצמך בסיפא יות' מברישא וגם למה כתב הטור והמחבר שיכול לומר משט' הייתי בך הא משטה אינו שייך אלא בנמודה ע"י תביע' וכתבתי ליישב את כל זה דברישא מיירי דהודה ע"י תביעתו שא"ל מתחל' שלא לקחת משלי והוד' לו או ואחר לקחתי וקמ"ל רבות' דאע"ג דאינו יכול לומ' שלא להשביע הוד' כיון שהודאתו היתה ע"י תביעתו אפ"ה לא מהנ' טענ' ברי ובסיפא קמ"ל דאע"ג דהודה מעצמו וס"ד לטעון שלא להשביע הודה דהוא טענה טוב' שהרי אפי' אי לא טען הוא אנן טענינן ליה כן כמ"ש בסי' פ"א ח"מ כיון דאמ' אתם עידי' מהני טענת ברי ומ"ה סיכ' וכתב ל' חיי' משום שהוא ל' שרגילין לומר שלא להשביע נפשו ובריש' כתב ל' לקחת משלי דאין רגילין להודות בו אם אינו אמת אפ"ה אמרי' שלהשטות הודה ע"ש שכתבתי ישב כל זה : מז ואמרתי לעדים אתם עידי ע"ל סי' פ"א סי"ד דכתב המחבר דבהודה לפני התובע א"צ לומ' אתם עידי והוא דעת הרמב"ם שכ"כ הטור בשמו שם סי' ק"ע"ש אבל כתב שם שהרא"ש לא ס"ל כותי' וגם המחבר כתב שם די"ש חולקין עליו וכאן כתב המחבר ל' הטור שכתב כאן כן כל' המחבר ע"ש : מח יכול

סב וכו

מח יכול להשביעו היסת ואין שמעון יכול להפך השבועה על ראובן דישבע דיודע שהוא לקח כך וכך מתיבתו וישלם לו כיון דלא ראוהו ראובן בעיניו אלא שיש רגלים לדבר והרי זה דומה למ"ש הטור בסי' צ"ב והמחבר שם דכשהנתבע חשוד אין הנתבע שמחוייב לישבע היסת יכול להפך השבועה על החשוד וכמו מי שנתחייב שבועה לקטן ע"ש:

מט להשביעו היסת וכהיסת מיהא פטור נ"א כו דומה להא דכתבו התוספות בהגוזל בתרא (דקי"ו) בד"ה המכי' כליו דיכו' להוציא מיד האנסים שלנו בתוך ביתו דשאני התם דאיכא ריעות' טוב' וכמ"ש לקמן בסי' שכ"ז ומ"מ נראה דאם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדים תפיסתו תפיסה וראייה לזה מפ' אלו מציאות וכתבו הטור בסי' רס"ב ס"ו ראה ספר שנפל משנים דאמרינן ודאי לא נתייאשו דמי שאבדו יחשב לא היה כאן אחר אלא זה ודאי נטלו ותפוס או למאר אתפוס משלו וכתב שם הרא"ש דכי יתפוס משלו אפילו בשבועת היסת אינו יכול להוציא ע"ש: נ ואם הודה הרי הודאה במקצת כו' דוקא כאן שתבעו במנה או בשתי כסף ופרוטה והוא מודה לו מקצת תביעתו משא"כ בבבא שלפני זה שאין טוענו שתי כסף ואף אם מודה לו בפרוטה יכול להיות שאינו ס"ל לו יותר ואותו פרוטה רוצה ליתן לו שהרי אומר אמת שהלויתני ואף אם היה חייב לו יותר מעט עכ"פ אינו בכלל מתוך שא"למ דבעינן היא כפירתו לפחות ב' כסף וא"ת בזה נמי למה אמרי' דהודאתו לא הוה פרוטה וישאר בכפירתו ב' כסף כיון דהודאתו היה יותר מפרוטה ולא ישאר בכפירתו ב' כסף י"ל כיון דאין הנתבע בקש ליתן לו כלום אלא מכח חקירו' שא"ל אתה ס"ל לכל הפחות פרוט' ואלו היה פחות מזה אין שם הלואה עליה וכיון דאכו באין עליו מכח ההכרח אין לומר שם"ל אלא מה שהוא מוכרח וק"ל ועפ"ר:

נא פחות

כאן (סב) וזהו טענת ברי ויכול להשביעו היסת שלא אמר לעדים אתם עידי ואם יהפכנה עליו ישבע הטוען שהודה לו באתם עידי ויטול:

הג"ה - וי"א דמשביעין היסת על טענת שמא (סג) כשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבי' ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וכיסל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון (סד) יכול להשביעו היסת וכן נראה לי להורות: ° (מרדכי פ' שבועת הדיינים ועוד כרסם בש"ע ובמ"ע תשו' מיי' ס"פ קנין סי' ו' וכן הוא בר"מ וכ"ע דכתובו' מיימוני שם קא' אבא ליטול וכדלקמן סימן צ"א ס"ב. בהג"ה ואין ענייננו לכאן ע"ש)

יח טענו שניהם ספק (סה) כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה והשיבו אמת שהלויתני ואיני יודע כמה אין הנתבע נשבע אפילו היסת (סו) ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים ° (טור בשם י"א) (סז) ויש אומרים שכיון שזוכר שלוה אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו:

יט טענו איני יודע כמה הלויתי' אבל לפחות הלויתיך (סח) שתי כסף ופרוטה או שטענו מנה והלוה אומר אמת לויתי ממך ואיני יודע כמה יש לבית דין לחקור ולשאול לו אע"פ שאינך יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות שאתה חייב לו פרוטה נ ואם הודה (סט) הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ° (בעה"ת [illegible]) ודוקא שטענו (ע) דבר שהוא אמור בו (עא) ומחרים סתם על מי שלקח מה שאינו חייב לו ואם אומר אפילו בפחות משוה פרוטה איני יודע בודאי הרי זה נשבע היסת (עב) ונפטר מדיני אדם ° (טור בשם י"א) (עג) ויש אומרי' שאפי' לא שאלוהו ב"ד חייב:

סב וזהו טענת ברי אע"פ שאינו יודע אם חייב לו ויכול להשביעו שלא אמר לעדים אתם עידי עכ"ל טור והוא מבעה"ת שער ל"ו ח"ב והטע' דאע"פ שאינו יודע שחייב לו מכח שהלוה לו וכיוצא בזה רק כיון שנתחייב בהודאת פיו יכול להשביעו דמ"מ כיון שהודה לו באתם עידי ודאי חייב לו בברי שאלו העידו לו עדים שלקח משלו ודאי היה חייב לשלם לו אע"פ שהתובע אינו יודע כ"א ע"פ העדים והכא כיון שהודה באתם עידי הוי הודאה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועיין מ"ש לקמן סי' פ"א סע' ק"ב בהג"ה וכן כשיהפך עליו ישבע שהודה לו באתם עידי ויטול אע"פ שאין ידוע לו שחייב לו:

סג כשיש רגלי' לדבר כו' וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם אחד יכול להשביעו היסת דזה הוי כטענת ברי לפרש"א היה שם אחר כא אם הוא כן נראה מדברי הרא"ש פ' א"מ גבי ראה סלע שנפל משנים כו' וכ"כ במרדכי פ' א"מ בשם הרב מוויניא (וכ"מ לכאורה בתוספת שם ע"ש) ומשמע שם מדבריו שגם דעת רש"י כן וכן באגודה פ' א"מ וז"ל פי' הקונ' וישביענו שבוע' היסת כו יטעון טענת ברי מכאן משמע אדם שטען על חבירו גנבה יכול להשביעו עכ"ל אבל באמת לא מוכח מדברי רש"י מידי די"ל דכוונת רש"י (שם דף כ"ו ריש ע"ב) דהוא לא מיירי מטו' דזוכר משבע' ליה היסת אבל באמת אין הדין כן משא"כ בשלשה דחיישם וכ"כ בעה"ת שער ל"ו ח"ב בשם ה"ר אברה' ב"ר יצחק שהשיב וז"ל אבל איני יודע איכו טענת ברי וגבי סלע שנפלה משנים דלא חיישם מפני שיכול להשביעו בטענת ברי שכתבת שבך פי' ר"מ ז"ל יש בידי פירושו ולא ראיתו זה אבל זה ר"ל שמי שנפל ממנו אינו מתייאש כי אומר בדעתו שיוכל להשביעו וכן הוא סבור וכתנא שבא בידו לפני יאוש אבל הדין אינו כן עכ"ל וכ"כ במרדכי שם בשם ר"ב דאין משביעי' אותו היסת בהך דסלע שנפלה משנים ע"ש.

וכה"ג כתב הרמב"ם פ"א מטוען וז"ל כיצד כמדומה כו' דבר פלוני נגנב ממני ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו משכחתי מעות ומצאתי חסר שמא אתה הטעיתני בחשבון והנתבע אומר אין לך בידי כלום ה"ז פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ונראה מדבריו אלו אפי' בראות עיני הדיין כשיראה שיש רגלי' לדבר שום מכאן יוכל להשביעו היסת שאולי אף הרמב"ם ופוסקי' הנ"ל לא קאמרי אלא כשהתובע עצמו טוען שיש לו רגלי' לדבר אבל כשהב"ד רואי' שיש רגלי' לדבר חורים ותיבה פרוצה מיירי שהב"ד רואים שתיבתו פרוצה. ונראה להם לדבר רגלים וא"כ ה"ה כשאר דברי' כשהב"ד רואי' שיש רגלי' לדבר יכולי' להשביעו היס' ונלאו הכי הא כת' מהרי"ק סוף שורש קפ"ו דיכול הדיין להשביעו במקום שאינו חייב שבועה. אבל הדין אם עושה כדי לברר האמת וכתבו הר"ב לעיל סי' ט"ו סעיף ד': סד יכול להשביעו היסת כו' כתב הסמ"ע דאם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדי' תפיסתו תפיסה וראייה לזה מפרק אלו מציאות וכתבו הטור בסי' רס"ב ס"ו ראה ספר שנפל משני' דאמרי' ודאי לא נתייאשו דמי שאבדו יחשב לא היה כאן אחר אלא זה ודאי נטלו ותפוס או למאר אתפוס משלו וכתב שם הרא"ש דכי יתפוס משלו אפי' בשבועת היסת אינו יכול להוציא ע"ש עכ"ל ותימה היאך יועיל תפיס' להוציא ממון מספק ולקמן סי' רס"ב לא אמרי' אלא דהלה אינו מייאש ומושב שיתפסנו טוען ברי ומתוך כך יורה לו שהודה אבל ודאי בטוען שמא לא מהני תפיסה אלא הלה ישבע ויטול את שלו וכ"כ בתשו' מהר"ר שלמה כהן ספר שני סי' ב' דאפי' במקום דב"ד דמחייב (לקמן סי' כ"א) שבועה בטוען אמר לי אבא כו' לא מהני תפיסה אפי' בלא עדי' שישבע שכך אמר לו אביו כו' ע"ש (כ"ל דראייה לזה מאלו דברי' לקמן ס"ס קל"ד גבי לוקח ויורש של אומן דאם טוען בפני לקחו האומן ממך נאמן ואם אינו טוען כן אלא טוען שהאומן אמר לו שקנאו ממנו צריך להחזי' ע"ש ודו"ק) ובמרדכי פ' שבועת הדיינים מדמה תיבה פרוצה לאמר לי אבא ע"ש ודו"ק: סה כגון שטענו הלויתיך כו' וה"ה אם טען איני יודע אם פרעתי' כו' ב"כ אינו יודע - כ"כ בתשו' מהר"ר שמואל די מודינ' סי' א' דף ל"ב ע"א בשם מהרם א' והשיב עליו ופסק דבספק שטענו שניה' ספק חייב הלוה לשלם והביא ראיי' מלעי' סי' כ"ם ע"ש ובמלוה ע"פ א"ב לסל' ומ"מ בבא לצאת י"ש חייב והביא ראיי' מלעי' סי' ו לצאת י"ש כו' והנתבע לא מודה לו כו' פ"מ דאם גם הנתבע אומר שמא בבא לבי"ש ע"ש - ומ"ש בספר יפה כתב ולחכם דחק להביא ראיתו מלעי' סי' ל"ט שכן הוכח להדיא לקמן סי' פב"ם ס"ם ב' ומ"ש דאיי' במלוה ע"פ דחייב לבי"ש בסי' כ"ל דאין ראיי' דברישא קאמר כשהנתב' אומר ברי פשיטא דאינו חייב לבי"ש ואח"כ מבאר דבשטענו' שניה' שמא איכא פלוגתא כמ"ש הטור כאן בסעיף זה ודו"ק: סו ומשל' לו מה שברור לו כו' וכאן אין לב"ד לחקור כו' כמו בסעי' י"ט ו' דאפי' חייב לו לפחות פרוטה מ"מ על השאר כיון שגם התובע טוען שמא פטור אפילו יודע שנים: סז ויש אומרי' כו' ולפע"ד נראה להכריע כסברא הראשונה דפטור אף לצאת י"ש מן הירושלמי פ' הגוזל בתרא דאי' התם גזלתני כו' והלה אומר איני יודע ר' ירמי' סבר מימר חייב להעמיד לו מן הדין ר' יוסי סבר מימר עוד פיו לצאת י"ש - הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והו' אומר א"י רב הונא אמר אומרי' לו את לית ידע אנן ידע וכ"ל דה"פ הוצאתי מן הכיס בלי מנין ונתתי לך וא"י כמה והוא אומר ג"כ א"י כמה רב הונא אומרי' לו לתובע את לית ידע הוא ידע בתמיה ותדחייה מעיקרא פלוגתא דר' ירמי' ור' יוסי בלבי"ש - וגם תוקי התם בירושלמי מיד לעיל מיניה דקתני חייב היינו בבא לצאת י"ש ובתר הכי אמר סתמא אומרים לו את לית ידע כו' משמע דהוצאתי מן הכיס כו' פטור אף לצאת ידי שמים כן נלפע"ד:

סח ב' כסף ופרוטה כו' אבל פחות מזה אפי' יודע בפרוטה לא יתחייב שבועת התורה על השאר כיון דליכא כפירת ב' כסף וכדלקמן ר"ס פ"ח וא"כ לא מש"ם על השאר שטוען א"י רק ישבע היסת שא"י לברר הטור והמחבר שם סעיף ו' דהיסת משביעים אפי' על ס"פ ועמ"ש שם: סט הרי הודה במקצת כו' ולא אמרי' דשמא הודה יותר מפרוטה ונמצא ליכא כפירה שתי כסף שהתובעו ב' כסף ופרוטה דלמה לא נתלה שהודה יותר מן ההכרח: ע דבר שהוא אמור בו המלוה והכי אמרי' לקמן סי' רצ"ם לענין פקדון ע"ש ולקמן שתי כספים ויטענו כגון שהפקיד אצלו שק מרגליות וידוע שאין זה אמור בו מרגליות פטור הנפקד לגמרי דודאי לא הפקיד זה אצלו מרגליות כלל וכן כל כיוצא בזה אבל כאן כל במלוה ל"ש כגון שתבעו מנה וידוע שאין זה אמור במנה רק בד' זהו' וכה"ג אי כיון דמ"מ ה"ל שכנגדו משאו"ל"מ על מה שהוא אמור בו אי כיון דחסר במנה א"כ ה"ל כפרן במנה וזה שהוא אמור בו [illegible] פטור וכן בהפקיד אצלו מעו' וכה"ג בשהוא אמור על מקצת ואינו אמור על כל מה שתובע ונראה דמ"מ ה"ל משאו"ל"מ על מה שהוא אמור ועמ"ש בס"ק ס"ם עוד וזה: עא ומחרים סתם כו':

עב ונפטר מדיני אדם אבל בדיני שמים חייב כיון שתובע אומר ברי והוא מודה: עג וי"א כו' בבעה"ת שם שער ל"ו ח"ב א"ם מ"מ מסיק כן בשם הרמב"ן שהשיב לו כן שא"צ לחקור ומשמע אין הודאתו בפחות ממ"ש ועזה לדבריו ר' בר"י הלוי והרמ"ה דלעיל סי' ע"ה סי"ב ס"ק מ"ח דאומר יודע אני שהיה החשבון שהוא יותר וא"י כמה ה"ל משאו"ל"מ וכן מבואר עוד מדברי הרמב"ן והר"ן והרי"ף שהבאתי שם בס"ק מ"ח וכן נראה מדברי הרא"ש פ' שבועת הדיינים שהבאתי שם וכן משמע מדברי הרמב"ם והמחבר לקמן סי' רכ"ב ס"ז

חייב לשלם (ער) שהרי אין הוראתו כא פחות משוה פרוט' :

כ כב טענו סבור אני שיש לאבא בידך מנה בין שתובע ללוה עצמו בין שתובע ליורשיו אין לו עליה' שבועה כלל אלא חרם סתם אבל אם טענו בריא לי שמנה לאבא בידך אם הודה מקצת נשבע שבועת התורה ואם כפר הכל נשבע היסת (בין תבעו ללוה עצמו כג (עף) בין תבעו ליורשיו ° (טור) :

כא האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא חמשים ° (טו' בשם הרמב"ם) יש אומרים כד (ער) שפטור אף משבועת היסת ° (טור בשם הרמב"ן) (עז) ויש אומרים שחייב לישבע שבועת התורה (עיין בסימן זה לקמן סעיף כ"ג)

כב אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו ° (טור בשם רב האי גאון) (עח) יש מי שאומר כה שמשביעין אותו היסת :

כג ° (טור בשם הרי"ף ורמב"ם והרמב"ן והרא"ש) טענו בספק על פי העד כגון פלוני אמר לי כו (עט) שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא העד (פ) משביעו שבועה דאורייתא כאלו היה טוענו טענת בריא :

הג"ה ° (בטור) אבל אם אין העד לפנינו להעיד לא מקרי טענת בריא מה שאומר ששמע מפי אחרים (פא) ואין משביעין על טענה זו דהוי טענת ספק ° (מרדכי פ' שבוע' הדיינין) (פב) ויש אומרים דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן אפילו

(ועמ"ש שם) וכן מדברי הרמב"ם והטו' לקמן ר"ס רצ"ח ופי' ספ"ח סוף ס"ם ובזה רונתי וכן נראה עיקר וק"ק על הטו' שכתב כאן ב' דעות בזה : ער שהרי אין הוראתו בפחות מש"פ . ובפירות כתב הרא"ש פ' שבועת הדייני' דאף בפחות משוה פרוטה קרויי' פירות ואין הוראתו בפחות שוה פרוטה ומביאו הטור לקמן סי' רצ"ב סט"ו ולעיל סי' ע"ב ס"ק כ' השגתי על על הרא"ש ע"ש ועמ"ש לקמן סי' רצ"ב סע"כ : עף בין תבעו ליורשיו שאין חילוק ביניהם אלא כשתובע היורש כ' ידעני וכ' לא ידענא עכ"ל הטור . ובבדק הבית כתב אינו מכוון לדעת האומרי' שאין היורשי' חייבי' לישבע לפטור את עצמם ואף לדברי האומרים שצריך לישבע לפטור את עצמם היינו שבועת היורשי' דוקא אבל לא שבועה אחרת עכ"ל ולק"מ דהאי הכא שהיורש טוען ברי וכדלעיל סעיף ט"ז וכן פי' בסמ"ע : ער מוכח לקמן סי' פ"ח סעיף ך' דאם טוען אתה יודע בודאי שאביך חייב לי חייב היורש לישבע היסת שאינו יודע בודאי אם כופר בכל . ולפ"ז אם הודה מקצת שטוענו אתה יודע בודאי שאביך חייב לי ק' והוא אומר נ' ידענא בודאי וכ' לא ידענא חייב ש"ד כדין מ"מ שבכי אם טוענו בודאי שאומר אתה יודע מק' ונתבאר יש בכתם ביניה' ומחייב ש"ד . אבל מ"מ לא אמרי' דה"ל משאיל"מ דכיו' דהיור' טוען שא"י נשבע שא"י משו' שלא ה"ל למידע ואין להקשות הא אין נשבעי' שבוע' התורה בשאיני יודע י"ל דהיינו דוקא היכא דה"ל למידע משא"כ הכא דנשבע בברי על מה שזה תובעו שיודע שהוא שקר דמה שהוא אינו יודע אינ' תלוי בתביעתו דאינו מחוייב לידע ודו"ק : עז שפטור אף משבועת היסת דכיון דהיורש בעצמו לא ראה ההלואה או ההודאה ה"ל כחשיב אגרה דלעיל סעיף נ' דפטור אף מהיסת וה"ה אם לא הודה לו כלל פטור אף מהיסת מהאי טעמ' לדעת הרמב"ם וסייעתו וכן הוא בהרמב"ם פ"א מטוען (ושאר פוסקי' הנמשכי' לדעתו בהגיה) : עז וי"א שחייב כו' ע' לס"ק ע"א דדעת רבינו ברוך דפטור משבועת התורה ומחייב שבוע' היסת אפילו בכופר בכל והסכמת האחרוני' כהרמב"ם וסייעתו וכמש"ל ס"ק פ"ב ע"ש : עח יש מי שאומר שמשביעי' אותו היסת פי' בכופר בכל ומתילא במודה מקצת חייב ש"ד דו"א אלו ס"ל כי"א בסעי' שלפני זה דמחייבי' ש"ד בטוען א"ל אבא כו' וה"ה בטוען דמצא כ"כ בפנקסו דאביו עכ"ל סמ"ע ואינו מוכרח דהא י"ל די"א אלו ס"ל כרבינו ברוך במרדכי פ' שבועת הדיינים שהביא לקמן ס"ק פ"ב וכן מסתי' בתשובת מהר"ם שער ל"ח שלא כתב דברי הרב האי גאון אחר דברי הרא"ש ע"ש . ואע"ג שפסק כת' אמר דברי הרא"ש וכ"כ רב האי כו' ולא כת' אלא לומר דלענין שבוע' היסת ס"ל כוותיה : עט שנטלת כו' דוקא נטלת אבל הודית אפי' בפני ב' שח"ל מנה כל שלא אמר אתם עידי לאו כלום הוא וכדלעיל סעיף י"ו וכ"כ המחבר לקמן סי' פ"א סי"ד סמ"ע : פ משביעו שבועה דאורייתא כו' וכן הסכמת רוב הפוסקי' ראשוני' ואחרוני' וכן עיקר וכן הלכה רווחת בישראל ודלא כבעל גדולי תרומה דף קס"ה ריש ע"ב שכתב דהמוחזק יכול לומר קים לי כרבנות' דפטרי משבועה : פא ואין משביעי' על טענה זו אפי' היסת כן הוא בטור אבל ב"י לא אצטריך למימ' דמהיכי תיתי להשביעו כשאין העד לפנינו שהרי אין משביעי' ש"ד ע"פ העד עד שיעיד לפני ב"ד בתורת עדות : פב וי"א דכל שאומר שהוגד לו כו' לפי שלא נתבררו לי דברי הר"ב כאן וגם בד"מ ע"כ מוכרח אני להאריך קצת . הנה משמע מדברי הר"ב דלהי"א אלו כל שאומר שהוגד לו משביעי' אותו היסת אפי' אין מכיר לפנינו אזה שכן משמ' ליכא דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן כו' משמע שאומר לפנינו שכן הוגד לו דאי מכיר הוא לפנינו לא הל"ל דכל שאומר שהוגד לו אלא הכי הל"ל דכל שמעיד כן ע"פ לפנינו אפי' הוא טוען ברי משביעין כו' וכן משמ' נמי ליכא דקאמר בתר הכי ודוק' שאותו שאומר מפיו כו' . ועוד דהל"ל הכי פליגי י"א אלו אסבר' הראשונה דהא גם לסבר' הראשונ' כשהעד לפנינו משביעין אותו אלא ודאי משמ' דהר"ב בא לומ' וי"א דאפי' אין העד לפנינו רק שאומר שהוגד לו מפי נאמן משביעי' אותו היסת (וכן משמע בסמ"ע על דברי י"א אלו דכל שאומ' שהוגד לו אפי' קרוב כו' דומה למ"ש בסעי' כ"א אמר לי אבא כו' עכ"ל) וכן משמע בד"מ וז"ל והרשב"א השיב עליו כו' וכתב הה"מ שהרמב"ן הביא דברי הרמב"ם (דלעיל סכ"א) וכ"כ ר' מאיר וכן נראה עיקר אבל במרדכי פ' שבוע' הדייני' כתב בתשו' ר' ברוך דמי שאומ' הוגד לי בבירור ע"פ נאמני' אף אינן כשרי' להעיד לי שגנב גנבתי לידך בעוד שהייתי מרדף אחריה והלא אומר להר"ם שצריך לישבע לו היסת כו' ונראה שיש חולקי' על ר' ברוך כו' ובת"ה סימן פ"ח פסק כר"ב וכת"ה דיכול להשביעו ע"פ ע"א פסול היינו פסול קורב' אבל פסול נוגע בעדות לאו כלום הוא ע"ש עכ"ל ד"מ משמע מדבריו דפסק כר"ב ור"ב איירי התם לבריא שאין העד לפנינו . אבל תימה בעיני היאך יעלה על דעת שום פוסק לחייב היסת בטוען כך הוגד לי דא"כ כל א' יטעון את חבירו כך ויאמר לפני ב"ד כך הוגד לי ויחייב את חבירו שבועת היסת ויעשה כן כדי שחבירו לא יוכל להפך השבועה עליו (בשלמא אם טוען ברי ליכא למימ' הכי דהא יוכל להפך השבוע' עליו) וצריך לומר דמ"מ יוכל חבירו להפך עליו היסת שכך הגיד לו אותו פלוני) והמעיין במרדכי שם יראה להדיא דאף ר"ב לא קאמר אלא ביש רגלי' לדבר שהמעשה שם היה שא' שתבע את חבירו ואמר הוגד לי בבירור מפי נאמני' קרובי' שאתה גזלתי לידך בעוד שהייתי מרדף אחרי' והלא א"ל להר"ם ורבה ר' שמחה לומר דלא משביעי' ליה אא"כ הקרובי' לפנינו דאז נראה להשביעו היסת אבל כשאינו לפנינו אין הדעת סובלת להשביעו ואע"ג דאמרי' פעמי' שאדם נשב' על טענת עצמו כגון אמר לי אבא התם לא מיירי שאומר שמא היית חייב לאבי אלא שאומר יודע אני שהיית חייב לאבי אבל איני יודע שפרעת לו והוי דומיא דשבועה שאינו ברשותו דאע"ג דהוי שמא מ"מ כיון דודאי בא הפקדון לידו ואין לו עדים שנאבד משביעי' ליה אבל להשביעו שמא בא לידך לאו כל כמיניה אם לא שיברר מי הם המגידים שיעידו בפנינו . כך היה דעת רבי שמחה ור' ברוך השיב לו דהכא עדיף כו' משוטנו באמת גזלתי לידך כו' משביעין לי' אפי' אינם לפנינו דבכל דבר העשוי להסתפק משביעי' היסת אפי' אינו טוען ברי (וכ"כ בס' גדולת מרדכי דטעם ר"ב דאלו דלעיל נמי דבר העשוי להסתפק הוא) והיינו טעמ' דאמר לי אבא אמר לי שמא חייב לי כשאין הבן טוען ברי דמשמע דאינו פטור אלא משבועת התורה משום דהוי אגרא אבל היסת חייבא חייב ולא פטור משום טענ' שמא אלא ודאי כל טענ' שמא שהוא דבר העשוי להסתפק משביעי' היסת . כך הם המשך דברי ר' שמחה ור' ברוך שם ע"ש ודו"ק . ולפע"ד דגם הרשב"א והמחבר וכל הפוסקים מודי' בזה לר' ברוך דע"כ לא קאמרי דכשאין העד לפנינו לא משביעינן אפי' היסת אלא באמר עד אבל באמר לי אבא הא ס"ל להרשב"א בהדי' דמשביעי' ליה אפי' שבוע' התורה א"כ הרי הרשב"א החלק בין אמר לי אבא לאמר לי עד אחר כשר . וא"כ מכלן שהרשב"א או שום פוסק חולק בזה אסברת ר' ברוך דבטענ' שמא שיש רגלים לדבר משביעי' היסת . גם מ"ש בד"מ שבת"ה סי' פ"ח פסק כר' ברוך לא עמדתי על סוף דעתו דהמעיין בת"ה שם יראה שהמעשה היה שם שבנן תבעו לשמעון שיתנו ללוי ואינו יודע שנתנו ללוי ולוי אומ' לא קבלתי ע"ש כת' שם וז"ל דיכול ראובן להשביע את שמעון שנתן הזהובי' ללוי ואע"ג דשמא הוא דהא לא ידע אי יהיב ליה או לא ובפלים טוען ברי דיהיב ליה נראה דה"ט דכל היכא דידוע הוא דבא ממונו ליד חבירו וחבירו טוען שנאבד או נתקלקל או כה"ג ענין שהוא ספק מן הכללים צריך לישבע שהוא כדבריו אפילו אם חבירו שכנגדו אינו יודע בודאי להכחישו וכדאי אית' במרדכי פ' שבועת הדיינים בתשו' ר' ברוך ור' שמחה ומייתי ראיה מהא דאמרינן פ' המפקיד דמשביעי' אותו שבועה שאינו ברשותו עכ"ל והתם אפי' ר' שמחה מודה כיון דבא לידו בודאי וכדאית' בדברי ר' שמחה להדיא (ואי משום שכתב בת"ה שם דאפילו עד אחד פסול זוקק לשבועת היסת כשאינו נוגע והתם מיירי להדיא כשהעד לפנינו ע"ש ובהא לא פליגי ר' שמחה ור' ברוך דהא לא הוזכר כלל בדברי ר' ברוך שחולק על ר' שמחה בזה ועוד דמדברי ד"מ משמע דבת"ה פסק כר"ב לענין שיוכל להשביעו בטענת שמא ולא כר' שמחה ובהא דעד פסול הא ס"ל לר' שמחה בהדיא דיכול להשביעו בשהוא לפנינו אם כן ה"א לומר שהד"מ כיון לעד פסול שת"ה פסק כזה כר"ב וק"ל) ואפשר לומר דלשון וי"א שכתב הר"ב אינו פלוגתא אדלעיל והר"ב מיירי ג"כ בשיש רגלים לדבר ורמז זה בלשונו שכתב שהוגד לו מפי נאמן כו' ר"ל שאותו פלוני מוחזק שהוא נאמן ואינו משקר וס"ל דהך עובד' דר' שמחה נמי היה ראוי להסתפק משום שהוגד לו מפי נאמני' . אך קשה לפ"ז דהיאך כתב אח"כ ודוקא שאותו שאומר מפיו אינו נוגע בעדות והלא בת"ה לא הוזכר כלל הרגלים לדבר ומאן לימא דבת"ה לא ס"ל דבשיש רגלים לדבר שיש להשביעו היס' אפילו בשהוא נוגע בדבר ויש לישב בדוחק . ומ"מ יהיה איך שיהיה העיקר נ"ל לדינא דיכא דאין להשביעו כלל אפי' היסת ע"פ מה שאומר דהוגד לי כן מפי אחר (אלא כשמעיד לפנינו ראוי נבול להשביעו היסת אפי' ע"פ קרוב כת"ה ר' שמחה ות"ה) וכדפי' דהא בלאו הכי דעת הרמב"ם והרמב"ן ור' מאיר וה"ה ות"ה דבאמר לי אבא אין משביעין אפי' היסת וכן נראה דעת בעל התרומות סוף שער ל"ו וגם

כא פחות משוה פרוט' שהוא הפחות שבממון וכיון שהודה שלוה ממנו א"כ יכול להיות פחות מפרוטה : כב טענו סבור אני כו' ז"ל הטור אף על גב דגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו לענין תשובת טענת ספק כדפרישית לגבי תובע אין חילוק דכמו שאין נשבעים על טענת ספק של תובע כך אין נשבעין על טענת ספק של יורשיו שאם טוען אני סובר כו' : כג בין תבעו ליורשיו כבר נתבאר בסוף סעיף י"ז דבטוען היורש ברי אין חילוק בינו ובין יורשיו : כד שפטור אף כו' משום דכיון דהיורש בעצמו לא ראה בהלואה מקשב כמש"כ הב"י דה טור ע"ש : כה שמשביעין אותו היסת פירוש בכופר הכל ומתילא במודה מקצת חייב ש"ד דו"א הללו סבירא להו כיש אומרים דסעיף שלפני זה דמחייבין ש"ד בטוען באמר לי אבא כו' והוא הדין בטוען דמצא כך כתוב בפנקסו דאביו : כו שנטלת משלי מנה דוקא נטלת אבל הודית אפי' בפני שני' שח"ל מנה כל שלא אמר אתם עידי לאו כלום הוא וכמ"ש ס"ו וכן כתב המחבר ל' בסימן פ"א סי"ד : כז אפי'

הג"ה

כג (פג) אפילו קרוב שלו משביעין אותו היסת וכן נראה לי להורות °(תרומת הדשן סי' ש"מ) ודוק' שאותו שאומר מפיו (פד) אין נוגע בעדות :

כד °(רמב"ם פי"ד ממלוה וטור בשם הגאונים) האומר לחבירו מנה לי בידך והלוה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת (פה) והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה (פו) ואחר כך תוציא השטר הפרוע ותגבה בו אומרי' לו הבא השט' ואם אמר התובע לא היה לי שטר מעולם (פז) או היה לי שטר ואבד כח אומרי' למלוה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואחר כך השביעהו היסת או תחרים סתם כט ואחר כך צא ובקש השטר :

כה °(בעל התרומות שער כ"ד) אמר הנתבע איני נשבע (פח) עד שתבטל כל עדים שיש לך עלי מתביעה זו ל(פט) אין שומעין לו :

עו א' שלוה משנים מזה ק' ומזה ר' וכל א' תובע ר' ובו ג' סעיפים :

א א אחד שלוה משנים בבת אחת מזה מנה ומזה ק"ק (א) והודיעוהו משל מי היה המנה ומשל מי היה המאתים (ב) וכשבאים לתובעו אומר כל אחד שלי הם המאתי' והוא אינו יודע איזהו בעל המנה ואיזהו בעל המאתים (ג) צריך ליתן לכל

אחד

כז אפי' הוא קרוב שלו כו' דומה למ"ש בסעי' כ"א אמר לי אבא כו' : כח אומרים למלוה בטל כל שטר כו' בפרישה כתבתי דדין זה נלמד ממ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ב בסע"ו דאם שבועה מוטלת על הלוה צריך המלוה לישבע תחלה שאינו ברשותו שמא ישבע הלוה ויוציא המלוה אח"כ המשכון ויראנו שלא היתה שוה כ"כ ויהיה ש"ש מתחלל או יהיה שבועה לבטלה והכי נמי דכותי' : כט ואח"כ צא ובקש השטר פי' עתה שאין רצונך לבטל השטר שעליו אין לך עליו אלא חרם סתם עד שתלך ותמצא השטר דאז תגבה מתנו בשטרך : ל אין שומעין לו דדוקא בשטר שאדם יודע אם יש לו שטר בביתו או לא מצי למימר ליה תתבעיהו בשטר או תבטליהו משא"כ בעדי' ד"ל דאינו יודע בעדים שיש לו במדי' כהים ולמה יבטל זכיותיו :

עו א אחד שלוה משנים כו' עד"ר דשם כתבתי דדינים הללו נלמדו משנים שהפקידו הנזכר בגמרא וכתבו הטו' והמחב' לקמן בסי' ש' ואע"ג דהטור כתב שם דדוקא כשהפקידו זה שלא בפני זה חייב ליתן מדי' לשניהן כשתבעו כל א' ואפי' לא תבעו חייב בבא לצאת ידי שמים אבל כשהפקידו בבת אחת אפי' בלא שטר אפי' תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת י"ש ובלא תבעו פטור אפי' לצי"ש וכ"כ שם המחבר כשהפקידו לו בכרך א' והיינו דהפקידו לו שניהן זה בפני זה דקרי ליה הגמרא כרך א' וכמ"ש בדרישה שאני הכא בהלואה דכיון שהודיעוהו ללוי בשעת שהלוהו שלוה מנה ולוה מאתיים והלואה להוצאה נתנה ה"ל לדקד' שהרי לכך הודיעוהו משא"כ בפקדון דאף אם הודיעוהו בשעת שהפקידו בידו יכול הנפקד לומר לא דקדקתי דפקדון לאו להוצאה נתנה וסברתי מה שכל א' מניח יטו' ויטול ושלא מדעתו נתערבו הכריכות ועד"ר :

ב אחד

הביא שם כן בשם הר"א בר יצחק וכן בתשו' מהר"ר שלמה כהן ספר ג' ס"ס נ"ג ובתשו' מהר"א ן' חסון ס"ס פ"ב משמע דהכי קי"ל וכ"פ בתשובו' מהרשד"ם סימן קל"ז וא"כ ה"ה כשאמר אמר לי אחר כשאינו לפניו ואפילו הרמב"ן דס"ל דמשביעים באמר לי אבא מודה באמר לי אחר דאין משביעי' אפי' היסת כרא"ש/ כטור להדיא וכן כתב רב האי גאון הובא בבעה"ת ובטור וז"ל האומר הונך לי ש"ס לי אצלך מנה אין מחייבי' אותו לישבע' אבל אם טוען אבא אמר לי שאתה חייב לו או שראהו כתו' בפנקסו של אביו שהוא חייב לו וברור לו שהוא כתב ידו משביעים אותו שבועת היסת עכ"ל וכן הוכח במרדכי שם להדיא דדעת ר' ברוך דדוקא באמר לי אבא משביעי' ליה היסת אבל לא באמר לי אחר אם לא שיש רגלים לדבר כהך דבאה גולתי לידך כו' ואולי יש לדחוק ולפרש דברי הרב בהג"ה דמיירי נמי כן כשהקרוב מעיד בפניו : העולה מזה בטוען אמר לי אבא או מודיעני שאתה חייב לו מנה אפילו הודה מקצת פטור אפילו משבועת היסת וכ"ש אם אומר אמ' לי אחר אא"כ יש רגלים לדב' אם הוא לפניו או משביעים על פיו ש"ד אם הוא כשר ואם הוא קרוב משביעים על פיו היסת כשמעי' לפניו (ויש חולקין כמו שיתבאר לקמן ס"ק פ"ג) מיהו מי שנוגע בדבר אין משביעים על פיו היסת לכ"ע : פג אפילו קרוב שלו כו' ולי נ"ע בדין זה אפילו במעיד לפניו לפי שלא מצאתי חדוש זה בשום א' מספרי הפוסקים וגם מצאתי תשובו' רבינו תם וריב"ם בתשו' מיימוני לספר קנין סימן כ"א תשה'ש להרי' אלפס' ז"ל מי שבירך בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך הפסקת לפני והלה אומר להד"ם. ואת לאו בעל דברים דידי כשיתבעני מהני ארע הם עסקו ובלא המתן ותבעו ואמר לו כלום שמעת שפסקתי לך ואמר לו כך אמר לי אבא ובכך עמדתי וקדשתי והוא אומר כיון שאין אביך כשר להעיד לך ואי אתה טוען טענת ברי אפילו שבועת היסת אין לך עליו זו תשובות ר"ת ע"כ כן המשודך הבא בטענ' אביו הדין עמו שמגיעו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו ובעל דברים דידיה הוא המתן כידך הבא בהרשאה דקי"ל בפרק (נ"ל בבבא) קמא דשליח הוי ובעל דברים דידים ולא צריך שטר הורשאה ואפ"ה ולכן פשרי ואם יש חולק בדבר יכתוב הבן הרשאה לאביו וישבע המתן כדין התערובות די"ם נוטלין דכתבי הרשאה זה לזה והוא בעל דברים וינס אליו יעקב בר' מאיר עכ"ל תשובות מיימוני שם • וגם יש לומר דר' שמחה במרדכי פרק שבועת הדיינים לא קאמר דמשביעים היסת ע"פ קרוב אלא בהך עובדא דבאה גולתי לידך כו' דהוי רגלים לדבר וכמ"ש ר' ברוך אלא דרבי שמחה הוא ס"ל דאע"ג דאיכא רגלים לדבר לא משביעים ע"פ אחר כשאינו לפניו ור"ב ס"ל דכיון דאיכא רגלים לדבר משביעים אפילו אינו לפניו • אך בת"ס ש"ס משמע דהמרדכי ר"ל דקרוב זוקק לשבוע' היסת אפילו בלא רגלים לדבר ע"ש וכ"ע • שוב מצאתי במהרש"ל פרק מרובה ס"ס י"ד שגם הוא הביא דברי ר"ת הנ"ל בשתם דהבן יכתוב הרשאה לאביו כו' והוסיף וה"ה כמו אם היה אבי המתן מוחזק וזה בא להוציא ממנו שישבע אבי המתן על טענותיו שכך פסק לבנו מאחר שבא בהרשאת בנו ויפטר ומזה נלמד כל כהאי עובדא עכ"ל ויש ללמוד מכאן דמי שהלוה לחבירו על המשכון ושכח כמה הלוה וקרובו יודע כמה הלוה כותב הרשאה לקרובו וקרובו נשבע ונוטל ואפשר יש לדחות דהלוה על המשכון אין עליו רק שבוע' כדלעיל סימן ע"ב סי"ד בהג"ה • מיהו יש ללמוד משם לענין שאר מילי' כגון שפי' מוחז' במטו' וכה"ג מיהו דוק' בהרשא' אבל לא"מ לא שייך לומ' שקרובו ישבע ויטול דכיון דקרובו לאו בעל דברים דידי' הוא א"כ ה"ל התובע טוען ספק ואין יכול להוציא ממון מספק • כ"ל ודו"ק : פד אין נוגע בעדות • כגון ראובן שאלה ביד שמעון מעות ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומ' שנתן ללוי ולוי מכחישו אין לשמעון שיוכל ראובן להשביע ללוי כיון ששמעון נוגע בעדות שהרי צריך לישבע נגד ראובן • כ"כ בת"ה שם : פה והשיב הנתבע כו' אומרים למלוה כו' כתב בשארית יוסף וז"ל וקשה דבסוף סימן פ"ז (סל"א) כתב טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד והוא טוען פרעתי כו' ונשבע ואח"כ מצא עדים או שהוציא השטר פ"ז משלם אחר השבועה כו' וא"כ קשה הלא צריך לבטל קודם השבועה וי"ל דהכא לא טען מתחלה שהיה לו שטר אלא אחר שנתבע לכן יש למוסרו באיזה ערמה אולי יעשה איזה זיוף ויוכל לבוא על השבועה אבל בסימן פ"ז שמתחלה טען שטר רק שאבד אין לנו למוסרו כדי שיכנס' עכ"ל ואין דבריו נראין לפע"ד דפשיטא דהכא והתם אי טוען הנתבע שאינו רוצה לישבע עד שיבטל שטרו צריך לבטל ואל"כ א"צ לישבע אלא בסימן פ"ז מיירי שהלוה נשבע מעצמו ולא שאל שיבטל השטר וכן פי' הסמ"ע והכ"מ שם ועיקר (ועמ"ש מזה עוד בר"ס פ"ב וסימן פ"ז שם) : פו ואחר כך תוציא השטר הפרוע כו' ואף על גב דלא יתברר ע"י כך שנשבע לשקר דהא יכול להיות אף על פי שיש לו שטר פרעו וכן הוא שאמר אין לך בידי כלום היינו שפרעתי וכדלקמן סי' ע"ש סעיף י' וכסי' דחייב לשלם מכח השטר מ"מ לא יהיה עובר על השבועה וכדלקמן סימן פ"ז סעיף ל"א ע"ש מכל מקום יכול כאן הנתבע לומר לא אשבע לך שלא יהיה שבועה לבטלה וכדלעיל סי' ע"ב סעיף ס"ו שפי' ר"ת הטעם שלא יהיה שבועה לבטלה וה"ה כאן וכ"כ ה"ה בתו' וכ"כ בעה"ת שער כ"ד ע"ש : פז או היה לי שטר ואבד כו' כתב בס' גדולי תרומה דף קי"ד סוף ע"ב קשה לסברת בעל התרומות (לעיל סי' ס"ה סעיף ס"ו) דהא כשיוציא הלוה ראיה שלבר נשבע ופרע פטור ולמה נצרך בהכרח שיבטל שטרו ע"כ ולא קשה מידי דדוקא התם כיון שאמר תבעו והחזירו שלא כדין ליכא הכי אבל הכא איכא למיחש שהמלוה בעצמו ימצאנו בביתו או שמא משקר במה שאמר אבד אלא ישנו תחת ידו וקי"ל • עוד האריך בס' גדולי תרומה להקשות מלעיל סימן ך' ודבריו אינם מכוונים לי ואין ראוי להאריך בזה : פח עד שתבטל כל עדים כו' מיירי בעדים דומיא דשטר היינו שאף כשיבואו עדים לא יקבל משום שבועתו רק שיהא מוכרח לבלם כגון שטען מתחלה איני יודע אם הלויתני או שטען פרעתיך ביני לבינך ויבואו עדים שמתנה עמו שלא יפרענו אלא בעדים וכי האי גונא דאם טוען לא לויתי וחושש שיבואו עדים שלוה פשיטא דבלאו הכי אין שומעין לו דודאי משקר דאם איתא שאומר אמת היאך חושש שיבואו עדים וא"כ אפי' פירש בעדים אין שומעי' לו ועיין מה שכתבתי בסימן פ"ז סעיף ל"ב : פט אין שומעים לו דדוקא בשטר שאדם יודע אם יש לו שטר בביתו יכול לומר תתבעני בשטר או תבטלו מה שאין כן בעדים כי שמא יש לו עדים ואינו זוכר • כן הוא ל' בעל התרומות • ומזה משמע שאם פרש העדים צריך להביאם מיד או לבטלם קודם השבועה וכן מוכח בעיר שושן וכסמ"ע לקמן סימן פ"ז ס"ק כ"ה עיין מ"ש שם :

עו א והודיעוהו כו' דאי לא הודיעוהו כו' ס"ל כרך אחד ודינו כתלום בשטר : ב וכשבאים לתובעו כו' אבל אי לא תבעי ליה אינו חייב ליתן ר' לכל אחד אלא בבא לצאת ידי שמים כדבסמוך • ודע דכל היכא דאמרינן תבעי ליה ולא תבעי ליה היינו כשטוען התובע ברי וזהו תבעי ליה אם טוענים שמא ה"ל לא תבעי ליה אבל אין חילוק בין תבעי ליה מתחלה או אח"כ • והכי מוכח בס"ס פרק המפקיד ובבעל התרומות שער ל"ט ושאר פוסקים : ג צריך ליתן לכל אחד ר' כו' כ"כ ג"כ הטור שנראה מדברי הרא"ש כן ואני בעניי לא ידעתי מנ"ל להטור סברת הרא"ש כן דהא הרא"ש כתב (בגירסת רש"י והתוספות) דכל שהפקידו זה בפני זה הוי כהפקידו שניהם בכרך אחד וכ"כ הטור לקמן סי' ש' א"כ גם בתלוה ע"פ י"ל כן • והרמב"ן שכת' דבתלוה צריך ליתן לכל א' ר' היינו כמ"ש הרמב"ן (בבעה"ת שער ל"ח ח"ב) להרי' דפקדון ומלו' שוי' הם בדין זה ואזיל לטעמי' דס"ל כשטת הרי"ף והרמב"ן דלקמן ר"ס

אחר מאתים ° (טור לדעת הרא״ש) ב (י) אחר שישבע כל אחר ג (ה) אבל אם היה מלוה בשטר שעשו שטר עליו מחזיק שלש מאות והודיעוהו שלאחר מנה ולאחר מאתים (ו) נותן לזה מנה ולזה מנה (ז) והשאר (ח) יהא מונח (ט) עד שיבא אליהו :

הגה ° (טור) דכיון שנעשו שותפין בהלואה אחת (י) ויכול אותו שהשטר יוצא מתחת ידו לגבות בו בלא הרשאה הרי לא פשע שלוה בכלום דלא הוה ליה למידק וע״ל סימן ע״ו סעיף ט׳ וי׳ מאלו הדינין :

° (טור לדעת הרא״ש ובעה״ת) ד (יא) ויש מי שאומ׳ דבמלוה על פה אי לא תבעי ליה (יב) חייב (יג) בבא לצאת י״ש :

ב היו שנים תובעים אותו כל א׳ אומר הלויתיך מנה והוא אומר לויתי מא׳ מכם ואיני יודע מאיזה מכם (יד) צריך ליתן לכל א׳ מנה :

ג ואי לא תבעי ליה אלא הוא מעצמו אומר אחד מכם הלוה לי ואיני יודע איזהו ° (טו) פטור (טז) אף (יז) מידי שמי׳ ° (טור בשם י״א וכן נראה מדברי התוס׳ פ׳ המפקיד דף ל״ז ע״א ע״ש ודו״ק) (יח) וי״א שלצאת ידי שמים צריך לתת לכל אחר :

עז דין ב׳ שלוו מאחד ודין שותפין שלוו א׳ לבדו ובו י״א סעיפים :

א שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד ° (ר״ת בשם כה״ת פכ״ה מהלוה וכן הוא להדיא בעה״ת שער מ״ד ח״א ובהרא״ש והר״ן פ׳ שבועות הפקדון ובשאר פוסקים וכן מוכח בירושלמי שממנו מקור דין זה) (א) (או שקבלו פקדון ביחד) כין

ט׳ דאינו פטור אלא כשהפקיד אצלו בכרך א׳ מהם · וכן משמע להדיא מדברי הרמב״ן שהביא בעה״ת דס״ל דבעינן כרך א׳ מהם ע״ש וא״כ גם בהלואה הדין כן ונ״ל כרמב״ן צריך לחלק לדעת הטור ולומר דהלואה שאני מפקדון בזה אבל קשה מנ״ל הא וצ״ע : ו אחר שישבע כל א׳ כו׳ בנקיטת חפץ · ולא אמרי׳ דה״ל הלוה מודה מקצת שחייב לכל א׳ ק׳ ועל ק׳ אינו יודע וישלם בלא שבועה דכיון דמ״מ ברי לו שאינו חייב לכון שניהם רק ס׳ ה״ל כטוען ברי לענין זה כ״כ בעה״ת בשם הרמב״ם · ובה״ג כתב הנ״י פרק המפקיד וה׳ המגי׳ פ״ה מה׳ שאלה בשם הרשב״א : ה אבל אם היה כו׳ והודיעוהו · כלומר שעפ״י שהודיעוהו : ו נותן לזה מנה ולזה מנה כו׳ ע״ל סימן רכ״ב סעיף ב׳ דכשנשבע קנסי׳ ליה ומחייב ליתן לכל א׳ וא׳ ונראה דה״ה כאן בהלואה דינא הכי דכל היכא דעבוד איסור׳ קנסינן ליה ועמ״ש שם : ז והשאר יהא מונח עד שיבא אלי׳ והיינו משום דתבעי לי׳ כל חד ברי א״כ ודאי איכא רמאי לכך אמרי׳ יהא מונח ולא חולקין אם לא כשיסכימו שניהם לחלוק וכן אם כל א׳ אומר ידענא מק׳ ומק׳ אינו יודע איכא דנותן לזה מנה ולזה מנה ויוצא בו אף ידי שמים דבשטר דהוי בכרך א׳ ולא תבעי ליה נכרי כל חד פטור אף לצאת י״ש לכ״ע כדמוכח בהרא״ש פרק המפקי׳ ובטור ס״ס ולקמן סי׳ ש׳ ובהג״ה שם סו׳ סעיף א׳ · ומנה השלישית נמי אמרינן יהא מונח דכיון דכל חד תובע מקצת יש לחוש לרמאי וכמ״ש לקמן סי׳ שם״ס סעיף ב׳ לדעת ר׳ ירוחם אבל אי לא תבעי ליה כלל אמרי׳ דמנה השלישית יחלוקו ביניהם כיון דליכא רמאי וכמו שמוכח לקמן סי׳ שם״ס מהרמב״ם ור׳ ירוח׳ והמחבר סעי׳ ב׳ ע״ש ודו״ק : ח יהא מונח כו׳ ע״ל סי׳ רכ״ב סעיף ב׳ הבאתי דעת הרב׳ גדולי׳ שה׳ מו׳ שאלו עד שיבא אליהו מיהו צריך לישבע׳ היסת שאינו יודע ואפילו אם ירצה להניח המנה השלישית בבית דין וכמ״ש לקמן סימן ש׳ ע״ש : ט עד שיבא אלי׳ ואם חייב לצאת ידי שמים תלוי בפלוגתא דלקמן סימן ש׳ סוף סעיף א׳ דלדעת המחבר שם פטור ולדעת הי״א שהביא הרב שם חייב ולפי מ״ש שם ובסימן רכ״ב סעיף ב׳ שדעת התוס׳ והמ״נ ורוב הפוסקים דפטור אף לצאת י״ש אפי׳ תבעי ליה כיון דלא פשע א״כ ה״ה הכא : יוד ויכול אותו שהשטר כו׳ בלא הרשא׳ כו׳ לשון הטור מדברי הרמב״ן שבעה״ת דכיון שנעשו שותפים בהלואה אחת ובשעבוד א׳ וסמכו זה על זה והאמינו זה לזה בתפיסת השטר הרי יוצא מתחת יד א׳ מהן והוא יכול לגבות כל החוב בלא הרשאה הרי לא פשע כו׳ ולכאורה קשה דהא פשיטא דהוא יכול לגבות כל החוב בלא הרשאה הוא לאו דוקא דה״ה היכא שהשטר כתוב בשניהם שאין א׳ יכול לגבות כל החוב אלא בהרשאה (וע״ל סימן ע״ו סעיף ט׳ וי׳) נמי דינא הכי · ומיהו הא דנקט דהוי כפקדון לכ״ע כשהפקידו בכרך אחד פטור וכדלקמן ר״ס ש׳ והרי כתב הטור והמחבר לקמן סימן ע״ו ס״ס דכ״ש שהפקידו אין א׳ יכול לגבות הכל · אלא ודאי היינו טעמא דכיון שנעשו שותפין בפקדון וסמכו זה על זה בתקנת לא פשע הנפקד וה״ה הכא · וכן משמע להדיא בדברי הרמב״ן שבעה״ת וז״ל לפיכך במלוה בשטר נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו משום שהיו בכרך א׳ לגמרי ואף על פי שהודיעוהו של זה ושל זה ולזה ק׳ מפני שנעשו שותפין בהלואה אחד ובשעבוד א׳ ועוד שהכי אהדדי בתקנת ומחילי להדדי בשטר׳ גופיה שהרי הוא מונח ביד א׳ מהם ולדברי המפרשים שכל א׳ מהם יכול לתבוע כל החוב כמ״ש ה״ר אברהם ב״ר יצחק כ״ש דהתני אהדדי לדעת זה ע״כ הרי שלא כתב טעם זה שכל אחד יכו׳ לתבוע כל החוב אלא שכן הוא בלא שבה זה אבל באמת ס״ל דאפילו בלא טעם זה כיון דהימנו אהדדי בשטר גופיה פטור · ותדע דהא לרש״י ותוספי׳ ורא״ש ובטור ובשאר פו׳ שהביא לקמן סימן ס״כ שהפקידו זה בפני זה פטור דנעשה כמי שהפקידו אצלו בכרך אחד והא קיימא דבכה״ג אינו יכול לגבות כלל אחר כל הכסף בלא הרשאה א״ו ודאי היינו טעמא כמו שכתב רש״י דאף על גב דלא הרך אחד הוא מיהו כיון שהפקידו זה בפני זה גילו דעתן שלא חשדו זה את זה לומר שהא חבירו יתבע המחצית עד כאן לשונו ואם כן נפי דלשאר פוסקים אינו פטור אלא בכרך אחד ממש מכל מקום מהיכא תיתי דפליגי בטעמא ושפיר יש לומר דאיכא נמי ס״ל האי טעמא דכיון שנעשו שותפין בהלואה גלי אדעתייהו דהימנו אהדדי ולא חשדו וא״ו אם כן לא פשע הנפקד או הלוה · ונ״ל לזה כיון שהמחבר שכתב בשתם במלוה בשטר פטור · והשמיט ל׳ פטור · ולפ״ז ללא צורך הגיה הר״ב דברי הטור בתוך דברי המחבר דגם הטור לאו דוקא נקט וכדפרישי׳ ועיקר כוונת הטור לומר שנעשו שותפין כו׳ והאמינו זה לזה · והרב לקח המפל והניח העיקר · וכן העיר סופו · ע״ש : יא ויש מי שאומר כו׳ אף על גב שלא נחלק מי חולק על זה כתב בלשון יש מי שאומר כיון שלא נמצא כן כפי׳ בשאר פוסקים וכן כתב הסמ״ע ס״ק ו׳ ובג״ה הסיג עליו וכתב שכתב בעה״ת בשם הרמב״ן הוא המולק · ולית׳ דבהדיא כתב בעה״ת שער ל״ט סוף חלק ב׳ בשם הרמב״ן דחייב כאן לצאת י״ש ע״ש : יב חייב בבא לצאת ידי שמים ליתן לכל אחד ר׳ וע״ל סימן ע״ה ס״ק כ״ג במכתי דכל היכא דלא מחייב אלא לצאת י״ש לא מהני בתפס התובע בעדים : יג בבא לצאת ידי שמים · אבל בדיני אדם נותן לזה ק׳ ומנה השלישית חולקים כיון דלא תבעי ליה כלל וליכא רמאי אבל אם כל אחד אומר ק׳ ידענא וק׳ לא ידענא אמרינן דמנה השלישית יהא מונח עד שיבוא אליהו כמו שכתבתי לקמן ס״ק ו׳ : יד צריך ליתן לכל אחד מנה אחר שישבע כל אחד כן הוא בטור לקמן ר״ס ש׳ ובנ״י פרק המפקיד לענין פקדון והלואה שוה לפקדון בזה : טו פטור כו׳ אלא מניח המנה ביניהם וחולקים ולא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו כיון דלא תבעי וליכא רמאי : טז אף מידי שמים · ול״ד לדלעיל סעיף א׳ דהתם כיון שלוה הסכים הוא ליה לכתוב בעלמא שלא יבוא לחלוק זה בזה [illegible] פשע קצת אבל הכא לא שייך אדעתיה שיסבם את המלוה ויעלה על דעתו מלוה אחר וכן כתב בספר מעלי׳ מלך פרק המפקיד ובספר גדולי תרומה · ובסמ״ע כתב טעם דהתם יכול כל אחד מהמלוים לומר שמתנו מהלוה שיודע שכל אחד הלוה והכרנו שיחזור לכל אחד את אשר הלוהו משא״כ בהלוה לו אחד מהן דכיון דהאמת שאינו יודע איזה הלוה אינן יכולים לומר שמענו ממנו שיודע כו׳ עד כאן והוא דוחק · ועוד דהא תבעי ליה ולא תבעי ליה פירושו ברי ושמא וכמו שכתבתי לעיל ס״ק כ׳ ואם כן אין לחלק בזה · אלא ודאי כדפי׳ · וגם לקמן סימן ש׳ כתב הסמ״ע עצמו בס״ק י״ב כמו שכתבתי ע״ש : יז מידי שמים · ואם אמר מעצמו אביו של אחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזה מכם חייב בבא לצאת י״ש לכ״ע כדלקמן סימן ש׳ ס״ג בהג״ה : יח ויש אומרים לצאת י״ש כו׳ ולקמן סימן ש׳ ס״ב כתב הר״ב בסתם כסברא הראשונה · וק״ק למה לא הביא כאן שהעיקר כסברא הראשונה דפשיטא דאין לחלק בזה בין הלואה לפקדון וכן הוא להדיא בעה״ת סוף שער ל״ט דהלואה שוה לפקדון · וכן מוכח להדיא בטור שכתב שמדברי הרא״ש נראה דפטור כאן אף לצאת י״ש והרי הרא״ש לא כתב דבריו אלא בפקדון :

ב אחר שישבע כל א׳ כו׳ · ולא אמרי׳ בזה דה״ל הלוה מחוייב שבועה שמוד׳ מקצת שחייב לכל א׳ וא״נו יכול לישבע שא״נו חייב לכן עוד ק׳ כתב׳ שתן וישלם דמ״מ כיון דודאי א״נו חייב לכל א׳ עוד ק׳ אלא לא׳ מהן ויכול לישבע ע״ז ומנהה שניים ישלם הכם לא׳ מהן בשבועתו מ״ש תקנו קנ״ל שלא ישלו שום א׳ מהן יות׳ ממנה כ״א בשבוע׳ ועפ״ר שכתבתי עוד טעם אחר : ג אבל אם היה מלוה בשטר כו׳ עד והודיעוהו ר״ל אע״ג דהודיעוהו וכו׳ אפ״ה השטר יהא מונח דאלו לא הודיעוהו פשי׳ ואפי׳ בלא שטר נמי הוה פטור כשהלו׳ זה בפני זה וכמ״ש לעיל וק״ל : ד ויש מי שאומר דבמלו׳ ע״פ כו׳ לא מצאתי כתו׳ ואשר״י וטור מי שחולק כוה אלא כולהו ס״ל דבכה״ג דשניהן הלוהו לו והודיעוהו דצרי׳ ליתן לכל א׳ בבא לצאת י״ש ודוקא כשלא הלוהו אלא א׳ ולא תבעו ליה הוא דפליגי׳ כמ״ש הטור והמחבר אחר זה בסעי׳ ג׳ וממשע׳ שהכתוב שם · וי״ל משום דלא מצינו למי דכתב כוה שצריך ליתן לכל א׳ כדי לצאת ידי שמים כוה כ״א זה לכך כתב י״ש מי שאומר וכעין זה כתבתי לעיל כמה פעמים : ה פטור אף מידי׳ שמים הטעם כיון דלא תבעי ש״מ דהמלוה עצמו לא דקדק ואין הלוה מדקדק בסרואה שהמלוה עצמו אינו מדקדק ול״ד להלוהו שניהן ולא תבעו דכתב המחבר לפני זה דחייב בבא לצי״ש דשאני התם דיכולין כל א׳ מהמלוים לומר שמענו מהלוה שיודע שכל א׳ הלוה והכרנו שיחזור לכל א׳ את אשר הלוהו משא״כ בהלוה לו אחד מהן דכיון דהאמת שאינו יודע איזה הלוה אינן יכולין לומר שמענו ממנו שיודע כו׳ ועפ״ר :

א׳ כין

עז א או שקבלו פקדון כו׳ כתב הר״ב בתשו׳ סימן כ״ו וז״ל ב׳ שומרים שקבלו השמירה ביחד לא אמרי׳ דא׳ ערב לשאר חבירו · ומ״מ נראה דכתב המ״ת פכ״ה מה׳ מלוה בשם הרמב״ן דאם הפקיד בני שנים דינו כב׳ מלוה השנים י״ל דהרמב״ן לא איירי בשמה פקדון אלא איירי דמתנה בהדייהו בפירוש וכמו שכינו מתנה שומר חנם להיות כשואל כו׳ וראייה מהא דאיתא פ״ק דב״ק חסר שורו לה׳ בני אדם דאמרי׳ אם סלקא דעתך ׳עצמו חן השמירה הכשאלו׳ חייבי׳ כמ״ש שם הרא״ש ולא מצינו שיתחייבו זה שנסתלק מטעם שנתערב בעד חבירו עכ״ל ולא נהירא לפע״ד דבדברי הרמב״ן והרא״ש והר״ן פ׳ שבועת הפקדון מוכח דאף בסתם פקדון דינו כהלוה לשני׳ וכן משמע בדברי ה׳ המגיד שם בשם הרמב״ן והכי מוכח נמי להדיא דמדברי הרמב״ן שבנע״ל

א בין בשטר (ב) בין בעל פה) °(בית יוסף) ב (ג) שניהם ערבי' זה לזה אע"פ שלא פירשו ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל אבל אם יש לו נכסי' ג (ד) לא יתבע הערב תחלה °(כן הוא הסכמת הפוס' וכן תוכח בהרמב"ם ודלא כהרא"ש וטור ותימה על תשו' ר"א מזרחי סי' פ"א) (כי יש לו ד דין ערב בכל דבר) °(ב"י וכן משמע בפוסקי') וגובה מכל א' החצי שהוא מוטל עליו °(הרא"ש בתשו' כלל ע"ד סי' א') (אא"כ פירשו בהדיא ה שהם ערבים קבלנים זה בזה שאז תובע איזה מהם שירצה) °(הרא"ש בתשו' ולפמה"ת וכן משמע בטור) (ה) ואם פרע אחד מהם כל החוב ו (ו) חוזר וגובה מחבירו חלקו (ז) (ולכן שנים שלוו ופרע אחד מהן (ח) ודאי פרע בעד חבירו) :

ב שותפין

עז א בין בשטר בין בע"פ אבל הכ"ל קאי וכ"כ ב"י וד"מ : ב שניהם ערבים זה לזה כן הוא בירושלמי ויליף להו מקרא וכמ"ש בדרישה ומילתא דמסתבר נ"כ הוא דאמרי' דעל דעת כאחת שניהן דוקא לוה או היקף דמי הסחורה לכן או הפקיד בידן ומסתמא היה דעתו דאם לא יהיה לזה יגבה מזה וק"ל ג לא יתבע הערב תחלה ול"ד לשני' שערבו בעד א' ואין להלוה לשלם דכתב המחב' בסמוך בס"ג דיכול לגבות כל החוב מאיזה ערב שירצה אע"פ דיש גם לערב השני לשלם כדי חלקו דשאני ערבים דהן לא נתחייבו לשלם מצד עצמן משום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל א' נתן או הפקיד שניו אלא ללוה הלוה הכל והערבון לבטחון כעין משכון ואין השיעבוד חל למחצין אלא כל א' נכנס בשיעבוד הלוה בכולו אבל שני' שלוו כא' י"ל שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי השני עבור חבירו וכיון שכל א' נעש' לוה בחצי המעו' למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב דהיינו חצי השנייה כ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג ופס"ב י' ע"ש : ד דין ערב בכל דבר דיני ערב יתבארו לקמן סי' קכ"ט והיינו שטוענין לערב שמא פרע הלוה והמלוה צריך לישבע קודם שיתפרע מהערב ואין לתבוע לערב עד שיהיה ידוע שאין להלוה ממה לפרוע ועיין ע"ש מדיני ערב כו' : ה שהן ערבי' קבלני' גם דין ערב קבלן מבואר בסי' קכ"ט ע"ש : ו חוזר וגוב' כו' °קמ"ל בזה דאין לו דין הפורע חובו של חבירו דאין הלוה מחוייב לשלם לו · וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קכ"ח דשאני הכא כיון דגם הוא נשתעבד ונעשה ערב בעד חבירו ס"ל כנתן

התרומות שער מ"ד חלק א' ע"ש וגם ראיה שהביא הר"ב מפ"ק דב"ק אינ' ראייה כלל דהתם בש"ס ובפוסקי' (לקמן סי' שנ"ו ספי' ו') לא מיירי אלא אם יתחייב מדין מזיק דפריך התם בש"ס והא איכא נמי (הכשרתי בתקלת נזקו חבתי בתשלומי נזקו) מסר שורו לה' בני אדם ופשע א' מהן והזיק חייב ושאני היכא דתי כו' אלא דשלא אינהו נמי מיכשר מאי קעביד כלומר ואמאי חייב משום מזיק אית ביה והלכך זה שפשע ודאי חייב ולא חבירו דנהי דחבירו נמי חייב מדין ערב היכא דאין לחבירו לשלם מ"מ היכא דיש לחבירו לשלם גובה מחבירו לבדו וכן אפילו אין לחבירו לשלם אע"ג דאיהו חייב משום ערב וכן אפי' למ"ד שנים שלוו או הפקידו כא' יפרע ממי שירצה אפי' יש לא' מהם לפרוע הכל מ"מ משום מזיק אינו חייב דבית' ביה הכשרתי בתקלת' נזקו חבתי בתשלומי נזקו ונפק' מיני' דחבירו לבדו חייב לשלם מדינא והלכך זה שפשע חייב לחזור ולשלם הכל לחבירו שלא פשע אבל אי הוה חייב לשלם משום מזיק לא היה צריך לשלם לו לעולם רק חלקו וזה ברור :

ב בין בעל פה · כ"כ הב"י ותביאו בד"מ ולפע"ד אין דבריו מוכרחי' דמה שהוכיח כן מהא דבירושלמי שנים שלוו מהם אחרו' אינה הוכחה דהרי איתא שם אע"ג דלא כתבי אחראי' כו' משמע דבשטר מיירי גם מ"ש הב"י דמ"ש הרמב"ם בשטר הוא לאו דוקא הוא דוחק וגם הטו' ושאר כל הפוסקי' כתבו שנים שלוו בשטר · גם מ"ש הב"י ותדע שהרי כתב או שלקחו מקח אחד ומשמע אפי' שלא בשטר דהתם מקח איגלי בשטר אינו הוכחה די"ל כיון שכתב מתחלה שנים שלוו בשטר אחד לא הוצרך לכתו' אחר כך או שלקחו בשטר אחד דה"ה בשטר אחד קאי נמי אמקח וה"ק שנים שלוו בשטר א' או שלקחו מקח בשטר א' א"נ הא כדאית' והא כדאיתא שהם מקח אינו בשטר אבל מ"מ מיירי שהיו שותפי' במקח דהתם מקח הם שותפי' בו שהרי צריכי' חלוקה ולעשות שומא ולחלוק המקח שלקחו ביחד אבל שהם הלואה אינ' שותפי' בו שהרי יכולים לחלוק המעות מיד הוזי כמאן דפליגי דמי רק בשטר הם שותפי' זה לזה · וגם בתשו' רשב"א סי' אלף פ"ב משמע דדוקא שטר וז"ל שנים שלוו לא' מסתברא שיכול א' לתבוע כל החוב דכל שהלוו בשטר א' כשותפין נינהו דאי לא למה הלוו לו בשטר א' ותדע לך דהא שני' שלוו כא' דנין אותה כערבאין זה לזה ומן הטעם הזה דאי לא למה לוו בשטר א' וכן אלו שהלוו לזה בשטר א' הרי הם כשותפי' עכ"ל ודוחק לומר דגם הרשב"א לאו דוקא נקט בשטר אלא עיקר כונתו הוא שלוו ביחד · וכן משמע מת"ש הטור והמחבר לעיל סי' ס"ז סעיף כ"ו ומתה שלוו מאחד די"ל בפרוזבול א' ואם לוו בשטר א' אפילו אין לו קרקע אלא לא' מהם כותבי' פרוזבול על כולם עכ"ל וטעמא דבשטר א' ערבאין זה לזה וכדאיתא בהרא"ש פ' השולח · ודוחק לומר דגם התם בשטר הוא לאו דוקא · שוב מצאתי בספר גדולי תרומות דף ר"א שהשיג על הב"י בזה · ונ"ל דגם הב"י לא קאמר אלא כשניכר מתוך הענין שלוו בשותפות וה"ק דל"ש בשטר ול"ש בע"פ כשניכר שלוו בשותפות ערבאין זה לזה ולא נקט שטר אלא משום דלו ומסתמא ערבאין זה לזה כיון שלוו בשטר א' א"כ הוא הדין בע"פ כשניכר שלוו בשותפות וכן צריך לפרש דברי הרב בהג"ה אלא שקיצר בדבר : ג שניהם ערבין זה לזה כו' כב"י שהבין מדברי מהרי"ק שורש ק"ך דהיינו דוקא כשמחלקין המעות אבל כשלוו שנים ביחד לצורך שותפות לא נעשו ערבאין זה לזה והשיג עליו ואחריו נמשכו הרב בד"מ ומהר"ם כהן בספר שני סוף סי' ר"ו ולפע"ד דגם מהרי"ק מודה דשנים אמרי' זה לזה אלא דקאמר דהרמב"ם דנקט בכה"ג לשון אחראי' משום דלשון ערבאין לא שייך בזה דמאי אולמי' דהאי מהאי הרי יד שניהם שוה בו אבל פשיטא שהם ערבי' זה לזה לענין הדין ע"ש מבואר כך להדיא ואולי הב"י לא השיג אמהרי"ק אלא במה דמשמע מדבריו דשלוו שניהם לצורך השותפו' יד שניהם שוה בו והרי כאלו הם שניהם לווין וממי שירצה יפרע אע"פ שיש נכסים לכל א' מהן כדי החוב וע"ז השיג הב"י דלא ליסתמיה חד מהפוסקים לפלוגי בהכי אלא כולם כתבו סתמא שנעשו' ערבאין זה בזה (וגם בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קע"ו כתב דאף שהרמב"ם דוק' בשנים שלוו הוא דאמר דהוי מדין ערב משום שאינן שותפי' אבל השותפי' שלוו לצורך שותפות אפי' לדעת הרמב"ם יגבה ממי שירצה ובקשה לי חבר ונתנאתי רב והוא מהר"י קלון כו' עכ"ל ועיין עוד שם סי' קפ"ג) אך בד"מ ומהרש"ך שם הבינו כפשוטו וגם בב"י לא משמע לכאורה כן ע"ש ודו"ק : ד לא יתבע הערב תחלה כו' ול"ד לשנים שערבו לא' דיכול להפרע ממי שירצה דשאני ערבי' דהם לא נתחייבו לשלם מצד עצמן אלא ללוה הלוה הכל והערבות לבטחון כעין משכון ואין השעבוד חל למחצין אלא כל א' נכנס בשעבוד הלוה בכולו אבל שנים שלוו י"ל שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי השני עבור חבירו וכיון שכל א' נעשה לוה בחצי המעות למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב דהיינו חצי השני כ"כ ה' המגיד בשם הרשב"א ומהרי"ק שורש קפ"ג וב"י וסמ"ע ס"ק ב' : ה ואם פרע א' מהם כו' חוזר וגובה כו' דין זה צ"ע ותמיה לי על המחבר שפסק כן בפשיטות כי אף שגם הבעה"ת כתב כן וכן הרא"ש בתשובה ומביאם ב"י וכן משמע בטור היינו משום דאזלי לטעמייהו דס"ל להו כסברת הרא"ש דכשמואל דערב ערבאי כמי שפרשתו לכל' דמי וכמו שכתב בעה"ת סוף שער ל"ה ועמ"ש לקמן ריש סי' ק"ל סברת הרא"ש במסקנתם וכן משמע בבעה"ת שער מ"ד סוף ח"א שמביא הב"י כאן וז"ל חוזר ותובע מחבירו את חלקו כדין שאר ערב שתובע את הלוה כשמחזר שפרע בשבילו ואע"ג דפסקנו (ר"ל לעיל שער ל"ה) שאין הלו' חייב לשלם לערב עד שיתפ' לו בשע' שכנסם ערב ערבנו ושלם או שפרשתו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון דנעשין ערבאי' זה לזה כמי שפרשתו דמי עע"ש כן שמתפו בכך עכ"ל משמע דר"ל כמי שפרשתו שיכנס ערב בשבילו דמי כיון דנעשי' ערבאי' זה לזה וא"כ למאי דכתב המחבר לקמן סימן ק"ל סעיף ב' סברת הרמב"ם וסברת הראב"ד ולא הכריע והוי ספיקא דדינא והמע"ה ואינו חייב אף על פי שפרשתו להיות ערב עד שירשהו לשלם הכא נמי אינו חוזר וגובה מחבירו חלקו · וא"כ גם הרא"ש בתשובה יכול לסבור כהראב"ד · ועוד נראה ברור דהרא"ש וטור לטעמייהו אזלי דס"ל דשנים שלוו יכול לגבות מכל אחד ואחד הכל דהוו כקבלנים זה לזה וכקבלן גם הרמב"ם והמחבר מודו' כמבואר להדיא לקמן סי' ק"ל ס"ב וכן משמע להדיא מדברי תשו' הרא"ש וז"ל כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו מחבירו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרי' הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתיה קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מברית ארי אבל היכא דמתחלה נעשו אחראי' וערבאי' זה לזה אין כאן מברית ארי וצריך חבירו לפרוע חלקו עכ"ל ומביאו ב"י משמע דוקא דמטעמא כיון שהיה המלוה יכול לגבות ממנו כל חובו היה מוכרח לשלם הכל וא"כ לדידן דקי"ל דאינן רק ערבי' זה לזה ולא קבלני' אם כן לא היה יכול המלוה לגבות כל חובו מא' מהם ולא היה מוכרח לשלם הכל הוי כמו פורע חובו של חבירו לקמן ריש סי' קכ"ח דהפסיד מעותיו וגם בתשובת רשב"א שהביא ב"י סי' ס"ח תמה בתשו' להדיא דס"ל כנ"ל בב"ב פור' חובו שלא מדעתו פטור ודוחק לומ' דהם היה כתוב על כל א' חצי המנה חוב בפני עצמו ונתפרש שלא נעשו ערבי' זה לזה דהלשון שם לא משמ' כן ע"ש וגם בסמ"ע בכה"ס ס"ק ו' מוכח דהבין דהרשב"א בתשובה מיירי בענין שהוו ערבי' זה לזה ע"ש ודו"ק (עיין בתשו' מהרש"ם סי' קע"ו) :

ו חוזר וגובה כו' וכתב ב"י בסי' [illegible] בשם הרשב"א [illegible] :

ז ולכן שנים כו' ר"ל ל"מ אם בשעת פרעון פרע בפירוש בשביל חבירו יכול לחזור ולגבות ממנו חלקו אלא אפילו פרע סתם אמרי' מסתמא דעתו היה כדי לחזור ולגבות מחבירו [illegible]

ח ודאי פרע כו' [illegible] לדברי בעל העיטור [illegible] פורע הוא ע"ש :

ב שותפין שלוה אחד מהם מאחר לצורך השותפות השני משועבד אע"פ שלא היה עמו בקנין בשעת הלואה °(טור בשם הרמב"ן) : ז ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות או שיתברר הדבר בעדים אז דינם כשנים שלוו כאחד :

הגה °(ב"י בשם ר"י בי רב לדעת הרא"ש) ח (ט) ויש דאם לא נתברר הדבר בעדים רק ט (י) שהשותף מודה אין צריך לשלם °(טור בשם תשו' הרא"ש) י אא"כ היה ממון בשותפו' שאז המלוה גובה מחלק השני וכן נראה לי להורות :

ג °(טור סימן קל"ב בשם הרמב"ם) שנים שערבו לאחר כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יא יפרע מאיזה

(ט) ויש דאם לא נתבר' כו' בספר מגדול דוד ובסמ"ע ס"ק ח' האריכו להשיג על הע"ש ולפע"ד נראה שהע"ש בדעת הר"ב ליתא מ"מ דבריו נכונים דליכא דדברי הר"י בי רב ליכא מסתבר' לחלק בין מודה לידוע בעדים דהא לפי טעם הרא"ש שכתב שאין שותף נשתעבד במאמר שותפו משמע דאין חילוק וגם דברי הרא"ש משמע שהיה ידוע בעדים וגם בב"י משמע להדיא דלא ס"ל לחלק בכך וגם בתשובת מהר"ר שלמה כהן ספר ב' סי' קכ"ו ופי' ר"י שהם דברי ר"י בי רב בכ"ש ופסק כהרא"ש ואין לחלק בין מודה לידוע בעדים ע"ש וכן דעת מהרי"ו נ"ל בספר א' סימן ג' וגם בב"ח מסיק דהאמת כהרא"ש דאין לחלק בכך אלא שם' בהרמב"ן כיון שהרמב"ם כתב כן ואלו הוה עיין בתשו' נ' לב שם שמפרש דהרמב"ם איירי שהשותף השני היה בעיר מעמד לא הוה כתב כן וגם נ"ל שאין צריך לפרש כן דברי הרמב"ם אלא דאיירי שלקח לצורך השותפות בציווי של השותף הב' ושם' דבכה"ג לכ"ע חייב כיון דנעשה שלוחו בפירוש ולא הוצר' הרמב"ם לבאר זה דלא איירי מזה אלא איירי מדין שהיה ערבין זה לזה גם בתשו' מבי"ט ח"ב סימן ד' כתב גם הרמב"ם דעתו כהרא"ש דלא נשתעבד שמעון בשעבו' ראובן כו' (ועיין טור שם סי' קמ"ט) וגם בתשו' מהר"א ן' ששון סימן קל"ט האריך בזה ומשמע שם דדברי ר"י בי רב אינם מוכרחים ושהב"י פליג עלייהו ע"ש הלכך לענין דינא כל דברי הע"ש נכונים בזה דאין חילוק בין נתברר בעדים או שמודה וכיון דהרא"ש דהוא בתרא חולק על הרמב"ן קי"ל כותי' ובפרט שהשותף הוא מוחזק דמספיקא לא מפקי' ממונא והלכך בין שמודה בין שנתברר ע"י עדים שלוה לצורך השותפות פטור השותף השני וכמ"ש הע"ש אא"כ נתברר או מוד' שבהסכמתו ובציוויו הלך זה ולוה לצורך השותפות. אך מ"ש הע"ש דכשאומר שלא בא הלואה זו לצורך השותפות או יש לחלק לדעת הרא"ש בין נתברר ע"י עדים להודה מעצמו דכשנתברר ע"י עדים שבהסכמת השותף ובציוויו הלך זה ולוה לצורך השותפות וא"כ טוען זה שלא בא ההלואה לצורך השותפות ולא נשתעבד מעולם אינו נאמן וחייב לשלם מדין ערב אפילו אין לחבירו נכסיו כלום אמרי' מסתמא שליח עשה שליחותו וכודאי בא לתוך השותפות ונשאר עליו דין ערב אבל אם לא נתברר בעדי' רק שהשותף מודה שבהסכמתו ובציוויו לוה לצורך השותפות אם מודה נ"כ שההלואה זו באה לתוך השותפות אע"פ שטוען שעכשיו אין לחבירו כלום אפ"ה חייב לשלם מדין ערב שהרי מיד שבאה הלואה זו לתוך השותפות חל עליו דין ערבות אבל אם טוען שמעולם לא באה לתוך השותפות אין צריך לשלם דנאמן הוא לומר שלא באה לתוך השותפות דהנו ראי בעי אמר מתחלה מעולם לא הסכמתי עמו שילוה הלואה זו לצורך השותפות ושלא ברשותי לוה וא"כ לשלם כשטוען שאין לחבירו עוד שום דבר בתוך השותפות שהרי לא עליו כאין ערב מעולם עכ"ל אין כלפע"ד דהא בכך היה לו תנו מ"מ עכשיו שמודה שבהסכמתו ובציוויו לוה לצורך השותפות אפילו יהיה כן שלא בא לצורך השותפות מה לו למלוה בכך הרי הוא כתנו להשותף שהוא שלוחו וכאלו כתנו לידו דמי ותו דאם היו עדים אמרי' מסתמא עשה השותף שליחותו א"כ כאין עדים חייב לומר כן ומה תנו יש כאן כיון דאמרי' מסתמא שליח עשה שליחותו ונ"ל דמיירי שהשותף הב' אמר למלוה שלא יתנו לו אלא כשיתנכו לפניו לצורך השותפות ודו"ק ולפ"ז י"ל דגם ר"י בי רב מודה לדינא למה שכתבתי ומה שכתב דהרמב"ם מיירי בדבר הידוע לשותפות מיירי שהיה ידוע שלקחו לשותפות ע"פ ציווי של השותף הב' וכה"ג ודאי הרא"ש מודה ולפ"ז נתיישב מה שהביא התשו' מהרש"ך שם דברי ר"י בי רב בכ"ש ודו"ק (והבאתי את"ו ז"ל כתב בגליון סמ"ע וז"ל ואנ"ל דרמ"א ס"ל דדוקא ניכר מתוך הענין שהיה לצורך השותפות ולא די בעדים לבד כי עכ"פ יש לחוש לקנוני' שיאמר שלקח לצורך השותפות כן נ"ל לדחו' פי' דברי ר"י בי רב וכן נראה ע"ש ואע"פ שהטור טוען בזה ונמצא ע"כ ודבריו בל"ם ואלו יש לפרש דבריו כמ"ש ומ"מ נתבאר דאם לא בא לתוך השותפו' פטור דמייב וכן עיקר ודלא כמ"ש מגדול דוד שם ע"ש) שוב ראיתי בספר גדולי תרומ' האריך בזה והסכים לדברי ר"י בי רב וכל דבריו שם לא מסתברים ובפרט הראייה העיקרית שלו שהביא מה שכתוב' הרא"ש בני יעקב ובנו שמעון שהיו שותפי' כו' שהביא ראייה לכל מהמה טעמים גם בתשו' מהר"א ן' ששון סימן קל"ט כתב שאין ראייה משם ע"ש (וכבר כתבתי דגם ר"י בי רב ז"ל ודאי מודה לדינא למ"ש עיין בתשו' מהרש"ך סימן קי"ג וסימן ק"כ) : י שהשותף מודה א"צ לשלם כו' אין להקשות אזה מ"ש הטור והמחבר בסי' נ"ג ספי"ב וז"ל אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעליו ממון השותפות הוא כו' ישבע ראובן כו' שאינו יודע

שלא

שנתן לו רשות לשלם בעדו כ"כ הרא"ש בתשובה הביא' הב"י וד"מ ומש' מור"ם וכתב ולכן שנים שלוו כו' ור"ל מ"מ אם בשעת פרעון אמ' בפירוש שפור' בשביל חבירו דיכול לחזור ולגבות ממנו חלקו אלא אפי' פרע סתם אמרי' מסתמא דדעתו היה כדי לחזור ולגבו' ממנו : (הג"ה חוזר וגובה כו' וכת' ב"י בשם' ס"ה תמ"ב בשם הרשב"א דאם מתו הלווים ויורשים של א' מהן מצאו השט' אצלם ותובעין ליורשים של שני באמרם שאביהם פרע השטר ופסק דאין גובין כלום בטענה זו עכ"ל) : ז ודוקא שהוא מודה כו' ונ"ל דהטור בשם הרמב"ן בשהוא מודה אע"פ שלא נכנס בתחלה בקנין שהשותפין שלוחין זה לזה אבל אם כפר השות' ואמ' שהמעו' לא נכנס דבר זה בשותפו אין הודאו' שותף מועיל לכלו' עד שיתברר הדבר' שלצורך השותפו' לוה מה שלוה : ח וי"א דאם כו' א"צ לשלם כו' י"א זה הוא כדע' הרא"ש שהביאו הטור ועפ"ז מה שפירשו הרב ר"י בי רב והביאו הב"י והד"מ כי אמר שכתב הטו' דעת הרמב"ן שכת' כמ"ש המחב' בשמו הש"כ כתב עליו ונ"ל וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ בתשוב' שהש"י שאין המלוה יכול להוציא דבר מהשותף כשלא היה בשעת הלוא' בשיעבוד דהכי' שהיו שותפי' במתנה מ"מ כל זמן שלא שיעבד גופו וממונו לא חל השיעבוד עליו שאין שותף נשתעבד במאמר שותפו אמנם אם יש ממון בשותפו' כו' וכת' ע"ז ר"י בי רב ז"ל אף אם נרא' שהרא"ש חולק על הרמב"ן יראה דהיינו דוקא כשהלוה סתם דאז לא נשתעב' חבירו על פיו דאפשר שלא לקחו אלא לצרכו אף אם יודה זה שלצורכו נ"כ הלוה מ"מ כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל דבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה אפי' הרא"ש מודה וראייה לדבר שבשכתב הטור ל' הרמב"ם (בסעיף ב') לא כתב שחל' עליו הרא"ש כו' ע"ש (דאדרבא כתב שם אחר דברי הרמב' דכן היא מסקנת א"א הרא"ש אלא שהב"י כתב די"ל דלא אכולה מילתא דהרמב"ם כתב דכן מסקנת א"א הרא"ש מ"ה דייק מדלא כתב דהרא"ש פליג עליה וק"ל) ועפ"ז דברי הר"י בי רב הללו כתב מור"ם בד"מ ס"ו דהלכה כהרב רבינו אשר מאחר דהרב רבינו אשר ס"ל כהרב רבינו משה בר מיימוני' ועוד דהרב רבינו אשר הוא בתר' נגד הרב רבינו משה בר נחמן ע"ש וכן הוא דברי מור"ם כאן בהג"ה זו בי"ש אומרים זה ומ"ה סיים כמ"ש וכתב עליו וכן נ"ל להורות כמ"ש בד"מ ואף שלא נזכר בדברי בי רב שמודה הרא"ש אלא כשידוע היה הדבר מן הענין בתחלה שהיה לצורך השותפות ס"ל למור"ם דה"ה כשיתברר הדבר ע"פ עדים דו"ל בתר טעמ' דכמו שבידוע בתחלה מוד' הרא"ש משום דאף אם רוצה לכפור ולומר דלא בא לשותפות לא היה נאמן כיון שידוע הוא שהיה בא לשותפות ונעשה זה כשלוהו ה"נ כשנתברר עתה ע"י עדי' שבא לשותפות ושההלוא' היה לצורך השותפות גם אם היה רוצה לכפור לא היה יכול וגם מאחר שעדים מעידים ע"ז הרי הדבר ידוע לכן משמע דהתשובה ואינלאי נ"כ למפרע וה"ל כידוע לכל בשעת הלוא' ככ"ל ברור שהו' דעת מור"ם בהג"ה זו ודלא °כמ"ש שכתב * דהי"א זה הוא דעה שלישית ואינו כדעת הרא"ש דמה לי ידוע בעדים ומה לי מודה בפיו ובשניהן ס"ל הרא"ש דלא נשתעבד ליה במאמר של חבירו ומאד נפלאתי על בעל ע"ש איך לא שם לבו לדברי בי רב לחלק ביניהן דשאני כשהוד' שהיתה ההלוא' לשותפו' דמ"מ בתחל' השעבוד היה יכול לכפור אם רצה משא"כ אם הדבר ידוע מן הענין או שיש עדים וכמ"ש וזה נ"ל ברור ודו"ק : ט שהשותף מודה א"צ לשלם אין להקשות אזה מ"ש הטור והמחבר בסי' נ"ג ספי"ב ונ"ל אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודא' שזה החוב שעלי' ממון השותפו' הוא כו' ישבע ראובן כו' שאינו יודע כו' שלא אפי' ראובן יודע שממון לוה לצורך השותפו' פסק כאן דאינו נשתעבד לא הוא ולא נכסיו דשם ה"פ שמעון טוען ראובן לוה עמי מנה מיעקב לפני זמן מה ואותו החוב לא פרענו עדיין ועתה בא יעקב לתבעני במנה וראובן יודע שזה החוב מנה הוא אותו מנה שלוינו מיעקב יחד וק"ל : י אא"כ היה בשותפות ממון כו' ל' אלא א"כ כו' הוא קצת דחוק דהא עכ"פ מחלקו של שמעון דאיירי מיניה אינו גובה כלום ובטור כתב אמנם אם כו' וכת' שב' זה אבל אכתי ק' פשיטא כיון דממון ראובן כ"ש הוא כמלוה דגובין ממנו וי"ל דה"ק מאחר דאינו יכול לגבות משמעון אין למלוה תקנה אא"כ ממונו של ראובן הוא בעין בשותפות כו' וקמ"ל דמחלק של לוה גובה כל מה שנתן לו וכמ"ש הטור אחר זה בסעיף ה' בשנים שלוו ואח' כפר וק"ל : יא יפרע מאיזה מהן שירצה פי' אפי' יש גם להשני לפרוע השני לא הטריחו רבותינו להמלוה לגבות מכל א' השני אלא יגבה כולו ממי שירצה וזה שפרע יחזור ויגבה חלקו מהשני ולעיל

מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב ובסימן קל"ב כתוב שיש חולקים בזה ° (הראב"ד ורמב"ן) יב ואחר שערב לשנים כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו: ° (טור סס"ה):

ד ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה ללותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן יג ואיני חייב לך אלא השליש אין בדבריו כלום יד (יא) וצריך לפרוע החצי:

ה ° (כפול לעיל סי' ל"ז ס"ד וסי' קע"ו סל"א) ראובן תבע משנים שלוו מנה כאחד וכפר אחד טו (יב) והודה אח' (יג) אין עדותו מחייב את חבירו (שבועה) ואם היו הנתבעים שלש' והודו השנים עליו ועל עצמן אין האחר מתחייב ממון על פיה' (יד) אבל אם הוציא שטר על שלשה שיש לו אצלם כך וכך ממון טז וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה אם כל אחר כתב סך ידוע בפני עצמו ואין ביניהם שותפות (טו) מעידי' זה על זה ואין חוששין לגומלין (וע"ל סי' ל"ז סעיף ד' ה' ו'):

ו ° (כ"י לדעת הרמב"ם והפוסקים) שנים שלוו מאחר בשטר אחד (טז) ומחל לאחר מהם יז לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב:

הגה ° (הרא"ש בתשובה והטור) וי"ם חולקין ואומרין דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום ולענין הלכה אם היו אלו כב' ערבים קבלנים שאז היה יכול לגבות כל החוב מא' מהן ומחל לא' מהן (יז) כל החוב מחול וגם השני פטור

בסמוך כתבתי הטעם מ"ש משנים שלוו ע"ש: יב וא' שערב לשני' כו' פי' בשביל שנים וכ"כ המחבר בהד"א לקמן בסי' קל"ב ס"ה והוא מדברי הרמב"ם וכן כתו' בספר' המלו' ושם פרשתיהו ע"ש: יג ואיני חייב לך אלא השליש כו' צ"ל הטור (בס"ד) אלא השליש שנתחייבתי לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו דכיון שהמלוה הי' יכול לגבות הכל מיהודא כמו מלוי וע"ד כן נכנסו שאם יעני ראובן שיפרענו כל א' וא' מחלה וכיון שפרע לוי הכל יגבה מיהודא החצי שפרע בשבילו עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי למה כתב שהי' יכול לגבו' מכל א' החצי הלא כבר נתבאר דהי' יכול לגבות הכל מאיזה שירצה ע"ש: יד וצריך לפרוע החצי נראה דה"ה אם ג' ערבו למלוה בשביל לוה והעני הלוה וגבה המלוה מא' מהג' כל החוב וא' מג' הערבי' ג"כ העני או שהו' דר במקום רחוק שצריך לפרוע זה הערב השני המחצה לזה שפר' כבר למלוה אבל אם שלשתן במצאי' יש להן לפרוע אלא שעם הא' צריכין ליטפל ביותר להוציא מידו נראה דאין גם ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לבדו אלא צריך לטפל עם השלישי כהשלי' המגיע עליו אם לא שנעשה כפי' ערב קבלן זה לזה וק"ל: טו והודה א' כו' את חבירו שבועה ואם כו' בצ"ל וצ"ל הטור (בס"ה) והודה השני שלוו שניהן ממנו בתורת שותפות הרי זה שהודה נתחייב בכל אבל אין מקבלי' עדותו על חבירו לחייבו ש"ד מפני שהוא נוגע בעדו' עכ"ל פי' שעי"י עדותו לא יפרע אלא החצי והשני החצי: טז וטענו כולם ואמרו פרענו כו' מעידי' זה לזה הטעם שאין א' נוגע בעדותו של חבירו כיון שעל כל א' כתב סך בפני עצמו והא דסיכה הטו' והמחב' וכתבו כאן דטענו שפרעו ולפני זה כתב דטענו שסייכין ה"ט משום דכאן דאיירי דלוו בשט' אם היו מעידין שמייכין א"צ לעדותן דגם זולתן נאמן בעל השטר לגבות ולהוציא בשטרו · ולכתוב הדין כשלשתם שלוו כל א' בפני עצמו בלא שטר שמעידין השני' על השלישי שלוה והו פשיטא דהא אין להן שייכו' זה לזה כיון שמחולקין ממש גם בהלואה משא"כ כשלוו בשטר א' דיש להן שייכו' אהדדי וקמ"ל דאפ"ה מעידין עליו אבל לעיל סי' ל"ז ס"ו כתב המחבר הדין כשני' המעידי' קובות השלישי ועי"ש מ"ש וק"ל: יז לא מחל אלא חלקו כו' וי"ם כו' הי"ם כן הרא"ש והרא"ה לטעמי' אזל דכתב הטור דס"ל דשני' שלוו יחד מא' בשטר סתם אע"פ שאינו מפורש בהשטר' שנעשו ע"ק זה לזה אפ"ה דין ע"ק יש להן והמלוה מאיזה שירצה יפרע כולו אף שיש גם להשני ואפ"ה כתי' ס"ל דאם מחל המלו' לא' מכל תביעה שיש לו עליו באותו השט' והרי הי' יכול לתבעו בעד כולו א"כ כולו מחול ואין המלו' יכול לומ' להשני דוק' לזה הא' מחלתי שלא לגבו' ממנו כלום אבל ממך אגבה כיון שהיו שותפין בהמו' ודין שותפין להיו' שלוחין זה לזה וכשא' מהן מסתלק למחול לו דב' כגון המוכ' המכס וכיוצ' בו ריו' דהמחיל' הי' לאמצע כמ"ש הטור והמחב' לקמן בר"ס קע"ח ע"ש ואף שגם נתבאר דהיינו דוקא כשמחל המוכס לא' ע"י פיוס שפייסו השותף למחול לו כזה אמרי' דנעשה שלי"ח לכל השותפין להיו' המחיל' לאמצ' אבל כשמחל המוכס לא' מעצמו בלא פיוס המחיל' הי' לאותו שמחל לו לבדו שאני התם דלא אמ' כמחילתו לשון המורה שמחל הכל אבל כאן דהמלוה אמר לזה אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך מזה השט' וכיון שהי' עליו תביעת סך כל דמי השטר אמרי' מסתמא דמחל הכל וה"ל כאלו פרע לו כולו ואינו יכול לגבות כלום מהשני

אפילו

הלא אפילו ראובן יודע ששמעון לוה לצורך השותפו' פסק כאן דאינו נשתעב' לא הוא ולא נכסיו דהא ה"פ שמעון טוען ראובן לוה עמי מנה מיעקב לפני זמן מה ולאותו החוב לא פרענו עדיין ועתה בא יעקב לתבעני במנה וראובן יודע שזה החוב מנה הוא אותו מנה שלוינו מיעק' יחד וק"ל עכ"ל סמ"ע וכתב הגאון אמ"ו ז"ל בגליון בסמ"ע שלו וז"ל ולא ידעתי מהיכן מדמה זה לזה כאן מיירי שפטור נגד המלוה אבל השותף מצי טען שלא ממחון לשותפו' ומלקו שוה בשוה וכן מיירי התם עכ"ל ויפה כיון ולפי זה מ"ש בב"י וכן בירר הרמב"ם דבריו בסוף ה' שותפים כו' אינו נכון וצ"ל דלא קאי אלא אמ"ש דאין הודאת שותפו מזיקו לכלום וכן בדעש"ת שער מ"ד ח"א כתב ע"ז וכן בירר דבריו כו' ע"ש · שני' שערבו כו' ואחד שערב לשנים כו' ע"ל סי' קל"ב סעיף ו' וס"ה מ"ש בזה: יא וצריך לפרוע החצי כו' כתב הסמ"ע נראה דה"ה אם ג' ערבים למלוה בשביל לוה והעני הלוה וגבה המלוה מא' מהג' כל החוב ולא' מג' הערבים גם כן העני או שהוא דר במקום רחוק שצריך לפרוע זה הערב השני המחצה לזה שפרע כבר למלוה אבל אם שלשתן במצאים יש להן לפרוע אלא שעם הא' צריכים ליטפל ביותר להוציא מידו נראה דאין גם ביד שפרע להוציא מחצי' מהשני לבדו אלא צרי' לטפל עם השלישי כהשלים המגיע עליו אם לא שנעשו כפי' ערבי' קבלני' זה לזה ע"כ: יב והודה א' כו' ל' הטור זה שהוד' נתחייב בכל כו' ונראה דאפילו לדעת הרמב"ם והמחבר דלעיל ר"ס א' דא"י לגבות כל החוב מא' מהן אפ"ה אין לשני לכלם כאן כיון שאי אפשר לגבות מהשני שהרי הוא כופר ה"ל כאין לו וגובה הכל מן זה שהודה ועי"כ כתב המחבר ג"כ לעיל סימן ל"ו סעיף ו' דזה שהודה הוא יתחייב בכל וכן מוכח להדי' בבעל העיטור דס"ל דא"י לגבו' כל החוב מא' מהן אפ"ה אין לשני וכמ"ש הטור ר"ס זה בשמו וכתב באות ש"ן פיתוף וז"ל שנים שלוו מאחד אמרינן וערבאין זה לזה והלכך אם מת א' מהן או העני או כפר א' והודה א' אותו שהודה מתחייב בכל ואין מקבלי' עדותו על חבירו עכ"ל וכ"כ בהגה' מרדכי פי"א דכתובות ומביאם ב"י לקמן סימן קע"ו סעי' כ"ה: יג אין עדותו כו' בבית הרב פני קשיא ליה דאם יש לא' או לשנים שהודו נכסים מאי נ"מ בעדותו יגבה הכל ממנו ותירץ דמיירי שאין לו נכסי' ואפ"ה נוגע בעדות שמא יתעשר ועי"כ כתב דהרין שכתב המחבר לעיל סימן ל"ז סעי' י' דאין נוגע בעדות בשביל שמא יתעשר ב"ע ולפע"ד הדין דין אמת ובמש"ל סי' קל"ב ס"ק כ"ב וכאן מיירי שיש להמודה נכסים במקום אחר ולהכופר יש נכסים כאן א"כ שיש לזה עידית ולזה זיבורית וכה"ג וק"ל: יד אבל אם הוציא כו' כתב הב"ח ומה שהי' דבריסא קאמר שכפר כו' וכאן קאמ' ואמרו פרענו כו' נראה דכאן דאיכא שטר בעדים אין צריך לעדות השנים כו' אבל בריסא צריך לומר דכפר הא' דאלו טען הא' פרעתי אין כאן ש"ד נגד השט' שאמר לוה וכן אין חייב לשלם כנגד שנים שמעידים שלוה אפילו אין נוגעים בעדות דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים ואפי' עד אחד או שנים מעידים שלוה ולא פרע אין כאן ש"ד ולא חיוב תשלומים אפילו אמרו לא זזה ידו מתוך ידיכו כו' דשמא היה אכלו כנגדו כסות או כלים דמחילא פרע לו כבר מונו עכ"ל ומ"ש במעידים שלו' ולא פרע אין כאן ש"ד ולא חיוב תשלומי' כו' הוא טעות דפשיטא דבכה"ג בשנים חייב ממון ובעד א' במי ס"ל [illegible] וכמ"ש כל הפוסקים והטור והמחבר לעיל סימן ע"ה סעיף י"ב: טו מעידי' זה על זה כו' והיכא שלשה הלוו מנה לא' וא' טוען ושנים מעידים ומוציאים ממנו המנה ואח"כ מודים בדבר צריכים להחזיר לו המנה ואינן נאמנין במנו - כ"פ מהרש"ל פרק שור שנגח ד' וה' סימן י"ח ע"ש ואין דבריו נ"ל ודו"ק: טז ומחל לא' מהם מ"ש שהזכיר בפירוש שמחל לו כל תביע' שיש לו עליו מאותו שטר לא מחל לו אלא חלקו שלא יכול לתבו' ממנו החוב וגובה מחבירו חצי החוב כיון שאין א' חייב בחצי של חבירו אלא מדין ערב וכדלעיל סעיף א' והלכך אם היו שניהם קבלנים זה לזה אם מחל לא' מהם הכל ושניהם פטורים וכמ"ש הר"ב וגם המחבר מודה בזה וכן מבואר בב"י והוא פשוט: יז כל החוב מחול כו' כתב ב"י משמע מדברי הרא"ש שטעמו משום דמסתמא על ידי פיוס מחל אבל אם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ונראה עוד מדבריו שאם לא מחל כל החוב אלא מקצתו אף על פי שע"י פיוס מחל לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו עכ"ל והביאו ד"מ ולפע"ד משמע איפכא דז"ל הרא"ש שם ומה שמחל לא' מן השותפי' הוא מחול לכל השותפים דתניא בתוספתא השותפי' שמחלו להם מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו והקשה רבינו שמחה פשיטא שאם מחלו להם מחלו לאמצע ופירש שותפים שבקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו לאחר מהם מחלו לאמצע כאלו היה שלוחו ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו שמעצמם אמרו בלא שום פיוס שלא בקש אחר למחול לו שעתה אין כאן שליח מה שמחלו מחלו לו ואין דרך שאדם ימחול לחבירו בלא פיוס הלכך קיימא לן שבפיוס מחל והוי מחילה בניהם ועוד הביא דתוספתא מייתי שלא מחלו כל החוב מדקתני ואם אמרו בשביל פלוני מחלו לו דמשמע דמכוין לו מחלקו מה שמחלו והשאר יפרעו

אבל

פטור אבל אם אינם ערבים קבלנים יש (יח) שאין צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד מהן אינו מחול אלא חלקו וגובה מחבירו חלק החוב:

ז ° (טור רשב"א סי' אלף פ"ו) אחד שלוה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול:

הגה ° (רשב"א סי' אלף פ"ו) יש (יט) אפי' שניהן כתובי' בשט' א' נתפשר הלוה עם אחד מהן ° (ת"ה סי' שכ"א ע"ל סימן קע"ו סל"ה) לא יוכל הב' לומר כבר הודית שאתה חייב לנו ותתפשר עמי גם כן כי יוכל הנתב' לטעון לזה ויתרתי ובנדך איני מוותר:

ח שנים

אפי' כשהמחילה היתה בלא פיוס ומ"ה סתם הטור ומור"ם כאן ולא זכרו הא' חילוק שאם המחיל' היתה ע"י פיוס או לא ואף דלא הביאו מור"ם בסעיף א' דעת הר"אש החולק בשנים שלוו לומר דמא"זה שירצה יפרע משום דלא קי"ל כות' מ"מ כת' כאן דין המחילה ע"פ סברתן כדי ללמוד ממנו דהיכא שכתב ע"ק זה עם זה דהדין הוא כן גם לדידן ומשום דהרא"ש מידם זה הדין דמחילה לא' הוה מחיל' לכולם מ"ה כתבו מור"ם אדבריו וק"ל ומח"ש °בלמד דהאי דינא הוא דוק' כשא"ל במחילתו אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר ומטעם שכתבתי הא לאו הכי אלא א"ל סתם אני מוחל לך מה שלויתי לך עם חבירך בזה השטר לא יפטר חבירו גם בלמד מזה דדוקא כשמחל לו המלוה בלא קבלת דמים או אמרינן כיון די"ל שהן שותפין בחו' והן כשלוחין זה לזה מחל לשניהן אבל כשלא מחל לו אלא משום דפרע לו הא' חלקו אף שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר מ"מ אנו רואי' שלא בשליחותו עשה מה שעשה אלא הוצר' ליתן לו מעותיו ומסתמ' לא מחל לו אלא מחמת שפרע חלקו ולא מחל לחבירו שעדיין לא פרע חלקו וכ"כ הב"י ושכ"כ הרא"ש ע"ש °וגם כתב שם הרא"ש אגוף דין זה דהיה מחילה לכולן שתמהו שם עליו ואם כן חידו' הוא ואין לך בו אלא חידושו ועוד כתבא' שם בתשוב' הרא"ש דלא אמרינן דמחל כל החוב אלא כשאומר אני מוחל לכל התביעו' שיש לי עליך בזה השטר ואז אמרינן דהמחילה היתה לכולן כיון דהמחילה היתה לדבר שהיו שותפים בו אבל כשלא אמר בזה השט' אלא מחל לו סתם כל תביעות שיש לו עליו או אמרי' דבשביל אהבתו אותו מחל לו כל דבר שבעול' ולא היית' כונתו על השותפי' ויכול להוציא מהשני חלקו כל זה נלמד ומדוייק מתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' י' וי"א וי"ב וכמ"ש בדרישה ובהגה"ת והארכתי בו' משו' דיש בו נ"מ לדינא גם לדידן היכא שכתו' בשט' שכן ע"ק זה עם זה וראיתי דייני' טועי' בדין זה ואיכ' מתלי' על לכם חילוקי' דיני' שלנו ומור"ם קיצר בזה במקום שהיה לו להאריך ולבארם ואתה דע לך ודו"ק: יח שאין צריך לתבוע כל א' מור"ם לטעמי' אזל שהסכי' בד"מ לפסק' דב"י והמחבר שפסק לעיל בס"א כן אבל כבר כתבתי דהרא"ם ס"ל דאפי' לא כתב ע"ק ככתב' דמי ועפ"ר ודרישה בס"ס זה: יט אפילו שניהן כתובי' בשטר א' ר"ל אע"פ דשניהן כתובי' בשטר א' כל א' יכול לגבו' כל החוב אפ"ה בלי הרשאה מהשני חשו' דהוו כשותפין כמ"ש מור"ם בסמוך בס"י אפ"ה אין לאחד כח למחול חלקו של חבירו:

אבל הכא שהוכח מלשון המחילה שמחל כל החוב אין לפרש שמחל לראובן שלא יגבה ממנו כל החוב אבל משמעון יגבה כל החוב דכיון דכתב המחילה בסתם לכל השותפים ימחל ועוד דאת"ל דלראובן מחל שלא יגבה ממנו אבל משמעון יגבה הא היה צריך ראובן למחילה זו דבלא"ה לא ילך ויגבה משמעון כו' עכ"ל הרי דאע"ג דבתחלה קאמר הרא"ש הטעם משום דמסתמא ע"י פיוס מחל מ"מ בתר הכי מסיק דהכא כיון שמחל כל החוב לא דמי לכך דהתוספת' וא"כ אפי' ידוע שמחל שלא ע"י פיוס מחל גם לחבירו ואיד'אתרי טעמי ששמ' הרא"ש · וגם בסמ"ע ס"ק י"ז כתב בפשיטות דאפי' היתה המחילה בלא פיוס מחל גם לחבירו וכתב שמ"ה סת' הטור ומור"ם כאן ולא זכרו האי חילוק שאם המחילה היה על ידי פיוס או לא כו' ע"ש · אך מ"ש כדעת מור"ם כ"ע דהא מור"ם הביא בד"מ דברי הבית יוסף בסתם ולא השי' עליו גם כתב עוד אח"כ בד"מ לתרץ קושיית הב"י דמ"ש הרא"ש בתשובה אחר' דלא מחל אלא לאותו שהזכיר מיירי בשהיה ידוע שמחל בלא פיוס ולכך אמרינן דלא מחל לו רק חלקו עכ"ל ואולי הוא"ל ושתם דבריו כהב"י חזר בו : גם מ"ש הב"י וד"מ שנראה מדברי הרא"ש דאם לא מחלו אלא מקצתו אפילו ע"י פיוס לא מחל לחבירו לא ירדתי לסוף דעתו דהרי מבואר להדיא מדבריו איפכא דהא מפרש התוספת' במח' מקצתו ואפ"ה קתני בריש' דמחלו לאחד והיינו ע"י פיוס · ואפשר שכוונת הב"י היא למ"ש הרא"ש גם בתשובה אחרת בה' שהיו קבלנין זה לזה וא' מהם הוציא שטר מחילה לשנים מהם ואומרי' שכיון שמחל לשנים מהם הכל מחול אין שנכתו טעמם אלא אותן שמחל להן פטורים וב' האחרים יגבה מהן דהוי אם פרע לו מקצת שאין השטר פרוע ה"ה אם מחל קצת אין השטר מחול עכ"ל אבל על כרחך אין משם ראיה דהרי מוזכר שם בשאלה שמחל לשנים אלו בשמחה כל תביעה שהיה לו אצלם מחילה גמור' וא"כ הרי מחל להם כל החוב אלא ודאי מ"ש הרא"ש בתשובתו וה"ה אם מחל קצת אין כונתו קצת מהחוב אלא קצת מהלוים וא"כ בעל כרחך צריך לתרץ דשאני התם כיון דמחל לב' ובהית לאחרים לא מחל אלא להם וכן תירץ בתשו' מהר"ר אלי"ן חיים ס"ס ס"ו וז"ל אתכם מ"ש בה' שהיו קבלני כו' גם בזה יש לחלק דהואיל ובאית למחילה גלי דעתיה דלא מחל לכול' דאי מחל לכול' ה"ל לימחול למי מהם והוה משמע דמחל לכול' ומ"ש חשיב ליה מירי דהוה אפרע מקצת החוב דחייב עדיין בשאר ע"כ : ודע דראיתי בתשוב' אחרת להרא"ש דאם מחל לא' מהלוים כל תביע' שיש לו עליו שאר הלוים יפרעו חלקם ותירץ הב"י דשאני התם כיון שלא הזכיר כל תביעות שיש לו מאותו שטר וכתב שכן תנא בספר חוס' מתנופה שהרגים כזה והעלה שיש לחלק כן וגם הב"ח ובסמ"ע הסכימו לתירוץ זה וכן כתבו' מהר"ר אלי"ן חיים שם וכן בס' גדולי תרומה סוף שער מ"ו והוסיף בשם הרבר כיון דנראה מתשוב' הרא"ש שהכל תלוי במה שיכול לומר מתוך הענין דהוי כשלוחו זה אין דוקא כשמחל לו כל תביעו' שמאותו שטר אבל כשהמלוה עשה לא' מחילה כללית על כל מין תביע' שיש לו בעולם עליו מבואר הדבר המחילה זו אקרקפתא דהוא גבר' תנת' ולא שייך בזה לומר דהוי כשלים לאחרים כי על תביעותיו מחל לו אפי' במה שאין לאחרים חלק בהם והוי כאומר בשביל פלוני מחלנו כו' ובה"ב כת' מהר"ם ן' חיים שם דכיון שביררו עמו תביעות אחרות שאין בזה פטור לחבירו א"כ לא אפטור מחלקו שהיה בשטר · ועוד כ"ל טעם יפה לחלק דהא עיקר טעם הרא"ש הוא דאל"כ בלא מחילה ילך ויגבה משמעון ואם לא שייך כשמחל לו גם תביעות אחרות שהיה צריך ראובן למחילה זו משום תביעות אחרות לכך כלל ומחל לו בסתם כל תביעות · ובס' גדולי תרומה שם הקשה על טעם זה של הרא"ש דא"כ בשני ערבים דלקמן סעי' מ' במי כימ' אם אית' דמחבירו גובה מה היה צריך למחילה זו בלא מחילה ילך ויגבה מחבירו כו' והניח בקושיא ולפע"ד לק"מ דשאני אם ימחול לא' מן הסוק כאמר דע"כ מחל ללוה שלו דאל"כ בלא מחילה ילך ויגבה מלוה שלו אלא ודאי לא אמרי' הכי אלא בשני לווין כיון שא' ערב בעד חבירו וכל א' וא' יש לו דין לוה וחבירו ערב בעדו א"כ הדבר ידוע מי שמחל ללוה מחל גם לערב אפי' הוא קבלן וא"כ אמרי' אם אית' כו' אלא ודאי מחל לו שלא יגבה גם מחבירו אבל בערבי' כיון שאינם ערבים רק בעד המלוה ואינם ערבים זה לזה ואע"פ שמחל לא' מהם כשאר החוב על המלוה א"כ היאך שייך לומר אם אית' כו' אלא ודאי מחל גם לחבירו והרי עיקר השעבוד קיים על הלוה ומה ענין הערב השני לזה ודו"ק · עוד כת' בסמ"ע דדוקא כשא"ל במחילתו אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר אבל אם א"ל סתם אני מוחל לך מה שלויתי לך עם חבירך בזה השטר לא יפטר חבירו עכ"ל ולא ידענ' מנ"ל הא דהא כיון ששניהם לוים וקבלנים זה לזה ה"ל כאלו הלוה לא' מהן הכל וחבירו ערב וא"כ כשאומר אני מוחל לך מה שלויתי לך עם חבירך גם חבירו פטור וצ"ע · עוד כת' בסמ"ע דדוקא כשמחל לו המלוה בלא קבלת דמים או אמרי' כיון דידוע שהם שותפי' בחוב והן כשלוחי' זה לזה מחל לשניה' אבל כשלא מחל לו אלא משום דפרע לו הא' חלקו אף שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר מ"מ אנו רואין שלא בשליחותו עשה מה שעשה אלא הוצרך ליתן לו מעותיו ומסתמא לא מחל אלא מחמת שפרע לו חלקו ולא מחל לחבירו שעדיין לא פרע חלקו וכ"כ הב"י ושכ"כ הרא"ש עכ"ל והב"ח השיג עליו ובאמת בב"י משמע כהסמ"ע וכן נ"ל וכ"כ בתשו' מה"ר אלי"ן חיים ס"ס ס"ו וגם לפי טעם שכת' הרא"ש דאל"כ בלא מחיל' ילך ויגבה משמעון משמע דבשפרע לו לא מחל אלא חלקו דלא שייך לומ' מה צריך למחילה א דהכי לא מחל לו מרצונו הטוב אלא שפרע לו ולא רצה לפרוע לו עד שיתן לו כתוב שמחל לו חלקו כדי שלא יוכל שוב לתבעו משא"כ כשמוחל לו מרצונו וק"ל : יח שאין צריך לתבוע כל א' כו' כתב הסמ"ע מור"ם לטעמיה אזיל שהסכים בד"מ לפסק דב"י והמחבר שפסק לעיל בסעי' א' כן אבל כבר כתבתי דהרא"ם סבירא ליה דאפילו לא כתב ע"ק ככתב דמי עכ"ל ולמה כתב כן דהא פשיטא דקי"ל דלא כהרא"ם בזה · כיון דכל הפוסקים ראשונים ואחרונים חולקים עליו וכמ"ש בספרי ע"ש : יט אפי' שניהם כתובי' בשטר א' כ"כ בד"מ סי"ע בשם תשו' רשב"א סי' אלף ע"ו וכן גרסם בכל ספרי הש"ע ובסמ"ע אבל באמת ליתא שם כן בתשו' רשב"א רק ז"ל שם שאלת אם מחל הא' כל חלקו שיש לו באותו שטר אם יהיה כולו מחול או לא תשובה אין מחול לו אלא במתנית שיש לו בו שהרי לא מחל לו בפירוש אלא בחלק שיש לו ואפי' מחל את הכל אין חלק חבירו מחול דלתבוע ולדון שויה שלית לחמול לא שויה שלית עכ"ל ונראה דמשמע ליה להרב כן דבתשו' שלפני זה בסי' אלף ע"ו קא מקיל וסרי אם א' כתוב בשטר ואם השטר יוצא על שניהם נראה שכל א' מהם יכול לתבוע הכל כו' ומשמע ליה להר"ב דבתשובה שאח"כ קאי אדסמיך ליה דהיינו אם השטר יוצא על שניהם אבל אין זה הכרח כל כך גם ליכא' דלתבוע ולדון שויים שלים כו' ומשמע שמחל לו אותו שלא נכתב בשט' על שמו והיה לא בשליחות חבירו נ"כ דאם מחל אותו שנכתב בשטר לא שייך לומר שויה שלית שהרי הוא בעל השטר עצמו גם בב"י ס"ס קע"ג מתו' כ"ס הביא ל' תשו' רשב"א ואפי' מחל לו הכל בפירוש אע"פ שנתן לו הרשאה אין חלק חבירו מחול עכ"ל משמע מזה דאותו שלא נכתב על שמו מחל והיה לא בהרשאת חבירו נ"כ ואין לומר דכי היכא דהיה לא בהרשאה אינו יכול למחול ה"ה היכא שהשטר כתוב על שניהם דהא כלאו הכי יש חילוק בין שליח לשותף דהשליח משום קי"ל לקמן סימן קפ"ב סעיף ב' דאפילו בכל שהו המקח בטל ויאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכשותפין לא שייך לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כדלקמן סימן קע"ו ס"ל ספיר יש לחלק ביניהו דבשלמא בהכא בהרשאה אינו אלא שלוחו ואמרי' לקמן סי' קכ"ג סעיף ה' הכא בהרשאה שמחל אינו כלום · שהוא יאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אבל בשותפי' שדרך הוא שכל א' וא' יש לו כח לעשות מה שירצ' שהוא כאלו נתנה עמו בין לתקן בין לעוות דמועיל מחילתו וכדלקמן סי' קכ"ב שם ודברי תשו' מהר"ם שכתבו' מיי' לספר נזיקין ס"ס י"ב משמע לכאורה דשותף אינו יכול למחול דכתב שם על ב' שותפים שפטרו לכותי בלא השליש השלישי' מעלמי' שניהם לשליש' שפטרו וכן משמע בתשו' מהר"ם שבמרדכי פ' הגוזל בתר' בשותף שאנסו הסר לפטור החוב דכת' דוק' אנסו הסר פטור אבל אם פטרו מדעתו חייב לשל' ומביאו הר"ב

לקמן

ח שנים שהם ערבים בשביל אחר ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות °(תשו' הרא"ש והטו') כ (כ) י"א שיכול לגבות כל החוב מהערב השני (עיין לקמן סוף סימן קל"ב)

ט שנים שהלוו או הפקידו לאחר (כא) ובא אחד מהם ליטול חלקו כא (כב) אין שומעים לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר כב (כג) ושמע ולא בא כג (כד) צריך ליתן לזה התובע הכל. °(בעה"ת שער מ"ד) ואם טען שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד בית דין הרשות בידו:

הגה (כה) וכל זה בשנים שהפקידו ביחד °(תשו' רשב"א סי' אלף ק"ב) אבל מי שהפקיד ביד אחד ומת (כו) והיו לו ב' בנים ובא אחד מהן נותני' לו חלקו ועיין לקמן סימן רנ"ט מאילו הדינין:

י °(תשו' רשב"א סי' אלף פ"ו) (כז) לוה משנים ונכתב השטר בשם אחד מהם אם תבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום:

הגה °(שם) וצריך הרשאה מן השני °(שם) אבל זה שכתוב בשטר יכול לגבות כולו בלא הרשאה °(שם סי' אלף פ"ב) (כח) וה"ה אם שניהן כתובי' בשטר כל א' יכול לגבו' כולו:

איש ואשתו שלוו מאחר היא (כט) חייבת כד לפרוע החצי מכתובת' ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב כה (ל) חוזרים ונפרעים ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת כו אלא במגו דפרעתיך

והרי

כ י"א שיכול לגבות כל החוב כו' ואף על פי שהשנים שערבו כבר נתבאר בסעיף ב' דקי"ל דיכול לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה אף שיש להשני לפרוע החציה כדין ע"ק מכל מקו' לא אמרינן דכשמחל לא מחל גם להשני כדין שנים שלוו בע"ק דשאני שנים שערבו שאף שמחל להערב עיקר החוב נשאר על הלוה לכך יכול כמ' לגבות כל החוב מהערב השני וכ"כ הטור בהדיא ומ"ש המחבר י"א דיכול לגבות אף על פי דלא תליא פלוגתא בהאי דינא דכ"ע ס"ל דבשני ערבים אין כל החוב מחול במחל לאחד מהן מכל מקום כ"כ משו' דכתב דיכול לגבות כל החוב מהערב השני ובזה יש פלוגתא דאיכא מ"ד דס"ל דאפילו בלא מחל לשום א' מהן אינו יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה אם יש להשני לפרוע המחצה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קל"ב ס"נ מ"ה כתב בל' י"א וק"ל : כא אין שומעין לו עד שיבא חבירו מקור הדין זה מהירושלמי כתבתיהו בדרישה כר"ש וזה ודוקא ליתן לו חלקו אינו יכול להכריחו אבל צריך לדון עמו על חלקו אפי' אין שותפו בעיר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס קכ"ב וגם בסימן קע"ו : כב ושמע ולא בא משמע הא אם ידעינן דלא שמע אף שהוא בעיר אין ליתן לו לזה הבא עד שיודיעוהו : כג צריך ליתן לזה כו' דאמרי' ודאי כיון לי' שיתנו לזה ושליחותי' קעביד האי : כד לפרוע החצי מכתובת' לא כת' הטור והמחב' ללמדינו בזה אלא שהחצי מוטל' עליה ודינן כשני' שלוו וכדמסיק ומפרש' דינין איך גובה' הב"ח לא כת' כאן ונרא' דהם אין לאשה ממון בפני עצמה ולבעל יש כדי כל החוב דאין הב"ח צרי' להמתין עד זמן גבוי' כתובת' אלא גוב' כל החוב מהבעל ויורשיו מגבין חצי החוב מכתובת' ולא אמרי' דתמכר' הכתוב' עתה בטובת הנאה ותשלם חצי החוב דהא אפשר לגבי' בעלה דרכה למחול חובו ואין מי שיקנה ממנה אם לא שהבעל עצמו יקנה אם יש מותר בכתוב' דאוריית' וכמ"ש חלוקי דיני' הללו בס"ס שמ"ו וספ"ק וכסי' תכ"ד בדרישה ובסמ"ע : כה חוזרי' ונפרעי' ממנה החצי עיין בע"ש שכתב דכ"ל דהיינו דוקא במקו' שנושא' ונותנין הנשי' בממון בפני עצמן ✱ אבל היכא שאין הנשי' נושאים ונותנין בפני עצמן כה"ג דשלום דסמך דעתו עליה מצי לגבות ממנה החצי מ"מ מילתא דמסתבר' הוא שאין הבעל ויורשיו נפרעי' ממנ' אלא כאומרת לומר שכל המעות לקח הבעל לידו וה"א כנכנס' בע"ק עם בעל' כדי שיוכל להחיות : כו אלא במגו דפרעתיך ר"ל דלקמן סי' ק"ל ס"נ כתב הטור ז"ל ואין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו ואפי' אם השט"ח ביד הערב יכול הלוה לומר לו כו' עד פרעתי' כי אין שט"ח שבידו ראיי' לעשותו מלוה בשט' ואם כתב המלו' להערב קבלתי מתך דמי השטר מהני ליה לגבות מהלוה כו' וה"נ קאמר אם הא"ש כבר פרע ובא לגבות מהאשה החצי איכה יכול' לומ' אתה לקח' את כל המעו' אא"כ אין בידו דהבע' כתו' מהמלו' לי' התקבלתי דאז הוה כאומרת לומ' לו פרעתי' אחר שפרע' להמלו' ולרבות' כת' הטור והמחב' דאם הבעל עדיין קיים כו' דאפי' כנגדו א"י לטעון כן וכ"ש כנגד יורשיו אם מת וק"ל : כו לוין

לקמן סי' ש"פח ס"ר בקנרה ואם איתא דשותפי' ס"ל כאלו התנו בין לתקן בין לעוות אמאי צריכי לשלם מיהו י"ל דהתם מיירי שנשתלקו וה חוזה אלא שמתחלה היו שותפי' א"כ י"ל כהי דיש בידו למחול הייכו דהוה כאלו התנו כך שכל א' יכול לעשות מה שירצה ואם יעוות ישלם לחבירו חלקו דאל"כ אין מי שיהיה לו עסק עם שותף עד שיתרצה השותף השני אלא ודאי לגבי אחרי' כל מה שהשותף א' עושה כאלו שניהם עושי' אבל לגבי שותף חבירו אם הוא פוטר או מוחל צרי' לשלם לו חלקו וכ"ש : כ י"א שיכול כו' הא דכתב בל' י"א היינו משום די"א דאפילו בלא מחילה אינו יכול לגבות רק חצי החוב מהאחר וכדלקמן סי' קל"ב אבל חצי החוב גובה מהאחר לכ"ע אע"פ שמחל לערב א' ואינו דומה לשני לווין דכלכין שבסעיף ו' בהג"ה דשאני בערב שאף שמחל לו נשאר עיקר החוב על המלוה וכן הוא בתשוב' הרא"ש ובטור ולפ"ז כשאין להערב שמחל לשלם יכול לגבות כל החוב מערב השני לכ"ע דבכה"ג כ"ע מודו דגוב' מהערב השני כדלקמן סי' קל"ב סעיף ג' וע"ש : כא ובא א' מהן עמ"ש לקמ' ס"ס קל"ב : כב אין שומעי' לו כו' כתב הע"ש והסמ"ע דוקא ליתן חלקו א"י להכריחו אבל צריך לדון עמו על חלקו אפי' אין שותפו בעיר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס קכ"ב עכ"ל ואין זה כלפע"ד כמ"ש לקמן ס"ק כ"ה ע"ש : כג ושמע ולא בא - משמע הא ידעינן דלא שמע אף שהוא בעיר אין צריך ליתן לו לזה הבא עד שיודיעוהו עכ"ל סמ"ע וזה פשוט וכך ה"ל לכתוב משמע הא אם לא ידעינן דשמע כו' והיינו אפילו בסתמא לא יתן לו עד שיתברר ששמע ודו"ק : כד צריך ליתן לזה התובע הכל דאמרינן ודאי ניחא ליה שיתנו לזה ושליחותיה קעביד האי : כה וכל זה בשנים כו' צריך טעם מה חילוק יש בין שנים שהפקידו לא' שהפקיד ומת והיו לו ב' בנים וגם הכ"ל להרב לחלק בכך ואי משו' שכתב הרשב"א בתשו' סי' אלף ק"ב דהוי שהפקיד ומת והיו לו ב' בנים נותנים לא' חלקו ומביאו ד"מ אין מזה ראייה דאפי' חלקו וחלק אחיו יכול לתבוע להרשב"א כמ"ש הב"י בשמו ונראה דהרשב"א לטעמיה אזיל (ואע"ג דנראה דהך דסי' אלף ק"ב היא תשו' מהר"מ מ"מ י"ל דמהר"מ ס"ל כהרשב"א וגם בב"י כ"כ בשם תשו' הרשב"א ע"ש) דגם בשנים שהלוו או שהפקידו ס"ל דיכול א' לתבוע הכל ומחוייב ליתן לו הכל וכדמשמע להדיא מדבריו בתשו' סי' אלף פ"ב ואלף פ"ו ומביאם ב"י ונעמים שהוא מפרש שירו' שיפן מזה שפי' הרמב"ם והר"ן אלא כמו שפי' הרב אב"ד דאם א' מהשותפים תובע הכל מחוייב ליתן לו הכל וכמ"ש הר"ן בהדי' בשם שבועת הפקדון שהרשב"א מסכים לדברי הרב אב"ד ע"ש אבל לדידן דקי"ל דבשותפים א"י לתבוע אפי' חלקו עד שיבא חבירו י"ל דה"ה לאחים - ומ"מ החילוק לדעת הרב נראה דהוא בשותפין כיון שהלוו לכתחלה שניהם ביחד א"כ מתחלה מיד נתחייב לשניהם לא' הכל כחו לחבירו אבל באחים מתחלה לא נתחייב להם רק עכשיו נתחיי' לכל א' וא' החצי ויות' נרא' לחלק דבשותפי' לא נוד' של מי הממון ואפשר שהוא כולו של אותו שאינו כאן וכן מדוקדק בל' הרמב"ם והר"ן שכתבו מפני שלא היה חייב ואינו רשאי ליתן לא' מהן מן הממון עד שיבא חבירו עמו ויתן לשניהם עכ"ל ולא כתבו ואין רשאי ליתן לא' מהן חלקו כו' משמע שאין חלקו ידוע ולזה דקדק הטור וכתב שנים שהלוו או הפקידו כו' ולא כתב שותפים שהלוו כו' וכדאי' בירו' אלא בא לומר דהך שותפי' פי' שהלוו ביחד אבל אינו ידוע שהם שותפין בשוה אבל באחים כשמת אביהם הרי נודע שהוא של שניהם בשוה לכך נותנים לו חלקו (שוב מצאתי בס' גדולי תרומות דף קנ"ט ע"ד כתב חילוק זה) ולפ"ז גם בשותפים כשנודע שהממון הוא של שניה' בשוה נותנים לו חלקו וכן עיקר - ובזה א"ש מ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס קכ"ב בפשיטו' דאף כשאינו בעיר יכול לתבו' חלקו דדוחק לומר כמ"ש הע"ש והסמ"ע דדוק' ליתן לו חלקו א"י להכריחו אבל צרי' לדון עמו על חלקו אפי' אין שותפו בעיר דכיון שא"י להכריחו ליתן לו חלקו (וגם א"י להכריחו להניחו אפי' ביד ב"ד) למה יתחיי' לדון עמו יאמר הלא אפי' אתחייב אני לך א"צ ליתן לך כלו' ומה צורך לדון עמך ועו' דמדברי הרמב"ם והטור לקמן ס"ס קכ"ב משמע' להדיא בפשיטות דצריך ליתן לו חלקו ע"ש גבי מה שכתבו שיאמר לו מאן פלג לך כו' וכן משמע מדברי ב"י שם וכאן פסקו הרמב"ם וטור וב"י דא"צ ליתן לו חלקו אלא ודאי התם מיירי שחלקו ידוע ולא מיירי התם אלא אם צריך לדון עמו על השאר או לא וכו' כיון' כמ"ש דבסו' שע"מ"ר כת' הבעה"ת גבי האי דינ' דלקמ' ס"ס קל"ב היכא דאיתי' כתתא וז"ל ומיהו דוקא לדון על הכל יכול לכופו אבל אם טען הלוה אם ינא חייב או שאין ביניהם דין אלא שמודה מוכו ולשותפו וטען שלא יתן כ"א חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו עכ"ל וזה סותר למה שכתב הרמב"ם וטור כאן וגם בעל התרומות גופיה כתב שם לעיל בשם הרמב"ן ובכולא כמי משמע' דיכא בהדיה ואי אודי ליה יהיב ליה כולה ממונא אלא ודאי כאן מיירי שאין חלקו ידוע הלכ' כי לית' כהא א"צ ליתן כלום אבל לקמן מיירי בשחלקו ידוע הלכך יכול להניח חצי ביד ב"ד - אבל המחבר שכתב כאן מדברי הטור ואם טען שחלק שותפו יתן ביד ב"ד כו' נראה מדבריו דס"ל דבכל ענין יכול להניח ביד ב"ד וכן נראה מדבריו בב"י וג"מ שאם כבר נתן לו כולו אז לא מצי חבריה למיתבעיה כיון שהיה בעיר אבל לפעד"נ עיקר כמ"ש : כו והיו לו ב' בנים כו' ע"ל סי' קע"ה ס"א בהג"ה : כז לוה משנים כו' ע"ל סי' נ' בהג"ה וסי' ס"א סעיף ד' וסי' קע"ו סעי' ל"ד ועיין בתשו' מהר"א ן' ששון סי' קל"ב : כח וה"ה אם שניהם כתובי' בשטר כו' ואם טוען שפרע לשני ע"ל ס"ס ע"א ועיי' בתשו' מהרשד"ם סי' קל"ו : כט לפרוע החצי מכתובת' אם מת בעלה או שנתגרשה ועיין בתשובות מהרשד"ם סי' כ"ד ואם חייבת למכור כתובת' בחיי בעלה בטוב' הנאה ע"ל סי' תכ"ד סעי' י' : ל חוזרי' ונפרעי' כו' עי' בע"ש שכתב דהיינו דוקא במקום שנושאי' ונותני' הנשי' בממון בפני עצמן דאל"כ כתי' דהמלוה מצי לגבו' ממנה החצי מ"מ המחבר שאין הבעל ויורשיו נפרעי' ממנ' אלא נאמנ' לומר שבעלה לקח כל הממון והיא נכנסה בע"ק ומביאו הסמ"ע :

הגה ° (טור) (לא) והרי הם כטענות הללו וכו' כז לוין שלוו ביחד · ראובן שכתב כח לבנו ולאשתו בית וכתב דלא ינכו אלא שתיהן ביחד ומת הבן ° (ריב"ש סי' תע"ה) יכולה אשתו (של הבן) לגבות כתובתה ממתנה זו דלשון יחד שכתב לא בא למעט אם מת האחד כט אלא שלא יגבה כל אחד המתנה · ועיין בע"א סימן ק"כ סעיף ז' :

יא ° (בעה"ת סוף שער מ"ד בשם הרי"ף) ראובן היה חייב לשמעון מנה ואחר כך בא הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי חובות והרי לוי גובה מהאלמנ' המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו (לב) לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו :

עה הטוען שפרע תוך הזמן ובו ז סעיפים

א א הקובע זמן לחבירו ב (א) ותבעו תוך הזמן וא"ל פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ° (מרדכי ריש בבא בתרא) (והוא הדין דלא יכול לומר מחלת לי) ג ואפילו מיתמי שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים (ב) אפילו קטנים נפרעים מהם בלא שבועה ד (ג) אם היה (ד) מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד אביה' ברין ונתקבל העדות בפניו דבמלוה ע"פ נמי איתא להאי דינא (ה) ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעות הזמן (ו) שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במגו דלא היו דברים מעולם או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו ° (מרדכי שם) אם תבעו תוך זמנו ה וא"ל פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו וא"ל השתא פרעתיך (ז) הוחזק כפרן ואינו נאמן : הגה ° (הגה"מ פ"ט מהל' מלוה ומהרי"ק שורש פ"ט) וי"א דלא אמרינן חזקה זו אלא במלוה (ח) אבל אם היו מעות ו מופקדין בידו (ט) ועוסק בהן לצורך אחרים (י) הוי כשאר פקדון ויכול לומר דהחזירן אפילו תוך הזמן שקבע ° (טור ר"ס ס"ו וכ"י) (יא) ושכירות דינו כהלואה ואינה משתלמת אלא בסופה ז ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן ° (מרדכי שם) מיהו אם שכרו לכתוב לו כמה קונטרסים ח (יב) כל קונטרס מיד זמנו הוא ° (מרדכי שם) וה"ה בכל ט מלאכה המתפרדת כביוצא בזה :

ב אם

לא והרי הם כטענות הללו כו' לוין כו' ע"פ האופנים שיתבארו לקמן סימן ק"ל סעיף ב' ר' ועיין מה שכתבתי שם ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן ר"ו ור"ם :
לב לפי שלוי כו' עיין בא"ע ס"ס נ' :

עה א ותבעו תוך הזמן - היינו כשתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא מרדכי ריש ב"ב ר"מ א' עכ"ל סמ"ע ונאמת במרדכי שם מספקא ליה וגם משמע שם דלא פסק דבנתבע פטור אלא בבירוק שעמים אחרים ברורים ולא פסק על זה לחור וז"ל ועוד חזקה אין אדם פורע תוך זמנו אולי לא משני' ליה אלא היכא דאיכא ברי וברי אבל הכא טוענים היורשים שמא ועוד דדבר פשוט הוא דהכא דמי לתבעוהו אחר זמנו כו' ע"ש וגם הר"מ העתיק לשון המרדכי אפשר דלא אמרינן חזקה זו כשם ועניים שמא כו' ע"ש וגם נאמת נראה לפי עניות דעתי עיקר לדינא דאפילו בשטוענים היורשים שמא שייך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו והכי מוכח בתשובת הרא"ש שהביא הטור לעיל סימן ע"א סעיף כ"א גבי יורשי ראובן שתבעו לשמעון בספר שמת ראובן תוך הזמן כו' וז"ל ואף על גב דהקובע זמן לחבירו אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן כיון שיש עדים שפרע אין להכחיש העדים בשביל חזקה זו והדברים צריכים דרישה וחקירה כו' ע"ש : ב אפי' קטנים כן הוא הסכמת הפוסקים ועיקר ודלא כמו שכתב מהר"ש כהן ספר ג' סי' קי"ב ובתשו' הבי"ח לס"ב סימן כ"א דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיתומי' קטנים ע"ש וגם בתשו' מהרי"ו ז' ל"ב ס"ג סימן ל"ם פסק כהמחבר דלא תני היתומים קטנים לומר קים לי וכ"פ בתשו' מהרשד"ם סימן קנ"ו ותנ"ר לא תני היתומים קטנים לומר קים לי אלא קי"ל דמוקמים לנכסיהם ע"ש וכ"פ בתשובות מהר"מ אלשיך סימן קל"ו ס"ם וכ"פ הב"ח ועיין עוד בתשובת מהרשד"ם סימן ר"מ שפסק דדוקא במתחלה בעשה הו"ע כך אבל אם מניח הו"ע כמוי שלוה והלוה במסר עמו והאריך לו הזמן ויאמר לו מן החוב אין נפרעין מיתומים קטנים ע"ש ואין דבריו נראין כזה אלא כיון שהיה בתוך הזמן בכל ענין נפרעין מהן
ג ואם היו כו' והעמיד כו' משום שיתומים קטנים בעיל' הכי דאין מקבלי' עדות שלא בפני בע"ד וקטנים כשלא בפניו דמי אבל ביתומים גדולים אפי' בעדות בע"פ מקבלים בפניהם וגובים מהם וכמו שנתבאר לקמן ר"ס ק"ח : ד מלוה בשטר כו' כתב הסמ"ע משמע דבשטר אין צריך קבלת עדים מחיים והיינו מטעמא מקיימין השטר אפי' שלא בפני בעל דין ואף להטור בשם הרא"ש לקמן סימן ק"י כו' וליתא אלא להרא"ש גם בעינן כאן שנתקיים קודם שמת וכמו שכתבתי לקמן סימן ק"ח ס"ק י' ע"ש : ה ובלבד שיש עדים כו' דין זה למדו התוספות והרא"ש ופוסקים מלקמן סעיף ו' ועמ"ש שם ותלמוד לכאן : ו שאם אין עדים כו' נאם יש עד אחד על הזמן והוא אומר פרעתיך תוך זמני הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכן כתב בסמ"ע סימן ע"ה ס"ק ל' ע"ש : ז הוחזק כפרן · נ"ע למה הוחזק כפרן והא יכול לומר ודאי פרעתיך תוך זמני אלא שאמרתי שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרעך אחר זמני ומה"ט מספקא ליה לרבינו יקר במרדכי שם כזה ע"ש : ח אבל אם היו בידו מעות מופקדי' כו' לכאורה הרא"ש בתשובה ריש כלל פ"ו והטור והמחבר לקמן סימן ק"ח ס"ד חולקים ע"ז ויש לחלק דהתם כיון דתנאי המלוה אינו נאמן לומר החזרתי גם נתני האמר שיש לה דין פקדון אינו נאמן דמאן פלג ליה ועוד י"ל דדוקא כשאין לו הנאה מן המעות וכמו שכתבתי לקמן בשם מהרי"ו משא"כ התם דיש לו הנאה מן המעות דהרי חלק הפקדון משועבד לחלק המלוה להפסד' הפסדון וע"ש : ט ועוסק בהן לצורך אחרים ואין לו הנאה מן המעות כן הוא במהרי"ו שם - עיין בתשו' מהרי"ו ז' לב ספר א' כלל י"ו סי' כ"ד :
יוד הוי כשאר פקדון כו' עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סימן ע"ד דנפרעין שחורה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ע"ש - ונ"ע לדינא דהדברי הגה' אשר"י פ"ט הסולל ותשו' מהרי"ו משמע דוקא פקדון כיון שאסור ליגע בו וכן בעוסק במעות פקדון לצורך המפקיד דוקא ואין לו הנאה ממנו הוא דעבי' דפרע תוך זמנו אבל היכא דאית ליה הנאה אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו וא"כ ה"ה פרעון סחורה : יא ושכירות כו' וסיים שם וכן הדין בפדיון הבן עכ"ל סמ"ע ומתכוין הוא ונתבאר בי"ד סימן ש"ה סי"ד : יב כל קונטרס מיד זמנו הוא לכאור' משמע דר"ל דאחר כל קונטרס נאמן לומר פרעתיך וכן משמ' בעיר שושן שכתב וז"ל כל קונטרס זמנו מיד הוא ויכול לומר על כל קונטרס פרעתי עכ"ל אבל באמת נלפע"ד דאפילו על שאר הקונטרסים שלא כתב עדיין נאמן לומר בסוף הזמן פרעתיך מתחלה בעד כולם דהכי מוכח לפע"ד בש"ס רפ"ק דבתרא (דף ה' ע"ב) דפריך התם אריש לקיש דאמר חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ממתני' דקתני בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן היכי דמי אילימא דא"ל פרעתיך

בזמני

כז לוין שלוו ביחד עיין בתשובתי שהארכתי בדין זה בביאו' דברי מור"ם מ"ש בתשובה בדין שנים שלוו והאחד אומר שנתקל"ד שבירו לשלם למלוה והוא אומר לא כי אלא משלי שלמתי להמלוה הכל ואתה עדיין חייב לי השני' : כח לבנו ולאשתו פי' אשתו של בנו : כט שלא יגבה כל א' המתנ' פי' בלא דעת השני אבל לגבות כתוב' אפי' הוא חי ונירשה גובה ממנו כ"כ ריב"ש שם :

עה א הקובע זמן לחבירו כו' דוקא בקבע לו זמן דבל"ה הלוה דעתו דצריך להמתין עד שיכלה הזמן משא"כ בסתם הלואה וכמ"ש המחבר והטור בס"ס זה : ב ותבעו תוך הזמן כו' היינו כשהתובע טוען ברי אבל לא בשטוען שמא מרדכי ריש ב"ב ר"מ א' : ג ואפילו מיתמי כו' ולא חיישינן שאבוהון התפי' לב"ם צרי' דכיון שהוא בתוך הזמן וא"א לבנסו אין מדרך האדם להתפיס לברי' אסר"י : ד אם היה מלוה בשטר מדמסיק וכתב הטור והמחבר או אפי' בעל פה ונתקבל העדו' בחיי אביהן משמע דבשט' אין צרי' קבלת עדים מחיי' והיינו מטעמ' דקי"ל דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין וה"ה בקטנים דכשלא בפניהן דמי וכל שנתקיי' השטר הרי הוא כאלו נתקיי'מו חתימתו בב"ד מ"ד כשע' חתימתן בעוד שאביהן קיי' וכ"כ הרמב"ם בהדי' בפ' י"ב דמלוה וכ"פ המחבר בהדיא לקמן סי' ק"י ס"ו וגם שם לפני זה בס"ד ביורש גדול שבתן בכסי מוריש לקטן ואף שהטור בשם הרא"ש פסק שם בפניהם דאין מקיימין בקטנותו הא כתבתי שם בדרישה ובסמ"ע דהיינו דוקא במילי דצואה או בשמט' זמן לגבות ע"ש ובסי' מ"ג מ"ש עוד מזה ודוקא בשט' שבכר נתמו בו עדים הקילו בקיומו וכמ"ש קיום שטרות דרבנן אבל במלוה ע"פ אין מקבלין העדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי : ה וא"ל פרעתיך כו' פי' ופסקו עליו דאינו נאמן לומר פרעתיך אפילו לאחר זמן וע"ל ס"י ע"ט : ו מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך כו' דע דבהגהות אשר"י חילק בין מלוה דלהוצאה נתנה לידו ובין פקדון שאסור לו ליגע בו ומהרי"ק שורש פ"ט חילק בין מעות שנתנה להוצאה לטובתו דאינו נאמן ובין מעות שנתנה לידו להוציאן לטוב' הנותן לו דנאמן לומ' החזרתי לך ומור"ם ס"ל כאן זה לפסו' דבפקדון לא אמרי' החזק' דאין אדם מחזיר פקדון תוך זמנו דהא לא אמרו אלא אין אדם פורע תוך זמנו והיינו הלואה וכמ"ש נ"כ המחבר בר"ס זה והא כאן ללמדינו דאף במעות דנתנה לידו להוציאו אם ההוצא' הוא לטובת הנותן אין שייך בו החזקה ודמי' לפקדון והא דקרי' ליה פקדון משום דאין על המקבל אחריו' דומי' דפקדון והיותר נראה להגיה בידו ואסור ליגע בהן או פוסק וכ"כ בד"מ : ז ואינו נאמן לומר שפרע כו' וסיים שם וכן הדין בפדיון הבן : ח כל קונטרס מיד כו' נראה דדוקא קונטרס קאמר ולא כל דף ודף מפני שהדף הראשון מהקונטרס מדובק להאחרון כמש"כ המוכח תוכו שם א' עליו : ט מלאכה המתפרדת ע"ל בסימן קנ"ו בדברי הטור והמחבר בשוכר בנאים לבנות לו כותל :

יוד אם

ב י (יג) אם מת בתוך הזמן יא ובא לטרוף (מלקוחות) במלוה בשטר להרמב"ם ° (פי"ר מהלוה) אינו צריך שבועה ° (טור ס"ב בשם רב האי והרא"ש) יב (יד) וי"א שצריך (ואם הלוה חי ואמר שפרעו ° (שם ס"א בשם הרא"ש) י"א יג דצריך המלוה לישבע שלא פרעו ונוכה (טו) וי"א דאינו צריך שבועה ° (שם בשם הרי"ו ורי"ף) וכן עיקר) :

ג ° (כן משמע מרמב"ם פ"ו משכירות) תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא"ל פרעתיך היום אם הוא מלוה ע"פ נאמן בשבועת היסת דעביד איניש דפרע ביום משלם זימניה. ואם הוא מלוה בשטר דינו כמלוה בשטר יד שלא קבע לו זמן ° (טור ס"ס ובעס"ת בשער י') וי"א דהא דאמרינן כתבעו ביום שנשל' הזמן וא"ל פרעתיך היו' נאמן טו (טו) הני מילי כשתבעו בסו' היום אבל

יד אם מת בתוך הזמן כו' נס בבא לטרוף בשי' המוכר בתוך הזמן כתב הטור פלוגתא זו בסי' ק"ד סי' א' ושטור והמחב' שכתבו כאן מת משום דבטור לא כתב כאן אלא דעת רבינו האי והרא"ש דפסקי' דצריך שבועה וכתבו מת לרבות' דאע"ג דביורשים א"צ שבועה בלקוחות צריך שבועה והמחבר כמשך אחר ל' הטור ונם יש בו רבות' דבמת בתוך הזמן אף שלא בא לטרוף עד אחר כלו' זמנו אפ"ה י"א שא"צ שבועה כיון דיתמי א"ל' אומרי' ששלמו לו והלוה מת בתוך זמנו אבל לקמן בסי' ק"ד איירי בבא לגבו' תוך הזמן דאי לאח' הזמן פשיטא דלכ"ע צריך לישבע כיון דהלוה עדיין שמא פרע ושם נקט דינו בשי' לרבות' דדעת הרמב"ם שכתב בשמו דא"צ שבוע' לאמרינו דאע"ג דאם בא ליפרע מלוה עצמו צריך שבוע' אבל מלקוחו' א"צ שבועה : יא ובא לטרוף פי' לגבות קרקעות מהלקוחות שקנו אחריו : יב וי"א שצריך ואינו דומה ליתמי דגבינן מהנו בלא שבועה בכ"ל משום דביתמי אם א"ת' דפרעיה הוו מלוה אביהן בשעת מיתה והיו היתומי' או האפטרופסים שלהן טוענין לפני ב"ד שאביהן לוה לאחר שפרוע משא"כ בלקוחות דאיכא למימר שלוה בשעת מיתה והלוקחים אינן יודעין מזה א' דטענו כן בב"ד וכע"ס כת' הטע' דאביהן אינו חס לטובות הלקוחות מ"ה לא * פקיד' בשעת מיתה ומ"ש נראה עיקר : יג דצריך המלוה לישבע הטעם דכיון דהלוה טוען ברי' שפרעו משא"כ ביתמי' דאין כאן מי שטוען ברי' שפרעו והב"ד אין טוענין בעד היתומי' טענ' שאינה שכיחא דהיינו שפרעו בתוך זמנו : יד שלא קבע לו זמן או דוקא אלא ה"ה קבע לו זמן ועבר זמנו וכשאיהן אם לא אמר הכתבע השבע לי שלא פרעתיך נוטל בלא שבועה ואם טען השבע לי נשבע ונוטל כמ"ש בר"ס פ"ב וק"ל : טו הני מילי כשתובעו כו' דברי המחבר צ"ע דאף שכתב הטור בסוף זמנו לא לענין פרעון ביומו כ"כ דא"כ ק' דידיה אדידיה דהא בר"ס זה כת' דאם אמר בתחלת היום שפרע אינו נאמן משמע הא אמר תחלת היום נאמן לומר כן • אלא נקט סוף היום משום דכתב עליה נאמן

בזמני פסיק' בחזק' שכתן אלא לאו דא"ל פרעתיך בתוך זמני אלמ' עביד איניש דפרע בתוך זימני' שאני הכא דכל שפא ושפא זימני' הוא ויש לדקדק לאפי דמשני שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה הוא הד"ל קושי' לרוכתא פשיטא בחזקת שכתן כיון דזימני' הוא ודוחק לומר דמתני' אשמועינן דכל שפא ושפא זימני' הוא דכי אצטריך ליה לתנא לאשמועינן מכחני הפרעון ועוד דהל"ל הא קמ"ל דכל שפ' ושפ' זימני' הוא ומדקאמ' שאני הכא כו' משמע דהוה פשוט כלאו הכי דכל שפא ושפא זימני' הוא ואם כן ק' פשיטא אלא ודאי ה"פ לפי דר"ל ואביי ורבא פליגי דר"ל ס"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואביי ורבא קאמרי סתם דעביד איניש דפרע גבו זימני' זימנין דמתרמי ליה זוזי אמר איזיל איפרעיה כי היכא דלא לימרדן כלומר שלא יטרד אותי בתשלום בהגעת הזמן ופריך ממתני' לר"ל ומשני שאני הכא דכל שפא ושפא זימני' הוא כלומר בהי דר"ל פליג אאביי ורבא היינו בהלואה כיון דא"צ לשלם לו אלא בסוף הזמן משום טרד' דיום א' לא עבי' איניש דפרע קודם זמנו אבל הכא כל שפא ושפא זימני' הוא ויש לו טרד' בכל שפא ושפא א"כ עביד איניש דפרע מעיקרא בעד כל שכותל כי היכי דלא לטרדיה בכל שפא ושפא.- כן כלפע"ד ברור פירוש' דמתנית' - ואם כן ה"ה בקונטרסים הוא"ל וכל קונטרס זמנו הוא עביד איניש דפרע מעיקר' בעד כל הקונטרסים כי היכא דלא לטרדיה בכל קונטרס שהרי במרדכי לקיח דין זה דקונטרסים מהא דמשני בש"ס כל שפא ושפא זימני' הוא : מיהו בטור לקמן סימן קנ"ז סעיף כ"ד לא משמע כן שכתב וז"ל אפילו שטוען שפרעו קודם שגמר בנין הכותל נאמן ואין כאן חזק' אין אדם פורע תוך זמנו דבכל שורה ושורה זמנו הוא ולאו דוקא בכל שור' ושורה אלא ה"ה קודם גמר השורה עכ"ל ומדאצטריך למימר ולאו דוקא כו' משמע דקשיא לי' דאף למאי דמשני דכל שפא ושפא זימני' הוא מ"מ הרי הוא לא השלים השורה אחרונה וא"כ בשורה האחרונה תוך זמנו הוא וניחא ליה דה"ה קודם גמר השורה וכן פי' הב"ח שם ואם איתא הא כיון דכל שפא ושפא זימני' הוא אע"פ שלא השלי' השורה האחרונה או אפילו לא התחיל בה כלל או אפי' בשורות שקודם לה נאמן לומר פרעתיך בעד כולם כי הכי דלא ליטרדין וכדפי' ואפשר לדחוק ולפרש דברי הטור בע"א ומ"מ לענין דינא בלפע"ד ברור כמ"ש ודו"ק : ואף לדידן דקי"ל מספיקא לא מפקינ' ממונ' ובלא"ה נאמן אחר זמנו לומר פרעתיך תוך זמני כמגו דפרעתי עתה מ"מ נ"מ היכא דליכא מגו כגון ביומו דמשלם זימני' לשכר' השותפ' ושייעת' דלקמן או שטוען מיד בתחלת יומא דמשלם זימני' פרעתיך בתחלת הכתיבה בעד כל הקונטרסים להבא או כגון שיש עדים שלא פרע לו אחר הזמן כגון שלא זזה ידם מידו אפ"ה נאמן לומר פרעתיך קודם לכן בעד הכל משום דהא גם ר"ל מודה וכדפרישי' כן כלפע"ד ברור : יב אם מת כו' עיין לקמן סימן ק"ד סעיף ד' דאף אם הלוה חי יש פלוגתא בזה ועמ"ש שם : יד וי"א שצריך ואינו דומה ליתמי דגבינן מנייהו בלא שבועה ככ"ל משום דביתמי אם איתא דפרעי' הוה פקיד והיה טועני' היתומי' כן בב"ד משא"כ בלקוחות דאיכא למימר דפקיד ואינן יודעים מלוואה וכע"ס כתב הטעם דאביהן אינו חס לטובת הלקוחות מ"ה לא פקיד בשעת מיתה ומ"ש נראה עיקר עכ"ל סמ"ע ולפע"ד יפה כיון הע"ס דמשמע דלסי"א שצריך אפי' שלוה בפנינו ותודה שלא פרע וכ"כ בסמ"ע גופי' לקמן סי' ק"ד ס"ק י"ד וכ"ה בפירוש שלא בזה הלו' כלו' ומו לפי מ"ש לקמן דאם הלוה חי ואומר שפרעו אין המלו' צרי' לישבע קוד' פרעון א"כ הא אפי' פקיד א"צ לישבע וא"כ מאי בלקוחות ישבע אלא ודאי ה"ט דביתמי אמרי' אם איתא דפרעי' הוה פקיד והיה מברר דבריו לטובת היתומים אבל בלקוחות אינו חס לטובת הלקוחות לברר דבריו ודו"ק. ועיין בסמע"ת ריש כ"ב (עיין בתשובת מהר"ת אלשיך סימן ק"ד) : טו וי"א דאין צריך כו' נראה מדברי הרב דר"ל דאין צריך שבועה כלל אפילו לאחר פרעון וכן משמע בטור וכן מוכח להדיא בבעל התרומות שער ס"ז ח"ב דלסברא זו אין צריך שבועה כלל (ודלא כהב"ח שהשיג על הטור בזה שלא כדת) ועוד דהל"ל ע"כ לסברא הראשונה צריך לישבע קודם פרעון וסברא זו לא כתבה בשום פוסק והרבה בהרא"ש איתא שצריך לישבע היסת והיינו ע"כ לאחר פרעון דלעולם לא תמצא היסת קודם פרעון וכ"כ הב"ח דדעת הרא"ש דצריך לישבע היסת לאחר הפרעון (ומ"ש המרדכי והגה' אשר"י בענין כיוצא בזה היסת ע"כ ס"ס הוא או שמרדכי אזיל לטעמיה דכתב בפ' שאלו מקדם דהיסת בתקנה בימי חכמי' א"כ לשבוע' היסת בתי היסת קרי לי' ע"ש) ואף אם ימצא בשום פוסק דס"ל דצריך לישבע קוד' פרעון מ"מ ה"ל להרב להביאו בר"מ אלא נראה כוונתו כדפי' • אך קשה לפי' על הר"ב דכאן פסק דא"צ לישבע כלל ולקמן ר"ס סי"ו פסק כהמחבר דצריך לישבע לאחר הפרעון ודוחק לחלק בין שכירות להלואה ואדרבה בסמ"ע שם ס"ק ב' איתא דשכירות עדיף יותר לתובע ע"ש וכן משמע להדיא בתוס' פ' השואל ובתוספו' ובב"י רפ"ק דב"ב שכתבו דאפילו אביי ורבא דפליגי בהלואה מודו בשכירות דאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמני ע"ש ודוח' לומר דכאן איירי בשטר דוק' דכיון דקמפיים ליה שטר א"כ לישבע אפילו לאחר פרעון ועוד דלענין לאחר פרעון ודאי דאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ וכ"ע :

ולענין דינא נראה עיקר כמו שפסק הב"ח דקודם פרעון א"צ לישבע אפילו במלוה ע"פ רק יחרים סתם ולאחר פרעון צריך לישבע היסת אפי' במלוה בשטר (וגם הע"ס השמיט תא' וכן עיקר) דכיון דהתוספות ומרדכי והגה' אשר"י כתבו דא"צ לישבע (וכן כתב הרמב"ן בחדושיו ומביאו בנמוקי יוסף בפתס) א"כ י"ל דגם הרא"ש מודה להם דאין צריך לישבע קודם פרעון וגם מודים להרא"ש דצריך לישבע אחר פרעון וכן כתב הב"ח וכ"כ בעס"ת שם דאיכא מ"ד דישתבע היסת ומפטר ושכן דעת רבינו מכלל ע"ש ודאי דר"ל לאחר פרעון וכן משמע לשון ומפטר וכלפע"ד דהר"ב שהכריע כסברא האחרונה במשך אחר הב"י (וכן כרסס בס"ע סס"ז ואחר דפוסים) שכתב שהרמב"ם סובר כת"ר דאין צריך לישבע אם כן הכי נקטינן אלא לפע"ד אדרבה הרמב"ם סובר כהרא"ש שהרי כתב בפ"ו מה' שכירות דצריך לישבע לאחר פרעון (וכ"פ רבי ירוחם בתיב י"ב חלק ב' והטור והמחבר לקמן ר"ס סי"ו) א"כ כ"ש בהלואה ומה שהביא ב"י ראייה מדברי הרמב"ם שכתב דבע"א מעיד שהוא פרוע והוא תוך זמנו נוטל בלא שבועה אינה ראייה דלא איירי התם אלא משבועת המשנה דקודם פרעון כדין ע"א מעידו שהוא פרוע לאחר זמנו וכן משמע יותר ברמב"ם גופיה ע"ש ר"פ י"ד מה' מלוה אבל אפ"ה דצריך לישבע היסת לאחר פרעון אם כן הא המחבר גופא בלא"ה כייל בכמה דוכתי דהיכא דהרמב"ם והרא"ש מסכימי' לדעת אחד הכי נקטי' וכל שכן הכא דר"ת ושאר רבות' הכי ס"ל ונם תשובת הרי"ף שהביא בעס"ת שם לא מכרעא כ"כ דיש לומר דלא קאמר הרי"ף אלא דאין צריך לישבע על כתובה' קודם פרעון אבל לאחר פרעון צריך לישבע. וטעם הדבר דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו חשוי ליה כאלו המלוה מוחזק בממון ודומה לחזקה דשלש שנים דמקרי חזקה כיון דלא מיחה ג' שנים חזקה שמכר לו או שהוא שלו ואפ"ה צריך לישבע היסת וכדלקמן ר"ס ק"מ ועמ"ש שם אלמא דלא אלימא חזקה לאפוקי משבוע' היסת וה"ה הכא וכן עיקר : טז הני מילי כשתובעו בסוף היום כו' דברי המחבר צ"ע דאף שכתב הטור בסוף זמנו לא לענין פרעון ביומו כתב כן דא"כ קשה דידי' אדידיה דהא בר"ס זה כתב דאם אמר בתחל' היום שפרע אינו נאמן משמע הא אמר תחלת היום נאמן לומר כן אלא נקט סוף היום משום דכתב עליה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני כמגו דאי בעי אמר היום פרעתיך וכזה אינו נאמן כ"א בסוף היום דאז דוקא יש לו מגו דאי בעי אמר היום בתחלת היום התחלתי למנות לך המעות (זה הוא ללא צורך) ופרעתיך ושכחת משא"כ כשעומד באמצע היום דכלות הזמן דניחא ליה טפי לאימר פרעתיך בתוך הזמן מתה שאמר היום פרעתיך דאין מדרך העולם לשכוח הפרעון בזמן קצר כזה וה"ל מגו דהעזה וכ"כ התו' ובעס"ת בהדיא ע"ש ודו"ק עכ"ל סמ"ע וכ"כ הב"ח בארוכות ע"ש ואין דבריהם כלפע"ד דאם איתא דטעמא דהטור ובעס"ת הוא משום דה"ל דזה הוי מגו דהעזה א"כ אפילו בסוף היום נמי כי טוען פרעתיך היום ושכח הפרעון של אותו היום דה"ל העזה לומר פרעתיך תוך זמני אינו נאמן ואין טעם לחלק בין תחלת היום לסוף היום לענין העזה וכן מוכח להדיא בתוספות והגה' אשר"י דכל היום אינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו כמגו דפרעתיך היום ע"ש ודו"ק אלא ודאי מ"ש הטור ובעס"ת סוף היום הוא ג"כ לענין פרעון ביומו וה"ל דה"ה אם טוען פרעתיך היום אינו נאמן אלא כשטוען כן בסוף היום וכמו שהבין המחבר

הרא"ש וכן משמע קצת לשון הטור שכתב תבעו ביום שכלה הזמן בסופו נאמן לומר פרעתיך היום דעביד איניש דפרע ביומו דמשלם זימני' וא"כ כי אמר בתי בסוף היום פרעתיך תוך זמני נאמן במגו דפרעתיך היום והכי משמע נמי להרא"ש ממ"ש הכנה"ג שער ס"ו ח"ב וז"ל הנכון הרביעי שתבעו אחר זמנו או בסוף יום שכלה בו זמנו וטוען שפרעו בזה כמו כן נשבע היסת ונפטר דעביד איניש דפרע ביומו דמשלם זימניה ע"כ הרי דלענין פרעון ביומו כתב נ"כ סוף היום. ומ"ש הסמ"ע דע"כ קשה דידיה איירי' דהא הר"ם כתב תחל' היום כו' כבר הרגיש הב"י בזה וכת' דמ"ש תחל' היום הוא לאפוקי סוף היום ע"ש אלא נראה לפע"ד דהכנה"ג והטור חולקין על סברת התוספ' וס"ל דאין חילוק בין פרעון ביומו ובין פרעון תוך הזמן דקודם סוף היום אפילו טוען פרעתיך היום אינו נאמן ובסוף היום אפי' טוען פרעתי' תוך זמני נאמן במגו דפרעתיך היום והיינו כסברת הרמב"ן בחדושיו ריש בבא בתרא שהשיג על הרמב"ן (וע"ש בהרמב"ם משמע להרי"א דלהרמב"ן אין חילוק ואפי' בסוף היום אינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמני במגו וכמ"ש לדעת התו' והגהת אשר"י ע"ש ודו"ק) ומהאי מחוקי יוסף ולא יכולתי לעמוד על סוף דעת הרב בבדק הבית שכתב מדעת התוספות והרמב"ן כהכנה"ג כו' דאדרבה בהפוך הוא. ומכל מקום כלפע"ד דאין דברי המחבר מוכרחים מטעם אחר דהא לפי דבריו בע"כ צ"ל דמ"ש הטור ובעה"ת בריש' בתחלת היום הוא לאו דוקא וא"כ הכי מסתבר לומר דמ"ש בסוף הי' הוא לאו דוקא ולא בא אלא לאפוקי אם טוען מיד בתחלת היום פרעתיך דאז בע"כ שכוונתו שפרע תוך הזמן דהא עכשיו התחיל היום והכי משמע פשטא דמ"ש בהגהות דבכל אימת דפרע ביומו דמשלם זימני' דבכל היום נאמן לומר פרעתיך היום והיינו דלא לפתחים מר הכפום' לחלק בין אמצע היום לסוף היום ומ"ש הב"י דמדברי הרמב"ם פי"ד מה' מלוה משמע דמחלק בכך לפע"ד לא משמע מידי ע"ש גם מדברי הל"ב בכ"ם משמע להרי"א דאין הרמב"ם מחלק בכך עיין שם • וכן נראה לפע"ד עיקר לדינא :

אבל קודם לכן אינו נאמן וכי אמר בסוף היום פרעתיך תוך זמני נאמן במגו דפרעתיך היום ° (כ"י פ' הטוב"ל) (וי"א דוקא דטענין איהו (יז) אבל ליתמי דידיה לא טענינן) :

ד ° (נ"מ שם) טז תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשל' בו זמנו וטוען (יח) שפרעו בזמנו (יט) נשבע הלוה היסת ונפטר :

ה יז נפטר המלוה תוך זמנו והוציאו יורשיו (הסמ"ע והלוה הוציא) כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו יח נתבאר בסימן ע"א (וע"ל בסי' ע"ד סעיף ב' ובסי' פ"ה ס"א) :

ו מי שיש לו שטר על חבירו לפרעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותבעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תבעו תוך זמנו והלה טוען מסמני נפל ופרעתי לא אמרינן בכי הא אין אדם פורע תוך זמנו וע"ל בסימן ל"ט ס"ה :

ז הא דאמרי' חזקה אין אדם פורע תוך זמנו יט היינו דוקא בקובע זמן אבל בסתם הלואה אף על פי שזמנה שלשים יום נאמן לומר פרעתיך תוך שלשים יום :

עט דין האומר לא לויתי (והוחזק כפרן) וחילוק שבין צא תן לו או חייב אתה ליתן לו ובו י"ד סעיפים :

א טענו מנה הלויתיך א (א) וכפר בב"ד ואמר לא היו דברים מעולם ובאו שני עדים שלוה ממנו ופרעו והלה אומר לא נפרעתי (ג) הרי זה חייב לשלם

הגה ° (טור) דכל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי דמי ונאמן על עצמו ב יותר מק' עדים ומה שאומר לא לויתי הרי הוחזק כפרן :

ואין

נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו כמ"ש דאי בעי אמר היו' פרעתיך ובזה אינו נאמן כי אם בסוף היום דאז דוקא יש לו מיגו דאי בעי אמר היום בתחלת היום התחלתי למנות לך המעות. (חסא"כ כתבעו בתחלת היום ואמר שפרע קודם לכן שהיה אז תוך הזמן וכנ"ל) ופרעתיך ושכחת תשא"כ כשעומד באמצע היום דכלות הזמן דכיפא ליה עפי' למימר פרעתיך בתוך הזמן ממה שאמר היום פרעתיך דאין מדרך העול' לשכוח הפרעון בזמן קצר כזה וק"ל מינו דהפוך וכ"כ התוס' והגה"ת בהדיא וכמ"ש לעוכם בדרישה ע"ש ודו"ק : טז תבעו אחר זמנו כו' ל"פ הא כב' כתבו בסעי' שלפני זה ולח"קור וכתבו המחב' וליכא למימר דטור וכתבו והוסי' דצריך לישבע היסת דזהו פשיטא דלעולם לא יתלס משבועת היסת בטענת ברי : יז ה"נ נפטר המלוה תוך הזמן והוציאו יורשיו הסמ"ע והלוה הוציא כתב פרעון והוא תשובת הרא"ש והביאה הטור בן בסי' פ"א סט"ו והי"א כתובה כמוה התוספה והביאה מהרי"ק בשורש ס"ו והב"י כתבו נ"כ כאן כמ"ש המחבר בטעות שהרי כתב שם וגם כאן בלדה המראה מקום שבתוכה התשובה כמוה התוספה והביאה מהרי"ק שם : יח נתבאר בסי' פ"א ע"ש בסי' א' בדברי המחבר ושם אינו מפורש דאיירי בשכתב באותו כתב שפרעו בתוך זמנו אבל בטור מפור' שם זה כיאו' היטב בסט"ו : יט היינו דוקא בקובע זמן כו' הטעם כבר כתבתי בר"ס זה דכיון דקיבל מתפלה זמן מהמלוה נ"לה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן ועמ"ש בפרישה ובסמ"ע בסי' ס"ח ס"ו :

עט א וכפר בב"ד פי' לאפוקי חוץ לב"ד וכמ"ש בסמוך בס"ט וכתב הריב"ש סימן שכ"ג דאף שהעדים העידו בבית דין אחר נעשה הוחזק כפרן עכ"ל ד"מ ו' : ב יותר מק' עדים בטור וגם ברמב"ם פ"ו מטוען לא כתב האי לישנא

דיותר

אך לענין דינא נראה לפע"ד דמתחלת היום ואילך עד סוף כל היום הוי ספיקא דדינא כשטוען פרעתיך תוך זמני אי נאמן במגו דפרעתיך היום וכמ"ש דלהתוספו' והגהת אשר"י והרמב"ן אינו נאמן ולהרמב"ן ובעה"ת והטור נאמן וכן דעת בעל העיטור דף ס"ד סוף ע"ב וא"כ המוציא מחבירו עליו הראיה כן נלפע"ד : יז אבל ליתמי דידי' לא טענינן שפרע ביומו דמשלם זימניה ואפי' במלוה ע"פ או בשכירות ומ"מ נלפע"ד דלמ"ד לקמן סימן ק"ח סעיף ד' דטענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא א"כ ה"ה הכא והיינו שכתב הב"י דין זה בלשון כתב הרמב"ן משום דהב"י גופיה ס"ל כפי' המוכר את הבית דטענינן ליתמי כמ"ש ונראה שלכך כתב גם הרב דין זה בלשון וי"א כו' ומ"מ אפשר לחלק בין הכא לשם דהכא מכל מקום נראה לפע"ד לדינא עיקר דטענינן ליתמי כל דבר וכמ"ש לקמן ס"ס ס"א ודו"ק : יח שפרעו בזמנו אפי' תוך זמנו : יט נשבע הלוה היסת ונפטר במגו דאי בעי אמר פרעתיך אחר זמנו והוא בעיא בג"ם אי אמרי' מגו במקום חזקה ולא איפסקא ופסקו הפוסקים קולא לנתבע ולפ"ז אם תפס המלוה אפי' בעדים לא מפקינן מיניה אם הוא בענין דמהני תפיסה בבעיא דלא איפסקא וכמ"ש בספרי תקפו כהן סי' ע"ם עם טור כ"מ אם תפס שלא בעדים וה"נ ליטבע משום דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואף לה"ם לעיל סעיף ב' ס"ק ס"ו דצריך לישבע לאחר פרעון ה"מ בכה"ג בעלמא בתופס אף על גב דליכא ליה מגו צריך לישבע בנק"ח קודם פרעון כדלעיל סימן ע"ב וכמה דוכתי משא"כ הכא שטוען שפרעו תוך זמנו כלפע"ד דליכא נשבע אלא היסת לאחר הפרעון ודו"ק :

כתב הרמב"ן בחדושיו פרק חזקת הבתים גבי הא דאמרינן התם (דף מ"ו ע"א בגמ') גבי קטין אי כמעשה ב"ד דמי וז"ל פירוש משום דקיימא לן מעשה ב"ד כמאן דכתב דמי וטריף ממשעבדי ומכל מקום יכול למימר פרעתי ואפילו קבעי ליה כי היכא דזמן דעביד איניש דפרע בגו זמניה דבית דין וכדאמרינן בפרק שנים אוחזין (דף י"ז) לא מלוה לכתוב אין כותבין ולא נותנין לו דחיישינן דילמא פרעיה עכ"ל משמע דס"ל דדוקא בקובע זמן לחבירו אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו אבל לא בב"ד שקובעים זמן ולא ידעתי מנ"ל הא ומה שהביא מפרק שנים אוחזין לאו ראיה היא כלל דהתם לא קבעי ליה בי דינא זמן אלא אמרו לו חייב אתה ליתן לו או לא תן לו מיד וכו' :

עט א וכפר בב"ד • לאפוקי חוץ לב"ד וכדלקמן סעיף ס' : ג הרי זה חייב לשלם כו' בתשובת הרא"ם חלק ב' סימן ס"ו פסק דבאומר להד"ם ועדים מעידים שלוה וחזר ואמר בב"ד פרעתי קודם נאמן אם הביא עדים ואינו נראה לי דמתשובות הפוס' לא משמע הכי פירושו ומה שהביא ראיה ממה' המגיד כבר כתב תשובתו בבדו דער איברר בעדים רבה לומר אם יאמר פרעתי אח"כ ומה שכתב שם על זה היינו לפי מה שפי' הוא ז"ל דטענים מעידים שיש לו כו' ליתא דהוא פי' הב"ם כן אבל דברי הרמב"ם כפשטן כן ברור למעיין שם ומה שהביא ראייה מדברי הרמ"ה שבטור סימן פ' איכא ראייה כלל דהכי סברי דמכחשי טענה קמייתא לא אתו עד דבכר טען טענה בתרייתא כן מוכח שם בטור עיין שם ולדבריו תיקשי דהלא הרי"ן ן' מג"ש והרמב"ם סבירא להו איפכא כמבואר שם עלייהו שהרא"ש ס"ל דאפילו בלא סהדי נמי יכול לטעון טענה בתרייתא אף על גב דמכחשי טענה קמייתא כמבואר בטור שם אלא ע"כ ה"ם כיון דהכי סברי לא אתו עד בתר דטען כבר טענה בתרייתא ודברי הריב"ש שהביא המגיה שם הם כפשטן . ומ"ש דמ"ש הרמב"ם והטור כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואפי' עדים מעידים שפרע אינו נאמן מיירי בשעומד בטענת לא לויתי אינו נראה לי פתיחת הפו' כן ועוד שהרי כתב הטור ר"ם זה לפיכך אם אמר שפרע מיד ותבע את זה ואמר פרעתיך ב' פעמים אין משגיחים אותו הייתה כו' וע"כ היה לו עדים שפרע מיירי דאל"כ קאי וכן כתב בעה"ת ריש שער י"א להדיא דין זה ובנם איש לו עדים והא הסתם קא הדר משיבת לא לויתי וטען פרעתי ב' פעמים על כל פנים היה לנו להשביעו היסת ודוחק לומר דהאי הכא שלא טען פרעתי עד אחר שבאו עדים ואמרו שפרע דהוי כעומד בטענת לא לויתי ועוד דמשמע מדברי הטור דכל שכן אם אין כאן עדים כלל שפרע דאין משביעו היסת ואם איתא דאי הוה מייתי סהדי לא הוה משלם אם כן איך יתכן שלא ישביעו היסת אלא ודאי אפילו אמר פרעתי ומביא עדים שפרע חייב לשלם דכיון שכבר טען לא לויתי הרי הודה שלא פרע והודאת בע"ד כק' עדים דמי ופסול לכל אדם שבעולם וכ"כ בחוקי יוסף סוף בתרא דאם טען על השטר מזוייף הוא ואח"כ נתקיי' השטר שוב אינו נאמן להביא עדים שפרע שכל האומר מזוייף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עד כאן לשונו וכן משמע מדברי הסמ"ע סימן זה סעיף קטן י"ב ובאר אחרונים לכך נ"ל דהדברים כפשטן ודברי הרב המגיד והריב"ש שהביא הם הכל כפשטן והמעיין יעיין בכל המקומות ויראה כי כן הוא :

דיותר מק' עדים אלא הודאות בע"ד כמאה עדי' דמי וכתבתי שם דה"ט דאע"ג דתרי עדים שאומרי' שפרעו ה"ל כמאה' אפ"ה אל"ל שהו' נאמן בהודאתו יותר מק' עדי' שהרי עיקר מה שנתחייב לשל' עליו הוא מכח שאמר לא לויתי ועי"ו הוחזק כפרן שהרי עדים הכחישו אותו אלא שתאמר הרי גם הם אומרי' שפרע ע"ז קאמר עדות העדים שאומרים שפרע מסלקינן אותו מעדותייהו כיון שמתוך דברי הלוה נשמע שמודה שלא פרע והרי גם הודאתו כק' עדים וסלק זה כנגד זה ונשאר הוחזק כפרן כמ"ש שלא לוה וא"כ צ"ע על מור"ס שנ"כ שיים בה"ט שכתבתי שהרי כתב ז"ל ומ"ש לא לוה הרי הוכחש בעדים וא"כ לא ה"ל לשנו' דברי הרמב"ם והטור ולכתוב יותר מק' עדים ונראה דכ"כ משום דשיים המחבר וכתב דאם לאחר שפרעו חזר ותבעו ואמר פרעתיך כ"פ אין משביעין אותו היסת על טענה זו וגם משמע למור"ס דהוא מה"ט דהודאת פיו הוא יותר מק' עדי' דאל"כ ק' הא כבר נתבאר בטור ובס"ס מ"ו דכל היכא דאמרינן שלק עד כנ' עד כמ' שאינו עד"ין נשאר תביעת התובע ושייך לישבע עליה היסת כאלו תבעו בלא עד מ"ה כתב דשאני הכא דהודאתו שהוד' שלא פרעו הוא עדיף מעדים שכנגדו ומגרעין תביעתו כנ"ל דעת מור"ס אבל בפרישה כתבתי דגם שם א"ל לה"ט אלא ה"ט דלא תקנו שבועת היסת אלא משום השוקה דאין אדם תובע למי שאין לו עליו כלו' משא"כ זה שבא לתבעו על שפרעו ב' פעמים והוא כבר הודה בב"ד שלא פרעו מתחל' ועיין °בע"ש * שדבריו מגומגמין שכת' כאן כל' מור"ס ובסמוך כתב טעם אחר ובלא"ה צ"ע דבריו מגומגמין גם וכמ"ש בסמוך : ג שהרי הוחזק זה כפרן וא"כו דומה לחשוד שכנגדו א"כו נוטל בלא שבועה כמ"ש הטו' והמחב' בסי' צ"ב דשאני התם דלא נעשה נחשד בהאי ממונ' אלא בענין אחר אבל זה הוחזק כפרן בהאי ממונא וכמ"ש בפרישה גם לעיל בסי' ע"ה ס"ד ע"ש : ד אין משביעין אותו היסת כו' כבר כתבתי בסמוך טעם על דבריו °ובע"ש כתב ז"ל אין משביעין אותו היסת הוא"ל והוחזק * כפרן לממון זה עכ"ל ולא רק דאף אם אין הוחז' כפרן א"משביעין אותו מטעם דכבר הודה שלא פרעו מתחלה דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואיך יטעון עליו עתה שכבר פרעו מתחל' וכ"כ הטור בהדיא וק"ל : ה וכן אם הוציא עליו כתב ידו כו' כדין הראשון אשמועינן רבות' טפי אע"פ שעדים מעידים שלוה ופרע אפ"ה חייב לשלם משא"כ כאן דאין כאן עדות שפרע ומ"מ כתב ל' וכן כו' משום עיקר הדין ללמדינו ד"כו דאפילו בכת"י נעשה הוחז' כפרן וכלשון המחבר הוא לשון הרמב"ם כפ"ו מטוען ונטען וכסמו' בס"ו טור וכתב המחבר הא' דיכא וגם כתבתי טעמו למה טור וכתבו ע"ש : ו ואיני חייב לך ומה שאומר אתה חייב לי כמו כן ר"ל כמו ספק זה : ז וכאומר לא פרעתי וכ"מ דאם באו אחר כך עדים שאמרו שלוה ופרע צריך לשלם שכבר הודה שלא פרע וכ"ל בס"א : ח אם יוכל לומר טעיתי כו' אין להג"ה זו שייכות לדברי המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה וה"ל לקבעה : ט אבל אם באו עדים תחלה די"ל דהוא ודאי עדיין ס"ל בהודאתו הראשונה והעדים טועים הן שראו הפרעון על ענין אחר וסוברים שפרע לו חוב זה ומשום דשמע הלוה מעדים שאמרו שפרע חוזר בו ואומר נזכרתי שפרעתי לו וק"ל ועיין לקמן סי' פ' : יוד מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני כו' °מור"ם ז"ל כתב דהיינו דוקא כשא"ל בפני פלוני ופלוני דה"ל להשים אל לבו על מה שנעשה בפניהן ולהשיב לו בב"ד אותו מנה ☞ היתה במתנה או בפרעון חובי אבל אם תבעו בבית דין סתם מנה הלויתיך והלה משיבו להד"ם וזה מביא עדים שמנה לו בפניהן מנה שומעין לו כשחוזר ואומר אותו מנה היה במתנה ומ"ש תחלה להד"ם הוא מפני שתבעו בהלואה עכ"ל מור"ם ודברי טעם הן :

(הג"ה ובאו עדים שמנה לו בכ"י מאסף כתב בשם בעל תרומות דאפילו בעדים מיוחדת דא' ראה מהלון זה ואחד מהלון זה נעשה הוחזק כפרן על ידו) :

יא ושמעו שנתנו לו דרך הלואה כו' דוקא כאן ששמעו שנתן לו מעות הוחזק כפרן משא"כ

ואין המלוה חייב שבועה °(ל' הרמב"ם פ"ו מה' טוען דין ג') ג (ג) שהרי הוחזק זה כפרן °(טור מכעה"ת) ואם לאחר שפרעו חזר ותבעו ואמר פרעתיך שני פעמים ד (ד) אין משביעין אותו (ה) היסת על טענה זו °(ל' רמב"ם שם) ה וכן אם הוצי' עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לו להד"מ (ו) וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בב"ד או שבאו עדי' שהוא כתב ידו ה"ז הוחזק כפרן ומשלם :

ב התובע מחבירו מנה והשיב לו °(תשובת רשב"א) יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוי (ז) כאומר יתכן שאתה חייב לי ו ואיני חייב לך והרי כפר ז וכאומר לא פרעתי דמי (ע"ל סי' פ"א סעי' כ"ג ח אם יוכל לומר טעיתי בהודאה במקום מיגו) :

ג °(טור פ"ב בשם הרמב"ם והוא בפ"ו מה' טוען דין ו') מי שהודה בב"ד שחייב לזה התובע מנה (ח) ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדי' הרי זו עדו' מועלת ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדות' (ט) ואינו כאומר לא לויתי מעולם °(כ"י פ"ק דב"מ) (ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים ט (י) אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן) :

ד אמר לו י (יא) מנה הלויתיך בפני פלו' ופלוני ואמר לו לא היו דברים מעולם ובאו עדים שמנה לו אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הוחזק כפרן ואם יטעון אחר כך דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו אינו נאמן °(ל' רמב"ם פ"ו מה' טוען דין ג') אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי ממך מנה °(עד סוף הסעיף ל' הטור מכעה"ת) אבל במתנה היו או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר ואם הכמין לו עדים מבחוץ יא ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וטען זה להד"ם (יב) ודאי הוחזק כפרן ע"פ העדים (יג) אבל אם טען אני לא קבלתי אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאומר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר :

ה טענו

ג שהרי הוחזק זה כפרן - הוא לשון הרמב"ם וכבר כתב הראב"ד בהשגות אין צורך לזה הטעם - ונראה שלכך הביא הר"ב דכל האומר כו' ואפשר כוונת הרמב"ם להורות דאפילו יטעון אחר כך פרעתי לא יהא נאמן : ד אין משביעין אותו היסת - בע"ש כתב ז"ל אין משביעים אותו הואיל והוחזק כפרן לממון זה ולא רק דאף אם אין הוחזק כפרן אין משביעי' אותו היסת מטעם דכבר הודה שלא פרעו מתחלה כו' עכ"ל סמ"ע וטפי ה"ל להשיג על הע"ש דאי הטעם משום שהוחזק כפרן אמאי לא ישביעו היסת לאחר פרעון וכמ"ש לקמן ס"ק י"ם : ה היסת כו' כתב הב"ח דס"ה אם רצה להחרי' על כל מי שלא מתוכו שלא כדין נ"ל מנהג' בידו כו' ואין דבריו נראין וע"ל סימן פ"ג סעיף ר' ס"ק י"ד : ו וזה אינו כתב ידי כו' עמ"ש לעיל סי' ס"ם סעיף ב' ס"ק י"א : ז כאומר יתכן כו' ר"ל דכיון שאומר יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות רוצה לומר שאיני חייב לך מחמת שאתה חייב לי גם כן כנגדו כסך הזה ואם כן ודאי לא פרעו דהיאך יפרענו כשחייב לו ג"כ כנגדו ואם כן אם באו עדים שאינו מ"ל כנגדו אע"פ שמעידים ג"כ שפרעו חייב לשל' ודו"ק וע"ל סוף סעיף י' : ח ואחר כך אמר נזכרתי - ע"ל סימן מ' בסוף וב"י וע"ל סימן פ"א סעיף ך' : ט ואינו כאומר לא לויתי מעולם דאלו אומר לא לויתי ובאו עדים שלוה אפי' אומר אח"כ נזכרתי שפרעתי ובאו עדים שפרעו אינו נאמן כ"כ הב"י רפ"ק דמציעא וכן משמע בריב"ש סימן תנ"ב : י אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן - ומדברי הרב המ' ספ"ו מה' טוען והביאו ב"י לקמן ס"ם פ"ג הנזכר להדיא דאפי' באו העדים תחלה נאמן ע"ש : יא מנה הלויתיך בפני פ' ופ' כו' מור"ם ז"ל כתב דהיינו דוקא כשא"ל בפני פ' ופ' דה"ל להשים אל לבו על מה שנעשה בפניה' ולהשיב לו בב"ד אותו מנה היתה במתנה או בפרעון חובי אבל אם תבעו בבית דין סתם מנה הלויתיך והלה משיבו להד"ם וזה מביא עדים שמנה לו בפניהם מנה שומעים לו כשחוזר ואמר אותו מנה היה במתנה ומ"ש תחלה להד"ם הוא מפני שתבעו בהלואה עד כאן לשון מור"ם ודברי טעם הן עד כאן לשון סמ"ע ועיין בבית חדש שחולק וס"ל דאין חילוק בין הזכיר בפני פלוני ופ' ולעולם לא הוחזק כפרן אלא כשאומר מנה הניחותי לך כו' ע"ש וכן נ"ל וכן נר' ירוחם נ"ב ח"ג כתב מנה הניחותי לך כו' ע"ש : יב ודאי הוחזק כפרן ואע"ג דלקמן ריש סימן פ"א אפילו טען להד"ם לא הוחזק כפרן היינו דוק' התם דלא היה אלא הודאה לחוד ומטעמא דתילי' דברי' לא דכירי אינשי משא"כ הכא ששמעו שנתן לו מעות א"כ ודאי ה"ל לזכור נתינת המעו' : יג אבל אם טוען כו' טענתו טענה - נ"ל דדוקא הכא כיון שהעדים לא ראו הלואה ממש בעיניהם רק שמעו שנתנה לו דרך הלואה ולכך כיון שאינו חייב אלא מכח פיו יוכל לומר לא חששתי להודות כיון שלא ראיתי עדים כו' אבל אם העדים ראו הלואה ממש בעיניה' אינו יכול לטעון שום טענ' וכדכתב הריב"ש והמחב' לקמן סי' פ"א סעיף י"ב דכל שראו הלואה ואפילו בהכמנה חשידים עלים ומטעמא דכתב הריב"ש שם הביאו ב"י בסוף סימן ל"ב דלא דמי הלוא' להודא' דבהודאה יכול לטעון להשטות הודיתי משא"כ בהלואה שהמעשה נגמר מיד ולא איברי סהדי אלא לסהדי ומשום דהעדים יכולי' להעיד סתם שזה חייב לזה ע"פ שמך ראו ההלוא' ולא חייבי' דלמא יטעון לא חששתי ליקח בהלואה כיון שלא ראיתי עדים אלא ודאי כל שראו ההלואה ממש לא מהני שום טענה - כן נ"ל ברור :

יד ומור

כששמעו

ה טענו מנה לי בידך ואמר להד"ם ועדים מעידים שהלוהו יג (יד) וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן לאותו ממון וחייב לשלם ואין המלוה צריך לישבע ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן יג (טו) אבל לא לממון אחר יד (טז) ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל אדם:

ו וכן אם טען להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן ואין המלוה צריך לישבע אפילו אם אין נאמנות בשטר:

ז טו וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמ' להד"ם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בב"ד או שראו עדים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם טז ואינו נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו יז או יביא עדי' שפרע בפניהם יח (יז) (מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו° (טור סימן מ' ס"ב וסימן קכ"ו סי"ד) ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו והרי העדי' שפרעתי לו נאמן):

ח כל מי שהוחזק כפרן שכנגדו יט (יח) נוטל בלא שבוע' ואם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין:

ט אינו מוחזק כפרן אא"כ כפר בב"ד כ (יט) ובאו שני עדים והכחישוהו אבל הטוען לא היו דברים מעולם וחייבוהו שבועה כא וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי או איני יודע או שטען הלו' איני יודע וחזר וטען לויתי ופרעתי הואיל ולא הכחישוהו עדים אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה כתקונה כב (כ) כיון ששתי הטענות (כא) באות לפוטרו ישבע שאינו יודע ויפטר° (כ"י בשם מגא"ה כתוב) (ואפילו במקום דאיכא למימר דמה שהודה כג (כב) משום שראה עדים שבאו מ"מ הואיל והודה)

יד וחזר ואמר פרעתיך כו' כלומר שאמר שנתחייב לשלם ויצא מב"ד חזר ואמר פרעתיך אחר שיצאנו מב"ד כיון שהוחזק כפרן לאותו ממון כבר שוב אינו נאמן לעולם לטעון עליו פרעתי עד שיביא עדים שפרע: טו אבל לא לממון אחר. אפילו כפר בק' והוחזק כפרן בכ' נשבע על כ' האחרים כדלעיל סי' ע"ה סעי' י' וסי' פ"ו סעיף ס' וע"ש. וה"ל הסמ"ע ס"ק י"ג כתב בתשו' רשב"א סימן תתק"ס בא' שברר עליו שגנב פירות מגית ראובן דהוא' כפרן ע"י זה על כל פירות שמוציא על ראובן עכ"ל ד"מ ו' עכ"ל הסמ"ע וכ"כ ב"י ס"ס ס"ו בשם תשו' הרשב"א ונראה דין זה צ"ע בעיני דלמה יהא מוחזק כפרן לכולן ואפשר משום דכיון שגנב מקצתן נעשה חשוד שגנב כולן וס"ל להרשב"א כסברא הראשונה דלקמן סי' צ"ב סעי' ט' דחשוד שמוציא אשר שכנגדו נשבע היסת ונפטר וכאן כיון שאת ראובן הנ"לתב' פטורה וכן מיירי בתשו' רשב"א להדיא כדראובן שחת ולאלתחתו בירה שגנב מקצתן ולפ"ז לדידן דקי"ל כסברא האחרונה דלקמן סימן צ"ב לא הוחזק כפרן לשאר הפירות וגם בתשו' רשב"א גופיה שם מסיים בזה שיש להתיישב בדבר ע"ש: ובריב"ש סימן שכ"ד כתב אין ספק שראובן הוחזק כפרן ואינו יכול לטעון עוד באותו חפצים כלום ונאמן שמעון עליהם לומר עדיין הם בידו גם בשווי החפצים נאמן שמעון כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמור כהם וא"צ שבועה כו', ומביאו ב"י וצ"ע דאמאי יהא נאמן על שווי החפצים בלא שבועה הלא על זה לא הוחזק כפרן וע"ל סימן ע"ה וע"ז וצ"ע: טז ונאמן כו' כשאר כל אדם דהכי דהוחזק כפרן מ"מ לא נעשה חשוד ודינו כשאר כל אדם לממון אחר ועיין בתשו' מהר"ם כהן ס"ג' סימן ע"ו ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב סי' רפ"א ורפ"ו ורנ"ו: יז מי שהודה בב"ד כו' דין זה הוא מהטור והטור קאי שם בהודה על שטר או כתב ידו שהאמת הוא שחייב לו וכן משמע ממה שסדר הרב הג"ה זו כאן שהוציא עליו כתב ידו וכזה מתורץ מה שהקשה בסמ"ע ס"ק י"ח מה חידש הר"ב בזה הא כבר כתבו המחבר לעיל ס"ג דאפי' מידה דסר"ח בשטר גרע טפי וכ"כ ה' המגיד להדיא ומביאו ב"י בס"ם פ"ב שיש לחלק בין דהודה על שטר אינו נאמן לומר שוב נזכרתי אעפ"י שמביא עדים וע"ש קמ"ל הר"ב דאין חילוק וכדעת הטור: יח נוטל בלא שבועה. היינו קודם הפרעון ויכול להחרים סתם אף קודם הפרעון אבל לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת שלא נפרע ממנו שני פעמים (וע"ל סימן פ"ב סעיף ד') חוץ מאם טען שפרעו קודם לכן אינו יכו' להשביעו היסת כלל לאחר פרעון כדלעיל סעיף א' משום דכיון דטען מתחלה לא לויתי הרי הודה שלא פרע קודם לכן והודאת בע"ד כק' עדים דמי ומש"כ באחר הוחזק כפרן: יט ובאו שני עדים והכחישוהו אבל על פי עד א' שהכחישו לא הוחזק כפרן לכ"ע אף מ"מ הוי משאיל"מ ע"פ עד א' להרמב"ם וכ"כ בשו' בסי' ע"ה סי"ד והרשב"א חולק והטור כתב כאן כדין זה נ"כ דאפילו הכחישו עד אחד נשבע זה ונפטר ואליבא דרשב"א כתב כן עכ"ד הסמ"ע וכתב הגאון אמ"ו ז"ל בגליון סמ"ע שלו וז"ל לפי דבריו הוי הטור כאן מוכח שסרא אליבא דבי תרי: (וגם קשה לי שהרי הטור לא הזכיר כלל דעת רשב"א בזו' מקום) אבל לי נראה דהאי הכא שאפשר בא לאחר שמזור וטען פרעתי דהוי מפטור לפטור ודו"ק עכ"ל ונכון הוא וכ"כ הב"ח. עוד נ"ל לתרץ דאפי' מיירי שהעד בא קודם טענה שניה מ"מ הטור לא מיירי כאן מדין משאיל"מ אלא בא לומר דאף דהוי משאיל"מ מ"מ לא הוחז' כפרן על פי עד א' ואם טען אח"כ פרעתי נאמן (והוא מדברי נעפ"ת שכתב דאפשר גב דרשב"א הוה ליה מחויב שבועה ואיל"מ מכל מקום לא הוחזק כפרן ומביאו ב"י מהורם ו' ע"ש). ומה שכתב נשבע היסת שפרע או שאינו יודע כו' קאי אלעלמא היכא דאינו מכחיש העד ומה שכתב בתחלה אפילו עד אחד מכחישו לא בא אלא לומר דלא הוחזק כפרן על פי עד אחד וכזה מיושב מה שהקשה הבית חדש הא כשטוען איני יודע ועד אחד מעיד שלוה הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ויישב בדוחק גדול עיין שם ולפי מה שכתבתי לא קשה מידי ודו"ק כי אעפ"י שלשון הטור מגומגם קצת מכל מקום אין ספק שזאת כונתו והוא אמת: כ כיון ששתי הטענות באות לפוטרו וכו' מדתלה טעמא ששתי הטענות באות לפוטרו משמע דמה שכתב טען הלוה איני יודע היינו איני יודע אם לויתי אבל איני יודע אם פרעתיך כיון דחייב וכדלעיל סי' ע"ה סעיף י' אינו יכול לטעון שוב פרעתי. ומזה ראיה לדברי מהרש"ל שהבאתי שם בסעי' קטן כ"ו וקשה על הרב שכתב שם דאם חזר ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה וצריך לומר דהר"ב סבירא ליה דשאני התם שטוען שבאותו פעם שאמר איני יודע באמת לא ידע ועכשיו נזכר הלכך ישבע שכן הוא שמתחלה שכח ועכשיו נזכר אבל הכא אומר שמתחלה טען שקר ודו"ק: כא באות לפוטרו כו' ועיין לקמן סימן פ' ועיין לקמן סימן קמ"ו סעיף כ"ד ובטור שם: כב משום שראה עדים שבאו כו' ל' הסמ"ע כן כתב גם כן הטור בסוף סימן פ"ו בשם ר"י מגא"ש והרמב"ם והתמיהו על בבי' יוסף ודרכי משה שכתבו דין זה בלשון מצאתי כתוב כאלו חידוש הוא הא כבר כתבו הטור בהדיא בסי' ס' עד כאן לשונו ולא קשה מידי כי

כששמעו שהודה לו הש"ל ונכת"ש הטור בסי' ל"ב וס"א דשם סייך לומר דרך השטאה הודה לזה: יב וחזר ואמר פרעתיך פי' אף אם אמר אחר שהבאת עדים פרעתיך דאלו שאינו נאמן לומר שכבר פרעו כבר כתב זה ונדול מזה דאפי' אם באו עדים ואמרו שלוה ופרע אינו נאמן וק"ל ועפ"ר:

יג אבל לא לממון אחר° וכת' בתשובת רשב"א סי' תתק"ס בא' שבררו עליו שגנב פירות מבית ראובן ופסק דהוחזק כפרן ע"י זה על כל פירות שמוציא על ראובן עכ"ל ד"מ ו': יד ונאמן עליו בשבועתו דקדק לומר בשבועתו לאשמעינן דעכ"פ צרי' שבוע' ואפי' יש ללוה זה שטר כנאמנות אינו נוטל בלא שבוע' כיון דגרע חזקת נאמנות דידיה וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסימן ע"א סעיף י"ג ועפ"ר: טו וכן אם הוציא עליו כת"י° ה"ה אם טוענו מתחלה בע"פ וטען להד"ם והוציא עליו כתב ידו אם מקיימו הרי זה הוחזק כפרן דומה למ"ש לפני זה בהוציא עליו שט"ח בעדים וכן הוא משמעות לשון הטור אלא שהמחב' נמשך אחר לשון הרמב"ם שכתב בהא' לישנא בש"ו מטוען וכבר כתבו המחב' בר"ס זה בס"א ע"ש והטור וכתבו כאן לאשמעינן דאפי' בכת"י אינו נאמן לומר פרעתיך אחר שקיים חתימתו ולעיל לא איירי אלא בהא דחזר וכא לומר פרעתיך תחלה וק"ל:

טז ואינו נאמן לומר פרעתי כו' קאי אמה דסמיך ליה לפני זה כמ"ש וגם אבל הוחזק כפרן הנ"ל קאי: יז או יביא עדים שפרע פי' שפרע בפניהם אחר הכפירה דהא כבר נתבאר בס"ק א' דאף אם העידו עדים שלוה ופרע לא מהני: יח מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו כו' צ"ע מה חידש מור"ם בזה הלא כתבו המחבר לעיל בסמוך בס"ג: יט נוטל בלא שבועה כבר כתבתי לעיל בס"א דאינו דומה לחשוד שאין לו ריעות' בממון זה והמחבר וטור וכתבו כאן לאשמעינן הכלל דכל מי שהוחזק כפרן באיזה ענין שיהיה דינו כן וגם לכתוב עליו דאפילו אם ירצה להטיל חרם עליו אינו כ"א חרם סתם דקאי החרם אכ"ע:

כ ובאו שני עדים והכחישוהו אבל אם הכחישו עד אחד אליב' דכ"ע לא נעשה כפרן ויכול לומר חזרתי ופרעתי אחר כך ומ"מ מחולקי' הרמב"ם והרא"ש בהכחישו ע"א דלהרמב"ם אע"ג דלא נעשה כפרן מ"מ כשטען תחלה להד"ם ובא ע"א ואמר שלוה אע"פ שאינו יודע אם לא פרע כשחזר זה וטען לויתי ופרעתי ככר ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכ"כ הטור בסימן ע"ה בסי"ד וגם המחבר כ"כ שם בסי"ג ע"ש אבל הרשב"א ס"ל דלא אמרינן בכה"ג מחוייב שבועה ואיל"מ כיון דבשנים לא נתחייב ממון אלא מתוך שנעשה כפרן דאמר לא לויתי והרי עדים מעידי' דלוה וכיון שהוחזק כפרן שוב אינו נאמן לומר פרעתי אף שאינן יודעים העדים אם פרע משא"כ בע"א דלא נעשה כפרן על פיו וכיון שאינו יודע שלא פרע נאמן זה בשבועת היסת לחזור ולומר אין לויתי ופרעתי כאלו לא העיד העד כלל דיכול לחזור בו מטענ' לא לויתי לטענ' לויתי ופרעתי והטור כתב כאן כדין זה נ"כ כן דאפילו הכחישו עד אחד נשבע זה ונפטר ואליבא דרשב"א כ"כ כמ"ש בדרישה וכן משמע בד"מ והמחבר השמיט כאן ולא כתב זה שכתב הטור דאפילו הכחישו עד אחד משום דפסק כהרמב"ם וכמ"ש בסימן ע"ה ס"ג עיין שם: כא וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי כו' כן כתב הטור והמחבר גם כן לעיל סימן ע"ה ס"ט ע"ש: כב כיון ששתי הטענות באות ליפטר כו' הטעם משום דאמרינן מה לו לשקר אלו רוצה הוה עומד בטענתו הראשונה: כג משום שראה עדים שבאו כו' כ"כ גם כן הטור בשם ר"י מגא"ש והרמב"ם בשם פומבדיתא על סב"י וד"מ שכתבו דין זה בל' מצאתי כתוב בכ"ת כו' כאלו

שידוע הוא הא כתבו הטור בהדיא בסמוך ס"י פ': כד אם לא היתה הכפירה בב"ד כו' דעביד איניש דלא חבלה טענתו אלא בב"ד וכמ"ש הטור והמחבר בס"י פ': כה אבל אם אמר פרעתיך אח"כ כו' בזה נחלק דין אחר אתם עידי להוכחם בב"ד דבהוכחם בב"ד אפי' אם אמר פרעתיך אח"כ אינו נאמן כמ"ש בס"ה והטעם דשם הוחזק כפרן בב"ד בטענתו הראשונ' וכל שהוחזק כפרן שוב אינו נאמן באותו ממון וכנ"ל משא"כ זה שלא מיקרי הוחזק כפרן אלא שאין יכול לחזור בו מטענתו הראשונה לומר שכבר פרעו כיון שקיבל עליו בעדים שלא פרעו או וק"ל: כו אבל אם אמר ליה מעולם לא היה לך בידי פי' שלא חזר ואמר נתתי לך אלא אמר להד"ם והעידו העדים שהודה לו פי' שאמר ליה הן ככ"ל בזה הו' הוחזק כפרן אבל אם לא חזר ואמר להד"ם אלא לאחר שאמר תחלה הן א"ל לאחר אין לך בידי בזה יכול לתרץ דבריו ולומר אמת שהיה לך בידי ומ"ה אמרתי תחלה הן ואח"כ פרעתי' לך מ"ה אמרתי לך אח"כ אין לך בידי וק"ל: כז הוחזק כפרן * ועיין בב"י מה"ש ושהארי' בתשוב' רשב"א בא' שהיה טוען שלא קבל כלום מחמת האשה שבעל דיני' ואח"כ נודע בעדים שקבל הוחזק כפרן ולא יכול לומר שנתן לה מה שקבל ע"ש מ"ש עוד מזה: כח שיכול לתקן דבריו הראשוני' שלא כדקדו' כתב דבריו הראשוני' אלא ר"ל דיכול לתקן עתה דבריו שדיבר לפני זה התיקון ועפ"ר: כט דמלתא דלא רמיא עליה דאיכשי' אמרו פי' אמרו לאותו דבר ובטו' כתב אמ' זהיא היא ור"ל כלומ' מילי דאין האדם מחוייב לעשות וגם אין לו תועל' בעשייתו כאותו ענין שעשאו או ה"ל עשייתו כענין שעשאו אלת' דלא רמיא עליה לעשותו כאותו ענין וכיון דלא רמיא עלי' לא שם זכרונו עליו לזכור באיזו אופן עשאו ומ"ה פעמי' משכ' מטעכין ואומר בהיפך מזה שהיה: ל נתבאר בסי' ע' ע"ש סעי' כ' וע"ש מ"ש בסמ"ע: לא הודאה בב"ד כו' כד"א כשלא קבל כו' כל זה נתבאר לעיל בר"ס ל"ט בפרישה ובסמ"ע ע"ש והא כד"א כו' לא איירי אלא לענין לכתוב לו שטר הודאה או פסק דין אבל לענין לטרוף מהלקוחו' חשוב כמלוה בשטר אף אם לא שלחו אחריו אלא בא מאיליו לב"ד וגם לא כתבו להתובע כלל כל שמוד' שלא פרעו וכ"כ הטור בס' התו' בסי' ל"ט בס"ד והא דכתב המחבר בס"ם זה דאם יצא בסרבנות ושמתוהו אינו נאמן לומר פרעתי ונוכה אפי' ממשעבדי דמשמע דוקא ביוצא בסרבנות ושמתוהו הוא דנוכה ממשעבדי ה"פ בכה"ג די"ל בסרבנו' ושמתהו אפי' אומ' פרעתי אינו נאמן ונוכה אפי' ממשעבדי הא אם לא שמתוהו ואמר פרעתי א"כ נבו' ממנו אפי' מבכ"ם וכן צריכין אנו לפר' דברי הטו' דל"ת דבריו אהדדי דכאן כתב בס"ם זה כדברי המחבר ובסי' ל"ט הכ"ל כתב כדברי הטור דכל הודא' בב"ד טורף ממשועבדים אפי' בלא סירוב ושמתא וכמ"ש שם. ועי"ש בדרישה דכתבתי ל' התוספו' והרמב"ם והוכחתי דנ"כ ס"ל הכי בפשיטות כדמוכח מל' הרי"ף שם והמחב' כאן: ולעיל סי' ל"ט תפס ל' הרמב"ם דפ"ז מטוען ולא כתב כאן דין טירוף דלקוחות היכא דמודה דלא פרע דזהו פשיטא אלא כתב דיכא היכא דכותבין כ"ד ושלא יבא אז נאמן לומר פרעתי וכתב דביתבי בי תלתא והוצרכו לשלוח אחריו וזהו מיקרי סירוב מדלא

והודה קודם שבאו העדי' לא הוחזק כפרן ° (תוספות שם בגליון מרדכי ריש חזקת הבתים) וכן אם היה קול נעיר שלוה (כב) אם לא שהקול מפורסם דאז כאלו כבר באו עדים דמי כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח: (ע"כ הג"ה)

וכן אפילו הכחישוהו עדים כד אם לא היתה הכפירה בבית דין לא הוחזק כפרן אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עידי שטען לא לויתי ושתק הלה אם חזר ואמר פרעתיך קודם לכן אינו נאמן כה (כד) אבל אם אמר פרעתיך אחר כך נאמן:

י מנה לי בידך אמר לו בפני עדים הן למחר אמר ליה בפני בית דין תנהו לי אמר לו נתתיו לך נשבע היסת ונפטר כו אבל אם אמר ליה (כה) מעולם לא היה לך בידי והעידו עדים (כו) שהודה לו כז הוחזק כפרן שכבר הודה שהיה לו בידו והודאתו כמאה עדים דמי ואם אמר ליה אין לך בידי סתם לא הוחזק כפרן כח שיכול לתקן דבריו הראשונים לומ' אין לך בידי שאמרתי היינו לומר שפרעתי לך וה"ה אם אמר איני חייב לך או שקר אתה טוען ° (מרדכי פ"ק דכתובות) (או שאומר איני יודע מה אתה אומר) שיכול לתקן דבריו:

יא אמר לו מנה הלויתי' בצד עמוד פלוני השיבו לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שעבר בצדו אבל לא ראו שהלווהו לא הוחזק כפרן כט דמלתא דלא רמיא עליה אמרו ולאו אדעתיה. אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אותו פלוני ופלוני ואמרו להד"ם ל (כז) נתבא' בסי' ע':

יב אמר ליה פרעתיך מנה בסחורה פלוני שהיה השער שלה בכך וכך והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר (כח) וחוזר וטוען פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער לפיכך גובה ממנו המלוה מה שנשאר מהחוב בלא שבועה: ° (עד סוף הסעי' ל' רמב"ם פ"ז מה' טוען דין ה') לא (כט) הוראה בבית דין או

פטור איכו מפורש דיש לומר אפילו באו עדים אחר שנעשה שניה והכחישוהו עיין שם ועוד מפורש בה"כ שהביא בב"י יוסף ודרכי משה אפילו ראה עדים מתמתים ובאים וכן כוונת הר"ב במה שכתבתי משום שרא"ה כו' וכ"כ הגאון אבי מ"ו ז"ל בגליון סמ"ע שלו ונראה מזה כתבתי לעיל ס"ס י"ד שהרא"ש בתשובה ור' ירוחם חולקי' על המ"כ ודברי הר"ב צריך עיון ולהלכה עיין שם

כב אם לא שהקול מפורסם כו' נאמת בדרכי משה לא חילק בין שהקול מפורסם או לא רק הביא נסתם בשם תוספו' שם בגליון מרדכי ריש חזקת הבתים דאם טוען לויתי וחזר ואמר פרעתי משום שהיה קול בעיר שלוה אע"ה חזרתו חזרה הואיל ותענתו חזר וגם לא מסתבר לחלק בין הוא מפורס' או לא כיון דאיהו מתחלה טען כך וגם לא דמי לדלעיל סימן ע"ב סעיף י"ח דהתם כיון דאיכו נאמן אלא במגו דהחזרתי שפיר שייך לומר כן לענין דלא משי"ב מגו דכיון דיש קול מפורסם שלא מהירא לטעון כן ולא הוי מגו וכה"ג כתבו הטור לקמן סי' ק"ן ס"ם דסור' כה מגו כיון שיצא הקול וע"ש מש"כ הכא. ואולי יש לקיי' דברי הר"ב דכיון דהא דחוזר וטוען אפילו מפסור לפטור טענה גרועה היא מדהדר מטענה קמייתא וכדמשמע בטור לקמן סי' פ' בשם הרי"ף מגו"ם דלא מהימן אלא משום מגו דאי בעי קאי בטענה קמייתא ואיפטר אם כן הכא אמרינן דלא בעי קאי בטענה קמייתא משום שהקול מפורסם וליכא מגו ודמי לדלעיל סי' ע"ב סעיף י"ח ומ"מ צ"ע לדינא די"ל דשאני הכא כיון שמתחלה טען כן ואלו היה עומד בטענתו הראשונה היה פטור דמשום קול מפורסם לא מפקינן ממונא וא"כ מ"מ הוי מגו דאי בעי קאי בטענה קמייתא ואיפטר שהרי כבר טען כן ולא חשו לקול וצ"ע: כד אבל אם אמר פרעתי' אחר כך נאמן ובזה חלוק דין אתם עידי להוכחם בב"ד דבב"ד הוחזק כפרן על ממון זה לעולם: כה מעולם לא היה לך בידי כו' עיין בתשובות מהרשד"ם ס"ס ס': כו והעידו עדים שהודה לו באתם עידי אז כהודאה גמורה על פי מה שנתבאר לקמן סי' פ"א ע"ש: כז נתבאר בסימן ע' עיין שם בסעיף כ' ומ"ש שם באריכות: כח וחוזר וטוען פרעתיך או באותה סחורה כו' פי' ומיירי שחזר ואמר שכחתי ויודע אני עתה שפרעתיך במעות ובאותה סחורה שאל"כ פשיטא עכ"ל ר' ירוחם נ"ג ח"ג: עיין בתשובות מבי"ט ח"ב סי' מ"ם ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' שמ"ם: כט הודאה בבית דין כו' כד"א כשלא קבל הדין כו' דברים אלו צ"ע דע שהכל עד סוף הסעיף הוא ל' הרמב"ם פ"ז מטוען ונראה מדבריו דסבירא ליה דכשל' קבל הדין עד ששלחו אחריו איכו נאמן לומר פרעתי אפי' יצא מב"ד ולא כתבו לו וכן כתב בתשו' מהר"ל ן' חביב סי' ק"ס לדברי הרמב"ם כתבו' למעיין בדבריו שם (הבאתי קצת דבריו לעיל סי' ל"ט סעיף ב' ס"ק כ"ב) ובפרט למ"ש שם בדף קת"ו סוף ע"א וז"ל ולא זו בלבד אלא שאפי' בלא פסק דין אין הנתבע נאמן לומר פרעתי לדעת הרמב"ם כשעמד בדין ונתחייב על ידי ששלחו אחריו כו' עכ"ל וכ"כ בספר לח"מ פ"ז מטוען לדעת הרמב"ם ע"ש וכן נראה בס' גידולי תרומה שער י"ב חלק ב' דף ע"א סוף ע"א לדברי נעה"ת לדעת הרי"ף כדעת הרמב"ם ע"ש ולפי זה צ"ל הטעם דכיון דה"ל לכתוב כאמן דכתבי ליה דמי ודמי לקנין דאמרי' לעיל סי' ל"ט ס"ג דהתם קנין לכתיב' עומד ואע"פ שלא נכתב א"י לטעון פרעתי וה"ה כל מעשה ב"ד כיון דלכתיבה עומד אפי' לענין טריפ' לקוחות כאמן דכתו' דמי וא"י לטעון פרעתי והכי אמרי' בש"ס פ' מ"ה דף ח' ע"א האי קנין היכי דמי אי כמעשה ב"ד דמי ליבעי ג' כו' משמע לכאורה דמעשה ב"ד הוי כקנין - אבל כד מעיינין שפיר ליתא להאי דינא דנ"ם וכל הפוסקים לא משמע כן וכמו שנתבאר הרא"ש כתב פ"ק דמציעא וז"ל בא מלוה לכתוב אין כותבים ונותנים לו דלע"ג דאמרי' לעיל דעמד בדין כמלו' בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחו' משום דאית ליה קלא אבל מהני למימר פרעתי והיכא דידוע שלא פרע או שהו' מודה גובה מן הלקוחות עכ"ל וכ"כ הטור לעיל סימן ל"ט ס"י בשם התוספות וכן כתב הנמוקי יוסף פרק זה בורר להדיא בשם המפרשים עיין שם וכן מוכח בתשובות מהר"ל ן' חביב שם דף קמ"ב ע"ג חדושי הר"ן פ"ק דמציעא עלה דהוא דהכא במאי עסקינן כשעמד בדין וז"ל מהכא משמע דהעמדה בדין כשטר דמיא וקשיא אם כן היכי אמרינן לקמן בין כא הן לו בין חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי נאמן חרצו ר"ח ורבינו אפרים ז"ל דהכא דלקמן כגון שלא כתבו או בית דין שטר כדאמרינן עלה בהדיא בא מלוה לכתוב אבל הכא כשכתבו לו וקמ"ל דשטר בית דין אף על פי שלא נעשה בצוואת בעל דבר דינו כשטר גמור וגבי ממשעבדי עכ"ל וכ"כ הבעל עיטור מאמר עסירי דף ס"א ע"א ע"ש הרי מבואר להדיא מדברי כל הפוס' דאף דמעשה ב"ד הוא ויכולים לכתבו לו שלא בצוואתו מכל מקום אם לא כתבו לו נאמן לומר פרעתי וכן משמע מדברי הרמ"ה שהביא הב"י רס"ק רכ"ק והבאתיו לקמן ס"ק ל' וכן מבואר מדברי הרמב"ן בחדושיו פ' חזקת הבתים אמאי דאמרי' התם בדף מ' קנין אי כמעשה ב"ד דמי כו' וז"ל פי' משום דקי"ל מעשה ב"ד כאמן דכתיב דמי (כלומר כמאן דאמר

כתובו

או עדות בב"ד כמלוה בשטר דמי ולפיכך כותבי' ונותני' לבעל דינו (ל) בד"א כשלא קבל הדין עד ששלחו בית דין של ג' שהיו יושבים מעצמם במקום הקבוע להם והביאוהו כמ"ש בסימן ל"ט אבל שנים שבאו לדין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי

מדלא ע"ית ד"כ לבא מאליו ואז כותבין עליו מש"כ אם לא הוצרכו לשלוח אחריו אלא בא והודה מעצמו ויצא ואמר פרעתי כו' וכזה ס"ל דדוקא כיוצא בלא סירוב הדין כן הא יצא בסירוב כותבין וכמ"ש בש"ס וזה וכנ"ל ובפרישה גם בסמ"ע כתבתי לעיל סימן ל"ט דדוקא היכא דלא כתבו עד שיצא . הוא דאין כותבין לו לבדו כשחזר וכא דילמא כבר פרעו אבל כשהיה בב"ד כותבין הודאתו ונותנין ליד התובע דכיון דיודע המודה דכתבו לשכנגדו הודאתו לא יפרע לו עד שיקחנו מידו אבל בשסיר' תחל' והוצרכו לשלוח אחריו או שסירב לבסו' ולא קיבל דינו והוצרכו לשמתו או' כותבין אפילו שלא מדעתו וע"ל ס"ס ע' דכתב המחבר עוד חידוש דהך אם לא סירב לא בתחלה ולא בסוף אלא שלא היה בידו לפרוע ואז צריכין לכתוב לו מעשה ב"ד כדי שלא ישתכח הדבר או נ"כ אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי' דהיה לו ליקח המעשה ב"ד בידו כשפרע וס"ל דוקא כפסק דין העומד לפרוע מיד הוא דנאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסי' ל"ט והמחבר פסק שם דאפי' כנגד פסק דין אינו נאמן לומר פרעתי ע"ש ודו"ק ובתשו' הארכתי ☞ והוכחתי מדברי בע"ת שער כ"ו דדוקא בכה"ג דכת' המחבר בס"ס ע"ש שלא היה לו לפרוע וכתבו לו מעשה ב"ד (והיינו שט"ח גמור) דאז ס"ל כאלו כתב הלוה למלוה שטר גמור (או שסירב בב"ד ולא רצה לקיים ציווי ב"ד דכמ"ש כאן) מ"ה אינו נאמן לומר פרעתי אמ"כ בא אם הפרימוהו הב"ד על שלא בא על היריד ופרע לחבירו לזמנו על כת"י שביד המלוה או שעשו הב"ד פשר' בין הלו' והמלוה לשלם למלוה לזמנים ועבר הזמן והפרימוהו ע"ו ואחר כך טוען פרעתי לו שכת"י שבידו עלי אין זה מיקרי מעש' ב"ד למהוי כשטר גמור דלא למהוי נאמן לומר פרעתי כיון דלא סירב מתחל' כ"כ וטוען שמסתמא שלא היה לו או מ"ה לא פרע לו לזמנו ואח"כ היה לו לפרעו וכ"ש אם מת שאין מוציאין מיורשי' ומלקוחו' ע"ין :

לב כן

כתובו דמי ורו"ק) וטריף ממשעבדי ומכל מקום יכול לומ' פרעתי וכדאמרי' בפרק שנים אוחזין כו' . אבל מקמי דנפיק מבי דינא כותבים לו ונותנו כו' ע"ש וכן משמע נמי כמ"ש בתשו' מיימוני בשם מהר"ם ושאר פוסקים דכל פסק דין א"י לומר פרעתי מדאמרינן בפ"ק דחגיגה דאין כותבים ונותנים לו משום שלא יהא נאמן לומר פרעתי כו' אלא דקודם שכתבו הפס"ד נאמן לומ' פרעתי אע"פ שהוי מעש' ב"ד והוו יכולי' לכתו' מיד וכן מוכח להדיא מדברי הרא"ש ובעה"ת שער י"ב שהביא ב"י ס"ס זה וכן משמע להדיא מדברי רבי ירוחם שהביא בתשו' מהרי"ן ן' חביב סס' דף קמ"א ריש ע"ב . וכן משמע להדי' מדברי הריב"ש שהבאתי לקמן ולפי זה נ"ל דלא דמי לקנין דכיון דמסקינן בפ' חזקת הבתים דף מ' דסתם קנין לכתיבה עומד א"כ קנין עדיף ממעשה בית דין כזה . ודוחק לומר דגם הרמב"ם ס"ל דנאמן אלא דכיון דלא קבל הדין עד ששלחו אחריו מסתמא חזקה לכתוב . ועוד דא"כ לא"ה צורך קאמר אבל שנים שבאו לדין כו' מילתא אחריתי ס"ל לחלק בה כו' וביה כשלא קבל הדין עד ששלחו אחריו גופיה והכי הל"ל אבל לא כתבו לו ויצא ואמר פרעתי כו' כיון דאפשר דהיאך מיקרי ולא כתבי וגם מדכתב אבל שנים שבאו לדין כו' ואמר לו הן כו' וגם לא מוזכר שא"ל הן ולמה הוכיח הרמב"ם דברי הש"ס מפשטן והכניס דבר שאינו בש"ס (ועיין בטור [illegible] וכתב והודה לו הנתבע אלא שנים הבדל מה ביניהם כו' וגם ברישא כתב כותבים ונותנים לו ואינו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהשטר קיים כו' ולפמ"ש לא כיון יפה ע"ש ורו"ק) אלא ודאי ס"ל להרמב"ם דכל מעשה ב"ד נאמן דכתב דמי ולכך לא תני לפרש הש"ס שלא א"ל הן אלא שנתחייב ע"פ ב"ד . א"כ דה"ל מעשה ב"ד ופשיטא דאפילו יצא שוב אינו נאמן לומר פרעתי וכמ"ש לעיל סימן ל"ט ס"ק ס"ו בשם נמ"י פ' זה הבורר בשם המפרשים דכשנתחייב על פי ב"ד הוי כשורא ששלחו אחריו ולכך הוצרך הרמב"ם לפרש דמיירי בש"ס שלא פסקו הב"ד כלום רק שאמר הנתבע הן ואם כן לא ס"ל אלא הודאה לבד לכך בזה יכול לומר פרעתי . כן נ"ל ברור לדעת הרמב"ם .

אבל הבעה"ת שער י"ב נראה דס"ל להרי"ף כשלא קבל את הדין עד ששלחו אחריו מסתמא חזקה לכתוב וכותבים לו ואפ"ה דאי לא כתבו לו נאמן לומר פרעתי דא"ל דס"ל לבעה"ת כדעת הרי"ף כהרמב"ם דאם כן היאך כת' שם על דברי הרי"ף וכן כתב הראב"ד כו' דהא מדברי הראב"ד מבואר להדיא דבכל ענין לומר פרעתי כשיצא מב"ד ולא כתבו אם לא בהנך ב' גווני שהסב הראב"ד שם ע"ש . אלא ודאי כמ"ש דס"ל לק"מ מה שהקשה הכל גדולי הדורות על בעה"ת שם ע"ש . מיהו גם לפרש דעת הרי"ף לא כהרמב"ם ולא כבעה"ת אלא דמ"ש לא נאים דיני' היינו שהרב אחר הפס"ד וכמ"ש מהר"ל ן' חביב ובעל לח"מ וכמ"ש לעיל סי' ל"ט ס"ק כ"ב ע"ש גם מה שהקשה בס' נ"ת דף ע"ב בין להראב"ד בין להרי"ף שכך דעת' כדין היינו כהמחבר דלא מאי אשמועינן עמד הא בדין אפי' עמ' בדין הדין כן כשמתברר שלא פרע כו' ע"ש לא רק דאשמועי' דכשאמר הוה כמלוה בשטר אפילו אינו לכתוב וכמ"ש לעיל בשם ר"ן ור' אפרים וספר פוסקים ורו"ק :

והיינו כמו שכתבנו מהרש"ל ון' חביב ולח"מ ובב"ח דבריו וכמ"ש לעיל . ונראה שבכפי' הרמב"ם דברי הרי"ף רפ"ק דמציעא כדבריו ורו"ק . מיהו בש"ס נרא' עיק' דלא כהרמב"ם אלא ככל הפוסקים שהבאתי דפשטא דסוגיא פרק קמא דמציעא ריש דף י"ז משמע התם שנתחייב ע"פ ב"ד ולא שהודה ואמר הן והכי משמע נמי התם מדמייתי עלה לישנ' נמי מיד בתר הכי גבי כפרן וקאמר התם סבר עד דמטיוני רבנן בדינא כו' אלמא מיירי שפוסקים שב"ד פסק דין ואינו רוצה ליתן מעצמו . וא"כ תימה על המחבר שפסק כהרמב"ם בזה והרי כל הפוסקים הנ"ל חולקים עליו ודבריהם עיקר בש"ס . ואולי נעלם ממנו כל הפוסקים הנ"ל שהרי לא הביאם בספרו ב"י ואלו הוה חזי להו הוה הדר ביה . ומצאתי בתשו' מהרי"ן ן' לב סוף ספר א' סימן קכ"ב שהעתיק מפסקי הרב רבינו ישעי' מטראני ז"ל מר בר רב אשי אמר אפילו אמר לאו הוו עלי דייני לא כתבינ' עד דקנו' רוכת' ופלמי ומותבי ליה לבי דינא ואי קשיא כיון דב"ד רשאין לכתוב ואין צריכים להחלק כלוה א"כ היכא אמרינן בשנים אוחזין בשמעתא דהכא סברי טוב בין חייב אתה ליתן לו (מכאן מוכח דס"ל כמ"ש לעיל סימן ל"ט ס"ק ס"ו בשם נמ"י פ' ז"ב בשם המפרשים דא"כ מאי קשיא ליה דילמא בפרק שנים אוחזין מיירי שלא שלחו אחריו ומותבי ליה אלא ודאי ס"ל דכשנתחייב בב"ד הוי כשלחו אחריו ורו"ק) בין בא הן לו ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבים ונותנים לו והא כיון דרשאין לכתוב סתמיה לכתיבה קאי כיון קנין והילך נאמן לומר פרעתי תשובה מסתמא לאו לכתיבה קאי שכדרך בני אדם אין שואלין לב"ד שיכתבו להם והלה פרעו לאלתר ואין כותבים אלא אם שואל להם המלוה בפני הלוה אעפ"י שאין הלוה רוצה שיכתבו לו הם כותבים לו וכיון שיודע מלוה שהוא אינו נאמן (נ"ל שצ"ל וכיון שיודע לוה שוב אינו נאמן כו') אעפ"י שעדיין לא כתבו דכמאן דנקיט שטרא בידיה ואם לא שאל להם המלוה מיד לכתוב ובא אחר זמן לב"ד ואמ' להם כתבו לו אין כותבים לו עד שישאלו את הלוה אם אומר פרעתי אין כותבים לו שהוא נאמן לומר פרעתי ואם לא אמר פרעתי כותבים לו אעפ"י שהלוה אינו רוצה ואין כותבין לו תוך זמן ראשון אלא תוך שני משום פסידא דלקוחות שכיון שלא ידעו בית דין עד עכשיו שהמלוה רוצה שטר לא אפקוה לקלא ולא נמנעו הלקוחות מלקנות קרקעותיו של לוה אבל עכשיו שהוא שואל כתיבה מפקי ליה לקלא ויזהרו שלא לקנות ואם קנו אינהו דאפסידו אנפשייהו וגרע מעשה בית דין מקנין דקנין סתמיה לכתיבה קאי ומשום הכי לא מהימן לומר פרעתי ומעשה בית דין סתמיה לאו לכתיבה קאי עד שיאמר המלוה בפירוש ע"כ לשון דברי הרב רבי ישעי' מטראני ז"ל . עכ"ל מהר"י ן' לב שם . ונראין דברי רבי ישעי' נכונים ובפרט שהרב גדול היה וגם משמע מדברי מהר"י ן' לב שם להדיא שהסכים עמו וקלסו ע"ש ומשמע מדבריו שם שאין חולק עליו וכן נראה נמי מדברי הרא"ש פרק קמא דמציעא והטו' לעיל בשם התוספות וספר פוסקים דכל שנתברר או מודה שלא פרע ה"ל כמלוה בשטר היינו לכתוב תוך שני או מיירי שהודה מיד ביום ראשון והיינו כשתבע המלוה לכתוב בפני הלוה וגם מדברי מהר"ם שבתשובות מיימוני שכתב והדיינים יש להם לומר לנתבע שכתבו פסק דין לתובע כו' יש להסכים לדברי רבי ישעי' ופירשו לו שמלו' שאל שפס"ד ונתנו לו הוא לאו דוק' אלא אורח' דמילת' נקט וה"ה הנטימו לו ליתן וכן מ"ש מהר"ן ור"ם ור' אפרים וספר פוסקים דהוא בדין מיירי כשכתב לו כו' הוא לאו דוקא אלא ר"ל שמלו' שאל לכתוב בפני הלוה ועיקר אתו לאשמועינן דכותבי' אף שלא בפני בעל דבר וכן מסתבר דהא בש"ס פ"ק (דף ח' ע"א) דמעש' ב"ד הוי כקנין וכמו דלמסקנ' אמרי' סתם קנין לכתיב' עומד וא"כ נ"ל דבסתם עדיף קנין ממעש' ב"ד מ"מ כשאמרו לו בפי' שיכתבו לו למה יהא קנין עדיף ממעש' ב"ד וכמו שפסקינן טורף אף שלא נכתב כיון דמסתמא לכתיב' קאי אית ליה קלא ה"ה מעשה ב"ד כשאמרו לו לו דהא מעשה ב"ד קלא אית ליה והכי משמע נמי ממאי דאמרי' פ"ק דמציעא (דף י"ו ריש ע"ב) שטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ת"ש כל מעשה ב"ד דקים שטר' בידיה דמי ולע"ע בדרש"י פי' סתם דהיינו תנאי כתובה וכה"ג מ"מ כל מעשה ב"ד שפסקו לו הב"ד פשיטא דהוי בכלל מעשה ב"ד כמו תנאי כתוב' ואינו דוקא כששאל המלוה לכתוב בפני הלוה וכמ"ש :

(ל) בד"א כשלא קבל עליו כו' כתב הסמ"ע הכא נ"ל לא מיירי אלא לענין לכתוב לו שטר הודא' או פסק לענין לטרוף מהלקוחות חשב כשטר אף אם לא שלחו אחריו אלא בא מאליו לב"ד וגם לא כתבו להתובע כלל כל שהודה שלא פרעו וכ"כ הטור בשם התו' כו' וכן צריכים אנו לפרש דברי הטו' דל"ת דבריו סותרין דכאן כתב בס"ס זה כדברי המחב' ובסי' ל"ט כתב כדברי התוס' דכל הודאה בב"ד טור' ממשעבדי פירוש כו' עכ"ל נראה מבואר מדבריו דבמודה עכשיו שלא פרע טורף ממשעבדי משע' הודאה או פסק דין הראשון וכ"כ עוד בסמ"ע לעיל סימן כ"ט ס"ק . וגם בתשובות מהר"ל ן' חביב סימן ק"ט נסתפק בדעת הרמב"ם דכשלא שלחו אחריו דנאמן לומ' פרעתי ואין כותבי' לו אם מ"מ גובה מנכסי' שמשעבדו אחר העמידה בדין כו' וכמ"ש הסמ"ע בסי' ל"ט בשם התו' גבי הודאה גמורה בב"ד או דכיון דלא שלחו אחריו ונאמן לומר פרעתי א"כ ה"ה או כ"ש לענין לגבות ממשעבדי שאינ' כמו שטר דלית ליה קול ופריין כל"ע עכ"ד ובדף קמ"ה ע"ד נראה ג"כ מדבריו דלח"מ הטור בשם התוספות פשיטא דאף דהיה נאמן לומר פרעתי גובה ממשעבדי מעשה שהודה תחלה בב"ד שחייב לו כשמודה עתה שלא פרע אלא דנסתפק אם הדין כן כשלא שלחו אחריו לדעת הרמב"ם . וכ"כ עוד מהר"ל ן' חביב על מה שהביא שם הקונטרסים שכתבו דעל פסק דין נאמן לומר פרעתי ואפ"ה אין כותבי' לו דכיון שנאמן כשיאמ' פרעתי א"כ למה יכתבו לו [illegible] ע"כ ונ"ל ומ"ש דכיון שנאמן כשיאמ' פרעתי א"כ למה יכתבו לו איכ' קושיא ג"כ דאמני ליה היכי דלא יאמ' פרעתי לגבות ממשעבדי עכ"ל ועיין שם גם בדף קמ"ה ע"ד . ולפי ע"ד דבריהם תמוהי' דהילך יעלה על הדעת לטרוף לקוחות במקום שהיה יכול לומר פרעתי (ומ"ש כשלא היו יכולי' לכתו' הא פשיטא דכה"ג אף שהודה איכא למיחש לקנוני' וכדאיתא טובי זימני בפ' שנים אוחזין ובכל הפו' ונתבאר לעיל סי' ס"ה בכל הפו' ובטו' כמה פעמים דקי"ל חיישינן לפרעון ולקנוני' וכל היכא דאיכא למיחש לפרעון אפילו הלוה מודה לא

טריף

לי בירך ואמר לו הן. לב בין שאמרו חייב אתה ליתן לו בין שאמרו צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע היס' שפרעו (לא) לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר לג (לב) כתבו לי הודאתו אין כותבים לו שמא פרעו ויבוא לגבות ממנו פעם שנית (וע"ל סי' ל"ט סעיף ט') :

יג שנים שבאו לדין ונתחייב האחד לשני ואמרו לו צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדי' מעידי' אותו שלא פרע כגון שלא זזה ידם מתוך ידו (לג) הוחזק כפרן לאותו ממון הנ"ה אבל אם לא אמרו כך אלא אמרו שתבעו לפניהם ולא פרעו לא הוחזק כפרן דדילמא פרעו אח"כ :

אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו לא הוחזק כפרן שזה נשמט מהם עד שיחקרו דינו לד לפיכך אם חזר פעם אחרת וטען שפרעו ולא היו שם עדים שמכחישים אותו פעם שניה הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר ° (טו' סי' י"ד בשם הרמב"ם והוא בפ"ז מה' טוען ונטען ו') לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד כשיוד' הלוה (לד) או כשיתחייב שבועה בבית דין אומר לו בב"ד הוו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים :

יד ° (טור ס"ס ו' מבעל התרומות שער י"ב בשם הראב"ד) (לה) בד"א דציית דינא אבל אם יצא מלפני ב"ד לה בסרבנות (לו) ושמתוהו אינו נאמן לומר פרעתי לו וגובה אפילו ממשעבדי לפיכ' כותבים למלוה לז אפילו בלא דעת הלוה : הג"ה

לב בין שאמרו חייב אתה ליתן לו פי' אע"פ שאין ל' זה דין מוחלט שיתן לו כלו' צא תן לו אלא הוא כאלו הדיינים מסופקים בדינו ואמרו נראה בעינינו שתתחייב אתה ליתן והל"ל דלא יהא נאמן לומר שפרע לו דכיון דלא החליטו עליו לא היה לו ליפרע לו אפ"ה אין התובע יכול להוציא ממנו ואמרינן דאין דרך בני אדם לדקדק כל כך בלשו' הדייני' ול' חייב אתה ליתן לו נ"כ משמ' להו ל' פסק דין ובסעיף שאחר זה שהעדים מעידים עליו שלא פרעו מחלקינן בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו כדי להקל על הנתבע שלא יהא כפרן דבכל מקום שנוכל ללמוד זכות על הנתבע שלא יוציאו מידו או שלא יהיה כפרן עושין וכמו שאמרו דכל ספק היא חומרא לתובע וקולא לנתבע וק"ל : לג כתבו לי הודאתו עיין בפרישה שכתבתי בשם מור"ם ז"ל דדוקא שטר הודאה אין כותבי' לו אבל פסק דין כותבי' לו משום דנאמן לומר עליו פרעתי' וכמ"ש בסי' ל"ט דעות בזה אבל בטור כתב כאן דלא יכתבו לו פסק דין ובפרישה כתבתי דה"ט דהכל מודים דלכתחלה לא יכתבו לו פסק דין שמא יוציאנו לאחר זמן ויסכם שלו' ופרע ויטעון להד"ם שלויתי ויהיה הוחזק כפרן על ידי פסק דין זה וסברא זו כתב ב"ת כמ"ש לשונו בסי' ס"ט ע"ש : לד לפיכך אם חזר פעם אחרת פי' לאחר שהכחישוהו עדי' ואמרו לו הב"ד שיפרע לו כמו שציוו עליו : לה בסרבנות ושמתוהו דוקא שמתוהו קאמר וכמ"ש בפרישה ובסמ"ע בסי' ל"ט ע"ש : לו ונוב' אפי' ממשעבדי' דכל מעשה ב"ד יש לו קול : לז אפי' בלא דעת הלוה ולא חיישינן שמא יפרע לו ויחזור ויתבענו כו כנ"ל בס"ס י"ב ; א ונתחייב

צריך לקוחות דחיישי' לקנוני' וא"כ ה"ה הכא ואין סברא לחלק דשאני הכא שנעשה מעשה בית דין משא"כ התם דנפל השטר ואיתרע בנפילה דמה בכך סוף סוף יכול השתא לטעון פרעתי והיאך יטרוף לקוחות למפרע בהודאת פיו דהשת' וכ"כ עוד הרמב"ם פכ"ו מהלכות מלוה ובעה"ת שער כ"ז והטור לעיל סי' ע"א סכ"א גבי מלוה בשטר שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר פרוע דאפילו אומר מלוה לא פרעתי ואין המלוה טורף בשטר זה מהלקוחות דחיישינן לקנוניא עכ"ל וא"כ ה"ה הכא . וכן בקונטרסים שהביא מהר"ל ן' חביב שם בתשו' סי' ק"ס בשם ריב"ש מוכח להדיא כדברי דאיתא שם וז"ל ונראה שהריב"ש ס"ל דעל פסק דין א"י לומר פרעתי שהקשה למה אנו אומרי' כשעמד בדין דטריף ממשעבדי ניחוש דילמא פרע וטעניו' לקנוניא ואפילו כשחייב מודה ניחוש לקנוניא ופירש הריב"ש דהא דחשבינן עמד בדין כמלוה בשטר היינו כשכתבו לו פסק דין עכ"ל ואפי' החולק שם על הריב"ש גבי פס"ד בהא לא פליג עליה ע"ש והכי מוכח נמי להדיא מדברי הר"ן ור"מ ור' אפרים ושאר פוסקי' שהבאתי לעיל ס"ק כ"ט וכן מבואר להדיא בדברי רבינו ישעי' מטראני שבתשובת מהר"ל ן' לב שהבאתי לעיל שכתב דאין כותבי' לו מזמן ראשון אלא מזמן שני כו' אלא ודאי מהר"י ן' חביב והסמ"ע לא כוונו יפה בדברי הטור בשם התוס' (ומכ"ש בדברי הרמב"ם) דמ"ש בטור לעיל סי' ל"ט בשם התוספות איכו אלא לומר דטורף לקוחות לאחר שהודה הלוה בפני הב"ד שלא פרע או שהודה מיד באותו יום שפסקו הדין וכ"כ הבית חדש שם להדיא וז"ל ופירש התוספות כו' ונראה דבהודאת הלוה איכו גובה אלא מלקוחות שקנו לאחר הודאת הלוה כו' עכ"ל ועיקר כוונת התוספות לאשמועינן דעמד בדין הוי כמלוה בשטר וכותבי' אף בלא הודאת הבע"ד וכמ"ש הר"ן ור"מ ור"א (והיינו כמ"ש הבעה"ת שער י"ב בשם הראב"ד ומביאו ב"י ס"ס זה ע"ש ודו"ק) אבל פשיטא דבמקום דיכול לטעון פרעתי איכו טורף ממשעבדי כלל . והשתא גם מ"ש בסמ"ע וכן בריכין אנו לפרש דברי הטור דל"ת דבריו אהדדי דכאן כתב כמ"ש וזה כדברי המחבר כו' כתבם רחק דל"ק אהדדי כלל דפשיטא דהיכא דיכול לטעון פרעתי לא טריף ממשעבדי כלל וכמ"ש וק"ל : ויותר מזה יש ללמוד מדברי רבינו ישעי' הנ"ל שכתב ואין כותבי' לו מזמן ראשון אלא מזמן שני משום שפירי' דלקוחות שכיון שלא ידעו הבית דין עד עכשיו שהמלוה רוצה שטר לא אפקוה לקלא כו' ויש לדקדק דלמה ליה האי טעמא תיפוק ליה דכיון דעד השתא היה יכול לטעון פרעתי נאמן ללקוחות הכי והשתא הוא דמודה והיאך יטרוף למפרע ונראה דאצטריך להאי טעמא להורות דאפי' היכא שידוע בודאי שלא פרע כגון שלא זזה ידו מידו ע"פ עדים או כגון שאמרו לו בב"ד אל תפרע לו אלא בפנינו או בפני פלוני ופלוני וכה"ג דהשתא ודאי לא פרע מ"מ לא כתבינן מזמן ראשון משום שכיון שלא ידעו הב"ד עד עכשיו שהמלוה רוצה שטר לא אפקוה לקלא . מיהו אין דין זה מוכרח בשאר הפוסקי' . וגם מדברי הב"ח סי' ל"ט שהבאתי לא משמע כן מדכתב ונראה דבהודאת הלוה כו' משמע דכשנתברר שלא פרע דחזיוהו היכא התם גובה מלקוחו' שקנו מיד אחר הפס"ד וכן משמע בתשובת יוסף רפ"ק דנ"ק בשם הרא"ש גבי כולן כבכסו תחת הבעלים ע"ש ומביאו ב"י לקמן סי' קי"ס ס"ד בקצרה וז"ל י"ל דמשכחת לה דכתב ליה שטרא אבוקיה אי נמי דקנו מיניה אי נמי שעמד בדין ונתחייב לשלם ואח"כ מכר דהעמדה בדין כשטר דמיא והוא דאתברר דלא פרע כו' עכ"ל משמע דכשנתברר שלא פרע גובה משעת העמדה בדין ואפשר גם רבינו ישעי' ה"ק כיון שלא שאל שטר והאמין ללוה אף כשיאמר פרעתי לא אפקוה לקלא וכ"ע נוח לדינא : אבל בהודא' פיו למאר פשיטא דאיכו טורף ממשעבדי למפרע וכמו שהוכחתי ודלא כהסמ"ע ומהר"ל ן' חביב . כן נ"ל ברור : לא לפיכך אם חזר התובע כו' אורחא דמלת' נקט דמסתמא אין התובע מבקש לכתוב כשהוא רוצה לפרוע חוזר לבית דין ומבקש כתב וה"ה אם שאל מתחלה לכתוב אין כותבין לו בלי הודאת הכתב כדמוכח בדברי הרמב"ם והמחבר לעיל סי' ל"ט סעיף ז' ועמ"ש שם וכן בסמ"ע לעיל סימן ל"ט ס"ק כ"ח דברי הרמב"ם אלו דאפילו בא מתחלה לכתוב אין כותבין לו כיון שהודה בלא שלמו אחריו ועיין ת"ס שם בס"ק כ"ב : לב כתבו לי הודאתו אין כותבין לו שמא פרעו כו' ובטור כתב כן אפסק דין משמע להדיא מדבריו דאם כתבו לו פס"ד שוב איכו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפס"ד בידו ומה שנתמכסו האחרונו' בדעתו דלא תיקשי מ"ש לעיל סי' ל"ט בשם אבי העזרי כבר כתבתי לעיל סימן ל"ט באריכות שכל דבריה' אינם נכוני' והעיקר כדעת הטור דבכל ענין איכו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפס"ד ביד המלוה וכן העליתי שם לדינא . ומה שכתב הסמ"ע כאן זה לשונו והטור שכתב כאן דלא יכתבו לו פס"ד ה"ט דלכתחלה לא יכתבו לו פס"ד שמא יוציאנו לאחר זמן ויסכם שלום ופרע ויטעון להד"ם שלויתי ויהיה מוחזק כפרן על ידי פסק דין זה וסברא זו כתב בעל תרומות כמ"ש לשונו בסימן ס"ט ע"ש עד כאן לשונו איכו נכון כלל כמו שהשגתי עליו לעיל סימן ל"ט ס"ק כ"ד ע"ש . גם מ"ש וסברא זו כת' בעל תרומות כו' לא דמי לכאן כלל דבעל תרומות כתב דבריו כשיש מחאה על עדות שבשטר ומביאו ב"י לעיל סי' ס"ט ג"כ והיינו טעמא דכיון דלא מחה מעולם לשם הלואה חיישינן שמא ישכח ענין מחימתו דלא אפיק לדעתיה הזיוף ויטעון האמת לא לויתי מעולם ולכך כשקיים זה מחימתו יתחייב לשלם משא"כ הכא כיון שלוה באמת איך יטעון לא לויתי ואם יטעון כן איהו דאפסיד אנפשיה וק"ל : לג הוחזק כפרן לאותו ממון ושוב איכו יכול לומר אח"כ פרעתי עד שיפרענו בעדים ועיין בתשו' מהרי"ט ס"ס קי"ב : לד או כשיתחייב שבועה כו' ע"ל סימן פ"ז סעיף כ"ו מזה : לה בד"א דציית דינא כו' הקשה מהרי"ט ן' לב בתשו' סוף ספר א' סי' ק"ב והטור חולק על הרי"ף בחדא ועל הרא"ש באחריתי דנראה מדבריו דס"ל דדוקא היכא דלא ציית דינא הוא דגבי ממשעבדי משום דאית ליה קלא אבל היכא דציית דינא לית ליה קלא ודלא כהרא"ש פרק קמא דמציעא דאיכו מחלק בין ציית דינא או לא וכן נמי סבירא ליה דהיכא דלא ציית דינא איכו נאמן לומר פרעתי והיינו נמי דלא כהרא"ש דאלו הרא"ש פ"ק דמציעא סתם הדברים ולא חילק בין ציית דינא או לא ונראה מדבריו דאפי' היכא דלא ציית דינא נאמן לומר פרעתי . וגם על הרא"ש קשה היאך סתם הדברים . ולא פי' שהרי"ף חולק עכ"ד . ולפע"ד לק"מ דכבר כתב הטור לעיל סימן ל"ט בשם התוספות דהודאה בב"ד כל היכא דנתברר דלא פרע הוי כמלוה בשטר ולא חלק שם בין ציית דינא או לא והיינו סתם דברי הרא"ש רפ"ק דמציעא ע"ש וכאן כתב דהיכא דלא ציית דינא אפילו לא נתברר דפרע איכו נאמן משום דכיון דסירב איכו פורע והיינו כדברי הרי"ף דמשמע ליה בפשיטות דגם הרא"ש מודה לזה לדינא להרי"ף רק שהרי"ף כתב ב' חילוקים דהך דעמד בדין היינו ציית דינא או אתברר דלא פרע והרא"ש נקט חדא דהיינו אתברר דלא פרע דלא משמע ליה דהך דעמד' בדין מיירי בלא ציית דינא אבל לדינא מודה להרי"ף וראיה ברורה לזה שהרי בפ"ק דב"ב גבי בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן כתב הרא"ש וז"ל נראה לי כמ"ש ה"ר ז"ל כגון שבאו עדים ואמרו עמנו היה כו' . אי נמי כגון שעמד בדין וחייבוהו ב"ד וסירב על גזור ב"ד הרי הוא בחזקת שלא נתן כו' עכ"ל וכ"כ הטור לקמן סי' קנ"ו סעיף כ"ט ואין ספק דאשתמיטתי' למהרי"ט ן' לב דברי הרא"ש אלו דפ"ק דב"ב (וגם הרמב"ן פ' חזקת הבתים גבי הא דאמרי' התם דף מ' קנין אי כמעשה ב"ד דמי מתחלה כתב כתירוץ הרא"ש ואח"כ כתב דינו של הרי"ף דהיכא דלא ציית דינא איכו נאמן לומר פרעתי ע"ש משמע דלדינא דברי הרי"ף אמת) . וכן עיקר : לו ושמתוהו כו' כתב הסמ"ע דוקא קאמר שמתוהו כו' והב"ח כתב דלאו דוקא שמתוהו אלא אורחא דמלתא נקט ע"ש ונ"ל כדבריו מת"ש הטור והמחבר לקמן סימן קנ"ו סוף סעיף ח' סירב מלעשות ציווי ב"ד כו' ולא הזכירו שמתא ולשון הרא"ש שהבאתי לעיל וכן בר' ירוחם נתיב ג' ח"ג משמע כן יותר ע"ש . ועוד דהטור וכן הרא"ש וטור ור' ירוחם שם

הגה °(תשובות רשב"א) מי שקבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואח"כ בא ואמר כבר היה חייב לי (לו) אינו נאמן דודאי אלו היה כך לא קבל עליו בב"ד לפרוע אע"ג דיש לו מגו דיכול לומר פרעתי במקום שוקה אלימתא כי האי לא אמרינן מיגו

פ באיזו ענין טוען וחוזר וטוען ובו ב' סעיפים :

א מי שטוען בבית דין טענה אחת א (א) ונתחייב בה אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה °(ל' ה' פ' ה"ם וע"פ) (ב) (ואפי' יש עדים על טענה שניה לא מהני ב כדלעיל ריש סי' ע"ט) ג אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר כך נתכוונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שומעין לו בר"א שלא יצא מב"ד (ג) אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו דשמא למדוהו שקר אבל כל מה שטוען חוץ לב"ד (ד) יכול לטעון אפילו לסתור טענתו הראשונה לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לבית דין בר"א שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה כשנתחייב בדין בטענה ראשונ' אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה יכול ד לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת ואע"פ שלא נתן אמתלאה לטענה הראשונה °(טור בשם ר"י מג"ש ורמב"ם והוא בס"פ ז' מה' טוען) ואף על פי שיצא מב"ד וחזר יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה (ה) מפטור לפטור °(תשו' רשב"א) עד שיבואו עדים ה (וע"ל סי' ע"ט סעיף ט') אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו (ו) (הראשונה) שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אא"כ נתן אמתלאה לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענ' האחרת ו והוא שלא יצא מב"ד :

הגה °(טור ס"ד ותשו' רשב"א סי' אלף ס' וע"פ) ז (ז) וכל זה דוקא לאחר כדי דבור ח אבל תוך כדי דבור יכול לחזור ולסתור טענתו הראשונה °(ד"מ בשם מהרי"ו סי' ע"ו) ט וככל זה אין חילוק בין אם טען כראשונה ובא אח"כ לטעון טענ' אחרת או אם שתק תחלה ובא לטעון אח"כ °(ד"מ בשם תשו' הרא"ש כלל ס"ד סי' ג') אא"כ נתן טעם למה שתק בתחלה (ח) ודלא כיש חולקין °(הגה' מיי' פ"ז מה' טוען בשם מוהר"ם) דאם שתק יכול לחזור ולטעון :

כ יש

לומר דאם תבעו בפני עדים וסירב ולא עמד בדין יכול לטעון אח"כ לומר נאלכתי ופרעתי כיון שלא סירב ביווי ב"ד כו' אלמא דלא בעינן שמתוהו ואל"כ תיפוק ליה דודאי בעלים לא שמתוהו - וגם בנקס"ת שער י"ב משמע שהרא"ש ר כהרי"ף ס"ל והרי"ף בפ"ק דחגיגה לא הזכיר שמתא אלא ודאי כיון דלא דינא נאית לחוד סגי אינו נאמן לומר פרעתי וכן משמע מח"ס הנמוקי יוסף רפ"ק דב"ק קמא גבי כולן בכנסו תחת הבעלים והא ניזקין מלוה ע"פ היא כו' אי נמי דחייבוהו לשלומי ולא קבלים לדינא עילויה רגלים פרעתים שאין רגוצו לפרוע הרמ"ה ז"ל עכ"ל והביאו ב"י לקמן סימן ק"ס ס"ד ולא הזכיר שמתא וכן עיקר : לו אינו נאמן כו' עיין לעיל סי' פ"א סעיף כ"ג :

פ א ונתחייב בה אפי' לא חייבוהו ב"ד אלא שלפני טענתו יתחייב בה והכי מוכח מה"ש לקמן בהג"ה וכל זה דוקא לאחר כדי דבור כו' וכן משמע עוד להדיא בתשו' רשב"א סי' אלף ס' דלקמן ס"ק ז' ושאר פוסקים (עיין בתשו' מהר"מ אלשקר סי' ל"ס) ב ואפי' יש עדים כו' היינו אם הוא כענין שיכול לומר נזכרתי שפרעתי מהני אם מביא עדים על משנה שניה כדלעיל סי' ע"ט ס"ג : ג אבל אם יצא מבית דין כו' דחש למדוהו כו' ר"ל דהס מיירי שחייבוהו ב"ד ואמרו לו חייב אתה ואעפ"כ עכשיו ל"הסור לא משמע לכאורה כן מ"מ צריך לפרש דבריהם כן דאל"כ אין סברא לומר שמא למדוהו לטעון שקר דלמה ילמדו אותו עתה לטעון שקר הלא לפי דבריו יזכה בטענתו הראשונה ולא מסתבר לומר דמיירי שאחר שיצא הגיד לפני אחרים טענתו וידעו שיתחייב בדין ע"פ טענתו ולמדוהו לטעון שקר וגם בש"ס לא תניכו האי מטעם דחשו למדוהו לטעון שקר רק אמר שבאו עדים והכחישוהו וכמ"ש הרמב"ם והמחבר לקמן דנהא ודאי שפיר אמרינן שלמדוהו לטעון שקר כיון שרואה שהכחישוהו עדים ויתחייב אבל היכא דלא הכחישוהו עדים ולא אמרו לו הב"ד חייב אתה אם מתקן טענתו הראשונה ואומר כך נתכוונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שומעי' לו אף שיצא מב"ד כן נ"ל : ד יכול לסתור טענתו הראשונה - היינו בשלא הודה מתחלה בפני עדים שאתם עידי או בהודאה גמורה כאופן המבואר לקמן סי' פ"א : ה מפטור לפטור לאפוקי מחיוב לפטור - דא"י לטעון אפי' לא יצא מבית דין אלא כשמתקן דבריו - ומשמע דאפי' לא היה חייב רק שבועה א"י לחזור ולטעון לפטור עצמו משבוע' וכ"כ בהגה' מיי' ספ"ז מה' טוען וז"ל ואם בדבריו הראשו' יש חיוב שבועה או ממון והאחרון לפטור או איפכא שהראשון לפטו' שבועה או ממון והאחרון לחיוב הלך אחר ל' החיוב דהודא' בע"ד כק' עדים עכ"ל ומדברי מהרש"ל שהבאתי לעיל סי' ע"ט ס"ק כ"ם נלמד דהיכא שטען טענ' שפי' כנגדו נשבע ונוטל יכול לחזור ולטעון טענה שישבע ויפטור ולא תיקרי חוזר וטוען דעדיין לא נתחייב דמי דיותר דמשתבע זה שכנגדו וכ"ש לדינא ומפ' מהרש"ל לטעמי' רב אלפס קאמר וליה לא ס"ל ועכ"פ נרא' דאם כבר פסקו הב"ד שכנגדו ישבע ויטול שוב א"י לחזור ולטעון לישבע ולפטור ודו"ק ועיין לעיל סי' קח' ו שכ"ל ובטור שם ומ"ש שם בסי' ב וי"ד מדיני השייכי' לסי' זה (עיין בתשו' מהרש"ם סי' ק"ם) : ו הראשונה ויש ספרי' א' בטו' האחרונ' וכן הוא בהרמב"ם עצמו והוא יותר נכון : ז וכ"ז דוקא לאחר כ"ד כו' וכתב בתשו' רשב"א סי' אלף ס' בא' שהודה לחבירו בב"ד וא"ל השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב הנתבע תוך כ"ד יש לי בידך משכון ותשו' הרשב"א דתוך כ"ד של חבירו לאו כדבור דמי עכ"ל והביאוהו האחרונים ונ"ל דמיירי שהיו משמעות דבריו הראשוני' שאין לו אצלו משכון דאל"כ פשיטא שיכול לתקן דבריו ולומר כך נתכוונתי שאני א"ל ממון ואתה מתן לי משכון שלי והכל לפי ראות עיני הב"ד אם משמעות לשונו סובל כן (עיין בתשו' נ"ב פ"א דף מ"ד ובתשו' חבי"ס ח"ב סי' ק"ם) : ח ודלא כי"ח כו' וכ"כ בד"מ וז"ל כתב מהרי"ו סי' ע"ו דאין אדם יכו' לטעון טענה שלא טען כבר דהוא"ל שלא טענה תחלה הוי כאלו הודה שאין זו טענה אבל בהגה' מיי' פ"ז דטוען ונטען פסק בשם מוהר"ם דאע"ג דשתק תחלה יכול לחזור ולטעון וע"ש ובתשו' הרא"ש כלל ס"ד ס"ג כת' כדברי מהרי"ו וכתב שם מיהו יוכל אח"כ לחזור ע"מ שתטען דבר פלו' טענתי הכי וע"ש ביה ע"כ ל' ד"מ ודברי פר"ג תמוהים לי דפשיט' דאין חולק על הגה"מיי' בשם מור"ם דמהרי"ו והרא"ש שם מיירי להדי' שטען תחלה טענ' אחר' שנתחייב בה וע"ש אבל הה"ם דמוכח לה"ס הגה"מיי' שם ונ"ל כתב מהרי"ו ז"ל דכ"ם אם אדם טוען על חבירו טענה והב' ושתק הלה באחר' התטענה ולא השיב שתיק' כהודא' א"כ אם אתם עדי ושתקו אפי' טענתו יכול לוים' אע"ג דנרא' קצת כמות' דבריו הראשו' ב"ם שיכול ליישב טעם שתיקתו דשתיקתו לאו

פ א ונתחייב בה בס"ם זה מוכח דאפי' לא חייבוהו בפי' אלא שנראה מטענתו שיתחייב בה ע"ש : ב כדלעיל ר"ס ע"ט ר"ל דשם נתבאר דאפי' באו עדים ואמרו שלוה ופרע לא מהימנינן להו ולטענתיה שאמר שפרע ואע"ג דשם עיקר הטעם משום דהוחזק כפרן בעדים על שאמ' לא לויתי וכמ"ש שם מ"מ אח"כ הכא דלא באו עדים - ה"ט דשם אי לא באו העדי' לא היה נתחייב בטענתו הראשונה וגם מכח העדים לחוד לא נתחייב שהרי אמרו שפרע מ"ה צריכין לטעמא דהוחזק כפרן משא"כ הכא דבטענתו הראשונה נתחייב ולמדי' משם דכמו התם כיון שנתחייב ע"י כפירתו שאמר לא לויתי לא שמעינן ליה להפטר נפשו אפי' היכא דאית ליה עדים ה"נ בדבותי' היכא דנתחייב ע"י טענת עצמו תו לא שמעינן ליה להיות פטור אפילו אית ליה עדי' וק"ל : ג אבל אם בא לתקן כו' ועיין בתשובת מהרי"ו סימן כ"ח בא' שהודה שמסר חבירו והיה רוצה אח"כ ליישב דבריו אינו נאמן : ד לחזור ולטעון ולזכו' כו' דאמרי' מה לו לשקר אי בעי הוה עומד בטענתו הראשונה : ה וע"ל סי' ע"ט כו' ר"ל דשם נתבאר דאפילו אם באו עדי' אחר סותרת טענתו ולא אמרי' דידע דיבואו עדים מ"ה הקדי' בשקר לסוור מטענתו הראשונה ואין כאן מה לו לשקר : ו והוא שלא יצא מהב"ד הטעם דאי יצא מהב"ד אמרי' שמא אחרי' למדוהו לתרץ דבור טענתו הראשונה : ז וכל זה דוקא לאחר כדי דבור וכו' °וכתב בתשובת רשב"א סי' אלף ס' בא' שהודה לחבירו בב"ד ואמר לו השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב שנתבע תוך כדי דבור יש לי בידך משכון והשיב הרשב"א דתוך כדי דבור של חבירו לאו כדבור דמי עכ"ל ד"מ ס"ם ס' וע"ל ר"ס כ"ט לענין עדות אם עד א' יכול תוך כדי דבור של עד השני לחזור מטעם דשניהם מחשבי' לדבור אחד : ח אבל תוך כדי דבור כו' אדלעיל קאי אמי שטען תחלת טענה שנתחייב בה והיינו אפילו בלא עדים וכמ"ש שם וחזר בה תוך כדי דבור דאלו בהאי דינא דבאו עדים והכחישו אין שייך לומר תוך כדי דבור דתוך כדי דבור דטענתו בעינן ולא של הגדת העדים וכמ"ש לעיל בר"ס כ"ט ול"ק ע"ש גם בנתחייב תחלה בטענתו לחוד קצת קשה דלשון נתחייב משמע דנתחייב ע"י ב"ד וא"כ לא הוה תוך כדי דבור לטענתו - מיהו כאמרו לו ב"ד חייב אתה אין בו כדי שיעור תוך כדי דבור דהיינו שלום עליך רבי - והיותר נראה מ"ש ונתחייב בה אינו ר"ל שכבר פסקו שנתחייב בה דזהו פשיטא אלא ר"ל דהכל יודעין דנתחייב בה וכמו שמסיק וכתב בכל זה אין חילוק בין אם טען בראשונה כו' ר"ל שטען בראשונה ונראה שיתחייב בה וכמ"ש ל' מהרי"ו בסמוך : ט ובכל זה אין חילוק כו' מהרי"ו שם הביא ראייה לדברים הללו ונ"ל זה דמי להא דאמר רב הונא הני תרי אחי או שותפי דאית להו דינא בהדי חד כו' עד אבל אם איתא במתא איבעי למיתי אלמא כיון דשתיק הוה כהודה שחבירו שפיר טוען כ"ש מילתא דאיהו נפשיה הוי למיטען ולא קטעין דודאי הודה דטענתו לאו טענה הוא ועוד טעמ' רבה איכא דאי יכול לחזור ולטעון א"כ כל אדם יעשה כן כשיראה שנתחייב בדין וא"כ מה כח ב"ד יפה עכ"ל ונ"ם מור"ם אפילו שתק תחלה ולמדו מההוא דתרי אחי כנ"ל :

ב ° (כ"י פ' נ"פ ותשו' הרא"ש סי' אלף מ') יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפי' בנותן אמתלאה ואפילו לא הוכחש:

הגה ° (ריב"ש סי' רנ"מ) וי"א יא דהב"ד יכתבו הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון ועי"ל סימן י"ג בסעיף ג':

פא אם הודה מעצמו מתי יכול לומר משטה אני בך ובו ל"ב סעיפים:

א אמר לחבירו מנה לי בידך אמר ליה בפני עדים הן למחר אמר ליה תנהו לי והשיב א (א) משטה הייתי בך נאמן ב (ב) וצריך לישבע שהוא כדבריו שכונתו להשטות בו ואפילו לא טען משטה הייתי (ב) אלא ג לא היו דברים מעולם פטור ד דמילי דכדי לא דכירי אינשי:

הגה ° (ריב"ש סי' תע"ו) (ד) ולא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד המודה אבל לא בצבור המודי' דאין דרכם להשטות ° (מרדכי והגהה פ"ו מתשובות מהר"מ) ה מי שאמר לחתנו (ה) העשיר תלמוד עם בנך ואני אשלם לך פטור כיון דלאו עני הוא ובלאו הכי חייב ללמוד עם בנו י (ו) יכול לומר משטה הייתי בך ואע"ג דלא טעין טענינן ליה אע"ג דלא טעני' ליה בשאר משטה:

ב במה

י שלאחר שכת' טענתו כו' דכל דכתב ודאי מידק דייק בטענתו: יא דהב"ד יכתבו כו' ° היינו מדעת שכיון כמ"ש לעיל בסי' י"ג ס"ב אלא שבא לאשמועינן דהב"ד יהדרו אחר זה שיתנו דעתם לכתוב הטענות שלא יתפרטו אח"כ ויקוררו ודו"ק:

פא א משטה הייתי בך כ' הטור' כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שאין לך בידי כן אני השטיתי בך להודות לך דבר שאינו בידי: ב וצריך לישבע שהוא כדבריו כו' לעיל ברס"י ל"ב כתבתי דגם לר"י לישבע לו שאין בידו כלום שהרי בהודה לו ע"י תביעה איירי דאף דנשבע שכאותו פעם היתה הודאתו להשטות עדיין אינו נפטר מתביעתו שתבעו תחלה ובודאי ג"כ עתה דעתו לאותו תביעה וכ"ת שער מ"ב והרמב"ם בפ"ו מטוען כתבו בהדיא דישבע לו שאין בידו כלו' ולא הזכירו דצריך לישבע שכונתו היתה כדי להשטו' אלא שהרא"ש כתבו בשם רב סעדיה וכתב דמסתבר לומר כן דישתבע היסת כמו שתקנו היסת על הכפירה הכ"ל - ונראה דכללם בשבועה א' דאין בידו כלום משלו ושכונתו בהודאתו היתה להשטות דאף דנשבע שאין בידו כלום יש להוכיח על פניו דמדהודה לו שקר נשבע פי' אף שבאותו היכור שהודה לו לא נשתעבד ויכול לחזור בו אף שלא היתה כונתו להשטות כיון דלא אמר אתם עידי וכמ"ש הטור והמחב' בר"ס מ"ד צ"ל אתם עידי או שיכתו' לו בכתב מנה אני חייב לך או שיאמר לו ע"פ מנה בשטר אני חייב לך מ"מ י"ל מדהודה לו בודאי חייב לו בהלואה או בשיעבוד גמור שעש' לו לפני אותו פעם ומ"ה צריך לישבע שכונתו בהודאתו היתה להשטו' כי אין טענינן בעדו השטאה וגם אין מאמינין לו בדיבורו כן כ"א בשבוע' והטור והמחבר שלא הזכירו שבועה שאינו ח"ל כלום זהו מפני פשיטותו דסמך אמה שכבר כתבו בר"ס ע"ה ובכמה דוכתי שכל כופר הכל צריך לישבע היסת שאין בידו כלום ועד"ר ופרישה בר"ס ל"ב: (הגה וכתב המרדכי פרק ז"ב בשם ר"י דאף ע"ג דאין התובע טוען שישבע לו כן אפ"ה צריך לישבע לו ד"מ סימן ל"ב ס"ג וכן הביא הב"י נוסח המרדכי שם ולא כמ"ש בנוסח' המרדכי שבידינו וכעין שבועת היסת שאין בידו כלום שתקנו אפילו לא טען השבע לי): ג לא היו דברים מעולם פי' לא הודיתי לו מעולם והעדים מכחישים אותו אפ"ה לא מחזקינן אותו כפרן אבל אם מודה לו שהודה ואמר להד"ם שאינו ח"ל ואינו אומר טעם למה הודה לו חייב לשלם לו ואין אנו טוענין עבורו שכונתו היה להשטות וכמ"ש אחר כך בס"ג ועי' לס"ל בשם נתבאר כל זה: ד דמילי דכדי פי' כיון דאפילו לדברי העדים אינו ידוע שח"ל מכח הודאתו ואיכא למימר דלהשטו' כיון ועי"ז ה"ל מילי דכדי פי' דברי' שאין בהן תועלת ועביד איניש לשכח דברי' כאלו ומש"כ לעיל ר"ס ע"ט דהעדים מעידים שלוה ופרע דכיון דהכ"פ לוה לא היה לשכח ולומר להד"ם מ"ה הוחזק שם כפרן: ה מי שאמר לחתנו העשיר כו' כפול לקמן ר"ס ס"ו ובהג"ה ושם כתב לחתנו סתם ולא כתב בלדו העשיר וצריך להגיה שם העשיר וכ"כ במרדכי תיבת העשיר ע"ש: ו יכול לומר משטה הייתי בך אף ע"ג דכתב הטור וגם המחבר בסמוך בס"ה דלא אמרינן משטה אלא בשתובעו היינו דוקא בשהודה שחייב לחבירו מנה בלא תביעה דאין טעם להשטאתו אבל היכא שיש טעם וסברא לומר שכונתו היה להשטו' כגון זה שלמצוה נתכוין שילמד עם בנו שהוא בן בנו וגם הוא עשיר שהיה מוטל עליו ללמד עמו או לשכור לו מלמד דכה"ג טענינן אפי' עבורו שלהשטות נתכוין:

וה"ה

לאו כהודאה דמי' אע"כ גם מ"ש הר"ב בשם תשו' הרא"ש שם מיהו יוכל אח"כ למימר ע"מ שהעשה דבר פלוני טענתי הכי ליתיה כלל בתשובות הרא"ש שם והר"ב הביא שם דלא יוכל לומר ע"מ כן טענתי הכי וע"ש:

פא א משטה הייתי בך כו' נראה דה"ה דיכול לטעון טעיתי בהודאתי וכן משמע מדברי הבעה"ת והטור לקמן סעיף כ"ח וגם בראש דכ"ש הוא וכמ"ש לקמן סעיף כ"ב ס"ק כ"ה ושי' קכ"ו ס"ק כ"ד דטעיתי עדיף ממשטה ואע"ג דלקמן סעיף כ"ג ס"ק ל"ט כתבתי דאינו נאמן לומר טעיתי אלא במגו דפרעתי היינו בהודה באתם עידי בענין דגם משטה א"י לטעון משא"כ הכא דנאמן במגו דמשטה ועוד דטענת טעיתי עדיפ' ממשטה וכמ"ש ואין להקשות אם כן היאך דייק בש"ס פ' זה בורר ממתניתין דיכול לומר משטה דילמא מתני' בעי אתם עידי משום טעיתי ומשטה בלאו הכי א"י לטעון י"ל דקתני במתני' לא אמר כלום עד שיאמ' בפניכו הודה לו דהיינו אתם עידי משמע דאי לא תודה לו באתם עידי לא אמר כלום והודאתו מעיקרא ליתא ואי מפו' טעיתי הא הודאתו הוי הודאה באמת אלא דעכשיו נזכר שאינו כן אלא ודאי מתני' איירי בהשטאה או בהשטאה דהודאתו מעיקרא לא היתה הודאה רק השטאה ועי"ל בדרכים אחרים וק"ל: ב וצריך לישבע שהוא כדבריו כו' כלומר נשבע שאינו חייב לו כלום ושכיון להשטות בו (ועי"ל סעיף י"ד ס"ק ל"ה) דפשיטא דצריך לישבע שאינו חייב לו כלו' כשהתובע טוען שיש לו בידו כדאיתא ברמב"ם ובעה"ת ושאר פוסקים - וכ"כ הסמ"ע וכ"מ - ועי"ל סי' ע"ה סעי' י"ז ס"ק נ"ט כתבתי כשאינו טוען ברי שחייב לו אין לו עליו שום שבוע' וטענינן ליה שכיון להשטו' עיין בתשו' מהרי"ן ל"ב ספר כ' סי' כ"א ובתשו' מבי"ט ח"ב סימן רפ"ד - ובתשו' מהרי"ט ס"ס ע' ושי' ע"ב ור"מ קי"א ושי' קט"ו: ג אלא לא היו דברים מעולם כלומר מעולם לא הודיתי ועדים אומרים שהודה פטור דמילי דכדי לא דכירי אינשי ומשמע דאפי' לא חזר וטען משטה אני בך אחר שבאו עדים וכן מוכח מדברי הרמב"ם והטור והמחבר לקמן סעיף כ"א ואע"ג דמשטה אני בך לא טענינן ליה וכדלקמן סעיף נ' היינו כשמודה שהודה אבל כשאומר להד"ם טענינן ליה שבודאי הוא משטה בו ולכך אינו זוכר עתה שהודה לפניהם משום דמילי דכדי לא דכירי אינשי וכ"ל שכל הפוסקים מודים לזה וגם כונת בעה"ת כן ודלא כבעל נה"מ שער מ"ב ח"א דף קע"ח ע"א וע"כ שכתב לדעת בעה"ת ושאר פוסקי' שצריך שיטעון אח"כ משטה ע"ש דליתא אלא כמ"ש: שוב מצאתי בדברי בעל העיטור שכתב בתחלת אות הודאה סוף דף ק"ו ז"ל ול"ש כי אמר משטה ול"ש כי אמר להד"ם פטור כדאמרינן כל מילי דכדי לא דכירי אינשי כלומר דאי אדכר ליה דאודי הוה טעין משטה הייתי בך אבל לא טעין כלל לא טענינן ליה ע"כ: ד ולא אמרי' משטה אלא ביחיד כו' נ"ע לדינא דהריב"ש לא כתב טעם זה אלא סניף לטעמים אחרים שכתב שם בנדון עובדא דידיה כמה טעמים דלא שייך משטה וכתב זה אגב ריהטא ע"ש - גם לפני זה שם כתב הריב"ש דהציבור יכולים הכנור לטעון השטאה ע"ש ואין לגביה ראייה ממ"ש הרא"ש בתשובה והביאה הר"ב לקמן ס"ס קס"ב דמעשה הקהל א"צ קנין דהתם מיירי שאין טוענים טענת השטאה רק שאומרים שרוצים לחזור מחמת שלא היה קנין: ה העשיר כו' לאו דוקא אלא ר"ל כל שאינו עני שהיה חייב ללמד עם בנו או לשכור לו מלמד ועל כן לא כתב הר"ב לקמן ר"ס ס"ו חתנו העשיר וע"ש: ו יכול לומר משטה הייתי בך - אע"ג דכתבו הטור בס"ה דלא אמרי' משטה אלא כשתובעו היינו דוקא כשהודה שחייב לחבירו מנה בלא תביעה דאין טעם להשטאתו אבל היכא שיש טעם וסברא לומר שכונתו היה להשטות כגון זה שלמצוה נתכוין שילמוד עם בנו וגם שהו' בן בנו וגם הוא עשיר שהיה מוטל עליו ללמוד עמו או לשכור לו מלמד בכה"ג טענינן אפילו עבורו שלהשטות נתכוין עכ"ל סמ"ע - ונראה דחק כי דין זה פשוט הוא כטעמו דדוקא היכא שהודה שחייב לו בכר הוא דבעינן שיטעון משטה ושתבעו והודה דאל"כ אמרי' משתמ' אמת הוא שחייב לו בכר משא"כ הכא שידוע שאינו חייב לו בכר רק שיתחייב מכח שאמר אני אשלם לך והלכך כיון דבלאו הכי חייב ללמוד עם בנו פטור וכן הוא הדין בכל מקום היכא שאינו חייב לו בכר רק שמכניסים לו עתה בדבורו פטור וכדלקמן ס"ס רס"ד גבי מי שכרם תבית המשורים והיה מעוברת לפניו וא"ל טול דיכר והעבירני אין לו אלא שכרו (והכא לא שייך לומר שיהי' לו שכרו כיון דבלאו הכי חייב ללמוד עם בנו) וכן גבי אלמנה מוטעת מלון ע"מ שתתן לו מאתים זוז אין לו כלום וכמו שנתבאר בא"ע סי' קמ"ט ספי' כ' ומשמע התם בש"ס דטעני' לי' משטה ואפילו לכתחלה טענינן ליה ע"ש בש"ס פ' אלמנה ניזונת דף ק"ו ע"א וכ"כ הר"ב בא"ע סי' קמ"ה סוף סעיף א' ועמ"ש שם וכן מהר"ח במרדכי פ' י"ב למד הך דינא דהכא מהך דמעבור' ותמך דאלמנה (והובא בתשו' מהר"מ ז' נאורך יות' בתשו' מיי' לספר משפטים סי' ס"ר ע"ש) וא"כ ה"ה בכל כיוצ' בזה דהיינו שידוע שלא היה חייב לו מעיקרא שאמר מעכשיו לשלם לו אמרי' משטה היה בו דנמה יחול החיוב על זה לשלם - וזה ברור:

מזה נ"ל דהכא וככל כה"ג אפי' אמר אתם עידי פטור דאפי' תימא שמתחייב עתה לשלם לו הא הסכימו רוב הפוסקים שאין אדם יכול להתחייב באתם עידי בלא קנין בדבר שלא היה חייב כבר וכדלעיל סימן מ' ואפילו להרמב"ם דס"ל דיכול להתחייב הא כתבתי שם בס"ק י' דהיינו

ב במה דברים אמורים בבריא (ז) אבל שכיב מרע שתבעו חבירו והודה אינו יכול לומר משטה הייתי בך שאין אדם משטה בשעת מיתה :

הגה °(מרדכי שם בשם ראבי"ה) ז (ח) והוא הדין אחרים שהודו לו ח (ט) או שתקו לצוואתו הוי כהודאה ולא יכולים לומר טעמו שלא להכעים השכיב מרע :

ג בבריא נמי דוקא איהו גופיה מצי למטען משטה הייתי בך (י) אבל אי לא טעין ט לא טענינן ליה אנן י אבל ליורשיו טענינן שלא כיון אביהם אלא להשטות :

ד °(טור ס"ו בשם בעה"ת והוא בריש שער מ"ב) יש מי שאומר שאם התובע יא (יא) תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו אע"פ יב שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע יג שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה

ה לא

דוקא כשמתחייב בלא תנאי כלל משא"כ הכא שמתחייב על תנאי שילמוד עם בנו או שיעבירנו או שימלוך ועי"ל דע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא כשמתחייב עצמו בלי שבח אבל הכא שבחייב ע"ח שילמוד או שיעבירנו או שימלוך וכה"ג אבן ספרי דאף שאמר אתם עידי להשטות נתכוין והסברא מוכחת על זה מפני שלא היה יכול לעשות בענין אחר אמר כן ואין לחייב על מה לחול כיון שלא נשתעבד בקנין · כן נ"ל ודו"ק : ז אבל שכיב מרע כו' כתב ב"י בשם [illegible] וכ"ל שכל חולה שוכב על מטתו מיקרי שעת מיתה שהרי בש"ע איתמר הכי דינא וכל שאר חולה שוכב על מטתו מיקרי ש"מ וכן אם הוא מסוכן אע"פ שהולך על רגליו עכ"ל ומייתי ר"מ שם : וכתב עוד ב"י שם וכ"ל עוד שאם הוא בשע' מיתה אפי' קם על רגליו ותבעו חייב לשלם לו דהא אין אדם משטה בשעת מיתה ודבר פשוט הוא שהרי אם היה יכול לטעון היינו טוענים ליורשים עכ"ל ולפע"ד זה אינו ופשוט דיכול דהא בקונטרס נכ"ם היינו בשחא ומספקא ליה לש"ס ואלא תפיק דאין אדם משטה בשעת מיתה ומתמהא לא השמש אבל לו אמר משט' הייתי נפקא מיני ספיקא דממון והא דלא טענינן ליורשיו היינו משום דכיון דמשמעא אין אדם משטה בשעת מיתה אם כן גרע טפי ממילתא דלא שכיח' דלא טעני' ליתמי והכי מוכח ממה שהוכיחו התוס' והרא"ש והמרדכי פ' זה בורר (וכן הוא בהג"ה מיימוני פ"ו מה' טוען) דטענינן ליורשי' שמא אביהן כיון להשטות מדבעי בש"ס פ"פ א"פ אי אדם משטה בשעת מיתה אלמא דאם אינו שעת מיתה טעני' לבניו ואי בדברי ב"י מאי מוכיחין דילמא התם בעי לענין ש"מ גופיה בשקם ולא לענין יורשיו או אפי' לענין יורשיו בשקם ואמר משטה הייתי ואח"כ מת ויש ליישב זה בדוחק מ"מ שעיקר כמ"ש ודו"ק : ח וה"ה אחרים כו' ע"ש במרדכי שכתב דאפילו לא היו עדים בצוואתו אלא שבכן מעצמו מודה שכן היה ומביאו ר"מ בסמ"ע ס"ק ח' והא דלא מהימן במגו כ"ל הטעם דהוי כמגו במקום עדים דהכא הוי דשתיקתו ודאי הודאה היא וכיון דודאי הודה תו לית ליה מגו וכה"ג כתבתי לעיל סי' ע' ס"ק י"א ע"ש : ומשמע מכאן דכל היכא דהוי הודאה כגון שאמר אתם עידי אפי' אין העדים כאן והוא מודה שהודה לו באתם עידי אלא שטוען שאינו חייב לו כלום חייב לשלם לו ולא מהימן במגו דכיון דודאי הודה ודאי חייב לו · וכן כ"ל עוד לבוכיח מבעה"ת שער ל"ו ח"ג והטו' לעיל סי' פ"א ס"ו שכתבו אם טען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי כך וכך ואמרתי לעדים אתם עידי או אתה אמרת אתם עידי ואין העדים כאן והו שבל' נכרי ויכול להביאו היום שלא אמר לעדים אתם עידי כו' שאמ' לבריא הא אם מודה שאמר לעדי' אתם עידי חייב לשלם אע"פ שאין העדי' כאן ולא אמרי' ויהא נאמן שאינו חייב לו במגו דאי בעי אמר לא הודיתי אלא ודאי כדאמרן : ט או שתקו לצוואתו כו' הוי הודאה · נראה דוקא היכא שיש לומ' שהש"מ אומ' אמת וכמו עובדי' דראבי"ה שבמרדכי פ"ג"ב שצוותה שהלכה ליתן ז' זקוקי' לקרוביה דאמרי' שמת"יב לה ז' זקוקי' שאין לבן חלק בהם וכיון ששתק הבן הוי כאלו הודה שיש לה ז' זקוקי' אבל בעלמא לא אמרי' כשתיקה ששתק לש"מ דהא קי"ל דאפילו באשה מחלק נכסיו כשהוא ש"מ ושתקה לא הפסידה כתובתה בשתיקה רק בחלק לבניו וגם דוקא באשה ומקולי כתובה אבל שאר ב"ח לא וכדאיתא בכל הפוסקי' ובש"ע י"ד בש"ע ס"ס ק"ו וכ"כ בעה"ת שער נ"ח וססור וסר"ב לקמן ר"ס נ"א אלא ודאי התם שהכחישו' הם בודאי לב"מ לא אמרי' שמחיקה תיהוי כמחילה משא"כ כאן יכול לטעון דברי ש"מ הם אמת אמרי' שפיר שהשתיקה לש"מ הוי הודאה ובזה ניחא נמי דלא תיקשי מה"ש רשב"ם בפרק יש נוחלין דף קכ"ו ע"ב וז"ל אבל הכא אי מחיל מה שבאה יש לו לבן שימחול ואע"פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכחיש את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל עכ"ל דהתם נמי כיון שהוא יודע בודאי לא הוי שתיקה כמחילה כן נ"ל : י אבל אי לא טעין משטה הייתי אפי' אומר איני חייב לו כלום כיון שאמת שהודה חייב : לשון המרדכי פ"ג"ב כתב ר' סעדי' גאון דצריך לישבע שנתכוין להשטות ופסק ר"י דאי לא טעין לא טענינן ליה · וב"י הביא לעיל ר"ס ל"ב דאי לא טעין טענינן ליה ופי' בלומר דאלא טעין וישבע לו שנתכוין להשטות טעני' ליה · נראה משום דקשיא ליה דאי כפשט' המרדכי שלפנינו מאי קאמר פסק ר"י הלא ש"ס ערוך הוא דאי לא טעין משטה לא טעני' ליה וע"כ הגיה טעני' ליה ופי' כך · ואחריו נמשך הד"מ לעיל סי' ל"ב וכ"כ הסמ"ע כאן ס"ק כ' שכן עיקר ולא כמ"ש בנוסח' המרדכי שבידינו ואין דבריהם נכוני' דמשכי מיתי כיון שיטעון כאן שישבע לו יותר מכל שאר שבועתו שבעול' וגם מהו ל' טענינן ליה וכן הקשה הב"ח לעיל סי' ל"ב (וגם בפסקי מהר"מ דנקפי פ"ו תקל"ו כתב פסק רבינו סעדי' שצריך לישבע שהשטה בו ואי לא טעין דמשטה הוא לא טענינן ליה ע"כ) ועוד כי בספרי' ישני' במרדכי איתא כך ופסק ר"י דאי לא טעין לא טענינן ליה אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפי' לא טעין טענינן ליה עכ"ל וכן הוא בהגהות שם גם מ"ש הב"ח לעיל ס"ס ל"ב דאת' לשתועינן שלא להשביע טענינן ליה לא נכיר דהלשון לא משמע כן ועוד דהא אח"כ מיד הביאו המרדכי והגהות ב"כ תשוב' מהר"מ בני ראובן שאמר לשמעון תלמוד עם בנך טענינן ליה משום אע"פ דבפ"ג"ב פי' ר"י דאי לא טעין לא טעני' ליה שאני התם כו' עכ"ל ותמהני קצת ג"כ על הב"י והמסכים אחריו שהגיהו במרדכי ומ"ש שהוא ש"ס ערוך א"כ מה יעשו בדברי מהר"מ שהביא המרדכי מיד אח"כ · אלא נ"ל דמעיקרא ל"ק מידי משום דבש"ס לא קאמר רק אי לא טען לא טענינן ליה ומספר ליה דלא בא אלא לומר דלא דמי לדיני נפשות דא"כ שעבד אלא טענ' כריך אבל אה"נ דבין שיטעון משט' ובין שיטעון איני חייב לו שני תדע דהא בברייתא לא הזכי' רק לא טען לא טעני' ליה אלא דבש"ס דייק הכי מדקתני ואין טוענין למסית מסית מאן דכר שמיה וקאמר חסורי מחסרא והכי קתני אם לא טען אין טוענין לו ובדיני נפשות אע"ג דלא טען טוענים לו ואין טוענין למסית · א"כ י"ל דלא בא אלא לאפוקי אם לא טען שום טענה אין טוענין לו משא"כ בדיני נפשות לכך פי' ר"י דטענינן שיטעון דוקא משטה ולא שני בטענ' שאינו חייב לו והיינו ע"כ כשטוען איני חייב לו כלום כן נ"ל ברור : יא תופס ממון הנתבע כו' דכיון שידע המודה שממונו לא ה"ל להודות אם לא שחייב לו באמת ולא כמ"ש שכתב דאיירי דוקא שתפסו בשעת תביעה וכ"ש כיון דראה שתביעתו אינו להשטות שהרי טרח ותפס לו ממונו לא ה"ל להודו' ע"ש וזה אינו עכ"ל סמ"ע ס"ק י"ב וכן נראה בב"ח ע"ש · ובאמת משמע כן לכאורה בטור ובעה"ת שער מ"ב אבל אחרי העיון נראין דברי הסמ"ע עיקר דמה בכך שידע זה שממונו בידו הלא יוכל לומ' אני ידעתי שמתחייב לממו' לי את שלי כשאתבעך ולרבה אתה בעצמך רוצה לממו' לי את שלי דאל"כ למה אמרת מנה לי בידך והלא יש לך בידי כך כנגדו אלא ודאי מה שאת' חייב לי ידעת שתתחייב' לשלם לי ותבעת ממני מנה אמרת וע"ז השבתי לך כן ואני השטיתי בך ומה ענין ממון זה לממון זה אלא ודאי מיירי שזה תפס ממונו בעל כרחו על חוב זה (או שהיה ממונו אצלו בגר בידו ובשעת תביעה אמר לו מנה לי בידך ואני מחזיק מה שיש לי בידי על מנה זו) דאז אמרי' כיון שהודה לו ודאי לא השטה בו וכך הם דברי ע"ש וז"ל שכיון שטרח ותפס יש בו הוכח' שלא השטה בו אלא בקושט' תבע והולך ישפון הנתב' שוב כמו שהשטית אתה כן הייתי משטה אני שכיון שרא' שזה הממון כנגדו לתפוס ממנו בעל כרחו לא ה"ל להודות [illegible] ס"ל לומ' למה אתה נוטל את שלי ואין אני חייב לך כלום עכ"ל וכן מוכח מדברי הרמ"ה והב"י ס"ס מחניה שכתבתי לקמן סי' פ"ח סעיף י"ב ס"ק כ"א · וכע"כ דברי הטו' ובעה"ת צריך לפרש כן דאע"ג שלא הזכירו דמיירי שתפס ממנו בשעת תביעה וגם בלשון בעה"ת איתא אם יש לו ממכירו תחת ידו כו' י"ל דמיירי שא"ל התוב' מנה לי בידך ואחזיק מה שבידי מכלך על מנה זו · כן נ"ל ודו"ק : יב עוד כתב הב"ח בשם בעה"ת דצריך להיות התפיס' קודם ההודאה ובאמת כן הוא בבעה"ת שם ריש שער מ"ב וז"ל ואי תפס הוי הודאה במורה כדאמרי' כשטענו חטים והודה לו בשעורי' כו' וצריכ' התפיס' להיות קוד' ההודאה וכן כתבנו בשער ז' שהקדמנו בשם ה"ר כ"ר מאיר ז"ל עכ"ל אבל קשה לי דהתם בשער ז' ח"ב ס"ל להבעה"ת דטענו דפטור מהשעורי' הוא משום דכיון דלא תבע התוב' שעורי' ה"ל כאלו הודה ואין ה"ל [illegible] ומתפס יכול לומר לכך לא תבעתי שעורי' לפי שהייתי מוחזק בהם ובמ"ש בבעה"ת שם להדי' והלכך כתב שם שפי' דהתפיסה צריכ' להיות קודם ההודאה וכך דעתו ה"ר נתן ב"ר מאיר כו' אבל הכא דלא שייך לומר כן אלא כיון דתפס מאלו ושתק לא השטה בו מ"כ ה"ה כשתפס אחר ההודא' שייך האי טעמא וכן משמע לשאר' מדברי הרמ"ה והב"י ס"ס מחניה שכתבתי לקמן סי' פ"ח סעי' י"ב ס"ק כ"א · והובא ג"כ בב"י שם · דאף בתר דהודה אי תפס כל זמן דלא הדר הנתב' מהודאתו מהני תפיסתו וכן נ"ל עיק' ודברי הבעה"ת והב"ח צל"ע : ובספר ב"ח ריש שער מ"ב הקשה על הבעה"ת איך כתב דמהני תפיס' כדאמרי' כשטענו חטי' והודה לו בשעורי' דהא הבעה"ת בשער ז' ח"ב לא ס"ל כהראב"ד דטעמי' דטענו חטי' והודה לו בשעורים פטור הוא משום הטעמא רק משום דהוי כאלו מודה מתובע ואין בידו שעורי' עכ"ד ועי' חסו' לא לק"מ דהכי דבשעורים' דאמינו' לא ס"ל כהראב"ד מ"מ מודה ליה בהאי ומשני בשתפס דקמבי הקימה עבל ענין ולא יוכל זה שכנגדו לטעון שום טענה אלא דתפיס' מסלק טענ' השטה ודו"ק

ז וה"ה אחרים שהודו לו פי' ע"י תביעות הש"מ ולקמן בסימן זה סס"ו איירי בהודה לש"מ מעצמו ע"ש : ח או שתקו לצוואתו עיין ד"מ שהביא דברי המרדכי בזה באשה שצוותה לבנה ליתן מנכסיה ז' זקוקים לקרובי' והבן שתק ואחר מיתתה טען שלא נשבע על כתובת' ומה ששתק היינו שלא להכעיסה והשיב דשתיק' בשעת מיתה הוה הודאה ואפי' לא היו עדים בצוואתה אלא שהבן מעצמו מודה שכן היה : ט לא טענינן ליה וה"נו דוקא כשאומר אמת שהודיתי אבל איני ח"ב לו ואינו נותן טעם למה הודה וכמ"ש בס"א : י אבל ליורשיו טענינן כו' פי' אם הודה אביה' לפני עדים ע"י תביעה כשהי' ברי' ומת ובא התוב' לתבוע ליורשי' בעידי התביעה טענינן להו ואמרי' אלו היה אביהן קיים הוה טעין שלהשטות נתכוין : יא תופס ממון הנתבע פי' שבא לידו הממון בגר כתורת הלואה או פקדון או גזלה בזה ונתפס ועומד בשעת הודאתו : יב ש"ס עדים שהוא ממונו פי' וגם יש עדים שראו אותו עתה בידו דליכא מיגו דלהד"ם או החזרתיו לך אבל כשאין עדים יתבאר לקמן ס"ס פ"ו דאפי' בלא עידי הודאה יכול להתפים בממונו כדי טענתו במיגו דלהד"ם : יג שוב אינו יכול לטעון כו' ל' הטור שהתפיסה עושה להודאתו הודאה גמור' עכ"ל ר"ל כיון שידע זה שממונו הוא בידו זה שהודה לו לא היה לו להודות א"ל שחייב לו באמת · ולא °כע"ש שכתב דאיירי דוקא שתפסו בשעת תביעה * ה"ט כיון דראה שתביעתו אינו להשטות שהרי טרח ותפס לו ממונו לא היה לו להודו' להשטותו ע"ש וז"א וכמ"ש והוכחתי בפרישה ע"ש :

יד לא

קיבן

יד לא מהני טענת השטאה °כתב בהג"מ פ"ו מטוען ונטען ובהג"א דמרדכי דפ"ב דכל תנאי שבני אדם מתנין ומקיימים ביניהן אין צריך לומר משטה אני בך ד"מ סי' ל"ב ס"ט : טו אלא כשתובעו והודה כו' הטעם כתבתי בר"ס זה. דאז יכול לומר כשם שהשטית אותי בתביעתך כו' : טז יז ויחדום לעדים כו' בין שאמר כו' כל זה קאי אכשהודה בעדים אבל כשהודה בב"ד א"צ כלום ולקמן בסימן זה סכ"ב סוף וכתב המחבר דין זה ושם כתב בפי' שא"צ כשהודה בב"ד אתם עידי ולא הודה בתורת ע"ש ואע"ג דשם כתב בב"ד של ג' היינו להגאון והרמב"ם אבל לדעת הרא"ש והטור ס"ס בב"ד של יחיד מומחה וכמ"ש הטור בסי"ג גם בסימן זה כ"כ הטור בסכ"ג ע"ש : יח אבל יכול לטעון פרעתי דלא עדיף הודאה זו מאלו הלוה לו בעדים דקי"ל המלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ע' : יט לא חששתי להשיבך ומשמע כשהשיבו מתפלל וא"ל הן דה"ל להשיבו נ"כ אם כ לחזור בו ולומר לא תהיו עדים כי להשטות נתכוונתי : כ ומשלם

ה יד לא מהניא טענת השטאה טו (יב) אלא כשתבעו והודה אבל אם לא תבעו והוא הודה מעצמו (יג) אינו יכול לטעון משטה הייתי בך (וע"ל סימן זה סעיף י"ד) :

ו אם כשתבעו (יד) הודה בפני בית דין או שהודה בפני עדים טז ויחדום לעדים יז בין (טו) שאמר להם הנתבע אתם עידי בהודאה זו או שאמ' התובע אתם עידי ואמר הנתבע כן תהיו עדים (טז) או ששתק הנתבע שוב אינו יכול לומר משטה אני בך יח אבל יכול לטעון פרעתי :

ז הא דמהני אתם עידי דוקא כשתבעו מנה ואמר ליה הן ואחר כך אמר אתם עידי ושתק לזה אבל אם אמ' לו מנה לי בידך והלוה שתק ואמר התובע לעדים אתם עידי ושתק הנתבע אין שתיקתו כלום דלא הוי שתיקה כהודאה אלא כשהודה לו תחלה ואמר ליה הן וכשאמר התובע אתם עידי שתק אבל כששתק מתחלה ועד סוף יכול לומר יט (יז) לא חששתי להשיבך :

הגה °(מרדכי פ' זה בורר ע"ל ר"ס פ"ו) מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן שהיו לפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיק' כהודאה דמיא ואע"פ שלא דבר האב כלום דה"ל להאב לאפוקי מדעתיה ולמחות וכמו שיתבאר בסמוך סעיף י"ב :

ח °(טור סי"ד בשם הרמב"ם) (יח) אמר בפני שנים הריני מודה בפניכם שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך

מיהו כבר העליתי לקמן סימן פ"א ס"ק ב' דהעיקר כהרא"ש וסייעתו בזה ע"ש : יב אלא כשתבעו כו' כ"כ הטור והרא"ש ולא הביא הב"י שום חולק ובאמת גם בספר פוסקים כתבו כן אבל תמה לי על הב"י והמחבר שלא שם לב לדקדק שהרמב"ם וספר הרבה גדולי הפו' חולקים בזה ונראה עיקר כדבריהם וכמו שאבאר - הנה הרמב"ם לא כתב בשום מקום לחלק דמשטה לא פטור רק כשתבעו והודה לו ואדרבה כתב בפ"ז מהל' טוען וז"ל אע"פ שמשמין עדים אינה ערות וכן המודה מעצמו ועדים שומעים אותו וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך וא"ל הן בכל אלו הדברים כו' אם טען משטה הייתי בו כו' ואי לא טעין טוענים לו כו' והעתיקו המחבר עצמו לקמן סעיף כ"א ולפ"ז שכתב"ע שם ס"ק מ"ו דמק דמשט' היינו כשהודה ע"י תביעה מ"מ ודאי דליכא לפירושו וכמו שכתבתי לקמן ס"ק כ"א וכן אוכל להביא מדברי הרמב"ם רפ"ו מה' טוען שכתב וז"ל המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה ולא דרך שיחה אף על פי שלא אמר אתם עידי ואף על פי שאין התובע עמו הרי זו ערות כו' והבאתיו לקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ג וכן המחבר לקמן סעיף מ' משמע הא כדרך שיחה יכול לטעון משטה בכל ענין אף בהודה מעצמו שלא בפני התובע והכי מוכח נמי להדיא מדברי ה' המגיד סוף פרק שני מה' טוען שכתב על דברי הרמב"ם הנ"ל דסוף פרק שני שהעתיק המחב' לקמן סעיף כ"א וז"ל אף על פי שמשמין עדים כו' דברי טעם הם אלו דודאי טענת משטה אני בך אי לא טען איהו אנן לא טענינ' ליה וכן בספר הטענות ומבואר בש"ס גבי משטה הייתי בך אבל כבעל המאור חלק ואמר שאם לא תבעו הלה אלא שהוא הודה מעצמו אפילו לא טען טוענים לו עכ"ל הרי דס"ל לה' המגיד דטענ' משטה והשבעה שוין בזה ועוד מדסיים אבל בעל המאור כו' ולא הזכיר כלל בדברי בעל המאור טענת השבעה (וגם לא הזכיר ה' המגיד בשום מקום חילוק זה דכהודה מעצמו א"י לטעון השטאה רק השבעה) משמע דרוצה לומר דלבעל המאור אף טענת השטאה טענינן ליה בהודה מעצמו וכן הוא להדיא בספר המאור ס"פ זה בורר ע"ש (והבאתיו לקמן סעיף כ"ב ס"ק כ"ה) ולהרמב"ם לא טענינן ליה רק אי טען הוא משטה טענתו טענה בין בהודה ע"י תביעה בין מעצמו - וכן הוא להדיא בבעה"ת שער מ"ב ח"א וז"ל והא דאמרינן שאם לא טען השטאה אין טוענין לו ה"מ בזמן שתבעו וזה הודה לו כו' אבל אם אמר מעצמו מנה בידי מפלוני בין בפניו בין שלא בפניו אפילו לא טען טענינן ליה וכן מוכח בהרב נתן שטען לאותו שהיו קורין קב רסו שלא להשביע כו' וכן תמצא בספר המאור כו' מיהו הא דאמרינן דאנן טענינ' ליה טענ' השטאה אם הודה בלתי תובע היכא דפליג כו' עכ"ל אלמא דלכ"ע אם טען משטה אף בהודה מעצמו נאמן (וכ"כ בספר ני' תרומה סס דף קע"ו ע"ב שכן דעת בעה"ת שם ועיין ד"מ לקמן סעיף מ"ם ק"ס) וכן מוכח עוד להדיא מדברי בעה"ת שהבאתי לקמן סעיף ט"ו ס"ק מ"א ובב"י גופיה לעיל ס"ס ל"ה ע"ש וכן משמע עוד מדברי בעה"ת שער מ"ב חלק ז' שכתב וז"ל מי שאמר מנה לפלוני בידי ורצה לטעון כי השטאה היתה כו' ומביאו ב"י לקמן סעיף ל"א וכן משמע עוד מדברי בעה"ת גבי אי יהיב רווח' לתור' קרנא וטוען משטה וכמ"ש לקמן סעיף ל' ס"ק ע"ו וכן הוא להדיא דעת בעל העיטור ריש דף ק"ח כבעל המאור בזה שכתב וז"ל והא דאמר כי לא אמר אתם עידי לא אמר משטה אני בך אין טוענים לו ומייב היכא דמימר רוקא תבע ליה אבל אי לא תבע ליה יכול לחזור בו כו' וגם דעת הראב"ד שהביא בעה"ת שם בשער מ"ב ח"א כמה ששבים על הבעל המאור וכתב אמר אברהם חס ושלום שנפתח לו אנחנו כו' (והבאתי דבריו לקמן סעיף כ"ב ס"ק כ"ו) ע"ש ודו"ק ותשכח דע"כ לא פליג על הבעל המאור אלא משום חס ושלום שנפתח לו אנחנו אבל אי טעין איהו מודה ליה דהשטאה והשבעה שוין בזה דאף בהודה מעצמו יכול לטעון משטה - ועוד הבאתי לקמן סעיף כ"ב ס"ק כ"ו שכן דעת רב האי גאון בתשובת שבועות והביאו המרדכי ריש ב"מ וכן דעת הרמ"ה שהביא הרא"ש ס"פ המניח ועוד הבאתי שם (ובסעיף ט"ו ס"ק מ') שכ"כ מהר"מ רקנטי סי"ט להדיא שכך פסק ר"י אור זרוע ושכ"כ ר' ירוחם נתיב ג' ריש ח"ח והנמוקי יוסף ס"פ המניח (וע"ש בס"ק ל"ט מה שהקשיתי על ר' ירוחם והב"י) ולקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ד כתבתי שכן נראה גם כן מדברי המרדכי פרק מי שמת - וגם מ"ש ב"י בסימן ל"ב בשם רש"ל בשם הרא"ש וטור שכת' משטה אני בך פוטר הייתי בשביל שהיית שואל מה שלא היה כו' לפע"ד איכו הכרח די"ל דרב' כשלא תבעו פשיטא יכול לומר משטה הייתי אבל כשתבעו לא היה לשתוק בו לכך קאמ' דהשם שמתקת בידך השטיתי בך וכן נראה עיקר בש"ס וכמו שהוכחתי לקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ד דמתני' דבקט הודה לו משום טענת השטאה והתם במתני' מיירי שהודה מעצמו - ועוד דגרסי' בש"ס בכתובו' ר"פ הנושא איתמר האומר לחבירו מנה לי בידך אמר ליה הן למחר אמר לו תנהו לי משטה אני בך פטור מ"ט ר"ל דפטור אי דלא א"ל אתם עידי מ"מ דר' יוחנן דמחייב כו' הרי דהתם אמר מעצמו חייב אלא לך מנה ופטור כי לא אמר אתם עידי ודוחק לומר דמיירי שתבעו והודה לו דפשטא דהלי' לא משמ' הכי וגם א"כ לא ה"ל לאקשויי כל כך בפשיטות מ"ט דר' יוחנן דקמחייב דלמא דמיירי בהודה מעצמו וכפשט' דלישנא אלא ודאי גם פשיט' ליה וכן הבעל העיטו' ריש דף ק"ח והבעה"ת שער מ"ב ח"א הוכיחו מכאן בגדולה מזו דבהודה מעצמו אפי' לא טעין משטה טענינ' ליה מדפריך מ"ט דר' יוחנן וכפי דבזה יש לדחות דבריהם דהכי פריך אמאי קאמר חייב דמשמע שאין לו שום טענ' והלא יכול לטעון משטה מ"מ מה דס"ל דמיירי בהודה מעצמו ודאי משמע כדבריהם וליכא למימר דהתם מיירי לענין שלא להשבי' וכמ"ש התו' שם וז"ל אי דלא א"ל אתם עידי מ"ט דר' יוחנן ה"ל למפרך' או משום משטה אני בך או משום אדם עשוי שלא להשביע את עצמו עכ"ל דהא עיקר דחילת' דכ"ל אתם עידי איתמר בפ' ז"כ גבי משטה - ועוד שכבר הוכחתי לקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ג דמשנה מפורשת ומקיים דבהודה לפני התובע לא מייב' טענ' השבעה וכמ"ש הרמב"ם וא"כ הכא דקאמ' בפני התוב' חייב הא לך מנה ע"כ פריך מ"ט דר' יוחנן דקמחייב הא יכול לומר משטה : יג אינו יכול לטעון משט' כו' ואע"ג דמ"מ יכול לטעון השבע' וכדלקמן סעיף כ"א ואפי' לא טען טענינ' ליה ליס פו' שם מ"מ אי טעין משטה מייב - א"כ ל"מ לת"ר דבפני התוב' א"ל השבעה כדלקמן בסעיף י"ד וכן העליתי שם בס"ק ל"ד - א"כ ל"מ אי טען להר"ס דאם היה יכול לטעון משטה לא היה מוחז' כפרן דמילי דכדי לא דכירי אינשי כדלעיל סעי' א' והשתא הוחזק כפרן אע"ג דהיה יכול לטעון השבעה וכדמוכח להדיא מדברי הרמב"ם רפ"ו מה' טוען ע"ש וכן מוכח מדברי המחבר לקמן סעיף מ' ופי"ד ע"ש ועוד כ"מ טובי מיהו כבר העליתי בס"ק הקודם דגם משטה יכול לטעון : יד הודה בפני ב"ד כו' עיין מדין הודא' בב"ד לקמן סעיף כ"ב ס"ק ל"ו : טו שאמר להם הנתבע אתם עידי כו' ע"ל סעיף מ' ס"ק י"ם העליתי דכשאומר הנתבע אתם עידי מהני אפי' שלא בפני התובע - לשון הסמ"ע כתב בהג"מ פ"ו מטוען ונטען ובהגה"א מרדכי פ' זה בורר דכל תנאי שבני אדם מתנין ומקיימים ביניהם אין צריך לומר משטה אני בך ד"מ סי' ל"ב ס"ט עכ"ל וכן הוא בסמ"ע דף קפ"ב סוף ע"ב וז"ל פי' רבינו שמואל דוקא בדבור בכגד דבר' זה טוען וזה משיבו כ"ל אתם עידי אבל אם היה תנאי מקויים בקנין לפניה' א"צ אתם עידי וראיה מדאמרינן פ"ב דקדושין אלא מעתה קדש אשה בפני שנים ה"נ דב"ל אתם עידי עכ"ל רק מ"ש בקנין כ"ל דס"ם הוא וה"ל תנאי מקויים ביניהן לפניהם כו' וכן הוא בהגהות מיי' ובהגה"א סרי"ש בשם ב"א התוס' פ"ב דקדושין שם ע"ש בדף מ"ג ע"א ועיקר הדברי' מבואר' בהגה"א סרי"ף פ"ז ב' שם ע"ש : טז או ששתק הנתבע כו' דשתיקה כהודאה דמיא וכתב הבעל העיטור' ריש אות הודאה דה"ה אם אמר המלוה כתובו ושתק לוה דכותבי' דלא גרע הא שתיקה משתיקה דתחלת הודא' עכ"ל ר"ל שהחוב ידוע בעל פה והמלוה אומר כתובו לעשות מלוה בשטר ושתק לוה לא גרע האי שתיקה משתיקה דתחלת ההודאה בשאין החוב ידוע להיות חוב מלוה ע"פ כ"ש הכא דהחו' ידוע ופשיטא ה"ל שתיקה כהודאה לכתוב שטר : יז לא חששתי להשיבך - עיין בתשו' מהרש"ך ספר ג' סי' ל"ח - כתב בפסקיו מהר"מ רקנטי סי' תכ"ז וז"ל פסק ר"י אלו דשתיקה כהודאה דמיא וכל היכא דיש לתלות שתיקתו בעבור שחשב בלבו מה לומר לא אמרינן ששתיקה כהודאה והכל כפי מה שב"ד יכולים להבין דעתו כל שותק כך דנין ע"כ וכ"כ בהגהות אשר"י פרק המפקיד בשם א"ז באורך יותר וע"ש ויש סעד לזה ממאי דאמרי' התם בש"ס פ' המפקיד דף ל"ז ע"ב ות"ר הלכה שותק שתיקה דהכא לאו כהודאה דמי אמר לי האי דשתיקי לכל מר ומר דאמינ' האי הוא וע"ש ועיין בתשו' מהרי"ל סימן [illegible] ח"מרין שתיקה כהודאה ועיין תשובות מהרי"ט סי' קי"ו וסי' קי"ד דף קמ"ו : יח אמר בו' הריני מודה בפניכם כו' אמר כן דרך הודאה בתורה כו' אין לשון המחבר מדוקדק בעיני דכיון שאמר הריני מודה בפניכם הרי זה הודאה בתורה כמ"ש הטור סעיף י"ב כתב הרמ"ה דה"ם כמו אם אמר הריני מודה בפניכם א"צ לאתם עידי כו' ומ"ש אח"כ הטור וכן כתב הרמב"ם הודה בפני שנים דרך הודאה בתורה ולא דרך שיחה כו' היינו כמו כשאמר אני מודה בפניכם וז"ל הרמב"ם המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה ולא בדרך שיחה כו' כוונתו שקבלם לשם עדות או שאמר אני מודה לפניכם כו' דזה הוי הודא' בתורה וכמ"ש לקמן בסעיף קטן שאח"ז :

יט דרך

יט דרך הודאה גמורה. ה' המגיד כתב שהרמב"ם הוציא כן מדברי הרי"ף פ' ג"פ והב"י כתב שלמד כן מהירושלמי דקאמר אם היה מתכוין למסור לו עדותו מתקיימת ולפע"ד שלא כדברי זה ודברי זה אלא כמ"ש לקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ב בארוכות ע"ש - וראיתי בסמ"ע רק קפ"ב סוף ע"ב וז"ל שם שכתב בבריקת העדות אם אמר איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום אא"כ היה מתכוין למסור עדותו כדאמרי' בירושלמי עד שיאמרו בפנינו הודה לו השתא בלשון שקבעו לשם עדות ובדרך הודאה אמר כך אבל אם לא אמר לו כן אינו מועיל עד שיאמר אתם עידי מסייע ליה לרב דאמר צריך שיאמר אתם עידי פירוש בשלא קבעם לשם עדות שצריך שיהא ניכר שבדרך הודאה אמר כך - כך הש"ג ב' ממתני' מקרבי"ם בתשובה אחת עכ"ל והובא בהגהת מיי' רפ"ו מה' טוען - והעתקתי דבריהם לדעת. אינו מקרי הודאה גמורה - גם בבעה"ת שער מ"ב ח"א כתב וז"ל נרם והכן כי הוא הודו' בפני ב' בלא אתם עידי. אך הורה בפניהם כאלו שמתכוי' לפני' עליו ואמר דבריו כאלו המחרים בכל לבבו בדרך הודאה שליחה ס"ו כמי שאמר אתם עידי ואי"ל משטה אני כך כו' וכ"כ הר"ר משה ז"ל כו' עכ"ל - ומדבריכולם נלמד דהיכא דלא אמר בדרך הודאה גמורה. אפי' ידע שהעדים עומדים שם לאו כלום הוא וכן משמע מדברי כל הפוסקים ודלא כמ"ש במרדכי והגהת אשר"י כתובות ר"פ הכותב - גם מ"ש שם תימה לר"ג פו' לפע"ד אינו תימה וע"ש:

(יט) דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה (כ) אף על פי שלא אמר אתם עידי ואע"פ

וכתב בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ו' דה"ה אם אמר מודה אני הוי לשון הודאה. וכ"כ בחוקי יוסף ס"פ גט פשוט. אפשר דכתב הרי"ף התם שאם אמר בלשון הודאה דבריו קיימין כגון מודה אני שמנה לפלוני בידי כו' ומשמע שם כדברי מהר"מ אלשיך דאפי' לא קבעם הוא אם אמר בל' מודה אני הוי הודאה. וכן משמע בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סימן קל"ו - מיהו כתב שם מהר"מ אלשיך שאם אמר תדעו שאני חייב לפלוני מנה לאו הודאה היא וע"ש - ועיין עוד בתשו' מבי"ט ח"א סימן כ"ד וח"ב סימן קפ"א ורנ"ב ובתשו' מהר"מ אלשיך סי' כ"ד וס"ס קל"ד: כ אע"פ שלא אמר אתם עידי ואע"פ שאין התובע עמו כו' משמע דכל שכן אם אמר אתם עידי דמהני אפילו אין התובע עמו וא"י לטעון משטה הייתי. דאין לאמר אתם עידי כלום ואף להרמב"ם והמחבר לקמן בתחלת סעיף י"ד בבאור' דרך הודא' גמורה דיכול לטעון שלא להשביע הודיתי כשהודה שלא בפני התובע מ"מ באתם עידי פי' כן וכן משמע להדיא ממ"ש ה' המגיד רפ"ו מה' טוען וז"ל וכ"ל שרבינו מפרש הודאה וכו' כשאמר אתם עידי או שהתובע עמו כו' אבל הטור כתב בסעיף ט' דאם שלא בפניו אמר הלוה לעדים אני חייב לפלוני והוו עלי עדים לאו כלום היא כיון שלא היתה ההודאה בפני המלוה עכ"ל וכ"כ עוד הטור לעיל סי' ל"ב סעיף ס"ו וכ"כ המרדכי פרק ז"ב ומביאו ב"י שם - וכ"ל עיקר כהרמב"ם וה' המגיד בזה דפשטא דש"ס משמע בכל דוכתא דאין לאמר אתם עידי כלום - ובתשו' מהרי"ן ן' לב ספר א' ריש כלל י"ד סי' פ"א ומ"כ סי' כ"א הבין דלהרמב"ם אף באתם עידי יכול לטעון השבע' כשהוד' שלא בפני התובע. ואין דבריו מוכרחים וכבר התעורר עליו בעל ס' לח"מ רפ"ו מה' טוען ע"ש:

שוב ראיתי בתשו' מהרי"ן ן' לב ספר ב' סי' ל"ח שהוא עצמו נסתפק בזה בכוונת דברי הרמב"ם אלא שלא הביא שם דברי ה' המגיד ע"ש - ולפע"ד אין כאן ספק דכוונת הרמב"ם כמו שהבין ה' המגיד וגם דבן משמע בלשון אע"פ שלא אמר אתם עידי כו' משמע דמדלעיל ספ"ו מה' טוען קאי דאתם עידי הוי עדות וקאמר הכא דאע"פ שלא אמר אתם עידי הוי הודאה לענין השטאה אבל לעיל בספ"ו וכן בס"פ י"ו מה' עדות באתם עידי כתב סתמא דהוי עדות ומשמע דהוי עדות גמורה לכל דבר - ועוד שכתב ברפ"ז טען כשבאו אלו העדים שלא להשביע את עצמי הודיתי כו' ולפיכך בדרך אפריך וכתב כשבאו אלו העדים הל"ל בקצור טען שלא להשביע עצמי הודיתי כו' אלא משמע דוקא כשאלו העדים. י"ל שלא להשביע הודיתי משא"כ באתם עידי ועוד דאל"כ למה האריך כ"כ וכתב המודה כו' אף על פי שלא אמר אתם עידי הל"ל בקצור וגם ה"ל לחלק כן באתם עידי גופי' והכי הל"ל האומר אתם עידי או המודה דרך הודאה אי"ל משטה ויכול לטעון השבעה כיון דהודים הוי כאתם עידי אלא ודאי כדפי' - וכן משמע מל' הרמב"ם ס"פ י"ו מה' עדות שכתב וז"ל א' הודה בפני עדים ואמר דרך הודאה זה יש לו אצלי כך וכך או שאמר אתם עידי כו' הרי אלו עדים עכ"ל ומדנקט ברישא זה יש לו אצלי כך וכך ובסיפא כתב סתמא אתם עידי ולא כלליהו כחדא בבא והכי הל"ל אמר המודה בפני עדים דרך הודאה או שאמר אתם עידי שזה יש לו אצלי כך וכך משמע דס"ל דכאמר דרך הודאה בעינן שיאמר זה יש לו אצלי כך וכך דהיינו בפני התובע או שאם אתם עידי סתמא אפי' לא אמר זה יש לו אצלי דאפי' שלא בפני התובע סגי באתם עידי: וראיתי בבית חדש סעיף ט' שכתב שהטור הוכיח דבריו מדברי בעה"ת שער מ"ב ע"ש באריכות ודבריו תמוהים בעיני דאדרבה לפע"ד דעת בעה"ת להיפך שכתב בשער מ"ב ח"א וז"ל עדיין יש לנו לעיין אם הודה לחבירו נחנה בפני עדים דרך הודא' ולא בדרך שיאמ' בלא אתם עידי ולא טען משטה אני כך אבל טען שלא להשביע את עצמי נתכוונתי כמה אית דבעי מימר שאם היה עמו בעל דבר ובפניו הודה מה שהודה אין שומעין לו לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי אבל אם לא היה עמו התובע ואף עצמו הודה אע"פ שאמר דבריו דרך הודאה שלא באתם עידי כו' אם טען שלא להשביע את עצמי נתכוונתי שומעים לו אבל אם טען משטה הייתי אף להר"ם אינו נאמן וכן פסק ה"ר משה ז"ל וזה סופם לשונו המודה בפני עדים דרך הודאה כו' עד כאן לשונו ומדקאמר שאמר דבריו בדרך הודא' שלא באתם עידי משמע אבל באתם עידי אין שומעים לו אף שטען שלא להשביע נתכוונתי (שוב ראיתי בתשובת מהרי"ן ן' לב ס"ב סימן ל"ח שהביא נ"כ מדברי בעה"ת אלו כמ"ש שהביא שם דברי בעה"ת אלו וכתב עליהם וז"ל ומדבריו משמע דבאמר אתם עידי אפילו שלא בפניו ואי"ל שלא להשביע נתכוונתי ע"כ):

גם מה שהביא הב"ח מדברי בעה"ת שהבי' הטור לקמן סעיף כ"ט בתשו' מהרי"ן ן' לב ספר ב' סימן ל"ח הבין ג"כ כן מדברי בעה"ת שם נראה לפע"ד דאין משם ראייה כלל דהתם קאמר טעמא דקובעם ליה שם התובע אפי' לא הוה אמר אתם עידי וכן משמע בטור שם ע"ש ותו נראה דכל דברי בעה"ת ששם הוא תשובה לקמאי וליה לא סבירא ליה רק גוף הדין ולא שאר דברי התשובה וכמו שכתבתי לקמן סעיף כ"ד סעיף קטן ס"ב ובהכי ניחא מה שכתב שם בתשובה לקמאי דהיכא דתבעו לא שייך להשביע וכן כמודה מעצמו לא שייכ' השטאה והרי הבעל התרומות ס"ל דאף בתבעו יש לומר השטאה וכמו שכתבתי לשונו לקמן סעיף ס"ו ס"ק ח"א וכן ס"ל דאף במודה מעצמו יש לומר משטה וכמו שכתבתי בשמו לעיל ס"ק י"ב וכן הקשה בספר ב"י תרומה דף קע"ו ע"ג ולפי מ"ש נק"ט ודו"ק:

וכן

וכן מוכח לפי עניות דעתי מדברי החוקי יוסף בשם המפרשי' שכת' בפרק זה בורר וז"ל ונוסיפו המפרשים דה"מ כשהודה לו ע"י תביעה אבל הודה לו מעצמו או שאמר לעדים כן שלא בפניו ליכא טעמא דהשטאה דמה לו להשטות בהם מאחר שאין אדם תובע לו כלום וא"ת דתנן הוא אמר לי שאני חייב לו לא אמר כלום לאו טעמא דהשטאה הוא אלא לפי שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כו' אבל אמר אתם עידי חייב לעולם בין על ידי תביעה בין שלא ע"י תביעה דכיון דאמר אתם עידי לאו השטאה היא ומשום שלא להשביע את עצמו ליכא שאין אדם עשוי להזמין עדים ולומר להם הוו עלי סהדי כמה שאדם אומר שלא להשביע וכירושלמי כמו שאמרו שאם היה כמוסר להם עדות חייב דאמרינן התם גבי מתני' דקתני לא אמר לי ר' יוסי בשם ר' יוחנן אם היה מתכוין למסור לו עדותו מתקיימת ולא גרע אתם עידי ממוסר עדות אדרבה עדיף טפי עד כאן לשונו ומדקאמר אבל אמר אתם עידי חייב לעולם ולא חילק בין שלא בפניו או בפניו משמע דודאי. דכתב בריש שלא בפניו מהני באתם עידי בכל גוונ' ועוד מדהלי' טעמא שאין אדם עשוי להזמין עדים ולומר הוו עלי סהדי כמה שאדם אומר שלא להשביע משמע דאפילו שלא בפני המלוה כמו מהני מ"ש ועוד מדכתב שלא בפניו ליכא טעמא דהשטאה כו' וקא דתנן כו' לאו דהשטאה הוא כו' אלמא דמתני' איירי שלא בפניו וקתני עד שיאמר בפנינו הודה לו דהיינו אתם עידי ועוד מהראי' דמייתי מהירושלמי מוכח נמי הכי דהא קאי אמתניתין דקתני הוא אמר לי דהיינו שלא בפניו דמהני מתכוין למסור לו עדותו וכ"ש דמהני באתם עידי:

וגם מדברי הרא"ש נראה לי להוכיח כן שכתב בפ' זה בורר וז"ל ונראה דאפילו בפניו אם אמר מנה לך בידי בלא תביעה שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתני' הוא אמר לי שחייב לו מנה דמשמע שלא בפניו אמר לו כך (אם כן אין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הודה לו דהיינו אתם עידי דמשמע דבכה"ג אפילו בפניו לא אמר כלום עד שיאמר אתם עידי דאמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו הודה בפניו בלא תביעה עד כאן לשונו ומביאו ב"י סעיף י"ו אלמא דמתני' איירי שלא בפניו ואפ"ה במתני' עד שיאמר בפנינו הודה לו דהיינו אתם עידי אלמא אתם עידי מהני אפילו שלא בפניו ומה דכתב הרא"ש דמשמע בכה"ג אפילו בפניו לא אמר כלום כו' רוצה לומר מדקתני במתני' עד שיאמר בפנינו הודה לו ולא קתני דמהני כיון שהודה כן בפני התובע אלא ודאי מכל תלוי באתם עידי והודה לו הוא לאו דוקא - הגם שיש לדחות לומר דס"ל הרא"ש דמתניתין קאמר דתרתי בעינן בפנינו דהיינו אתם עידי והודה לו היינו בפניו דוקא וכן נראה שהבין בס' ג"י תרומה שער מ"ב ח"א סוף סימן ז' ריש דף קנ"ט דברי הרא"ש מכל מקום לא נהירא לי כלל דא"כ תיקשי להרא"ש אמאי קתני רישא הוא אמר לי לא אמר כלום דמשמע דרך סיפא אמר לי ליתני רבותא ברישא דאפילו אמר להם אתם עידי לא אמר כלום כיון שהוא שלא בפני התובע אלא נראה ברור כוונת הרא"ש כמה שכתב וכן ראיתי בתשובת מהר"י ן' ל"ב ס' ב' סי' כ"א להרי"ף שהביא דברי הרא"ש ז"ל וכתב וז"ל ומדאוקי' הרא"ש ז"ל למתני' בדלא תובעו ואינו בפניו ואפ"ה קאמר במתניתין עד שיאמר בפנינו הודה לו משמע דסבירא ליה להרא"ש דלא כהרא"ה ודלא כהרמב"ם (וכבר כתבתי לעיל שלפע"ד גם דעת הרמב"ם כהא כהרא"ש) אלא דהיכא דאיכא עדים שהודה בפניהם ואמר להם אתם עידי אע"ג שאינו לפנינו אפ"ה לא חייש למטען שלא להשביע עכ"ל ותמה אני על מהר"י ן' לב למה לא נתעורר להקשות על הטור שכתבתי לעיל שהוא נגד דעת הרא"ש כזה - ובפרט שהוא עצמו כת' בס"ב סי' ל"ח שדעת הטור דאתם עידי שלא בפני המלוה לא מהני כלל וכיון שתבעו או לא יכול לטעון השטאה או השבעה וא"כ ה"ל להקשות עליו כבר דעת הרא"ש דלעיל:

ולפי מה שכתבתי דמוכח מדברי הרא"ש אלו דאתם עידי מהני בכל ענין א"כ גם מדברי המרדכי והגהת מיימוני מוכח כן שהרי גם המרדכי פרק זה בורר והגהת מיימו' ספ"ו מה' טוען כתבו ממש כדברי הרא"ש הנ"ל וא"כ צ"ל דמ"ש המרדכי לעיל מינייה בהיפך ומביאו ב"י לעיל סימן ל"ב סוף ס"ס הם דברי ר"י או לעיל מיניה הם דברי פוסק אחר ואם כן הם דברי ר"י וכן משמע במרדכי דפוס קראקא דדברי המרדכי דלמטה הם דברי ר"י וכ"כ בס' ג"י תרומה שם בשם המרדכי בשם ר"י וכן נראה שדבריו באחרונים הם דברי ר"י דכיון דגם הרא"ש והגהת מיימו' כתבו כן א"כ מסתמא שניהם כתבו דברי ר"י בעל התוספות וא"כ דברי המרדכי הראשונים נראה שהם איזה פוסק אחר - ועוד נ"ל להוכיח מדברי הרא"ש פ' חזקת הבתים דאתם עידי מהני אפי' שלא בפניו דכתב שם במסקנתו דהודאה בפני עד אחד מהני והרמב"ן ז"ל הביא ראיה מן הירושלמי דסנהדרין אהא דתנן הוא אמר לי איש פלוני אמר לי שלא אמר כלום וקאמרינן עלה אם היה מתכוין למסור לו עדותו עדות פי' אם אמר לו אתה עד עכ"ל אלמא דאם אמר לו אתה עד מהני אפי' שלא בפניו דהא הרא"ש כתב בפ' ז"ב דהך דהוא אמר לי איירי שלא בפניו והבאתי לשונו בסמוך וכן הוא להדיא בדברי הרמב"ן גופי' בס' המלחמו' פ"ב דב"ב וז"ל והבאתי בירו' אמתני' דתנן הוא אמר לי כו' ר' יוסי בשם ר' יוחנן אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו קיימת פי' שהוא אמר לי קאי אם היה מתכוין למסור לו כגון שאמר לו אתה עד אע"פ שהוא א' ושלא בפניו של מלוה וכ"ש בפניו כו'.

ועל כן

(כא) ואעפ"י שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה כ
ומשלם על פיהם :

ט ° (טור ס"ב בשם הרמ"ה) הודה בפני עדים הודאה גמורה
וחזו ליה שהרי אחריני אע"ג דליתנהו לעידי הודאה כא
כי אתו עידי ראיה ומסהדי ראורי קמי הנך חייב :

י ° (טור בשם הרמב"ם והרי"ף והרא"ש) כב (כב) הורא' בפני עד א' הויא

כ ומשל' על פיהם המחבר קיצר ושינה בהעתק' הרמב"ם שהרי ברפ"ז דטוען כתב דאם הודה בדרך הודאה וטען אח"כ להד"ס משלם על פיהם (כשהעידו' הכח'ישו אותו דכל הודאה גמורה דכירי א'יכשי) ואם טען שלא להשביע כוונתי שומעין לו וגם בסמוך בסי"ד כתב המחב' דיכול לטעון טענת השבעה אפילו בהודאה גמורה (ועפ"ר שם כתבתי דאף שלדברי הטור ז"ל דהרמב"ם איירי שם בלא הודאה גמור' מ"מ הוכחתי שם דבהודא' גמור' נמי איירי ע"ש) ואף דלא איירי כאן המחבר עדיין בטענת שלא להשביע מ"מ לא ה"ל לסתום ולכתוב משלם על פיהן כיון דהב"ד טוענין לו שלא להשביע נתכוין וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סס"א ואפשר משום דהרמב"ם ס"ל דלא טענינן עבורו גם טענ' שלא להשביע וכמ"ש הטור והמחבר בשמו בר"ס כ"א מ"מ ה"ל סתם וכתב כאן ומשלם על פי'ה ור"ל כשאינו טוען טענת שלא להשביע וזה דוחק : וה'יותר נראה משום דעד הכא וגם מכאן והלאה איירי כשההודאה הי'א ע"י תביעת מנה לי בידך וכשההודאה הי'א על ידי תביעה לא שייך בי'ה טענת השבעה ומ"ש הטור ומור"ם בהג"ה סכ"א ואע"פ שהתחיל וכתב אמר בפני שני' כו' ולא הזכיר תביעה וגם ה'יים וכתב ואע"ג שאין התובע עמו כשאינו עמו ליכא מאן דתבעי' מ"מ כיון דכתב אע"פ שאין התוב' עמו ל' א'ע"פ משמע דעיקרו מהתובע עמו איירי ומ"ה ס'יי' וכתב משלם על פי'ה' סתם אלא שאגב בא ללמדינו רבותא דאע"פ שאין התובע עמו משגיחין להודאתו שהי'ת' שלא על דרך שיחה להודא' גמורה : כא כי אתו עידי ראיה ומסהדי כו' ל' הטור חייב דהודאה כהלואה דמי וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו לבני סהדי אכפשי' אלא מכי חזו ליה מהימני לאסהודי עליה גבי הודא' נמי אע"ג דלא מקבל להאחריני עליה מהימני דמשעת הודאה מקיי' ליה והכי גילוי מלתא בעלמא נינהו עכ"ל : כב הודאה בפני עד א' כו' לאפוקי מבעל המאור דאמר דאין א' כמסב כלום היכא דאיכו מע"ד שבפני'ו נעשה ההלואה או הגזילה או הפקדון וכמ"ש הטור בשמו כאן ובסי' ל"ב ע"ש :

כג והעדים

ועל כן לפע"ד דברי הטור בסי' ל"ב סעי' ס"ז וכאן סעיף ס' הם תמוהי' שהם נגד דעת הרא"ש ומכ"ש שיש לתמוה על הב"ח כאן סעיף י"ב שכתב כ"כ רבינו לעיל סי' ל"ב סי"ז שהרא"ש חולק וס"ל דאפילו אמר אתם עידי שלא בפני התובע לא הוי הודאה והיא דעת בעה"ת כו' וכל זה ליתא וכמ"ש לעיל וגדולה מזו ראיתי בר' ירוחם נתיב ג' ח"ו שכתב וז"ל ואם דרך הודאה אמר כך לא אמרינן אתם עדיי שלא להשביע את עצמו בין בפני התובע בין שלא בפניו וכ"כ רב אלפס עכ"ל וכן נראה להדיא דעת הריב"ש סי' ש"ב ע"ש ומ"ש וכ"כ רב אלפס היינו בש"ס בג' פשוט מיהו דעת הרמב"ם דבדרך הודא' שלא בפני התובע יכול לטעון השבע' ואפשר גם דעת ר' אלפס כן וכבר בררתי זה בארוכות לקמן סעיף י"ד ס"ק ל"ד ע"ש : כא ואע"פ שאין התובע עמו כו' קשה דמשמע דכשלא הודה דרך הודאה גמורה אין זה עדות ויכול לטעון משטה והא כתב המחבר לעיל סעי' ה' דטענת השטאה לא שייכ' אלא כשתבעו והודה לו ובאמת ברמב"ם גופי' ניחא דס"ל דאף במודה מעצמו י"ל משטה וכמ"ש לעיל ס"ה ס"ק י"ב אבל על המחבר קשה ובעל כרחך דמיירי כאן מהשטאה דאלו השבעה אף בהודה דרך הודאה גמורה יכול לטעון להרמב"ם והמחבר לקמן בתחלת סעי' י"ד וכ"כ הרמב"ם שם להדיא ובס"ק ל"ב הוכחתי שכן עיקר ע"ש וצריך לדחוק דהמחבר מפרש הא דקאמר ואע"פ שאין התובע עמו היינו משום דכיון דלענין השבעה יש חילוק בכך כדלקמן סי"ד קמל"ן דכאן אין חילוק או אפשר דמיירי שתבעו ואח"כ הודה שלא בפניו וכל זה דוחק אבל האמת יורה דרכו שהמחבר לא ירד לעומק דעת הרמב"ם ושאר פוסקי' בזה ולכן לא כתב בספרו ב"י כלום מזה וכמ"ש לעיל ס"ה ס"ק י"ב וא"כ לפי מ"ש שם שדעת הרמב"ם והרבה פוסקי' דאף במודה מעצמו שייכ' טענ' משטה ושכן עיקר בש"ס הדברים כאן כפשוטן : כב הודאה בפני עד אחד כו' ובעל המאור חולק וס"ל דהודאה בפני עד א' לא הוי הודאה כלל אפי' מודה לדברי העד שהודה בפניו ובא"ל אתה עד ומביאו הטור בשמו לעיל סי' ל"ב וכן דעת הראב"ד ור' אפרים שכ"כ נ"י גאון א' ומ"ר מהכי טועה הוא . והבעה"ת שער מ"ב ח"א מביא דבריהם וחלק עליה' מהא דקי"ל כל מקום ששנים מחייבי' אותו ממון א' מחייבו שבועה ובלא הוא בכול' ש"ס ותו דגרסינן בפ' זה בורר הודאה אחר הודאה מצטרפי' כו' ולא ירדתי לסוף דעתו שהרי בעל המאור עצמו הרגיש בכל זה ותירצו וז"ל בס' המאור פ' זה בורר עד שיאמר בפניכם הודה לו מדקתניא כול' מתניתן בלשון יחיד הוא אמר לי איש פלוני אמר לי והכא קתני בלשון רבים לפניכו הודה לו ולא קתני עד שיאמר בפני הודה לו נראה לי שאם הודה לפני עד אחד לבדו שאין הודאתו כלום אפי' אמר לו אתה עד ולא מתחבע ומפומיה אי כפר בהודאתו ולא מחייב אם הודה בהודאתו ואמר משטה הייתי דמילי דכדי נינהו עד שיאמר לשנים אתם עידי והיינו דאמרי' התם בפרק חזקת הבתים הודאה בפני שנים קיום שטרות בפני ג' כשם שקיום שטרות בפחות מג' אינו כלום כך הודאה בפחות משנים אינה כלום ולא אמרינן בהא כל מקום ששני' מחייבי' אותו ממון א' מחייבו שבועה לפי שעיקר חיובו פיו הוא שמחייבו בהודאתו ולא העדים לפיכך צריך לדקדק בדבריו שלא יהיו דברי השטאה וכל זמן שאין הודאתו בפני שנים אין הודאתו הודאה ואע"ג דאמרי' לקמן הודאה אחר הודאה מצטרפי' דאמר ליה לכל חד וחד בההוא מנה דאודאי ליה קמך אודאי ליה קמי פלניא אלמא הודאה קמי חד סהד' הודאה היא שאני התם דסוף סוף תרין סהדי נינהו ומצטרפי' הוי' ליה הודאה בפני שני' ונפקא לן מדין השטאה אבל בעד א' כי ליכא אחרינ' דמצטרף בהדיה אין הודאתו הודאה עכ"ל הרי שתירץ בעצמו דברים אלו בטוב טעם ודעת . ולפי שראיתי הרבה פוסקי' חולקי' על הבעל המאור והחולק ראשון הוא הרמב"ן בס' המלחמות ואמרינן נמשכו שאר הפוסקי' ולפע"ד דברי בעל המאור נכונים לכן אביא כל דברי הרמב"ן בס' המלחמות ואשיב עליהן ובזה יהיה תשובה גם על שאר הפוסקי' . וז"ל הרמב"ן שם אמר הכותב והא הכיא אוקימתא דאוקימנא דאמר ליה לכל חד וחד בההוא מנה דאודאי קמך אודאי קמי' פלניא אלמא' לא דהיינו הודאה אחר הלואה ועוד דמעיקרא לאו משו' האי טעמא מוקמי' לה בהכי אלא משו' טעמא דמקשו עלה בש"ס ומאי שנא הלואה אחר הלואה ומ"ש הודאה אחר הודאה בההיא דקמפסיד האי לא קפסיד האי כלומר ולא מצטרפי לרבנן ולר' יוסי בן קרחה כולהו מצטרפי כדאסיקנא נמי וכן הלואה אחר הודאה מצטרפי כמאן כר' יוסי בן קרחה והכי ליכא למימ' הכי ואע"ג דליכא אלא עד א' בהודאה מצטרפי' אלמא הודאה בפניכו הודאה היא אבל בעלי סברא זו צריכי' להעמידה בשאמר כל אחד אמר היה עמי בשעת הודא' והלך לאריכת הים שלא שאין לדברים' על מה שיסמכו ומה שדקדק בעל המאור ז"ל ממה שאמרו בפ' ח"ה הודאה בפני שנים קיום שטרות בשלשה דכי היכ' דקיו' שטרות ליתי' בפחות מג' אף הודאה ליכא בפחות משנים אדרבה אי דייקינ' הכי איפכא משמע דהא הודאה לאו לקיום שטרות אמתכוה בש"ס אלא קנין וה"ג בש"ס התם הודאה בפני שנים וקנין בפני שנים ויש ראיה גמורה בפ' הזהב דמסוגיא דמטבע נעשה חליפין דקנין סודר בפני עד א' קנין הוא ואפילו בלא עד כלל וכמו שכתב רבינו הגדול ז"ל במסכת קדושין וש"מ שאין אומרי' בזה זו דומה לזו אלא הודאה בפני אחד הודאה היא ומצאתי בירושלמי' אמתני' דתנן הוא אמר לי איש פלוני אמר לי כו' ר' יוסי בשם רבי יוחנן אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת פי' שהוא אמר לי קאי שאם מתכוין למסור לו עדות כגון שאמר לו אתה עד ולא אמר כן להשביע את עצמו עדותו קיימת אע"פ שהוא אחד ושלא בפניו של מלוה וכל שכן בפניו וש"מ שהודאה בפני עד אחד הודאה היא ומה שהבי' ראיי' ממתניתין אדרב' קשיא עליה דאי הכי לפלוג וליתני פטורא באומר בפני הודה לו ותו לדידיה מי ניחא מתני' הא קתני איש פלוני אמר לי ולא קתני אמר לנו שהוא אמר לי (כ"ל שצ"ל לנו) נמי כיון שמעצמו הוא אפי' לשנים נמי לא אמר כלום ולא קתני לנו אלא מאי איכא לך למימר לאו דוקא ואפשר דרבותא הי'א דאפי' א' אומר בפני הלוה וא'מר הוא אמר לי איש פלוני אמר לי דמשמע דקושטא מילתא אפ"ה לא אמר כלום עכ"ל : והנה מ"ש הרמב"ן ז"ל והא הכיא אוקימתא כו' ארמי' לה וכו' לא ירדתי לסוף דעתו דמה בכך דארמי' לה הא הבעל המאור מקשה בתר הך אוקימתא דאלת' הודאה קמי חד סהד' הודאה היא ומתרץ שאני התם דסוף סוף תרין סהדי נינהו ומצטרפי ה"ל הודאה בפני שנים ונפקא לן מדין השטאה כו' ור"ל דכיון דאיכא תרי סהד' בתר' מוכח דסהד' קמא נמי לאו השטאה הוי' וה"ה בהלואה אחר הודאה כיון דאיכא סהד' בתר' דהלוה לו מוכח' מילת' דסהד' קמא לאו השטאה הוי' ואפילו לא א"ל לכל חד במנה דאודאי קמך אודאי קמי פלניא כיון דתרי נינהו מצטרפי והוי' הודאה ומה שכתב הבעל המאור בלשון קושייתו דאמר לי' לכל חד וחד בההוא מנה דאודאי קמך אודאי ליה קמי פלניא היינו משום דאדרב' בתר הך אוקימתא קמקשה דאל"כ יש לתרץ כמ"ש הרמב"ן אמר כך דמיירי בשאמר כל א' אמר היה עמי אבל מהך אוקימתא דאמר דאודאי קמך וכו' וכן אודאי קמי פלניא משמע דלא הוי אלא חד בכל הודאה ונהי דארמיא הך אוקימתא א היינו מסקנא אחריכ' דפריך דהיינו הודא' אחר הודאה אבל מ"מ משמע דאע"ג דלא הוי אלא חד בכל הודאה מהני וא"כ מקשה הבעל המאור אדרבה בתר הך אוקימתא ומתרץ שפיר דסוף סוף תרין סהדי נינהו ולפי תירוץ זה לא צריכים למימר דא"ל לכל חד בההוא מנה דאודאי קמך אודאי קמי פלניא אלא כיון דס"ס תרי נינהו מהני וכמ"ש . ואין מכבוד תורתו של הרמב"ן ז"ל שנראה שלא ירד לסוף דעת בעל המאור בזה : ומ"ש הרמב"ן ז"ל אבל בעלי סברא זו צריכים להעמידה כו' גם הרא"ש פרק חזקת הבתים כ"כ בשם הראב"ד אבל לפע"ד לא נהירא מהא דקאמר בש"ס דאמר ליה לכל חד וחד בההוא מנה דאודאי קמך אודאי קמי פלניא כו' וע"ש בש"ס . (ודרכה הבעל המאור נשמר מזה התירוץ וכמ"ש) וגם אין צריך לזה התירוץ אלא שפיר יש לתרץ כמ"ש בעל המאור דסוף סוף תרין סהדי נינהו ונפקא לן מדין השטאה וכמ"ש :

ומ"ש הרמב"ן ז"ל דמהניא דפ"ה א'יפכא משמע כו' ויש ראיה גמורה מפ' הזהב מסוגיא דמטבע נעשה חליפין כו' לאחר שראיה זו כתבוה התוס' והפוסקים בכמה דוכתי אכן בפ"ק דסנהדרין דף ו' ע"ב מסקנת התוס' דקנין בעינן דוקא בפני שנים וכתבו שיש דוחין ראיה זו דשם גורין מכוין בה בני אדם ובמרדכי פ"ה כמסקנתו וכ"כ הראב"ד בהגהות פ"ה מה' מכירה שאין הכל מודי' דקנין ומוכרי' דקנין בפני שנים דוקא וכן הוא דעת רבינו אפרים וכתב דמ"ד קנין או הודאה מהני בלא שנים טועה הוא כמ"ש הבעל העיטור גבי הודאה ובעה"ת שער מ"ב בשמו וכן משמע לפע"ד פשט'דסוגיא בפ"ח"ה (דף מ' ע"א) דקאמר מחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו מודעא בפני שנים ואין צ"ל כתובו הודא' בפני שנים וצ"ל כתובו קנין בפני שנים ואין צ"ל כתובו וקיום שטרות בשלשה משמע דקאמר דומי' דמחאה ומודעא בפני שנים מה מחאה ומודעא בפני שנים דוקא ה"ה הודאה וקנין ועוד דאם לא כן למה קאמר בפני שנים ואלו למ"ש

הרא"ש פ' חזקת הבתים

והבעה"ת

(כג) הויא הודאה בין לישבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו :

יא החביא לו עדים אחורי הגדר ואמ' ליה מנה לי בידך אמר ליה הן אמר ליה רצונך שתודה לי בפני עדים (כד) והשיב לו הייתי מודה לך בפני עדים אלא שאני מתירא שמא תכפיני שאשלם לך מיד כג (כה) והעדים שומעים כל זה (כו) פטור :

יב ° (ריב"ש בב"י לעיל ס"ס ל"ב) כל שראו ההלואה (כז) אפילו בהכמנה מעידים עליה :

יג החביא

כג והעדים שומעים כל זה פטור כיון דלא ה"ל להכתב' לאפוקי מדעת'ה שיש שם עדים יכול לומר להשטות אמרתי כן : כד כל שראו ההלואה כו' ר"ל אף דשמעו ההודאה בהכמנה אינו מחוייב עליהן וכמ"ש לפני זה בהחביאם אחורי הגדר אבל אם ראו ההלואה מעידים עליה ומחוייב לשלם על פיהם והטעם כמ"ש דהחיו' בא מ"ד שהלוה לו אפי' בלא עדים והעדים אינו אלא גילוי מילתא שאינו יכול לכפור ולומר שלא הלוה לו :

כה א"ל

וספה"ת שער מ"ב ובה'המגיד פ"ה מה'מכירה ושאר פוסקים . דהיינו משום דבעי למימר אין צ"ל כתובו לכך קאמר דשנים כותבים בסתמא ולומר דלא בעי ב' כמעשה ב"ד הנך אה"נ דאפי' בלא עדים כלל מהני . דלא איברו ספרי אלא לשיקרי קשה והל"ל נקנין קנין אין צ"ל כתובו . ועוד דהא בהודאה נמי קאמר הודאה בפני שנים וצ"ל כתובו ול"ל בפני שנים הל"ל נקנין הודא' צ"ל כתובו ואפילו . מימא דאתי לאפוקי דלא נימא דבעי ג' כתו קיום שטרות מ"מ לא מוכח דשנים דוק' דכיון דס"ד דבעי ג' ואתי לאפוקי ג' . משמע דב' הוא דלא בעי אלא שנים בעי ועו' דליסגא דבפני שנים וצריך לומר כתובו . משמע דתרי מילי נינהו . דצריך שנים וצ"ל כתובו ועוד דהא קאמר התם את' דנא אי קשיא הא קשיא לי . האי קנין היכי דמי אי כמעשה ב"ד דמי . ליבעי תלתא אי לאו כמעשה ב"ד דמי אמאי אין צ"ל כתובו כתר דקני' הדר פשטא . לעולם לאו כמעשה ב"ד דמי . והכי טעמא מאי דאין צ"ל כתובו דסתם . קנין לכתיבה עומד . אלמא דאי לאו דאמר רב נחמן אין צ"ל כתובו הוה אמרינן דכמעשה ב"ד דמי כמו קיום שטרו' ודוחק לומר דלענין כתיבה הוא דמדמינן ליה לקיום שטרות אלמא משמע דלגמרי הוה מדמינן לה לקיום שטרות דבעי תלתא ולא מקיים קנין כלל בפחות מתלתא וכי אמרינן בקדושין פרק האומר דף ס"ה לא איברו סהדי אלא לשיקרי היינו דוקא כי התם בחלוקת השותפי' וכה"ג ולא בקנין סודר וא"כ בע"כ דלא קשיא מההוא דלא איברו סהדי אלא לשקרי לקנין והודאה וכה"ג דקנין שהוא קיום הדבר וכן הודאה שהוא קיום ומיגו של זה בהודאת פיו לא מקיים בפחות משנים דנהי דחסיק דלא בעי ג' כמעשה ב"ד מ"מ מידי שני' לא איתעם ומשמע דבעי שנים דוקא בקנין והודאה . ואין לנתנם אם הוא מודה שהודה לפניו למה לא יועיל דהא גם בהודיה לפני שנים ולא אמר אתם עידי לא דרך הודאה בהודאה אינו מועיל וכן בהודה לפני ג' ואפי' בלא אתם עידי מועיל וכל מדה' חכמים כך הוא וזה צריך ג' וזה צריך שנים ובפחות מזה אינו כלום . ואע"פ שאמר אתם עד השטאה היא ומזה הטעם ל"ק כלל הכא דאמרי' כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה דהיינו דוקא בנוגע כמו שנים לענין ממון משא"כ הכא דאמרינן נאמן ואמת הוא אומר עוד ואף על פי כן אינו כלום דכל הודאה בפני עד א' אף על פי שאמר אתם עד השטאה היא עד שיודה בפני שנים וכן משמע לפע"ד מפשטן של סוגית הש"ס בכמה דוכת' דקנין בפני שנים דוקא בפרק הזהב (דף מ"ח ע"א) גבי השוכר את הפועל דפריך אמאי חייב לשלם ומשני אמר רב פפא שקנו מידו וכן אמר ר' יוחנן שקנו מידו וכן בס"פ הפועלים (דף צ"ד ע"א) מתנה ש"ח להיות כשואל במאי בדברים אמר שמואל שקנו מידו כו' וכן בריש בבא בתרא (דף ג' ע"א) וכן בפרק חזקת הבתים (דף מ"ג ע"א) וכן בריש פ' הכותב (דף פ"ג) וכן בירוכתי טובי ולא קאמר בקנור בקנין אלא קאמר בשקנו מידו לרבים משמע דמעדים קאי שקנו העדים מידו : ועוד נראה דאפילו תימא דקנין מהני בלא שני עדים מ"מ שאני קנין מהודאה דהא בלאו הכי פשיטא דלא דמי הודאה לקנין דהא קנין מהני בינו לבינו בתורת ואפי' בלא עד כלל והודאה פשיטא דלכ"ע בהודאה דכל כוונתו דלא הודה בפני שנים השטאה היא . וכן מוכח לכאורה דעת הרמב"ן בהשגות פ"ה מה'מכירה שכתב שאין שכל מודים בקנין משמע דספוקי מספקא ליה בקנין ובהודאה פ"ל בפשיטות דהודאה בפני עד א' לאו הודאה היא וכו"מ הרא"ש פרק חזקת הבתים בשמו וגם דעת ה'המגיד נראה לכאורה כן דס"פ מה' מכירה משמע דס"ל כהרמב"ן דקנין בינו לבינו מהני ובר"פ ג' מה'טוען ונטען הביא במסקנתו דברי האומרים דהודאה בעד א' לאו כלום הוא . ולפי זה אף שכתבו התוס' ושאר פוסקים בכמה דוכת' דקנין מהני בלא עדים יכול להיות דמודו לבעל המאור גבי הודא' בעד א' . והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים הודאה בפני שנים כו' וקנין בפני שנים כו' הא כדאיתא והא כדאית' קנין בפני שנים דוקא לענין חיוב ממון ולענין שא"צ כתובו והודאה בפני שנים דוקא לענין דלא הוי הודאה כלל בפחות משנים ואפשר גם דעת בעל המאור גופיה כן גבי קנין סברי לא ס"ל הבעל המאור על הרי"ף במסכת קדושין פ' האומר שכתב דקנין בינו לבינו מהני ע"ש . ולפ"ז אפשר דגם הרי"ף מודה ליה לבעל המאור גבי הודא' בעד א' . והטור שכתב בסימן זה סס"י אבל הרמב"ם כתב דהוי הודא' כו' וכן כתב רב אלפס כו' לא ידעתי מנ"ל הא בדעת הרי"ף וצ"ע : ומ"ש הרמב"ן ז"ל ומצאתי בירושלמי כו' אינו ראייה לפע"ד מב' טעמים חדא די"ל דהירושלמי מיירי בשנים וכמו שכתוב בסמוך ועוד די"ל דהירושלמי מיירי בגוונא דהש"ס דילן פ"ז"ב (דף ל' ע"א) אמר להן אחר מכי ראיתי שביכן שסטיין יתעות ואמר של פלוני הן בבית לא אמר כלום בשרא דבריו קיימים כללו של דבר כל שבידו ליתן דבריו קיימים אין בידו ליתן לא אמר כלום כו' הרי פראו שביכן כו' אם כמוסר דבריו קיימין כו' : ומ"ש הרמב"ן ז"ל ומה שהביא ראייה ממשנתינו אדרבא קשיא עליה כו' ותו לדידיה מאי ניחא כו' לפע"ד לק"מ דלדידיה נמי' דודאי ליכא דהוא אמר לו אע"פ שהוא ליימיר אפשר דכל עד אומר כן ומשום דקבעי למיתני דבודקין את העדים בזה אחר זה נקט האי לישנ' ובאמת גם עד אחד היא אם אם וכל א' אומר הוא אמר לי ובזה נראה ג"כ מה שהביא הרמב"ן ז"ל מהירושלמי ואדרבה לשון הירושלמי שלפני כך הוא אם היה מתכוין למסור לו עדו' עדותו קיימת הרי דנקט לשון עדותן בנו"ן לשון רבים ול"ק לפלוג וליתני פסורי' דדין זה לא שייך כאן דבלאו הכי פשיטא דהודאה בפני שנים ומפליג בשנים גופ' אבל אי מיי' דלא בעינן שנים תיקשי למה שינה התנא לשון המשנה בסיפא ממאי דקאמר ברישא הל"ל בסיפא נמי עד שיאמר בפני הודה לו ולמה המנחה לשון אחד אלא משמע דדוקא בעינן שנים ולא שייך כאן לומר לאו דוקא דבשלמא אם לא היה שונה ברישא ליימיר הוה אמרינן לאו דוקא אבל מכיון שכבר שנה ברישא לי ימיר למה שינה בלשון בסיפא אלא ודאי משמע דהפרות אינו כלום אלא בשנים : הלכך נ"ל דברי בעל המאור עיקר כיון דהרבה פוסקים נמשכו אחר דעת הרמב"ן אינני כדאי לחלוק עליהם אך נ"ל ברור דהמוחזק יכול לומר קים לי כבעל המאור ובפרט כיון דהרא"ש ור' אפרים ובעל נמי ס"ל כותיה וכן משמע ג"כ לכאור' מפי' רשב"ם בפרק חזקת הבתים (דף מ') וכן היה סובר ריב"ם בתחלה וכן הוא מסקנ' התוס' פ"ק דסנהדרין דף ו' ע"ב והמרדכי פרק חזקת הבתים וגם ה'המ' ריש פ"ו מה'טוען כתב וז"ל ומ"ש ואם היה עד א' נשבע כן הוא דעת קצת הגאונים וקצתם אומרי' דהודא' בעד א' לאו כלום הוא ומ"מ נשבע היסת עכ"ל הרי שהבי' שני הדעות ולא הכריע ואדרבה הביא במסקנתו האומרי' דלאו כלום הוא א"כ פשיטא דיוכל המוחזק לומר קים לי ככל הני רבוות' וכן ראיתי שפסק בתשו' מהרש"ך ח"ב ספר ב' סימן ל"ח דף ל"ו ע"ב וז"ל דכיון דהרא"ש בשם גאון ובעל המאור כתבו דהודאה בפני עד א' לאו הודא' עד דאמר בפני הודה ובפני אחריב' דאתם אחריב' דהוי בנדון דידן הרי כתבי' דלא הויא ולא מידי כיון דלא הוי משמעי בהדיה וכיון דכן הוא בהך עד דהודאה לא חזינן למיפק מידי ספק' ומידי פלוגת' דרבוות' עכ"ל וכן מצאתי בתשו' מהרש"ם סי' ל"ו שכתב דחזי למימר קים לי כבעל המאור והרא"ש ע"ש . ובפרט לפי מה שהבאתי עוד פוסקים דס"ל הכי והוכחתי מדבריהם עיקר : אך מה דס"ל להרא"ש דהודאה בב' עדים בזה אחר זה לאו כלום הוא עד דאמר כל א' בפני הודה ובפני אחרי' בזה הוא יחיד ולא מצאתי לו חבר כי אף בעל המאור ס"ל דהודאה אחר הודאה מצטרפי' אפילו לא היה שם עוד אחר וכמ"ש לעיל וכן משמע פסק' הרמב"ם פרק זה כנזכר דקאמר פתח' הודא' אחר הודא' מצטרפים וכן משמע מדברי כל הפוסקים וכמו שכתבתי לעיל סימן ל' סעיף ו' ע"ש והכי מוכח נמי מהאי דקאמר התם בש"ס ודאמר ליה לכל חד וחד בהודה מנה דאודויי קאך אודויי קמי פלניא כו' וכמ"ש לעיל . אלא שעתה כמ"ש לעיל דכיון דחזר והודה עוד בפני אחר הוכח' מלתא דהודאה קויימת לאו להשטאה נתכוין וכן נ"ל עיקר . (עיין בתשו' מהרי"ט סי' ע"ב וסי' ע"ג) :

כג הוי הודאה כו' בספר נדולי תרומה שער מ"ב ח"א דף ע"א כתב שיש בזה מקום עיון אם טוען אתה הודית ומשטה הייתי מה דינו להרמב"ם דנראה שיהא נאמן במגו דהכא לא שייכי הטעמים שכתבו המפרשים ז"ל לבעל התנו בפסיה כשבי' דר' אחא עכ"ל ואין דבריו נכונים אלא נ"ל דלהרמב"ם אם מודה לעד חייב לשלם והכי מוכח להדיא מדברי הנמק"י בשם הרמב"ם וכן ממ"ש בהודאה בזה משטה הוי הודאה בין לישבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו . ועוד ראייה דהא כל היכא דיכול לטעון משטה אי טוען להר"ם הוי כטוען משטה דמשום דהוי מילי דכרי לא דכיר וכמ"ש לעיל סעיף ח' ס"ק ב' וכ"כ בספר נ' תרומה גופיה דף קנ"ח ע"ב לדעת הרמב"ם . אם כן אי הוי יכול לטעון כאן משטה אמאי בטוען להר"ם צריך לישבע נגד העד ניחא דכיון דמילי דכרי הוא לא דכיר אלא ודאי כדאמרן ודו"ק :

כד והשיב לו הייתי מודה לך כו' ואם לאמר שאמר לו רצונך שתודה לי בפני עדים אמר לו הן כתב הרמ"ה דהוי הודאה וא"ח הרא"ש וז"ל כתב אמינא הודאה עד כאן לשונו טור לעיל ס"ס ל"ב וכתב הב"ח שם דכ"ע מודו לו להטור דכתב כך הרמ"ה דבפסקיו ליכא שום גילוי דעת דסובר כך ולפע"ד מוכח להדיא מפסקיו דסובר כן דהא כיון דס"ל בפסקיו דהודאה בתורה לא מהני אלא עד שיאמר אתם עידי דוקא וכמ"ש הטור כאן סימן זה בשמו וכן לעיל סימן ל"ב בטור ובית יוסף וכן מוכ' באמת דעת הרמ"ה פ"ז"ב ובפרק ח"ס ע"ש א"כ מה יועיל שא"ל הן כיון שלא אמר אתם עידי והרמ"ה לטעמיה אזיל דס"ל כרמב"ם דהודאה בתורה מהני בלא אתם עידי כמ"ש הטור בשמו . מיהו לענין דינא אף שכתבתי לקמן סי"ד ס"ק ל"ג דהעיקר כהרמב"ם דהודאה בתורה מהני לענין השטאה כמו אתם עידי מ"מ דברי הרמ"ה כאן נ"ע לדינא דנראה דדוקא בשהודה דרך הודאה בשידע שיש שם עדים משא"כ הכא וכן מוכח מדברי הפוסקים שהבאתי לעיל ס"ס ס"ק י"ח ע"ש :

כה והעדים שומעים כל זה פטור . לשון הטור לעיל ס"ס ל"ב ויכול לומר משטה הייתי בך ומשמע דגם בזה אם לא טען לא טענינן ליה ואדרבא בהא גרע טפי דאף שלא ראה עדים מ"מ כיון שאמר מתיירא אני שמא תכפיני גרע טפי וצריך לטעון משטה ואם לא טען לא טענינן ליה וכן מוכח בש"ס דף כ"ט ע"א ע"ש :

כו פטור כיון דלא ה"ל להתכוין לאפוקי מדעתיה שיש שם עדים יכול לומר להשטות אמרתי כן . עכ"ל סמ"ע וב"ח וכ"כ הטור לעיל ס"ס ל"ב ודוקא כי האי גונא דלא איבעי ליה לאפוקי מדעתיה שיש שם עדים כו' ומשמע מדבריהם דאי ידע שיש שם עדים ואמר הייתי מודה לך אלא שמתיירא אני שמא תכפני חייב אלא דמשתמע אינו אומר כן דאטו בשופטני עסקינן שאמר כן בפני עדים הייתי מודה לך אלא מתיירא אני כו' אבל אי אמר כן חייב :

כז אפילו בהכמנה מעידים עליה . דוקא בהודאה הוא דלא מהני משום דחזי אמר משטה הייתי בך אבל בהלואה מהני משום דבהלואה אפילו בלא עדים כלל הוא חייב דלא איברו ספרי אלא לשקרי עכ"ל ריב"ש שהביא ב"י לעיל ס"ס ל"ב ועמ"ש לעיל סימן ע"ס ס"ר ס"ק י"ג :

כה א"ל לא איכא הודאה דמצי למימ' מתחלה להשטות כיוונתי : כו דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה ° וה"ה אם הטמין עדים ☞ בבית הקברות ואמר קיי ושכבי להוי עלך סהדי אע"ג דאין עדים רגילי' להיות טמוני' בבית הקברות מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתיה דלא על חנם אמר קיי ושכבי ועד"מ : כז שהיו שם אבל אי לא איבעי כו' כצ"ל : כח כגון שאמר אתם עידי דכל שלא ראה העדי' אין שתיקתו הודאה אף כאמר אתם עידי : כט שלא להשביע את עצמי הודיתי פי' שלא אראה כעשיר ושבע : ל נאמן ואף על פי שהודאתו היתה בהודאה גמור' ס"ל גם להרמב"ם דיכול לטעון שלא להשביע וכמ"ש לעיל בס"ס כשמו והא דכתב לקמן בסי' רנ"ה בס"ב ז"ל דאם אמר דרך הודאה ולא היה שם שום הערמה נותני' לק"מ דכמה דכת' ולא היה שם הערמה ר"ל באופן דלא שייך ביה לומר שלא להשביע וכ"כ הב"ח שם וכתב כגון שכתבו בפניו שהודה להרמב"ם או שאין לו בנים אלא שאר יורשי' לכ"ע ע"ש : לא ואין חילוק בזה בין עני כו' ור"ל אפי' בעני שבלאו הכי אין אנו מחזיקי' אותו כעושר אפ"ה מצי להתכלל ולומר שהוד' שלא להשביעו וכדי להחזיקו כיותר עני ממה שמשאעו שהוא ש"י לאחרי' ועד"ז הוא בב"י ולא ° כע"ש שבא ללמדינו שאפילו עשיר יכול להתכלל בטענה * זו דנ"א דעשיר פשיטא הוא וק"ל : לב בין שהיה שכ"מ ואע"ג דלענין טענת השטאה כתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל ס"ב דאין אדם משטה בשעת מיתה אבל לענין טענת השבעה גם בשכ"מ אמרי' כדי שלא להשביע את בניו אמר כן שלא יחזיקום הבריות בעשירות שאכיון הכיס לכן רוצה גדולה : לג היה

יג החביא לו עדים בכילה ואמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הן אמר ליה (כח) ערי ושכבי ליהוו סהדי עלך כה אמר ליה לא (כט) אינה הודאה אבל אם שתק הוי הודאה ודוקא כי האי גונא כו דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים דלמה אמר ערי ושכבי ליהוו סהדי עלך אם לא כז שהיו שם אבל אי לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה כח כגון שאמר אתם עידי וזה אינו יודע שיש שם עדים ושתק אין הודאתו הודאה :

יד ° (רמב"ם רפ"ז מה' טוען) לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים מנה לפלוני בידי וכשתבעו אמר ליה אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא כט שלא להשביע את עצמי הודיתי ל (ל) נאמן לא (לא) (ואין חילוק בזה ° (כ"י פ' מי שמת ועיין ס"ק ל') בין עני בין עשיר) (לב) בין שהיה בריא כשהודה ° (לשון המחבר) לב (לג) בין שהיה שכיב מרע (לד) ואם כשהודה בפניהם היה

כח ערי ושכבי ליהוו סהדי עלך כו' כתב ב"י לעיל ס"ס ל"ב וז"ל שערי ושכבי ליהוו עלך סהדי א"ל בנימותא דאלו בתחים אף על פי ששתק הלום אין זו הודאה שזה שאל את פיו וזה לא השיב לו דבר עכ"ל ותימה שהרי רפ"ז וכ"כ הנ"י וכן כתבו להדיא איפכא וז"ל ערי ושכבי ליהוו עלך סהדי רוצה לומר שיהיו כל השומעי' העידי' בין נעורים בין ישנים שהוא מכיר בו שלא יודה בפני עדים אמר בלבו שמא יהא סבור שכולם ישנים ויאמר הן ע"כ לשונם וכן תמה עליו בספר ב"י תרומות דף קע"א ע"ד וגם לפע"ד פשטא דתלמ' דש"ס משמע כרש"י והנ"י ועוד דאלו אמר בנימות' משמעא לא היה מודה שיאמר חבירו לא וה"ל לומר שהם כל השומעי' יהיו עדים ושכי מוכח כמה מלשון אמר ליה לא דמלשון ליה משמע שהשיב לו על שאלתו וה"ל לא וגם מלשון הטור שכתב בריש' גם כן אמר ליה ערי ושכבי ליהוו עלך סהדי משמע דדרך שאלה אמר ליה כן דאל"כ הל"ל סתמא אמר ערי ושכבי ליהוו סהדי · ולענין מה שדחקו לב"י שזה שאל את פיו וזה לא השיב לו דבר נ"ל דל"ק מידי דודאי פשיטא דמי ששואל דבר מחבירו וחבירו שותק לא הוי הודאה אבל הכא שהשיב לו מתחלה הן א"כ משמע שתיקתו שאח"כ הוא משום שכבר השיב לו הן · וכל זה ברור : כט אינה הודאה · עב"ח לעיל ס"ס ל"ב שהקשה דהא פשיטא היא ודחק בזה וגם כתב שכבא מהרש"ל שתירץ דלא תימא מאמר שהרגיש שיש שם עדים ולא מיחה אלא שלא יהו עדי' כו' וכן ראיתי שכתב בחכמ' שלמ' פ' ז"ב וז"ל ותימה פשיטא הא מפקינן לעיל אפי' הכמין כו' והגרס ואמר מתירא אני כו' דלא תפני כ"ש בתימה כו' ונראה דלא תימא מאמר שהרגיש שיש שם עדים ולא א"ל להדיא אלא שלא יהיו עליו עדי' א"כ הוה כמודה ודו"ק עכ"ל ולפע"ד נחנם דחקו דהכא כיון דאמר לא לא הוי הודאה לכל ואין צריך לטעון משטה אני בך משא"כ לעיל דלא טעני' ליה וכדאיתא בש"ס וטור התם וכן מוכח לשון הש"ס אמר רב כהנא אם אמר לא וכן משמע לשון הטור לעיל ס"ס ל"ב שכתב אבל אם א"ל לא הרי מיחה בהדיא כו' כן נ"ל ברור : ל נאמן ואע"פ שהודאתו היתה בהודאה גמורה ס"ל להרמב"ם דיכול לטעון שלא להשביע והא דכתב לקמן סי' רנ"ה ס"ב ז"ל דאם אמר דרך הודאה ולא היה שם שום הערמה נותני' לק"מ דכמה דכתב ולא היה שם הערמה ר"ל באופן דלא שייך ביה לומר שלא להשביע וכ"כ הב"ח שם וכתב כגון שהודה בפניו להרמב"ם או שאין לו בנים אלא שאר יורשי' לכ"ע ע"ש עכ"ל סמ"ע ס"ק ל' וכבר השגתי על זה בארוכות לקמן ס"ק ל"ד והוכחתי דליתא אלא דלקמן בסי' רנ"ה בש"מ שאני ע"ש · גם מ"ש הסמ"ע או שאין לו בנים אלא שאר יורשי' לא נהירא דהש"ס סוף כ"ב בתוך דף קע"ד מוכח דאפי' אין לו יורשי' כלל אמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו עשיר היה כדאיתא וכן מוכ' בפוסקי' ובטו' ומחבר לקמן סי' רנ"ה ס"ב וכמ"ש בסמ"ע גופיה שם ס"ק י"ב ונראה דגם כוונת הב"ח אינו כן דז"ל הב"ח פ"י מה' זכיה או שהיה · כגון ההיא דאיסור גיור' דלא הוה שייך ביה שלא להשביע את בניו שהרי לא היו יורשי' עכ"ל ור"ל דהתם דאיסור גיור' שהודה לרב מרי בנו על מעות שלו שהיה ביד רבא והיה כוונתו בודאי לזכות לרב מרי בנו שהרי לא היה לו יורש אחר וכמבואר בתוס' ב"ב ריש דף קמ"ט וכהגה"א שם ע"ש ודו"ק וגם בזה עמ"ש לקמן ס"ק ל"ה : לא ואין חילוק בזה בין עני כו' בד"מ כ"כ בשם הנ"י פ' מי שמת ובאמת לא מוכח שם מידי דלא קאמר הנ"י התם אלא דלאו דוקא בההוא דהוו קרו ליה עכב"ר דשכיב אדיכרי דה"ה אפי' לא היו מחזיקי' אותו בעשיר אבל במי שמחזיקי' אותו בעני לא הוזכר שם ומ"מ מסתימת דברי כל הפוסקי' משמע שאין חילוק בין עני לעשיר וכן נראה דהא אי נימא שהודאתו באמת הוא א"כ על כרחך מה שהיו מחזיקי' אותו בעני הוא שלא כדין שהרי יש לו סך זה ולאו עני הוא ואף על פי שהוא חייב מ"מ מלוה להוצאה ניתנה ויש בידו סך זה ועל פי זה נ"ל דאם הודה על סך שבידו שהוא של פקדון והיו מחזיקי' אותו בעני לא אמרי' דשלא להשביע הודה אדא דהרי יש פוסקי' ס"ל דבפקדון לא אמרי' שלא להשביע הודה וכמ"ש לקמן ס"ק ל"ה ואפי' למאן דפליג התם נראה דהיכא דהיו מחזיקי' אותו בעני כ"ע מודו וכמ"ש והכא ליכא למימר דבאמת יש לו סך זה דאם נימא שהודאתו אמת אין לו כלו' שהרי לא היה יכול להשתמש במעות ודו"ק : לב בין שהיה בריא · כו' בין שהיה ש"מ מסדר לשון המחבר משמע דאף שהודה בש"מ דרך הודאה אמרי' שלא להשביע הודה ואזיל לטעמיה בסמ"ע וכבר השגתי עליו בארוכות לקמן ס"ק ל"ד והוכחתי דהרמב"ם והרי"ף ס"ל דבש"מ שהודה דרך הודאה תו לא שייך לומר שלא להשביע : לג בין שהיה ש"מ דלענין השבעה גם בש"מ אמרי' כן דאדם עשוי שלא להשביע וכתב המרדכי פ' י"ב וז"ל כתב רבי' אבי העזרי תיבו אם פסקו את הדין שיפרעו בניו ופרעו אין מחזירי' להם לבניו כדאמר הכא כיון דבדר א"ל בבר פורא זקן אבל לבני עצמו מהדרינא דה"ל טועה בדבר משנה וחוזר ואפילו כרב ושמואל עכ"ל וכן הוא בגבורה שם ולא נהירא לי דדוקא ר' חייא קאמר הכי כיון שלא היה יכול להוכיח שר' ישמעאל בר' יוסי טעה אבל אנן השתא קי"ל כר' חייא וכדאית' בכול' סוגיא דסוף פ' גט פשוט וא"כ מי שפסק כנגד סוגית הש"ס ה"ל טועה בדבר משנה וחוזר וכן מוכח מדברי הרא"ש דס"פ א' דיני ממונו' וכ"כ מהרש"ל להדיא ס"פ הכונס סי' ל"ב והבאתיו לעיל ס"ס כ"ה וכן משמע מדברי כל הפוסקי' שכול' כתבו בפשיטות אדם עשוי שלא להשביע את בניו וע"ל סי' רנ"ה : לד ואם כשהודה בפניה' היה התובע עמו אינו נאמן כו' וזהו מהרמב"ם ולפי שלא ירדו הפוס' אחריו לסו' דעתו נלפע"ד שדבריו ברורי' ומוכרחי' וגם אבוא לסתור דברי הרא"ש והמרדכי והגהו' מיימוני ופסקי' וגם יתבארו כמה חידושי דיני' ע"כ מוכרח אני להאריך : הנה בטור סעי' י"א משמע להדיא דלהרמב"ם בעל סברא זו כשהתובע עמו א"י לטעון שלא להשביע אפי' לא הודה דרך הודאה גמורה וכן משמע להדי' בכסף משנה פ"ז מה' טוען לדעת הרמב"ם וכן משמע להדיא בסמ"ע ס"ק ל"ב וס"ק ל' וספר אמרוכי' לדעת הרמב"ם · אבל בתשו' מהרי"ק ל"ב ספר א' ריש כלל י"ד סי' פ"א וס"ג סימן ל"ט האריך והקש' על תשו' בזה דקשה ליה הא דמאן לימא לן דמאי דכתב הרמב"ם דאם כשהוד' בפני' כו' כלא קאי אדלעיל כשהודה בפני שני' בדרך הודאה ולא בדרך שיחה וריהט' דליפשי' הכי משמע כו' ועוד הביא שמלו' בעט"ת שער מ"ב (שהבאתי לעיל ס"ס ס"ק י"ט) שהבין דברי הרמב"ם כמ"ש הוא (גם בס' ב"י תרומות שער מ"ב ח"א סוף דף קע"ט כתב בפשיטות דהרמב"ם קאי דוקא אהודה דרך הודאה ותימה עליו שלא שהבים לראות דברי הטור) : ולפע"ד דלא מוכח מעט"ת מידי וכמ"ש לקמן ולפע"ד דברי הטור עיקר ומוכרחו' בהבנת דברי הרמב"ם וכמו שאבאר · והוא דדברי הרמב"ם צריכי' ביאור וז"ל בר"פ ז' מה' טוען המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עידי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות תבעו בדין אם אמר להם להר"ם אין שומעי' לו ומשל' על פיהם ואם היה עד א' נשבע הוא"ל ואמר דרך הודיה טען כשבאו אלו הפרי' ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היס' ואם כשהודה בפניה' היה התובע עמו א"י לטעון ולומר כדי להראות שאיני עשיר הודיתי אבל אם טען שהתן נאמן ונשבע היסת עכ"ל והנה יש לדקדק הרב' בדבריו הרא מנ"ל להרמב"ם הא דבדרך הודיה ה"ז עדות (וכבר התעוררו בזה ה"מ וב"י לעיל סי' ל"ה בסי"ו מכין לו להרמב"ם זה דהודה דרך הודיה מהני ע"ש ואין דברים מחוורי' וכמ"ש · וגם יש לדקד' מנ"ל הא דאע"פ שאין התוב' עמו וגם למה נקט הלא לישנ' הרי זה עדות טען כו' הל"ל בקצור ה"ז א"י לטעון להר"ם או משטה כו') ואם יש לו שום מקור קשה מנ"ל לחלק בין טענ' משטה להשבעה דאם דרך הודאה הוי עדות יועיל ג"כ לענין השבעה ויותר קשה לפי מ"ש הרמב"ם פ"י מה' זכיה דין ב' ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אם אמר תנו נותני' לא אמר תנו אין נותני' שמא לא אמר מנה יש לפלוני אלא כדי שלא יאמרו על יורשיו שיש להם ממון לפיכך אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם שום הערמה נותני' אע"פ שלא אמר תנו עכ"ל הרי דאם אמר דרך הודאה לא אמרי' שלא להשביע הודה · ויותר קשה לפי מ"ש ה' המ' רפ"ז מה' טוען דמהך דפ"י מה' זכיה שהוא מדברי הרי"ף ס"פ ג"פ למד הרמב"ם זה שכתב בר"פ ז' מה' טוען דס"ה לבריא שהודה בדרך הודאה גמורה שאפי' בלא אתם עידי ה"ז עדות לענין שא"י לטעון משטה הייתי בך אבל יכול לטעון שאח"כ שלא להשביע כו' עכ"ל ה' המגיד וא"כ קשה דהא הך דהודאה שכתב הרי"ף ס"פ גט פשוט והרמב"ם פ"י מה' זכיה מיירי לענין השבעה · ואף אם נאמר שהרמב"ם מחלק בין ש"מ לבריא לענין זה וכמ"ש לקמן מ"מ קשה מנ"ל להרמב"ם לחלק בכך · ובאמת ראיתי בכסף משנה שכתב בפ"י מה' זכיה וז"ל לפיכך אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם הערמה כלו' שלא יהא חשש בדבר לומר שלא להשביע את בניו הודה כגון שהודה לפני בעל דבר כו' ומכ"ל שמה מהש"ע ס"ק ל' · אבל נהירא דהעיקר חסר מהרמב"ם ועוד דלפי מ"ש הכ"מ גופיה בר"פ ז' מה' טוען בשהיה התובע עמו מהני שאי"ל השבעה אף בלא הודה

דרך הודאה וא"כ למה כתב הרמב"ם לפיכך אם אמר דרך הודאה וכן הקשה עליו בס' נ"ת שער מ"ב ח"ח ריש דף ק"פ ע"ש · ויותר קשה על הסמ"ע סי' רנ"ה ס"ק ג' שכתב על דברי הרמב"ם רפ"י מה' זכיה שהעתיק המחבר שם וז"ל דרך הודאה כן דעת הרמב"ם דמהני דרך הודאה בלא אתם עידי כשאומר כן בפני התובע וכדתוב' בס"ס פ"א ס"ד דבעי גם להרמב"ם שיודה בפני התוב' כו' עכ"ל וכ"כ עוד שם בס"ק ס"ו ולפע"ד לא דק וסותר דברי עצמו שמה שכתב בסמ"ע סי' זה ס"ק ל"ב וס"ק מ"א מוסף להדיא דבפני התובע א"צ דרך הודאה להרמב"ם וכהכנת הטור : גם מ"ש הב"ח לעיל סי' ל"ב סי"ח ולקמן ס"ס רנ"ה ס"ח דמ"ש הרי"ף ס"פ ג"פ והרמב"ם פ"י מה"ז אם אמר דרך הודאה כו' היינו דביוצא בזה שרבו שהמתין כו' או בכך דאיסור גיורא כו' לא נהירא כלל דפשט דבריה' לא משמע הכי · ועוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם מנ"ל הא דכשהוד' בפני התובע א"צ הסכמה · והראב"ד בהגהות כתב וז"ל שכן כשבאו כו' עד ונשבע היסת א"א דבריו מלושין מאד וסוף דבריו אינן משוים עם דברי הרב שכתב בס' פנם פשוט עכ"ל וכ"ל שכונתו לומר דבריו שמחלק מתחלה בהודיה במורה בין שטענ' הסמכה להשבעה מלושין מאד דאם הוא הודאה גמור' למה לא יועיל אף לענין השבועה וסוף דבריו שמחלק בין התובע עמו או לא אינם משוים עם דברי הרב פ"ג נם פשו' שהרי"ף שם לא חי' בכך כלל והרב' הקשה אכך דרבא דאם אמרו ותומים מור ואחר אנא פרעתיו נאמנים הם לא הכי מיירי' ואמאי לא אמרי' שהודה שלא להשביע בכיו ותירץ דמיירי בהודה דרך הודאה ולא תירץ דמיירי בהודה לפני התובע אלמא דאינו מחלק בכך כלל וכן משמע עוד להדיא מדברי הראב"ד שהביא בעה"ת שער מ"ב סוף ח"ב דס"ל דלהרי"ף אין חילוק בין הודה לפני התוב' או לא ע"ש ואם"כ שפי' יכול להקשו' הראב"ד על הרמב"ם מת"ש הרמב"ם גופיה פ"ג מה' זכיה כהרי"ף אלא שאין דרכו להקשות דברי הרמב"ם אהדדי א"נ מסו' ס"ל שהרמב"ם פ"י מה"ז כונתו בפני התובע וסמך אכאן פ"ו מטוען אף שכתבתי לעיל שאין זה נכון מ"מ היה אפשר לומר כן בדוחק אבל דברי הרי"ף א"א לפרש כן כלל שהרי לא הזכיר חילוק בין בפני התובע או לא - וזהו נראה בדעת הראב"ד : ועוד קשיא לי שובא על סכנת המר"י ן' לב והסמ"ע סימן רנ"ה ס"ק ג' בדעת הרמב"ם דהודה לפני התובע לא מהני רק כשהודה דרך הודאה א"כ תיקשי הא דבעי רבא גם"פ נ"פ פ"מ שהודה צ"ל אתם עידי או לא מהו משום נשבע' מיתה או לא כו' ופשיט דאין אדם משים בעצמו מיתה וניח' דשלא להשביע הודה דליכא למימ' דמיירי שהם דהודה דרך הודאה דא"כ מאי קמבעי'ליה אי אמרי' משום הא אפי' בריא לא היה יכול לטעון משטה · ואפי'אם נאמר שום ישוב תיקשי עדיין מנ"ל להרמב"ם חילוק זה בין לפני התובע או לא לענין השבעה : לכן נ"ל ברור דדעת הרמב"ם דבהודה לפני התובע א"צ שלא להשביע אף בלא הודה דרך הודאה ובלא"ה מוכרח כן דעתו דכיון דנימ' כיון שהודה לפני התובע ודאי לא עשה שלא להשביע דאם שלא להשבי' היה לו לומר שחייב לאחר ואיך הודה לזה פירוש שהאמת אינו כן א"כ אפי'לא הודה דרך הודאה שייך האי טעמא והא דמחלק הרמב"ם בין לפני התובע או לא לכאורה י"ל שיצא לו כן מהא דבעי רבא ס"פ נ"פ פ"מ שהודה צ"ל אתם עידי כו' וכמ"ש בב"ח אבל ק"ק לפי' דאין דרכו של הרמב"ם להמציא חילוקים מדעתו בשביל איזו קושיא ונפרש מה שלא נזכר בהרי"ף לכן נ"ל דכל דברי הרמב"ם הם פשוטי' וברורי' ומוכרחי' מש"ס פ"ז"כ דתנן התם (דף כ"ט) כיצד בודקין את העדים כו' אומ' לו היאך אתם יודעים שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו לא אמר כלום (פירש"י לא אתך כלום דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר) עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו (פירש"י הודה לו שהיו שניהם בפנינו ולהורות נתכוין להיות לו עדים בדבר) והביא הרמב"ם עוד משנה זו ס"פ ז' פ"ז וי"ו מה' עדות וע"ש וגם"ש עד שיאמר בפנינו הודה לו כו' מסייע ליה לרב יודא דאמר רב יודא אמר רב צריך שיאמר אתם עידי (פירש"י בפנינו משמע שעשאוכו עדים) איתמר נמי אמר ר' חייא אמר ר' יוחנן הנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר הכוו לי אמר משטה אני בך פטור תניא נמי הכי כו' ויש לדקדק בפירש"י למה פי' במשנה טעמ' דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר ולא פי' טעמא דמשטה וכמ"ש ר"ס ל"ב כתב דטעמיה משום דמשטה לא שייכא בהודה מעצמו ודוחק דאין דרך רש"י לפרש פירושים משום סברות מלבו וכפרט שכתבתי לעיל ס"ק י"ב דהרבה גדולי הפוסקים סוברים דמשטה שייכ' אף כמודה מעצמו וגם למה פי'רש"י הודה לו שהיו שניהם בפנינו - אלא נראה דסבירא ליה לרש"י דפשטא דמתני' מוכח דטעמא לאו משום משטה הוא דהא משמע דבריפא לא אמר כלום כיון שאמר כן שלא בפני התובע דהכי משמע ל' אנא דהו' א"ל שאני חייב וכן הוא בהרמב"ם (ומרדכי וכגמ' מייחוני) ומוכרח הוא מדקתני הוא אמר לי ובסיפא מהכי כיון שהודה כן בפני התובע מדקתני עד שיאמר בפנינו הודה לו משמע שלא אמר להם לעדים דאל"כ הל"ל עד שיאמר שאמר לנו ומדקתני בפנינו הודה לו משמע שאמר כן להתובע בפנינו דהיינו שהיו שניהם בפנינו ולהורו' נתכוין לו ואם כן בע"כ דריפא טעמא הוא משום שלא להשביע דאי משום משטה מה חילוק יש בין בפני התובע או שלא בפני התובע ואדרבא איפכא מסתברא דבפני התובע שייך טפי משטה וכדמשמע בגמ' ופוסקים · ועוד מוכרח כן בגמ' מדקאמר עד שיאמר בפנינו הודה כו' מסייע ליה לרב יודא כו' אלמא דטעמא דמתני' לאו משום משטה הוא דאל"כ מאי האי דקאמר מסייעא ליה לרב יודא הא הוי ממש הך דרב יודא דאל"כ תיקשי מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא ברישא לא מהני משום משטה כיון דלא אמר אתם עידי ובסיפא מהני כיון דהודה באתם עידי וא"כ הוי ממש הך דרב יוד' ואין זה סיוע'בש"ס דלימ' אמאי דתנן במתני' בהדיא מסייע לאמורא ואדרבא איפכא קשיא מאי קמשמע לן רב יודא הא מתניתן היא ועוד דקאמר איתמר נמי אמר ר' חייא א"ר יוחנן כו' תניא נמי הכי כו' דמייתי מר' יוחנן סייעתא לרב יודא ועוד לקרא וכי מאמר דברי רב יודא הם משנה ערוכה ל"ל סייעתא מר' יוחנן וגם קאמר תניא נמי הכי כו' ול"ל כולי האי כיון שדברי רב יודא הם משנה מפורשת - אלא ודאי טעמא דמתניתן לאו משום משטה היא ורישא לא מהני משום השבעה כיון שאמר כן שלא בפני התובע והיינו דדייק רש"י במשנה וכתב דעביד איניש דאמר "פלוני "נושה "בי כו' לשון "פלוני "נושה "בי הוא ל' נסתר שלא בפני התובע · ובסיפא עדיף כיון שאומר בפנינו הודה לו שהיו שניהם

לפנינו

לפנינו והודה לו להתובע ודאי אמר כן לעדים שלא בפני התובע הל"ל עד שיאמר שאמר לנו כו' וכמ"ש לעיל · והשתא דברי רב יודא אינם מוזכרים במשנה כלל אך מיתור לשון דמתני' דייק הש"ס מדקתני (לפנינו לפירש"י) בפנינו הודה לו (להרמב"ם) דהא הוה מצי למימר עד שיאמר בפנינו אמר לו (וכדנקט ברישא הוא אמר לי) דהוה נמי משמע שהתובע היה שם והיה מועיל לסלק טענת השבעה ולמה שינה התנא וקתני בסיפא הודה אלא ודאי דבא התנא להורות עוד דין אחר דאם לא היה אומר בפנינו הודה לו דהיינו דרך הודאה כהאי גוונא דהיה מסלק טענת השבעה כיון שהתובע היה שם מ"מ היה יכול לטעון משט' והיינו דמסייע לרב יוד' דאמר צריך שיאמר אתם עידי לענין משטה ולא מהני כשאמר כן לפני התובע לענין משטה לכך תני מתני' הודה דהוא ל' הודאה לסלק טענת משטה נמי והיינו דמייתי נמי דר' יוחנן וברייתא מנה לי בידך כו' משטה כו' דמע"כ דהתובע היה שם יכול לטעון משטה כל שלא אמר אתם עידי : והרא"ש כתב וז"ל ונראה דאפי' בפניו צריך לומר שלא להשביע מדקתני הוא אמר לי שאני חייב לו משמע דשלא בפניו אמר לו וא"כ אין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עידי תמה' דבגמ' לא מהני מידי אפי' בפניו עד שיאמר אתם עידי עכ"ל וכן הוא במרדכי ולפ"ז מתניתן דקתני בפנינו הודה דהיינו אתם עידי משום השבעה נקט לה וקשה לי על דבריהם א"כ מאי קאמר בש"ס מסייע לרב יודא כו' דהא רב יודא ע"כ בהשבעה מיירי וברמוכח מדקאמר איתמר נמי אמר ר' יוחנן כו' משטה אני בך כו' דאי איתא דרב יודא בהשבעה מיירי מאי ראייה מייתי מר' יוחנן וליכא למימר דהש"ס נוקט השבעה להטפלה דהא חלוקים הם זה מזה להרמב"ם והמרדכי : שוב מצאתי בהגה' מיי' בפ"ו מה' טוען שכתב מתחלה כדברי הרמ"ם והמרדכי הנ"ל וכת' ע"ו וז"ל ותימה תימה דמשמע לעיל דליכא למידק מיניה דתני שאין משטה אני בך וליכא הכי דייק דילמא משום דאדם עשוי שלא להשביע הוא ומיירי כשאינו תובעו וי"ל דבכל ענין לא מהני מידי עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עידי עכ"ל הרי שגם עמם הרגישו שיש לתמוה על פי' זה ומ"ש וי"ל דבכל ענין כו' לא נתיישבה דעתי בזה דמנ"ל להש"ס דבכל ענין ואי מיתו' דקשיא ליה להש"ס לאשמועינן מתניתן דבתבעו והודה לו חייב דילמא אפילו בתבעו והודה י"ל שלא להשביע דהא הבתא ס"ל להש"ס דאפי' הודה בפני התובע י"ל שלא להשביע א"כ דילמא ה"ה תבעו והודה לו ואפי' תימא דפסיקא ליה להש"ס דבתבעו והוד' לו א"י"ל השבעה מ"מ כיון שאין זה מוזכר במשנה לא בברייתא ועיקר דיוק הש"ס הוא בסכי כ"ל להש"ס לכתחלה לפרושי האי דינא ולמידק כך דר"י ועוד דדילמא מתני' בעי לפלוני כולם כלא תבעו והודה לו ועוד ק' לי לשטת הרא"ש והמרדכי ופירש"ם מהו החילוק בין רישא לסיפא דהא לא הוזכר בסיפא דמתני' שתבעו והוד' לו וליכ' למימר דהחילוק הוא דבסיפ' בפנינו היינו שאמר אתם עידי דביה' מספר ספיק' החילוק יכתוב התנא ברמז כיסור ל' של בפנינו והל"ל עד שיאמר שאמר אתם עידי ועוד דא"כ תיקשי הא שהקשיתי לעיל מאי קאמר מסייע לרב יודא הא היינו הך דר"י וכי ר"י מתניתן אתא לאשמועינן אלא הדבר ברור כדברי הרמב"ם והלכך החילוק בין רישא לסיפ' מבואר להדיא במתני' דהיינו שבסיפא אמר כן לפני התוב' והא דקתני במתני' הוד' שינוי ל' היינו משו' המשט' וכרפי' וליכ' למימ' דבסיפ' בעי תרוייהו הוד' ובפני התוב' שכלא"ה השבעה' ולא משו' השבע' הא ודאי לית מכח' מעמי' מר' דלענין השבע' מדרב' איפכ' מסתבר' בפני התוב' גר' טפי שדרך יותר להשטו' בפניו מאשר דפניו וכדמוכ' בש"ס וכל הפו' ועוד דבש"ס מוכח דכולא מתני' לא מיירי בהשבעה למור דא"כ תיקשי מאי קאמר מסיי' לר"י הא היינו ממש הך דר"י וכמ"ש לעיל וגם מוכח דכול' מתני' לא מיירי מהשבעה למור דא"כ מאי סייעת' מייתי לר"י דמיירי בהשבע' וכתו שהקשיתי לעיל על הרא"ש והמרדכי אלא ודאי כמ"ש דמיירי מהשבעה אלא דליכא דהודה נקט משום המשטה ודו"ק כי זה ברור לדעתי :

ועוד מוכח כן מגופא דמתניתין דאמאי לא תני התנא ברישא בהפוך מסיפא והל"ל רבותא טפי דאמאי קתני הוא אמר לי שאני חייב לו לא אמר כלו' דהוי תרתי לריעותא שהוא אמר דהיינו אמירה דרך שיחה ולא הודאה ולי' היינו שלא בפני התובע מדקאמר לי ולא לו הל"ל רבותא דאפילו בחד מנייהו לא מהני הכי הל"ל אם אמר הוא אמר לו בפנינו או הודה בפנינו שחייב לו לא אמר כלום אלא ודאי משו' דבאמת כל חדא מהני תרתי מהני חדא מהני' לענין השבע' וחדא מהני' לענין משטה והלכך לא תני למתני הוא אמר לו בפנינו לא אמ' כלו' דודאי הוי עדו' דאם טוען שלא להשביע חייב כיון שאמ' כן בפני התובע וגם לא מצי למיתני הוא הודה בפנינו שחייב לו לא אמר כלו' דודאי הוי עדות דאם טוען משטה הייתי או להר"ם חייב כיון שאמר כן דרך הודאה אע"פ שלא היה בפני התובע : ועתה אבוא לבאר דברי הרמב"ם אחת לאחת - מ"ש המודה בפני שני' בדרך הודיה כו' יבא לו מהא דהדייק בש"ס בפנינו הודה לו מסייע לרב יוד' כו' וכמ"ש לעי' ומ"ש ואע"פ שאין התוב' עמו ה"ז עדות כו' יבא לו מהאי דקתני ברישא הוא אמר לי לא אמר כלו' ולא קתני רבותא יותר הוא הודה שחייב לו לא אמר כלו' דומי' דסיפא דקתני הודה וכמ"ש לעיל והיינו דנקט הרמב"ם ה"ז עדות כו' כלומ' בכה"ג לא אמרינן דלא אמר כלו' אלא ה"ז עדות ואם יטעון להר"ם או משטה חייב - ומ"ש טען שלא להשבי' את עצמי כאומ' כו' ואם היה התובע עמו כו' יבא לו המשנה מפורשת דקתני ברישא לא אמר כלו' ובסיפא קתני עד שיאמר בפנינו הודה לו דהיינו שבפנינו הודה להתובע עצמו דרך הודאה וכמ"ש רש"י במשנה אלמא דאפילו בהודאה גמורה יכול לטעון שלא להשביע עד שיודה כן בפני התובע - וכן מוכח מדברי ה"ר עובדי' ברטנורה שכתב בפי' המשנה וז"ל הוא אמר לי כלום אמר לי לא אמר כלו' דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר - הודה לו שהיו שניה' בפנינו ולהורות לו נתכוין להיות לו עדי' בדבר עכ"ל והוא ל' רש"י במשנה שהבאתי לעיל ולא הזכיר כלום ממעט' משטה מן מאתם עידי אלמא דפשט' דמתני' מיירי מהשבעה והחילוק דבין רישא וסיפא הוא דברישא שאמר כן שלא בפני התוב' לא אמר כלום ובסיפא אמר כן בפני התוב' לכך הוי עדו' : ותמהני על [illegible] כרפ"י [illegible] וז"ל אבל אחלוק [illegible] בין אם התוב' עמו לאין התוב' עמו ודברי' נראין כן אבל [illegible] ברור עכ"ל [illegible] ואחרוני' [illegible] להרמב"ם כן ולפע"ד דברי הרמב"ם הם פשוטי' ומשנה מפורשת [illegible] לעי' וכה"ש רפ"י

וקונטרסורה [illegible]

נק"ם

לג היה התובע עמו כו' דדוקא בהשתא יכול לומר כשם שאתה באת להשטות בי בתביעתך כו' וכ"ל אבל בהשבע' דהיינו שהודה בלא תביעה אמרי' דלא היה לו להודו' בפני התובע מירא' שישמע התובע ויתבענו ע"פ העדים אלא ודאי להודאה גמור' נתכוון כי הוא היה חייב לו : **לד** אלא כדי שלא להשביע כו' וכתב בכ"י פ' ז"ב ואפי' נראה מדבריו שמכוין להשביע את עצמו כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא אפ"ה מיקרי הודאה וכן מוכח בגמרא ד"מ ל"ב : **לה** ולענין שבועה כו' ענין בפני עצמו הוא ואליבא דכ"ע הוא וכן הוא בטור: **לו** צריך לישבע פי' נשבע שאינו ח"ל שהרי טוענו עתה טענת ברי שחייב לו ° ונראה דה"ה לכלול בשבועתו שכוונתו היתה כדי שלא להשביע כיון דהכא טענינן ליה טענת שלא להשביע וכן מוכח קצת מל' הרא"ש שכתב דרל עדים מהכא כו' משמע דאין עליו שבועה אלא מכח תביעת ברי שלו :

לז טענת

לג היה התובע עמו (לה) אינו נאמן לטעון לא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי ויש מי שאומר ° (טור בשם הרא"ש) שאפילו היתה ההודא' בפני התובע נאמן לטעון לא הודיתי לד אלא כדי שלא להשביע את עצמי לה ולענין שבועה אם טען תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי זה פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי אע"פ שהו' אומ' טענת שלא להשביע את עצמי לו (לו) צריך לישבע היסת דרל מהכא עדים חייב לישבע

ומ"ש ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו כו' כתב הודאה לאו למימרא דבעינן התובע עמו לענין השבעה בעינן דרך הודא' דהא ליתא וכמ"ש לעיל דהודאה דבעינן במתני' היינו משום השטאה וגם אין טעם כלל לומר כן וכמ"ש למעלה דכיון דטעמא הוא דכיון שהודה כן בפניו ולא הודה כן לאיש אחר שלא להשביע אלמא דלא עשה שלא להשביע וזה שייך אף כשהודה בפניהם ולא כדרך הודיה אלא משום דבעי' הרמב"ם לפרושי סיפא דמתני' ולומר דהוי עדות גמורה לכך קנעו כאן דאל"כ היה יכול לטעון משטה והיינו דכתב אמר כך אבל אם טען שנתן נאמן כלומר א"צ גם שלא להשביע ומשטה א"צ משום שהודה דרך הודא' רק אם טוען שנתן נאמן : ומעתה נסתלקה השגת הראב"ד דמ"ש הראב"ד דבריו מגומגמים תאר כו' א"ר כו' דבריו מוקי' כראי' מותקי' ומוכרחי' כמש"כ וש"ס וכמ"ש למעלה דמוכח להדיא במשנה וש"ס דכשהודה דרך הודי' שא"י לטעון השטאה ויכול לטעון השבעה · ומ"ש הראב"ד וסוף דבריו אינם משוים עם דברי הרי"ף ס"פ גט פשוט · לפע"ד אדרבא מוכח בדברי הרי"ף ס"פ ג"פ כדברי הרמב"ם וכמו שאבאר · אלא דהרי כבר הוכחתי שדברי הרמב"ם הם מבוארים במשנה וש"ס דבהיה התובע עמו א"צ שלא להשביע וזהו החלו' בין רישא לסיפא וכמ"ש רש"י והרשב"ם במתני' וא"כ איך נאמר שהרי"ף אינו מחלק בכך ומה שלא הזכיר הרי"ף חילוק זה בס"פ ג"פ לא קשה כלל כיון שהזכיר כן משנה מפורשת בפ' ז"ב ובס"פ ג"פ לא היה יכול לחלק בכך שהרי הקשה שם כן אמאי דאמר רבא שכיב מרע שאמ' מנה לפלוני בידי ואמרו יתומי' פרוע ואמר פרעתיו נאמן כו' והאי לישנא דמנה לפלוני בידי משמע להרי' שלא בפני התובע דאל"כ הל"ל מנה לוה בידי ואדרב' בהרי"ף ס"פ ג"פ גופיה מוכח דמחלק בכך דהא מייד בתר הכי מייתי בעיא דרבא דבעי ש"מ שהודה כ"ל אתם עידי או לא אדם משטה בשעת מיתה או לא ופשיט דאין אדם משטה בשעת מיתה וא"כ תיקשי מ"מ כיון דשלא להשביע הודה דליכא למימר דמיירי שהודה דרך הודאה דא"כ מאי קמבעי' ליה לענין משטה הא אפילו בריא לא היה יכול לטעון משטה אלא ודאי הך בעי דרבא מיירי שהודה בפני התובע והתם שפיר יש לפרש כן דהא לא קאמר ש"מ שאמר מנה לפלו' בידי וכדקאמר ברישא דמילתיה רק בסיפא קאמר ש"מ שהודה כן בפני התובע הנה שאפשר עוד לומר שהרי"ף מפרש בעיא דרבא בתבעו והודה לו וכמ"ש התוס' ושאר פוסקים · וכ"כ הרמב"ן בס' המלחמות ס"פ ג"פ לדעת הרי"ף אלא' יותר נ"ל דעת הרי"ף כמ"ש דאיך נאמר שהרי"ף יקשה מתחלה קושיא ברישא דדברי רבא ויתרץ אותה ואותה קושיא עצמה נשאר' בקושיא א"כ בסוף דברי רבא ונהיה מוכרחי' לומר תירוץ אחר מבחוץ מה שלא נזכר ברי"ף כלל בשום מקום אבל החילוק בהודה לפני התובע משמע בלשון ש"מ שהודה וגם הוא מבואר במשנה פרק זה בורר וכמ"ש למעלה וא"כ לרוב פשיטותו לא הוצרך הרי"ף לכותבו כיון שכבר הביא משנה המפורשת בפרק זה בורר · כן נ"ל ברור לדעת הרי"ף והוא ממש כדעת הרמב"ם וכמ"ש לעיל : וכיון שהוכחתי לעיל מן המשנה וש"ס דפרק זה בורר דאף בהודה דרך הודי' יכול לטעון שלא להשביע וא"כ בהך דרבא ס"פ ג"פ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים מזו ואמר לבו אבא פרעתי דמוב' בעל כרחך לתרץ כמ"ש הרי"ף ס"פ ג"פ דהיינו דרך הודי' וכמ"ש נ"כ הרמב"ם פ"י מה' זכיה א"כ בעל כרחך צרי' לחל' ולו' דהא דמהני דרך הודאה היינו דוקא בש"מ וכן מתל' בס' לח"מ פ"ז מה' טוען וז"ל דלמד כן הרמב"ם דדרך הודי' הוי עדו' ממה שאמרו בג"פ גבי ש"מ אע"ג דהתם בגבי ש"מ מהני דרך הודאה אף לענין השבעה וכאן יכול לטעון השבעה י"ל דהתם דליכא טענת השטאה דאין אדם משטה בשעת מיתה אהני הא דדרך הודא' למעט השבעה דלהשטאה לא צריך אבל הכא דאיכא טענת השטאה והשבעה לא אהני אלא להשטאה לחוד דלחדא הלמא אהני לתרי לא אהני וע"ל דטע' שלא להשביע בכיו גריע מטעו' שלא להשביע עצמו שהרי בש"ס איכא מ"ד משביע עצמו ולית ליה משביע בניו וא"כ הוי כמו טענ' השטאה שהיא גרוע ולכך כיון דבש"מ מהני הודאה שלא נאמר שלא להשביע כלה בבריא אהני לחלק טענ' השטאה זה נראה כוונת ה' המגיד עכ"ל ועוד נראה לי בפשוטו דבשמחא ש"מ לא עביד כולי האי דמודה דרך הודאה שלא להשביע והוי דומיא דאין אדם משטה בשעת מיתה (וכה"ג איתא בהגה' אשר"י פרק מי שמת גבי אי אמרי' בפקדון שלא להשבי' דבא"ז כתב שבמתנה פקדון מהני הודאה ודוקא בש"מ מהני הודאה ולא בבריא מא"ז ע"כ וכן הוא במרדכי שם והבאתי דבריהם בס"ק שאח"ז · אלמא דלענין השבעה יש חילוק בהודאה בין ש"מ לבריא) : וראיתי בריב"ש סי' שב"כ שכתב בפשיטות דבהודה דרך הודאה א"צ שלא להשביע וכמ"ש הרי"ף בפרק ג"פ גבי ש"מ וה"ה לבריא דמאי שנא עכ"ל ואין ספק דאישתמיטתיה דברי הרמב"ם ודברי ה' המגיד דרפ"ז מה' טוען דאל"כ לא היה כותב בפשיטות נגד דעתם וגם לא ירד במשנה וש"ס מה שהוכחתי לעיל דאף בדרך הודיה יכול לטעון שלא להשביע וכע"ג נ"ל דדוקא ש"מ ולא בריא וכמ"ש : אך מ"ש ה' המגיד והלחם משנה דמהך דהרי"ף דס"פ ג"פ יצא לו להרמב"ם הך דינא דבדרך הודיה א"צ משטה לא נהירא לי דאיך יתכן לומר שיצא משם ואינו דומה לשם דהתם גופיה מהני אף לענין השבעה וכאן לא מהני רק לענין השטאה ואם יצא לו משום ס"ל לדמותו לגמרי לשם ומנ"ל לחלק ולהפך הדבר בהיפך ממה שהוא הדין שם אלא נראה כמ"ש דיצ"לו להרמב"ם כן ממשנה מפורשת וש"ס פרק ז"ב בפשיטות וכמ"ש לעיל כן נ"ל ברור ודו"ק : ומה שהביא מהרי"ו נ"ל כב ספר נ' סימן ל"מ ראייה לדברי הרמב"ם שכתב דבהודה לפני התובע א"צ השבעה מיירי בהודה דרך הודיה מדברי בעה"ת שער מ"ב ח"ג שהבאתי לשונו לעיל ס"מ ס"ק י"ם לפע"ד לאו ראי' היא דבעה"ת שם כתב דרך הודא' משום רבות' דסיפא דאם לא היה התוב' עמו ואפי' עכשיו הודה אעפ"י שאמר דבריו דרך הודאה אם טען שלא להשביע עצמי הוא מוע' לו וקא"ל דלא הוי דרך הודאה כיון אתם עידי לענין זה ודו"ק ואפילו תאמר דבעה"ת סבין דברי הרמב"ם כמהרי"ו ן' לב מ"מ כבר הוכחתי לעיל בכמה הוכחות דהעיקר פירושו כמו שכבין הסור מדבריו וכן עיקר במשנה וש"ס וכמו שכררתי : העולה מזה מי שהודה לחבירו שלא באתם עידי יכול לטעון משטה בין בהודה ע"י תביעה בין הודה מעצמו ואם הודה דרך הודאה כגון שאמר לעדים אני מודה לפניכם וכיוצא בזה אעפ"י שלא היה התובע עמו אינו יכול לטעון משטה אבל יכול לטעון שלא להשביע הודיתי ואם הודה בפני התובע א"י לטעון שלא להשביע הודיתי אעפ"י שלא תבעו התובע ואע"פ שלא הודה דרך הודאה ואם אמר אתם עידי א"י לטעון לא משטה ולא השבעה בכל ענין · וש"מ שהודה דרך הודאה לא אמרינן שהודה שלא להשביע אעפ"י שהודה שלא בפני התובע וכן אם הודה בפני התובע אף שלא בדרך הודאה לא אמרי' שהשטה דאין אדם משטה בשעת מיתה ומייני' יורשין לשלם : **לה** אינו נאמן כו' אלא שלא להשביע כו' בסמ"ע ציין כאן ס"ק ל"ג וכתב וז"ל וכתב בכ"י פ' זה בורר ואפילו נראה מדבריו שמכוין להשביע את עצמו כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא אפ"ה מקרי הודאה וכן מוכח בש"ס ד"מ ל"ב עכ"ל וטעות המדפיסים הוא וצריך לציין לקמן נאמן לטעון לא הודיתי אלא כדי שלא להשביעו כו' וע"ז קאי וכתב בכ"י כו' וכ"ל אפ"ה לא מקרי הודאה וכן הוא בד"מ ובכ"י ודו"ק : ודע דלפי פי' רשב"ם פ' מי שמת דף קמ"ט ע"א בבעיא דש"מ שהודה ופסים · מהך דאיסור גיורא דהודאתו הודאה ולא אמרינן שלא להשביע הודה בפקדון והתוספות שם חלקו עליו דאף בפקדון אמרינן טענת השבעה אלא דשאני בהך דאיסור גיורא דקים לן דלזכותו נתכוין ופירשו הבעיא בענין אחר וע"ש ואף שפירוש התוספות שם נ"ש נראה עיקר וכמו שהסכימו ג"כ כל הפוסקי' מכל מקו' יכול להיות דין של פירשב"ם אמת בפקדון ובהגה' אשר"י שם כתב וז"ל ודוקא כעין הודאתו איסור גיורא דקים לן דלזכותו נתכוין אבל בעלמא לא קני מידי בהודאה היכא דשייך למימר אדם עשוי שלא להשביע את בניו ודלא כדפירשב"ם דפי' דאין שייך רק בהלואה שאמר מנה לפלוני בידי אבל אם אמר חפץ פלוני של פלוני לא שייך אלא דרך פקדון כמו פירש ר"י מהרי"ח אבל בא"ז כתב שאם המתנה הוא בעין ואמר זה המתנה שהפקדתי ביד פלוני של ראובן הוא זכה באותו מנה ודוקא בשכיב מרע מהני הודאה ולא בבריא מא"ז עכ"ל ונראה דהא"ז הוא דעת שליסית דס"ל דלאו דוקא בהך דאיסור גיורא דקים לן דלזכותו נתכוין אלא התם היינו טעמא כיון שהמעות היה בעין נפקדון ביד אחר · וכב"י פרק מי שמת כתב וז"ל ואפקינא ממעשה דאיסור דודאי מהימנינן לו ודוקא בכי האי גונא דהכא שהממון בעין והוא מודה של פלוני הוא דאמרינן הכי אבל מי שמחזיק עצמו בעני ואומר שהוא חייב לאחרים אמרינן אדם עשוי שלא להשביע בניו עכ"ל נראה דס"ל כפי' רשב"ם וכ"כ במרדכי פ' מי שמת ובס"מ לקמן סי' רנ"ה סעי' ס' כתב דכדעת התוס' היא דעת מהר"מ במרדכי פ' מי שמת וכ"כ רבינו האי גאון עכ"ל ולא רק דלא מייתי המרדכי שם בשם מהר"מ ורב האי גאון אלא דאין חילוק בין מלוה לפקדון לענין דהודית' מהני אף במלוה אבל מענין שלא להשביע לא מיירי ע"ש : **מיהו** אפשר דרשב"ם וכ"י לא קאמרי אלא בש"מ דוקא דלענין שלא להשביע את בניו לא אמרינן בש"מ שהודה בפקדון ואפשר שזהו כוונת הגה' אשר"י בשם א"ז שכתב ודוקא בשכיב מרע מהני הודאה ולא בבריא וכה"ג כתב במרדכי פרק מי שמת וז"ל היכא דאמר בריא שלא בפני בעל הפקדון יש לפלוני בידי והעידו' שמעו י"ל שלא להשבי' עצמי עשיתי או שיאמר שום אמתלא (משמע דר"ל אם יטעון משטה הייתי בך נאמן ומשמע דס"ל דיכול לטעון משטה אפילו בהודה מעצמו וכמ"ש לעיל ס"מ ס"ק י"ב ע"ש) ונאמן הוא בכך הואיל שלא היה בפני בעל דין שהיה אומר אתם עידי אבל ש"מ שמת בהודאתו ולא חזר בו עד שמת י"ל באמת הודה ואפי' לאחר דלית לי' בהודאת מלוה אדם עשוי שלא להשביע את בניו הכ' בפקדון הואיל והוא בעין מוכח מילת' טפי דאינו עושה כדי שלא להשביע את בניו עכ"ל מיהו מדברי הרמב"ם פ"ט מה' זכיה דין ט' מוכח כדעת התוס' דאפי' בש"מ אמרי' שלא להשבי' אף בפקדון שכת' וז"ל ש"מ שהודה שיש לפלוני אצלו כך וכך תנהו לו או שאמר כלי פלוני פקדון הוא בידי מפלוני תנוהו לו כו' הודאתו הודאה כו' ומדכתב תנוהו לו משמע דאל"כ אמרי' שלא להשביע הודה וכמ"ש בפ"ו מה"ז דין ג' דאם אמר תנו כותבי' ואם לאו חוששין שמא אמר שלא להשביע את בניו וכ"כ ה' המגיד שם להדיא וז"ל ומ"ש תנוהו לו שאל"כ אין כותבי' כמו שיתבאר פ' י' עכ"ל וכ"כ הכ"מ שם וז"ל ומ"ש תנוהו לו שאל"כ אין כותבי' דאיכ' למימר שלא להשביע את בניו אמר כן עכ"ל והסמ"ג עשין פ"ב דף קמ"ב וקמ"ג כת' בכל דברי הרמב"ם ועמ"ש לעיל ס"ק ל' וכן מוכח מדברי הרמב"ם פ"ו מה' ערכין והמחבר לקמן סי' רנ"ה ס"ג וכן בסמ"ע שם ס"ק ט' וכן מדברי מרדכי הרמב"ן סוף בבא בתרא שהבאתי לקמן סימן רנ"ה ס"ה ע"ש ודו"ק :

לישבע על תביעתו אבל אם אמר ליה תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי (לז) והוא טוען טענת שלא להשביע (לח) אף שבועה אינו צריך :

הגה לו טענת שלא להשביע טוענין לו (לט) אע"פ שהוא אינו טוען ועיין לקמן סימן זה סוף סעיף כ"א °(ריב"ש סי' שנ"ב) כ"ד שהכריזו על כל מי שבידו של יתומים יודיע לב"ד הוא או שלוחו לח והודה אחד (ע"י) שליש לא יוכל אח"כ לומר שלא להשביע הודיתי מאחר שלא הודה מעצמו שהרי היתה שם קצת תביעה גם לא יוכל לומר משטה הייתי (מ) שהרי לא היתה שם לט תביעה מבעל דבר עצמו :

טו לדעת האומר שאפילו היה התובע בפניהם יכול לטעון טענת שלא להשביע °(טור סכ"א בשם הראב"ד) מ (מא) אפי' אמר אתם עידי ושתק יכול לטעון שלא להשביע הודיתי כיון שמעצמו הורה :

הגה °(טור) ויש חולקין מאחר שאמר אתם עידי לא יוכל לומר כדי שלא להשביע הודיתי :

טז °(טור סכ"ב ועוד הרבה פוסקים) מא (מב) יש מי שאומר שטענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמורה מעצמו אבל אם תבעו והורה אינו יכול לפטור בטענת שלא להשביע :

יז אם

(ועיין בתשו' מהרש"ל סי' קמ"ב נראה שם דאית מתמיהים כל זה שהבאתי)

לו צריך לישבע היסת כתב בסמ"ע ס"ק ל"ו פי' בשבע שאינו מ"ל ונראה דא"צ לכלול בשבועתו שכוונתו היה כדי שלא להשביע כיון דאין טוענין ליה טענת שלא להשביע וכן מוכח קצת מלשון הרא"ש שכתב דלא עדים משכא כו' המשמע שאין עליו שבועה אלא מכח תביעת ברי שלו עכ"ל וכר' ירוחם כתיב נ' ח"ו מצאתי שכתב וז"ל אין טענינן ליה אדם עשוי שלא להשביע כו' ולענין שבועה חייב לישבע שאין בידו כלום דהלא אמר כ"א שלא להשביע ע"כ והו דלא כסמ"ע וכן מצאתי עוד בפסקי מהר"מ דקנשי סימן ס"ח שכתב וז"ל וכל היכא דטעין משטה אני בך צריך שבועה וכן בטוען שלא להשביע עצמו חייב לישבע שלכך נתכוין ואי לא טעין משטה אני בך לא טענינן ליה כך פסק ר"י אור זרוע עכ"ל ומ"ש הסמ"ע וכן מוכח קצת מרבות' דל עדים משכא כו' לפע"ד לא מוכ' מידי דודאי מתחלה לא הוה מחייבי' שבועה אלא מכח תביעת ברי אבל כיון שנשבע צריך לישב' מכר בגלגול אף כשמ' דהתם לא כיון להשביע וגם מצינו בכמה מקומות שהשו חכמים לברר ל' השטאה משום משטה דהתם ע"ל סימן קל"ח ס"ב ונראה דאף הסמ"ע לא קאמר אלא למאן דס"ל דהשבעה טענינן ליה וכן מוכח מלשונו ואם כן למ"ש לקמן ס"ק כ' דהשבעה שוה לגמרי להשטאה א"כ ה"ה הכא : לז והוא טוען טענת שלא להשביע אף שבועה אינו צריך וה"ה אם טוען משטה הייתי בך או אפי' אינו טוען כלום טעני' ליה שכוון להשטות כיון שאינו תובעו ברי שחייב לו ואין משביעי' מספק וכדמוכח לעיל סימן ע"ה סעיף י' כמ"ש שם בס"ק כ"ב ע"ש :

לח אף שבועה אינו צריך מיהו אם אומר אמרת בפני פלו' ופלוני שאתה חייב לי ואמרתי אתם עידי או אני אמרתי אתם עידי ושתקת ואין העדים כאן הם הוי טענת ברי ויוכל להשביעו היסת על זה אע"פ שאינו ברור לו שהלוה לו וכדלעיל סימן פ"ח סוף סעיף י"ו וע"ש בס"ק כ"ד : לט אע"פ שהוא אינו טוען והרמב"ם ושאר פוסקים חולקים וכדלקמן סעיף כ"א וכן עיקר וכמ"ש שם בס"ק כ' וס"ס : מ שהרי לא היתה שם תביעה מבעל דבר עצמו לפי טעם זה היה נראה למ"ש לעיל ס"ה ס"ק י"ב דהעיקר כהפוסקים החולקים דאף במודה מעצמו יכול לטעון משטה גם כאן היה יכול לטעון משטה אבל נראה בהריב"ש והר"ב כדין זה ולא מטעמיה אלא דכיון שהודה ע"י הכרזת ב"ד לא שייך השטאה וכ"כ בע"ס ואף שבסמ"ע ס"ק ל"ח השיג עליו היינו דכיון שכתב בע"ס טעמו משום שהרי לא היה שם תביע' מבעל דבר עצמו כו' א"כ שוב לומר דהכרזת ב"ד לאו השטאה היא אבל בגוף הטעם אין מקום להשיג ועוד נראה דלענין השבעה נמי לא הוו צריכי' הריב"ש והר"ב לטע' שהיה שם קצת תביעה אלא דכיון שהודה ע"י הכרזת ב"ד לא אמרי' השבעה דבבי ב"ד לא מהני טענת השטאה והשבעה כדלעיל ס"ו ולקמן סעי' כ"ב ועוד נראה דאפי' בלא הכרז' אם הודה לב"ד ע"י שליח כגון ששלח שליח לב"ד שהוא חייב לפלוני מנה לא יוכל לטעון השטאה או השבעה כיון דקי"ל שלוחו של אדם כמותו הרי הוא כאלו הודה הוא בעצמו לפני ב"ד ובריב"ש שם נימא דלא הודה לב"ד ע"י שליח רק אמר לשליח שיאמר כן לעדים ובזה הוכיח שם הריב"ש דהודאה זו אינה כלום אם לא מטעמי' הנ"ל אבל אי אמר כן לשלוחו שיאמר כן לב"ד מוכח בריב"ש שם דהוי כהודה בעצמו לפני ב"ד שהרי כתב שם וכה דהודא' מבשלי' הודא' היא הוא כאמתני' אמשליך בפני עדים כו' ואם כן הוא הדין במודה שעשאו שליח דהוי' הודאתו הודאה דהודאת משליך הודאה היא ולפ"ז גם דברי הר"ב צריך לפרש שלא אמר לשליח שיודיע כן לפני עדים אבל בשלח שלוחו לב"ד שחייב לפלו' מנה אין צריך לטעמי' שכתב הר"ב אלא דכיון דשלח שלוחו לפני בית דין הוי כאלו הודה בעצמו לפני בית דין וחייב וע"ש בריב"ש ודו"ק :

מא אפילו אמר אתם עידי ושתק כו' פי' הסמ"ע דהיינו שאמר הנתבע אתם עידי ושתק התובע והשיג על הב"י והע"ס שפי' שהתובע אמר אתם עידי והנתבע שתק ואין דבריו נכונים דפרישה דלשון שתק לא שייך בכל דוכתי אלא בנתבע וכדלעיל סעיף י' ושאר דוכתי טובי דאמרינן כיון דשתק ולא מיחה ה"ל כמסכים לתובע לחייבו אבל לא שייך לשון שתיקה אבל התובע ואף דהמרדכי פרק זה בורר מחלק בכך היינו מטעם שכתב דאי אמר התובע אתם עידי היינו שטענו אבל בראב"ד וטור לא כתבו זה ולא משמע כן בדבריהם אלא שעיקר בפכ"י ובע"ס בזה וכן תבין בכ"מ אך מה שהקשה הב"י על הטור דהא הך דה"מ פטור כו' מיירי בתבעו והודה לו כמ"ש התוס' נ"ל דלק"מ דהטור ס"ל דמשמע התם דאתם עידי הוא אופן המועיל בכל ענין ואין לאמר אתם עידי כלום ולא בעינן תבעו והודה לו אלא בלא אתם עידי וכן מוכח בתוספת והרא"ש גופייהו בפרק זה בורר דלא קשיא להו אלא מהא דמסיק אין צ"ל אתם עידי אבל באתם עידי ניחא להו ע"ש ודו"ק ועוד הארכתי בזה בביאורי לטור ליישב דברי הטור והשגתי דברי הב"ח בכמה ענינים בזה וכאן קצרתי כיון שכבר העליתי לעיל סי"ר ס"ק ל"ג דלענין השבעה בשהתובע שתק בכל ענין א"י"ל השבעה אפילו בלא אתם עידי וכן לענין אתם עידי העליתי לעיל ס"ח ס"ק י"ט דאפילו שלא בפני התובע א"י"ל כלום לא השטאה ולא השבעה אך בספק חייב לענין משטה לפי י"ח לעיל ס"ח ס"ק י"ב דמשטה חייב' אף במודה מעצמו ונראה שהראב"ד עצמו דקדק לכך וכתב אם אמר אתם עידי ושתק משום דבאמר הנתבע אתם עידי מודה הראב"ד דאף במודה מעצמו מהני והך דה"מ שהודה מיירי באמר הס"מ אתם עידי וכמ"ש בית יוסף בסוף דבריו וס"ל דבפרק ז"ב משמע דבאמר מלוה ושתק לוה גרע טפי ונפי דאמרינן התם דל"ש אמר לוה ול"ש אמר מלוה ושתק לוה היינו משום דמיירי בהודה ע"י תביעה משא"כ במודה מעצמו סבירא ליה להראב"ד דאף באמר התובע אתם עידי יכול לטעון השבעה והשטאה (וכדמוכח מדבריו לפרישה שהביא בעפ"ת שער ח"ב מ"א ובהלתיו לקמן סכ"ב ס"ק נ"ח בקצרה אלא שהטור כתב בדבריו השבעה משום דלטעמיה אזיל דס"ל דהשטאה לא שייכא במודה מעצמו) וכן מצאתי בפסקי מהר"מ דקנשי סימן ס"ח שכתב וז"ל והיכא דתבעו חוץ לב"ד ואמר המודה אתם עידי או שכנגדו והלה שתק א"י לומר משטה אני בך והיכא דהודה לו מעצמו חוץ לב"ד ולא אמר המודה אתם עדי אלא שכנגדו אמר כן יכול לומר משטה אני בך כך פסק ר"י אור זרוע עכ"ל ואין ספק שזהו היא גם כן דעת הראב"ד למעיין היטב בדבריו שם וסברא זו הפוכה מדברי המרדכי פ"ז"ב מיהו דעת הטור דאין חילוק וכן נרא' עיקר דמשמע בש"ס ס"פ ז"ב דבכל ענין אין לאמר אתם עידי כלום ומכל שכן לפי מ"ש לעיל ס"ח ס"ק ל"ג דהעיקר דהך דש"ס מיירי במודה מעצמו ועוד דכיון דבש"ס פ' זה בורר קאמר מתחלה ל"ש אמר לוה אתם עידי ול"ש אמר מלוה ושתק לוה ה"ל לפלוגי בהלי' לענין מודה מעצמו ועוד דקאמר בש"ס התם והא דקאמר רב יהודה צריך שיאמר אתם עידי לא שנא כו' ורב יהודה משמע דמיירי נמי במודה מעצמו והא קאמר לעיל בש"ס דמתני' דקתני בפניכו תורה לו מסייע לרב יהודה ומתני' מיירי במודה מעצמו אם כן רב יהודה מסתמא נמי מיירי במודה מעצמו והא דאמרי' בש"ס דל"ש כו' וכן משמע מדברי הרמב"ם פ"ז מה' טוען וספי"ו מה' עדות דבאתם עידי מהני בכל ענין וכמ"ש וכן משמע משאר הפוסקים שלא חילקו בכך ומש"כ דלקמן סכ"ב ס"ק נ"ה כתבתי דהרבה פוסקים ס"ל דבהודה מעצמו אפילו בהודה בפני בית דין יכול לחזור בו ולטעון משטה א"כ הא דכתבתי שם דהיינו דוקא בדרך שיחה ומשא"כ הכא כיון דאמר א' משם אתם עידי ה"ל לחשוש אל לבו אלא ודאי מידק דייק ולהודאה גמורה נתכוין ועוד די"ל דכיון שאו"ר שמלוה אתם עידי היינו טענו וכמ"ש במרדכי פ' ז"ב ועוד שכבר העליתי שם לדינא דאי לטעון משטה :

מב יש מי שאומר כו' בסמ"ע ס"ק מ"א כתב דכתב דלמ"ן יש מי שאומר משום דלדעת הרמב"ם שהביא לעיל ס"י"ד כל שהודה כן בפני התובע א"י"ל להשביע אפילו שלא תבעו ולא כמי' הא נרא' שהמחבר

לו טענת שלא להשביע טוענין כו' אע"פ שכתב המחבר בסעיף כ"א פלוגת' בזה כתבו מור"ם כאן ופסק דטוענין לו כי הוא כמשך אחר ל' הטור שכתב בסי' ל"ב אהאי דינא בפשיטו' דטוענין לו וגם משום דהתע"פ ס"ל דהלכ' כמ"ד דטוענין לו והמחבר בסעיף כ"א כמשך אחר ל' הרמב"ם וכת' בסוף עלה דעת הטור ע"ש : לח והודה אחד על ידי שליח כן הוא הגירס' נכונ' וכן הוא שם בריב"ש לט תביעה מבעל דבר עצמו דדוקא כשבעל דבר עצמו תבעו שייך טעם הנ"ל שאמר כשם שאתה תובעני בהשטאה כו' ועד"ז הוא מ"ש הטור והמחבר בסמוך בסעיף כ"ד ע"ש ולא כמ"ש °כע"ס דאינו יכול לטעון * השטאה משום דהכרזת ב"ד לאו השטאה היא עכ"ל דלאו בב"ד תליא מילתא אלא כמ"ש : מ אפי' אמר אתם עידי כו' בפרישה ודרישה הוכחתי דר"ל דהנתבע אמר אתם עידי והתובע שתק איירי וכ"כ המרדכי בהדיא ע"ש אבל אם אמר התובע אתם עדים והנתבע שתק ליכא מאן דאמר דיכול לטעון שלא להשביע דכיון דשמע דהתובע אמר אתם עידי ודאי דעתו לתבוע ולא הי"ל לנתבע לשתוק וכן מוכח בטור ספי' כן לדברי הראב"ד וגם מל' מור"ם בהגהתו נראה דפירשו כן דהרי כתב מאחר שאמר אתם עידי לא יוכל לומר כדי כו' משמע דהאומר אתם עידי הוא הבא לומר שלא להשביע כו' וק"ל ולא כב"י שפי' דברי הראב"ד שהתובע אמר אתם עידי והנתבע שתק ומ"ה הקשה ותמה על דברי הטו' ע"ש °וכע"ס נמשך אחר פירושו דהב"י ולא דק : מא יש * מי שאומר שטענת כו' כ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' זה ובסי' ל"ב בלי שום חולק וגם בב"י ובד"מ לא נזכרים בפי' שום מי שחולק אז"ה וכתבתי כמה פעמים דאין זה קושי' מיהו כאן אפשר לומר דכונת המחבר שכתב יש מי שאומר נראה דהוא משום דלדעת הרמב"ם ס"ל דכל שהודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע וכמ"ש המחבר לפני זה בסי"ד א"כ אפי' בלא תבעו נמי כל שהודה בפניו וק"ל :

מב אם .

יז °(טור סכ"ג בשם תשו' הרא"ש) מב (מג) אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או שהודה בקנין (מד) או במעמד שלשתן אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענ' שלא להשביע:

הגה °(פר"מ סכ"ג) (מה) ודוקא כתב ידו שביד חבירו מג אבל אם נמצא כתוב אצלו שטר זה של פלוני °(מרדכי פ' זה בורר) או שכתב שם פלוני על חפץ פלו' אפש' לומר שלא להשביע עצמו עשה כן (מו) וכמו שנתבאר לעיל ס"ס ס"ה סעי' כ"ב:

יח °(טור ס"ס ס"ה בשם תשו' הרא"ש) מד מי שמת ונמצ' כתוב באחר משטרותיו שטר זה חציו לפלוני (מז) לא זכה אותו פלוני בחצי השטר (מח) הודה בפני עדי' בלא קנין °(כ"י סימן ל"ב וד"מ שם בשם תשובת הרא"ש כלל ס"ה ועיין ס"ק ת"ו) אע"פ שאמר להם כתבו שטר אם לא אמר אתם עידי לאו הודאה היא:

יט המוסר

מב אם הודה בכתב ידו כו' מור"ם מסיק וכתב דהיינו שהכתב ידו הוא ביד זה שהודה לו · ואין להקשות א"כ פשיטא הלא תשב' ונמרא הוא דכל כתיבת יד גובה מבני חורין וכמ"ש הטו' והמחבר ס"ס ס"ט י"ל דס"ד דהיינו דוקא כשכתב בכתב ידו כופר תיקון השט' דכת"י או כתו' שם דקתי' ידו תעיד עליו במאה עדים דאז ה"ל כאתם עדים וכל"ל נ"כ כמה שמסיק וכתב הטור והמחבר בהודה לו בקנין או במעמד שלשתן דקמ"ל דלא תימ' דצריך להיות כאתם עידי או בהודאה גמורה ועמ"ש עוד מזה בסמוך: **מג** ומ"ש אבל אם נמצא כתוב אצלו כו' נראה דמור"ם כתב חילוק זה כדי שלא תיקשי תשוב' הרא"ש זו אמ"ש הטור בשמו ס"ס ס"ה וכתבו המחבר שם וגם בסי' זה בסעיף שאחר זה והוא דאם נמצא כתוב אצלו שהשטר זה חלי של פלוני הוא יכול לומר שלא להשביע כוונתי ע"ש ועיין פריש' ודריש' שכתבתי שכ"ל מוכח מל' הטור וגם מתשובת הרא"ש דס"ל דאפי' אם עדיין הכת"י ביד זה שהודה קאמ' דאיכו יכול לטעון טענת שלא להשביע ומיירי דהודה לו בפני עדים וא"ל הריני חייב לפלוני מנה וגם אני כותב לפניכם זה בכת"י שאני חייב לו דכולי האי לא עבדי בשביל שלא להשביע ולא קשה מההיא דס"ס ס"ה דהתם מיירי דלא הודה לו בע"פ וכן יש להוכיח קצת מל' המחבר שקיצר וכתב בסמוך בסי"ט וז"ל המוס' לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה הוי הודאה וקשה והא כבר כתבו כאן בסי"ז ואי משום דהתם איירי במסר לידו שטר שאינה כתיבת ולא חתימת ידו וגם אין עדים חתומים עליו אלא כתוב בכתב יד אחר ומסרו לו בפני עדים דהכתי אין בו רבותא דהא בשטר כזה גובין בו אפי' ממשועבדים כיון דמסרו לו בפני עדים משא"כ בכת"י כשלא מסרו לו בפני עדים וכמ"ש לעיל סי' מ' ולמאי שכתבתי ניחא דכאן מיירי דהודה לו בע"פ בפני עדים וגם כתב לו מ"ה מהני אפי' הכת"י עדיין ביד המודי' ובסי"ט איירי דלא הודה לו בפני עדים בע"פ וכמ"ש שם מ"ה בעינן שיתן השטר ליד זה שמודה לו וק"ל ועד"ר שכתבתי עוד מזה ושוב מצאתי בתשובת דברי ריב"ש סימן ק"נ דפי' נ"כ דמיירי דלא בא הכת"י ליד זה שהודה לו · ותגוף הקושיא דל"ת תשובת הרא"ש אהדדי כתב שם תירוצים דחוקים ע"ש: **מד** מי שמת ונמצא כתוב כו' כבר כתבו הטור והמחבר בס"ס ס"ה בסעיף כ"ב וגם נתבאר טעמו בטור ובסמ"ע: **מה** אע"פ

המחבר שהש"ס חולק בזה שכתב בשער מ"ב ח"א וז"ל והיכא דהוו קרו ליה קב רשו והוא אמר לתי אבי חיים אלא לפלוני בכל זה יכול לטעון השטאה או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי וכדגרסינן כו' כמלא עכשיו שממסין בר"י ושמעו שהודה לו מנה או תודה מעצמו ועדים שמעו אותו או שתובעו בפני עדים והודה לו אבל לא אמר להם אתם עידי בכל אלו אם טען השטאה אני בך או שלא להשבי' את עצמי נתכוונתי א"ו להר"ס נאמן ואם לא טען אין טוענים לו חוץ מהתודה מעצמו וכדלעיל עכ"ל ומביאו בכ"י לעיל ס"ס ל"ב והדכתב בכל אלו אם טען כו' או שלא להשבי' כו' אלמא דאפילו במודה ע"י תביע' יכול לטעון שלא להשביע וכן הבין בספר כ"י תרומה דף קע"ו ע"ב חרגרי בעש"ת אלו וכן מוכח מדברי בעש"ת שהבאתי לעיל ס"ה ס"ק י"ב וכן מוכח להדי' דעת בעל המאור פרק ז"ב ע"ש · מיהו לענין דינא כבר כרתי לעיל סי' ר"ם ס"ק ל"ב מן הש"ס דהעיקר כהרמב"ם דאפילו לא תבעו והודה לו רק הודה בפני התובע א"י"ל השבעה וגם שגרא אלימתא היא דאיך יודה שלא להשביע שיסברו שאינו עשיר וזה שמודה בפניו יודע שאינו כדבריו ה"ל להודות כן לאמר וא"כ כ"ש בתבעו והור' לו דא"י"ל השבעה: **מג** אם הודה בכת' ידו כו' השטאה כו' נראה דוקא השטא' והשבעה אבל טעות יכול לטעון דכת"י איכא דאית ליה מגו דפרעתי וכמ"ש הר"ב לקמן סימן קכ"ו סי"ב ועמש"ל ס"ל ס"ק ע"ו: **מד** או במעמד שלשתן ע"ל סימן קכ"ו סעיף י"ב ומ"ש שם: **מה** ודוקא כו' כ"כ הר"ב ליישב שני תשו' הרא"ש אהדדי וכן דלא תיקשי דברי המחבר דלקמן סעיף י"ח וסעיף זה אהדדי וכן לח"ש המרדכי פרק זה בורר דכשכתב שם פלוני על חפץ פלוני או מעות של וכי אמרינן דשלא להשביע עשה כן וע"כ כתב הר"ב דכאן מיירי שהכת"י הוא ביד חבירו · והסמ"ע חלק על הר"ב והב"ח חלק על הסמ"ע והסכים עם הר"ב · ולפע"ד שלא כדברי זה ושלא כדברי זה דמה דס"ל להר"ב והב"ח דכאן מיירי שהכת"י הוא ביד חבירו אינו כ"ל אלא כ"ל עיקר כמה כהסמ"ע מדא דתלי' הרא"ש טעמא וז"ל בריש כלל ס"ה נראה כיון דליכא כתב ידו לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחן הכי אלא בדבור בעלמא כגון מאן דמסיק בי' אלא פלוני ופ' שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומתקיימת כולי האי לא עביד שלא להשביע את בניו עכ"ל משמע דכיון דלא אשכחן בכתב יד סברא דשלא להשביע אמרינן דכולי האי לא עביד אפי' בשכת"י הוא תחת ידו ועוד דאי בשכת"י הוא ביד חברו למה ליה להרא"ש דלא אשכחן כו' הא כל הש"ס מלא מזה הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חורין ואף שבסמ"ע וב"ח כתבו ליישב את זה מ"מ דבריהם דחוקים · גם מ"ש הב"ח וז"ל ומבואר שם בתשובת הרא"ש דהמעשה היה שהכת"י היה יוצא מתחת יד חבירו שהרי בסוף התשובה כתב דמה שטוענ' היתומים אפשר שהיה לזה חתימתו של ש"מ בידו וכתב עליו מה שרצה לאו טענה היא דאם כן הא דתנן הוציא עליו כת"י גובה מבני חורין כו' אבל אין לפרש דהמעשה שהשיב עליו תשובה זו היה שכתב בכת"י וחתם שמו ולא מסרו לחבירו דא"כ פשיטא דאינו כלום דאפילו שטר מתנה בקנין ובעדים וקשורה על ירכו אינו כלום כדתנן בפ"ק כותלין ואפילו הפקיד זה השטר ביד אחר כדלעיל סי' ל"ס סעיף י"כ"ס בכתב ידו והוא דבר פשוט וכ"כ הרב נהנה' ס"ע ודלא כמהרו"ך עכ"ל דבריו לא נהירין דמ"מ ומבואר שם דהמעשה היה שכת"י היה יוצא' מתח' יד חבירו כו' אינו מוכחה דנהי דמעשה שהיה שם כך היה מכל מקום מדתלי הרא"ש טעמא דלא אשכחן הכי אלא בדבור בעלמא אבל בכת"י לא עביד שלא להשביע כו' משמע דאפילו בכת"י שתחת ידו דינא הכי · ומ"ש דאפילו שטר מתנה בקנין אינו כלום כדתנן בפ"ק כותלין כו' לאו מלתא היא דהכי דהתם אפילו בשט"ח דינא הכי וכמ"ש לקמן ס"ס ר"ן היינו משום דהתם כיון שאין ידוע שכתוב דרך הודאה דילמא כתב והכין שט"ח בעדים ליתן ונמלך שלא ליתן משא"כ הכא ופ"ל ס"ה ס"ק כ"ג · וראיה לזה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל פ"ו סי' א' במי שנמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו זכרון המשכנות שלקחתי מאלף והו' של ראובן למתנית שהר כו' שמוציאים מן היתומים כו' וגם לא שייך הכא אדם עשוי שלא להשביע את עצמו דהיינו דוקא כשאדם אומר אני חייב לפלוני ופלוני בפני העולם שהוא מכוין שלא יחזיקוהו בעשיר (אבל הכא שכתב בינו לבינו בפנקסו כן צריך להיות כן כ"ל) והלא אין אדם יודע ושומע בדבר עכ"ל הרי דאפילו בכת"י שתחת ידו לא אמרינן שלא להשביע הודה: ומ"ש הסמ"ע דהרא"ש בתשובה כלל ס"ה והמחבר כאן מיירו דהודה לו בפני עדים ואמר לו הריני חייב לפלוני מנה וגם אני כותב לפניכם בכת"י שאני חייב לו דכולי האי לא עביד בשביל שלא להשביע ולא קשה מההיא דס"ס ס"ה (ולקמן סעיף י"ח) דהתם מיירי דלא הודה לו בע"פ עכ"ל אינו נראה לי חדא שהרי לא הוזכר בתשובת הרא"ש שם כלל שהודה נ"כ בע"פ וכן הטור והמחבר לא הזכירו זה ועוד שהרי מתשו' הרא"ש כלל פ"ו שהבאתי בסמוך בכת"י שבפנקסו משמע אדרבא איפכא דאם היה מודה כן בפני עדים הוה גרע טפי והוה אמרינן דעושה כן כדי לפרסם בפני העולם · לכך נראה אדרבא איפכא דלא סוברך הרא"ש כרים כלל ס"ה וכסור כאן לטעמא דכולי האי לא עביד שלא להשביע אלא להיכא דאפילו הודה וכתב כן בפני עדים אבל בנמצא כתוב בפנקסו בכתב ידו בלאו הכי לא שייך שלא להשביע כיון שכתב כן בינו לבינו ומה שייך שלא להשביע והלא אין אדם יודע בדבר (אך מטעם אחר אינו חייב בכת"י שתחת ידו אם לא שהודה ג"כ לפני עדים שחייב לו או שכתב כן בפנקסו דאל"כ יש למוש שמא הכין ליתן לו כשילו' כדלקמן ס"ס ר"ן) והא דכתב הרא"ש בכלל פ"ו סי' ט"ו והטור ס"ס ס"ה וכן בסעיף י"ח דבשכתב שטר זה חציו לפלוני אמרינן דעשה כן שלא להשביע כלפע"ד דמעיקרא לק"מ דהתם כתב כן על השטר עצמו דאמרי' אם איתא דהודאה גמורה הוי למה כתב כן על השטר עצמו ה"ל לכתוב כן בפני עצמו בפנקסו אלא ודאי שלא להשביע עשה כן שמי שיראה שטר זה יחשוב שהוא שלו ויחזיקוהו בעשיר לכך כתב כן על השטר עצמו שחציו לפלוני וכן בההוא דהמרדכי פרק זה בורר כיון שכתב כן על המעות או החפץ עצמו אמרינן שלכך כתב כן על החפץ עצמו שמי שיראה חפץ זה אומר לא יחשוב שהוא שלו · כן כ"ל ברור:

ולפי זה מי שכתב תחת ידו כת"י עצמו שחייב לפלוני מנה באופן שלא שייך לומר שהכין ליתנו לו כשילוה לו כגון שהודה בפני עדים שהלוה לו שהוא כותב כן בכת"י וכה"ג או שנמצא כתוב בפנקסו בכתב ידו שהוא חייב לפלוני סך פ' לשל' לו לזמן פ' ומת בתוך הזמן וכה"ג בענין דליכא למימר שמא פרע מוציאין מן היתומי' ולא אמרי' שלא להשבי' כתב כן והכי מוכח מתשו' הרשב"א והמחב' לקמן ס"ס ק"ז ע"ש וכן להדיא מרדכי הרשב"ץ שהבאתי לעיל סי' ס"ט ס"ס ס"ק כ"ו ע"ש · ולפ"ז ה"ה אם כתוב בפנקסו חפץ זה של פ' הוא מוציאין מן היתומי' אם הוא בענין דלא מצי' למטען להו שמא לקחו אביהן אחר כך כגון שראוהו עתה בידם וכדלקמן סי' רכ"ו ע"ש: שוב מצאתי בתשו' מהר"מ אלשיך סי' קל"ז דף רל"ו ע"ב שכתב לתרץ תשו' הרא"ש אהדדי דשאני התם דהניח לפלוני בכותב על השטר היפך עדות השטר משא"כ הכא דליכא הוכחה איפכ' וגם זה ידחו' בעיני ומ"ש כ"ל ברור: עוד כתב שם תי' אחר שנתחנו' דברי ריבות סי' קי"ב כת' תירוצים דחוקים בזה ואין ספר זה בידי ועיין בתשו' מהרש"ך ס"ב סי' כ"ד וב"כ איכו בידי לע"ע: **מו** וכמו שנתבאר לעיל ס"ס ס"ה כו' וכן אמר כך בסמוך סעיף י"ח: **מז** לא זכה אותו פ' כו' דאמרינן שלא להשביע כתב כן וכבר נתבאר זה על נכון בסמוך: **מח** הודה כו' אע"פ' שאמר להם כתבו כו' כלפע"ד שהמחבר לא כיון יפה בדין זה שכתב כן ע"פ מ"ש בספרו ב"י לעיל סי' ל"ב מתשו' ח' וז"ל כתוב בתשו' הרא"ש כלל ס"ה הודה בפני עדים בלא קנין אף על פי שאמר להם כתבו שטר אם לא אמר אתם עידי לאו הודאה היא עכ"ל ב"י ובאמת ליתא כן בתשו' הרא"ש שם אלא הכי איתא שם בכלל פ"ה סימן ב' יש דינים חלוקים בהודאה אדם

המודה

המודה בפני עדים אם הודה מעצמו יכול לטעון שלא להשביע הודה ואם תבעו והודה לו יכול לטעון מ"מ משטה אני בך כו' הלכך צריך לומר אתם עידי כו' והא דאמרינן הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו היינו דקאמר אתם עידי דבלא זה אינה הודאה כלל ואף כשאמר אתם עידי לא יכתבו בלא קנין דלא נימ' ליה לאיהוי מלוה בשטר כו' עכ"ל והבין המחבר דה"ק הלכך צ"ל אתם עידי וכשאמר כתובו לא מהני והא דאמרינן הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו דאלמ' כשאמר כתובו הוי' הודאה היינו כשאמר אתם עידי אבל בלא אתם עידי לא מהני אף כשאמר כתובו אבל באמת הא ליתא מכמה טעמים חדא שהרי הרמ"ם לא הזכיר שם קודם לכן דכתובו לא מהני ועוד דהיאך יעלה על הדעת דכתובו לא מהני והרי אפילו כשאמר אתם עידי ולא אמר כתבו לו שטר הוי' הודאה כ"ש כשאומר להם כתבו לו שטר ואין לך יפוי ערים גדול מזה ועוד דודאי מילתא דפשיטא היא שיכולים לעשות כמו שציוה לכן לכתוב שטר והוא יכול לטרוף בו אפילו ממשעבדי ואיך נאמר שלא יהיה הודאה וגם לא מצינו בש"ס ופוסקים בשום מקום דאם אמר לעדים כתבו לו שטר שצריך שיאמ' אתם עידי אלא אדרבה אמרינן בכל דוכתא כשכתבו שני אלא ה"ק הרמ"ם כיון דיש דינים חלוקים בהודאה הלכך צריך שיאמר אתם עידי ולא סגי בסתם הודאה (ולאפשר דאתא לאפוקי דעת רבינו ברוך שהביא המרדכי והגהות אשר"י ר"פ הגוזל דכשהעדים עומדים לפניו א"צ לומר אתם עידי או אתא לאפוקי דעת הרמב"ם דהודאה גמורה הוי באתם עידי שלא בעינן אתם עידי דוקא להרמ"ם) והא דאמרינן הודאה בפני שנים וצ"ל כתובו כלומר הודאה בפני שנים לענין דהוי' הודאה בע"פ וצריך לומר כתובו לענין דהוי' מלוה בשטר דאלמא הודאה בפני שנים הודאה היינו דקאמר אתם עידי ואפי' למאי דמפרש הרמ"ם בפ' חזקת הבתים דהא דקאמר הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו אתא לאשמועינן דאפי' בפני שנים צ"ל כתובו היינו משום דלא תימא דהודאה בפני עד א' לא מהני אלא לאכי קאמר בפני שנים דאף בפני שנים אין יכולים לכתוב עד שיאמר כתובו אבל מ"מ מוכח דהודאה בפני שנים לאחר הודאה הוי' לענין מלוה ע"פ לכך קאמר הרמ"ם כתובו' הכא דהיינו באתם עידי ואפ"ה לא יכתבו עד שיאמר להם כתובו אבל כשאמר להם כתובו הוי אפי' בלא אתם עידי :

ומצאתי עוד ראייה ברורה לדברי מ"מ הרמב"ם ס"פ י"ו מה' עדות וז"ל א' המודה בפני עדים ואמר דרך הודיה זה יש לו אצלי כך וכך או שאמר הוו עלי עדים הרי אלו עדים ואין צריך לומר אם קנו מידו או שאמר להם כתבו עלי שטר שיש לזה אצלי כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הרי זה הודאה ומעידים על פיו עכ"ל וכן מצאתי עוד בפסקי מהר"ם רקנטי סי' ס"ם וז"ל הא דאמר הודאה בפני שנים וצריך לומר אתם עידי ואם אמר אתם עידי לבד אין רשאין לכתוב שטר עד שיאמר כתובו עכ"ל הרי להדיא כמ"ש ודלא כהמחבר : מט המוסר לחבירו שטר כו' המחבר קצר בזה ודע שמי שמסר שטר לחבירו בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה או אני חייב לך מנה ואינו כתב ידו הוי הודאה אף על פי שלא א"ל אתם עידי וא"צ להשטאה או השבעה כן הוא שטת רש"י בכתובות ר"פ הגוזל ותניא הטור לעיל ר"ם מ' ואף על גב דר"ת וספר פוסקים מפרשים הסוגיא בענין אחר דהיינו בשהוא מתחייב עצמו ע"ש מכל מקום לענין דינא משמע דלא פליגי על רש"י וכן כתב הריטב"א שם בפ' הגוזל דשטת ר"ת נכונה ומ"מ דינו של רש"י אמת כו' (ומה שהקשו המרדכי והגהות אשר"י בפ' הגוזל דכיון דאינו כתב ידו לימא משטה אני בך לא ירדתי לסוף דעתם דהרי רש"י עצמו כשמר הוא דכיון דמסר לו השטר בפני עדים כמאן דא"ל אתם עידי דמי גם מה שהקשו שם על רש"י מהאי דפריך התם מכתב לכהן ליטני להתם מיירי שאתם שהו גם הוא כשתר רש"י וקי"ל כלשונו שכתבו לעיל דאי הוה שטר חתום בידו מאי למימרא וא"כ ה"ה בזה וכן כתבו התו' שם להדיא ועיין עוד בריטב"א שם מ"ש ליישב דעת רש"י ע"ש) ועיין בב"ח ר"ם מ"ה שמחק מספרי הטור והסיג על הב"י וקשה מסי' כ"ו וכל דבריו שם אינם נכונים ע"ש ודו"ק • וא"כ אם א"ל לשון זה אני חייב לך מנה בשטר נראה כיון דלהרמב"ם והמחבר לעיל סי' מ' יכול להתחייב עצמו בכה"ג כ"ש דמהני לענין הודא' וכן פי' הב"ח לעיל סי' מ' דברי הרמ"ם בטו' ע"ש וכ"כ רב האי גאון בספר משפטי שבועו' רפ"ח סוף ע"א ע"ש ונרא' דאף הרמב"ן והרשב"א שחולקי' על הרמב"ם במחוי' עצמו מודו' כאן לענין הודא' ודו"ק : נ בחזקת שהוא ח"ל • אע"ג דנתברר דאינו חייב צריך לשלם לו שהודה בהודא' גמור' להרמב"ם או א"ל אתם עידי להרא"ש דאמרי' במתנ' גמורה שיעבד נפשיה להתחייב לו בהודא' או במסירת השטר וכמ"ש ברס"י מ' ע"ש עכ"ל וכבר נתבאר בסימן מ' דהרבה פוסקי' חולקים וס"ל דא"י להתחייב באתם עידי וגם להרמב"ם דס"ל דיכול להתחייב י"ל דלא קאמר רק באתם עידי וסמ"ע דחשו' לדעתו הודאה גמורה לא ידעתי מנ"ל הא דאף הרמב"ם ס"ל דהודאה גמורה הוי באתם עידי היינו שלא יוכל לטעון השטאה אבל להתחייב בדבר שאינו חייב אפשר דלא מהני רק באתם עידי וכמ"ש לפי מה שכתבתי לעיל ס"מ ס"ק י"ם בשם ה' המגיד ולחם משנה דלענין השבע' לא חשיב הוד' גמורה באתם עידי להרמב"ם והוכחתי שם מדברי ה' המ' שלא דפעמים בעינן אתם עידי דוקא • עיין בתשו' מהר"ת מלובלין סי' קל"ם : נא ואם לא טען אין טוענין לו וכ"כ הב"י פ"ו"ב שכן הסכימו המפרשי' דאף טענת השבעה לא טענינן ליה ותניאו ב"י לעיל ס"ל ע"ב וכן נראה להדי' דעת הרא"ש שהשבעות ובתשו' סבע"ם שער מ"ב ח"א שהבאתי לקמן וכן דעת רב האי גאון בספר משפטי שבועות וכן נראה עיקר דכיון דבש"ם אמרו אם לא טען אין טוענים לו מכין לנו לחלק בין השטאה להשבעה

מיהו נ"ל דהיינו דוקא כשטענו התובע ואמר הרי הודית לי בפני עדים לכך צריך שישיב לו על טענתו ובהכי מיירי בברייתא' דאמר א"ל תנהו לי כלום' אותו מנה שהודית אתמול בפניהו לי והוא קתני אם לא טען אין טוענין' לו אבל היכא שאינו טוענו שהודה רק שטוענו ואומר אתה חייב לי מנה והוא משיב איני חייב לך כלום ואומרים לו הב"ד אם יש לך עדים הבא עדים ומביא עדים ואומרים הוא אמר לנו שהוא חייב לו א"כ שטוען השטאה או השבע' שהרי התובע עצמו אינו שואלו הרי הודית לי בפני עדים ואין הב"ד צריכים לשאול יותר ממה ששואל התובע ובהכי ניחא לפע"ד המתני' דקתני לא אמר כלום והוצרך הבעל המאור לומר דהיינו משום דהודה מעצמו לכך טעני' ליה וכבר נתבאר לעיל דלא קי"ל כהבעל המאור בזה אלא אפי' הודה מעצמו לא טעני' ליה וא"כ נראה לפרש המתני' כמ"ש דקתני אומרי' לו היאך אתה יודע שזה חייב לזה משמע דמיירי שטענו אתה חייב לי וזה השיב איני חייב לך וזה מביא עדים ואומרים לפני היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי איכו כלום כלומר שלא אמר כלום שחייב לו רק שאמר לפניו ועל זה לא טענו התובע כלל ואין צריך לשאול אותו למה הודית ושיטיב השטאה או השבעה כיון שאין התובע עצמו טוען הרי הודית ובזה ניחא נמי הך עובדא דקב רשו דאמר רב נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ששם למדו התוס' והבאים אחריהם דהשבע' טעני' ליה וכבר נתבאר שאין זה עיקר אלא השבעה והשטאה שוין וא"כ מיקשי הך דרב נחמן ומ"ם יש פוסקים דאולי הוא טוען כן הוא דוחק לפע"ד ועוד מיקשי מה שהקשה בעל המאור אם הוא טען מאי קמ"ל רב נחמן הא מתני' היא אלא נראה כמ"ש דהוא לא טען כן אלא המעשה היה שאמר מאן מסיק בי אלא פלני' ופלני' ואתא הוא פלני' ותבעיה שחייב לו וקמ"ל רב נחמן דאע"ג שאנו יודעי' שאמר מאן מסיק בי אלא פלני' אמרינן שלא להשביע אמר כן אע"פ שאין טוען כן ופירוש' דמתני' אתא לאשמועי' וכן מדוקדק למעיין בש"ס : ובזה ניחא לפע"ד מה מ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' טוען דין ג' וז"ל מעשה באחד שהיו קורין אותו קב רשו כלומר שיש עליו חובות הרבה אמר מי הוא שאני חייב לו אלא פלוני ובא אותו פלו' ותבעו והוא אמר איני חייב לו כלום ואמרו חכמי' ישבע היסת ויפט' עכ"ל דקשה דמשמע מדברי הרמב"ם אלו דאף שלא טען רק איני חייב לו כלום פטור וכן נראה להדיא שהבין הרא"ש מדבריו וזה סותר למ"ש הרמב"ם עצמו מיד אח"כ בסוף הפרק ההוא ואם לא טען אין טועני' לו כו' אבל אם טען כו' או שלא להשביע כו' והעתיקו המחבר כאן בסעיף זה דנראה להדיא מדבריו דאף שלא להשביע לא טעני' ליה וכמ"ש הב"י פ"ו"ב וה' מ"מ ומטור הב"ר וכמ' אחרונים בשמו וכן הקשה בספר ג' תרומה שער מ"ב ח"א דף קע"ו ע"ג דברי הרמב"ם אהדדי והניח בקושיא : אבל לפי מ"ש ניחא דכאן מיירי הרמב"ם והמחבר שתובע טען הרי הודית לי בפני עדים ומביא עדים על כך שואלי' הב"ד אותו ושלא הודית וצריך שיטעון השטאה או השבעה ואם לא טען אין טועני' לו אבל בהך עובד' דקב רשו לא תבעו התובע שהודה רק שאנו ידענו שאמר כן מאן מסיק בי אלא פלו' ופלו' ובא אותו פלו' ותבעו תן לי מנה שאתה חייב לי ולכך אע"ג דידוע לנו שאמר מאן מסיק בי אלא פלוני ישבע היסת ויפטר וטעני' ליה דאמ' עשוי שלא להשביע כן נ"ל ברור ליישב דברי הרמב"ם וכן נ"ל עיקר לדינא •

ויכול

(ובתשובות הרא"ש כ"א אין זה לפי הש"ם עכ"ל וכתב בספר לחם משנה וז"ל הסיג הר"א ז"ל שאין זה לפי הש"ם הוא מפני שהוא סבור שטענת שלא להשביע אם לא טען טעני' ליה כדמשמע מהש"ם דרב נחמן טען להאי גברא וא"כ אין צריך לישבע שהרי אנו טוענין לו אבל רבינו ז"ל סבר דאפי' השבעה לא טעני' ליה ורב נחמן לא טען להאי גברא אלא דהש"ם לא בא להזכיר אלא דברי ר"נ לבד עכ"ל ואין דבריו נכונים' בעיני מכמה טעמים חדא דהא גם מדברי הרמב"ם אלו משמע שלא טענו רק איני חייב ומדרכ' שפי' ס"ל להרא"ש להשיג אח"כ הרמב"ם גם מיד אמר כך ואם לא טען אין טועני' לו כו' אבל אם טען שלא להשביע כו' ועוד וכי יעלה על הדעת שהרא"ש יסבור שלא יצטרך לישבע ואמת קנס בעל חבלו עוז כתב שדעת הרא"ש כן אבל לפע"ד לא עלה זה על דעתו דכל עדים מהכא צריך לישבע היסת שאינו חייב לו ועוד שהרי הרא"ש גופיה ס"ל דלא טעני' ליה השבעה וכמ"ש בתשובת שער מ"ב ח"א שהשיג על בעל המאור וכתב חס ושלום שנפתח לו אנחנו והגיה דרב נחמן אולי הבע"ד טען כן כו' ע"ש אלא אדרבה נראה איפכ' שלפי מה שכתבתי' הרמב"ם עובדא דקב רשו משמע שלא טען רק איני חייב לו ופטרוהו חכמים וע"כ השיגו הרא"ש שאין זה לפי הש"ם שהש"ם לא הוזכר מה שטען שלא להשביע הודיתי כן נ"ל ברור כונת הרא"ש) :

יט °(טור סי' מ') (מט) המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה מה אף ע"פ שלא אמר אתם עידי הויא הודאה :

כ °(טור סימן מ') המורה לחבירו מו (נ) בחזקת שהוא חייב לו או מסר לו שטר בעדים ועדי' חתומים עליו ואחר כך נתברר הדבר שטעה לאו הוראה היא :

כא °(ל' רמב"ם ספ"ו מה' טוען) אע"פ שהמטמין עדים אינו עדות וכן המודה מעצמו ועדי' שומעין אותו וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אומרים ב"ד לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך אם אמר אין לו אצלי כלו' אומרים לו והלא אמרת בפני אלו כך וכך או הורית מעצמך אם עמד ושלם מוטב (נא) ואם לא טען אין טוענין לו

אבל

מה אע"פ שלא אמר אתם עידי כו' לפי מ"ש בסי' ו' דהיכא שנתן השטר לידו שמודה לו א"צ להודות כלל בע"פ נ"ל דמ"ש כאן אפי' לא אמר אתם עידי ל"ד הוא אלא אפילו לא הודה לו כלל בע"פ בפני עדים אלא משום דאיירי בשטר שאין חתומים עליו עדים שצריך על כל פנים למסרו לידו בפני עדים משום הכי כתב אף על פי שלא אמר להם בשעת מסירה אתם עידי וק"ל : מו בחזקת שהוא חייב לו פירוש דאי לא בחזקת שהוא ח"ל אף על גב דנתברר שאינו ח"ל היה צריך לשלם לו כשהודה בהודא' גמורה להרמב"ם או אמר להם אתם עידי להרא"ש דאמרינן במתנה גמורה שיעבד נפשו להתחייב לו בהודאה או במסירת השטר וכמ"ש בר"ס מ' ע"ש :

מסטס

(כג) אבל אם טוען מז משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור ונשבע היסת כמו שנתבאר ויש אומרים שאפילו לא אמר אלא איני חייב לך כלום פוטרו הדיין ° (טור סכ"ה בשם ת' הרא"ש וכ"ד וכ"כ התוס' ועפ"ה) ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אע"פי שהוא לא טען כן :

הג"ה ° (טור סכ"ה) טענת שלא להשביע לא שייכא (כג) אלא כשהודה מעצמו וטענת משטה לא שייכא (כד) אלא כשתבעו בעל דבר :

כב ° (טור סכ"ו בשם תשובה לגאון) הודה. מח בפני (כה) בית דין של ג' (כו) בין שהודה מעצמו בין שתבעו אחר והודה אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דבור :

כג תבעו

מז משטה הייתי בו כו' או שלא להשביע ר"ל שטען כל חד כדשייך לו דהיינו כשהודה על ידי תביעה טען שבלשטותו הודה וכשהודה מעצמו טען שלא להשביע הודיתי וכ"כ בי' וטעמ' להד"ס דמשכי הייתו דוקא כשלא הודה שהודה בתורת להרמב"ם וכמ"ש הטור והמחבר בס"ק בסמו ועפ"ר וזהו כונת מור"ס בהג"ה שכתב אחר זה ז"ל טענת שלא להשביע לא שייכא כו' דק' מה בא ללמדינו בזה הא כבר כתבו המחבר בס' זה בסעיף ה' בדין המשטה ובסעיף י"ו בדין השבע' אם לא שתאמר דנ"כ בא לפרש דברי המחבר שכתב אבל טען משטה הייתי בך או שלא להשביע כו' דל"ת דאכל א' מהדברים שהתחיל בו המחבר מצי לטעון כל א' משני הטענות הללו קמ"לן דלא וכמ"ש וק"ל : מח בפני ב"ד של ג' הטור כתב ע"ז בשם הרא"ש דה"ה בפני יחיד מומחה והמחבר נמשך אחר דעת הגאון והרמב"ם דכתב הטור כאן וגם לעיל בסימן ג' בשמו דביחיד מומחה יכול לחזור בו ע"ש :

מט אינו

ויכול לחזו' שכל הפוסקי' מודי' לזה דאם אין התובע טוען ברי הודית לי אע"פ שידע שהודה לו בפני עדי' מני כשמשיב איני חייב לך וטענינן ליה השטאה או השבעה דשכיחא טובא היא וכמ"ש ומה שלא פירשו הפוסקי' כן היינו משום דמשמע להו דמסתמא מיירי אף כשהתובע טוען ברי הודית : כב אבל אם טען משטה הייתי כו' הוא לשון הרמב"ם ומשמע דבהודה מעצמו שייכא נמי משטה דהא כתב בתחלה וכן המודה מעצמו כו' ועלה קאי אבל אם טען משטה כו' וכן הוכחתי עוד לעיל ס"ס ס"ק י"ב דס"ל להרמב"ם וה' המגיד דטענת משטה שייכא אף במודה מעצמו ודלא כמ"ש המחבר בפשיטות לעיל ס"ה והרב כאן בהג"ה דטענת משטה לא שייכא אלא כשתבעו בעל דבר ולא הזכירו שום חולק בזה גם דלא כב"י ומ"ע ס"ק מ"ו אלא כמ"ש ועוד הבאתי שם בס"ק י"ב הרבה גדולי הפוסקי' דס"ל דמשטה שייכא אף במודה מעצמו והוכחתי שם שכן עיקר בש"ס ע"ש ואין להקשות אמ"ש או שלא להשביע כו' שכבר הוכחתי לעיל סי"ר ס"ק ל"ד דאי"ל שלא להשבי' כשהודה כן בפני התובע וכאן כתב בתחלה וכן האומר לחבירו בפני עדי' מנה לי בידך ואמ' לו הן כו' והיינו בפני התובע די"ל דמ"ש או שלא להשביע לא קאי רק אמ"ש בכל אלו הדברי' וכיוצא בהן דהיינו כו' כיוצא בהן דהיינו היכא דאפשר לטעון שלא להשביע כגון שלא בפני התוב' ומש' הרמב"ם בזה אמ"ש מיד אח"כ בפ"ו מה שטוען דשלא בפני התובע דוקא יכול לטעון שלא להשביע אבל בני משטה א"א לפרש כן דהא התחיל מיד בטענ' משטה וכתב אבל אם טען משטה כו' משמע דמשטה אכולהו קאי ועוד דהא לא כתב הרמב"ם בשום מקום דמשטה לא שייכא בהודה מעצמו כדי שנאמר שסמך אמ"ש במקו' אחר : כג אלא כשהודה מעצמו ולעיל סי"ר ס"ק ל"ד הוכחתי דהעיקר כהרמב"ם דבהודה לפני התובע אף בהודה מעצמו לא שייכא טענת שלא להשבי' : כד אלא כשתבעו בעל דבר. כב"י ודר"מ לא הביאו שום חולק בזה וכן שאר אחרוני' וכבר כתבתי בס"ק י"ב וס"ק כ"ב דרבים חולקי' ונראה עיקר כדבריה' דמשטה שייך אף במודה מעצמו וע"ש : כה ב"ד של ג'. והטור כתב דה"ה יחיד מומחה וכתב בספר אגוד'אזוב סוף דף פ"א דמדכת' המחבר ב"ד של ג' משמע דוקא ג' ולע"פ שבסי' ג' פסק כ"י כמ"ש הטור דמומח' דן יחידי אפשר דעתו לחלק דלענין הודא' שאני וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' סנהדרין כו' ולהכם כתב אפשר דעתו לחלק כו' ולשתמיהתי' דברי המחב' לעיל סי' ג' סעי' ב' שמחלק להיא בכך וכמ"ש הרמב"ם ועמ"ש שם בס"ק ה' : כו בין שהודה מעצמו כו' אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דבור - דין זה לא בהירא לי ולפי שהטור כתב דין זה בשתס בשם תשו' לגאון והוא תבעה"ת שער מ"ב וכרא"י בב"י ולא הביאו הב"י ושאר אחרוני' שום חולק בזה וגם יתבארו כמה חדושי דיני' לכן מוכר' אני להאריך - והנה תימ' לי ע"ז דהא תני בתוס' ריש ב"מ הודאת בע"ד כק' עדי' אימתי בזמן שטענו והודה אבל אם הודה מפי עצמו יכול לחזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וע"כ לאמר כ"ד מיירי דאי תוך כ"ד בטענו והודה נמי יכול לחזור וליכא למימר דלא קי"ל כהך תוספתא כיון שלא הובאה בש"ס דילן דהא פסיק' כיון דלא איתמ' בש"ס דילן להדיא איפכא לא דחינן לברייתא מפורשת והכי אשכחן בדוכתי טובי דקי"ל כתוספתא שלא הובאה בש"ס ועוד שהרי גם הרי"ף והרא"ש ריש ב"מ הביאוה וכן הביאה בהלכות גדולות בשבועו' דף ק"ו ע"ב ועוד הרבה פוסקי' דפסקו כן וכמו שיתבאר וגם בתשו' מהר"מ מרוטנבורג דפוס פראג סי' תתכ"ד הביאה לדינא לפסק הלכה ע"ש וגם במרדכי ריש ב"מ כתב וז"ל תניא בתוספתא הודאת בעל דין כמאה עדי' כתב רב האי גאון בשערי שבועות וז"ל אימתי בזמן שתבעוהו והודה אבל אם הודה מעצמו י"ל משטה אני בך שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' ודברי רב האי גאון הם בספר משפטי שבועות דף ו' ע"ב רק שום שם השמטה בדפוס ע"ש והנה עיינתי בבעה"ת שער מ"ב ח"ו ולא כתב זה בשם תשו' לגאון רק ז"ל אם ובתשו' לקמאי הודאה בפני ב"ד איכא מרבוותא דפסקי דאפי' הודה מעצמו ואח"כ אם תבעו בפניהם והודה א"י לחזור אלא תוך כ"ד וה"מ בפני ג' אבל ביחיד מומחה אין הודאתו בפניו כלום עכ"ל ונראה שהוא דעת בעל העיטור שכת' באות ה' הודא' ריש דף ק"ה וז"ל והא דאמר כי לא אמר אתם עידי ולא אמר משטה אני בך אין טוענין לו ומיהו איכא למימר דוקא דקא תבע ליה ולא אמר אתם עידי יכול לחזור בו כדגר' בתוספת' הודאת בע"ד כמאה עדי' בד"א בזמן שתבעו והודה לו אבל אם הודה לו מעצמו יכול לחזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' והמסתברא דוק' שלא בב"ד אבל בב"ד אפי' הודה מפי עצמו א"י לחזור בו אלא תוך כדי דבור וה"מ בפני ג' אבל בפני יחיד מומחה אין הודאתו הודאה עכ"ל ונראה מדעת בעל העיטור דהתוספתא מיירי שלא בב"ד רק שהודה כן בפני עדי' ולא אמר אתם עידי אבל לא בהירא דא"כ היכא קתני הודאת בע"ד כמאה עדי' דמשמע דחייב בשלו העידו אלא עדי' שחייב לו כך והרי יכול לטעון משטה אני בך ועוד אוכיח לקמן בהרבה הוכחות דהתוספת' מיירי בהודה כן בב"ד - גם במרדכי פרק ז"ב מפרש התוספת' לענין הודה כן בפני עדי' וכן תניא הבע"ת שער מ"ב חלק א' גם הרא"ש ז"ל והביא לשונו לקמן בסמוך אבל לא בהירא לי דלשון הודאת בע"ד משמע שעומדי' לפני ב"ד דאלו מיקרי בע"ד וגם לשון כמאה עדי' משמע בעדי' שמעידי' בב"ד דלא שייך עדות אלא בב"ד וגם לשון טענה והודאה משמע בכל דוכתי בש"ס לשון טענה בב"ד וכדתנן בריש פ' שבועות הדיינין טענה שתי כסף וההודיה שוה פרוטה שהודיה ממין הטענה כו' וכהלה רבות ועוד דקתני בתר הכי בתוספתא הודאת בע"ד כק' עדי' והפלים נאמן משנים וזה אומר כך וזה אומר כך והפלים נאמן ומייתי להאי סיומא בש"ס בגיטין פ' התקבל דף ס"ד ע"א וכן הרי"ף והרא"ש ריש ב"מ משמע דבעומדי' שניה' לפני ב"ד עסקי' דאי שייך לומ' וזה אומר כך וזה אומר כך והפלים נאמן משניה' - וגם בספר משפטי שבועו' לרב האי גאון דף ז' ע"ב מבואר להדיא דבהודאה בב"ד מיירי ע"ש וכ"כ ר"י להדיא בנתיב ב' ריש חלק א' וז"ל הודאת בע"ד כק' עדי' בפני שני' ואמר אתם עידי או בפני ב"ד דוקא בשתובע אותו אבל הודה מעצמו אינו כלו' וי"ל משטה הייתי בך ופטור עכ"ל (וקשה לי על ר' ירוחם שכתב שם אח"כ וכתב ר"ת דלעולם משטה הייתי בך אינו נופל כי אם כשתבעו מתחלה קוד' שהודה ע"כ וצ"ע ועמ"ש לקמן בסמוך להפוסקי' דמשטה אני בך לא שייכ' כשהודה מעצמו איך מפרשי' התוספתא) וראיתי בשלטי גבורי' ריש ב"מ וז"ל תמ' שהוקשה לך על דברי רב האי גאון שכתב המרדכי ריש ב"מ דהא בפ' ז"ב משמע בש"ס להדיא להיפך דבתבעוהו והודה הוא די"ל משטה הייתי בך אבל לא כשהודה מעצמו לכאורה קושיא היא אך תדע שדברי רב האי הם תוספתא והביאה הרי"ף ריש ב"מ ומעתה תיקשי גם דברי הרי"ף דריש ב"מ למ"ש בפ' ז"ב להדיא דבתבעו והודה יכול לחזור בו כו' והאריך שם בדחוקי' גדולי' ע"ש - ולפע"ד לא כיון יפה ומעיקרא ל"ק מידי דמ"ש דהא בפ' ז"ב בורר משמע בש"ס להדיא להיפך כו' ליתא ושתמיהתי' דברי כל הפוסקי' שכתבתי לעיל ס"ס ס"ק י"ב דאף בהודה מעצמו שייכא טענ' השטאה א"כ גם רב האי גאון סובר כן ואפש' גם הרי"ף סובר כן והא דאמרי' בש"ס פ' ז"ב דיכול לטעון משטה א"כ אף בתבעו והודה היינו דוקא חוץ לב"ד ולא אמר אתם עידי משא"כ בהודה בב"ד דבהכי מיירי רב האי גאון והרי"ף ריש ב"מ ואפי' אם תפרש התוספתא ודברי רב האי גאון בהודאה לפני עדי' נמי ל"ק מידי מה שהקשה הש"ג עליו די"ל כמ"ש לקמן בשם הרא"ד אבל הלכות יורש דרכו דדעת רב האי גאון כמ"ש : וכן הוא להדיא דעת הרמ"ה שהביא הרא"ש ס"פ המניח כמו שכתבתי וז"ל שם והרמ"ה ז"ל לפי הא דפטור בטענו חטי' והודה לו בשעורי' לאו משום דהודה ולאו משום דמחיל אלא משום דהודאתו שהודה בשעורי' לאו הודאה היא דלתחייב עלה דכי אמר הודאת בע"ד כמאה עדי' דמי היכא דא"ל לסהדי אתם עידי ואפי' בפני סהדי כדאיתא בפ' ז"ב א"נ בפני ב"ד ואפי' לא א"ל אתם עידי והוא שתבעוהו והודה כדאיתא בתוספתא הודאת בעל דין כמאה עדי' אימתי בזמן שתבעו והודה אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו הלכך אי טעין ואמר תן לי לכל הפחות שעורי' שהודית לי וקאמר משטה אני בך פטור אבל אי לא טען משטה א"כ חייב עכ"ל (ותביאו ב"י בקצרה לקמן סי' פ"ח ס"ו ולקמן כתבתי דאף שהרא"ש פליג על הרמ"ה על התוספתא לא פליגי עיין לקמן ולקמן סי' פ"ח סעיף י"ב העליתי כהרמ"ה וסתרתי דברי הרא"ש בראיות ברורות ע"ש) : וכ"כ הב"י ס"פ המניח וכן משמע עוד מהב"י להדיא ממ"ש עוד ס"פ המניח וז"ל והשתא דאתית להכי דתני תפס על הודאתו מיהו שלא תבע לו ה"ה אפילו לא להודות לב"ד בלא שום תביעת חבירו דאי תפס אידך קודם שחזר זה מהודאתו דמהני תפיסתו ואפילו תפס בספרי עכ"ל ותביאו ב"י לקמן סי' פ"ח סוס' ג' וכן מצאתי בפסקי מהר"ח רקסשר סי' ס"א וז"ל היכא דתבעוהו בב"ד והודה בב"ד אע"ג דלא אמר אתם עידי א"י לחזור בו ולומר משטה אני בך או להד"ם והיכא דהודה מפי עצמו בב"ד ולא הוא ולא חבירו לא אמר את' עידי לא הוא ולא שכנגדו והלא שתק י"ל משטה אני בך כו' כך פסק ר"י אור זרוע ע"כ (וע"ל ס"ק מ"ח הבאתי סוף דבריו) וכן הוא בתשובות הרמב"ן סימן קי"ז דמפלפל שם בהודה לו בלא תביעה וכן בטענו חטי' והודה לו בשעורי' וכה"ג הי אמרי' הודאת בע"ד כק' עדים דמי ומסיק בסוף התשובה וז"ל עוד נ"ל דלא אמרי' הודאת בע"ד כמאה עדים אלא בתובעו חבירו וכן הוא בתוס' הודאת בעל דין כמאה עדי' אימתי בזמן שתבעו והודה אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ע"כ :

וכן דעת בעל העיטור שכתב בס"פ זה בורר וז"ל והוי יודע דהא דאמרינן אם לא טען אין טוענין לו בזמן שתבעו הלה והודה כדתניא בריש דברייתא מנה לי בידך כו' זהו שאמרו שאם לא טען משטה אני בך אין טוענין לו אבל אם אמר מעצמו טוענין לו ודמיא להאי דתניא בתוספתא הודאת בעל דין כק' עדים אימתי בזמן שתבעו והודה אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו עד כאן לשונו ומדכתב ודמיא להאי דתניא בתוספתא כו' ולא כתב וראייה ממאי דתניא בתוספתא כו' אלמא דלא מייתי ראייה מהתוספתא משום דיש לומר

דיכול

דיכול לחזור בו היינו הודה מיה' צריך אלא דהתוספת' מיירי בהודה לפני ב"ד ולכך צריך הודה ומכל מקום דחיה לחמו' דתניא בתוספתא כו' דכי היכי דהתם צריך הודה מעצמו לענין דיכול לחזור בו הכא נמי צריך הודה מעצמו לענין דטעניכ' ליה - כן נ"ל כוונת בעל המאור : וראיתי בבעה"ת שער מ"ב ח"א שהביא מתחלה דברי בעל המאור וכתב אח"כ וז"ל חיפו הא דאמר דהכן טעני' ליה טענת השטאה אם הוד' בלתי תובע איכא דפליג כו' וכן כתב בספר כתוב שם אחר הכרהם ח"ו שנפתה לו שכתבו כו' והרי זה שהביא התוספתא שאם הודה מעצמו יכול לחזור בו ש"מ דצריך הודה ותו באמת מינה שאם הודה מעצמו אפי' אמר להם אתם עדיי ושתק יכול לחזור בו דהא רישא שתבעו והודה נודאי כה"ל לאתם עדיי מיירי ואפ"ה קתני בסיפא דומיא דרישא דיכול לחזור בו ולעולם הודה מיה' צריך ע"כ - כראה שהראב"ד הנין דהתוספתא מיירי בהוד' כן לפני עדים ולא חשיב על הבעל המאור דהא משמע מירכא בתוספתא דהודה מיה' צריך וכבר כתבתי לעיל דלא כתיר' דהתוספ' מיירי בהוד' כן לפני ב"ד ואין שום חשש' על הבעל המאור דכונתו כמ"ש דיליף מהתוס' דכי היכא דהתם בהודה לפני ב"ד צריך הודה מעצמו לענין חזר' ה"ה הכא לענין דטעניכן ליה כן כ"ל ברור :

כב °(טור סכ"ח בשם רב האי גאון) **תבעו בחפץ פלוני והשיב** מט **אינו שלך** (נז) **אלא של פלוני אפילו אמר כן בפני ב"ד אינה הודאה להוציא אותו פלוני מידו :**

הגה °(מרדכי פ' חזקת הבתים ועיין ס"ק כ"א) (נח) ויש חולקין וס"ל דהוי הודאה °(שם) מיהו יוכל אח"כ לומר (נט) טעיתי בהודאתי ושל אחרים הם כמנו דהמורתים לאותו פלוני (ס) אבל לא יוכל לומ' טעיתי בהודאתי ושלי הם °(שם ותשו' מהרי"ק שורש פ"ה) אע"פ שיש לו מגו דהודאה'

מט איכו שלך אלא של פלוני כו' הטור מסיק בטעמו ז"ל כיון שלא הל"ל אלא איכו שלך ולא היה צ"ל אלא של פלוני והרבות דברי' ש"מ שבעלמא הם ואין מזיק לו כלום עכ"ל :

נ לא

נמצא שנתבאר מהתוספתא והלכות גדולות ורב האי גאון והרי"ף והרא"ש ומרדכי ריש ב"מ ומהר"מ מרוטנבורג ובעל המאור והרמ"ה ונמוקי יוסף ס"פ חזקת הבתים ומהר"מ רקנטי בשם ר"י אור זרוע ותשו' רמב"ן דבהודה שטענתו לפני ב"ד יכול לחזור בו ודלא כבעל העיטור והבעה"ת והטור והמחבר : מיהו נראה לפע"ד דהתוספת' ורב האי גאון וסייעתו לא קאמרי אלא בהודה בב"ד בפתח דרך שיחה אבל בהודה דרך הודאה שאמר אני מודה לפניכם דרך הודאה שאני חייב לפלוני לא מהתב' כלל לומר דו"ל חששה הייתי דוי דמודה דרך הודאה במורה לפני ב"ד משמע אינו משטה (וע"ל ס"ח ס"ק י"ח כתבתי איזו מיקרי דרך הודאה במורה) ועוד דכל מאי דאפשר לקיים דברי הבעל העיטור ובעה"ת והטור והמחבר עבדינן וא"כ אמאי ניחא דפליגי עליה רב האי גאון וסייעתו כולי האי ועוד שכבר הוכחתי לעיל סי"ד ס"ק כ"ד מן הש"ס דבהוד' דרך הודאה במורה אפי' לפני עדים א"י לומר משטה אפי' לא אמר אתם עידי וכמ"ש הרמב"ם רפ"ו מה' טוען וא"כ כ"ש לפני ב"ד : ועוד נלפע"ד בהא דס"ל להבעל העיטור ובעה"ת והטור דא"י לטעון משטה בהודה לפני ב"ד חטעמו עיקר כדבריהם בזה דמשמע' מי שמודה לפני ב"ד אינו משטה והא דקתני בתוספתא יכול לחזור בו נראה דהתוספתא לא מיירי מהשטאה דהא לא הוזכר בתוספת' כלל השטאה ועוד דא"כ לא שייך לשון יכול לחזור בו וגם לא שייך לשון הפה שאסר הפה שהתיר דהא בהשטאה לא אסר כלל נראה דה"פ יכול לחזור מהודאתו ולומר כשהודיתי חשבתי כך ועכשיו אני חושב כך ונזכרתי וטעיתי בהודאתי כהאי שבשעה שהודה אסר נאמן והודאתו היתה הודא' ועכשיו הוא חוזר ושייך הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן נתבאר לקמן סי' קכ"ו סעיף י"ב דטעיתי צריך תוספת דטעיתי יכול לטעון ומשטה א"י לטעון וע"ש בס"ק כ"ד : ועוד ראייה לדברי מש"ש הרא"ש והמרדכי פ' זה בורר וכן הב"י שם בשם המפרשים והנמ"י בסוף פ' זה טוען והריב"ש סי' שכ"ב וספר פוסקים והטור והמחבר והר"ב וספר כרם אחרונים דלא שייכא השטאה אלא בשתבעו והודה לו והא בתוספתא קתני בהודה מעצמו יכול לחזור בו אפי' בהודה לפני ב"ד וא"כ כ"ש בהודה לפני עדים אלא ודאי בתוספתא מיירי שיכול לחזור בו ולומר נזכרתי ואף שהעליתי לעיל ס"ס ס"ק י"ב דהעיקר דטענת השטאה שייכא אף בהודה מעצמו היינו בהודה לפני עד אבל מ"מ בהא דהוכחתי מדברי כל הפוסקים אלו והתוספתא לא מיירי מהשטאה בזה נראה עיקר כדבריהם וא"כ בהודה לפני ב"ד אף בהודה מעצמו דרך הודאה א"י לומר משטה : ונראה שגם דעת הרי"ף והרא"ש ומהר"ם כן שלא פי' שכתבו התוס' מכל מקום י"ל דפירשו לענין שיכול לחזור בו ולטעון נזכרתי וטעיתי בהודאתי ודעת הרא"ש בעל ברחך הוכרח לפרש כן דהא ס"ל בפרק זה בורר דבהודה מעצמו אפי' בפני עדים א"י לומר משטה אלא ודאי מפרש התוספתא כדפי' : ולפ"ז נראה דגם בדעת הגאונים לא כיון יפה הבעל ש"ב שכתב הא שהוקשה לך על דברי רב האי גאון כו' אדרבא שדברי רב האי הם תוספתא ובילאה הרי"ף ומשתא תיקשי גם דברי הרי"ף אהדדי כו' ליתא דדברי הרי"ף אהדדי ל"ק כלל דהרי"ף מפרש לענין חוזר בשאמר נזכרתי אבל על רב האי שכתב לפרש יכול לטעון משטה קשיא ליה להבעל - חיפו לעיל כתבתי דגם על רב האי לא קשיא משום אחר ודלא כבעל ש"ב שם : גם על הנמוקי יוסף קשה לי שבפרק זה בורר כתב בשם המפרשים דבהודה מעצמו לא שייכא השטאה ובס"פ חזקת הבתים מפרש התוספ' לענין השטאה ופסק כן וע"ש : וגם על ר' ירוחם קשה כזה וכמ"ש לעיל : ועוד נראה דכוונת דינו' והרמ"ה דפי' בשטענו חטים והודה לו בשעורים יכול לטעון משטה הייתי בך שברתו מפת לכ"ע דדוקא בהודה לפני ב"ד ע"פ תביעה או מעצמו לא שייכא משטה. אבל בשהודה לו בדבר אחר השבתה נותנה שמשטה בו ודלמא לא השיב לו על מה שטענו והשיב לו דבר אחר אלא ודאי משטה ומשתק היה בו (מיהו אין לומר דהתוספ' ורב האי גאון וסייעתו ז"ל מיירי נמי בב"ד דוקא דהא הם דבריו דרך כלל בכל הודאה שבעולם ולא הזכירו כלל כדבריהם שטענו חטים והודה לו בשעורים וכן תוכח להדיא בהלכ' גדולות דאי אפשר לפרש דבריהם שהבי' והוא פשוט וק"ל) : וראייה לדברי מדברי הראב"ד שבבעה"ת שער מ"ב שהבאתי לעיל דהא משמע מדבריו דס"ל דהתוספתא מיירי בעדים דוקא אבל בב"ד אפילו הודה מעצמו א"י לומר משטה והרי בשער ו' חלק ב' כתב הבעה"ת שהראב"ד ז"ל כתב שלא אמרו פטור משעורים אלא כשאמר בתחלה שאמר שאין לך אצלי לא חטים ולא שעורים ומשתק הייתי בך אבל אם עומד בשעורים חייב אלא אם דבריו ומשתכח שהוא כמודה שאין לו עליו שעורים עכ"ל וכ"כ המרדכי סוף השבים בשם הירושלמי דמ"מ לא יתן לו אפילו שעורים שהוא לו מפני שהפליג בדבריו בעלמא ולא הודה כלום - ונראה שאף שהבעה"ת חולק על הראב"ד וכן הרא"ש פ"ק השבים חולק על הרמ"ה היינו כמה דסבירא להו דאם עומד בשעורים חייב ולא ס"ל טענת דהודה שאין לו עליו שעורים או מחיל ליה והא פליגי וכמ"ש הרא"ש דהא קתני' לא שייך טעמא דהשטאה אלא משום דמוד' ע"ש אבל לכ"ע מודה להרמ"ה דיכול לטעון משטה בהא וכן מ"ש הב"י לקמן סי' פ"ח סעיף ס"ו על דברי הראב"ד הנ"ל שבבעה"ת שער ז' מתוקר הדבר שדברי הראב"ד הם כדברי הרמ"ה והכך רואה שלא נראו דבריהם עכ"ל היינו בענין מ"ש הראב"ד באם עומד בשעורים חייב דבזה נראו דבריהם דרמ"ה מודה לו שאינו מ"ל בשעורי' אבל בענין אם טען משטה בזה לא נראו דבריהם שהרי הב"י עצמו הביא בסתם שם לעיל מיניה מיד בשם דברי הנמוקי יוסף דפטור מטעם דיכול לומר משטה הייתי בך וכן הביא שם אח"כ מיד דברי ר' ירוחם שמביא בסמוך :

ועוד ראייה לדברי מדברי ר' ירוחם שכתב לפרש בנתיב ג' חלק ב' דאף להרמ"ה שם שכתבת אומר מילי דברי אמרתי לך בשעוריתי שעורים פטור אפי' שלא טענו שום ידועה ע"ש שהאריך בזה ומביאו ב"י בסי' ע"ח שם וא"כ מה שהביא הרא"ש על הרמ"ה היינו דאף דלא טעין השטאה פטור משום דהודה לו או מחל לו על השעורי' אינו מ"ל שעורי' והיינו דוקא כשטענו שום ידועה אבל כשלא טענו שום ידועה לא אמרי' דהודה לו או מחל לו על השעורי' וכמ"ש הרא"ש שם וכה"ג אי טעין משטה אני בך פטור ואי לא טעין לא טעניכ' ליה ומחייב וכמ"ש הרמ"ה (שוב מצאתי בשלטי גבורים פ' שבועת הדיינים דף ס"כ ע"ב שכתב ג"כ דהרא"ש מוד' להרמ"ה בזה וכמ"ש ע"ש) ובספר גידולי תרומה שער ז' חלק ב' דף כ"ו ע"ב תמה על ר' ירוחם והב"י וכתב וז"ל ותמהני שהרי סברא זו של הרמ"ה ז"ל היא ואיך תולה אותו בדעת הרא"ש ז"ל ומוכיחה מכלל דבריו כיון שהוא הקשה על הרמ"ה ז"ל ודחה סברתו בשתי ידים באמת לא דק ר' ירוחם ז"ל בזה ותימה מהרב ז"ל בב"י שהביא כל אלו עניכים ולא שם לבו הרב על זה עכ"ל ולפי אומר שהוא לא דק ולהרבה רבי ירוחם והב"י דקדקו היטב וכמ"ש דגם הרא"ש מודה בזה להרמ"ה :

מ"מ זכינו לדין שנתבאר מהתוספתא והלכות גדולות ורב האי גאון והרי"ף והרא"ש ומרדכי ריש ב"מ ותשו' מהר"מ ר"פ ס"ו' החכ"ר ובעל המאו' ס"פ זה בורר והרמ"ה ונ"י ס"פ חזקת הבתים ומהר"מ רקנטי סי' ס"ח בשם ר"י אור זרוע ותשו' רמב"ן ור' ירוחם נתיב ג' ריש חלק ח' דבהודה מעצמו בב"ד יכול לחזור בו אף לאחר כדי דבור (וכן משמע לי מדברי ר' ירוחם והר"י הלוי והר"ן שהבאתי לקמן סימן פ"א סעיף ס"ו וס"ז ע"ש וד"ק) ודלא כהבעל העיטור והבעה"ת והטור והמחבר וכן עיקר (ואולי גם הם לא מיירי אלא שא"י לחזור בו ולטעון משטה דבדיני משטה קא מיירי השטור בפי"ו וכן הבעל העיטור והבעה"ת שם אבל בטוען טעיתי מודים) :

העולה מזה מי שתבע את חבירו בב"ד והודה לו א"י לחזור בו בכל ענין אלא תוך כדי דבור ואם הודה מעצמו יכול לחזור בו ולומר טעיתי בהודאתי אבל א"י לטעון משטה הייתי בך ואם תבעו בדבר אחד והודה לו בדבר אחר כגון שטענו חטים והודה לו בשעורים וכה"ג בהא יכול לומר משטה הייתי בך וע"ל סימן פ"ח סי"ב עוד מזה : נז אלא של פלוני כו' איכא הודאה כו' דכיון שלא הל"ל אלא אינו שלך ולא היה צריך לומר אלא של פלו' והרבות דברים שיחה בעלמא הם ואינו מזיק לו כלום שם : נח ויש חולקים כו' וכ"כ בד"מ כאן וסיימו ע"ש דתשו' מהר"מ שבמרדכי ריש פ' חזקת הבתים בני חבורה וכת כפה חולק אתשו' רבינו האי ודבריו תמוהין לפע"ד דאין כאן פלוגתא כלל דרבינו האי והטור מיירי שאותו פלוני לא היה בפני ב"ד בשעת הודאה וכן משמע להדיא בבעה"ת שער מ"ב ובתשו' מהר"ם שם מיירי להדיא דהיה שם ועוד דבתשו' מהר"מ שם מיירי שהיו אותו פלו' ופלו' אמר שניה' תובעי' אותו בב"ד ואמר של פלוני הוא וחזר אח"כ ואמר של פלוני האחר הוא א"כ הוי הודאה שהרי אינו טוען משטה אני בך רק של פלוני האחר הוא וגם לא שייך משטה א"נ בכה"ג כשאינו טוען שלי היו ועי"ל דהתם שאני כיון שהיה ידוע שמחבורה וכת כפה הוא מנין ראובן ולא היה יכול הטוען לפטור עצמו בזה שהיה אומר שלי הוא והיה מוכרח לומר שמחך הפקיד' ליתנה ליורשה הלכך אי לאו דהוי אמר טעיתי לא היה נאמן לחזור מדבריו הראשוני' כיון שמתחלה היו שניהם בעוקוד אחד והיה אומר של פלוני הוא ולא של פלוני משא"כ הכא שטוען משטה אני בך ולא אמרתי של פלוני הוא אלא לדחותו ובאמת שלי הוא פשיטא דלא הוי הודאה כיון שלא היה מוכרח לומר של פלוני הוא . ולפ"ז גם מ"ש הר"ב אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם כו' אינו מדוקדק דפשיטא דהכא שלא היה אותו פלוני כאן יכול לומר טעיתי ומהר"מ שם מיירי דאיכא שהיה אחר תובעו מתחלה בב"ד והודה לו אינו יכול לומר אחר כך שלי הוא ע"ש ואם כן דברי הר"ב צ"ע (עיין בתשובת מהרי"ט סימן ק"ט) : נט טעיתי כו' שמנו דהמורתי כו' ואף על גב דאם היה טוען כן היה מעיז ועכשיו אינו מעיז אפ"ה אמרי' מגו כמו שפוסקים ר"י מפ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו דהיכא דליכא עדים שהיה של אביו נאמן לומר שלקחתיו ממנו מגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם אע"ג דבטענה דקטעין לקחתיה הימנו אין שכנגדו יודע שהוא משקר אבל אי טען לא היתה של אביך מעולם ידע דמשקר אפ"ה אמרי' מגו עכ"ל תשו' מהר"מ במרדכי ר"פ חזקת הבתים וכן הוא בתוספות פ' חזקת הבתים דף כ"ב ע"ב ועיין מ"ש לעיל סימן ע"ה ס"ו ס"ק כ"א ופ"ו"ג ס"ב ס"ק כ' : ס אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם כו' וכן בד"מ קנדו נכאן ויש מקום עיון בדין זה וכמ"ש לקמן ומתוך מה שכתוב נראה דדוקא היכא שהודה בפני ב"ד דאי לאו דהוה ברור ליה לא הוה מודה ומשעבד נפשיה בפני בית דין הלכך אפילו אית ליה מגו כגון שיכא אמר כך

מגים

כ לא טענת השטאה ולא טענת השבעה כאן דאיירי דאמר ליה אתם עידי אין צריך טעם למה אינו יכול לטעון אבל לקמן דמסיק וכתב דאפילו לא אמר ראובן אתם עידי אינו יכול לטעון טענת השטאה צריכין טעם וכתבו הטור זה לשונו שהרי לוי לא תבעו שיאמר זה כשם שהשטית בי כתביעתך כך אני כוונתי להשטות בך כהודאתי ודין זה כתבו ב"ת ומפ"ק שם דגם טענת השבעה אינו יכול לטעון אפילו לא אמר אתם עידי כיון דהודאתו היה על ידי תביעת ראובן ׃

כא אם

דהודא' פיו הוי עליו כעדי' ולא יוכל לומר אח"כ שטיתי אע"ג דיש לו מגו (סא) מיהו בחשבון שכתב על פנקסו יוכל לומר טעיתי ° (שם במהרי"ק) אע"ג דליכא מיגו ועיין לקמן סי' קכ"ו סעי' י"ב

כב ° (טור ס"כ בשם נעה"ת ועפ"ת ס"ב) ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן (סב) ואמר ראובן אתם עידי הוי הודאה וכשיבוא לוי לתובעו אינו יכול לטעון כ׳ לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע אף על פי שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפי' לא אמר ראובן אתם עידי (סג) אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך

כג ראובן

מגית דין וכה"ג תו לא מהימן לומר טעיתי דמוקה שלא שהה (וכן כתב בתשובת מהרי"ו ר"ל ספר א' כלל י"ם סי' ק"ב דאפילו השבעת"ה דלקמן סי' קכ"ו סי"ב הש"ל דנאמן לומר טעיתי במגו מורה בהודה לפני ב"ד ע"ש) אבל כשהוא בפני עדי' מהימן לומ' טעיתי במגו דפרעתי וכן פסק מהרי"ק שורש ס"ם להדי' דדוק' בפני ב"ד או בפני עדי' וקנין משעב' נפשי' אבל היכ' דלא משעב' נפשיה בעדים אפילו היתה שם הודאה בפני עדות בלא שעבוד וקנין אפ"ה מצי למימר טעיתי אך מה שכתב מהרי"ק שם דכה"ג מצי למימר טעיתי אפילו בלא מגו לא נהירא כלל וגם מדברי מהר"מ והר"ן שהביא שם לא משמע הכי ואפי' בעדות בלא קנין קשה דלא משמע בדברי הר"ן ואהר"מ שהביא שם דאינו נאמן לטעון טעיתי במגו דפרעתי מדהביאו ראייה מפ' שבועות הדיינין' דמיירי התם בהודאה בעדים כדאיתא בש"ס שם (דקמ"ל) דבעי למילף מינה התם דהמלוה לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדי' וכתבו התוספות פ"ק דגטין והרא"ש והמרדכי ואגודה שם וכן הסמ"ג ריש עשין צ"ה כולם כתבו דמהך דשבועות הדייני' מוכח דאינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי ושם התם איירי בהודאה לפני עדות לבד ולא מסתבר כלל לומר דהך דשבועות מיירי שהודה בפני עדים בקנין דא"כ הש"ס שם לא משמע כן ועוד דאם כן כשרך לומר דס"ל להנך פוסקי' דבעדי' וקנין יכול לומר פרעתי וזה אינו במשמע גם מהמרדכי פ"ק דכתובות הביא דברי רב אלפס דבעדות וקנין לא מצי למטען פרעתי וגם בטור ר"ס ל"ם ור"ס ע' וס"ם פ"ז וס"ם פ"ח מוכח להדיא דבעדות בקנין א"ל פרעתי ואם כן לפי מהרי"ק יהיה הטור נגד דעת הרא"ש דמוכח מדבריו דס"ל דאפילו בעדות בלא קנין א"ל טעיתי ׃ ת"מ לדינא נלפע"ד עיקר דיכול לטעון טעיתי במגו דפרעתי אפילו הודה בפני עדי' דאף על גב דכיון דדעת התוספות והרא"ש והר"ן וסייעת' אינו כן מ"מ לפי עניות דעתי אין דברים' מוכרחי' ואין לדברים' מקור דעיקר מקורם הוא מדברי ר"מ והרי"ף שפירשו פ"ק דגטין הך עובדא דניכאי שנתכרך בעדי' שטעם משמע הא לאו הכי א"ל טעיתי במגו דפרעתי ולפע"ד לא משמע מידי דר"מ והרי"ף קאי התם אעובדא דניכאי שהיה בקנין דא"ל פרעתי (ואפשר ס"ל לתוספות וסייעת' דבקנין יכול לטעון פרעתי וכן כתב הריב"ש סימן תע"ח וז"ל וגם דעת חכמי הכרעתי' ז"ל דמי שטוען פרעתי אחר קנין נאמן ואף על פי כן אינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי דאי לאו דעבד חושבנא דיקא וקים ליה בגויה לא הוה משעבד נפשיה עכ"ל אבל לפי עניות דעתי נראה כמ"ש ועי' לקמן סימן פ' ס"ק ד') אבל אפ"ה היכא דיכול לטעון פרעתי גם טעיתי יכול לטעון במגו דפרעתי והכי משמע ממאי דכתב הרי"ף דלא"ה כל שטרי דעלמא נמי ניחא דבטעות' הוי מילתא וכפטר כו' ואם איתא תיקשי היאך מדמי לה הרי"ף לשטרא דעלמא אלא ודאי קאי אקנין דחשוב כשטר כמו שכתבו הפוסקי' והטור לקמן ס"ס פ"ח ושאר דוכתי וכן ר' ירוחם נט"ו פלוגתא מדברי הרי"ף ור"מ שאם לא היה קנין אפילו היה במעמד שלשתן נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי עד כאן ׃ וגם הראייה שהביאו התוספות וסייעתם מפ' שבועות הדייני' לפי עניות דעתי לאו ראייה היא דאין הכי נמי דאי טעין טעיתי נאמן אלא התם מיירי שאינו טוען כך ומפרש ואומר בהדיא לא היה לך בידי מעול' וכדאיתא בהרא"ש שם וכן נראה דעת התוספות פ' ג"פ דף קע"ה ע"א ד"ה חזר כו' בשם רבי דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי ומבואר התם דבהך דרבינו מבואר קנין אבל ע"ש ׃ שוב מצאתי כן בחדושי רשב"א פ"ק דגטין שהביא דברי הרי"ף ור"מ וכתב וז"ל ואיכא דקשיא ליה כי ליכא סהדי דמסהדי בההוא טעותא אמאי לא מהימן במיגו דאי בעי אמר פרעתי ויש מי שתירץ דכיון דקנו מיניה וסתם קנין לכתיבה עומד אינו נאמן לומר פרעתי וזה נכון וברור עד כאן לשונו וכן דעת הרמב"ן בספר הזכות ובעל התרומות שער כ"מ חלק חמישי' דיכול לטעון טעיתי במגו דפרעתי והביאו הטור לקמן סימן קכ"ו וגם המחבר שם סעיף י"ב הביא ב' סברות ולא הכריע אף על גב דרבינו יוסף שם כתב דלית הלכתא כבעל התרומות דיחידאה הוא נראה שבשלחן ערוך חזר בו ואולי ראה אחר כך כל הנך פוסקי' שהבאתי ואף לפר"ב בהג"ה שם שהביא בשם האחרונים דהיכא דשמחהו בעדי' א"ל טעיתי במגו דפרעתי נראה דדוקא התם שהכריע כן משום דשמחהו במעמד שלשתן ושעבד נפשיה במעמד שלשתן והוא כשעבד נפשיה בפני בית דין מה שאין כן בעלמא ׃ ונראה לי ראייה לזה ממה שכתב ר' ירוחם נתיב ס"ו במסקנתו וז"ל והרא"ש כתב כי במעמד שלשתן אפילו בלא קנין אינו נאמן לומר טעיתי במגו דיכול לומר פרעתי אבל כשהוא שהודה לחבירו נאמן לומר טעיתי במגו דיכול לומר פרעתי עד כאן לשונו ואין זה סותר למה שכתב הר"ן פ"ק דגטין בשם הרא"ש דהתם נמי איירי בשעבד נפשיה במעמד שלשתן וגם מהרי"ק שורש ס"ה כתב דהר"ן בשם הרא"ש רוצה לומר נשעבד נפשיה בפני עדי' דוקא רק דמפרש דרכה לומר שעבד נפשיה בקנין וכזה לא נראה לי כותיה ושוב מצאתי בתשובת מהרי"ו ר"ל ספר א' סוף סימן נ"א שהשיב על מהרי"ק בזה אף מה שכתב שם ממהרי"ו ר"ל דלהרא"ש באמ' עידי לחוד לא יוכל לומ' טעיתי במגו דפרעתי אינו כו' לי וגם נראה דאשתמיטתיה למהרי"ו ר"ל דברי רבי ירוחם בשם הרא"ש שהבאתי אלא נראה לי דמה שכתב הר"ן בשם הרא"ש היינו דוקא התם כיון דהודה לו בפני עדי' במעמד שלשתן הרי שעבד נפשיה במעמד ג' וגם בחידושי רשב"א שם כתב בשם איכא מ"ד דה"ט ולא מצי למטען טעיתי משום דהוה ליה כמגו במקו' עדי' דלכן סברי דלא משעבד נפשיה במעמד שלשתן אא"כ דייק מעיקרא שפיר כו' ודוקא דשעבד נפשיה במעמד שלשתן בפני עדים אבל בינו לבינו במעמד ג' לבד נאמן דכל שלא בפני עדים לא דייק שפיר עד כאן לשונו משמע דהתם בעי בפני עדי' ובמעמד ג' ׃ וכן משמע מדברי בעל העיטור באות ה' הודאה דף ק"ה ע"ד וז"ל ואי איכא סהדי בהודאה וליכא סהדי כתוב לא מצי למימר טעיתי דכיון דקביל על נפשיה במעמד שלשתן הוה ליה ככותב שטר לחבירו בחוקה שהוא חייב לו עד כאן לשונו משמע דוקא כיון דקביל על נפשיה במעמד ג' בפני עדי' ׃ ואם כן אפילו תימא דדעת הרא"ש והר"ן וסייעת' דאפילו בעדי' בלא מעמד שלשתן לא מצי למימר טעיתי במגו דפרעתי לא נקטינן כוותייהו כיון דאין ראיותיהם מוכרחות ונקטינן כרוב הפוסקי' שהבאתי ׃

שוב מצאתי בתשובת מהרש"ך ס"ב סימן קמ"ח כתב דהפוסקי' לא הסכימו למ"ש הר"ן בשם הרא"ש והלכך אפילו שנתרצה שלא בפני עדי' לאו כל כמיני' לומר טעיתי כו' ודבריו תמוהין דהרי אדרבה הפוסקי' קצת' סוברי' יותר ממה שכתב הר"ן בשם הרא"ש דאפילו קבל במעמד שלשתן יוכל לומר טעיתי ושאר כל הפוסקי' שסוברים דאין יכול לומר טעיתי לא כתבו דבריהם רק בהמחה בפני עדים ובלי ספק דאישתמיטתיה דברי מהרי"ק ודברי כל הפוסקים הנזכרי' לעיל שהבאתי ׃ אבל היכא דלית לי' מגו דפרעתי כגון בהודה בפני עדי' והוא עדיין תוך זמנו או כגון שלא זזה יד העדי' ממנו וכה"ג פשיטא דא"י לטעון טעיתי ודלא כמהרי"ק שורש ס"ה וכדמוכח להדיא בדברי הר"ן והרא"ש ובעפ"ת ושאר פוסקי' ׃

ואע"ג דלעיל ס"ק כ"ה העליתי דבהודה מעצמו לפני ב"ד יכול לחזור בו ולומר טעיתי אף לפני ב"ד אע"ג דלית ליה מגו שאני התם כיון דהודה מעצמו והוא כתשיב אכרם אמרי' פה שאסר הפה שהתיר ׃ ונראה דבהודה לפני עדי' ולית לי' מגו אפי' הודה מעצמו א"י לטעון כיון שאמר המלוה אתם עידי ושתק לוה וכמ"ש לעיל ס"ו ס"ק מ"א דלענין אתם עידי אין חילוק בין אמר לוה או מלוה ושתק לו אף שהוא מעצמו לענין משטה או השבעה וא"כ ה"ה לענין טעיתי ועדיף מהודה מעצמו לפני ב"ד דכיון דאמר אתם עידי משמע מינה דייק ועוד די"ל דכי אמר המלוה אתם עידי היינו שטנו וכמ"ש המרדכי פ"ו"ב ׃ סא מיהו בחשבון שכתב על פנקסו כו' דין זה נלע"ע לפי דמהרי"ק שם א"ל לטעותי שכתב שם דחשבו' מתוך דברי הר"ן פ"ק דגטין בשם הרא"ש דאפי' בהודא' בעדי' מצי למימ' טעיתי אפי' בלא מגו וא"כ כ"ש בחשבון על פנקסו ולפע"ד לא משמ' הרא"ש מידי דלא קאמ' הרא"ש התם אלא דהיכא דלא משעבד נפשיה מהימן אלא היכ' דאי' ליה מגו וכשעבד אפי' במגו לא מהימן והרב' המדקדק בהר"ן ובהרא"ש שם יראה דמוכח איפכ' וכמ"ש בפשוט שכן דעת הרא"ש והפוסקי' דבהודה לפני עדי' ולית ליה מגו דפרעתי לא א"ל טעיתי וא"כ ה"ה בחשבון על פנקסו היכא דלית מגו והכי מוכח ׃ ומה שכתבתי לעיל ס"ו ס"ק מ"א ס"ק כ"ו ולקמן ס"ם ק"ז דמוציאין אפילו מן היתומים בכתוב בפנקסו היכא דידוע שלא פרע כגון שהוא תוך זמנו וכמ"ש לעיל סימן זה ס"ו ס"ק מ"ה ואם היה יכול לטעון היאך מוציאים מן היתומים הא כל מידי דמצי אבוהון למטען טענינן ליתמי ׃ ואולי מ"מ הדין של חשבון על פנקסו אמת מטעם דכתב מהרי"ק שם שאלו החשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקדק כ"כ כי חושב שאם טעה יוכל לכוין החשבון פעם אחרת כאשר מעשים בכל יום שאדם יכתוב וירשום חשבון א' כאשר עלה על לבו לפום ריהטא ואח"כ כתלך ורואה שטעה כו' עכ"ל ולפ"ז א"ש הא דלא טענינן ליתמי משום דהתם איירי בנמצא כתוב דבר בפנקסו בסת' ולא חשבון על פנקסו ובלא"ה נמי י"ל דטעיתי הוא מילת' דלא שכיח' כ"כ ולא טעני' ליתמי ועדיין צ"ע ועכ"פ מוכ' לפ"ז דדוק' בשפנקסו היה ותחלתו אבל כשפנקסו ביד נאמן וכה"ג בענין שלא יוכל לתקן אח"כ הטעות לא מהימן לומ' טעיתי היכא דלית ליה מגו כן נ"ל ודו"ק (עיין בתשו' מהרי"ט ס"ב כ"ו ובתשו' מבי"ט ח"ב ס"ק כ"ד) ׃ סב ואמר ראובן אתם עידי ׃ ושתק שמעון הוי הודאה ׃ סג אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך ׃ שהרי לוי לא תבעו שיאמר זה כשם שהשטית בי כך השטיתי בך כן כתב הטו' והוא תשובת רב האי והובא בעפ"ת והעתיקו בעפ"ת שער ה"ב ח"ם ירא' שאינו מל' בעפ"ת עצמו אלא הביא כן משם תשובה לקמאי ולית לה ס"ל וכמ"ש ס"ם ס"ק י"ט ולא הביא הבעה"ת תשובה זו אלא משום רישא דאת' עידי אמרי אף ע"י אחר אבל הבעה"ת עצמו הא ס"ל שם בחלק א' דאפי' מודה מעצמו שייכא טענת השטה וכמ"ש ס"ם ס"ק י"ב בשמו וגם מ"ש בסמ"ע ס"ק מ"ם שבעפ"ת מסיק שם דגם השבעה א"י לטעון אפילו לא אמר אתם עידי כיון דהודאתו היתה ע"י תביעת ראובן המעיין בעפ"ת שם יראה שהוא מסתפק הכ"ל אבל בעפ"ת עצמו ס"ל דאפילו בתבעו והודה לו שייכא טענת השבעה וכמ"ש בשמו לעיל ס"ו ס"ק מ"ם ׃

ועוד נראה לי דדין זה צ"ע אפילו להפוסקים בתבעו והודה לו לא שייכא טענת השבעה וכמ"ש בשמו לעיל ס"ו ס"ק מ"ם דנראה דדוקא תבעו הוא עצמו וגם אפילו למה שהעליתי לעיל ס"ו ס"ק ל"ג בדברי הרמב"ם דבהודה לפני התובע א"ל השבעה היינו דוקא בשהיה התובע עצמו שם ומשמע שכתבתי שם דאיך יעשה שלא יחזיקוהו כעשיר ויודה לפני זה שיודע באמת שאינו כן שחייב לו וא"כ עשיר הוא אלא ודאי הודאתו באמת היה משא"כ בהודה לאחר דאדרבה מסתבר שפי שזה שאינו חייב אתה מנה ללוי ולא רצה שיחזיקוהו כעשיר כשיאמר לא לכך השיב כן ׃ נכרי לקרב דין זה יותר אל הסברא

כה °(טור ס"ל בשם תשו' הרא"ש) ראובן שאמר לשמעון ולוי מנה לי בידכם ואמר שמעון הן ולוי שתק [כא] אם אמר ראובן לעדים אתם עידי ושתק שמעון [כב] (סד) הוי הודאה לגבי שמעון אבל לגבי לוי לא הוי הודאה ואפילו היו שמעון ולוי שותפים אין האחד מתחייב בהודאת חבירו :

כו °(בעה"ת שער מ"ב חלק ו') האומר לחבירו מנה לך בידי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עידי [כג] (סה) יכול לומר משטה אני בך לגבי החמשים שעדיין לא נתן לו (סו) אבל מה שנתן נתון :

כז °(ב"י בשם ל"ב דכן תשתמע ממרדכי פ' זה בורר ועפ"ק ס"ס) (סז) אם הודה מעצמו [כד] לפני שכיב מרע שחייב לו מנה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע :

כח אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר אתם עידי וקפץ (סח) ונשבע על הודאתו ובא הלה ותבעו והשי' שלא להשביע את עצמי נתכוונתי [כה] והשבועה היתה לשקר [כו] אין שומעין לו [כז] (סט) וכן אם יטעון שכחתי ונשבעתי והייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלום אין שומעין לו :

הגה °(ר' ירוחם סוף ל"ג) [כח] (ע) ותקיעת כף הוי כשבוע' ודוקא כשהודה בדבר °(שם) או איכא עדים [כט] (עא) אבל אם כופר או אומר על תנאי כך וכך נאמן :

כט (עב) המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך (עג) אין צריך לומר אתם עידי בין שהוא מלוה בשטר בין שהוא מלוה על פה שאין שייך כאן לא טענת השטאה [ל] ולא טענת שלא להשביע והוא הדין למוחל חובו

כ"ל דמיירי שלוה היה שם כשהלוה ראובן והיינו לשטת הרא"ש והי"א דלעיל סי"ר דאף שהודה בפני התובע היינו טענת השבעה כל שלא תבעו וא"כ הכא שתבעו ראובן בפני לוי הוי כמו תבעו לוי . וא"כ לפי מה שהעליתי שם כהרמב"ם דבהודה לפני התובע א"צ השבעה דין זה פשוט בלא זה : **סד** הוי הודאה לגבי שמעון כו' כתב בסמ"ע דקמ"ל דשמעון חייב בכולו וכמ"ש הטור לעיל סי' ע"ז ס"ה וה"ה הכא והב"ח כתב דקמ"ל שותפים אין שמעון חייב לפרוע אלא מחצה ואם הם שותפים הרי הודה שקבלו ביחד לצורך השותפות והשותפים נעשו ערבאין וערבאין זה לזה כדלעיל בסימן ע"ז סעיף א' וע"ש ואפשר גם דעת הסמ"ע כן ועיין לקמן סעיף ל"א ומ"ש שם בס"ק ק"ו : **סה** יכול לומ' משטה כו' כתב בסמ"ע פי' כשההודאה היתה ע"י תביעה כו' ונאמת נ"ל כן לדעת המחבר לעיל סעיף ה' אבל לשון זה הוא מבעה"ת שער מ"ב ח"ו ושם איתי בפשוטו וכמ"ש לעיל ס"ה ס"ק י"ב דס"ל לבעה"ת דאף בהוד' מעצמו שייכא טענת השטאה ודלא כס'ג' תרומות שם דף קפ"ב ע"ב ע"ש : **סו** אבל מה שנתן נתון . ומדברי הרא"ש שכת' שם בעה"ת נראה שחולק על זה וסובר שאף מה שנתן אינו נתון עכ"ל ב"י לעיל סימן ל"ב תמו' ה' ולי נראה שהרא"ש אינו חולק ע"ז אלא דמדמי לה להמשים שעדיין לא נתן וכמ"ש לקמן ס"ק ע"ח : **סז** אם הודה מעצמו לפני שכ"מ כו' הוא ע"פ מ"ש בב"י לעיל סימן ל"ב תמו' ג' וז"ל שמעתי מדברי המרדכי (פרק זה בורר וכן כתבו בסמ"ע כאן) שאם הוד' מעצמו לפני ש"מ שחייב לו מנה א"צ טענת שלא להשביע ע"כ ובספרו ברק הבית שם מסיים ונראה לי דה"ה אם תבעו הש"מ שמ"ל מנה והודה לו שא"צ משטה אני בך שאין דרך להשטות עם אנושים למות עכ"ל ואני עיינתי במרדכי פרק זה בורר וראיתי איפכא ל' הפך שדין זה של משטה כתב המרדכי שם דכשם שאין אדם משטה בשעת מיתה כך אין משטין בו ומדין השבועה לא הזכיר שם וא"כ י"ל דכשם שבש"מ עצמו אמרינן השבועה ה"ה בהודה לש"מ ודברי המחבר צ"ע : **סח** ומיהו כל זה היינו לשטת הרא"ש והי"א דלעיל סי"ר אבל כבר העליתי לעיל סי"ר ס"ק ל"ג כהרמב"ם דבהודה לפני התובע אף בריא א"צ השבעה אבל בהודה שלא בפניו כרא' דאף בהודה שחייב לש"מ י"ל השבעה : **סח** ונשבע כו' כתבו' מהרש"ל סי' פ"ר פסק נא' שנשבע לחבירו שלא לו ואמר כך אמר עיינתי בחשבוני וטעיתי שנאמן אם לא היתה השבועה בעדים או עבר הזמן פרעון כענין דאית ליה מגו דפרעתיך כדלקמן סי' קכ"ו סי"ב לענין מעשר שלאחר עכ"ד בקצרה וע"ש שהאריך ותימה שהרי הבעה"ת והטור כתבו כאן דאינו נאמן כשטוען שכחתי ונשבעתי ונזכרתי שאינו חייב לו כו' ואולי הוא מפרש דכאן מיירי שהודה בעדים ולית ליה מגו אבל לא בהירא דפשט דבריהם לא משמע כן ונאמת נראה דאשתמיטתיה למהרש"ל דברי הפוסקים אלו שבכאן שא"כ הוי ליה לכל הפחות להביאם שם ולפלפל בדבריהם ולענין דינא נרא' עיקר דהנשבע בכל ענין אינו נאמן מטעם שכתבו הפוסקים דודאי אין אדם נשבע אא"כ יודע בבירור וכן נראה מת"ש הר"ב בהג"ה ודוקא כשהודה בדבר כו' (עיין בתשו' מהרש"ל סימן פ"ב וסימן קס"ד) : **סט** וכן אם יטעון כו' והא דכתב הרב לקמן סימן קמ"ג סעי' ב' במקום שכותבים שכום על פי הערכה א"י לומר שטעו אבל אם כותבים ע"פ השבועה יכול לומר שטעה (מהרי"ו סימן פ"ר) התם ודאי אינו נשבע על השכום שיש לו כך וכך אלא נשבע שאין לו יותר מכך וכך ואפילו אם תביא רשימה ונשבע מסתמא לא נשבע שיש לו כפי הרשימה אלא נשבע שאין לו יות' מהרשימה ובשגם דחק הסמ"ע שם ס"ק כ"ם בזה עיין שם :

מיהו בתשובת מהרי"ו סי' פ"ר לא מיירי כלל בשאות' הנשבע שטע' אלא קאי שם אשמאים ע"ש ות"מ נראה הדין אמת אם יוכל לברר טעותו ודו"ק

ע ותקיעת כף כו' ע"ל סימן קכ"ט סעיף ה' וסימן ר"ו סעיף י"ם ות"ם שם : **עא** אבל אם כופר כו' ע"ל סימן פ"ז סל"ד ות"ם שם : **עב** המודה לחבירו כו' אין צריך לומר אתם עידי כו' כתב הב"ח אע"ג דגדולה תוס' כתב הבעל התרומות דאם התובע תפים תחון הנתבע דלא תני טעין השטאה ותביאו הטור בסימן זה סעיף י"מ הכא אשמועינן אפילו תפס שטר נמי אין צריך לומר אתם עידי עד כאן לשונו ונראה לי דלא קאי אלא אמודה דאמרינן שודאי הודאתו היתה אמת שקבל אבל במוחל הא כתב הטור לעיל סימן י"ב בשם ה"ר ישעי' דבמוחל ותפים שטר צריך קנין וכן הבאתי לקמן סימן רמ"א סעיף ב' דברי בעל העיטור דהוי ספיקא דדינא עיין שם : **עג** אין צריך לומר אתם עידי . דדוקא בחייב אני שייך טענת השטאה או השבעה משא"כ בכה"ג ולשון קצת פוסקים דלא שייך אלא בנתבע ולא בתובע וכתב ב"י לעיל ר"ס ל"ב פירוש כגון שאמר הלוה לחבירו מאתים ואמרו לו יש לך ק"ק ביד פלוני והשיב אין לי בידו אלא ק' אין שהוא מעכבו אחר כלום יש לי אלא מנה שביד פלו' וא"כ תבעו מאתים וטביא זה עדים שהודה בפניה' שאינו חייב לו אלא מנה אינו משלם אלא מנה ונשבע על השאר שבועת מודה במקצ' עכ"ל ותביאו דרכי משה שם ודבריו תמוהין מה שכתב דנשבע על השאר שבועת מודה מקצ' דא"כ מאי אהני ליה הודאתו דהא לפירושו לאו בשטר עסקינן אלא ודאי נראה שעל ידי הודאתו זו בעדים נפטר הנתבע לגמרי בלי שום שבועה ואפילו היו הק"ק בשטר משום דהודאתו הוי כעדים וכן הקשה עליו בספר גדולי תרומות סוף דף קפ"ד ואפשר דכונת בית יוסף שה"ל כתב יד בנאמנות על ק"ק ואמרו לו יש לך ק"ק ביד פלוני באמנות הכתב יד שבידך עליו והשיב אין לי בידו על כתב יד זה רק ק' לכן אינו משלם אלא ק' דכתיבת יד על פי הודאתו נתפרע ק' אבל יוכל לתובעו ק"ק שחייב לו בלא כת"י דהא לא הודה רק שאינו חייב לו על הכתב יד ונשבע שבועת מודה מקצ' ומה שלא ביאר הבית יוסף זה היינו משום דלא מיירי הכא תדינים אלו רק מהשטאה והשבעה אבל אין לפרש דמיירי בשטר בבס"ג דאם כן מאי נשבע שבועת מודה מקצ' הלא שטר הוא לגבי כפירה שבעוד קרקעות ואין נשבעין עליו כדלקמן סימן צ"ה סעיף כ"ח מיהו לפי מה שכתבתי שם בסעיף כ"ח ס"ק [illegible] בכת"י בנאמנות אין נשבעין עליו שבועת מודה

כא אם אמר ראובן לעדים אתם עידי כו' המחבר העתיק בכאן ל' הטור שכ"כ בשם תשובת הרא"ש ולהרא"ש בעינן דוקא אתם עידי ומ"כה להרמב"ם בהודאה גמורה שני ועפ"ר : **כב** הוי הודאה לגבי שמעון וכו פשיטא ונראה דקמ"ל דשמעון חייב בכולו מאחר שהוד' בכולו וכמ"ש הטו' והמחב' בסי' ע"ז ס"ה ז"ל ראובן שתבע משנים שלוו ממנו כא' וכפר הא' והודה השני שלוו שניהן ממנו בתורת שותפו' הא' נתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו לחייבו ש"ד מפני שהוא נוגע בעדות עכ"ל והרי זה דומה למ"ש כאן : **כג** יכול לומר משטה אני בך פי' כשההודאה היתה ע"י תביעתו מיירי אפי' טען להשטות נתכוונתי בכל המנה מ"ה הוצרך לכתוב אבל מה שנתן נתון וק"ל : **כד** לפני שכ"מ כו' אינו יכול לטעון כו' אפשר דהטע' הוא דאם שלא להשביע כיון למה לא הודה כן לאחר מהבריאי' דמסתמא לא יתבעוהו וזה שמוד' לו שהוא יודע האמת שאינו ח"ל משא"כ זה שכיבות לא ידעו היורשים דשלא להשביע כיון ויתבעוהו ויצטרך לישבע וגם יגולה הדבר וישכוהו לעשיר ועמ"ש לעיל בסימן זה ס"ב בהג"ה כאחרים מודים לו : **כה** והשבועה היתה לשקר כב"ת סיים שם . וכתב שטוען ה' יפרע ממני על שבועתי לשקר והפ"ד אין לחייבו' עבור זה : **כו** אין שומעין לו ל' הטור דסוק' אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור : **כז** שכחתי ונשבעתי פי' כשעה שנשבעתי שכחתי שפרעתי לו והייתי סבור כו' ולכך נשבעתי ובטעו' היתה השבועה : **כח** ותקיעת כף כו' שם בר"י כתב ז"ל ותקיעת כף באמונתו הוי כמו שבועה ודוקא כשאומר לו באמונתו כו' ומור"ם לא כ"כ משום דבזמן הזה סתם תקיעת כף הוא כן ובאלו פי' ואמר שתקע לו כפו באמונתו °ועוד כתב ר"ו שם דאם תקע לו כפו על ערבות במקום דבעינן קנין לא נתחייב בתקיעת כף זה ע"ש ומור"ם כתבו בד"מ ובהג"ה בש"ע לקמן בסי' קכ"ט ס"ה וסילק בדבר ושמ"מ כופין אותו לקיים שבועתו ע"ש : **כט** אבל אם כפר כו' פי' שכופר ואומר שמעולם לא תקע לו כפו או שאומר ע"ת היתה נאמן במגו דאי בעי הוא כופר וכ"כ מור"ם לקמן סימן פ"ו סל"ד בהג"ה וע"ש מ"ש עוד בדין תקיעת כף ושבועה וכתי' שבוע' הת"כ : **ל** ולא טענת שלא להשבע הטור מסיי' וכתב ז"ל הא למה זה דומה לפורע חובו בפני עדים שהמעשה נגמר בראייתם ואין צ"ל אתם עידי אף כאן בהודאה נגמרה בעדותו ואצ"ל אתם עידי וכן כשמוחל לחבירו מ"ש נופיה וכשם שאצ"ל אתם עידי כך אצ"ל כתובו דאצ"ל כתובו אלא כשהוא חייב עצמו בהודאתו שלא תהא עלין כמלוה בשטר בלא צוה לכתוב אבל במחילה ופטור א"צ עכ"ל ועפ"ר מ"ם עוד טעם אחר :

לא וכן

סא וכן הא"ל כתובו מור"ס כתב זה בסימן ל"ט ס"ס נ' ולמדו מכאן : סב א"כ מודה ליה דכי יה"ב כו' אין להקשות ליהוי נאמן במ'גו דאי בעי אמר לא אמרתי לך אלא לשם קרן דה"ל מיגו דהעזה ועפ"ר מ"ס עוד מזה : סג ומפני כח שטר שהיה לו עליהן כו' בי"ד ס"י קע"ז נתבאר בדברי הטור והמחבר דאסור לכתוב הכותן בתם שטו"ם על מעות הקרן שנתן בעיסקא וה"כ מיירי שהיה מפורש בשטר שקבל כך וכך מעות בעיסקא : סד הדין עם ראובן ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש ירא"ה כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפו' נעשו אחראין וערבאין זה לזה וה"ה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון א"ל כן ונתנו לו מהם חלקו הרי כשתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו חונם מדעתם כו' ומה שטוען לוי שאנוסים היה מחמת השטר לאו טענ' היא כיון שלא מסרו מודעא בפני עדים קודם שיפרעו עכ"ל וק' דמשמ' מזה דלא זיכה לראובן אלא משום שהיה לו כח לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה וזה ניחא לדעת הרא"ש דס"ל הכי וכמ"ש הטור ס"ס ע"ז אבל לדעת

חובו בפני עדים שאין צריך לומר אתם עידי סה (עד) וכן (עה) אין צריך לומר כתובו (וכ"כ מור"ם לעיל סימן ל"ט סס"ג):

ל המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה שם ריוח ורוצ' לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן ○ (טור סל"ר ובעה"ת בשם בעל העיטור והוא בעיטור אות כ' כים דף ע"ר) אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי סו (עו) אי נמי (עז) מודה ליה דכי יהיב ליה בשם רווח' א"ל לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא וגבי ליה כוליה אע"ג דלא אמר אתם עידי (חיהו אם יוכל לברר שטעה ○ (בעה"ת שער מ"ב חלק ו') טענתו טענה) אבל אי יהיב ליה בסתמא (עח) משתבע דלא היה ביה רווחא ויחשוב מה שנתן לו בקרן (עט) ויש מי שאומר ○ (טור ובעה"ת בשם הרמב"ר) שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עידי אפילו נתנם לשם ריוח ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתן יעלה לו לשם קרן :

לא ○ (טור סל"ה בשם תשו' הרא"ש) ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק ועשו עליהם שטר ונשבעו לתת לו חצי הריוח שאל ראובן מעותיו ונתנו לו מנה שאל מהם הריוח אמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון אתה אמרת לי שהרווחתם חמשים א"ל שמעון לא אמרתי לך כלום סג ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו לתת לו מה שאמר ועתה בא לוי ותבע לראובן שלקח מהם ריוח שלא כדין שלא הרויחו סד (פ) הדין עם ראובן :

לב ראובן

חקלא אם כן לא מסכמת הכא להאי דיכא דשבועה ~~מכל מקום~~ ובאמת הוא ליתא להב"י לפרש כפשוטו דהודה לו שקבל ק' על השטר או שקבל כל השטר שאינו משלם לו כל מה שהודה אף על פי שלא אמר אתם עידי דלא שייכא השתא או הטעה בהודאה על פרעון (עיין בתשו' מהרש"ך ס"ג סימן כ"ח) : עה וכן אין צריך לומר כתובו - כתב ב"י כך יש ללמוד ממה שכתב הרא"ש בספ"ק דמציעא ונראה לפי עניו' דעתו דאין ללמו' מזה כלום דלא כתב הרא"ש אלא דאף על גב דלא מטא השוב' לידיה הוי מחילה אבל יש לומר דמיירי שאמ' כתובו אלא דברי הטו' הם מבעה"ת שע' מ"ב סוף ח"ה ואדרבה לכאור' קשה מהך דספ"ק דמציע' על בעה"ת דהאי פריך גבי שובר ביומו שמא כתב' ליתן בניסן כו' והא אפילו ידעינן שנתנה לזמן חרובה בשר דהא אפילו לא אמר כתובו כותבים שובר ונראה דעד כאן לא קאמר הבעל התרומות והטור אלא בהודה בפתח שנפרע אבל כאומר כתבו שובר ותנו בידי כותבין ונותנין ללוה בלא דעת המלוה אם כן פריך שפיר ביומו דילמא כתבה שובר להיותו בידו שלא יועיל עד שתתנו לו וכתב' ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ודו"ק : עה אין צריך לומר כתובו דטעמ' דהודאה צריך לומ' כתובו לעיל סי' ל"ט כי היכא דלא ליהוי עליו מלוה בשטר בלי היכו' לכתוב אבל בענין מחילה ופיטור אין צריך עד כאן לשון הטור ובעה"ת שם : עו אי נמי מודה ליה דכי יהיב כו' כתב הסמ"ע אין להקשות ויהא נאמן במגו דאי בעי אמר לא אמרתי לך אלא לשם קרן דהוה ליה מגו דהעזה עד כאן לשונו (ונמשך לשטתו דלקמן סימן פ"ב ס"ק מ"ג עיין שם בשם הנמוקי יוסף וכבר השגתי שם על הנמוקי יוסף ובר"ת והסמ"ע בזה באריכות ע"ש) והא ליתא וכמו שכתבתי לעיל סכ"ג ס"ק כ"ט וסימן ע"ש ס"ו ס"ק כ"ג וסימן נ"ב ס"ב ס"ק ד' ודוכתי טובי דאף על גב דהוי העזה אמרינן מגו בכה"ג אלא הטעם דה"ל כמגו במקום עדים וכן כתב בספר בתרו' דף קפ"ג ריש ע"ב וז"ל אע"ג דהכא הוי מגו הוי כמגו במקו' עדים דאנן סהדי דודאי כן הוא כיון דעשה מעשה הכתובה דאין אמר מעשה כלום עכ"ל וכה"ג כתבתי לעיל סעיף כ"ס ס"ק מ' ע"ש : עז מודה ליה כו' משמע אבל אי כופר ואומר לא נתתי לך לשם ריוח אע"ג שזה מכחישו נשבע ונפטר ואם כן מוכח דמיירי שאין לו שטר על המתעסק על הקרן דאם היה לו שטר לא היה יכול לומר לא נתתי לך לשם ריוח וכדלקמן סעיף ל"א - ועל כן נ"ל דע"כ לא פליג הרמב"ר (והוא היה מי שאומר שהביא המחבר אחר כך) על הבעל העיטור אלא בכה"ג שח"ל הקרן בע"פ אבל אם יש לו על הקרן שטר וכה"ג בענין שהיה מוכרח לשלם לו הקרן בלי שום טענה מודה ליה דלא שייך השטאה ולומר עדיין יש לי תחת ידי דהא יכול זה להוציא ממנו בעל כרחו הקרן בכח השטר וגם הא אי מייתי בעל השטר או מוכר השטר מוכרח לשלם בעל כרחו להוציא השטר ואין לו שום טענה במה שנתן כבר אלא ודאי בתיכה במורה היתה וכן נ"ל עיקר לדינא ודו"ק : ואם כן מוכח נמי דאף על גב דיכול לומר פרעתי הקרן איכו נאמן לומר טעיתי וסבור הייתי שיש שם ריוח ועכשיו מכחתי שאינו כך לסברא הראשונה דרוחק לומר דמיירי בטוען דוקא משטה אבל טעיתי נאמן וכמש"ל סכ"ב ס"ק כ"ו דטעיתי עדיף משטה דהא מדכתב לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנ' כו' משמע דאין לו שום טענה וכן משמע להדיא ממ"ש הבעה"ת חיהו אם יוכל לברר שטעה כו' דאלמא אם אינו מברר אף שאומר שטעה איכו נאמן וכן מוכח להדיא מדברי תשו' מהרי"ו ן' לב שהבאתי בס"ק שאח"ז דהכא איכו נאמן לומר טעיתי אע"פ שיש לו מגו דפרעתי הקרן ועיין מ"ש שם : עח משתבע דאע"ג דאין טוענו ברי שהיה ריוח משתבע כדין מתעסק לקמן סימן כ"ג סעיף ד' ועמ"ש שם : עט ויש מי שאומר כו' ישבע עכשיו כו' מפני שזה דומה למי שהודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם כ' שאם לא אמר אתם עידי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני בך עכ"ל הרמב"ר ובעה"ת שם . ור"ל כי היכא דהתם יכול לטעון משטה לענין שפטור ליתן הנ' שאחרים כיון שעדיין לא נתנם ה"נ מהני לענין שיוכל להחזיק מה שתחת ידו :

ומכאן מוכח כמו דס"ל לבעל העיטור והרמב"ר ובעה"ת דשייכא טענת משטה אף במודה מעצמו וכמו שהבאתי דבריהם לעיל ס"ה ס"ק י"ב דס"ל הכי ע"ש . ודוחק לומר דכאן מיירי דתבעו והודה לו ועוד דהא טעמא דשייכ' השטאה להרא"ש והטור וסייעתם בתבעו והודה לו דוקא משו' דכשם שהשטית בי כך השטיתי בך וזה לא שייך כאן שהרי זה לא התעסק במעות ואף אם תבעו ואמר לו אולי יש בידך ריוח לא ה"ל להשטות בו כי יכול להיות שיש ריוח וא"כ קשה לי על הטור והמחבר שאחר שהם פסקו לעיל סעיף ה' דלא שייכא טענת השטאה רק בתבעו והודה לו א"כ היאך כתבו כאן פלוגתא הבעל העי' והרמב"ר דלא שייכא כלל ואפשר ס"ל דדוקא במנה לך בידי לא שייכא משטה בהודה מעצמו אבל באומר יש לך בידי ריוח שייכא אף במודה מעצמו שהשטה בו כדי שיניח עוד המעות אצלו לאיזה זמן וכל זה דוחק אבל האמת יורה דרכו דהבעל העי' והרמב"ר ובעה"ת לטעמייהו אזלי וכמ"ש :

כתב בתשו' מהר"י ן' לב ספר א' כלל ט"ו סימן כ"א ראובן נתן מעות לשמעון להסתחר עם מעותיו של שמעון בשותפו' ואח"כ כשהפרידו השותפו' נתן שמעון לראובן חשבון ואמר שעלה לחך פלוני ונתן לו כל הקרן וקצת מהריוח ונשאר נדר ליתנו לו ולהיות הדבר ברור בעיניהם נתן שמעון כתיבת ידו ביד ראובן כל החשבון כל מה שנתן לו כבר וכל מה שנשאר עליו לפרו' מהריו' ואח"כ טען שמעון כי תמוכות שהיו חייבים להם מזמן השותפו' הפסיד מהן הרבה ובשעת החשבון חשב שיפרעו לו ועכשיו שלא פרעו נמצא שהריוח לא היה כל כך ולפ"ז אינו חייב לו כלום כו' תשוב' לכאור' נראה דהאי מילתא תליא בפלוגתת דרבוות' הרמב"ר ובעל העיטו' שהבי' הטור כו' אבל כד מעיינינן שפי' מעיינינן דכ"ע מודו דלא יוכל שמעון לטעון שום טענ' לבטל דבריו הראשוני' דאפי' הרמב"ר מודה היכא דאמר אתם עידי דא"י לבטל דבריו בשום טענ' בעולם שגם באותו הכרון היה יכול לטעון כאותו ממון טענות כיוצא באלו הטענו' ועוד שמעון בנדון דידן ונב"ד כיון דנתן לו כתב ידו הוי כמו אתם עידי וכמ"ש הרא"ש בתשו' דכי היכא דמועיל אתם עידי לבטל טענה שלא להשביע את עצמו כך מועיל כתב ידו וס"ס בנ"ד כיון דס"ל להרמב"ר דבאתם עידי א"י לטעון ולחזור בו גם פ"ה נמי בכתב ידו ואם נפסך לומר דליהוי נאמן במגו דפרעתי לפי דעת רוב פוסקי' דבכת"י נאמן לומר פרעתי הא כתי' ליתא דהוי מגו במקום עדים וכמ"ש הרא"ש בספ"ק דנשין בההוא עובדא דבינאי כו' עד משום שאין דרך בני אדם לפזרות שיכוין חשבונו יפה כו' ע"כ וה"ס בנ"ד אין דרך בני אדם לכתוב כת"י שחייב לו אא"כ מדקדק יפה א"כ וזכינו לדין שאין בדברי שמעון ממש וצריך לפרוע כל הריוח שנתחייב בכתב ידו וזה אין צריך לפנים עכ"ל ולא תימוור לי האי פיסק' אלא אדרב' איפכ' מסתברא דאף להבעל העיטור פטור כאן דע"כ לא קאמר הבעל העיטור אלא כשנתן מעות דאמרינן מסתמא לא עביד כולי האי שיתן מעות לשם ריוח אא"כ הוא אמת בודאי משא"כ בנתן כת"י ותדע דהא מהר"י ן' לב גופיה מדמי כת"י להודה בפני עדים ואמר אתם עידי והרי באתם עידי ס"ל לבעה"ת שער כ"ט ח"ה בפשיטות דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי וכמש"ל סכ"ב ס"ק כ"ו ע"ש וכאן הביא הבעה"ת דברי הבעל העיטור דאינו נאמן וגם משמע מדבריו שדעתו כדעת בעל העיטור וכדאית' בב"י ועוד דלעיל ס"ק ס' כתבתי שגם דעת בעל העיטור גופיה נראה דבאתם עידי נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי אלא ודאי כמ"ש דכיון דנתן מעות שאני דלא עביד כולי האי מעשה בנתינ' אא"כ הוא ברור ואין לאמר מעשה כתיבת מעות כלום וכמש"ל סוף ס"ק ע"ו משא"כ בשנתן רק כת"י על הריוח וא"כ כיון דהעליתי לעיל סכ"ב ס"ק ס' דנאמן לומר טעיתי בחשבוני היכא דהודה באתם עידי אם יש לו מגו דפרעתי (דטעיתי עדיף ממשטה וכמ"ש לעיל סכ"ב ס"ק כ"ו) ה"ה בכתב ידו ובפירוש פסק מהר"י קולון והרב בהג"ה לקמן סימן קכ"ו סעיף י"ג דנאמן לומר על כת"י טעיתי במנו דפרעתי ועיין מ"ש שם בס"ק כ"א וכל שכן דהכא עדיף מטעיתי דבשלמ' בטעיתי י"ל ה"ל לדקדק היטב משא"כ הכא שטוען שמעון דקדקתי היטב והייתי סבור שיפרעו כל החייבים וע"פ אותו חשבון נתתי הכת"י וכיון שלא פרעו החייבי' אין כאן ריוח . וגם מהר"י ן' לב גופיה כתב שם בסוף התשו' של דברי בעה"ת זכה שמעון בדינו אלא שכתב מ"מ לא יוכל לומר קים לי כבעה"ת שהרי כבר כתב מהרי"ק שאין לומר קים לי כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקי' עליו עכ"ל ודבריו אלו ודאי ליתנהו שכבר הבאתי לעיל ס"ק ס' אדרבה הרבה פו' שמסכימים עם הבעל התרומות בזה והעליתי שם כדבריו אם כן בנדון זה שמעון פטור ואין צריך לפנים כלל ודלא כפסק מהר"י ן' לב כן נראה לי ברור (עיין בתשו' מהר"מ מלובלין סימן קל"ח) : פ הדין עם ראובן - כתב הסמ"ע וז"ל הטור בשם ת' הרא"ש ירא"ה כיון שהלוה ראובן לשמעון

לב ° (תשו' הרא"ש כלל פ"ו סי' י') ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה עליו מכמה שנים ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה שמעון פטור אפי' משבועה סה (סה) שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון ואף אם אמר שמעון אחר כך אני אתן לך ריוח דברים בעלמא הם בלא קנין ויכול לחזור בו :

פב דין שטר אמנה ופרוע או רבית ודין תנאי השטר והשבועה ובו יג סעיפים

א מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא ^א שטוען פרעתי נאמן ^ב ואפילו אם כתוב בו נאמנות אינו מועיל (א) והוא הדין לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון ^ג (ב) אמנ' או כתבתי ללוות ולא לויתי או על תנאי נעשה ולא נתקיי' התנאי (או שאמר ^ד (ג) קטן הייתי כשכתבתי השטר נאמן) ° (כ"י פ' מי שמת) ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בבית דין (ד) הרי הוא כשאר

ולוי בשותפות נעשו אחראין וערבאין זה לזה והיה כח לראובן לתבו' כל החוב מאיזה מהם שירצה והכא תבע לשמעון וכשנשבע ראובן ששמעון א"ל כן ונתנו לו מהם חלקו הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו מוכח שדעתם כו' וקשה דמשמע מזה דלא זיכה לראובן אלא משום שס"ל כח לגבות כל החוב מאיזו' מהן שירצה וזה ניחא לדעת הרא"ש דס"ל הכי וכמ"ש הטור ר"ס ע"ז אבל לדעת הרמב"ם דכותיה פסק המחבר ומור"ם שם א"י לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה כל זמן שיש להשני לפרוע חלקו וכמ"ש שם א"כ למה סתם המחבר כאן וכתב כתשו' הרא"ש וי"ל לפר' דאליבא דהלכתא היינו דוקא שאין ללוי ממון כדי חלקו דאז יוכל לגבות משמעון כל החוב עד כאן לשונו ודבריו תמוהין בעיני דהיאך אפשר שיתלה הרא"ש דין זה בשותפי' שהן אחראי' וערבאי' זה לזה דהא פשיטא דהוה יכולת ביד שמעון לומר אפילו לכתחלה כל המנה שבידו לראובן כאמרו שהוא שייך לראובן וכדלקמן סימן ע"ב סעיף י"ג אם טען שמעון שיש חוב עליהן אם היה בידו כדי החוב ואח"כ ממשכי' כו' כ"ש כאן שכבר נתן וראובן אומר שאמר לו שהוא שייך לו חמש' ריוח שלו והיה נאמן בכך כיון שהיה המעות בידו אלא ודאי מ"ש הרא"ש בתשובה כיון שנעשו כו' אחראין וערבאין לא בא אלא לומ' לענין שיכול לתבוע החוב מאיזה מהם שירצה אבל בגוף המעשה שבתשובה אין נ"מ בזה וא"כ דין שכתב המחבר הוא אמת אליבא דכ"ע וזה ברור . (וראיתי בעיר שושן שכתב ג"כ כאן דברי הרא"ש כיון שנעשו אחראין וערבאין כו' היינו כשסמ"ע וכ"ל דלא דק שאין בזה נ"מ כאן וכת"ש) . ובלאו הכי נמי לא שייך כאן לחלק בין אין ללוי ממון או יש לו דכיון דלוי כופר ס"ל דאין לו ממון וכמ"ש הבעל העיטור והגה' מרדכי פ"א דכתובו' להרי"ף והביא' ב"י לקמן סימן קע"ו ממו' כ"ה וכמ"ש סימן ע"ז ס"ס ס"ק י"ב ע"ש :

עוד קשה בסמ"ע דהא בתשו' הרא"ש כתב שנשבע ראובן שכך א"ל שמעון והמחבר לא הזכיר שנשבע ראובן מיהו י"ל דאין ביד לוי להוציא מראובן א"צ דכבר נשבע דהא לוי לא מצי לטעון טענת ברי שלא א"ל שמעון שהיה בו כ"כ ריוח ולא כתבו הרא"ש אלא שאף אם יכחיש שמעון בעצמו ויאמר לא אמרתי לך דאז היה צריך לישבע ע"כ והב"ח כתב דעיקר האי דינא תלי להרא"ש במאי דהא דיהיב ליה שמעון בשם רווח' קיהיב ליה ותו לא מצי טעין לוי להוציא מראובן ולא נפקא לן מידי במה דנשבע ראובן דאפילו לא היה נשבע אלא שמעשה שהיה כך היה אבל מהרו"ך הבין דהאי דינא תלי להרא"ש במה שנשבע וכתב מה שכתב וכ"ל דלא דק עכ"ל ותימה שהרי גם מהרו"ך כתב דנשבע ראובן הוא לאו דוקא לגבי לוי והא דנשבע היינו נגד שמעון שהיה מכחישו : סה שאף לדברי ראובן כו' ע"ל סימן רכ"ב סעיף ז' בהגה' מור"ם דאם תבע ראובן שירויח בהן והוא מעכבן בידו שחייב לו הריוח מכאן ולהבא וכ"ל דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון אי נמי לא תבע מעותיו עכ"ל סמ"ע ע"ש דהתם איירי בפקדון וכאן בהלואה וכן בתשו' הרא"ש איירי להדיא במעות הלואה ועיין מ"ש לקמן סימן רכ"ב סעיף ז' ועיין ביש"ש פ"ח דב"ק סימן ע' ובי"ד סימן קע"ו בש"ך ס"ק ל"ח (עיין בתשו' מהרש"ל סימן כ"ו וכ"ח) :

פב א וה"ה לכל כו' כגון אמנה כו' כתב ב"י שכן הוא בפ"ב דכתובות ויקשה כיון שכן הוא שם אמאי דקאמר רב יודא האומר שטר אמנה אינו נאמן אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדרב הונא דאמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אלמא דלמ"ד צריך לקיימו נאמן הלוה ודלא כש' בי"ת שער י"ז ח"ח דף נ"ם ע"ג שהאריך להקשות על הב"י בזה גם כתב שם שהתוספת חולקים ע"ז וס"ל דאמנה לא דמי לפרוע גם מה שהקשה שם עוד נתוספו' גם מ"ש שם ומאי דקאמר הר"ן ומסקנא דמ"ש נמי דהור' כשטר שכתבו נאמן לומ' פרוע או אמנה כו' שם דברים מגומגמים עכ"ל הכל דברי' שגגה הם למעיין שם והדבר פשוט שדין זה הוא מוכרח כמ"ש דאמנה שוה לפרוע בזה ואין חולק על זה ואין כאן מקום להאריך בזה : ב אמנה או כתבתי ללוות כו' נראה דלא מיבעיא כשטוען אמנה או כתבתי ללוות והעדים לא ידעו מזה אלא אפילו טוען שהעדים ידעו מזה וא"כ לפי דבריו העדים רשעים אפ"ה נאמן כיון דאית ליה מגו וכן מוכח מת"ש ב"י בשם מרדכי' והר"ב או שאמר קטן היה כו' והא בקטן היו העדי' רשעים דמריכין הם העדים לבדקו וכל שלא בדקו הם רשעים וכמ"ש לעיל ס"ס מ"ו ס"ק קי"ו ובשם תשו' רשב"א אלא ודאי כמ"ש וכן מוכח להדיא בדברי הבעל העי' ובעה"ת גבי שטר מוקדם שהבאתי לעיל בסי' מ"ג סי"ד ס"ק ל"ג ע"ש ואע"ג דלעיל ס"ס מ"ו אמרי' העדים שאומרים אמנה היו דברינו או קטן היה אין נאמנים משום שהם רשעים היינו כיון שהם עצמ' אומרי' כת"י הוא זה אלא אמנה היו דברינו כו' אמרי' אין אדם משים עצמו רשע ופלגינ' דבורייהו דבזה שאומרי' כת"י הוא זה נאמני' ובזה שאומרי' אמנ' אין נאמני' משא"כ הכא שהלוה אומר כן שהו' שטר אמנה וא"א לקיים השטר ואין העדים לפנינו שאומרי' כת"י הוא נאמן במגו וגם"ו אם אח"כ באו העדים ואמרו כת"י הוא זה אלא אמנה היו דברינו נתקיים השטר ודו"ק : ג קטן הייתי ואע"פ שחזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול ומבעי' לן בעלמא (כדלעיל סימן ע"ח סעיף ד') אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא הכא ודאי אמרינן מגו או משום שאין כל החזקות שוות או משום דרובי מחזקא בחזקת מארים עכ"ל כנסת יוסף שם בשם האחרונים וע"ל ס"ס ע"ם ולקמן סימן נ"ס ס"א בהג"ה דאין אומרים מגו במקום חזקה אפילו נגד חזקת ממון וכן לקמן סימן ספ"ב בהג"ה והוא מרדכי ב"י פרק החובל ע"ש וא"כ צ"ל שאין כל החזקות שוות ועיין מ"ש לקמן בדיני מגו באות י' : ד הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו כתב הב"ח דקמ"ל דגובה בו ממשועבדים למפרע אבל אין לפרש דלאחר שנשבע פרעתי גובה בו דא"כ היאך ב"ד משביעים אותו תחלה ולא חיישינן דשמא ימצא אחר כך לקיומי ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם בגופיה בספ"ד מה' מלוה כשטוען פרעתי וכשמקבלין ממנו השבועה א"ל הלא יש לך שטר עלי דצריך לבטל השטר וכדלעיל סוף סימן ע"ם ועוד הלא מדינא אין להשביע אותו ואכתי ליקום מלוה שטרא עילויה כמ"ש הר"ן להדיא בפרק הכותב גבי שטרא דלא מקרעינן ליה ולא מהגבינ' ליה ומביאו ב"י לעיל בסי' ל"ם בד"ה יר"ם כתב אלא ודאי דלא אמר הרמב"ם דה"ה כשאר שטרות אלא היכא דלא נשבע מיהו ודאי בטוען מזויף ונשבע על כך אין צריך זה להחזיר שטרו כו' עכ"ל ואין דבריו נכונים בעיני דנראה ברור דאף לאחר שנשבע פרעתי אין צריך זה להחזיר שטרו וכן משמע להדיא מדברי הרמב"ם פי"ד מה' מלוה דין ה' וז"ל הוציא עליו שט"ח ואי"א לקיימו ואמר פרעתי או אמנה כו' הרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם קיימו המלוה אח"כ הרי הוא כשאר השטרות עכ"ל וכ"כ בסמ"ע שער י"ז ח"א וגם נראה דאפילו אומר הלוה לא אשבע עד שתחזיר לי שטרי אין שומעין לו דודאי יכול המלוה לומ' השבע לי עתה בלא שטר שמא לא אוכל לקיימו ואחזיק השט"ח אצלי אולי אוכל לקיימו ולא שייך כלל כאן שבוע' לבטלה דהא לא יוכל לקיימו תועיל לו שבועתו תדע דאם לא כן היאך כתב הרמב"ם והבעה"ת דישבע היסת כו' שאם היה הלוה יוכל ליפטר משבועה מטעם זה היאך ב"ד משביעי' אותו ולמה לא ניחוש לתקנ' הלוה שלא יטל' אלא ודאי אפי' אומר הלוה כן אין שומעין לו . ומה שהביא הב"ח ראיה מדברי הרמב"ם דספי"ד מה' מלוה והטור לעיל ס"ס ע"ב לא דמי כלל דהת' תובעו מתחלה בע"פ ואומר הלוה הלא ידעתי שיש לי אצלך שטר מקוים ותוציא אח"כ שטרך עלי ואסי' תוכרח לבט' לך בודאי ולמה אפס' לך עתה כתוב לבטל' משא"כ הכ' והרבה

לדעת הרמב"ם דכותי' פסק המחבר ומור"ם שם א"י יכול לגבו' כל החוב מאיזו' מהם שירצה כל זמן שיש להשני לפרוע חלקו וכמ"ש שם א"כ למה סתם המחבר כאן וכתב כתשובת הרא"ש וי"ל לפר' דאליבא דהלכתא היינו דוקא שאין ללוי ממון כדי חלקו דאז יכול לגבות משמעון כל החוב ואין לתרץ ולומר דס"ל להמחב' דמ"מ היה יכול לגבות ראובן ממעות דשותפות שמלא ביד שמעון שהודה לו דהא בתשובה ובדברי המחבר משמע שלא היה להן ממון בשותפו' כ"א מנה זו שנתן להן ראובן וכבר החזירו לו וע"ק דבתשובה הנ"ל דקדק הרא"ש וכתב וי"ל והנה תובע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון א"ל כן כו' והמחבר לא הזכיר שנשבע ראובן מיהו יש ליישב ולומר דלענין דאין ביד לוי להוציא מיד ראובן א"צ דכבר נשבע ראובן דהא לוי לא הוי מצי לטעון טענ' ברי שלא א"ל שמעון שהיה בו כ"כ ריוח ולא כתבו הרא"ש אלא שאף אם יטעון שמעון בעצמו ויאמר שקר אתה דובר ומחזיק אתה ממונינו בחנם כי מעולם לא אמרתי לך שהרווחנו כ"כ דאז היה צריך ראובן לישבע נגד טענת ברי דשמעון . ע"ז כתב דכיון דכבר נשבע אין להן על ראובן כלום וק"ל : סה שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה כו' ע"ל סימן רכ"ב ס"ז בהגהות מור"ם דאם תבע ראובן מעותיו שירויח בהן והוא מעכבן בידו שחייב לו הריוח מכאן ולהבא וכ"ל דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון א"כ לא תבע מעותיו וק"ל :

פב א שטוען פרעתי נאמן ל' הטור שהא' שטרא דספקא בעלמא הוא (כיון שאינו מקויים) אמאי קסמכת אלוה ואיהו מבטל ליה וה"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן במגו דאי בעי אמר מזוייף הוא : ב ואפי' אם כתוב בו נאמנו' וכו' גם זה מה"ט מיגו דאי בעי אמר מזוי' הוא הפטור' עם הנאמנו' שבו : ג אמנה או כתבתי ללוות וכו' פי' אמנה הוא שטוען אמת שמידי בא השטר הזה ליד התובע אבל לא הלוה לי עדיין אלא שכתבתי השטר ונתתיהו לידו שבאם אצטרך למעות ילוה לי עליו והאמנתיהו שלא יתבעני כל זמן שלא הלוה לי וכתבתי ללוות כו' היינו שאין בו אלא הכתיבה דהיינו שכתבתיהו להיות בידי עד שאצטרך למעות ואלו' עליו ועדיין לא לויתי עליו וגם לא נתתיהו ליד זה התובע אלא מידי נפל ומצאו זה וע"ל ר"ס סימן מ"ו מ"ש בסמ"ע : ד קטן הייתי אע"ג דאמרי' חזקה אין העדי' חותמין על השטר אא"כ נודע להם שהוא גדול מ"מ נאמן בזה במגו :
ה כשאר

הכא

ה כשאר השטרות (ה) ונגבה בו :

הגה אמר תחלה מזוייף השטר ואחר שהביא עדים לקיימו אמר הלוה פרוע י"א דהוחזק כפרן ואינו נאמן ° (נ"י סוף ב"ב) דמאחר שאמר מזוייף כאלו אמר לא לויתי ו (ו) ואינו נאמן אח"כ לומר פרעתי (ז) וי"ש חולקין ואומרי' דנאמן הוא ° (תשו' רשב"א) ז דהא לא כפר בהלואה רק שאומר שהשטר מזוייף ורצה לומר שיקיימנו ואח"כ ידון עמו :

ב ואם השטר מקויים וטוען הלוה פרעתי כולו או מקצתו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלו' אם יש בו נאמנות אינו נאמן ח ואפילו אם אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבוע' ° (וכ"כ בסי' ע"א ס"ט) ומיהו אם יש ב"ח מאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה שישבע ט לב"ח המאוחר שלא נפרע מחובו כלום י ואין המוקדם יוכל לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך אבל מחרים סתם יא על מי שיודע שהוא פרוע ומשביעו בחנם ואפי' אם (ח) יש בו נאמנות מפורש לראשון יב שהוא מאמינו כנגד ב"ח מאוחר אע"פ כן צריך לישבע ואם אין בו נאמנות יג כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעים למלו' אלא אומרי' ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעים אותו בנקיטת חפץ ויטול והוא שיטעון הלוה ברי שהוא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משבעינן ליה כלל יד אפי' אם גם (ט) המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע :

הגה ° (תשו' רשב"א סי' אלף פ"ה) טו היה השטר על זמני' ולאח' שעברו מקצת זמנים אמר הלוה פרעתיך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר משום הזמנים העתידים והמלוה אומר שלא נפרע כלום המלוה (י) נשבע ונוטל טז דהוי ליה לכתו' שובר :

ג ° (ל' רמב"ם פי"ד מה' מלוה ולוה דין י"ב) כשטוען שפרע השטר ואמר ישבע לי המלוה ויטול יז (יא) אומרים לו (יב) הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול ואם טוען הלוה שאין לו מה לפרוע יח (יג) ישבע הלוה שאין לו וכשתשיג ידו ישביע למלוה שלא פרעו ואז יתן לו :

ד אם

ה כשאר שטרות ונגבה בו עפ"ר שם כתבתי דקמ"ל דטורף בו אף מלקוחו' שקנו ממנו בינ' בינ' כעוד שהיה טוען שהי' פרוע דמ"מ איכא דאפשר' אכפשיה דלא היה לכן לקנו' דילמא יתקיי' שטרו והשתא דנתקיים אגלאי מילתא למפרע : ו ואינו נאמן אח"כ לומר פרעתי פי' אפי' אמר פרעתי אחר שנתקיי' וכמ"ש בסי' ע"ט ע"ש בס"ו : ז דהא לא כפר בהלוא' אבל אם אמר מתחל' להד"ם כהה"א דבסמוך ס"ד הכל מודי' דהאומר להד"ם כאומר לא פרעתי דמי' ועמ"ש שם : ח ואפי' אם אמר השבע לי כו' ואפי' לא כתב בשטר שיהא נאמן בלא שבועה מ"מ סתם נאמנו' שכתב לו הייכו דלהימניה בלא שבועה דאי בשבוע' נאמנותו ל"ל הלא בלא נאמנות נמי מלוה נשבע על שטרו ונוטל וכמ"ש בסמוך וכ"כ הטור והמחב' לעיל בריש סי' ע"א ע"ש : ט לב"ח המאוחר כו' כדין לקוחו' דכתב הטור והמחב' בסימן ע"א ס"ט דאין נאמנות (אפי' כתוב בו דמהימן עלי ועל בא' כחי ורשותי או אפי' מפורש לגמרי) מהני לטרוף מנייהו מטעם דבזמן הזה נפיש' רמאי' וה"ה וכו' והוא הטעם נמי דב"ח מאוחר : י ואין המוקד' יכול לומ' למאוחר כו' דהכ' ליטול עליו לישבע : יא על מי שיודע שהו' פרוע בספרי' המדוייקים בטור כתב מחרים סתם על מי שיודע שאינו פרוע או שהוא פרוע ומשביעו בחנם ר"ל על מי שיודע שהשטר של המוקד' אינו פרוע או שהשטר של המאוחר פרוע דבכל א' משכחן משביעו בחנם וגירס' זו עיקר כמ"ש בפרישה ע"ש : יב שהוא מאמינו כנגד ב"ח מאוחר עמ"ש בפרישה בזה : יג כל זמן שלא יטעון השבע לי כו' וזהו החילוק שבין פוגם שטרו לאינו פוגמו דבפוגם שטרו אפי' לא טען הלוה ישבע לי ב"ד טוענין לו וכמ"ש הטור והמחבר ריש סי' פ"ד : יד אפי' אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' כ"ט דבאומ' המלו' איני יודע דאינו גוב' דהתם טוען הלוה ברי שפרוע הוא : טו היה השטר על זמנים עמ"ש בסנד"מ : טז דה"ל לכתוב שובר פי' הן לכתוב לו שובר ממש או להקליף השטר או לכתוב הפרעון ע"ג השט' דהוא ג"כ בכלל שוב' וע"ל סי' נ"ג וכ"ד : יז אומרי' לו הבא מעותיו מל' זה משמ' דהב"ד טוענין למלוה כן אף אם הוא לא טען כן וכ"כ ב"י בשם הרמב"ם אבל מל' הטור לא משמע כן ועד"ר שם כתבתי מדלא כתב הטור פלוגת' בזה בינו לבין הרמב"ם ש"מ נ"ל דגם הרמב"ם לא ס"ל דטוענין עבורו כן אלא היכא דמלוה אינו תובע ללוה שיפרענו אלא הלוה תובע למלו' ואומר יחזור לי שטרי כי פרעתי' ואם יאמר שלא פרעתי' ישבע לי ע"ז ואפרענו וכזה אפשר דגם הטור מודה כיון דהלוה הוא התובע ע"ש שכתבתי קצת ראיי' לזה : יח ישבע הלוה שאין לו כו' כן הוא דעת הרמב"ם שם בפי"ד מהלוה והטור הביאו בסי' נ' ולאפוקי מדעת הגאונים שהביא נ"כ הטור שכתבו כיון שלכל א' יש לו טענה · הלוה אמר למה אשבע שמא לא ישבע המלוה אח"כ שאינו פרוע והמלו' אמר למה אשבע שמא ישבע הלו' שאין לו מה לפרוע ונמצא שבשבועתי לבטל' מ"ה אין א' מהם יכול להכריח להשני לישבע שהנתבע אינו חייב לו כלום עד שישבע שתובע והתוב' אינו חייב שבועה עד שיהא ממונו מזומן כו' ע"ש והאחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם והכי נקטינן כ"י :

יט אינו

הכא דמי למ"ש הטור שם דאם יש לו עדים למלוה יוכל להשביעו מיד כי אולי אינו יכול להביאם עתה וה"נ הכא יוכל לומר אולי לא אוכל לקיימו והשבע לי מיד ואחזיק השטר אבל אולי אוכל לקיימו · גם מה שהביא הב"ח ראיה מדברי הר"ן שהביא הב"י לעיל סי' כ"ח אינו ראיה דהתם כיון דאינו רוצה להחזיק השטר אלא כדי שיוכל לתפוש ויועיל לו תפיסתו אף בעדים אינו בדין שמשביע לזה היסת ואכתי ליתפוס שטר' עליה לתפוש ממונו אף בעדים ועוד דהא ודאי דיכול הלוה למיעבד כל שנרקי' דאפשרי שלא יוכל זה לתפסו וא"כ יוכל לומר בשם שאתה מוחזק בשטרך כן אני רוצה להחזיק בשבועתי ולא לישבע עד שתחזיר לי שטרי כדי שלא תוכל לתופסו ולכך אין הב"ד משביעי' אותו היס' עד שיחזיר לו שטרו משא"כ הכא דאם יקיים זה שטרו יתחייב לשלם לו אף בלא תפיסה א"כ פשיט' דאין הלוה מוחזק בשבועתו אלא צריך לישבע לו היסת וזה מחזי' בשטרו ואם יקיימו אח"כ גובה בו כן נ"ל ברור ודלא כהב"ח ודו"ק · וע"ל סי' פ"ז סל"ג ומ"ש שם : ה ונגבה בו וטורף אף מלקוחות שקנו קודם הקיום מזמן השטר כ"כ הסמ"ע והב"ח ופשוט הוא : ו ואינו נאמן אח"כ לומר פרעתי · פי' אפי' אמר פרעתי אחר שנתקיים וכמ"ש בסי' ע"ט ס"ו עכ"ל סמ"ע ולפי זה נ"ל דה"ה לענין דא"צ המלוה לישבע אף שאומר הלוה ישבע לי וכן הוא בעיר שושן והטעם דכיון דהוחזק כפרן אינו נאמן אח"כ עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים שפרע לו כדלעיל סי' ע"ט ס"ו ולקמן סעיף ד' אבל באמת אין ברי' לכל זה אלא איירי כשהביא עדים שפרע וכן הוא בב"י עצמו ואם טען כן ואח"כ נתקיים השטר שוב אינו נאמן להביא עדים שפרעו שכל האומר מזוייף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ע"כ ומביאו ב"י וא"כ איירי שמביא עדים שפרעו קודם לכן אבל אם אמר שנתקיים אומר שטענתי בב"ד מזוייף נאמן כשמביא עדי' שפרע וכדלעיל סי' ע"ט ס"ו וע"ש : ז ויש חולקים כו' עיין מ"ש בזה לעיל סי' מ"ו סעיף כ"ח ס"ק י"א : ח יש בו נאמנות מפורש כו' ל' הטור וכתב בעל התרומות שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון שאין צריך לישבע ע"כ ונראה כמו שאין מועיל נאמנות גבי לקוחות הכי נמי אין מועיל לב"ח מאוח' עכ"ל וכן הוא בב"י ותמיה לי אנה מצאו בעה"ת כן ואדרבה בדברי בעה"ת סוף שער כ"א ושער מ"ד ח"ד מבואר להדיא דכמו שאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות ה"ה לב"ח מאוחר וע"כ בנאמנות מפורש איירי מדמדמי להו להדדי ועוד שהרי הוכיח כן מדברי הרי"ף שכתב דלא מהני נאמנו' אלא היכ' דסמכי' למלוה על ירתיה בתריה אבל היכא דאיכא חוב עליה לאינש אחרינ' או כתוב' אשה או לוקח לא מהני נאמנו' דידיה כו' ואי בסתם נאמנות לגבי ירתיה נמי לא מהני וצ"ע : ועוד קשה לי על הב"י שכת' על מ"ש הטור ומיהו אם יש ב"ח מאוחר לא יגבה אלא בשבועה כו' כ"כ הרשב"א וכ"כ הרי"ף בפ' הכותב וכתב שם הרא"ש שכן הוא דעת ר"ת ויש חולקי' עליהם ואח"כ כתב והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ת עכ"ל דהא הטור השתא בסתם נאמנו' איירי דהא בתר הכי כתב דין נאמנות מפורש ובסתם נאמנות פשיטא דליכא פלוגתא כלל וכ"ע מודו דלא מהני נגד ב"ח מאוח' דאפי' לגבי יורשי' לא מהני לכ"ע וכ"ש לגבי ב"ח מאוחר וע"כ הרי"ף והחולקי' עמו איירי בנאמנו' מפורש וכדמוכח בהרי"ף והרא"ש ובעה"ת וכל הפוסקים להדיא וצ"ע : ט המלוה משיב איני יודע כיון שהלוה בא בטענ' ברי והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בשטרו כלל כדלעיל סי' כ"ט ועיין מ"ש שם : י נשבע ונוטל כשטוען ישבע לי דאל"כ נוטל בלא שבועה : יא אומרי' לו הבא מעותיו כו' משמע אף שלא טען המלוה כן טוענין לו ב"ד וכ"כ ב"י בשם ה"מ ועיין בסמ"ע ס"ק י"ז : יב הבא מעותיו ולקמן סי' צ"ב סעיף י"ח איתא בטור תשוב' הרא"ש דמשמע דה"ה במשכון פני ולכאורה נראה דה"ה הכא ואפשר דשאני התם כיון שאינו זוכה עד שיסב' מלך הפוך משא"כ הכא שיש שטר בידו וא"כ לישב' אלא מדרבנן י"ל דא"צ לישבע עד שיביא מעות דוקא : יג ישבע הלוה כו' ובטור כתב שהגאוני' חולקי' ע"ז ולא ידעתי מנ"ל הא ונראה שהוציא כן מבעה"ת שער נ' סוף ח"א בשם תשובה לקמאי וכ"כ ב"י ות"מ הטור בשם הגאוני' שאין א' מהם נשבע כ"כ בעה"ת בשער נ' בשם תשו' לקמאי עכ"ל אבל לפעד"נ דתשו' לקמאי שבבעה"ת גם אינו חולק על דברי הרמב"ם אלא מלתא באפי' נפשי' קאמר והתשו' לקמאי מי שהוא מן הנשבעי' ונוטלי' כו' ומיירי בשאר נשבעי' ונוטלי' בלא שטר כגון נגזל ונחבל וחנוני על פנקסו וכה"ג שדינן שאף בשבועה לא יטלו אלא שחכמי' תקנו שישבעו ויטלו והלכ' כיון שזה טוען אין לי כיון דחזינ' ג"כ פטור בלא שבוע' רק שתקנ' הגאוני' שישבע בהא ודאי מסתבר שאין א' מהם נשבע וגם בפסקי מהר"ם רקנטי סי' רע"ד כתב בשם רב אלפס כמו תשו' לקמאי ולא הביא שום חולק מש"ה כיש בידו שטר מקויים שמדין התורה המלוה נוטל בלא שבועה אלא שחכמים תקנו שישבע וכה"ג מחלקינן לקמן סי' כ"ב סעיף ט' בין שטר לשטר נשבעי' ונוטלי' לענין מסור וה"ה הכא וגם הסמ"ג עשי' נ"ד דף קמ"ו ע"ש כתב בדברי הרמב"ם וכן נ"ל

ד °(טור ס"ד בשם הראב"ד) (יד) אם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר כגון שאומר לא היו דברים מעולם ובאו עדים ונתקיים השטר וחייבוהו בית דין לפרוע שוב יט (טו) אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנו' שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל אם יחרי' סתם על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין אין מוחין בידו :

ה אם כשאמרו בית דין ללו' שלם לו לא טען השבע לי אלא אמר הלוה לבית דין מה חייב לי אומרין מה אתה רוצה שיתחייב לך אם אמר רוצה אני שישבע לי משביעים אותו כ (טז) ואם לאו אין פותחין לו :

ו היה המלוה תלמיד חכם כא (יז) אין משביעין אותו ואין מגבין אותו כב אבל אם תפס משל לוה אין מוציאין מידו ואם לא תפס והוא מעצמו רוצה לישבע כדי לגבות את שלו שומעין לו :

ז אם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים יש מי שאומר שחוזר הדבר לכמות שהיה °(טור ס"ה) כג ואי טעין אשתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה :

ח אם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר (יח) והלו' טוען שהוא פרוע °(טור ס"ו בשם הרי"ף והרמב"ם) כד נשבעין שבועת היורשים ונוטלים היה המלוה חשוד °(שם בשם הרמב"ם) י"א שהנתבע כה נשבע היסת ונפטר וי"א שהמלוה נוטל בלא שבועה °(שם בשם הרא"ש) כו (יט) והכי מסתברא :

ט לא

נ"ל דעיקר כהרמב"ם וגם הרמב"ם מודה בשאר נשבעי' ונוטלים וכמ"ש ודו"ק (ועיין [illegible] בסמ"ע ס"ק י"ם והאחרוני' הסכימו לדעת הרמב"ם והכי נקטינן וב"י עכ"ל ליתא כן בב"י ונראה פשטה בב"י ע"ש) : יד אם הוחזק הלוה כפרן כו' כתב הב"ח וז"ל איכא לאירק מאי קמ"ל והלא ה"ם ערוך הוא ונתבא' לעיל ריש סי' ע"ם ונראה דבשטר ודאי גרע טפי דאע"פ דנתקיים כהוגן מ"מ אכתי שמא זייף וכיון ומת' עד שהעדים טועי' שוו ה"א מהימן ולכך לעיל בסי' ע"ם אינו יכול להחרים וכאן בשטר עיקר פירושי' דהראב"ד דאחרים קודם פריעה ונראה דב"ש שיכול לחנתו לאחר שפרע פרעתי' כ' פסתי' ומשביעו עוד היסת ודו"ק עכ"ל ואין דבריו נכונים בעיני אלא נראה דדמי לדלעיל ריש סי' ע"ם דא"י להשביעו היס' לאחר הפרעון דכיון דטען להד"ם הרי הודה שלא פרעו וכן משמע להדיא בפ' ג"ה תרומה דף ק"ד ע"א וכן משמע מלשון הטור שכתבו אבל אם יחרי' סתם על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין כו' משמע לאחר שנטל עסקינן דהיינו לאחר פרעון וכן משמע יותר בלשון הראב"ד שבטע"ת עצמו שער כ"א ח"א דאיתא שם אבל אם יבא אח"כ ויחרים על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין מחרים ואין מוחין בידו ע"כ הרי להדי' דלאחר פרעון עסקינן דא"כ ליסב' אלא מחרים ודלא כהב"ח כן נ"ל ברור :

ולענין מה שהקשה הב"ח מאי קמ"ל נראה משום דבש"ם לית' אלא דחייב לשלם ומר"א דשבועה היסת בעי וגם בכך דינא גופי' דלעיל ר"ם ע"ם דעת בעל העיטור דיכול להשביעו לאחר הפרעון ומביאו בטע"ת והב"י לעיל ר"ם ע"ם קמ"ל הראב"ד דאף שבוע' לא בעי ואפ"ה דגם בע"פ הדין כן אלא משום דבשטר מיירי הכא אשמועינן האי דינא ה"א דקמ"ל דלא תימא דוקא בע"פ דינא הכי דכשאומר להד"ם ודאי ר"ל לא לויתי אבל הכא שר"א דר"ל להד"ם שנעשה שטר זה וא"כ בהי שהוחזק כפרן שנעשה השטר מ"מ יצטרך המלוה לישבע דשמא פרעו קמ"ל דכשאמר להד"ם הרי כאומר לא לויתי :

מיהו כל זה כשטוען שפרעו קודם שטען להד"ם אבל אם טוען שפרעו אח"כ בהי דאין המלוה צריך לישבע כיון שהוחזק כפרן מ"מ לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת וכמ"ש לעיל סי' ע"ם סעיף ח' ס"ק י"ח :

טו אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אבל אם מביא עדים שפרעו פטור והיינו כשפרעו אחר שטען להד"ם אבל קודם לכן כיון שכבר הודה שלא פרעו הודאתו יותר כמאה עדים כדלעיל ר"ם ע"ם : טז ואם לאו אין פותחין - כתב הסמ"ע וז"ל וכתב ב"י סוף כ"ב אבל ליתומים טענינן ואין נפרעין מיתומי' אלא בשטר מקויים ד"מ ר"ם וה עכ"ל ואין ר"ל דטעני' להו פרוע דהא לא מצריך לכתוב בשם ב"י דמתני' היא אין נפרעין מנכסי יתומי' אלא בשבועה ופשוט הוא כדלקמן סי' ק"ח ודוכתי טובי אלא ר"ל דמתני' דאין פותחין הוא טענה אבל ליתומים טענינ' מזוייף ואע"פ שיש בו נאמנו' אין גובה בשטר עד דמקיים ליה וכן הוא בב"י שם וכן הסכמת הפוסקים וכמ"ש לקמן סימן ק"ו ע"ש : יז אין משביעי' אותו - שלא לזלזל בכבודו לאסרו שרוצה לגבות בשטר פרוע אבל אם תפס משל לוה אין מוציאי' מידו ושבקינן ליה בלא שבועה ואין אומרי' לו חייב אתה שבועה אלא כיון שתפס תפס וכ"כ בס' ג"ה תרומה סוף דף ק"ג וכ"ם שאין מחרימין אותו וכ"כ הב"ח אבל באינם אחרי' בהי דלא נחתינן לנכסיה להוציא מידו מ"מ מחרימין ליה וכמ"ש הטור לקמן סי' ק"ח ס"ו ובזה מיושבים דברי הטור על נכון ודלא כבית יוסף גם דלא כהסמ"ע ס"ק כ"ב שכתב וז"ל עיין בטור ס"ב שכתב גם באינש דעלמא אי תפס ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה כו' וכן נראה מדברי בעה"ת וגם הב"י כתב שיכול להיות שכן הוא דעת הרא"ש ואני כתבתי בדרישה ופרישה בהוכחות שהטור ס"ל לסברא פשוטה שהדין כן גם באינש דעלמא ולא מכרזינן למי שתפס ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר כו' עכ"ל וכל זה לא בהירא ואתמיהתים להסמ"ע (וכן להר"ם שגם בד"מ רחק בדעת הרא"ש בזה ע"ש) ולהב"י וכ"מ ושאר אחרונים דברי הרא"ש דפ' חזקת הבתים סימן י"ח דכתב להדיא כן דלא מפקינן מיניה משום דלא נחתינן לנכסי' אלא משמתינן ליה ואין ספק שדברי הטור לקמן סי' ק"ח הם מדברי הרא"ש בכ"ל דע"מ"ה - גם דברי הרא"ש פ' הכותב גבי אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד ומביאו ב"י לקמן סימן פ"ו ממו' י"ם תובימי' כן דבאינש דעלמא נמי לא נחתי' לנכסי' להוציא ממנו ע"ש - גם מ"ש הסמ"ע בדעת הטור דבאינש דעלמא לא מכריזין ליה לא נהיר' אלא מכריזין לי' וכדמוכח בהרא"ש פ' מ"ה שם ובטור לקמן סי' ק"ח ואע"פ שהסמ"ע לקמן בס"ק ס"ק ס"ו כתב דגבי בא ליפרע מיתומי' שאני שמחמירו לטובת היתומי' נ"ו לא נהיר' דהא כל הנך שבועו' כי הדדי נינהו וכ"כ בס' ב"ח שם וכן הב"ח כאן להדי' דכאן ג"כ מכריזין ליה וכן משמע בב"י וגם הר"ן פ' הכות' כת' להדי' בקדמה והפסה אע"ג דלא מפקינן מינה מ"מ משמתינן לה וכן עיקר ועיין לקמן סי' פ"ו ס"ס ו' וא"ס סם · וכל תפיסה דהכא היינו אפי' בעדים וקי"ל : יח והמלוה טוען שהוא פרוע ואומר אשתבעו לי דאל"כ אין היורשי' צריכי' לישבע וכדלקמן סי' ק"ח סעיף ה' וע"ש ועיין בתשו' מהרש"ך ספר ב' סי' רל"ו ובתשו' מהר"א ן' חיים סי' ק"ם דף קנ"ם : יט והכי מסתברא הקשה בסמ"ע דבא"ע סי' צ"ו סי"ב פסק הטו' באלמנה החשודה שכנגדה נשבע ונפטר ותירץ דדוק' באשה שיש לה משל בעלה בידה ויש לחוש שלקח ממון בעלה או דבעל' אתפס' בדרי מ"ה שכנגד' נשבע ונפט' משא"כ כאן דמיירי בשאר שטרו' עכ"ל ולי נרא' לתרץ דשאני כתוב' משום דבעלמ' בכלו' ס"ל להטו' שעבוד' דאורייתא וכדלעיל סי' ל"ם ס"ק כ' ואפי' למ"ד שעבוד' דרבנן היינו לענין שעבוד נכסים אבל פשיט' דמדאורייתא חייב לשלם לו מה שהלו' לו בשטר אפי' בלא שבועה אלא שבועה זו תקנ' חכמי' היא ונחשוד אוקמה אדאורייתא אבל

בכתוב'

יט אינו יכול לומר השבע לי כו' בסי' ע"ט ס"ה נתבאר בדברי הטור והמחבר דאפילו העדים שמקיימים השטר אומרים שלוה ופרע אפ"ה צריך לשלם לו מה"ט דכל האומר לא לויתי כו' ושנה שוב אינו נאמן לומר שפרע לאחר שנתחייב בב"ד והטור והמחבר קיצרו כאן וסמכו אמ"ש שם ומ"מ חזרו וכתבו דין זה כאן ללמדינו שלא תאמר דדוקא כשטענו מתחלה ע"פ וטענו להד"ם הדין כן אבל כשטענו מתחלה בשטר ואמר להד"ם ה"א דיוכל לומר מה שאמרתי להד"ם היינו שלא עשיתם עדים לכתוב עלי שטר אבל לא כפרתי בעיקר הלואה קמ"ל ועפ"ר : כ ואם לאו אין פותחין לו °וכתב ב"י סוף כ"ב אבל ליתומים טענינן ואין נפרעין מיתומי' אלא בשטר מקויים ד"מ ר"ם וה : כא אין משביעין אותו ה"ט שלא לזלזל בכבודו ולחשדו שרוצה לגבות בשטר פרוע : כב אבל אם תפס משל לוה כו' עיין בטור ס"ב שכתב כן גם באינש דעלמא דלא רצה לישבע ותפס מנכסי לוה לא מפקינן מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אע"פ שלא נשבע המלוה עכ"ל וכן נראה מדברי בעה"ת שער כ"א וכמ"ש לשונו בדרישה וגם הב"י כתב שיכול להיו' שכן הוא דעת הרא"ש ואני כתבתי בפרישה ודרישה בהוכחות שהטור ס"ל לסברא פשוטה שהדין כן גם באינש דעלמא ולא מכרזינן למי שתפס ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר אלא שבאינש דעלמא אם פקח הוא הלוה וטוען על המלוה שישבע ויטול או יחזיר לו שטרו כדי שלא יתפוס משלו היום או מחר (דבלא שטר ודאי לא מהני ליה תפיסה) שומעין לטענת הלוה אבל בת"ח לא מזדקקינן ליה אפילו לזה אלא אם ירצה יחזיק בשטרו וממילא יראה שבעת שיוכל לתפוס משל לוה יתפוס ויחזיקנו בידו בלא שבועה ויכול להיות שכן הוא הדין גם לשאר רבוותא והמחבר אף שסת' כאן נ"לה דעתו ג"כ לקמן סי' פ"ו ס"י וכתבו נ"ל די"א דכן הדין בתפס ולא הזכיר שם ת"ח ע"ש מה שכתבתי עוד מזה : כג ואי טעין אשתבע לי גם מזה הבאתי ראייה לת"ש לפני זה דעדיפות דת"ח המלו' הוא במה שאין מוצי'אין מידו השטר ויכול לתופסו בכל עת שירצה ומ"ה אם גם הלוה הוא ת"ח שומעין לו לאמר השבע לי כדי שלא תוכל לתופסו בכל עת דאל"כ ק' גם כשבשניהן ת"ח הי"ל לנו להסתלק מן הדין ולהעמי' הממון על חזקתו עד שיתברר ועפ"ר : כד נשבעי' שבוע' היורשי' היינו שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו שטע' זה פרוע : כה נשבע היסת ונפט"ם ז"ל שגם לזה יש דין שאר חשודין דשכנגדן נשבע היסת ונפטר כמ"ש הטור בסי' צ"ב ס"ג והמחבר שם ס"ט בשם הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה ס"ל דשאני זה שהשטר מקויים בידו ומן הדין הי"ל לו ליטול בלא שבוע' אלא שרבנן הטילו שבוע' עליו והי"ל דלא אפשר כגון זה לא יפסיד עבור זה : כו והכי מסתבר' וכן הכריע הטו' וע"ל סי' צ"ב בטור ובדברי המחבר ס"ט שכתבו הפלוגת' ולא הכריעו אבל ג"כ כתבו סברא זו באחרונה ועד"ר מ"ש ביישוב דברי הטור והמחבר אהדדי דכאן פסקו דנוטל בלא שבוע' ובא"ע סי' צ"ו סי"ב פסק באלמנ' החשוד' שכנגד' נשבע ונפט' ושלקתי דדוק' באשה שיש לה משל בעל' בידה ויש לחו' שלקחה ממון בעל' או דבעל' אתפס' בדרי מ"ה ס"ל דבחשו' קשור' דשכנגד' נשבע ונפט' משא"כ כאן דאיירי בשאר שטרות וגם לדברי הרי"ף קשי'תי אהדדי וישבתיהו שם בדרישה ע"ש : כז אין

ט לא היה חשוד ורוצה להפך השבועה על הלוה כו אין שומעין לו ואם אמר כח אי אפשי לישבע בתקנה זו אלא תהא תביעתי כמלוה ע"פ וישבע הלוה היסת ואמר הלוה מאחר שחזרת אותה היסת כט הריני מהפכ' עליך הדין עמו ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו ° (ס"ל סי' צ"ב סי"א בהג"ה) ואין הלוה יכול לומר ל או השבע וטול או הוציאני מן הכלל ואם יצא הלוה ולא רצה לשמוע החרם אין מנדין אותו בכך לא ומחרימין שלא בפניו

י הוציא עליו שטר מקויי' והלוה אומר שטר מזוייף הוא או שטען (כ) חוב זה רבית הוא או שטר אמנה הוא או כתבתי ללוות ולא לויתי לב והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר ואמר הלוה ישבע ויטול לג אין שומעין לו להשביעו לד (כא) אלא ישלם ואח"כ יטעון על המלוה כמה שירצה ואם יודה יחזיר לו לה (כב) ואם כפר (כג) ישבע היסת:

יא (כד) אם טען הלוה מחלת לי חוב שבשטר זה ° (טור ס"ו בשם הרמב"ן) יש מי שאומר לו שדינו כמי שטוען פרעתיו (לז ויכול לטעון ומחלת לי אע"פ שיש בו נאמנות ° (שם לדעת הרמב"ן) שהנאמנות לא קאי אלא על הפרעון) והמדקדקי' כותבים והאמנתיו לומר שלא נפרעתי לח ובכל עניני חוב זה ויש מי שאומר (דמחילה) לט כמי שטוען אמנה או רבית הוא: ° (בעה"ת שער כ"ו)

יב טען הלוה שהשטר נעשה (כה) על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתב בו שנעשה בלא שום תנאי מ (כו) או בלא שום שיור בעולם מא אין הלוה נאמן ואם אין כתוב בו כן מב (כז) נשבע המלוה ונוטל

מג ואפי'

כז אין שומעין לו דאין מהפכין שבועה חמורה כמו דאין מהפכין שבועה דאורייתא: טעם זה כתב הטור כאן ובסי' פ"ז כתב טעם אחר למה אין מהפכין שבועה חמורה וחילק בין נשבע ונוטל שבא לאפוקי מיני' ובין נשבע ונפטר כגון שבועות השותפין ואריסין הכא"ן להפך ואומרי' השבע לי שבועה חמור' דחושד אתה אותי ואשלם לך דיכול להפך ע"ש: כח אי אפשי לישבע כו' ז"ל הטור ואם אמר המלוה איני רוצה בתקנה זו שתקנו חכמי' להנאתי שאשבע על שטרי ואטול אלא אהא כמי שאין לו שטר ותשבע למכירו ע"פ שד"נו שהנתבע נשבע היסת ונפטר: כט הריני מהפכ' עליך כדין שבועת היסת שהיא שבועה קלה דמצי להפכה: ל או השבע וטול או הוציאני כו' לקמן בסי' פ"ז סכ"ה יתבאר דכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה כו' יש בידו להחרי' על מי שהשביעו חנם לפ"ז נ"ל דמה שאמר הנתבע השבע וטול ר"ל השבע וטול ואל תטול חרם סתם דודאי אסור לה שיחרים לא היה א"ל השבע וטול אלא היה מכינו להטיל חרם סתם על מי שכופר ממון לחבירו והיה נפטר דמה לי חרם זה או זה הכל א' הוא ועמ"ש בסי' צ"ב סעי' כ' על הנהו' מור"ס דלשם: לא ומחרימין שלא בפניו דהחרם חל עליו אף שיצא כמ"ש בסי' ע"א ס"ח: לב והמלוה עומד בשטרו כו' ° וכתב הרי"ף יולא כין הרא"ש כ"י קמ"ז ראובן שהיה לו על שמעון שט"ח בנאמנות וגם הי' לו שטר ע"ז בפני עצמו איך שנשבע לפורעו ושתבעו ראובן לשמעון הראה לו שמעון שטר שנשבע קרוע לרא"יה שפרע ופסק דמקויי' לשלם אוכח שט"ח שביד ראובן ע"ש ד"מ ו': לג אין שומעין לו להשביעו ז"ל הטור דדוקא כשטוען פרעתיהו שהודה בשטר ולפרעון הוא עומד משביע אותו אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקויי': לד אלא ישל' כו' ° כתב ב"ת דמיירי אפי' באין בו נאמנו' והיינו דוקא בזה שהמלוה עומד בשטרו ואומר שאין בו ריבית אבל אם המלו' מודה ואומר שיש בו ריבית אבל בהית' נעש' כגון ע"י כותי וכיוצא בו בזה כתב מור"ס בי"ד סי' קס"ט דהמלוה בשטר צריך לישבע בנק"ח קודם שיטול והיינו טעמא דהוא מגרע לשטר' בהודאתו וק"ל: לה ואם כפר ישבע היסת כדין כל הנתבעי' בלא שטר דנשבעי' היסת ונפטרים משא"כ אם היו שומעין לטענת הלוה שישבע קודם שגבה הי' צריך המלוה לישבע בנק"ח כדין הבא לישבע וליטול והא דצריך לישבע כאן המלו' הי' היינו כשכופר ואומר לא נטלתי מעו ולם רבי' אבל אם הודה ואומר שנטל רבי' אבל היה בהיתר ° בזה כת' מור"ס שם בי"ד ס"ס קס"ט דאפי' היסת אין צריך לישבע משום דקוקה הוא דלא שביק איכש היתר' ואכ"ל איסור' כתב' דבשכבר פרע הלוה למלוה ואח"כ טוענו שיחזיר לו הרבית שלקח מידו שדין טענת בהיתר לקחתי מטענ' לפר"ס דחזק' דאין אדם תוב' מחבירו דבר שלפר"ס וכשב"א המלוה בשטרו לגבו' מהלוה והלוה טוען ש"ם בו רבי' עדי' טענת המלו' כשיטען לפר"ס מכשיטען בהיתר לקחתיהו כמ"ש ודו"ק שכן הוא ברור לדעתי ישוב הדברי' דל"ת דברי מור"ס סב"ל אהדדי ולא כמו ששמעתי מחלקן כדברי' שאין כאן מחם: לו שדינו כמו שטוען פרעתי מפני שבזה מודה בשטר שכתבו ואינו בא לעקרו ולבטלו מעיקרא: לז ויכול לטעון טענ' מחל' לי ר"ל בזה עדי' מטענ' פרעתי שלענין טענת פרעתי מהני נאמנות אם כתו' בשטר משא"כ לענין טענת מחילה ואף אם כתוב בו נאמנו' סתם (ולא לענין פרעון לחוד) שיהיה המלוה נאמן עליו בטענתו לא מהני משו' דמסתמ' דמ"לת לא אסיק אדעת' דמלוה שיטעון עליו שמחל לו לומ' שמ"ה כתב לו ג"כ הנאמנות בוג"כ טענות מחילה וכיוצא בו והמחבר קי"צר בהעתקה: לח ובכל ענייני חוב זה בטור מסי' וכתב ע"ז ז"ל ועדיין יש לפקפק עכ"ל וכתב מור"ס עליו דר"ל עד שיכתוב בהדיא הנאמנו' על המחילה ג"כ: לט כמי שטוענין אמנה כו' טעמייהו משו' דאין סתם שטר עומד למחיל' לגרוע טענתי': מ או בלא שום שיור דקדק לכתו' או בלא כו' דס"ל דבכל א' לחו' סגי אף דלא כת' ביה בלא שום תנאי וכ"כ בע"ת: מא אין הלוה נאמן וע"ל ס"ת ו' בדברי הטור ובהגה' מור"ס דכתב דאם העדי' אומרי' שיה תנאי ומ"ש בשטר בלא שום שיור לא נכתב לבטל התנאי אלא שלא היה שום שיור בגוף המכר לבשיק"י שהתנאי נאמני' נ"ל דה"ה כאן בכה"ג וקיצרו כאן הטור

ומור"ס

בכתוב' איפכא הוא דמדאורייתא לית לה כתובה כלל אלא דרבנן תקינו כתוב' לאשה וכמ"ש הטור בא"ע סי' פ"ו ס"ו דכתוב' אשה דרבנן ולהכי הם אמרו והם אמרו לא תפרע אלא בשבועה ואם היא חשודה אוקמא אדאורייתא ולית לה כתובה ועיין בב"י בא"ע סי' צ"ב סי"ב ותמצא סיוע לדברי: ויש ל"א בין תירוץ שלי לתירוץ הסמ"ע דלהסמ"ע אפילו כשחייב לה ממון דינא הכי ולדידי דוקא בכתובה ואפשר גם להסמ"ע לא מיישבי' לדברי רק בכתובה ודו"ק: שוב ראיתי בדרישה בא"ע סי' צ"ו שכ"מ שכתב וז"ל ונלאו הכי נראה דל"קמ דדוקא במלוה הבא לגבות מן הלוה דמן הדין אין צריך לישבע מ"ה אקילו בחשו' מה שאין כן בשבועות הללו דאפילו לא טענו היורשי' או הבעל שישבע שבית דין טוענים להם עבורם מ"ה לא פטרינן גם לחשוד בלא שבועה עכ"ל ולא נהירא לי כלל דהא אין בין מלוה לאשה דגם באשה בגרושה אין צריך לישבע מן הדין אלא בדאמר לה אשתבע לי ובאלמנה דנפרעת מיתומי' גם במלוה הבא ליפרע מיתומי' צריך שבועה ונגד א' מעידה שהיא פרוע או פוגמת וכי האי גונא גם במלוה צריך לישבע כדאיתא בש"ס וכל הפוסקי' ואם כן נעל כרחך לדבריו צריך לחלק במלוה גופיה בין אמר ליה אשתבע לי ובין פוגם שטרו ובזה אין טעם לחלק ורמה בכך פ"ש הכא והכא תקנתא דרבנן הוא וכן משמע להרי"א בטור ומחבר כאן ולקמן סי' צ"ב דחד דינא אית להו אפילו כאן גבי חשוד ע"ש ובע"כ בא"ע מיירי כשהבעל' מיירי כתב שאם היא חשודה הבעל נשב' ונפטר ואם הבעל גם כן חשוד אין שבועה ולא תשלומי' ובבא ליפר' מן היתומים והוא חשוד גם במלוה איכו נוטל אלא היתומי' פטורי' כדלקמן ס"ס צ"ב ע"ש: כ חוב זה רבית כו' עיין בספרי תקפו כהן סי' קכ"א מה שכתבתי מזה ועיין בתשובות הרב מהר"מ א' סי' פ"ו דף קס"ט ע"א וב' ובתשובות מהרש"ך ס"ב' סי' קכ"ח וס"ב סי' ל': כא אלא ישלם כו' ואם המלוה מודה ואומר שיש בו רבית אבל בהיתר נעשה כתב הר"ב בי"ד סוף סימן קס"ט דצריך לישבע בנקיטת חפץ קודם שיטול והיינו טעמא דמגרע לשטר בהודאתו דקוד' הפרעון צריך שטען לא נטלתי ולאח' הפרעון צריך טענת בהית' נטלתי ובהכי לא סתרי דברי הר"ב אהדדי מכאן למ"ש בי"ד ס"ס קס"ט כן כתב הסמ"ע ועיין מ"ש בי"ד שם בש"ך ס"ק ע"ש דדברי הר"ב שם נ"ע מטעם אחר ע"ש: כב ואם כפר ישבע היסת • בטור כתב מתחלה גם טענת מזוייף וכמ"ש המחבר ונטענו אחר פרעון כתב בסעיף כ"ב כגון אמנה או רבית או לא לויתי אחר הפרעון יכול לתבעו כו' ואם כפר ישבע היסת והשמיט מזוייף ונראה דבמזוייף א"י להשביעו וגם לאחר הפרעון כיון שהיה מקויים ועוד דצריך שיטעון טענה על גוף השטר וכן בעה"ת לא הוזכר מזוייף וכן נראה: כג ישבע היסת והיינו כשכופר ואומר לא נטלתי מעולם רבית בכה"ג נשבע היס' וכמ"ש המחבר בי"ד סימן קע"ז סי"א ואף על גב דכתב שם בהג"ה ויש חולקין כבר כתבתי שם בש"ך ס"ק כ"ג דהעיקר כסברא הרא שונה וגם בשלחן ערוך דפוס העגלווה ודפוס אמשטרדם ושאר דפוסים ליתא הא ויש חולקים אבל אם אומר נטלתי א"צ לישבע אפילו היסת דלא שביק היתר' ואכ"ל איסור' וכמו שנתבאר בי"ד ס"ס קס"ט ועיי"ש שם: כד אם טען הלוה מחלת כו' ע"ל סי' קכ"ו סי"א ועיי' בתשו' מהר"ל ן' חביב סי' ק"ש דף קמ"ו ובתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ב ובתשו' מהר"א ן' חיים סי' כ"א דף מ"א ע"ב: כה על תנאי כו' עיין בתשו' מהרשד"ם סי' רנ"ב: כו או בלא שום שיור כו' עיין בסמ"ע ס"ק מ' ועיין בס' ני' הרומ"ם דף ק"ו ע"ד: כז נשבע המלוה - כעין של תורה ונוטל חובו שהרי איכו עוקר בטענה זו גוף השטר והרי היא כטענת פרעון שור מבעה"ת ונראה דאולי לשטתם שכתבו מיד אחר כך דהעדים נאמנים לומר על תנאי אפילו בשכתב' יוצא ממקום אחר משום תנאי מילתא אחריתי הוא

ודמי

מב ואפי' אם כתוב בו נאמנות (כח) ואם הורה המלו' שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה ואם אין לו ראייה נשבע הלוה היסת ונפטר :

הגה מד ואין המלוה נאמן במגו מה (כט) דאין אומרים (ל) מגו להוציא °(טור ס"ס) מו (לא) ויש חולקין °(ריב"ש סי' שנ"ו) וס"ל (לב) דאמרינן מגו להוציא :

ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה מקבלים עדותן מז ואפי' עידי השטר עצמם נאמנים לומר (לג) שנעשה על תנאי (לד) אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה מח (לה) ואם עד א' אומר (לו) על תנאי היה ועד אחד אומר לא היה תנאי נשבע הלוה היסת ונפטר :

יג טען

דחי לפרעון וכראיה' בבעה"ת שם אבל לפי מה שהעליתי לקמן ס"ק ל"ד דאין נאמנים לומר תנאי בשכת"י יוצא ממקום אחר דלתיעקר סהדותייהו קאתי והוה כאלו אומרים לא לוה והוא היפך דבריהם שבשטר וכדמשמע בהר"ן פ"ב דכתובות לפי פוסקים אלו ע"ש א"כ ה"ה הכא אין צריך המלוה לישבע ע"ש ודו"ק : כח ואם הורה המלוה כו' ואין המלוה נאמן במגו כו' דין זה אינו נראה בעיני אף שגם הטור כתבו והוא בעה"ת שער כ"א דמה לכך שהורה שנעשה על תנאי סוף סוף לפי דברי המלוה השטר הוא שטר כשר הוא ורצי' מתם לטענת שפרעי' וכה"ג דנאמן אף לת"ר דלא אמרינן מגו להוציא דלא יהא אלא טוען אמנה שטו באמנה גופיה אלו טוען אמת אמנה היתה בינינו ובינך שלא יועיל השטר רק כשאלוה לך והלויתי לך נאמת מי לא מהימן המלוה לכ"ע דעד כאן לא אמרי' לקמן ס"ס פ"ב דבאמנה השטר בטל אלא כשמודה המלוה שהוא שטר אמנ' ועדיין ולא הלוה לו אמר כך על שטר זה אבל כשטוען שהלוה לו אח"כ על שטר זה פשיטא שהוא נאמן והרי אין לך תנאי גדול מזה שכל זמן שלא ילוה לו אין השטר כלום וא"כ כ"ש הכא ובפרט דאמנה גרע בכל דוכתא מתנאי כדמוכח לעיל סי' מ"ו סעיף ל"ו דאין העדים נאמנים לומר אמנה בשכת"י יוצא ממקום אחר ותנאי נאמני' אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר וכמ"ש הסו' כאן בסוף סימן זה אלא ודאי אמנ' גרע טפי משום דעקרי שטרא מעיקר' משא"כ בתנאי דשטרא מעליא הוא ותנאי מילתא אחריתא הוא וא"כ כיון דשטר אמנה אם טוען המלוה כעטם באמנה והלויתי לו אח"כ על שטר זה נאמן כ"ש בתנאי אם אומר שלא נתקיים התנאי ולא היה מלאכי לבי לחלוק על הבעה"ת והטור והמחבר אך כיון דנלאו הכי הרמב"ן והרשב"א ושאר אחרונים חולקים על הך דינא דמהרי"ק ואמנה גופיה דלקמן ס"ס פ"ב וס"ל דבכל היכא דאי' ליה מגו אף על פי שמודה שהשטר אינו כלום נאמן וכמ"ש שם וכ"ש הכא על כן נ"ל ברור כאן דהדין עם המלוה - עיין בתשובות מהרי"ט סימן ע' וסימן ק"ס דף קכ"ו ע"א וב' ודו"ק כל"ו : כט דאין אומרים מגו להוציא - בתשו' מהרש"ך סימן כ"פ ס' רכ"ה הקשה מהא דכתבו התוספות פרק מ"ה דאפי' לאמן דס"ל דלא אמרינן מגו להוציא היינו היכא דליכא שטר אבל היכא דאיכ' שטר אמרי' מגו להוציא וכמו שהוכיחו מהך דהכותב גבי שטרא וכ"ש הכ"ל ולא עיין בבעה"ת שממנו מקור דין זה שהרי הבעה"ת עצמו כתב בשער כ"א ח"ג וז"ל ולא מהימנינן ליה במגו דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא ומ"מ בשטרא ויפא אבל בשטרא מעליא אמרינן מגו וכמו שכתבנו בשער י"ז גבי שטרא ושאי שטרא כתי כיון דקא מודי ליה דעל תנאי הוה נמי מקיים תנאי הא לא חייל שעבודי' ולוה שעין דקיים תנאי הא לא חייל כלל והלכך משתבע לוה ומפטר עד כאן לשונו : תימה בסעיף קטן שלפני זה כתבתי שכלפע"ד דהכא הוי שטרא מעליא עיין שם - ועיין בתשו' רמב"ן ר"ס ק' כתב נ"ב דאף על גב דלא אמרינן מגו להוצי' היכא דיש שטר' מעליא אמרינן אפילו להוציא וע"ש :

ומשמע מזה דאי שחייב לחבירו בעל פה בענין דא"י לטעון פרעתי כגון שא"ל אל תפרעני אלא בעדים וכה"ג א"י לטעון פרעתי אף שפרע לו סתם ולא הזכיר לו' לשם פרעון והיה יכול לומר מתנה נתת לי לסברת המחבר ושייטתו דלעיל סימן ל"ט ס"ב וכן מוכח לעיל סימן פ' עמ"ש שם בסעיף קטן ס"ו וסעיף קטן י"ח ודו"ק : ל מגו להוציא - עיין מה שכתבתי לקמן בדיני מגו בלות ה' ובאות ס"ו מדיני מגו להוציא : לא ויש חולקים בתש"ס סעיף קטן מ"ה תמה על העיר שושן שסתמים היש חולקים ולא קשה מידי משום דלפי שטת הטור לקמן ס"ס פ"ג מוכח דלא ס"ל כהיש חולקים אלא אמרינן מגו להוציא וכמו שכתבתי שם בסעיף קטן ז' ע"ש מיהו לענין דינא סבר כתבתי בסמוך סעיף קטן כ"ח דנראה לפע"ד דהכ' אפי' לת"ר דאין אומרים מגו להוציא המלוה נאמן והכן עיקר : לב דאמרי' מגו להוציא - עיין מה שכתבתי לקמן ס"ס פ"ג סעיף קטן ז' : לג שנעשה על תנאי כו' פי' והלוה מודה לקיים התנאי א"כ יש עדים ג"כ שקיים התנאי עד כאן לשון הב"ח ויותר נראה לפרש דמיירי בתנאי שעל בעל השטר לקיימו בקום עשה דהלוה נאמן שלא קיים בעל השטר התנאי וכן מוכרח לפרש דברי הטור לעיל סי' מ"ו סעיף ל"ו שכתבו תנאי היה ולא ראינו שנתקיי' התנאי כו' וכמו שכתבתי שם בסעיף קטן ק"ו והבאתי ראיה לזה מפירש"י וריטב"א ור"ן וע"ש : לד אפי' אם כתב ידם כו' תימה על המחבר שסתמים כאן כסת' כדברי הטור דהרי הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א חולקי' וס"ל בשכת"י יוצא ממ"א אין נאמני' וכראיה' בב"י לעיל ס"ם כ"ס וכ"פ המחבר גופיה לעיל ר"ס וסימן מ"ו סעיף ל"ו ואף שכתב"ע סימן מ"ו סעיף קטן ס"ב כתב דדברי המחב' דלא סתרין אהדדי מ"מ דוחק הוא וכמו שכתבתי בסימן מ"ו סעיף ל"ז סעיף קטן קס"ו ע"ש ועוד דמ"מ קשה היאך פסק נגד דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א וכן העליתי לעיל סי' כ"ס להלכה ומצאתי שכן דעת רש"י ור' ירוחם ונמוקי יוסף - ורי"טב"א וכתבתי שגם הרא"ש אינו חולק ע"ז ע"ש : לה ואם עד אחר כו' עיין מה שכתבתי לעיל סי' מ"ו סעיף ל"ז סעיף קטן ק"ח : לו על תנאי כו' בדברי הר"ן פ"ב דכתובות גבי עד אחד אומר כתבתם מבואר דדוק' בעד אחד אומר תנאי הוא דאמרינן לפי שעוקר השטר מעיקרו שלא היה מלוה אלא לפי תנאי זה ומ"מ לא אמרי' דתרווייהו בשטרא מעליא מסהדי אבל אם היה מעיד שפרעו לאחר מכאן לכולא עלמ' אמרינן דתרווייהו בשטר' מעליא קא מסהדי ונאי דאמר פרוע ה"ל מד אפי' בנאמן כת"י יוצא ממ"א פ"כ אבל הדברי הרמב"ם שסבירא ליה הטור ס"ס מ"ו מוכח דגם בפרו' בטל השטר ומ"מ נרא' דהרמב"ם לא קאמר' אלא בנאמן כת"י יוצ' ממ"א אבל בשכת"י יוצ' ממ"א או שהוא מקויים לא משתב' לומ' שיהא עד א' נאמן לומר שהוא פרוע - וכמ"ש הר"ן גבי תנאי

ומור"ם וסמכו אמה שכתב שם ויותר נראה דיש לחלק בין מכר להלואה' דבמכר דוקא שייך לומר שדעתו היה שבגוף המכר לא היה שיור מפני שדרך בני אדם לשייר לנפשם זכות מה בהדבר הנמכר משא"כ בהלואה ועד"ר : מב כשנשבע המלוה כו' פי' אינו נוטל אם לא נשבע שלא היה בו תנאי והאי שבועה ר"ל שבועה חמורה בנק"ח כדין נשבע ונוטל וכה"ל : מג ואפי' כתוב בו נאמנו' משום דסתם נאמנות לא קאי אלא אטענת פרעתי דדעתיה הוה עליה משום דכל שטר לפרעון עומד וכמ"ש לעיל בטענ' מסי' : מד ואין המלוה נאמן במגו כו' °וכתב ריב"ש סי' שנ"ו דאף ☞ לת"ד לא אמרי' מגו להוצי' מ"מ נגד קרקע אמרי' ולא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומד' וע"ל סי' ק"ו מדין זה וכתב ב"י ס"פ המקבל דלא אמרי' מגו לבטל מנהג המדינה והר"ן פ' כל הנשבעין האריך בדין מגו וכתב דלא אמרי' מגו שהיה יכול לומר איני יודע וכב"י פ"מ דף קע"א דלא אמרינן מגו בשנים (וכ"כ התוס' שם וכן אינו נאמן במקו' עדים לא אמרי') וע"ש שלוקים בזה ובתשובת ר"י מ"כן האריך בזה והר"ן פ' ח"ה דלא אמרינן מגו מטענה שאינו מע"ז לטענה שיש בו שבוה ובמרדכי פ' האשה בכתובות דלא אמרינן מגו אלא בטענה שהיא נלוייה וא"א מגו למפרע ובמרדכי פ' המקבל דף קמ"ט שהאריך בו ובמרדכי פרק השותב שא"א מגו היכא שסובר שטוען אמת במגו שהיה יכול לשקר וכ"כ התוספות בפ' ח"ה וע"ל סימן ע"ט ולקמן סימן צ"ב שא"א מגו במקום חזקה וע"ל סי' רצ"ז אי אמרינן מגו במקום שטר ובתו' פ"ב דכתובות (דף י"ח וי"ט) האריכו בחילוקים בדין מגו במקום שטר עכ"ל ד"מ י"ד : מה דאין אומרים מגו להוציא ממון גם הטור כתב וסתם כן והוא מדברי ב"ת שער כ"א דין ב' ומפורש בדבריו שם °דה"ינו ☞ דוקא דאין ביד התובע שטרא מעליא כגון זה דהודה התובע דהשטר נעשה על תנאי ולא קיימיה דכיון דמודה אלו קיים הנתב' התנאי לא הוה כשטר מתם לא מקרי שטרא מעליא א"כ ה"ל כההיא דכתב רבינו בס"ב בדקמודה דהאי שטרא זייפא הוא אלא דשטרא מעליא ה"ל כו' וכ"ש אם אין בידו שטר כלל ובא להוציא במגו וכההיא דסי' ל"ס ס"א בגזל שנכנס א' למשכנו וטען עליו בכלים שאינו אמוד שכן שלו אבל אמוד הוא שמפקידין בידו שאינו נאמן בשבועה לומר שכן היו שלו במגו שהיה אומר שמופקדין בידו וכל כיוצא בזה אבל כשיש בידו שטרא מעליא אמרינן מגו להוציא ולקיומי במגו כדאמרי' לעיל סימן כ"ס נאמן לומר שטרא בידו היכא דפרעי שלא בעדים וכן בסמוך סימן פ"ב ס"ב נאמן שני כתובות יש עליכן שני שטרות דאם לא פרעו בעדים נאמן במגו לומר על זה וזה קבלתי וכן מפורש עוד נ"כ בב"ת שער י"ו דין ב' ע"ש והא דסתמו הטור והמחבר וכתבו דלא אמרי' מגו להוצי' ה"ט דכל שיש בידו שטרא מעלי' ה"ל כנכסי' בידו ואינו נקרא מוצי' אלא שהצריכו שבועה לכתחלה כשהוא טוען השבע לי שלא פרעתיך וק"ל : מו ויש חולקין פ"ס כריב"ש דכתב דכל האחרונים הסכימו דאמרי' מגו להוציא ומתמיה על המחבר שסתמ' כהאי יש חולקים וגם סתם וכתב דלא אמרי' מגו להוצי' וכ"פ בס"ס פ"ג וה"ה אפילו לבעל התרומות כמ"ש וכ"ש לפי דעת האחרונים כמ"ש הריב"ש : מז ואפי' עידי השטר עצמם נאמנים כו' ואין זה חשוב כחוזרין ומגידין אלא כמפרשים דבריהם והרי השטר כשר כשנתקיים התנאי : מח ואם עד אחד אומר על תנאי כו' כ"כ הטור כאן סתם וכן בס"ס מ"ו אחר שכתב דעת הרמ"ה החולק בזה כתב שהסכמתו דנשבע היסת ונפטר ומת"ש המחבר כאן מוכח דת"ש כס"ס מ"ו בסל"ז ואין כאן אלא עד אחד דאינו ר"ל דחייב לישבע ש"ד כנגד העד ובדעת הרמ"ה שם שהרי כאן סתם המחבר כדברי הטור באותו הדין עצמו דהיינו ע"א אומר תנאי וע"א אומר לא היה תנאי אלא ר"ל דאין לעד זה שאומ' לא היה תנאי כח אלא כע"א והרי יש ע"א כנגדו שאומר שהיה בו תנאי לכן א"צ לישבע אלא היסת ולאפוקי מדעת הרמ"ה שם דס"ל דזה שאומר לא היה תנאי יש לו כח כשני עדי' ולענין אם נתחייב ש"ד וע"א מסייעו כתב המחבר בסימן ע"ה ס"ב וכפ"ם ס"ם

יג מה טען הלוה על השטר מקויים שחציו פרוע והמלוה אומר שלא נפרע ממנו כלום כ (לז) ועדים מעידים שכולו פרוע כא (לח) נשבע (הלוה) (לט) וגובה מחצה מבני חרי ואם כתב בו שהאמינו על עצמו כשני עדים גובה כל השטר מבני חרי בלא שבועה :

א אם

פלונית די"א פטרו וי"א דאינו פטרו אבל הטו' פסק בכולם דמהני הע"א לפטור משבועה כמו שמהני ע"א לחייבו שבועה ע"ש במקומות הנ"ל וגם לעיל ס"ס כ"ט פסק כן : מט טען הלוה על שטר מקויי' כו' ובב"י בשי' ע"ה מש"כ וד"מ שם ס"א בשם הרשב"א על שמעון שהוציא ש"ח על ראובן וראובן טען שהוא פרוע והא ראייה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשהשביע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראייה ממה שלא כתב במזכרת המס דשמא שכחו עכ"ל : כ עדים מעידי' שכולו פרוע כו' ומיירי שהעדי' לא העידו כן עד אחר שהודה במקצת דאם העידו כבר היה הלוה נאמן בלא שבועה דה"ל כמשיב אבידה במקצת שהודה וכן מוכח בטור כמ"ש בדרישה ופרישה ע"ש : כא נשבע הלוה כו' פי' נשבע ה"ד כדין מודה מקצת דכיון שיש עדי' שאומרי' שהשטר כולו פרוע משוינן לתביע' התוב' כאלו הית' ע"פ והלוה הודה במקצ' ומש"ה נמי אינו גובה אלא מבני חורי' דלקוחות אומרי' אנן אעדות העדים נסמך וה"ל השטר פרוע ומיהו לגבי דידיה משוינן העדות כמאן דלית' דהודאתו כמאה עדי' דמי ומ"ה צריך לשלם המחצה ולישבע ה"ד על מחצה השנייה כיון דהוא הכחיש העדי' בהודאתו ומ"מ לא אמרינן שישלם כל השטר כשישבע המלוה על שטרו כיון דהעדים כמאן דליתנהו דמי לגבי דידיה דאפשר לומר דפרע מחצה וחזר ופרע מחצה בפעם' אחרת ושכחו הלוה והעדי' יודעי' אותו כ"כ ב"ת וכמ"ש בדרישה ופרישה עיין שם ודו"ק :

א הדין

בשם הרמב"ן דא"א לומ' בעד אחד שיהא נאמן בשטר מקויים לומר שהוא פרוע דאם כן תקינו עד אחד קם בממון והתורה אמרה אינו קם אלא לשבועה כו' עיין שם : לז ועדים מעידים שכולו פרוע . ומיירי שהעדי' לא העידו עד אחר שהודה במקצת דאם העידו כבר היה הלוה נאמן בלא שבועה דהוה ליה כמשיב אבידה במקצת שהודה וכן מוכח בטור עד כאן לשון סמ"ע וכ"כ בת"ש וכן מוכח בטור היינו מה שכתב ולא השיב כמשיב אבידה שלא הודה אלא מפני השטר שעליו וכיון שכבר העידו העדים שהוא פרוע פשיטא דליכא כלל אימת השטר שהרי השטר בטל לגמרי על פי העדים . וא"כ הוי מודה כוה לרשב"ם ותוספות ור' ירוחם דליכא וכן עיקר ודלא כהכ"ת וס' א"א דקפ"ב ע"ב שכתבו דלהרמב"ם פטור אפי' העידו העדים קודם לכן צריך לישבע ולא הוי כמשיב אבידה וליתא : וכזה כיוצא דלא פליג הטור על הרא"ש ודלא כהב"ח שכתב שהטור לא ס"ל כפי' הרא"ש אלא דקאי על גירסת רשב"ם והרא"ש אמאי בקש הש"ס התוביא שם מ"מ על חבירו אפילו בטוענו ע"פ נמי כו' לא נהירא דיחלוק הטור על הרא"ש ולא יביא דעתו כלל וגם קושייתו אינה כלום דבטוענו בע"פ פשיטא דפטור משבועה אפי' בלא טעם דמשיב אבדה דמ"מ יש עדים כדבריו אבל בשטר כיון דאיכא שטרא והוא עצמו מכחיש במקצת העדי' הרי הוא כאלו אין כאן שטר ולא עדי' ונשבע תדע דאל"כ תיקשי לכל הגירסאות אמאי נשבע הא איכא עדי' אלא ודאי כמ"ש הר"ן ר"פ שבועות הדיינים נ"ל ואיכא למידק וכיון דאיכא עדי' שמעידי' שפרעו כולו הם מעידין כדבריו ויש בכלל מאתי' מנה ולמה צריך לישבע וי"ל דשאני הכא שהוא פוסלם שמכחיש דבריהם' ואומר שלא פרע אלא מנה ולגבי עצמו כמאן ומיהו לאו למימר דפסלינהו לגמרי דא"כ אפי' בשבועה לא הימן דהא איכא שטר' אלא לאו הכחשה היא לגמרי דאפשר שהוא אינו זוכר אלא מן המקצת והעדי' זוכרי' יותר וכיון דהכחשה ולאו הכחשה היא אין סומכי' על עדותן לגמרי ולא על השטר אלא עדותן מהני לבטולי שטרא בלחוד וה"ל תביעתו של מלוה כתביעה על פה שאין עליה עדים שכל שכתבע מודה מקצת נשבע עכ"ל וכ"כ הב"י פ' י"ב ומביאו ב"י וה"ס לא שייך רק בשטר כיון דאיכא נמי טענת דשטר' צריך מאי בעי' להכחיש העדי' אבל בע"פ פשיט' דלא הוכחשו העדי' כלל ואינו נשבע לכ"ע ודלא כנראה מדברי הב"ח דלפי' רשב"ם והתוספות גם בטוענו ע"פ צריך לישבע אלא כמ"ש כן נ"ל ברור ודו"ק : לח נשבע הלוה שבוע' דאורייתא כשבועת מ"מ וגובה המלוה מחצה מבני חרי אבל משעבדי לא דמצי לקוחות לומר אנן אעדי' סמכינן ואפילו יש בשטר נאמנות כשני עדי' הא נתבאר לעיל סי' ע"א ס"ט דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות וכ"כ הטור והוא מבעה"ת סוף שער מ' : לט וגובה המלוה מחצה והיינו כשעומד הלוה בדבריו הראשוני' אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידי' ומסייעי' אותו וכדלעיל סי' ע"ס ס"ב כ"כ ס' העטור פ"ז ומה' סימן ס"ס ומתרצין כן לדעת הרמב"ם ואפילו ב"י ולפ"מ שכתב אח"כ ועוד יש לחלק דכאן כיון שיש שטר גרע ח"מ מדברי הטור לעיל סי' מ' משמע דאין חילוק בן כנראה מרדכי הרב לעיל סי' ע"ם ס"ז וכמ"ש שם בס"ק י"ז וע"ש :

כתב בעה"ת בשער מ' וז"ל ואל יקשה בעיניך למה לא נדון דין זה כשאר מפיק שטר' אשברים וקאמר אידך פריעא הוא דמשתבע מלוה והכא אמר דלוה משתבע ופרע פלגא אדרבא לישתבע מלוה ולישקול כולי' שטרא הא ליתא דבשלמא כי טעין פרוע כל השטר לית לן להמוכי' לטענתי' דלוה דמחזקינן אחזקה דשטרא צריך מאי בעי לפיכך ריע טענתי' דלוה אבל כאן שמודה שמחצה מן השטר לא היה לו להחזיר לו שטרו לפיכך שומר בידו ואפשר שיהיה כדבריו ולפיכך נשבע ונפטר עוד תירץ הר"י הלוי דטעמא דמילתא כיון דאיכא סהדי דפריעא כולי' ונפיל ליה שטרא והדר' ליה כמלוה ע"פ וכדין שאר מוד' מקצת דמשתבע לו ומפטר אבל בשטרא דליכא סהדי דמסהדי עליה דפריעא הוא ה"ל שטרא מעליא ולאו כל כמיניה דלוה למטען פריעא הוא וא"כ משתבע מלוה ושקיל עכ"ל ומביאו ב"י ודבריו הראשוני' תמוהי' דהא מוכח בש"ס בכמה דוכתי דאפי' בטוען פרעתי מחצה השטר אין הלוה נאמן כפ' גט פשוט גבי מי שפרע מקצת חובו ר' יוסי אומר יחליף ר' יהודה אומ' יכתוב שובר וסוגיא ארוכה שם ועוד מוכח כן בפ' ב"ב גבי מאן דאית ליה שטרא בר מאה ואמר לשוי לי תרי בר חמשין לא משוינן ליה משום דנימא ליה ללוה דלפנים סברי' כו' ועוד מוכח כן להדיא בפ' הגוזל דא"ל רב אחא מדיפתי לרבינא אלא מעתה אוזפיה מאה בשטרא וא"ל פרעתיך פלגא הכי נמי דמהימן כו' וכן בכמה מקומות בש"ס ופוסקים עצמו מספר אלא הדבר ברור כמו שתירץ הר"י הלוי :

דיני מגו

יען כי ראיתי בדרכי משה ובסמ"ע כתב קצת דיני מגו בסימן זה על כן גם אני אכתוב דיני מגו כאן :

א כבר נתבאר לעיל סי' זה ס"ק ל' די"א דאין אומרי' מגו להוציא וכתב בד"מ וסמ"ע ס"ק מ"ב בשם ריב"ש סי' של"ו דאף להי"ר דלא אמרי' מגו להוציא מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת ועי"ל סי' ק"י דדין זה עכ"ל ר"ל אם אכל פירות הקרקע וכן הוא בריב"ש שם וה"ה בקרקע עצמ' היכא שהוא מוחזק בה ומ"ש ועי"ל סי' ק"ו נ"ל ק"ן וכן הוא בד"מ וע"ש בסי' ק"ן ס"ד : וכתב הבית חדש סעיף י"ט וז"ל וקשיא לי מדקי"ל כר' בחלילא פ"ק דכתובות דבאומרת משארסתני נאנסתי יש לה מאתים במגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני אלמא דאית לן מגו להוציא וי"ל דהתם כיון דהיא טוענת ברי' והוא טוען שמא טענתה עדיפא כדאיתא התם ולכך נאמנת במגו אע"ג דהוי להוציא אך קשה דבר"פ ב' דכתובות קאמר מ"ש הא מגו מהאי מגו הכא אין פור פתוח לפניך ואמאי לא מהני הכא לא הוי מגו להוציא שכבר זכה בקרקע לפי טענתו תשעה עשרים והמוחזק וכדכתב א"ר יוכח לקמן בסי' ק"ן ומיהו איכא למימר דה"מ לשנויי הכי עכ"ל ומ"ש וקשיא לי כו' וי"ל כו' קושיא זו ותירוץ זה איתא בהג"ה מרדכי ריש בבא מציעא וכן בס' הכריתו' לרבינו שמשון מקינון שהבאתי לקמן אות ס"ו ומ"ש אך קשה כו' לפע"ד לק"מ דמה בכך שזכה בקרקע לפי טענת סברא זו לא מהני רק לענין דלא הוי מגו להוציא וא"כ כיון דבכך דמשארסתני נאנסתי אמרי' מגו אף להוציא מטעמא שהיא טוענ' ברי והוא שמא דבברי ושמא אין חילוק בין להוציא או לא א"כ מה בכך שזה ירד בקרקע ואולי כוונת הב"ח דה"מ הכ"ל לש"ס לשנויי דס"ל לר' יהושע דזה הוי מגו להוציא אבל לפע"ד דס"ל לש"ס דמשום ברי ושמא אמרי' מגו להוציא אף לר' יהושע אי לאו משום דפור פתוח לפניך . כן נ"ל :

כבר נתבאר לעיל ס"ק כ"ט דהיכא דאיכא שטרא מעליא אמרי' מגו אף להוציא והוא פשוט ומוכרח בש"ס ופוסקי' בכמה דוכתי . ועיין לקמן ס"ס פ"ב . ועי"ל סי' קל"מ ס"ב ובסי' ק"ן ס"ה דמגו להוציא . עיין בים של שלמה פ' הגוזל בתרא סי' ל' דיני' במגו להוציא . גם עיין מ"ש לקמן סי' ב' סי"א וא"ס קל"ג מ"ש עוד מדינו מגו להוציא : ועיין לקמן באות ס"ו :

א עוד

ב עוד כתב בד"מ וסמ"ע ס"ק מ"ב וז"ל וכתב ב"י ס"פ החוקל לא אמרינן מגו לבטל מנהג המדינה ע"כ . והוא מהדין שכתב"ם שם דף ק"יע"א לרב נחמן דקי"ל כוותיה בדיני ונתבאר לקמן ס"ס ס"ל גבי אריס אומר למחצה ירדתי דהכל כמנהג המדינה . וכתב הב"י שם ע"ז וז"ל ומהא שמעינן דלא אמרינן מגו לבטל מנהג המדינה משום דלגבי מנהג הוי כמגו במקו' עדי' וכ"כ הגאוני' ז"ל וכל המפרשי' ז"ל עכ"ל וכ"כ בהג"ה אשר"י פ' הפועלי' וז"ל וכתב הרב רבינו ברוך בשם רבינו חננאל ושערים דרב האי גאון לשנות המנהג אפי' במגו אינו נאמן ואפי' תפיס לא מהני לשנות המנהג אם טוען שעשו מעשה ושינו המנהג . אבל אם טוען שנאנסו ולא עשו המנהג לזה תפיסה מהניא מא"ז ע"כ ובמרדכי פרק החוקל כתב וז"ל רב נחמן אמר הכל כמנהג המדינה כתב רב האי גאון בשערי שבועות כל הטוען תמורת המנהג עליו להביא ראייה ואם אין ראייה והוא טוען כמנהג המקום עליו שבועת היסת שלא שינה ממנהג המקום וזה עיקר גדול בדין ובפ"מ דמסכת פאה משמע דאפי' במקום מגו לא מהימן וא"כ מנהג עדיף מחזקה דהא מגו במקו' חזק' בעיא בפ"ק דב"ב ולא איפסק' כו' וצ"ע דהא בשמעתין משמע דאפי' במקום מנהג מהימן במגו עכ"ל וכתב בס' גדולי' מרדכי וז"ל ויש לתמוה דהא אדרבא בשמעתין משמע דמגו במקום מנהג אינו כלום לרב נחמן וכ"ל דמ"ש יש כאן וכ"ל לא מהימן במגו וקו' המרדכי אמא דכתב רבינו האי ובפ"מ דמסכת פאה משמע דאפילו במקום מגו לא מהימן ע"ז כתב המרדכי וצ"ע כלומר הא בשמעתין הכי משמע ולמה לו להביא ראייה מפאה . ודו"ק עכ"ל ולפע"ד לא רק דהא הך ראיי' מפאה הוא מלשון המרדכי עצמו ואינו מדברי רב האי כמבואר להדיא למעיין בס' שערי שבועות לרב האי גאון בשער ה' דף ה' ע"ב . ועוד דא"כ נצרך עוד להגיה במרדכי מ"ש דאפי' במקום מנהג ולהפך הגירסא דאפילו במגו לא מהימן במקום מנהג ולשבש כל הספרים אלא דברי המרדכי ברורים בלי שום שבוש וה"ק ובפ"מ דמסכ' פאה משמע דאפי' במקום מגו לא מהימן (והתם בפאה מתני' היא) וצ"ע דהא בשמעתין משמע דאפי' במקום מנהג מהימן לרב יהודה וא"כ לרב יהודה קשיא הך דפאה וזה ברור :

ומתני' דפאה כך היא אין נאמני' אלא על דבר שבני אדם נוהגי' כן נאמני' על החטים ואין נאמני' על הקמח ולא על הפת וכתב רבינו שמשון ז"ל וז"ל שם נאמני' על החטי' לומר הללו מעש' עני כן שניתן לי אבל אין נאמני' לומר קמח ופת זה מעשר עני שניתן לי קמח ופת ואין האמינו כתבו דאי בעי אמ' חטי' ניתן לי ועשיתיו פת וקמח דתוספ' בירושלמי כי הוא נאמן ותאמר שאין דרך לחלוק כלל קמח ופת הוי כמו עדים עכ"ל וגם באגודה פ' המקבל כתב כדברי המרדכי שם - מיהו נראה לייסד קושיית המרדכי דרב יודא ס"ל דדוקא התם למה לו לבעל הבית ליתן קמח ופת הפך המתנה אבל הכא יכול לומר לאדם אלו לא נתרצי' ליקח הסלים הייתי מוריד פרים אחר יותר טוב ממך לכן נתרצית על הסלים כדי שאוריד אותך - מיהו אנן קיימא לן כרב נחמן ואם כן בכל ענין לא חשבי מגו במקום שנהג - וכן כתב מהרי"ק שורש י"ט ומהרשד"ם סי' קמ"ח ועי"ש :

וכה"ג כתבו התוספות והגה' אשר"י ריש בבא בתרא דאף על גב דשמו הלבנים ברשותו ואית ליה מגו דלקום לא מהימן שעשה שכותל לבדו כיון שמוטל על שניהם לבנותו ומחייבי' שניהם לבנות הוי כמו במקום עדים ונתבאר לקמן סימן קנ"ו סעיף ה' עיין שם :

ג עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל והר"ן פ' כל הנשבעין האריך בדין מגו וכתב דלא אמרינן מגו שהיה יכול לומר איני יודע עד כאן - וכן כתבו התוספות פ' השואל דף צ"ו סוף ע"א ובעמוד ב' שם בסוף ד"ה רב הונא :

ד עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל וכ"כ הנ"י פ"ה דלא אמרינן מגו בשנים וכן כתבו התו' שם ע"ב והוא בתוספ' שם דף ל"א ריש ע"ב וכן כתבו עוד התוס' פ"ב דכתובות והבאתי דבריהם לעיל ס"ס ח"ו ס"ק ק"א ע"ש וכן כתב רבינו שמשון בסוף ספר הכריתות והבאתיו לקמן אות כ' ועיין מה שכתבתי שם באות כ' ועיין בתשו' מהר"י מינץ סימן נ' :

[illegible]

ה עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל וכן מגו במקום עדים לא אמרינן עד כאן וזה פשוט בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים ועיקר מקורו פ' האומנין גבי מיא דכבור פקוד והבאתיו לעיל סימן נ"ח ס"ב ס"ק כ"ו והיינו כשיש עדים על גוף הטענה - מיהו ה"ה אם יש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון וכל שכן הוא - ובזה כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' ח' שאפילו הם פסולים לא חשבי מגו - ועיין בתשו' ן' לב ח"ב בכללי המגו ובתשו' מהר"א ן' ששון ס"ס ק"א ובתשובת מהרשד"ם סי' כ"א שפקפקו בזה על תשובת הרא"ש ועיין בתשו' מהרי"ט סימן קי"ב דף קל"ח :

ו עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל והר"ן פ' ח"ה דלא אמרינן מגו מטענה שאינו מעיז לטענה שיש בו העזה ע"כ ואמת שכ"כ הנ"י פרק ח"ה גבי עיזי דאכלי חושלי וז"ל נאמן בשבועה בנקיטת חפץ ואף ע"ג דאיכא מגו דמצי אמר לקוחים הם בידי מ"מ לאו מגו גמור הוא שהרי השתא כשאמר דאכלי חושלי אינו מעיז ואלו אמר לקוחי' הם בידי היה מעיז וממעיז לשאינו מעיז לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה עד כאן לשונו אבל דבריו תמוהין דהא מוכח בכמה דוכתי דאמרינן מגו ממעיז לשאינו מעיז וכמו שכתבתי לקמן וגבי עיזי דאכלי חושלי היינו טעמא או משום מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן או משום דכיון דבא ליטול הוי כמו כשנשבעי' ונוטלים דצריך לישבע וכמו שנתבאר בסי' ע"ב ספי' י"ז ע"ש בש"ך ס"ח וס"ט ובאמ' ה"ל לפי' לתרץ בקבור דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אפי' ממעיז למעיז דמה"ט כתבו הרמב"ם ושאר פוסקים דבטוען על המשכון כך וכך יש לי עליו צריך לישבע בנק"ח משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וכמ"ש בסימן ע"ב סעיף י"ג ס"ק ב"ח והא התם הוי ממעיז למעיז :

גם בפרק הגוזל בתרא אחר שהביא הבחוקי יוסף דברי הרא"ש דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן לומר גנבתו ממני כתבו דהשאלתים לך כתב וז"ל תמהני מגו דמעיז הוא שהרי זה יודע שלא השאילו לו ונראה לי שהסכימו שפרשו אלו עם מה שפירש"י ז"ל לעיל גבי פקדון מעיז ומעיז עד כאן לשונו וגם דבריו אלו תמוהין הרבה דהרי הרא"ש בהדיא בפרק הגוזל שנים חולק על רש"י ועוד דאפילו לרש"י היינו היכא שמעיז באמת כגון בפקדון שלא עשה לו שום משא"כ הכא שטענו אינו מעיז שהאמינו בטענה שהיה מעיז בה אבל הקושיא מעיקרא ליתא דבתוספות פרק חזקת הבתים דף כ"ב ע"א ובהגהת אשר"י שם כתבו להדיא דנאמן במגו דהשאלתים לך אף על גב דהיה מעיז והביאו התוספ' שם ראייה מהא דאמרי' שם (וכן נתבאר לקמן סימן קמ"ו סכ"ד) דנאמן לומר של אבותי היא שלקחוה מאבותיך במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה אע"ג שהוא יודע דלאו מינים זבנה וכן בפרק ב' דכתובות תנן דנאמן לומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה מימנו במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם אף על פי שהוא יודע שהיתה של אביו עד כאן לשונו וכן כתב הרא"ש בר"פ ב' דכתובות דנאמן בגי שדה כהך מגו וכן נתבאר לקמן סימן קמ"ו סעיף כ' וכן כתב הרא"ש עוד בתשובה ריש כלל ק"ו וז"ל וכן בנדון זה אי טעין שמעון החזרתי לפקי' הממון כי טעין נמי היה ראובן חייב לי כך וכך מהימן ואין לומר דהוי מגו דהעזה דאי טעין החזרתי לפקיד ידע הפקיד דקמשקר וכה"ג לא איקרי מגו דהא גבי עיזי דאכלי חושלי בנהרדעי דיכול לטעון עד כדי דמיהן דמגו דאי בעי אמר לקוחים הם בידי דאע"ג דבטענת לקוחים ידע דקמשקר ובטענת כדי דמיהן לא ידע וכהנה מגו הרבה יש בש"ס עכ"ל וכ"כ המרדכי ריש פ' חזקת הבתים ע"ש - ואע"ג דבשבועת שומרים כתב הרא"ש ר"פ כל הנשבעי' דאינו נאמן ליפטר משבועה במגו דלהר"ש משום דהיה מעיז כרא' דדוקא בשומרי' ומודה מקצת הוי העזה דהוי מידי דכפירה והתם ודאי אינו מעיז וחילוק זה מצאתי מבואר להדיא בתוס' פ' הגוזל בתרא דף ק"ז סוף ע"א דעל מ"ש שם דלא אמרינן דנאמן לומר נאנסו כתבו דלהר"ש דהיה מעיז או מודה מקצ' כתבו דבפ' הכל שתכו וז"ל והיא דמ"מ גבי הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעי דיכול לטעון עד כדי דמיהן כתבו שי"ל לקוחים הם בידי וכפ' ב' דכתובות גבי שדה זו של אביך היה ולקחתיו מתכו דאפילו טענו הכן שהיה של אביו אלא שאין לו עדי' מהימן לומר לקחתיו כתבו שיכול לומר לא היה של אביך מעולם אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה דלכפור ודאי אינו מעיז במידי דידע בגוה מנייה ושכתו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו עד כאן לשונו רכונס

לומר

לומר דדוקא כשמכירו שהפקיד אצלו או הלוה לו שהאמינו מתחלה ושוב אין לו עסק עמו אלו היה טוען בפקדון להר"ש או החזרתי או לקחתי או בהלואה פרעתי כולו הוי העזה דכופר בגדו בזה שהאמינו מתחלה ולא היה לו אחר כך שום עסק עמו מה שאין כן כשלא הפקיד אצלו או הלוה לו אפילו היה טוען לקחתי כמו גבי עיזי וכן גבי שדה לא הוי העזה ודו"ק - והוא הדין היכא שהפקיד אצלו ואחר כך מעכב הפקדון ואומ' ליורש אביך חייב לי כך וכך נאמן במגו מהאי טעמ' שהיורש לא האמינו מתחלה או אפילו לגבי עצמו כגון שעזיו אכלי חושלי יכול לעכב הפקדון שהפקיד אצלו כנגד עד כדי דמיו במגו שאף על פי שזה האמינו והפקיד אצלו מתחלה מכל מקום הרי כשאמר לו אחר כך עסק עמו ועוד נראה לי דדוקא לענין פטור שבועה שייך האי טעמא דלכפור אינו מעיז לפטור משבועה ואפשר שלזה כוונו התוספות במה שכתבו והכא דהתם לאו מידי דכפירה נינהו רוצה לומר שהרי אינו בא לפטור משבועה רק בא לזכות ממון ולא לכפור אבל כשבא לפטור משבועה אמרינן דאינו נאמן במגו דלא היה מעיז דלכפור אינו מעיז וכן מבואר להדיא בריב"ש סי' שכ"ב וז"ל ואף אם היה חשש זה והיה תובעו שבועה היה נאמן לומר תנם לי ביד אביך ועל כן אני תופסו כיון דליכא עידי פקדון ורצה ואף על פי שאין להאמינו כאן במגו משו' דהוי ליה מגו דמעיז לשאינו מעיז אפילו הכי בשבועה מיה' מהימן כמו שכתבו המפרשים ז"ל דבשבועה אמרינן מגו דמעיז לשאינו מעיז כדמשמע מההוא עובדא דהנהו עזי דאכלי חושלי בנהרדעי דנאמן לטעון עד כדי דמיהן מגו דאי בעי אמר לקוחי' הן בידי ואף על גב דאי אמר לקוחים הן בידי איכא העזה והשתא ליכ' העזה אפ"ה מהימן בשבוע' דכי לא אמרי' מגו דמעיז לשאינו מעיז היינו לאפטורים משבועה כי התוא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע כו' ובהדיא בריש פ' כל הנשבעי' שבוע' השומרי' דמחייב רחמנא היכא משכחת לה נסימניה מגו דאי בעי אמר החזרתי אבל בשבועה מהימן וכן כתב הרמב"ן ז"ל בחידושי שבועות שלו בסו' המסכתא וכן שכתב המאירי ז"ל עכ"ל וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין דהך סוגיא דשבועת השומרי' דמחייב רחמנא היכא משכחת לה כו' וז"ל דהא אשכחן דמגו גרוע כי האי מהני לאוקמי ממונ' ולא מהני לי' לאפטורי משבוע' דהא בפ"ח מפקינן בהנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעי דנאמן לטעון עד כדי דמיהן אף על גב דהאי מגו גרוע הוא דמעיז לאינו מעיז דכי אמר דאכלי חושלי דידיה אפי' לא אכלי מידי לא מעיז כלל דאמרינן לא ידע ואי אמר לקוחים הם בידי מעיז ואפי' הכי מהני לאוקמי ממונא ואלו לאפטורי משבועה לא מהני כרבה דאמר דמשום הכי אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ולא פטרה אותו מגו דאי בעי כפר בכולי' משו' דאין אדם מעיז פניו עכ"ל וכ"כ עוד הר"ן להדיא בפרק שבועת הדיינין' גבי חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ע"ש ונראה שגם דעת הרא"ש כן שמע"ש שהרא"ש פ' כל הנשבעין השיג על הרבי יוסף הלוי במה שכתב דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן היינו במגו מעליא אבל במגו גרוע דהעזה ס"ל לחלק בין ממון לשבועה תדע דהא גם הר"ן פ' כל הנשבעים השיג על הרבי יוסף הלוי וכתב דאמרינן מגו לאפטורי משבועה במגו מעליא אלא דיש חילוק במגו גרוע דהעזה בין ממון לשבועה עיין שם וכן נראה לי עיקר ועיין מ"ש עוד לקמן סי' צ"ב סעיף כ' ס"ק ד' :

מ"מ נתבאר מן הש"ס והפוסקים דאמרינן מגו ממעיז לשאינו מעיז ודלא כהבחוקי יוסף וכן הוא עוד דעת הרבה פוסקי' דאמרי' מגו ממעיז לשאינו מעיז וכמו שכתבתי לעיל סימן ע"ה סעיף ז' ס"ק כ"א וסי' פ"א סעיף כ"א ס"ק כ"ח וכמה דוכתי ועל כן תמהני על הרב בד"מ והסמ"ע בכאן שהביאו דברי הבחוקי יוסף בסתם שהרי דבריו תמוהים וכל הפוסקים חולקים עליו - ונראה שמכאן יצא לו להסמ"ע שכתב בכמה מקומות דלא אמרינן מגו דהעזה וכמ"ש הסמ"ע לעיל סי' ס"ד ס"ק ו' וסימן פ"א ס"ק ס"א וסימן ס"ח ס"ק י"ג ושאר דוכתי ולית' וכבר השגתי עליו בכל המקומות ההם ע"ש :

ז עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל ד' ובמרדכי פרק האשה בכתובות דלא אמרינן מגו אלא בטענ' שהיא גלויה ע"כ ודבר זה פשוט ועיין במרדכי עצמו פר' האשה שנפלו שם בשם ראבי"ה וצ"ע ללמוד משם למקום אחר ע"ש :

ח עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל ואין אומרי' מגו למפרע ע"כ וכ"כ התו' פ' הכותב דף פ"ה ע"א ודין זה הוא מוכרח בכמה מקומות וכבר כתבתי בזה לעיל סוף סי' כ"ו ס"ק ל"ב וסי' ע"ב סי"ח ס"ק פ"ח ולקמן סי' קכ"ו ס"ק כ"ו וסי' קמ"ו סי"ג וסי"ד ושאר דוכתי טובי ע"ש והכי מוכח בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א) אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דאינה נאמנת רק תוך כדי דבור וכמ"ש לקמן אות י"ז וע"ש :

ט עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל ובמרדכי פר' הכותב שאין אומרין מגו היכא שסובר שטוען אמת כמו שהיה יכול לשקר וכ"כ התוס' בפ' ח"ה ע"ב ודבר זה צריך ביאור וז"ל המרדכי פרק הכותב על הא דפוגמת כתובתה צריכה לישבע תימה דאמאי אינה נאמנ' בלא שבוע' במגו דלא היתה פוגמת וי"ל דלא אמרי' מגו היכא שאומר אמת במגו דאי בעית משקרא דכי אי נוכא אמרינן כיבמות מת בעלי במלחמה אינה נאמנת מת על מטתו נאמנת ואינה נאמנת לומר מת במלחמה במגו דמת על מטתו עכ"ל ולכאורה דברים אלו אינם מובנים דהלא כל מגו כך הוא ונראה דה"ק דלא אמרינן מגו היכא שהוא סובר שהוא אומר אמת ולכן אמרינן דלא דייק וסובר כך ואינו כן במגו דאי בעיא משקרא והשתא מייתי שפיר מכך דמת בעלי במלחמה וכן הוא בתוס' פ' הכותב דף פ"ו ע"ב וז"ל ולא שייך כאן מגו הואיל וטעמא משום דלא דייק הוא דהוא סבור שדקדק ולא דקדק כמו שאינו בהאשה שהלכה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת אע"ג דאיכ' מגו דאי בעיא אמרה מת על מטתו והיינו משום דאמרה כדמדמי ודמוהו דמחו ליה בבירא או ברומחא ושכרה דמת עכ"ל והיינו שכתבו הר"מ והסמ"ע שא"א מגו היכא שסובר שטוען אמת כו' כלומר שהוא סובר כן ולכן אמרינן דלא דייק או לא שייך מגו שהיה יכול לשקר - אך קשה לי ח"ם ע"ו וכ"כ התוס' בפ' ח"ה והם דברי התוספ' שכתבתי לקמן ס"ס פ"ב ס"ק ז' ואין שייכים לדין זה כלל - גם קשה דהרי התו' שם לא כתבו כן אלא לרב יוסף אבל לפי המסקנא לא קי"ל הכי אלא דאע"ג שהיה מוכרח לשקר תחלה הוי מגו וכמ"ש שם ע"ש :

י עוד כתב בר"מ וסמ"ע וז"ל וע"ל סימן ע"ט ולקמן סימן כ"ב שא"א מגו במקום חזקה ע"כ וכן לקמן ס"ל"ס סעיף א' בהגה"ה א"א מגו במקום חזקה דכל מה שהוא ביד האדם בחזקת שהוא שלו ע"ש ולעיל ריש סימן זה בהג"ה גבי קטן הייתי אמרינן מגו במקום חזקה וכן לעיל ס"ס ע"ח ס"ר אמרינן מגו במקים חזקה והוא בעיא בש"ס ריש בבא בתרא ולא איפשטא וצ"ל שאין החזקות דומות זו לזו ובש"ס לעיל סי' זה סעיף א' ס"ק ב' בשם הב"י ובזה נ"ל ליישב מה שהניחו התו' ריש ב"ב סוף דף ה' בקושיא אמאי דבעי התם אי אמרינן מגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וז"ל ומיהו קש' מדתנן ביבמות בפרק בית שמאי (דף קי"א) יבמה שאמרה תוך שלשים לא נבעלתי כופין אותו אחרי שלשים מבקשין הימנו ומפרש התם דעד שלשים יום חזקי איניש אנפשיה טפי לא חזקי ולכך לאחר שלשים אין כופין דלא מהימנא אע"ג דאית לה מגו דאי בעיא אמרה אינו יכול לבוא עלי דנאמנת כדתנובה בסוף נדרים עכ"ל ולפי מ"ש שאין לדמות החזקו' זו לזו לק"מ (וכן מיושב ג"כ מ"ש התו' ע"כ דכתובות ריש דף י"ט סב"ע ע"ש) :

ועוד נ"ל דבלאו הכי לק"מ דהא דאמרי' בסוף נדרים דאי אמרה אינו יכול נאמנת היינו מכח חזקה דאין אשה מעיזה פניה נגד בעלה וכדאי' התם להדיא בש"ס א"כ דוקא התם דליכא חזקה אמרינ' כנגדה משא"כ ביבמה שאמרה לא נבעלתי דאיכא חזקה אחריתא כנגדה דלא חזקי איניש אנפשיה ולא דמי לחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דאלו אמר פרעתי אפ' ותני היה נאמן באותה טענה עצמה מכח עצמה ולא היינו צריכים לטעם חזקה משא"כ ביבמה כנ"ל ברור :

ואין לעקם ולומר דסוף סוף אית לה מגו דאינו יכול ואי טענה אינו יכול היתה נאמנת דלא היתה כנגד' חזקה דלא חזקי איניש אנפשי' הא ליתא דלא עדיפא טענה שנאמנת מכח מגו מטענת מגו עצמה תדע דאל"כ תיקשי אהא דאמרי' בש"ס גופא בסוף נדרים דנאמנת לומר אינו יכול מטעם דחזקה אין אשה מעיזה פניה דא"כ אמאי נאמנת היבמה כשאמר' לא נבעלתי ליתא דחזקה דאינה מעיזה אלא ודאי משום דאיכא נמי כנגדה חזקה דלא חזקי איניש אנפשיה ולהכי נמי תוך שלשים כופין דאל"כ תיקשי אמאי תוך שלשים תהיה היא נאמנת יותר מן היבם אלא ודאי נמי משום חזקה דאין האשה מעיזה וא"כ לאחר שלשים כי אמרה לא נבעלתי הוי ממש כמו שטענה אינו יכול דכי היכא דהתם לא היתה נאמנת אלא משום חזקה דאין האשה מעיזה ה"נ אינה נאמנת אלא מכח חזקה דאין האשה מעיזה והלכך לאחר ל' דאיכא נמי חזקה דלא חזקי אנפשיה אמרינן אוקי חזקה לגבי חזקה ואוקי מילתא בחזקתיה ואין בידינו לכופו - כן נ"ל ברור ודו"ק ועיין מ"ש לקמן סי' ק"ח סעיף ד' עוד מדיני מגו במקום חזקה :

יא עוד כת' בר"מ וסמ"ע וז"ל וע"ל סי' רכ"ו אי אמרי' מגו במקו' שטר כו' וע"ש שנתבאר דאמרי' מגו במקו' שטר ונאמן לומ' בשטר פקדון החזרתי במגו דנאנסו ולא אמרי' שטר' בידך מאי בעי :

ועתה אעתיק מה שכתב רבינו שמשון מקנון בעל התוספות בסוף ספר הכריתות שלו ואכתוב עליו מה שנראה לפי עניית דעתי :

וז"ל יען כי משפטי מגו מפוזרים בש"ס והם צריכי' מאד בברב' מקומות אמרתי לכתוב אחר הסוגיא ידי למען יהיו סדורים בפי :

יב מגו במקום עדים לא אמרי' כדאמרי' בב"מ (דף פ"א) ז"ל בצורתא דנרש דליכ' מיא ולא תיזל בצורתא דנהר פקוד דאיכא מיא כו' עד אין בצורתא דנהר פקוד אזלי ולא הוה ביה מיא דלא מהימן במגו דאי בעי אמר בצורתא דנרש אזלי דהוי מגו במקום עדים - וכבר כתבתי בזה לעיל אות ה' - ומוכח מכאן דאע"ג דליכא עדים שחייב רק בצירוף טענתו והערמת עדים מתחייב לא אמרינן מגו דהא הכא ליכא עדים דאזיל בצורתא דנהר פקוד רק דאיכא מיא וכבר כתבתי זה לעיל סי' ל"ח ס"ג ס"ק כ"ו ע"ש :

יג מגו ממון לממון אחר לא אמרי' מהא דאמרינן (ב"מ דף ב') זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דמ"ד חציה שלי לא מהימן במגו דכולה שלי דהוי ממון זה לממון אחר דכל מגו שבש"ס הוי באותו ממון אלא שיש לו טענה טובה יותר ופעמים אמרינן מגו ממון לממון כי הא דאמרינן (ב"מ דף ג') מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע פי' לטימכים בזמנו דכופר הכל דהוי ממון לממון והטע' מפני שאינו תובע ממון רק להציל אותו מלפרוע כל תביעת חבירו - ומ"ש מגו ממון לממון אחר לא אמרי' כו' כן הוא במרדכי רפ"ק דב"מ ובהגה'מרדכי שם בשם ר"ת דהיינו טעמא דחציה שלי משום דא"א מגו ממון לממון מיהו איתא שם בהגהת מרדכי שריצב"א תירץ דלא אמרי' מגו להוציא דבחציה השני מוחזק זה כזה וכן הוא בתו' רפ"ק דב"מ בשם ריב"ם ומשמע בהגהת מרדכי שם דלהאי תירוצא דלא אמרינן מגו ממון לממון אין אדם יכול לעכב חפץ של חבירו נגד מה שחבירו חייב לו מיהו אנן לא קי"ל הכי אלא יכול לעכ' חפץ זה תחת ממון אחר שחייב לו חבירו במגו דאין ממון זה תחת ידו וכדאי' בדוכתי טובי וכבר הארכתי בזה לקמן סימן ק"ן סעיף ד' ע"ש - וא"כ לא קי"ל דאין אומרים מגו ממון לממון דאם הוא תחת ידו אמרינן מגו ואם הוא ביד חבירו אפי' באותו ממון יש פוס' דלא אמרינן מגו להוציא ודו"ק :

יד מגו לא אמרי' להוציא רק להחזיק מהא דמקש' בב"מ במאי נבי בהאי * שטרא חספא בעלמא הוא ולהימניה במגו דאי בעי אמר שטר' מעליא אלא שמע מינה דלא אמרי' מגו להוציא אלא להחזיק ומ"ש מהא דמקשה בב"מ כו' לא ידעתי מזה דבר בב"מ ואי ר"ל הא דקאמר התם בדף ז' ע"ב בשטר שאינו מקויים והלוה אומר פרוע שנאמן מ"ט חספא בעלמא הוא מאן קא משוי להאי שטרא לוה הא קאמר דפריעא א"כ קשה מ"ש ולהימניה במגו דאי בעי אמר שטרא מעליא כו' וע"כ נראה לי דטעות סופר הוא וצריך להיות מהא דמקשה בפרק הכותב במאי נבי כו' ורצה לומר דקאמר התם בדף פ"ז ע"ב היתה כתובתה אלף ואמר לה התקבלת כתובתך והיא אומרת לא התקבלתי אלא מנה נפרעת שלא בשבועה ופריך במאי בניא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר רבא כאומר' מנה היתה בידי לבידך וכן כתבו התו' והרא"ש שם ונתנו לא תהימנא דהוי מגו להוציא - וכבר כתבתי בס"ס פ"ב ס"ק ז' וס' ובסי' פ"ד סעיף ד' ס"ק ה' דהרמב"ן והרשב"א ושאר אחרונים חולקין על זה עיין שם :

טו ומיהו מגו להוציא בברי ושמא גבי משארסתני נאנסתי דגובה כתובתה (בכתובות דף י"ב) כלומר אע"ג דלא אמרי' מגו להוציא כשזה שבא להוציא טוען ברי וחבירו שמא אמרינן מגו אף להוציא כדאמרינן גבי משארסתני נאנסתי דגובה כתובתה כו' וכן כתוב בהגהת מרדכי ריש בבא מציעא וז"ל ובמקום שיש חזקה או ברי עם שמא אמרינן מגו להוציא כדאיתא בכתובות גבי משארסתני נאנסתי דנאמנת במגו אפי' להוציא מהאי טעמא עכ"ל ויש לדקדק אמאי לא תירצו דהתם כיון דשטר כתובה בידה אמרינן מגו להוציא ואין לומר דסבירא להו דאף בשטרא מעליא לא אמרינן מגו להוציא דהא מוכח בהכותב (דף פ"ה ע"א) גבי שטרא דבשטרא מעליא אמרינן מגו להוציא וכמו שכתבו התוספות והרא"ש ושאר פוס' בכמה דוכתי וגם אין לומר דהתם משתמע מיירי שאין כתובה בידה וגביא בתנאי בית דין דהא מעשה בית דין כמאן דנקט שטרא ביד' דמיא ואף על פי שאין לה כתובה וכדאמרינן בסוף פרק קמא דמציעא (דף י"ז ע"ב) ונראה דהא דאמרינן דבשטרא מעליא אמרינן מגו להוציא היינו כשהמלוה יודע בודאי שחייב לו והשטר מעליא הוא וסבר שממון שלו בידו הוא מה שאין כן הכא שאשה לא הלויתה לבעלה כלום ואי לאו שחייב לה משום כתובה שחייב כל בעל לתת כתובה לאשתו לא היה חייב לה כלום והלכך אי הוה הבעל נמי טוען ברי לא הוה אמרינן שגובה מתנאי בית דין ואפילו היה הבעל כותב לה כתובה והיה אמר כך טוען ברי והיה אומר בשעה שכתבתי לה כתובה טעיתי כי סברתי שהיא בתולה ועכשיו ברי לי שהיתה בעולה לא היה מועיל לה מה ששטר כתובה בידה כיון שאין הבעל חייב לה כלום אלא מכח כתיבת הכתובה לכך הוצרכו לטעם שהיא טוענ' ברי והוא שמא כן נ"ל ברור ודו"ק :

וכן מוכרח לומר בס"מ בסימן זה סעיף י"ם שמתחלה הקשה אהך דמגו להוציא לא אמרינן מהך דבפרק קמא דכתובות גבי משארסתני נאנסתי ותירץ דשאני התם שהיא טוענת ברי והוא שמא ואחר כך כתב דלא אמרינן מגו להוציא אלא אם כן דליכא שטר' כו' וא"כ אמאי לא תירץ מתחלה בהך דבפ"ק דכתובות דאיכא שטר' או תנאי ב"ד דכמאן דנקטא שטר' בידה דמיא אלא ודאי כמ"ש . כן נ"ל :

טז מגו במקום חזקה מבעי לן גבי לא עביד איניש דפרע בגו זמני' ומבעי' לן בתר זמניה אי מהימן לומר פרעתי בגו זמניה מגו דאי בעי אמר פרעתי אחר זמניה . וכבר כתבתי בזה לעיל אות י' ע"ש :

יז מגו לא מהני רק תוך כדי דבור כמו נשביתי וטהורה אני וכן אשת איש הייתי וגרושה אני וכן כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו אבל לאחר כדי דבור לא מהימני וכן פירש"י ויש לפני' דאיי' מהא דקאמ' (כתובו' דף כ"ב ע"א) אשת איש הייתי וגרושה ואמרה פנויה אני נאמנת ופריך הא שוייה לנפשה חתיכה דאיסורא ופריך מדקאמר וחזרה משמע לאחר זמן רבא אמר וחזרה משמע לאלתר - ומ"ש מגו לא מהני רק תוך כדי דבור כו' הוא פשוט ומוכרח בכמה מקומות בש"ס ופוסקים וגם מוכרח מהך דכתובות גבי אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני כי אף מ"ש בסוף רבא אמר וחזרה משמע לאלתר ליתא בש"ס שלנו מכל מקום מוכרח כן בש"ס מדקאמר והא שוייה לנפשה חתיכה דאיסורא . אמר רבא בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה תניא נמי הכי אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת עד כאן והוא פשוט ועיין לעיל באות ח' :

יח מגו היכא דלא הוי אלא פירוש דבריו כמו את בתי נתתי לאיש הזה וקאמר סברא הוא אסר לה והוא שרי לה משמע אפי' לאחר כמה ימים וכן הוא בתו' פ"ב דכתובות דף כ"ב סוף ע"א וע"ש :

יט מגו דאי בעי שתק מהימן אפי' גבי עדים אע"ג דקשה לומר דשני בני אדם יסכימו לדבר אחד אפילו הכי גבי שתיקה איכא למימר יסכימו דבר אחד כדמשמע (כתובות דף י"ח) גבי כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מגו דאי בעי שתקי - זה נתבאר לעיל סימן מ"ו סעיף ל"ו ס"ק כ"ו וע"ש ולשון ר"ש מגומגם במ"ש אפילו הכי גבי שתיקה איכא למימר יסכימו דבר אחד ומה שייך הסכמת חבירו בזה הלא אפי' לא יסכים חבירו מ"מ אם ישתוק הוא ולא יגיד אין כאן עדות :

כ מגו דאי בעי אמר טענה אחרת גבי עדים לא אמרינן דאין לנו לומר שיסכימו שניהם לטענה אחת מהא דאמרינן (כתובות דף י"ח) לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים ולא אמרינן דמהימני לומר מחמת ממון מגו דאי בעי אמרי מחמת נפשות - כבר כתבתי זה לעיל אות ד' - וז"ל התוספות פרק האיש מקדש דף מ"ג ע"ב ויש מקשין היאך אמרינן מגו דיכלי למימר אהדרי' ללוה כיון דשנים הם הא אמרינן בפרק האשה שנתארמלה לא שנו אלא דאמרי אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמ' ממון אין נאמנים ומקשה התם ר"י אמאי לא יהיו נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת מגו דאי בעי אמרי אנוסים היינו מחמת נפשות ומתרץ ר"י דבשני עדים לא שייך לומר מגו שיהיו נאמנים במגו לפי שאין האחד יודע מה בדעת חבירו לטעון א"כ הכא אמאי נאמנים במגו ואומר הר"ר יעקב מקוני דבטענ' שנפטרים בה מממון כי הכא בטוחים הם זה על זה שיאמרו דבר אחד ולכך אמרינן הכא דנאמנים במגו (מיהו לבתר דתקון רב נחמן שבועת היסת ליכא מגו כדאיתא בש"ס שם) אבל בההיא דפרק האשה שנתארמלה דליכא דררא דממונא לגבי העדים התם ודאי אין נאמנים במגו כי אין עד יודע מה בדעת חבירו לטעון עד כאן לשונו - ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ל"ב ס"ק קנ"ח :

כא מגו דאי בעי שתקי לא אמרינן היכא דיש לנו לומר שרנה לומר הך טענה מהא דאמרינן (כתובות דף כ"ג) עד אחד

אומר נתגרשה ועד א׳ אומר לא נתגרשה ועל כרחך מיירי דהיא בחזקת פנויה דאי בחזקת אשת איש למה לי הך דאמר לא נתגרשה בלאו איהו נמי לא מהימן לומר נתגרשה אלא ודאי מיירי דהיא בחזקת פנויה ואפילו הכי תנן דאמר נתגרשה לא מהימן למיעבדה אשת איש אי לאו משום דתרוייהו כאשת איש קמסהדי הלכך לא מהימן בהאי מגו דאי בעי שתיק דהשתא היה רוצה לפסלה מן הכהונה · וכן כתב הר״ן פ״ב דכתובות גבי הך דעד אחד אומר נתגרשה דאף על גב דלא קיימא בחזקת אשת איש אלא אפומייהו דהני סהדי מכל מקום לא מהימן לומר נתגרשה במגו דאי בעי שתיק דדילמא למיפסלה לכהונה קא אתי :

כב מגו היכא דטענה לא שכיחא לא אמרינן מגו דיכול לומר אותה טענה דהא גבי משארסתני נאנסתי בפרק קמא דכתובות דלרבן גמליאל לא מהימנא אף על גב דלכולי עלמא אית להו מגו והכא איכא מגו דמוכת עץ אני תחתיך ורבן גמליאל לית ליה האי מגו דלא שכיח וכן לכולי עלמא היכא דלא שכיח כלל · דברי רבינו שמשון נל״ע בזה וכמו שאבאר וגם לפי מה שכתבו התוספות בפרק המוכר את הבית דף ע׳ ע״ב וכן ספר פוסקים והטור והמחבר לקמן סימן ק״ח סעיף ד׳ דלא מעיילי ליתמי החזרתי במגו דנאנסו משום דנאנסו לא שכיח מוכח דאף בטענה דלא שכיחא אמרינן מגו דהא איהו גופא אי טעין החזרתי נאמן במגו דנאנסו · מיהו לפי שטת הרמב״ן שהבאתי לקמן סימן ק״ח סעיף ד׳ דמעיילינן ליתמי החזרתי במגו דנאנסו וכתבתי שם שכן עיקר יש לומר דאין הכי נמי דבדבר דלא שכיח לא אמרינן מגו ונאנסו שכיח וכן משמע לי מפסק הרא״ש ר״פ המפקיד דאמרי׳ התם שומר שכר שאמר נגנבה מקני ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה שואל שאמר הריני משלם לא מקני ליה כפילא כדאי הוה ליה למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה מתה מחמת מלאכה לא שכיחא ע״כ משמע דנאנסו שכיחא ואף על פי שצריך לדחוק לדעת התוספות והטור והמחבר וסייעתם דהכי קאמר מתה מחמת מלאכה לא שכיחא כלל מכל מקום פשטא דמילתא לא משמע הכי · אך עדיין צ״ל להוכיח דאמרינן מגו אף בדבר דלא שכיחא ממה שכתב הרמב״ם פ״ב מהלכות שכירות דין י״ב והטור והמחבר לקמן סימן רצ״ו סעיף כ׳ דבשואל בשכר נאמן לומר החזרתי במגו דמתה מחמת מלאכה והרי מתה מחמת מלאכה לא שכיחא · וכמו שהבאתי לעיל בש״ס דריש פרק המפקיד ומכל שכן לפי מה דסבירא ליה להטור דנאנסו לא שכיחא אם כן לדבריהם צריך לומר דהא דאמרינן בריש פרק המפקיד מתה מחמת מלאכה לא שכיחא היינו דלא שכיחא כלל ואפילו הכי סבירא להו לקמן סימן רצ״ו דבשואל נאמן במגו דמתה מחמת מלאכה הרי דאמרינן מגו אף בדבר דלא שכיחא :

וגם קשה לי על מ״ש רבינו שמשון דלרבן גמליאל לא מהימנ׳ כו׳ דהרי הא אמרינן התם בפרק קמא דכתובות דלרבן גמליאל מהימנא ואף אם נניח ר׳ יהושע במקום ר׳ גמליאל דר׳ יהושע אית ליה התם דאינה נאמנת מכל מקום לא משמע התם דטעמא דר׳ יהושע הוי משום דמוכת עץ לא שכיחא ודרבי אמרינן בריש פרק האשה שנתארמלה דהא דתנן ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממך שהוא נאמן קאי אהא דפרקין דלעיל הכונס את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי כו׳ ר׳ גמליאל אומר נאמנת במגו דמוכת עץ אני תחתיך ור׳ יהושע אומר אינה נאמנת ופליגא עלך בההוא מגו דהתם ובההוא מגו דהכא מודינא לך תברי האי מגו והאי מגו הכא אין פה שאסר לפניך ע״כ · וכן לפירש״י אפי׳ פה שאסר לפניך שהוכחו · וכן לפי׳ התוספות אפי׳ פה שאסר לפניך דהרי אין לה בתולים מכל מקום הוכח דטעמא דר׳ יהושע לאו משום דמוכת עץ לא שכיחי · ואין להביא ראייה לדברי רבינו שמשון מהא דריש פרק המפקיד שהבאתי דשואל לא מקני ליה כפילא במגו דאי בעי אמר מתה מחמת מלאכה כיון דמתה מחמת מלאכה לא שכיח · דשאני התם שהוא אומר אמת להכי לא אמרינן שיזכה בכפל בשביל שאם רוצה היה משקר דלא רצה לשקר ולומר מלתא דלא שכיח׳ לכך אמר יות׳ כדרבנן האמת ולכך לא תקנו חכמי׳ כופ׳ שיהיה הכפל שלו אבל לעולם מי שטוען דבר ואין אנו יודעים אם אומר אמת אמרי׳ מה לו לשקר שאם כונתו לשקר היה לו לשקר ולומר אות׳ טענ׳ אף דלא שכיח׳ ודו״ק · ואח״כ מ״מ דברי רבינו שמשון בזה נ״ע · ומצאתי בתוס׳ פ״ב דכתובות דף י״ט ע״ב שכתבו וז״ל וא״ת וליהמני במגו דאי בעי אמרי אנוסים היינו מחמת נפשות וי״ל דאונס מחמת נפשות לא שכיח ועוד דהני עדים לא אמרינן מגו כדפירש׳ עכ״ל ומ״מ נראה דוחק לתירוץ׳ בתרא וכן הריטב״א שם לא כתב אלא תירוצא בתרא לחוד וכן בתוספות פ׳ האיש מקדש (דף מ״ב ע״ב) לא כתב אלא תירוצא בתרא וע״ש :

כג מגו דהעזה לא אמרינן כי הא (ב״מ דף ד׳) דסלעין דיכרין מלוה אומר ס׳ ולוה אומר שלש דלא מהימנינן ליה במגו כמאי דאמר שלש במגו משום דהוי מגו דהעזה דפחו׳ משתים לא מצי אמר דמיעו׳ סלעין דיכרין שתים · והוא הדין בכופר מקצת גופיה הוה ליה לאכחושי הכי דלא מהימן בחזר׳ מקצת במגו דאי בעי כפר הכל מה״ט דלא מעיז וכדאיתא בש״ס ובתוס׳ פ״ק דבבא מציעא (דף ג׳ ע״א) ובכמה דוכתי מיהו דוקא הכא במודה מקצת וכי האי גונא משום דהוי מידי דכפירה אבל בעלמא אמרי׳ מגו דהעזה וכמו שכתבתי לעיל אות ו׳ וכמו שכתב רבינו שמשון גופיה לקמן אות כ״ה גבי שדה זו של אביך כו׳ ע״ש :

כד מגו לא אמרינן היכא דמשים עצמו רשע דאינו נאמן לומר לא אכלתי מגו דיכול לומר מזיד הייתי גבי אמרו לו שנים אכלת חלב (כריתות דף י״א) וגבי פלוני רבעני לרצוני (סנהדרין דף ט׳) ולא מהימן במגו דאי בעי אמר לאונסי משמע מתוך אלו הדברי׳ שאינו נאמן לומ׳ דבר אחר אע״ג דלא משוי נפשיה רשיעא מגו דמצי לומר דבר דמשוי נפשיה רשיעא וכן להיפך לא מהימן למשוי נפשיה רשיעא מגו דאי בעי אמר טענה דלא משוי נפשיה רשיעא · מ״ש גבי שנים אמרו לו אכלת חלב כו׳ אף על גב דאכתים פליגי התם בכריתות ואמרי מה אם ירצה לומר מזיד הייתי הא כתבו התוספות שם דף י״א וכריש בבא מציעא דף ג׳ ע״ב וזה לשונו ואם תאמר והיאך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני ויש לומר דאין נאמן לפסול עצמו אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה עד כאן :

כה מגו לא אמרינן היכא דבעי לאשבועי בהאי טענה דאמר מהא דאמר ואי אמר ליה פרעתיך הכי נמי שאני הכא על ידי פלוני ופלוני לאהימנתי מגו דיכול לומר החזרתי ללוה יכול לומר למלוה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתכחי הכי עדים דיהבי ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרעיה ליה למלוה · לשון זה מוטעה אבל הענין כך הוא והוא בש״ס פרק האיש מקדש (דף מ״ג ע״ב) דאמרינן התם בשלוחין מגו דיכלי למימר אהדרינ׳ ללוה יכולים למימר פרענו למלוה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתכחי הכי עדים דיהבי ליה כו׳ ונתבאר לקמן סי׳ קכ״א סעיף ה׳ ס״ק ח׳ ע״ש :

כו מגו היכא שיודע שהוא אומר אמת שאם היה רוצה לשקר היה אומר טענה טובה מזה אבל היכא שיכול לומר שאינו מתכוין לשקר ואולי אינו אומר אמת לא אמרינן מגו שאם היה רוצה היה משקר כיון שיכול לומר שאין דעתו לשקר ואולי אינו אומר אמת כי הא דאמרינן אשה מת בעלה נאמנת במלחמה אינ׳ נאמנת דאומרת בדדמי ולא מהימנא לומר במלחמה מת מגו דמת במטה והטעם כדפרישית · וזה נתבאר לעיל אות ט׳ :

כז מגו לא אמרינן היכא דאיכא עד אחד שמכחיש דברי המגו אף על פי שאדם נאמן בשבועה להכחיש העד כיון שבדבריו מודה קצת לדברי העד וצריך שבועה בהאי מגו לא אמרינן מגו כגון ההוא דתפס נסכא וא״ל עד אחד דתפס קאמר אין תפסי ודידי תפסי דאלו אמר לא תפסתי נאמן לחכמים בשבועה אבל הכא מודה דתפס תו ליכא למימר לא תפסתי דאי הוה אמר לא תפסתי היה צריך שבועה לחכמים העד מדאורייתא וכיון דלא מצי נפיק מידי שבועה דאורייתא לא אמרינן מגו ודין זה הוי בנסכא דר׳ אבא וטעמא דלא מהימן במגו דהא צריך שבועה אף למגו · וכן כתבו התוספות פרק חזקת הבתים דף ל״ד ע״א בשם ר״י וע״ש באריכות ונתבאר זה לעיל סימן ע״ב סעיף י״ג בס״ק מ״ב ע״ש :

כח מגו אמרינן אף היכא דצריך שבועה דרבנן מגו דאי בעי אמר טענה מעליותא אף על פי שבאותה טענות איכא שבועה דאורייתא כיון שבטענה שטוען ליכא אלא שבועה דרבנן תדע דאמרינן (בפרק המוכר את הבית דף ע׳) המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי לך בשבועה מגו דאי טעין נאנסו והך שבועה דנאנסו הויא מדאורייתא פירש שבועת שומרים ואפילו הכי מהימן בהאי מגו כיון שבטענה שטוען החזרתי לך לא הויא שבועה אלא דרבנן אף על גב דבשבועת המגו אינו יכול לישבע נאנסו דהא אמר החזרתיו מכל מקום כיון דאותה שבועה של החזרתיו מצי משתבע וקודם שאמר החזרתיו הוה מצי למימר נאנסו אמרינן מגו משבועה לשבועה משבועה דרבנן לשבועה דאורייתא ולא דמי לכך דאמרינן והשתא דתקון רבנן שבועת היסת כו׳ דמשתבע דאף בשבועה דרבנן לא אמרינן מגו לא דמי האי דלא הוי מגו ועם לשבועה דלא הוי מגו משום כיון שהוא טוען טענה שאינו צריך שבועה והכא צריך שבועה ולכך נמי לא אמרינן מגו אבל הכא דהטענה שטוען צריך שבועה וגם בטענת המגו צריך שבועה וטענת המגו מעליא טפי שאינו יכול להכריע אמרינן מגו · מה שכתב מגו אמרינן אף היכא דצריך שבועה דרבנן כו׳ זה נתבאר לקמן סימן קכ״א סעיף ה׳ ועיין מה שכתבתי שם בסעיף קטן ל״ב ומה שהשגתי על מה״ר שלמה לוריא וסמ״ע בזה · וגם בסימן רצ״ו סעיף כ׳ כתבתי בזה והוכחתי כדברי רבינו שמשון והשגתי על הסמ״ע ובית חדש שם והבאתי עוד ראיות לזה מדברי הרמב״ם והסמ״ג והמחבר שם סעיף כ׳ ושכן כתב בעל המאור להדיא בפרק המוכר את הבית דף קנ״ד ע״א ועוד מספר פוסקים וכן עיקר ועיין שם :

כט הכינו מגו אף בדבר שטענתו יותר טובה מטענת המגו פ״ב דכתובות גבי שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו דנאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם ופירש״י שם דמיירי בשתבעו ואם כן טענתו של מגו לא מסיקא כמו טענה של ולקחתיה ממנו דהא בטענה של ולקחתיה ממנו לא מצי הבן לישבע דלא ידע אם אומר אמת אבל בטענה שלא היתה של אביך מעולם ידע הבן באמת דהא מיירי בשתבעו · וזה נתבאר לעיל אות ז׳ ע״ש :

ל מגו לא אמרינן היכא דטענתי׳ לא ברירא למימר לפי שאינו רגילו׳ כמו בטענה דטעיתי מהא דסוף פ״ק דגטין (דף י״ד) ההוא גינאי דעבדי מוסכב׳ בסרי הדרי כו׳ עד לא פש לי גבאי ולא מיירי פי׳ רבינו תם דבעי עדות ברורה אבל בלא עדות לא מהימן לומר טעיתי במגו והביא ראייה מפ׳ שבועות הדיינים (דף מ״א) דתנן מנה לי בידך א״ל הן למחר א״ל תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אלמא לא מהימן לומר אין לך בידי כי טעיתי במגו דנתתיו לך אמרי הפורעה · אמת שכ״כ התוס׳ אבל כבר הוריתי נראה בזה לעיל סימן פ״א סכ״ג ס״ק פ׳ עיין שם שהארכתי בזה :

עד כאן לשון רבינו שמשון עם מה שכתבתי עליו

לא עיין בתשובת מהר״א ן׳ ששון ס״ס ל״ו וסימן ק״א דלא אמרינן מגו היכא שיש מחלוקת והיה צריך לומר קים לי כו׳ וכן הוא בתשו׳ מבי״ט ח״ב סי׳ רפ״ט דף ק״ח סוף ע״א וע״ש :

לב גם הרב המליכו בכמה מקומות מדמין המגו בסברא מועטת לכן צ״ע לדון דין מגו וכל שכן שאין להוציא ממון מחמת מגו אם לא בדבר שהוא דומה ממש כי בכל יש לחלק ביניהם דוק ותשכח · ושוב ראיתי בתשו׳ ן׳ לב כתב גם כן מדיני מגו · וע״ש בספר הראשון אחר כלל כ׳ ואילך וספר שני בסופו וספר שלישי מדף פ״א ואילך דיני מגו :

ואפילו

פג דין מלוה שהודה בשטר שהוא מזויף ובו ד' סעיפים :

א אם המלוה מורה שקבל ממנו דמי השטר אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו ואין הלוה מורה באותו מלוה נתבאר בסימן נ"ח :

ב אם הלוה מורה בשתי ההלואות ושתיהן עבר זמנן ונתן לו מנה סתם ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותם בפרעון החוב שאין לו כח על הלוה כל כך ובאחרת יש לו כח יותר כגון שיש לו ערב והלוה רוצה לחשוב אותם בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כי אמר שלאותה נתכוין אין שומעין לו °(טור ס"ג בשם בעה"ת) ואפילו אומר בפירוש לא אפרע לך אלא מחוב פלוני והמלוה אומר לא אקבלה אלא מחוב האחר א הדין עם המלוה :

הגה °(הר"ן פ' הכותב) ב (א) ואפילו שתק כשקבלם יכול אחר כך לומר מה ששתקתי כדי שתתן לי המעות ולא אקבלם רק על חוב אחר (ב) וכן אם שלח עם המלוה מעות לאחרים וקבלם כשתיקה °(תשו' רשב"א) יכול לומר אח"כ ג (ג) אקבלם לעצמי ומה ששתקתי כדי שתתן לי המעות :

ג אם הלוה אומר מחוב פלוני שפלוני ערב (ד) נתתים לך ועל מנת כן קבלתם והמלו' אומר לא נתרציתי לקבל' אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב אם החוב שאמ' הלוה שפרעו ד הוא מלוה על פה ה נאמן הלוה בשבועת היסת ו ונפטר הערב (ה) אפילו היה קבלן ז ואם שני החובות יש לו עליהם שני שטרות (ו) אם לא פרעו בעדים נאמן המלוה במגו דלהד"מ ונשבע ונוטל ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה ואפילו אם פרעו בעדים ח ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו ואינם יודעים מאיזה שטר נאמן לומר שקבל' בשביל החוב שאין לו בו ערב ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה :

ד (ז) הוציא עליו ט שטר מקויים ואמר הלוה מזוייף או

פג א הדין עם המלוה ל' הטור דעבד לוה לאיש מלוה : ב ואפי' שתק כשקבלם כו' הטו' לא כתב דין זה ומשמע דלא ס"ל הכי וכמ"ש בפרישה ע"ש : ג אקבלם לעצמי ע"ל סי' קכ"ה ס"ב שם כתב מור"ם דין אם השליח תופס לעצמו המעות שנתן לו המשלח ליתן לאחרים ואומר שזה שנשלח לו חייב לו ע"ש . ובע"ש כתב ע"ז וז"ל וכ"ל דהיינו דוקא בזה ששלח הלוה דיכול לומר מתחלה כונתי היתה לזכות בו לעצמי משא"כ אם שלח המעות עם אחר שישלם עבורו להרבה מלוין שלו (וידוע שדעת השליח היה מתחלה לעשות כן) ונתנם השליח לא' מהם דלא יכול לומר אותו המלוה שנתנ' לו אקבלנו כולו על חובי שכבר זכה השליח במעות גם בשביל אחרים וצריך לתת לכל א' חלקו ואפי' אם תפסם א' מן השליח מוציאי' מידו וחולקי' ביניהם עכ"ל ע"ש והנה מ"ש בסוף ואפילו אם תפסם הא דכתב תפיסה לאפי' משום דכתב הריטב"א בתשובה והביאו ב"י במקסי"כ בסי' זה וז"ל והיכא שהשאיל ראובן כליו לשמעון ובא לוי ותופסן מיד שמעון שלא מדעתו ואומר שראובן ח"ל תפיסתו תפיסה ושמעון חייב לשל' לראובן לפי שפשע בשמירתו עכ"ל (מדכתב שפשע בשמירתו מוכח דס"ל דה"ה אם תפס מיד שליח או מיד שומר נמי הוי דיכא הכי דאל"כ מאי איריא פשע אפי' לא פשע נמי דהא שואל חייב באונסין ומה"ט כת' מור"ם להאי דינא לענין פקדון בסי' כ"ס ס"א וכמ"ש בסמ"ע שם ע"ש) ודוקא שתופס מידו וכה"ג ולא כשבא ליד לוי מיד שמעון בתורת פקדון וכמ"ש ר"כ"ם והביאו מור"ם שם ואף דשם זכה בתפיסה ס"ל לבעל ע"ש לחל' דדוק' התם דאין באותו פקדון זכות כ"א לראובן המפקיד לכן אין מוציאין אותו מיד לוי התופס האומ' שראובן ח"ל ואף אם יבא לשמעון הפסד ע"י תפיסה ה"ל גרם היזק במקו' שלא נתכון להזי' כ"א להציל את שלו (וכזה נתבאר בסי' ס"ו ובסי' שפ"ם בדין הגורם היזק) דהפקדון בכ"מ שהוא ברשות ראובן הוא עומד ואפי' כשואל אף שנתחייב השואל באונסין היינו אם יאבד או ישתב' אבל כל שהו' בעינו ברשו' ראובן השאיל הוא משא"כ בזה שמיד כשנתנו ראובן לשמעון יצא מרשו' ראובן כי שמעון זכה בשביל כול' ובאלו קבלו כל א' את חלקו וק"ל: ד הוא מלו' ע"פ והערב נ"כ נשתעבד בע"פ בשעת מתן מעות או בקנין : ה נאמן הלוה דהא יש לו מיגו ואפי' אם לוה בעדים ולא פרעו עתה בעדי' מ"מ יכול לומ' פרעתיהו גם זה החוב בפע' אחר' בינו לבינו דהא קי"ל המלו' בעדים א"צ לפרעו בעדים ואפי' לוה בקנין ואין העדים לפני הב"ד לקלת רבותא כמ"ש לעיל ר"ס ע' : ו ונפטר גם הערב אף שנתערב בקנין דבמקום דהלוה פטור גם הער' פטו' כמ"ש בס"ם מ"ט וקכ"ט ס"ס : ז ואם שני החובו' יש לו עליה' ב' שטרו' בפרים' כתבתי שאם פרעו שלא בעדי' א"צ שיהיו לו על שניה' שטרו' אלא אם יש לו שטר על הלוא' זו והמלו' אומ' שלא פרעוהו נאמן המלוה להוציא בשטרו מהלוה אפי' אם מלוה השנייה בע"פ אלא משום סיפא דפרעו בעדים כתב שיש לו על שניהן שטרות דאם באינן שיהיה להמלוה בירור על החובו' והיינו דוקא בשטר וככר כתבתי בסמ"ע בסי' שלפני זה ס"ס"כ דכשי' בידו שטרא מעלי' לא מיקרי מיגו להוציא ע"ש : ח ומעידים שבתור' פרעון נתנם לו המחבר אזל לשיטתו שפסק בסי' נ"ק ס"כ דאם לא ידעו העדים אם נתנו לו בתורת פרעון או בתורת מתנה יכול לטעון שיהיו ביניהו א פי' אינו מברר שחייב לו עוד חוב וגם הטור כתב כאן כן אף שחולק שם ללמדינו דאפ"ה נאמן המלוה כיון שיש בידו שטרות על שני החובות : ט שטר מקויים ואמר הלוה שהוא מזוייף בטור לא כתב טענת מזוייף כי לא שכיחי לטעון מזוייף אשטר מקויים אלא כתב טענת אמנה או פרוע ועפ"ר :

פג א ואפילו שתק כו' כתב בסמ"ע הטור לא כתב דין זה ומשמע דלא ס"ל הכי עכ"ל ולא נהירא וכן משמע לפרי' ב"ח ושאר אחרוני' דהטור אינו חולק ע"ז ע"ש . ועיין בתשו' מהרש"ל סימן קכ"ה : ב וכן אם שלח כו' משמע דמיירי אפילו יש עדים בשעה שקבלם שליח וא"ל הולך או תן מנה זו לפלוני ואע"פ דלקמן סימן קכ"ה ס"ב משמע דבכה"ג לכ"ע אין השליח יכול לעכבם לעצמו כיון דלית ליה מגו וכמ"ש הבעה"ת ושטור שם וכמ"ש שם בש"ך ס"ק כ' ע"ש וליכא למימר דשאני הכא דידוע שהיה חייב לשליח דש"ם ז"ל נתן טעמא דהתם דאינו נאמן במגו דהחזרתי כיון דהולך כזכי אלא נראה דשאני התם דמיירי כשאומ' אח"כ אמת קבלתים מתחלה להוליכם לפלוני אבל לא אעשה כן אלא אעכבם לעצמי והלכך כיון שמתחלה זכה בהם לפלוני שוב אינו יכול לעכבם לעצמו אבל הכא איירי שאומר מעולם לא כונתי לזכו' בהם לפלו' רק מתחל' כונתי בהם לעכב' לעצמי ומה ששתקתי שתתן לי המעות וכן משמע מלשון תשוב' רשב"א שהביא ב"י לעיל סי' כ"ם ממו' ס' שכתב וכשתבעו יורא אמר לא זכיתי ממתן אלא ממ' חובי כו' וגם מהרמ"י שהביא הרשב"א שם מפ"ק דמציעא בדאמר תחלה משמע כן ע"ש . מיהו דוקא בשידוע שחייב לו ואז יכול לעכבם אפילו קבל בעדים וכן משמע בל' תשו' רשב"א שהביא ב"י לעיל סי' כ"ם ולקמן סימן קכ"ם וד"מ כאן שהיה ידוע שחייב לו דאל"כ אינו יכול לעכבם לעצמו אא"כ קבלם שלא בעדים או שהוא בענין שיכול לומר החזרתי חששם מגו ודו"ק . אי נמי בשלא א"ל אלא כא ופרע לפלוני בעל חובי דבכה"ג לא הוי כזכי וכמ"ש לקמן סי' קכ"א ס"ק מ"ב בשם רמב"ן ע"ש : ג אקבלם לעצמי כו' וכתב הע"ש אבל אם שלח ע"י שליח לשלם להרבה מלוין שלו ונתנם השליח לאחד מהם או תפסם א' מן השליח מוציאים מידו וחולקים ביניהם והביאו הסמ"ע וכ"כ הב"ח וכתב הטעם דמיד שאמר הלוה תן לזה כך ולזה כך קי"ל דתן כזכי וזכה השליח בשביל כל אחד ואחד :

עוד כתב הסמ"ע בביאור דברי הע"ש ע"פ תשוב' הריטב"א שהביא הב"י כאן בסי' זה דזכה אותו התופס בתפיסה והוא ללא צורך לפי מה שנתבאר לעיל סימן כ"ח סעיף א' ס"ק ו' ז' דליתנהו לדברי הריטב"א וע"ש : ד נתתים לך וע"מ כן קבלתם כו' מוכח מזה דאם המלוה מודה דע"מ כן קבלם תו לא מצי לטעון סהדי' וכן מוכח מתשו' הר"ן ומביאו ב"י לעיל סימן כ"ח ע"ש וכ"פ בפשיטות בתשובות מהרש"ם סימן ל"ו וסימן קי"כ ע"ש . וכתב עוד שם דאם פרעו לוה ע"י שליח המלוה דנאמן הלוה בלא שבועה שפרעו לשליח על חוב זה אם אין השלי' בפניכו כיון דהמלוה טוען שמא ע"ש . ונראה דמיירי בשמודה המלוה שעשאו שליח לגמרי לקבל על איזה חוב שירצה אבל אם אומר המלוה שלא שלחו רק שהם לקבל מעותיו יכול לומר אני לא הייתי מתרצה רק על חוב שאין בו ערב ואיהו שנתרצה וקבלו על חוב שיש בו ערב שינה מדעתי ולתקוני שדרתי ולא לעוותי וכדלקמן ריש סימן קפ"ב ונאמן המלוה בכך כיון שיש שטר בידו כ"ל ודו"ק ועיין בתשו' מהר"א ן' ששון סימן רכ"ז : ה אפי' היה קבלן קשה לי דהא לקמן סימן קכ"ם סעיף ט"ו פסק דקבלן חייב וי"ל דשאני הכא כיון שהמלוה מודה שקבל מעות ודוחק וגם הבעה"ת שממנו מקור דין זה ס"ל גם בעלמא כן וכמ"ש בסימן קכ"ם שם ע"ש ודל"ע : ו אם פרעו בעדי' כו' בזה שלא פרעו בעדים אין צריך שיהיה לו שני שטרות אלא בשטר א' סגי אלא משום סיפא דפרעו בעדים כתב שיש לו שני שטרות : ז הוציא עליו שטר מקויים כו' נשבע הלוה היסת ונפטר כתב בסמ"ע וז"ל ואפי' להיש חולקין שאומרי' דאמרי' מגו להוציא וכמ"ש מור"ם בסי' פ"ב סעיף י"ב מודים הכא דאין המלוה נאמן לומ' שטר אחר היה לי ואכרתיהו במגו דאי בעי שתק ותבעו בשטר זה שמקויים דשאני הכא כיון דהמלוה מודה דתחלת ביאתו לב"ד היה לתבעו בשט' פסול ואין אמרי' מגו אלא להוכי' מיני' שטענתו שטוען עליו מתחלה היא אמת וכ"כ התו' ומסתימ' על הע"ש שכתב כאן טעם שנשבע הלוה ונפטר משום דלא אמרי' מגו להוציא וככר נתבאר בסימן שלפני זה ס"כ דיש פלוגת' בזה ודין זה הוא מן הש"ס ואף שבע"ש שם לא כת' דעת החולקין גם זה יותר תמוה וכמ"ש ע"ש ודו"ק עכ"ל ואני אומר יפה כיון הע"ש ודברי הסמ"ע תמוהין דע"כ לא כתבו התו' בשם ר"י

הכא

בשבע

(מ) או אמנה ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד ׳ (ס) נשבע הלוה היסת ונפטר :

סי׳ הפוגם או פוחת שטרו או אחד מעיד שהוא פרוע ובו ה׳ סעיפים :

א א (א) הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה ב אע״פ שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו אלף זוז וטען הלוה פרוע

הכא טעמא דלא הוי מגו משום שמוכרח לשקר תחלה אלא לרב יוסף אבל לפי מה שפסק רב אידי בר אבין הלכתא ע״כ לא קאי האי טעמא אלא טעמא הוא משום דאין אומרין מגו להוציא דאי לא הוי מגו כיון שמוכרח לשקר תחלה אם כן אמאי פסק הלכתא כרבה בארעא וכ״פ כל הפוסקים וכמו שנתבאר לקמן סימן קמ״ו סק״ם וכן כתבו התוספות שם להדיא (פרק חזקת הבתים דף ל״ב ע״ב) ד״ה והלכתא בשם ר״י ז״ל ונראה לר״י דהיינו טעמא דהלכתא בארעא כרבה וכרב יוסף בזוזי משום דאמרינן מגו לאוקמי ממונא כו׳ וס״ל הגהת מיי׳ פט״ו מטוען וע״ש וכן מוכח להדיא בהרא״ש שם ובפרק הכותב גבי פוגמת ופוחתת כתובתה ע״ש וכן הוא להדיא בפסקי מהר״ם רקנטי סימן רמ״ח פ״ם :

וגם היש חולקין שכתב׳ פ״ב בע״כ ס״ל דמשום שהיה מוכרח לשקר תחלה לא אמרינן מגו דהא היש חולקין הוא הריב״ש סימן של״ו בשם האחרונים דס״ל דאמרינן מגו להוציא והם הרמב״ם והרשב״א ומביאם ה׳ המגיד פי״ד מה׳ מלוה במסקנתו דמפרש׳ הך עובדא דהכא בה״ם בשאין השטר מקויים אלא שיכול לקיימו אח״כ ונחלקו רבה ורב יוסף אי מהני מגו בשאין מקויים עכשיו אבל כשהוא מקויים עכשיו ס״ל בהדיא דמהני מגו אף להוציא מן הלוה אע״פ שהיה מוכרח לשקר תחלה ע״ש מוכח כן בה׳ המגיד להדיא וכן הוא בחדושי הרמב״ן פרק ח״ה להדיא . וא״כ גם מה שהקשה הסמ״ע על הע״ש שהרי דין זה הוא מן הש״ס ל״ק מידי דבע״ש לא הוזכר שהשטר מקויים והיש חולקים מפרשים באינו מקויים (וע״כ השמיט בע״ש בסימן פ״ב היש חולקין משום דהיש חולקין ודאי פליגי נ״כ על הטור כאן וכאן הא סתמו המחבר והר״ב דלא כהיש חולקים ולדעת הרב נ״ל שסמך עצמו כאן אלעיל וכן כתב בד״מ להדיא דהרמב״ן והרשב״א חולקים על הטור והרמב״ם ע״ש) אבל הרמב״ם והטור דמפרשי ליה במקויים ע״כ ס״ל דטעמא הוא משום מגו להוציא לא אמרינן וכמ״ש וכמבואר בתוספות והרא״ש והגה׳ מיי׳ שם וכן הוא להדיא בנעמ״ת שער י״ז טעמא הכא משום דלא אמרינן מגו להוציא ולא הוזכר כלל שם האי טעמא שהיה מוכרח לשקר תחלה ע״ש . וכן משמע בדברי הרמב״ם בפי׳ המשנה שהבאתי לקמן בס״ק ס׳ ואין ליישב דברי הסמ״ע דס״ל דגם למסקנת התוס׳ קאי האי טעמא שהיה מוכרח לשקר תחלה רק דמסקינן בהאי טעמא ובעלמא אמרינן מגו להוציא רק הכא כיון דהוי כמי טעמא דמוכרח לשקר תחלה לא אמרינן מגו להוציא דא״כ אמאי השיג הסמ״ע על הע״ש כיון דגם לדידיה צריך לומר הכא טעמא דמגו להוציא לא אמרינן אם כן דעת הע״ש יכול להיות כן (ועוד יש לדקדק עליו מלעיל סימן פ״ב ס״י״ב ולקמן סימן פ״ד סעיף ד׳ ודו״ק) ועוד דמוכח בתוספות ובהגהת מיי׳ שם כתבו דדוחק לומר דמשום ספיקא פסק רב אידי הלכה כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי אלא משמע דלגמרי פסק כרבה ולא מספק ואפילו עבד עובדא כרב יוסף לא עבד ונראה לר״י דהיינו טעמא דהלכתא כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי משום דאמרי׳ מגו לאוקמי ממונא כו׳ וא״כ כיון דלא מספקא לרב אידי מידי בע״כ דהאי טעמ׳ שהיה מוכרח לשקר תחלה לאו טעמא הוא כלל דא״כ אמאי הלכתא כרבה בארעא דהא ליכא למימר דמספקא ליה לרב אידי אי טעמא מעליא הוא ולכך לא מפקי׳ ארעא אלא ודאי פשיטא לרב אידי דאף על גב שמוכרח לשקר תחלה הוי מגו מעליא ולא איכפת לן בהאי טעמא כלל אלא מטעם אחר פסיק בזוזי דלא כרב יוסף משום דאין אומרין מגו להוציא ועוד דהא כתבו התוס׳ שם וכן הגהמ״י שם והא דאמרינן בסתרא׳ מגו להוציא שאני התם דאיכא חזקה מעליא כו׳ ואם כדברי הסמ״ע הא מעיקרא לק״מ דהתם אינו מוכרח לשקר תחלה אלא ודאי כמו שכתבתי דלמסקנא לא הוי טעמא אלא משום דמגו להוציא לא אמרינן וכ״כ הרא״ש שם להדיא במסקנא דטעמא הוא משום דלא אמרינן כהאי לאפוקי ממונא . ונתבאר עתה דברי הע״ש כהוגן ושלא כדת השיג עליו הסמ״ע . ולבי אומר לי שהסמ״ע לא עיין בתו׳ והרא״ש רק בב״י שמביא כן בשם ר״י אבל באמת לא הועתק בב״י רק תחלת דברי ר״י אליבא דרב יוסף אבל למסקנא דש״ס לא ס״ל לר״י הכי וכמו שכתבתי : מ או אמנה או פרוע כן הוא בטור : ס נשבע הלוה היסת ונפטר כבר כתבתי בסמוך דלהרמב״ן והרשב״א ושאר אחרונים המלוה נאמן כאן כמגו כיון שהשטר מקויים דמגו להוציא אמרינן ולא נחלקו כאן רבה ורב יוסף אלא בשהשטר אינו מקויים כשקייתנו אחר כך כיון שמודה עכשיו שהשטר פסול : וראיתי בספר גידולי תרומה דף כ״ם כתב וז״ל וקשה לי טובא לסברת הרמב״ן והרשב״א שהביא ה׳ המ׳ כיון דבשאינו מקויים מיירי דבשעת הודאתו לא היה שם מגו א״כ היכא מסקינן דבארעא הלכתא כרבה שהרי אין מקום למיגו כלל שהרי בשעה לא היה מקויים כו׳ ותו תמיה לי מילתא טובא דהא בפ׳ הכותב מוכח איפכא בהא דפוחתת כתובתה ופרכינן בתוס׳ גבי׳ בהאי שטרא הוי אשרא חספא בעלמא ומשני באומרת אמנה היתה כיני לכינו כו׳ עד ומ״מ דבריהם ז״ל צ״ע עכ״ל וכל דבריו תמוהין ולא ירד לסוף דעתם דמה שהקשה היכא מסקינן בארעא הלכתא כרבה שהרי בשעה לא היה מקויים כו׳ תימה דמאי מקשה ממסקנא ס״ל לאוקמוי ארעא גופיה מאי שמיה הרי אין כאן מגו אלא ודאי לק״מ שאע״פ שעכשיו אינו מקויים מ״מ יכול לקיימו אח״כ וס״ל לרבה דכשיקיימו יהא נאמן על מה שטען כבר כמגו וכן מבואר להדיא בחדושי הרמב״ן פ׳ ח״ה ע״ש . ומה שהקשה מפוחתת כתו׳ לק״מ דהתם למסקנא דפ׳ ח״ה פריך (ולא מיירי במקויימת עתה דבהא פשיטא דנאמן להרמב״ן והרשב״א דאית לה מגו אלא) קס״ד דמיירי שכתובתה אינה מקויימת ויכולה לקיימה אחר כך דליכא למימר שכתובת׳ היא אמת דא״כ היאך נעשה מכתוב׳ ת״ק אלף זוז ועל כן פריך כמאי גבי חספא בעלמא היא כיון שאינה מקויימת אי נמי ס״ד דבאומרת כתובת׳ מזוייפת ואי אפשר לקיימה אח״כ ופריך אליבא דכ״ע משום דודאי אי אפשר לומר דכתובת׳ היא אמת דא״כ היאך נעשה ות״ק אלף זוז להכי מוקי לה באומרת אמנה היתה כיני לכינו ולא בעי לאוקמי בשטרים שעו דא״כ היו עדים שקרים וניחא ליה לאוקמי דשטרים כשרים וכן מבואר להדיא בחדושי הרמב״ן פ׳ ח״ה שאחר שהיה שם פלוגתא דרבה ורב יוסף דמיירי שלא היה מקויים ויכול לקיימו אח״כ כתב וז״ל והא דאמרינן בפ׳ הכותב גבי פוחתת כתובת׳ ומאי קא עבדת האי שטרא חספא בעלמא הוא הכי נמי בכה״ג הוא ואליבא דהלכתא מקשינן אי נמי אליבא דכ״ע מקשה דקס״ד דקאמרה כתובתי מזוייפת היא ואין עדים מכוין לקיימה דליכא מגו ואוקימנא באמנה כיני לכינו ולא בעינן לאוקמא במקויימת ופוחתת מחם דעבדו הדרי שקרי עכ״ל הרי כוונתו כמ״ש ואין ספק דאשתמיטתיה לבעל ג״ת דברי הרמב״ן אלו וה״ה דהוה מצי לאוקמי במקויימת לגבינו ואומרת מזוייפת היא ולא היתה אלא ת״ק דבאמת כתנו אלא דאוקמא באמנה וה״ה נמי דהוה מצי לאוקמי בכך דמר דינא הוא ועוד לא שכיח שיהא שטר מזוייף מקויים מש״ה להכי אוקמא באמנה דשכיח . כתבא גם מה שכתב הבעל גידולי תרומה בסוף דבריו לדעת הרמב״ן והרשב״א דגבי פוחתת לא מהני לה מגו אף בשהשטר מקויים כו׳ ליתא ואישתמיטתיה דברי הרמב״ן הנ״ל דמוכחי להדיא איפכא :

ולענין הלכה אין בידי להכריע בין אבות העולם ונראה לפע״ד דבכל גוונא הוי ספיקא דדינא ונפקא מינה דאי תפס המלוה אפי׳ בעדים לא מפקינן מיני׳ כדין כל ספיק׳ דדינא ואפילו השטר אינו מקויים כשקייתנו אח״כ נאמן על מה שטען כבר שהיה נאמן כמגו כיון שעתה המלוה מוחזק וכן אי עבר הדיין עובדא והגבהו למלוה מוכו מאי דעבד עבד וכן לקמן סי׳ קמ״ו סכ״ם גבי קרקע דאין מוציאין מיד המוחזק אפי׳ אין השטר מקויים לא מפקינן מיניה כשקייתנו אח״כ כפי שטת הרמב״ן והרשב״א וכ״כ ה׳ המ׳ פט״ו מה׳ טוען וכ״כ הטו׳ לקמן ס׳ קמ״ו אם הוא נענין שיכול לקיימו שהעדי׳ שחתמו לו שקר יקיימוהו כו׳ ואע״ג דהטור מפרש הך עובדא במקויים נראה דס״ל דבין שהוא מקויים ובין שקייתנו חד דינא אית להו וכן משמע בהרא״ש פ׳ חזקת הבתים ע״ש . וכן אי עבר הדיין והחזיק את המערער בקרקע או שהחזיק המערער מעצמו בקרקע והיא תחת ידו אע״פ שהיה השטר מקויים לא מפקי׳ מיני׳ . ואע״ג דהתוס׳ כתבו דמסדרינן עובדא היינו לפי פירוש שכתבו דלאו מספיק׳ פסק רב אידי הכי אבל אין פירוש מוכרח דבהי דבקרקע לא מהני תפיסה בספיקא דדינ׳ ומוקמי׳ לה בחזקת מא״ק וכמ״ש בספרי תקפו כהן בארוכו׳ י״ל דהכא היה נראה לרב אידי סברתו של רבה יותר אלא שלא היה בידו להכריע לכך פסק בקרקע כרבה ולא רצה לעשות מעשה להוציא מהלוקח נגד סברתו של רבה וזהו דעת הש״ס שכתב דמספקא לרב אידי הלכתא כמאן כו׳ וכן מוכרח לומר לדעת הרמב״ן והרשב״א דס״ל דאמרי׳ מגו להוצי׳ וא״כ אמאי פסק רב אידי בזוזי כרב יוסף אלא ודאי היינו משום דמספקא ליה הלכתא כמאן ודו״ק וכן הוא להדיא בחדושי הרמב״ן וז״ל ונסתפק לבעלי הש״ס דין זה ואמרו שלא לעשות מעשה שלא היכא דקיימו תיקו׳ כו׳ . כן נראה לפע״ד : כתב הרמב״ם בפי׳ המשנה סוף שבועות אם טען הלוה השטר הוא אמנ׳ והמלוה אומר אינו אמנה אלא מוקדם נשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרי׳ שהמלוה יהא נאמן כיון משום דמגו להוציא לא אמרינן ותמיהני ב״י לעיל סי׳ פ״ב מחו׳ מ׳ וכתב דהיינו עובד׳ דפ׳ ח״ה דרב׳ ורב יוסף ונראה דמיירי בכהאי מוקד׳ שהזכיר הרמב״ם שם מקודם כגון כתב ללות ולא לוה או פרו׳ ומזר ולוה בו או כתמל שעבודו דבהכי גוני פסל ליה הרמב״ם נמי שם משום מוקד׳ דבהכי הש״ס פסול לגמרי והש״ס פוי כהו עובדא דפ״ח״ה אבל במוקדם ממש כיון דסבירא ליה להרמב״ם דגבי מבני חרי וכדלעיל סי׳ מ״ג סעיף ז׳ א״כ לדברי המלוה השטר כשר לגבות מן הלוה עצמו ונאמן כמגו כן נלפע״ד :

סי׳ א הפוגם כו׳ וכתב ב״י בשם בעה״ת שאם פגמו בנו לא ישבע שמתקנה שהתקינו בו התקינו ולא בבנו עכ״ל ד״מ עכ״ל סמ״ע . ולפע״ד דין זה צ״ע דהיכא מיירי אי מיירי שטוען שפרע לבנו ובנו אומר פרעת לי קנתו א״כ מה לי פגמו הוא מה לי פגמו בנו דהא טעמא דפגם הוא משום דפרע דייק דמפרע לא דייק וא״כ מה לי הוא ומה לי אביו ולכאור׳ היה נראה דמיירי שטוען שאביו אמר לו שנפרע קנת (וא״כ לישבע שלא פקדנו אבא אלא אם כן טוען הלוה שאתבעו לי כאלו לא פגמו שלא היו צריכים לישבע שלא פקדנו אבא אא״כ טען הלוה שאתבעו לי וכדמוכח להדיא

יוד נשבע הלוה היסת ונפטר ואפילו להיש חולקין שאומרים דאמרינן מיגו להוציא וכמ״ש מור״ם בסי׳ פ״ב ס״ב מודו הכא דאין המלוה נאמן לומר שטר אחר היה לי ואבדתיהו במיגו דאי בעי שתק ותבעו בשטר זה המקויים דשאני הכא כיון דהמלוה מודה דתחילת ביאתו לב״ד היה לתובעו בשטר פסול ואין אומרי׳ מיגו אלא להוכיח מיני׳ שטענתו שטוען עליו מתחלה היא אמת וכ״כ התוספת ותמיהני על ע״ש שכתב כאן טעם * שנשבע הלוה ונפטר משום דלא אמרינן מיגו להוצי׳ וכב׳ נתבאר בסי׳ שלפני זה ס״ב דיש פלוגתא בזה ודין זה הוא דינא דגמרא וכמ״ש בדרישה ל׳ הגמרא ואף שבע״ש לא כתב דעת החולקין גם זה יותר תמוה וכמ״ש עיין שם ודו״ק :

סי׳ א הפוגם שטרו כו׳ ° וכתב ב״י בשם בעה״ת שאם ☞ פגמו בנו לא ישבע שבתקנה שהתקינו בו התקינו ולא בבנו עכ״ל ד״מ א׳ : ב אע״פ שלא טען לוה ל׳ הגמרא משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק מ״ה רמו רבנן שבוע׳ עליה כי היכי דלודי :

ב לא יפרע את השאר אלא בשבועה וכתב ב"י תשו' הרשב"א סי' תתקע"ב ° הפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע הלוה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו או שכבו עכ"ל וע"ל סי' נ"ח ובסי' ע"ב סעיף כ"ד ובסעי' י"ד שם בהג"ה : ד אפי' היו עדי' בשעת הפרעון פי' בשעת שפרעו מה שמודה המלוה שנפרע לא אמרינן כיון שאנו רואין שלא רצה הלוה להאמין למלוה בלא עדי' או שובר אם איתא דפרע טפי גם כן הוה פרע ליה דוקא בעדי' או בשובר דשמא כשבא לפרוע לו שנית לא נזדמן לו ליקח עדי' או לכתוב שובר עור : ה ואפי' דקדק לצרף כו' פי' המלוה דקדק לצרף את מה שמודה שקיבל ואומר ביו' פלוני קבלתי כך וביו' פלוני כך וה"ל האי ליתא בהאי מלוה הטעם שאמרו שצריך לישבע משו' דהנפרע לא דייק דהרי ראינו דדייק כ"כ : ו בין בכולו בין במקצתו הטעמ' דסתם נאמנות הוא דמהימניה בכל ענין : ז אבל אם הוא תוך זמנו כו' הה"מ כתב על הרמב"ם ✱ שכתב כדברי המחבר די"ש לפקפק בהאי דינא ולומר דאיתרע החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו לגבי האי דהרי מודה בעצמו דנפרע מקצת בתוך זמנו ° וק"ק על מור"ם למה לא כתב אדברי המחבר שיש חולקין שהרי הטור הביא דעת רבינו האי באמרוכה שחולק ע"ז וא"ל דס"ל למור"ם דרבינו האי לא פליג אזה אמ"ש הרמב"ם דא"צ לישבע אלא כתבעו לאחר זמנו והוא ס"ל שצריך לישבע אפי' כתבעו ביום שכשלם זמנו דפי' זה כבר דחיתיו בפרישה ע"ש : ח אא"כ טוען הלוה השבע לי אין זה שם ברמב"ם פי"ד דמלוה ולא בטור בשמו וגם הוא תמוה דכבר נתבא' בסי' ע"ח שתבע המלוה ללוה עצמו אפילו במלו' ע"פ בתוך זמן שקבע לו והלוה אומ' שפרע לו דס"ל לארי"ף ור"י מגא"ש דא"צ לישבע משום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וכתב שם הב"י דכן משמע לו מדברי הרמב"ם והבי' דברי הרמב"ם הללו ומיירי שם אפי' בדא"ל השבע לי דאל"כ מאי איריא תוך זמנו אפי' לאחר זמנו במי' נוכה המלו' בלא שבוע' בשבוע' שבידו דהא גם בשטר איירי שם : ואף שזה יש ליישב ולומר כיון דאיתרע החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו שהרי המלוה בעצמו פוגם שטרו ומודה שפרע לו קצת תוך זמנו וככ"ל מ"ה גם במותר אי טוען השבע לי צרי' לישבע . מ"מ קשה דסמוך ס"ה כעד א' מעיד שהוא פרוע והוא כתו' זמנו והוא טוען השבע לי ג"כ כתב דצרי' לישבע מנ"ל להמחבר זה וצריכין לדחוק ולומר דס"ל דמ"מ כיון דפוגם שטרו או היכא דאיכא ע"א מהני ליה אפי' בתו' זמנו לענין דאם א"ל השבע לי דצרי' שבועה אלא דצ"ע מנ"ל להמחבר זה : ט לא חשיב כפוגם לחייבו שבוע' פי' עד שיטעון הלוה בעצמו שישבע לו וכדין שטר דעלמא דלא פגם והטע' דכל שכתוב שפרעון ביני שיטי ה"ל כאלו ככתב משע' ראשונה השטר על סך כזה שנשאר חייב לו : י הדין עם המלוה פי' דהוי ליה ככתב ביני שיטי שלא על גבי הגרר דא"א לומר שהמלוה זייף וכתב שהרי כתיבת יד הלוה הוא :

יא אמנה

פרוע כולו ומלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו ג לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה ד אפילו היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אם איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או היה כותב לו שובר ה ואפילו דקדק לצרף בחשבונו אפילו פחות משוה פרוטה לא אמרינן כיון שדקדק כל כך קושטא קאמר ואם יש בו נאמנו' אף על פי שלא פירש ו בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה :

ב * (טו"ס"ג בשם הרמב"ם) בר"א בשעבר זמנו (ג) ז אבל אם הוא תוך זמנו אע"פ שפגם שטרו יפרע שלא בשבועה ח (ג) אלא א"כ טען הלוה ישבע לי :

ג * (טור ס"ב בשם תשו' הרא"ש) (ד) כתוב בו פרעון ביני שיטי ט לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה :

* (תשובות הרא"ש כלל פ"ה סימן ס"ז וע"ל סימן מ"ד ס"ו וסוף סימן מ"ח) שטר שכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובים על הגרר וטוען הלוה שפרע יותר והמלוה גרר מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה אם הכתב הוא כתב יד הלוה י הדין עם המלוה :

ד הפוחת

בפ"ק פ' הכותב ופ' כל הנשבעין וכמבואר לקמן סי' ק"ח ס"א וא"כ ה"ה כשגמר בנו) אך בר' ירוחם נתיב כ"ו ח"ב כתב דאף ככה"ג לא יפרעו היורשי' אלא בשבועה והביאו ב"י בקצרה לקמן סי' ק"ח סוף סעיף ח' והביאו לשונו לקמן ש **אבל** המעיין בבעה"ת ירא' שלא כתב דין זה במקומו בשער כ"א גבי דיני פוגם רק בשער שני ח"א גבי מה שאין יש שמאוריי' רוצה לומר דיורשי' צריכי' לישבע ג"ב שבועת אין לי בתקנ' הגאונים גבי לוה עצמו ואכתב הוא עליהם וז"ל והא סברא ודאי ליתא דכיון דשבועה זו תקנתא דרבנן היא למאי דתקון תקון ולמאי דלא תקון לא תקון כדגרסי' בירושלמי גבי פוגם שאם פגמו בנו לא ישבע שתקנה שהתקינו בו תקנו בבנו לא התקינו הלכך כו' עכ"ל ואם איתא דס"ל לבעה"ת שאם פגמו בנו ואומר נפרעתי קצתו או בנו אמר לי שנפרע קצתו לא ישבע ה"ל להביא דין זה במקומו ובשער כ"א גבי דיני פוגם וגם עייכתי בירושלמי פ' הכותב גבי פוגם וליתא שם רק שאם פגמו ומת לא הפסיד בנו משום שתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו ומשמע שם דר"ל לאפוקי דלא כימא כיון שפגמו אביו ומת יפסיד היורש או ישבע שיורש כבירור' שלא נפרע הספר קמ"ל דלא אבל מזה שאם פגמו בנו לא מיירי בירושלמי שם כלל ע"ש לכך נלפע"ד דגם הבעה"ת מיירי נמי ולא הביא אלא ראיה שתקנה שהתקינו בבנו לא התקינו ולכך לא הביא דין זה בשער כ"א משו' דכבר כתב כן בשם ש"ס דילן דפוג' שטרו ומת יורשיו נוטלין שלא בשבועה : וז"ל ירושלמי שם תני יורש שפגם אביו שטר חובו הבן גובה שלא בשבועה בזה יפה כח הבן מכח האב שהבן גובה שלא בשבועה והאב אינו גובה אלא בשבועה אמר ר"א ובשבע שבוע' יורש שלא פקדנו אבא שלא אמר לנו אבא שלא מצינו שטר זה בין שטרות פרועי' ר' הושעיא בעא מקמיה רב"ש רב"ש אומרין נוטלת כתובה ולא שותה א"ר יוסי תמן טעמ' דב"ש הביאו בעלי' ואני שותה ברם הכא בדין הוא אפילו אביו לא ישבע תקנה תקנו בו שישבע בו התקינו בבנו לא התקינו כיון שמת העמדת על דין תורה ע"כ בירושלמי וכ"ל פה"פ דר' הושעיא בעא דהך מתני' דתני הבן גובה שלא בשבוע' וכי ב"ש היא ולא ב"ה דהני פוסה פליגו ב"ש וב"ה גבי מת בעלה עד שלא שתה דסברי ב"ש נוטלת ולא שותה דבעינן והביא האיש את אשתו וליכא אע"ג דמתא ויכתם גובה מספק דסברי שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולב"ה התם אינה נוטלת כתובת' וה"נ קאמר בש"ס דילן בשבועות פ"ק כל הנשבעי' מת מלוה בחיי לוה הא תני בית שמאי היא דאמר שטר העומד לגבות כגבוי דמי והיינו מטעמא דפרישי' וכמו שפירש רש"י שם להדיא ע"ש ומשני ר' יוסי אתם טעמא דב"ש משום הביאו בעלי ואני שותה ושטר העומד לגבו' כגבוי דמי והא פליגי ב"ה וסברי דכיון דחייבת מן התורה אינה גובה מספק ולא כגבוי דמי ברם הכא בדין הוא אפי' אביו לא ישבע ולכך אפי' ב"ה מודו דתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו כן נלפע"ד פי' הירושלמי : וא"כ כיון שבירושלמי לא הוזכ' שום חילוק כשפגמו בנו שלא ישבע וגם לא נמצא בשום פוסק לחלק בכך וגם פשיטא דגם הבעה"ת לא עלה על דעתו לפסוק כן ע"כ נלפע"ד דאף כשפגמו בנו צריך לישבע כמו כשטוען הלוה פרעתי לך הכל והוא אומר פרעת לי קצתו צריך לישבע כדין פוגם שטרו אע"פ דלא א"ל אשתבע לי וכן שטוען הלוה פרעתי לאביך הכל והוא טוען אבא אמר לי שפרעת לו קצתו צריך לישבע שלא פקדנו אבא אע"ג דאלו לא פגמו לא היה צריך לישבע שלא פקדנו אבא אא"כ ברמ"ל הלוה אשתבע לי (וכדמוכח בש"ס פ' כל הנשבעין ופ' הכותב דאין היתומי' צריכי' לישבע שלא פקדנו אלא כשבאין לגבות מן היתומי' אבל לא מלוה עצמו) עכשיו שפגם שטרו צריך לישבע שלא פקדנו אבא גם כנגד הלוה פגמו אע"פ דלא א"ל אשתבע לי וכ"כ ר' ירוחם במישרים נכ"ו ח"ב וז"ל יתומי' שבאו ליפרע מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה שלא פקדנו אבא ושלא אמר כו' ואם באו יתומי' ליפרע מלוה עצמו ופגמו שטר ואמרו אמר לנו אבא שנפרע קצת או עד א' העיד אחר מיתת אביה' שהוא פרוע או שבאו ליפרע מנכסי' משועבדי' לא יפרעו אלא בשבועה בשום ענין ויתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה בשום ענין עכ"ל וכן עיקר : ב אבל אם הוא תוך זמנו פי' הה"מ פקפק בהאי דינא וק"ק על מור"ם למה לא כתב אדברי המחבר יש חולקין שהרי הטור הביא דעת רבינו האי באמרוכה שחולק ע"ז עכ"ל סמ"ע ולי נראה עיקר כדברי מור"ם ואדרבה איפכ' קשיא לי על הטור אמאי אלא כן כתב רבינו האי ואדרבה המעיין בבעה"ת שער כ"א ובה' המגיד פי"ד מה' מלוה ומביאו ב"י לעיל סי' ע"ח יראה דהסת' דר' האי לא פליג רק בלקוחות אבל בפוגם שטרו ועד א' מודה וע"ש : ג אא"כ טוען הלוה ישבע לי וכ"כ עוד המחבר לקמן סעיף ה' גבי עד א' ולא נהיר' לי דכיון דקי"ל דתוך זמנו גובה אפי' מיתמי א"כ כ"ש כאן ועוד דאי כשטוען הלוה ישבע לי צרי' לישב' מאי גובה מיתמי כטעון להו דילמא' הוה אבוהן טעין ישבע לי דכל מאי דהוי אבוהן למטען טענינן ליתמי אלא ודאי תוך זמנו כפרע שלא בשבועה בין בפגם בין בעד א' מעידו שהוא פרוע אפי' אומר ישבע לי וגם בסמ"ע השיג על המחבר בזה : ד כתוב בו פרעון ביני שיטי כו' דין זה אף שהוא בטור מתשו' הרא"ש ע"ש היינו הוא ולא נמצא בשום פוסק אחר ואלו הוה ס"ל לפוסקי' הכי לא הוי שתקי מלאשמועינן בהא . וגם נלפע"ד דאף הרא"ש והטו' לא מיירי אלא כשהלוה מודה שבידיעתו כתב הפרעון ביני שיטי ומשע' שכת' ב הרא"ש בתשו' כלל פ"ו סי' י' וז"ל דדוקא פרעון בע"פ דהורע כח בעל השטר דאמרי' כמו שהאמינו ופרע לו מקצת בע"פ והניח השטר אצלו ולא חש לכתוב הפרעון ביני שיטי גם אפשר שפרע לו הכל לכך חשו חכמים שבועה על המלוה אבל אם נכתב פרעון ביני שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו כי אינו תובע אלא מה שכתוב בשטר וכי היכי שהלוה כתב פרעונו בשטר אכן שהרי אם פרע לו יותר היה כותבו ורא"י מהא דאמרי' בע"כ כותב אבעיא להו פוגמת כתובתה בעדי' מי אמרי' אם אית' דפרע בעדי' הוה פרע לה או דלמא אתרמויי אתרמי ליה וע"כ לא קמבעיא ליה אלא פוגמת בעדי' דאמרי' בפרעון הראשון נזדמנו לו עדי' ובפרעון השני לא מצא עדי' ופרע בלא עדים אבל לכתוב ביני שיטי זהו בידו לעשות ואף הלוה והמלוה אינ' יודעי' לכתוב בקל ימצאו מי שיכתוב הפרעון ביני שיטי ולא שייך הכא אתרמויי אתרמי הלכך דבר פשוט הוא דאמרי' אם אית' דפרעיה ביני שיטי הוה כתב ליה הלכך לא מיקרי פוגם שטרו עכ"ל הרי דעיקר טעמיה דכיון דבקל יוכל לעשות לא שייך לומר אתרמויי אתרמי ליה והלכך אם איתא דפרע טפי נמי הוה כתיב ליה וזה לא שייך אלא כשהלוה מודה שבידיעתו כתב הפרעון ביני שיטי ולי נראה דאין חילוק בין נכתב הפרעון ביני שיטי או מאחורי השטר או בקצתו [illegible] לעיל סימן פ"ט סעיף ק'

ד °(כפול לעיל סי' מ"ו ס"כ) הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלו' אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק ומה שנכתב אלף יא אמנה היתה בינינו אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה אא"כ יאמר הלוה השבע לי טען המלוה לא נתפרעתי כלום אבל אין החוב אלא ת"ק יב והעדי' טעו וכתבו אלף זוז · (ה) הרי מורה שהעדים העידו שקר (ו) ונשבע הלוה היסת ונפטר :

ה (ז) עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע יג (ח) לא יפרע אלא בשבועה °(טור ס"ו בשם הרמב"ם) כר"א כשעב' זמנו אבל יד (ט) אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבוע' (י) אא"כ טען הלוה ישבע לי °(תשו' הרא"ש שם) עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע טו (יא) אין יורשיו גובין אותו והוא הדין לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע :

פה הוציא שטר חוב עליו והלה טוען שמכר לו שדהו ובו ז' סעיפים :

א ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון (א) ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדהו א (ב) אחר שהגיע זמן שטרו ואומר אלו חייב הייתי לך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונ' שדה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות ונאמן הלוה לומ' פרעתי ושובר היה לי ואבד ב (ג) ואפי' שיש בו נאמנות ואם אומ' מזוייף הוא יש

מי

ס"ק ע"ה שייך האי שבועה אם אותה דפרע ליה שפי הוה כתב ליה כמו שכתב זה רוצה דבר קל לעשות אבל כשהלוה טוען שהאמינו הכל ולא כתב שום פרעון על השטר רק שהמלוה מעצמו כתב קצת הפרעון בידי שיטה ה"ל שפיר פוגם ולא יפרע אלא בשבועה ועוד נראה לכאורה דאיים לוה מש"ש פרק גט פשוט (דף קע"ב ע"א) ע"ש : ה הרי מורה שהעדים כו' ואינו נאמן במגו דהוי מגו להוציא כ"כ התוס' והרא"ש פרק הכותב וכ"כ הע"ש וע"ש ולדעת הרמב"ן והרשב"א וספר התרומות שהבאתי לעיל ס"ס פ"ג ס"ק ז' נאמן כאן המלוה (ולפי מ"ש שם בס"ק ס' דהוי ספו קא דרינ' ואי תפס לא מפקי' מיני' ה"ה כאן וע"ש) וכן הוא להדיא בחדושי הרמב"ן פרק מ קמ הכתים שם ודלא כבעל ני' תרומה רף פ"ס שרצה לומר לדעתם שכיון שאינו טוען שטר אחר היה לו גם הם מודים דאינו נאמן ולא רק ואשתמיטתיה דברי הרמב"ן הנ"ל ע"ש ו ונשבע הלוה היסת ונפטר אע"ג שיש בו נאמנות בשטר בכולו ובמקצתו אינו כלום שאמר השטר חשוב כחרס בנאמנות שבו לא מהני ולא הורי' כ"כ הבעה"ת שער כ"א ח"ו ס"ב וכ"כ המחב' לעיל ס"ס מ"ו : ז עד אחד מעיד כו' לא יפרע אלא בשבועה כו' עיין בכסף משנה פרק כ"ד מה' מלוה מש שפי' בדברי הרמב"ם וכתב דהא דתנן עד א' מעיד שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה היינו דוקא כשתבעו או הלוה טוען ברי ואין דבריו נראין לי דכיון דקי"ל כשותקו ספק ע"פ העד צריך שבועה דכמו שנים מחייבי' ממון אף עד אחד מה"ה כמו לענין שבועה וכמ"ש הרי"ף והמחבר לעיל סוף סימן ע"ה א"כ ה"ה הכא וכן משמע להדיא בתשו' הרשב"א שהביא הב"י לעיל סי' ע"ב מדו' כ"ד דלהרי"ף ה"ה בעד א' מעיד שהוא פרוע אף בשתיקה צריך לישבע וע"ש וכן עיקר : ח לא יפרע אלא בשבועה גם בזה אנן טענינן ליה שצריך לישבע (כלומר אף שלא אמר הלוה ישבע לי) ומיירי שאין כתוב בשטר נאמנות אפילו סתם דא"כ הוא נאמן נגד עד א' וכמ"ש הרא"ש ע"א ע"ש עכ"ל סמ"ע וכבר השגתי על הסמ"ע בזה לעיל ר"ס ע"א ס"ק ב' וכתבתי דנאמנות סתם אינו מועיל נגד עד א' ע"ש : ט אם הוא תוך זמנו כו' גם בזה כתב הטו' שרבינו האי חולק וס"ל דאפילו בתוך זמנו צריך לישבע ע"ש עכ"ל סמ"ע וכבר כתבתי לעיל ס"ק ב' דקי"ל על דברי הטור אבל מנא כן בשם רב האי דהרב"א מדברי בעה"ת וה'המגיד בשם רב האי משמע כהרמב"ם והמחבר וכן נראה עיקר : י ואא"כ טען הלוה ישבע לי כבר כתבתי לעיל ס"ק ב' דהו לא נהירא אלא אפילו טוען הלוה ישבע לי אין צריך לישבע תוך זמנו : יא אין יורשיו גובים אותו - הבל תפסו על המחבר בזה וגם על תשו' הרא"ש עצמו קשה וכבר האריכו הע"ש והסמ"ע בזה והב"ח כתב דתשו' הרא"ש והמחבר מיירי דמת לוה בחיי מלוה ודבריו דחוקים ועוד קשה א"כ בלא עד ובלא פוגם שטרו נמי אין יורשי' גובים מכל מקום לענין דינא נראה עיקר כמ"ש הב"ח ואין לברות חילוקים שאינם כתובים לדינא ויותר נכון שהרי דברי הרא"ש והמחבר נקוטים מסברא סברות זרות שאינן אליבא דהלכתא ואין כאן מקום להאריך בדין זה ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ק"ח סעי' י"ד בי"ש ביתו :

פה א ושמעון הוציא שטר כו' דוקא כשהוציא שטר או מכרר בעדים הא לאו הכי נאמן ראובן לומר דלא מכרתי לך ולא קבלתי ממך מעות כדלקמן סעיף ב' בהג"ה והוא מהמרדכי והגהת אשר"י פ' שני דייני גזירות וכן מוכח במרדכי פרק האשה שנפלו בדברי ראבי"ה שהביא שם שכתב וז"ל כל היכא דיהבי זוזי ושדר שקלי אפילו רבנן מודו כו' ואם נפסק לומר הכי מיירי כשיש שטר או עדים שמחזיר לו את שלו ומחבר לו השדה אבל כי ליכא עדים ישא נאמן לומר עדיין חייב לי במגו הכא ליכא מגו דהוי מגו במקום שהדי שהרי הורה כשרצו לגזור חרם כו' ע"כ וע"ש :

ב אחר שהגיע זמן פרעון של שטרו · וכתב ב"י סימן ע"ט מחודש כ' בשם תשו' רשב"א שמעון שהוציא שטר על ראובן שמ"ל מנה וטען ראובן שהוא פרוע ושמעו' שלא כתב חוב זה במוכרת נכסיו כשנשא' לאת מוכרת נכסיו לבעלה התם והשיב שהדין עם שמעון ואין ראייה בזה שלא כתבו במוכרת התם דשמא שכחו ע"כ ומייתי ר"מ שם וכן כסמ"ע לעיל סימן פ"ב ס"ק מ"ו ושע"ב דלעיל סי' ע"א שכ"ת אינו יכול לטעון שכחתי כשנשבע שאני הכא שנשבע על כלל אמרינן שכח מש"כ התם שנשבע על דבר מיוחד ועוד יש לחלק בין שכח דבר גדול לדבר קטן כדאיתא בתשובת הרא"ש שהביא הטור סימן ל"ט סעיף ו' ע"ש : ג ואפילו יש בו נאמנות כתב הסמ"ע ואפילו האמינו כבי תרי נראה דלא מהני נגד חזקה זו דהכן שהדי דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי כמ"ש לעיל ריש סימן ע"א עכ"ל ואף שכתבתי לעיל ס"ק א' דהיכא דאית ליה מגו נאמן הכא לא שייך מגו דאי הוה אמר לא מכרתי לך הוה מכחיש עידי שטר המכירה ולא היה נאמן דאע"ג דהימניה כבי תרי היינו אלו היו עדים שפרעו והיה מכחישם אבל להכחיש עדים שיעידו על דבר אחר בזה לא הימניה וק"ל :

יא אמנה היתה בינינו כו' דדוקא בעדים שאמרו אמנה הי' דבריהו אמרינן בש"ס מ"ו דאין כאמנים משום דאמנ' לא כתבה לכתו' שמא יטרוף בו מלקוחות ולא ה"ל למחוי אבל כאן העדים לא ידעו מזה והמלוה נאמן כמ"ינו ואין זה מגו להוציא כיון דשטר סוב כ'ידו : יב והעדים טעו כו' דכיון דמודה דעדים טעו שטרא חספא בעלמא הוא וה"ל כתובפרע"ש : יג לא יפרע אלא בשבועה גם בזה אנן טענינן ליה שצריך לישבע ומיירי שאינו כתוב בשטר נאמנות אפי' סתם דא"כ הוה נאמן נגד עד א' וכמ"ש בר"ס ע"א ע"ש · וכל הני שבועות דרבנן כיהו כעין דאורייתא' דכל שבוע' שבתור' נשבעין ונפטרין הן ולא ליטול ועוד דבשטר ה"ל שיעבוד קרקעות ועפ"ר : יד אם הוא תוך זמנו כו' גם בזה כתב הטו' שרבינו האי חולק וס"ל דאפי' בתוך זמנו צריך לישבע ע"ש : טו אין יורשיו גובין אותו כו' שם פי"ס בטעמו משום דאין אדם מוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבוע' ומתמיהא הלא כתב הטו' לקמן בסי' ק"ח סעיף כ"ט וגם המחבר כתב שם ז"ל דוקא גבי שבועה שה"ל למלו' לישבע ליורשי' הלוה אבל אומר' שאינו מורישם לבניו אבל שאר שבועה מורים לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אע"פ שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעין שלא א"ל אביהן פרוע יותר ממה שאמר וגובין וכגון שהלוה קיים (פי' בחיי המלוה) אבל אם מת לוה בחיי המלוה היינו יתומים מיתומי' דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן הוא בגמרא בהדיא בפ' כל הנשבעין (הבאתי בסמ"ע שם בסי' ק"ס) ומוכח משם דדוקא כשמת הלוה בחיי המלוה דאז היה על השבועה על המלוה להוציא מיתמי הלוה בשבועה בזו דוקא השמירו שאם אח"כ מת גם המלו' שאינו מוריש ממון כזה שאינו יכול לגבות כ"א בשבועה לבניו אבל בפוגם שטרו ומת המלו' בחיי הלוה אע"ג דאח"כ מת גם הלו' וכאין יורשי המלו' לגבו' מיורשי הלוה נשבעין וגובין כיון דשבוע' דהאשוב' שנתחייב אביהן לא היה כדי לגבות מיתומים כ"א מהלוה עצמו ול"ד כפוגם שטרו לסוד הנזכר בגמרא בהדיא אמרו כן אלא בכל איכך דאתני' שם בהדי' במשנ' דר"פ כל הנשבעין כתבו הפוסקי' דינו כן בכפוגם שטרו ולפי' לה מדאמרו שם בגמ' הכי דלא נוסי' עלה דרב ושמואל דאמרו דיכא דאין אדם מוריש שבוע' לבניו כ'יתומי' מיתומי' וכמ"ש ב"י ובאריכו' בסמ"ע בסי' ק"ח סי' ד' וגם כתבתי שם תמיה מזה לב' תשובת הרא"ש דמבנדין זה לזה א'מכן הה"א דעד א' הכ"ל ועוד ב' תשובו' בכלל פ"ו סי' ע"ו י"ב ע"ש ועל הב"י והמחבר יש לתמו' יותר שכתב שהדין כן גם בפוגם שטרו והוא מפורש כנגד הגמרא וכנ"ל וגם מ"ש הרי"ו בכ"ו ח"ב לפל' בין לא עמד המלו' בדין עם הלוקח' ונתחייב שבועה דע"ז אמרו בגמרא דאדם מוריש שבועה לבניו בכל הכך זולת אם מת הלו' בחיי מלוה וכין אם עמד בדין ונתקיים שבוע' דאין אדם מוריש - ולפ"ז י"ל דגם הב"י בכה"ג איירי דעמד בדין ונתחייב שבועה וכתבתי שם דמשמעות הגמרא וגם מתימת דברי הב"י לא משמע כן וגם בתשוב' הרא"ש הנ"ל בהדיא אינו כן והארכתי בישובים ופתירות בסימן ק"ח ע"ש ודו"ק :

פה א אחר שהגיע זמן שטרו פירוש זמן פרעון של שטרו : ב ואפילו שיש בו נאמנות בפרישה כתבתי דדומה זה למי שהוציא שטר שיש בו נאמנות על חבירו וחבירו מביא עדים שנתן לו מעות בפניהם דאמרינן איתרע שטר שיש בו נאמנות ואינו נוגה בו ה"נ אכן סהדי שפרע לו כבר ואפי' האמינו כבי תרי נראה דלא מהני נגד חזקה זו דאכן סהדי דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי כמ"ש לעיל ר"ס ע"א :

מי שאומר שאינו נאמן ° (טור ס"א והרא"ש) כיון שהוא מקויים (י) ויש אומרים שהוא נאמן ° (ב"י בשם רש"י והר"ן ועפ"ק ד') (ס) ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו ג אין טענתו טענה ואם הוא במקום שכותבין שטר ואחר כך נותנים מעות אע"פ שהגיע זמנו אין טענתו טענה שזה יאמר ד לא מכרתי לך השדה ה אלא כדי שיהיה לי ממה לגבות חובי:

ב אם הלוה מכר קרקע למלוה אחר שהגיע זמן פריע' שטרו ו (ו) אפילו במקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים שטר יכול לומר לו אלו חייב הייתי לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך:

הגה ט (תשו' מיי' דספר משפטים) אבל אם מכר לו מטלטלין לא יוכל לומר לו אלו הייתי חייב לך למה לא תבעתם ממני במוכרך דזה יוכל לומר אלו תבעתי ז יראתי שלא תמכור לי כלל:

ג (י) ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון על ראובן מאוחר לשטרו של ראובן והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול

ג אין טענתו טענה דלא צריך לומר דהיה לך לפרוע שלך דעדיין לא הגיע זמנו וכסעיף ב' יתבאר דאפי' הי' ביומו דמשלם זימנים מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו אז ביומו: ד לא מכרתי לך השדה אלא כו' כ"כ הוא כמ' ל' הטור ובפרישה כתבתי הא דלא אמר טעמא משום דיכול לומר למעו' הייתי צריך כו' די"כולין לומר היה לך למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא לזה עליך פתחון פה ע"י מכירה זו ועמ"ש עוד שם מזה: ה אלא כדי שיהיה לי כו' ולא מצי שמעון לומר לראובן היה לך למסור מודעא דת"ה אתה מוכר לי כי יכול ראובן לומר יראתי פן יודעו לך הדברים משום דקברי' סבריה אית ליה וסמכתי' כפשי' אשט"ח שבידי משא"כ בעלמא דאין להתובע על מה לסמוך כ"כ אטענתו מ"ה אמרי' מדלא מסר מודע' ש"מ דגמ"ר והקנה ליה ועפ"ר: ו אפילו במקום שנותנין מעות כו' וז"ל הטור ל"מ באתר' דכתבי' שטרי' והדר יהבי' זוזי דתני א"ל איבעי' לך לעכובי זוזי כפרעון חובך אלא אפי' היכא דיהבי זוזי כו' הוי לך לגבות כדי שלא יקח המעות ויוציא אותם ולא יהיה לך ממה לפרוע חובך: ז יראתי שלא תמכור לי פי' אלא תבריחם או תקדש ותמכרם לאח' וס"כ אינו יכול להוציא' מידו בדין משא"כ בקרקע שבמקומ' עומד' ואף אם יקדש וימכר' יכול לטורפ' מידו כשט"ח המוקדם:

ס ול"ס

ד ויש אומרים שהוא נאמן ולי נראה דליכא מאן דפליג בהא דפשיטא לפסול שטר מקויים בטענת מזוייף מסו' הוכחה מה שאנו רואין בעין שאינו כן ומ"ש רש"י והר"ן והלא הוציא שטר מכירה ואומר שטרך מזויי' או פרוע שאלו הייתי חייב לך היה לך לגבו' חובך כו' ר"ל שטרך איני יוד' מה הוא שבודאי איכא מ"ל ושטר' מזוייף או פרוע הוא שאלו הייתי חייב לך כו' אבל אם טוען רק מזוייף לחוד פשיטא דאינו נאמן כיון שהוא מקויים ובעיר שושן כתב להי"א דנאמן לומר מזוייף כמנו ופרעתי וגם זה אינו נכון דכיון דהוא מקויים ה"ל כמנו במקום עדים . ובס' ג"י תרומה שער ל"ד ריש ח"ג כתב דלרש"י לאו במקויים עסקי' דלא משמע ליה דבשט' שנתקיי' בחותמיו תיהני טענה מלומה דמכר לו השדה לבטלו אלא בשאינו מקויים דדינא דשבקי' ליה בידו דמלוה שאם ימצא אח"כ לקיימו יגבה בו אבל הכא דטוען הלוה ודאי מזוייף או פרוע הוא וצריך לקרעו דמוכח' מילתא ממה שמכר לו השדה דאלו היה חייב לו ה"ל ל' פרוע את שלו ואהניא הך טענה למקרעיה כיון דאינו מקויי' עכ"ל וגם זה לא נהירא דהיכן נזכר זה בדברי רש"י שמבקש לקרוע השטר ועוד דהרא' דרש"י מורה דאף במקויים יכול לטעון פרוע וגם הר"ן שכתב שצריך לקרוע השטר כשטוען מזוייף אינו אמת דכיון שזה עומד ורוצה לקיים השטר שבקינן ליה בידיה וכשיקיימנו אח"כ יתברר שטענת הלוה לא היה כלום אלא העיקר כגירסת רש"י והר"ן כמ"ש ודו"ק: ה ואם עדיין לא הגיע זמן פרעון שטרו וכסעיף ב' יתבאר אפילו היה ביומא דמשלם זמני' מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו אז ביומו כ"כ הסמ"ע ואף היה למלך דהתם טעמא הוא כדאמרינן בש"ס דעביד איניש דיזיף ליומ' אבל מאן לימ' לן שמוכר אדם שדה ליומ' מ"מ נראה עיקר כהסמ"ע ודו"ק ועיין מ"ש לקמן ס"ק י"ז: ו אפי' במקום כו' כן כתב הטור ויגעתי למצוא מקור לדין זה ולא מצאתי וגם הוא תמוה מאד כשיכי שהיאך יאמר היה לך לטרוף כו' שהרי היה יוכל לסלקו במעות וא"כ יוכל המלוה לומר אלו הייתי ונגסך הייתי מסלקני במעות כי אולי יש לך מעות או היית מוכר השדה לאחר והיית משלם לי ולא היית מוכר לי כלל לכך הוכרחתי לפייסך שתמכור לי והייתי מוכרח ליתן לך המעות תחלה כיון שהוא מקום שנותנים המעות ואח"כ כותבים השטר . ושאלתי לכמה חכמים ואמרו שהשכל נותן כן שהמלוה יוכל לטעון כן ואין לפסול שטרא מעליא בסברא זו דהיה לך לטרוף השדה כו' . וראייה לדברי מתשו' ריב"א שכתבו' מיי' לספר משפטים סימן ל"ד על שתובע מחבירו שחייב לו והלה אומר פרעתי וקנית ממני מעיל ולא רציתי להקיף לך כי אם ע"י ערב ואלו הייתי חייב לך ה"ל לומר תנהו לי בחובי אפי' יש עדים שמכר לו ולא א"ל תנהו לי בחובי אין כאן נגרע בכך ולא דמי להסיא דפ' בתרא דכתובו' דמוי' למ"ד לכ"ע היכא דיהבי זוזי והדר כתבי אלו הייתי מ"ל היה לך להפרע את שלך כשמכרת לי את השדה דהתם לאה לו למכור שהרי כיון שקבל המעות שהוא חייב לו אבל כאן אם אמר תנהו לי בחובי היה ירא שלא ימכור לו כלום עכ"ל ומביאו ב"י בקצרה מחודש א' ועפ"ש מדברי הר"ב כתב"מ נראה דס"ל דתשו' מיי' מיירי דוקא במטלטלי' ומטעם שהיה מבריחם אין כ"ל לכן דא"כ הל"ל היה ירא שיבריחם ומדכתב היה ירא שלא ימכור לו כלום משמע דר"ל אפי' לא יבריחם לא ירצה למכור לו כלום והאי טעמא שייך נמי בקרקע וכה"ג:

וראיתי בב"ח שכתב ג"כ על דברי הטור אבל במטלטלים לא תני טעין לוה הכי כי יאמר לו המלוה חששתי שתבריח המטלטלים וכ"כ בתשו' מיי' ומביאו ב"י וכ"ל ראייה ברורה לזה מהא דתנן בפ' בתרא דכתובות עשאה סימן לאחר אינו אבד את זכותו וקאמר עלה אביי ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא אבד זכותו דאמר אי לא עבדי הכי לא הוה מזבן לה ניחלי עכ"ל ומ"ש לחלק בין קרקע למטלטלים כבר כתבתי דאין נ"ל כן גם מ"ש וכ"ל ראייה ברורה לזה כו' דבריו תמוהין דהא התם גבי עשאה סימן לאחר בקרקע מיירי וא"כ לפי דבריו ההיא ראייה ברורה תביא ראייה לסתור את דבריו ובאמת יש לדחות ראייה זו ע"ש וק"ל מיהו לענין דינא נראה עיקר כמ"ש ודו"ק: מיהו במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנים המעות הדין אמת כמ"ש הטור והמחבר דיכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך איבעי לך לעכובי זוזי בפרעון חובך שהרי כבר היה שטר מכירה בידך: ז ראובן כו' לפי שהטור והמחבר נמשכו בדינים אלו אחרי דברי נעה"מ והרמב"ן ודברי הרמב"ן הם בחדושיו ובספר המלחמות ואין דבריהם נראין לפע"ד על פי סוגית הש"ס לכן מוכרח אני להאריך ולהביא לפניך סוגי' הש"ס גם לברר שהרבה גדולי הפוסקים חולקים עליהם ולבאר הדברים על נכון : תנן בפ' בתרא דכתובות (דף ק"י ע"א) המוציא שט"ח על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר יכול הוא שיאמר אלו הייתי חייב לך היה לך להפרע את שלך כשמכרת לי את השדה וחכמים אומרים זה היה פקח שמכר לו את הקרקע מפני שהוא יכול למשכנו . ש"ס . ספיר קאמר אדמון באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע לא פליגי דאמר א"ל היה לך לפרוע את שלך כשמכרת לי את השדה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אדמון סבר איבעי ליה למימסר מודעי ורבנן סברי מכרך מכרי א"ל ומכר' דמכרך מכר' א"ל . מתני' . שנים שהוציאו שט"ח זע"ז אדמון אומר אלו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני וחכ"א זה גובה שט"ח וזה גובה שט"ח . ש"ס . איתמר שנים שהוציאו שט"ח זע"ז רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דכ"ע עידית ועידית בינונית ובינונית זבורית וזבורית הפוכי מטרתא הוא כי פליגי דאית ליה לחד בינונית ולאחר זבורית רב נחמן סבר זה גובה וזה גובה קסבר בשלו הן שמין אתי בעל זבורית וגבי ליה לבינונית דהוי גביה עידית ואתי ההוא ושקיל זבורית ורב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי קסבר בשל כל אדם הן שמין סוף סוף כי אתא ההוא בינונית דנפשיה קשקיל ולרב נחמן מאי מהנית דאתי בעל זבורית בניסא ליתי בעל בינונית ולינבה זבורית וליגבה ליה לה דקים מקצים סוף סוף כי אתי למגבי בתרי הדרי קאתו אלא לא צריכא דאית ליה לחד עידית ובינונית ואית ליה לחד זבורית מר סבר בשלו הן שמין ומר סבר בשל כל אדם הן שמין תנן וחכמים אומרים זה גובה וזה גובה תרגמה רב נחמן אליבא דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש היכי דמי אלימא ראשון לעשר ושני לחמש כמא ליתא אדמון אלו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני הא לא מטא זמניה אלא ראשון לחמש ושני לעשר ה"ד אי דמטא זמניה מ"ט דרבנן ואי דלא מטא זמניה מ"ט דאדמון לא צריכא דאתא בההוא יומא דמשלם חמש מר סבר עביד איניש דיזיף ליומא ומר סבר לא עביד איניש דיזיף ליומא רמי בר חמא אמר הכא ביתמי עסקינן דיתמי מיגבי גבי אגבויי לא מגבינן מנייהו כו' ע"כ סוגיית הש"ס : וז"ל הבעל המאור עביד איניש דיזיף ליומא ולמאר גבי הא דמטא זמניה ולכי תפי עשר שנים גבי נמי אידך ועשר שנין לאו דוקא דה"ה נמי בבכ"ב נזה לחמש וזה לחמש ושנויין אליבא דרב ששת אבל אליבא דרב נחמן אע"פ שהגיע זמן פרעון הראשון קודם הלואת האחרון לא הפסיד המלוה הראשון לפי שיוכל לומר לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זבורית והרי זה זריז ונשכר עכ"ל . פי' דפשיטא דהא דפריך היכי דמי אי דמטא זמניה מ"ט דרבנן כו' ואצטריך לשנויי לא צריכא כו' עביד איניש דיזיף ליומא . היינו דוקא לרב ששת אבל לרב נחמן מוכרח דכלא"ה לק"מ ולא אצטריך להאי שנויא דליכא למימר דהא דפריך היכי דמי אי דמטא זמניה כו' מנ"לא דמתניתין פריך דא"כ הוה ליה לש"ס לקבוע האי קושיא לעיל מיניה מיד אחר המשנה ועוד מדקאמר היכי דמי אלימא ראשון לעשר ושני לחמש כו' אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי אי דמטא זמניה כו' משמע להדיא דדוקא אליבא דרב ששת דאוקמינן לה שלוה זה לעשר וזה לחמש פריך היכי דמי אי דמטא זמניה כו' ועוד מדקאמר בתר הכי רמי בר חמא אמר הכא ביתמי עסקינן כו' משמע דהא דפריך היכי דמי אי דמטא זמניה כו' לא פריך אלא לרב ששת דאל"כ הל"ל מעיקרא רמי בר חמא אמר כו' ונהדר הכי היכי דמי אי דמטא זמניה כו' (ואין לומר דהא דפריך אי דמטא זמניה מ"ט דרבנן פריך בין לרב נחמן בין לרב ששת והא דלא פריך היכי דמי לר"נ משום דלר"נ מיירי מתני' בלא מטא זמניה ול"ק לדידיה מ"ט דאדמון אבל לרב ששת פריך מ"ט דאדמון אם ודאי ליתא וכמ"ש בחידושי כתובות אלי רא"ת כלל לומר כן) אלא ודאי הא דפריך אי דמטא זמניה מ"ט דרבנן פריך דוקא לרב ששת אבל לר"נ ניחא וא"כ צ"ל מ"ש ניחא לר"נ לכך כתב הבעל המאור אבל אליבא דר"נ כו' לפי שי"ל לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זבורית וכו' :

וראיתי בס' ג"ת ריש שער ל"ד דף קמ"ו ע"א שהיה תופס כפשיטות דהא דפריך היכי דמי אי דמטא זמניה פריך בין לרב ששת בין לרב נחמן והאריך בזה והקשה על הרמב"ם למה לא כתב דהיינו דוקא ביומא דמשלם זמניה ע"ש ולא דק כלל ולא הרגיש בכל מ"ש דפשיטא דמוכח בש"ס דלא פריך אלא לרב ששת וכמ"ש וזה פשוט בין להבעל המאור ובין להרמב"ן וכמו שאביא לשונו מיד אח"כ וכן הוא בדברי הריטב"א שהבאתי לקמן וכן הוא בחידושי מהרש"א והוא פשוט ול"ק מידי על הרמב"ם ודבריו נכונים וברורים וכמו שכתבתי לקמן :

וז"ל הרמב"ן בספר המלחמות ושנויין אליבא דרב ששת אבל אליבא דרב נחמן כו' לפי שיוכל לומר לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינוני' ואגבה אותך זבורית

אמר שכותב זאת הטענה כמה היא חלושה   שהרי אע"פ שלא לוה ממנו היה גובה בינונית שלו ואם לוה כדי להגבותו זבורית אין דרכן של בני אדם ללות כדי למכור נכסיהן לא זבורית ולא בינונית דאי לא תימא הכי מכר לו השדה באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא היאך יכול לומר היה לך לפרוע את שלך לימא ליה רצוני למכור לך אותו שדה זבורית שהיה לי כשאפרע ממך במעות או בבינונית שהיה לי כולן ולא לשעבדו עליו נתכוין   ועוד שאף מאיזה אמר היה לו ללוה להגבותו זבורית שלו כיון שאין לו עידית ועוד דלרב ששת נמי יכול לומר מתחלה כשלויתי ממך לכך היתה כוונתי שאגבה בינונית ואמכור אות' בדמים מרובים קודם זמן פרעון הלואתך ואח"כ אגבה אותך זבורית שלי ולמה יפסיד ועוד דאי הכי לרב ששת נמי תשכחת לה   כגון דאית לפני עידית ואית ליה לראשון זבורית דאמר ליה לכך לויתי ממך כדי   שאגבה חוץ עידית מעתה שהרי הגיע זמני ואגבה אותך זבורית שלי   לכשיגיע זמנך והרי זה צריך ונמכר וגובה עכשיו עידית ומגבהו לאחר זמן זבורית   וליתא דטעמא דראשון משום דכיון דמשכחת יכול לגבותו עידית מעולם לא לוה כדי להגבותו זבורי' שאין אדם עשוי ללות כדי למכור את שלו ומפסיד לראשון באי טעמא ולמה ליה לרב נחמן לאהדורי   בשלוה זה לעשרה וזה לחמשה   דליכא רווחא   אלא משום אקדומי פרעונא אלא פ"ח שאין טענה זו כלום ושכויין אליבא דרב ששת הוא ודאי דלרב נחמן סיפא דמתניתין כרישא דאוקימנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ובין הגיע זמן ובין לא הגיע זמן יכול הראשון לומר לכך לויתי ממנו שאוכל לשעבדו באותו הלואה שלויתי ממנו   ומכל מקום זה גובה וזה גובה הואיל ולשם הלואה קיבל דמים דמכר לו את השדה שמכירתו קיימת אף על פי שאותה מכירה היתה כדי לשעבדו עלה הואיל ולא מסר מודעא   ואם תאמר א"כ לרב ששת נמי לוקמא ברמשא ומניה ובאתרא דכתבי   שטרא והדר יהבי זוזי בשלוה זה לעשר וזה לחמש אם כן מאי קמשמע לן היינו רישא   אבל לרב נחמן קמשמע לן בשלו הן שוין ולפיכ' השמיט רבינו הגדול (הוא הרי"ף) ז"ל הך אוקמתא דרב ששת וכתבה למתניתין סתמא דמוקמא כי רישא באתר' דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ואי באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ומשום דמניה כולי עלמא לא פליגי דיכול לומר היה לך לפרוע את שלך ובין שכתבה להוא מילתא כרישא תו לא אצטריך להכתבה בסיפא   אבל לוה מיניה ביומא דמשלם ומניה צריך תלמוד לפי שלא כתבו רבינו הגדול ז"ל   משום דליכא דרב ששת אתמר עכ"ל הרמב"ן :

ואחריו נמשכו הר"ן והבע"ת שער ל"ר והטור והמחבר :

ולפי עניות דעתי דברי בעל המאור מוכרחים ועיקר ודברי הרמב"ן אינ' נראין לפע"ד ונתחלה אפי' דהא גם הרמב"ן מוכרח להודו' דהא דפריך היכי דמי אי דמשה ומניה ח"ש דרבנן דוקא לרב ששת פריך הכי אבל לרב נחמן ניחא ליה וכמו שהוכחתי למעל' וכמו שכתב הרמב"ן גופיה בסוף דבריו ושכויין אליבא דרב ששת הוא ודאי כו' וא"כ מה שפירש הרמב"ן בזה דהא דפריך לרב ששת ולא לרב נחמן   היינו משום דלרב נחמן סיפא דמתניתין כרישא דאוקימנא באתרא דכתבי שטרא כו' אבל לרב נחמן קמשמע לן בשלו הן שוין כו' לא נהירא מכמה טעמים חדא דהיאך אפש' דיכולא מתניתין דסיפא לא אצטריך אלא כדי לאשמועינן דבשלו הן שוין דהא לא תלי כלל בפלוגתא דראשון ורבנן   ומה ענין בשלו הן שוין לפלוגתייהו דראשון ורבנן ועוד דלא הוה ליה לאיתני פלוגתא דראשון ורבנן כלל בסיפא אלא הוה ליה לאשמועינן מאי דיכא דבשלו הן שוין לחוד ועוד דעיקר החידוש שהוא בשלו הן שוין לא ביאר התנא בשלמא אי עיקר מילתא דמתניתין היא לאשמועינן דבותא בפלוגתא דראשון ורבנן ניחא מה דלא ביאר התנא דבשלו הן שוין דלא עסיק בהכי ודין זה פשוט לו בשלו הכי   אבל אי נימא דעיקר מילתיה דתנא משום הכי הוא תיקשי דהוה ליה לפרושי בהדיא דבשלו הן שוין ולא לכתוב דין זה ברמז בלישנא דזה גובה וזה גובה :

ומ"ש הר"ן שם וכמ"ש בעל המאור קאי אלעיל ור"ל דלא מצי אמר לכך נתכוין וכמ"ש הבעל המאור כו' ולא כב"י שהבין דקאי אלמטה שכת' על דברי הטור כ"כ הר"ן כשם בעל המאו' כו' ולא דק דאדרבה דעת בעל המאור הוא להיפך וע"ש :

ועוד לדברי הרמב"ן מא דפריך אי דמשה ומניה מאי טעמא דרבנן היינו משום דיהבי זוזי איבעי ליה לעכובי זוזי ופשטא דמלת' לא משמע הכי אלא משמע דפריך דאף שלא קבל המעות היה לו לתובעו כיון דמשה ומניה וכן פירש"י לפריא וז"ל מאי טעמא דרבנן דמכברי שטרו של מלוה ראשון הרי הגיע זמנו והיה לו לתובעו ולא ללות דעבר לוה לאיש מלוה עכ"ל וכן הוא לפריא דעת הרמ"ה שכבית הטור וכמו שכתבתי לקמן ועוד מוכיח כן לקמן כראיות   וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דמאי לא פריך הכי אף לרב נחמן דאפילו מוקמא דמיירי מתניתין באתרא דכתבי והדר יהבי מכל מקום קשה מאי טעמא דרבנן היה לו לתובעו כיון דמשה ומניה ואם כן בעל כרחך צריך לפרש כמו שכתב הבעל המאור דלרב נחמן לא קשיא לפי שיכול לומר לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זבורית כו' ופשטא דסוגיא מוכחת הכי   דלפי דברי הרמב"ן חסר פלפול ארוך מן הש"ס דלרב נחמן מיירי מתניתין באתרא דכתבי כי רישא ואתא לאשמועינן בשלו הן שוין אבל לרב ששת מאי קמשמע לן אלא ודאי מיירי באתרא דיהבי וקשיא מאי טעמא דרבנן וכל זה איכו במשמעות הסוגיא כלל   אלא ודאי העיקר כבעל המאור   וכן ראיתי בהריטב"א פרק שני דייני גזירות שכתב וז"ל ואי דמשה ומניה כו' מאי טעמא דרבנן דבשלמא לרב נחמן כיון דסבירא ליה זה גובה וזה גובה טעמא דרבנן דיכול לומר כי בשביל כך לוה ממנו שיגבה ממנו בינונית והוא לא יתן לו אלא זבורית שלו כו' :

ומעתה כיון שהוכחתי שדברי בעל המאור הם פשוטים ומוכרחי' בסוגיא מעתה כל מה שהקשה עליו הרמב"ן לא על הבעל המאור תלונה זו אלא על הש"ס עצמו אכן כלפע"ד ליישב כל מה שהקשה הרמב"ן כטוב טעם ודעת   ועתה אשיב על דבריו על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון :

מ"ש הרמב"ן זאת הטענה כמה היא חלושה כו'   הלא זאת הטענה מוכרחת בש"ס וכמ"ש ואיך נאמר שהיא חלושה   ומ"ש שהרי אע"פ שלא לוה ממנו היה גובה בינונית שלו כו'   לאו מילתא היא לפע"ד דאכן הכי קאמרינן דלא תימא דזה יפסיד שהרי משום שלוה ממנו ולא היה חייב לו היה לו ליפרע ממנו ולכא קאמרינן דלכך לא נפרע ממנו משום דעד עכשיו שעבוד' אית ליה עלה דבינונית דיליה ואלו היה נפרע ממנו לא היה יכול לגבות ממנו כלום ולכך לא רצה להפרע ממנו כדי שיהיה שעבודו על בינונית קיים והוא יגבה ממנו זבורית כשר הלואתו   דעשתא לית ליה פסיד' דסוף סוף מעותיו הן אצלו בידו אלא שנתן לו שטר אחר כנגדו   וזה עשה בשביל שיהיה שעבודו על בינונית קיים והוא יגבהו זבורית   ונוס בראה גם כן מ"ש דאי לא תימא הכי מכר לו את השדה באתרא דיהבי זוזי כו' לימא ליה רצוני למכור לך אותו שדה זבורית כו' והא לאו קושיא היא דא"כ מי שיש לו שטר על חבירו וכי לעולם לא יתפס אותו כדי שיהיה שעבודו קיים על בינונית אלא ודאי לא אמרינן הכי אלא כשיש לו כנגדו מעותיו בידו וכמו שכתבתי הא לאו הכי כשיפסיד היה לתבוע מונו   ואין מניחים מעות ביד לוה בשביל שיהא שעבודו על בינונית קיים   והתם נמי במכר לו השדה היה לו להפרע ממנו דליכא למימר שמניח מעותיו בידו כדי שיהיה שעבודו קיים על הבינונית דהא לעולם לא יגבה מינו ויניח מעותיו אצלו   והכא ליכא למימר דסוף סוף מעותיו הם אצלו בידו כנגדו   שהרי נגד המעות נתן לו את השדה ויש לו שדה כנגד המעות   ומש"כ בלוה ממנו דש"ס יש בידו מעות שהלוה אלא דבידה בעלמא מסר ליה דהיינו שש"ח על המעות   והא אפיר אחרי' דלא רצה להפרע ממנו כדי שיהיה שעבודו קיים על הבינונית ומסר ליה שטר מוכ רבוא בידה בעלמא כדי שיגבהו אח"כ זבורית שלו   ואלו דברים ברורים הם לפע"ד :

ומ"ש ועוד שאף מאיזה אמר היה לו ללות כו' אין זה קושיא דמה לי ליה אחר ומה לי הוא ועוד דזה תבוי להלוות לו ויתן מאיזה אחר לפי שעשה לו טובה והלוהו ישעה לו טובה גם כן וילוהו כמו כן   ועוד דמאיזה אחר כשירצה הלוה אמר מוזו יצטרך ליתן לו זבורית שלו בעל כרחו או לשלם לו אבל כשלוה תוא אם ירצה יחזיר לו ויכא זה כנגד זה   תדע דהא גם להרמב"ן תיקשי לרב נחמן אי דמשה ומניה מ"ש דרבנן דאע"ג דמיירי באתר' דכתבי והדר יהבי ס"ל ללות כן מאיזה אחר ולמה ליה מזה   אלא ודאי צ"ל כמ"ש הרמב"ן גופיה בסוף דבריו דלרב נחמן סיפא דמתניתין כרישא כו' יכול הראשון לומר לכך לויתי ממנו שאוכל לשעבדו באותה הלואה שלויתי ממנו כו' וא"כ ה"ה הכא יכול לומר לכך לויתי ממנו ולא מאחר כדי שאוכל לשעבדו באותה הלואה שלויתי ממנו   כלומר שאם הייתי לוה מאחר הייתי מוכרח לשלם לו או ליתן לו זבורית שלי בעל כרחי לכך לויתי ממנו כדי שיהיה הברירה בידי שאם ארצה אשעבדו במוכו ואתן לו שטר מוכ שיש לי עליו ויכא זה כזה וכמ"ש אלא שאין טענה זו לבדה מספקת דת"ח ה"ל לתבעו ולהוציא מונו ולא להיות עבד לוה לאיש מלוה כלל וכמו שפירש"י וכ"ש באתרא דיהבי והדר כתבי דה"ל לעכובי זוזי בפרעון מונו ולא ללות כלל להיות עבד לוה לאיש מלוה בחנם אם לא משום דרב נחמן דזה גובה וזה גובה שלכך לא רצה להפרע ממנו כדי שיהיה שעבודו הראשון כדין קיים על הבינונית והוא יגבה זבורי' שלו ומה שלא לוה מאיש אחר הוא כדי שיוכל לשעבדו כשר מונו כשירצ'   וכמ"ש וגם זה ברור :

ומ"ש ועוד דלרב ששת נמי יכול לומר מתחלה כשלויתי ממך לכך היתה כונתי שאגבה בינונית ואמכור אותו כו' וכן מ"ש ועוד דאי הכי לרב ששת נמי משכחת לה כגון דאית ליה לפני עידית כו'   כל זה לא קשיא מידי לפע"ד דאכן הכי קאמרינן הוא לא רצה להפרע כדי שיהיה שעבודו הראשון על הבינונית קיים כבראשונה ואף שצריך למעות הוא לוה ממנו ואי"כ רוצ' לבטל שעבודו שאם יזדמן שיפרעו ביאר זה ומזה ירויח בזה שכאשר שעבודו קיים שיגבה בינונית ויתן לו זבורית   אבל דבריאה לרמאי שיעשה כן שיגבה בינונית מיד בעל כרחו של זה וימכור אותם או שיגבה עידית מיד בעל כרחו של זה והוא לא יוכל לגבות ממנו עד לאחר זמן הא ודאי ליתא דאטו בטופסי עסקינן שהוא ילך עמו ברמאות והוא לא ירגיש ברמאות שלו   וילופו לעשר שנים ובתגא שהוא יוכל לגבנו מיד ולהוציא ממנו פירותיו בעל כרחו   והוא לא יוכל לגבות ממנו עד לאחר זמן אלא ודאי השטר הראשון הוא פרוע   אבל לרב נחמן ניחא   דליכא כאן שום רמאות כלל   דכמו שהיה מתחלה שעבודו על הבינונית כן הוא שעבודו עתה ואינו עושה בהלוא'ו זו שום רמאות שאינו רוצה לבלות את שעבודו הראשון ומכנים את עצמו בשעבוד כדי שאם יזדמן שיהיה לו בשעת הפרעון זבורית ולמחירן יפיה בינונית ירויח בזה ולוה הראשון נמי ניחא ליה בהכי   דהא אפשר שיהיה ג"כ להפך שיהיה לו בשעת הפרעון   רק זבורית ולמלוה השני יהיה בינונית וירויח הוא בזה וגם זה ברור ודו"ק :

ומ"ש ושכויין אליבא דרב ששת כו' אבל לרב נחמן קמשמע לן בשלו הן שוין כו' כבר סתרתי דברים אלו בכמה סתירות :

ומ"ש ולפיכך השמיט רבינו הגדול ז"ל הך אוקמתא דרב ששת כו' זה לא נהירא לפי עניו' דעתי דדעת הרי"ף כדעת בעל המאו' מכמה טעמים   חדא דזה דוחק דסמך על מה שכתב ברישא   ועוד דלא נהירא לומר דהמשנה אשמועינן דשלו הן שוין וכמו שכתבתי לעיל ובפרט שמניח הרי"ף מיד אח"כ פלוגתא דשלו הן שוין   ואיך נאמר שהרי"ף   סובר שכל המשנה מיותרת ואינה אלא לאשמועינן דשלו הן שוין   ועוד דא"כ לא ה"ל להרי"ף להביא המשנה השנייה כלל שהרי היא מיותרת לגמרי דהלכה כרומא של הרמב"ן דהתנא אשמועינן בשלו הן שוין קשה על הרי"ף דדלמ' על התנא גופא יש לומר דאשמועינן הך דרב נחמן בשלו הן שוין   אבל הרי"ף שכתב להדיא דקיימא לן כרב נחמן דבשלוה הן שוין אם כן למה הביא המשנה כלל   ועוד דא"כ הוה ליה להרי"ף מ"מ להביא הך דיכא דכיומי' דמשלם ומני' דעביד איניש דיזיף ליומא דכבי דאליבא דרב ששת אתמר אבל מקום לא אמרינן דפליג רב נחמן בדיכא כהא ארב ששת אלא ודאי דעת הרי"ף כבעל המאור   ואם כן המשנה השנייה מיירי אפילו באתר' דיהבי והדר כתבי ליתני אמר לויתי ממך בשביל זה גובה וזה גובה ולכך לא כתב הך דיכא דביומא דמשלם ומניה דהך דיכא לא שייך כלל אליבא דרב נחמן דרוקא אליבא דרב ששת דכמשה ומניה בכל ענין הפסיד שטרו משום דאמרינן היה לך ליפרע ממוכך   אצטריך האי דיכא דביומא דמשלם ומניה לא הפסיד שטרו לרבנן מטעמא דיזיף איניש ליומא

ס ול"ש כאתר' דכתבי שטרי והדר יהבי זוזי כפרישה כתבתי ב' טעמים בזה הא' משום דאם לא נתן לו שטרו כדי ללוות ממנו אלא היה תובעו לפרוע היה מכחש בפניו לאמר אין לי מעות א"כ ג"כ לא ילוה מיראה שיתפס המעות בפרעון חובו והשני משום דלא ניחא ליה לאינש להיות עבד לוה לאיש מלוה וה"נ כמשעבד נפשו בשט"ח נגד שמעון ומ"ה אמרינן דהיה לך לתובעו ולהביא ע"י השטר לפני הב"ד לראייה שיש לו מעות ולא להיות עבד לוה לאיש מלוה משא"כ כשמכר לו מלוה הראשון שדה דאין להתלוה ריעותא מזה והרי הלוה שקונה ממנו השדה משועבד לו בדמי הלואתו כו' וכל אשר לו ע"ש עוד ע' כדי

(ח) יכול שמעון לומר לראובן אלו חייב הייתי לך לא היה לך ללוות ממני אלא היה לך ליפרע מחובך :

הגה ° (תשו' הרא"ש כלל ע"ד סי' ב') (ט) ודוקא שהשטר ברור אבל אם יש טענה על השטר כגון שיש בו חשש אסמכתא או כדומה יכול לומר הייתי מתיירא שמא לא נגבות בשטרי מכח אסמכתא על כן הוצרכתי ללוו' כי לא היה לי פנאי לדון ולכנוס אותך ° (טור ס"ג בשם הרמ"ה) (י) ויש מי שאומר דלא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטר' ° ולא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי (יא) וי"א ° (טור בשם רי"א כן) דה"מ באתר' דיהבי זוזי והדר כתבי שטר' (יב) ואפילו אם יש לראובן זבורית

ליותא אבל לרב נחמן דאפילו משה זמנים לא הפסיד שטרו משום דתני אמר עשיתי בשביל זה גובה וזה גובה אם כן כל שכן דביותא דמשלם זמנים מצי למימר הכי וגם זה ברור :

ומעתה כיון שהוכחתי שדעת הרי"ף כבעל המאור אם כן גם דעת הרא"ש מוכרח כן שהרי גם הוא כתב כדברי הרי"ף :

וכבר ביררתי למעלה שהעיקר כדברי בעל המאור וכן הוא דעת הריטב"א והבאתי לשונו לעיל שפי' דהא דפריך אי דמשה זמנים מאי טעמא דרבנן דמכשרי שטרו של מלוה ראשון הרי הגיע זמנו והיה לו לתובעו כו' אלמא דמיירי אפילו בכתבי והדר יהבי דפריך היה לו לתובעו וא"כ תקשי דלפריך הכי לרב נחמן אלא ודאי כמו שכתב בעל המאור :

וכן מוכח דעת הרמ"ה שהביא הטור שכתב וז"ל לא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך ולא דמי למוציא שטר חוב על מכירו ומכר לו השדה דבאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי שא"י לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע מחובך שיכול לומר חששתי שמא תוציא המעות ולכך מכרתי לך השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך עכ"ל והוא הוא מי שאומר שהביא המחבר וא"כ לדידיה נמי מיקשי הא דפריך אי דמשה זמני' מאי טעמא דרבנן אמאי פריך הכי לרב ששת לפרוק נמי לרב נחמן דהשת' ליכא למימר כמ"ש הרמב"ן אלא ודאי ס"ל כמ"ש בעל המאור :

ודיהו פשיטא דהרמ"ה לא כתב כן אלא בפירושא דסוגיא דשמעתא לרב ששת אבל לרב נחמן לא נפקא מיניה בזה דהכי דאינו יכול לומר שעשיתי כדי למשכנו מכל מקום יכול לומר עשיתי בשביל זה גובה וזה גובה וכמ"ש וא"כ קשה על הטור והמחבר היאך כתבו בשם הרמ"ה דבכל ענין יכול לומר היה לך ליפרע כו' ועיין מ"ש לקמן ס"ק י' : ובאמת נראה כן עיקר ומוכרח כמ"ש דאי לאו טעמא דעשיתי בשביל זה גובה וזה גובה היה יכול לומר היה לך ליפרע מחובך וכסברת הרמ"ה ולא כהי"א שהביא הטור והסכים עמהם והוא הרמב"ן וסייעתו דהא במתני' קתני טעמא דחכמים שזה היה פקח שמכר לו את הקרקע מפני שהוא יכול למשכנו דאלמא דאי לאו שהיה פקח שיכול למשכנו היה לו ליפרע מחובו ואם כן הכא ליכא האי טעמא הנה שיש לדחוק ולומר דהא דהוצרך לטעמא שיכול למשכנו משום דלא תימא דהיה לו למכור לאיש אחר ולא לזה מ"מ זה דוחק וגם פשטא דמתניתין לא משמע הכי ועוד דמפריך בש"ס בפשיטות לרב ששת אי דמשה זמנים מ"ט דרבנן משמע דבין יהבי והדר כתבי ובין כתבי והדר יהבי פריך וכמו שפירש"י והיינו כדעת הרמ"ה :

וכן מוכח לפע"ד להדיא דעת הרמב"ם כבעל המאור ולא כהרמב"ן וסייעתו שכתב בסוף פ' כ"ד מה' מלוה וז"ל שנים שהוציאו כל א' מהם שטר חוב על חבירו אין האחרון יכול לומר לראשון אלו הייתי חייב לך היאך אתה לוה ממני אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו היה זה בזה ואחד יש לזה עידית ולזה בינונית ולזה זבורית אין נוקקין לזה אלא כל אחד ואחד עומד בשלו היה לזה עידית ובינונית ולזה זבורית זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזבורית הוציא שטר חוב על חבירו והלה מוציא שמכר לו השדה אם היו במקום שנותן הלוקח המעות ואח"כ כותב לו המוכר את השטר הרי זה שטר חובו של זה בטל שהרי אומר לו אלו הייתי חייב לך היה לך לפרוע החובך אבל במקום שכותבין ואח"כ נותנין הרי שטר החוב קיים שהרי זה אומר מכרתי לך את השדה כדי שיהיה לך נכסים ידועים שאגבה מהן חוב שלי עכ"ל :

ואמת שהרב המגיד כתב שם וז"ל שנים שהוציאו כל א' שט"ח על חבירו כו' מחלוקת חכמים ואדמון ופסק כחכמים ומ"מ כתבו הרמב"ן והרשב"א שאם המקום שנותנים המעות ואח"כ כותבין השטר והגיע זמן פרעון הראשון קודם מלוה שניה יכול שלא לומר היה לך ליפרע בשלוית ממני ואפי' יש לא' עידית ובינונית ולא' זבורית וזה לא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות ולפיכך סתמו ז"ל עכ"ל אבל אין דבריו נראין לי דהרבה תדסתמו ז"ל משמע דבכל גווני מיירי ובפרט הרמב"ם שמיד אח"כ גבי מכר שדהו חילק בכך ולפני זה גבי שטר חוב לא חילק ועוד תדסיכם סדר המשנה דבמשנה קתני ברישא שטר מכר והדר קתני שטר חוב והוא הפך סדר המשנה ונקט מעיקרא שטר חוב ואח"כ שטר מכר ואם איתא דבשטר חוב נמי מיירי בכתבי והדר יהבי לא ה"ל לשנות הסדר והיינו יכולי' לומר שפיר דסמך אמ"ש לפני זה דהיינו דוקא בכתבי והדר יהבי וגם לא ידעתי מנ"ל לפי' המגיד הא שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות מאי שנא בהלואה טפי מבשטר מכר ועוד שהרי לפי שטת הרמב"ן גופיה מוכח דאינו כן דהא לדידיה מתני' מיירי לרב ששת ביהבי והדר כתבי והא מתני' סתמא קתני אלמא דבסתמא נמי מוקמינן לה אפילו באתרא דיהבי והדר כתבי והיאך כאמר שלכך סתמו ז"ל לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם :

אלא ודאי אין שטת הרמב"ם כשטת הרמב"ן אלא דעתו כדעת בעל המאור ולכך סתם הדברים ושינה סדר המשנה להורות דשנים שהוציאו שטר חוב אין חילוק בין כתבי והדר יהבי ובין יהבי והדר כתבי לעולם זה גובה חובו וזה גובה חובו וכמ"ש לעיל ולכך כתב אח"כ המשנה דמכר שדהו ומחלק בין יהבי והדר כתבי וטעם הדברים כתבתי לעיל דבשלמא בשטר חוב יש לו בירור כמו חובו ולי' ליה קפידא אלא ביירא בעלמא יהיב ושפיר תנינן למימר שאע"פ שקבל ממנו המעות תחלה לא רצה לבטל שעבודו ולכך לא נפרע ממנו ונתן לו שטרו אבל כמכר שדהו ונתן לו שטר אחר במקומו אין בירור כנגדו כמו חובו שהרי כעין המעות שקבל ממנו מכר לו שדהו וא"כ היה לו ליפרע מחובו אם הוא באתרא דיהבי והדר כתבי - כן נלפע"ד דעת הרמב"ם והוא ברור :

וראיתי בספר ג"ת תרומה ריש שער ל"ד דף קמ"ו שהאריך בפלפולים של הבל בעמוד א' וב' וג' וקושיות בדברי הרמב"ם ושאר פוסקי' ואין כדאי להשיב על דבריו כי לא ירד כלל להבין סוגי' הש"ס והאמת כסוגית הש"ס וכדעת הרמב"ם כמו שכתבתי והם דברים ברורים ואמתים בלי ספק כלל : ונראה דלדעת בעל המאור וסייעתו אפילו אין לשום א' מהן בשעת הלואה שניה שום קרקע או שנכסיהם שוים לזה בינונית ולזה בינונית לזה זבורי' ולזה זבורית דינא הכי דלא הפסיד האחרון שטרו דטעמא לאו משום דחזי דאית ליה בינוני' עביד הכי אלא משום דכיון דבעל חוב דינים בבינוני' לא רצה לבטל שעבודו ושמא היום או למחר יקנה לזה שלו בינוני' והוא יקנה זבורי' וכיון דדינא הוא דזה גובה וזה גובה רצה שיהיה שעבודו הראשון קיים והיינו דקתני במתני' סתמא וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו משמע דבכל ענין זה גובה חובו וזה גובה חובו והיינו מטעמ' דפרישית וכן מוכח להדיא בדברי הרמב"ם ס"פ כ"ד מה' מלוה שהבאתי שכתב סתמא אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו ועוד דכתב לזה בינונית ולזה בינונית כו' כל אחד עומד בשלו כו' וכן נראה עיקר :

העולה מזה דשנים שהוציאו שטר חוב זה על זה בכל ענין זה גובה חובו וזה גובה חובו וכן מוכח בש"ס וכן דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורש"י ובעל המאור והרמ"ה והריטב"א ודלא כהטור והמחבר וסייעתם :

ועתה אבוא להשיב על דברי הטור אחת לאחת : ח מ"ש יכול שמעון לומר לראובן אלו הייתי חייב לך כו' הא ליתא דאפי' באתר' דיהבי והדר כתבי א"י לומר כן לפי שיכול לומר לא רציתי לבטל שעבודי שיש לי על בינונית שלך ויהיה לך שעבוד על זבורי' שלי ואפי' אין לשום א' מהן קרקע או שנכסיהם שוים עידית ועידית בינונית ובינונית זבורית וזבורית יכול לומר כיון דדינא הוא דזה גובה וזה גובה הנחתי השטר במקומו כי אולי יזדמן בשעת הגביה שיהיה לך בינונית ולי זבורית : ט ודוקא שהשטר ברור כו' צל"ע בדין זה לפי שהרא"ש בתשו' לא כתב כן בפשיטות אלא בצירוף טעמי' אחרים וז"ל שם בכלל ע"ב סימן ב' לא הבנתי יפה טענה זו אם רוצה לומר כי שהיה רפ"נהרא דכתובות שנים שהוציאו שט"ח זה על זה כו' וכן הכא נמי בא שמעון לבטל שט"ח של ראובן מכח שראובן לוה ממנו ולא גבה ממנו שטר חובו דהא קיימא לן כחכמים ועוד שיש טענה שלוה ראובן משמעון עדיין לא החזיר לו השלים השטר של שמעון ואף אם כתב לו השטר אחר שנתן לו השלים השטר לא דמיא להביא דאדמון דשטר זה אין עיקרו תמוה כל כך ברור לגבות ובנתים הוצרך ראובן למעות ולוה משמעון כי לא היה לו פנות לכנוס שטר זה עכ"ל הרי שהרא"ש לא פסק כן מטעם זה לחוד וא"כ דינו של הרב צ"ע :

מיהו לפי מ"ש לעיל דקי"ל זה גובה וזה גובה בכל ענין לא צ"מ הכא מירי איכו צ"מ בעלמא כמכר השדה דלעיל סעיף א' : י ומ"ש ויש מי שאומר דלא שנא כו' וכ"כ הטור בשם הרמ"ה תמיה לי על הטור והמחבר דהיאך אפשר שיהיה מי שאומר כך דלא שנא דאם כן בכל ענין בטל שטרו של ראובן והלא תמשנתינו חכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו ולא אוקימנא ביותא דמשלם זמנים אלא לרב ששת אבל לרב נחמן דקי"ל כותיה אפי' משה זמנים גובה שטר חובו ואפילו תימא דלרב נחמן מיירי מתני' בכתבי והדר יהבי וכדעת הרמב"ן א"כ היאך אפשר דלא שנא אלא ודאי פשיטא דהרמ"ה לא כתב כן אלא בפירושא דסוגיא דשמעתא לרב ששת דפריך אי דמשה זמנים מ"ט דרבנן וקשיא ליה דילמא טעמייהו משום דכתבי והדר יהבי לכך קאמר דלא שנא דאפי' בכתבי והדר יהבי לא שייך הכא טעמא מפני שיוכל למשכנו וכדלעיל גבי שדה והיינו דוקא לרב ששת אבל לרב נחמן לא נפקא מיניה בזה דכהי דא"י לומר עשיתי כדי למשכנו מ"מ לא בטל שטרו דיכול לומר עשיתי בשביל זה גובה וזה גובה וכמ"ש לעיל וליישב דברי הטור דלאו בכל גוני מיירי להרמ"ה הוא דוחק גדול ואין להאריך וגם מדברי המחבר והע"ר שוהן והסמ"ע ושאר אחרונים משמע דלפי"ה (והוא הרמ"ה) בכל ענין שטרו בטל וכפשט דברי הטור וזה תמוה : יא ומ"ש וי"א דה"מ באתר' דיהבי כו' אמת שכן הוא דעת הרמב"ן ואחריו נמשכו הר"ן ובעה"ת ריש שער ל"ד והטור והמחבר אבל כבר הוכחתי שאינו כן אלא אפי' באתר' דיהבי והדר כתבי זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו בכל ענין וכדמוכח בש"ס והוכחתי שכן דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורש"י ובעל המאור והרמ"ה והריטב"א והוא ברור ועיקר : יב ומ"ש ואפי' אם יש לראובן זבורית ולשמעון עידית כו' כלומר נכסים טובים ממנו' והיינו בינונית וכן מ"ש א"כ כדי שאגבה ממך העידית כו' ר"ל שטוב ממני והיינו בינונית וקצר כמובן וכ"כ הב"ח או ט"ס הוא עדית וצ"ל בינונית ולא כע"ש וסמ"ע ס"ק ט' שדחקו בזה :

זבורית ולשמעון עידית אינו יכול לומר לויתי ממך ט כדי שאגבה ממך י העידית ואגבה אותך הזבורית יא (יג) ואם הוא באתר' דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אינו יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך אלא כל אח' גובה חובו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית או זבורית או שיש לאחד עידית או בינונית ולשני זבורית יב עומד כל אחד בשלו יג (יד) וכן אם יש לזה בינונית וזבורית ולזה זבורית עומד כל אחד בשלו אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זבורי' זה גובה וזה גובה יד (טו) ואם זמן השטר שמוצי' שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן (טז) או בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו שאין יכול לומר היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו (יז) אפי' היה ביום אחרון כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לחמשה שנים וביום שנשלמו הה' שנים בא ראובן טו ולוה משמעון לעשר שנים אין שמעון יכול לומר לראובן אלו חייב הייתי לך למה שעברת עצמך בשביל יום אחד וגובה זה שלו לסוף חמש שנים וזה שלו לסוף י' שנים

הגה ° (מרדכי פ' שני דייני גזירות) (יח) ראובן שתובע משמעון לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך כאמן כמנו דיכול לומר לא פרעתי (יט) או עדיין לא הגיע זמני או שתפרעני ° (תשו' הרא"ש כלל ע"ב סי' ד') אשה שהקדישה נכסיה וליותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות ואחר כך הביאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר מתנה של הקדש ואחר היורש' אומרים אלו היה שטרך אמת למה נתת שכירו' ° (ע"ל סי' קמ"ב ס"ח בהג"ה) אם הבת נותנת אמתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשים :

ד (כ) אם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים כל א' עומד בשלו אפילו לא הניח להם אביהם כלום טז שאם יגבו מזה אפילו

יג ומ"ש ואם הוא באתר' דכתבי שטרא כו' כבר כתבתי לעיל דזה אינו אלא אפילו באתרא דיהבי כו' דינא הכי : יד וכן אם יש לזה בינונית וזבורי' כו' עומד כ"א בשלו . פי' ובגון שלא היה לו עידית מעולם אבל אם היה לו עידית בשעה שלוה ומכרה צריך ליתן לו בינונית לאוקמינן ברים בבא קמא בברייתות דקפיין אסדרי כן כתב הב"ח ונכון הוא כדלקמן סימן ק"ב סעיף י' וכדאם הה"מ בריש אבה שכתב או שיש לא' בינונית ולשני זבורי' כו' כדי' לפר' כן דאי היה לו עידית ומכר' צריך ליתן לו בינונית וא"כ הפי' ה"ל להב"ח לכתוב זה ברישא : טו ואם זמן כו' כלומר שזמן הלואת השטר שהוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמן פרעונו של שטר ראובן כו' : טז או בכל ענין כו' מ"ש בכל ענין ר"ל בין באתר' דכתבי שטר' ברישא ובין באתר' דיהבי זוזי ברישא או שטרות שניהם שוים וכל א' עומד בשלו איכא דליכא רווחא ואם יש לזה עידית ובינוני' ולזה זבורית זה גובה וזה גובה וכן משמע להדיא בהגה"ה בדיר שוכן וק"ל ודלא כספר ני' תרומה דף קמ"ו ע"ד שתמה על הטור והמחבר . גם תמה על העיר שושן שכ' בכל ענין גובה על הדרך שאמרנו כו' ולק"מ כי הדבר ברור שכונ' הטור והמחבר כמ"ש ולזה נתכוין הע"ש ותקן הלשון יותר וק"ל : יז אפילו היה ביום אחרון כו' משמע מהטור אפילו באתר' דיהבי זוזי ברישא דינא הכי וכן מוכח לשון הרמב"ן והסייעתו דלעיל ואע"ג שחלקתי עליהם לעיל מ"מ בזה דבריהם אמת דמסתמ' לרב ששת מיירי מתני' נמי בכל גווני בין בכתבי והדר יהבי ובין ביהבי והדר כתבי וכדמייתי מתני' נמי לרב נחמן בכל גווני ואם כן בא דמוקים רב ששת ביומא דמשלם שניהם אף ביהבי והדר כתבי דינא הכי ולא מיבן דפליג רב נחמן בהא ארב ששת . מיהו למה שהעליתי לעיל דאפילו בחסא ומכים א"י לומר היה לך לפרע אפילו באתרא דיהבי והדר כתבי מטעם שהוא יכול לומר עשיתי בשביל זה גובה וזה גובה לא כ"מ בהא דאת' ביומ' דמשלם ומכי' דכיון דבחסא ומכי' יכול לומר כן כ"ש ביומא דמשלם ומכי' אפי' בלא טעם שעברתי עצמי בשביל יום אחר ולכך לא הוכירו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בכלל דין דאתא ביומא דמשלם ומכיה כן נ"ל ברור :

מיהו נ"מ בעלמא בדין דמכר לו שדהו דלעיל סעיף א' דהתם לא שייך טעמא דעשית בשביל זה גובה וזה גובה . וכמ"ש לעיל דאי אם מכר לו שדהו ביומא דמשלם ומכיה אפילו באתרא דיהבי והדר כתבי לא הפסיד מסרו וכמ"ש לעיל ס"ק ה' ע"ש : יח ראובן שתובע משמעון . בספר תוב וכן הוא במרדכי שם ובהגהות אשר"י : יט או עדיין לא הגיע זמני כו' בתשובות מהר"א ן' ששון סימן ל"ג הקשה דהיאך שייך מגו ביה חזי זמן השטר מתי הוא ותירץ דמיירי בשטר שאין בו זמן כמ"ש הטור ריש סימן מ"ג דאפילו שטר שאין בו זמן כשר לגבות מבני חרי ע"כ ולא דק דה"ק מגו דאי בעי אמר מה שפרעתיך היה קודם זמני וכ"כ בס' ני' תרומה דף קי"ו ע"א . ומ"ש כמ"ש הטור ריש סימן מ"ג לא דק דהתם מיירי בזמן הלואה והכא מיירי בזמן פרעון : ך אם מת כו' עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סימן קי"ב :

דף הלוקח

ט כדי שאגבה מתוך העידית כו' עפ"ר שם כתבתי ביאורו דאף שאמר זה בסמוך כתבו הטור והמחבר דאם יש לזה עידית ולזה זיבורית דכל א' עומד בשלו שם איירי משעת הגבייה עתה בב"ד כשכבר הגיע זמן של שניהן לגבות וה מוה דבזה איירי וכמו שהתחיל בדין זה וכתב וז"ל ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הוציא שטר על ראובן ומשום דאתוכי' מעשה לכתוב כו' וכמ"ש בסמוך אבל כאן איירי משעת הלואת המלוה שהלוה ולהש"כ לו דלכבי לוה ממנו כדי להוצי' מידו העידית כי דעתו היה לתובעו מ"ד כשיגיע זמן שטרו ובשלא יהיה לו מעו' יגבו הב"ד משמעון לראובן העידית אלא שנתגלגל הדבר ולא היה יכול לתובעו עד היום שכבר הגיע זמן פרעונו של שטר שמעון וק"ל וזה ברור . ולא ° כע"ש שכתב שטעה וז"ל * ראובן טעות היה אלא שלרווחא דמילתא כתבו זה דאף לפי טעותי' דראובן אין לו טענ' מפו' דאמרינן ליה אפי' לא לוית ממנו הוית יכול לגבות העידית שלו כו' וכמ"ש בסמוך כו' עכ"ל . וחלילה לנו לומר כן שהטור והמחב' ס"ע אחריו שכ"כ יסתמו ויכתבו דבריהם לפי הטעות של ראובן ולא יכתבו האמת כלדו ואף שרב נחמן ס"ל כן לפי האמת מ"מ לא קי"ל כותיה בזה וקל"ל ואינו יכול לומר טעיתי וסברתי כדי שאגבה כו' : י העידית הטור מסיים בטעמו וכתב וז"ל שאפילו לא חזר ראובן ולוה ממנו היה יכול לגבות העידית שלו . (ואין לומר שירא שיפרע לו בהמעות שבידו ולכך לוה ממנו דאם ירא מזה לא יצא מיראתו דלמא ימשכנו ביד אחר ויפר' לו במעות וגם שומא הדרא ויפדנו מידו כשיפרע לו) ואם לוה ממנו כדי להגבותו זיבורית שלו אין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם ואם אמר כוונתי למכרה ושאפרע ממנו המעות כך היה יכול ללות מאחר ולהגבותו זיבורי' שלו עכ"ל ועיין פירושו וביאורו : יא ואם הוא באתר' כו' אינו יכול כו' היינו לפי ה"א הנ"ל דכתב המחבר באתרוגה וגם בטור משמע דפסק כותיה : יב עומד כל א' בשלו הטור סיים בטעמו וכת' וז"ל ואפ"ה א בעל הזיבורי' תחל' לגבו' מהעידית או מהבינוני' של זה ולהגבותו זיבורי' אין שומעין לו כיון ששניהם תובעים זה לזה אלא אדרבה מגבי לבעל העידית או בינונית מזיבורית של זה ותעשה בינונית שלו עידית דכשלו הן שמין (פי' אף שאצל מי שיש לו עידית לא נחשב שדה זו אלא לבינוני' מ"מ גבי זה דאין לו עידית נחשבה לו בינונית שלו כעידית לענין זה לאחר שיגבה מאחר זיבורית ואותו אחר יחזור ויבא לגבות ממנו ג"כ לא יגבה מהבינונית דנחשב לו כעידית אלא מהזיבורית שגבה ממנה יחזור ויגבה א"כ אטרוחי בי דינא בכדי להגבות לזה הזיבורי' ולחזור להגבותו ממנו לחשבי למה לן מ"ה כל אחד עומד בשלו) אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה דמ"מ יש ריוח לבעל הזיבורית בגבייה זו שאם יגבה בעל הזיבורית תחלה יגבה בינונית של זה ויחזור הבינונית שגבה לעידית וזיבורית שבידו כבר יהיה בינונית ויגבהו למלוה שלו ואם יגבה בעל עידית ובינונית תחלה זיבורית של השני הרי יהיו בידו עידית ובינונית וזיבורית וכשיבא השני לגבות ממנו יגבה כדינו מבינונית שלו עכ"ל עם קצת תוספות ביאור : יג וכן אם יש לזה בינונית כו' כבר כתבתי טעמו ובפרישה כתבתי דה"ה וכ"ש הוא אם יש לא' עידית או בינונית או זיבורית ולהשני אין לו כלל דאין מגבין לזה שאין לו כלל מזה שיש לו כיון דזה יחזור ויגבה ממנו מה שהגבהו בקובו ואם כן אטרוחי בי דינא בכדי למה לן : יד ואם זמן השטר כו' פי' זמן הלואת השטר שלוה שמעון לראובן היה קודם זמן פרעון שמעון לראובן וק"ל : טו ולוה משמעון לעשר שנים כן הוא לשון הגמרא והטור ולרבותא כ"כ דכגון ששמעון לא רצה ללות לראובן אם לא על עשר שנים ולא יהיה ראובן הלוה מבד לשמעון המלוה לעשר שנים ואין דרך בני אדם לעב..ת כן וה"א דיוכל שמעון להוכיח מזה שכבר פרעו דאל"כ לא היה משתעבד בעדו זמן ארוך כ"כ ובפרט כיון שנשלם זמנו והגיע היום שנתחייב שמעון לפרוע לו קמ"ל דאף דעבד איניש דפרע ביום שנשלם זמנו מ"מ כיון דאין ביד ראובן לגבות לשמעון לפרוע לו באותו היום יכול לומר הייתי צריך למעות והוצרכתי לשעבד נפשי לעשר שנים : טז שאם יגבו מזה אפי' מעות פי' ל"מ אם גבו יתמי ראובן משמעון קרקע וקרקע שגבו יתמי' ראובן משועבד גם כן לב"ח דראובן ויחזור שמעון לגבות מידם בקובו דפשיטא דכל אחד עומד בשלו אלא אפילו גבו מיד שמעון מעות ומעות דבני יתמי' בחוב אביהן אינן משועבדין לב"ח דאביהן ולדינא דגמרא יפסיד שמעון מ"מ כיון דלאחר תקנת הגאונים גובים מהם א"כ אטרוחי בי דינא ל"ל :

יז אפי'

יז אפי' מעות חוזר וגובה אותו מהם אח' תקנ' הגאוני' שגובים מטלטלי דיתמי :

ה אפילו היתומים קטנים אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבה מהם יח עד שיגדלו יט כיון שתפס בחיי אביהם:

ו שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חבירו כמנה. והיה בענין כ שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר כא (כא) הלוקח גובה מהלוה וחוזר הלוה וגובה מהמוכר מבני חרי ואם אין למוכר נכסי' אם גבה הלוקח קרקע מזה כב (כב) חוזר וגובה ממנו כג שהרי הוא משועבד לו לחובו ואם גבה ממנו מטלטלים (כג) אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי (כד) שקנה ושיקנה חוזר וגובה אותם ממנו ואם

יז אפי' מעות חוזר וגובה כו' בטור כתב שלדינא דגמרא ברשות ביד שמעון שאם ירצה להגבות קרקע יכול להגבותן אפי' יש לו מעות אף שאין הדין כן אם היה ראובן אביהן חי מ"מ במקום ס"ד דשמעון הרשוהו ליתן קרקע ע"ז וכמ"ש לקמן סימן ק"א : יח עד שיגדלו כדין יתומים קטנים שאין נזקקין לנכסיה' עד שיגדלו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ק"ט וק"י ע"ש : יט כיון שתפס בחיי אביהן פי' שעיק' הטעם דאין נזקקין לנכסי יתומי' קטנים איכא אלא משום דילמא אתפסי' זוזי והיינו דוק' כשבאין להוציא מיד היתומים אבל לא במקום שבא להפקיע ולתפוס מה שבידו כנגד חובו מחיי אביהן שנתפס"כ לו בחיין כמשמעות השטר שבידו : כ שהדין הוא שיעמוד כל א' בשלו פי' כגון שיש לבניהן נכסים בשוה או שיש לזה עידית או בינונית ולהשני זיבורית או שיש לאחד נכסים ולשני אין לו כלל וכמ"ש מילתא בטעמא בס"ג : כא הלוקח גובה מהלו' פי' ואין יכול לומר כיון שהמוכר לו לא היה יכול לגבות ממני אלא כל א' עומד בשלו ונחשב השטר כפרוע אם כן גם הלוקח שבא מכחו לא עדיף מיניה קמ"ל דלא דהא גם המוכר לו אף שעתה אינו יכול לגבות ממנו מ"מ אם אח"כ יקנה השני עוד שדות ויהיו בידו עידית ובינונית ואין להשני אלא זיבורית בלא' גובה חובו מ"ה הלוקח יכול לגבות כיון דשט"ח שקנה אינו נחשב כפרוע כ"כ הטור ע"ש : כב חוזר וגובה ממנו כו' משמע אפילו בלא דאקני ומיירי דוקא במכר המלו' המוקד' שט"ח כיצד ראובן הלוה לשמעון בשטר בניסן וחזר והלו' שמעון בשטר בתשרי ומכר ראובן שט"ח ללוי וכשבא לוי ונגבה משמעון קרקע בשאח"כ בא שמעון לגבות חובו מראובן המוקדם ולא ימצא לו אפי' מטלטלים חוזר ומוציא מיד לוי הלוקח השד' עצמו שנגבה לו ממנו שיאמ' לו קנית שיעבודי דהא שדה זה שנגבית ממני ה"ה משועבד לראובן כשהלוה לי ואח"כ כשחזרתי והלויתי לו חזר להיות שיעבודו של ראובן משועבד לי א"כ ה"ל ראובן כקנה ולוה ומכר שבשעה שהלוה לי קנה השדה שלי לשיעבודו ואח"כ לוה ממני (וכתלא שה"ה משועבד לעצמי) ואח"כ מכר לך מה שקנה שדה שלי לשיעבודו כמלא דשיעבודו דשמעון מוקדם משא"כ כשמכר שמעון המאוחר שט"ח ללוי ובא לוי הלוקח ומוציא מראובן קרקע שמלא בידו. כשחזר ראובן המוקד' ובא לגבו' חובו משמעון המאוחר ואין לו אפילו מטלטלים אינו יכול לחזור ליקח שדה שלו מלוי הלוקח בלא דאקני. דה"ל שמעון כלוה וקנה ואח"כ מכר דהא אין לשמעון שדה כ"א השדה המשועבד לו מראובן לאחר שחזר והלוהו וכשחזר והלוהו וקנה שדה ראובן כשיעבודו כבר לוה הוא מראובן וזהו כלוה וקנ' ואח"כ מכר שמעון (שיעבוד הקנה אחר הלואתו) ללוה וכל שלוה וקנה ומכר אין המלוה מוציא מיד הלוקח כ"א כשכתב לו דאקנה דהיינו שמעון המאוחר לראובן בשעה שלוה ממנו דאקנ' דאז חל שעבודו דראובן תחלה וכמבואר בר"ס ס' וקי"ב ואף שזהו קצת דוחק דא"כ לא ה"ל להטור לסתום אלא לחלק בין אם מכר המוקדם שט"ח למכרו המאוחר י"ל דהמחבר נמשך אחר ל' הטור שכ"כ בש' הרמב"ן והטו' מסיק לקמן ר"ס קי"ב בשם הרא"ש דלפי מאי דקי"ל דאחרי' אחריות ט"ס גם כדאקני אמרינן דהוא ט"ס וכאלו נכת' דמי ע"ש ומסיק וכתב דה"מ כנגבה ממנו הלוקח קרקע אבל נגבה ממנו מטלטלי' וזה בעינן דאקנה אפילו במכר המוקדם שט"ח מטעם דאף אם נאמר גם במטלטלים אגב קרקע דדאקני הוא ט"ס כיון דגם נכס אמרינן אחריות ט"ס כמ"ש בריש סימן רכ"ו מ"מ כיון דאינו יכול המאוחר לחוד לגבות מהלוקח כ"א מכר שנשעבד לו המוקדם מטלטלים אגב קרקע יכול הלוקח לומר דלא שיעבד לו מטלטלים אגב קרקע כי אם במטלטלים שכבר באו לידו ולא כאלו שלא באו ליד המוקדם עדיין וכלא שנשתעבדו לו . משא"כ כשכתב לו המוקדם להמאוחר גם דאקני דאז אמרינן דשיעבד מטלטלים אגב קרקע קאי גם אמטלטלי' דיקנה ולא באו עדיין לידו ומש"ה נראה דסתם וכתב הטור לקמן בסימן קי"ג ס"ג ז"ל אם שיעבד לו מטלטלי' אגב קרקע אז יש להן דין קרקע אף לטרוף במה שמכר אחר כך אם כתב לו דאקני עד כאן לשונו הרי דהוצרך לכתוב דאקני אף דפסק בסימן שלפני זה דאמרינן כדאקני שהוא ט"ס וק"ל וכ"ש כשמכר המאוחר שטר חוב דאין המוקדם חוזר וגובה המטלטלים מיד הלוקח אלא אם כן המאוחר כתב לו מתחלה גם כן דאקני דאיכא תרתי לריעותא טעמא דכתיבנא וגם טעם הנ"ל דה"ל המאוחר לוה וקנה ומכר דאיכא להלוקח לומר אדעתא דהכי לא כתב לך שיעבוד מטלטלי אגב קרקע והמוציא מחבירו עליו הראיה : כג שהרי הוא משועבד לו לחובו פי' לחוב שהלוה הוא למוכר . והא דגבה הלוקח מתחלה ממנו היינו כל זמן שלא נודע בבירור שאין להמוכר כלום לשלם ממנו לזה חובו שאז יכול הלוקח לומר לו אף שאתה מוקדם לי מ"מ שיעבודי עליך ואתה תחזור אחר המוכר לגבות ממנו קרקעות או מעות ומטלטלים אבל אם ידוע בבירור שאין להמוכר כלום נ"ל פשוט שאין הלוקח יכול לגבות ממנו הקרקע דאטרוקי בי דינא בכדי למה לן וכמ"ש בפרישה ע"ש :

כא הלוקח גובה מהלוה כו' עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סי' קס"ו ואין דבריו נכונים בעיני וכמו שהשגתי עליו לעיל סימן ס"ו סעיף ס"ו ס"ק כ"ו ע"ש : כב חוזר וגובה ממנו כו' כתב הסמ"ע משמע אפילו בלא דאקני ומיירי דוקא במכר המלוה המוקדם השט"ח אבל כשמכר המאוחר השט"ח אינו יכול המוקד' לחזור ולגבות ממנו השדה אם לא שהיה בשט"ח שלו שעבוד דאקני והכ"מ השיג עליו דכיון דמפיק משעבודא דר' נתן א"צ דאקני וכן נ"ל עיקר כדבריו מהך דפרק כל שעה דף ל"א ע"א דהא אמרינן התם דרבא סבר ב"ח למפרע הוא גובה ואי אקדים אזבינן מלוה קודם שגבה לאו כלום הוא והא דס"ל לרבא דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן היינו משום דכי היכא דמשתעבד הלוה לאביהן משועבד לב"ח דאביהן מדר' נתן דאל"כ ה"ל כאלו קנו יתמי נכסי ולא משתעבדי לב"ח וא"כ בע"כ דמה שלוה הלוה השני ה"ל כאלו לוה ממלוה ראשון וקרקע שלו (ודוקא קרקע אבל מטלטלי לא וכמ"ש לקמן וכדמוכח בש"ס פ' כל שעה שם וכמו שכתבתי לקמן) היתה משועבד' מיד למלוה הראשון משעבודי' דר"ן וא"כ א"צ דאקני דהא הכא נמי מפיק מיניה משעבוד' דרבי נתן שהמוכר קרקע שלו היתה משועבד' לו עצמו מתחלת משעבוד' דר' נתן דמה לי אני מה לי אחר וכדאיתא בסוגיא שם - תדע דאל"כ תיקשי הא סברא של הלוקח מטלטלים הוא ואיך יטרוף הב"ח שטר זה אלא ודאי כיון דגבה מת"ב קרקע והיתה קרקע זו משועבדת מדר' נתן ה"ל כאלו לוה הלוה השני ממש מהלוה הראשון ומשתעבד' מיד קרקע זו למלוה הראשון מדר' נתן וא"כ תהא סברא גופיה א"צ דאקני ודו"ק היטב בסוגיא שם ותראה שזה נכון . ועיין מ"ש לקמן סימן קי"א סעיף כ"ב וסעיף כ"ג : כג אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כו' לשון הע"ש אם שיעבד לו המוכר מטלטלי אגב קרקע כו' וכ"כ הסמ"ע ס"ק כ"ג וז"ל דאפילו במכר המוקדם השט"ח דאף אם נאמר גם במטלטלי אג"ק דדאקני ט"ס הוא מ"מ כיון דא"י המאוח' לחזור לגבו' מהלוק' כ"א מכח ששעבד לו המוקדם מטלטלי אג"ק יכול הלוקח לומר דלא שעבד לו מטלטלי אג"ק כ"א במטלטלי שכבר באו לידו ולא כאלו שלא באו ליד המוקדם עדיין משא"כ כשכתב לו המוקדם להמאוחר גם דאקני כו' עכ"ל ודבריו תמוהין דמה יועיל מה ששעבד המוכר מטלטלי אג"ק מ"מ המטלטלים שגבה זה הלוקח דין מטלטלים יש להן אלא פשיטא דמיירי דזה שגובים ממנו המטלטלין שעבד מטלטלין אג"ק דאז דין קרקע יש להן והכי משמע להדיא פשט דברי הטור דבזה שגובים ממנו המטלטלים עסקינ' ושעבוד מטלטלי אג"ק של המוכר אין מעלה ומוריד בזה . וכן מוכח להדיא בדברי הר"ן פרק שני דייני גזירו' וז"ל ואי אגבי ליה מטלטלי מטלטלי לב"ח לא משתעברי אא"כ שעבד לו מטלטלי אג"ק דנכסי' דיכן של מטלטלי כקרקעות כדמוכ' בפ' חזקת הבתים בשמעתא דמכר לו פרה וטלית עכ"ל וכן מוכח בסוגיא דפרק כל שעה ותוס' שהבאתי לקמן ס"ק כ"ד מוכח דדוקא בשעבוד זה שגובי' ממנו מטלטלין שלו אג"ק ועוד תימה על הסמ"ע דכיון דפי' דמיירי שהמוכר המוקדם שעבד מטלטלי אג"ק א"כ הא ס"ל להטור דשטרו' משתעבדין אג"ק וכמ"ש לעיל סימן ס"ו סעיף י' ס"ק כ"ה ודלא כתשו' רשב"א סימן תתקי"ד וא"כ מלוה של המוכר טורף השטרות אף שלא שעבד הוא מטלטלים שלו למוכר הש"ח שלו דמ"מ הש"ח דין קרקע יש לו וכן מוכח נמי להדיא לקמן סימן קי"א סעיף כ"ב וע"ש וא"כ למה לי דאקני הא הש"ח של המוקדם נעשה כבר וא"כ המלוה המאוחר טורפו אף בלא דאקני אלא פשיט' כדפי' דמיירי שעבד לוה של המוכ' מטלטלי אג"ק ולא שעב' המוכ' מטלטלי אג"ק וכ"נ בדבריו ודו"ק מיהו אמת הוא דאם שעב' המוכ' מטלטלי אג"ק שטורף המלו' שלו השטרו' אף שגב' מטלטלי ולא שעבד הוא מטלטלים שלו למוכר הש"ח שלו וכזה אם מכר המלוה המוקדם הש"ח אז טורף המלוה השני אף שאין בשטר שלו שעבוד דאקני שהרי השטר שהוא טורף נעשה כבר וכשמכר המלוה השני הש"ח אין המלוה הראשון טורף אלא בשיש בש"ח שלו שעבוד דאקני - ודו"ק : כד שקנה ושיקנה דאל"כ יכול לומר מטלטלים אלו קניתי אח"כ ולא נשתעבדו בא"ק אבל בקרקע משמע' ידו' מתי קנה אותם וכה"ג אמרינן לקמן סימן ק"ד סעיף ס' וע"ש :

מיהו

מיהו בקרקע שידוע שקנה אח"כ ולא כתב דאקני אינו מוז' ונוכה וכדמוכח בתוס' פ' כל שעה שכתבו שם וז"ל המשתעבדים לב"ח דאנכון מדר' נתן וא"ת גבי מטלטלי נמי נימ' הכי ונראה לר"י דדוקא גבי קרקע שייך לומר הכי דבת שעבוד היא דכשהקרקע זו משועבדת לראובן משבינן ליה כאלו היה בידו (לאו כאלו בידו ממש דא"כ אמאי אינו יכול לטרוף ולמכור לרבא אלא ר"ל כאלו הלוה המלוה הראשון ללוה השני כ"ל ודו"ק) דהא אם מכרה או משכנה חוזר ראובן וגובה אות' ולכן משועבד' נמי לב"ח אבל מטלטלים אין להשיבם כאלו הם ביד ראובן כיון שאלו מכרם או משכנם אינו גובה מהם עד כאן לשונו ואם כן בקרקע שקנה הלוה השני אחר הלואה כשלא כתב לאחוס שלו דאקני היה יכול למכרה ולא היה המלוה שלו יכול לטרפם וה"ל כמטלטלים ולאו בת שעבוד היא ולא עדיף מלוה ראשון ממלוה שני וא"כ ליכא נמי הכא במלוה ראשון משום שעבודא דר' נתן וכן עיקר ודו"ק: כה ואם לאו אינו טורף ממנו כלום. ומשום שעבוד' דר' נתן ליכא כיון דמטלטלי נינהו ומ"ג [illegible] עצמו הפיק משעבוד' דר' נתן אפילו מטלטלי וכדמוכח בכמה דוכתי הכא כיון דבא לטרוף לא אמרינן הכי וכמ"ש לעיל ס"ק כ"ד בשם התוספות לענין מטלטלי דיתמי לדינא רש"ם וה"ה לדידן לענין טריפה דכיון שאלו מכרם אינו טורף אותם לא מפיק מיני' מדרבי נתן מן הלוקח ודו"ק: כו הדין עמו שלא יפרע לו ואח"כ יחזור אחריו ונבי הא מסתברא שנזקקין לנתבע תחלה עכ"ל רשב"א וע"ל סימן כ"ד:

פו א לא שנא אם נתחייב לו אח"כ. ודלא כדעת ר"י אור זרוע במרדכי פרק החובל ובהגה' אשר"י פרק שור שנגח ד' וה' דמחלק בכך ומביאו ב"י לקמן בסימן זה ומהר"ם במרדכי שם חולק ודעתו כדעת הטור והמחבר וכן נראה דעת הפוסקים בכמה דוכתי וכ"פ מהרש"ל פ"ד דב"ק סימן י"ם ועיקר: ב בין דרך הלואה כו' וכתב בהגהות אשר"י פ' שור שנגח ד' וה' מא"ז דהך דר' נתן שייכא נמי בחוב של הלואה ובהפקיד ובפקד ובנזק ובשכירו' ובגזל ובגנב וכ"כ מהרש"ל שם סימן י"ם וכתב עוד מהרש"ל שם דאין חילוק בין שניהם הלואה או אפקדון או שאר חוב דאף על פי שאינם שוים בכל הביאות שבעולם שייך דין זה ומשום: וכתב עוד בהגהות אשר"י שם מא"ז ושייכא נמי בנפקד ומשום דמפקיד מנפשר של המוסר ויהבי' לנמסר ורבינו שמחה חולק במוסר עכ"ל וכתב מהרש"ל שם שטעמו של ר' שמחה דדינא דגרמי הוא מדרבנן ולהרמב"ן שסובר דדינא דגרמי מדאורייתא אף במוסר מוציאין מדר"ן וכ"פ מהרש"ל שם בסימניו דאף במוס' מוציאין מדר"ן ועיין במה שכתבתי לעיל סימן ס"ו סעיף ל"ב ס"ק ק"ד דהוי ספיקא דדינא אי דינא דגרמי דרבנן א"כ היה נראה דהכא אין מוציאין במוסר אבל מ"מ נראה משום אחר דמוציאין מדר"ן דכיון דמחייב לו מדרבנן כל מה דתקון כעין דאורייתא תקון אף דהוי קנסא מ"מ כל היכא דאמרינן למיגבי מינים גבינן והיינו שלא מצינו בשום מקום בש"ס או פוסקים לחלק בהך דר' נתן בחוב שהוא מדרבנן אלא ודאי כמ"ש כן נראה לי ודלא כנראה מדברי מהרש"ל שם ע"ש: ג בין דרך שכירות (עיין בנ"מ ס"ס זה שהביא בלשון בעה"ת שהביא הב"י בנמוק"י בש"ס דקדושין (דף ס"ו ע"א) ובתוס' שם מוכח דלא דק ואין צריך לפנים כלל ואדרבא לפי הבנתו אי אפשר לפרש דברי בעה"ת ע"ש) בתשובת מהרש"ך ח"מ סימן י"ב נתעורר על דברי הרמב"ם וכן בספר גדולי תרומה ריש שער כ"א דף ס"א על מה שפסק הרמב"ם פ"ב מה' עבדים כתנא קמא דמוכר עצמו אין מעניקין לו ובפ"ב מה' מלוה פסק כר' נתן ובש"ס אמרינן בפ"ק דקדושין (דף ס"ו ע"א) דת"ק לא ס"ל כר' נתן ומתוך כך כתבו דס"ל להרמב"ן כפי' ה"ר נתנאל בתוספות שם דמאי דאמרי' דת"ק לא ס"ל כר' נתן היינו בשכירות. וכ"כ בספר לחם משנה פ"ב מה' מלוה לדעת הרמב"ם. וכל זה לא נהירא לי דא"כ ה"ל להרמב"ם לחלק ולכתוב בשום מקום דבשכירות אין מוציאין מדר"ן אלא ודאי מעיקרא ל"ק מידי ודברי הרמב"ם נכונים וברורים והוא משום דקשיא דהא סוגי' דש"ס בכל דוכתא אזלא כר' נתן בפרק האשה שנתארמלה ובפרק שור שנגח ד' וה' ובפרק הגוזל ובפרק כל שעה וכ"פ כל הפוסקים וכולהו' נמי דהלכת' כת"ק לגבי ר' אליעזר כדאיתא בתוספות פ"ק דקדושין ושאר פוסקים אלא ודאי איתא להא ואיתא להא ושני תשובות יש בדבר. א' כמ"ש הרשב"א בתשובה פרק הגוזל דף כ"ו ריש ע"ב וז"ל אפשר לומר דאפילו אם תמצא לומר דהלכתא כת"ק בהענקה אפשר נמי דהלכתא כר' נתן והוא דדרשינן לו ולא לחובר עצמו ולא דרשינן מיניה לו ולא לבעל חובו משום דמסתברא קאי בנעבר ומעט מילי דעבד אחר אבל קאי בני עבד ומעט ב"ח (בתמים) ומשמעות דורשים איכא בנייהו והא דאמרי' ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר' נתן ולא אמר משום דמסתברא כדפי' משום דניחא ליה למימר טעמא דת"ק בדין גמור מדתלי ליה במשמעות דורשים אלא מיהו אפשר דטעמא דת"ק לאו משום האי טעמא איתי' אלא טעמא כדפי' ואנן דפסקינן כותיה דר' נתן אי ס"ל נמי כת"ק דר"א הכי מפרש טעמיה עד כאן לשון הרשב"א שם. ב' י"ל כמ"ש הריטב"א פ"ק דקדושין וז"ל ואיכא למידק דהא קי"ל הכא כרבנן דר' אליעזר ואילו הוא ושמותי הוא וכיון דבו לית הלכת' כר' נתן דהא רבנן פליגי עליה ואנן אשכחן בכולהו ש"ס [illegible]

[illegible]

: ד ונותן לו קרן ורבית שעלה עליו [illegible]

(כה) ואם לאו אינו טורף ממנו כלום:

ז °(תשו' רשב"א) ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בבית דין ואמר שמעון אתה חייב לי ק"ק תחסר מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם כד אם שטרו של שמעון מקויים (כו) הדין עמו:

פו ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ובו ט סעיפים

א ראובן שנושה ממון בשמעון ושמעון בלוי א מוציאין מלוי ונותנים לראובן (א) לא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן לא שנא נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשט' למלו' על פה כיון ששני הלוי' מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנים לראובן ב בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון (ב) בין דרך הלוא' שהלוה לו בין דרך מקח וממכר (ג) בין דרך שכירות:

הגה ראובן שיש לו משכון מן הכותי והכותי חייב לשמעון יש אומרים °(תשו' מהרי"ל סימן ר"ו) דיוכל שמעון לפדות המשכון מראובן (ד) ונותן לו קרן ורבית שעלה עליו ונוכה

כד אם שטרו של שמעון מקויים כו' דאז תורת שטר עליו וקרוב לודאי שגם ראובן נתחייב לו ק"ק אינו יכול להוציא משמעון עד שיעמיד עמו בדין ויפטור משטרו שביד שמעון עליו:

פו א מוציאין מלוי ונותנין לראובן כ"כ הטור וכל הפוסקי' בכמה מקומות משמ"ה דר' נתן ור' נתן למדו מברייתא דכתיב בפ' נשא והשיב את אשמו בראשו וחמישיתו יוסיף עליו ונתן לאשר אשם לו ודרש לאשר גזלו או הלוהו לא נאמר אלא לאשר אשם לו ואמ' פירושו קרן למי שהקרן שלו לפיכך נ"מ אם הלוה ראובן לשמעון ואחר כך שמעון ללוי שמוציאין מיד לוי ונותנין לראובן שהייך לומר ביה למי שהגוף קרן שלו דהיינו ראובן דהא קרנו של ראובן שביד שמעון הלוהו ללוי אלא אפי' הלוה שמעון ללוי קודם שהלוה ראובן לשמעון אפ"ה מקרי מה שביד לוי קרנו של ראובן כיון שאחר שיוציאו שמעון מיד לוי יחזור ראובן עליו לגבותו מיד שמעון וישאר ביד ראובן ויש סברא איפכא דל"מ אם הלוה שמעון ללוי תחלה דאז כשהלוה אח"כ ראובן לשמעון חל שעבודו דראובן אכל נכסי שמעון וכל מה שנשתעבד לו בשעת הלואה ובכללם הוא גם כן נכסי לוי אלא אפי' הלוה ראובן לשמעון תחלה ואז לא היה לשמעון שיעבוד על לוי שתאמר דשיעבוד ראובן חל עליו למפרע וז"ש הטור והמחבר ל"ש אם נתחייב כבר כו' ל"ש אח"כ ועפ"ר וסבר' זו האחרונה היא עיקר וכ"כ הב"ח והטור והמחבר בסי' ק"ח סכ"א ע"ש ועפ"ר:

ב בכל ענין שיתחייב כנראה ממעטו הענקתו דעבד עברי דאין מוציאין מיד רבו ליתן למלוה דהעבד ונראה דמשום שאין עבד עברי והענקתו נוהג' הא"דנא מ"ה סתם הטור והמחב' וכת' בכל ענין שיתחייב כו' ר"ל דברי' שנוהגין היום · א"נ הענקה אינו לעבד עברי מתורת חוב אלא מתורת יתור ומתנה בתורת סכינה ומ"ה דקדק לומר בכל ענין שיתחייב כו' ר"ל דוקא במה שהוא בתורת חוב הוא דינא הכי ודו"ק:

ג ונוכה

ג ונוגה הובו מן המותר כו' וסיים שם משו' דהמשכון משועבד לו מדר'נתן וב"כ פיים וכתב שם דהיינו דוקא שאין לשום סיבה לראובן סיוק מוב וכמ"ש מור"ם בהג"ה בשם וה ואותה הג"ה מקומה כאן ונראה דמור"ם כתב שם אותו הג"ה אפקדון משום דבפקדון יש לכותי טפי פתחון פה על המפקיד שלא היה לו לשלוח ידו בפקדונו משא"כ במשכון דאין ב"מ לכותי כ"כ אם ראובן יתנו לשמעון כיון דכל"ה נ"כ ריבית עולה עליו ממנו ביד ראובן : ד אע"פ שיש לו נכסי' כו' דאין מטריחין המלוה ללכת לגבות במדינה האחרת אלא גובה ממשועבדי' שבמקום כאן וכ"כ הטור והמחבר לקמן בסימן ק"א סי"א דמלוה גובה ממשועבדים שבמדינה זו אע"פ שיש לו ב"ח במדינה האחרת : ה אין

ה ונוגה הובו מן המותר וכן נראה לי מאחר שאין לכותי לפרוע בענין אחר שמעון יש לו כל זכות הכותי והע"פ ש"ש מי שסולק בזה° (כ"י ש"ש ע"ב) נראה לדון כמו שכתבתי :

ב (°) בר"א כשאין לשמעון נכסים לפרוע ממנו שסידרו

מה שיבוא עליו לזמן הקבוע ביניהם כן הוכחתי לעיל סימן ע"ב סעיף מ' ס"ק קס"א מתשו' רשב"א שהביא ב"י סי"ק"ד מתו' מ' וכתבתי שגם הר"ב מודה לזה לדינא ע"ש : ס במה דברים אמורים כשאין לשמעון נכסים כו' כ"ש גדול בדין זה ולפי שהוא נוגע בהרבה מקומות הוכרח אני להאריך . יש סברי' המחבר כ"כ הבעה"ת והטור וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף קכ"ב והר"ן פ"ב דכתובות והריב"ש סימן שכ"ב ומביאם ב"י דהך דרבי נתן מיירי כדלית ליה נכסי ומפשטי' ומצאתי שגם הבעל העיטור סוף ריבי' מוב דף ס"ד ע"א כתב כן וכן כתב הרב המגיד סוף פ"ב מה'מלוה וכן נראה מתשובת הרמב"ן שבבעה"ת ריש שער כ"א שהבאתי לקמן סעיף ס' ס"ק י"א וכן כתב ר' ירוחם נ"ו ח"א שכ"כ הרשב"א ושכן עיקר והנה אם תפרש דברי הפוסקים האלו כפשטן ודאי דאין זה עיקר לדינא אלא נראה לפע"ד עיקר כמ"ש בהגה'אשר"י פ' שור שנגח ד' וה' בשם האור זרוע בשם אבא מורי ומביאו בשלטי גבורים פ' גט פשוט דף ת"ה ע"ב במסקנתו וכן מצאתי בפסקי מהר"מ דקנתי סימן רע"ש דריא"ז נראה דהך דר' נתן מיירי אפי' אית ליה נכסי וכמו שהוכחתי לקמן מן הש"ס וכן פסק מהרש"ל פ"ד דב"ק סימן י"ט וכן נראה דעת הבעל גידולי תרומה ריש שער כ"א סוף דף ס' וכן בעל ס'למס משנ' פפ"ב מה'מלוה . וסראייה שהביאו הרשב"א והר"ן וה'המ' ובעה"ת שם מפ'שור שנגח ד' וה' (דף מ' ע"ב) לאו ראייה היא כלל דמעיקרא קאמר ס"ס והיכא דאית ליה נכסי מיהו הוא עצמו לשלם מן העלייה כלאו הך דר'נתן ולא תני בעל שור לוחר שיה מעריקנ'ליה לגנחא אלא ר"ס פריך כלית ליה נכסי ואמאי משום דר'נתן וכ"כ מהרש"ל והג"ה והלח"מ שם . גם מ"ש הרשב"א והר"ן וה'המגיד והריב"ש שם דמוב זה הוי כמשועבדי ואין גובים ממשועבדים במקום שיש בני חורין כו' אם תפרש דבריהם כפשוטו ודאי לא נהירא דהא דאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין היינו משום דחשו חכמים לתקנה דלקוחות דלא ליפסדו וכדאיתא בריש פרק הניזקין והכי מה תקנה שייך ומאי פסידא איכא הרי הוא חייב לשלם כלאו הכי לשמעון וכ"כ מהרש"ל שם אלא הר"ן והפוסקים הנ"ל מיירי היכא דאית ליה מיהו פסיד' ללוה שני ואיכו רוצה לשלם עכשיו וכמ"ש לקמן דהשתא הוה ליה דומיא דמשועבדים דאין גובים במקום שיש בני חורין והשתא לא קשיא על הר"ן מה שהקשה עליו מהרש"ל שם ע"ש :

וכתב עוד מהרש"ל שם וז"ל וכן נראה מאמר לעיקר דיכא דר'נתן לאו משנה קמי אלא מקרא ושעבודא דאורייתא הוי ליה נביה א"כ אין חילוק בין לית ליה נכסים בין אית ליה אבל מ"מ אין הב"ד מחוייבים להזקק לו לעשות דין עם לוי מאחר שיש לשמעון נכסי וכהאי ליסנא כתב הטור בשם בעה"ת דוקא דאין לשמעון נכסי לפרוע ממנו שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסי' אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ליתן לזה אבל מ"מ אי תפס מלוי בעבור חוב שיש לו על שמעון אפילו אית ליה נכסי לא מפקי' מיניה וכ"ש אם אומו החוב הוא בשטר אף שיש לשמעון נכסי' לא יכול לוי לחזור מן לגבי נכסיו משועבדים לבעל חובו עד שישלם לו עכ"ל . ומ"ש וכן נראה מאמר דעיקר דיכא דר' נתן כו' נכון הוא ועוד אביא לקמן ראיו' ברורות דהך דר'נתן מיירי אפילו אית ליה נכסי אך מ"ש אבל אין הב"ד מחוייבי' כו' וכהאי ליסנא כתב הטור כו' לא נהירא לי דכיון דנכסים משועבדים לו מדאורייתא למה לא יהיו הבית דין מחוייבים להזדקק לו ועוד דר'נתן מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה קאמר הרי דהב"ד קאי שהבית דין מוציאין מזה ונותנים לזה ולמ"ש הבעה"ת גופיה לפריה שם בריש שער כ"א טעם הדבר שאין על שמעון זה הטורח משום דמוציאי' קתני ב"ד מפקי ולא הוא כו' ומביאו ב"י ודוחק לומר דר"ל דב"ד דאין להוציא אבל אין מחוייבים להוציא ועוד דהא הבעה"ת בלית ליה נכסי מיירי ובלית ליה נכסי פשיטא שמחוייבים להוציא אלמא דהאי ליסנא שמוציאים מזה ונותנים לזה מיוב' הוא שהב"ד מחוייבים להוציא מזה וליתן לזה . גם מ"ש וכהאי ליסנא כתב הטור בשם בעה"ת דוקא דאין לשמעון כו' אין ב"ד נזקקין כו' נראה שהבין שהבעל התרומות ס"ל דהך דר'נתן מיירי גם כן בדאית ליה נכסי רק שמחלק לענין שאין הב"ד נזקקין לו בדאית ליה נכסי כו' והבין שבעה"ת חולק על הר"ן ולא נהירא גם איפכתמיטים דברי בעה"ת עצמו ריש שער כ"א שכתב להדיא דהך דר'נתן כו' ומסתברא דדוקא היכא דלית ליה נכסי ללוה אבל היכא דאית ליה נכסי ללוה אין בית דין נזקקין להוציא מזה וכדאיתא בב"ק פרק שור שנגח ד' וה' דאמרינן הניחא היכא דאית ליה נכסי היכא דלית ליה נכסי מאי איכא למימר ומשני משום דר' נתן אלמא דמילתא דרבי נתן בדלית ליה נכסי להאיך קא מתמתי מילתא עד כאן לשונו הרי דס"ל לבעה"ת להדיא דמהך דפרק שור שנגח ד' וה' משמע דהך דר'נתן מיירי בדלית ליה נכסי ולכך כתב אבל היכא דאית ליה נכסי אין ב"ד מוציאין אבל לפי מ"ש מהרש"ל דלא כהר"ן א"כ הוא הדין שהב"ד נזקקין לו :

גם נראה לפע"ד דאיפכתמיטתיה למהרש"ל דברי הבעה"ת והטור דלקמן סימן קכ"ה סעיף ה' שכתבו שם להדיא דהיכא דאית ליה נכסי לא שייך דרבי נתן אפילו תפס מלוי ע"ש (ולקמן סימן קכ"ה סעיף ב' ס"ק י"ז כתבתי ביאור דבריהם ב"ע בזה ע"ש) גם מה שכתב מהרש"ל וכ"מ שאין שמעון יכול לחזור אף שיש לו נכסי יתבאר לקמן דליתא הכי כ"מ אלא כפקא מינה טובי אחריתי איכא כמו שיתבאר :

ולפי שכבר הבאתי הרבה פוסקים מאד שכתבו דהך דר'נתן מיירי דוקא כדלית ליה נכסי לכך מוכרח אני להאריך לסתור דבר זה או לפרש בענין שגם הם מודים לדברי וכמ"ש לקמן . הנה כבר הוכחתי ראיות מאד דהך דר'נתן היינו אפילו כדאית ליה נכסי והוא דכיון דהך דר"ן אתי מקרא ודאורייתא הוא א"כ פשיטא כי היכא דלמ"ד שעבודא דאורייתא טורפין מלקוחות בין יש ללוה נכסי או אין לו נכסי אלא דתקני תיקון העולם אין טורפים לקוחות היכא דאית ליה נכסי ללוה וכדאיתא בריש פרק הנזקין א"כ ה"נ הכא כיון דהאי שעבודא דאורייתא הוא מה לי אית ליה נכסי או לית ליה נכסי ותיקון העולם לא שייך כאן דהא לית ליה ללוה שום פסידא :

ועוד ראיה מהאי דגרסי' בפסחים פרק כל שעה (דף ל"א ע"א) דפריכינן התם לרבה דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה מאי דאמר רבא אי פקע הוא מנכי להו ארעא כדאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן (וכתבתי זה לקמן ריש סימן ק"א ע"ש בטור וב"י) אי אמרת בשלמא למפרע הוא גובה משום דהוי חוזר וגובה מהן דכמאן דגבו מחיי דאבוהון דמי אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה מהן הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי ואלו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לב"ח ומשנינן שאני התם דאמ' להו כי היכא דמשתעבדנ' ליה לאבוכון משתעבדנ' נמי לב"ח דאבוכון מדר' נתן דתניא ר' נתן אומר מנין לנושה בחבירו כו' והא התם ודאי משמע דמיירי אפילו אית ליה נכסי דהא הך דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן משמע דבכל גוני מיירי אפילו הניח אביהן נכסים מטלטלים אם גבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה' מהן ומאי הא כל כמה דה"ל נכסי' מטלטלים לא משתעבד מדר"ן נהי אבוהן והדר' קשיא לרוכתא דה"ל כאלו זבין יתמי נכסי דמי ואלו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לב"ח . וכן יש להוכיח מהך דהרי שהיה נושה באחיו ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש מחזקי' ומוציאים ממנו מדר'נתן כו' דבפרק האשה שנפלו (ריש דף פ"ב) ומהך דאין לו קרקע ויש למייב קרקע כותבים עליו פרוזבול מדר'נתן כו' דבפרק השולח (דף ל"ז ע"א) . ומ"ש בספר לח"מ ספ"ב מה'מלוה בזה לא מיחוור לי וגם לפי מה שהוכחתי מהך דפרק כל שעה נדחו דבריו ע"ש ואין להאריך (ועוד הוכחתי לקמן מדברי הרשב"א ור"י גופייהו בל"א מ"ב ומביאם ב"י לקמן סימן ק"ה מתו'ב'ב' דהך דר"נ מיירי אפילו אית ליה נכסי וכמ"ש ע"ש) :

מיהו נ"ל דהיינו דוקא כשאין הפסד ללוי בכך (וכן דעת ב"י דהיכא דאין הפסד ללוי מוציאים ממנו מדר'נתן אפי' אית ליה לשמעון נכסי וכמ"ש לקמן ס"ק ז' כמו ע"ש) וכ"מ דאם יש לשמעון זבורית וללוי בינוני' וללוי רוצה לשלם בינונית ראובן הבינונית או נמי היכא דלית ליה לשמעון אלא קרקע וללוי יש לו מטלטלים או מעות ורוצה לשלם דגובה ראובן ממטלטלים או המעות דלא אמרינן כיון שראובן מלוה לשמעון יהא הוא בעל דבר של שמעון ולא יגבה אלא קרקע זבורית אלא כי היכא דמשתעבד לוי לשמעון ה"נ משתעבד לראובן מדר'נתן ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את וכדאמרינן בפרק האשה שנפלו (ריש דף פ"ב) והלכך כיון דסוף סוף צריך לוי לשלם ה"ל הוא לוה של ראובן אבל היכא שיש ללוי פסידא בזה כגון ששמעון מודה לו שהשטר פרוע או אמנה וכה"ג או שמוחל לו השטר או כותבו לו במתנה או שהרויח לו הזמן או שלוי איכו לכניס המעות עוד אבלו לאיזה זמן וכה"ג או שלוי איכו רוצה לשלם המעות שצריך טריין המעות ושמעון איכו מקפיד עליו ורוצה כמי דהיכא דלית ליה נכסי לאו כל כמיניה דשמעון מ"מ היכא דאית ליה נכסי אין מוציאים מלוי ולא משום דלא משתעבד מדר"ן היכא דאית ליה נכסי שכבר הוכחתי דמשתעבד מדר"ן אפילו אית ליה נכסי אלא דלא עדיפ' שעבודא דר'נתן משעבודא דעלמא בקרקעות דלוה גופ'ה דאפילו למ"ד שעבודא דאורייתא ליה שמכר או שעבד קרקעותיו לאחרים דאין גובים מהן במקום שיש אבל הלוה בני חורין אפילו הן זבורית משום פסידא דלקוחות והיינו משום תיקון העולם וכדאיתא בריש פרק הניזקין דאע"ג דמדאורייתא משתעבדי ליה חסו רבנן לפסידא דלקוחו' וא"כ הוא הדין הכא כהי דמשתעב' ליה מדאורייית' מ"מ כיון דאית ליה פסיד' אם ישלם הוה ליה מוב זה כמשועבדי' ואין גובים מנכסי' משועבדים במקום שיש בני חורין וליכא למימ' דהכא לא קנה לוי שום דבר משמעון הא לאו מילת' היא סוף סוף כיון דהשתא אית ליה פסיד' שהרי הוא אומר שהוא פרוע או אמנה או מחל לו וכה"ג שייך תקנתא דרבנן ועוד דודאי לא גרע אומר אמנ' או פרוע או שמחל לו מאלו נותן לו מתנה והא אפי' במתנה קי"ל בפ' הניזקין שם דאין גובים ממקבלי מתנה במקום שיש בני חורין אבל הלוה אפי' הן זבורית וכמ"ש כל הפו' והטור והמחבר לקמן סי' קי"א סעיף ה' ולא נהירא כלל לחלק בין מתנה ובין אומר פרוע או מחל לו או שאר פסידא ללוה : וראייה לדברי מ"ש הרמב"ם ס"פ ב' מה'מלוה ומביאו הבעה"ת שער כ"א מ"ב וכ"כ הסמ"ג סוף עשין צ"ג וז"ל שמעון שהיה חייב לראובן מנה ולוי חייב לשמעון מנה מוציאין מלוי ונותני' לראובן לפיכך אם אין לשמעון נכסים והיה לו שטר חוב על לוי ואמר לו שטר מתנה הוא או פרוע הוא והודה לו שמעון אין משגיחין על הודאתו שמא קנוניא הם עושים לאבד זכותו של ראובן אלא ישבע ראובן ויטול מלוי כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה עכ"ל הרי שכתבו לפיכך אם אין לו שמעון נכסים כו' ומ"ש בספר לחם משנה שם משום דקים לו נכסים איכו חש לאחרים לא נהירא לי דהא מ"מ חש לאחרים

(ו) שסידרו לו בית דין והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה ד(אף על פי שיש לו נכסים במדינה אחרת) (ריב"ש סימן תנ"ב) אבל אם יש לו במדינה זו נכסים ה (ז) אין בית דין נזקקין להוציא מזה ולתת לזה :

ג אף

ה אין ב"ד נזקקין כו' דשיעבוד זה נקרא משועבדים ואין מגבין ממשועבדי' במקו' שיש בני חורין אף שהגיע זמן פרעון החוב כן מוכ' בהר"ן פ"ב דכתובו' ולאפוקי כ"י וד"מ כ' ועבנד"מ :

ו שאין

לאחרים כשיהיו אותם נכסים של לוי בינונית או מטלטלי' או מעות וגם ליכא למימר דמ"ש אין לו נכסי' אורח' דמלתא נקטו משום דאם היה לו נכסים משתע' היה משלם לו כפשוטו דפשטא דמלתא לא משמע הכי וגם ליכא למימר דס"ל דהך דר' נתן מיירי בלית ליה נכסי דא"כ למה כתבו מתחלה בריבא דר' נתן בשם מוציאין מלוי ונותנים לראובן כו' הל"ל מיד שמעון שהיה חייב לראובן כו' ואין לשמעון נכסים מוציאי' מלוי כו' ועוד שהרי בפרק י"א מה' מלוה דין ה' כתב הרמב"ם הך דרב נחמן דיתומים שגבו קרקע בכתובת אביהן כ"מ חוזר וגובה מהן כו' שהבאתי לעיל ומשמע להדיא מדבריו שם דאף שהניח אביהן מטלטלים כ"מ חוזר וגובה מהן וכן משמע להדיא בסמ"ע ס"ק קי"ח ע"ש אלא ודאי ס"ל דהך דר' נתן מיירי אפילו אית ליה נכסי ואם כן אמאי כתבו בפ"ב מה' מלוה לפיכך אם אין לשמעון נכסים כו' ועוד להם כתבו אלא ישבע ראובן ויטול מלוי כו' אמאי ישבע הא משתעבד ליה איהו גופיה מדר' נתן והוה ליה איהו כבעל חוב דידי' וכהא דת' בפרק האשה שנפלו וכמ"ש למעלה ולוי הרי איהו טוען שפרע לראובן וכן שמעון הרי הוא מודה שחייב לראובן ולמה ישבע ראובן אלא ודאי כ"ע דכהאי דמשתעבד מדר"ן מדאורייתא אפי' א"ל נכסי מכל מקום כיון דאית ליה פסיד' ללוי בזה תקנתא דרבנן הוא דאין גובים ממנו היכא דאית ליה נכסי. דס"ל חוב זה כנכסים משועבדים כיון דאית ליה פסיד' כזה כיון שאומר אמנה או פרוע ולפי דבריו אינו חייב לו כלום אין לך פסיד' גדול' מזה וזה שכתבו ישבע ראובן ויטול מלוי בדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה בבא ליפרע מלקוחות דאף על גב דשעבוד' דאורייתא ולקוחות אינם טוענים כלום שטר של השורף פרוע תקנו רבנן דהבא ליפרע מלקוחות לא יפרע אלא בשבועה הא נמי בכלל תקנה זו דלא יפרע אלא בשבועה כיון דאית ליה פסיד' ללוי : ובזה אתי שפיר מ"ש הרמב"ם פ"ט מה' מכירה דין כ' היה לו חוב על חבירו ויש לחבירו קרקע הוציא והוא תחת שעבודו כותב עליו פרוזבול עכ"ל והוא מן הש"ס פרק השולח (דף ל"ז ע"א) ואית' שם דהיינו כר' נתן ומשמע אפילו יש ללוה מטלטלי אלא כמו מרחק עצמו כספר לחם משנה פ"ב מה' מלוה בזה וגם הקשה שם על ה' המגיד פ"ב מה' מלוה ונכנס בדוחקים ולפי מה שכתבתי אתי הכל כפשוטו דודאי הך דר' נתן בפרוזבול ובשאר דוכתי היינו אפי' א"ל נכסי משתעבד ליה מדאורייתא והרמב"ם וה' המגיד פ"ב מה' מלוה מיירי דהיכא דאית ליה פסידא ללוי דומי' דטענת אמנה או פרוע אין גובים ממנו בדאית ליה נכסי לשמעון מתקנתא דרבנן . כן נ"ל ברור : ולפי זה נראה דמ"ש כל הפוסקים הנ"ל דהך דינא דר' נתן היינו בלית ליה נכסי ודאי בדאית ליה נכסי אין מוציאים דה"ל חוב זה כמשועבדים דאין גובים במקו' שיש בני חורין מיירו כל הני פוסקים דלעיל בדאי' לי' פסיד' ללוי או שאין לוי רוצה לשלם עדיין ורוצה עוד להשהות במעות מדעת שמעון וכמו שכתבתי ובהא לא קשיא מה שהקשה מהרש"ל פ"ד דב"ק סי' י"ט על הר"ן וז"ל ובהא מ"ש הר"ן דחוב זה דומה לנכסים משועבדים כו' אינם דברים של טעם כו' דהכא מאי תקנה שייך ומאי פסיד' איכא כו' והא"ז פסק להדיא בשם אבא מורי אף דהיכא דאית ליה נכסי כו' עכ"ל ולפע"ד ל"ק מידי מזה על הר"ן דהר"ן קאי התם להדיא דאיירי שטר אמנה או פרוע דהיכא פסיד' ללוי ובהא הא"ז בשם אבא מורו מודה דבכי האי גוונא כתב דר' נתן מיירי בדאית ליה נכסי היינו דמשתעבד מדאורייתא מדר' נתן אבל מ"מ מתקנתא דרבנן אין גובים מחוב זה היכא דאית ליה פסידא בדאית ליה נכסי ואע"פ שהר"ן שם כתב דהך דר"ן מיירי בדלית ליה נכסי כו' מ"מ נראה דר"ל דהך דר' נתן דקי"ל דמוציאין בעל כרחו דלוי כמו באותו אמנה הוא דמיירי מיניה הר"ן התם ואם נפסק לומר דהר"ן והא"ז פליגי א"כ מכל שכן קשה על מהרש"ל אמאי השיג על הר"ן כאלו הר"ן לבד כתב כן הא הרשב"א וה' המגיד והריב"ש ובעל העיטור ור' ירוחם ובעה"ת והטור והרמב"ן והרמב"ם וסמ"ג ושאר הרבה פוסקים כתבו כהר"ן והבאתי דבריהם לעיל ואין ספק דאיסתמיטתיה למהרש"ל דברי כל הפוסקים הנ"ל שהרי לא הביאם כלל ואלו הוה חזי להו הוה פירש דבריהם ודברי הר"ן כמו שכתבתי דודאי אינו עולה על הדעת שכל הנך גדולי פוסקים יכתבו דין שהוא נגד הסברא ונגד הש"ס אלא ודאי כדפי' וזה נ"ל ברור : ובהכי ניחא מ"ש הרשב"א והר"ן ובעה"ת וה' המגיד דהך דר' נתן מיירי בדלית ליה נכסי כדמוכח בפרק שור שנגח ד' וה' והקשה מהרש"ל שם על הר"ן וכן הני תרומה שם על שבעה"ת וכן הלח"מ שם על ה' המגיד דלא מוכח התם מידי וכמו שכתבתי לעיל ולפי מה שכתבתי ל"ק מידי דהרשב"א ובעה"ת והר"ן וה"ה לא באו אלא לומר דבפ' שור שנגח ד' וה' לא איתמר מילתא דר' נתן רק בלית ליה נכסי א"כ מהיכי תיתי לן ליזל דבאית ליה נכסי מוציאים היכא דאית ליה פסידא ללוי וכמ"ש . מיהו דהל"כ קשה להם כתב הרשב"א סימן אלף קנ"ב בפקדון שמוציאין ממנו אף על פי שיש לו נכסים אחרים ומביאו המחבר לקמן סעיף ד' הא אי איתא דלא משתעבד מדר' נתן בדאית ליה נכסי אמאי יוציאו ממנו אלא ודאי דשעבוד דר' נתן מדאורייתא היינו אפילו אית ליה נכסי אלא דבכולם אין מוציאין ממנו בע"כ משום פסידא דידיה ומתקנתא דרבנן ובפקדון דלית ליה פסידא לנפקד לא שייך תקנתא דרבנן ומגבינן מדר' נתן מדאורייתא והכי מוכח נמי ממ"ש ר' ירוחם נל"א ח"ב בשם תשובת ר"מאיר דשמעון הנפקד חייב לשלם מן הפקדון של ראובן ללוי מה שחייב לו ראובן ללוי מדר' נתן ומביאו ב"י לקמן סימן ק"ם מחו"ב ולא חילק שם בין אית ליה נכסי לראובן או לא והרי רבי ירוחם ס"ל דבאית ליה נכסי אין מו' מן הלוה מדר' נתן וכמו שכתבתי לעיל בשמו אלא ודאי כמ"ש והכי מוכח נמי מ"ש הב"י לקמן סי' ק"ם מחו"ב' שכתב הרשב"א פרק שור שנגח ד' וה' על ס"ה נגי הא דאמרינן משום דס"ל כי היכא דמשתעבדנא לך משתעבדו לפאיך מדר' נתן ושמעינן מהא דאלו רבה כ"מ או נפקד דראובן לפרוע מיהא שיש בידו למי שנושה בראובן אף על פי שלא תבען בדין הרשות בידו וכן נראה מדברי הרשב"א עכ"ל ולא חילק ואם איתא כל"ל דהיינו דוקא בדלית ליה נכסי לראובן אלא משמע דאפילו אית ליה נכסי לראובן כיון שרוצה הכ"מ או הנפקד לשלם דדוקא כשאינו רוצה לשלם יש חילוק בין אית ליה נכסי מתקנתא דרבנן לפסיד' דלוה אבל כשרוצה לשלם יתרעמו הטוב עשיתא ויכול לעשות כן (ולא הוי כפורע חובו של חברו שלא מדעתו ד לקמן סימן קכ"ח ועיין מ"ש שם בס"ק מ') אפילו אית ליה נכסי לראובן כיון דמשתעבד לנושה שלו מדאורייתא מדר' נתן וכמ"ש . וא"כ כיון שדברי הרשב"א ור' ירוחם שכתבו כהר"ן מוכרחים בבירור לפרש כמו שכתבתי א"כ גם דברי הר"ן שכתב כדבריהם יתפרש כן ול"ק מה שהקשה מהרש"ל עליו . וכן דעת ב"י דהר"ן והרשב"א ופוסקי' הנ"ל מיירי בכה"ג וכמו שכתבתי לקמן ס"ק ו' . וכן משמע בריטב"א פרק האשה שנפלו כדברי שכתב שם וז"ל דתניא ר' נתן אומר כו' תימא אפילו בלא רבי נתן נמי מי עדיף מנכסים משועבדים שכתלו וגם מן המטלטלין וי"ל דהתם היינו כששעבד לו מטלטלי אגב קרקע אי נמי בשבועה אבל לר' נתן בלאו הכי גובה מיתמי בעל כרחו דהא איהו גופיה משתעבד ליה מדאורייתא ובלאו גובה מן הלוה שלו ולא עוד אלא שגובה ממנו שלא בשבועה אם הוא מלוה בשטר או בעדי' תוך זמן דליכא למיחש לפרעון דהא ליכא פסידא ללוה הוא שהרי אינו גובה ממנו אלא כשיגיע זמנו עכ"ל משמע דאי אית ליה שום פסידא אינו גובה ממנו והיינו כמו גבי לקוחות מתקנתא דרבנן וכמ"ש לעיל : ובדברי מהרש"ל גופיה נראה סתירה לדברי דריבא שהרי כתב אבל הכא מה תקנה שייך ומאי פסידא א"כ כו' משמע הא היכא דאיכא פסידא שייך שפיר תקנה זו . ולפי זה מ"ש מהרש"ל בסוף דבריו וכ"מ שאם אותו החוב הוא בשטר אף שיש לשמעון נכסים לא יכו' למחול ללוי כו' לא בעינן לזה דכיון דיהיב ללוי פסידא בנכסים זו שהרי מחל לו אין מוציאין מלוי מכח תקנת חכמים . כיון דאית ליה נכסי לשמעון ולא גרע ממילא או ממתנה דקי"ל דאין גובין ממקבלי מתנה במקום שיש בני חורין אפילו הן זבורית אף שעבוד דאורייתא וכמ"ש לעיל מפני תקון העולם ואפשר מהרש"ל מיירי בשמת שאין לו נכסים עכשיו ורצה לומר אף שבשעה שמחל לו היה לו נכסים א"י למחול כיון שמשועבד לו מדר' נתן כל נכסיו עד שישלם לו וכיון דהשת' לית ליה נכסי לא שייך תקנתא דרבנן משא"כ אלו היה ר' נתן מיירי דוקא בדלית ליה נכסי בשעת מחילה מועיל או מחילתו . ונראה גם מהרש"ל מודה לדינא למה שכתבתי וכן עיקר : ו שסידרו לו ב"ד כו' כתב מהרש"ל פ"ד דב"ק סימן י"ט דהוא הדין כשאין שמעון כאן כיפרע מלוי ולא דמי לערב (ע"ל סימן קכ"ט ס"י) דהיכא דאית ליה נכסי ללוה לא מטרחינן לערב וכופין ליה להמתין על הלוה דהתם איכא אסרותי דבי דינא דסוב בריכים לחיעבר דינא לערב על נכסי לוה אבל הכא לי' טעמ' למילתא להכרים למלוה להמתין על הלוה אם לא שהוא בעיר עד כאן לשונו ואין דבריו ברורין לפע"ד : ונראה דלטעמיה אזיל שכתב שם דאפילו אית ליה נכסי מוציאין ממנו מדר' נתן אבל לפי מ"ש לעיל בס"ק ה' דבאית ליה נכסי אין מוציאין בעל כרחו של לוה משום פסידא דידיה ומתקנת חכמים דהוי כנכסים משועבדי' דאין גובים במקום שיש בני חורין אם כן דמי לערב דכמו דחשו לפסידא דערב כך חשו לפסיד' דלוה ותו דדילמא אם יהיה שמעון כאן יברר שכבר זה פרוע הוא הלכך עכ"פ צריך לאודועי ליה ולהמתין על הלוה שיעור הראוי וכדלקמן סימן ק"ו וכן כתב בתשוב' בנימן זאב סימן של"ם וכן משמע מתשוב' הגאונים שהביא הב"י בסימן זה מחו"ב וז"ל שאלו לר' האי הא דר' נתן שכתבו בתשו' ר"ע דלא מפקינן מתותא דלוי והבינן לראובן עד דאזיל ראובן ותבע לשמעון כו' תשובה בדין דבורה כתב והא מלתא דר"ע לע"ג דלא ניפרשה כפ"ש וקבלה היא בידנו כבר מיפרשה בתלמוד א"י דהקפו ומתחתו וכי נפרעין מן האדם שלא בפניו א"ל רבי ירמיה אכן משלמין בתרים ב' אגרין כו' ע"כ וע"ל סימן ק"ו : ז אין בית דין נזקקין כו' כבר כתבתי בס"ק ה' דהר"ן והפוסקים כתבו הטעם דחוב זה ה"ל כמשועבדים דאין גובים במקום שיש בני חורין וכתב ב"י ומשמע דבלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע זמן אין לו דין משועבדים ע"כ וכ"כ בדרכי משה וקשה דהא הר"ן כתב שם מיד אחר כך על זה וז"ל אפשר דכיון דמשתעבד מדר' נתן א"י למחול והא אמרינן בפרק המוכר דמיגבן לכתובה לבני מאי דמכלה ליה ותשני דכל לבני כעלה ודאי מחלה יש לומר דהא דר' נתן לא שני אלא כשהגיע ומכי פקדים דמתנה ללוה דליתב למלוה קמא אבל לא שני דליתי מפסו' שעבוד' ולכך בכתובה יכול למחול עד כאן לשונו ומביאו ב"י בקצרה לקמן בסימן זה אלמא דמעיקרא מיירי הר"ן שהגיע זמן הפרעון דאל"כ היה יכול למחול ואפ"ה כתב דהיכא דאית ליה נכסי לא משתעבד מדר' נתן . ונראה שזו היא כונת הסמ"ע ס"ק ה' שכתב וז"ל אין ב"ד נזקקין כו' אף שהגיע זמן פרעון החוב כן מוכח בהר"ן פ"ב דכתובות לאפוקי ב"י וד"מ עכ"ל והב"ח כתב בריש סי' זה וז"ל וכתב ב"י דכשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים אלא בלא הגיע הזמן בשעת תביעה מיירי ולא משתעבד ליה משמעתא מדר' נתן אלא לענין זה דכשיגיע זמן הפרעון שיפרע למלוה קמא אבל כי אית ליה לשלם אין מוציאין מזה אפי' לכשיגיע הזמן והכי משמע מה"ם הר"ן הביאו ב"י עכ"ל ולא ידענא מאי קאמר דכיון דכשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים א"כ כי אית ליה לשלם אמאי אין מוציאין מזה לכשיגיע הזמן ועוד דבהר"ן שהבאתי לא משמע כדבריו : אכן אחרי העיון נראה שדברי הב"י וד"מ נכונים והוא דבפרק שור מ"ש דכשלא הגיע הז"פ מיירי ישאין כלוף לוה שיפרענו קודם זמנו בלית ליה נכסי למלוה שלו אלא ודאי ס"ל דכיון דבשעה שמלוה היה משועבד לו ס"ל כהלוה לו מעות של ראובן וכיון דמשתעבד' ליה מדר' נתן אין כח להלות לו יותר מן הזמן הראוי ואף שלא הגיע הז"פ הוי כהגיע הזמן כיון דלית ליה נכסי (משא"כ בדאית ליה נכסי דכיון שיגבו ממנו קודם זמנו אית ליה פסידא דאין גובין במקום שיש בני חורין) וא"כ זה שייך דוקא כשהיה חייב לראובן בשעה שמלוה לו א"כ קאמר הר"ן שפיר דבכתובה התם כיון שלא הגיע הז"פ אף בדלית לה נכסי לא נשתעבדה מדר' נתן ויכולה למחול דהא בשעה שנעשית הכתובה לא היתה חייבת לכיוף אלא והזמן של כתובתה בדין בשעה ואף דקי"ל דאין חילוק לענין מוציאין מדר' נתן בין אם נתחייב שמעון כבר לראובן או לא וכמה שכתבו הפוסקים . והטור והמחבר לעיל סעיף א' היינו לענין

דבכל

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

ד °(תשו׳ רשב״א סי׳ אלף קכ״ב) (ט) יש מי שאומר שאם מה שיש ביד לוי ז (י) הם מעות בפקדון יכולים בית דין להתפישם ולנגוש שיפרע לראובן דכל שיש לו מעות אינו יכו׳ לומר טול קרקע:

ה (יא) אין שמעון יכול ח למחול ללוי ולא

ו שאין מוטל עליו זה הטורח כו׳ ב״ת כתב הטעם דהרי לית ליה לשמעון למטרח ולזכוכי ולמפרע חובו (כמזומני׳) והאי תביע׳ כהכיא טירחא דמי· ולפ״ז ° נ״ל דאם כתב שמעון לראובן ☞ בשטר שיעבודים שמקוי״ב לטפל בסחורתו ולמוכרה ולהשתדל מעות כדי להגבות לראובן מזומני׳ וכמו שנוהגין עתה גם זהו בכלל הטיפול: ז הם מעות בפקדון כו׳ נראה דמיירי אפילו בשיש זמן להפקו׳ הפקדון ועדיין לא הגיע זמן אפ״ה אין להם תורת משועבדים לאמר שיגבה מנכסי׳ בכ״ם שביד שמעון אלא כיון שהן פקדון ביד אחר הרי הן כמו שהן ביד ראובן ואין תורת משועבדי׳ עליה׳ ואי״ל טול קרקע ועד״ר: ח למחול ללוי כו׳ דדוקא כמוכר שט״ח לחבירו שהשיעבוד הגוף אלל כאן סמוך יכול למחול המוכ׳ ללוה וכמ״ש בטו׳ והמחב׳ בסי׳ ס״ו משא״כ בזה דנסתלק שמעון לגמרי מלוי: כן

דהכל ענין משתעבד מדר׳ נתן אבל לענין אם מוציאין מהמכר קודם זמנו שפיר יש לחלק בין נתחייב לו ככר או לא וכדפי׳ וכמ״ש לקמן בה״ג בשם הרא״ש והטור בסעיף ה׳ ס״ק י״ב וע״ש וזה ברור:

אך לפי זה יהיה הכ״י נגד תשובת הרא״ש שהבי׳ הטור ס״ס זה שמבואר בדבריו שיכול להלות לכתחלה לאיזו זמן שירצה אף שהיה חייב כבר לשמעון וכן דעת המחבר בגופיה לקמן סעיף ה׳ ולקמן ס״ס זה וכן מוכח מדברי הריטב״א פ׳ האשה שנפלו שהבאתי לעיל ס״ק ה׳ וכן נראה בדיוק מטעם שכתב הרא״ש והטור שם כי היה יכול ליתן מטלטלין לכל מי שירצה ולא נשתעבד לוי לראובן אלא לאחר ההלואה כו׳ לכך נראה דכל עיקר דעת הכ״י וד״מ לא נתכוונו אלא לומר דאי הרויח לו הזמן לאחר ההלואה או שמעון או לוי אומרי׳ שלא הגיע הו״פ עדיין או שלוי אינו רוצ׳ לשלם לו עתה מחמת שהרי׳ עדיין לאותו מעו׳ ושמעון אינו מפקי׳ מלהכני׳ המעות אצלו לאיזו זמן שירצ׳ וה״מ שאר פסידא וכה״ג דהכא הא כי אית ליה נכסי אין מוציאין ממנו דה״ל כמשועבדים כיון דאית ליה פסידא שישלם קודם הזמן וכה״ג וכי לית ליה נכסי מוציאין ממנו דלאו כל כמיני׳ דשמעון לעשות זמן לאחר ההלואה או לעשות שאר פסיד׳ כיון שנשתעב׳ ככר לראובן וכמ״ש הרא״ש והטור ס״ס זה והשתא אם הכ״י וד״מ מיירו שידוע שהרויח לו זמן אחר ההלואה אם כן י״ל כמ״ש לעיל דהר״ן קאמר דבכתובה כיון דלא הגיע הו״פ לא נשתעבד מדר׳ נתן דהתם הזמן נעשה כדין קודם שנתחייב׳ לניזק ואם מיירו שאין ידוע שהרויח זמן רק שמעון או לוי אומרי׳ שלא הגיע הו״פ עדיין דאין נאמני׳ כדלית ליה נכסי א״כ פשיטא דלק״מ ממאי דקאמר הר״ן בכתובה וק״ל· ועכ״פ דברי הכ״י וד״מ נכוני׳ בפי׳ דברי הר״ן וגם לדינא דהיכא דלית ליה פסידא לא שייך לומר דה״ל כמשועבדי׳ וכמו שהוכחתי בארוכות לעיל ס״ק ה׳ ונפ״מ היכא שם אין לשמעון אלא זכורית או שיש ללוי מעות או מטלטלין ושגיע הו״פ ולית ליה פסידא ללוי מוציאין מלוי לראובן ודלא כמ״ע ס״ק ה׳: ונראה כפי׳ דמ״ש הכ״י וד״מ דכשלא הגיע הו״פ מיירי ש״ס כשלוי אינו רוצה לשלם מחמת שרוצה עדיין המעות לאיזו זמן כשכבת שמעון דוא הוי כלא הגיע הזמן וכן משמע בתשו׳ רשב״א סי׳ אלף קכ״ב שלא הזכיר שם שלא הגיע הזמן וכמ״ש לקמן סי׳ ק״א סעי׳ ד׳ בהג״ה וכן משמע מדברי שאר כל פוסקים הנ״ל שהבאתי לעיל ס״ק ה׳ שכולם לא הזכירו שלא הגיע הזמן וסתמו וכתבו אלא מיירי שלוי אינו רוצה לשלם מחמת שיש לו איזה הפסד וכדפי׳ וכן כתב בספר גידולי תרומה ריש שער כ״א דהרשב״א וריב״ש וסייעתם מיירי אפי׳ הגיע זמנו והיינו משום דכיון דליתיה בידי דמלוה לא מקרי לחלוטין בכי הרי ולעולם יוכל מלוה שלו לומר לוה לך אבל נכסים אחרים שיש לו ולא מאלו שהם בידי כי אולי אתהנה מהם או אולי אפייסנו שיניחם בידי או ימחול לי וכיוצא בו כו׳ עכ״ל רק שהשיג שם על הכ״י ולפי מ״ש גם דעת הכ״י כן וכן עיקר: ח אין ראובן יכול לכופו כו׳ דין זה אף שהוא מהגמ״ת וטור אינו כרא׳ לפע״ד דו״ל הגמ״ת ריש שער כ״א ומסתברא כמי שאם לא רצה לתבוע זה הלוה שלו השני כדי לפרוע את חובו אין כופין אותו בכך דמוציאין קתני כי ריכא מפקי ולא הוא ומו דלית ליה למטרח ולזכוכי למפרע מוניה ותביעה זו כהכיא טרחא דמיא הלכך שמלוה הראשון טורח ומוציא עם הכרח של בית דין חובו של מלוה השני ונפרע ממנו עכ״ל ומ״ש דמוציאין קתני כי ריכא מפקי ולא הוא אינו ראיה דכ״ד מפקי אע״פ שהוא אינו כאן או כשהלוה אינו רוצה לשלם למלוה ראשון ואומר לו לאו בעל דברי׳ דידי את ב״ד מפקי׳ מיניה בע״כ אבל אם כשהוא לפנינו כיון שהוא חייב למלוה שלו ואינו יוצא ידי חובתו עד שישלם לו א״כ צריך הוא לעשות כל טרחי׳ דאפשר ולתבוע לוה שלו ולהוציא מזה ולשלם לזה גם מ״ש הגמ״ת ומו דלית ליה למטרח ולזכוכי למפרע מוניה כו׳ (וכדלקמן סי׳ ק״א) לאו מילתא היא דהתם היינו טעמא דכיון דנותן לו מטלטלין א״כ הוה כמו כסף ויוצא ידי פרעון בזה ואולי גם הגמ״ת והטו׳ מיירי כשנותן לו שטרות כגובייני׳ ע״פ שומא כדלקמן סימן ק״א סעיף ס׳ ע״ש הא לאו הכי שטר אין גופו ממון וכל שכן כשאין לו שטר על לוי אלא חוב בעל פה מה יתן לו שיצא ידי חובתו ואע״ג דראובן יכול לתבוע ללוי ולא יוכל לוי לומ׳ לאו בעל דברים דידי את שיינו משום דנשתעבד לוי גם לראובן אבל פשיט׳ שכל זמן שלא פרע לוי עדיין שמעון חייב לראובן הלכך עליה רמיא לתבוע ללוי וכל שאינו עושה כן נראה דהוי לוה רשע ולא ישלם· כן נ״ל ברור: ט יש מי שאומר כו׳ לפי שהמחבר לא מצא דין זה רק בתשו׳ רשב״א לכך כתבו בשם יש מי שאומר אבל לפי מה שהארכתי והוכחתי לעיל סעיף ב׳ ס״ק ה׳ דין זה מוכרח הוא בש״ס והרבה פוסקים דהך דר׳ נתן מיירי אפילו אית ליה נכסי אלא דמשום פסידא דלוה אין מוציאין ממנו כדאית ליה נכסי מתקנת חכמים והלכך בפקדון דלא שייך פסידא לנפקד מוציאין ממנו אם הוא מעות אפילו אית ליה לאפקיד קרקע או מטלטלין וכדלקמן סי׳ ק״א ועמ״ש שם סעיף ד׳ בהג״ה: י הם מעות בפקדון כו׳ דוקא פקדון אבל שאלה לא דשואל טובת הנאה שלו לזמן ששאל (ואם כן אפילו לית נכסי אחריני אין מוציאין מן השואל קודם הזמן כמו גבי הלואה בסעיף ה׳ ובסעיף ט׳ וכמ״ש בס״ק י״ב ובס״ק כ״א ונראה דה״ה בשוכר כלי לזמן דדינו כשואל) וכן הביא הב״י בא״ע סי׳ ע׳ תשו׳ הרשב״א מי שהלך למ״ה והפקיד כלים ביד אחר או השאילם לו מוציאין מיד הנפקד למזונות אשתו אבל מיד השואל אם לא הגיע זמן שאלתו אין מוציאין לפי שדין משועבדים יש להם כל זמן שאלתם ואין לזון האשה מנכסים משועבדים עכ״ל וכ״כ המחבר בא״ע שם סעי׳ ג׳ והא דמוציאין מן השואל כשהגיע הזמן היינו משום דכיון דהבעל אינו כאן ולית ליה נכסי א״כ מוציאין מדר׳ נתן ואף אם ירצה השואל לומר אני מחזיק הכלי עוד לאיזו זמן לאו כל כמיניה דאפילו היה הבעל לפנינו לא יוכל להשאילו עוד לזמן יותר כיון דנשתעבד לו השואל מדר׳ נתן כמו גבי הלואה בסעיף ה׳ וכמ״ש בס״ק י״ב וס״ק כ״א אלא דכאית ליה נכסי אין מוציאין ממנו מתקנת חכמים דהוי כנכסים משועבדים דאין גובי׳ ממקום שיש בני חורין וזה לא שייך בלית ליה נכסי· ועוד נראה דכיון דאין הבעל לפנינו אפילו אית ליה נכסי מוציאין מן השואל דאין רשות בידו להחזיק הכלי לזמן יותר מחמת שהשאילו דמיד שכלה הזמן הכלי הוא של הבעל וכל היכא דאיתיה ברשותא דבעל איתיה אבל בהלואה נראה אם אין המלוה לפנינו יכול הלוה לומר כיון שאין המלוה תובע אותי אחזיק המעות עוד אצלי עד שיתבעני המלוה שלי וכיון דאית ליה לתלויה שלו נכסי אין מוציאין ממנו מדר׳ נתן כבעל כרחו דאף דר׳ נתן מיירי אפילו כדאית ליה נכסי היינו לענין דמשתעבד ליה מדאורייתא אבל מתקנת חכמים אין מוציאין היכא דיש נכסים במקום דליכא פסידא ללוה:

והרב כהג״ה בא״ע שם כתב על מ״ש המחבר דמוציאין מיד הנפקד או השואל כו׳ וז״ל ואין מוציאין מנכסים שהם ביד אחרים כל זמן שיש כאן בני חורין וכ״כ הלבוש שם והרב בש״ע שם בית יוסף בשם תשובת רשב״א וכן משמע בד״מ שם ולא נהירא לי דכיון דמשתעבד מדר׳ נתן אפילו בדאית ליה נכסי כמו שהוכחתי לעיל סעיף ב׳ סעיף קטן ה׳ א״כ מאי לא יוציאו מן הנפקד וזמן השואל (וכ״כ הרשב״א בתשובה סימן אלף קכ״ב להדיא דבית דין מתפיסי׳ מעות שיש לשמעון ביד ראובן מפני חוב שנתחייב ללוי אע״פ שיש לו נכסי׳ אחרים אם המעות שביד ראובן הם פקדון כו׳ וכ״כ הר״ב בגופיה לקמן סי׳ קי״א ס״ד בהג״ה) ואי מיירי שיש פסידא בזה לשואל כגון כשהשאיל לזמן וכה״ג א״כ אפילו ליכא כאן בני חורין כמו כדכתב הרשב״א להדיא טעמא דאין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים הרי דאפילו ליכא כאן נכסי אחריני אין מוציאין ודלא כמ״ש הרב בשמו דאין מוציאין מנכסים שהם ביד אחרים כל זמן שיש כאן בני חורין דזה סלקון ליתא ברשב״א כלל וגם אי אפשר לומר כן גבי מזון האשה: ועוד נראה דהא דכתב הרשב״א ואין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים כו׳ לאו למימרא דאלו הוה הבעל חייב חוב גמור היה מוציאין מן השואל קודם הזמן דהא כתבתי לעיל סעיף ב׳ ס״ק ז׳ בשם הרא״ש וטור וריטב״א דאף דהיה חייב לאחרים יכול להלות לכתחלה לאיזו זמן שירצה משום דיכול ליתן במתנה מטלטלים למי שירצה והוכחתי שגם המחבר ס״ל כן וכן עיקר אלא נראה דבהך דהרשב״א שעבד לאונונימים מטלטלי אגב קרקע והלכך אי לאו דאין מוציאין למזון האשה מנכסי׳ משועבדי׳ היה מוציאין מן השואל קודם הזמן דאפילו היה נותן לו המטלטלים במתנה גמורה היה מוציאין ממנו ואה״נ בהיה חייב לאחרים ושעבד לו מטלטלי אג״ק ונתן אחר כך מטלטלים לאחר או השאילן לאחרים לזמן מוציאין קוד׳ הזמן מדין שם ומ״ש הרא״ש וטו׳ לעי׳ ס״ק ז׳ כי היה יכול ליתן מטלטלי׳ למי שירצ׳ היינו כשלא שעב׳ מטלטלי׳ אג״ק (א״כ כששעב׳ לאח׳ המכוב וכדלעיל ר״ס פ׳) ומלכ׳ בהלואה יכול להלו׳ לזמן דהת׳ לא שייכ׳ שעבו׳ מטלטלי׳ אג״ק שהרי משכע אין בו פי׳ וכדלקמן סי׳ ק״ד ס״ס· וכל זה נ״ל ברור ועיק׳: יא אין שמעון יכול למחול כו׳ לכאורה תימה על מה שפס׳ המחבר בפשיטו׳ כדברי הטור שהרי הרבה חולקין ואולי מפני שלא הביא הב״י הר׳ חולקין כרב׳ אבל באמ׳ הרב׳ חולקין הלא המה הרא״ש פ״ב דכתובות וכן התוספות שם בשבועות קמא וכן נראה מבואר מדברי בעל המאור והרמב״ן בס׳ מלחמות שם וגם בגמ״ת שער כ״ח הביא כן תשו׳ הרמב״ן וז״ל פי׳ הרא״ד כתב שאי לאמחול שהוא אומר שעבודא דלוקח לאו דאורייתא כדברי רבינו הגדול ז״ל ושעבודא דהאי דאורייתא וכן הבאתי בתוספות כתוספ׳ כתובות ואיכא כת לדבריהם תשובה דבפרק המוכל דקתני׳ תיובין לכתובת׳ כשטת הכאה לאי דמחלה ביה דאי מחלה ליה גבי בעל ל״ל פסידה וא״כ לדברי ה״ה היכא יכול למחול דהא משתעבד לניזק מדר׳ נתן דהא לית לה נכסי אחריני וליכא למימר דטעמא משום דלא כיתנה כתובה לגבות ממיים דמכל מקום שעבוד׳ איתא ויד ב״מ דאשה כירם דמי אלא ב״מ לעולם מוחל והכי מוכח סוגיא דסכים אומזין גבי מכא סוכר ע״כ וכן נראה להדיא דעת הה״מ פפ״ב מה׳ מלוה שכתב הא דאיכו כאמן לומר אמנה כתבו דאי בעי מחיל ליה או שורפו משום שאין אומרים מנו במקו׳ מוקם והבאתיו לעיל סי׳ מ״ז ס״ק ו׳ וכן נראה דעת הכ״י סוף כ״ב גבי קבלן וכן דעת ר׳ ירוחם בנתיב ו׳ ח״ו ובסוף נתיב י״ד גם מ״ש ב״י שהר״ן ז״ל סמך על תירוץ בתר׳ דתוספ׳ דאי לאמחול ליתא למעיין בהר״ן גם פ״ב דכתובות שמתחלה כתב די״ל תירוץ בתרא דתוספות ואח״כ כתב במסקנתו עוד כ״ל משום דאי מחיל ליה מיכסף מחלוה שלו כו׳ מבואר מדבריו במסקנתו דיכול למחול: אכן אחרי העיון היטב יראה דהעיקר כשיטויא בתרא דהתוספות וכהרא״ד וסייעתו וכמו שאבאר וכן פסק הרא״ש בתשו׳ כלל ס״ח דין ג׳ וכלל פ״ט דין ג׳ והבאתי דבריו נקדים לעיל סימן ת״ו ס״ק ו׳ והוכחתי שם שחזר בו ממ״ש בפסקיו וכן דעת הטור כאן וכ״כ מהרר״י והגהת אשר״י פ״ב דכתובות וכ״כ עוד בש״ע האשה שנפלו וכ״כ בשלטי גבורים שם דף תקי״א ע״א וכ״כ בהגהת אשר״י ומביאו בשלטי גבורים פרק ב״ש דף רח״ס ע״ב וכ״כ בפסקי מהר״מ דקנשי פי׳ ער״ס

סה"א"ו וכ"כ הריטב"א פ"כ דכתובו' וז"ל והרא"ה ז"ל תירץ דלית' להאי תנו בכל דלא תני מחיל ליה כיון דאשתעבד ליה מדר"ן וכאלו הוא בעל חובו ממש וכדאמרי' בפ' כל שעה כי היכי דמשתעבדא לאבוכן משתעבדנ' לב"מ דאבוכן מדר' נתן משא"כ במוכר שט"ח לחבירו דלא משתעבד לוה ללוקח זה וזה הדין נראה נכון בפירו' והקושיא מתפרקת בו כדאמי כו' וכן דעת הרשב"א ז"ל עכ"ל וכן פסק מהרש"ל פ"ר רנ"ק סימן י"ט וכתב שכן הלכה פ"ב דכתובות סי' י"א וכ"כ הסמ"ע לעיל ריש סימן מ"ו דקי"ל כסוגיא בתרא דהתם' דא"י למחול ע"ש וכן נ"ל עיקר מכמה טעמים (ולפי זה פסק של מהרש"ם בתשובה ס"ס ק"כ לא מחוור ודבריו צ"ע ע"ש ודו"ק) הרא דאמרינן בפ' האשה שנפלו (סוף דף פ"א) ולא משום דאמר לה את לאו בעלת דברים דידי את דילמא ר' נתן הי"א דתניא ר' נתן אומר מנין לנושה בחבירו כו' אלמא דלר"נ מלוה הראשון בעל דברים דלוה השני הוא וא"כ היאך יוכל המלוה השני למחול - והכי משמע בחי' נפסחים פ' כל שעה (דף ל"א) דפרכינן התם לרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה מהא דאמר רבא אי פקח הוא מגבי להו ארע' כרמא' רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה' מהן אא"כ למפר' הוא גובה אמאי לחכי חוזר וגובה מהן דכמאן דגבו נמי דאבוהון דמי אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה מהן הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי ואלו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לב"ח ומשנינן שאני התם דא"ל כי היכא דמשתעבדנ' לי' לאבוכן משתעבדנא נמי לב"ח דאבוכן מדר"נ דתני' ר"נ אומר מנין לנושה בחבירו כו' אלמא דהוה כאלו הלוה לו המלוה הראשון דאי לא הוי' קושיא לרוכת' כיון דב"ח להבא הוא גובה הוה כמאן דזבין יתמי נכסי ואמאי יגבה הב"ח הקרקע אלא ודאי דס"ל כאלו הלוה לו המלוה הראשון וא"כ היאך יוכל המלוה השני למחול - ועוד דפשיטא דכי אמר שטר זה פרוע הוא אין לך מחילה גדולה מזו וכמ"ש לעיל סי' ס"ו סי"א ס"ק ל"ד ובסעיף ס"ו ס"ק פ"א בשם הרבה פו' ואפ"ה דאינו נאמן לומר פרוע הוא משום דדילמא מפקר מ"מ לפי דבריו שאומר שהוא פרוע הרי הוא מוחלו לו דכיון שנפרע' מחיל' בכל השטר ונמחל שעבודו וכדאמרי' בעלמא בכל דוכתי דכיון שנפר' פקע שעבודי' ואמרי' נמי שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו וכיון דקי"ל לעיל סי' מ"ו דאינו נאמן לומר פרוע וכמ"ש הרמב"ם והסמ"ג והעט"ת והטו' ורוב הפו' והרא"ש בגופים פ"ב דכתובות וכן הר"ן פ' הכותב ע"כ דלא תני מחיל לי' דאי תני מחיל לי' הרי אין לך מחילה גדולה מזו ועוד דנאמנ' גופים השטר בטל ואין לך מחילה גדולה מזו וא"כ כמו דאינו נאמן לומר אמנה מ"מ לפי דבריו השטר מחול וגרע הוא מפרוע וכדאמר' להדי' בש"ס פ"ב דכתובות (דף י"ט ע"ב) דבאמנה מתבטל השטר טפי מבפרוע אלא ודאי א"י למחול - ועוד דזיל בתר טעמא אמאי אינו נאמן לומר אמנה או פרוע הא פשיטא דאדם נאמן על שלו ולא שייך לומר דחיישי' לקנוני' דיכול אדם לעשו' בשלו מה שירצה אלא ודאי כיון שחייב לאחרים ומשתעב' חוב זה למלו' שלו מדר"נ לא הוי שלו רק של מלוה שלו ומש"ה היאך יכול למחול הרי הוא של מלוה שלו שנשתעבד לו מדר"נ - ועו' דמהיכי תיתי נימא דיכול למחול ולברוח סברא שלא כתב' בש"ס בשום מקום דבכל דוכתי בש"ס אמרי' סתמא דמשתעב' מדר"ן ולא הזכי' בשום מקו' דיכול למחו' ואפי' בהך דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו קשו בה רבוות' בעלי התו' ושאר פו' דאמאי יכול למחול וכדלעיל סימן ס"ו ס"ק א' וכל הנהו טעמי לא שייכי הכא דאלו פי' רבינו תם בכל שבכי' הרי"ף פ' הכות' כתוב' שט"ח דיכול למחול מטעמא דיכול לומר עיינתי בחשבוני ולא פש לי גביה מידי או אשתמיט לי דפרעיה הוא א"כ הכא כיון דאינו נאמן לומר פרוע וכמ"ש הרא"ש בגופים פ"ב דכתובות ודקי"ל לעיל סי' מ"ו א"כ א"י למחול וכן להרי"ף ושאר פו' שהבינו על פי' ר"ת והרמב"ם וסייעתו דס"ל דטעמא דמכיר' שטרות דרבנן לכך יכול למחול א"כ הכ' דהוי מדאורייתא מקרא דונתן לאשר אשם לו פשיטא דא"י למחול ועוד נ"ל עיקר דאף למ"ד מכירת שטרו' דאוריית' וכמו שהעליתי לעיל ר"ס ס"ו ס"ק א' באריכות וכתבתי שכן עיקר ושנ"ל שכן ג"כ דעת הרי"ף מ"מ לפי מ"ש שם בשם פי' ר"ת דהיינו טעמא דיכול למחול תשו' דשני קניינו' יש שעבוד הגוף ושעבוד נכסיו והמוכר שט"ח לחבירו א"א שימכור שעבוד גוף שיש לו על הלוה וכיון דנכסי דאינש אינון ערבין כשמוחל ללוה שעבו' הגוף שנשאר אצלו ממילא פקע שעבוד הנכסים דאין נפרעין מן הערב תחלה' פטור א"כ הכא טעמא לא שייך בנושה בחבירו שנשתעבד הלוה השני לבחרו לראשון מדאורייתא ולא יכול לומר לאו בעל דברים דידי את וכדאיתא בפרק האשה שנפלו וא"כ גם גופו נשתעבד לו מדאורייתא והיאך יוכל המלוה השני למחול : ומכח מ"ש נראה דאף דמכירת שטרות דאורייתא מ"מ בהך דר' נתן א"י למחול ודלא כמ"ש התוספות פ"ב דכתובות והמרדכי והגהת אשר"י שם והרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן נ' והרמב"ן בתשו' בבעה"ת ריש שער כ"א שהבאתי לעיל בשטם לחלק דמכירת שטרות דרבנן אלא אע"ג דמכיר' שטרות דאורייתא שפיר יש לחלק כמו שכתבתי וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות והביאו ב"י וכן נראה דעת הריטב"א שגם הוא סובר מכיר' שטרות דאורייתא' וכמ"ש בסמוך לעיל סי' ס"ו סעיף כ"ס ס"ק פ"ג ואפ"ה הסכים כאן לדעת הראב"ד (ומכאן ג"כ סתירה לתשו' מהרש"ם ס"ס ק"כ ע"ש ודו"ק) :

ועוד מוכח מכח מ"ש דלאו דוקא אמנה או פרוע אלא ה"ה תנאי או שאר כל דבר שבעולם המבטל את השטר אינו נאמן דהא כשאומ' אמנה או תנאי או כל דבר שבעולם הוא מבטל את השטר והוי' מחילה ואין לך מחילה גדולה מזו כשהוא אומר שהשטר הוא בטל ואינו יכול לבטל את השטר בשום ענין כשהוא משועבד מדר"נ - ומוכ' נמי מכל זה דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול מ"מ כשאומר אמנה הוא או פרוע' נאמן המוכ' דהא כשאומ' אמנה או פרוע או שום דבר המבטל את השטר ממילא השטר מחול דאין לך מחילה גדולה מזו ומוחל דבותה שמעי' דאפי' מחלו לו נמי מחול וכ"ש כשאומר פרוע' או אמנה הוי' בטל וכבר כתבתי בזה סי' ס"ו סי"א ס"ק ל"ד ע"ש :

ועוד מוכח מכח מ"ש דאף שלא נודע בשעה שאמר אמנה או פרוע או בשעה שמחל לו שהיה חייב לאחרים ונודע אח"כ שבשעה שאמר כן היה חייב לאחרים כיון דנשתעבד או מדר' נתן בטלו דבריו ומחילתו ואותו שעה וכמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות והטור והמחבר לעיל סי' מ"ו גבי אמנה או פרוע וס"ס גבי מחילה ושאר דברים המבטלים השטר וכמ"ש דהכא אמר הוא באם לי פאו מך אמנה ופרוע ועב לי שמוחלו או אומר דבר אחר המבטלו פ"ה

לפי

לפי דבריו השטר בטל ומחול הוא ועוד דכיון דמשתעבד מדר"ן אף שלא נודע או שחייב לאחרים א"כ כיון שאינו יכול למחול היכא דמשתעב' מדר"ן וכמ"ש הרא"ש בתשו' והטור סימן זה. ה"ה היכא דלא נודע מתחלה דהא נשתעבד לו מדר' נתן ודלא כהבית חדש שמחלק בין נודע ללא נודע לדעת הרא"ש וטור ודחק עצמו דהטור לבדיין קאמר ע"ש וכבר השגתי עליו לעיל סי' מ"ו ס"ק ז' ואע"ג שמדברי לשון הגרפת"ם שהביא הבעה"ת שער כ"א ריש ח"ב נרא' לחלק בין כשמגבין ב"ד או לא היינו משום דסבירא להו דכל שלא גב"ד לא משתעבד מדר' נתן ואף אמנה יכול לומר כתבו' לבריא בכבר יסכים וא"כ אכן דקי"ל דמשתעבד מיד מדר' נתן לענין אמנה ופרוע וכדלעיל סי' מ"ו ה"ה גבי מחילה וכ"ש הוא דגבלה מחילה ואף שמדברי ר' ירוחם סוף נתיב ו' ח"ד שהביא הב"י לעיל ר"ס ס"ו נראה ג"כ שמחלק דכשהגבוהו ב"ד א"י למחול היינו משום שר' ירוחם ס"ל דאף דנשתעב' מדר' נתן יכול למחול וכמ"ש בב"י ס"ו וכשהגביהו ב"ד ס"ל דהוי כגבוי וא"י למחול וכמ"ש לדעתו לקמן סי' ק"א סעיף ס' ע"ש . (וגם בלא"ה דברי ר' ירו' בסוף נתיב י"ד לדעת הראב"ד בלפע"ד מגומגמים בזה ולפע"ד דלדע' הראב"ד בכל ענין א"י למחול ע"ש ודלא כתשו' מהרש"ם ס"ס ק"כ ע"ש) אבל לפי מה שהעליתי דהיכא דמשתעבד מדר' נתן א"י למחול א"כ בשעה שמחל היה משועבד מדר' נתן ואין מחילתו כלום והכי מוכח בש"ס דפסחים פ' כל שעה שהבאתי לעיל דמשתעבד מיד בשעת הלואה מדר' נתן אף שלא הגבהו ב"ד וכן משמע בש"ס פ' האשה שנפלו וא"כ היכא שנודע אחר כך שבשעה שאמר אמנה או פרוע או מחול והיה חייב לאחרים שהיה החוב הזה משועבד למלוה שלו או מדר' נתן בטלו דבריו למפרע וזה נ"ל ברור (ואדרבה כשהגבוהו לו ב"ד השטר ונתפרע בזה גרע טפי דיכול למחלו אא"כ דהוי כמכר לו שט"ח כמוהו וכמ"ש לקמן סימן ק"א סעיף ס' ע"ש) :

ולענין מ"ש הרמב"ן דמהך דפרק החובל וש"מ שכיב מרע אומין מוכח דיכול למחול לפע"ד לא מוכח כלום וכמו שאבאר - והנה הר"ן כתב בפרק ב' דכתובות הא דאמרינן דהיכא דמשתעבד מדר' נתן א"י למחול וז"ל והקשו על זה מדאמרינן בפרק החובל (דף פ"ט ע"א) גבי הא דתנן דאשה שנעשתה רעה דהיא מחלה לאחרים פטורה משום דלית ליה לשלומי ומקשינן התם ותיזבן כתובתה בטובת הנאה להאי דחבלה ביה דאי מחלה גבי בעל לית ליה פסידא ופרקינן סוף סוף לגבי בעל ודאי מחלה ואסרותי בי דינא כברי לא מסרחינן והא התם דלית לה נכסי אחריני ואפ"ה אמרינן דיכולה למחול ולי אין זה קושיא דהתם לאו מדר' נתן אתינן עלה ובזיבו טעמא דהא דר' נתן לא שני אלא כשיצא זמנו מקריה דמכנא ללוה דליתיב למלוה קמא ומשום הכי מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא כגי דליכוי יתמא שעבור' גביה כל שכן בשעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גוביינא עכ"ל ומשמע לכאורה מדבריו דבהלואה שלא הגיע הז"פ יכול למחול וכן נראה שכן הסמ"ע לעיל ר"ס מ"ו ועל כן כתב דאם עדיין לא הגיע הז"פ אפשר דיכול למחול אבל לא היה צריך הר"ן לזה וס"ל דהרן בשעבוד דכתובה שאני כיון דאפשר דלא אתי לעולם לידי גוביי' וא"כ אפשר לומר דמלוה שלא הגיע הז"פ א"י למחול וכן נראה מדברי הריטב"א פ"ב דכתובות שכתב וז"ל והביא דב"ק גבי אשה שחבלה ואתי ניזק לגבות מכתובתה קאמרינן כל לגבי בעל ודאי מחלה ואסרותי בי דינא כברי לא מסרחינן שאני התם שלא ניתנה כתובה לגבות מחיי' ואי אפש' לנו לשבות גוביינ' ובכל כמי לא חשי' משתעבד ליה מדר' נתן כיון שאין חיובו ברור ואם איתא אין לנו אלא שבכוף לאשה שתתן לו כתובתה בתורת גוביי' בטובת הנאה והא כמכר הוי לעיכך אם מחלה א"כ לבעלה מחול עכ"ל משמ' דוקא בכתוב' כיון שאין חיובה ברור לא משתעבד מדר' נתן אבל במלוה שלא הגיע הז"פ משתעבד מדר' נתן וא"י למחול אף קודם שהגיע הז"פ - ואף שהבאתי בסוף תשו' רשב"א סימן אלף קי"ב אם שחייב ממון לחבירו ולא כתב בידו ממון שלא משרי חוב שחייבים לו אחרים אם הגיע זמנם בודאי מוציאין מזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו אבל אם לא הגיע זמנם נראה שאין ב"ד מגבין בתורת גוביינ' הלכך אם מחל זה החוב לאותו שהיה חייב לו קודם שיגיע זמן הפרעון מחול הוא והפסיד זה את חובו עכ"ל לאו למימר' דמחלק בין קודם ז"פ או לא אלא דהרשב"א בתשו' זו קאי בשעת הסוגרים דבור"כ יכול למחול וכמ"ש ר' ירוחם בשמו והבאתיו לקמן סימן קכ"ט סעיף י"ט וכשהגיע ז"פ משמע ב"ד מגבי' ליה מיד ולאחר גבייה שוב א"י למחול :

ועוד נלפע"ד עיקר דגם בכתוב' היכא דמשתעבד מדר' נתן א"י למחול דאין סברא לחלק כיון שאין חיובו ברור ולא קימא' לגבות מחיים דסוף סוף כיון שהבעל משועבד מדר' נתן הרי הוא משועבד לבעל חוב דאשה כמו לאשה עצמה אין כח לאשה להפקיע השעבוד שלו שנתחייב' לב"ח דידה במחילת' וכן נראה לבריא מדברי הרמב"ן שהביא הבעה"ת ריש שער כ"א שאין לחלק בכך וז"ל שם וכזה השיב לי הרמב"ן כי הראב"ד כתב שא"י למחול כו' ולייני בה לדבריהם מסוגיא דפרק החובל כו' וליכא למימר דטעמא משום דלא ניתנה כתוב' לגבו' מחיי' דמ"מ שעבוד' איתא ויד ב"ח דאשה כידה דמי אלא לאו ש"מ לעולם מוחל והכי מוכח סוגיא דשכיב מרע אומין נמי מנא סובר ע"כ והבאתיו לעיל בריש ס"ק זה הרי שהרמב"ן הרגי' בסבר' זו דשאני כתובה שלא ניתנה לגבות מחיים ודחה אותה סברא בטוב טעם ודעת ומעיקר כדבריו בזה אבל מאי דס"ל להרמב"ן דהיכ' דמשתעבד מדר"ן יכול למחול אין נראה לי וכמו שהוכחתי למעלה דא"י למחול ונרא' שהעיק' מה שהכריחו להרמב"ן לזה הך דהחובל והך דשכי' מרע וכמ"ש הרמב"ן לפרי' ולפע"ד לק"מ מהת' משום' אחריני דהתם ודאי מיד שחבל' בהאי משתעבד ליה שבעל מדר' נתן אלא דמ"מ שנעשתה רעה שאין יכול לגבות עד שתתאלמן או תתגרש ואי תמות היא ברישא יפסיד הבעל דמי חבלתו וגם כשתתאלמן או תתגרש לא יגבה רק דמי חבלתו ואי תמכור לו האשה הכתובה בטובת הנאה שירוים בזה כשתתאלמן או תתגרש תגבה כל הכתובה יותר מדמי חבלתו כתנא שכתוב' תמיה שלו ויגבה דמי חבלתו והיא לא תתחייב לו שום כלום וגם הבעל לא יהיה משועבד לבעל מדר' נתן דהא איהי גופא לא משתעבדא ליה שהרי כבר פרעה לו דמי חבלתה בכתובתה שמכרה לו והיאך יהיה הבעל משועבד ליה לבעל מדר' נתן אלא היפך הבעל חייב לשלם ליה לבעל הכתובה כשתתאלמן או תתגרש מלבד מה שקנה הכתובה מתנה וזה יכולה למחול ושפיר קאמר התם דמחלה ליה ובדגמול' דהא כשתמכור לו הכתובה בטובת הנאה כה'

פרעה

(יב) ולא להרויח לו זמן שהרי פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן ט וכן אם אמר שטר אמנה או פרוע הוא (יג) אינו נאמן להפסיד לראובן (יד) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלך ופרע לשמעון חייב י לפרוע לראובן פעם אחרת ° (תשו' הרא"ש ריש כלל ע"ג)

המסרב שלא לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשו' ציווי בית דין ועכבו בית דין ממונו שביר אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב אם לא ימצא ממה לגבות חייב הנפקר ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב:

ו ° (תשו' הרא"ש ריש כלל ג') אע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן בהכי מוחזק (טו) דלא משעבד לוי לראובן מדרבי נתן עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו:

ז מת שמעון ונשארו יורשיו יא (טז) וטוען לוי פרוע הוא נשבעים היורשים שבועת היורשים וגובים מלוי ואם היה חוב ראובן בשטר חוזר וגובה מהם בשבועה יב (יז) ואם לא רצו לישבע חוזר

ט וכן אם אמר שטר אמנה כו' פי' אפי' בהכי נוכח דמודה ואומר שאין לו מעות ביד לוה שלו אין מאמינים לו ודוקא שיש נאמנות בשטר דאל"כ כיון דמלוה שני אין יכול לגבות בשטרו אם לא בשבועה כשא"ל הלוה השבע לי שאינו פרוע וכאן שמעון מודה שפרוע גם ראובן הבא מכחו לא יוכל לגבות ממנו וכ"כ הטור והמחבר בסימן מ"ז והוא מדברי בעה"ת שער כ"א דין כ' ועד"ר: י לפרוע לראובן פעם אחרת גם בטור סתם הדין כאן כן ולעיל בסימן ס"ו ס"ו כמוכר שט"ח לחבירו וכאן המוכר והלוקח לגבות מהלוה ואמרו לו הבית דין להלוה לשלם ללוקח ועבר ופרע להמוכר כתבו הטו' והמחבר שם פלוגתא וד"א דאין הלוקח חוזר על הלוה (ע"ש שהוכחתי דאיירי שם באפילו א"ל הב"ד שיפרע להלוקח) שאני התם דלא נסתל' הלוה לגמרי מהמוכר דנשאר אצלו שיעבו' גופו וכמ"ש שם וגם קנין שט"ח מחבירו אינו מועיל אלא מדרבנן כמ"ש שם משא"כ כדי' דר'נתן דהוא דאורייתא ונסתלק לוי משמעון לגמרי ודו"ק: יא וטוען לוי פרוע הוא מיירי בשטר שאין בו נאמנות ליורשי' כ"א לאביה' וכמ"ש לפני זה: יב ואם לא רצו לישבע חוזר כו' עד סוף הסעיף הוא לשון בע"ת שער כ"א ושמעתי מפרשים דמ"ש חוזר עליהן ר"ל על נכסים של עצמן ומטעם דכיון דאין ראובן יכול לגבות

פרעה בזה דהאי דקבלה ביה ותו ליכא עלה שום חוב תשלומין ולא שייך כלל לדר'נתן הנה עכשיו ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ומכר לו בדמי חובו שטר שיש לו על לוי מסך מאתים וכי אינו יכול ראובן למחול אח"כ אותו השטר שמכר לשמעון ואין להתעקש בזה ולומר דכיון דכשימחול לו לא יקבל זה דמי חובו לא יצא ראובן ידי חובתו בזה וא"י למחול דזהו ודאי דבר שאין הדעת סובלתו דמה בכך סוף סוף כבר פרע לו במכירת השטר והרי אם לא היה מוחל לו והיה מרויח שמעון בקנייה זו שקנה שטר של ר' במנה לא היה ראובן יכול לחזור בו כשיפרע לו דמי חובו מנה והדבר פשוט שפקע החוב במכירה זו ומו' אין לשמעון שום חוב על ראובן ולא על החייבים לו מכח שעבו' דר"נ וא"כ השתא אפילו לית ליה נכסי לראובן יכול למחול השטר והא נמי דכוותה היא והלכך כהן דמכלה כמה דלא מיזבנא כתובתה פגיעתו רעה שאין יכול לגבות דמי מכלתו עד שתתאלמן או תתגרש ולפי זה כל כמה דלא מכרה כתובתה להאי דמכלה ביה לא תוכל למחול דכיון דעדיין לא פרע' לו דמי מכל' משתעבד ליה הבע' מדר"נ ואי מיזבין ליה כתובתה אף אם ירויח שיקנה כתובתה בזול הא לאחר מכירה תוכל למחול הכתובה. כן נ"ל. ובהכי נתכוונו הרמב"ן והריטב"א והר"ן בזה כי לפע"ד הדבר ברור כמ"ש ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו גם מ"ש הרמב"ן והכי מוכח סוגיא דשכים אומזין כו' לא מוכח לפע"ד מידי וכמו שיתבאר: גם ראיתי בספר חכמת שלמה למהרש"ל פ"ב דכתובות שכתב על מה שתירצו התוס' שם דוקא מוכר שט"ח יכול למחול אבל בשעבוד' דר'נתן א"י למחול וז"ל ותימה לפי זה הא דפ"ק דבבא מציעא איך מיתרצת דהא מכירת כתובתה הוא מכירה ממש שיש לה שעבוד על הבעל בתנאי ב"ד אפילו בלא שטר או מכרה אותו שדה המיוחד לה בכתובתה כמו שפירש"י שם או כיוצא שמא היתה לוה מאחרי' כפי כתובתה וק"ל וצריך לומר דהאי כתובה שהרי לא כתבה לגבות מחיים ולא שייך לומר בהאי בגנא הא דר'נתן דהא לא חל שעבוד' על הכתוב' מחיים כלל משום הכי יכולה שפיר למחול וכן פירש הר"ן עכ"ל ואין דבריו נכונים לפע"ד דבהדי' לפירש הר"ן כן פשיט' דאין כונת התו' כן דא"כ כל כי האי ה"ל לתו' לפרושי וגם הר"ן לא פירש כן אלא מכח הך דפרק המוכל אבל מכח הך דפ"ק דב"מ לא פירש הר"ן כן והרי אדרבה הר"ן מייתי לה מהך דפ"ק דב"מ ולא הקשה מהתם מידי אלא מהך דפרק המוכל אלא ודאי דמעיקרא ל"ק מידי מהך דפ"ק דב"מ דמה שהקשה מהרש"ל דהא מכיר' כתובה הוא מכירה ממש כו' או מכרה שדה המיוחד לה כו' פשיט' דמכל זה לק"מ דמה בכך ס"ם אינו שעבוד' דר' נתן אלא מכירות השטרו' ויכולה למחול וכן ראיתי למהר"ם אירלא שתירץ כן ופשוט הוא אבל מה שהקשה מהרש"ל או כיוצא שמא היתה לוה מאחרים כו' זה לכאורה קושיא היא דהא כי לותה מאחרים משתעבד' הכתוב' מתם מדר'נתן להמלוים שלה וע"ז לא תירץ מהר"ם אירלא כלום ולאו שפיר עבד דעיקר קושייתו של מהרש"ל הוא מזה אבל לפע"ד גם מזה ל"ק מידי דבכולא ש"ס לא מיירינן אלא כשמא מכרה כתובתה בטובת הנאה דרגילות הוא שלוקחים הכתובה אף על הספק דשמא תתאלמן או תתגרש ויירש הלוקח אבל ודאי לא חיישינן לשמא לותה דמי הוא שוטה זו שלוה לה ממון לאשה שפגיעתה רעה דשמא תמות היא בחייה ויפסיד מעותיו ואף אם תתאלמן או תתגרש לא ירויח כלום רק יגבה חובו אם כן זהו קרוב להפסד ואין בו ריוח וזה ברור: העולה מזה דאין חילוק בין כתובה לשאר חוב בכל ענין שייך שעבוד' דר'נתן וא"י למחול אף שלא הגיע זמן הגבייה עדיין ולכן אשה שמכלה לאחרים או לותה מאחרים אינה יכולה למחול הכתובה שהבעל משועבד להמקבל או למלוה שלה מדר'נתן אבל אם מכרה הכתובה לאחרים ואינ' חייבת לאחרים או שמכרה לזה שמכלה בו או לזה שלותה ממנו וקבלו הכתובה בדמי המכלה או בדמי ההלוא' יכולה למחול וכן ראובן שהיה חייב לשמעון ומכר לו ש"ח על לוי וקבל שמעון הש"ח בדמי חובו יכול אח"כ ראובן למחול הש"ח ללוי אבל כל זמן שלא קנה שמעון הש"ח בדמי חובו א"י למחול אף שלא הגיע הז"פ של הש"ח: יב ולא להרויח לו זמן ז"ל תשו' הרא"ש בטור ס"ס זה ומה שנסתפק' בשאלתך אי אמרינן כל זמן ששמעון חייב לראובן כלום עבדו הוא ולאו כל כמיניה למחול חסר בתוך זמנו (כלומר להלות ללוי לזמן) הא לאו מילתא היא כי הוא יכול ליתן מטלטלים לכל מי שירצ' ולא נשתעבד לוי לראובן אלא לאחר הלוא' אבל לאח' הלוא' נשתעבד לוי לראובן בכל השעבוד שהיה לשמעון ולאו כל כמיניה דשמעון למחול או להרויח הזמן עכ"ל וכן נראה דעת המחבר כאן ולקמן ס"ס נ"ט והיינו אף שלא נודע בשעה שמחל לו או שהרויח לו הזמן שהיה חייב או לראובן ונודע אח"כ שהיה חייב לו או ואין לו עתה לגבות רק מזה החוב בטלה מחילתו או הרוחת הזמן וכמ"ש לעיל ס"ק י"א בהריכות (ועיין מ"ש לקמן סי' קכ"ט סעיף י"ט) אבל אם לא היה חייב אז לראובן ותבי אז מחילתו והרוחת זמנו אף שהלוה אח"כ לראובן ונשתעבד לו ומ"מ אם אמר או אמנה או פרוע ואף שאין חילוק לענין מוציאין מדר'נתן בין חייב לו כבר או לא וכמ"ש הפוסקים והטור לעיל סעיף א' היינו כשחייב לו לענין אומר אמנה או פרוע אמר שנתחייב באומר אבל אי מוחל לו או מרויח לו זמן או אומר אמנ' או פרוע בשעה שעדיין לא נתחייב לראובן בעל השטר וזה פשוט וכן מ"ש הר"ב בח"מ סי' ע' סעיף מ' מיהו אם מחלה האשה לבעלה אין למלוה כלום יש לפרש כשמחלה קודם שלותה ואכלה: יג אינו נאמן כתב הסמ"ע ס"ק ס' ודוק' שיש נאמנות בשטר (או שלא א"ל אשתבע לי וכמש"ל סי' מ"ז ס"ק ד') דאל"כ כיון שא"י לגבות אלא בשבועה אין מוציאין ממנו וכ"כ הטור לעיל סי' מ"ז והוא מדברי בעה"ת שער כ"א דין ב' עכ"ל ולעיל סי' מ"ז ס"ק ד' השגתי על הטור ובעה"ת והוכחתי דאפי' אין בו נאמנו' וא"ל אשתבע לי ואינו רוצה לישבע אינו כלום והשטר בחזקתו ומוציאין ממנו מדר'נתן ע"ש: יד ואם אמר שנתחייב לוי לראובן בב"ד כו' נרא' דלאו דוק' נתחיי' בב"ד דהא כיון שנשתעבד מדר'נתן וה"ל מלוה דאמון בעל דבר דידיה וכדאית' בש"ס פרק האשה שנפלו סוף דף פ"א מה לי נתחיי' בב"ד או לא אלא אורח' דמילתא נקט וקודם שנתחייב בב"ד יכול לומר לא הייתי יודע שהוא חייב לך או הייתי סבור שיש לו נכסים ויסל' לך וכן דברי תשו' הרא"ש והמחבר בסעיף ו' מפרש כן - וכן ראיתי בהגה' אשר"י פ' שור שנגח ד' וה' ומא"ז ובפסקי רקנטי סי' ער"ה שרבי משלם כרבי נתן הסיב שאם החזיר הממון לבעליו אחר שזה קבל עליו קודם שפסקו לו ב"ד הדין א"כ שחייב לשלם גם לזה עכ"ל ותביאו בס"נ פ"ג דף רמ"ח ע"ב ואע"פ שראיתי בתשו' מיי' לספ' משפטים סי' ס' שכת' ובתשו' ר' משלם כר"ב שעליו לשלם גם לזה וכבון רא בריכ' רבא א"א עכ"ל מ"מ נ"ל עיקר כר' משלם כר"ב - וכן הר"ב גופי' בח"מ סי' ע' סעיף מ' כתב ואם מחזיר הנפקד לבעל אחר שתבעתו האשה לדין חייב לשלם לה ע"כ וכ"כ הלבוש שם והוא מדברי המרדכי ר"פ שני דייני גזירות שכך השיב רבינו משלם - משמע דאף קודם שנתחייב בדין - ועוד נראה דמ"ש ר' משלם אחר שזה קבל עליו כו' הוא לאו דוקא דאטו בקבל עליו בב"ד תליא מילתא אלא אורח' דמילת' נקט משום דאל"כ יכול לומר לא הייתי יודע שהוא חייב לך או שאין לו נכסי' וכה"ג אבל אה"נ אם אמר' בו שלא יפרע לשמעון כי שמעון חייב לו ואין לו נכסי' ואח"כ חבר' ראובן שהוא או שלוי מודה לו שידע שהוא חייב לרא' כן ואין לו נכסים ואעפ"י כן פרע לשמעון חייב לוי לשלם לראובן דכיון דבשעת פרעון היה יודע שנשתעבד לראובן ורמנכן בע"ר דידיה הוא לא נפטר במה שפרע לשמעון ואי"ל לא הייתי יודע שדין דמשתעבד' לך מדר'נתן דכיון דמשועבד מדר"ן עליה רמיא לאידע ולא מסתלק מיני' שעבוד' עד דפרע ליה וכן בתשו' מיימוני ודאי משמע דר' משלם מיירי בכה"ג דכתב שם ובלבד שידע האמת שעדיין חייב לו ואם אמר פרעתי לנושה קודם שתבעני כו' ור' משלם כתב שחייב לשלם גם לזה - וכן נ"ל עיקר: כתב ב"י וז"ל כתב בתשו' מיי' דספר משפטים סי' ט' רפ"א נידי אם אמר זה כבר פרעתי לנושה קודם שתבעתני אם יכול להשביעו על ככה ואני אומר שדבר פשוט הוא שא"י להשביעו בשבועת שמא אבל חרם סתם עכ"ל והמעיין בתשו' מיי' שם ובהגה' אשר"י פרק שור שנגח ד' וה' ירא' שהם דברי ראבי"ה שנסתפק בזה משום דלא ס"ל כרבי משלם הנז' וע"כ נסתפק מאחר שיש לו מזונות בממון שידע שעדיין חייב לו ונשתעבד לו מדר"ן א"כ משמא לא פרע וה"ל כמו רגלים לדבר דלעיל סי' ע"ה סעיף י"ז בהג"ה דמשביעין אפי' על שבועת שמא ואם כן למה שכתבתי כמוך והעיקר כר' משלם א"כ כל שידע לוי שחייב לו שמעון ואין לו נכסים חייב לוי לשלם לראובן אף שכבר פרע לשמעון ולא שייך האי רגלא א"כ טוען לוי לא ידעתי שהיה חייב לך או שאין לו נכסים וא"כ אין רגלים לדבר ופשיטא דבהא גם ראבי"ה מודה דאין משביעים על שבועת שמא אם פרע לו וכמ"ש ב"י וכן עיקר: טו דלא משעבד לוי מדר"נ כלענין שיתחייב למחו' ולפרו' לראובן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו דאל"כ יכול לוי לומ' לא הייתי יודע שא"ל וכמ"ש לעיל ס"ק י"ד: טז וטוען לוי פרוע הוא - ואשתבעו לי וכמ"ש לעיל סעיף ה' ס"ק י"ב נשבעי' היורשים כו' דאל"כ אין היורשים צריכי' לישבע כדלקמן סי' ק"ח סעיף ה': יז ואם לא רצו לישבע כו' בעה"ת והטור לטעמייהו אזלי דס"ל דכיון דצריך לישבע ואינו נשבע אין מוציאים מדר"ן אבל כבר הוכחתי לעיל סי' מ"ז ס"ק ד' דלא קי"ל הכי אלא לענין שעבוד' דר"נ השטר בחזקתו ואף אם היה שמעון או יורשיו חייבים

(יח) חוזר זה עליהם °(נ' בעה"ת שער כ"א סוף ח"ב) אם יש להם נכסי' ואם אין להם נכסים אחרים יג וטוענו' שאין יכולי' לישבע שבועה זו הרי

לישבע ואינ' רוצים לישבע ואומרים ידענו שהשטר פרוע לאו כל כמינייהו להפסיד השטר וכה משמע לו מן הש"ס פ' כל שעה (דף ל"א ע"א) דפרכינן התם ואי אמרת ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ה"ל כמאן דזבין יתמי נכסי כו' ומשני משום דמשתעבד מדר"נ אלמא דכיון דנשתעבד לוי מדר"נ לראובן ה"ל כאלו הלוה ראובן ללוי וה"ל ראובן בעל דבר דידיה מדאורייתא וכדאית' בש"ס פ' האשה שנפלו (ריש דף פ"ב) וא"כ מה לו ליתומי' ולשבועתם ועוד דלא אתי שבוע' דרבנן ומבטל לשעבודא דאורייתא ואע"ג דאפי' למ"ד מכירת שטרות דאוריית' כי אינו רוצה המוכר לישבע מפסיד הלוקח כדלעיל סי' ס"ו סעיף ס"ו התם היינו משום דכיון דאין עדיין השטר נקנה אלא בכתיב' ומסירה מן המוכר א"כ הלוקח בא מכח המוכר וכיון דאין המוכר רוצה לישבע הרי הוא מודה שהוא פרוע ונאמן הוא לומר פרוע במגו דאי בעי מחיל ליה או דפרוע גופיה מחילה היא והמוכר שט"ח חוזר ומחלו מחול אבל בשעבודא דרבי נתן כיון דקי"ל דא"י למחול וכמו שכתבתי לעיל ס"ק י"א וגם אינו נאמן לומר פרוע וכדלעיל סי' ס"ו והיינו מטעמא דהמלוה ראשון הוא בעל דבר דלוה שני ועוד דאף דאינם רוצים לישבע היינו לקנוניא כמו באומר אמנה או פרוע לעיל סי' ס"ו אבל במוכר שט"ח לא שייך קנוניא דהא מצי מחיל ליה : ולכך נ"ל דדין זה כשהיו אומרי' שהביא הבעה"ת והטור שנשבע ראובן שלא פקדו שמעון שהלוה השני וגולה ללוי • ונ"ל שטעם י"א אלו כמו שכתבתי דסבירא להו דלא איכפת לן בזה שאין היורשים רוצים לישבע כיון דלוי משועבד לראובן מדאורייתא מדר"נ וה"ל ראובן בעל דבר דלוי ואין להקשות א"כ אמאי ישבע שלא פקדוני שמעון הא אפילו פקיד ליה ואמר ליה שהוא פרוע לאו כלום הוא לא קשה מידי דדילמא פקיד ליה קודם שנשתעבד לוי לראובן כגון שלוה לוי משמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן ודלמא קודם שלוה שמעון מראובן אמר ליה לראובן שטר שיש לי על לוי פרוע הוא שאז היה נאמן • ולפי זה אם שטרו של ראובן מוקדם לשטרו של שמעון א"צ ראובן לישבע שלא פקדוני שמעון והי"א אלו אמרו דבריהם היכא שאין ידוע שהלואת ראובן קודמת :

ונ"ל שגם בעל העיטור אינו חולק על זה ומ"ש הבעה"ת והטור שהבעל העיטור לא כתב כן לא ירדתי לסוף דעתם וז"ל בעה"ת שם בשער כ"א סוף חלק ב' ואיכא מאן דאמר שהלוה הראשון נשבע שלא פקדוני המלוה השני וגולה כו' וכל זה כתב הרב בעל העיטור דהאי סברא בתרא ליתא וכמו שאני עתיד לכתוב לקמן וזה בענין מכירת שטר חוב עכ"ל ולקמן בענין מכירת שטר חוב בסוף חלק ו' כתב וז"ל ואיכא מ"ד לוקח נשבע שלא פקדוני מוכר ונוטל כדתנן משביע הוא את יורשים ואת הבאין ברשותו ועל זה כתב הרב ר' יצחק בעל העיטור מסתברא דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא בריא קא טעין ליה ועוד דשבועה לבטלה היא שהשטר מקויים מעיד שהמוכר אמר לו שאינו פרוע שלכך אי לא בעי מלוה לאשתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מית ויורשים לא בעי לאשתבועי חייבים לשלם עכ"ל בעה"ת שם (ומביאו ב"י לעיל סימן ס"ו סעיף י"ד) ודברי בעל העיטור הם בספר העיטור באות מחילה דף כ"ג ע"א ע"ש ולפע"ד נראה דדוקא התם קאמר בעה"ת מסתברא דכיון דברי קטעין להו ואי הוה מודו הוא או היורשים היה פטור לכך צריכים המוכר או היורשים לישבע משא"כ הכא דאף דהיה הוא או היורשים מודו לא נפטר בכך וכמ"ש א"כ שבועתם אינו מעלה ומוריד וכיון דהמלוה ראשון בע"ד דידיה הוא צריך הוא לישבע • גם מ"ש ועוד דשבוע' לבטלה היא כו' לא שייך כאן דבהלואה התם כיון שיש בידו שטר כתיבה ומסירה מן המוכר והשטר כתיבה מקויים בידו מעיד שהמוכר אמר לו שאינו פרוע והיינו שכתב הב"ח שהשטר מקויים מעיד שהמוכר אמר לו שאינו פרוע ר"ל שטר כתיבה של המוכר שכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה (ודלא כבעל ב"ת שם דף סי"ב ע"ב שפי' שהשטר שקנה כיון שהוא מקויי' הוא בחזקתו והכן שהרי דאין אדם לוקח שטר ממכירו אא"כ חוקר ודורש היטב ודאי אמר לו שאינו פרוע כו' ולא דק) וזה לא שייך כאן ועוד נראה דכיון דהכא שלוי אומר שפרע לשמעון ואין ראובן יכול לגבות מלוי אלא בשבועה כדין טורף וכמ"ש הרמב"ם ספ"ב מה' מלוה והסמ"ג והבאתי דבריהם לעיל ס"ק ס' וא"כ צריך לישבע ראובן על שטרו שאינו פרוע מתקנתא דרבנן כיון דאי' ליה פסידא ללוי אם יפרע וכמש"ל ס"ק ס' באריכות כדין הבא ליפרע מלקוחות אעפ"י שאין לוי טוען ברי כדין כל טורף שצריך לישבע אע"פ שאין הנטרף טוען ברי א"כ צריך לישבע ג"כ מדין גלגול שלא אמר לו שמעון קודם שלוה ממנו שהשטר אם פרוע הוא או שאינו יודע הוא בעצמו שהשטר זה פרוע • כן נ"ל עיקר כדין זה וגם הבעל העיטור אינו חולק בזה מטעם שכתבתי : יח חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים תמוה לשון בעה"ת והמחבר שחזר על נכסים של שמעון כיון שהם גורמים היזק מחמת שאין רוצים לישבע וחייבים מדינ' דגרמי לשל' מנכסי' כדין יורשים שמחלו לעיל סי' ס"ו סעיף ל"ב וכ"כ בסמ"ע ס"ק י"ב שיש מפרשים דברי הבעה"ת והמחבר וכן הוכחתי לעיל סי' ס"ו סעיף ס"ו ס"ק כ"ב וכן מוכ' דקת' בעה"ת ממ"ש בס"ק שאח"ז ע"ש ודלא כבסמ"ע שרחה פי' זה משום דא"כ קשה מ"ש הבעה"ת והמחבר אח"כ ואם אין להם נכסים כו' וא"כ ר"ל משל עצמן וא"כ קשה מאי אריא דאין להם נכסים אחרים משל עצמן הא אפי' יש להם נכסים משל עצמן כיון שטוענים שאין יכולים לישבע דהיינו מפני שאומרים שידעו שנפרע השט"ח ג"כ אינו חוזר עליהן עכ"ל ולק"מ דאף שאומרין שידוע להם בבירור שהוא פרוע חייבים לשלם מדינ' דגרמי כיון שבבירור מפסידים השטר וכמו שהוכחתי לעיל סי' ס"ו סעיף ס"ו ס"ק כ"ב גם מ"ש הסמ"ע ועוד דלאו הכי נמי אף שגרמו היזק אין מחוייבים לשלם מכיסם ויש ללמוד זה מק"ו ממ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' ק"ז סעיף א' שאם מכרו היורשי' מטלטלי' של אביהן אף שמשועבדים לב"ח בתר תקנת הגאוני' ודמי המכירה עדיין בידם אפ"ה אין הב"ח גובה מדמי המכירה ומע"ג שגרמו לו היזק ונמכרו קרקעות יש פלוגתא והשט"ח כמטלטלי' הוא כמ"ש הטור לעיל סי' ס' וכסי' ק"א וכמטלטלים כ"ע מודו דא"צ לשלם מה שהזיקו עכ"ל ול"ק מידי דהא תשובתו בצדו כמו שם אעפ"י שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי היינו דוק' בעוד שהם בידם אבל אם מכרו בוקמי אדאורייתא עכ"ל וזה לא שייך כאן שהפסידו השטר שהוא לגמרי מדינ' דאוריית' של ראובן ומ"ש הסמ"ע דהשטר הוי כמטלטלי דיתמי לית' דהא בפ' כל שעה (דף ל"א) אמרי' לגבי יתומים שגבו קרקע בכתובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן ואמאי הא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וכמאן דקני יתמי נכסי ממטלטלי דאבוהון דמי ומשני משו' דמשתעבד ליה מלו' שני מדר' נתן אלמא דלא חשיב האי שטר' כמטלטלי דיתמי אלא כיון דמשועבד ליה מדר"נ ה"ל כדידי' והרי זה דומה למי שמפקיד מטלטלי' ביד אביהן ומכרו היתומי' אותן המטלטלי' שמפקדו שחייבי' לשלם המעו' להמפקי' כיון דהנהו מטלטלי' דידיה ניהו וה"ה הכא וגדולה מזו נ"ל דאפי' להרא"ש דס"ל דכשמכרו קרקעות של אביהן דמשועבדי' מודה הכא דדוק' התם כיון דאין לו על הקרקעו' רק שעבוד וקי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גוב' והוי כמו גרמי' דגרמי דלוי' שעבודו של חבירו גופיה אינו חייב אלא מדינ' דגרמי והיינו כמחפר בה בורות שיחין ומערות שעשה בה מעשה בידים אבל כשמכרו דה"ל גורם לגורם לא כיון דלא קלקל בגוף הקרקע כלום אבל פשי' דהמוכר קרקע של חבירו שהוא שלו לגמרי דמוד' הרא"ש דחייב אע"פ שלא קלקל בגוף הקרק' כלו' כיון דהקרקע הוא של חבירו לגמרי והא אמרי' בש"ס פ' הגוזל בתרא (דף קי"ז) (ודף קי"ו) וכל הפוסקי' ונתבאר לקמן סי' שפ"ח במוסר קרקע של חבירו דחייב אע"פ שלא קלקל בגוף הקרקע כלום וא"כ כיון דהוי כמו שלו לגמרי דהא מהאי טעמא אמרי' בש"ס פ' כל שעה שם דלא שייך כאן לומר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה כיון דמשועבד ליה מדר"נ א"כ כשגורמים להפסיד את שלו חייבים לשלם לו מדינ' דגרמי מנכסיהם והרי זה דומה לירושי' שמחלו שט"ח של אביהן לעיל סי' ס"ו סעיף ל"ב דמשלמי' מנכסיהם אעפ"י שלא קלקלו בגוף השטר כלום כיון שקלקלו השטר שהוא לגמרי של הלוקח שקנהו בכתיבה ומסירה וה"ה הכא • ועוד קשה לפי' הסמ"ע דאם יש להן נכסי' של

לגבו' מלוי' מה שחייב לו אביהן אם לא שישבעו כן תחלה והם גורמי' לו היזק במה שאינם רוצים לישבע מ"מ חוזר עליהם לגבות מידן נכסי' עצמן אף מה שלא ירשו מאביהן וכתבו הוכח' לפי' זה דאי ר"ל שחוזרין על מה שירשו מאביהן ק"ל הא כבר נתבאר דאין מוציאין מדר' נתן במקו' שיש נכסי חורין וכבר דחיתי פי' זה בדרישה באריכות וכאן אכתבהו בקצרה סדא דמוכח מדברי המחב' שהוא לשון ב"ת דלא ס"ל הכי דאי מ"ש אם יש להם נכסים אחרים ר"ל משל עצמן א"כ גם מ"ש אחר זה ואם אין להם נכסי' ר"ל משל עצמן וא"כ קשה מאי אריא דאין להם נכסים אחרים משל עצמן הא אפילו אם יש להן נכסים משל עצמן כיון שטוענין שאין יכולין לישבע דהיינו מפני שאומרי' שידעו שנפרע השט"ח (וכמ"ש הטו' בהדיא) ג"כ אינו חוזר עליהן ועוד בלא"ה אף שגרמו היזק אין מחוייבים לשלם מכיסם ויש ללמוד זה מק"ו ממ"ש הטו' בשם הרא"ש בסי' ק"ז סו"ס שאם מכרו היורשי' מטלטלי אביהן אף שמשועבדי' לב"ח בתר תקנת הגאונים ודמי המכירה עדיין בידם אפ"ה אין הב"ח גובה מדמי המכירה ואף ע"ג שגרמו לכן היזק ונמכרו קרקעות יש פלוגת' והשט"ח כמטלטלי' הוא כמ"ש הטור לעיל סי' ס' ובסי' ק"א ובמטלטלים כ"ע מודו דא"צ לשלם מה שהזיקו לכן נראה פשוט דכונ' הב"ת והמחבר כמ"ש בתחלה דאם לא רצו לישבע חוזר זה עליהן ר"ל על מה שירשו מאביהן ומ"ה סתם וכת' דחוזר עליהן דכיון דכאן איירי דלא טענו שנפרע השטר אלא שלא רצו לישבע חוזר עליהן עכ"פ דאם ירשו עוד קרק' גובה מהם ואם לא לכל הפחות מכריחין בחרמות שישבעו ע"ז השטר שלא נפרע ואל תגרמו לו היזק • ומסיק ע"ז דאם מתוך זה טענו דלא ירשו נכסים אחרי' ושגם ע"ז השטר אינן יכולין לישבע שידעו שפרוע הוא אעפ"כ אין שומעין להן מאחר שירשו זה השטר והיה ביד אביהן בשעת מותו חזק' הוא שלא נפרע וצריכין לישבע שידוע להן בודאי שפרוע הוא ואגב גוללין עליהן ג"כ שאין להן כמה לפרוע חוב של אביהן ממה שירשו אף שלא תקנו מתחלה הגאונים לישבע ליורשי' שבועת אין לו מ"מ אגב גלגול תקנוהו גם עליהן וכמ"ש ואשר הוכיחו לזה דאם אמה שירשו קאי איך מתחלה כא' שכ"ם לגבות מחוב שיש על לוי הא ה"ל כמשועבדים במקום נכסי חורין אין זה קושיא דמלינו ליה כגון שהנכסים שהניח להן הוא במקום המלוה והלוה דעליו השט"ח הוא במקום המלוה דכה"ג גובין וכמ"ש מור"ם בהג"ה בס"ב א"כ כשהנכסים אלו שירשו לא הגיע זמנם והן מאוחרין עוד מזה השט"ח וכיוצא בזה ועד"ר :

יג וטוענין שאין יכולין לישבע היינו מכח שאומרים שיודעי' שהו' פרוע וכ"כ הטור בזה וכן מוכח בבעה"ת שער כ"א דין כ' מיני' וכיה וכמ"ש בדריש' ע"ש ולא° כע"ש שכת' שטוענין שאין יכולין לישב' מפני דאין יודעין כו' דז"א דכל יורש שנשבע שלא פקדני אבא אינו יודע במילי דאבוהי דאלו ידע בודאי שלא שלם לו לא היה נשבע שלא פקדני ואפ"ה נוהג בשבועות דלא פקדני אבא ומטעם דמוקמינן שטרא אקיומיה :

יד הרי

אביהן

יד (יט) הרי אלו טו נשבעים היסת °(טור) שאין בידם במה לפרוע חוב מורישם :

ח °(כפול לקמן סי' קי"א סכ"א) טז ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע יז (כ) אינם יכולים לדחותו ולומר פרוע אתה משמעון יח ואינו נאמן עלינו בהודאתו יט אלא הרי הוא טורף מהם מאחר ששמעון מודה לו :

ט °(טור מתשו' הרא"ש) ראובן יש לו שטר חוב על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטוען לוי אחי גמלני חסד והלוני להחזיק ידי והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא לכשארצה אע"פ שבית דין מכירי' קצת שטענתו אמת כ (כא) אם אין תנאי זה מפורש בשטר גובה ראובן ממנו :

הגה מי שיש לו פקדון של כותי או של מומר והם חייבים לאחרי' ובאים להוציא מיד המחזיק בנכסיהם והמחזיק אומר שמתיירא להוציא הנכסים מידו פן יבוא הכותי והמומר לחזור ולגבות ממנו הדין עמו °(תשובת מיימוני לספר נזיקין סימן ז' ונ"י לקמן ס"ס ק"ס) :

א התובע

יד הרי אלו נשבעים שבועת היסת כו' ל' הטור הרי זה משביעם היסת שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו שטר זה מאביהן ויש לו זכות בו עכ"ל ור"ל אע"פ שאין נשבעים היסת על טענת ספק וכאן טוען עליהן ספ"מ כיון שהשט' בעין כ"דן ריע טענתי' דאלו פרע שטרא דלוי ביד שמעון מאי בעי' וכמ"ש לפני זה ודו"ק : **טו** נשבעים היסת כ"כ נ"כ הטור ומשום דה"ל כאלו השביען שהוא כדבריהם שיודעין שהוא פרוע כו' אבל לא הצריכם לישבע בנק"ח כשאר טוען אין לי וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס נ"ט דס"ל דלא תקנו הגאונים אותה שבוע' כ"א אהלוה עצמו ולא איורשיו וכנ"ל וכב' כתבתי דהמחב' נמשך אחר ל' כ"ת וב"י כתב שכן הוא דעת הטור ובדרישה ופרישה כתבתי שנ"ל שאין דעת הטור כן שס"ל דאינו משביעו אלא שהשטר זה הוא פרוע עכ"ש : **טז** ראובן הלוה לשמעון כו' כפול בטור ובדברי המחבר לקמן בסי' קי"א סעיף כ"א : **יז** אינם יכולים לדחותו כו' אע"פ ששמעון היה יכול לדחות לראובן ולומר לו פרעתיך ורבות' קמ"ל דאפילו הלקוחות דלוי אינן יכולין לומר לראובן שפרעו שמעון וכ"ש שלוי עצמו אינו יכול לטעון כן : **יח** ואינו נאמן עלינו בהודאתו פי' אין שמעון נאמן עלינו אף אם יאמר שלא פרע לראובן דשמא קנוני' עשיתם יחד עלי להוצי' מידי שלא כדין : **יט** אלא הרי הוא טורף כו' בטור מפרש טעמו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהלוה למוכר שלהן בשטר ובכל זכות שיש לשמעון על לוי ולקוחותיו יש נ"כ לראובן הוא"ל ושמעון מודה לו : **כ** אם אין תנאי זה מפורש כו' וז"ל הטור בשם תשו' הרא"ש אם תנאי זה מפורש בשטר שלא יוכל לכופו אלא כשירצה אין לו משועבד לראובן יותר מלשמעון אחיו כי שמעון היה יכול ליתן מטלטליו למי שירצה וכ"ש שיוכל ליתן מעות הלוא' שבידו למי שירצה בתורת מתנה לגמרי או בתורת הלואה ושלא לכנסן אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אע"פ שידוע הוא שלא היה שמעון כונס את אחיו מ"מ כיון שהרשות ביד שמעון לכנסו כשירצה אותו כח יש לו לראובן על לוי כו' אחר שיתברר בבית דין שאין לו לשלם ממקום אחר ע"ש :

א ססיס

אביהן היאך מוציאים מלוי מדרבי נתן ומ"ש בסמ"ע דמיירי שהנכסים הם בספק' אמר הוא ודוח' דה"ל להגעה"ת ולהמחבר לפרש כן ועוד שהרי הגעה"ת לא הזכיר שם דכשיש לו נכסים במדינה אחרת מוציאים מלוי מדר' נתן בשלמא במחבר אפשר לדחוק ולומר כך אמ"ש לעיל סעיף ב' אם יש לו במדינה זו נכסים כו' אבל הגעה"ת אפי' תימא דס"ל הכי מכחוץ מ"מ כיון שלא הזכיר שם חילוק זה דמדינה זו ומדינה אחרת היאך נאמר דכאן מיירי כיש לאביהן נכסים במדינה אחרת אלא ודאי כדפי' דחוזר עליהם על הנכסי' של עצמן : מיהו לפי מ"ש לעיל ס"ק י"ז אין נפקות' כאן בדין זה דהא לעולם גובה מלוי מדר' נתן אפילו אין היורשים רוצים לישבע אך נפקא מינה בדין זה במוכר שט"ח לחבירו והלוה אומר פרוע הוא ליתבעו לי יורשים ואיל' רוצים לישבע שמפסיד הלוקח בכך ע"י טענותיהם במה שאין רוצים לישבע וחייבים לשלם ללוקח מדינא דגרמי כל מה שהיה שוה השטר מנכסים שלהן של עצמן אף שלא הניח להן אביהן נכסי' וכמו שהוכחתי לעיל סי' ס"ו סעיף ט"ו ס"ק נ"ב ודלא כהסמ"ע שם ס"ק מ"א וע"ש : **יט** הרי אלו נשבעים היסת כו' כ"כ הטור וכתב ב"י שהם דברי בעה"ת שער כ"א ולא נהירא לי דין זה גם בעה"ת ליתא כהאי לישנא רק איתא שם בשער כ"א סוף ח"ב ואם אין להם נכסים וטוענים שאין יכולים לישבע שבועה זו הרי הם נשבעים שאין בידם במה לפרוע חוב מורישם עכ"ל וכ"ל דאין ר"ל דנשבעים היסת אלא ר"ל דנשבעין שבועת אין לי כדלקמן ר"ס נ"ט דמי שטוען אין לי נשבע בתקנת הגאונים בנקיטת חפץ והזכיר הבעל התרומות שבועה זו בריש שער כ' - ואף על גב דכתב שם בשער כ' דביורש לא התקינו שבועה זו כדלקמן סימן ק"ז סעיף ב' היינו בחוב של אביהם אבל בחוב של עצמן פשיטא דחייבים לשלם מנכסיהם ולא שייך כאן דין יורש ואם כן הכא כיון שאין רוצים לישבע וגורמים בזה היזק למלוה ומחייבים מדינא דגרמי לשלם מנכסי עצמן וכמה שכתבתי בסעיף קטן שלפני זה אם כן פשיטא דצריכים לישבע שבועת אין לי כשאר טוען ונטען - כן נ"ל ברור דעת בעה"ת - ואף על גב דלפי מה שכתבתי לעיל סעיף קטן י"ז לא נפקא מינה כאן בדין זה כלום דאף שאין רוצים לישבע גובה ראובן מלוי מכל מקום בזה במוכר שטר חוב לחבירו לעיל סימן ס"ו סעיף ט"ו כשאין יורשי המוכר רוצים לישבע שבועה שלא פקדנו אבא דצריכים לשלם ללוקח מנכסי' של עצמם וכמ"ש שם בס"ק כ"ג אם טוענים שאין להם במה לשלם נשבעים שבועה שאין לי בנקיטת חפץ כתקנת הגאונים כן נ"ל : **כ** אינם יכולים לדחותו וכ"ש שלוי א"י לדחותו ועיין עוד לקמן סימן קי"א סעיף כ"א : **כא** אם אין תנאי זה מפורש בשטר גובה ראובן ממנו דאפי' מרויח לו שמעון זמן לאו כל כמיניה כיון שכבר נשתעבד לראובן מדר' נתן ואינו נאמן שקודם ההלואה התנה עמו כן אבל כשתנאי זה מפורש בשטר מועיל כי לכתחלה היה יכול ליתן מטלטלין לכל מי שירצה וככר נתבאר זה לעיל ס"ק י' וי"ב ע"ש :

דינים העולים מסימן זה

א ראובן שנושה ממון בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותני' לראובן שנשתעבד לו מן התורה מדר' נתן שדורש כן מדכתיב ונתן לאשר אשם לו לא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון או אח"כ ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה כיון ששני הלוים מודים כל אחד למלוה שלו בכל ענין שיתחייב לו בין דרך הלואה או פקדון או נזק או שכירות או גזל או מוסר או דרך מקח וממכר ואפילו בחוב דרבנן ואין חילוק בין שניהם הלואה או א' פקדון או שאר חוב שאע"פ שאינם שוים בכל תביעות שבעולם שייך דין זה חוץ מהעסקא ושאר מילי דרבנן אין מוציאין מהן מדר"נ וכן במשכון של כותי שייך דר"ן רק שנותן לו קרן ורבית שעלה עליו או שיעלה עליו לזמן קבוע שביניהם וגובה חובו מן המותר אם אין לו חשש סכנה מן הכותי :

ב הא דר' נתן היינו אפילו יש לו נכסים לשמעון נשתעבד לוי מן התורה ולכן אם לוי רוצה לשלם ואין לו הפסד בזה אפי' יש לשמעון זבורית וללוי בינונית מוציאין מלוי לראובן וכן אם אין לשמעון מעות רק קרקע או מטלטלין מוציאין מעות מלוי ונותני' לראובן והבית דין מחוייבין להזדקק לו לעשות לו דין דר' נתן אבל אם יש הפסד ללוי כגון שאומר ששטרו של שמעון הוא פרוע או אמנה או שאר דבר המבטל השטר או שמחל לו השטר או שצריך עדיין שמעו' לאיו' זמן יות' ושמעון רוצה להביאו אצלו וכה"ג אז אין מוציאין מלוי בעל כרחו אא"כ אין לו נכסי' כלל לשמעון דה"ל חוב זה כמשועבדי' דאין גובין מתקנת חכמים במקום שיש בני חורין ואז צריך ראובן לישבע שבועה חמור' על שטרו שלא נפרע אע"פ שאין לוי יודע אם נפרע או לא כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה ודוקא שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה ואע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת אבל אם יש לו במדינה זו נכסים אין מוציאין מדרבי נתן ואם אין שמעון כאן ממתינין עליו שיעור הראוי כדלקמן סימן ק"ו :

ג כשאין לשמעון נכסים צריך להכריז להוציא מלוי לשלם לראובן אא"כ רוצה ליתן השטר בגוביינא לראובן בשומת ב"ד וע"ל ס"ק א' ס"ס :

ד אם

ד אם מה שיש ביד לוי הם מעות פקדון מוציאין ממנו מיד אע"פ שיש לשמעון מטלטלי' או קרקע וכן אם הפקיד אצלו מטלטלין מוציאין ממנו אף שיש לשמעון קרקע אבל אם השאיל' לו שמעון או השכי' לו אין מוציאין ממנו קודם שכלה זמן השאלה או השכירות אף על פי שאין לשמעון נכסים וכן אם היה חייב לו מעות בשטר שהלוה לו מתחלה לזמן אינו חייב לשלם קודם הזמן ואם אין שמעון כאן בשאלה או בשכירות מוציאין מיד שכלה הזמן אע"פ שיש לו נכסים בזה וכמה אם כלה מוציאין שיכול לוי לומר כיון ששמעון תובע אותי אחזיק המעות עוד אצלי עד שיתבעני וכיון שיש לו נכסים לשמעון אין מוציאין מלוי ואם עבד שמעון לראובן מטלטלי אבל קרקע מוציאי' מלוי אפי' קודם הזמן כלים שהשאיל או השכיר לו כשאין לו נכסים לשמעון אבל מעות הלואה אין מוציאין דבהלואות לא שייך שעבוד אג"ק דאין בהם סי' ותי' שהלך לו מ"מ והשאלו כלים לאחר לזמן אין מוציאין ממנו מדר' נתן להחזירות לשמו ואע"פ ששעבד לה מטלטלי אבל קרקע למזונותיה דאין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים וכו' מדינה אבל הא דירכא הכא שאין שעבוד מטלטלי אג"ק מועיל להוציא מיד אחרים והכלו לא שיעבד דמי וכדלעיל ר"ס פ' :

ה אין שמעון יכול למחול ללוי ולא להרויח לו הזמן לאחר ההלואה כיון שכבר נשתעבד לראובן בשעת ההלואה מדר' נתן וכן אם אמר שטר מתנה או פרוע או שום דבר נעלם מבטל את השטר אינו נאמן ואין חילוק אם יש מתחלת בשטר או לא ואף שלוי טוען ואמר לי שמעון ואינו רוצה לישבע ומודה אינו נאמן כפי מ"ש לעיל סי' ח"ו ואפי' לא אם נודע שהיה לו אמנה או פרוע שחייב לראובן או שהיה לו נכסים ומ"מ כיון נודע שהיה חייב לראובן בשלא מחילתו והודאתו למפרע כשאין לו עתה נכסים לפרוע לראובן אבל אם יש לו נכסים לשלם אפי' זבורית אין מוציאין מלוי בעל"כ וכמו שנתבאר בסעיף ב' ואין חילוק בין כתובה לשאר חוב בכל ענין שייך שעבודא דר"נ ול"ש למחול אף שלא כניס ומן הגבייה עדיין ולכן אשה שמחלה כתובתה לו לוה מאחרים אינה יכולה למחול הכתובה שבעל משועבד להכל לו למלוה

למלוה שלא מדר' נתן אבל אם מכרה הכתובה לאחרים ואינה חייבת לאחרים או שמכרה לזה שחבלה בו או לזה שלוה ממנו וקבלו הכתובה בדמי החבלה או בדמי ההלואה או שנתנו לו ב"ד הכתובה בשומא בדמי החבלה או ההלואה יכולה למחול וכן שמעון שהיה חייב לראובן ומכר לו ש"ח על לוי וקבל ראובן הש"ח בדמי חובו או שנתנה לו ב"ד החוב בשומא בדמי חובו יכול אח"כ שמעון למחול הש"ח ללוי אבל כל זמן שלא קנה או גבה ראובן הש"ח בדמי חובו א"י למחלו אף שלא הגיע הז"ם של הש"ח כיון שעדיין חייב לראובן . ואם אחר שנשתעבד לוי לראובן מדר"נ פרע לשמעון וידע שהיה חייב לו ושאין לו נכסי' צריך לחזור ולפרוע לראובן אבל אם טוען לא ידעתי ופרעתיו פטור ואין משביעין

משביעין אותו כיון שראובן אינו יודע אם פרע או לא רק מחרים עליו סתם . מי שעכבו ב"ד ממונו ביד אחר ועבר על תפיסתן והחזירו למשכנו אם לא ימצא הב"ח ממה לגבות חייב הנפקד ליתן לב"ח :

ו אע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי תופס בהכי עד שיתברר ששמעון חייב לו :

ז מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא ישבעו לי היורשי' ואינם רוצים לישבע ומודים לו אינו כלום אלא נשבע ראובן שלא פרע לו שמעון כדין כל טורף ונוטל מלוי וכולל בשבועתו שאינו יודע ששטרו של שמעון פרוע ואם שטרו של שמעון נעשה קודם שטרו של ראובן צריך לכלול ג"כ שלא אמר לו שמעון שפרע לו לוי :

פז דיני שבועת היסת ושבועה דאורייתא ובו ל"ט סעיפים :

א התובע לחבירו ממון או חפץ א שהיה יכול להחזיק בו בטענ' להד"מ או החזרתיו לך או לקוח הוא בידי ב אם הוא ג מודה מקצת חייב שבועה מן התורה (א) וכן אם הוא כופר בכל ועד א' מכחישו חייב שבועה מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו ד אלא על פי העד אבל הכופר בכל ואין עד א' מכחישו פטור משבועת התורה °(טור ס"י בשם הרמב"ם והרא"ש) ה בין במלוה בין בפקדון אבל חייב שבועת היסת ו אפילו אמר ליה מנה לי בידך והלה אמר להד"מ נשבע היסת °(טור ס"ס) (ובלבד שיתבענו ודאי ז כמו שנתבאר לעיל סי' ע"ה) ואפילו מודה מקצת ח (ב) אם אמר לו הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצ' שהוא מודה לו (ג) מוכן בידו בפני ב"ד ליתנו לו מיד אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא °(טור ס"ס בשם ר"י מגא"ש) ט (ד) ואפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה בו לא חשיב הילך (ה) (וי"א דמשכון חשוב הילך °(טור בשם העיטור)

דהא

פז א וכן אם הוא כו' ועד אחד מכחישו כו' הא דלא חשיב כמי שהיו עדים מעידים אותו שיש בידו מקצת וכדלעיל סימן ע"ה סעיף ד' משום דהתחיל לומר או חפץ וגבי חפץ הוא תופס כפרן והיה שכנגדו נשבע ונוטל וכיוצא שנתבאר שם : ב אם אמר לו הילך כו' דכיון דנתן לו מיד מה שמודה לו כו' ה"ל על השאר כופר בכל עכ"ל סמ"ע ס"ק ח' ואין לשון זה מדוקדק דהא פטור נקט ומוכן בידו בפני ב"ד ליתנו לו כו' משמע שעדיין לא נתנו לו אלא שהו' מוכן בידו ליתנו לו ואע"פ שהבעה"ת כת' דהיינו שפורע לו עתה בפני ב"ד מידו לידו מ"מ דעת הטור אינו נראה כן וכן מוכח להדיא דעת הר"ן שכתב בפ' שבועת הדיינים וז"ל במלוה כל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע ה"ל הילך ופטור דכמי שנתנו לו כבר דמי (ובנ"י אית' דכמו שנתנו בבית דין דמי והוא טעות סופר דאמר שהיה כתוב כבר והיה סבור שהוא בב"ד) עכ"ל וכן כתב בנמוקי יוסף ריש מציעא בדברי הר"ן והרא"ש דגם בעל התרומות והסמ"ג לאו דוק' נקטו לשון נתנו מידו לידו דה"ה כל שהוא מזומן ליתנו לפני ב"ד כמי שנתנו כבר דמי ודו"ק : ג מוכן בידו בפני ב"ד ודוקא במלוה אבל בפקדון כל היכא דמודה ליה אף על פי שאינו מזומן בידו ועומד באגם ה"ל הילך דכל היכא דאיתא ברשותא דמרי' איתא כ"כ הר"ן ר"פ שבועת הדיינים וכ"כ בעה"ת שער ז' חלק ב' בשם הרי"ף וכ"כ ה'המגיד פפ"ג מה' טוען וספ"ו מה'שאלה בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"כ בנ"י רפ"ק דמציע' וכן הוא בחדושי הריטב"א ריש מציעא דף קפ"א ע"ב וכן נראה עיקר בש"ס רפ"ק דמציעא גבי ת"ש דתני רמי בר חמא כו' וע"ש בתוס' ודו"ק : ומשמע מדברי הפוסקי' שכ"ל דה"ה אם הפקדון הוא בביתו של נפקד דהא טעמא הוא דכל היכא דאית' ברשות' דמרא' איתא' ולא נקטו עומדת באגם אלא משום דקאי התם אה"ם דנקט ג' פרות כו' [illegible] וכן כתב הרא"ש והנ"י רפ"ק דמציעא [illegible] דבפקדון אפילו בביתו של נפקד ה"ל הילך [illegible] דכל היכא דאיתא ברשותא דמרי' איתא [illegible] סי' ירוחם [illegible] פירש"י הילך והם בביתי ושאר המפרשים אמרו כי אינו הילך אלא בפקדון [illegible] ברשותא דמרא איתא וכן נראה עיקר [illegible] ועיין מ"ש לקמן [illegible] : ד ואפי' אם יתן לו משכון כו' דהמשכון לא ישאר בידו אלא היום או מחר יפדנו ה"ל כהודאה בעלמא דנ"כ היום או מחר ישלם לו ומ"ש הריב"ש דכיון שאם נתן לו רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו דמי הודאתו ה"ל כאלו נתן המעות מיד [illegible] הוי הילך [illegible] רשות למכור המשכון לא הוי הילך וכן משמע להדיא מדברי הריב"ש [illegible] ונתן לו מיד בפרעון גמור [illegible] הוי הילך וכן הוא בחדושי ריטב"א ריש מציעא [illegible] אי יהיב ליה משכון על מקצת לאו הילך הוא ואפי' אם רוצה ליתן המשכון בפרעון גמור לאו הילך הוא דלאו כל כמיניה [illegible]

פז א שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעול' כו' לאפוקי אם לוה לו ממונו וא"ל אל תפרעני אלא בעדי' או הפקידו הפקדון בידו לפני עדים וגם ראוהו עדי' או הב"ד בידו עתה קודם תביעתו דלא מצי טעין טענ' הללו כתובעו כספו ידוע וכן כתובעו דברים העשוי' להשאיל ולהשכיר וראו עדים עתה בידו דבאלו אין מאמינים לו בהיסת בכופר הכל וכמ"ש הטו' והמחבר לעיל בסי' ע"ב ולקמן בסי' קל"ג ובסימן קל"ד וקל"ה יתבאר הדין במסר בגדו לאומן או כתובעו בהמה או עבד קטן דלא שייך בהו הני טעמים הללו וה"ה אם תבעו הלואתו שא"ל אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופלוני דשוב אינו יכול להפטר' בממון בטענ' להד"ם או פרעתיך ע"ד שנתבאר לעיל בסי' ע' וע"ש : ב אם הוא מודה מקצת כו' °כתב הר"ן ☞ פ' שבועת הדיינין כא'שתבע לחבירו מאה זוז נ' זוז שהלוהו ונ' זוז שחבל בו וזה כפר בכל ואע"ג דדינ' הוא שהנחבל נשבע ונוטל מ"מ לא הוי כמו הודה לו בנ' כיון דהנחבל עדיין לא נשבע אבל אם נשבע כבר והו' כפר בכל מיקרי מודה מקצת דהכא הפסדי' דחייב לו נ' כיון שנשבע והוה כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שיש לו נ' כו' ד"מ א' : ג מודה מקצת כו' דין שבועה דמודה מקצת ובעד א' ודין שבועת היסת וטעמו נתבאר לעיל ר"ס ע"ה וגם כתבתי מילתא בטעמא ע"ש ודלא כמ"ש °בע"ש בטעם שבועה דמודה מקצת ז"ל * דאמרי' דכולי בעי דלודי אלא דלית ליה וסבר אשתמוטי אשתמיט עד דלהוי ליה לכן הטילה התורה שבוע' עליו דחשיד אדם אממוני' ולא אשבועת' עכ"ל וז"א דמסקינן בפ"ק דב"מ דהוו' לאינשי חומר' גזילות ממון לאיסורא דשבוע' וכמ"ש הטור בסי' ל"ב ס"ד אלא ה"ט דמודה מקצת דאמרינן אין דעתו לגזלו אלא דמשתמיט ודעתו לפרוע לאחר זמן והשתא דרמי' רחמנ' שבועה עליה ודאי לא ישבע ובכופר הכל כיון דעזות הוא דאין אדם מעיז כ"כ בפני ב"ח מ"ה אינו חייב ש"ד אלא הרי"ל שמא משום שמא משתמיט משום ספק מלוה ישנה וכופר עתה עד שיודע לו האמת שאינו ח"ל ואז ישלם לו ומ"ה רמו רבנן שבועה עליה שישבע היסת שאינו ח"ל דודאי לא ישבע משום ספק מלוה ישנה דהא אם יודע לבסוף שלא נשאר ח"ל תהי' שבועתו למפרע לשוא וכמ"ש כל זה בסי' ע"ה ע"ש וכבר כתבתי בר"ס ע"ה ואם הי' דעת ע"ש נ"כ לזה ומ"ה כת' בלשון המוטעה ור"ל דוקא אספק ממון לא ה"ל לסתום אלא לפרש :

ד אלא ע"פ העד ע"ל ס"ס ע"ה בטור ובדברי המחבר סכ"ג :

ה בין במלוה בין בפקדון כ"כ לאפוקי מדעת רש"י שכתב הטור בשמו בס"ט דדוקא במלוה שעשה טובה עם הלוה הוא דפטור מן התורה בכופר הכל משום עזות דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח שעשה עמו טובה בהלוואתו משא"כ בפקדון דאין המפקיד עשה טובה עם הנפקד במה שהפקיד בידו קמל"ן דאין חילוק וכן דעת רוב הפוסקים וכמ"ש הטור ע"ש : ו אפי' אמר כו' והלה אומר להד"ם פי' ל"מ אם מודה לו שהלוהו אלא שפרעו אלא שיש לו בידו כנגדו כ"כ דאז אף לפי טענת הלוה היה למלוה שייכו' ממון דצריך לישבע היס' אכפירתו בכולו אלא אפי' טען להד"ם נמי וכ"כ פטור ועפ"ר : ז כמ"ש לעיל בסי' ע"ה [illegible] המחבר מסעיף י' ואילך : ח אם א"ל הילך כו' דכיון דנתן לו מיד מה שמודה לו ה"ל על השאר כופר בכל ודין כופר בכל יש לו : ט ואפי' אם יתן לו משכון כו' דכיון דהמשכון לא ישאר בידו אלא היום או מחר יפדנו ה"ל כהודאה דנ"כ היום או מחר ישלם לו ומ"ה כתב הריב"ש שאם לו נתן רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו דמי הודאתו ה"ל כאלו נתנו לו המעות מיד ועד"מ :

דהא

י (ו) דהא אפי' שטר חשוב הילך (ועיין לעיל סי' ס"ח ס"ד ולקמן סי' פ"ח סעי' כ"א :

ב תבעו ב' כלים והודה לו בא' מהם ואמר לו הילך וטוען התובע שנשתמש בזה °(טור ס"ם) (ז) ונפחת מדמיו (ח) והוא מודה לו יא (או שהוא ידוע) יב אין זה הילך °(הרא"ש פ"ב דכתובות) תבעו מאתים והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו ק' כגון שאותו ק' הוא מעשה ב"ד (ט) לא מיקרי הודאה במקצת :

ג (י) אם נראה לדיין שהוא מערים לומר הילך לרחות שבועת התורה מעליו חייב לישבע שבועת התורה :

ד °(טו"ס ו בשם הרמב"ם) א"ל ק' וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והיל' ואמ' התובע אין זה הכלי שלי ה"ז נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו ואם הודה הנתבע שאין זה כליו (יא) אלא שנתחלף לו אף על פי ששוה כמו כליו צריך לישבע שבועה דאורייתא יג (ולמ"ד דמשכון מיקרי הילך לא גרע זה ממשכון °(טור שם) וכ"ל דרוקא אם שוויו כאו הכלי התובע אותו)

ה °(רשב"א) אין שבועה למודה מקצת בכופר הכל ומחייב מתוך טענתו (יב) כגון שתבעו מנה יד והוא אומר לא לויתי ובאו עדים ואמרו שלוה נ' וחזר ואמר לויתי נ' ופרעתיך שהוחזק כפרן לאותו ממון

וכן

עד דהא אפי' שטר חשוב הילך כו' זה כתב נ"כ הטור וכפרישה כתבתי דמדכתב כו' דהא אפי' שטר כו' משמע דשטר כשום הוא דיש לו דין הילך וליכא מאן דפליג עליה והיינו מדמליגו כנמר' פ"ק דב"מ כתבעו בשטר שכתב בו שמ"ל שלפי' או דיכרי' סתם ומלוה תובעו ה' ולוה אינו מודה לו אלא ב' דאין לו דין מודה מקצת כיון דהודאתו כתובה בשטר שכ"ד במלוה דאין שלפי' שקות תשכים שנכסי לוה משועבדי' למ"ש בשטר מ"ה משום השטר הילך ותיכף יש ללמוד דה"ה אם תבעו בע"פ שמנה וזה הודה כ' ומסר לו מיד שטר באחריות נכסי' ליתן לו כ' דנ"כ דין הילך יש לו ומ"ה כתבו הטור ומור"ס וכתבו דאפילו שטר הוי הילך דמשמע שכותב עתה שטר בשעת הודאה דומיא דכתן לו משכון דמיירי תיכף ועיין ° בע"ש דמסיק * שכתב ע"ז וז"ל ולא מסתבר לי דשטר יהא נקרא הילך דקשה להוציא אפי' בשטר כ"ל עכ"ל ודבריו תמוהין דהא כבר כתבתי דאי' מגמר' דשט' חשו' הילך וסבר' קמיית' הפולק' וס"ל דאפי' משכון לא מיקרי הילך נ"ל דס"ל דשאני שטר הכ"ל דה"ה כבר ביד המלוה שעיק' סמיכתו מתחל' היה עליו מ"ה גם עתה יסמו' עליו כמ"ש בו שהוא מוד' לו משא"כ זה שבא ליתן לו עכשיו משכון או שט' שלא היה עליו סמיכתו מתחל' והו' טע' ככון למל' כיכייהו אבל מ"מ אין מקו' לתמיהתו דעיר סופן על מאן דס"ל דיש לו דין הילך וק"ל : יא או שהוא ידוע כו' לפי גירסת ספרי' הקדמוני' או שהוא ידוע משמ' דה"ק כין שטוען התובע שנפחת אפי' אינו ידוע כעדי' או שאינו טוענו התובע אלא שהוא ידוע כעדי' בלא טענתו בכל ענין לא ה"ל הילך וז"א דאם אין עדים או הודאת הנתבע אוי נשבע הנתב' היסת שלא נפח' וה ושלא חייב לו יותר ופטור מכל תביעתו וכמ"ש המחבר בסמוך בס"ד בכיוצא בזה גם בטור כתב בהדיא וז"ל אם יש לו עדי' שנשתמש בו ונפחת מדמיו או שהוא עצמו מודה לו אין זה הילך עכ"ל לכן נרא' דגם בש"ע צ"ל כן ה"ג וטוען התובע שנשתמ' בזה ונפחת מדמיו והוא מודה לו או שהוא ידוע אין זה הילך : יב אין זה הילך ואם הנתבע מחזיר לו הכלי שלא כתורת משכון וגם דמים שנפחת הכלי מיקרי הילך לכ"ע דהא כתבתי לעיל דאפילו במשכון אם א"ל מכרהו וקח לך הדמים דכ"ע מודו כיה דה"ל הילך : יג ולמ"ד משכון נקרא הי' לא גרע כו' עפ"ר של מ"ש הטו' כסי' וה ואפס' שהו' סובר כו' דגם כתבתי מה ספיקתו דהטור דכתב עליו אפס' מגם תרא' דאין זה שכת' מור"ס לא גרע כו' מוכרע ד"ל שהו' גרע כיון שהוא רוצ' להניח בידו דבר שאינו שלו ואינו חפץ בו משא"כ משכון דעומד לפדות מידו ועמ"ש לקמן בסי' פ"ט בהודא' בשטר כו' וכאם כתו' בשטר שלפים סתם והנתבע אומר שנים כו' ע"ש : יד והוא אומר לא לויתי כו' כל' זה כתוב נ"כ בב"י בסי' זה פסם"כ בשם תשו' הרשב"א אבל בסימן ע"ה משסכ"ד כתב הב"י בתשו' בתוספת ביאור ומשם יש ללמוד דאם תבעו במנה והנתבע טוען לא לויתי ובאו אפילו שני עדים והעידו שלוה ממנו וחזר ואמר אין לויתי ממנו ופרעתי' אף דברי' לבל' הממו' לכ"ם כיון

דהוחזק

ע"כ אלא בזוזי וכן דעת רבינו ב"ר (וידוע שרבינו ב"ר של הריטב"א הוא הרשב"א והרא"ה שהיו רבותיו של הריטב"א ובריב"ש סי' שנ"ו כתב דין זה בשם חדושי הגיע' לחכם הגדול דון אסתרוק ז"ל אשר ינק מים ע"י הרשב"א והרא"ה ז"ל כו' ע"ש) ואפילו את"ל דאי לית ליה זוזי יכול למפרעים ע"כ נכר אחר מ"מ כיון דמשופר שומא לאו הילך הוא ע"כ : ו וי"א כו' דהא אפי' שטר כ"כ הטור בשם העיטור ועיינת' בעיטור כדיני מוב רק ס"ד סוף ע"ב ובמאמר קנין מאמר שני רק מ' סוף ע"ג ולא מצאתי ראיה זו גם באמת אינו ראיה כלל וכמו שיתבאר ולפע"ד עיקר כהר"י ן' חב"ס מכח הוכחת הר"ן פ' שבועת הדיינים ע"ש (ופ"ש כר"ן שכתב שסביא דברי בעל העיטור וחלק עליו ועי"ל סי' ק"ן ס"ש וסי' ר"ד ס"ה וסי' ר"ז סי"ז וסי' רמ"א מ"ש שם) וכ"ה הב"י פ"ק דמציעא וכ"כ בחדושי ריטב"א ריש מציעא וז"ל (כדף פ"ב ריש ע"ב) אי יהיב ליה משכון ליכא הילך דבשטר איכא ב' טעמי שאינו יכול לכפור בו ושיש בו שעבוד קרקעות אבל במשכון כפי דחזי לא מפסיד למכריה אבל מ"מ בשעת תביעה היה יכול לכפור בו וכל שבשעת תביעה יכול לכפור ולא יהיב ליה זוזי מהם לאו הילך הוא וכדכתיבנא לעיל עכ"ל וכ"כ הריטב"א בפ"ק דקדושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן דמאן דמודה במקצת וא"ל הילך משכון זה כמה שאני חייב דלא חשיב הילך דמשכון אינו חשוב כפרעון וכ"כ בנמוקי' ז"ל עכ"ל וכ"כ הריב"ש סימן שנ"ו בשם האחרונים ונרא' שם שגם הוא מסכים לזה וכן נראה דעת בעה"ת שער ז' ח"ב שמסיק בשם הר"י ן' חב"ס דמשכון לאו הילך הוא ומסיים ומעשים בכל יום ומחייב הרב בזה שבועת התורה ע"כ : וגם דעת הרמב"ם פ"ב מה' טוען וכן פ"ד מה' טוען להדיא דמשכון אינו הילך וכתב ה"ה שם שכ"כ אבן מג"ש בשם רב אלפס ואף הראב"ד שהשיג שם על הרמב"ם ב"ל דהיינו משום שכתב שם הרמב"ם הנה לי בידך על משכון זה כו' דהיינו שמשכנו בשעת הלואתו אבל כשמכנים לו עתה בשעת תביעת משכון מוד' וכן מחלקין הריטב"א בקדושין והר"ן והנ"י שם להדיא דכשמשכנו בשעת הלואתו הוי הילך ואי יהיב ליה משכון עתה לא הוי הילך : מיהו לעיל סי' ע"ב סעיף כ"ו ס"ק קי"ח העליתי דאפילו בהלוה על המשכון לא הוי הילך וכדעת הרמב"ם ולע"ג דלקמן סימן פ"ח סכ"ח כתבתי דכתב יד שיש בו נאמנות כיון שא"י לכפור הוי הילך וכהרמב"ם ופייעתו היינו משום דהתם א"י לכפור במעות עצמי שתובעו וא"כ לא הוי מודה מקצת כלל באותו דבר שתובעו משא"כ הכא דמ"מ יוכל לכפור המעות ואינו חייב ליתן לו מעות ונהי דיכול לגבות מהמשכון מ"מ לאו הילך הוא ועוד דהא אם יאבד המשכון באונסי' נוכה זה מעותיו מ"מ על פי הודאתו וכן אם נגנב או נאבד למ"ד המלוה על המשכון ש"ח ואי לאו דאודי ליה אבד זה מעותיו - ועוד דאף אם יגבה ממשכונו מ"מ צריך לישבע בנק"מ - וכל זה לא שייך בכת"י בנאמנות דהתם א"י לכפור כלל ומחייב ליתן לו מעותיו כן נ"ל : אבן כמשכנו שלא בשעת הלואתו כיון דהעליתי לעיל סי' ע"ב סעיף כ' ס"ק ס' דקני ליה קנין גמור אף לאונסים הוין אמת כמ"ש הריטב"א בקדושין והר"ן והנ"י שם דה"ל הילך וא"כ אם אח"כ תובעו בב"ד נק' ומודה לו כו' שמשכנו שלא בשעת הלואתו הוי ליה הילך לכ"ע

וכן משמע

כריטב"א בקדושי' והר"ן והנ"י שם דבכל שכן משכנו ע"פ ב"ד שלא בשעת הלואתו כיון דב"ד קונה משכון מדר' יצחק אם אח"כ תובעו בב"ד ומודה לו מקצת חשיב המשכון הילך כן נ"ל ברור בדברי' הללו ודו"ק : ו דהא אפי' שטר כו' כתב נ"י סופ"ג סוף ס"ו ולא נסתבר לי דשטר יהא נקרא הילך דקשה להוציא אפי' בשטר ע"כ ובסמ"ע ס"ק י' כתב עליו שדבריו תמוהין דהא נ"י רפ"ק דמציעא נגימלגין דיכרים איתא להדיא דשטר הוי הילך : ולפע"ד לק"מ דרש"י פי' נ"ש התם דף ד' ריש ע"ב דשטר הוא הילך כיון שקרקעותיו משועבדים לו בשטר וכן דעת כמ"י ושאר פוסקים מביאם ב"י לקמן ס"ס פ"ח דמודה בכ' שבשטר שאינו יכול לכפור חייב ש"ד ואינו כשיר בשטר אלא משום שעבוד קרקעות והכא ע"כ לא מיירי מטעם שעבוד קרקעות דא"כ היכא יליף המשכון מיניה (אלא מיירי דלית ליה קרקע וכמ"ש לקמן סימן פ"ח סכ"ח ע"ש או בענין שאין טורף בו ממשועבדי' ומ"ה לדידן דאין חילוק בין אית ליה קרקע או לענין תביע' בע"פ שכת"ס בסי' פ"ח סס ע"ס) ודו"ק כי זה נכון (ועיין ב"ח ועמ"ש לעיל סי' ע"ה ס"ק י"א) : ז ונפחת מדמיו : אבל לא נפחת מדמיו הוי הילך אפי' הוא כביתו של שואל או כפקר כמ"ש לעיל : ח והוא מודה לו או שהוא ידוע כו' עיין בסמ"ע ס"ק י"א ועיין בספר א"ם דף פ"ב ע"ב : ט לא מיקרי הודאה במקצת ע"ל ס"פ ע"ט מ"ש בזה : י אם נראה כו' כל היכא דאיכא ב' דעות אי חייב שבועה כתב הרא"ש פ' שבועות והטור א"ע סי' ב"ו דלא עבדינא עובד' למייב שבועה ע"ש והוא פשוט וכן הוא בפוסקי' בכמה דוכתי - ועיין בתשו' מה"ר יוסף טראני סי' ק"ב באריכות דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוות' אי חייב שבועה פטור דמצי למימר קים לי כמאן דפוטר וכן הוא בתשו' ן' לב ומהרשד"ם ע"ש וכן הוא בתשו' מהר"י לבית לוי סי' ג' והביא ראיה מתוס' פ' שבועת הדיינין ד"ה מאן דתני לה אסיפא כו' ומתשו' מהרי"ק סי' כ"ב ע"ש : יא אלא שנתחלף לו וכלי שלו כאבד דאם ישנו בביתו של שואל או כפקר ה"ל הילך אע"פ שאינו כאן כב"ד וכמ"ש לעיל : יב כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ממנו ופרעתיך כו' כן הוא הגירסא בכל ספרי המחבר וכתב הסמ"ע ס"ק י"ד דצריך לגרוס והוא אומר לא לויתי ובאו עדים ואמרו שלוה כ' וחזר וכו' דאף על גב דהוחזק כפרן בכ' עדי' במה שאמר תחלה לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מ"מ כיון שמחמת העדים לא נתחייב בממונם דהרי העדים לא ידעו שלא פרעו אחר הלואתו אלא מכח שטען תחלה לא לויתי וכל כה"ג לא מיקרי מודה מקצת ונשבע על השאר היסת ונפטר ולא אמר ר' חייא קמייתא אלא כששני עדים מעידי' ידעני שהלוה לו כ' ועדיין מ"ל הכ' כי המדקדק בתשובת הרשב"א שהביא ב"י ומחו' ב"ד יראה דאין חילוק בין שכחישו עד א' בכ' או ב' עדים לענין זה עכ"ד : ואני דקדקתי היטב בתשובה שם ולא עמדתי על סוף דעת הסמ"ע שהרי השאלה היתה שם שתבעו ק' ואמר לסר"ם ועד א' מעידו שהלוה לו כ' וחזר ואמר פרעתי וע"ז השיב וז"ל ומ"מ לענין עיקר הדין שאתה שואל משתכרא דשבועת מודה מקצת אינו אלא במודה מקצת ממה שכל כופר בכל אלא שמתחייב במקצת מתוך טענתו לא ובדרבי חייא קמייתא נמי אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאמר לא

לויתי

טו וכן אין המתחייב במקצת טו (יב) מתוך טענת הכפירה מחוייב שבוע' התורה (וע"ל סימן ע"ה סעיף ה') :

ו הודה במקצת ועד א' מסייעו (יד) יש אומרים שפוטרו משבוע' ס (טור סי' א' בשם הרא"ש) וי"א שאינו פוטרו :

הגה יז (טו) והעיקר כסברא הראשונה

וכן

* לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפ"ה דוקא בעדים ומק"ו הא לאו הכי לא עכ"ל והובא נ"כ בב"י ס"ס פ"ה ‑ ולא ידעתי מה היה דעת הסמ"ע ‑ שסבר הוה קשה ליה כיון דהרשב"א ס"ל כשטוען לויתי ובא עד א' שלוה וחזר ואמר פרעתי לא הוי משאיל"מ ודלא כהרמב"ם א"כ לאיזה צורך הוצרך לומר דלא הוי מ"מ דהא לא נתחייב במקצת כלל ‑ אבל באמת לק"מ דהרשב"א אינו חולק על הרמב"ם לגמרי ועוד שמסיק להלכה דס"ל כהרמב"ם ובא לומר דאף להרמב"ם בהא דמשלם הכ' מ"מ לא הוי מודה מקצת על השאר כיון דלא נתחייב לשלם אלא מתוך טענתו דדיינינן ליה כמחוייב שבוע' ומשאיל"מ ולא נתחייב ע"פ הודאתו או ע"פ עדים וא"מ היכא דהוי משאיל"מ לא הוי מ"מ כגון כשטענו ק' והשיב נ' לא ידענא א' לפר"ס ועד א' מעידו שלוה נ' בהי דחייב נ' מתוך טענתו דס"ל משאיל"מ מ"מ לא הוי מ"מ וכן בכה"ג דר' אבא היכא דאין העד יודע כמה חטף והודה במקצת נהי דחייב לשלם מה שהודה מכח דהוי משאיל"מ מ"מ על השאר שכפר שלא חטף אינו נשבע ש"ד וכן כתב הרמב"ם לפרי"ספ"ד מה' גזלה והובא בסמ"ג עשין ע"ג דף קנ"א ע"א וכמ"ש פ' כל הנשבעין ור' ירוחם נתיב ל"ג סוף ח"ד וסו' סימן שס"ח סעיף ו' ר"ל דכיון דמודה שחטף ואומר שלא חטף אלא עשרים היו והנגזל אומר מאה היו ‑ הואיל ואין העד יודע שכייכם ששלם העשרים אלא מודה בהן שחטפן ונשבע שבועת התורה על השאר שהרי נתחייב במקצת ודעתינו נוטה בזה שיש'ה שמת שהרי לא הודה בכלום אלא שאומר דילי חטפתי עכ"ל : ותימה על הסמ"ע שהרי הרשב"א כתב וכרבי חייא קמייתא במי אינו מתחייב אלא מתוך טענתו כו' ועוד שכתב ואפ"ה דוקא בעדים ומק"ו הא לאו הכי לא ‑ משמע דוקא בעד א' לא אמרי' דהוי על השאר מ"מ משא"כ בב' עדים ‑ ודאי אין ר"ל לענין חיוב פרעון הב' דדוקא בעדים כו' דא"כ היאך קאמר ומק"ו הא לענינים' ממון לא שייך ק"ו אלא לענין השבועה על ב' האחרים שייך ק"ו מפיו וכראית' כמ"ש ועוד דליסב' דמ' לא לויתי כו' דנקט הרשב"א לא אתי שפי' להסמ"ע והכי הנ"ל דאמר לא לויתי ועדים מעידים שעדיין ח"ל הב' אלא ודאי ה"ק הרשב"א וכרבי חייא קמייתא במי אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאמר תחלה לא לויתי ובאו עדים שלוה ב' וחזר ואמר פרעתי (וכן הבאתי לקמן בשם הר"ן וכ"ה הריטב"א דמפרשים הכי רבי חייא כן ע"ש) דאלו אמר תחלה לויתי ופרעתי קודם שבאו עדים א"כ אפילו באו עדים אח"כ שלוה לא היה מתחייב (וליכא למימר דהעדים מעידים שעדיין לא פרעו דא"כ ה"ל שעבוד קרקעות וכמ"ש לקמן בשם הר"ן וכ"ה הריטב"א ועוד דמ"מ דייק הרשב"א שפיר מכח כל שכן ודו"ק) אלא ודאי מיירי דאמר מתחלה רק לא לויתי ואחר שבאו עדים אומר פרעתי ואפ"ה דוקא בעדים ומק"ו הוא דחייב שבועת התורה מק"ו דפיו הא בע"א לא א"כ אע"ג דלהרמב"ם הוי בע"א משאיל"מ מ"מ כיון שלא נתחייב אלא מתוך טענתו לא הוי מ"מ וכן כתב הר"ן ר"פ שבועת הדיינים לפרושא וז"ל תני רבי חייא כו' ונשבע על השאר וא"ת ולמה הוא נשבע ק"ל שעבודא דאורייתא וכו' ונשבן כ"ה הללו שמעידים כאן עדי' שעבוד קרקעות נינהו ור"ל אי כהאי גוונא ספרי שעדיין יש בידו ב' אזו שלוהו ולא פרעו הנ"ל כ' אלא בכה"ג כגון שהעדים אינן מעידים אלא שלוהו דמלקוחו' לא בעי דסמכינן להו דילמא פרעיה ומיהו מגיה בבי ומ"מ נשבע כיון שאמר אין לך בידי כלום בכל שאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ולקוחו' לא מחייבו בהכי דליכא לית להו לחוש משכחים לידים אלא אמרי דילמא לוה ופרע עד כאן לשונו וכן כתב בחידושי ריטב"א ריש מציעא דהך דר' חייא לא מיירי כשמעידים שעדיין חייב לו אלא שלוה כבר ואמר להר"ם והעדים מעידים שלוה כ' דתו לא תני לאומר פרעתיך דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומיהו כיון שמתוך הודאתו הוא מתחייב לא בעי מחשעבדי וכיון שכן לאו הודאה בקרקעות היא עכ"ל וכן כתב הב"י ריש מציעא בקצרה ע"ש ‑ וגם לא מסתבר כלל לומר דעדים לחלק בין טוען אחר כך פרעתי או לא ודו"ק ‑ וראיתי בעיר שושן כתב ג"כ כדברי הסמ"ע ולפעד"נ כמ"ש ‑ וא"כ כיון שאין כתוב כאות דפוס מספרי המחבר ובאו עדים יותר טוב להביא ובא עד א' וכדפי' בהא מתמכר ס"ל לעיל סימן ע"ה סעיף י"ב בפסיסות כהרמב"ם ע"ש ודו"ק : יג מתוך טענת הכפירה ‑ לשון הסמ"ע כגון שטוען איני חייב לך כלום כי זה היה כך הם כך וטעם ושכר שבהיותו כך הוא פטור וסב"ד אינם מחייבים לו שהיה כך ומיובוהו במקצת ‑ ומפורש בסימן ע"ה ס"ה בהג"ה עכ"ל והיינו כגון שא"ל על ב' אל תפרעני אלא בעדים והוציאו ק' ואומר פרעתיך וכן כל כיוצא בזה ‑ ולא לומר ב' לית לך בגבאי וכ' איני יודע אם פרעתיך מודה מקצת הוא שאף על פי שלא הודה כלום בבירור מ"מ מתוך תשובתו חייב במקצת ‑ כן כתב הרמב"ם והר"ן פ' שבועת הדיינים ‑ וכן אם הוציא ב' דהלואה וכ' דמלוה ונשבע כבר על מכלתו ונתבע כופר בכל חייב ש"ד על ב' דהלואה דכיון שכבר נשבע אכן שהדי דב' אית ליה גביה ‑ וה"ל בעדים מעידים אותו שיש בידו ב' (אבל לא נשבע לא אפילו ירצה לישבע עכשיו כדין נמכל) כן כתב הר"ן שם ‑ ונראה דמ"ש ונתבע כופר בכל היינו שכופר שלא מכלו אבל בכל מקום מודה שנשבע או מיירי שכפר בכל ובאו עדים שנשבע זה על מכלתו ולמד מזה לכל היכא שנתחייב ב' על שבועתו של מונע שנשבע כבר חייב ש"ד על השאר :

עוד כתב הסמ"ע ח"ל או כעין שכתב בתשובת רשב"א שהביא ב"י מסה"ב וד"מ ר"ס זה לענין אם טוען נתתי עבורך רבית ע"ש ושם בס"ב כתב בד"מ בשם ב"ת וכתבו המחבר בסי' ע"ה ס"ה דדוקא בכה"ג הוא דפטור הא אם טוען איני חייב לך כי היום פרעתיך כך וכך ואתחול כך וכך ומתוך דבריו נראה שנ"ל שם מיקרי מודה מקצת וחייב ע"ש עכ"ל וכבר הארכתי לעיל סימן ע"ה ס"ס פ"ק י"ז להשיב כוס על הסמ"ע והיכא דחייב ע"פ ב"ד מחמ' הדין כשטוען נתתי עבורך רבית וכה"ג חייב ש"ד דלא גרע ב"ד מעדים וק"ס : יד יש אומרים שפוטרו משבועה ‑ אבל ק"מ יש לו עליו חרם סתם ‑ כן הוכחה בטור לעיל ס"ס פ"ד : טו והעיקר כסברא הראשונה כתב בתרומת הדשן סימן שכ"ד דעד א' מסייע פוטרו משבועה אפילו במודה מקצת ושבועת שומרים וע"א מכחישו ע"ש שהאריך בראיות וכל דבריו לא נתחוורו אצלי אלא נראה דאוקי חד לגבי חד ופלג עדותן כמאן דליתיה ומחייב ש"ד מצם שבועת שומרים או משום מודה מקצת ויש להביא ראיה לזה מה"ש הטור בס"ם ת"ו ופ"ב בע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו תנאי אוקי חד להדיה חד ומשתבע היסת והא הטור ס"ל עד מסייע פוטר ‑ ודוחק לומר דלענין היסת שאני ‑ ועוד דהדרכא איפכא מסתברא דהא הרמב"ן והר"ן והנמוקי יוסף סבירא להו דעד המסייע פוטר משבועת התקנה ומשבועת שומרים ומודה מקצת אינו פוטר וכדאיתא בספר מלחמות להרמב"ן ולנמוקי יוסף ריש מציעא ‑ ועוד נראה דגם בב' כיתי עדים המכחישים זה את זה אמרינן פלג עדותן דתרווייהו כמאן דליתיה ואי הוה חייב ש"ד בלא עדותן כגון שבועת שומרים או מודה מקצת או היסת השתא נמי משתבע הך שבועה ‑ והיכא דנתחייב מתחלה שבועה דאורייתא משום עד אחד לחוד אפילו בא עד המסייעו אחר שפסקו לו הבית דין ש"ד נראה דמכל מקום עד מסייע פוטרו ‑ וכן כתב הנמוקי יוסף שם בשם תשובת הר"ן בחדושיו ‑ ואף על גב דדברי הר"ן לא נתבררו אצלי במה שכתב דכל נעשה מעשה על פיו אף על גב שבאו בזה אחר זה כבאו בבת אחת דמי דמפי' רש"י בסוטה פ' מי שקינא ותוספות שם ‑ וכן מתוספות דכריתות ריש פרק אמרו לו ושאר מקומות לא משמע כן ‑ אלא כל שבאו בזה אח"ז אף על גב שלא נעשה מעשה על פי הראשון אמרינן דהראשון הוה ליה כתרי ואין דבריו של השני שהוא כחד כלום כנגד שנים ‑ מכל מקום נראה דרש"י ותוספות שם לא מיירי אלא היכא שהראשון נאמן כתרי ולא השני כגון גבי סוטה דגלי לן קרא דעד שאומר נסתאת נאמן כב' ולא גלי קרא דעד שאומר לא נסתאת נאמן כב' וכן בשאר דוכתי בתוס' ופוסקים מיירי בהאי גוונא (ועמ"ש בס"ק ב' ל"ר סימן קכ"ו ס"ק י"ג ודו"ק) וכן הר"ן לטעמו אזיל דס"ל דעד המסייע אינו פוטר מש"ד לגבי שצריך לשבועה דלא נעשה מעשה על פיו משום דאם לא כן הוה אמרינן כיון דרחמנא הימניה לגבי שבועה כתרי לחייב שבועה דאורייתא א"כ שבועה בתרא הוה ליה חד לגבי תרי אבל בדין דקיימא לן דעד המסייע פוטר משום קל וחומר דאם לענין חיוב שבועה הימניה רחמנא לאחר שפרא כ"ש לפטור וכדאיתא בהרא"ש ומרדכי פ"ק דמציעא

נתבונת

דהוחזק עליהם כפרן כשכי' פ"ד' במ"ש תחלה לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מ"מ כיון דמשמעת העדים לא נתחייב בהחמשים דהרי העדים לא ידעו שלא פרעו אח"כ הלואתו אלא מכח שטען תחלה לא לויתי נתחייב וכל כה"ג לא מיקרי מוד' מקצת ונשבע על השאר היסת ונפטר ולא אמר ר' חייא קמייתא (בפ"ק דב"מ) לא תהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים מק"ו כו' אלא כשהעדים מעידים ידענו שהלוה לו כ' ועדיין ח"ל הכ' דומיא דהודא' פיו ואף שכתבו' רשב"א שהביא' ב"י בסימן פ"ה חסכ"ד לא קאי אלא אעד א' שמכחישו ואומ' שלוה כ' אבל כשהכחישו ב' עדים מטעם שם דחייב לישבע ש"ד על השאר מהא דרבי חייא קמייתא אבל מקום המדקדק שם בתשוב' היטב יראה דאין חילוק בין הכחישו עד אחד בב' או שנים ומטע' שכתבתי כיון דאין חיוב החמשים והוכים מבורר מפי העדי' ולא חילק שם בינייהם הרשב"א אלא לענין חיוב הכ' עצמן אם הכחישו בו עד א' אם כאמר בזה בכל מקום שהיה מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבוע' והיכא דאינו יכול לישבע משלם או לא ע"ש ואף שקיצר הרשב"א בתשובה זו שהביא כאן וגם המחבר ולא כתבו דמיירי שבאו עדים והכחישוהו מ"מ סתמ"יהו כפירושן דמי מדכתב' והוחזק כפרן וכבר נתבאר בסימן ע"ס ופ' דאין אדם נעשה כפרן ע"פ עצמו וגם יכול לחזור מטענתו הראשונה לשני' מטעם לפטור כל זמן שלא הכחישוהו עדים אטענתו הראשונה מ"מ עדיף טפי לכה"ג כס"ע וה"נ והוא אומר לא לויתי ובאו עדים ואומרים שלוה חמשים וכו' כו' וכתבתי' מת"ם דדין זה הוא לכ"ע בין להרמב"ם בין להרשב"א דבל"נ כתבוא' שם כתבכ"ד וכת"ס בסמ"ע ופרישה' בסי' ע"ס כדין וה כ"ע מודים ודו"ק : טו וכן אין המתחייב במקצת כו' ה"ע דהאר יאמר כי הוא זה כתיב דצריך להיות הודאתו מפי עצמו : טז מתוך טענת הכפירה כגון שטוען איני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך וטעם ושכר שבהיותו כך הוא פטור וסב"ד אינם מחייבים לו שהיה כך וחייבוהו במקצת ומפורש בסי' ע"ה ס"ה בהג"ה או כעין שכת' בתשו' רשב"א שהביא ב"י מסה"ב ד"מ ר"ס זה לענין אם טוען נתתי עבורך רבית ע"ש ושם בס"ב כתב בד"מ בשם ב"ת וכתבו המחבר בסי' ע"ה ס"ה דדוקא בכה"ג הוא דחייב הא אם טוען איני חייב לך כי היום פרעתיך כך וכך ואתחול כך וכך ומתוך דבריו נראה שנ"ל זה מיקרי מודה מקצת וחייב ע"ש : יז והעיקר כסברא הראשונ' גם זה כתבא' בסי' ע"ה ס"ב דטע' שפוטר הוא דס"ל דק"ו הוא דאם מהני ע"א להתובע ומוקי' להתבע המוחזק לישבע ק"ו דיועיל העד להנתבע המוחזק להפטר משבועה ע"ש :

יח ויט

(טז) וכן ראוי להורות °(טור סי' פ"ר בשם ב"ה) (יז) וה"ה כשהכתיבת יד התובע מסייע לנתבע שפטור משבועה °(מהרי"ק שורש קנ"ד) (יח) וי"א דה"ה (יט) כשנשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה °(תשו' מיי' סוף ספר משפטי' סי' פ"א) מי שנתחייב שבוע' והפכה על שכנגדו יח (כ) ויש לו עד המסייע פטור מן השבועה °(מרדכי פ' ח"ס) והא דאמרי' עד אחד המסיי' פוטר מן השבועה (כא) היינו דוקא יט שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מיגו דטען טענה אחרת צריך לישבע כאלו טען הטענה האחרת :

ז שבועה שמחייבים למי שנתחייב שבועה היא נקראת שבועת הדייני' בין שהוא חייב שבועה מן התור' בין מדברי סופרים · שלשה מיני שבועות חייבים מן התורה מודה מקצת וכופר בכל שער אחד מכחישו ושבועת השומרים שטען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או כיוצא בו (כב) ה"ז נשבע מספק אע"פ שאין בעל הפקדון יודע אם טוען אמת אם לאו :

ח כ כל שבועה חוץ מאלו הג' הם מדברי סופרים ומ"מ הם נקראים שבועת הדיינים ובשל דבריה' יש ב' מיני שבועו' יש מהם ע"י טענת ודאי וכפיר' כגון שבועת שכיר ופוג' שטרו וכיוצא בהם ויש מהם ע"י טענ' ספק כגון טענת שותפי' ואריסים וכיוצא בהם ויש שבועה אחרת ונתקנה בדורות אחרונים מחכמי התלמוד והיא שבועת היסת ואף על פי שב"ד משביעים אותה אינה נקראת שבועת הדיינים :

ט כא (כג) אלו דברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע ב"ד יורדים לנכסיו ונותנים לתובע מה שתבע ומי שנתחייב שבועה מדבריה' ולא רצה לישבע כב (כד) אם הוא מהנשבעים ונפטרים כגון הנשבעים

על

יח ויש לו עד המסייע כו' פי' לתי' שכהפך עליו השבועה יש לו עד המסייע לטענתו וא"ת הלא כשיש עד המסייע א"כ הנתבע' חייב ש"ד ואז אין יכול להפך השבועה על התובע וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך דש"ד אין מהפכין י"ל דמיירי דאמר שה"פ עליו השבועה כודע לו שיש עד המסייע ולא מצי הנתבע למימר אדעתא דהכי לא הפכתי השבועה דנאמ' לו כיון שלא היה דעת' לישבע אפי' היסת כ"ש שלא היית נשבע ש"ד נגד העד א"כ מיירי שהתובע נתרצה לישבע ש"ד וליטול וכמ"ש המחבר בסמוך ע"ש :

יט שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו פי' אף בלא מיגו היה הדין נותן להאמין לו בשבועה ככה בא העד ופטרו מאותו השבועה אבל היכא דאפי' בשבועה לא היה מאמי' לו אם לא בצירוף המיגו שהיה טוען טענה אחרת שהיה נאמן באותו טענה בשבועה מ"ה נאמינו נ"כ בטענה זו בשבועה · בשבועה כזו אין העד פוטרו מאותו שבוע' וכן מפורש במרדכי' פש"ה שביאו הד"מ לקמן בסי' קמ"ז ונ"ל שאפשר להאמינו שכתב מור"ם קצת דוחק ונ"ל דה"ק שאפשר להאמינו שלא היה כנגד שורת הדין : כ כל שבועה חוץ מאלו כו' פי' שבועת המשנה דמפרש ואזיל הם נקראים נ"כ שבועת הדייני' וכ"ת לפ"ייכו שבועה כב"ד דהיא מפורש כנק"ס משא"כ שבועת היסת ואינך דברים שכתב הטור והמחבר בסמוך בסעיף י"ג והלאה : כא אלו דברים שבין שבועה דאורייתא כו' בפרישה פסקתי דארבע חילוקי' יש ביניהם וסימנ' קמש"ה שסוד שמון או מורידין (פי' לירד לנכסיו אם אינו רוצה לישב') שם הפך שבועה והיינו דומה לסי' שאמרו בגמרא על הדיני' שאמרי' שבוש של ברכה שהן ארבע וסימנם קמש"ה פי' מלא שטיפה הדקה וכתבו בטור א"ח סי' קפ"ב מיהו לא"ם הרמב"ם וכתבו הכ"י והמחבר ש"ע בסי' זה סעיף י"ב דאף שבוע' היסת הוא בשם או בכינוי לא א"ש סי' זה אבל כתו' בש"ע שם כלדו דלא הודו להרמב"ם בזה ע"ש : כב אם הוא מהנשבעים ונפטרי' כו' פי' לאפוקי אם הוא מהנשבעי' ונוטלין ואינו רוצה לישבע מאי איכפת לן לא ישבע ולא יטול מיהו אם תפס ולא רצה לישבע נראה דפ"ל לבעל סברא זו דמפקינן מיניה כיון דתפס שלא ברשות ואינו דומה לנשבעי'

ותשו' מיי' דספר משפטים סימן פ"א ושאר הרבה פוסקים הן שעמא דקל ומוחר וכן הסכימו האחרוני' א"כ העד המסייע נמי נאמן מדאורייתא כמו עד המחייב וה"ל כתרי לגבי תרי דאין חילוק בין באו בבת א' או בזה אח"ז אלא בכל ענין מוקי סהד' לגבי סהד' ופלג עדותן דתרווייהו כמאן דליתי' · ונראה דה"ה איפכא היכא שפטרוהו ב"ד לא' משום עד מסייע ואחר כך בא עד אחר ומכחישו אמרינן מוקי חד לגבי חד ופלג עדותן כמאן דליתי' ומי הוה חייב ש"ד או היסת בלא זה השתא נמי חייב ולא אמרינן כיון דכבר פטרו הב"ד ע"פ עד ה"ל כבאו זה אח"ז דאמרינן בפ' האשה שנתארמלה ובפ' האשה שלום דסהד' בתרא ה"ל כחד לגבי תרי דשאני התם דסהד' קמא הימן כתרי ולא סהד' בתרא אבל הכא הך סהד' בתרא לענין שבועה הימן כמו הך סהד' קמא · כן נ"ל ברור בדינים הללו ודו"ק · (עיין בתשו' מהרי"ם סי' קנ"א) : טז וכן ראוי להורות : מיהו היכא דהוי מחוייב שבועה ואי"ל משלם אין עד מסייע פוטרו כן הוכחתי לעיל סי' ע"ב סס"ו ס"ק כ"ט ועי"ש : יז וה"ה כשהכתיבת יד כו' הל' מגומגם וגם לא היה צריך לכותבו כאן דפשיטא דכתיבת יד עדיף מעד ואפילו ת"ר עד מסייע אינו פוטר מודה בכתיבת ידו דכתיבת ידו כק' עדים דמי וכדלעיל סימן ע"א ס"ט ס"ק כ"ג וכמה דוכתי : יח וי"א דה"ה כו' תשו' מיי' דספר משפטים סי' פ"א וכן הוא בתשובת מהר"מ ד"פ סימן תפ"ז ובמרדכי פ"ק דמציעא שהבאתי לקמן וכן פסק בתשו' מהרי"ו סי' קמ"ח וז"ל והכי נמי אם לא היה עד בדבר כמה הוציא היה הב"ד דור נשבע כמה הוציא ונוטל אבל הכא איכ' עד אחד שהיה במעמד כשפשר הב"ד דור עם הרוכם וידוע לאותו עד כמה הוציא וא"כ א"צ הב"ד דור לישבע כיון שהעד מסייע פוטר השבועה כמו שפס' ר"ת ומהר"מ פ"ק דב"מ עד כאן לשונו וכן עיקר : יט כנשבע ונוטל · מלבד בחשוד דאל"כ כל מי שיש לו עד אחד יוציא ממון מהחשוד כן הוא בתשו' מיי' שם בס' משפטים סי' פ"א והביא ראיה מן הש"ס (שבועות דף ל"כ ע"ב ע"ש) : כ ויש לו עד המסייע כו' הקשה בסמ"ע ס"ק י"א וז"ל וא"ת הלא כשיש לו עד אחר מסייע א"כ הנתבע חייב ש"ד ואז א"י להפך כו' ותירץ דמיירי כשהתובע נתרצה לישבע וליטול · ע"כ · ועוד י"ל דמשכחת לה בעבדים ושטרות וקרקעות · עוד משכחת לה מי שהיה דינו ליטול והפך היסת על שכנגדו שאמר לו אפטי נתקנה זו כדלקמן סי' צ"ב ויש לו עד המסייע לזה שנהפכה עליו : עוד כתב בסמ"ע וז"ל י"ל דמיירי דאמר שהפך עליו השבועה כודע שיש לו עד המסיי' ולא מצי הנתבע' למימר אדעתא דהכי לא הפכתי השבועה דנאמר לו כיון שלא היה דעתך לישבע אפילו היסת כ"ש שלא היית נשבע ש"ד נגד העד עכ"ל נראה מדבריו דאחר שהפך הוא אינו יכול לחזור ולומר הכי אשבע ולפע"ד זה אינו דהא דאמרי' לעיל ס"ס כ"ב דכל שלא נשבע יכול לחזור בו ודוחק לומר דשאני הכא כיון שהביא עד מסייע דמה נכך לענין חזרה אלא כלפע"ד דמיירי כאן דגם אחר שהביא עד המסיי' אינו רוצה ליסב' ואומר שחבירו ישבע מאחר שכבר נתחייב שבועה ע"י הפוך ופסקינן אין שחבירו פטור בלא שבועה מאחר שהוא אינו רוצה ליסב' ואומר שחבירו ישבע דכיון שהפכה על חבירו א"כ הרי יש לו עד מסיי' ופטור בלא שבועה וכן משמ' להריא בדברי מהר"ת שבתשו' מיי' לספר משפטים סי' פ"א (והיא בתשו' מהר"מ דפוס פראג סי' תתקכ"ד) שממנו מקור דין זה וז"ל אם ראובן נתחייב לשמעון שבועה ואי"ל שתכ' את ונקיל ושמעון יש לו עד אחר שהוא כדבריו יטול שמעון בלא שבועה אם ראובן אינו רוצה ליסב' כו' וע"ש ואולי גם הסמ"ע מודה לזה אלא רצה לומר דמיירי כאן שהפך בענין שאינו יכול לחזור כגון שקנו מתנו וכדלעיל ס"ס כ"ב ואתא לאשמועינן דלא מצי למימר אדעתא דהכי לא הפכתי בקנין רק שהפכתי שתשב' ועכשיו שלא תשב' רק תפטור בעד המסיי' אני רוצה לחזור קמ"ל דלא ועדיין יש לדקדק בזה די"ל דאפ"ה דמצי למימר כן וצ"ע : כא היינו דוקא שטען הנתב' טענה כו' צ"ע בדין זה שהדברי הרא"ש רפ"ק דמציעא משמ' להדיא דגם בזה עד מסייעו פוטרו שכתב שם וז"ל והר' יונה ז"ל הקשה (אהא דעד מסיי' פוטר) מהא דאמרינן בפ' כל הנשבעין מכלל דתרווייהו סהדי מפקיד אבל חבירו בעדים א"כ להחזיר לו בעדים · בשטר צריך להחזיר לו בעדים פירו' כדי לפטור משבועה דאף בלא עדים נאמן הנפקד בשבועה לומר החזרתי ולא חצי אמר ליה משרא נירי מאי בעי נאמנו דאי בעי אמר נאנסו כדאיתא בפ' המוכר את הבית ואמאי אחר בעדים הא אם יחזיר לו בעד אחד יפטרנו מן השבועה ונראה לי דלא קשה דאגב דאמרינן התם ובכל דוכתא המלוה את חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים נקט נמי התם בעדים ופירושו בעדות המועיל לו דהיינו אף עד א' עכ"ל הרי להדיא דאפילו היכא דאינו נאמן אלא ע"י מגו עד מסייעו פוטרו ולכך כתב דאם הפקיד אצלו בשטר אף על גב דאינו נאמן לומר החזרתי אלא במגו דנאנסו אם יש לו עד אחד שהחזיר פטור משבועה :

אך ער׳

ושוב ראיתי במרדכי רפ"ק דמציע' כתב אבל אם יש ביד שמעון משל ראובן נוטל בלא שבועה שהרי העד מסייעו לפטור משבוע' כך פסק רבי מאיר בתשובתו והוא בתשו' מהר"מ ד"פ סי' תפ"ז וע"כ שמעון אינו נאמן אלא ע"י מגו כגון דליכא עדים וראה דאל"כ לא היה נשבע ונוטל בלא העד והשתא נמי שכנגדו נשבע לשכחים העד הרי שס"ל למהר"מ גופיה דאפילו היכא דאינו נאמן אלא ע"י מגו עד מסייע פוטרו · וא"כ לפי דברי הר"ב סתרין דברי מהר"ם שבמרדכי גופיה אהדדי ויש לי ליישב בדוחק דברי מהר"ם שבמרדכי בפ"ק דמציעא לדעת הר"ב אבל יותר נראה שמהר"ם שבמרדכי בפ' מ"ה לא קאמר אלא גבי קרקע דהתנו הוא להוציא קרקע מחזקתו וע"ש שכן מדוקדק בלשונו וא"כ אדרבא דעת מהר"ם כהרא"ש ומ"מ דברי הר"ב צ"ע · שוב אירע כך מעשה פה ק"ק ווילנא בא' שתפס כלי מחבירו וטען שחייב לו כך וכך והיה לו עד מסייעו ופסקנו שיטול בלא שבועה וגם מן הסברא נראה כן דכיון דאמרינן דעד אחד לענין שבועה הוי כב' עדים לענין ממון א"כ כי היכא דב' עדי' היו מחייבי' בכל ענין ה"ה ע"א המסיי' פוטר בכל ענין ודו"ק : כב הרי זה נשבע מספק אע"פ שאין בעל הפקדון כו' כלומר דאע"פ שהוא טענת ספק והיה נראה מסברא דלא ישב' דאין נשבעין בטענת שמא בעלמא הכ' בשומרי' נשבעין על טענת שמא אבל לא בא לומר דכ"ש בטענת ברי גבי שומרים וכמו שהוכחתי לעיל סי' ע"ב סכ"ו ס"ק ק"ב דבדברי לא שייך שבועת השומרי' ע"ש : כג אלו דברים כו' כתב בסמ"ע דארבע חלוקי' יש ביניהם וסימנך מע"סה חשוד ממון או מורידין הם הפוך כו' עוד יש חילוק לענין תשו' אי"ל מעלם כדלעיל סי' ע"ה ס"ד וכמה דוכתי : כד אם הוא מהנשבעין ונפטרין כו' עיי' בסמ"ע ס"ק כ"ב שהאריך ומסיק וז"ל ועמ"ש ר"ס פ"ב בפרישה שכ"ל דהרא"ש והטור ס"ל דמי שיש לו שטר מקויים ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע דאין

על טענת שמא או שבועת היסת מנדין אותו ל' יום לא בא ולא תבע נידויו מכין אותו כג מכת מרדות ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו (ומותר לקראו עבריין° (מהר"י מינץ בתשו' סימן כ"א) שהרי עובר על דברי חכמים) :

י (כה) י"א מי שחי"ב שבועה דרבנן (כו) אם קדם ותפס ולא רצה לישבע (כז) לא מפקינן מיניה :

יא ועוד יש ביניהם שבועה דאוריית' אם הפכה על שכנגדו (כח) וא"ל השבע וטול כו' (כט) אין שומעין לו אם אין הלה רוצה (ל) וכן הנשבעים ונוטלים אע"פ שהיא מדבריהם אינו יכול להפכ' על שכנגדו שלא מדעת הנתבע וכן שבועת השותפים וכיוצא בה (לא) שבאו על הספק אין מהפכין

שהרי

מוציאין מידו ואפילו אין מחרימין ע"ו כו' ולפע"ד זה אינו אלא לכ"ס מבריכן ליה וכמ"ש לעיל סי' פ"ד סעיף ו' ס"ק י"ו ע"ש : עוד כתב ב"ח ע"ש וז"ל ועד"ר שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקא תפס מעו' אין מוציאין מידו אבל תפס מטלטלים לא ע"ש ע"כ והנה הר"ן פי' כן דברי הרי"ף בפרק הכותב וא"כ גם המחבר יכול לסבור כן וכ"כ המחבר בהדיא בא"ע סימן נ"ו סי"א אי תפס מעות לא מפקינן מינה : כה י"א מי שחייב שבועה דרבנן כו' פי' שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שחייב שבועה מדרבנן כגון מלוה בשטר ואמר השתבע לי דשבועה זו אינה אלא מדרבנן כדלעיל סי' פ"ב ס"ח וכן הבא ליפרע מיתומים או פוגמת ועד אחד מעיד שפרוע וכה"ג אבל שכיר נגזל ונחבל וכה"ג אי תפס מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע שהרי מן הדין אינו נוטל אף בשבועה אלא שחכמים תקנו שיטול בשבוע' וכן משמע לפרי' הר"ן פ' הכותב ע"ש וכ"כ בש"ג' תרומות דף ת"ם ע"א ופשוט הוא (וע"ל סי' ק"ח ס"ק כ') . וכתב עוד שם בש"ג' דה"ה אם הפך שבועת היסת ואח"כ הפך תפס המוחזק ואינו רוצה לישבע מפקינן מיניה וב"ז פשוט . ובפסקי מהר"מ דקנצי סי' רמ"ם כתב וז"ל המחויב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והתובע תפס משלו מספקא לי וב"ע ואם הנתבע הוא חשוד ושכנגדו תפס קאמר דליכא דין הפוך שבוע' בלא דעת הנחשד היה נ"ל שאין תפיסתו מועל' כלו' דאל"כ לא שבקת חיי לשום חשוד דילך כל אדם ויתפוס ממון החשודים ויתבענו שבועת היסת ורפיא בידי ע"כ ולי נראה ברור דאין תפיסתו כלום בחשוד : כו אם קדם ותפס אפי' תפס בעדים וק"ל : כז לא מפקינן מיני' וכן דעת הרא"ש והרמב"ן והר"ן בפרק הכותב ובעפ"ת ריש שער כ"א וכ"פ המחבר בא"ע סימן נ"ו סי"א בהדיא וכן עיקר וכ"כ בתשובות מהרי"ם סי' קי"ב דף קל"ם ע"ב : כח וא"ל השבע וטול אין כו' והכי הוי סוגיא דעלמא ודלא כשבות חרם . והכא פשיטא דסוגיא דעלמא פ"ה משו' דין ברור ולא משום ספיקא דהא מחמירין לנתבע ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף י"ב על דברי הרב : כט אין שומעי' לו מיהו יכול להשביעו היסת לאחר שפרעו וכדלקמן סימן פ"ם סכ"ב ועש"ם : ל וכן הנשבעים ונוטלי' כו' אינו יכול להפכ' כו' ותוס' פ' הכותב דף פ"ח ע"א ואגודה שם כתבו בשם ר"י דיכול להפכה וכן משמע מפירש"י שם דף פ"ו ריש ע"ב שכתב סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא וכ"ש דלא מפכינן לה וכ"כ במרדכי פרק השולח בשם ר"י וכ"כ עוד התוס' פרק שבועת הדיינים דף מ"א ע"א וכן משמע לכאור' פשט' דש"ס פרק שבועת הדיינים דמ"ג דכתבתי לקמן סעיף י"ב ס"ק נ"ו דבשבועת היסת קא מיירי היינו כיון דהש"ס קבעי הך מלתא דמאי איכא בין שבוע' דאוריית' לדרבנן בתר מלתא דרב נחמן אלמא דבשבוע' היסת נמי מיירי אבל מדקאמר סתמא מאי איכא בין שבועת דאורייתא לדרבנן ולא קאמר מאי איכא בין ש"ד לדרב נחמן וקאמר בדאורייתא לא מפכינן מדרבנן מפכינן משמע דבכל שבועת דרבנן מפכינן והרי כשטרי הרי"ף כתב דבש"ס התם בשבועת המשנה מיירי ולא בשבועת היסת ונמי דהסכמתי לקמן סי"ג עליו היינו משום דש"ס בהיסת נמי מיירי אבל מ"מ בשבועת המשנה נמי מיירי ולענין מ"ש הרי"ף והרא"ש פרק הכותב דיאמר הנתב' אי בעית למשקל אשתבע' ואי לא תשבע לא תשקול והכא לא אשבע דלית לך גבאי מידי יש לומר דאם כן גם בהיסת יאמר הנתבע אנא לא אשבע אלא ודאי משמתינן ליה וה"נ אם לא ירצה הנתבע לקבל ההפוך ולישבע נהי דלא נחתי' לנכסי' מ"מ משמתינן ליה כן נ"ל לדעת רש"י ותוס' וסייעתם : ונראה דאף לאות' שהיו מן הדין שאף בשבועה לא ישלו אלא שחכמים תקנו להם ליטול בשבוע' כגון שכיר ונגזל ונחבל וכה"ג ס"ל לרש"י ותוס' וסייעתם דיכולין להפך ואף שהר"ן פרק שבועת הדיינים ומביאו ב"י סעיף י"ו מחלק בכך היינו לפי שטתו ומפרש דהש"ס לענין שבועת היסת לחוד קא בעי וע"כ כתב דלענין שבועת המשנה לא לחדרנו שום הפוך כלל אבל מפירש"י ותוס' דלעיל מוכח דמפרשי דהש"ס מיירי בין בשבוע' היסת ובין בשבועת המשנה וכמ"ש א"כ משמע בכל שבוע' המשנה מיירי דהא סתמא קאמר הש"ס שבוע' דרבנן . וטעם הדבר נ"ל דאף שהיו מן הדין שאף בשבועה לא ישלו מ"מ כיון דחכמי' המשנה תקנו לו שישלו א"כ הרי חכמים עשו לטוענו שישלו בשבועתו בע"כ של נתבע א"כ מכ"ש שעשו לטוענו שיוכל להפך השבועה על הנתבע בע"כ של נתבע ודבר נכון הוא דוק ותשכח כך נ"ל לדעת רש"י ותו' וסייעת' דלעיל וכן משמע כשטרי הרי"ף שער ל"ו להרי"א ע"ש . ונראה דאם תפס מי שנתחייב שבועת המשנה ליטול אף דתפס בעדים מצי למימר קים לי כרש"י ותו' וסייעתם ולא אחזיר לך עד שתשבע אותה שבוע' ע"י הפוך כנק"ח וגם פשט הש"ס משמע כרש"י ותו' וסייעתם ועוד דהא בלא"ה הרבה גאונים סוברי' דאפי' ש"ד מפכינן ואע"ג דכתבתי לעיל סעיף י' דאם תפס ואינו רוצה לישבע מפקינן לי' לכ"ע היינו שאינו רוצה לישבע כלל ולא להפך ג"כ משא"כ הכא שמהפך . ואע"ג דסוגיין דעלמא כהרי"ף והרא"ש והרמב"ן והטור וסייעתם דלא מפכינן שבוע' המשנה דנוטלין י"ל דסוגי' דעלמא לא הוי הכי אלא משום שלא היו יכולי' לחייב שבועה מספק והוי קולא לנתבע וכמ"ש לקמן סעיף י"ג :

ועוד כ"מ כן דעת רש"י ותוספות וסייעתם לדעת הרמב"ם והטור לענין אם יש ללוה עד א' על השטר שהוא פרוע דצריך בעל השטר לישבע דלדעת רש"י והתו' יוכל להפך אותה שבועה עצמה שנתחייב מכח העד ושוב לא יועיל העד להיות עד המסייע אבל לדעת הרמב"ם והטור דלא יוכל להפך אות' שבועה עצמה רק שיוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים והריני כשאר תובעים בע"פ א"כ כשנתחייב שבועה מכח העד לא יוכל לומר כן דאם יאמר כן ויהיה דינו כאלו תובעו בע"פ בלא שטר א"כ יפטר הנתבע לגמרי דהא יהיה לו עד המסייע שפוטר משבועה וכמ"ש לקמן סעיף י"ב ודו"ק : לא שבאות על הספק אין מהפכין כו' נראה לי דהנשבעים ונפטרים מדרבנן בטענת ודאי בנקיטת חפץ כעין דאורייתא כגון כשטוען החזרתי פקדון שבשטר דאינו נאמן אלא בשבועה דצריך לישבע החזרתי כעין דאורייתא וכדלקמן סי' רנ"ו סעיף ב' . או בבעל הבית שמחלק עם השכיר בקציצה לדעת הרא"ש והרמב"ם והטור לקמן סימן פ"ט סעיף ד' או כשטוען לשכיר פרעתיך ויש עד אחד על השכירות לרמ"ה ושם אוסרים בהג"ה לקמן סימן פ"ט סעיף ב' וכן כל כי האי גונא נראה דכ"ע מודים דיכול להפך אותה שבועה דרבנן עצמה בנקיטת חפץ על התובע שישבע ויטול . ואין לדקדק ממ"ש הרמב"ם פרק א' מהלכות טוען וז"ל ואין לך שבועה שמהפך אלא שבועת היסת בלבד אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתו עכ"ל דלא בא התם אלא לאפוקי הנשבעי' ונוטלים או הנשבעים בטענת ספק וכדמשמע התם ברמב"ם להדיא אבל הך נשבעים ונפטרים שכתבתי לא מיירי התם ותדע דהא כתוב שם היה מחויב שבועה מדבריהם מן הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת ספק או מן הנשבעים היסת ולא רצה לישבע משמתין אותו כו' ואם איתא הוה ליה למימר או מן הנשבעים ונפטרין בטענת ודאי הנך שכתבתי אלא ודאי כמ"ש . ועוד ראיה דהא הטור והמחבר כתבו סבירא להו דבשבועה דרבנן דנשבעין ונוטלים אין הופכין וכתבו והנשבעין ונפטרים מדבריהם בטענת ספק אין מהפכין מפני שהרי זה טוענו טענת ספק אלמא דאי לאו הכי היו יכולים להפך וכן מוכח נמי ממ"ש הטור בשם הרמ"ה דאי מצין לאשתבע לי דמסיר לי בכך הדין עמו דהא לא רמי עליה שבועה דלא מצי לאשתבועי עד כאן . משמע דהיכא דרמי עליה שבוע' ומצי לאשתבועי יכול להפך וכן כתב הבית יוסף להדיא בסוף סעיף ס"ו על דברי הרשב"ם שמה שכתב שהנשבעין בטענת ספק אין מהפכין שאפשר שטעמו שאע"פ שהיה יכול להפכה כדין שבועת היסת אלו היה אפשר לתובע לישבע אבל כיון שטוענו ספק א"א לו לישבע הלכך אין מהפכין עכ"ל רק מ"ש הב"י שאפשר שטעמו כו' לפע"ד אין כאן ספק אלא פשיטא שטעמו כך הוא וכמשמע בדבריו להדיא למעיין שם . ועוד ראיה לזה שהרי טעמו של הרמב"ם בנשבעים

לנשבעים ונפטרי' שהם מוחזקים במה שבידם כבר ועי' מסיק המחבר וכתב בסעיף שאחר זה די"א דגם בהאי אם קדם ותפס לא מפקינן מיניה ולכאורה נראה דמנדינן ומלקינן להו עד שישבע שמ"ל ושכדין תפס ובדין הנשבעין ונפטרי' הנ"ל וק"ו הוא תפס וככ"ל מיהו י"ל דדוקא בנשבע ונפטרין מנדינן דאל"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן כל אחד שנתחייב לישבע ולפטר יפרש ויאמר לא אשבע משא"כ בנשבע ונוטל דתחלת התקנה לא היתה אלא שלא יפסקו לו הב"ד ליטול כ"א בשבוע' אבל אם כבר תפס לנפשו בזה לא תקנוהו שבועה ועמ"ש ר"ס פ"ב מזה בפרישה ודרישה שהבאתי שם שני הדעות דפליגי בזה ושכ"ל דהרא"ש והטו' ס"ל דמי שיש לו שטר מקוי' בידו וקדם ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע דאין מוציאין מידו ואפי' אין מחרימין ע"ו דשטר מקויים שבידו מורה על אמתתו (ודוקא בזה שטרו בידו ולא באינך נשבעין ונוטלין) אלא שאם לא קדם ותפס ואינו רוצה לישבע וליטול אז מוציאין השטר מידו כדי שלא יתפוס ע"ש ועד"ר שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקא תפס מעות אין מוציאים מידו אבל תפס מטלטלים לא ע"ש : כג מכת מרדות כו' אבל לא מכין אותו עד שתצא נפשו כדין המסרב לפרוע כמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ג ובסי' צ"ו דהתם בתקיי' ודאי ואינו רוצה לפרוע מה שאין כן כאן דאינו נתחייב ודאי : כד אין שומעין לו דיאמר לו התובע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תשלם משא"כ בשבועת היסת שמדאורייתא פטור בלא שבועה אלא תקנת חכמים היא משום דחזק' הוא דאין אדם תובע אא"כ יש לו מה בידו מ"ה אם יאמר הנתבע השבע שכדברי' כן הוא ואשלם לך הדין עמו ואם אינו רוצה לישבע העמידוהו על דין תור' ליפטר הנתבע בלא שבועה ובשבועה דנשבע ונוטל אף שהיא ג"כ מדרבנן מ"מ כאלו דמן התורה אפי' בשבועה לא היה נוטל כהם כגון שכר ונגזל ונחבל פשיטא שיאמר לו הנתבע בשם שזיכוך חכמים ליטול בשבועה במקום שלא זכית בו מן התור' כן זייכוך שצריך אתה לישבע ובכ"ל ואפי' כאלו שהדין היה נותן שיטלו מן התורה בלא שבועה כגון התובע לחבירו בש"ח וטוען עליו הנתב' שישבע או הפוגם שהב"ד פוסקין שישבע דקו"ל רמו עליה שבועה אפ"ה יאמר לו הנתבע אני יודע שאיני חייב לך כלום ועתה באת עלי בעקיפין אי ניחא לך ליטול השבע וטול כתקנת חכמים ועיין בל' הר"ן שכתבתי בדרישה : כה שהרי

כה שהרי זה טוענו ספק° (טור סי׳ א׳ בשם הרמ״ה) ומיהו יש מי שאומר (לב) דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך הדין עמו: הגה °(פסקי מהרא״י סימן ל״ב) כו (לג) מיהו יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבוע׳ היסת ולא שבוע׳ השותפין כדי שלא יהפך עליו רק שבועת היסת וכדרך שיתבאר סעיף י״ב: כז אבל אם הוא מהנשבעי׳ ונפטרי׳ דהיינו שבועת היסת יכול להפכה על שכנגדו נמצא כח דאין שבועה מתהפכת אלא של היסת בלבד° (טור סי׳ ט׳ בשם הרי״ף) ואף היסת אין מהפכים אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע כט (לד) אבל אם יש בה גלגול אין מהפכין:

יב °(טור ס״ב בשם הרמב״ם) אע״פ שהנשבעים ונוטלי׳ אינם יכולים להפך שבועה על שכנגדן שלא מדעת הנתבע (לה) אם יאמר התובע ל אי אפשי בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו לא ואם יחזור הנתבע ויהפך השבועה על התובע שומעין לו ואם לא ירצה לישבע לב (לו) נפטר הנתבע:

יג ועוד יש ביניהם דבשל תורה לג (אם) היה הנתבע חשוד על השבועה

כה שהרי זה טוענו ספק פי׳ דאינו יכול לישבע שגזלו ולולי האי טעמא היה יכול להפכה אף שגם היא שבועה חמור׳ כבק״מ מטעם הנ״ל דאם לא ירצה לישבע יעמידוהו על דין תור׳ ויהיה פטור בלא שבועה ומה״ט נמי מסיק וכתב דיכול להפוך עליו שחשיד ליה כו׳ וק״ל: כו מיהו יכול התובע כו׳ כאן איירי בשבועת הנשבעין ונפטרין ובסמוך בסי״ב איירי מהנשבעין ונוטלין ועיין בהג״ה שם כתבתי דמור״ם ז״ל כתב זה מתוך ישובו שכתב לדברי כתבי מהרא״י סי׳ ל״ב שאיירי בשבועת השותפין שהיפך הנתבע על התובע השבע לי דחשדני ואז התובע יכול לומר איני חפץ כו׳ ושם כתבתי שבלע״ד ישוב אחר ע״ש: כז אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרי׳ דהיינו שבועת היסת כו׳ הלשון מגומגם דהל״ל בקצו׳ אבל אם הוא שבוע׳ היסת דהא לאו בנשבעי׳ ונפטרי׳ תלי מילת׳ דהרי ש״ד דנ״כ נשבע ונפטר ואין מהפכין וגם שבועת השותפין הוא נשבעים ונפטרי׳ ונראה דהמחבר אל׳ הגמר׳ קאי דבגמר׳ קאמר מאי בין שבועה דאורייתא לדרבנן שבועה דאורייתא אין מהפכין שבועה דרבנן מהפכין וק׳ דהא נ״כ שבועה דרבנן דכל הנשבעין ונוטלין אין מהפכין וצ״ל דהגמר׳ לא איירי אלא מהנשבעין ונפטרין וע״ז קאמ׳ מאי בין נשבעין ש״ד ונפטרין לנשבעין ונפטרין דרבנן ומה״ט התחיל המחבר וכתב ש״ד אם הפכ׳ כו׳ עד וכן הנשבעין ונוטלין כו׳ ולא כלליהו יחד לכתוב בקיצור ש״ד והנשבעין ונוטלין מדרבנן אין מהפכין אלא משום דמתחלה נקט ל׳ הגמרא ומ״ה סיי׳ נמי וכתב אבל החלק השני מהנשבעים ונפטרים דהיינו היס׳ מהפכין וק״ל: כח דאין שבוע׳ מתהפכ׳ כו׳ ומ״ש לפני זה דיכול הנתבע לומר לתובע השבע דחשיד לי בכך אין זה מיקרי היפוך אלא כשמהפך אשכנגדו אותה שבועה עצמה שהיה עליו לישבע ועפ״ר: כט אבל אם יש בה גלגול אין מהפכין פי׳ אין מהפכין להיו׳ פטור מהגלגול אבל יש בידו לומר לחבירו השבע אתה על העיקר ואני על הגלגול או להיפך או להפך שניהן וכמ״ש הטור והמחבר בסימן צ״ד ס״ו ובסי׳ ע״ה סע״ז בהג״ה ע״ש: ל אי אפשי בתקנה זו כו׳ כן אמרי׳ בכמה מקומות דהרשות ביד אדם לומר אי אפשי בתקנה שתקנו חז״ל לטובתי כגון זו שתקנו שישבע הוא ויטול דאין מזכין לאדם בע״כ: לא ואם יחזור הנתבע ויהפך כו׳ כבר נתבאר טעמו דהנתבע לתובע מהפכין כל מה דאפשר כשאין הנתבע מחוייב לישבע מן התורה: לב נפטר הנתבע אבל זה שכנגדו יכול להטיל עליו חרם סתם וכ״כ הטור: לג אם היה הנתבע חשוד כו׳ כנ״ל:

לד אם

ונוטלים גופיה דאינו יכול להפך מטעם שכתב שם וז״ל שהרי הנתבע יאמר לו השבע וטול כמו שתקנו לך ואם לא רצה לישבע ילך לו עד כאן וכן כתב הטור והוא מדברי הרי״ף פרק הכותב שכתב גבי עד אחד מעידה שהיא פרוע דאי פקח הוא מייתי לה לידי ש״ד וז״ל דליכא למימר דנפקא מינה לענין אפוכי שבועה דבדרבנן מפכינן ובדאורייתא לא מפכינן דהא נמי אף ע״ג דמדרבנן לא מתהפכא דלא מפכי׳ שבועה דרבנן אלא מנתבע לגבי תובע משום דאמר אנת לית לך גבאי ולא מידי אי קושטא קאמרת דאית לך גבאי אשתבע ושקיל הלכך אי בעי לאשקיל משתבע ושקיל ואי לא פקע אבל בדמחייב תובע שבוע׳ לא מצי לאפוכי עליה דנתבע דכד אמר ליה אשתבע דלית לי גבך או דפרעת לי כך וכך ותפטר יכול היאך לאימר ליה אנא לא בעינן אשתבועי ואפטורי ואף על גב דהא חלתא שבא היא לדידי לאשתבועי ואפטורי לא בעינא לה אלא את אי ניחא לך לאשתבועי ומשקל למיד ואי לא זיל ר״ל גבאי ולא מידי עכ״ל וכ״כ הרא״ש שם ומשמע להדיא מהאי טעמא דהכי נשבעי׳ ונפטרים מדברים בעין דאורייתא שכתבתי יכול להפך וכן משמע נמי מח״ם הרי״ף והרא״ש בריש דבריה׳ דלא מפכי׳ שבועה דרבנן אלא מנתבע לגבי תובע כו׳ וכל זה כ״ל ברור ודו״ק:

ועוד אפשר לומר דהך שבוע׳ שכתבתי בכלל היסת היא דכל שבוע׳ שאינו נזכרת במשנה בהדיא קרי לה הרמב״ם היסת וכה״ג כתבתי לקמן סימן פ״ט סעיף ה׳ בדעת הרמב״ם ותדע דהא רש״י כתב בפ׳ כל הנשבעין דגם קודם רב נחמן היה שבוע׳ היסת נקרא עניבי׳ וכן הוא במרדכי פ׳ האיש מקדש וז״ל ולרבותי׳ שפירשו בשבועות דבימי התנאי׳ תקנו שבועת היסת כו׳ א״כ גם דעת הרמב״ם יכול להיות כן וא״כ מ״ש ואין לך שבועה שתהפך אלא היסת כו׳ ר״ל גם הנך שבוע׳ שכתבתי דבכלל היסת נינהו ודו״ק:

ועוד נראה דלכך קאמ׳ הרמב״ם ואין לך שבועה שתהפך אלא היסת כו׳ משום דבהנך שבועות שכתבתי נהי דיכול להפך אות׳ שבוע׳ עצמה בנק״ח מ״מ יכול התובע לומר לא בעינ׳ ממך אנקוטי חפצא וכמ״ש הרמב״ם והטור בסמוך סעיף י״ב וה״ה הכא דיכול לומר כן וא״כ בודאי לאו בשוטני עסקינן ופשיט׳ דיאמר כן כדי שלא יהפך עליו רק היס׳ וכמ״ש בפסקי מהרא״י סי׳ ל״ב והר״ב בהג״ה וא״כ לא נפק׳ מינה בהפוכו של זה לכך קאמר ואין לך שבועה שתהפך שתאסר כפי מה שמהפך הנתבע אלא שבועת היסת בלבד וזה ברור: לב דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך כו׳ כתב הרב בס׳ כ״מ וז״ל יש לתמוה דטענ׳ שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמ׳ ולא דק עכ״ל והב״ח השיג עליו ופי׳ דשבועה ממש קאמר בנק״ח ע״ש וכן נראה להדיא מדברי הרב בהג״ה והע״ש והסמ״ע וכן מוכח מל׳ הרמ״ה שכתב דהא לא רמי עלי׳ שבועה דלא מצי לאשתבועי ולענין מה שהקשה בכ״מ דטענ׳ שמא היא כ״ל דאע״ג דבעלמא אין נשבעין על טענ׳ שמא הכא כיון שבשבוע׳ השותפין תקנו לישבע בשמא מכח חשד שחושדו שמא עבר תחת ידו א״כ ה״ה דיכול להפך דכותיה בשמא שישבע שהוא חושדו בכך אע״פ שהנתבע א״י לידע בודאי שאינו חושדו ואפשר גם כוונת הב״ח הוא כן ע״ש ודו״ק: לג מיהו כו׳ ונראה דאפילו לאח׳ שהפכו עליו מצי למימר השבע אתה שבועה קלה או אני אשבע אותה שבועה קלה (ר״ל בלא נק״ח) דמ״ט לא הא אכתי הברירה ביד הנתבע ולא יפסיד כלום מבראשונה עכ״ל מהרא״י שם בכתביו סימן ל״ב ובכל זה לא כ״מ רק לענין שבועת השותפין: לד אבל אם יש בה בשבוע׳ היסת שהיה גלגול אין מהפכין אות׳ כדי להפטר מהגלגול: לה אם יאמר התובע אי אפשי בתקנה זו כו׳ ומהרא״י בכתביו סי׳ ל״ב כתב וז״ל ואשר כתבת מרבותיו של רמב״ם דסברי דנשבע ונוטל מצי למימר השבע אתה ותפטר אסיר״י פ׳ הכותב גבי הא דקאמר אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא לא כתב וסבר הכי ומוכח התם דאפילו אי טוען הריני כשאר תובע שמשביעין היסת אפ״ה אין יכול להפך על חבירו דאם לא כן אכתי הוא נפקותא לענין זה בין שבועה דאורייתא דהתם לא מצי לאפוכי שבועה במילי אבל דרבנן מפכינן בכה״ג והתוספת פ׳ שבועת הדיינים נמי נחלקו בשם הגאונים בכה״ג ע״ש עכ״ל וכ״כ בד״מ את״ם הטור בשם הרמב״ם בשם רבותיו דיוכל לומר איני חפץ בתקנה זו כו׳ ובפסקי מהרא״י סי׳ ל״ב משמע דאסיר״י ותוס׳ פליגי בזו עכ״ל (ולפי דבריהם היה הרי״ף נ״כ חולק על הרמב״ם שהרי דברי הרמ״ה פרק הכותב הם מדברי הרי״ף ואין דרך הרמב״ם להיות נגד הרי״ף אלא הדבר ברור כמ״ש לקמן) והכ״מ ס״ך כתב וז״ל מה שהוכיח מהרא״י מהאסיר״י פ׳ הכותב אין זה הוכחה דדילמא האסיר״י ס״ל כמ״ש הטור בסימן פ״ח סכ״ד בשם י״א דאף בש״ד מצי למימר השבע אתה היסת ואשלם לך ע״כ וכ״כ עוד הב״מ בא״ע סימן נ״ו ס״מ ואי משום הא לא פריך דהא מסקנ׳ הטור לקמן סימן פ״ח דלא כהי״א:

אבל לפע״ד דמהרא״י והד״מ והכ״מ שגו וטעו בזה דהיאך אפשר לומ׳ התם הך נפקות׳ דא״כ מאי אי פקח הוא מייתי לה לידי ש״ד אדרב׳ שטות הוא זה דאי מתיירא שלא תאמר המוחזק המעות שבידך והשבע לי היסת בלא שטר א״כ גם אם ישלם לה תוכל להחזיר לו המעות ולומר לו השבע לי היסת וז״ב:

ועוד דאפילו אי לא הוי קאמר אי פקח הוא כו׳ לא אפשר לצייר כלל הך נפקותא בשום נשבע ונוטל בשטר דאם יוכל לומר המוחזק כמה שבידך והשבע לי היס׳ בלא שטר כי הריני כמו תובע בע״פ א״כ גם אי הוי מתחייב ש״ד היה יכול לומר אני מבטל השטר והשבע לי היסת בע״פ ־ וב״ז ברור:

ועוד דלמאי דקי״ל עד מסייע פוטר משבועה א״כ בין לרמי בר חמא דהוי ש״ד ובין למאי דמסיק רבא דהוי שבועה דרבנן לא תוכל לומר הריני כמו שאר תובעים בע״פ דא״כ יהיה לו עד מסייע ויפטר לגמרי ־ ולמאי דבעי הרי״ף והרא״ש למימר מעיקרא דנ״מ לענין הפוך וכן למ״ש רש״י והתוס׳ באמת דנ״מ לענין הפוך לא קשיא דהא יהיה לו עד מסייע דהא כיון דהעד יועיל לחייב שבוע׳ ובלא העד לא יתחייב שבועה א״כ יוכל את״כ להפך אותה שבועה עצמ׳ ולא יועיל העד לפטור שהרי כבר העיד לחייב שבועה אבל אם יאמ׳ בעל השט׳ הריני כשאר התובע בע״פ בלא שטר א״כ פשיטא דיהיה העד מסייע לפטו׳ וב״ז ברור ודו״ק: גם מ״ש מהרא״י והתוס׳ פרק שבועת הדיינים נמי נחלקו בשם הגאונים בכה״ג ע״ש עכ״ל עיינתי שם וכ״ל דאין ענין דברי התוס׳ בשם הגאונים לכאן כלל דהתם מיירי לענין הפוך שבוע׳ ממש ולא לענין אם יאמר התובע הריני כשאר התובעים ולדעתי דין זה של הרמב״ם בשם רבותיו הוא ברור פשוט ואין חולק עליו עד שאני תמה למה הוצרך לכתוב כן בשם רבותיו היאך יעלה על הדעת שלא יוכל זה לומר וכי בשביל שתקנו חכמים לטובתי אפסיד דל תקנת חכמים מהכא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסת וק״ל: לו נפטר הנתבע ־ אבל התובע יכול להטיל עליו חרם סתם ויש כותבים שהנתבע אומר לו דור לי בחיי ראשך שהוא קל מחרם ואינו נראה לי דמאן לימא לי דחיי ראשו לא עדיף מחרם והא דאמרינן לעיל סי׳ כ״ב דור לי בחיי ראשך היינו דלא הוי כשבועה וכן בדברי תשו׳ רב האי גאון שהביאו הכעס״ת וטור לעיל סימן ע״א סעיף ס״ו איתא תנהו דחרם סתם והדרת ראש לא מהניא בנאמנות כו׳ והיינו דלא הוי כשבועה אבל מאן לימא לן דקל מחרם:

השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ומשל דבריהם לד אם היה הנתבע חשוד פטור בלא שבועה כמו שיתבאר בסימן צ"ב אבל אם רצה התובע מחרים סתם ועוד יש ביניהם דבשל תורה, לה צריך נקיטת חפץ ° (טור סכ"ב בשם הגאונים) לו וה"ה לכל שבועה של דבריהם ° (רשב"א ומהרא"י סל"ב) לז חוץ משבועת היסת שאינה צריך נקיטת חפץ:

הגה ° (ר"ן פ' השולח ומרדכי ותשו' רשב"א סימן תתק"ד) ואם השביעוהו בשבועה שצריכ' נק"ח בלא חפץ ° (ר"י בשם מהרי"ו שורש י') או שפסקו לו בשבועת היסת לישבע בנק"ח לח (לו) ולא רצה לישבע ושלם (לח) הוי טעות בדבר משנ' וחוזר:

יד בפר

לו ולא רצה לישבע ושלם כו' כן פי' הר"ב דברי מהרי"ק לתרץ קושי' הב"י · ועיין בתשובות מהרי"ו לבית לוי סימן ל"ב שיישב דברי מהרי"ק כפשוטו דלתי' הפוסקי' דאי הוה טעם בשקול הדעת הוי קם דינא לדעת הרא"ש ע"ש וכ"כ הב' תרומה שער ו' סוף חלק א' סוף דף ת"ס · ובאמת המעיין שם כן במהרי"ק היינו סיינו לפי מ"ש הטור לעיל ס"ס לדעת הרא"ש והניחו מהרי"ק שם · אבל לפי מה שהשגתי לעיל סימן כ"ה סעיף ג' ס"ק כ"ט בארוכות על הטור והוכחתי דלכ"ע כל שלא נעשה מעשה הדר דינא א"כ לא נפקא מינה הכי לענין דהוי טעה בדבר משנה אלא כמה שכתב הר"ב : מיהו כבר השגתי לקמן על מהרי"ק והר"ב והוכחתי דזה לא הוי טעה בדבר משנה

לח הוי טעות בדבר משנה וחוזר כ"כ מהרי"ק שורש י' ואחריו נמשך הר"ב ושאר אחרונים · ולפי עוני' מהרי"ק והנמשכים אחריו טעו בדבר משנה וחוזר · דו"ל מהרי"ק שם הרי לך כל אלו הפוסקים שהבאתי לעי' דכולהו ס"ל דלא בעינן נקיטת חפץ בשבועת היסת ולא חזינו פוס' שיחלוק עליהם דפשיטא מה שכתב ר' מאיר ומביאו המרדכי פ"ב דדיינים דאף בשבועה דרבנן בעינן נקיטת חפץ היינו דוקא אותם השנויים במשנה כגון שבועת השותפין דשלא קאי והשיב את תשובתו אבל בשבועת היסת מודה רבינו מאיר לכל שאר הפוסקים שהבאתי וא"כ הדיין שמחייב בנקיטת חפץ הוי כטועה בדבר משנה וחוזר עכ"ל ולפע"ד דדעת רבי' מאיר והרבה פוסקים דאף שבועת היסת צריך נקיטת חפץ ונראה עיקר כמ"ש כדבריהם וכמו שאבאר וא"כ גבי דבוגי' דעלמא כשאר הרבה פוסקים דא"צ נק"ח מ"מ אם פסק הדיין דצריך נק"ח לא הוי רק כטעה בשקול הדעת ואינו חוזר · דהכי דרבי' מאיר במרדכי שם ר"פ שבועת הדיינים בשבוע' השותפי' איירי מ"מ מוכח מדבריו דר"ל דאף בשבוע' היסת בעי נק"ח דהא כתב שם וז"ל וצ"ל שישבע לו בנק"ח כו' דקי"ל אפי' בשבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ כדאשמע' פ' השולח ופ' שבועת הדיינים כו' ועל כרחך מ"ש ופ' שבועת הדיינים ר"ל הא דקאמר בש"ס פ' שבועת הדיינים (דף מ"א ע"א) מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן כו' ולא קאמר איכא בינייהו אנקוטי חפצא וכמ"ש שם קאי אבריא אהא דקאמר התם רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת וכן פירש"י אבריא לדרבנן הא דרב נחמן וכן כתב הר"ן פ' שבועת הדייני' וז"ל דכי אמרי' מאי איכא בין ש"ד לדרבנן בשבועת היסת קמאי וכן פירש"י דאלו לשבועת המשנה לא בעינן (אמת שהמרדכי פ' שבועת הדיינים מביא בשם שערי רב האי גאון שער י"ו ספי' הא דתבעיא לש"ס מאי איכא כו' בשבועת המשנה קמאי אלא בשבועת היסת וכן הוא באמת בשערי ר"ה שם שער י"ו אבל דברי השערים הם תמוהים מאד בכל מ"ש שם ונפרש מ"ש שם כי הטוסכי' דהגמ' על שבועת היסת סבו כי אות' שאלה ס"ל לפחוק על תקנתא דרב נחמן שהיא שבוע' היסת כו' שהרי באמת קאי התם בש"ס מיד אשבועה דרב נחמן ומדרכ' לפי השערים שם דס"ל לפחוק אותה שאלה כפ' כל הנשבעין אמתניתין דכל הנשבעין מדרבנן אלא ודאי לענין שבועת היסת קבעי וכמ"ש הר"ן וכן מבואר להדיא מדברי שאר כל הפוסקים דלענין שבועת היסת קבעי שהרי פסקו דבשבועת המשנה לא משכינן כלל ולדעתי דברי השערים בזה הם כחתמתו · ושוב מצאתי בספר גדולי תרומה רק מ"ש ע"ב שתמה הרבה על השערים בזה ותמיה ולכל האופנים פירוש בעל השערים לסוגיא זו זר מאד ובלתי מוסכם מאחרונים ז"ל רק דכוונה בשבועת היסת היא · מאי בינייהו כו' ומביאו ב"י בסעיף י"ו : וכן מוכח עוד מ"ש המרדכי ריש פ"ק דב"מ בר' שמחה פסק דהאומר לחבירו גזלתני או גנבתני אין משביעין היסת דלא נתקנה שבועת היסת ע"ז אא"כ הוא מודה מקצת או יש עד א' ורבינו מאיר חולק דא"כ כי קאמר בפ' שבועת הדיינים מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן לימא איכא בינייהו לאשבועי אגניבה ואגזילה כו' עכ"ל הרי להדיא דס"ל לרבינו מאיר דהא דלא קאמר בש"ס פ' שבועת הדייני' מאי איכא בינייהו אלא דלא כ"ח בין ש"ד להיסת אלא מאי דקאמר בש"ס (ועיין בפסקי מהרא"י ס"ס ל"ב שכתב דהר"מ חולק על ר' שמחה מאי סבר כהרא"ש פרק שבועת הדיינים דלא ר"ל איכא בינייהו בתיקון השבועה אלא בדינים היוצאים הימנו כו' ולחנם דחק דדעת הר"מ הוא כפשוטו וכמ"ש) ובאמת הר"ן והרא"ש פרק שבועת הדיינים דס"ל דבהיסת א"צ נקיטת חפץ הקשו אמאי לא קאמר בש"ס הך נ"מ ותירצו משום דלא קאמר אלא בעי על תיקון השבועה אלא נפקותא לענין דינא קבעי ומביאם ב"י בריש סעיף כ"ב וא"כ מהר"מ דס"ל דמדלא קאמר הש"ס הך נ"מ ש"מ דהרי' הן בהיסת ס"ל הכי דצריך נק"ח :

וכן הוא עוד להדיא בתשו' מהר"מ דפוס פראג סי' תתקכ"ו וז"ל ואע"פ שאני אומר דראובן שהיה חייב מעו' לשמעון ותקע לו כף לרווחא דמילת' לפורעו עד זמן פלו' ואמר זמן תובע אותו והוא אומר קיימתי דראובן צריך לישבע שאני התם דאפי' בלא ת"כ היה חייב לפורעו ואי אמר פרעתי היה צריך לישבע בנק"ח דאשמעי' בר"פ שבועת הדיינים דבין בש"ד ובין בשבועה דרבנן צריך נק"ח דאין חילוק בין ש"ד לשבועה דרבנן אלא למילי דחשיב פ' שבועת הדיינים הלכך בת"כ תקע לא נפטר משבועה לפי שצריכה להיות בנקיטת חפץ אבל בדין זה דאלו לא תקע לו ראובן ללוי לא הוה ליה גביה ולא מידי השתא נמי לא משביעינן ליה כו' · שלום מאיר בר ברוך ולא"ם עכ"ל וכן הוא בהגהת מיי' פי"א מה' שבועות וז"ל הא דאיכא דמשבע בלא נקיטת חפץ נעשה כטעה בדבר משנה וחוזר פסק מורי רבינו מאיר ז"ל על אחד שתקע כפו לחבירו לפורעו מה שהיה חייב לו ואח"כ אמר שפרעו דצריך לישבע אע"פ שהלה מודה שתקע כפו · מכאן מן האי דאיכא דמשבע כו' אחרי שבלא תקיעת כפו היה מחוייב אבל אם נדר אדם ליתן מתנה לחבירו ותקע לו על זה וכופר לו פטור בלא שבועה · אבל מקום ה"ל ברי לא נתחייב לו כלום כי אם בתקיעת כף עכ"ל : וכן מוכח גם כן דעת התוספות בפ' שבועת הדיינים שם ובגטין פ' השולח (דף ל"ה ע"א) הרי גם הם הוכיחו מה דאף שבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ מדלא קאמר בפ' שבועות הדיינים הך נפקותא וכן הוא להדיא בפסקי התוספ' פ' שבועת הדייני' ופ' ב ופ' השולח סימן קל"ב וז"ל אפילו שבועה דרבנן הוי בנקיטת חפץ עכ"ל וכן הוא במרדכי פרק השולח וז"ל ונראה לר"י דבין שבועה דאורייתא ובין שבועה דרבנן הוי בנקיטת חפץ מדלא קאמר בפ' שבועת הדיינים דאיכא בין שבועה דרבנן לש"ד נקיטת חפץ עכ"ל וכ"כ בהגהות מרדכי פ' שבועת הדיינים וז"ל מאי איכא בין ש"ד כו' פ' שבועת נכי אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד פי' ר"ת לאינקוטי חפצא וק' לימא הכא דהא איכא בינייהו ועוד כי הוא עצמו פי' פ' השולח דבעינן אנקוטי חפצא מהתוספות עכ"ל וכ"כ בתשו' מהרי"ו סי' קנ"ד דשבועה דרבנן צריכה נקיטת חפץ : ואף על גב שראיתי בדרכי משה שכתב דבמרדכי פ' שבועת הדיינים בתשו' מהר"ם ומהרי"ו סי' קנ"ד לא איירי אלא בשבועה דרבנן שנזכרה במשנה אבל בשבועת היסת לכ"ע לא בעינן נק"ח כו' היינו שנמשך אחרי דברי מהרי"ק הנ"ל וכבר כתבתי שלא כוונו יפה בזה · וגם נלפע"ד דהר"ם לא רק כדברי מהרי"ו דבמהרי"ו גופיה מוכח דבהיסת איירי דהא כתב שם וז"ל שמקבלה דמלתא שמעון ישבע על כל טענת ראובן בנקיטת חפץ אע"ג דרש"י כתב דשבועה דרבנן לא בעי נק"ח וכ"כ הרמב"ם הא ר"י סבר דבעינן נקיטת חפץ אפילו בשבועה דרבנן עכ"ל אלמא דבהיסת איירי דאי בשבועת המשנה הא ס"ל להרמב"ם נמי דבעי נק"ח ועוד דבטבורה דמהרי"ו שם לא היתה שום שבועה המשנה כלל רק היסת וכן משמע עוד מ"ש מהרי"ו שם אמר כך והייתי דן כהא מילתא כר"ת דפסק כלישנא בתרא דשבועת הדיינים דלא משביעינן שבוע' היסת אלא היכא דאיכא דררא דממונא כו' : וכן נלפע"ד עיקר כמ"ש דכן משמע פשטא דמלתא דש"ס פ' שבועת הדיינים מדלא קאמר הך נ"מ ומ"ש הרא"ש והר"ן דלא בעי בתיקון השבועה הוא דוחק ועוד דכן משמע גם כן בש"ס פ' ארבעה כללים גבי קניא דרבה וכדאיתא בהר"ן ומ"ש הר"ן דהתם יש לומר דמשו' מקצת הוי הוא דוחק דלא נזכר התם בש"ס שהיה מודה מקצת · ועוד נ"ל דאיכא ראיה דגרסינן בריש שבועות אמרו ראיה דהוו מסרו ליה כל יומא מאה כספי יומא חד מסרו ליה בלא ספרו לסוף אמר להו לסדו"ם אתי · סהדי אספירו ביה דאכל תרתי מניהו אמר ר' זירא אם איתא לדר' חייא קמייתא משתבע אפאי אפ"ל אכדי אם איתא משתבע והא נזקן הוא א"ל שכבדו קמייתא השתא נמי דליתי לדר' חייא כמיי' כמחייבים מדרב נחמן שבועת היסת ולר' נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ע"כ ואם איתא מאי פריך השתא נמי נתחייבים מדרב נחמן הא נ"מ בדר' חייא שחייב שבנגדו שבועה בנק"ח ואפשר לומר דעדיפ' מיני' מפני דוחק ונם לא נזכר בשום מקום בש"ס חילוק בין שבועת היסת לשבועה דאורייתא או שבועת המשנה בזה · (שוב מצאתי בבעל העיטור בדיני טוב בע"פ דף פ"ד ע"ד שכתב וז"ל ואי לאו דחזינ' לרבוותא דאמרי שבועת היסת בלא נקיטת חפץ אמינא דשבועה בעין דאורייתא היא

לד אם היה הנתבע חשוד פטור בלא שבועה הטעם דתקנת' לתקנת' לא עבדינן כמ"ש דנתבע דחשוד שבועה של דבריה' דנתבע גופא תקנה היא לתובע שישבע הנתבע בע"כ והשתא שהוא חשוד לא עבדינן לתובע תקנת שישבע הוא בע"כ של נתבע ויטול דכולי האי לא עבדינן א"כ הנתבע בעצמו רוצ' שישבע התובע ויטול דבכה"ג כתבאר דהרשות בידו ומטעם שכתבתי לעיל בסמו' וגל זה כשהנתבע חשוד אבל כתובע חשוד ונוטל שהוא חשוד יתבאר לקמן סי' צ"ב דלא אמרינן בהו בכולן דנוטלין בלא שבועה וגם לא נפטר הנתבע בכל ענין ע"ש :

לה צריך נקיטת חפץ ילפינן לה מאברה' שאמר לאליעזר שים נא ידך תחת ירכי ואשביעך בה' אלקי השמי' ופי' רז"ל דנקט בידו מילה שהית' לאברהם מצוה ראשונה ונחבבה עליו ומ"ה אנקטיה להאי מצוה ולדידן בעינן חפץ שיותר חשוב לאייתו בו והיינו ס"ת וגם מצומד משום האיום ומ"מ שא"צ איום כ"כ סגי ליה בתפילין ומ"ש ועכ"ם בסע' ו' ע"ש :

לו וה"ה לכל שבועה דדבריה' עד"ר שם כתבתי ל' הרא"ש והר"ן דהכי מדינא דגמרא צריכין נק"ח :

לז ומ"ש חוץ משבועת היסת ע"ין בטור בסל"ב דמש"ק וכתב והוא מדברי הרמב"ם ז"ל וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו ולפני זה כתב שם הטור ז"ל אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא שאין בהיסת אחיזת הס"ת ביד הנשבע מוכח דבשבועת הדיינים צריך להיות החפץ ביד עצמו ולא סגי במה שהארון פתוח והס"ת כנגד פניו דס"ל כאלו אחזו אח' בידו ואכן נק"ח בידו בעינן מיהו כשמניח ידו על הס"ת שבארון נראה דסגי כמ"ש מור"ם בסע' ו' ומ"ש המחבר שם ס"ת בידו ל"ד קאמר אלא לאמניהם כ"כ שלא היה לכן ס"ת בארון בכה"ג והיו מוציאין ס"ת לשבועה וק"ל :

לח ולא רצה לישבע ושלם כו' דקדק לכתוב ושלם כו' דאו אפ"ה דחוזר בו ונוטל ממנו מזה שבטלו מתנו אבל כל שלא שלם לא שייך כ"ה חוזר וכ"כ בד"מ ועמ"ש אהב"י :

לט אין

יד °(טור סכ"ג בשם ארי"ף) כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיט' חפץ ואחר כך חזר והביא עד אחר חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ :

הגה וכן אם נשבע (לט) שבועה דאורייתא °(הגהת מרדכי סוף שבועות) ונודע אח"כ שהיה חשוד לט אין שבועתו כלום (י) וישלם וע"ל סוף סימן נ"ב :

טו חפץ זה צריך שיהיה ספר תורה ולא יאמר אני נשבע בספר תורה זה אלא יאחוז הספר תורה בידו °(רשב"א) ויאמר אני נשבע בה ואם לא אחז בידו אלא תפילין אין צריך להזור ולהשביעו (יא) ות"ח אף לכתחלה א"צ לאחוז בידו אלא תפילין °(טור סכ"ד בשם הרמ"ה) ויש מי שאומר דה"מ בפעם ראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם ובספר תורה :

הגה °(מהרי"ו סי' קע"א) (יב) וי"א מ דספר תורה לאו דוקא אלא ה"ה שאר ספרים שיש בהן שמות °(פסקי מהרא"י סי' ר"ו) וי"א דנוהגין להשביע שבועת הדיינים שספר תורה מונח לפניו ומניח ידו עליה אבל אינה נוטלה בזרועו וכן עושין מא כשנשבעין בפני עכו"ם אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעה על כתובתה נשבעת על ספר אחר :

טז צריך לישבע בשם או באחד מכל הכינויי' ומעומד ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע ות"ח אפילו לכתחלה מיושב מב בין של תורה בין של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק · ב' שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב א' מהם שבועה לחבירו °(רשב"א בתשו' סי' תתקס"ד) י"א מג (יג) שאינו נפטר בשבועה הראשונה :

הגה °(מרדכי ר"פ הדיינים ותשו' הרא"ש כלל ק"ב סימן ז') וי"א דאם נשבעו תחילה בנקיט' חפץ וכדין שבועה אין צריכין לחזור ולישבע אלא מד מזכירין לו אותה שבועה וע"ל סעי' ל"ד :

יז מה סדר שבועת הדיינים כך הנשבע אוחז ס"ת בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי מו בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים כיצד מפיו אומ' הריני נשבע בשם אלקי ישראל הריני נשבע במי ששמו חנון שאיני חייב לזה כלום וכן אם אמ' מז הרי הוא ארור לה אלקי ישראל או הרי הוא ארור למי ששמו רחום או למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום כיצד מפי הדיינים משביעין אנו אותך בשם אלקי ישראל או במי ששמו חנון שאין לזה בידך כלום והוא עונה אמן או שיאמרו הרי פלוני ארור לה' אלקי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו והוא עונה אמן :

הגה (מהרי"ו סי' קס"ד וב"י בשם רשב"א) יש אומרים דשבועות הדיינים צריכה להיות לפני מנין מח או ביום הכניסה °(כל בו) ולא ראיתי נוהגין כן :

יח °(בפ' י"א משבועות וטור הביאו בסל"א ורשב"א) להרמב"ם אף שבועת היסת בשם או בכנוי מט או בשבועה או באלה ואין בינה לשבועת הדיינים אלא ששבועת (היסת) אינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו ואמרו

לט אין שבועתו כלום וישלם ור"ל ה"ינו לאחר שנשבע זה שכנגדו וכמ"ש בסי' צ"ב ס"ו אלא דכאן לא בא אלא לאשמועי' שאף שנשבע כבר לא נפטר בזה אם נגלה אח"כ שהו' חשוד וצריך לשלם ודו"ק: מ דס"ת ל"ד אלא ה"ה שאר ספרים כו' מוכ' מזה דס"ל דהא' ספרי' עדיפי מתפילין ובתפילין לא סגי בהו אלא בדיעבד ובשאר ספרים כתב ל"ד ס"ת אלא ה"ה שאר ספרים הרי דמדמה להו לס"ת דאפילו לכתחלה סגי בהו : מא כשנשבעים בעכו"ם אסי' וה"נו בשבוע' השותפין שאין שכנגדו יכול לידע האמת ורצ"ל להורות הית' לנפשו ומ"ה מחמירין עליו : מב בין של תורה בין של דבריה' אדלעי"ל קאי אמ"ש צריך לישבע בשם או בא' מן הכינויי' וכן הוא לשון הרמב"ם הביאו הטור סעי' ל"א ע"ש ואשר סגי בכינוי השם נלמד מדכתיב ואשביעך בה' אלקי השמים ואלקי השמי' כינוי הוא אפר"י פ' שבועת הדיינ' עפ"ר הנ"ם : מג שאינו נפטר בשבועה הראשונה שעתייהו לפי שבשבוע' שנשבע ראשונ' עדיין לא יצא שקר מפיו משא"כ בשבוע' אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם משקר בה הרי הוא מוצ"א שקר מפיו לכך מחמירין עליה טפי : מד מזכירים לו אותו שבועה וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ק"כ ס"ב אם נשבע לפרעו בזמנים ידועים יזכירוהו באותו שבוע' שכבר נשבע שהוא כן כמו שטען : מה סדר שבוע' הדייני' כך היא ז"ל הטור שבועת הדייני' בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם בין על טענ' ודאי בין על טענת ספק כך היא הנשבע אוחז ס"ת וכו' והמספר ק"צר וסמך אמ"ש לפני זה בס"ק שכל אלו כללים בכלל שבועת הדיינים וע"ש : מו בשבועה או באלה ר"ל בין בשבועה בין באלה בין שהשבועה או האלה יוצא מפיו בין שהיא יוצא מפי הדיינים צרי' להזכיר בכל פעם שם או כינוי : מז הרי הוא ארור לה' אפשר דמשום דלא רצה לכתוב קללה לנוכח כתב ארור הוא ולבאורה היה נראה לומר דאינו אומר הריני מקלל לפ' אם יש לזה כו' אלא אומר פלוני בן פלוני יהא ארור לה' אם יש בידו משל פלוני ומנכסיו ודומה למ"ש אחר זה במפי הדיינים הרי פלוני בן פלוני ארור לה' כו' אבל מדמסי' וכתב שאומר אם יש אצלי כלום משמע דלנוכח נ"ל גם ב"י סימן רל"ו (כתבתיה אחר זה בסמוך) כתוב שם ארור אה"א לה' ע"ש ועפ"ר מח או ביום הכניסה הטעם דאז רבים שכיחי' בבי דינא כמ"ש בסי' א' : מט או בשבועה או באלה פי' בין שיהיה שהיסת באלה בין שיהי' בשבוע' צריך לנקוט בלשונו שם או כינוי בכל אחד וע"ז מסיק וכתב דלא הודו לו אלא שבועת היסת יהיה בלא הזכר' השם או כינוי בין בשבועה בין בארור דהיינו אלה וק"ל :

נ ואמרו

מרגרסינן אם איתא לדר' חייא קתייתא משתבע אפארא ומקשינן פשתא במי כימייכיה מדרב נחמן אלמא מרא מכשיפא כינהו ע"כ : ומ"מ כיון דהגאוני' ורוב הפו' פסקו דשבועת היסת א"צ נק"ח ופוסקי' דאלמא כוותייהו צריך ליישב סוגיי' הש"ס לדעתם כמו שנתבאר אבל במקום שלא נתפשט המנהג כן יש להורות דצריך נקיטת חפץ · וכה"ג כתב בעיר שושן ז"ל שבועת היסת א"צ נק"ח כו' הוי טעות בדבר משנה ומזור כו' והאירכ' נהגו בכל מדינו' אלו להשביע אפילו שבועת היס' בנק"ח אלא שעושין שיעור בממון שאם השבועה בממון מועט משביעים בלא נקיט' חפץ ובממון מרובה בנק"ח ואיזו נקרא ממון מרובה ממועט עושים קצב כ"מ ומקום לפי רצונו כהרא' בהרא' ופשטה וכ"ל שאין למחות בידם דהא חזינן שהדו' פרוץ הוא ומקילין מאד בשבוע' לכן יש לאיים הרבה על הנשבע עכ"ל ואולי במקומו היו נוהגין כן אבל באירכא אין נוהגים להשביע היסת בנק"ח רק שיש ביד הדיין להחמיר לפי הענין ולפי האדם אבל עכ"פ אם אירע שהדיין פסק בשבוע' היסת נק"ח ומפני כך שלם זה ולא רצה לישבע קם דינא ואינו חוזר כיון שכבר נתבאר שכן דעת רבינו מאיר ור' ירוחם והתו' והמרדכי והגהת מיי' ומהרי"ו ושכן עיקר בש"ס וזה ברור לפי עניות דעתי ונראה כמהרי"ק והר"ף ושאר אחרונים שכמשכו אחריו : וגדולה מזה נ"ל דאם תפס התובע אפילו תפס בעדים בענין דלית לגה מגו נמי דמחייב להחזיר מה שתפס מכל מקו' כיון שהוא מוחזק יכול לומר קים לי כהנך פוסקי' דמחייבי נק"ח בהיס' ולא אחזיר לך מה שתפסתי עד שתשבע לי בנק"ח וא"כ בכה"ג צריך הדיין לפסוק שבועה בנק"ח · ואע"ג דהיכא דסוגי' דעלמ' כאידך לא מהני תפיסה לומר קים לי וכמו שכתבתי בספרי תקפו כהן סימן קכ"ב היינו היכא דסוגיא דעלמא כאידך בבירור אבל הכא מאן לימא לן דסוגיא דעלמא כאידך משום דסבירא ליה דינא הכי דילמא משו' דבעלמא דהתבע מוחזק לכך סוגיי' דעלמא שלא להשביעו בנק"ח מספק וכמו שכתבתי לעיל סעיף ב' דהיכא דאיכא ספק בשבועה פטור הנתבע · והשתא דהתובע מוחזק משביעין לנתבע היסת בנק"ח · (עיין בתשו' מהרשד"ם סימן קנ"ט) · כן נ"ל ברור :

לט שבועת דאורייתא ונודע כו' ולאו דוקא ש"ד אלא ה"ה שבועה דרבנן כנשבעים ונוטלי' ופרלקמן סימן צ"ב סי"ב : ח וישלם · כפירש' וה שכנגדו כדלקמן סי' צ"ב מיהו קשה למה כתבו הר"ב הלא כבר כתבו כן הרמב"ם והטור לפריא לקמן סימן צ"ב סעיף י"ג וגם מה שכתב בהגה' מרדכי וד"מ על דין זה תקנו' הגאוני' אין נרא' כן מדברי הרמב"ם והטור לקמן סימן צ"ב אלא נראה מדבריהם שדין גמור הוא וכן משמע לפריא מדברי ה' המגיד פ"ב מהלכות טוען ומביאו ב"י לקמן ס"ס צ"ב שכתב שהוא ברור דלא גרע ממה שאמרו שעם כבר משנ' חוזר כו' וגם בשבוע' דרבנן אם נשבע ונוטל כתבו גם כן שאם נודע שהוא חשוד יחזיר וע"ש וא"כ לא ה"ל להר"ב לכתוב כאן אם נשבע שבוע' דאורייתא כו' דהא גם בנשבעים ונוטלי' בשבועה דרבנן הדין כן : מא ות"ח אפי' כו' כתב רב האי גאון בספר משפטי שבועות דף ך' ע"ב וז"ל ובגול תלמי' חכם אף על פי שיש לרז"ל דברי' הרבה בזה אבל בגול הנוהג הכא הוא דבריהם איחנו תלמיד חכם כל שמניח תפילין עד כאן לשונו ולפי זה האידנא אין חילוק בין תלמיד חכם לאחר : מב ויש אומרים כו' וזו דעת מהרי"ו בתשובה סי' קע"א · ודבריו צל"ע דהא כיון דאפי' תפילין לכתחילה לא א"כ כל שכן שאר ספרים דהא אשכחן בכמה דוכתי דקדושת תפילין חמורה משאר ספרים ומה שהביא מהרי"ו שם ראייה מהרא"ש ומרדכי לפע"ד אינו ראייה דהרא"ש לא קאמר אלא לדינא והיינו בדיעבד וגם המרדכי לא איירי התם משבועת הדיינים רק בשנשבע בנקיטת"קודש לאסור דבר על עצמו אם חייב לקיים שבועתו ופשיטא דבכה"ג שאר כתבי הקודש דין ס"ת יש להם וכמו שנתבאר בי"ד סימן רל"ו משא"כ בשבועת הדיינים דהא אשכחן כמה דברים דלענין שבועת ביטוי הוי שבועה ולענין שבועת הדיינים לא הוי שבועה ובפרט כיון דטעמא דנקיטת חפצא הוא משום איום פשיטא דאין להביא ראייה משבועת ביטוי לשבועת הדיינים וא"כ נראה דס"ת דוקא הוא ודברי מהרי"ו והר"ב צל"ע : מג שאינו נפטר בשבועה הראשונה עיין מש"ל סעיף ל"ד ועיין בתשו' מהרש"ם סי' קנ"ם

מד ואמרו

בן פלוני

° (חיפר"י נ"א ח"ם וריב"ש סי' רל"ו) נ (מד) ואמרו דשבועת היסת אינה לא בשם ולא בכנוי אלא בשבוע' סתם או בארור :

יט יש אומרים ° (טור ס"ל"ה בשם רש"י והרמ"ה) נא שברורות אחרונים נב ביטלו שבועה בשם לפי שעונשה גדול נג ונהגו להשביע בארור :

כ משביעין אותו נד בכל לשון שהוא מבין ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ב"ה לא תשא ובכל העבירות שבתורה נה נאמר ונקה וכאן נאמר לא ינקה ובכל העבירות שבתורה נפרעים ממנו וכאן נו ממנו נז וממשפחתו ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל נח שכל ישראל ערבים זה לזה כל עבירות שבתורה תולים לו ב' וג' דורות אם יש לו זכות וכאן נפרעים מיד נט דברים שאין אש ומים מכלים אותם שבועת שקר מכלה אותם ° (ל' רמב"ם פי"א מה' שבועות) אמר איני נשבע ס פוטרים אותו ונותן מה שטענו חבירו אם אמר הריני נשבע סא וחבירו תובע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה ואומרי' לא על דעתך אנו משביעים אותך סב אלא על דעתינו ועל דעת בית דין :

הגה ° (הרא"ש וכ"י ריש כ"מ) ואם יש לו רמאות סג (מה) יש לדיין לומר לו לפרש בשבועתו כל צד רמאות שיש לחשו' בלבו ° (מהרי"ו סי' קכ"ר) וכן יש רשות לדיין סד להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך ° (ר"ן פ' שבועות הדיינים) סה או לאיים עוד בדברים אחרים סו אם יראה לו שיש צורך בדבר :

כא אין מאיימין אלא בשבועת הדיינים סז שהיא ע"י טענת ודאי וכפירה בין שהיתה מן התורה בין מדבריהם אבל על שבוע' שנתחייב בה בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריה' וכן בשבועת היסת אינו צריך איום ואעפ"כ צריכים הדייני' לפצור בבעלי דינים אולי יחזרו בהם עד שלא תהיה שם שבועה כלל :

כב כל מי שנתחייב שבועה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו להחרים סתם קודם שישבע סח על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם סט ויענה המשביעו אמן :

תורי' [illegible]

כג כל שבועה מן הדין ע בפני הלה שכנגדו (או (מו) בפני העד ° (ס' הת' פ' המלוה) אם אין התובע יודע השמת רק ע"פ העד (מז) (ואז) א"צ לישבע בפני התובע) ° (רשב"א) ואם השביעוהו שלא בפניו אם נשבע כתקנו ועל דעת ב"ד נפטר :

הגה

מד ואמרו דשבועת היסת אינה כו' לשון השו"ע עיין במשרים נ"א ח"ם דכתב רי"ו דשבוע' היסת אינו אלא חרם סתם עכ"ל וקצר בלשונו ור"ל שאינו כלל בש"ת אלא שאמרים בשמו בחרם סתם וחרם סתם אינו לא בש"ת ולא בשמו אלא סתם כן הוא במישרים שם . ונראה דבשמו ר"ל שם האדם ודו"ק . מיהו האידנא נוהגי' להשביע היסת בשבועה שאומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום : מה יש לדיין לומר לו לפרש כו' עיין בתשו' מהרי"ט ס"ב ע' : מו בפני העד ולא נוהגי' להשביע בפני העד וכ"ש : מז ואז א"צ לישבע בפני התובע אף בשחת הסב. ועיין בא"ע ס"ס צ"ו דאלמנה צריכ' לישבע לכתחלה בפני היתומים וצריך לחזור :
מח ועמ"ש

נ ואמרו דשבועת היסת כו' עיין במשרים נ"א ח"ב דכתב דשבועת היסת אינו אלא חרם סתם : נא שברורות האחרונים ז"ל הטור בשם הרמ"ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמוד' נהגו כו' : נב בטלו שבוע' בשם פי' אפי' בשבועת הדיינים : נג ונהגו להשביע בארור ל' הטור ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה דארור בו שבועה וכו' והמחבר השמיט תיבת עשרה נראה דס"ל דרש"י והטור דנקטי בעשר' ס"ל דגם כל איכא שבועות צריכין להיות בעשרה וכמ"ש מור"ם לפני זה ס"י ד"א כן וכיון דלא קי"ל הכי בשאר שבועות מ"ה השמיטוהו בארור גם הרמ"ה שכתב הטור בשמו דס"ל כרש"י לא כתב תיבת בעשרה ובפרישה כתבתי דנ"ל דצריך להזכיר בארור זה לשבועת הדיינים שם או כינוי דכיון דמסיק בטעמו משום דארור בו שבועה והוא מגמרא דפ' שבועת העדות (דף ל"ו ע"א) ויליף לה מדכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה' וגו' הרי נזכר בו שם וגם בי"ד סימן רל"ו כתב הטור דארור הוי כשבועה וכתב עליה ז"ל ובלבד שיזכיר בו שם או כינוי כגון שיאמ' בארור אבא לה' כו' ואף שיזכרו השם בארור מ"מ לא הוי כשבועה בשם דבשבועה נשבע בחיי ה' וכתי' ביה לא ינקה משא"כ בארור לה' שאינו אלא קללה לנפשו כה' ודוקא להיסת כתב לפני זה דאינו אלא בשבועה סתם או בארור דשם א"צ שבועה כלל אלא בחרם בעלמא סגי' וכנ"ל בשבועת הדיינים ועפ"ר : נד ככל לשון שמבין כו' ז"ל הטור כתב הרמב"ם הורו רבותינו שאין משביעין אלא בלשון הקדש ואין ראוי לסמוך על הוראה זו ואע"פ שנהגו בכל בתי דינין שבישראל להשביע בלשון הקדש אפי' שבועת היסת מ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר לשון השבועה עכ"ל ור"ל במ"ש ומ"מ כו' כאלו אמר ואפי' לדברי רבותינו דס"ל דנשבעין בלשון הקדש מ"מ בעינן שיפרש לו נ"כ ענין השבועה אח"כ : נה נאמר כאן ונקה כו' פי' כתיב בהו ונקה לא ינקה ופי' ונקה לשבים לא ינקה לשאינן שבים ובשבועה לא כתוב ונקה כלל : נו ממנו וממשפחתו הטור כתב וממשפחתו שחופין עליו והוא מלשון הגמרא ואפשר מדכתב "שחופין בסי"ן ולא כתב "שחופין בה"א ס"ל להמחבר שהוא כתיבת טעם דלכך נענשין גם כן משפחתו משום דמשתמא חופין עליו ולא שהוא תנאי שאין נענשין אלא דוקא בחופין מ"ה השמיטו המחבר : נז וממשפחתו פי' אותו עובר הבא על השוטה אינו בא על משפחתו (אבל עובר קל ממנו בא על משפחתו וגם בשאר עבירות כמ"ש ושמתי את פני באיש ההוא ובמשפחתו) וכאן גם משפחתו נענש בעונשו כמ"ש אל תתן את פיך לחטיא את בשרך והיינו קרוביו כמ"ש ומבשרך אל תתעלם גמרא : נח שכל ישראל ערבים זה לזה בגמרא אמרו דגם בשאר עבירות ערבים זה לזה מיהו ה"מ כשיש בידו למחות וכאן אפי' אין בידו למחות ויליף לה מדכתיב אלה וכחש כו' וכתיב על כן תאכל הארץ עפ"ר : נט דברים שאין אש ומים וכו' היינו עצים ואבנים שבביתו וכל זה ילפינן מקרא וכמ"ש בפרישה ע"ש : ס פוטרין אותו ונותן כו' פי' מכח מה שפוטרין אותו דהיינו שמסלקים אותו מלפניהם ויצא או אינו יכול לחזור בו ולומר אשבע אלא צריך לשלם כן הוא דעת רש"י ותו' והרא"ש והר"ן כתב דלרש"י אפי' לא יצא חוץ לב"ד אלא בשנתלקו מאותו ענין ה"ל כאלו יצא ואינו יכול לחזור בו ועמ"ש מזה בסמ"ע ובפרישה לעיל סימן כ"ב וגם בסמ"ע לקמן סימן צ"ד ס"ק פ' אכתוב עוד מזה שנ"ל שכן הוא נ"כ דעת הרמב"ם ולא כב"י שכתב דהרמב"ם ס"ל כר"ת דכתב דאין כ"מ כיצא חוץ לב"ד וע"ש : סא וחבירו תובע נראה דדקדק לכתוב וחבירו תובע כדי ליתן טעם למה אמרו סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה דמשמע על הנשבע ועל המשביעו והיינו טעמא כיון שזה רואה שהוא מוכן לישבע הוה ליה להשוות עמו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו והוא לא עשה כן אלא תבע השבועה : סב אלא על דעתינו כ"כ גם כן הרמב"ם והטור אבל בברייתא כתוב במקום על דעתינו על דעת המקום : סג יש לדיין לומר לו לפרש כו' פי' ולא סגי במה שנשבע ע"ד הב"ד וכו' : סד להשב"ע בנקיטת חפץ במקום שאין צריך כפול לעיל סימן ע"ו סעיף ד' : סה או לאיים עוד בדברים אחרים בדרישה כתבתי דאיתא בויקרא רבה פ' ונפש כי תחטא כו' ע"ש וב"י הביאו דיש מביאים לפני הנשבעים מטה של מתים ונודות נפוחים ומכבין הנירות ע"ש בדרישה שכתבתי טעם למה באים ענייני' הללו לאיום : סו אם יראה לו שיש צורך בדבר הר"ן כתב פ' שבועת הדיינים דת"מ א"צ איום כ"כ : סז שהיא על טענה ודאית כיון דהתובע עומד נגדו וטוענו ודאי שחייב לו יש רגלים לדבר קצת שזה הכופר ישבע לשקר משום הכי מאיימין עליו משא"כ כשטוענו בספק כשותפין ואריסין ובשבועת היסת אף שטוענו התובע ודאי מ"מ כיון שהשבועה היא קלה שלכ"ע היא לפטור בלא נקיטת חפץ אין צריך איום : סח כל מי שטוענין עליו כו' כל' וכן כתב נ"כ הטור ובפרישה כתבתי דאין חילוק בזה בין נשבע ונוטל ובין נשבע ונפטר לעולם זה שכנגדו צריך לקבל עליו בחרם : סט ויענה המשביעו אמן כו' בפרישה כתבתי דאף דכתב הטור והמחבר בסימן ע"א ובסי' פ"ב דאין צריך לענות אמן לק"מ דשם איירי בשרוצה הנשבע לצאת מב"ה בזה קאמר דאין צריך להמתין בשביל האמן בכ"ה אבל כאן משתמא עומד המשביעו שם ורוצה שישבע לפניו ע"ד המקום ובכ"ד ע"ז קאמר הכא כיון שהוא שם צריך לענות אמן לכתחלה כדי שיאויים יותר וק"ל ועפ"ר מ"ש עוד שם : ע בפני הלה שכנגדו כדי שיתביים ממנו כיון שהוא

הג"ה ° (רשב"א סי' תתקס"ד) (מח) ואע"פ שלא נשבע * במקומו שהוא מקום רבי' ואיכא למימר שיתבייש לפניה' ° (שם ברשב"א ותשו' מיי' והגה"מ דכתובות) מיהו לכתחלה יוכל לומר שישבע לו במקום שנעשה שם העסק שיודעין שם בני אדם או שהוא מקום רבי' ° (ר"יו נ"ג ח"ד בשם רמב"ם ורשב"א) מיהו אם אין הנתבע הולך לשם עכשיו צריך להמתין עד שיבא שם ואז צריך לישבע שם ולא יוכל לומר לא אשבע אלא בפ"רי :

כד הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל נתחייב שתי שבועות על שתי טענות קלה וחמורה משביעין אותו בחמורה ומגלגלין בה השאר דברים :

הג"ה ° (כ"י מסכ"ו בשם הרשב"א) מי שטוען על חבירו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתובעו עתה אומרים לו שיטעון עליו הכל ביחד ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום עא (מט) נשבע ונפטר ממנו מכל תביעות שהיה לו עליו עד אותו היום :

כה ° (טור סל"ב בשם הרמב"ם והוא בפ"א מטוען) כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הורה עב לא יתחייב ממון אף על פי שכפר עג (נ) אין מחייבין אותו היסת כיצד עד (נא) אמרת ליתן לי מנה להר"מ אין משביעין אותו היסת ולא חרם שאף אם הורה אינו חייב לו כלום (נב) (וה"ה אם אין לו לפרוע ° (תשו' הרא"ש גבי אשת איש והטור שניאו סי' צ"ו ר"י ככ"ג ח"ו) (נג) אין משביעין על כפירתו) (נד) אתה קללת אותי עה אתה הוצאת עלי שם רע לא היו ד"מ אין מחרימין על זה וכן כל כיוצא בזה :

הג"ה ° (טור ס"ס) עו (נה) וי"א דמחרימין ע"ז דהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו ° (מרדכי פ"ק דמציעא) (נו) טוען על חבירו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר אע"פ שלפי טענ' התובע פסול לישבע עז אפי' הכי נשבע לו ° (פסקי מהרא"י סי' ל"ז) ודוקא שתבעו הממון שעיקר התביעה היא משום ממון אבל אם (נז) שעיקר התביעה הוא משום האיסור אין משביעין ° (ריב"ש סי' רי"ז) מי שתובעת אחד (נח) שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב לישבע :

כו טענו שעשה לו דבר עח שאינו חייב עליו (נט) אלא קנס אינו נשבע

יודע האמת כאשר הוא ומ"ה מסיק וכתב דכשהו' אינו יודע האמת אלא ע"פ העד א"צ לישבע לפני התובע אלא לפני העד ומ"ש רמ"א ואין צריך טוב להניח ואז אין צריך : עא נשבע ונפטר ממנו פי' אם לא שיביא התובע עדות וראייה לדבריו · ועמ"ש מור"ם ז"ל לעיל ס"ס כ"ד מענין זה וכשמ"ע בתכתי שם דלק"מ : עב לא יתחייב ממון כו' אע"פי שהוא מחוייב שבועה כהודאתו : עג אין מחייבין אותו הי' וגם חרם סתם אין מטילין ע"ז וכמ"ש אחר זה : עד אמרת ליתן לי מנה דהוא דבור בעלמ' ויכול לחזור בו אם אמר כן והא דלא כתב אפילו כאמר הודית לי א"צ לישבע ואפי' היתה ההודאה ע"י תביעה דהא אף אם יאמר אמת שהודתי ע"י תביע' כפט' בשבוע' שכוונתו הי' להשטו' ואין משביעין אותו אא"כ נתחיי' בהודאתו ממון ולא שבועה משו' דהכי אם יאמ' מה לי להשטאתך או להשביעתך תן כמנה שאתה ח"ל היה צריך שבועה לטענ' זו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"א סי"ד משא"כ בתבעו שא"ל ליתן לו שמודה שאין בידו שום חיוב כ"א מ"ש ליתן לו מתנה וק"ל : עה אתה הוצא' עלי' שם רע פי' שתובע לחבירו שהוצי' עליו ש"ר ואפי' ע"ז כתב מור"ם די"א דמחרימין כיון שקונסין ע"ז אם הוא אמת ולא איי' דוק' בא"ש שהוצי' ש"ר על אשתו שחייבתו תורה ק' כסף שהרי קנס הוא ואין דנין אותו בזמן הז"ה ועפ"ר : עו וי"א דמחרימין על זה אבל אין משביעין היסת ע"ז כיון דאף בהודאתו אין כאן חיוב ממון כ"א קנס משום מגדר מילתא אבל אם טענו אתה חבלת בי והוא כופר מסיק כ"כ הרמב"ם והטור הכ"או שנשבע היסת על כפירתו כיון שאם יודה זה היה חייב בשבת וריפוי · שהוא ממון לדעת הרמב"ם ועפ"ר : עז אפ"ה נשב' לו דאמרינן שמא ספק מלוה יש לו לזה הכתב' על התוב' ומ"ה גזלו או גנבו כדי להתפיס את אשר בידו וכמ"ש לעיל ר"ס זה ויתבאר לקמן בסימן צ"ב ולא כע"ש שכתב לעיל וכאן דאמרינן דחשיד אממונא לא חשיד * אשבועתא : עח עיקר התביעה היא משום איסור כו' פי' אע"ג דכ"מ ג"כ לענין ממון : עט שאינו חייב עליו אלא קנס פי' לאפוקי אם תבעו שאכלו דיש בו קנס נזק וצער ויש בו ג"כ ממון ריפוי ושבת ובכהג כתב הטור דצריך לישבע לו משום ממון שבו :

פ שאלו

מח ואע"פ שלא נשבע במקומו כו' עיין בתשו' מהר"ם אלשיך סי' קל"ט : מט נשבע ונפטר כו' ע"ל סימן כ"ר כן נ"ל ועיין בשלטי גבורי' פרק שבועות הדייני' דף שכ"ד סוף ע"ב : נ אין מחייבי' אותו היסת כו' כלומר אפילו היסת וכ"ש ש"ד כגון כמ"ת או עד א' מכחישו · וה"ה בשהיה חייב ממון בלא העד ע"י שבועת התובע אינו חייב ש"ד ע"ז כיון דלא היה חייב ממון כשבועתו וכמ"ש לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג ס"ק א"ס ועמ"ש לקמן סי' צ"א סעי' ו' ס"ק כ"ו · ונראה דה"ה אם עד א' מעידו שעשה שותפות עמו והוא כופר פטור לישב' לחכמים העד דאפי' היה מודה לדברי העד לא היה לו עליו רק שבועת השותפות וע"ל סי' נ"ג ס"ס : נא אמרת ליתן לי מנה כו' נראה דאם הוא עני כיון דא"י לחזור בו וכמו שנתבאר לקמן סי' רמ"ג ס"ב וכי"ד סי' רנ"ח סי"ב משביעין אותו היסת · שוב מצאתי במרדכי פ' הגוזל בתרא כתב ור"ש פסק דאם עני תובע לעשי' נדרת לי כך וכך נשבע ומביאו מהרש"ל פ' הגוזל בתרא סי' ל"ט : שוב מצאתי בשלטי גבורים פ' המקבל דף קל"ג כתב דמדברי ר"מ יצא לנו דין פשוט דהטוען לחבירו נתרצית למכור לי חפץ זה ונדרת לי בכך וכך וזה כופר על ערך ה ולא נתרצה מעולם למכרו דצריך בעל החפץ לישבע דדין אמירת מתנה עשיר לעני ודין אמירה למכור חפץ הרא כיכהו לענין שבשניהם יכול לחזור בו וכיון דהכא גבי מתנה אע"פ דאם יודה קא מבי מיהדר ביה צריך שבועה ה"ה גבי מכירה עכ"ל וכ"ל דלא דק ואשתמיטתיה הירושלמי שהביא הרי"ף והרא"ש פ' הזהב והמרדכי ג"כ בפ"ק דב"ב ושאר כל הפוסקים דבאמירת מתנה לעני אינו יכול לחזור בו וכן הוכיחו עוד הרי"ף והרא"ש פ' שור שנגח ד' וה' מדאמרי' בפ"ק ז' נדקה אלמא בדבור מחייב דאמירה לגבוה כמסיר' להדיוט וכ"פ כל הפוסקים וכמ"ש בי"ד סי' רנ"ח ולקמן סי' רמ"ג ס"ב וכן הוא בתשו' מהר"מ עצמו ר"פ סי' תשכ"ו אבל באומר למכור הרי נתבאר דקנהו לגמרי מיד באמירה כמו מסירה להדיוט והכי אמרינן בש"ס פ"ק דקדושין (סוף דף כ"ח) כיצד אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט האומר שור זה עולה בית זה הקדש אפילו בסוף העולם קנה ובהדיוט לא קנה עד שימשוך ויחזיק ע"כ אלמא דאמירה לגבוה הוי קנין גמור כמו משיכה בהדיוט אבל באומר למכור חפץ לחבירו בענין שיכול לחזור בו פשיטא שאין משביעי' אותו על זה (שוב מצאתי כן להדיא בתשובת מהר"ם ד"פ סי' תתקל"ו דבאמר למכור אין משביעין ע"ז והבאתי קצת התשו' לקמן סל"ד ע"ש ודלא כבעל שלטי גבורי') וזה ברור : נב וה"ה אם אין לו לפרוע כו' נ"ל כי בר"י לא כתב בהדי' רק כתב שם דאשת איש אין משביעין אותה כי אין לה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש וא"כ הרי המחב' פסק לקמן ס"ס צ"ו דמשביעין אשת איש וצ"ע : מיהו לקמן ס"ס צ"ו העליתי כדברי ר"י וע"ש : נג אין משביעין כו' תשובה ראובן שהוצי' שטר על שמעון בקנין שנתרצה בהפוך שבועה ומתו העדים ונתקיים א' מן העדים ושמעון אומר לא נתרציתי ישבע שמעון שבועת היסת שאין לראובן כלום עליו ויפטר ושבועה דעד א' ליכא דלא אסהיד בממון אלא בהפוך ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי עכ"ל בעל העיטור דף פ"ה ע"ב · ועיין בש"ס שבוע' (דף ל"ב ע"ב) נד אתה קללת כו' עיין ב"ח : נה הג"ה וי"א דמחרימין כו' ע"ל סי' ת"ך סל"ח מ"ש בזה : נו טוען על חבירו גזלתני כו' אפ"ה נשב' וכ"כ המחבר לעיל סימן ע"ה סעיף ח' : נז עיקר התביעה משום איסור כו' פי' אע"ג דכ"מ ג"כ לענין ממון עכ"ל סמ"ע · והיינו כגון היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך או כגון שהיא אומרת ממנו נבעלה והולידה ולד זה שהוא ממזר והוא חייב לזונו כדאיתא בפסקי מהרא"י שם · אבל גנבתני או גזלתני מסתמא עיקר התביעה משום ממון וכן מוכח בפסקי מהרא"י שם · ות"מ דאין דברי מהרא"י והר"ב מוכרחים והדין צ"ע דהא אדרבה באיסור אמרי' בפ"ק דקדושין (דף כ"ח ע"א) גבי סוטה אשכחן איסורא ממונא מכלן וילפינן בגלגול דממונא מאיסורא דסוטה ועוד דהא הרמב"ם כתב פט"ו מהלכו' אישות וככל זה משביעה היסת שלא הפילה או שהפילה שלא מדעתה זו יתחייב ליתן כתובה וכ"כ הטור והמחבר בא"ע סי' קנ"ד סעיף ט"ו ועוד כתב הרמב"ם פ' ... אישות ובפמ"ג עיין מ"מ דף קכ"ח ריש ע"ב משביעה בנק"ח שלא זינתה תחתיו והא"כ תנא כתובתה וכ"כ בהגה' מרדכי פ"ב דיבמות וכ"כ הטור והמחבר בא"ע סי' קט"ו סעיף ז' ובסעיף ט' ע"ש · ודוחק לומר דהתם מיירי שתובעת הכתובה להכי דהלשון לא משמע כן וגם בש"ע המחבר פט"ו מהלכות אישות לפרש דמיירי שאינה תובעת הכתובה ע"ש ועוד דאי כתובעת הכתובה מבעל בממון וכמ"ש הטור בסי' קכ"ד ס"ו וצ"ע : נח שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב ליסב' · והב"ח כתב ע"ז וז"ל וצ"ע דבפ' הפועלי' (דף צ"א) משמ' בפירוש שאינו חייב בדיני אדם אי תבעי ליה בדינא קמן כשהוא מחייבי כריתות לית ליה בדרבנן מיני' דכיון שכל המזונות אינן חוזרי' לבעל וכן מוזקין כבדים וכמ"ש הרמ"ם במשנה ... בדרבה מיניה ופטור מלשלם כדיני אדם אפי' הוא וכי כפר כמי אין משביעי' אותו עכ"ל ולא רק דרמ"י ... ח"ב היא אבל בחייבי כריתות סוגיין דעלמא בכל הש"ס לאפוקי מדר' נחוניא בן הקנה כרבי' בכתובו' (דף ל') ובשבועות (דף ל"ב) ובכמה דוכתי וכ"פ כל הפוסקי' בהרבה מקומו' וכן נתבאר לקמן סי' ש"ן ועיין לקמן סי' ש"פ סעי' ג' מה שהשגתי על הסמ"ע ס"ק ז' בזה : נט אלא קנס אינו נשבע היסת כו' כתב ר' ירו' כתיב ג' בסוף ח"ב וכן בכל המחויב שבועה ואי"ל שלא כתבו שתו' דלא אמרי' חייב אלא בדבר שאם הודה היה חייב אבל בדבר שאם הודה היה פטור לא אמרי' מחויב שבועה כו' עכ"ל · וכ"ל שר"ל כגון בקנס דמודה בקנס פטור וכן הוא באו"ר שור שנגח את הפרה וז"ל דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחויב שבועה גדולה מסורא עצמו דמודה בקנס פטור ע"כ וכן נתבאר לקמן סימן ש"ט ות' ע"ש : ועוד י"ל

נשבע היסת ° שאילו הודה היה פטו' אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס פא והביא עדים (ס) וחייבוהו ב"ד לשלם פב והלה אומר להד"מ פג (סא) צריך לישבע היסת:

כד (סב) מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר (סג) נשבעתי אם הוא פד (סד) מהנשבעים ונפטרי' פה (סה) נאמן °(שם פ"ק דב"מ) (סו) אא"כ התרה בו לא תשבע אלא בפני עדים: הגה °(ר"י נ"ח ר') (סז) אבל צריך לקבל עליו חרם שנשבע °(מרדכי פ"ק דב"מ ור"י נ"ל) מיהו כזמן היה דנוהגין לישבע בב"ה (סח) לפני שתים או עדים אינו נאמן לומר שנשבע פו (סט) עד שיביא ראיה לדבריו:

ואם עדים מעידים שלא נשבע באותו יום שאומר שנשבע פז כגון שאומרים שלא זזה ידו מתוך ידו (ע) הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אחר כך:

כה נשבע היסת ואחר כך הודה מעצמו במקצת °(טור בשם רב שרירא גאון) אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר (עא) ואם הודה שלא על דרך תשובה פח (עב) אינו נפסל לשבועה על פי עצמו:

כו מי

פ וחייבוהו ב"ד כו' בתשובת מהרי"ק ס"ב פי' פי"ח פסק כראבי"ן שחובת לאחזין שנתחייב נגרו תחון בדין [illegible] ושותפין חכמים שלא יחזרו בדין הו שנתחרו ולא חייבוהו ורוצה לשבעין שבועת חרם דבריך שמתון לישבע ולא אמרינן מה איכפת ליה למיהדר דינא אי אורי לימייב ואי לא אורי לימייב כתי שבועה כו' וע"ש ואין דבריו נכונים בעיני וכל ראיותיו שהביא שם אינם נראין דהתם איירי בק"פ דכה"ג דאם לא חייבוהו הב' דין מתחלה לא היה מתחייב עתה כשום דבר משא"כ בנדון מהרי"ק דזה ישבע ישעון עתה מחדש אם לא שתבעו שקבל' עליך לקיים כל מה שיפסקו עליך אותו ב"ד הן לדין הן לשבועות ומייבוך וזה כיפר או שטוען נתחייבת בב"ד ואינו יכול לפטור ולטעון כי שכחתי המילוקים שביני לבינך או שמא לא תורם לי שתם כמו שטורית בפני אותו ב"ד אך זה ודעתי בבירור שב"ד שהוא מייבך לי ממון כך וכך או צריך לישבע אבל בתשו' מהרי"ק שם ומראיותיו משמע דלא איירי בכה"ג אלא דבכל גוני צריך לישבע לו והא ליתא וכמ"ש : סא צריך לישבע היסת במקום שדנין קנס ופשי' דלא שייך דין זה : כתב בתשו' מיי' לספר כ"ס סימן ל"ס תשו' מהר"ת ואם כפר ישבע שלא נתן לו אע"ג דלא שייך אלא תקנה כרש"י דלא פליג בשבועת היסת עכ"ל וע"ש : סב מי שנתחייב שבועה בב"ד כו' עד הוחזק כפרן כו' כתב ב"י ומ"כ שרקרק הטור לכתוב מי שנתחייב שבועת ב"ד לומר דדוקא בנתחייב שבועת ב"ד הוא דכי אמר נשבעתי ושהיבואו עדים ומזר ואמר נשבעתי אינו נאמן אבל אם לא נתחייב שבועת ב"ד אלא שתייב ליתן שבועה כלומר שה' אשבע לך ותבעו בעדים ולא שבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן ואע"ג דקאי עליה דמיי' עביד איניש דמקרי ואמר חם שלא חייבוהו ב"ד שלא מני נשבעתי ואין זה סברא' ופרשה שלא יש כו לחלק וסבי אמרינן בהדיא בש"ס נ"ל וכא זה ליתא בש"ס רק דוקא בב"ד אבל הכי מעשה ליתא בש"ס רק פרש"י פ"כן והיינו לפי מה שהבנתי דעתי רש"ל דכשלא אמר לא פירש אבל כבר חלקו עליו פרשי"ם ומיר לקמן ס"ס ע"ש וכ"כ הר"ב שם ס"י"ג וכן מסתם לפרישה מרדכי סיור כאן וכ"כ המחבר גופיה לקמן דפי' נו דוקא בלא זה ולדבריהם צריך לפרש הא דקאמר בש"ס אבל מייב שבעו שבועה עביד איניש דמקרי ואמר מייני דמסתייב עצמו שבועה ואמר נשבעתי והעדים מעידים שלא זזה ידו מידו ולא נשבע לא הוחזק כפרן משום דסבר' איניש דמיקרי ואמר דבר שאינו אמת בכה"ג שמייב עצמו בשבועה ומשום דהפי' מייב עצמו שבועה בחומר אפי' לאמור בו כגון בקנין או בפני ב"ד וכה"ג כיון שמייב את עצמו ולא חייבוהו ב"ד לא הוחזק כפרן כתב ה"י נ"ב מ"ר בשם הרמ"ה אפי' שהיה מייב שבועה בב"ד וקים לה ור אני אשבע קודם שאמרו לו ב"ד השבע דמקרי ואמר נשבעתי ולא הוחזק כפרן ומביאו ב"י סוף סמ"ב : סג ואמר נשבעתי כו' נאמן דין זה צריך ביאור דרל שבוע' משמא הרי מ"בקי ממון

[illegible]

פו אבל צריך לקבל חרם שנשבע משמע מפשט דברי הר"ב דגם כשא"ר שאמר נשבעתי א"צ רק לקבל חרם שנשבע אבל כבר כתבתי דאין זה עיקר : סח לפני שתים נראה שם אחר שנשבע לפני שתים או העדים ומת השנים או העדים או שהלכו למדינת הים שנאמן דלא גרע מאלו לא תבעוני שלא נפרע [illegible]

[illegible]

פא שאלו הודה ה"ה פטור דמודה בקנס פטור אח"כ : פב והביא עדים פי' שטוען שבשעה שתבעו הביא עדים לפני הב"ד וחייבוהו הב"ד ע"פ : פג והלה אומר להד"מ לפי מ"ש המחבר שתבעו בקנס פשט הל' מ"ש שהכתב' חשיב להד"מ נ"כ כשטוענו מתחלה לפטור שכתב המגיש כא"ל אתה חבלת בי עפ"ר : פד צריך לישבע היסת דהרי אלו היה מודה לו שחייבוהו ב"ד כבר היה חייב לו ממון מן הדין במקום שדנין קנס ולא משום מודה בקנס מ"ל לאחר לאחוד : פה מהנשבעים ונפטרים נאמן ° פי' לאפוקי הנשבעין ונוטלין דלעולם אינן נאמנין עד שיביא ראיה לדבריו נ"י שם : פו נאמן אא"כ כו' פי' אפי' אשבוע' אחרת אינו יכול לגלגל כמ"ש הטור והמחבר בר"ס צ"ד שאין מגלגלין אלא במקום שאם הודה היה חייב ממון נש' בסי' נ"ג ס"ב כ"כ ועיין בטור שחילק וכתב דדוקא בשבועה דרבנן שאומר נשבעתי נפטר משו' דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל בשבועה דאורייתא אי אמר נשבעתי צריך לישבע היסת אבל המרדכי ור"י פסקו דנאמן וא"צ אלא לקבל עליו חרם וכדמסיק מור"ם וד"מ הביאו ע"ש : פו עד שיביא ראיה לדבריו מיהו נראה דאם טען מחלת לי השבועה נאמן וע"ל סי' פ"ב ס"א : פז כגון שאומרי' לא זזה ידם מתוך ידו פח"ם ע' נ"ב בדרישה : פח אינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו וז"ל הטור ואם שלא ע"ד תשובה הודה נשבע על השאר שאינו נפסל כו' וכתבתי בפרישה דר"ל דמור ונשבע כוה על השאר שהרי הודה שבשבועתו הראשונה היתה לשקר ודוקא שהודה דרך תשוב' אמרי' אלו היה ס"ל יותר ממה שהודה היה מודה כו נ"ל מ"מ א"צ לפטור ולשבע והמחבר השמיט ולא כתב הא דכתב הטור נשבע על השא' ונ"ל שלשטתו אזל שכב"י כתב דל"ד קאמר רק לא ת"ל דאפי' הודה שלא ע"י תשו' הרי כבר נשבע על האות' ונפטר באותו שבוע' כיון שלא נפסל ע"פ עצמו ע"ש שנ"ל שבועתו כו' דכ"פ מ"מ נפטר דבתחי'

כט מי שכפר בכל ועד א' מכחישו ונשבע להכחיש העד ואחר כך הביא התובע עד אחר מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה אע"פ שנשבע עליו פט (עג) ונעשה עוד חשוד על פי שנים עדים :

ל אע"פ שנשבע הנתבע ונפטר על פי ב"ד אם תפס התובע אח"כ משלו בלא עדים וטען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת צ הדין עם התופס ונאמן במגו שלא תפסתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר ואין צ"ל שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת שמוציאין מידו ונותנין לזה ונעשה חשוד על פי העדים :

לא ° (טור סמ"ז בשם הרמב"ם) טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד והוא אומר נא (עד) פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע נב ואחר כך באו (עה) עידי הקנין (עו) או שהוציא השטר ונתקיים ה"ז משלם אחר השבועה שישבע המלוה ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרע (עז) ולא טען הנתבע להר"ם ° (טור שם) ואם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל בלא שבועה :

לב ° (טור ס"ס פ"ט בשם הרא"ש והמחבר שם ס"ו) ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו בב"ד שבועה נג (עח) ואומר שלא נשבע יחרימו במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה נד אם הוא פרוע שיודה :

לג ° (תוס' פ' המפקיד) (עט) אין להשביע נה היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר :

לד * (סג"מ פ' י"א מהשבועות) (פ) התוקע כפו לחבירו נו לא נפטר משבועה : הג"ה

דכמאי תדונו אם תדונו שהודאתו היה דרך תשובה כו' הוי פשיטא דנפטר מהשאה' דאף א"ת שאדם נפסל ע"פ עצמו מ"מ זה שנתחר' והודה אם איתא דחייב טפי היה נ"כ אמרו אלא אף אם תדונו שלא ע"ד תשובה הודה אכתי נפטר כמה שכבר נשבע דאין אדם נפסל ע"פ עצמו אבל בפרישה ודרישה כתבתי שאין דבריו עיק' בזה וגם °בע"ס דחה דבריו : * פט ונעשה עוד חשוד ע"פ ב' עדי' עפ"ר שכתבתי דע"י ב' עדים נפסל מיד משא"כ כשאין כאן אלא ע"א ובעל דינו שהשבע לו דאינו נפסל מחמתם ממילא מיד אח' שבועתו דהא עד הנה נוגע בדבר הוא אלא אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו יכול לצרף עצמו עם העד ולבא לב"ד מקדם להעיד עליו שהשבע לשקר ונפס' ע"י וכמ"ש הטור בס"ס ל"ד והמחב' שם סכ"ו ° ולא כב"י שכתב ע"ז דדברי הטור סותרין זא"ז ע"ש : צ הדין עם התופס והא דכתב ולקח בעליו השבועה ולא ישלם היינו דאין ב"ד מוציאין לו מאו ממון ממנו אבל כשהוציא זה מעצמו בלא עדים ויש לו מיגו או כשיביא אח"כ עדים ע"ז לא נאמר : נא פרעתי או אינו חייב לך כלום ונשבע כו' והיינו כשלא טען מתחלה קודם שנשבע שיכשל שטרותיו כמ"ש לעיל בסי' ע"ה סכ"ד : נב ואח"כ באו עידי קנין בר"ס ע' נתבאר דהמלוה לחבירו בעידי קנין צרי' לפרעו בעדים אף דאין שטר בידו ואף דכתב שם מור"ם דיש חולקין הא נקט המחבר כאן לשונו וכת' או בשטר ור"ל לכל מר כדאית ליה : נג ואומר שלא נשבע כהוא לעיל סי' ס"ט ס"ו וגם כתבתי דכ"ל דאפי' אם מודים היורשי' דלא נשבע דינא הכי כיון דאין מודים על אביהם חיוב ממון ברור אלא שבועה וגדולה מזו כתב הרא"ש והטור שם דאפי' טוען על היורש אביך היה ח"ל ממון א"צ היורש לישבע היסת לפטור ע"ש : נד אם הוא פרוע שיודה לעיל בסי' ס"ט סעיף ו' כתב המחבר וז"ל אם ראובן הוציא פסק דין כו' והם משיבים שמא נשבע לך או פרע לך פטורי' בלא שבועה אלא מחרימין סתם במעמד היורשי' עכ"ל ול' זה משמע שהחרם הוא בשביל היורשי' כדי שיודו ויאמרו מה שיודעין וזה דלא כמ"ש המחבר כאן דמשמע דהחרם אינו אלא בשביל התובע שיודה אם הוא פרוע כדי שיחזיר השטר והטור כתב שם סי' ס"ט סע"ו וז"ל אלא מחרימין סתם במעמד היורשי' כמפורש לעיל עכ"ל ור"ל לעיל שם לפני זה הביא נ"כ תשובת הרא"ש במי שהוציא על יורשי' כתיבת יד אביהן שח"ל מנה והן אומרי' שמא פרע לך כו' עד אלא מחרימין סתם במעמד היורשי' שכל היודע בממון זה שהוא פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעידו וגם היורשים יאמרו אם יודעי' שאינו פרוע עכ"ל וע"ש שכתבתי דר"ל שהחרם קאי על התובע שיודה אם הוא פרוע כדי להוציא הכתיבת יד מידו כי אפוקי' שטרא על חנם בידו על אביהן הוא זילותא להו וקאי גם על היורשי' שאם יודעי' שאינו פרוע שישלמו לו וע"ז כתב אחר זה שגם בשטר' אותו בפסק דין שאביהן ח"ל שבועה מחרימין כנ"ל ובכה"ג למדונו דגם שם מחרימין על תרוייהו על התובע שאם יודע שפרוע שיחזור להן הפסק דין והיתומי' אם יודעי' שאינו פרוע שישלמו ואמרינן דאף אביהן ודאי לא היה נשבע והיה משלם כיון דהן יודעין האמת שאינו פרוע ונראה שגם כוונת המחבר הוא כן דבסי' ס"ט קיצר וכתב שמחרימין במעמד היורשי' ור"ל גם במעמד' והחר' הוא על שניהן ואף שגם שם ס"ה בטוען על היורשין שאביהן ח"ל קיצר בלשונו ולא כתב שהחר' קאי גם על התובע י"ל דסמך שם על הפסיקו' וכאן כתב התחלת נוסח החר' שמתחילין ואומרין שכל מי שיודע שהוא פרוע שיודה כדי להוציא הפס"ד מידו וכאלו כתב תיבת וכולי ר"ל דגם כנגד יתומי' מחרימין אם יודעין שאינו פרוע שיודו ויפרעו : נה היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר ל' זה משמע דמ"ה לא ישבע שמא יתברר הדבר היפך שבועתו ונמצ' שתהא שבועתו שקר וכ"כ ° בע"ס וכתב והיכא שאין התובע רוצה להמתין יבטל כל העדים שיש לו ע"ז הענין ולא יביא' אח"כ לפוסלו * עכ"ל אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשביעו דהיו' או מחר יודע דשמא לא יודע ויפסיד זה תביעתו : נו לא נפטר משבועה היינו כדמפרשו מור"ם בהגהותיו דמיירי דראובן תבע לשמעון שחייב לו מנה ושמעון טוענו שפרעו דדינו שצריך לישבע היסת לא יתגלגל שמעון משבועה זו באמרו הלא כבר תקעתי לך כפי דהוא שבועה לפרוע לך

עג ונעשה עוד חשוד כו' כתב בסמ"ע דע"י ב' עדים נעשה חשוד מיד משא"כ כשאין כאן אלא עד א' ובע"ד כו' וכ"כ בס' אגודת אזוב דף פ"ב ע"ד, ועיין מ"ש לעיל סי' ל"ד סעיף כ"ו - ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' קנ"ה : עד פרעתי כו' ונשב' כו' כתב בסמ"ע והיינו כשלא טען מתחלה שיכשל שטרותיו כו' וכן עיקר ודלא כמ"ש בס' שארית יוסף ע"ש ועמ"ש לעיל סי' ע"ה סעיף כ"ד ס"ק ע"ש : עה עידי הקנין כתב בסמ"ע אף דכתב מור"ם בר"ס ע' דיש חולקין הא נקט המחבר או שטר ור"ל לכל מר כדאי' ליה עכ"ל וכבר כתבתי לעיל ר"ס ע' ס"ק ד' דהעיקר דקנין כשטר ולכן שפיר נקט הרב כאן כדברי המחבר וכן לקמן ס"ס פ"ז וכן בכמה מקומות : עו או שהוציא השטר כו' כתב ב"י בסי' ל"ד סוף תשו' מהר"ם ובפי' פ"ב מתשו' ז' בשם ה"ר יונה בן הרא"ש בתשובה אם היתה השבועה כתובה בשטר עצמו ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והוא אומר שקיים שבועתו ופרע אע"פ שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מ"מ צריך לפרוע השטר ע"כ : עז ולא טען הנתבע להר"ם ואע"פ שאמר איני חייב לך יכול לחזור דבריו ולומר דהיינו שפרעתיך כדלעיל סי' ע"ה סעיף י' : עח ואומר שלא נשבע כו' ואפי' מודי' היורשים שלא נשבע דינא הכי ועיין מ"ש לעיל סוף סי' ס"ט : עט אין להשביע היכא דאיכא למיחש כו' כתב הסמ"ע לשון זה משמע דמ"ה לא ישבע שמא יתברר הדבר היפך שבועתו ונמצא שהיא שבועת שקר וכ"כ בע"ס וכתב היכא שאין התובע רוצה להמתין יבטל כל העדים שיש לו על זה הענין ולא יביאם אחר כך לפוסלו ע"כ אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשביעו דהיום או מחר יודע דשמא לא יודע ויפסיד זה תביעתו עכ"ל ובאמת כתב כן בע"ס אבל בתוספות פר' המפקיד סוף דף ל"ד משמע מקור דין זה איתא להפך שהקשו שם על פירש"י שפי' בהך דינא דלעיל סי' ע"ב סס"ו דאינו נשבע הלוה שמא יוציא המלוה המשכון ויפסלנו לעדות ולשבועה וז"ל וקשה לר"ת דכל שכן שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנתא לרמאי כו' ונראה לר"ת כפי' ר"ח דגרמא כמו שבועה לנטלם ונראה הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ עכ"ל וכ"ב בעס"ת שער כ"ד כפי' ר"ת ושלא כפי' רש"י - ועוד נ"ל דגם רש"י מודה דהיכא דחושש משום עדים שיפסלנו אח"כ לא עבדינן תקנתא לרמאי ולא קאמר רש"י התם אלא משמעתא דשמא נתקלקל המשכון אח"כ וכמ"ש התוספות שם בכי חימ' כו' ע"ש אבל עם הנתבע אומר היאך אשבע לך והלא תביא עדים ותפסלני פשיטא דאין שומעין לו שהרי אומרים לו אם אתה יודע שהאמת אתך ותשבע על זה היאך אפשר שיעידו עדים כנגדך אלא ודאי אתה משקר ולא משכחת לה אי דינא שכתב המחבר דאין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר אלא כגוני דאפילו יבואו עדים לא יפסל רק שיהא חייב לשלם כגון דיוציא אח"כ השטר וכדלעיל ס"ס ע"ה או כגון שטוען איני יודע אם הלויתני או כגון שטוען פרעתיך ויש לו עדים שהתנה עמו שלא יפרענו אלא בעדים וא"כ לא נפסל בכך דנהי דחייב לשלם לו מכח השטר או מכח התנאי מ"מ יכול להיות שבועתו אמת שפרעו וכן כל כה"ג - כמ"ש מ"ש הע"ס והסמ"ע כאן גבי עדים הטעם משום שתהא שבועתו שקר איננו נכון - אבל אין להקשות על דבריהם דהא אמרינן לעיל ס"ס ע"ה דאם אמר תנטל כל עדים קודם שתשביעני אין שומעין לו דהכא כתבתי שם דהיינו דוקא כשאינו פורש העדים א"כ כאן איירי כשפירש העדים ודו"ק : פ התוקע כפו לחבירו כו' לפי שהמחבר והר"ב וש"ר אחרונים שנמשכו אחריהם לפע"ד לא כוונו יפה בכאן לכן מוכרח אני להאריך קצת - הנה לכאורה משמ' מדברי המחב' לקוחי' מזה שכתב הב"י וד"מ פ"ם זה מתשו' כ"פ בשם הגהו' מיימוני פי"א מה' שבועות שפסק מהר"ם על אחד

הגה ודוקא שחייב לו שבועה בלאו הכי °(שם ובמרדכי פ' קמא דב"מ) כגון (שאומר) שתקע לו כפו לפרוע לו מה שחייב לו והוא כופר (שם) אבל אם אמר שנתן לו כפו ליתן לו (פא) מתנה והוא כופר פטור מן השבועה °(שם במרדכי רנ"ח) אלא יודירו אותו ב"ד על שבועתו °(הרא"ש כלל י' סי' כ') וה"ה אם אמר שנשבע לו שבועה לתת לו איזה דבר וזה אומר שמחל לו או שהיה על תנאי כך וכך °(מרדכי שם ופ' הזהב) או שנתן תקיע' כף על תנאי כך וכך נאמן במ"גו שהיה יכול לכפור נו ועי"ל סעיף י"ו:

°(מרדכי ר"פ פרק שבועות הדיינים) אין נשבעים היסת נח (פב) על תביעת טובת הנאה:

הגה (מרדכי שם) ולכן מי שתבעו חבירו שיחזיר לו ממון לדקה שהפקיד בידו והוא יחלקם לעניים וזה משיב שכבר החזיר לו נט פטור בלא שבוע' שהרי אין לתובע בזה אלא טובת הנאה:

לו   שנים

אחר שתקע כפו לחבירו לפרעו מה שחייב לו ואח"כ אמר שפרעו צריך לישבע לו אבל אם נדר ליתן לו מתנה לחבירו ותקע לו כפו על זה ואמר שלא תקע לו כפו פטור בלא שבועה עכ"ל וכן נראה מדברי הר"ב וכן נרשם בסמ"ע על דברי המחבר הגהת מיי' פי"א מה' שבועות . אבל קשה לפי דבריהם מאי טעמא של מהר"ם דבפרעו צריך לישבע . ובאמת נראה לכאורה שסבינו דהטעם הוא דה"ל כו דומה שבוע' דלהבא לשבועה דלעבר וכמ"ש הע"ש והסמ"ע ס"ק כ"ד וכ"כ הכ"מ סעיף ח"ב להרים וז"ל כתב בהגהת מיי' פי"א מה' שבועו' שתוקע כפו לחבירו לפרוע לו וכפר משביעין אותו משום דת"כ לא הוה אלא להבא לפרוע לו ואיכא חמור' כמו שבועה שנשבע עכשיו דכשהוא נשבע מוציא שקר מפיו אבל תקעו שנתן לו ת"כ לתת לו מתנה וכפר פטור כו' עכ"ל . אבל באמת הא ליתא וכמו שיתבאר דמהר"ם ס"ל דאין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר . ועוד א"כ תיקשי על המחבר והר"ב דהא סבירא לעיל סעיף ט"ו ר"א דאין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר . ונראה דס"ל להמחבר והר"ב שטעם מהר"ם הוא דת"כ לא חמיר כשבוע' ולכך כתבו עכשיו שתוקע כפו לחבירו לא נפטר מהשבועה והיינו מה שהביא הב"י לעיל סעיף כ"ד שכתבו הגהת מיי' פי"ו מה' אישות והמרדכי ר"פ שבועת הדיינים בשם מהר"ם על ראובן ושמעון שעשו עיסקא ואמר ראובן לשמעון תן לי ת"כ שתחלוק עמי כל מה שתרויח לימים באו לחלוק הריוח ואמר ראובן השבע לי שלא הרוחת יותר ושמעון משיב כבר נתתי ת"כ שהוא כמו שבוע' ולא אשבע עוד הדין עם ראובן עכ"ל וכתב שם הב"י שהמרדכי תשובות הרשב"א מבואר דבכך והמרדכי אפילו נשבע מתחלה כדין שבועה חוזר ומשביעו לסוף משום דאינו דומה שבועה דלהבא לשעבר אלא דלהמרדכי הטעם משום דת"כ לא חמיר כשבועה . ונמצ' דברי המחבר כאן לקוחים מהגהות מיי' פי"ו מה' אישות ומרדכי ר"פ שבוע' הדיינים בשם מהר"ם ודלא כמו שנרשם בסמ"ע הגהת מיי' פי"א מה' שבועות : אבל קשה הא כופין לקיים ת"כ כמו שכופין על השבועה ואין אסמכתא בת"כ כמו בשבועה ובכל דוכתי חשיב ת"כ כמו שבועה ולמה לא יהא בכאן ת"כ כמו שבועה אבל כשמעיין בהגהת מיי' שם פי"ו מה' אישות ירא' דלא כתב אלא דת"כ לא הוי כמו שבועה דנקיטת חפץ וכן במרדכי ר"פ פרק שבוע' הדיינ' שם כתב וז"ל נשאל לרבינו מאיר ראובן ושמעון שעשו עיסקא זה עם זה ואמר ראובן לשמעון תן לי ת"כ שתחלוק עמי כל מה שתרויח לימים בא לחלו' הריו' ואמר ראובן השבע לי שלא הרוחת יותר ושמעון משיב כבר נתתי לך ת"כ והשיב נ"ל דצריך לישבע עוד שבוע' בשותפין ואע"ג דת"כ הרי זו שבוע' ת"מ בעינן שבועה בנקיטת חפץ כדאיתא פרק שבועת הדיינים האי דיינ' דאשבע בחלקי ישראל ולא התקינו חפץ נעשה כשבועה בדבר משנה וחוזר והא לא נקיט חפצא בידיה כו' ואין לומר כיון דשבועת השותפי' משום דמורי היתרא ובכאן תקע כפו לא מורה היתר הא ליתא דאין לך אלא מה שאמרו חז"ל ולא החמירו אלא בשבועה בנק"ח ושלו' מאיר ב"ר ברוך עכ"ל הרי מוכח להדיא דס"ל למהר"ם דדוקא משום דבעי נקיטת חפץ לכך לא נפטר בת"כ דהא לא נקיט חפצא בידיה ומוכח נ"כ להדיא מדברי מהר"ם דאין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר . וא"כ נראה ברור דגם מ"ש הב"י ור"מ פ"ס זה בשם הגה' מיי' פי"א מה' שבועות שפסק מהר"ם דהתוקע כפו לפרוע לחברו לא נפטר מהשבועה הוא נ"כ מהאי טעמא ומהר"ם לטעמיה אזיל דס"ל כדעת ר"י וסייעתו דשבוע' היסת צריכה נקיטת חפץ וכמו שכתבתי בשם מהר"ם לעיל סעיף י"ג ע"ש הלכך כיון שחייב לו לישבע עכשיו בנק"ח שפרעו לא נפטר בת"כ שנתן שאין שם נק"ח . וכן מוכח להדי' בהגה' מיי' גופיה שם בפי"א מה' שבועו' שכתב וז"ל האי דייני' דאשבע בלא נקיטת חפץ נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר ומכאן פסק מורי רבינו מאיר ז"ל על אחר שתקע כפו לחבירו לפורעו מה שהיה חייב לו ואח"כ אמר שפרעו דצריך לישבע אע"פ שהוא מודה שתקע כפו ת"מ ה"ל כמו האי דייני' דאשבע כו' אחרי שבלא תקיעת כפו היה מחוייב אבל אם נדר אדם ליתן מתנה לחבירו ותקע לו כפו על זה וכופר לו פטור בלא שבועה אחרי שלפי דבריו לא נתחייב לו כלום כ"א בתקיעת כף עכ"ל הרי להדיא דדוקא משום דבעי נקיטת חפץ לא נפטר בת"כ ואין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר . ואין ספק דהב"ח לא עיין בהגהת מיי' עצמו רק בב"י ואי עיין לא עיין שפיר . וכן הוא נ"כ להדיא בתשו' מהר"ם דפוס פראג סי' תתקכ"ו וז"ל ואע"פ שאני אומר ראובן שהיה חייב מעות לשמעון ותקע לו כף לרווחא דמלתא לפורעו עד זמן פלוני ואמר זמן תובע אותו וזה אומר קיימתי דצריך ראובן לישבע שאני התם דאפי' בלא תקיע' כף היה חייב לפורעו ואי אמר פרעתי היה צריך לישבע בנקיטת חפץ כדאמרינן בר"פ שבועת הדיינים דבין בס"ד ובין בשבועה דרבנן צריך נק"ח דאין חילוק בין ס"ד לשבועה דרבנן אלא לאילו דמפרש פ' שבועת הדיינים הלכך בתקיעת כף שתקע לא נפטר מהשבועה לפי שצריכה להיות בנקיטת חפץ אבל בדין זה דאלו לא תקע לו ראובן ללוי לא הוה ליה גביה ולא מידי השתא נמי לא משביעינן ליה כו' ושלו' מאיר ב"ר ברוך זלה"ה עכ"ל הרי להדיא דאלו לא הוי צריך בהיסת נקיטת חפץ היה נפטר בת"כ שנתן כבר וא"כ לדידן דקי"ל דאין צריך נקיטת חפץ נפטר ודלא כנראה מהמחבר והר"ב וספר אחרונים דהתוקע כפו לא נפטר מהשבועה ומשמע דאף משבועת היסת לא נפטר והא ליתא אלא דוקא משבוע' נק"ח לא נפטר אבל משבועת היסת נפטר . (ועי"ל דלטעם הרשב"א דאינו דומה שבועה דלהבא לשעבר גם היסת לא נפטר מכל מקום הא מהר"ם והרא"ש פליגי עליה בהא והביאו המחבר והר"ב עצמם שהרהם לעיל סעיף ט"ו ונפרש דקי"ל בשבועות קולא לנתבע וכמ"ש לעיל סעיף ג' וא"כ אין לחייב את זה שבועת היסת כיון שכבר נתן תקיעת כף) עיין בס' אגודת אזוב דף פ"ג ע"א : פא מתנה והוא כופר פטור מן השבועה . כתב בסמ"ע היינו בסוף הספר בלוח הטעיות וז"ל ור"ל דמיירי שפטור משבוע' היסת דהוא מיירי שם במקור דין זה וז"ל כתב טעמו דלא צריך שפ"ת מ"כ משבועת היסת דקי"ל דאף דבשבע היסת חייב לישבע ס"ד כמ"ש לעיל בסי' ו' וכן מוכח בסי' ו' וקצת מן הטעמים הוא דהא לא נשבע כדינו ועוד דאף דנשבע שבועה קלה שמא לא ישבע שבועה חמורה ודו"ק עכ"ל ואין דבריו נכונים דאף דיתחייב עתה ס"ד ת"מ פשיטא דאין לחייב ס"ד אם לא במקום שהיה חייב ממון משא"כ הכא שתובעו שנתן לו ת"כ ליתן מתנה ובלא שבועתו אינו חייב לו והשבועה אינה כמו שעבוד או קנין להתחייב רק שיתחייב מכח שבועה ואין שייך להשביעו על זה מה לי שבועת היסת או ס"ד (ועל' יתעיין בס' אגודת אזוב פ"ק דמציעא שכתב בשם מהר"ם לא נתקנ' שבועת היסת ע"ז ע"ש) וכן הוא להדיא בתשו' מהר"ם ר"פ סי' תתקכ"ו וז"ל וכ"ל אע"פ שיש עד א' שמעיד כדברי לוי שהיתה הת"כ אחרי שראובן חכמים העיר ואמ' כן וכך תקעתי כפי כאמן וא"כ לישבע לבסוף שהרי הת"כ היא השבועה ואין שבועה אחר שבועה ואע"פ שיש בידי תשו' רבי' יוסף ב"ר יצחק שהיה מוציא ממון ע"י ת"כ ה"מ בשיש עדים או שהודה שתקע כף ואינו חפץ לקיים אבל אם טוען קיימתי ושכנגדו טוען לא קיימת נאמן בלא שבועה אחרת ואפילו אם יש לשכנגדו עד אחד כדפי' ואע"פ שאני אומר ראובן שהיה חייב מעות לשמעון כו' אבל בדין זה דאלו לא תקע לו ראובן ללוי לא ה"ל גביה ולא מידי השתא נמי לא משביעינן ליה מי לימר הנשבע שקיימת תקיעת כפך ואע"פ דאמור הוא בכל מקום שכשנים המחייבים אותו ממון עד א' מחייבו שבועה דשמא לא נשבע כבר אבל הכא שנשבע כבר אין שבועה על שבועה ותדע דאלו אמר לו עד א' נשבעת בנק"ח לקיים המכירה והוא אומר לא נשבעתי מי משביעין ליה מי אף על גב דשנים היו מחייבים אותו אלו היו שנים אומרים כן עד כאן לשונו ואין ספק דמהתחילתו לשמ"ע תשו' מהר"ם זו ותשו' הגאון היא מועתקת לכאן ומוכח מדבריו דדוקא בעדים ושלו' מאיר ב"ר ברוך זלה"ם . ועי"ל סימן פ"א סכ"ח בהג"ה ות"ם שם : פב על תביעת טובת הנאה דטובת הנאה אינו ממון ואפילו הוי ממון לא נתקנ' שבועת היסת ע"ז מהר"ם במרדכי שם . ועי"ל סי' ע"ב הארכתי בזה אי טובת הנאה ממון

לזמן פלוני ועבר הזמן קמ"ל דאיכו דומה שבועה ראשונה שהיתה קודם זמן פרעון דבשעה שתקע לו כפו לא עבר מידי . לשבועה זו האחרונה שישבע לו אחר שעבר הזמן א"ך שכב' פרע לו דאם לא פרעו מוציא שבועה שקר מפיו והיינו דוקא כתבתו שם"ל שזולת התקיעת כף היה ס"ל שבועה כשתובעו שעדיין לא פרעו אבל אם תבעו שתקע לו כפו ליתן לו מתנה ועדיין לא נתן לו והוא כופר או טוען שכבר נתנו לו לא תקנו שבועה ע"ז בשביל התק"כ שטוען עליו וק"ל : נז ועי"ל סעי' י"ו ר"ל דלעיל כתב פלוגתא בזה והיינו דוק' כשנשבע מתחל' כדינו דהיינו לפני ב"ד ודו"ק : נח על תביעת טובת הנאה דטובת הנאה לא חשוב ממון ואפילו מחשב ממון לא נתקנה היסת על כה"נ מרדכי שם : נט פטור בלא שבועה כו' קשה הלא כתב הרמב"ם והטור ל' כמ"ש נ"ה דעל הקדש נשבעין בעין של תורה ומסיק דמעות עניים והקדשות דבזמן הזה דינו כנכסי הדיוט ומשביעין עליו וכ"כ המחבר שם בר"ס נ"ה ע"ש שדין זה מקורו ודע שבמרדכי ר"פ שבועות הדיינים דפוס גדול סי' תשמ"ו מתשו' מהר"ם הא דכתב' שתבע שמעון לראובן אודות השני זקוקי' שנתן בידו להרויח בהם ולתת מהן כך וכך בשנה לצדקה ותובעו עתה שיחזיר' לו וראובן משיב שנתנם לו לחלק גם הקרן וגם הפרי כאשר יכשר בעיניו ואינו רוצה להחזיר ע"ז השיב מהר"ם אם ראובן מודה שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיה עוד תחת יד ראובן כי הוא עצמו רוצה לחלק בו אז א"צ להחזירם לו ולא לשבע על ככה שהו' כדבריו כיון דאין לראובן בו אלא טובת הנאה כו' ע"ש ועל' תשו' זו לק"מ ולשון מור"ם בהג"ה זו הכל אפשר ליישב ג"כ עד"ז והוא כשנאמר דקנת יש בה פ"ש דת"ש לעניים וזה משיב כבר החזיר לו נ"ל להחזיק בו וה"ק וזה טוען שכבר החזיק בו ר"ל בהמלוה שיחלק הוא ואינו רוצ' לחלק בעצמו מהמלו' והיינו ממש כדברי תשו' הנ"ל °אך ל' הד"מ ק' ליישב שהוא הבי' המרדכי הנ"ל וכתב וז"ל שמעון תובע לראובן ש"ש בידו מעות של צדקה שיתנם לו והוא רוצה לחלקם וראובן כופר ופסק דא"צ לשבע כו' דמקי"ר ופתיח' לשונו דכתב וראובן כופר משמע דטוען להד"ם וז"א מכח קושית הנ"ל מיהו גם זה אפשר לדחוק

פג ונשבע

לדחק וליישב ולומר דר"ל וראובן כופר ואומר שניתן לידו ע"מ שישאירו בידו ולא ע"מ שיחזיר' לשמעון אבל °בע"ש כתב וז"ל * וזה מש"כ שכבר החזיר' לו שפטור משבועה ומסיק וכתב ע"ז וכ"ל דה"ה אם משיב לו כבר חלקתים לעניים כו' דל' זה מורה שהבין דברי מהר"ם כפשוטו וז"א וכנ"ל

ק ונשבע לא' מהן °וכתב ☞ עוד שם דה"ה אם יש לו תביעה על רבי' ונשבע לו א'. מהן אינה שירצה התובע והאחרים עומדי' אצל השבועה ואומרים אמן דהעונה אמן קביל בשבועה כדכתיב ואמרה האשה אמן אמן ולא ירבה בשבועות עכ"ל נראה דהיינו דוקא באדור או בנדר שאומר א' יאסר דבר זה או יקיל קללה זו על מי שעשה זה והאחרים עונים אמן ול"ד אמן אלא ה"ה אם אומר הן או שאר דבר שנראה ממנו שמקבל דבריו כמ"ש בי"ד סימן רל"ו אבל אם נשבע א' מהשותפין בשם שהוא אינו ס"ל ודאי לא מהני עניית אמן דאחרי' כן נ"ל ודו"ק : קא תבעו לשכר שדכנות כו' עמ"ש מור"ם ז"ל לקמן ס"ס קפ"ה ובס"ס רס"ד עוד מתביעות שכר שדכנות :

פח א עד שיודה לפחות בפרוטה כו' ב בפרישה ודרישה כתבתי דברי התו' דמבואר שם דילפינן לה מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וכסף הוא דומיא דכלים מה כלים שנים דמעוט רבים שנים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב (דאפילו בכלי שוה פרוטה יש בו חשיבות שהוא ע"י מלאכה מרובה) אף כסף דבר חשוב ואינו נקר' כסף חשוב פחות ממעה וכתי' בתריה כי הוא זה ולמד ממנו דלשבועה דמודה מקצת בעינן שנים וגם חשיבות והיינו ע"כ בסוף בשעת כפירה דאי לתחלת טענה כסף דכתב רחמנא ל"ל הא יש ללמדו מכלים דהן חשובין (ושמואל פליג ע"ז בש"ס ארב דאמר הכי ואמר דלא הוה ידעינן דבעינן כסף חשוב ב' מעין אבל קי"ל כרב ע"ש) אלא אם אינו ענין לתחלת טענה תנהו לסוף טענה דהיינו הכפירה צריכין שתהיה דבר חשיבות ותרתי' וממילא התביעה ה"ס יותר דהא מיירי כשמודה לו על תביעתו מקצת ועפ"ר ועד"ר מ"ש עוד ודלא כמ"ש °עיר שושן * אלא כמ"ש והוא מהתו' : ב הפרוטה משקל חצי שעורה כו' בפריש' כתבתי דלפי מ"ש מור"ם בי"ד ר"ס ש"ה דה' סלעים של פדיון הבן שהוא נ"ב כסף נקי דהא משכון של שעורה שכתב הטור והמחבר בכסף זה כתוב נ"ב בשם ומור"ם ז"ל כתב שם שעולים כ' זהובים פולנים וכל סלע הוא ד' דינרין נמצא ה' סלעים עולים כ' דינרין וכ' זהובים הן כ' דרייאר פולנים נמצא הדינר עולה ג' גדולים פולנים וב' מעין שהוא שליש הדינר עולה גדול פולנים שהן ח' פעניק ליטווים והן נ"ב ח' ווינר פעניק שנ"ב ח' עולין על גדול פולנים ומעה א' הוא שני גדול פולנים שהן ד' פעניק שהן יחד ל"ב פרוטות שכל א' הוא חצי שעורה של כסף נקי נמצא דשיעור פרוטה יהיה שמינית מפעניק ווינר וליטווים . וק"ק לומר כן דשמינית מפעניק יחשב ממון לקדש בו את האשה ולהיות הדיינים נזקקים לו ואפשר לומר שבימיהן היו הפירות והקניני' בזול ובעד פרוטה היו קונים הרבה פירות ולכך היה הפרוטה חשוב כממון ולפ"ז °בזמנינו דאין יכולין לקנות ☞ בפרוטה כ"א מעט מוע"ר מן הדין הכ"ל דאין קדושי אשה שני בפרוטה ולא פדיון הבן בשני זהובים כ"ע : ג אלא מיני סחורות כו' דבכל מקום שוה כסף ככסף : ד אבל תבעו שני כלים כו' ילפינן לה מדאמר רחמנא כסף או כלים ולא כתיב כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור דנשמע נמי דבעינן שנים אלא להכי כתב כלי' משום דיש לכלי' דין בפני עצמו מפני דכלים הן חשובין כיון דעומדין לעשו' בהן מלאכה הרבה : ה עשרה מחטין כו' כ"כ ר"האי והרמב"ם אבל הרא"ש והטור חולקים וס"ל דבעינן שיהא בכל א' לפחות ש"פ דבפחות מזה לא מקרי ממון : ו ועד א' מכחישו כו' דבכל מקום ששנים מחייבין ממון א' מחייבו שבועה ושנים שהעידו על פרוטה מוציאין על פיהם : ז אלא בפרוטה חייב נראה דלדעת הרמב"ם והמחבר הנ"ל דכתבו דבתבעו בכלים בג' מחטים שני ס"ל דבכופר הכל בתבעו במחט א' שני וכן בשבועת שומרי' בסעיף שאחר זה והא דכתב פרוט' משום דלא איירי בתבעו כלים :

לו °(הגה' מרדכי פ"ק מי שהי' נשוי) שנים או ג' שיש להם תביעה על א' ק (פג) ונשבע לא' מהם פטור מהאחרי' :

לז °(הגה"מיי' פ"ק דהלכ' תביעה) אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר שבועה :

לח (שם וכתשו' מיי"ם משפטים סי' ל"ו) אם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביעו :

הגה °(מהרי"ו סי' ב') וכן אם נראה לו שהטענה גרוע' אין משביעין היכא במקום דליכא דררא דממונא :

לט יש מי שאומר שהמזכיר שם שמים לבטלה שכנגדו נשבע ונוטל :

הגה °(פסקי מהרא"י סי' ס"ל) קא תבעו בשכר השדכנות וזה כפר ואמר שלא היה שדכן שלו או שאר טענות שבינייהו דינו כשאר תביעות ממון ונשבעין על כך :

פח דין כפירה והודאה ושתהא ממין הטענה ובו ל"ג סעיפים :

א אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע א עד שיודה לפחות בפרוטה ותהיה הכפירה לפחות שתי מעין כסף לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שתי מעין ופרוטה והוא מודה בפרוטה וכופר בב' מעין אבל תבעו שני מעין ופרוטה והודה לו בשני פרוטות כיון שאין בכפיר' שתי מעין או אם הודה בחצי פרוטה פטור כיון שאין בהודאה פרוטה שיעור ב (א) הפרוטה משקל חצי שעורה של כסף נקי . ושיעור שתי מעין משקל ל"ב שעורים כסף נקי :

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

ג במד"א כשתבעו פירות או מיני סחורות ד אבל תבעו ב' כלים והודה לו באחד מהם אין צריך שיעור °(טור ס"ב בשם רמב"ם ופה"מ פ"ו משבועות בשם רבי' ור"ן פ' שבועות הדיינים) אלא אפילו היו ה (ב) י' מחטין בפרוטה תבעו ב' והודה לו באחד מהם חייב טענו כסף וכלים וכפר בכסף °(ל' רמב"ם שם דין ה') אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פטור . הודה בכסף וכפר בכלים (ג) אם הודה בפרוטה חייב :

ד הא דבעינן כפירת שתי מעין דווקא במודה מקצת אבל כופר בכל ו ועד אחד מכחישו אפילו לא כפר ז (ד) אלא בפרוטה חייב :

ה (שם ברמב"ם די"ו) שבועת השומרים נמי אינה צריכה שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה

או

פג ונשבע לא' מהן כו' כתב עוד שם דשותפים שחייבים שבועה ישבע א' וחברו יענה אמן וכתב הסמ"ע ס"ק ק' דהיינו דוקא באדור או בנדר אבל אם נשבע בשם שאינו ס"ל ודאי לא מהני עניית אמן ע"כ ומיהו נראה דכשאמר אף אני כמותו מהני :

פח א הפרוטה משקל חצי שעורה כו' עיין ב"ח שמצא כתוב בשם מהר"ם מריזבורק דה' סלעים לפדיון הבן הוא ה' לוט כסף ורביע לוט כו' ויש להחמיר כפי שיעור זה עכ"ל ומשקל זה קרו' לפי מ"ש בספ' מעו"מ בבכורו' דף רס"ם ע"א ששקל אותן ונמצא כל סלע משקל א' לוט והוא יותר ממה שיש בסלעה רייכס טאליר ומ"מ יש די בנ' ר"ט מפני שנעש' שבהם סיגי' דטבעא וכן שקלתי אני בהיותי במדינת מעררין שפ"ב שעורות בנוכית כי הסלע הוא ד' דינר ודינר הוא ו' מעין ומעה הוא י"ו שעורות שהם ל"ב פרוטות ועלו שפ"ב שעורת קרוב לחסק' אחד לוט מעררים וויני' ר"ט שבאותו לוט יש משקל ה' ארומים הנריים רק שהיה חסר לערך חלק עשירית מלוט על פי אשר שקלתי בעיון רב . ועיין מ"ש בש"ך בי"ד סימן ש"ה ס"ק א' : ב עשרה מחטין כו' כן כתב רב האי והרמב"ם אבל הרא"ש והטור חולקין וס"ל דבעינן שיהא בכל א' לפחות ש"פ דבפחות מזה לא חשיב ממון וכן דעת הרמב"ן וכן כתבו התוספות בשבועות ובקידושין דף י"א ע"ב בשם ר"י : ג אם הודה בפרוטה חייב . ולהרא"ש וסייעתו צריך הכלי שהודה או שכפר על כל פנים שוה פרוטה וכן הוא בטו' : ד אלא בפרוטה חייב כתב הסמ"ע ס"ק ז' נראה דלדעת הרמב"ם והמחבר הנ"ל דכתבו דבתבעו כלים בג' מחטין שני ס"ל דבכופר הכל בתבעו במחט א' שני וכן בשבועת שומרים בסעיף שאח"ז והא דכתב פרוטה משום דלא איירי בכלים עד כאן לשונו והב"ח השיג ע"ז דהכא לכ"ע צריך ש"פ אף בכלי בין שבועה דעד א' בין בשבועת שומרים . ואין דבריו נכונים בשבועה דעד א' דהא כיון דמחייב שבועה כמ"ש בכפר כלי שאינו ש"פ אלמ' דמחיי' אלו הודה או באו עדים שחייב לו כל שאינו ש"פ וכ"כ הר"ן להדיא דבכלים נזקקין לפחות מש"פ אם כן חייב ש"פ בעד אחד מכחישו דהא טעמא הוא דחייב משום דבכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד א' מחייבו שבועה וכדאי' בש"ס ופוסקים . וגם בשבועת שומרים נראה כהסמ"ע דכיון דכלים כל שהו חשובין הן אם כן גם לענין ש"ש דינא הכי . מיהו להרא"ש וסייעתו בעינן שיהא הכלי ש"פ ובש"פ שני אף בשבוע' שומרין ולא קאמ' רבנ' כפירה שתי כסף אלא בממון וכן משמע בהרא"ש והר"ן כמ"ש שם דבכסף או כלי' מודה נמי לענין שומר שכר ע"ש ודו"ק

ה שבועת

או שוה פרוטה וטוען שאבדה נשבע וכל פחות משוה פרוטה אינו ממון ואין ב"ד נזקקין לו :

הגה °(טור בשם הרא"ש והמגיד פ"ג דטוען ור"ן פרק הדיינין) וי"א ח דכשבועת שומרים נמי בעינן ב' כסף וכן נ"ל עיקר :

ו ט (ה) שבועת (ו) היסת נמי משביעין אותו אפילו על שוה פרוטה :

ז °(טור בשם רבינו האי) אין מודה מקצת חייב י עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו יא (ז) בלתך קטני' יב פטור יג אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות :

ח לא תבעו בדבר מסויים אלא יד אמר ליה שוה מנה יש לי בידך מכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שוה (ח) אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה (חצי) מנה לא חשיב ממין הטענה :

ט תבעו דינר כסף או דינר זהב כאלו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב (ט) ובכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענ' ודוקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה דבהא אמרינן בסתמא שוה דינר קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע אבל תבעו ליטרא זהב או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה לא חשיב כאלו תבעו שוה וכן אם תבעו דינר זהב זהוב (כלומר טבוע) יש לי בידך לא חשיב שוה דינר (י) אע"פ שיוצא בהוצאה אלא דינר דוקא קאמר טו ואפי' הורה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה :

י הא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף (יא) או דינר זהב כאלו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב י"א טז דה"מ במלוה °(הרא"ש וטור סי"א) אבל בפקדון דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר ויש מי שחולק ואומר °(הר"ן פ"ג שבועת הדיינים) שדין הפקדון שוה לדין המלוה :

יא °(טור שם בשם ר"ח) תבעו ק' דינרים יז ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא נ' ממטבע אחר לא חשיב ממין הטענ' אא"כ יאמר לו נתתי לך יח דינר זהב להחליפו במטבעו' °(בפ"ה שער ז') (יב) (או מכרתי לך סחורה בעד מעות) : והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת אבל בענין אחר לא מחייב יט אפי' תבעו דינר זהב (זהוב) והורה לו כ במטבע של חצי דינר זהב (זהוב) :

יב תבעו ב' דברים כגון חטים ושעורים והודה לו בא' מהם חייב ליתן לו מה שהודה לו כא ונשבע על השאר כב אבל (יג) תבעו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים °(טור סי"ד בשם ר"ח) כג (יד) ויש מי שאומר (טו)

שהטעם משום

דחשיב

ח דכשבועת שומרים נמי כו' טעמו כיון דעיקר קרא דכי הוא זה אמלוה קאי דשבועת שומרין היא אפי' בלא מודה מקצת אלא מודה בכולו וטוען שנאבד ממנו הפקדון מ"מ כ"כ גם לימוד דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים דרשינן אמלו' ולא אשומרין וי"א ס"ל כיון דעיקר פרשה איירי בשומרין קאי נמי אשומרין ועפ"ר שם ג' כתבתי יותר מילתא בטעמ' ע"ש וכן עיקר וע"ל ס' ס"ר ל"ה דפסק המחבר כעצמו כן ע"ש : ט שבועת היסת כו' דכיון דחכמים תקנוהו דלא יגזול א' לחבירו א"כ אבל דבר שחשוב ממון דהיינו פרוטה תקנוהו : י עד שיודה ממין הטענה דכי הוא זה תרי מיעוטי נינהו מ"ה דרשינן ג"כ מיניה דבעינן שיודה לו מזה שטענו : יא בלתך קטנית כנגד תביעת תבואה נקט דוקא קטנית דאלו שאר ממי' מיני דגן בכלל תבואה נינהו . אבל נגד תבעו כור חיטין אם הודה לו בשעורין או במיני דגן ג"כ אינו ממין הטענה וכמ"ש בסמו' סי"ב ומ"ה כתבתי בפרישה דעיקר הגירסא הוא והודה לו בלתך שעורין או קטני' ע"ש ולא כב"י : יב קטנית פטור פי' פטור מש"ד דמודה מקצת דבזה איירי כאן ובסמוך סי"ב יתבאר דפטור גם מקטנית ע"ש ועפ"ר : יג אבל אם תבעו בכור פירות וכב"י סוף התנים °ה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם קטנית אם חיטין אם שעורים ע"ש ועיין בסי"ז : יד א"ל שוה מנה כו' בסעיף שאחר זה יתבאר דסתם מנה נ"כ כוונתו לשוה מנה : טו ואפי' הודה במטבע של חצי דינר יש גורסין כאן ובדברי המחבר במטבע של חצי דינר זהוב . ולא נהירא דא"כ לא הוה צריכין למיהדר ולכתבו אם כ"כ בסמו' בסי"א אלא כאן לא בא אלא לחלק . כיון תבעו בדינר הי' ולא בהלואה דאז אפי' הודה לו במיני פירו' וסחורה ה"ל ממין הטענ' דשו' כסף תבעו וכן תבעו דינר זהב זהוב דאז אמרינן דדוקא תבעו ואז לא תבע' הודה לו בסחורה או פירות דלא הוי ממין הטענה אלא אפילו הודה לו בחצי התביע' מטבע לא הוי ממין הטענה וכסי"א קמ"ל הרבות' דאפילו התביעה והודאה בכל ממין זהוב מ"מ לא הוי ממין הטענה ומטעם שכתבתי שם ואגב דכתב שם רבות' דאפילו לא הזכיר בתביעתו דינר לחוד אלא א"ל מאה דינרים במטבע פלוני דה"א כיון דהזכיר מטבע לא קפיד כמ"ש של פלוני וכדס"ל לרש"י כמ"ש הטור בסמו קמ"ל דלא כתב נמי הך רבות' בלדו דאפי' היתה התביעה מאה דינרים במטבע זהב זהוב והודה בחצי של זהב זהוב לא הוי ממין הטענה : טז דה"מ במלוה כו' דכיון דמלוה להוצאה נתנה דרך בני אדם לחשוב בו דבר שהלואה בשוה דינר משא"כ בפקדון דלא ניתן להוצאה דרך לתבוע כעין מה שהפקיד ודוקא קאמר : יז ממטבע פלוני' עמ"ש לפני זה פירושו : יח דינר זהב להחליפו כו' והוא אע"ג דאמר דנתן לו דינר זהב זהוב מ"מ מדקאמר להחליפו ש"מ דעיקר תביעתו בשוה היה : יט כ"נ אפי' תבעו בדינר זהב זהוב והודה לו במטב' של חצי דינר זהב זהוב ור"ל אפ"ה ה"ל כתבעו מנורה גדולה והודה לו במנורה קטנה דה"ל שני מינים כמ"ש בסמוך בסכ"ה ועמ"ש מזה לס"ק כ"א : כ במטבע של חצי דינר זהב זהוב הטור סיים בזה וכתב ז"ל וא"צ"ל תבעו בדינר זהב זהוב והודה לו בכסף שוה חצי דינר זהב עכ"ל ומשום דפשוט הוא מ"ה השמיטו המחבר : כא ונשבע על השאר פי' שבועה דאורייתא כיון דבשניהן תבעו בפעם א' והרי הוד' לו מקצת טענתו : כב אבל תבעו חיטין כו' פטור נראה דמ"מ צריך לישבע היסת וכמ"ש ל' סימן רצ"ו ס"ד ובסימן ת"ס ד' ומשום דלא גרע משאר כפיר' דנשבעין עליה היסת :

כג ויש מי שאומר שהטעם כו' עד ולפיכך אפילו יש עדים כו' מ"ם ויש מי שאומר כו' הוא לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב טעם אחר והוא משום דהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה דנתחייב עלה כיון דלא אמר אתם עדי וגם לא הודה בפני ב"ד ויכול לומר משטה הייתי בך בהודאתי אבל אם לא טען משטה הייתי בך חייב וכ"ש אם איכא עדים על הלואת השעורים והרא"ש השיב עליו שם בס' התנים וכתבתי לשונו בפרישה וגם שם כתבתי דלפע"ג דהרא"ש דקה שם ג"כ פירש

ב שבועת היסת כו' כן כתב הטור בשם רב האי והסכים עמו ודברי רב האי הם בספר משפטי שבועות דף ו' ע"א סוף שער א' וריש שער ג' דף ו' ע"ב : ו היסת כו' ודעת ה"ר ישעיה והר"ן והמרדכי דצריך שתי כסף . מיהו דעת ה' המגיד פ"ג מה' מלוה נראה בפשיטות כדעת רב האי והטור ומשמע שם מדבריו בפשיטות שגם דעת הרמב"ם כן והבאתי דבריו לעיל סימן כ"ח ס"ק ד' ע"ש : ולענין הנשבעין ונוטלין עיין מ"ש לקמן סימן פ"ט סעיף א' : ז בלתך קטנית כו' ויין וחומץ יין מין אחד הם לענין הודאה כן הוא בפירש"י פרק המוכר את הספינה דף פ"ה ריש ע"ב : ח אבל אם תבעו מנה מדבר מסוי' והודה לו בשוה חצי מנה דבר מסויים אחר לא חשיב כו' : ט ובכל מה שיודה לו כו' עיין מ"ש לקמן סעיף י"ב : יוד אע"פ שיוצא בהוצאה כו' עיין בתשו' מהר"ם אלשקר סימן ל"ב דף פ"ו : יא או דינר זהב כו' עיין בתשו' מהרש"ך ספר ג' סי' ע"ה : יב או מכרתי לך סחורה בעד מעות ממטבע פלוני והוא אומר נתתיו לך חוץ ממטבע אחת : יג תבעו חטים כו' פטור אף מדמי שעורים . היינו כשתבעו שתובע דמי חטים אבל אי טענו שהוא חייב לשלם לו שעורי' לכ"ע ולא שייך לומר כאן שהודה לו התובע או תשלם לו או שמשטה בו שבתבע וכ"כ הב"י ס"פ התנים ומביאו ב"י והיא מוכרח בש"ס גבי הא דקאמר התם אלא דאמר ניזק שתא ומזיק כרי ע"ש : יד ויש מי שאומר שהטע' כו' לשון הסמ"ע לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב הטעם משום דהודאתו שהוד' בשעורים לאו הודאה היא דנתחייב עלה כיון דלא אמר אתם עדי וגם לא הוד' בפני ב"ד כו' ואין דבריו נכונים דהא בהודה בפני ב"ד עסקינן בש"ס ומ"ש הרמ"ה א"כ בפני ב"ד ותבעו והודה לו ר"ל לאפוקי הכא דלא הוי תבעו והודה לו כיון שזה תבעו חטים וזה הודה לו בשעורים ולא תבעו בשעורים וק"ל ואולי ט"ס יש בסמ"ע ולקמן העליתי בדברי הרמ"ה בראיות ברורות : טו שהטעם כו' ולפיכך אפי' יש עדים כו' קשה לי על המחבר דלקמן סימן ח' ס"ג כתב בפשיטות כדברי הרמב"ם דביש עדים חייב ולא הביא שם חולק ואפשר י"ל דדוקא התם חייב כשיש עדים משום דהעדים אינם יודעים איזה הזיק א"כ אינם מכחישים אותו וה"ל כשותקו חטים ועדים מעידים שיש לו חטים או שעורי' דמחוייב לשלם לו לכ"פ שעורי' שהרי התובע אומר אני אומר שהעדים מעידים על חטים כדברי ואם אתה אומר שמעידים על שעורים תן לי לכל הפחות שעורים אבל הכא כיון דהוי כאלו הודה שלא הלוה לו שעורים והודאתו מוכח יותר מק' עדים א"כ מה שמעידים העדים

שהלוה

ותו'

ותו' שכתבו הטעם דפטור משעורים משום דמחיל ליה לא תימא דהרא"ש לא ס"ל טעמא דמחיל ליה ורש"י והתוספו' לא ס"ל טעמא משום דכיון דתבעו כח"טין הודה לו על השעורין דא"כ לא ה"ל לפטור ולהמחבר להזכיר ל' מחילה כיון דכתבי טעם דמודי ליה וגם התו' דכתבו דמחיל ליה כתבו כלדו כיון דאודי ליה אלא כולם ס"ל כזה שזה דמדלא תבעו בשעורין כאלו דאודי ליה דאין בידו שעורין ומחילה הוא מחילה ומ"ה אפי' באו עדים על השעורי' פטור ולא תמה עלייהו הרא"ש אלא שסתמו דבריהן ומשמע דס"ל דאפי' לא תבעו כח"טין דאותו יום באותו שעה שהלוהו כטור משעורים וזהו תימה בעיני ועפ"ר ודו"ק: כד ומ"ש כאלו הודה התובע פירו' כאלו הודה לו התובע וכס"א כתוב כן בפירוש כאלו הודה לו התובע: כה ואם

(סו) דחשיב כד כאלו הורה התובע שאינו חייב לו שעורים ולפיכך אפי' יש עדים על השעורים פטור דהוראת בעל דין כמאה עדים דמי: הגה

שהלוה לו שעורים בשל הוא כיון שמכחישם את העדי' דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים אבל אין זה עיקר וכבר העליתי לקמן דבעדים חייב בכל ענין ועיקר הטעם משום שיכול לומר משטה הייתי: סז דחשיב כאלו הודה כו' ולפיכך אפילו יש עדי' כו' כ"כ הרא"ש ס"פ המניח דכולא סוגיא איירי אפילו יש עדי' והשיג על הרמ"ה שכתב הטע' דיכול לומר משטה הייתי בך (וכו איתא בתוספתא הודה מפי עצמו יכול לחזור בו כו' ואחריו נמשך הטור ומהרש"ל שם בפרק המניח סימן ל"ד וכ"פ הבעה"ת שער ז' ח"ג אבל הביא שם שהראב"ד ז"ל כתב שלא אמרו פטור משעורי' אלא כשאמר הנתבע אמר שהיה בשעורי' אין לך אבל לא חטי' ולא שעורי' ומספק הייתי בך אבל אם עומד בשעורי' חייב בשעורי' עכ"ל וכ"כ בתשו' הרמב"ן סימן קי"ז וגם הראב"ד וכן מסיק בסוף תשו' הרמב"ן שם דלא אמרי' הודא' בע"ד כק' עדי' דמי אלא כתבעו מכירו וע"ש והיינו כדעת הרמ"ה (וכן משמע בהלכות גדולות בשבועות דף ק"ו ע"ב שכתב טענו לו חטי' והודה לו בשעורי' פטור דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו תני בתוספתא הודאת בע"ד כק' עדי' דמי אימתי בזמן שטענו והוד' אבל הודה מפי עצמו יכול לחזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר עכ"ל ומדמייתי להתוספתא הכא משמע דטעמא בחטי' והודה לו בשעורי' הוא מטעמא דהתוספתא שיכול לחזור בו וכמ"ש הרמ"ה) וכן מבואר מדברי הרא"ש בתשובת פ"ס מה' טוען שהבאתי לקמן סעיף י"ג ומדברי ה"ה שם וא"כ בשיש עדי' על השעורי' חייב וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"ט מה' נזקי ממון והראב"ד וה' המגיד שם דמפרשי' הסוגיא בלא עדי' ומשמע שם בה"ה דטענו לו חטים והודה לו בשעורים ויש עדים על השעורים חייב בשעורים ע"ש ובס' נ"ת שער ז' ח"ג סוף דף כ"ו הביא דברי הרמב"ם לדעת אחרת ואין דבריו נכונים כלל וכמ"ש לקמן סימן ח' סעיף ד' ע"ש אלא הדבר ברור דדעת הרמב"ם כמ"ש וכמו שהבינו הטור לקמן סימן צ' וכל האחרונים וה' ה' מיעתו וכ"כ המחבר גופיה לקמן סי' צ' סעיף ב' בסתם כדברי הרמב"ם דבשיש עדים חייב ולא הביא שם שום חולק וכ"כ הב"י ס"פ המניח כהרמ"ה ולא הביא שום חולק וכ"כ המרדכי שם בשם הירושלמי משום שהפלינו בדברים ולא הודה לו כלום וע"ש שלא מצאתי כן בירושלמי שלפני איכהו בקיאי טפי מינן וכן נ"ל עיקר וכמו שיתבאר: ומה שהקשו הרא"ש ובעה"ת ומהרש"ל שם על הרמ"ה ה"ל הרא"ש שם ולא נהירא לי דא"כ מאי פריך לרבה בר נתן ממתניתין דהא כן טעיה דמשטה אני בך לא שייך במתני' דע"כ מיירי שראו עדים הנגיחה אלא שאינם יודעים אם גדול הזיק או קטן דאל"כ הוי מודה בקנס ופטור וכיון שכן לא שייך משטה הלכך ליכא לפרושי אלא משום הודאה כו' עכ"ל וכ"כ הבעה"ת ומהרש"ל שם ואני אומר דל"ק מידי דכבר כתב הב"י ס"פ המניח וה' הח"פ"ט מה' נזקי ממון דסוגיא אזלא למ"ד פלגא נזקא ממונא וא"כ איירי בלא עדים ואמת שראיתי במהרש"ל שם סי' ל"ח שכתב ופלא גדול שסתמא דש"ס אזיל דלא כהלכתא רק אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא וכ"כ בס' לחם משנה פ"ט מה' נזקי ממון שקשה דסתמא דש"ס אזיל דלא כהלכתא ועוד קשה דאמאי לא מקשה סתמא דש"ס בסוף פ"ק למ"ד פלג' נזקא קנסא מהכי כבי דמתני' ע"כ אבל לפע"ד תוכח דמיירי בכולא סוגיא בלא עדים לענין ממונא ולא קנס ול"ק מידי וכמו שיתבאר דליכא למימר אפי' יש עדים פריך מש"ס דהוי כאלו הודה דהא בהיא הנזקין שנים והמזיקין שנים נמי פריך הכי ומה שייכא התם הודאה דהא ליכא למימר מדלא תבע לו הקטן הודה או מחל לו שהרי אדרבה הוא תובע הגדול וגם הקטן ורוצה יותר וכ"ש כשיש כאן עדים ששניהם הזיקו אלא שאין יודעים איזה הזיק את הגדול והוא תובע שניהם היאך אפשר לפטור על הדעת שלא ישלם לו כלום כיון שהוא אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והרי יש לו עדים ששניהם נגחו הלא יאמר אני אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והעדי' הרי אינ' מכחישים אותי ואומרים ששניהם נגחו ואם לא תודו לדברי א"כ בע"כ הרי עדים ראו ששניהם נגחו ושלם לי כדברי העדים: ופליאה נשגבה לי על הרא"ש ובעה"ת שער ז' ח"ב והנמשכים אחריהם דמפרשים כול' סוגיא בעדים איך אפשר להתקבל על לב לפוטרו לגמרי כשיש עדים ולכה הסכל שיגזור כן: וגם ברישא גבי המזיק אחד קשה כן כשיש עדים אמאי יפטר לגמרי בשלמא כשטענו חטי' והודה לו בשעורים יש ליישב קצת דעת הרא"ש וסייעתו דכיון שהעדים מכחישים אותו והוא מכחיש את העדים א"כ דברי העדי' בטלים בהודאתו שהיא יותר מק' עדים ודבריו בטלים מכח הכחשת העדי' וגם מכח הכחשת הנתבע אבל כאן שהזיק כיון שהעדי' אין מכחישים אותו שהרי אומרים שהזיק א' מהן ויכול להיות שהוא כדברי הניזק א"כ למה יפטר מה יק לגמרי וכל שכן בהיא המזיקין שני' דלא נהירא כלל לפטור לגמרי כשיש עדים ואפילו בלא עדים לא מסתבר לומר דהוי כמחל או הוד' שהרי הוא תובע שניה' ומה לי אם תובעם תחתת שהזיקו הגדול או הקטן מ"מ הוא תובע שניהם ואם מחילה או הודא' שייך כאן ואדרב' הוא תובע יותר: ועוד קשה לי יהא קאמר בש"ס אלא דקאמר ניזק גדי ותזיק מה אכתי תיובתא דרבה בר נתן וא"כ להרא"ש וסייעתו דנ"ל דמיירי בשיש עדים היאך בעי למימר כשזה תובעו וזה אינו מכחישו והתובע יש לו עדי' שיפטר הנתבע לגמרי הרי העדי' אין מכחישין אותו ויכול להיות שאף לדברי העדי' הגדול הזיק וא"כ אמאי לא ישלם עכ"פ הפחות שבשניהם: הנח עצמך הרי שתבע את חבירו הלויתיך מנה חטים וזה משיב אתה הלויתני מנה תבואה אבל שכחתי אם היו חטים או שעורי' והתובע מביא עדים שמעידים שבאותו שעה הלוה לו מנה תבואה ואינם יודעים ג"כ מה היה אך ברור להם שעכ"פ היה חטים או שעורים וכי יעלה על הדעת כזה שיפטר אף משעורים ואמת שר' ירוחם כתב בנ"ב ח"ג דאם טוען התובע ודאי חטים היו והלוה אומר איני יודע אם חטים או שעורים פטור ואפילו יש לו עדים שיש לו בידו או חטים או שעורים ואינן יודעים איזו מהם מחטי' פטור מטע' המטע"ם ומשעורי' כמו כן שהרי הודה התובע שאין לו בידו אלא חטי' כדפירש הרא"ש עכ"ל ותמיהו ב"י וכן נ"ל נאמת לדעת הרא"ש ובעה"ת וסייעת' אבל הוא תמוה מאד ואינו עולה על הדעת כלל ואפילו בכופר ואומר להד"ם אינו עולה על הדעת שיפטר משעורי' כיון שהעדי' מעידי' שעכ"פ חייב לו שעורים וכן אפי' אין כאן עדים כלל והוא מודה שהיה חטי' או שעורי' אינו עולה על הדעת שיפטר אף משעורי' וכמ"ש לקמן סעיף י"ו וכל שכן כשטוען לחבירו הלויתיך מדת גדול חטי' ומדת קטן שעורי' ועדי' מעידי' שהלוה לו באותו שעה שתי מדות תבוא' א' חטי' וא' שעורי' אך שאין יודעי' אם מדה גדול חטי' וקטן שעורי' או להיפך וכי יעלה על הדעת כזה שיפטר לגמרי הלא פשיט' שמחוייב לשלם לו עכ"פ מדת קטן חטים ומדת גדול שעורי' ומי שיתבונן בעין שכלו יראה שהדברים ברורי' כן: ועוד קשה לי לשטת הרא"ש וסייעתו הא דפריך בש"ס תנן היה א' תם וא' מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא תם את הגדול ומועד את הקטן המוציא מחבירו עליו הראיה מע"ה הא לא הייתי ראייה שקיל כדקאמ' מזיק ומאי קושיא ומאי לא לשלם מה שמודה שמועד הזיק את הקטן ומשמ' דהמועד נמי פריך דיפטר אף לשלם מה שמודה שהמועד הזיק את הקטן ·

ואע"פ שכתב הב"י ס"פ המניח וז"ל ובבא דאמר מועד הזיק את הקטן אפילו בדליכא סהדי משלם דמועד משלם נזק שלם מן העליה וממונא הוא הלכך משלם על פי עצמו ולא דמי לטענו חטי' והודה לו בשעורי' דכיון דניזק טוענו נזקי גדול ומזיק מודה לו בנזקי קטן מן העליה ה"ל כטוענו דמי עבד גדול והלה מודה לו בדמי עבד קטן כדאיתא פרק השואל וכן כתב הרמ"ה עכ"ל ולדבריו נ"ל דלא פריך אמועד אבל מתם' מקו' פשט הש"ס לא משמע הכי אלא דבמועד הזיק את הקטן נמי הוי כטענו חטי' והודה לו בשעורים וכ"כ הרמב"ם והמחבר לקמן סימן ת' סעיף ד' וכ"כ הטור גופיה בהדיא לקמן ס"ס ת' דפטור לגמרי וכן נראה להדיא מדברי מהרש"ל גופיה ס"פ המניח סימן ל"ו וא"כ לדידהו תיקשי הך דהשואל (דף ק') בטוענו דמי עבד גדול והלה מודה לו בדמי עבד קטן אמאי חייב כי היכי דהכא במועד דמשלם מן העליה ממון גמור אמרינן דהוי כהודה או מחל לו מאחר שלא תבעו ממון של נזקי קטן ה"ה בדמי עבד קטן כיוצא הכי (ואפשר שהם מפרשי' הך דפרק השואל כמ"ש רש"י או כמ"ש התוס' שם אבל כבר כתבתי לקמן סי' צ"ה סעיף ב' ס"ק ס"ו שנראה שגם רש"י והתוס' מודו לזה לרי"ע"ש ודו"ק

אלא ודאי כולה סוגיא מיירי בלא עדים ואין הטעם משום הודאה או מחילה דלא שייכא כאן הודאה או מחילה שהרי אדרבה הוא תובע יותר אלא עיקר הדברים הם כמ"ש הרמ"ה וסייעתו דטעמא דרבה בר נתן משום שהשטה בו שלא השיב על תביעתו ופריך הש"ס שפיר דהא ע"כ למ"ד פלגא נזקא ממונא מיירי מתניתין אפי' בלא עדים דהא מתניתין סתמא קתני אלא דלמ"ד פלגא נזקא קנסא נ"ל דמיירי בעדים משום דאל"כ בלאו הכי פטור משו' דמודה בקנס פטור דבשלמא למ"ד פלגא נזקא קנסא לא צריך התנא לפרש דכיון דקנס הוא פשיטא דבעדים מיירי אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא פשיטא דמיירי התנא בלא עדים דאי בעדים ה"ל לפרושי וא"כ פריך שפיר למ"ד פלגא נזקא ממונא לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן דודאי אף מ"ד פלגא נזקא ממונא מודה לרבה בר נתן והא לרבה בר נתן יכול לטעון משטה הייתי ואפי' כשאמר מזיק לא לשקול:

ומה שהקשה הלחם משנה דאמאי לא מקשה סתמא דש"ס בסוף פרק קמא למאן דאמר פלגא נזקא קנסא מהכי כבי דמתני' עכ"ל פשיטא דבלאו הכי נמי לק"מ ולא דק הלח"מ בזה דאדרבה לדידיה פשיטא דל"ק מידי דאיהו בלאו הכי מוקי מתניתין בים עדים ואם כן לרבה בר נתן נמי לא הוי תיובתא אלא דכולא שקלא וטריא דהכא היינו למ"ד פלגא נזקא ממונא ונ"מ לענין חטים ושעורים וכמו שכתב הב"י ס"פ המניח · ונמצא גם מה שהקשו מהרש"ל והל"מ דפלא גדול דסוגיא אזלא דלא כהלכתא אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא כו' לא קשה כלל · דהש"ס פריך דאיך יהיה למ"ד פלגא נזקא ממונא כנגד מתניתין אם לא נסבור דפליגי על רבה בר נתן וא"כ אפי' מ"ד פלגא נזקא קנסא יהיה כנגד רבה בר נתן דהא לא פליגי בהא ודו"ק) וכה"ג אשכחן טובא בש"ס דפריך אמ"ד ממתניתין אף דלא קיימא לן כוותי' מ"מ ואפי' לא נפקא מינה מידי מכל שכן הכא דאיכא נ"מ לענין חטים ושעורים וזה ברור · וגם שאר הקושיות שהקשה בס' לח"מ שם דאמאי לא מתני הש"ס דמתניתין איירי בים עדים והניח בצ"ע לק"מ דפשיטא דמתניתין מסתמא מיירי בכל גווני אפי' בלא עדים אלא דלענין קנס בעי עדים וכמ"ש וזה ברור ועוד דהא ברישא באומר לא כי אלא בסלע לקח ודאי מיירי בלא עדים דאי בעדים ניחזי מאי קאמרי ואם כן מסתמא סיפא נמי מיירי דומיא דרישא בלא עדים וכ"ז ברור:

ועוד אני אומר דלחנם דחקו ה' המגיד והכ"מ לומר דסוגיא אזלא למ"ד פלגא נזקא ממונא אלא אפי' י"ל דאזלא נמי למ"ד פלגא נזקא קנסא ומיירי שפיר בלא עדים דהא פשיטא דמתני' מיירי מסתמא בלא עדים אלא משום קנס צריך עדים וא"כ משכח' לה כשתובעו גדול הזיק והעמדתיך בדין ונתחייבת ע"פ

עדים וזה אומר קטן הזיק ועליו נתחייבתי בדין תיפוק השתא ליכא עדים אלא דמ"מ חייב כיון שעמד בדין ואין זה דוחק כלל לפרש מתניתין כשאומר שעמדתיך בדין לאקנות אמאי לא תפרש המנה הא דכבר כתבתי דלא איירי מדין מודה בקנס ופשיטא דמיירי בענין שיתחייב קנס משתא בכל גווני מיירי בין איכא עדים או ליכא עדים ונתחייב בדין · ואפשר שזהו בכלל דברי ה'מגיד וסכ"י שכתבו דסוגיא אולא למ"ד פלגא נזקא ממונא וה"ה למ"ד פלגא נזקא קנסא ועמד בדין והשתא ל"ק הא דפריך בש"ס מהמזיקין שנים והנוקין שנים דהכי פריך כיון דש"ס אינו מודה לו כפי מה שטען א"כ דהוי קמודי ליה ויכול לטעון משטה הייתי בך והשתא ניחא הא דפריך התם הניזק אומר ברי ומזיק שמא דפשיטא דהיכא דהמזיק או הנתבע עומד בטענתו ואומר יודע אני שחייב אני לך אבל איני יודע אם חטים או שעורים חייב בשעורים אף לרבה בר נתן וכמ"ש הרמב"ם והרשב"א והמחבר לקמן סעיף י"ו וכה"ג גם אלא דפריך אמאי שקיל כדקאמר מזיק הא יכול מזיק לאמור בו ולומר משטה הייתי בך כיון דלא הודה לו ממש וגם כיון דהודה במה שלא היה צריך להודות שהרי לא היה לו לידע וכמו שכתבתי לקמן סעיף י"ו לדעת הרמב"ם והמחבר וסייעתו אבל אי לא הוי טעמא משום משטה היאך יעלה על הדעת כשהמזיק עצמו מודה שהזיק רק שאומר איני יודע אם גדול או קטן או יודע אני שחייב אני לך תבואה רק איני יודע אם חטים או שעורים שיפטר לגמרי ומי שיתן לב להבין יראה שאי אפשר לומר כן אלא ודאי הדבר ברור כמו שכתבתי :

הגה ° (מהר"ם) ואפי' יודע הנתבע שחייב לו השעורים פטור לשלם לו (יז) דהוי כאלו מחל לו התובע וכמו שנתבאר לעיל סימן ע"ה סעיף י"א ככ"ל (יח) ודלא כיש מי שחולק :

ויש מי שאומר ° (טור בשם הרא"ש) דדוקא כשאמר לו חטים הלויתיך (יט) ביום פלוני ובשעה פלונית והלה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דבבת אחת הלוהו אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים :

הגה

והשתא נמי ניחא הא דפריך בש"ס מועד הזיק את הגדול והוא אומר מועד הזיק את הקטן דאע"ג דבין לדברי הניזק ובין לדברי המזיק ממון גמור משלם מן העליה לא דמי לטוענו דמי עבד גדול ומודה לו בדמי עבד קטן דהכי פריך כיון דטעמא דרבה בר נתן משום דהוי קמודי ליה ויכול לטעון משטה הייתי בך א"כ הכא במועד נמי כיון דמסתמא לא היה המזיק שם ואינו יודע מהמזיק כלל (וכדמשמע להדיא מדברי הרמב"ם פ"ס מה' נזקי ממון והטור והמחבר לקמן סי' ת"ט והוא פשוט) והיה לו לטעון איני יודע כלל משום הזיק א"כ ניחא דאמאי דקאמר מועד הזיק את הקטן ודאי דהוי קמודי ליה כי היכא דלרבה בר נתן כל מה דלא היה מחויב לטעון כגון בשעורים שלא תבעו בשעורים כי מודי ליה בשעורים יכול לטעון משטה הייתי בך א"כ הכא נמי כיון שלא תבעו אתה יודע מהמזיק (וכמ"ש הרמב"ם והטור לקמן סי' ת"י) ולא היה מחויב להודות כלל שהזיק את הקטן ניחא דהוי קמודי ליה ולא יכול אפילו כדקאמר מזיק כן נ"ל ברור : ומקום הניחו לי מן השמים בפירוש הסוגיא זו בסברא זו האמתית וברורה אשר בזה מתורץ ג"כ מה שהקשו הגדולים לקמן סעיף י"ו וכן מה שהקשו הגדולים לקמן סעיף י"ט וכמ"ש שם ע"ש : (כלומר דודאי תביעתו היא אתה יודע שאתה חייב לי חטים וכיון שלא א"ל אתה יודע שאתה מ"ל שעורים אמרינן דמה שהודה הנתבע בשעורים השטאה היתה ודהוי קמודי ליה וא"כ ה"ל כניזק בריא ומזיק שמא מ"מ הא לא קאמר ליה אתה יודע וא"כ ניחא דהוי קמודי ליה :

מיהו ודאי כשטענו הניזק גדול הזיק והוא מודה לו ואומר לו אמת גדול הזיק או שטען הניזק שמא והמזיק בריא בכה"ג פשיטא דחייב המזיק שכ"פ כתב שאמר כדמוכח בש"ס התם לבריא וליכא למימר הכא דהוי קמודי ליה כיון שהיה יכול לטעון לא ידעתי כלל משום הזיק דלא שייך לומר דהוי קמודי ליה ומשטה בו אלא כשמכחיש את הניזק ואומר שלא כדבריו דאז אמרינן כיון שאומר שלא כדבריו ואינו נותן מקום לדבריו א"כ גם זה שמודה השטה בך אבל כשאינו מכחישו כלל ודאי הודאתו הודאה גמורה היא ושוב א"י לחזור ולומר משטה הייתי וק"ל :

גם מ"ש מהרש"ל שם סי' ל"ד בסופו על הרמ"ה וז"ל ועוד דזה חשיב שפיר הודא' על התביעה מאחר שתבע לו בחטין שחשוב יותר ואי לאו טעמא דפי' הוי שפיר הודא' במקצת ע"כ ליתא לדבריו עכ"ל לק"מ דכיון שהודה לו מה שלא תבעו אין זה הודאה ואינו אלא כמפליגו בדברים וק"ל :

והשתא ניחא נמי הא דמשני דראוי ליטול ואין לו הא כיון דאין לו מאי דראוי ליטול ואמת שהתו' כתבו פי' דראוי ליטול אם תפס ואין לו אם לא תפס אבל דוחק דלא משמע הכי ועוד מדפריך בתר הכי ומתניא הרי זה משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן ומשני דתפס אלמא דהכתי לא אסיק אדעתיה דתפס ועוד דבתר ה"כ שקיל וטרי הכי מסיפא ואם איתא כל"ל בתר הכי נקט כשתפס אלא ודאי מעיקרא מהדר לאוקמי מתני' אף כשלא תפס דנראה לו קצת דוחק לאוקמי כשתפס וכל כמה דחזי לשנויי בלא תפס עדיף טפי הלכך משני דראוי ליטול אי עומד בהודאתו ואין לו כשחוזר מהודאתו ואומר משטה הייתי בך ופריך ומתניא הרי זה משתלם כו' ומשמע בע"כ של מזיק ומשני בשתפס כן נ"ל ברור :

ועוד נ"ל דאף רש"י והתוס' שכתבו הטעם משום דמחל ליה או הודה לו מודו' דהיכא דיש עדים חייב כפי הפחות שבשניהם · תדע דהא הרמב"ם ס"ל הטעם משום הודאה ואפ"ה כתב דאי תפס מהני תפיסתו אע"ג דתפס בעדים ואמאי יועיל תפיסתו ניחא כיון דלא תבעו בעד השעורים הודה לו והודא' בע"ד כמאה עדים דמי אלא ודאי כיון שתפס יכול לומר הא דלא תבעתי השעורים לא מפני שהודיתי שאין בידי שעורים אלא למה לי לתבוע מה שאני מוחזק בו בידי רק תבעתי מה שאין בידי וכן כתב הטור בשם יש מחלקין וא"כ ה"ה כשיש לו עדים יכול לומר הא דלא תבעתי השעורי' לא מפני שהודיתי אלא משום דשעורים ודאי יתחייב לי שהרי יש לי עדים ולמה לי לתובעו במה שיש לי עדים רק אני תובעו במה שאין לי עדים · וראיה לדברי מ"ש הרמב"ם פ"ג מה' טוען דין י' וז"ל כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורי' פטור אף מדמי שעורי' שהרי אומר אין לך בידי שעורים ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו בבית דין מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך שאין בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום ואם תפס התובע דמי השעורים אין מוציאין מידו עד כאן לשונו הרי דכתב נמי טעמא דהודה והרי הוא סובר דאם יש לו עדים חייב הפחות שבשניהם וכדמוכח להדיא מדבריו פ"ט מה' נזקי ממון וכמ"ש ה' המגיד שם אלא ודאי כמ"ש · מיהו י"ל בזה דהא דס"ל להרמב"ם פ"ט מה' נזקי ממון דכיש עדים חייב היינו משום דהעדים אינם יודעים איזה הזיק א"כ אינם מכחישי' אותו הא"ל כשטענו חטים ועדים מעידים שיש לו חטים או שעורים אבל אם עדים מעידים שהלוהו שעורים א"כ כיון דהוי כאלו הודה שאין בידו שעורים הרי מכחיש העדים ופסל אותם וכמ"ש לעיל לדעת המחבר ומ"מ אין זה עיקר דפשט דברי הרמב"ם פ"ט מה' נזקי ממון משמע דבעדים בכל ענין חייב לשלם כפי מה שאומרים העדים וכן משמע מדברי הרב המגיד שם · מיהו י"ל דמ"ש הרמב"ם פ"ג מה' טוען שהרי אומר אין לך בידי שעורים כו' לאו עיקר טעמו דהודה אלא כיון שלא תבעו בשעורים הרי כאומר איני תובע ממך שעורים וא"כ זה שפטור לו בשעורי' הודאתו לאו הודאה היתה ואין ב"ד יכולין לחייבו משום הודאתו כיון שפטור' כלא תביעה והיינו שכתב הרמב"ם ונמצא כו' שאין ב"ד מחייבי' אותו ליתן לו כלום והיינו כשטת הרמ"ה מרע דע"כ הרמב"ם ס"ל דטעמא דרבה בר נתן לא הוי משום הודאה דא"כ כי פריך אלא דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אמאי ליתא תיובתא דרבה בר נתן אלמא דרבא נמי אמר רבה בר נתן וא"כ תקשי על מ"ש הרמב"ם פ"ג מה' טוען במשיב איני יודע אם חטים או שעורי' דחייב לשלם שעורי' והביאו המחבר לקמן סעי' י"ו וכל הנך קושי' שכתבתי לקמן סעיף י"ו לדעת הרמב"ם לא אולי אלא לטעמא דמשטה אלא ודאי כמ"ש · מיהו בלא"ה לק"מ מה שהקשה בס' ב"ית שם וכבר השגתי עליו לקמן סי' ת' סעיף ד' ע"ש :

ואפשר גם דעת רש"י ותוספות כן דאף שכתבו טעמא דהודאה ומחילה כוונתם דמחל לו עתה ולא תבעו עתה על זה וא"כ הודאת הנתבע לאו הודאה היא כיון שלא תבעו ע"ז וא"כ פריך שפיר ממתני' דכיון דהודאתו לאו הודאה היא הא יכול לחזור בו מהודאתו כשטת הרמ"ה ודו"ק · ועל כל פנים נראה כמ"ש דאף לרש"י ותוספות חייב ביש עדים ונמצא דגם מ"ש מהרש"ל שם סי' ל"ו וז"ל דשעורים אינו משלם אפילו באו עדים על השעורים לפי שהודה שאינו חייב לו וכמ"ש כן דעת ר"י ור"ת ועיקר עכ"ל כל זה ליתא דהכי דר"ת ור"י כתבו טעמא דהודה מ"מ כשיש עדים לא שייך כלל לומר שהודה משום שלא תבע דפשיטא דשפיר י"ל דלמה לו לתבוע מה שיש לו עדים לא רצה לתבוע רק על מה שאין לו עדים כן נ"ל ברור :

והשתא נמי אין צריך לדחוק כמו שכתב הרא"ש דרבה בר נתן מיירי שתבעו בחטים והודה לו בשעורים באותו יום ובאותו שעה וזה דוחק שהרי רבה בר נתן סתמא קאמר והודה לו בשעורים פטור וכן הרי"ף והרמב"ם ושאר כל הפוסקים כתבו בסתמא טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף משעורים אלא ודאי אפילו הודה לו בשעורים בזמן אחר פטור משום דכיון דלא הודה לו מה שתבעו הודאתו לאו הודאה היא ודהוי קמודי ליה ויכול לטעון משטה הייתי בך : ועוד הוכחתי לקמן מדמשני כשתפס דטעמא הוא משום השטאה וכהרמב"ם וסייעתו ע"ש : יז דהוי כאלו מחל לו כו' וכן הבין בעיר שושן וסמ"ע ס"ק כ"א וכן בב"ח סעיף י"ד וסעיף ס"ו דטעם הרא"ש והטור משום דמחל לו דהודאה ממילא מחילה הוי ואין דבריו נכונים דהמעיין בהרא"ש פ"ק השותפין יראה דלהרא"ש אחר טעם דמחילה וכתב טעם דהודאה וכן התוס' פ"ק דסנהדרין דף ו' ע"א כתב שאין הטעם משום מחילה אלא הודאה וכן כתב מהרש"ל פרק המניח סימן ל"ד וכן כתב בתשובו' מהרש"ל סימן כ"ח דהרא"ש דחה טעמא דמחיל וכן הוא בתשו' מהרי"ן לב ספר ד' דף ס"ו ע"ב והוא פשוט ולהרא"ש משמע להדיא כהרא"ש גם דאלו הוי טעמא דמחיל ליה אפילו לא היו שתי ההלואות בבת אחת נמי · ולא דמי לדלעיל סימן ע"ה סעיף י"א דמחל לו דהתם הא מפרש בהדיא כיון שאמר בפי' אני חייב לך ה"ל להסים על לבו ולדקדק ומדלא דקדק והשיב לו אינך חייב לי אמרינן דמחל לו בלב שלם ולהכי התם אפי' לצאת ידי שמים פטור דהוי כאלו נתן לו מתנה משא"כ הכא וא"כ הדבר פשוט דלהרא"ש והטור אם יודע הנתבע שחייב לו שעורים חייב לשלם לו שעורים ונ"ל היה אם אינו משלם לו אלא דהבית דין אינם יכולים להוציא מידו שהרי יוכל לומר כבר הודה לי שאיני חייב לו שעורים · וכן כתב ר' ירוחם נכ"ג ח"ב דלהרא"ש אם התבע מחזיק בטענתו ואומר שעורים יש לך בידי חייב בשעורי' ומביאו בית יוסף ודלא כהבית חדש שכתב דמשמע מהטור דאע"ג דידוע שהתבע שחייב לו שעורים פטור שהרי מחל לו וכדלעיל סי' ע"ה סי"א ומדברי ר' ירוחם לא משמע הכי להרא"ש ודברי הטור עיקר עכ"ל וליתא דדברי ר' ירוחם עיק' בדעת הרא"ש וגם הטור מודה לו וכמ"ש · ואין להאריך בזה כיון שכבר העליתי לעיל שלא כדברי הרא"ש וסייעתו דאין הטעם לא משום הודאה אלא משום השטאה כהרמב"ם וסייעתו וע"ש (עיין בתשו' מהרש"ך ספר ג' סי' כ"ם) : יח ודלא כיש מי שחולק הוא הרמ"ה וכבר כתבתי לעיל דהעיקר כהרמ"ה והרבה פוסקים מסכימי' עמו ע"ש : יט ביום פלוני ובשעה פלוני כו' ומהרש"ל פרק המניח סי' ל"ד כתב דרבה בר נתן איירי בפשוטו ומה שמתחיה הרא"ש היה לאדם כמה תביעות על חבירו ואינו רוצה לתבעם בפעם א' נראה דכיון שאמר שהודה בשעורים השיב אתה חייב לי חטין מ"מ שהודה שאינו מ"ל שעורים דאי היה מ"ל אף שעורים הוה ליה להשיב אמת שאתה מ"ל שעורים ג"כ ולא היה בדעתי לתבעך בפעם הזה עכ"ל ואי משום הא לא אריא דנראה דגם הרא"ש מודה אם התובע השיב אתה חייב לי חטים דפטור משעורים אע"פ שלא טענו שהם ידוע וכ"כ ר' ירוחם נכ"ג ח"ב להדיא דלהרא"ש ה"מ אם התובע מחזיק בטענתו

ואומר

כה ואם תפס התובע כו' דכיון שהוא מוחזק יכול לומר יודע אני בעצמי שלא הודיתי ולא מחלתי אלא שלא רציתי לתבוע הכל בפעם א' : כו אין מוציאין ° וכתב כ"י ס"פ המכים דאם תפס קוד' דהדר' מהודאתו אפילו תפס בעדי' מהני אבל אם תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה אלא אם כן הוה ליה מיגו דלא היה דברי' מעול' או בקורתי עד כאן לשון ד"מ ס"ו : כה קודם

הג"ה ° (טור סע"ו) אבל בלאו הכי ודאי חייב (כ) דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת ° (טור סי"ו בשם הרמב"ם) :

לה (כא) ואם (כב) תפס התובע דמי השעורים כו (כג) אין מוציאין מידו : הג"ה

ואומר לא כי אלא חטים הפקדתי בידך פטור אפילו שלא טענו שעה ידועה עכ"ל ומביאו בית יוסף אלא דקשה לו להרא"ש דוחק לפרש דמיירי שאמר לו אחר כך אתה חייב לי חטים אבל יותר נ"ל מהרש"ל לפרש לפי דרכו כיון שיכול אפ"ה ולא תבע אותו השעורים שהודה הרי כאלו הודה לו שאין בידו שעורים דאם לא כן ה"ל לפשיט אחר שהודה בשעורים אמת שאתה חייב לי שעורים ג"כ נרעתי לתבעך עליהם בפעם הזה וכ"כ בס' ני' תרומת הדשן ס"ב ריש דף כ"ו · מיהו המעיין בהרא"ש יראה דלאו משום הך תמיה לאוקי פי' הרא"ש דרבה בר נתן מיירי שטענו שעה ידוע אלא משום שהקשה עוד קושיא אחרת דהאי פריך ממתניתין לרבה בר נתן הא במתניתין מיירי בשעה ידוע' ואם כן י"ל דלא אזלי' בתר הודאתו לפטור הקטן דמה שהודה על הקטן הוא כדי להרויח וליפרע מהגדול אבל נסך דרבה בר נתן אי מיירי שלא טענו שעה ידוע' לא שייך טעמא כדי להרויח ואם כן פטור מטעם דמחל לו וא"כ בע"כ דרבה בר נתן מיירי בכל גוני ומיירי כעין מתניתין שטענו שעה ידועה ומיירי נמי בלא שטענו שעה ידועה ופריך ארבה בר נתן כדיכא דטענו שעה ידועה ממתניתין ובלא טענו · מיהו י"ל לדעת מהרש"ל דרבה בר נתן שעה ידועה לא פריך דל"ק מידי והו"ק אך פשט דברי מהרש"ל גם לא משמע כן (ועיין מ"ש לקמן ס"ק כ"ט) ולמה שכתבתי לעיל והעיקר כהרמ"ה וסייעתו דטעמ' דרבה בר נתן הוא משום הסטאה אם כן פשיט' דאתי שפיר כפשוטו דרבה בר נתן מיירי בכל גוני ופריך שפיר ממתני' בכל גוני וק"ל : כ דאין אדם כו' כן הוא ג"כ לי' הטור ומזה נמשך לפר"ב ועש"ם והסמ"ע והב"ח שכתבו הטעם דמחילה אבל נראה ליישב לי' הטור דס"ק אבל בלאו הכי ודאי חייב דליכא למימר דילמא לעולם פטור וטעמא הוא משום דמחיל דפשיט' דאין אדם מוחל כו' אלא ודאי הטעם הוא משום שהודה ומיירי כשאין שניהם בנה א' וכן הם דברי הרא"ש פ' המניח ע"ש : כא ואם תפס כו' והרא"ש הקשה על הרי"ף מדלא משני הש"ס לעיל דתפס משמע דתפיסה לא מהני אלא בבני שוורים שהזיקו זה לזה תביעה על שניה' וכן הוא בתוספות ואחרי' כמשך מהרש"ל בס"פ המניח סי' ל"ו ולפע"ד עיקר כהרי"ף דלא מסתבר לחלק בזה ועוד דפשטא דש"ס משמע כי משני בתפס דמתניתין איירי בתפס ורבה בר נתן איירי בכלא תפס משמע דבהך מילתא דרבה בר נתן נמי תפס מהני אלא נראה דכי משני בש"ס דתפס תו לא צריך לשנויי דלעיל וה"ה דהוה מצי לשנויי לעיל הכי אלא דלעיל מתרץ שפיר אפי' בלא תפס וכה"ג אשכחן טובי בש"ס לו וא"כ אמאי לא משני לעיל נמי ראוי ליטול ואין לו את שהתוספות מפרשי' ראוי ליטול בתפס ואין לו בלא תפס תדע דהא מעיקרא משני ראוי ליטול ואין מדכר תפס רק בתר דפריך ליה מתניתא דקתני הרי זה משתלם כו' אלא ודאי כי משני ראוי ליטול ואין לו תו א"צ לשנויי דלעיל אבל פשטא דש"ס לא משמע הכי דהא לא משום דכי משני כשתפס היינו פשיטא שהתובע תופס כפי מה שרוצה דהיינו כפי מה שתובעו כנ"ל וא"כ בסיפא משני שפיר דתפס שניהם ורוצה להשתל' משניה' כפי תביעתו ואחרי' התע"ש מאחר דתפס בעדים ולא שקיל מתניהם רק כדקאמר מזיק אבל ברישא כשאומר גדול הזיק אם כן מי תימא דתפס את הגדול כפי מה שרוצה מה יועיל לו תפיסתו של הגדול להודאת הנתבע שמודה בקטן הא אם אינו משתלם מגופו · כן נ"ל : והנה הרא"ש כתב שיש שהיו רוצים ליישב דברי הרי"ף דגבי בגדול הזיק לא מהני' תפיסת הקטן לתביעה שיש לו על הגדול דהא אינו משתלם אלא מגופו כו' וע"ז הקשה הרא"ש וכתב ולא שמיעא לי דהא כיון שיש עדים הא' תפס הזיק ואפ"ה לא מהני אם תפס את הקטן בפני עדים ואפי' קודם שבאו לדין לא מהניא תפיסה כיון שמודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש שטענו חטים והודה לו בשעורים דלא מהני ליה כלל מידי כו' עכ"ל ואני אומר ודאי לפי מה שהיו רוצים ליישב דברי הרי"ף כן א"כ היא מוכח מן הש"ס דתפיסת קטן לא מהניא להודאת הנתבע על הקטן והיא קשה כ"ש בטענו חטים והודה לו בשעורים אבל לפע"ד אדרבא ליישב דעת הרי"ף להפך משום דלעיל לא מצי לשנויי בתפס דהיינו דומיא דלקטן שתפס כפי תביעתו דהיינו הגדול ומה יועיל לו תפיסת הגדול על הודאות הנתב' שמודה בקטן וא"כ כאלו תפס בקטן והיה תובעו בגדול והנתבע היה משיב לו קטן הזיק מועיל תפיסתו על הקטן שהרי תופס אותו קטן שמודה המזיק אבל כי בעי לשנויי בשתפס הגדול לא יועיל תפיסתו כלום להודאת הנתבע על הקטן כיון דהא אינו משתלם אלא מגופו ואין לקשות אמאי לא משני לעיל בשתפס הקטן דאטו בסופסי פסקינן שיתפוס את הקטן ויתבענו על הגדול דפשיטא בשתופס תופס כפי תביעתו לכך בסיפא משני שפיר שתפס שניהם כפי תביעתו ורוצה לזכות בשניהם לגמרי כפי תביעתו וכשמהפך הנתבע הודאתו אומר הניזק אני תופס מה שבידי אות' נוף מתחין עצמו כפי הודאתך · ועוד דאיך יתפוס את הקטן ויתבענו על הגדול הלא יאמר לו הנתבע כיון שאתה תובע הגדול אפילו אם אודה לך בגדול אמור לי מתחלה הקטן דהא אינו משתלם אלא מגופו ואח"כ אשיב לך וא"כ יצטרך להחזיר לו הקטן ולא יועיל תפיסתו כלום אלא ודאי תופס הגדול דכשיודה לו הנתבע בגדול יחזיק בו כן נראה לפע"ד ליישב דעת הרי"ף (אך אם נאמר דהרי"ף ס"ל כהרא"ש בכל דספקא דרבה בר נתן הוא משום הודאה ועמ"ש לקמן ס"ק כ"ט לדעת הרמ"ה וסייעתו) והוא ברור ודו"ק :

וא"כ כשתפס הקטן או השעורי' או דבר אחר דכממון לא שייך לומר אינו משתלם אלא מגופו ותפיסה מועיל בכל דבר מהני תפיסה לשעורים · ולא תביעה לפי מה שהוכחתי לעיל דעיקר הטעם משום השטאה וכהרמ"ה וסייעתו א"כ פשיטא דמהני תפיסה כשתופס הקטן עצמו שמודה המזיק או שעורים או אפי' דבר אחר כפי שיווי השעורים וכמ"ש אלא אפי' אם נאמר דס"ל להרי"ף הטעם משום דהודה התובע שאין לו שעורים כיון שלא תבעו עליהם מ"מ כשתפס יוכל לומר לכך לא תבעתי כיון שהייתי מוחזק בהם וכ"כ הטור בשם יש מחלקין הלכך עכ"פ עיקר בש"ס בטענו חטים והודה לו בשעורים דמהני תפיסה בעדים ודמי שעורים ולא כבתוספות והרא"ש ומהרש"ל אלא כדעת הרי"ף וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ג מה' טוען וכן דעת ה' מת' שם וכתב שכן פסקו הגאונים וכן דעת הראב"ד בהשגות פ"א מה' טוען וכ"כ בעה"ת שער ו' ח"ב וכ"פ בבעל העיטור דף ס"ו ע"ד וכ"כ הסמ"ג עשין צ"ג דף ק"פ ריש ע"ג וכ"כ הרמ"ה והנ"י והאגודה ס"פ המניח והכי נקטינן : כב תפס כו' מכאן נמי מוכח דהעיקר כפי' הרמ"ה וסייעתו דפטור משעורים משום השטאה ולא משום דהוה כאלו הודה התובע דהא מפריך בש"ס מהיו הניזקין שנים והמזיקין שנים ואמאי חטים ושעורי' נינהו ותשני כשתפס ואי טעמא משום דהודה אם כן מאי משני כשתפס אכתי תיקשי אמאי לא תבע הקטן דאי"ל לפי שהייתי מוחזק בהם דהא גם בגדול היה מוחזק ותבעו וליכא למימר דעשה כדי להרויח דהא השתא בעי למימר דס"ל לרבה בר נתן דלא אמרינן דעשה כדי להרויח ודוחק גדול דכשתפס אמרינן דעשה כדי להרויח והמתבונן היטב יראה שאין סברא לחלק בין תפס או לא אי הוי טעמא משום שהודה שהם שני הדברים הכל הם על ענין אחד ואם יש בידו חטים אין בידו שעורי' וכמ"ש הרא"ש דאיירי שטענו שעה ידועה דומיא דמתניתין ואפילו תימא דרבה בר נתן מיירי אף שלא טענו שעה ידועה וכמ"ש מהרש"ל והבאתיו לעיל מ"מ הא דמשני כשתפס אמתני' לא אתי שפיר אי הוי טעמא משום הודאה דהא במתני' מיירי בשע' ידועה (וע"כ פריך ארבה בר נתן משעה ידועה וכמ"ש לס"ק י"ח ע"ש) והתם לא שייך לחלק בין תפס או לא דמי נימא כיון דלא תבע אותו הוי כאלו הודה לו א"כ גם כשתפס שייך לומר כן אלא ודאי העיק' כפי' הרמ"ה וסייעתו ומשני שפיר כשתפס בתר דאודי וכמ"ש הרמ"ה והנ"י ס"פ המניח דהשת' כיון דתפי' מקמי' דהדר ביה נתב' מהודאתו ושתק הנתבע אלמא דעמד בהודאתו ומודה ליה הודאה גמורה ותו לא מצי למטען משטה הייתי בך · וי"ל ג"כ שפיר להרמ"ה מה שהקשו התוס' והרא"ש הא דלא משני לעיל כשתפס משום דמסתמא התוב' תופס כפי תביעתו והלכך בסיפ' משני שפיר שתופס שניהם כפי תביעתו והכא עכ"פ כפי הודאת הנתב' דתפס מתנו ושתק ליה אלמא דעמד בהודאתו אבל ברישא שתפס בגדול לבד והרי בזה לא הודה לו מתחלה (ותפיסה דגדול לא מהני לקטן דהא אינו משתלם אלא מגופו וכמ"ש לעיל) א"כ דכי משני כשתפס תו א"צ לשנויא דלעיל וכמ"ש לעיל ס"ק ק' : ונראה דלהרמ"ה ה"ה תפס קודם שעמד לדין ולא נא אלא לאחר תפס אחר שחזר הנתבע מהודאתו מיהו היינו דוקא כשתפס ממנו בעל כרחו מחמת תביעה זו וידע הנתבע זה ולא אמרי' הודאתו הודאה גמורה היתה ולא השטא' דהא תפס ממנו בשביל כן אבל אי היה התובע מוחזק בשעורי' בלאו הכי כגון שהיה חייב לו והתנה עמו שלא יחזיר לו אלא בעדים וכה"ג ותובעו חטים והודה לו בשעורי' שפיר י"ל משטה הייתי בך ועפ"ז שהייתי מוחזק בשעורים שלי ידעתי שתתחייב לשלם לי ואף שאומר התובע מיד אחר שהודה הנתב' בשעורים אמת הוא חייב לי שעורים ואני מוחזק בשעורים ואיני רוצה לתבעו עליהם יוכל זה לומר כו ולומר אני מוחזק כי ומה שהודיתי לך שעורי' משטה הייתי בך וכן משמע מדברי הרמ"ה והנ"י ס"פ המניח שכתבו וז"ל היכא דקדים ניזק ותפיס מיניה מאי דאודי ליה מקמי דליהדר ביה מזיק מהודאתו מהני ליה הודאתו למיהוי כמאן דתפיס מדעתיה וה"ה כשטענו חטים כו' והיינו הני מילי היכא דתפס מקמי דליהדר ביה נתבע מהודאתו שהודה לו בשעורים אבל היכא דהדר ביה מקמי תפיסה לא מהני' לתבוע תפיסתו דהשתא ודאי לאו ברשותיה דנתבע קתפיס כו' עכ"ל ומכ"ש נ"י מבואר ג"כ משמע דבעינן דוקא שיתפוס זה בידיעתו על תביעה זו ודאי ה"ל כמאן דתפיס ברשותו ודו"ק : ונראה דלהרמ"ה אפילו לא טען משטה טעני' ליה ואע"ג דלעיל סי' פ"א אי לא טעין משטה לא טענינן ליה היינו משום דהתם א"ל מנה לי בידך ואמר ליה הן וזה תובעו אח"כ בבית דין על הודאתו שהודה כבר לכך בעינן שיטעון משטה אבל הכא שתובעו בחטים והודה לו בשעורים ויבאו מה"ד א"כ כשבאים אח"כ לב"ד לשמוע הפסק דין אומרי' לזה בסתם פטור אתה · שהרי התובע אינו תובעו על מה שהודה לו בשעורים ולכך לא מזכיר הנ"י בדברי הרמ"ה שיטעון משטה (וכה"ג חלקתי לעיל סי' פ"א סכ"א ס"ק ל' בסופו ע"ש) ונראה דגם מה שמוזכר בדברי הרמ"ה שהרא"ש אי לא טעין משטה לא טענינן ליה היינו כשאח"כ כשאומרים לו הב"ד פטור הוא חוזר וטוען התובע ואומר יתן לי שעורים כי לא רציתי לתבעו על השעורים כי אדרבא תבעתי חטים שהוא יותר וכדי להרויח עשיתי אם היה שעה ידועה או לא הייתי רוצה לתבעו בפעם הזה רק על החטין ולא על השעורים ועכשיו אני תובעו על השעורים אם לא היה בשעה ידוע' טענתו טענה ואז צריך שיטעון זה משטה הייתי בך דכיון שתובעו זה על הודאתו צריך שיטעון הוא בעצמו משטה הייתי בך ואי לא טען לא טענינן ליה · כן נ"ל ברור בדינים הללו : כג אין מוציאין מידו וכתב נ"י ס"פ המכים דאם תפס קודם דהדר מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אם תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה א"כ ה"ל מגו דלהד"ם או פקדתי עכ"ל ד"מ ס"ו עכ"ל סמ"ע ס"ק כ"ו ולא כיון יפה דלא ה"ל להביא דברי הנ"י על דברי המחבר והר"ב דהנ"י שם לשיטתיה אזיל דס"ל טעמא דהשטאה לכך כתב דאם תפס קודם דהדר מהודאתו מהני דהתפתק זה שהודה לו ולא תבע מידי מה או הוא אח"כ מה יועיל כשיתפוס אחר שעמד בדין בשלמא בתפס קודם שעמד בדין י"ל מה שלא תבעתי השעורים לא מפני שהודיתי אלא מפני שהייתי מוחזק בהם וכמ"ש הטור בשם יש מחלקין (והוא מדברי בעה"ת דס"ל ג"כ הטעם משום הודאה) אבל לאחר שעמד בדין לא שייך למימר הכי דהא כבר הודה וע"כ כתב הר"ב וי"א דוקא אם תפס קודם שעמד בדין כו' וכן נ"ל עיקר דכיון שכתב הר"ב דהטעם הוא דמחל ממילא מוכרח דלאחר שעמד בדין תו לא מהני תפיס' · מיהו למאי

הגה ° (טור בשם ר"י חולקין כן) וי"א דוקא אם תפס כז קודם שתבעו בדין כח אבל אם תפס לאח' שעמדו בדין מפקינן מיניה (כד) וכן נ"ל עיקר :

יג הטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז (כה) שנתת אותה דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים (כו) או שהלויתני עליו ע"ם שלא להשתל' אלא מגופו וה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה (כז) חפץ פלוני דשויי' אפותיקי ניהליה במנה והלה מודה בנ' זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא ° (סכ"י ס"פ המניח) יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ונפטר :

יד תבעו כור חטי' וקודם שישלי' דבריו לומר וגם כור שעורי' מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמו' זה טענתו חייב דחשבינן ליה כאלו תבעו שניהם ואם עשה כן לפי תומו כט (כח) פטור משבוע' התורה (ומתשלומין) אפי' אם מיד תוך כדי דבור אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים אבל אם לאחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה (כט) חייב לשלם דמי שעורים :

טו קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע חטים וכפר (ל) הואיל והודה בשעורים קודם שיתבע החטים (לא) אין כאן הודאה מקצת הטענה (לב) ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטים :

טז וכן אם תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעות החטים קודם שתבעו שעורים אינו מקצת הטענה ומשלם חטים ונשבע היסת על השעורים :

הגה

דהעיקר כהרמ"ם ופייעתו א"כ הועיל תפיסתו אף לאחר שעמד בדין קודם שחזר הנתבע מהודאתו : גם מה שהעתיק הסמ"ע אא"כ ה"ל מגו דלהר"ם כו' · אינו נכון לתא' דהסכימו המחבר והר"ב והסמ"ע גופי' להרמ"ם דטעמ' הוא דהתובע הודה שאין בידו שעורים א"כ מה בכך שיש לו מ"מ מגו וכ"כ בסמ"ע גופיה תיר אח"כ בס"ק כ"ו דנראה דלטעמ' דהודה אפילו תפס שלא בעדים לא מהני לענין השעורים וכן כתב הב"ח וגם בתשו' מהרש"ל ס"פ החובל ס"ם ל"ו דאיתא שכתב דבלא עדים לאמן כתבו והוא תמו' שהרי מהרש"ל ס"ל כהרמ"ם ונראה דגם מהרש"ל לא קאמר אלא דמהני תפיסתו בלא עדים מחה נפשך לשעורים מכח חטים שתבעו וכן כתב בע"ש ובסמ"ע ס"ק כ"ו מיירי להרי"א לענין שאם דמי השעורים עולים יותר מדמי החטים או שתפס כדי דמי חטים ושעורים או שטוב הודה לו התוב' שאין בידו חטים וע"ש (שוב מצאתי כה"ג פרק שבועת הדיינים דף שכ"ם ע"א כתב כמה דברים בעניינים אלו שאינם נכונים בעיני שכתב דאם יש לו עדים על השעורים מהני תפיסה לכ"ע דיכול לומר לא תבעתי השעורי' מפני שיש לי עדים והא ליתא דהא הרמ"ם מפרש הא דלא מהני לעיל כשתפ' משום שאין לו תפיסה רק על אחר והא התם יש לו עדים להרמ"ם ואפ"ה לא מהני תפיסה · עוד כתב שם דאם תפס שלא בעדים שקיל דמי שעורים או אפי' דמי חטין נתנו לכ"ע כן נ"ל מדברי הרמ"ם והא ליתא דודקא לחטין מהני מגו להרמ"ם ולא לשעורים וכמ"ש ונ"ל דבריו כמו שפי' דברי מהרש"ל וק"ל) : מיהו לפי מה שכתבתי לעיל דהעיקר כהרמ"ם דהטעם הוא משום השתא אם כן אפי' תפס אחר דהדר הנתבע מהודא' מהני אי תפס שלא בעדים אי אית ליה מגו אפילו לענין שעורים כנ"ל :

חטים ואחר כפם ואחר כך

כד וכן נ"ל עיקר · לפי שהר"ב כתב אחר הטור והמחבר דהטעם הוא משום דס"ל כאלו הודה התובע לכך כתב וכן נ"ל עיקר אבל כבר הוכחתי לעיל דהעיקר שאין הטעם משום הודאה אלא משום השתא ולהכי אפי' לאחר שעמד בדין מהני תפיסה קודם שחזר בו הנתבע מהודאתו וכמ"ש בסמוך וע"ש : כה שנתת אותם דמים בחפץ פלוני כו' דוקא כה"ג דכשנאבד החפץ הוא פטור דנאמריו' שהתובע הוא אבל אם הכלי הוא באחריות הנתבע כגון שחייב לו כלי מ"מ א"כ ה"ל כתבעו מנה וככל מה שיודה לו חייב כדלעיל סעיף ס' ולכך כתב כאן נ"כ שלא להשתלם אלא מגופו דאל"כ דמי לדלעיל סעיף ס' דמשמע התם לפרי"א בש"ס ופוסקים דחייב לגמרי ואינו יכול לחזור בו ודו"ק : כו או שהלויתני עליו כו' משתבע היסת שאינו חייב לו כדברי התובע ונפטר והיינו כמחזיר מהודאתו אבל אי עומד בהודאתו או איכא עדים כפי מה שהודה חייב מ"ד על השאר וכדמוכח מדברי הרמב"ם פ"ם מה' טוען ונטען והראב"ד והמ"מ שם וכן מדברי המחבר לקמן סי' ת' סעיף ג' וכמ"ש שם ע"ש ודו"ק : מיהו בריטב"א שנתת אותו דמים בחפץ פלוני אפילו עומד בהודאתו פטור מש"ר דה"ל הילך וכמ"ש לעיל סי' ע"ו ס"א ולקמן סעיף כ"ד אבל בהלויתני עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו לא הוי הילך כיון דאינו שלו עד לאחר שומת ב"ד דומיא דטור התם וכמ"ש לקמן סי' ה' סעיף ג' ע"ש : כז חפץ פלוני דשויי' אפותקי ניהליה כו' באמת כן הוא בכ"י שם אבל קשה לי כיון דאפילו באפותקי מפורש יכול הלוה לסלקו במעות וכדלקמן סי' קי"ג סעיף ו' ורים סי' קי"ז (ובכ"י היה אפשר לומר דנראה שם שהם דברי הרא"ם ואולי ס"ל להרמ"ם דבאפותיקי מפורש א"י לסלקו במעות וכדמשמע מפירש"י פ' איזהו נשך גבי אסמכתא ע"ש) א"כ ה"ל כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה ולא כן כשהודה לו בחמשים זוז דאוזפיה ה"ל הודאה ממין הטענה כיון דס"ם מודה לו במעות ולא חשבינן כלל לחר דכיון שהיה יכול ליתן לו החפץ בעל כרחו או כיון שאם היה נאבד החפץ היה פטור לא ה"ל הודאה ממין הטענה אלא נראה כיון דסוף סוף יכול לסלקו במעות א"כ תובע מתנו חפץ או מעות ק' זוז והלה מודה בחמשים זוז דהוי מודה מקצת גמור וזה שלמד הכ"י שם מחוור הם לא דמי לכאן דבטור התם אינו יכול המזיק לסלקו במעות דהוספין ניינהו וכו' עקילא וכמ"ש לקמן רים סימן ת"א ונראה דמ"ש כאן דשויה אפותקי ניהליה הוא לאו דוקא אלא ר"ל דומיא דרישא שהלוהו עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו דומיא דטור התם והיינו שהתנה עמו כשיגיע זמן הפרעון יתן לו החפץ דוקא בשומא ולא יהיה יכולת לסלקו במעות · כן נ"ל ודו"ק : כח פטור משבועה ומתשלומין אפילו כו' כן נ"ל וכן הוא בטור עכ"ל סמ"ע ס"ק כ"ט ובספר העי"ח פ' שבועת הדיינים כתב וז"ל ובעל הסמ"ע השמיט מלהעתיק ומתשלומין וראיתי לאפרו"ך שהניח בסמ"ע ומתשלומין ותמהני מאד שבעל הדפוסים שכתב בטור אינו נוסין ואין יודעים להשיב והוא הוסיף כן בסמ"ע ובש"ע עכ"ל וכ"כ הב"ח דהמחבר השמיט בכונה חיוב תשלומין ואין דבריהם נכונים דפשיטא דצריך להוסיף כן בדברי המחבר שהרי כתב בסיפא אבל אם לאחר שהודה כו' חייב לשלם לו דמי שעורים ממילא דרישא פטור אף מדמי שעורים וכן הוא בעיר שושן להר"ו גם מה שהאריך הב"ח וכתב דרישא מיירי כשהנתבע אינו עומד בהודאתו ומשיב עתה תשבם אבי כך גם על השעורים ומה שכתב אחר כך אבל אם לאחר שהודה כו' חייב לשלם לו דמי שעורים מיירי כשהנתבע מחזיק בהודאתו על שעורי' לא נהירא כלל מכמה טעמים ואין להאריך אלא נ"ל דכאן מיירי שפטור שלא טענו שמא ידוע' דאי טענו שמא ידוע' פטור מהשעורים בכל ענין אף שיאמ' התובע אח"כ ודאי כדבריך כן הוא כו' אבל אינו שואלם עתה כו' וכדמוכח בהרמ"ם פ"ם מה' ובטור לעיל סעיף י"ב ולכך מהני כשאומר ודאי כדבריך כן הוא כו' אבל מ"מ מהני כשאומר מיד אחר כדי דבור גם אני היה רצוני לבקש ממך עתה השעורים אלא שקדמת והודית לי קודם שסיימתי דברי דאכן אמרי דשקרי מסקר שהרי זה לא מיהר להשיב וא"כ היה לו שהות לדבר והיה לו לתבעו גם כן על השעורים כיון שהלם דעתו לתבעו עתה נ"כ על השעורי' אלא ודאי מדפסק ולא תבעו על השעורים הרי כאלו הודה לו שאינו מ"ל שעורים · כן נ"ל לדעת הטור · (ובספר ג"ה מטר ו' ח"ב דף כ"ט ע"א הניח נ"כ דברי הטור בצ"ע ולפמ"ש"כ דלק"ת וכמ"ש) : מיהו כל זה לסברתם דסברי הטעם דפטור מהשעורים משום דס"ל כאלו הודה התובע שאינו מ"ל שעורים אבל לפי מ"ש לעיל סי"ב דהעיקר כהרמ"ם דלא מיי' כאן הודאה אלא טעמא הוא משום השתא א"כ אין חילוק ומסו' שלא תבעו מתחלה בשעורים לא פטרינן ליה לנתבע אם עומד הנתבע בהודאתו ואומר שחייב לו שעורים ובשום טענה שיאמר התובע שלא תבעו השעורי' מפני דלא מפקינן ממון כדרור שחייב הנתב' אם לא במחילה גמורה ולא בסברא קלושה כזו אבל אם טוען הנתבע משטה הייתי בך אע"פ שאומר התובע ודאי כדבריך כן הוא כו' אבל איני שואלם עתה כו' פטור הנתבע אף מדמי שעורי' ונרא' שגם דעת הסמ"ע והב"ח מיי' יכול להיות כן וא"ם בתחלה פטור אף מתשלומין היינו שהב"ד אומרים לו בסתם פטור הוא לגמרי שהרי זה לא תבעו בשעורים אבל אם אח"כ תובעו בשעורי' ואמר שמה שלא תבעו בשעורים הוא מפני מה שלא רצה לתבעו עתה חייב לשלם לו שעורים כשעומד הנתבע בהודאתו אבל א"כ שיכול לטעון אחר כך משטה אני בך וכן נ"ל עיקר : כט חייב לשלם לו דמי שעורים · ומיהו פטור מש"ר וק"ל : ל הואיל והודה בשעורים כמ"ש לקמן בסעיף שאח"ז : לא אין כאן הודאה מקצת כו' בטעם כמ"ש לקמן בשם הר"ן וכ"כ ר' ירוחם נ"ב ח"ב דלעולם אין מודה מקצת חייב שבועת התורה אלא כשהודה אחר התביעה ולפ"ז מה' דס"ם כתין אחר פטור כגון שבאו לב"ד וקדם הנתבע ואמר לו אני חייב לך נ' זוז והשיב לו התובע אתה חייב לי עוד נ' זוז והוא כופר פטור משבועת התורה ודו"ק וכ"כ הרא"ם וכעס"ת לפרי"א והבאתי דבריהם לעיל סי' ע"ה ס"ב ס"ק ס' ע"ם ועיין מ"ם לקמן סעיף ל"ב : לב ומשלם השעורי' · נראה דהיינו דוקא כשעומד בהודאתו אבל יוכל לחזור בו ולומר טעיתי בהודאתי ונזכרתי שאינו חייב לך כלל' כיון שהודה לו מעצמו וכמו שהוכחתי לעיל סי' פ"א סעיף כ"ב ס"ק כ"ם באריכות מן התוס' והרבה פו' אבל אינו יכול לטעון משטה הייתי בך ואע"ג דלעיל סעיף י"ב העליתי דיכול לטעון משטה הייתי בך היינו משום דהתם תבעו בחטי' יכול לומר לפי שתבעתני דבר שאינו ושסית בי השטיתי בך והודיתי לך בדבר אחר אבל כאן שלא תבעו מתחל' כלל לא שייך לומר שהשטה בו כיון שהודה כן בפני ב"ד וכן העליתי לעיל סי' פ"א סעיף כ"ב ס"ק כ"ם ע"ש · וגם לעיל סעיף י"ב נראה דדוקא משטה יכול לטעון אבל אינו יכול לטעון טעיתי ואע"ג דלעיל סי' פ"א ס"ק כ"ם העליתי דבתוך' מעכתו אף לפני ב"ד יכול לטעון טעיתי היינו בתוך' מעכתו בלי שום תביע' אבל הכא שתבעו בחטי' והשיב לו לא שייך לומ' כן ודו"ק

לג ויש

כז קודם שתבעו בדין כו' והא דמהני אפילו יש עדים שתפס שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהיית' מוחזק בהם טור : כח אבל אם תפס לאחר כו' נ"ל הטעם דכיון שבב' הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפיסה אח"כ עכ"ל ונראה דלה"ט אפי' תפס שלא בעדים לא מהני אע"ג דא' בעי הוה כופר התפיס' מ"מ ה"ל כמינו במקו' עדים דאכן סהדי דכיון דלא תבעו שעורים דמחל לו מיהו מהני ליה התפיס' בלא עדים לגבות ממנו דמי החטין שתבעו וכדין כל תובע שכפר לו הנתבע ותפס אחר כך בלא עדים דיכול להחזיק בו ולגבות ממנו בשבועת היסת כדי תביעתו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס פ"ו אלא שאם דמי השעורי' עולי' יותר מדמי החטין או שתפ' כדי דמי חטין ושעורין או שטוב הוד' לו התובע שאין בידו חטין כ"א שעורי' בזה אמרינן דלא מהני תפיסתו לענין שעורי' וק"ל : כט פטור משבוע' התורה ומתשלומין אפי' כו' כנ"ל וכן הוא בטור :

ל וי"א

ל וי"א דהכך נמי כו' מלשון מור"ם שכתב בהכך משמע דגם אהא דקדם הנתבע ואמר שעורי' יש לך בידי שלפני זה קאי וקאמ' דקי"ב ר"ל קייב לישבע ש"ד דאין בידו חיטין כאלו תבעו התובע בשניהם יחד והוא הודה לו בא' אבל בטור כתב דהכך נמי כו' משמע דוקא אדסמיך ליה קאי ועפ"ר שם כתבתי טעם למה כתב כאן די"א כן דמשמע דאיכא דלא ס"ל הכי וכה' דלעיל סי"ד הכל מודים דאם כמערי' דקייב דשאני כהא דלא שייכא ליה ערמתו אלא שא"ל לישבע על השעורים אבל החטי' צריך לשלם לו וכן בדין שלפני זה דקייב לשלם השעורים עכ"פ ולא בא אלא להפטר משבועה על החטין מ"ה לא חשדינן ליה שיערים בשביל זה וק"ל : לא ומשלם לו שעורים וטעמו דהכא ליכא למימר כיון דלא תבע ליה שעורי' ודאי מחליה דאיכא למימר דגם לתובע היה ספק בשעורי' ומ"ה לא תבעו אלא חיטים שהרי לו והנתבע הודה לו שעכ"פ חייב לו אח' מהן ומ"ה משלם לו הפחות ועל האח' נשבע שאינו יודע וי"א ס"ל דגם בכה"ג אמרינן מדלא תבעו גם בשעורי' די"ל דהודה ומחל לו ככ"ל מ"ה אינו חייב לשלם לו אפילו שעורין מן הדין ועד"ר ובפרישה גם כתבתי טעם אחר :

לה שהרי

הג"ה ° (טור ס"ס ד"ה כן) ל (לג) וי"א (לד) דהכך נמי רואין אם הנתבע מיהר להודות קודם שיפסיק התובע לתובעו ש"ב :

יז ° (טור ס"ס בשם הרמב"ם) תבעו חטים והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים (לה) נשבעים היסת שאינו יודע לא ומשלם לו שעורים : הג"ה

לג ויש אומרי' כו' כתב הסמ"ע ס"ק כ"ח הא דכתב כאן די"א כן משמע דאיכא דלא ס"ל הכי ול"ד לדלעיל סי"ד דהכל מודי' דשאני בהא דלא שייכא ליה ערמתו רק לפטור משבועה אבל החטים צריך לשלם לו וכן בדין שלפני זה שמ"ו חייב לשלם השעורי' עכ"פ לכך לא חשדינן ליה שיערי' בשביל זה וק"ל עכ"ל ולא נהירא לי דהא אשמע לעיל סי"ד שמבקש ליתן השעורי' וערמתו אינו רק לפטור מן השבועה שכן פי' רש"י והר"ן פ' שבועת הדייני' להדיא בהך דלעיל סי"ד וז"ל אם כמערים אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטענו זה שעורי' ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורי' כו' עכ"ל אלא נראה דשאני התם כיון דלא הודה לו מה שתבעו רק מין אחר משא"כ הכא שהוד' לו מה שתבעו וזה ברור : לד דהכך נמי משמע דקאי גם אסעיף שלפני זה וכ"כ כו"מ"ל הר"ב שכתב דהכך הסמ"ע ס"ק כ"ח והב"ח לדעתו מיהו כתב הסמ"ע דבטור כתב דהכך נמי כו' משמע דדוקא אדסמיך ליה קאי וגם בע"ש כתב דהא נמי כו' וגם הב"ח כתב דלא נהירא דברי הר"ב אלא דוקא בהך קאמר הטור כיון שקפץ הנתבע והשיב קודם שגמר התובע תביעתו התם הוא דרואין כו' אבל בכה"ג דלעיל דהתחיל הנתבע לא אמרינן רואין כלל עכ"ל ולי נראה עיקר כדברי הרב דה"ה בהך דלעיל קאמר הטור דהא מהך דינא דלעיל בסעיף הקודם למד הר"ן פ' שבועת הדייני' דינא דלעיל סעיף י"ד דאמרינן ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועת התורה והא כתב הר"ן שם וז"ל והא דאמרינן שהא תביעה קודמת להודאה מקצת אבל כל שהודאה מקצת קודמת אף על פי שתבעו אחר כך פטור וכן דקדק מכאן הר"י הלוי עכ"ל וכן משמע להדיא בב"י וא"כ משמע דכי היכא דהתם אינו פטור אלא כשהודה כן לפי תומו ולא כמערים ה"ה הכא וגם הסברא נותנת דכיון שבב"ד רואין שהוא כמערים מה לי הכא מה לי התם ועיין מ"ש לקמן סעיף ל"ב : לה נשבע ומשלם שעורי' - הנה הבעל העיטור דף ס"ר ע"ד והרא"ש ונעה"ת שער ז' חלק ב' הקשו על זה מהא דקאמרינן בש"ס המניח אלא דקאמר ניזק בריא ומזיק שמא אמאי לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן וגם ה' המגיד פ"א מה' טוען כתב שהסוגיא בפ' המניח קשה לזה ואחריהם נמשך הר"ב שכתב וי"א כו' וכן נ"ל עיקר - אבל לפע"ד עיקר כדעת הרמב"ם ול"ק מידי וכמו שיתבאר : דודאי אין הדעת נותנת כלל שיפטר לגמרי כיון שהודה בחטים או בשעורי' - ועוד שלפי דעת הרא"ש ונעה"ת מיירי הסוגיא בעדי' וכן הבאתי לעיל סעיף י"ב (ס"ק ס"ו) בשם ר' ירוחם דאפילו יש לו עדים שיש לו בידו חטי' או שעורי' ואין יודעי' איזו מהם פטור לגמרי כדפי' הרא"ש כו' עכ"ל וזה ודאי תימה גדול : ולא תקשיא לפי מה שהעליתי לעיל סעי' י"ב והוכחתי דטעמא דרבה בר נתן לא הוי משום הודאה או מחילה אלא משום דיכול הנתבע לומר משטה הייתי בך דכיון שתבעתני חטים דבר שאינו הייתי משחק בך והודיתי לך בשעורי' דזה ודאי לא שייך כשמשיב לו איני יודע אם חטי' או שעורי' דאין כאן משטה שהרי הוא אומר יכול להיות כדבריך שהוא חטים אך שאיני יודע בבירור אם הם חטים או שעורי' אלא אפילו לרש"י ותוספות שפירשו הטעם משום הודאה או מחילה נראה דלא שייך כאן הודאה או מחילה שהרי התובע אומר עדיין אני עומד בתביעתי ותן לי חטי' ואתה בעצמך מודה שיכול להיות שאתה חייב לי חטי' ואם אין אתה רוצה ליתן לי חטים מכח שאינו ברור לך שלוית חטים תן לי לכל הפחות שעורי' : והא דפריך בש"ס פ' המניח ארבה בר נתן נ"ל ליישב ברווחא בשני דרכי' הדרך אחד כמ"ש הרא"ש בתשובות פ"א מה' טוען וז"ל ומשלם שעורי' א"א זה אינו שאינו משלם שעורי' והיינו דרבה בר נתן אא"כ תפס ואיכא דרמו לה דכיון דאפירכא איכא שבועת היסת אי אשתבע דלא ידענא אי חטי' אי שעורי' פטר הא אודי בהודאה גמורה דאית ליה כל דהו ולאו דמייה הוא הלכך משל' ויש לו פני' אבל הוא היה צריך לגלות עכ"ל ביאור דבריו דודאי בש"ס פריך דלרבה בר נתן אמאי שקיל בדקאמר מזיק הא מצי מהדר ליה ולימר משטה הייתי בך ואיני יודע משום היזק והיינו קו' היסת אבל אפירכא דאיכא היסת א"כ אינו יכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך ואיני יודע משום דבר דא"כ ישבע שאינו יודע משום דבר אלא ודאי כשנשב' שאינו יודע אם חטים או שעורי' הוי מורה הודאה גמורה עכ"פ בא' מהן ולכך משלם שעורי' - ויש לו פנים לפירוש זה אבל הוא היה צריך לגלות ר"ל הרמב"ם היה לו לבאר דמיירי כשעומד בטענתו וכשרוצה לחזור בו ולטעון איני יודע משום דבר פטור אף משעורי' : והנה לפי זה נוכל לומר שגם הבעל העיטור וה' המגיד שהקשו על הרמב"ם בזה לא הקשו אלא לפי מה דמשמע מדבריו בכל ענין משלם שעורי' וא"י לחזור בו וע"ז הקשו מסוגיא דפרק המניח אבל אם עומד בטענתו מודי' ליה לדינא ובע"כ נראה דהרא"ש מודה ליה דהיכא דעומד בטענתו דחייב לשלם לו שעורי' שהרי כתב ויש לו פנים כו' ועוד דאפילו בטענו חטי' והודה לו בשעורי' גופיה כתב הנעה"ת שער ז' ח"ב בשם הרא"ש דאם עומד בשעורי' חייב לשלם לו שעורי' ומביאו ב"י והבאתיו ג"כ לעיל סעיף י"ב ריש ס"ק ס"ו : וראיתי בה' המגיד שכתב בפ"א מה' טוען וז"ל כתב בתשובות כו' עד אבל הוא צריך לגלות ע"כ וכבר הארכתי פ"ה מה' שאלה לבאר דברי הרא"ש ז"ל בדין זה ושם כתבתי שאף בעל העיטור ז"ל סובר כן אלא שכתב שכאן לצאת ידי שמים חייב בשעורים ונכון נראה שהרא"ש כותב לדעת האומרי' שכיון שתקנו שבועת היסת חייב בשעורי' ובאמת שהדעת נותנת כדין זה שיהא חייב במה שהוא הפחות שבשניהם אלא שהסוגיא בהמניח את הכד קשה לזה כמ"ש בהלכות שאלה וצ"ע ודעת הרב הבבלי כרבינו עכ"ל (לשון הבעל העיטור דף ס"ר ע"ד וכתב הבבלי אם טענו חטים ואמר הלה איני יודע אם חטים או שעורי' נשבע שאינו יודע ומשל' שעורי' ולא נריך לן מהא דפ' המניח כו' ע"כ) וכ"כ עוד ה"ה בפ"ה מה' שאלה וז"ל ובאמת שעיקר הדברי' כדברי הרא"ש ז"ל ולפי דבריו ז"ל טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים נשב' שאינו יודע ונפטר ובא לצאת ידי שמים חייב בשעורי' וכ"כ בעל העיטור ז"ל ועוד יתבאר בפ"א מה' טוען עכ"ל הרי שהבין שבפ"ה מה' שאלה ס"ל להרא"ש דפטור לגמרי ובפ"א מה' טוען חזר בו ולי נראה שגם בפ"ה מה' שאלה ס"ל כמו בפ"א מה' טוען אלא דה"מ משיג שם על הרמב"ם פ"ה מה' שאלה כמ"ש שם דהתוב' נשב' ונוטל דס"ם מוכח מפס"ם דאין התוב' נשבע ונוטל דאפילו בתר היסת לא משלם אלא שעורים אבל אין התוב' נשב' ונוטל חטים כן נ"ל ברור :

אמנם נ"ל ליישב דרך הרמב"ם בדרך אחר והוא עיקר בדעת הרמב"ם לדינא - משום דלפי דרך הרא"ש קשה מה שהקשה הרא"ש עצמו אבל הוא היה צריך לגלות ר"ל ומהיכי גילה משמ' דבכל ענין משלם שעורי' וא"י לחזור בו כלל וכן נראה מדברי ה' המ' לדעת הרמב"ם מדכתב אלא שהסוגיא בהמניח קשה לזה כו' ומאי קושיא הא סגיא דברי הרא"ש לתרץ דהסוגיא מיירי קודם היסת אלא ודאי כונתו דמדברי הרמב"ם משמע דאפי' קוד' היסת חייב לשל' שעורי' מדלא ביאר דהיינו דוקא כשעומד בטענתו וע"כ כתב ובאמת שהדעת נותנת כדין זה שיהא חייב במה שהוא הפחות שבשניה' אפי' איני עומד בטענתו אפי' קודם היסת אלא שהסוגיא בפ' המניח קשה לזה - והנה אחרי שה' המגיד בעצמו כתב שהדעת נותנת שיהא חייב במה שהפחות שבשניה' א"כ ודאי דברי הרמב"ם נכוני' ואני מוסיף דפשיטא דאינו עולה על הדעת כלל שיוכל לחזור בו ולטעון משטה בוה וכמ"ש למעלה דודאי בטענו בחטים והודה לו בשעורי' י"ל דהשטה בו אבל בשהוא אומר איני יודע אם חטים אם שעורים לא שייך כלל לפוטרו לגמרי הן מטעם הודאה או מחילה או השטאה שהרי אף לפי דברי הנתב' עצמו יכול להיות כמו שאומר התובע אלא שאינו ברור לו כן הלכך עכ"פ צריך לשלם לו הפחות ודברי הרמב"ם דברי אלהים חיים בזה לכן כתב סתמא דמשלם עכ"פ שעורי' :

ומה שהקשו הפוסקי' עליו מהך דש"ס המניח נ"ל מידי לפע"ד דהא כבר הוכחתי לעיל סעיף י"ב ולקמן סי' ת' ס"ב בלאו הכי דהכי פריך דבשור שהזיק כיון דודאי לא היה המזיק שהולא ה"ל לידע אם איתא לדרבה בר נתן דהיכא דמודה ליה בדבר שלא היה תובעו ולא היה מחוייב לו להשיב כגון שתבעו חטים והודה לו בשעורי' דהיינו ודאי שאמר לו אתה יודע שאתה חייב לי חטין וכיון שלא תבעו בשעורים ולא היה צריך להשיב לו שעורי' כיון שלא א"ל אתה יודע שאתה חייב לי שעורי' דמויי קמרמי ליה ויכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך א"כ התם נמי הא אינו תובעו שהוא יודע ולא היה מחוייב להשיב לו שיור' שאמר מהן הזיק אלא שפיר היה לו לומר איני יודע כלל משום היזק וא"כ נימ' כאי דמאי דקאמר שמא קטן הזיק דמויי קמרמי ליה ויכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך ואיני יודע משום היזק - תרץ דאי לא תימא הכי תיקשי בלאו הכי מאי פריך התם לרבה בר נתן מחוייב הזיק את הקטן הא התם משלם מן העליה וממון גמור הוא וה"ל כשטענו דמי עבד גדול והלה מודה לו בדמי עבד קטן אלא ודאי כמ"ש והיינו כמו שהוכחתי לעיל סעיף י"ב ע"ש ודו"ק היטב כי זה נ"ל ברור ואמת - ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו : וכן כתב הרמב"ם פ' ך' מהלכות מכירה והמוכר לקטן מ"ם רכ"נ אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שתק זכה הלוקח בגדול ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראייה או ישבע המוכר היסת שאינו יודע ואין לזה אלא קטן עכ"ל ושם הר"ב גם כדבריו ולא הגיה כלום וכן כתב בעיר שושן גם כדברי המחבר וכן ה' המגיד פ"ך מהלכות מכירה וגם אחרון לא המעורר גם כלום על הרמב"ם והמחבר בזה אלא ודאי כולם מודים לו דנותן לו על כל פנים הקטן ואם כן גם כאן מוכרחי' להודות דמשלם עכ"פ שעורי' וכמ"ש י"ה ברור וכן עיקר : ומ"ש הנעה"ת בסוף דבריו על דברי הרמב"ם כאן ואולי בבא לצאת ידי שמים כתב דבריו ע"כ ומביאו ב"י לא נהירא כלל : גם מ"ש המגדול עוז פ"א מהלכות טוען על השגת הרא"ש וז"ל ואני אומר זה לא יבא עליו שהרי דין זה כתבו רבינו יצחק אלפסי וז"ל פ' קמא דמציעא בהלכות כו' סוף מקל הסורה כדרכו ברוב המקומות שהרי לא כתב הרי"ף שם רק בטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן חייב ואינו ענין לדין זה כלל : גם ראיתי בספר בי' תרומה שער ז' ח"ב כתב בעניינים אלו דברי' שאינ' בעיני ואין להאריך והדברים ברורי' כמ"ש ואין להקשות ממ"ש הרמב"ם פ"ב מה' טוען שהרי אומר לו אין לי בידך שעורי' כו' שכבר כתבתי לעיל סעיף י"ב דר"ל שמפני שהרי כאלו אמר לו אין בידך שעורים לכך השטה בו ועוד דדוקא התם י"ל שהודה התוב' שאין בידו שעורי' משא"כ הכא וכמ"ש למעלה ועוד דאפי' תימא דס"ל להרמב"ם הטע' משום הודאה מ"מ כבר הוכחתי לעיל סעיף י"ב דהטעם הוא משום משטה וא"כ כאן הדין עכ"פ מוכרח כדברי הרמב"ם ופירוש הסוגיא ברור כמו שכתבתי ודו"ק :

לו אלא בבא לצאת ידי שמים. כ"כ ה"ה המגיד פ"א מהלכות טוען שכתב הבעל העיטור שבבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים. והוא תימה דהא בבא לצאת י"ש חייב אף בחטים וכדאיתא בש"ס וכל הפוסקי' והטור לעיל סי' ע"ה סעיף ט' וכ"כ ה"ה המגיד גופיה שם אח"כ גבי ותנה הלויתיך והלה אומר איני יודע כו' וראיתי בספר לחם חמודות שם שהקשה כן ותירץ בדוחק גדול ואין להאריך כי כלפע"ד ברור שה"ה המגיד טורפים לא רק בבעל העיטור שהבעל העיטור כתב שם בדף מ"ד ע"ד וז"ל וכתב הבבלי כו' ולא ברירא לן מהא דפ' השותפין כו' ש"מ היכא דכתבע מעין שתי שהוא פטור מדמי שעורי' מיהו בבא לצאת ידי שמים חייב כדלקמן עכ"ל ונראה דמ"ש חייב היינו אף בחטים והיינו שכתב כדלקמן דשם לקמן בדף מ"ו ע"ג כתב וז"ל ובבא לצאת ידי שמים חייב ואפי' אמר איני יודע עיקר הלואה חייב לצאת י"ש כדגרסינן התם א"ר חייא בר אבא הלא אמר איני יודע חייב בבא לצאת י"ש ע"כ. כן נ"ל ברור כוונת בעל העיטור ודלא כמו שהבין ה"ה המגיד דבריו: ובכוונת ה"ה המגיד נראה שבא לומ' דהכא חייב לצאת י"ש שהרי הוא בעצמו יודע שחייב לו עכ"פ שעורים והלכך חייב לשלם לו שעורי' דהוי דבר לא מפקי' מיניה מכל מקום איפו כיון דידע בנפשיה דחייב לו היכי יוצא י"ש ורשע הוא עד שישלם לו שעורי' אבל בבא לצאת י"ש דלעיל היינו ש"ס הוא תרת ספירו' ולפ"ז לא ק"ל לה"ה המגיד הספ' דמחל ליה וא"כ קשה על הר"ב מאחר שכתב לעיל סי' ע"ה בהג"ה דאפי' יודע בעצמו שחייב לו שעורי' פטו' דמחל ליה כדלעיל סי' ע"ה סעיף י"א והא התם בסי' ע"ה סי"א משמע דאפי' לצאת י"ש פטור משום מחילה וכן הבאתי שם בס"ק כ"ח בשם הב"ח ומהרש"ל ואפשר ס"ל להר"ב דהכא דאיני יודע אם חייב לו שעורי' לא אמרי' שמא מחל ליה אבל בש"ס פ' השותפים משמע דהך שמא איכא בכולהו ויש ליישב בדוחק וצ"ע:

ומ"מ לענין דינא כבר הסכמתי לעיל סעיף י"ב (ס"ק ס"ו) דלא הכי על דברי הר"ב וגם השלמתי שם (ס"ק ס"ו) בארוכות דעיקר השע'ותשו' השנאה ולא שייכא מחילה או פורעה בעניני' אלו: **לז** מלא עשר כדי' כו' באת כ"כ הרמב"ם ואחריו כתבו הכשא"ת ספר ו' ח"ב ובסמ"ג דף קפ"א סוף ע"ב והמחבר אבל לפע"ד לא נה' רא דהא אמרינן בש"ס עשרה כדי' שמן מלאי' יש לי אצלך לכ"ע שמן וקנקני' קטעין ליה ואם כן לא מסתבר לחלק בין מלא עשר כדי' שמן לעשרה כדי' מלאי' שמן אלא נראה דהא דקאמר רבא רכ"ע היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בבורך שמן קטעין ליה קנקני' לא קטעין ליה היינו דוקא כיון דאמר ליה יש לי בבורך דלא על מה נקט רבא בבורך אלא ודאי ר"ל דקאמר ליה בבורך היינו בור שלפני הבר וכן פירש"י אם כן ודאי על שמן שבבורו קטעין ליה ולא על הקנקנים דהא בבורו שמן לחוד הוא בלא קנקנים. וא"כ קשה לי על הרמב"ם והמסכים אחריו שלא כתבו כן וצריך לומר שלא היו גורסי' בש"ס בבורך אלא בידך וכן הוא ברי"ף אבל לפע"ד הוכרח לומר דגרסי' בש"ס בבורך ולא"כ ל"ל לרבא למימר בלא רכ"ע היכא דא"ל מלא עשרה כדי שמן יש לי שמן קטעין ליה קנקני' לא קטעין ליה ולמה ליה למתניא חילוק רק וקלוס בין א"ל מלא עשרה כדין ובין א"ל עשרה כדין מלאים הא שפיר הוא נגד הסברא וגם הוא בלא בורך דהא אפי' לימא דתרווייהו כי הדדי ניכהו מכל מקום מתרץ שפיר דפליגי היכא דא"ל עשרה ודאי רבא חלמא בפשיטא קאמר ופריך מהא דתני הש"ס מעיקרא בשטנו תרס שא"ל מלא עשרה כדי שמן ולא דהא הוא ליה טוענו חטים והודה לו בשעורי' וקאמר רבא אלא רכ"ע היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בבורך והכא פריך הש"ס אי הכי מאי טעמ' דרמון פטור ודלא כדפ"ר דהכא נמי מחייב ארמון עשרה כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קטעין ליה וחייב ברב בשמן אמר שהולך בי פליגי כו'. ועוד הוכא דגרסי' בש"ס בבורך ודאי גרסינן בידך א"כ קשה לאם קאמר בתר הכי עשרה כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קטעין ליה ולא קאמר כמי לשון אצלך ולא קאמר בתר הכי תרתי זימני לשון אצלך כו' עשרה כדי שמן יש לי אצלך כו' ומאי שנא שמן וקנקני' קטעין. ולפ"ז נראה דגם ברי"ף תיבת בידך נ"ל בבורך דהא כתב בתר הכי כמי ל' אצלך או תיבת בידך ודאי מעיקרא קאמר יש לי בבורך שמן לחוד ובתר הכי קאמר יש לי אצלך ולא בבורך וא"כ דברי רב האי גאון בספר משפטי שבועות שער אחד דף נ' ע"ב וז"ל וכן אם טענו פתוכב כדי שמן והוד' לו שנתכבש בכלים לבד חייב גורס אבל אם טענו שמן בבורך. כן נ"ל. וכן משמע הוד' לו בכדים פטור מגזרה שיתכן שיהיה השמן נעדות (נ"ל שצ"ל בעדות) וכרומה להם ואין הכדים ממין הטענה ועל זה אמר המשנה הטוען את חבירו כדי שמן והודה לו בקנקנים דרמון אומר הואיל והודה ממין הטענה ישבע וחכמי' אומרי' אין הודאה ממין הטענה ע"כ: וכן נראה דעת ר' ירוחם נ"ב ח"ב שכתב ג"ל וטוען חברו כדי יין וכדי שמן והודה בקנקני' ולפי' א"ל עשרה כדי שמן יש לי אצלו חייב שבועת התורה עכ"ל ולא חילק בין מלא עשר כדים כו' אלא משמע דבכל ענין חייב שבועת התורה ולא הוצרך להזכיר היכא דא"ל יש לי בבורך משו' דפשוט הוא וק"ל:

עיין בתוספות פ' שבועת הדיינים דף ק"מ ע"ב ד"ה אי הכי מאי טעמא דרמון שכתבו תימה מאי קשיא ליה הא אשכחן ר' גמליאל דאית ליה האי סברא דמחייב כו' ותירצו בדוחק. ולפע"ד דלק"מ דמשמע דטעמא דרמון הוא משום דהוי הודאה ממין הטענה וא"כ פריך שפיר אי בשופנו תרס הא לא הוי הודאה ממין הטענה וכן בתחלה בשבועת הדיינים נרסינן בכל ספרי הש"ס ובכל ספרי המשניות וכן בכל ספרי הרי"ף והרא"ש שם ארמון אומר הואיל והודה ממין הטענה ישבע וכן הוא מתני' בספרי הרי"ף והרא"ש פ' שבועת הדיינים וכן הוא בספר משפטי שבועות לרב האי גאון דף נ' ע"ב וז"ל אמרה משנה ארמון אומר הואיל והודה ממין הטענה ישבע כו' וא"כ בע"כ דארמון לא ס"ל כר' גמליאל דא"כ אפילו לא הודה ממין הטענה נמי אלא ודאי בעי ממין וע"כ הר"ב לא ס"ל כמ"ש ב"י אלא נ"ל דס"ל כת"ם הנ"ח ואולי ס"ם יש בסמ"ע. ות"מ דברי ב"י ודברי הר"ב והב"ח לא נהירין לי בדעת הטור דלפי הב"י מה שהבינו הב"י עניו בקושיא ועוד קשה דא"כ היאך כתב הטור שאין בהודאה ממין הטענה ועיקר הטעם שלא היתה הכונתו אלא שמן לא הזכיר הטור. ועל קשה שהבינו בש"ס ובהרא"ש וכי משום שלשון הטור סותר להרא"ש נגיה בדברי הרא"ש ובכל ספרי הש"ס ועוד היאך אפשר להגיה בש"ס ובהרא"ש קנקנים ושמן אם שאינו עולה על הדעת כלל לשנות כל המשניות וגם במתני' פ' שבועת הדיינים (דף מ"א) תנן והודה לו בקנקנים אם לא תאמר גם במתני' היה גורס בשמן וצריך לומר כדאיתא במשנה וש"ס ואפרי' והודה לו בקנקנים אלא נ"ל ברור שש"ס הוא ברייתא והוא טעות סופר בראשון. כן נ"ל בדעת הטור (וגם בפי' המשניות להרמב"ם יש שם בענין זה ש"ס ע"ש) וח"מ לענין דינא נ"ל עיקר דבכל ענין חייב שבועת התורה רק כשא"ל מלא עשר כדין יש לי בבורך וכמ"ש לעיל: **לח** פ"ו מודה מקצת כו' ז"ל הרב בכ"מ ולענין הלכה כיון שהרמב"ן השיב על הראב"ד וה' המ' כתב שדברי הראב"ד תמוהים עכ"ל ותניאו הב"ח ודבריהם תמוהין דהרי הרמב"ן לא השיב על הראב"ד אלא כת' בשטענו מנה הלואה ומנה פקדון שאם הודה בא' מהם שהוא פטור וכן ע"ז תמה ה"ה המ' אבל בכך דינא שהביא המחבר כאן כ"ע מודים לו כו' של פקדון ס"ל להרמב"ן לפריש כהראב"ד כמ"ש הרא"ש סוף בבא מציעא לשונו של"כ בפריא ע"ש וכן הביא ב"י דברי תלמידי הרשב"א דהרמב"ן מודה בזה להראב"ד וגם ה' המ' אמר שתמה על דברי הראב"ד הכ"ל כתב וז"ל אבל הדין שהזכיר רבינו במנה מלוה והוא מודה לו בנ' של פקדון חייב נראה דעת הרשב"א מסכמת לדברי הראב"ד ז"ל שהוא פטור ע"כ: מיהו לענין דינא נ"ל עיק' כדברי הרמב"ם דעיקר שיטתו של הרמב"ן הוא מ"ש שם שיש לו ראייה מהלכות שמעתתא דפ' המניח דתנן היו הבוקין שנים כו' ודחינן עלה לרבה בר נתן אלמא דטענו כחיטין והודה לו בשעורי' הוא וקרא"ש שם כתב דההיא דשלים אינו דומה דהתם כשטוען הניזק גדול הזיק את הגדול כו' ובדברי הרמב"ם נ"ל דכין חטים ושעורים לא שני איכפי ותרלא טענו גם שעורים ממ"ל לו עליהן או הודה שאין מ"ל שעורים

אבל

°(טור בשם עיטור וב"י בשם הראב"ד וב"י פ"ט השוכר והתרומות) **הגה** וי"א אומרים דאפילו בכה"ג פטור מן השעורים (לו) אלא בבא לצאת ידי שמים. וכן נראה לי עיקר:

יח °(ל' רמב"ם פ"ג מטוען רי"ג) (לז) מלא עשר כדים שמן יש לי בידך אין לך בידי אלא י' כדים בלא שמן פטור **לב** שהרי טענו (בשמן) והודה לו בחרסי'. י' כדים שמן יש לי בידך. (או שאמר לו י' כדים מלאים שמן יש לי בידך) (°טור ס"ך) אין לך בידי אלא י' כדים ריקנים °(טור שם) (או שהודה לו בשמן לחוד) חייב שבועת התורה שהרי טענו הכדים והשמן:

הגה °(טור שם) **לג** (לח) אבל אם אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך לא טענו אלא הכדים ואם הודה לו בשמן לא הוי ממין הטענה:

יט °(טור שם בשם הרמב"ם) מנה לי בידך הלואה להר"מ ולא לויתי ממך אבל נ' דינרי' **לד** יש לך בידי פקדון וכיוצ' בו (לט) הרי זה מודה מקצת הטענה וישבע שבועות התור' (וכוא הדין שאלה ושכירות):

כ תבעו

לב שהרי טוענו בשמן דמדהזכיר מלא בריבא ה"ל כאלו אמ' שפירש מדות של שמן יש לי בידך ולא הזכיר כדים אלא לידע כמה כך שמן יש לי בידו משא"כ כשאומר י' כדים מלאים שמן דמשמעו' לשונו הוא דתבעו הכדי' וגם כמה שהיה בו ומלאים דה"נו שמן וכן כשלא הזכיר ל' מלא לא בתחלה ולא בסוף אחרי' כמ' דדעתו היה לתובעו שניהם: **לג** אבל אם א"ל י' כדי שמן כ"כ בטור וכתב ב"י טעמו דכשאומ' כדי בלא מ"ס או הוא דבוק לשמן ושמן קטעין ליה ולא הכדים ולא נקט כדי' בלשונו אלא כשכ"ל המידה וכשאומר כדים במ"ס או הוא חוכרת משמן ומשמע דקא תבע ליה תרוייהו. ובטור לא הוזכר בריטא תיבת מלא י' כדים דבלא מלא כמ' מדאמר כדי שמן שא"כ מוכר' משמ' דקתבעי ליה קנקנים ולא שמן וכמ"ש הב"י בפירוש וא"כ ק' על מור"ס שהוסיפ' ב במחבר שהעתיק מל' הרמב"ם בריטא תיבת מלא כתב הוא ג החילוק דבין כדי לכדי' שהוא כפי נוסחאו' דרש"י וה"ל למכתב כל י"א. ובדרישה כתבתי שנ"ל שגם בטור צריך להגיה בריטא תיבת מלא ושאין חילוק בין כדי לכדים ושכאתי ראייה לזה מרבי' ירוחם ומקיצור פסקי הרא"ש ע"ש: **לד** יש לך בידי פקדון כו' כתב זה לאפוקי מדעת הראב"ד דכתב הטור בזה כשמו דה"ל כטוענו חיטים והודה לו בשעורים ועוד כתב הטור בשם הראב"ד גדולה מזו דאפי' תבעו שניהם והודה לו בא' מהן פטור משום דאין דיכא בהלואה ודשאלה דחייב באונסי' הוה לפקדון ולשכירות דפטורי' מאונסי' אבל הרמב"ם ס"ל דאפי' תבעו בא' מהן כיון ד דהכל מין ממון הוא וחייב בשניהן בגניבה ואבידה ה"ל מוד' מקצ' ממון ממין טענתו וישלם מה שהודה וישבע על הנותר ש"ד:

לה והודה

כ °(טור סכ"ב לאפוקי הראב"ד) (מ) תבעו (מא) בחוב אביו לה והודה לו בחוב עצמו פורע חוב עצמו שהודה בו לו (מב) ונשבע היסת על חוב אביו לו (מג) אם טוענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו :

כא שני בעלי דינים שכל אחד תובע לחבירו ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה אלא אח' אומר ק' הלויתיך וזה מודה לו בדינר והשני טוען כור חטים יש לי בידך וזה הודה במקצת וכפר לו בשאר לח אם הודאתו של ב' שוה כמו שהודה הראשון לט פטור משבועה דאורייתא דהא הילך הוא אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון °(טור סכ"ג בשם הראב"ד) או גם הוא חייב שבועה דאורייתא כיון שלא אמר ליה בשעה שתבעו מ להר"ם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה מודה מקצת הוא :

כב מי שתבעוהו ק' והודה בנ' וכשבא לישבע טען איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה מא וישבע לי שיש לו בידי ק' וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה מב הדין עם התובע °(טור סכ"ד בשם ב"ת) שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם אך אם ירצה מחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן ומשלם ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת אם נטל ממנו ממון שלא כדין :

כג אין

לה והודה לו בחוב עצמו כו' גם זה כתב לאפוקי מדעת הראב"ד דכתב הטור בשמו דס"ל דה"ל כחיטין ושעורים ע"ש אבל הטור כתב דהרא"ש לא השכי' עמו לא בזה ולא בדין שלפני זה : לו ונשב' היסת על חוב אביו וה"ה בהיפך °אם תובעו בחוב עצמו והודה בחו' אביו נ"כ הדין כן כ"י בשם ב"ת ד"מ י"ג : לז אם טוענו בודאי שהוא יודע כו' פי' כשהתובע אומר להיורש ברי לי שאתה יודע שאביך ח"ל דאל"כ לא היה היור' חייב לישבע וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ס"ט : לח אם הודאת של שני שוה להודאתו כו' פי' וכ"ש אם היה פחות ממנה וק"ל : לט פטור מש"ד פי' זה השני שהודה פטור כיון דבשעה שהו' כבר הודה לו הראשון וה"ל הילך שהרי יש בידו דהראשון כנגד הודאתו דהשני משא"כ הראשון דבשעה שהודה לא ה"ל דבר ברור ביד השני לא שייך בו לומר הילך וכן מוכח מל' הטור כמ"ש בפרישה ע"ש : מ להר"ם ל' הטור הוא אני חייב לך כלום כו' והוא ל' יותר מדוקדק שהרי מודה שיש בידו מקצ' מה שתבעו אלא שטוען שרוצה לתופסו כנגד מה שיש בידו כנגדו : מא וישב' לי שיש לו בידי כו' פי' ישבע היסת וכ"כ בטור דאלו ש"ד פשיטא דאינו יכול להפך ולהטיל עליו : מב הדין עם התובע עפ"ר שם כתבתי דל"ד הא למ"ש הטור בסי' כ"ד דנותנים לנתבע ל' יום כדי לאפטורי נפשיה מהתובע בטענתו יש לי בידי עדים וראיה כנגד מה שאני ח"ל וה"ה דהל"ל כאן דנשמע לו במה שאו' שישבע לו היסת דאולי לא ירצה להשבע ויפטר ממנו מ"ד דשאני הכא דאין ח"ל שבועת היסת עד שיפר' לו תקלה ויקור ויתבענו :

עד

אבל בין מלוה לפקדון מאי איכפת דפליגי שיש לאדם מעות ביד חבירו ימים רבים ושכח אם בתורת הלואה באו לידו או בתורת פקדון עכ"ל ותירוץ זה לפע"ד דוחק ועוד דאם בהא ניחא דשני איכפת כ"ש בהך דהנזקין שנים אמאי אמרינן דהוי ליה כאלו הודה ניחא דבין גדול וקטן שני איכפת וסבר דגדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן ולכך טען כן ולא משום דמחל או הודה לו :

אבל נרא' לי דין זה של הרמב"ם כאן אמת מטעם אחר דכבר הוכחתי לעיל סעיף י"ב דטעמא דרבה בר נתן לא הוי משום הודאה או מחילה אלא משום דכיון דתבעו חטים ומודה לו בשעורים דמויי קמדמי ליה ולכך חשיב לו מין אחר אבל כשמודה לו אותו מין שתובעו שהוא תובעו מעות והוא מודה לו מעות אין כאן דימוי דהש"ס נותן לו כפי מה שתובעו התובע ממנו ומה לי שהיה בידו הלואה או בפקדון ואינו אלא כמברר דבריו והא דפריך בהמניח לרבה בר נתן מהיו הנזקין שנים כבר כתבתי לעיל סעיף י"ב ולקמן סי' ת' סעיף ו' דשאני התם דכיון דמודה במה שהתובע עצמו אינו חפץ ממנו שיודה לו שהרי לא היה שם והתובע יודע שהנתבע אינו יודע א"כ פשיטא כתי' דדמויי קמדמי ליה וא"כ פריך שפי' והא התם ודאי מצינן למימר שפי דמויי קמדמי ליה ואפ"ה אמרינן כיון דאודי אודי ותו לא מצי לאהדר ביה א"כ ק' לרבה בר נתן ודו"ק כי זה נ"ל ברור : ורא' בר' ירוחם נ"ל סוף חלק שני כתב נ"כ חלוקי דינים בשם הפוסקים כזה שמחלקין בין מנה סתם למנה מסויים שאומר לו אותו מנה עצמו שאתה אומר הלואה היה פקדון ונראה מסקנתו שם כדברי ט הרמב"ם שאין חילוק ובכל ענין מנה מלוה ומנה פקדון חייב וכן עיקר : שוב ראיתי בבעל התרומות שער ג' חלק ב' כתב נ"כ וז"ל ואנו נראה לנו כמו שפסק ה"ר משה ז"ל שאם טענו במלוה והודה לו בנ"של פקדון כו' שהרי טענו שהוא חייב לו כ' ומה לי אם נתחייב לו משום הלואה או משום נזק כו' אך מ"ש הבעה"ת שם וז"ל גם ההיא נראים שהביאו החולקים מהך דקת' דמועד ותם דין הוא דקריבא ליה מה שטענו לא הודה לו שהרי תם אינו משלם אלא מגופו ומועד משלם מן העליה כו' לא ירדתי לסוף דעתו שנראה שהבין שראיית החולקים הוא מתם ומועד וכ"כ לעיל גם יש להם ראייה מההיא דקתני בקמא פ' המניח היו מזיקין שנים אחד מועד ואחד תם כו' אבל לפע"ד זה אינו דהא באחד מועד ואחד תם ע"כ היה המזיק א' נכהיו המזיקין שנים ע"כ בשני המין איירי במתני' א"כ לא שייך תירוץ של הבעה"ת כלל דהא בזה תובעו ואומר שתם הגדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן וזה אומר גדול הזיק את הקטן כו' אם כמודה לו באותו תם עצמו בהקנת ואפ"ה מדמי לה הש"ס לחטים ושעורים וכן הוא להדיא בדברי הרמב"ם שהביא הרא"ש סוף בבא מציעא וז"ל ומיהו עיקר הדין שאמר הראב"ד במלוה ופקדון נראה שדין אחת הוא ויש לו ראיה משלפני שמעתתא דפ' המניח דתנן היו הנזקין שנים והמזיקין שנים זה אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי כו' ורמינן עליה לרבה בר נתן אלמא דטענו חטים והודה לו בשעורים הוא והא הכא שזה טוען גדול הזיק את הגדול ואני שותף בו במכה והלה אומר לא כי אלא קטן הזיק ואתה שותף בו בחמשים א"כ ב"ת ואפ"ה כיון דתבעי ליה מנזק לנזק ה"ל טוענו בחטים והודה לו בשעורים עכ"ל הרי להדיא כמ"ש וא"כ אי אפשר לומר כלל התירוץ של הבעה"ת וכמ"ש :

אבל מה שתרצתי לעיל לדעת הרמב"ם נ"ל ברור ואמת ודו"ק · ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו : מ תבעו בחוב אביו כו' נראה דמיירי שתובעו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו וכדמסיק דאל"כ אפילו הודה בחוב עצמו אינו פורע אא"כ עומד בהודאתו אבל יכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך דע"ג דכתבתי בסמוך סעיף י"ט דכשמודה לו מין מה שתבעו כגון מעות ומעות לא שייך לומר משטה הייתי בך היינו בשזה תובעו אתה יודע שאתה ח"ל מעות משא"כ ביורש שהרי יכול לומר איני יודע כלל משום דבר א"כ מה שמודה לו דימוי קמדמי ליה ודמי להנזקין שנים דאע"ג דמודה ליה אותו תם עצמו שתבעו רק שאומר שהזיק את הגדול ואפ"ה פטור מטעם דלא ה"ל לידע וכמ"ש לעיל סעיף י"ב ולקמן סי' ת' סעיף ו' וכן דמי לאומר מועד הזיק את הגדול והוא אומר מועד הזיק את הקטן דאע"ג דש"מ ממון גמור חייב לשלם לו מן העליה ואפ"ה יכול לומר משטה הייתי בך מטעם דלא ה"ל לידע וכמ"ש שם וה"ה הכא כן נ"ל ודו"ק : מא בחוב אביו כו' וכ"ש איפכא תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו : מב ונשבע היסת היינו כשתובעו עצמו הוא כמו חוב אביו וזה פוזר ותבעו חוב עצמו אתה חייב לי ולא רציתי לתובעך עתה אבל אתה יודע שאתה חייב לי מכח אביך גם כן סך חוב זה וזה כופר בחוב אביו לכך נשבע רק היסת אבל אם תבעו מתחלה בחוב אביו ק' והודה לו בחוב עצמו כ' הרי זהו מודה מקצת וישבע שבועת התור' על כ' כמו בסעיף הקודם גבי תבעו מנה הלואה ומודה לו בנ' פקדון ודו"ק : מג אם טוענו ודאי כו' כלומר דאע"ג דאין היורש צריך לישבע ליפטר וכדלעיל ס"ס ס"ט וסי' ע"א מכל מקום היינו כשאין התובע טוענו ודאי משא"כ הכא שטוענו ודאי צריך לישבע היסת וכן פי' הסמ"ע ס"ק ל"ב והב"ח ופשוט הוא ועיין מ"ש לעיל סימן ע"ה סעיף ט"ו ס"ק כ' :

ולפי שנתחדשו ת"ל ית' הרבה דינים מתוך מ"ש בט' סעיפים אלו מסעיף י"ב עד סוף סעיף כ' וגם נתברר שדברי הטור והמחבר והרב בכמה מקומות בסעיפים אלו אינם ישרים ע"כ אכתוב מה שעולה מכל מ"ש מן סעיף י"ב עד ס"ס כ' ע"פ סימני הסעיפים :

יב תבעו שני דברים כגון חטים ושעורי' והודה לו באחד מהם חייב ליתן לו מה שהודה לו ונשבע שבוע' התורה על השאר אבל תבעו חטי' והודה לו בשעורים פטור מש"ד אפי' עומד בהודאתו ורוצה ליתן לו שעורי' רק נשבע היסת שאינו חייב לו חטים מיהו אם אינו רוצה ליתן לו שעורים פטור אף מהשעורים ואין חילוק בין טענו חטים ושעורים בשעה ידועה כגון שאומר לו אותם חטים שעורים היו או שעה אחרת כגון שעורים אני חייב לך שהלוית לי בזמן אחר והטע' שיכול הנתבע לטעון משטה הייתי בך לפיכך כשתבעו בחטים והודה לו בשעורים ויבאו לב"ד וחוזרים לשמוע הפסק דין אומרים להן הב"ד בסתם פטור הוא אף שלא טען משטה הייתי בך אבל אם חזר התובע ואמר יתן לי לפחות השעורים שהודה צריך הנתבע לטעון משטה ואי לא טעין לא טענינ' ליה · לפיכך אם יש עדים על השעורים חייב לשלם לו השעורים וכן אם תפס התובע כפי דמי השעורי' בין תפס קודם שעמד בדין או אחר שעמד בדין קודם שחזר הנתבע מהודאתו אף שתפס בעדים כיון שידע הנתבע שתפס ממנו בעל כרחו כפי דמי השעורי' ועמד בהודאתו חייב ליתן לו השעורי' אבל אינו מועיל תפיס' בעדי' לחטים ואם תפס שלא בעדים בענין שיש לו להתובע מגו דלהד"ם או החזרתי אפילו תפס אחר שחזר הנתבע מהודאתו מועיל תפיסתו בין לחטים בין לשעורים · וכל זה כשהתובע טענו ודאי אבל אם טענו שמא אתה חייב לי חטים או שעורים והשיב אני חייב לך בודאי שעורים חייב ליתן לו שעורים וא"י לטעון משטה הייתי בך :

יג הטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא כ' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני שלקחת אותו והרי הוא קיים והחפץ הוא שלך ובאחריותך הוא בכל מקום שהוא או שהלויתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו דינו כטוענו חטים והודה לו בשעורים שיכול לטעון משטה הייתי בך ופטור אף מן החפץ שהודה לו ואם עומד בהודאתו ורוצה ליתן החפץ או שיש עדים כמו שאמר הנתבע או כדין הראשון שהחפץ הוא שלו הוא פטור מש"ד דהילך הוא וכדין השני שהלוה עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו

חייב ש"ד ואם המפץ שהודה לו הוא באחריות שנתבע כגון שחייב להעמיד לו מפץ כזה מ"מ הרי זה כדין שנתבאר לעיל סעיף פ' בתבעו מנה שהכל מה שהודה לו חייב ואינו יכול לחזור בו לטעון משטה וה"ה איפכא היכא דטענין דאית ליה גבי' מפץ פלוני שום הכא שמכרתו לי או שהלויתיך עליו שתשלם לי דוקא המפץ זה והלה מודה לו בחמשי' וזו בהלואה לבר דינו כשטענו חטים ומודה לו בשעורים אבל אם תבעו דאית ליה גבי מפץ פלוני דשויים נ' סלעים אפוחיקי אפי' אפוחיקי מפורש כיון שיכול לסלקו במעות ומודה לו בחמשים וזו ה"ו מודה מקצת ונותן לו חמשים וזו ונשבע ש"ד על השאר :

יד תבעו כור חטים וקודם שישלים דבריו וגם כור שעורים והוא הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך אם כתערים שהיה להשיב קוד' שיגמור זה טענתו ויתחייב' שבוע' חייב ליתן מה שהודה ומחייב ש"ד על השאר דחשבי' ליה כאלו תבעו כבר שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור מש"ד אבל חייב בשעורים אם עומד בהודאתו ואם חזר בו ואומר משטה הייתי בך פטור ואף אם אומר התובע גם שעורים אתה חייב לי אלא שלא רציתי לתובעך עתה בהם אלא בפעם אחר נשבע שבועת היסת שאינו חייב לו כלום :

טו קדם הנתבע ואמר שעורי' יש לי בידך ואח"כ תבע התובע חטים וכפר הוא"ל והודה בשעורי' קודם שיתבע החטי' אין כאן הודא' מקצ' שחייבים שלעולם אין מודה מקצת חייב שבועת התור' אלא כשהודה אחר התביע' וה"ה במין אחד כגון שבאו לב"ד וקדם הנתבע ואמר לו אני חייב לך כ' זוז והשיב לו התובע אתה חייב לי עוד כ' זוז והוא כופר פטור משבועת התורה וגם יכול לחזור בו מהשעורי' או מהכ' זוז שהודה קודם תביעה אבל אינו יכול לטעון משטה הייתי בך וי"א שבזה נ"כ דוקא אם קדם הנתב' והודה בשעורי' כתערים ליפטר מן השבועה חייב ליתן מה שהודה ומחייב ש"ד על השאר :

טז וכן אם תבעו חטים והודה בהם ואמר לך תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים אינו מודה מקצ' משבע' ומשלם

והשלם חטים ולשבע היסת על השעורי' וי"א שבזה נ"כ דוקא אם קדם הנתבע והודה שהקדים חייב לישבע ש"ד על השעורים :

יז תבעו חטים והשיב לו שאינו יודע אם חייב לו חטים או שעורים חייב לשלם לו עכ"פ שעורים ואינו יכול לחזור בו ולומר איני יודע חטים דבר או איני חייב לך כלום ונשבע היסת שאינו יודע שחייב לו חטים ופטור מחטים ואם בא לצאת ידי שמים חייב ליתן לו חטים וכן אם השיב לו נתחלף איני יודע משום דבר או לסר"ס ושרים מעידים שחייב לו חטים או שעורים משלם לו עכ"פ שעורים ונשבע היסת שאינו יודע חטים וכן כל כיוצא בזה :

יח הטוען את חבירו כדי יין או כדי שמן והודה בקנקני' משלם מה שהודה ומחייב שבוע' התורה בכל שכן דשמן וקנקנים בטעין ליה בין א"ל א פשרה כדי שמן או מלא עשר כדים שמן אבל אם א"ל עשרה כדי שמן יש לי בכורך שאו כוונתו רק על השמן שבכור ולא הזכיר כדי אלא משום מדה והרי זה שטענו שמן והודה לו בקנקנים והרי זה כטוענו חטים והודה לו בשעורי' שפטו' כמו שנתבאר לעיל סעיף י"ב :

יט מנה לי בידך הלואה בשט"ר ולא לויתי ממך אבל חמשי' דינרים יש לך בידי פקדון או של נזק וכיוצא בזה הרי זה מודה מקצת ומחייב ליתן לו חמשים דינרים וא"י לחזור בו וישבע שבועת התורה על השאר וה"ה שאלה ושכירות וכ"ש אם תבעו בכ' של הלואה ופקדון ומודה לו בא' מהן :

כ תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו או תבעו בחוב אביו שטענו אתה יודע בודאי שאביך חייב לי והודה לו בחוב עצמו שודע חוב עצמו שהוד' ונשבע היסת על חוב אביו כשהוא טענו שלא כמך חוב אביו אבל אם תבעו מתחלה בחוב אביו ק' והודה לו בחוב עצמו כ' הרי זה מודה מקצת וישבע שבוע' התורה על כ' ואם אין טוענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו א"צ לישבע היסת על חוב אביו וגם יכול לחזור בו ממה שהודה בחוב עצמו דכיון שלא תבעו רק בחוב אביו והיה יכול לומר איני יודע א"כ מה שהודה בחוב עצמו יכול לומר רמאי אותך ומשטה הייתי בך :

עד כאן הוא מה שעולה מכל מה שכתבתי מסעיף ט' עד סוף סעיף כ' והמעיין יראה מה שנשתנה מדברי המחבר הש"ך :

מד אין לך בידי אלא מעות צרור כו' וזהו ל' הטור וכל' הזה כתב נ"כ הסמ"ג דף קפ"א ע"ב ומשמע דאף שהודה לו בודאי שהיה בו מעות וא"כ אין הודאתו בפחות משוה פרוטה ואפ"ה פטור משום שלא הודה בדבר שבמדה ומנין וכן משמע יותר בהרמב"ם ריש פ"ד מה' טוען שכתב וז"ל מאה דינרים מסרתי לך לא מסרתי לי אלא צרור של דינרין ולא מנית אותן בפני ואיני יודע מה היה בו ולא שהנחת אתה נוטל הרי זה פטור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכן הוכחתי לעיל סי' ע"ב סעיף י"ב ס"ק מ"א והקשיתי על הרא"ש ע"ש : מה פטור משבועה · כתב הסמ"ע וז"ל וא"ת מ"ש מהא דכתב הטור בסי' ע"ה (סעיף י"ט) דאם תבעו הלויתיך מנה וזה השיב אתה הלויתני ואיני יודע כו' עד וי"א דהתם אין בהודאתו פחות משו"פ וחייב וי"ל דשאני התם דעל תביעתו השי' דבר שבמשקל ומנין השיב לו אתה הלויתני ומניתי מידך לידי מאותו דבר שבמשקל ומנין אלא שאיני יודע כמה מ"ה חייב משא"כ כאן שאומר דמעולם לא קבל מידו בפרוטרוט דבר שבמנין אלא מסרו לידו יחד בלי משקול ומנין מ"ה פטור עכ"ל ותמה יעסם בהך דהלו' על המשכון דלעיל סי' ע"ב סי"ג ובכה"ג דהפקיד אצלו פירות שאינן מדודין דלקמן סימן רצ"ב סעיף י"ר דהתם נמי מעולם לא קבל מידו בפרוטרוט דבר שבמנין ואפ"ה חייב אבל נרא' דאתמיהתי' להסמ"ע דברי הרא"ש והר"ן פ' הדיינים וכל מה"ל סי' ע"ב סי"ב ס"ק מ"א ובכר כרתי שם בדברי הרמב"ן ומוכרח בדבריו לחלק דשאני הכא כיון שאמר לפטור בכל מה שבבית ודבריו ברורים ובמ"ש שם וא"כ ל"ק כלל מה שהקשה הסמ"ע דוק ותשכח כי זה ברור : מו שהרקיבו בפשיעתו ואע"ג דהמחב' וגם בטו' ובדברי המחב' כתבו שא"ל מה שהנחת אתה נוטל וקאי גם אזה גם כשהרקיבו צ"ל לומר הא' ליתא וכאלו אמר תבעתני פירות עד הזיז הלא אתה כמו שהנחת ואינם אלא עד החלון וכך את' נוטל ואם הרקיבו משל' לך באותו שעו' כיון שהרקיבו בפשיעתו אבל כ' יעבי"ל בסמ"ע ס"ק מ"ר ומ"ש וקאי גם אזה כו' היינו משום דהא פשיטא דחייב הוא כיון שתובעו בית זה עד הזיז והלה משיבו עד החלון ואפי' אומ' לו מה שהנחת אתה נוטל דומי' דרים' ודריש' דפטור משו' דלא הודה בדבר שבמד' ומנין וצריך נמי לומר שהרקיבו בפשיעתו דאל"כ ב בלא"ה פטור משום הילך נמ"ש המחבר לא אמרה אלא אומר לו מהרה שהנחת עד החלון אתה נוטל והם שהרקיבו משלם לך וכ"כ כ"י פ"ק דמציעא וז"ל אמר המחבר וא"ת כיון דקי"ל הילך פטור היכי תנן בפרק הדיינים אין נשבעין אלא על דבר שבמד' ושבמשקל ושבמנין כיצד בית מלא מסרתי לך כיס מלא מסרתי לך והלה אומ' איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור הא אם הודה לו בדבר שבמדה כגון זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון אע"פ שלא כאלו אלא שא"ל מה שהנחת אתה נוטל דומיא דרישא חייב ואמאי הילך הוא תרצו המפרשי' ז"ל דבכהאי מסו הפירו' עסקינן דבעי לשלומי לי' דמי קלקולן ומ"ט לא נקטתו מרתן (נ"ל שכ"ל מרחן) ומ"ה עד המלון חייב דלאו הילך הוא עכ"ל וכ"כ הר"ן פ' הדיינים וז"ל זה אומר עד הזיז קורה של עליים שבולט לתוך הבית וזה אומר עד המלון חייב לדידן דקי"ל הילך פטור ע"כ בשהרקיבו איירי ובאומ' עד המלון והרקיבו בפשיעתו ובעי' לשלומי לך עסקינן ומה שהנחת אתה נוטל נמי בכגון זה הוא כלומר המרה שהנחת הרי הוא במקומה אלא שנתקלקלו הפירות ובעינא לשלומי לך עכ"ל ועיין מ"ש לקמן ס"ק מ"ח עוד הוכחה דלא איירי בנאמר לגמרי : מז דאם לא כן הוה ליה הילך כדין שלפני זה שטוענו מעות והשיב

כג אין מודה מקצת חייב קג עד שיטעננו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין ומודה לו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין כיצד אמר ליה י' דינרין או כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא אבל אמר ליה כיס מלא מעות יש לי בידך וזה משיבו אין לך בידי אלא הג' דינרים או שתבעו מאה דינרי' וזה אומר מד (מד) אין לך בידי אלא (מעות) צרור שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל (מה) פטור משבועה דאורייתא :

כד א"ל בית מלא פירות יש לי בידך וזה אומר אין לך בידי אלא י' כורין או שטענו י' כורין וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתי' ומה שהנחת אתה נוטל פטור מה אפי' תבעו בית זה מלא פירות אבל תבעו בית זה שהיו פירות מו עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היו אלא עד החלון חייב וכגון מו (מו) שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם מז (מז) דאל"כ ה"ל הילך ופטור : כה תבעו

מג עד שיטעננו דבר שבמשקל כו' דכסף או כלים דתניא' הוא דבר שבמדה ובמשקל גם בהודאה כתיב כי הוא זה דמשמע דבר מבורר וידוע : מד אין לך בידי אלא צרור כו' עד פטור משבוע' וא"ת מ"ש מהא דכתב הטו' והמחב' בסי' ע"ה דאם תבעו הלויתיך מנה וזה משיב אתה הלויתני וא"י יודע כו' עד וי"א דמספקא אין בהודאתו פחות משו"פ וחייב וי"ל דשאני התם דעל תביעתו השיב דבר שבמשקל ובמנין השיב לו אתה הלויתני ומניתי מידך לידי מאותו דבר שבמשקל ומנין אלא שאינו יודע כמה מ"ה חייב משא"כ כאן דאומר דמעולם לא קיבל מידו לידו בפרוטרוט דבר שבמנין אלא מסרו לידו יחד בלי משקל ומנין ובאשר הנמנו תעלמו מ"ה פטור : מה אפי' תבעו בית זה מלא כו' והטעם דאף כשאינו מלא לגמרי נ"כ נקרא מלא כל' בני אדם לכך אין תביעתו ידוע א"נ כשאין שיהא מוזכר בתביעתו דבר שבמנין כ"כ הטו' ועד"ר : מו עד הזיז פירש"י ז"ו הוא קורה הבולט מעליים לתוך הבית : מז שהרקיבו בפשיעתו ואע"ג דבמשנה וגם בטור ובדברי המחבר כתבו שא"ל מה שהנחת אתה נוטל וקאי גם אזה נם כשהרקיבו צ"ך לומר הא ליסב' וכאלו אמר אתה תבעתני פירו' עד הזיז ולא היה כמו שהנחת ואינם אלא עד חלון וכך אתה נוטל ואם הרקיבו אשלם לך כאותו שיעור כיון שהרקיבו בפשיעתו וכן פי' ב"י אבל אם הרקיבו בלא פשיעתו נ"כ לא מקרי מ"מ שהרי אינו מודה לו בשוכו כלל : מח דאל"כ ה"ל הילך כדין שלפני זה שטוענו מעות והשיב מה שהנחת אתה נוטל ל"ק דפטור מש"ד משום הילך אע"ג דהם לא צ"ך לומר דנתקלקלו בפשיעתו ה"ט דבנתן בידו פירו' מסתמ' יחד להן מקו' וצ"ך לומר כאן הילך כיון ברשותך במקום שהנחתם משא"כ במעות שמסתמא לא יחד להן מקום מיוחד מ"ה צריך להחזירן לידו ובסעיף כ"ג בתובעו כור תבואה והשיב לו אין לך בידי אלא לתך כיון דלתך דבר מועט הוא מסתמא לא יחד לו מקום ומשום הכי לא מקרי הילך עפ"ר : מט והודה

מט והודה לו בקטנה כו' דשכי מיכין קן מש"כ כהודה בשל
חמשה ליטרין דאיכא למימר באותו מכור שתובעו הוא מודה
מקצת והוא שגררה והקילה ממשקלה עד שהעמידה על ה' ליטרין
וכן כשתבעו מנורה של פרקים דאיכא למימר גדולה. היתה ונטל
ממנה קצת חוליות ונעשי' קטנה
והרי הודה במה שתבעו: נ
תבעו אזור גדול כו' דבאזור
הקצוות ניכרין ולא שייך לומר
דחתך ממנה וקצרה מה שאין כן
ביריעה דיכול לחתוך ממנה ולא
יהיה ניכר: נא דשטר הוא
כמו קרקע כו' ע"ין פריש' ודריש'
שהוכחתי דאפילו אין ללוה קרקע
כלל אפ"לו משועבדים אפילו הכי
חשוב השטר כקרקע כיון דנכתב
השטר כדי לטרוף בו: נב
וכשם שאין נשבעין על שיעבוד
קרקעות בפרישה כתבתי דהא
דפשטא ליה דאין נשבעין על
כפירת שיעבד קרקעות והיינו
שטר הוא מהגמר' פ"ק דב"מ (דף
ד' ע"ב) ואף שרש"י פי' שם כפיר'
קרקעות ומשום דאמעט קרקע
מכלל ופרט (וכמ"ש הטור
והמחבר בר"ס צ"ה) מ"מ שטר
שיש בו שיעבוד קרקעות ס"ל
שהוא כקרקע אבל א"ל דר"ל כאן
משום דשטר בכפירות שיעבוד
קרקעות נתמעט בהדיא מכלל
ופרט כמו קרקע (כמ"ש בסי'
צ"ה) די"ל דשטרות דהתם לא
איירי דוקא בשטר גמור דש"ק
אלא ה"ה בכת"י או בשטרות
מוחזקי' ולא תבעו במה שכתב בהן אלא שיחזור לו השטר בעצמו
כגון דתבעו בשני שטרות והודה לו בא' ועמ"ש בס"ה ועפ"ר שם
כתבתי היאך מ"כו דנשבע הנתבע אכפירת שיעבוד קרקעות הא
בעל השטר נשבע ונוטל כמ"ש הטור והמחבר כאן ובסי' פ"ב:
נג הרי הוא כהודאה ע"פ כו' ע"ין בטור סי' זה שכתב בשם
התו' והרא"ש לפי מאי דקי"ל שיעבודא דאורייתא אפילו במודה
מקצת במלוה ע"פ אינו חייב לישבע ש"ד אם לא שאין לו קרקעות
בכ"מ או שמחל להלוה שיעבוד קרקעותיו והמחבר ומור"ם ז"ל לא
הזכירו סברתם וסתמו כדעת הרמב"ם ואיכך נאוכי' דלא חלקו
בהם ועד"ר: נד אפילו יש בו נאמנות והו דלא כמ"ש המ"מ
בפי' להרמב"ם איך שס"ל דאם יש בו נאמנות לא חשבה הודאה
דהרי בלא הודאתו נמי ה"ה חייב וכאידך ה"ל כופר הכל ועד"ר:
נה ובמלא

כה תבעו מנורה גדולה מט והודה לו בקטנה פטור אבל
תבעו מנורה בת י' ליטרין והוד' לו בשל ה' ליטרין חייב
ואם תבעו מנורה של פרקים ה"ז חייב בכל ענין :

כו נ תבעו אזור גדול והוד' לו בקטן פטור ואם תבעו אזור
של פרקים חייב :

כז תובעו יריעה של י' מרות והודה לו בשל ה' חייב :

כח אין הוראה בשטר חשובה הוראה להתחייב שבועה מן
התורה על הכפירה כיצד תובעו מנה נ' בשטר ונ' בעל
פה לא מיבעיא אם הודה בנ' שבעל פה וכפר בנ' שבשט' שאין
כאן שבועה כלל (מח) אלא משלם נ' שהודה ושל השטר
שכפר ישבע בעל השטר ויטול אלא אפילו הודה בנ' שבשטר
וכפר בנ' שבעל פה אינו נשבע שבועת התורה נא (מט)
דשטר הוי כמו קרקע כיון שהוא על שעבוד קרקעות נב וכשם
שאין נשבעין על (כפירת) שעבוד קרקעות כך אין הוראתן
מחייב שבועה במר"א בשטר שהוא יכול לקיימו אבל אם אינו
יכול לקיימו נג (נ) הרי הוא כהוראה על פה ונשבע על
הכפירה שעמה ואין צריך לומר למלוה בשטר וטוען שטר
היה לי ואבד והורה לו הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או
שהורה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שבוע'
התורה כשאר מורה מקצת :

כט במה דברים אמורים בשטר שטורפים בו מהמשועבדים
(כ"כ המ"מ פ' ד' מטוען ונ"י פ"ק דב"מ ולאפוקי הרמב"ם שם)
אבל כתב ידו נד (נא) אפי' יש בו נאמנות כיון שאינו טורף
בו ממשועבדים דינו כחייב שבועה דאורייתא כמו במלוה ע"פ

ל ואם

מה שהנחת אתה נוטל לא קאמר דפטור משבועה דאורייתא משום הילך אע"ג
דהם לא שייך לומר דנתקלקלו בפשיעתו היינו דנבתן בידו פירות משתמא
ימר להן מקום ושייך לומר בהן הילך כי הן ברשותך במקום שהנחתם שם
שאין כן במעות שמסתמא לא ייחד להן מקום מיוחד משום הכי צריך להחזירם
לידו ובסעיף כ"ג כשתובעו כור תבואה והשיב לו אין לך בידי אלא לתך כיון
דלתך דבר מועט הוא מסתמ' לא יחד לו
מקום ומשום הכי לא מקרי הילך עכ"ל
סמ"ע ס"ק מ"ם ובהגהות גוסא כתב הבי'
פרש בסעיף כ"ח וז"ל ומה שכת' וכגון
שהרקיבו כו' כלומר דאם בית
זה יש בו פירות עד החלון
מן הפתח הוי ליה הילך כיון
שהוא מוכן לפניו ליטלם אבל לעיל
בני אין לך בידי אלא דינר או לתך מן
הפתח לא הוי הילך עד שיתן לו בפני
בית דין עד כאן לשונו ואין דבריהם
נכונים דאפי' בביתו של נפקד הוה ליה
הילך דכל היכא דאית ברשותא דמרא
איתא וכמו שכתבתי לעיל סי' פ"ז סעיף
א' ס"ק נ' וכן מוכח בבעל התרומו' שער
ז' חלק ב' שכתב וז"ל דעת הר"ז ז"ל
דהילך נקרא אפילו קיימי' באגמ' ופקס'
עליו הר"א משום דאמרינן בית מלא
פירות השיבו הר"ז הב"ע כשהרקיבו
הפירות בפשיעתו השיבו הר"א ז"ל
תינח פירות בית מלא מעות מאי איכא
למימר דהא ליכא שייכות דהרקבה
בני מעות והרבה האריכו בזה בספר
הריבות עד כאן לשונו והאמת דלעיל
כמי איירי שנתקלקל צורת המעות או
התבואה בפשיעתו וכן משמע בתוספו'
פרק שבועת הדיינים דף מ"ג ע"א.
או יש לומר נכים כמו שכתב בלחם
משנה ריש פ"ד מהלכות טוען ונטען דהוי
מלוה והו' אמר כים מלא דינרי' הלויתי'
לך כדי שתחזיר לי אותו הכים מלא
כמות שהוא וזה אומר לו עדיין לא
הוצאתי' והרי הם כאשר נתת אותם לי
ומה שהנחת אתה נוטל ואין כאן הילך
במלוה כיון שלא מסרו בידו עד כאן לשונו ואין לתמוה אם כן גם בפירות
הוה לה להפוסקים לפרש כן דהתם פירו' פקדון הן והתם מעות להוצא' ניתנ'
אבל יותר נראה כמו שכתבתי דמסתמא דמתניתין ופוסקים משמע דגם המעות
בפקדון מיירי ולכך צ"ל דנתקלקלה צורתה ונשבע בפשיעתו :

שוב ראיתי בספר בי' תרומה שער ז' חלק ב' דף כ"א ע"ג שכת' דרוח'
לפרש מעות בכלואם ובר' התובנות כיון דמשם הקריבו שייך
דוקא בפירות והרא"ש פרק קמא דמציעא והטור סימן פ"ח והר"ן פר' הדיינים
דמוקי לה בהרקיבו דחוק לומר שלא שתו לבם לכים מלא מעות ואפשר לפרש
דאיפו שאין איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל ואמ"כ נמצא שמה שהניח
איכו כעין שנאבד בפשיעה דהשתא אזיל ליה טעם הילך ואי לאו משום דלא
הודה בדבר שבחרם ומכין היה חייב שבוע' עכ"ל ומה שתירץ דמיירי שנאבד
איכו נכון דא"כ למה לבו לתרץ דהרקיבו ה"ל לתרץ שנאבדו וגם צ"ל דלא רק
בדברי הר"ן דמוכח להדיא מדבריו דלא מיירי בנאבד וכמ"ש הב"י פרק קמא
דמציעא והבאתי לשונם לעיל אלא משמע להו להר"ן והרא"ש וטור וספר מו'
מה שהנחת אתה נוטל ולא נפרד המרם : וגם נראה דדינו איכו אמת
דאם נאבד ה"ל משואי"ל משלם דכיון דאין הודאתו אלא בפחות שבכתון
דהיינו בשוה פרוטה ואי אפשר לעמוד עליו כיון שנאבד ה"ל משואי"ל ומשלם
כל מה שטוענו זה כיון שזה משיבו איני יודע וכמ"ש לעיל סי' ע"ב סעיף י"ב ס"ק מ"ח בשם הרמב"ם והר"ן והריב"ש וה' המגיד ושאר פוסקים אלא דוקא כשהוא
בעין דאפשר לעמוד עליו פטור משום דלא הודה בדבר שבחרם וכמ"ש שם וע"ש ודו"ק הלכך נע"כ צ"ל כאן שלא נאבד המעות רק החרם ומכין היה בעין רק
שנתקלקל צורתן או נתעפשו או נרקבו הפירות וכמ"ש כן נ"ל ברור (ועי"ל סימן רצ"ו ס"ר ומ"ש שם) : מח אלא משלם מחמשים שהודה ושל השטר
שכפר ישבע בעל השטר ויטול והא דאיכו כאומר מלוה במגו דהיה כופר שבעל פה והיה מודה מה שבשטר דאף בגר שטר אמרינן מגו לקמן סי' רצ"ו ס"ב שאני הכא
כיון דלעולם היה השטר בתקפו מש"ה כ"כ בסי' רצ"ו דאי היה טוען נאנסו לא היה השטר כלום ודו"ק : מט דשטר הוי כמו קרקע כו' לשון הסמ"ע ס"ק מ"ח עיין
פרי' ודרי' שהוכחתי דאפי' אין ללוה קרקע כלל אפי' משועבדים אפ"ה חשוב השטר כקרקע כיון דנכתב השטר כדי לטרוף בו עכ"ל (ועיין בדרישה בא"ע
סימן כ"ו בס"ם) ונראה טעמו מדכתב הטור אחר כך דבכתב יד אין דינו כשטר רק כמלוה ע"פ ש"מ שיש חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ
ואף על פי שהב"ח כתב שכתב כן לדעת הרמב"ן דס"ל במלוה ע"פ הוי מודה מקצת בכל ענין . וכ"כ הרב בספר ברק הבית וזה ודאי דוחק
דהא כתוב בטור דבריו סתמא דלא כהרא"ש שלפני זה אבל באמת איכו נראה לומר דשטר יהא חשוב כקרקע אפילו אין לו משעבדי דהא כי היכא דבמלו' ע"פ להרא"ש
כיון דלית ליה קרקע לא חשיב כקרקע אע"ג דשעבוד דאורייתא א"כ ה"ה בשטר ודו"ק וכן מבואר להדי' בתוס' רפ"ק דמציעא ומביאם ב"י דמיהו היכא דלית ליה אפי' משעבדי
אפילו בשטר חייב ש"ד וכ"כ ב"י דאי לית ליה קרקע אע"ג דאית עליה שטר לא הוי בפי ר"ס"ק וכ"כ הב"ח בפשיטות בסי' זה בכמה דוכתי וכן משמע להדיא בס' בה"ג
תרומות דף כ"ד וכן הרא"ש לא איירי אלא שאין ללוה קרקע או שמחל לו השעבוד של בני חורין אבל יש לו משועבדים ולא מחל לו השעבוד ולכך במלוה ע"פ חייב
ש"ד ובשטר פטור כיון דאית ליה משעבדי וטורף בשטר ממשעבדי והטור נקט בכת"י כמו מיירי דומיא דמלוה ע"פ דהיינו דלית ליה ב"ח ואית ליה משעבדי וכ"כ
התוס' רפ"ק דמציעא דר' יוחנן דמחלק בין ע"פ לשטר מיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה ב"ח וי"ל דגם כוונת התוס' והרא"ש בשבועות כן ע"ש ודו"ק :

כתב ב"י מיהו שטר הילך הוא אע"ג דלית ליה קרקע כלל אפילו מטלטלי וי"ל דלאו הילך הוא ואע"ג דמדברי רש"י רפ"ק דמציע'
דף ד' ע"ב משמע דלא הוי הילך אלא משום שהקרקעות משועבדים לו בשטר היינו דרש"י מיירי התם אפילו באינו מודה אבל במודה נראה כהב"י
אפילו לית ליה קרקע כלל הוי הילך וכן דעת הרב שי' דבדבר שאינו יכול לכפור הוי הילך וכמו שכתבתי לקמן סעיף כ"ם ס"ק פא וגם מצאתי בספר בה"ת דף
כ"ד ריש ע"ג שהקשה על הב"י מרש"י הנ"ל ולפעד"נ כמ"ש ועמ"ש לעיל סי' ע"ם ס"ד בהג"ה סעיף קטן י"א ודו"ק . עיין בתשו' הר"ב סי' ב"ם שאלה ד' : נ הרי
הוא כהודאה על פה כו' הסמ"ע סעיף קטן ל' עיין בטור סימן זה שכתב בשם התוספות והרא"ש לפי מאי דקי"ל שעבודא דאורייתא אפי' במודה מקצת
במלוה על פה אינו חייב לישבע ש"ד אם לא שאין לו קרקעות בכ"מ או שמחל להלוה שעבוד קרקעותיו והמחבר ומור"ם ז"ל לא הזכירו סברתם וסתמו כדעת
הרמב"ן ואיכך נאוכם דלא חלקו בהם עכ"ל ור"ל דס"ל דלא מקרי כפירת ש"ק אלא בשטר שטורף בו מן המשועבדים וכ"כ בתשו' מהר"מ מלובלין סי' ג' דהכי קי"ל
ע"ש (ועיין בתוס' בבא בתרא דף קע"ם ע"א ד"ה המלוה כו') : נא אפי' יש בו נאמנות כו' ולפעד"ר דין זה צ"ע לפי שנראה שפסק המחבר כן ע"פ מ"ש
בספרו כ"מ דאפשר גם הרמב"ם סובר כן ובאמת בלפעד"ר דעת הרמב"ם דבכתב יד בנאמנות הוי הילך דכתב טעמ' לפי שאינו יכול לכפור וכ"כ ה' המגיד ונמ'
ר"פ דמציעא בשמו (ודלא כב"ה לדעת הרמב"ם) וכ"כ בס' לח"מ פ"ד מה"ם לדעת הרמב"ם אך מה שהקשה שם הלח"מ על הב"י אלא אבין דעת
הרמב"ם

ל ואם מסר לוה למלוה כתב ידו בפני עדים (כב) נתבאר בסימן (ס"ט) שדינו כשטר שחתומים בו עדים :

לא ° (טור סל"ב בשם כ"ת) תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהם חשיב שפיר ממין הטענה אע"פ שלא הלוהו כאחד :

לב שטר חוב שכתוב בו סלעים או דינרים סתם מלוה אומר חמש ולוה אומר ב' פטור משבועה דאורייתא שאין כאן הודאה דבלאו הודאתו מיעוט סלעים שנים כה ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר ואין כאן הודאה ואפילו אמר הלוה ג' שהודה לו באחד יתר על משמעות השטר כו אפילו (כג) הכי פטור משום דהוי כמשיב אבידה כז שאם רצה היה אומר שנים לפיכך (כד) אמר ליה מנה לך (כה) או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני יודע אני שלא פרעת' כלום (כו) פטור ואפי' משבוע' היסת שאינו אלא כמשיב אבידה :

לג כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודא' מלוה בקנין ° (טור סל"ז בשם רמב"ן) ויש כאן עידי קנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד

ודינו

הרמב"ם כן הוא תמוה לי שהרב' הב"י כתב כדבריו שוב ראיתי בכסף משנה פ"כ מה' עדות דעתו ג"כ דדעת הרמב"ם כמו שכתבתי ע"ש והבאתי דבריו לעיל סימן ל"א ס"ב וגם ר' ירוחם כתב כן במסקנתו בנ"ב ח"ב וז"ל ויש מי שכתב שכל זמן שהודה בדבר שלא היה יכול לכפור כמו בכת"י בגאונות ה"ל הילך ופטור מש"ד וכ"כ הרמב"ם ז"ל עכ"ל וכ"כ עוד ר' ירוחם שם נ"ח בסוף החלק שהוא ע"ש וכ"כ הרא"ש רפ"ב דכתובות דבדבר שא"י לכפור ה"ל הילך ומביאו ב"י לעיל ריש סימן פ"ז וכן דעת הרב המגיד פ"ד מה' טוען דלא כמו שנרשם כאן בגליון סמ"ע ע"ש ה"מ' להפך וע"ל סי' פ"ו ס"א בהג"ה משמע ג"כ הכי והוא מפורש ע"ש ודו"ק וכ"כ בסמ"ג דף קפ"ח ע"ב לפריא דשטר הוי הילך שהרי לא תועיל בו כפירתו ולא הזכיר שום שעבוד קרקעות ע"ש וכ"כ בס' התרו"מ בריש ב"מ שדעת הרא"ש והרמב"ם דכל שא"י לכפור ואפי' אינו שטר לא הוי מ"מ וכ"כ הנ"מ שכן דעת הרמב"ם והרא"ש ופטור ע"ש : שוב ראיתי בסמ"ע סי' פ"ז סעיף ס"ו תמיה הר"ב ג"כ בנופיה דעת ה'המגיד פ' ס"ו מה' אישות דס"ל דבדבר שא"י לכפור לא הוי מ"מ אפי' ליכא שעבוד קרקעות ואי"ל לפעמים בפ"ד מה' טוען ומביאו ב"י שם ע"ש וכן משמע בתשו' מהרי"ם ח"ב ס"ס ר"ב וא"כ נראה פשוט לענין דינא דאין למיקו ש"ד דלא יהא אלא ספיקא דדינא הוי קולא לנתבע :

כב נתבאר כו' ועיין מ"ש בזה בס"ס כ"א : כג אפ"ה פטור מש"ד ומיהו נשבע היסת כ"כ ה'המגיד וכתב שכן כתבו ז"ל וכ"כ הב"י פ"ק דמציעא בשם הרמב"ן ואע"פ שכתב הב"י שם שהרשב"א והר"ן דחו ראייתו של הרמב"ן מ"מ יכול לקיים דבריו דלא פליגי עליה וכתב בסמ"ע ס"ק כ"ב דיש לומר דגם הטור ס"ל הכי וכ"כ באגור דף פ"ב ע"ב וכ"כ בספר בני תרומה סי' ז' ח"ב דף כ"ם ע"כ שכן נראה דעת הטור והנ"מ השיב על הסמ"ע ואין דבריו נראין לי : כד לפיכך אמר ליה אמר לך כו' כתב ר' ירוחם בנ"ב ח"ב תובע לחברו מנה ומתוך הודאת הנתבע חוב טענתו בריא שהודה במקצת חייב שבועת התורה כך נראה מדברי רש"י בפרק שבוקין וגדולי האחרים חלקו עליו עכ"ל ומביאו בית יוסף ור"מ לעיל ר"ס פ"ז ונראה דדעת הפו' והטור והמחבר כאן כגדולי האחרים ועמ"ש לעיל סי' פ"כ סי"ב (עיין בתשו' מהרי"ם סי' קי"ב דף קל"ם ע"ב וסי' קכ"א : כה או לאביך כו' כתב רב האי גאון בספר משפטי שבועו' שלו שער א' דף ד' וז"ל שנינו כן ובכן לאבי בידך ואמר הנתבע שלא היה לו עלי לאבי' אלא כך וכך ופטור לפי שהוא משיב אבדה כמ"ש מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא נ' פטור מפני שהוא כמשיב אבדה וזה מיותר הוא כשאומר שלא היה לו לאבי עליו יותר אלא אלו הנ' (כלומר שלא לוה לו מתחלה רק כ') אבל אם אומר לו ק' היו עלי בידי ופרעתיו מהם נ' חייב (כ"ל דהיינו דוקא שהיורש טוען ברי שהלוה לו כ' רק שאינו יודע אם פרעו וזה טוען נתתי לו כ' דהא לא"כ אין לחלק בין אין לך בידי לנתתי ודו"ק) כגון שאמר מנה לאבא בידך אין לו בידי (אלא כ' כן נ"ל) פטור אבל אם אמר נתתי לו מהם נ' חייב (כ"ל שכך היתה גירס' הגאון אבל בספרים שלנו ליתא הא' אבל אמר נתתי לו מהם נ' חייב או אפשר דהגאון מדקדק כך מלשון המשנה דתנן מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא נ' פטור ולא קתני נתתי לך פטור משמע' דוקא אין לך בידי אלא נ' פטו' אבל נתתי לך חייב או אפשר דהגאון ס"ל דע"כ לא פליגי חכמים עליה דרשב"י אלא כשקדמה הודאתו הא לאו הכי ומהתם דמודי ליה וכמ"ש לקמן ודו"ק) וכן מי שהקדים הודאתו לטענת חברו אינו חייב גורם (כלומר אפי' היורש טוען אח"כ ברי לי שאבא הלוה לך מנה וזה טוען נתתי לו כ' מ"מ כיון שהודה קוד' תביע' היורש פטור) כי הוא משיב אבדה כי המחייבו גורם ר' אליעזר ואין הלכה כמותו אלא כחכמים וכך לחכמי הרשב"ים רשב"י אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו וחכמים אומרי' אינו אלא כמשיב אבדה ופטור - וזה הדבר כבר נתפשט בבני אדם כי כל המקדים לבית דין ומודה קודם טענת חברו פטור כגון אם יקדים אדם לדיין ויאמר לו שפלוני מת ונשאר לו עלי ק' דינרים אפי' אם אחרי כן באו היורשים וטענו כפלים כמה שהודה יחשב כמשיב אבדה זו טעות גדולה דא"כ כל אדם יעשה כן ויורש נחקקת ויפסד (הכאן תוכח דמיירי שהיורש טוען ברי לי שאבא הלוה לך ק' דא"כ מה מייך לומר דא"כ כל אדם יעשה כן ויורש נחקקת ודו"ק) אלא צריך הדיין לראות אם כמערים מיהר בהודאתו לפלוני שלא יתחייב מייב ואם על דרך תומו פטור וזה שאמרנו שהמודה שהיה לו בידו כ' שהוא כמשיב אבדה ופטור ק' דינרי' ופרעתיו נ' ונשארו נ' אינו כמשיב אבדה אלא אם יהיו ג' דברים הא' אם יודה בב"ד קודם תביעת היורשים ויתברר לב"ד שלא על דרך ערמה הודה והשני אם אין שם עדות שהיה בין המת היה משא ומתן (כלומר שידוע לעדות שהלוה לו ק' רק שאין יודעי' אם פרעו דומיא דפרה זו של אביך היתה אבל פשיטא דאם היה ביניהם משא ומתן ואינו יודע שהיה חייב לו כלל הוי דמי לאין שם עדים ודו"ק) ה"ז משיב אבדה ופטור ואם יש עדים שהיה משא ומתן ביניהם חייב כדתנן דומה לזה ומודה ר' יהושע באומר' פרה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהוא של אביו והוא' אומ' לקחתיה ממנו אינו נאמן הג' אם לא יהיה דבר ידוע ונכונר לכל או יציאת קול שהיה משא ומתן בין המת ובין המודה כו' עכ"ל ומ"ש הגאון דביש עדים חייב כלפס"ד דהתוס' פ"ב דכתובות (דף י"ח ע"ב) פליגי עליה דפריך התם בש"ס ולימתני ומודה ר' יהושע באומר לחברו מנה לאביך בידי והשלשתיו פרס שהוא נאמן ומשני אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא אמרי' משיב אבדה הוי וכתבו התוס' אי אליבא דרבנן הא אמרי משיב אבדה הוי כדמסיק דבבנו מעיו וא"כ לא מצי למיתני ואם יש עדים אינו נאמן דלעולם נאמן כמגו דאי בעי אומר פרעתי הכל דבבנו מעיו ומעיו עכ"ל (ונראה שהגאון מפרש הש"ס שם אליבא דרבנן משיב אבדה הוי כמו שפירש"י ע"ש ודו"ק) וא"כ כ"ש ביש קול חולקין התוס' .

(וכ"ל שהגאון מפרש הא דאמרי' בש"ס דכפלוגתא דרשב"י וחכמים מיירי בטוענו גדול היינו שאמ' פטור שפרעו ב' וטוענו היורש ברי לי שאביו הלוה לו ק' וכן מאי דקאמר בש"ס פ' שבועת הדיינים דף מ"ב ע"ב התם דלא אמר ברי לי הכא דאמר ברי לי היינו דמתני' מיירי דלא אמר ברי שאבא הלוה לך אבל בפלוגתא דרשב"י וחכמים מיירי בטוען ברי לי שאבא הלוה לך הלכך ס"ל לרשב"י דלא הוי משיב אבדה בשטוען פרעתיו מחצה וחכמים ס"ל דמ"מ כיון שלא טען ברי רק אחר הודאתו ה"ז כמשיב אבדה ופטור :

וכן בטוען היור' ברי לי שהלו' לך כ' דהכי ג' מר ענייני' הוא - וגם ר' ירוחם כתב בסוף נתיב ב"ו וז"ל כתב רב האי לא כל המקדי' לב"ד ואומ' פ' מת ונשאר לו אצלי מנ' הוא כמשי' אבד' אלא צריך שיודה קודם תביע' היורשי' ויתברר לב"ד שאינו כמערי' וגם שלא יהיו שם עדים שהיה בינו ובין המת דבר' דמתוב' ואז הוא כמשיב אבדה וכמו זאת שאינו מודה ר"י באומר פרה זו של אביך היית' כו' ע"כ אבל מל' התו' נראה כל זמן שמודה בלא תביע' אפי' לאחר דפסק כר"א שאינו משיב אבדה כשתובעו היורש כת"ם בטוען ובטען (פטור) וכן נראה מהרמב"ם עכ"ל אך מ"ש ר' ירוחם אפי' לאחר דפסק כר"א לא ידעתי מנ"ל זה - ומ"ש וכ"כ מהרמב"ם נרא' דמפת' ליה הכי מדכת' הרמב"ם פ"ד מה' טוען וז"ל האומ' לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך ק' והל' אומר אין לך בידי אלא נ' ה"ז משיב אבדה ופטור אף משבו' היס' ומנ"ל אם הודה מעצמו ואמר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו נ' דינרים ונשאר לו נ' הוא פטור אף משבו' היסת אבל אם יורש טוען ואמ' אני יודע בודאי שיש לאבא בידך או ביד אביך מנה והוא אומר אין לך בידי או ביד אבי אלא נ' ה"ז מוד' מקצת וישב' עכ"ל מדלא כתב דחייב שבוע' אלא כשטוען בודאי שיש לאביו בידו נ' משמ' דאם לאו הכי בכל ענין פטור : ומ"מ מה שחילק הגאון בין כמערים או כמור' לא מצינו שום חולק עליו ונפקא מינה אם טוען היורש ברי לי שעדיין אתה חייב לו ק' דינרים שהודה ואף קודם התביע' שחייב לו נ' אם הודה כמערי' חייב ש"ד וכ"ש בו עצמו דחייב ש"ד ומ"ש הרמב"ן והנ"מ שהבאתי דבריהם לעיל סי' ע"ה ס"ק ס' דלמ"ן ש"ד בעינן שתקדום תביעה להודאה היינו אם הודה לפי תומו - גם במרדכי פ' שבוע' הדיינים שכ' דברי רב האי גאון דרבנן דרשב"י דהוי משיב אבדה היינו כגון שלא קפץ והטעים ע"ש : כו פטור ואפי' משבוע' היסת כו' כתב כ"כ הטור אבל מקור דין זה הוא מדברי הרמב"ן שהביא בנמ"ת שער ז' ח"ב וגם לא כתב דפטור משבוע' היסת רק שכתב שאין שבועת דמודה מקצת אלא כשקדמה תביעתו להודאה ודוקא בהודה לו כו' וטוב אינו נזכר כלל הוא דכתב שם דפטור אף משבועת היסת מטעם דהשתא נמי ליכא תביעה ומשום ש"ד נמי לא חייב מפני שהודה במקצת שאינו אלא כמשיב אבדה אבל באומר הזכרתני ויודע אני שלא פרעתי לו כלום דהשת' תובעו בברי נהי דאין חייב שבועת התורה כיון שלא קדמה תביעה להודא' מ"מ מאן לימא דלא לחייב' היסת דלא אשכחן בשו' מקו' דהיסת בעינן שתקדום תביעה להודא' וגם ל' ר' ירוחם נ"ב ח"ב שכתב דאין מודה מקצת חייב שבועת התורה אלא כשהודאה אחר התביעה עכ"ל משמע דוקא שבועת התורה אבל לא היסת ונראה דדמי לדלעיל סעיף ס"ו דנשבע היסת על המסים ורוחק לחלק ולומר דשאני הכא כיון שאומר לא הייתי זכור וכ"ע - עיין מ"ש ולעיל סי' ע"ה סעיף ג' ס"ק ס'

כה וכמלא שלא הודה אלא מה שבשטר כו' ר"ל וכבר נתבאר בסעיף כ"ם דאין הודאה שבשטר מחייבתו שבועה : כו אפ"ה פטור בה"ת כתב בשם הרמב"ם דאינו פטור אלא מש"ד אבל היסת ע"כ צריך לישבע וי"ל דגם הטור והמחבר ס"ל הכי ואע"ג דסיימו וכתבו ע"ז וז"ל ולפיכך א"ל מנה כו' עד פטור ואפי' משבוע' היסת י"ל דלא לגמרי דימו אותן יחד אלא לענין שגם בדין ההוא פטור מש"ד ומ"ש כתב שם בהדיא דפטור אפי' משבועת היסת ולא כ"כ בדין קמא והטעם דברישא דעכ"פ יש עליו שטר מ"ה ל"ד לגמרי למשיב אבידה מה שאין כן בסיפ' דדמי' לגמרי למשי' אבידה דאינו נשבע אפילו היסת מפני תיקון העולם וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רס"ז וע"ש : כז שאם רצה היה אומר שנים כו' אע"ג דבשאר מודה מקצ' חייב ש"ד ולא חשיב כמשיב אביד' דאי בעי הוה כופר הכל דשאני התם דאמרינן דלא היה יכול להעיז פניו לכפור הכל אבל כאן דלשון השטר דכתוב בו סלעין דינרין דמשמעותו שנים מסייע ליה לא מקשב ליה כהעזה ועפ"ר :

פט כל

כו ודינו

(כו) ודינו כשטר לפיכך אמר ליה ב' דינר יש לי בידך בקנין וחמשים בלא קנין והודה לו באותה של קנין וכפר באחרים נשבע היסת ונפטר :

פט שהשכיר נשבע ונוטל ובו ד' סעיפים :

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

ב השכיר כיצד השכיר שעושה מלאכה אצל בעל הבית ותבע שכרו ואמר ליה בעל הבית פרעתיך כל שכרך או קצתו ° (טור בשם הראב"ד ועיין ס"ק ב') ב (ב) אפילו היה שכרו פרוטה ובעל הבית אומר נתתיה ג נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה ונוטל אפילו היה השכיר ד תובע את הקטן הרי זה נשבע ונוטל :

הג"ה

פט א כל הנשבעין שבתורה כו' ג' שבועות מה"ת שחייבה התורה לג' ענינים : הא' למודה מקצת הב' כנגד עד א' שמעיד נגדו : הג' שבועת שומרין וכשלשתן הנתבע נשבע להתובע ונפטר כדכתי' בפ' שומרין ולקח בעליו ולא ישלם ופרש"ן ליה דהתובע ילקח ויקבל השבועה מהנתבע ותו לא יצטרך הנתבע לשלם כיון שנשבע וזהו שאמר נשבעים ולא משלמין : וזולת ג' מה"ת שבועו' הנ"ל לא מצינו שבוע' שחייבה התור' אלא שחכמי המשנה תקנו בקצת עניני' שבועה ותקנתן היתה שישבע התובע ויטול והן השכיר והנגזל כו' ומטע' שיתבאר בכל אחד מהן בסי' זה ובסימני' שאחריו כל א' במקומו : ב אפי' היה שכרו פרוטה דע שהרמב"ם כתב והטו' הסכי' עמו דגם השכיר אינו נשבע ונוטל כ"א כשהכפירה הוא ב' מעין כסף וכדין שאר שבועות שכתב בטור והמחבר בר"ס פ"ח והמחב' פסק כהראב"ד וכרבותיו של הרמב"ם דס"ל דשכיר נשבע אפי' על כפירת פרוטה ונוטל מטעם שהשכיר אליו הוא נושא את נפשו א"כ מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו בפרוטה וכי ילך לו בפחי נפש : ג נשבע השכיר בנק"ח כו' הטע' מבואר בגמרא משום דעל הרוב הבע"ה טרוד בפועליו ואמרי' דמכח טרדא סבור שפרע לזה ולא פרע לו אלא לחבירו ומ"ה האמינוהו לשכיר לישבע וליטול ותו לא סילקו ואפי' אינו טרוד בפועליו כמי האמינו לשכי' לישבע וליטול ועמ"ש בדרישה עוד מזה : ד תובע את הקטן דאע"ג דבעלמא אין מוציאין מיד קטן וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס צ"א ובר"ס נ"ו שאני הכא דלטובת הקטן מוציאין מידו דאל"כ לא ימצא פועלי' שיעשו מלאכתו

ה היה

כו ודינו כשטר ואינו יכול לטעון פרעתי ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ע' :

פט א השכיר כו' כתב המרדכי ר"ס פ' כל הנשבעין וז"ל על אודות השכיר שנשבע ונוטל אם יכול להפך השבועה על בעל הבית לומר לו השבע והפטר פלוגתא דרבוותא היא רבינו יוסף מגא"ש ז"ל כתב שיכול להפכה ולכאורה נראה טעמו דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו כגון זו דלטובתו נתקנה ורבינו אלפסי והמיימון כתבו דלא מהפכינן ונראה למהר"ם כדבריהם דהכא לאו לטובתו של שכיר נתקנה אלא לטובת בע"ה נתקנה דטרוד בפועליו ואימ' זכור אתנה אם השכיר אומר לבע"ה השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני והפטר או צריך בע"ה לישבע דלא גרע מהאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר יודע דפטור וצריך לישבע שאינו יודע וכדברי רבינו יוסף אבן מג"ש כן כתב בשער י"ו דאלפס עכ"ל כנוסחא דאשוכה דאלפס וכן בנוסחא אחר' פרק כל הנשבעין ומביאו ב"י בקצרה בס"ס ג' ולא ידעתי אנה מצא שכתב ר"י מג"ש שיכול להפכה ונראה שהוציא כן ממ"ש הסמ"ג בהלכות תובע וכתבו עוד ב"ש דף ק"פ ע"ב (ועיין במרדכי שם שמביא עוד דברי הסמ"ג בשאר עניני' בפרק כל הנשבעין פ"ם) וז"ל הורה הרב ר"י אבן מג"ש הלוי ורבותיו שאם אמר התובע אי אפשי בתקנת חכמי' כגון זאת שתקנו חכמי' לישבע וליטול אלא הריני כשאר כל התובעי' הרי זה משביע את הנתב' שבועת היסת כו' עכ"ל אבל לפעד"נ דלא פליגי רב אלפס והמיימון על הר"י מג"ש בזה דהא דברי הר"י מג"ש אלו מביא הרמב"ם בסוף פ"א מה' טוען שכתב והורו רבותי שאם אמר התוב' אי אפשי כו' וכתב בהגה' מיי' שם וז"ל וכן פי"ם משם ומשם ר' יוסף ן' מג"ש ורבותיו עד כאן לשונו אלא ודאי כמו דסבירא ליה להרי"ף פ' הכותב גבי אי פקח הוא אייתי לה לידי ש"ד כו' ושכתבתיו לעיל סימן פ"ב סעיף י"א ס"ק כ"ח ולהרמב"ם שם דאינו יכול להפך שום שבועת המשנה היינו להפך כיוצא בה אבל משבועת המשנה להיסת יכול להפך דפשיטא דיכול לומר הריני כשאר התובעים וגם קשה לי מ"ש ונראה למהר"ם כדבריהם דהכא לאו לטובתו כו' דהא הרי"ף והרמב"ם שם לא מחלקין בין שכיר לשאר נשבעים ונוטלי' אלא ס"ל דבכל הנשבעין ונוטלין אינו יכול להפך משום דיכול הנתבע לומר את לית לך בגאי מידי אי נימא לך לשקול אשתבע ושקול אנא לא בקיאנא אשתבועי וכמ"ש לעיל סי' פ"ו ס"ק כ"ט בשם (וגם מ"ש ומדברי ר"י מג"ש כ"כ בשער י"ו דאלפס הוא מגומגם דבשער י"ו דאלפס כתב דבכל הנשבעין ונוטלין דמהפכינן יעויין שם ובע"כ שאלפס בעל השערים הוא חולק על הרי"ף בכותב וגם על הר"י מג"ש ודו"ק) ונראה דמהר"ם ס"ל כהרי"ף והרמב"ם ולא משמעתייהו אלא בעלמא ס"ל דגם הנשבעין ונוטלין יכולי' להפך וכדעת ר"י ותוס' שכתבתי לעיל סי' פ"ו סעיף י"א ס"ק כ"ז והכא ס"ל כוותייהו מטעמא דלאו לטובתו של שכיר נתקנה וגם נראה דמהר"מ לטעמיה אזיל דס"ל דגם בשבועת היסת בעי נקיטת חפץ וכמ"ש לעיל סי' פ"ז סעיף י"ב ס"ק ל"ג בשמו ולכך כתב כאן אמנם אם השכיר אומר לבע"ב כו' דלא גרע כו' וצריך לישבע כו' אבל לפי דעת הרמב"ם והטור וסייעתם וקי"ל כוותיה לעיל סימן פ"ז סעיף י"ב דבהיסת א"צ נקיטת חפץ א"כ לא דמי לאומר איני יודע דצריך לישבע דהיינו היסת בלא נקיטת חפץ אבל מ"מ אינו יכול להפך עליו נקיטת חפץ והכי משמע מטעמא שכתבו הרי"ף והרמב"ם דהנשבעין ונוטלין אינן יכולין להפך משום דא"ל הנתבע את לית לך בגאי ולא מידי את אי נימא לך לתשקול אשתבע ושקול כו' דלפ"ז אפילו אומר לו התובע השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני אין צריך לישבע בנקיטת חפץ . כן נ"ל ברור : מיהו כל זה איירי כשבע"ה טוען ברי לי שפרעתיך אבל אם טוען איני יודע שפרעתיך פשיטא דחייב לשלם להשכיר ואין השכיר צריך שבועה כלל דלא גרע שכיר משאר תובע וכדלעיל סימן ע"ה סעיף ס' ודו"ק : ב אפילו היה שכרו פרוטה כו' לפי שהמחבר ושאר אחרונים לא כיונו יפה בכאן לכן מוכרח אני להאריך קצת . ז"ל הטור ואלו נשבעין ונוטלין כו' ובלבד שתהא הכפירה בשתי כסף וכ"כ הרמב"ם והראב"ד השיג עליו וכתב מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו בפחות מזה ילך בפחי נפש ומסתברא כדברי הראב"ד עכ"ל והנה ז"ל הרמב"ם פ"ג מה' טוען דין ז' הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענה שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואח"כ ישבע ספקו עכ"ל ומביאו ב"י וכסף מ' מה' שכירות כתב וז"ל שכיר כו' אפילו היה שכרו פרוטה א' ובע"ה אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה א' לא יטול אלא בשבועה כעין של תורה עכ"ל וכתב הרב המגיד שם וז"ל מה שכתב כאן הוא או כדעת רבותיו ז"ל או שהוא מחלק בין השכיר לשאר הנשבעין ונוטלין מפני שהשכיר על שכרו הוא נושא נפשו ומ"מ ה"ל לבאר כן בפ"ג מה' טוען ואולי סמך לו אמ"ש כאן וצ"ע עכ"ל ומ"ש שהוא מחלק בין שכיר לשאר הנשבעין ונוטלין ודאי לא נהירא מכמה טעמים ועוד דהא כתב וכן כל הנשבע ונוטל כו' וא"כ מ"מ תיקשי כל הנשבע ונוטל אהדדי . גם הב"י הקשה על ה"ה בזה . אך מה שתירץ הב"י דהרמב"ם פי"א מה' שכירות איירי לענין גלגול כו' לא נהירא וכבר השיג עליו הב"ח בזה . אך בכסף משנה פי"א מה' שכירות כתב שאפשר לומר כתירוץ הראשון של ה"מ שאע"פ שלא נראה להרמב"ם הוראת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה ולפיכך סתם פה כסברת רבותיו עכ"ל וכ"כ בספרו כ"מ וכתב עוד שם ולענין הלכה כיון שחולקים על הרמב"ם רבותיו והראב"ד והר"ן ולא הניחו לו חבר ולפי מה שכתבתי שאפשר שלענין מעשה לא יחלוק עליהם נקטינן כוותייהו עכ"ל ועל פי זה פסק כן כאן בש"ע אבל גם זה לא נהירא ועוד דא"כ מה יעשה בדברי הטור שבכאן כתב הטור ומסתברא כדברי הראב"ד ומיד לקמן בס"ס זה כתב הטור אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובע"ה אומר נתתיה לך לא יטול אלא בשבועה : והב"ח תירץ דהרמב"ם פי"א מה"ש והטור ס"ס זה איירי דהבע"ה יוכל להכריח את השכיר שישבע בנק"ח ע"י הפוך ולא שבי בהיסת ואם לא ישבע בנק"ח פטור הבע"ה אפי' מהיסת דיוכל הבע"ה לומר אי אפשי בתקנת חכמים שלא יהא בב' מעין כו' וע"ש שהאריך ולבר מה שפירושו אינו מתקבל על לשון הרמב"ם והטור דבריו תמוהין מאד לדינא דהאיך יאמר הבע"ה אי אפשי כו' דאפילו היה ב' מעין היה השכיר יוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים אלא אהיה כשאר התובעים בע"פ ותשבע אתה היסת וכמ"ש הרמב"ם והטור לעיל סי' פ"ז סעיף י"ב והוא פשוט וכמ"ש גם הלבוש ודאי דהבע"ה לא יוכל להפך על השכיר רק היסת : אמנם לפעד"נ ליישב דברי הרמב"ם ע"ד האמת והוא למי שמעיין ברמב"ם עצמו פ"ג מה' טוען כתב מתחלה הדינים שנתבארו לעיל ר"ס סי' פ"ח דין שבועה דאורייתא דמודה מקצת לשבועה דעד אחד דבשבועה מ"ח בעינן כפירת שתי כסף ובשבועה דעד אחד אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב וכתב אח"כ וז"ל וכן בשבועת השומרים אפי' הפקיד אצלו פרוטה וטען שאבדה נשבע וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין ב"ד נזקקין לו וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין ונוטלין מפרוטה ומעלה הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין כו' עכ"ל והנה לפי כל התירוצי' דלעיל הן לתירוץ ה"מ אי לתירוץ הב"י ובכ"מ תיקשי דהיאך יסתרו דברי הרמב"ם זה את זה תוך כדי דבור דמתחלה כתב וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין ונוטלין מפרוטה ומעלה ואח"כ מיד חלק על רבותיו ובאמת הב"י לא העתיק לשון הרמב"ם רק מן הורו רבותיו ואילך אבל תימה איך לא הרגיש הב"ח מ"ש הרמב"ם לפני זה ועוד קשה למה האריך הרמב"ם וכתב ואני אומר שצריך הנתבע כו' ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול ה"ל לקצור ואני אומר שצריך טענת שתי כסף או ולא ירא לי כן אלא נראה דמתחלה קאמר הרמב"ם וכן בשבועת השומרי' כו' פרוטה או שוה פרוטה נשבע כו' וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין ונוטלין מפרוטה ומעלה לפי שתקנת חז"ל דאף בפרוטה נשבע ומעלה ישבעו ויטלו הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך מכל מקום הנתבע שיכפור בשתי מעין ואם לא כפר מתחלה שתי מעין אין הב"ד פוסקים לו שבועה אלא צריך שיכפור בשתי מעין ואז פוסקים לו הב"ד שבועה ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ונוטל אף מפרוטה ומעלה . כן נ"ל ברור כונת הרמב"ם . וזה כונת הטור מ"ש כאן ובס"ס זה : וכן ראיתי בר' ירוחם נתיב כ"ם סוף ח"א שכתב וז"ל וכתב הרמב"ם כו' עד כאן בשכירות פי"א ועוד כתב בטוען ונטען פרק שלישי הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהרי כל הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם ספק כפירת שתי מעין ואח"כ ישבע ספקו והוא

כתב

הגה ° (טור בשם הרא"ש ור"ן פ'כל הנשבעין) ח היה השכיר קטן או עבד או חשוד (ג) נשבע בעל הבית ונפטר

(י) השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית אם תבעו בזמנו אבל

כתב כי הנשבעין ונוטלין נשבעין מפורשת ולמעלה אבל בכפירה לפי דבריו צריך שתי מעין וכן נראה עיקר עכ"ל (וגם הכ"מ פסק כהרמב"ם וכסיר) וגם בסמ"ג עשין צ"ה דף קפ"א ע"ב כתב מורה רבינו משה שהנשבעי' ונוטלין צריך היכפור הנתבע בשתי מעין ע"כ וכ"כ בהגהות מיי' פ"ג מה' טוען ולכך כיון דכל הני רבוותא מסכימים לדעת הרמב"ם הכי נקטינן ובפרט דהוי קולא לנתבע : ג נשבע בעה"ב ונפטר משמע היסת וכן משמע בהג"ה סוף שכתב לא עשו לו תקנה ובעה"ב נשבע ונפטר כדין שאר הנתבעין ע"כ אבן מל' הר"ן משמע מקור דין זה שהביאו הב"י ור"מ שכתב שאם היה השכי' חשוד או עבד חזרה שבועה לבעה"ב משמע שבועה כמו שהיה לו לשכיר לישבע דהיינו שבוע' המשנה בנקיטת חפץ וכן מוכח יותר לקרוא בהר"ן עצמו שכתב שם פ' כל הנשבעין וז"ל ירושלמי היה עבד ובית דין מוסרי' שבועה לעבד (בתמיה) היה חשוד וב"ד מוסרי' שבועה לחשוד ע"כ ונראה שחזרה שבועה על בעה"ב דמתחלת שבועת תקנה זו על בעה"ב הוטלה כמו שכתבנו למעלה אלא מפני תקנתו של שכיר עקרוה מבעל הבית ושריוה אשכיר הלכך כשאין שכיר יכול לישבע נשבע בעל הבית והכי מוכח ממה שאמרו שם בירושלמי בסמוך היו שניהם חשודים בפלוגתא דר' מאיר ור' יוסי היו שניהם חשודים חזרה שבועה למקומה כו' ונראין הדברים שכך הדין אם היה השכיר קטן שאין ב"ד מוסרי' לו שבועה אלא ישבע בעה"ב עכ"ל וכ"כ הרמב"ן בספר המלחמות סוף שבועות וז"ל ומה שכתב בשכיר חשוד שאינו נשבע ונוטל כלום איני מוד' לו לפי שמצאתי בירושלמי היה עבד וב"ד מוסרי' שבועה לעבד פי' בתמיה היה חשוד וב"ד מוסרי' שבועה לחשוד היו שניהם חשודים פלוגתא דר' יוסי ור' מאיר דתנינן היו שניהם חשודים חזרה שבועה למקומ' דברי ר' יוסי ר' מאיר אומר יחלוקו פי' גבי שכיר נמי לר' מאיר חולקי' לר' יוסי חזרה שבועה למקומה פטור בעה"ב מ"מ למדנו שכיר חשוד אינו מפסיד אלא בעה"ב נשבע ולא משלם והטעם מפני שעיקר התקנה שרצו חכמים להתקין משום כדי חייו על בעה"ב היתה מפני שהוא כעין של תורה אבל ראו שהוא טרוד והעבוה על השכיר שהוא זוכר יותר ממנו והיינו דאמרינן בריש פירקין עקרוה רבנן לשבועה מבעה"ב אלמא דין הוא דלשתבע בעה"ב ואע"ג דלא איתקנה שבועת היסת עדיין שניהי רב נחמן תקנות כדאמרינן בקדושין והאידנא דתקין רבנן שבועת היסת וכו' והיינו דאקשינן ומשום כדי חייו דשכיר קנסינן ליה לבעה"ב פי' לאלם דין שמחמיר עליו שבועה ומפרקינן בעה"ב ניחא ליה כו' ואקשינן אדרבה שכיר ניחא ליה דלשתבע בעה"ב כו' וש"מ דמ"מ בעה"ב חייב לישבע ולכשתמצי לומר כולה סוגיא אהכי ריהטא ואפיקנא בעה"ב טרוד בפועליו הוא ומשום כדי חייו דשכיר רמו שיטב' בעה"ב וכיון שהוא טרוד שריוה אשכי' דהכי עדיף טפי וזהו שכתב רבינו הגדול ז"ל עקרוה רבנן לשבועה מבעה"ב משום דטרוד בפועליו הוא ושריוה אשכיר משום כדי חייו עכ"ל וכ"כ הטור לקמן סי' צ"ב סעיף י"ב בשם הרמ"ה דנשבעין ונוטלין בשאר אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה ובשאר הנשבעי' ונוטלין אם הם חשודי' ישבע הנתבע היסת חוץ משכיר אם הוא חשוד ישבע בעה"ב כעין של תורה עכ"ל וכן כתב בבעל העיטור בדיני חוב מלוה על פה דף ס"ה ע"ד וז"ל ומסתבר' דחשוד שכנגדו נשבע ופטור כדגרסי' בה"ם דבני מערבא גבי שכיר היה חשוד בידו נוטל בלא שבועה היה עבד וב"ד מוסרין שבועה לעבד היה חשוד וב"ד מוסרי' שבוע' לחשוד היו שניהם חשודים פלוגתא דר' מאיר ור' יוסי וש"מ דהיכא דנשבעין ונוטלין חשודים מפקינן שכנגדו ולא תקנתא לתקנתא היא דהא שבועה עליה דבעה"ב רמיא ועקרוה אשכיר אבל שבועת דרב נחמן ליתא כלל אלא מדרבנן ויש מחכמי דורינו שאומרים הפוגם שטרו דנקיט שטר' בידיה וחשוד שקיל בלא שבועה כיון דלא מוסיפין אדרבה ושמואל אבל שכיר ונגזל וכל דלא נקיטי שטרא וחשוד אין נשבעין ונוטלין ולא דייק לן עכ"ל (רק דמשמע מדבריו דכל הנשבעין ונוטלין דין שכיר יש להן וכמ"ש לקמן) ו

מיהו דעת הרמב"ם פ"ב מה' טוען דין מ' נראה דכל שנשבעין ונוטלין אף שכיר אם היו חשודים שכנגדו נשבע רק היסת וכן נראה מדברי ה' המגיד שם להדיא ומביאו ב"י לקמן סי' צ"ב ס"ג והיינו כדעת בעל העיטור וכן נראה מדברי הריטב"א פ' הכותב בשם הרמ"ה ומורו ונראה שם שגם דעתו כן וכן משמע מדברי הרא"ש בתשובות פ"ב מה' טוען ובעל התרומות שער כ"א סוף ס"א דע"כ לא פליגי על הרמב"ם אלא בשטר אבל בכל שאר הנשבעין ונוטלין משמע דמודי ליה וע"ש וכן נראה מדברי המחבר לקמן סימן צ"ב סעיף ס' :

ונ"ל לדעתם דאין ראיה מהירושלמי די"ל דהירושלמי ס"ל כמ"ד רפ"ם דילן דפריך בריש פ"ק דב"מ גבי הכוה רעיה מתה נמי דליתא לדר' חייא במיגים אדרב נחמן כו' א"כ ס"ל דכדרב נחמן חשוד שכנגדו נשבע ונוטל דתקנתא לתקנתא עבדינן וא"כ לתא' דמפני כ"ס דילן תקנתא לתקנתא לא עבדינן ליתא להירושלמי ותדע דהא הרמב"ן גופיה מודה בשאר נשבעין ונוטלין כגון נגזל ונחבל וכה"ג חוץ משכיר וא"כ היה לו להירושלמי לפרש דדוקא בשכיר דינא הכי ובפרט שלא הוזכר בירושלמי כלל דבשכיר עקרוה מבעל הבית כו' ע"ש ואף שהירושלמי קאי במה שהשכיר היינו משום דנקט מתני' מעיקרא שכיר אבל משמע דקאי אריפא דמתני' דמיירי בשכיר וה"ה בשאר נשבעין ונוטלין וכן נראה להדיא מדברי בעל העיטור שהבאתי דהירושלמי קאי אכל הנשבעין ונוטלין וכ"כ עוד הבעל העיטור שם לעיל מיניה בעמוד ג' אבל גבי שניהם חשודים כו' הכי נמי א"י לישבע שבועה דרבנן מפסיד כגון הנשבעין ונוטלין כשהן חשודים הלכך יחלוקו וכן דעת רבינו יעקב עכ"ל ותדע דהא קאמר מעיקרא היה מסכן כו' היה עבד כו' היה חשוד כו' וכל זה שייך בכל הנשבעין ונוטלין א"כ גם מה דקאמר אח"כ היו שניהם חשודים אכולהו קאי וא"כ אי נפסוק כהירושלמי נצטרך לומר דבכל הנשבעין ונוטלין דמתני' אם הם חשודים שכנגדם נשבעין שבועת המשנה דוקא (ואם שניהם חשודים יחלוקו למאן דפסק בשניהם חשודים יחלוקו) וכן נראה בהמת דעת בעל העיטור שהבאתי אבל אין נראה כן דעת כל הפוסקים בכמה דוכתי וע"ל סי' נ"ב : וגם מסך דליתא בש"ס דעקרוה מבעל הבית אין ראיה די"ל דהא"כ מתחילה רצו לתקנה ולהטילה על בעה"ב ועקרוה ממנו ותקנוה על השכיר משום כדי חייו וכיון שתקנוה על השכיר תקנוה דוקא עליו ואם הוא חשוד לא תקנו כלל וכ"כ התוספות פ' כל הנשבעין דף מ"ו ע"א וז"ל ורבנן סברי דדרבנן נמי עבדינן תקנתא לא דמי להא דאמרינן בפ' שבועת הדיינים גבי שכנגדו חשוד על השבועה דמדרבנן לא מפכינן שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן דהתם מתחלה נתקנה על החשוד ולא רצו לעוקרה אבל הכא מעיקרא מתקנים לה על השכיר עכ"ל וכ"כ המרדכי שם . וגם קשה לי על דעת הרמב"ן דסברא איפכא מסתברא דהא בשכיר רציה ראוי לתקן מתחלה השבועה לבעה"ב וא"כ עשו לו מתחלה תרתי לגריעותא שאין תורה שבעה"ב פטור לגמרי וא"כ אם היו מתקנין שבועה לבעה"ב היו מתקנין חדא לגריעותא לבעה"ב ועשו עוד אחרת ותקנוהו לשכיר ליטול ואפ"ה כשניהם חשודים עשו לגריעותא דבעה"ב שצריך ליתן לו החצי למאן דס"ל בשניהם חשודים יחלוקו קל וחומר בשאר נשבעין ונוטלין דמתחלה לא היה ראוי לתקן השבועה כלל על הנתבע א"כ לא עשו לו לנתבע תרתי לגריעות' לפי דעת הרמב"ן ופרי אין ראוי ליתן לו השבועה כלל מכל שכן דכיתא בשניהם חשודים דיתן עכ"פ החצי ודו"ק כי זה ברור - ועוד דשמעת' דהרמב"ן לפע"ד טעות פריכא הוא אלא כי היכא דאמרינן בש"ס גבי שכיר עקרוה מבעל הבית ה"ה בכל הנשבעין ונוטלין שייך לומר כן דמן התורה פטור לגמרי והיה ראוי לתקנה על הנתבע כל חד וחד לפי טעמו השייך לו ועקרוה מהנתבע ושריוה על התובע ליטול וכן משמע להדיא מדברי התוספות פ' המקבל דף קי"ב ע"ב וז"ל תקנות קבועות הא דנקט ל' רבים משום דקאי אכל הני דנשבעין ונוטלין בפ' כל הנשבעין דשכיר ונגזל ונחבל ושכנגדו חשוד על השבועה וחנוני על פנקסו וקרי להו קבועות משום דעקרו לשבועה ממקומה וקבועה לשכנגדו היכא נשבע ונוטל והש"ס לא אורך לפרש טעם כלום אלא טעמא דשכיר עכ"ל הרי להדיא כמ"ש וכן משמע מפירש"י שם בפ' המקבל ע"ש ושפי מוכח לפע"ד בש"ס פ' כל הנשבעין (דף מ"ו ע"א) דקאמר דשמעתא דר' יודא ורבנן דפליגי במתני' דר' יודא סבור דכפי' מקנת הודאה

דמדאורייתא

ס היה השכיר קטן כו' דקטן אינו בר שבועה לכך לא האמינו ועיין בטור ובפרישה מ"ש מזה : ו השכיר נשבע ונוטל כו' עד אבל אין יורשי השכיר כ' זה דמור"ם מוכח דיורשי השכיר אפילו מבי"ה גופא אין נשבעין ונוטלין קדא מדסתם וכתב דאין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין ועוד דא"כ הל"ל כרישא גם כן דיורשי השכיר נשבעין ונוטלין מבעה"ב וכן מוכח מדברי הר"מ שהבי"א תשו' רשב"א מקור דין זה (אכתוב לשונו בסמוך) ואע"ג דהב"י כתב' זה מסמ"ך הבי"א ל' הרשב"א קצת בל' אמר ז"ל שם שאלת ראובן הרשה את שמעון בשטר כו' עד בירושלמי אמרו פשיטא מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו ואפילו מת שכיר יורשיו נשבעין לבע"ה פי' הא פשיטא לי שנשבע ונוטל מהיורשים אבל יורשיו מיורשי בע"ה מבעי' והשיבו כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשיו כו' ע"ש פי' לפירושו דמ"ש בירושלמי ואפי' מת שכיר יורשיו נשבעין לבעה"ב לאו אפשיטותא דלעיל קאי אלא ל' איבעי' הוא וה"ק במת הבע"ה פשיטא לי דהשכיר נוטל מיורשיו בשבועה אבל זהו קמבעי' לי אם אפי' מת שכיר אם יורשיו נשבעין ונוטלין מבע"ה והנה אל תטעה לומר מדמסיים הרשב"א בפירושו וכתב האבעיא אם יורשי השכיר נשבעין ונוטלין מיורשי בעה"ב דפשיטא ליה דיורשי שכיר נשבעין ונוטלין מבעה"ב עצמו דו"א קדא דו"ל בתר טעמא דפ"ים בירושלמי וכתב דלא תקנו שישבע ויטול אלא לשכיר ולא ליורשיו ועוד דהא בירושלמי שמביא שכתב עלה פירושו בקצת ל' איבעיותו אם יורשי השכיר נוטלין מבעה"ב אלא ע"כ צ"ל דכוונת הרשב"א בפירושו להאיבעי' ביורשיו מיורשי' הוא דנס וה איבעי' ליה וה"ק וזו פשיטא לי שהשכיר נוטל מיורשי בעה"ב ותו הכל איבעי' לי כן אם יורשי השכיר נוטלין מבעה"ב עצמו אע"ג דסברא הוא דינבה הוא"ל דבעה"ב עצמו קי"ם אפ"ה מבעי' לי כיון דהשכיר מת וכן מבעי' ליה נ"כ (דאת"ל יורשי השכיר נוטלין מבעה"ב עצמו) אם נוטלין יורשיו מיורשין והשיבו דלא תקנו אלא לשכיר ולא ליורשיו ר"ל דאינו נוטלים אפי' מבעה"ב עצמו גם י"ל מ"ש בפי' הרשב"א הנ"ל אבל יורשיו מיורשי בעה"ב מבעי' ובלשון הירושלמי שהבי"א לא נזכר יורשיו מיורשים דקרתי קאמר הרשב"א מ"ש אבל יורשיו ר"ל אם יורשיו נוטלין מבעה"ב עצמו ועוד מבעי' ביורשי ב"ה ר"ל את"ל יורשים נוטלין מבעה"ב אכתי איבעיא אי נוטלין יורשיו מיורשי ב"ה וכמ"ש . וראיי"ה למ"ש שכד"מ הבי"א ל' הרשב"א כן בקיצור וז"ל כתב הרשב"א שאלת ראובן כו' עד איתא בירושלמי דאם מת הבע"ה השכיר נשבע ונוטל מיורשיו אבל יורשי השכיר אין נשבעין ונוטלין כו' ע"ש הוס ראיתי בירושלמי עצמו בר"פ כל הנשבעים דכתב בהאיבעי' וז"ל ואפי' מת שכיר יורשיו נשבעין ליורשי ב"ה כלום תקנו כו' וזה הל' הכרים להרשב"א דכתב בפירושו הנ"ל דאיבעי' ליה ביורשים מהיורשין וס"ל מדלא כתב הירושלמי בפשיטותו תחלה אלא דהשכיר נוטל מיורשי ב"ה מוכח דאיבע' אם יורשי השכיר נוטלין מבעה"ב גופ' נ"כ מבעי' ליה וכמ"ש ודו"ק כי זה נ"ל ברור בעיני :

ו ושפסם

° (תשובת רשב"א מהירושלמי) (ד) אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין .

ג במה דברים אמורים בשיש עדים ששכרו ז ושעשה עמו מלאכה ° (פ' המנים בשם רש"י ובשם המרש"י וכן הוא ברש"י ר"פ כל הנשבעין דף מ"ה ע"ב והר"ן שם) (ה) אבל אם לא היו שם שני עדים ח (ו) מתוך שי"ל לא שכרתיך נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וישבע בעל הבית היסת ° (רמב"ם מהגהו' הסו') ט ואם הורה מקצת ישבע שבועת התורה הג"ה ° (טור בשם הרמב"ם) (ז) וי"א דאפילו כופר כולו ושכרו בעד אחד בעל הבית ישבע שבועה דאורייתא'

י וכן אם תבעו אחר זמנו אף על פי ששכרו בעדים המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הבית היסת וכמה הוא זמנו יא (ח) שכיר יום כל הלילה של אחריו ושכיר לילה כל היום של אחריו הביא ראיה ° (ל' רמב"ם) יב שתבעו כל זמנו יג הרי זה נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל שלישי וביום שלישי אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל שלישי הרי זה נשבע ונוטל כל יום ג' אבל מליל רביעי ואילך המוציא מחבירו עליו הראיה ° (שם ברמב"ם ומגיד' הטור) וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום חמישי הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי :

ד ° (כל הסעיף ל' רמב"ם פי"א מה' שכירו' דין ז') בעל הבית אומר יד שתים קצצתי לך והשכיר אומר ג' קצצת לי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא הביא

ז ושעשה עמו מלאכה דאם לא יעידו עדי' גם ע"ז לא מהני עדותן על ששכרו דהא נאמן במ"גו דאי בעי אמר לא בא לעשות מלאכתו : ח מתוך שהיה יכול לומר לא שכרתיך כו' ואע"ג דמטע' שמתוך שהוא טרוד בפועליו אמרי' דשכח וסבר שפרעו ומ"ה אמרו דישבע השכיר ולא משום דחשדינן ליה כמשקר במזיד וא"כ לא שייך מ"גו בכה"ג דאטו משו' מ"גו יזכו' שפי' מ"מ כיון שהב"ה טוען ברי לי שלא שכחתי ויודע אני שפרעתיו אין לנו להחזיקו כמשקר לומר שאינו ברי לו והוא משו' כיון דיש לו מ"גו דאי בעי לשקר בהאי דאמר ברי לי היה משקר לומר לא שכרתיהו כלל משא"כ כשאין לו מ"גו דאמרי' דמסופק הוא ומשקר לטענת ברי' כ"כ התוס' ועפ"ר : ט ואם מודה מקצת ישבע שבועת התורה כ"כ הרמב"ם והטור השכי' עמו ולא כב"י והטור הביאו דכתב דמודה' הב"ה במקצתו א"כ במ"גו דלא שכרתיך דה"ל מגו דהעזה ועפ"ר : י וכן אם תבעו אחר זמנו כו' הטע' דמוקמ' הוא דאין הפועל משהה שכירתו לאחר זמנו אם לא שתבעו בזמנו ולא נתנו לו וכמ"ש והא"ל ולא ° כמ"ש שכת' * ז"ל שבתוך זמנו הב"ה טרוד בתשלומי פועליו ולקיים מצות ביומו תתן שכרו אבל לאחר זמנו אינו טרוד בפועליו ולפי דבריו אם הבע"ה אמר אחר זמנו שפרעו תוך זמנו לא היה נאמן הבע"ה כיון שאז היה טרוד וז"א כדאית' בגמר' ועד"ר : יא שכיר יום כל הלילה זה יתבאר לקמן בטור ובדברי המחבר סי' של"ט בס"ד : יב שתבעו כל זמנו כן הוא לשון הגמרא והרמב"ם ונ"ל דקאמר שתבעו הרבה פעמי' אלא כונתו שכל זמנו היה בתביעה ובתוקפה שלא פרע והיינו שתבעו בעדים בסוף זמנו והב"ה לו שיבא אח' כך והרי שמתו שלא פרע לו תוך זמנו כזה השכיר נאמן לישבע וליטול עונה אחת אחר סוף זמנו כן מוכח פירושו מדברי הרא"ש והטור שהם כתבו על מ"ש בגמרא שתובעו כל זמנו שתובעו בסוף זמנו ולא כמ"ש ° כמ"ש שכתב ז"ל ואם יש לו עדים שהיה תבעו כל* ליל שלישי כלומר שהיה יוצא ונכנס לתובעו תמיד כל הליל' של יום שלישי כו' וכן כפל ושלש ל' זה וז"א אלא כמ"ש : יג הרי זה נשבע ונוטל כל אותו יום כו' עד הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי עפ"ר ודרישה שם כתבתי והוכחתי מל' הרמב"ם והטו' דכונת הרמב"ם הוא דלפועל נותנין לו זמן לישבע וליטול בזמן התביעה ות"ה אם תבעו בליל שתחלת יום ב' לסוף אין נותנין לו אלא יומו דיום ב' דהיינו י"ב שעות נגד י"ב שעו' דזמן התביע' ואם תבעו ליל ב' וגם יום ב' ולא פרעו אז' נותנין לו זמן כל יום ד' לילו ויומו כאורך זמן התביעה והרמב"ם כתב תחלה דאף אחר התביעה הראשונה אם לא היתה אלא ליל א' אין נותנין לו יותר מזמן לילה . ואח"כ אשמעינן רבותא' דאפי' אחר זמן ראשון אם יש עדים שחזר ותובעו בליל ד' ויומו דנותנין לו כנגדו כל היום ה' לילה ויומו להיות נאמן לישב' וליטול ואע"ג דעבר הבע"ה זמן פרעון גם כל יום ג' וה"ל ליתן לו כנגד ב' ימים ולילות ד"ל כיון דלעת הערב ביום ג' לא תבעו נמצא כשכלה היום ג' היה בחזקת פרוע ואע"ג דבשחזר בתחלת ליל ד' ותבעו אגלאי מילתא דעדיין לא פרע מ"מ מקשב מאז להתחלת תביעה ואין נותנין זמן אלא כנגדו עמ"ש בפרישה עוד מילתא בטעמא ואיך הוכחתי זה ודו"ק : יד שתים קצצתי לך כו' דעל הרוב מדכר דכירי אינש כמה קצץ לכך לא האמינו להשכיר לישבע וליטול : טו

אע"פ

דהאורייתא סברי ליה רבנן תקנת לשכיר דנדרבנן הוה תקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ורבנן סברי דנדרבנן כמי עבדינן תקנתא לתקנתא לשכיר ע"כ והא בנגזל ונחבל נמי פליגי ר"י ורבנן במתני' דר"י סבר בעי' מקצ' הודא' ורבנן סברי דאפילו בכופר בכל נשבעין נגזל ונחבל ונוטלין אלמא דהתם נמי טעמא דר' יוד' דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ורבנן סברי דאע"פ שהיה דאוד לתקנה על הנתבעים שקרום שמן ותקנום על התובעי' לישבע וליטול אלא דכיון שהשכר נתקלו על התובעי' לא רצה לעוקרה בהודי' להפכן על הנתבעי' וכמ"ש התוס' והמרדכי והירושלמי ס"ל דתקנתא לתקנתא עבדינן אף בשכור וש"ס דילן פולק על הירושלמי וכמ"ש כן נ"ל ברור לדעת בעל המאור וסייעתו וכן נראה עיקר (ועיין מ"ש לקמן סי' ק"ח סוף סעיף י"ד שהב"ח השיג על מהרש"ל מדברי הרע"א והר"ן שצריך נקיטת חפץ ולפי מה שכתבתי העיקר כדברי מהרש"ל ע"ש) : ד אבל אין יורשי השכיר כו' עיין בסמ"ע ס"ק ו' שהאריך להוכיח מהירושלמי דיורש שכיר אפי' מנע"ה גופיה אין נשבעין ונוטלין כו' ולהנם האריך בזה דכ"כ הטור והמחבר לקמן סי' ק"ח סוף סעיף י"ד בהדיא דאין נשבעין ונוטלין מטעם דאין הורים שבועה לבניו והוא מהטע"מ שער י"ד סוף חלק ב' בשם בעל העיטור שהוביא כן מהירושלמי הזה ע"ש : ה אבל אם לא היו שם שני עדים כו' משמע אבל אם היה שם עד אחד אינו כלום וכתב' רק היסת וכ"כ הרמב"ם ומגיד' הטור ואין להקשות דהא לקמן סי' רנ"ג סעיף ב' אמרינן דהיכא דאינו נאמן לומר החזרתי אלא במגו דנאנסו צריך לישבע על החזרתי שבועה כעין דאורייתא כמו אם היה טוען נאנסו וא"כ הכא שאינו נאמן אלא במגו דלא שכרתיך ישבע כעין דאורייתא' כשטוען פרעתיך כמו אם היה טוען לא שכרתיך שהיה מכחיש העד והיה צריך לישבע שבועה דאורייתא' דשאני הכא כיון דאפי' היו שני עדים לא היה חייב לשלם מדין תורה אלא מתקנת חכמי' שתקנו שיהא נשבע ונוטל וכשיש עד א' לא שתקינו והוו בכלל מ"ש ה' המגיד ז"ל ולדברי רבינו שכתב שאין עד א' כלום י"ל דכיון שאין שם עדים גמורי' חוזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה כשכיר מכאלף הוכחי' ע"כ כן נ"ל : ו מתוך שיכול לומר לא שכרתיך כו' ואף על גב דקי"ל לקמן ריש סי' רכ"ו דבמפקיד אצל חבירו שלא בעדים צריך נ"כ לישבע שבועת השומרי' ואינו נאמן במגו דלהד"ם התם' דהוי מגו דהעזה והכא נמי הוי מגו דהעזה דכי יאמר להד"ם יודע השכיר שמשקר במזיד אבל השתא סובר שאומר כן משום שטרוד בפועליו שאני הכא כיון דשבועת שכיר תקנת חכמי' היא במגו כל דהו אוקמה אדינא כ"כ הרא"ש ר"פ כל הנשבעין וכ"כ הר"ן שם בשם רבי שרירא גאון והכריעו כן לפי מסקנת הש"ס ע"ש ונ"ל דלא הוצרכו לזה לענין לפטרו ממון וכמו שהוכחתי לעיל סוף סי' פ"ב בדיני מגו אות ו' דלענין פטור ממון הוי מגו אף מגו דהעזה אלא משום דהב"ש משמע דקאי מגו פטור הבע"ה לגמרי אפילו משבועת היסת בנקיטת חפץ לכך הוצרכו לזה ודו"ק : שוב מצאתי כן בהר"ן להדיא בסוף דבריו וז"ל ועדיין קשה לי דהא מאי פריך לרמי בר חמא אפילו סבירא ליה דרמי בר חמא הדיל' קאמ' הכי דהא אשכחן דמגו גרוע כי האי מהני לאוקמי' ממונא ולא מהני ליה לאפטורי' משבועה דהא בפרק חזקת הבתים אמרינן בשכנו עיזי דאכלי חוצלא בנהרדעא דנאמן לטעון עד כדי דמיהן אע"ג דהאי מגו גרוע הוא דמתני' לאיכו מעיז דבי אתר דאכלי חוצלא דידה אפי' לא אכלי מידי לא מעיז כלל דאמרי' לא ידע ואי אמר לקוחין הן בידי מעיז ואפ"ה מהני לאוקמינהו ממונא ואלו לאפטורי משבועה לא מהני בדרבה דאמר דמשום הכי אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ולא פטרה אותו מגו דאי בעי כפר בכולו משו' דאין אדם מעיז פניו אלמא מגו גרוע מהני לאוקמה ממונא ומשו' הכי דין הוא דליהני ליה לבע"ה שלא ישבע שכיר ויטול ובשבועת השומרי' דין הוא דלא ליהני דמגו גרו' לאפטורי משבועה לא אמרינן ונראה לי דהכי פרי' היכי אמרי רב ושמואל דמתוך שי"ל לא שכרתיך נאמן לומר שכרתיך ופרעתי' דמשמע דמהני האי מגו לפטור בע"ה אפי' משבועת התקנה שהיתה מוטלת עליה כמו שכתבתי בתחלת השמוע' ומקילוסיה דרמי בר חמא משמע דחדי' קאמר הכי כמ"ש בשם רבינו שרירא גאון ז"ל כו' אבל רבא סבר דמגו גרוע לא מהני לאפטורי משבועה והאי דמהני הכי אפילו לפטור בע"ה משבועת התקנה היינו משום דכיון דהדרבנן נעלמא היא כיון שרוב פעמים יכול לברר שעשה עמו מלאכה בעדים לא ראו לתקן בזה כלום עכ"ל ודברים נכונים הם : ז וי"א כו' ישבע שבועה דאורייתא היינו תקנת חכמים כעין דאורייתא דכיון שהטעם הוא מדין מגו שיכול לומר לא שכרתיך בשיש עד אחד היה נשבע ש"ד עתה שאומר נתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה וכ"כ ה"ה ומביאו ב"י . ועיין מ"ש לקמן סי' קכ"א סעיף ה' ס"ק ל"ב (עיי' בתשו' מהרי"ט כהן ס' נ' סי' ס"ס) : ח שכיר יום כל הלילה כו' ושכיר שעות דיום גובה כל היום ודלילה כל הלילה . וכן שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה יצא ביום גובה כל אותו היום יצא בלילה גובה כל אותו הלילה וכדלקמן סי' של"ט סעיף ד' וה' ואע"ג דהפוסקים לא פסקו שם הכי אלא משום דקי"ל כרב באיסורי והכא ממונא הוא דקי"ל כשמואל בדיני מ"מ נראה כיון דבעיקר דינא דפליגי רב ושמואל קי"ל כרב א"כ ה"ה הכא וכה"ג כת' הרא"ש פ' שור שנגח ד' וה' גבי שור המועד ושמות והסכי' עמו בזה מהרש"ל שם סי' ו' ע"ש :

הביא ראיה טו (ס) אע"פ שכבר נתן לו שתים טז או שאמר ליה הילך הרי בעל הבית יז נשבע בנקיטת חפץ במה דברים אמורים בששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו יח אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו ישבע בעל הבית:

ה הנותן טליתו לאומן אומן אומר ב' קצצת לי יט והלה אומר לא קצצתי אלא אחד אם הטלית ביד האומן והוא כ בענין שיכול לטעון לקוחה היא בידי הרי האומן כא (י) נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ויכול לטעון שקצץ בשכרו כב עד כדי דמיה ואם אין הטלית בידו או שאינו יכול לטעון לקוחה היא בידי המוציא מחבירו עליו הראיה

ס אע"פ שכבר כו' או שא"ל הילך כו' כן דעת הרמב"ם והרא"ש ונראה כן ג"כ דעת הר"י הלוי והר"ן וכ"כ הנ"י פרק המקבל בשם הרשב"א והר"ן שכן עיקר אבל לפענ"ד עיקר כש"ס כמ"ש הבעל המאור והרמב"ן והר"ן שנראה מדברי הרי"ף דאין צריך לישבע רק היסת כשאינו מודה מקצת וכתב הר"ן שם שכן פירשו קצת מפרשים וכן הסכים הבעל המאור פרק כל הנשבעין וכתב שאין דברי הגאונים נכונים . . ולענין עם פרקו לפר"י הלוי ושייתו לזה מה דפריכן התם (כ"שם דף מ"ה ע"א) אימי והא תני רבה בר שמואל כו' והיכא פ"ר מעיקר' למימר דכווד' מקנה יעשר משבועה כבר הלריכו הרמב"ן בס' המלחמות פ' כל הנשבעין והר"ן שם ליישב את זה . אך מ"ש הרמב"ן שם מתחלה דמעיקרא קס"ד דכשם שתקנו לשכיר לישבע וליטול כך תקנו לבע"ה להיות כאין בקיבה דכיון דמוכר דכיר חזקה אינו עובר משום בל תלין ובל תגזול ובל השחות האלו עכ"ל לא ירדתי לסוף דעתו דהא בזמנו עסקינן הכא דליכא משום בל תלין וגם אי משום בל תגזול בכל מודה מקצת כי הפי נוגא לא ליחייב שבועה משום דחזקה אינו עובר בל תגזול אלא נ"ל עיקר כמ"ש הרמב"ן שם אח"כ וז"ל א"כ אקניב' שיכר דכירי לא איכפי פרכינן קס"ד דמודה מקצת בקיבה עפר רבה בר שמואל שאין מוסרים לבע"ה שבועה משום דשכיר הוא ולא הכיר אפי' בקיבה ופועל אינו נשבע ונוטל דליכא נקיבה משום כדי חיין דהא שקיל כדי חיין דשכר אותנה מידע ידיע ולא שכיח דכפר בע"ה בפחות מכדי חיין דשכיר עכ"ל ועוד כתב הר"ן שם ליישב דברי בעל המאור דקס"ד הש"ס מעיקרא אבל שתם זה כלפענ"ד עיקר וא"כ לדברי בעל המאור בזה וע"ש ודו"ק : יול נשבע בנקיטת חפץ ונוטל . וכ"כ הטור וכ"כ הרמב"ם בפי"א מה' שכירות והסמ"ג דף קע"ר ע"ב . והנה לכאורה תימה גדולה דהא בש"ס פרק כל הנשבעין (דף מ"ו ע"א) ופ' חזקת הבתים (דף מ"ה ע"ב מייתי להדיא ברייתא הנותן טליתו לאומן אומן אומר קצצת לי שתים והלה אומר לא קצצתי אלא אחת כל זמן שטלית ביד אומן על בע"ה להביא ראיה נתנו לו בזמנו נשבע ונוטל שכר ומנו מתע"ם אלמא דבריתא נוטל בלא שבועה וכן הבעל המאור והרמב"ן בס' המלחמות פ' כל הנשבעין הקשו בקושיות הש"ס זו אלא דפסקו הגאונים במשכון לעיל סי' ע"ב סעיף י"ז דנשב' בנקיטת חפץ וכן הקשה הר"ן שם כזה והקשה עוד מן הירושלמי דקאמר היה לו משכון נוטל בלא שבועה וכין לפי מה שתירץ הרמב"ן שם דשאני אומן דהאומן קונה בשבח כלי וכין לפי מה שתירץ הר"ן שם דשאני אומן וכמו שיתבאר מ"מ מוכח מדברי כלום כפסקו דברייתא דאומן א"צ לישבע בנקיטת חפץ (דף היסם) ותימה שלא התעוררו הר"ן או ה"ה על הרמב"ם בזה וכן שום א' מהמפרשי הטור לא התעוררו בזה כלום והוא תימה : אכן אחרי העיון היטב קשה לי טובה על דברי הרמב"ן והר"ן וכ"ל דרך אפרם ליישב דברי הגאונים ועל פי אותו הדרך יתיישבו ג"כ דברי הרמב"ם ושייעתו . והנה הרמב"ן שם תירץ וז"ל דלא דמי משכון דשכירות לשאר טענות וכו' אשכחיה למ"ד אומן קונה בשבח כלי דכטוען על גופו של משכון דמי אלא אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי כיון דהאי אית ליה אגרא ואאגרא תפים ליה כטוען על גופו של משכון דמי דמקבי קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגריה ושקיל ליה ואיהו נופים הימוכים הימוכיה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי ואם לא תאמר כן לא הנחת חיי לאומנין עכ"ל והר"ן כתב עליו וז"ל ולא נתבררו דבריו אצלי דאפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי אמאי עדיף אומן מהלוה על המשכון דאיהו נמי קני ליה כדר' יצחק ואפילו במשכנו בשעת הלואתו כמו שכתבתי במקומות אחרים ואדרבה מלוה על המשכון קנים ליה טפי דהא כל האומנין שומרי שכר בלבד כדתנן בפ' האומנין ואלו מלוה על המשכון קני ליה קנין גמור ואפילו להתחייב באונסיו לדעת רש"י ז"ל עכ"ל :

ואני אומר אי משום הא לא אריא ולק"מ על הרמב"ן דודאי למ"ד אומן קונה בשבח כלי היינו דקני ליה קנין גמור ויכול לקדש בו אשה ולקנות בו מה שירצה וכדאיתא בש"ס בכמה דוכתי וא"כ אית ליה בגופו של כלי ולאו נוטל הוא אלא מחזיק בגוף הדבר שהוא תחת ידו ולהכי א"צ לישבע בנקיטת חפץ ואפילו דתנן כל האומנין שומרי שכר הן מיירי כדליכא שבחא כגון כדאמריה לכישפא כישפא או כשליחה דאגרתא כדמוקי בכה"ג בפ' הגוזל קמא (דף צ"ט ע"א) ובפרק המקבל (דף קי"ב) וכן דמלוה על המשכון שפסקו הגאונים דצריך לישבע בנק"ח היינו משום דלא קני ליה כלל דאינו עליו אלא שומר שכר ולא קני ואפילו חייב עליו באונסים לכ"ע דאף לרש"י אינו חייב באונסים אלא כשמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל לא במלוה על המשכון וכדמוכח ברש"י להדיא בכמה מקומות והוא פשוט וכמ"ש לעיל סי' ע"ב סעיף ב' וסעיף קטן ט' באריכות ותמיה לי על הר"ן בזה . וא"כ לפי זה שפיר יתיישבו דברי הגאונים : אך קשה לי על הרמב"ן דהא אנן קי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי וכן מוקמי לפי דברי הרמב"ן על הרי"ף והרמב"ם ושאר הרבה פוסקים בכמה מקומות דאין אומן קונה בשבח כלי וא"כ קשה על מה שפסקו בכמה מקומות דמלוה על המשכון צריך לישבע בנקיטת חפץ דהא מוכח בהך ברייתא דלעיל כל זמן שהטלית ביד אומן א"צ לישבע . ובשלמא אי הוי פום תנא דס"ל אומן קונה בשבח כלי הוה מצינן למימר דהך ברייתא דלעיל אתי כהאי תנא דאמר אומן קונ' בשבח כלי ואנן לא קי"ל הכי אבל לאמאר דבפ' הגוזל קמא (דף צ"ט) בעי לאוקמי מתני' ואמי' רבא דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי א"כ אנן קי"ל אין אומן קונה בשבח כלי וליכא שום תנא דס"ל אומן קונה א"כ קשיא הך ברייתא דלעיל . ומ"ש הרמב"ן דאפי' למאן דאמר אין אומן קונה בשבח כלי כיון דאית ליה עליה אגרא כו' לא כפירא לי דהא כולהו מילי דאיתנהו התם איתנהו נמי הכא כי היכא דהתם ודאי אית ליה אגרא א"כ במלוה על המשכון ודאי אית ליה עליה מלוה וכי היכא דהתם אאגרא תפים ליה ה"נ אמלותו תפים ליה וכי היכא דהתם איהו נופים הימוכיה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי הכא נמי איהו נופים הימוכיה למלוה על מלותו כי מסר ליה כלי ולא ידעתי שום הפרש למחלק ביניהם . ומ"ש שאם לא תאמר כן לא הנחת חיי לאומנין . ג"כ אינו מוכרח וכי בשביל שישבע לא יהיה אם יודע הוא שהאמת אתו ישבע כשאר הנתבעים : והר"ן תירץ וז"ל ולענין קושיא שהקשה על דברי הגאונים אני סובר שאפי' הגאונים ז"ל לא אמרו כן אלא בבא לגבות חובו מן המשכון שכיון שבא ליטול צריך לישבע כשאר הנשבעים ונוטלים הא אלו רצה לשתוק ולהחזיק במשכונו עד שיתן לו מעותיו והלה תובעו משכונו אינו נשבע אלא היסת ובהכי מיירי הברייתא דקתני כמע"ה ולא הוצרך התנא לפרש דהשתא בע"ה ירצה טליתו ויפרענו ואפשר עוד שאפילו בא אומן לגבות א"צ לישבע דהא לעיל בשתוך אמרי' וליתב ליה בלא שבועה ופרקינן כדי להפיס דעתו של בעה"ב כו' ולא עוד אלא אפי' מאחר שמלוה על המשכון בא לשתוק ולהחזיק במשכונו צריך לישבע לדעת הגאונים ז"ל אע"פ כן פועל שאני דכיון דחזינן בש"ס דיהבה ליה אגרא בלא שבועה אי לאו משו' פיוס בעל הבית בשתופס משכון אינו צריך פיוס דכיון דלא מסיק ליה שהרי הן מוחזקין בקיבה כבר הוא ותפוי' כשהאומן מחזיר לו טליתו שהחזיר' סתמא יאמר החזרתי ולפיכך אינו . ויהא קושיא לדעת הגאונים ז"ל אבל ה"ר אפרים כתב דכל מי שטוען על המשכון נוטל בשבועת היסת בלבד וכודאי שבכך נראין הדברים אלא שאין לחלוק על הראשונים ז"ל מפני שהדברים דברי קבלה עכ"ל הר"ן : ואין דבריו נראין לי דמ"ש דהברייתא מיירי שהאומן שותק הוא דוחק דהשתא מיירי אף שבא לגבות מונו . ומ"ש דפועל שאני כיון דהיה ראוי לתת לו בלא שבועה אלא משום פיוס בעל הבית תקנו לו שבועה כו' הוא תמוה בעיני דע"כ לא נקי בש"ס למימ' דליתב ליה בלא שבוע' אלא גבי פועל כשאומר פרעתיך ומשעות דבע"ה טרוד בפועליו ואה"פריך התם וליתב ליה בלא שבועה כו' אבל בקיבה הא אמרינן התם להדיא דמוכר דכירי לא מפי בשבועה לא שקיל (דפריך התם אי הכי אפילו קצץ נמי אלמא תניא כו' ומשני קיבה ודאי מדכר דכירי לה) . וגם סוף דברי הר"ן שכתב אין בע"ה צריך פיוס דכיון דלא הימין ליה כו' שמחזירה שמא יאמר החזרתי איכא חוכבים לי : אלא נראה לפע"ד לתרץ לדעת הגאונים דהא בהך ברייתא קתני במניעת' נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל וכין למאי דמסיק הש"ס דהא דקתני בברייתא נשבע ונוטל אתיא כר' יהודה וכין למאי דסליק אדעתין מעיקרא למימר דאתיא כרבנן סוף סוף הא קתני דנשבע ונוטל וא"כ על כרחך דשאני התם דהא מיירי דבע"ה הוא מוחזק ותקנו חכמים שהאומן נשבע ונוטל ומוציא מן הבע"ה אלמא דהיה נראה לחכמים שטענת האומן עדיפ' מטענת הבע"ה דאל"כ לא היה להם לומר שישבע ויטול אלא היה להם לומר אוקמי' ממונא בחזקתי' והמע"ה והלכך כיון דהתם טענתיה דאומן עדיפ' הלכך היכא שהאומן מוחזק בטלית ואית ליה מגו נוטל בלא שבועה אבל לאחר דמסקינן דברייתא דקתני נשבע ונוטל אתיא כרבי יהודה אבל לרבנן אין האומן נשבע ונוטל אלמא דטענתיה דאומן לא עדיפ' מטענתיה דבע"ה והלכך מוקמינן ממונ' בחזקתי' והמע"ה פטור אם כן דאם היה בשלו ביד האומן צריך האומן לישבע בנקיטת חפץ דלא עדיף אומן משאר בני אדם המלוה על המשכון וכה"ג דצריך לישבע בנקיטת חפץ (ולכך פסקו הרמב"ם והסמ"ג והטור דברי' שהאומן לישבע בנקיטת חפץ) והיינו נמי דקאמר בירושלמי גבי שכיר היה משכון בידו נוטל בלא שבועה משום דהתם נמי טענתיה דשכיר עדיפא

מטענתיה

טו אע"פ שכבר נתן לו השתים פי' והשכיר הודה לו אלא שאמר שקבל עמו כב' והשלים' עדיין ק"ל . אבל אם לא היה השכיר מודה לו שנתן לו השתים כבר נתבאר דכשהן מחולקין בפרעון שהשכיר נאמן לישבע ליטול : טז או שא"ל הילך ר"ל דגם זה ה"ל ככופר הכל וכמ"ש בר"ס פ"ז : יז נשבע בנק"ח ואף על גב דהוא כופר הכל לא האמינוהו בשבועת היסת כיון דהשכיר נושא נפשו על שכירותו החמירו על בע"ה והצריכו לישב' ש"ח ואם בע"ה מודה לו ☞ במקצת צריך לישבע לו ש"ד כשאר נתבע ולא כתבו המחבר מפני שהוא פשוט ולא כתב אלא החדוש שגם בכופר הכל צריך לישבע ש"ח וק"ל : יח אבל אם שכרו שלא בעדים כו' דבהכי שיש לו מיגו הוא מוחזק וכ"ל לא עדיף שכיר משאר תובע והנתבע כופר הכל : יט והלה אומר לא קצצתי אלא אחד פי' ועל אותו א' אומר הילך דאל"כ הל"ל דאף דאין הטלית ביד האומן חייב ש"ד דמודה מקצת הוא ועפ"ר :

כ שיוכל לטעון לקוח הוא לקמן בסימן קל"ד יתבאר זה בדברי הטור ובדברי המחבר והיינו שבשעת תביעה לא ראו עדים טלית זה בידו דיש לו מיגו דהחזרתי לך אבל אם ראו אותו בידו אע"פ שלא מסרוהו לידו בעדים אין האומן נאמן לומר בתורת לקיחה מסרוהו לידו דסתם אומן לתקנו לבע"ה מקבל : כא נשבע בנק"ח ואע"ג דאלו טען לקוח הוא בידו לא היה נשבע אלא היסת מ"מ כיון שמודה שהוא של בע"ה אלא שרוצה לתופסו עד שיתן לו כל מעותיו דינו כשאר נשבעים ונוטלין דנשבעים בנק"ח וכמ"ש בסימן פ"ב : כב עד כדי דמיה כמיגו דאי בעי טען לקוח הוא בידי דהיה ג"כ מוחזק בכולו :

כג נשבע

הראיה ואם לא הביא ראיה כג (יא) נשבע בע"ה בנקיט' חפץ :

ו שכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו כד ואין מגלגלים עליו כלל ולכל הנשבעים אין מקילים עליהם כה חוץ מהשכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים אל תצער עצמך השבע וטול :

צ הניזקין נשבעים ונוטלים ודין המבי"א כלים מבית בעיה הוא אומר שאולים הם ובו ט'ו סעיפים :

א (א) הנגזל כיצד ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חבירו א למשכנו שלא ברשות ולא היה כלים תחת כנפיו וכשיוצא ראוהו (ב) שהיו כלים תחת כנפיו ב (ג) ואינם יודעים מה הם ובע"ה תובע תן לי כך וכך שגזלתני בין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום ג והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי

כג נשבע בעה"ב כנק"ח טעמו כמ"ש לעיל בשכיר כיון דאלי' הוא נושא נפשו דדין אומן ושכיר שוין כן כוה לדעת קצת גאונים והמחבר אלא שבשתם שכיר אין בידו מה ממלאכתו שיתפוש להיו' נאמן במינו דלקוח לכך כתב דין זה שחילק בו בין יש לו בידו או לא כאומן אבל הטור והרמב"ם פ"א משכירות כתבו דאם לא הביא אומן ראיה וכו' הכ"ה כופר הכל נשבע בע"ה היסת וכפש' ומשמע לכאורה דחלקו בין שכיר לאומן דשכיר הוא שכיר יום ואין לו אלא שכירות יומו ויותר עני מאומן ועד"ר שם הוכחתי לשון המ"מ דתוקי' להרמב"ם דמיירי דוקא כתבעו לאחר זמנו דאז גם בשכי' אינו נשבע אלא היסת : כד אין מגלגלין עליו כו' עד"ר : כה חוץ מהשכיר שמקילין עליו ופותחין לו כו' עפ"ר שם הוכחתי דהרמב"ם והמחבר למדו כזה מ"ענ"ס קדא דאף דבעלמא ש הב"ד מגלגלין מעצמן אף בלי תביעת התובע : בשכיר אין מגלגלין הב"ד מעצמן עליו ואחר כך למדו דאף אם התובע מבקש ש'נגלגלו על השכיר והשכיר שותק אפ"ה בשכיר מקילין ופותחי' לו הב"ד ואומרי' לו שישבע בלי גלגול דאין מגלגלין על השכיר ואח"כ למדו כיון שמקילין ופותחי' לו כזה לאמר שבורו דאין מגלגלין כן כמי מקילין ואו"ל אל תצער עצמך השב' וטול אף שאסורי' לעשו' כן לב"ם אחר ועד"ר שכתבתי מילתא בטעמא ודלא ככ"י :

צ א למשכנו שלא ברשו' פי' לאפוקי אם הרשהו בע"ה שילך לביתו ויטול כלים למשכן בעד חובו גם אינו שמותר למשכן ברשות חכמי' אפי' בע"כ של בע"ה כגון שמ"ל בעד שכירות גופו או בהמתו וכליו וכמ"ש הטו' והמחבר לקמן סי' צ"ו וסי"ד ע"ש וע"ל בסי' שנ"ד ס"ו שכתב הטור בס"ו ובשם הרמב"ם ז"ל אפילו השוטף מיד חבירו משכון שלא ברשות ב"ד נקרא גזלן וכ"ש אם נכנ' לביתו למשכנו - ושהרא"ב"ד השיג עליו שאינו נקרא גזלן בכך ומשכה זו דנגזל איירי במצא שלא היה ק"ל כו' ע"ש בספ"נ דגל' אבידה נמצא דלהרמב"ם דקי"ל כותיה וכמ"ש המחבר בסי' שנ"ט מיירי זה שנכנס למשכנו שלא ברשו' ב"ד דנקרא גזלן ופסול ומיירי אפי' אם ק"ל זה שנכנס למשכנו שלא ברשות ב"ד ושנכנדו נשבע ונוטל כאומרו שנטל מידו כך וכך : ב ואינ' יודעים מה הם עפ"ר שם כתבתי ל'התו' והרא"ש שכתבו דדוקא קאמר כשהעדים מעידים שראו שהוציא כלים אלא שאינם יודעים כמה היו או שלא ידעו איזה כלים היו וכי גדולי' היו או קטני' וכמה היו שוים והטור והמחבר נ"כ כתבו הכי שני עניני עדות בתחלה כתבו שמעידין שראו שהוציא כלים ואינם יודעי' מה הם ואח"כ כתב ואפי' העדים מכירים קצת כו' אבל אם אין העדים יודעים שהוציא כלי' ס"ל דאין בע"ה נאמן בשבועתו להוציא מיד הנכנס דשמא לא הוציא תחת כנפיו אלא אבנים או צרורות וה"ל כאלו לא ראוהו שהוציא דבר ש'תבאר דינו בסמוך : ג והכלים שהוצאתי שלי הן כיון אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלו' כו' כ"כ נ"כ הטו' ובפרישה ודרישה כתבתי והוכחתי דאין כוונת הטור בשני ככות הללו שזה הנכנס מכחיש העדים שהעידו עליו שנכנס ריק' וראוהו שהוציא כלים דא"כ הבע"ה נוטלו בשבועה אפי' לא ראוהו העדים שהוציא כלים כיון שהוא מכחיש העדים וכמ"ש הטור בס"ו אלא כוונת הטור שאומר אמת שנכנסתי ריקם כדי למשכנו אבל אחר שנכנסתי חזרתי מתמשכתי ולא נטלתי משלו כלום והכלים הללו שראו העדים שהוצאתי שלי היו בפקדון ביד בע"ה זה ואותן נטלתי מידו או שאומ' שעדיין קוד' שנכנסתי לביתו חזרתי בי והיה דעתי לכנוס ולא ליקח כלום וג"כ אומר דהכלים שראו העדים שהוצאתי שלי הם וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה וקי"ל כאן וסמך אמ"ש לפני זה מיהו יכול להיות שהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם והרי"ף

משנתי' דבע"ה לכ"ע דהתם אפי' לרבנן השכיר נשבע ונוטל - ולדרכם מהירושלמי הזה יש ראייה לדברי הגאוני' דאם איתא דבעלמא מי שיש משכון בידו נוטל בלא שבועה מאי אצטריך הירושלמי לאימר הכי בשכיר שפי מבעלמא אלא ודאי דוקא גבי שכיר קאמר הכי ומשמעות דפרישתי כן נ"ל ברור ליישב דברי הגאונים ומקום הניחו לנו הגדולים להתגדר בו :

וע"פ זה נ"ל דה"ה בכל הנשבעין ונוטלים שנוטלי' בשבועתן ומוכי' אין הבע"ה אם הם מוחזקין ויש להם מה נוטלים בלא שבוע' בנקיט' חפץ ואין נשבעין רק היסת ודו"ק :

ושוב מצאתי בר' ירוחם נתיב ג' ח"ג שכתב וז"ל כל הנשבעים ונוטלים משביעין אותם כעין של תורה בנקיטת חפץ - שבועות הר"י כתב דאם תפסו נוטלים בלא שבועה אבל הגאוני' כתבו דכל תופס משכון צריך שבועה וכתבתיו במשכון עכ"ל ונחתי שמחה בלבי שמצאתי שהר"י סובר בהדיא כך דכל הנשבעים ונוטלים אם תפסו נוטלים בלא שבועה אך מ"ש ר' ירוחם אבל הגאונים כתבו כו' ליתא דלפי מה שכתבתי הגאונים לא פליגי על הר"י אלא איפכא הגאונים סוברים כהר"י כן נ"ל : ובמה שכתבתי ניחא נמי לפע"ד ליישב מה שהקשה הראב"ד על דברי הגאונים כמו שהביא הבעה"ת שער מ"ט רים ח"ב בשמו וז"ל אמר אברהם יש לי קושיא אחת עליהם מדרבה בר שרשום דקאמר ולאי בעי לאפרועי מיכייבו הא בעי לאשתבועי וכולי' תלתא כו אי' התם והשת' קשי' דהא רב' בר שרשו' כעין טוען על המשכון הוי ולדבריהם אין ניטול משבוע' מחורם וי"ל דבתר דקאכל קאמר כל זה טרחנו להעמי' דברי הגאונים אבל איני יודע על מה סמכו עכ"ל ולפי מה שכתבתי אין צריך לדחוק דבתר דקאכל קאמר אלא כפשט' דתלתא דקאמר אוכלה שיעור וזהו דמשמע דפוזיכות היה לאכלה לשבא וכן הוכחתי עוד לקמן סי' קמ"ט סעי' כ"ב וסימן ק"ן סעיף ד' דמיירי בפירות דלשבא ומ"מ לא קשיא קושי' הראב"ד דהתם משמע שהיה לו לרבה בר שרשום שטר וכמו שפירש"ם והרא"ש שם ובעה"ת גופיה שער י"ד ח"א להדיא וא"כ אפי' היה הקרקע ביד היתומים היה יכול להוציא הפירות מידם ולגבות בשבועה הלכך השתא שהוא מוחזק בה ויש לו מגו דלקוח אף שבועה אין צריך ושבועה דהיסת לא שייכא דאין נשבעין היסת בשמא או אולי לא כמקפת עדיין היסת וכמ"ש בבעה"ת שער י"ד ח"א כן נ"ל : יא נשבע בע"ה בנק"ח מ"ש הכ"י בכאן איכו נכון ואין להאריך כיון שלריכא כלפע"ד עיקר דנשבע כאן הבע"ה רק היסת כשאינו מ"מ וכמ"ש לעיל סעיף ד' ס"ק ס' ע"ש :

צ א לנגזל כיצד כו' כ' הטור נגזל נשבע כעין של תורה ונוטל וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן וכן כתב הרמב"ם לפ"ד מהלכות גזלה וכ"כ הסמ"ג דף ק"ן ע"ב ונראה דכתבו כן לאפוקי מן לאשמועינן דאם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו וכדאמרינן לקמן סימן שפ"ה גבי משחא ומדמע ומכסן דלא קנסו בנו אחריו ואע"ג דגבי שכיר חייב בנו דבע"ה אחריו וכדלעיל סימן פ"ט סעיף א' בהג"ה התם לאו קנסא הוא אלא שהיה נראה לחכמים טענת השכיר טובה יותר משום דבעל הבי' טרוד בפועליו משא"כ הכא ועיין מ"ש לקמן גבי כמקל בסעיף י"ו ס"ק כ"ס : וכתב בס' לח"מ וז"ל וא"ת דכל מסור על השבועה קנסו שבשבועה חייב שבועת התורה שכנגדו נשבע ונוטלו זה נ"כ חייב ס"ד שהרי העדים מעידים ביוקבת שיש לו כלים תחת כנפיו והוא אומר לא נטלתי כלום והוי כאומר לחבירו מנה לי בידך והעדים מעידים שיש לו מאתים (כלומר דהא עכ"פ מחוייב להחזיר קצת כלים ע"פ עדים בלא שבועת הבע"ה כלל וכמ"ש לקמן ס"ק ב' ועמ"ש לעיל סי' פ"ו סעיף ה' ודו"ק) שישבע שבועת התורה ומי מודה שנטל מקצת מן הכלים כ"ש שהוא חייב שבועת התור' שהוא מודה מקצת וכיון שהוא גזלן הוי חשוד ומשפכינן אשכנגדו א"כ מאי שנא שכתב גבי גזלן קנסו מבעלמא וי"ל דהכא קנסו דאפי' שאמר נטלתי כלי זה ובעה"כ טוען שנטל זה וכלי אחר דזה שאומר כלי זה הוי הילך ואע"פ שאומר שהלו נטל מ"מ טענתו איכו כלום ומה שחייב ע"פ עדים או ע"פ הודאתו הוי בעין והילך הוא ואינו חייב שד"א ונאמר חשוד לא משפכינן אשכנגדו והכא קנסו שפי דאע"ג דהוי שבועה דרבנן משפכינן אשכנגדו עכ"ל ועוד י"ל דל"ד לחשוד שהוא כבר חשוד בבירור אבל הכא ה"א דאין לזה דין חשוד שהרי הוא אומר שהלו נטל ובדין נטל ונהי דמחוייב להחזיר מ"מ לאו תיקרי חשוד להכי דלא משמע לאינשי איסור' בהכי וכמו שסובר רב הלי נאמת וכדלקמן קמ"ל דחכמים עשאו נ"כ בזה כחשוד וזה ברור : ב שהיו כלים כו' משמע דבעינן דוקא שידעו שראו שהוציא עכ"פ מקצת כלים אלא שאין יודעים מה הן וכן נראה מדברי התוספות והרא"ש אבל אם אין העדים יודעים שהוציא כלים אפילו הוא אמור איכו נשבע ונוטל דשמא לא הוציא תחת כנפיו אלא אבנים או צרורות וכן כתוב בסמ"ע סעיף קטן ב' וס"ק ג' וכ"כ הב"ח והשיג על המרדכי שהביא הב"ח וכן הסמ"ע השיג על הע"ש וכתב שהמרדכי כ"כ לשטת רש"י ול"ק' גם על המרדכי דמשמע דקאי על הטור ועוד שנראה לפע"ד גם כוונת רש"י כהתו' והרא"ש וכן משמע במרדכי ע"ש ודו"ק : ג ואינם יודעי' מה הם אבל ידעי' שהוציא כלים וכמ"ש לעיל ס"ק ב' ומשמע דאם שיודעים בבירור' מחוייב להחזיר בלא שבוע' וכן מוכח לפרי' מה"ש הרי"ף פ' כל הנשבעין בספר הראשון וז"ל ומפני מה אין חבירו נשבע שלא נטל כלום תחתיו של חברו ונעשה מרא חשבי שהוא גזלן ועוד לפי שאין מקבלין שבועה להכחיש את העדים שהרי עדים מעידין עליו שנטל ואלו היו העדים יודעים מה שהוא נטל היה מחויב להחזיר לבע"ה בלא שבועה אלא כיון שמעידים שנטל ואין יודעים מה הוא והוא אומר לא נטלתי כלום הרי זה נשבע ונוטל עד כאן לשונו ונראה דאף שטוען שלי נטלתי או כחוכי נטלתי ואין העדים מכחישים את זה מ"מ כיון דהעדים מעידים שנטל תחתיו ואם כן לא מהני ליה טענתו אלא במגו דלא

שלי הם (ד) בין אם יאמר (ה) מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום בין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה ובע"ה אומר נטלת עוד אחרים ד (ו) אפילו העדים מכירין קצת הכלי' ובע"ה טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים בכל אלו ה (ז) ב"ה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כל מה שיטעון והוא שיטענו דברים (ח) שהוא אמוד בהם ו (ט) או שהוא אמוד שמפקידים אצלו אותם דברים שטען ויהיו אותן דברים שטען שאיפשר שינטל תחת הכנפים :

הגה ° (טור בשם הר"ם) וי"א דבע"ה כני שטוען מידי דאורחיה לאנוחיה במקום שנכנס לשם וככי משתבע :

ואם טענו דברים שאינו אמוד בהם או דברים שאינם ניטלים תחת הכנפים ° (טור ס"ג בשם ר"מ) יש מי שאומר ז (י) שהנתבע נשבע היסת ונפטר ° (טור ס"ד בשם ר"י) ויש מי שאומר ח שאינו נשבע אלא מחרימים על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו :

ב ° (טור ל"ו בשם הרמב"ם) ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ט ולא נראה תחת כנפיו כלום ובע"ה טוען ואומר

נטלתי והרי העדים מעידים שגזל א"כ חייב להחזיר בלא שבועה ועוד לא תקנו חכמים כלל רק דתקנתא דנגזל נשבע ונוטל היינו על מה שלא ראו העדי' דהדיב' היה נאמן לומר לא נטלתי יותר או שלי נטלתי או בחובי נטלתי כמגו דלא נטלתי ומע"ג דלקמן ס"ק ז' כתבתי דכל זה מיירי כראה מיהו משום דאי לא ראה א"כ מאן לימא לן דהוא גזלן כלל דילמא החזיר הכל וא"כ אפילו טוען שלא החזיר אלא שלי נטלתי או בחובי נטלתי אין לו דין גזלן כיון דלא נתברר בעדי' שהדיין הוי' גזלן ונאמן במגו אבל אי איכא ראה בתקנת דמוחזק גזלן בעדי' על התקנת מ"מ דאית ליה על הספר הנו דלא נטלתי או בחובתי תקנו חכמים שישבע הנגזל על הספר ונוטל ודו"ק : ד בין אם יאמר כו' . נראה דאין הנגזל נשבע ונוטל אלא היכא דראוהו עמה בידו דאם לא כן נאמן במגו דהחזרתי כמו שכתבתי לקמן ס"ק ו' וכן נאמן לומר בחובי נטלתי או שלי נטלתי במגו דהחזרתי אבל לקוחין הן בידי נאמן לקמן סי"ג אפי' איכא עדי ראה בהך גוני דנאמן לקמן סי"ג (וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין וז"ל וכל דברי שמעתין דוקא כדאיכא עד ראה הא ליכא ראה מגו דאי בעי אמר החזרתי נאמן עד כאן) רק דהכא לא שייך לטעון לקוח לדעת הרמב"ן והרב המגיד ושאר פוסקי' וכמ"ש לקמן ס"ק ה' וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ם שאפילו גזלן וכן בנכנס למשכנו שלא ברשות נאמן במגו דהחזרתי וכתב שכל דיני שומרת שלו מיירי בראה ע"ש :

ה מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול כלום . כלומר אע"פ שאמרתי שנכנסתי למשכנך חזרתי שא"כ ממשכנתי אבל אם אומר לא נכנסתי כלל הולך אסור מיהו יכול להיות שהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם והרי"ף דמיירי אפילו בשכחשים העדים כן כתב הסמ"ע ס"ק ג' ולפע"ד אין כאן ספק דודאי המחבר נמשך אחר דעת הרמב"ם שהרי בהדיא כתב שהמחבר א"כ בסעיף ב' כדברי הרמב"ם ולא כהטור גם מ"ש הסמ"ע והרי"ף כו' לא ידענא דעת הרי"ף בזה היכא : ו אפי' העדים מכירים קצת הכלים כו' וה"ה מדמכירו אלו ולא יותר תמהת לא נטל יותר קמ"ל : ז בעה"ב נשבע בנק"ח ונוטל כו' כתב הסמ"ע וז"ל עיין בטור סעיף כ' כו' עד דהוא כגד מוחזק כו' לא ירדתי לס"ד דא"כ אמאי לא יהא נאמן כאן לומר בחובי נטלתי שאינו כגד מוחזק וכן כתב הבעה"ת בשער מ"ם חלק ה' וי' דבדברים שא"י עשוי' להשאיל ולהשכיר פעמים היכא נאמן והיינו היכא דהבעה"ב עשוי למכור כליו נאמן לומר לקוחים הן בידי או בחובי תפסתי' וכן אם הוציא חבולים או שהוא אינו רגיל או שדרך להוציא טמונים כלים כאלו נאמן לומר לקוחים הן בידי או בחובי נטלתים וכן אם טוען בחובים ואינו מוחזק בגבה נאמן לומר לקוחים או בחובי תפסתים . הרי שמשוה להדיא בכמה ענינים טוען בחובי תפסתים לטוען לקוחים . ומ"ש הבית יוסף לקמן בשם בעל התרומות שטוען בחובי משכנתם לי דינו כטוען לקחתי לא בא להוציא בחובי תפסתי אלא שבעל התרומות קאי אם להדיא היכא דאין היוצא נאמן וקמשמע לן רבותא דאפי' טוען בחובי משכנתם לי מהם בעצמך אינו נאמן ע"ש בבעל התרומות גופא תראה להדיא שכן הוא ומדברי הסמ"ע נראה שבעל התרומות מחלק בין טוען בחובי נטלתי לטוען בחובי משכנת לי וזה אינו כמבואר בבעה"ת שם ע"ש . ואפי' לדעת הסמ"ע דבעה"ת חולק על הטור אבל אין זה נראה דודאי לכ"ע כל היכא דיכול לטעון לקוח יכול גם כן לטעון בחובי תפסתי וכדמוכח בכמה דוכתי וכן כתב הרי"ף והרא"ש בפרק הכותב גבי ההוא בקר' דיתמי וגבי ההוא מלוגא דספרי' דכל היכא דנאמן לומר לקוח נאמן לומר בחובי תפסתי :

וגם כטוען שלי נטלתי נראה דנאמן כמגו דלקחתי לכ"ע היכא דהוי' מגו במקום חזקה וכמו שכתב הסמ"ע דאם כן בליכא עדי ראה שכתבו הפוסקים ובעה"ת בשער מ"ם חלק י"ב ומביאו ב"י משום ר' האי' גזלן גמור נאמן לומר אין שלי ודידי שקלי או בחובי תפסתי כמגו דהחזרתי כיון דהוי מגו במקום חזקה א"ו לא שייך כאן לומר כן וכן אוכח מדברי הרמב"ן והרב המ' שכתבתי לקמן סעיף ג' דהיכא דיכול לטעון לקוח נאמן גם לומ' שלי נטלתי או בחובי נטלתי כמגו דלקוח : אבל כשמדקדק בטור תבין דכאן לא מיירי משעת'לקוח או החזרתי אלא מיירי בענין דלית ליה מגו לגזלן ולקמן סעיף כ' הוא דפירש הטור דבריו באופן שאין יכול הגזלן לטעון לקוח ואז יכול לטעון גם כן שלי נטלתי או בחובי נטלתי כמגו דלקוח . וכן משמע בהדיא בב"י לקמן סעיף כ' בטור דמ"ש הטור שם דלפעמים היוצא נאמן היינו אפי' בטוען שלי נטלתי או בחובי נטלתי כמגו דלקוח . אלא שכתב דדעת הטור דבשלי נטלתי או בחובי נטלתי היכא דבעה"ב נאמן צריך לישבע בנק"ח ונוטל ובלקחתי ישבע רק היסת ולפע"ד דאין הטור מחלק כלל בין שלי נטלתי או בחובי נטלתי כל החלוקי' שייכ' ג"כ בשנכנס א' למשכנו כו' אלא שום ביזיון שנכנס צריך לישבע כעין דאורייתא כו' כיון דהמוחזק בגבב אם טוען בחובים דינו כטוען לעיקר כל דיני' אלו שייכי ג"כ בנגזל שנכנס א' למשכנו והוא טוען בגזלי' דינו כטוען שלוקח אלא שום ביזיון' שהנגזל צריך לישבע כעין דאוריית' כיון שלא הוחזק גזלן ככר רק שכפיו בכנים זו שתקנו חכמים שיהא לו דין גזלן כיון שנכנס לתשכנו שלא ברשות וכך תקנו שבעה"ב ישבע דאורייתא (ועוד דדוק' בנגזל תקנו שבוע' על מה שלא ראו העדים וכמ"ש לעיל משא"כ כאן בירוש שגזל ודו"ק) משא"כ בטוען בלבד ככר א"כ הטור לא סתם דבריו רק פי' עצמו לקמן דבריו : והמחבר ושאר פו' שסתמו כאן ולא כתבו דלפעמי' היוצא נאמן נרא' שמפו' דס"ל כדעת הרמב"ן והרב המגיד ה"ה ומ' פ"ד מה' גזילה דדוק' בנכנס שלא יכול לטעון לקוח אבל בנכנס ומגלה דעתו שנכנס למשכנו א"י למטען לקוח וכתב ס"ם' שום חוטפם ומביאו ב"י סעיף ה' ור"ל דאם אומר שלי נטלתי או בחובי נטלתי דכת' הרמב"ם שם דאינו נאמן היינו חשום דאפי' טוען להדיא לקחתי אינו נאמן כיון שגילה שנכנס למשכנו כ"ש שאינו נאמן כתבו דלקחתי וכן דעת המחבר דיש לחלק בין נכנס למשכנו לנכנס סתם וכמ"ש לקמן סעיף ב' . והעיקר כהמחבר ושאר פו' ש"כ כתבו התוס' והרא"ש בפ' הכותב דף פ"ד ע"ב גבי ההוא בקרא דכיון דאית ליה ספרי דתקפא' מיניה בעל כרחו לא מהני למטען לקוח הוא בידי תפסתי ע"ש : ח שהוא אמוד בהם כו' עיין מ"ש בזה לקמן סעיף ז' ס"ק י"ב : ט או שהוא אמוד שמפקידין כו' כתב הסמ"ע דנראה דהכא אם היה טוען בעה"ב שכלים הם של עצמו אינו נאמן אע"פ שיש לו מגו דיאמר בפקדון הן בידי דס"ל מגו להוציא עכ"ל ול"נ דהוי לחנו א"כ דהיפא דלא אחיר רק שאינם מהימן הוא שמפקידי' בנים כו' בריכין סריביכי' לחקור אחריו מידבר שעתו אם הוא אלו אם הוא של אחרי' ואם טען של אחר צריך לברר משל מי ואח"כ חוקרין ושואלין אם הפקיד בנים אי לא ואי אמר לא עבידא דפטור מחזיק ע"ל : י שהנתבע נשבע היסת דס"ל דלא חקרי חשיד בכה' דאומר שלא נטל או כתוב נטל ופי"ה ס"ל דהוי חשיד ודעת הרמב"ם

והרי"ף דס"ל דמיירי אפי' בשכחשים העדים כמ"ש בדרישה ע"ש ועמ"ש בסמוך ס"כ : ד אפי' העדים מכירים קצת הכלים וכו' וה"ה מדמכירו אלו אם היה מוציאו יותר היו נ"כ יודעים שהוציא יותר טור : ה בע"ה נשבע בנק"ח ונוטל כו' עיין בטור בס"ך דכתב שם דגם בגזל שנכנס א' לביתו למשכנו דבע"ה אינו נאמן אלא דוקא כשאין הבע"ה עשוי למכור כליו ושהנכנס הוא אדם שאינו לנוע והוציא הכלי' טמונים ואין דרכם להוציאם טמונים לא ספר אחר מכל אלו רצונו להנכנס אין בע"ה נאמן לישבע וליטול אלא היוצא נאמן וכאן סתמו הטור והמחבר וכל הפוסקי' וכתבו דהנגזל נשבע ונוטל ולא כתבו דלפעמים היוצא נאמן נ"ל דשאני התם דטוען לקחתיהו מידו אבל הכא דטוען שלי הן דהוא כגד המוחזק דמוחזק הוא בכל מה שיש לאדם בכי' הוא שלו לכך האמינוהו לבע"ה אפי' ליכא להני גדדי' לריעותא להנכנס ומ"ה בטור ושאר פוסקים והמחבר דקדקו וכתבו שתשובת הנכנס היה שלי נטלתי או בחובי נטלתי ולא משתמי' שכתב א' שכן הנם כטוען לקחתיהו ממך קתני המשנה שהנגזל נשבע ונוטל ועפ"ר שם כתבתי לזה עוד הוכחות וראיות ואף שבע"ת הביאו הב"י משוה טוען בחובי משכנת לי לטוען לקחתי לק"מ ועמ"ש עוד מזה בסמוך ס"ח : ו או שהוא אמוד כו' פי' שהוא במוחזק שראוי להאמינו ולהפקיד בידו כלים כאלו °ונראה דהכא אם היה טוען שבע"ה שהכלים היו של עצמו לא היה נאמן אע"פ שיש לו מיגו דיאמר בפקדון היו בידי דס"ל אינו להוציא עמ"ש בסימן פ"ב ס"ב ועפ"ר : ז שהנתבע נשבע היסת ונפטר טעמו כיון שאינו אמוד וגם אינו מכחיש העדים בפירוש וכמ"ש לא מיקרי חשוד על שבועה והוקיקוהו לכל השבות היסת כדין כל התובע לחבירו טענת ברי ולא כמ"ש °כע"ש טעמו * משום דאימר לברורות או תבן הוציא דהרי כבר כתבתי שהטור והמחבר תפסו שיטת התו' והרא"ש דפירשו שהעדים מעידים שראו שהוציא כלים ואף שגם הב"י בשם המרשים כתב ה"ט המרשים כ"כ לשיטת פירש"י ואנן לא קי"ל כותיה כמ"ש בפרישה ע"ש והא דכתב המחבר בסעיף שאחר זה או שיצא ולא נראה תחת כנפיו כלום כו' כתבתי שם דס"ל דצ"ל כלים ע"ש : ח שאינו נשבע אלא מחרימין טעמו דס"ל דמיקרי הנכנס חשוד על השבועה וכל החשוד על השבועה ונתחייב שבועת היסת כיון דאין הדין פטור בלא שבועה הסתא כמי דאינו יכול לישבע פוטרין אותו בלא שבועה אלא מחרימין סתם וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן פ"ב ולקמן סימן צ"ב ע"ש : ט ולא נראה תחת כנפיו כלום כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם בפ"ד דגזילה ובסמוך כתבתי דמזה משמע דס"ל כשטת רש"י דאי ס"ל כשטת ר"ת והרא"ש נ"ל דתיבת כלום ט"ס הוא וצ"ל כלים וכן

צריך

הרמב"ם

ואומר כך וכך נטל י אפילו אמר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים (יא) הרי זה פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע היסת שלא נטל כלום והולך שאפש' שנכנס לגזול ולא גזל :

הגה ° (טור שם) וי"א כיון שהעדים מכחישי' אותו שאינו נאמן בשבועה דהוי מיגו במקום עדים שאינו נאמן אלא בע"ה נשבע ונוטל :

ג (יב) היה עד אחר מעידו שנכנס למשכנו ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם יא והוא אומר לא גזלתי כלום יב או שאמר בחובי נטלתי הואיל ואין העד יודע מהו תחת כנפיו יג (יג) ה"ז נשבע שלא גזל (וע"ל סי' ע"ה סעיף י"ג) (ולקמן סי' שפ"ר ס"ג) :

ד כשם שהב"ה נאמן לישבע וליטול כך שומ' של בעל הבית אפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם הגזלן לבעל הבית יד אבל שכירו ולקיטו של בע"ה שלא מסר להם שמירת הבית אינם בכלל זה :

ה ° (טור ס"ח בשם רמב"ם) כשנכנס זה למשכנו שלא ברשות וראוהו עדים יוצא בכלים תחת כנפיו טו אם לא היה שם ב"ה שיוכל להשביע כמה גזלו והעדים אינם יודעים כמה הוציא אין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה אלא מחרימין חרם סתם על כל מי שנטל כלים מביתו ואינו מורה בב"ד ואפילו אם הודה הגזלן שגזל מקצת מחזיר מה שהודה בלבד שהרי אין בעל הבית טוענו טענת ודאי :

ו העידו עדים שהיו לבעל הבית זה כך וכך כלים וראו אחר שנכנס לביתו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר וקודם שיכנס שם אדם אחר טז מנו אותם כלים ונמצאו חסרים ולא היה שם מקום שיפלו בו אותם כלים ° (טור בשם הרמ"ה בסוף סימן זה) יש מי שאומר יז שיטול בעל הבית בלא שבועה אותם כלים שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס שם :

ז מדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק לישבע וליטול (יד) כל מה שהיה אמור שיהיה לו משלו או שהפקירו בידו יח (טו) על הדרך שיתבאר בסימן ת"ח :

ח מי

צריך להגיה גם כאשר"י כרים ס"טה זו וכמ"ש בפרישה ע"ש וגם בטור הביא לשון הרמב"ם ס"ו וכתב שלא ראו שהוציא כלים מיהו אפשר ל' דהטור ס"נה ל' הרמב"ם ע"פ מה שס"ל שהדין כר"ת וכדי ללמדינו לשיטת ר"ת והרא"ש כאם לא ראו עדים שהוציא כלים והנכנס מכחיש העדים איך דינו ודו"ק : י אפי' אומר מעולם לא נכנסתי כו' אין זה עיקר' הכחשת עדים כמה שאומר לא נכנסתי די"ל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה וכמ"ש הטור בסימן ע"ט וסימן ל"ב וס"א ע"ש וכיון דהוא יודע האמת שלא נטל משל בע"ה הכלים טוען ואומר לא נכנסתי ולא נטלתי כלום דנשבע היסת ונפטר : יא אומר לא גזלתי כלום פי' אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו וכמ"ש בס"א' : יב או שאומר בחובי נטלתי עמ"ש בסמוך : יג ה"ז נשבע שלא גזל הטור סיים בטעמ' ז"ל שאינו מוחזק גזלן ע"פ ע"א והרמב"ם ובסמ"ג כתב נשבע בנק"ח ובטו' כתב נשבע היסת ונפטר וה"ט כיון שטען את שלי נטלתי או אתה מסרת והפלטת לי הכלים בחובי' אינו בכלל נשבע ונוטל שצריך לישבע בנק"ח ודוקא ה הטוען על המשכון בכדי דמיו מודה שהספק הוא של שכנגדו הצריכוהו לישבע בנק"ח כמ"ש בסי' ע"ב ועד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן וגם כתבתי שם דלא דמי האי לנסבא דרבי אבא שכתב הטור והמחבר בסי' ע"ה ס"נ וגם לקמן בסי' זה סעיף ע"ו דאמרי' כיה דה"ל מחוייב שבועה כנגד העד ואינו יכול לישב' ומשל' דשאני התם אלו הוו שני עדים שראו שחטף המפץ מיד חבירו היה צריך לשלם וקי"ל דבכל מקום שהכים מחייבין אותו ממון אחד מחייבנו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם משא"כ הכא דהכא כבדין זה דאף אם ראו שני עדים שהוציא כלים מ"מ אין בעל הבית נאמן להוציא מידו בעידותן לבד אם לא שישבע תחלה ושילוק בזה כתב הטור בהדיא בשם הרא"ש בסימן ע"ה סעיף י"ו ועיין שם ועד"ר : יד אבל שכירו ולקיטו כו' ולא מהני בזה תפיסה דבע"ה כ"כ במ"מ ועד"ר : טו אם לא היה שם הבע"ה כו' פי' אף שהבע"ה טוען עליו ואומר גנבנו מביתי כך וכך כלים שהיו לי בביתי ביום פלוני ועדים הללו מעידים שאתה היית בביתי והוצאת כלים שלא בפני ודאי אתה נטלת כולם אפ"ה אינו נשבע ונוטל כיון שאין עליו טענת ברי לא מפי בע"ה ולא מפי עדים ומסיק דאפי' הודה הגזלן במקצת לא הוי ליה מחוייב שבוע' במודה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שהוא חשוד ע"פ העדים שראוהו שהוציא כלים דמחוייב לשלם וכמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ב דלא אמרינן כן אלא כשטוען עליו בע"ה טענת ודאי וכ"כ המחבר לקמן סי' שס"ד ס"ז : טז מנו אותן כלים פי' אחר כניסתו ויציאתו של זה קודם שנכנס אחריו אדם אחר לתוך הבית מנו העדים אותן כלים וראו שנחסרו וכן צריך לפר' ל' הטו' שכתב דין זה בשם הרמ"ה בסי' זה בסכ"ד וכמ"ש בפרישה ע"ש : יז שיטול בע"ה בלא שבועה הטור בשם הרמ"ה סיים בזה וכתב וז"ל וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראייה עכ"ל ור"ל כך כוונת הפסוק שאמר או ראה או ידע וכמ"ש בפרישה ע"ש והא דבסי' ע"ה ס"ס י"ו כתב מור"ם בהג"ה אתי שמל' תיבתו פרוצה דנשב' ונפטר שאני התם דלא היו עדים בדבר כמו כאן אלא שהוא חושד לזה ע"ש ועפ"ר : יח ע"ד שיתבאר בסי' ת"ח כצ"ל כי שם נתבאר דיני מדליק כאש וגם בסימן זה כתב הטור חילוק בין מדליק ביתו של חבירו ובין מדליק גדיש של חבירו ובין אם מדליק האש בשל חבירו ובין אם מדליק בשלו והלכה משם ודלקה בשל חבירו שאז פטור בטמון ע"ש וכ"ש בתוך ת"ח וכ"כ בע"ש וטעות סופר הוא :

יט יתבאר

הרמב"ם נראה כסברא אחרונה וכ"כ הב"ח סעיף ה' וכן משמע דעת הרי"ף פ' כל הנשבעין בשער הראשון ולקמן סעיף ה' סתמו הטור והמחבר כדבריהם ע"ש וע"ל סי' שכ"ם סעיף ומ"ש שם : יא הרי זה פטור כו' וכ"פ ר"י כ"ץ א"ר והסמ"ג עשין פ"ג דף ק"ן ע"ג וכן נראה עיקר דמלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה כלומ' כל מה שאין האדם מחויב לטעון אע"פ שטוענ' בכך לאו הכחש' הוא כיון שלא הוכחש ממוני ממון דומיא דתנא הלותיך בכך שמור פלוני ואמר לא עברתי בכך שמור פלוני לעולם לעיל סי' ע"ם סעיף י"א וכ"כ הב"ח. עיין בתשו' מהרש"ם סי' קע"ד ובתשו' ר"ם כהן פ"נ ס' כ"ט : יב היה עד א' כו' שנכנס למשכנו כו' זה סעיף הוא לשון הרמב"ם פ"ד מה' גזילה ודין ד' רק ברמב"ם איתא היה עד א' מעידו שנכנס ונטל כלים כו' ולא כתב למשכנו והשיגו הראב"ד שם דאפי' היו שני עדים כאן יש דרכים שהוא נאמן לומר לקחתי כדלקמן סעיף י"א ור"ל א"כ פשיטא נמי דנאמן לומר לא גזלתי אלא שלי נטלתי או בחובי נטלתי כמצא דלוקח אבל לעיל לא השיב הראב"ד כיון שהרמב"ם כתב שנכנס למשכן וכ"כ ה"ה שמשיגו הראב"ד כאן מפני שלא כתב כאן למשכנו דמתגלה דעתו שנכנס למשכן שוב אינו יכו' לטעון לקוח ותירץ ה"ה דגם כאן כוונת הרמב"ם לומר שנכנס לגזלו ולא הוצרך לבאר לפי שסמך את"ם למעלה ומביאו ג"י על כן כתב כאן המחבר היה ע"א מעידו שנכנס למשכנו כו' : יג ה"ז נשבע שלא גזל. עיין בתשו' ס"ק י"ר ערוגם כתבתי שם דל"ד האי לנסבא דר' אבא שכתב הטור וכו' דבריו ועיין בש"א דף פ"ג עיין מ"ש בזה וכמ"ש בסמ"ע ס"ק ז' ודבריו וקי"ל : יד כל מה שהוא אמור כו' וכתב הרא"ש פרק הכותב וז"ל ולא מקשי לך מהוראה דאריסא דבר זיוא שהביא רב אלפס ז"ל דמסיק רבי חייא שיחזירו הפקדון לבני דאריסא דבר זיוא אף על גב דלא הוי אמיד דשאני התם דאריסא דבר זיוא הפקיד הפקדון וכדי לאוקמי ממונא בחזקת המפקיד אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אבל לענין אפוקי ממונא מן המזיק אמרינן בתר אומדנא עכ"ל וכ"פ מהרש"ל פ' הכונס סי' ל"ם והגהות אשר"י כתב שם וז"ל ובירו' רפת' אסיק אע"ג דלא אמי' דבעי ר' יוחנן מהו שיטען דברי' שאין ראוי' לו ובמתניתיה מן הדא אריסי דבר זיוא כו' ומשמע דמסיק ספיר דנאמן דא"ת גברא דלא בעי פרסומי' נפשיה עכ"ל כלומר דבירושלמי מוכח דאף לאפוקי ממונא לא אזלינן בתר אומדנא דהא בעי ר' יוחנן אפך דמזיק גרים מהו שיטען דברים שאינ' ראוים לו כו' ובאמר כשמעניה מן הדא כו' ומשמע דמסיק דאמרים' דבר זיוא לגרים דנשבע ונוטל אף בדברים שאינו אמיד חשו' דא"ת גברא דלא בעי פרסומ' נפשיה אבל נראה דלק"מ דגם דהירושלמי אינו חולק בהכי ח"ח בע"ב בש"ס דילן פליג אירושלמי בהא דהא בש"ס דילן ס"פ הכונס אמרי' אמר ליה רב ייבר לרב אשי טען כסא דכספא כבי' מאי א"ל חזינן אי איכא דאמי' הוא דא"ל כסא דכספא אי נמי איכא מהימנא הוא דמפקי' גביה משתבע ושקל ואי לא לאו כל כיוניה ע"כ וכן בפרק כל הנשבעין איתא האי ירושלמי גבי נגזל נשבע ונוטל והתם נמי אמרי' בש"ס דילן הכי א"ל רב ייבר לרב אשי כו' אי איכא אמיד הוא כו' משתבע ושקל ואי לא לא הרי לפרוש הש"ס דילן חולק על הירושלמי בהא : שוב ראיתי בה"ה ספ"ם מה' שאלה שכתב כדברי דמשמ' שהירושלמי נראה דלא אמיד בהרמיכו עיקר ותביאו הב"י לקמן ר"ס רנ"ח נראה שכיון לירושלמי הנ"ל וא"כ כדי שלא תיקשי אש"ס דילן מעובד' דבר זיוא דמסיק ר' חייא אע"ג דלא אמיד ונפרש שהרי"ף הביא האי עובד' בע"כ צריך לחלק כמ"ש הרא"ש ועי"ל דלענין נגזל וממון כאם דתריכא לא שקיל בשבועה אלא דתקנת חכמים הוא נגו דלא לוסיף עליה והיכא דלא אמיד לא תקינו וכ"כ הב"ח לקמן ר"ס רנ"ח ולפמ"ר גם הרא"ש כיון לזה ודו"ק : טו על הדרך שיתבאר בסי' ת"ח . ודוקא שהניח בבית חבירו נאמן שיוק בכל מה שיטעון ושכן דרך להניח כל דבר בביתו אבל הבית אם גדיש של חברו אינו נאמן אלא בדברים שדרך להניחן בגדיש כמו מורגין וכלי הבק' אבל אם טוען שהיה בו שאר דברים אינו נאמן עכ"ל הטור ומשמע הא אם יש לו עדים חייב לשלם אפי' בדבר שאין דרכו להניחו שם והיינו כהירושלמי שהביא הרא"ש ס"פ הכונס דבים עדים מודים רבנן לר' יודא ע"ש ועיין מ"ש לקמן סי' שפ"ח סעיף א'

פו ישבע

ח מי שיש עליו עדים שמסר ממון ולא ידעו כמה הפסידו והנמסר אומר כך הפסידני והמוסר כופר במה שטענו יט יתבאר בסימן שפ"ח :

ט המזיק ממון חבירו ואינו יודע כמה הזיק הניזק נשבע בתקנת חכמים ונוטל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם כ כמו שיתבאר בסימן שפ"ח :

י °(טור ס"י"ו בשם רמב"ם) המפקיד אצל חבירו שק צרור כא ופשע בו המפקיד אומר כב חלי זהב ומרגליות היו בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו (טז) ישבע בעל הפקדון (יז) ויטול והוא שיטעון דבר שהוא אמוד או אמוד להפקידו אצלו °(טור ס"ו לדעת הרא"ש) ואם אמר השומר בריא לי שהיה מלא סיגים או חול ישבע ויפטר °(טור ס"י בשם רמב"ם והוא כפי' מ' דשאלה) ואם אמר השומר יודע אני שהיה בו זהב ואיני יודע כמה כג (יח) נוטל המפקיד בלא שבועה כד (יט) וי"א שנשבע שאינו יודע ויפטר כה ויתבאר עוד בסימן רצ"ח ס"א :

יא °(ל' רמב"ם פ"ח מטוען) כו מי שנכנס לבי' של ב"ה בפני ב"ה ויצא וכלים טמונים תחת כנפיו כז (כ) והעדים רואים אותו כח ולאחר זמן תבעו ב"ה ואמר ליה תן לו כלים שהשאלתיך

טז ישבע בעל הפקדון ויטול · ה"ה סוף פ"ה מה' שאלה והר"ן פ' שבועות הדיינים הביאו שהרי"ן אגב"ש הקשה על זה למה נשבע מוכח ונוטל הא ה"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ותירץ דהתם דליכא דררא דממונא אבל הכא דמודה ליה במקצת אלא שאינו יודע מה הוא נשבע התובע ונוטל ע"כ וה"ה כתב שגם דעת הרמב"ם כן ותמה עליו הב"י סימן פ"ח וכן נכ"ה פ"ה מה' שאל' סברי הרמב"ם פסק בפ"א מה' טוען בטוענו חטים והלה משיב לו איני יודע אם חטים או שעורים נשבע שאינו יודע ומשלם שעורים · ויפה תמה עליו בזה (ודלא כמ"ש בתרומת הדשן ז' ח"ב רק כ"מ סוף פ"ג שכתב וז"ל ואיני יודע מה לו ז"ל עם ה"ה · כי אם על הרמב"ם גופיה היה לו להקשות כו' ולא רק כי על הרמב"ם גופיה לק"מ די"ל כמ"ש דשאני הכא שפשע או כמ"ש לקמן ודו"ק ולענין מה שהקשה הראב"ד בהשגו' על הרמב"ם מהא דאמרי' בס"ס סוף פרק המניח אי דטען ניזק ברי ומזיק שמא אמאי הוי תיובתא דרבה בר נתן והאריך ה' כתי' בביאור הסוגיא זו ונורא להראב"ד הויא קושיא גדולה על הרי"ן מג"ש והרמב"ם · ולע"ד לתרץ בשני דרכים נכונים א' לדעת הרי"ן מג"ש וא' לדעת הרמב"ם והוא דס"ל להרי"ן מג"ש דכאינו יודע אם חטי' או שעורי' נשבע מחויב ונוטל והיינו כשמודה בטענתו אלא דיוכל לטעון מסתמ' הייתי בך כמו כשטענו חטים ומודה לו בשעורין וא"כ פריך שפיר לימא תיובתא דרבה בר נתן דאמאי שקל בדקא"מ ומי' הא יכול לטעון הסתם וכה"ג כתב גופי' הראב"ד בהשגו' פ"א מה' טוען והבאתיו לעיל סי' פ"ח סעיף י"ו דהך סוגי' דס"פ המניח היינו מקמי דתיקן רב נחמן היסת אבל אחר דאיכא כיון דאיכא שבועת היסת אי אשתבע דלא ידע אי חטים או שעורים הא הוי הודאה במודה דאית ליה כל דבו ולא רמייה הוא עכ"ל ועוד דהתם בשני שוורים לא ה"ל לניזק לידע שהרי לא היה שם פשיט' דמאי דחזי' ליה לאו הודאה ודמוי' קמחמו ליה וא"כ אם איתא דרבה בר נתן דאמרי' דמוי' קמיתו ליה כמי דנפשין אם משיב לו איני יודע אם חטין או שעורים לא מצי למימר מסתמא הייתי בך מ"מ בשני שוורים כיון דלא ה"ל לידע ודאי דמצי למימר הכי וכמ"ש לעיל סי' פ"ח סעיף י"ב וסעיף י"ז ולקמן סי' ת"ג לדעת הרמב"ם והטור והמחבר מוכרח לפר' כן קושי' הס"ם דעיקר הקושי' היא כיון דלא ה"ל לידע נימ' דמסתמא היה כו והוא נכון ע"ש וגם לדעת הרמב"ם הייתי יכול לתרץ כן דל"ק מהך דס"פ המני' אך מ"מ תיקשי מ"ש הרמב"ם פ"א מה' טוען דכשמשיב לו איני יודע אם חטין או שעורים נשבע שאינו יודע ומשלם שעורים ופטור מחטין וכן הוא דעת כל הפוסקים בזה דלא כהרי"ן מג"ש שמחויב נשבע ונוטל חטים וכמו שנתבאר לעיל סי' פ"ח סעיף י"ו ולדרבא הרבה פוסקים פסקו שכשנשבע פטור לגמרי כמו כשטענו חטי' והודה לו בשעורי' וכמו שנתבאר שם וכן קשה על המחבר שהרי הוא פסק שם ג"כ לעיל סימן פ"ח סעיף י"ו דנשבע שאינו יודע אם חטין או שעורים ופטור מחטים ואם כן למה כתב כאן ישבע בעל הפקדון ויטול אלא נראה לתרץ לדעת הרמב"ם והמחבר דשאני הכא דעשו תקנת גזל בפקדון דאע"ג דפשיעה נשבע ונפטר כמ"ש הרא"ש פ"ק דשבועות בשם הגאונים שעשו תקנת גזל בפקדון כדי שיהא כל א' זוהר בשמירת הפקדון ולא יפשע בו וכתב שאין לזוז מדבריהם ומביאו הטור סי' ל"ט ולקמן סי' רצ"ח ובזה נסתלק' השגות הראב"ד וקושי' ה"ה וכ"מ כנ"ל :

שוב מצאתי בשלטי גבורים פ"ק דשבועות ופרק חזקת הבתים דף קע"ו תירץ מה שהקשה הראב"ד על הרמב"ם · שפור שמזיק ממש כמ"ש וטוב מצאתי בכ"מ סי' פ"ח ס"ט כתב ג"כ בדעת הרמב"ם כן אלא שכתב שגם דעת הרב המגיד כן ותמה על הבית יוסף שתמה על הרב המגיד וכתב על הב"י ושאר ל"ס הפרא ולפי עניות דעתי התפלא על אחרים והוא צריך לאותו דבר שהרי בהדיא כתב הרב המגיד שם בתחלת דבריו שדעת הרמב"ם כדעת רבו הרי"ן מגש דבדאיכא דררא דממונא נשבע התובע ונוטל · ועוד שהרי הרב המגיד שם הקשה על הרמב"ם דפקדון חמור ממזיק וחטים ושעורי' ואם כדבריו לק"מ ועוד שסיים הרב המגיד וז"ל ונראה שעיקר הדברים כדברי הראב"ד ז"ל ולפי דבריו אם טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים נשבע שאינו יודע ונפטר עכ"ל משמע דלהרמב"ם אין הדין כן כשמשיב לו או שעורים א"ו יפה כיון הבית יוסף בדעת הרב המגי' ומ"מ לענין דינא לא ידעתי לגוף דעת ב"י בזה שכתב שם וז"ל ולענין דין הירושלמי שכתב הרמב"ם ורבו ר"י הלוי אמר שהסכמת המפרשים היא דלענין ממון באה מיירי ופשט דברי הרי"ף מוכחים כן נראה דהכי נקטינן ולא כדברי הרמב"ם עכ"ל שהרי הרא"ש ממיק שהגאונים פירשוהו בפקדון וכתבו דעשו תקנת בפקדון אין לזוז מדבריהם עכ"ל וא"כ הטור שם גם לא מוכח מהרי"ף מידי דכיון דמיירי שם מתקנת גזל בניזק הביא הירושלמי דה"ה דעשו תקנת גזל בפקדון ולהרבה מצאתי בהרי"ף סוף פ' המפקיד שחור והביא שם הירושלמי הזה והא כבר הביאו בסוף פרק הכונס א"ו את' לאשמועינן כי היכא דעשו תקנת גזל בניזק כס"ס הכונס ה"ה בפקדון וכ"פ המפקיד ודו"ק וכ"כ הטור להדיא בסי' ל"ט בשם הרי"ף דעשו תקנת גזל בפקדון וכ"כ מהרש"ל בס"פ הכונס סי' ל"ג דעשו תקנת גזל בפקדון ומזיק וע"ש ישבע בעל הפקדון ויטול לפי נ"ל דפסק לא משיב ח"מ והראב"ד והרא"ש חולקין וס"ל דהוי מודה מקצת ועיין מ"ש לעיל סי' ע"ב ס"ק ת"ס : יז המפקיד בלא שבועה ולהראב"ד והרא"ש ורשב"א נשבע ונוטל וכ"כ הטור סי' ל"ב ע"ש וכ"כ הב"ח ס"ק ח"ס : כח [illegible] ולענין הלכה העלי' לעיל סי' ע"ב ס"ק ת"ס להרמב"ם והמחבר ע"ש : וכתב בעה"ת בשער ל"ח ח"ג בשם הראב"ד דכן נמי מאן דאפקיד [illegible] שלא שקלו במשקל ונפקד לא היה יודע משקלו ופשע בשמירה המפקיד אומר משקלו שני דינרין של זהב והנפקד אומר איני יודע אם משקלו דינר [illegible] איני יודע וכמ"ש לעיל סי' ע"ב ס"ק ח"ס ודו"ק : יט וי"א שנשבע שאינו יודע וכו' וכתב הסמ"ע [illegible] ולא כפי' הסמ"ע שכתב בסמ"ע לקמן סי' רצ"ח ודו"ל דלא עשו תקנת גזל בפקדון וס"ל עיקר כי"א [illegible] ק"ד ע"כ : כ והעדים רואין אותו · כתב הסמ"ע פי' שראוהו העדים שנכנס ריקם וראוהו נ"כ שיצא והיו כלים תחת כנפיו עכ"ל [illegible] עיין בש"ע דף [illegible] בעי' אמר כלים שלי הכנסתי [illegible] ולקמן סעיף י"ב :

יט יתבאר בסי' שפ"ח ע"ש בטור ובדברי המחבר מסעיף ב' והלאה גם בסי' זה כתב הטור בסי"ד וט"ו קצת פרטי' דינים מזה ע"ש : כ כמו שיתבאר בסי' שפ"ח ע"ש סעיף א' וגם בסימן זה כתב הטור בסעיף ט"ו וי"ו קצת פרטי' דינים מזה ע"ש : כא ופשע בו המפקיד פי' בטור שהבי' ל' הירושלמי שכתוב בו וז"ל חד בר נש אפקיד גבי חבריה חד שק צרור אדעו אונסא הדין אמר סיגין כו' וכתבתי בפרישה דאונסא דקאמר אינו ר"ל שהיה אונס מתחלה ועד סוף דהא בפקד פטור באונסין אלא מתחלה פשע בו וע"י כך איתני' לבסוף דתחלתו בפשיעה וסופו באונס הכא ע"י פשיעה קי"ל וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רצ"א ומ"ש המחבר כאן ופשע בו כוונתו כמ' דתחלתו פשע בו וק"ל : כב חלי זהב ל' דקרא הוא (במשלי כ"ה) נזם זהב וחלי כתם מוכיח חכם על אוזן שומע ופרש"י שהן תכשיטין : כג נוטל המפקיד בלא שבועה דה"ל מחוייב לישבע כדין מודה מקצת ואינו יכול לישבע דדינו משלם : כד וי"א שנשבע שאינו יודע ויפטר כן נראה דעת הראב"ד הביאו המ"מ פ"ה מהל' שאלה ע"ש בדין ו' ומבואר שם טעם דעה זו משום דה"ל כטוענו חטין והנתבע אומר איני יודע אם חטין היו אם שעורין דפסק בעל העיטור והביאו הטור בסימן פ"ח סי"ט דפטור אף משעורין אם לא בבא לצאת י"ש והביאו נ"כ המ"מ אדין זה וכתב שדבריו הן עיקר ומ"ש נתבאר לך דהא' י"א קא' את"ם כרים הסעיף דהשומר משיב א"י יודע שמא סיגים או חול היה והטור לא הביא דעה זו לא בסי' זה ולא בסי' רצ"ח רק הבי' על דעת הרמב"ם דעת הרא"ש שחולק עליו וכתב דא"ן זה בכלל אמרם דה"ל מחוייב שבועה כו' דלא ה"ל למידע ודינו דהמפקיד צריך לישבע ונוטל ועמ"ש עוד מזה בסימן רצ"ח ולפי מ"ש המחבר לעיל סי' פ"ח סי"ו דחייב לשלם השעורים נ"ל דכאן לא בא המחבר רק לאשמועינן דפטור מתביעתו אבל מה שהוד' שמא סיגי' היה אם צריך לשלם סיגין מזה לא קמיירי וגם הוא דבר מועט : כה ויתבאר עוד בסי' רצ"ח גם בעיר שושן כתב כהאי לישנא ושניהם לא כתבו בסי' רצ"ח דבר מזה ולא הביאו שם אלא דעת הרמב"ם לחוד אלא שבטור ובב"י נתבאר שם דעת החולקים על הרמב"ם ועמ"ש עוד שם מזה בדרישה ובסמ"ע בסי' עת"ה דסמ"ח : כו מי שנכנס לביתו של בעל הבית כו' עד"ר ופרישה שם כתבתי שינוי הגמרא תא ומילופי הגירסאות והמחבר ס"ל כגירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ע"ש מ"ש מבואר היטב : כז ות"ש והעדים רואין אותו פי' שראוהו העדים שנכנס ריקם וראוהו נ"כ שיצא והיו כלים תחת כנפיו וככיסה זו לא הוזק גולן דמיירי שלא שמענו שאמר שיכנס לחשכנו שלא ברשות וק"ל : כח ולאחר זמן תבעו כו' דקדק וכת' לאחר זמן כי לטענ' זו שטוען תן לי כלי' שהשאלתיך לא שייך לומר שתבעו מיד אחר שיצא דא"כ למה השאילם לו וק"ל : כט והרי

שהשאלתיך   כט   והרי העדים והוא אומר לקוחים הם בידו אינו נאמן (כא) ונשבע ב"ה היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן ויחזירו ב"ר הכלים לב"ה   בד"א בבע"ה שאינו עשוי למכור כליו וזה שהוציא הכלי' תחת כנפיו אין דרכו להצניע' ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניע' לפיכך חייב להחזיר לפי שלא הצניע' אלא לכפור בהם   ל   אבל בע"ה העשוי למכור כליו   אע"פ שאין זה צנוע   ואין דרך אותם הכלים להטמינ' תחת הכנפים ה"ז נשבע היסת שהם לקוחים בידו   לא   וכן אם יצא בהם מגולי' לפני עדים   אע"פ שאין בע"ה עשוי למכור את כליו ה"ז נאמן לומר לקוחים הם בידי שמא נצטרכו לו מעות ומכר ובלבד שלא יהיו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר   לב   אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר לעול' הם בחזקת בעליהם ואע"פ שהוציא' מגולי' אע"פ שבעל הבי' הזה עשוי למכור כליו   לג   הואיל ויש לו עדים שזה הכלים עשוי להשאיל ולהשכיר ידוע הוא לו מוציאים אותו מיד זה על כל פנים עד שיבא ראיי' שמכרו לו או נתנו לו ° (תוספות פ' הכונס) וי"א שאפילו ב"ה   לד   טוען גנובים הם דינו כטוען שאולים הם ° (הרא"ש והטור ס"כ ור"ן שם לדעת הרי"ף)   לה   (כב) וי"א שלא אמרו אלא בטוען שאולי' הם אבל אם טוען גנובים הם אין ב"ה נאמן וכן עיקר   לו   (כג) ואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב אפי' בע"ה טוען גנובים הם (כד) דינו כטוען שאולי' הם:

יב   לז   הא דאמרי' דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן דוקא כשיש לו עדים   לח   שהכלים הללו היו שלו   לט   וראו אותם

כט והרי העדי' קאמר העדי' בה"א הידוע' ור"ל העדי' הנ"ל שראוהו נכנס ריק' ויצא טעון כלי' ואינו יכול לכפור ולומר להד"ם או טענת לקוח כמ"נו דלהד"ם נס יש בכלל והרי עדי' שיש לו עדי' שראו הכלים פתח בידך קוד' תביעה שאינך יכול לומר החזרתי לך דבעינן בזה נ"כ עידי ראיי' וכת"ב הטור והמחבר אחר זה בס"י"ב : ל אבל בע"ה העשוי למכור כליו כו' דאז אמרינן שהבע"ה מכר' לו וניקח מתנו להוציאם טמונים כדי שלא יבינו במה שמכר כליו : לא וכן אם יצא בהם מגולים וה"ה באינך צדדי דאם הם כלי' שרגיל להוציאם טמוני' או שהוא אדם צנוע שדרכו להוציא כל דבר בטמון אע"פ שהבע"ה אינו עשוי למכור כליו והוציאם טמונים נשבע היוצא ונפטר וכ"כ בטור : לב אבל דברי' העשוים להשאיל ולהשכיר לעיל בסי' ע"ב נתבאר בטור ובדברי המחב' סי' ט' איזה הם דברי' העשויי' להשאיל ולהשכיר : לג הואיל ויש לו עדים שזה הכלי העשוי כו' כנ"ל העשוי בה"א ר"ל דלמטה קא שזה הכלי העשוי לשאל הנ"ל ידוע לו והאי ידוע הוא לו כראה דאינו ר"ל ידוע בעדים שהיה שלו דזה לא נזכר לפני זה שיש לו עדים ע"ז ולא הל"ל ל' הואיל ויש לו עדי' אלא כמה שיש לו עדי' שנכנס ריקם והוציא כלי' הללו שהן עשויים להשאיל ה"ל כאלו ידועי' שהן שלו : לד טוען גנובי' הם דנאמן במ"נו דאי בעי אמר השאלתי' לו ואפ"ה ס"ל דלא חשב מינו להוצי' דכיון דראוהו נכנס ריקם והוציא כלים על פי זה לא מחשב מוחזק וא"כ לא ה"ל על הב"ה שם מוציא ועד"ר : לה וי"א כו' אין ב"ה נאמן דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפי' במקום שיש לו מינו גם אפשר דהוא מטע' דה"ל מינו להוציא : לו ואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב אפי' הב"ה טוען גנובי' דינו כטוען שאולי' הם פי' כטוען שאולים הם בדברי' שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דכבר נתבאר דהב"ה נאמן ודוקא כדאיכא כל הני ריעותא הנ"ל להיוצא כן כתי' בזה דהוחזק לגנב וטוען גנובי' הם נאמן הב"ה כדאיכא כל הני צדדי לריעותא דהיוצא וכנ"ל וכ"כ הרי"ף בהדי' שם בשמ' השמיט' והביאו נ"כ הב"י גם הרמב"ם ספ"ה דגניבה ונם באשי"רי בפסקיו בשמעתן כל הנשבעין פ"ח ושפ"ר שם כתבתי דאף דלא הזכיר הרא"ש כל הריעותו' מ"מ מוכ' מדבריו דס"ל כן וכ"ת בהגב"א של קלפיכן מוכח נ"כ בטור ס"כ דאשה כגזל להוחזק בגנב וכתב עליה ז"ל ולפי' כל אלו החילוקי' שייכי' נ"כ בנגזל ור"ל כל הני ריעותא הנ"ל והא דסתם הטור והמחבר בר"ס זה וכתב דהב"ה נאמן ס"ט דשם מיירי שהנכנס טוען שלי בשלתי מ"כ לא חלקו שם וכתבו דהבע"ה נשבע ונוט' וכאן מיירי שהנכנ' טוען לקוחין הן בידי א"כ אין הב"ה נאמן לטעון גנובין הן אפי' בדברי' העשויי' להשאיל כ"א בדאיכא כל הני צדדי הנ"ל לריעותא דהנכנס וכמ"ש לעיל בס"א אילתא בטעמא : ועוד יש לחלק בין דבר"ש זה הן מחולקין בכמה שוין של כלי' או כמה היו וכמ"ש שם כמ"א דהנגזל בא ליטול מהנכנס דבר שאינו ידוע להעדי' שלקחו ונם הנכנס אינו מודה לו לכן לב"ש הנגזל א"כ כ"א בשבועה שמורה בנק"ם . משא"כ בזה אף דהכלי' היו טמוני' תחת כנף היוצא ולא ראוהו העדי' מ"מ במה אינן מחולק' בכמו' הכלי' שהוציא ולא בשויין ודע דבהא דהוחזק גנב וטוען גנובי' הם דהב"ה נאמן כ"כ הרמב"ם שם בספ"ה דגניבה דאינו נאמן כ"א בשבועה בנק"ם אף דאיכא כל הני צדדי לריעות' וכמ"ש בהדיא בפ"ט מטוען והמחבר התחיל בל' הרמב"ם בפ"ט מטוען וכתב דכטוען שאולים הם נאמן בהיסת ופי' דבהוחז' בגנב וטוען גנובי' הוא דינו כטוען שאולי' הוא והיינו דלא כהרמב"ם דלהרמב"ם אינן דומי' לגמרי דבשאולי' נאמן בהיסת ובטענת גנובין בנק"ם וכמ"ש ואפשר דהמחב' לא נחי' כאן בזה הפי' ללמדינו דשוין הם בשבוע' אלא ללמדינו דהב"ה נאמן כמו בטוען שאולי' הם : לז הא דבדברי' העשויי' להשאיל ולהשכיר ב"ה נאמן כו' וה"ה בדברי' שאינ' עשויי' להשאיל ולהשכיר ואיכא הני צדדי הנ"ל לריעות' דהנכנס וק"ל : לח שהכלי' הללו היו שלו גם כאן נראה דבשעידו שהוציא הכלי' ואיכא הני ריעותא הנ"ל מיקרי עדי' שהן שלו וכנ"ל : לט וראו אותן פתח בידו פי' קודם שבאו לדין ראוהו עדי' בידו וע"ל בסי' ע"ב ולקמן סי' קל"ג וקל"ד דנתבאר גוף הדין דעדים וראה :

כא ונשבע בעה"ב היסת כו' ויחזירו כו' הלשון מהופך והדין הוא שיחזיר לו הכלים שלו ואח"כ ישבע היסת אבל קודם לכן אין צריך לישבע דלא מצינו שום שבועת היסת כנשבע ונוטל אם לא ע"י הפוך כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מטוען וכ"כ הרי"ף פ' כל הנשבעין בשער ד' וז"ל חייב הוא להחזיר הכלים לבעה"ב וישבע בעה"ב שבועה שלא מכר לו כלום וכן מ"ש הרמב"ם והמחבר בסעיף י"ד ואין כאן שבועה היינו קודם חזרה אבל אחר כך צריך לישבע היסת שהרי כתבו ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בעה"ב והדין ביניהם כו' . והרמב"ם אתי שפיר טפי שלא כתב ב' דינים אלו סמוכים זה לזה רק הך דינא דהכא כתב פ"ח מטוען והך דינא דלקמן סעיף י"ד כתב בפ"ד מהל' גזלה מדע שהרי הרמב"ם כתב שם בפ"ד מהלכות גזלה שאפילו אומר כחוני בשלתי צריך להחזיר ואין כאן שבועה והביא המחבר לשונו לקמן סי' שס"ד סעיף ב' ואמאי לא ישבע הבעה"ב שאינו חייב לו אלא ודאי מ"ש ואין כאן שבועה היינו קודם חזרה ומ"ש שהרי עדים ראו מה גזל לא בא אלא לתרץ מה"ש מקודם בסמוך דבין נגזל שנשבע ונוטל קודם החזרה אפי' בנק"ם וכאן נוטל בלא שבועה לכך קאמר דהת' בנגזל לא ראו העדי' מה גזל אבל הכא ראו מה נגזל אבל מדין היסת לא מיירי שם . וזה שכתב ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בעה"ב והדין ביניהם כו' וסמך עצמו אמ"ש בפ' ט' מטוען דבעה"ב צריך לישבע היסת וכן משמע בטור דאפילו נוטל שלא בפניו צריך שבעה"ב לישבע היסת אח"כ וזה ברור : כב וי"א שלא אמרו אלא בטוען שאולים הם כתב הסמ"ע וז"ל אין הבעה"ב נאמן דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפי' במקום שיש לו מגו ואפשר דהוא מטעם דה"ל מגו להוציא עכ"ל . ל' הרא"ש וכתבו דגזלה ופכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי . משמע היכא דהוחזק כבר בגנב נאמן לומר גנובים במגו דגזלה ופכירות וכן משמע בר"ן פ' כל הנשבעין . וא"כ נ"ל דלא הוי מגו להוציא כיון שראו עדים שהוציא הכלים מביתו (ואפי' לפ"ש לקמן ס"ס קל"ג למר מירנא דפתום' דהוי מגו להוציא הכא שאני כיון שראו עדים שהוציא כלים מביתו ודו"ק) ולפ"ז בדברי' העשויי' להשאיל ולהשכיר ומוחזק בגנב נאמן במגו אפי' ליכא צדדי לריעותא דהיוצא כמו שאלו טוען שאולים או שכורי' היה נאמן אפי' ליכא צדדי לריעותא דיוצא השתא נמי בטוען גנובי' ומוחזק בגנב נאמן במגו וכן מוכח בטור שכתב ואם הוחזק היוצא בגנב או אין חילוק אם טוען גנובי' או שאולי' כו' אלמא דבטוען גנובים ומוחזק בגנב נאמן בדברים העשוי' להשאיל ולהשכיר אפי' ליכא צדדי לריעותא דאל"כ יש חילוק במוחזק בגנב בין טוען גנובי' לטוען שאולי' . וכן משמע בר"י נל"א ח"ד שכתב דוקא כשאומר שאולי' אבל אם אומ' גנובי' נאמן אפי' בדברי' העשוי' להשאיל להשכיר כי איתרע חזק' הכלי' השאולי' מאחר שאומר גנובי' ויש חילוק בדברי' שאינם עשוי' להשאיל ולהשכי' באדם שהוחזק לגנבים עכ"ל ר"ל דבדברי' העשוי' להשאי' ולהשכיר כתב שם דאין חילוק לעולם בעה"ב נאמן וה"ה בטוען גנובי' ומוחזק בגנב לעולם בעה"ב נאמן במגו דגזלה ופכירו' ודלא כנראה מהסמ"ע בס"ק ל"ה ובס"ק שאח"ז . מיהו הרי"ף בפ' כל הנשבעין שער ח' והרמב"ם בפ"ה מה' גזלה ובטוע"ת שער ח"ם ריש חלק א' לא חילקו וכתבו סתם דבדאיכ' הני צדדי' לריעות' דיוצא והוא טוען גנובי' במוחזק בגנב נאמן . מ"מ לא שבקינן דברים' הפשוטי' מקמי' דברי הרא"ש והר"ן והטור ור' ירוחם המפורשי' וכמ"ש למעלה ע"ש : כג ואם הוחזק זה ונתפרס' לגנב כו' עיין בסמ"ע עד והא דסתם הטור והמחבר בריש סי' זה כו' וכאן מיירי שהנכנס טוען לקוחי' כו' כבר הקשיתי עליו ע"ז בס"ק ז' ועמ"ש . ע"ש ואפשר דהמחב' לא נחית כאן כו' ולפע"ד דדעת המחבר מדכתבו הרי"ף והרא"ש והטו' ושאר פוסקי' בסתם' דמוחזק בגנב דינו כטוען שאולי' משמע דדינו שוה בכל ואי' לו בנשבע אלא היסת . וגם בע"כ דעת הרמב"ם מוכרח לומר כן . דמה לי שאינו נאמן בטוען לקוחי' בשהן בחזקת שאולים ומה לי בטוען לקוחי' בשכן נחזק גנובי' והוא מוחזק בגנב ס"ס איתרע' ריעות' דמכורי' ומ"ש הרמב"ם בשב' בנק"ם נרא' דס"ם הוא או י"ל דמיירי שם בראו עדי' שהוצי' כלי' תחת כנפיו ואינן יודעין מה הוציא ונא לומר כיון שדינו כנגזל כיון שמפורסם' בגנב א"כ הה"ה בשב' בנק"ם ליטו' בכל מה שיטעון אפי' אין הגנב מודה לו שהוציא כ"כ ודו"ק : כד דינו כטוען שאולי' הם ואי ליכא הני ריעות' דלעיל נאמן היוצא ונ"ל דנאמן בלא שבועה דאין להשביעו כיון דאיתחזק רשעותיה ומשו' הכי אין שהנגנבו נשבע ונוטל כיון דאין שום הודא' נחקלת עכ"ל המרדכי פ' הנשבעין :

אותם עתה בידו אבל אם לא ראו אותם עתה בידו נאמן היוצא מ (כה) במגו דהחזרתים לך :

יג · הא דאמרינן בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שהיוצ' נאמן דוקא בשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בתור' שאלה או שכירות (כו) אינו נאמן (וע"ל סימן ע"ב סעיף י"ח) :

יד כל זה לא מיירי אלא מא כשהיה ב"ה שם בשעה שנכנס זה והוציא כלי אבל אם ראו העדים שנכנס לרשות חבירו ונוטל שלא בפניו בכל גוונא אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי ° (ל' רמב"ם פ"ד מגזילה) לפיכך מחזיר הכלים לבע"ה (כז) ואין כאן שבועה מב שהרי העדים ראו מה גזל ואחר שיחזיר חוזר ותבע את ב"ה בכל מה שיטעון והדין ביניהם :

טו מג וכן אם חטף חפץ מחבירו ואומר בחובי נטלתי אינו נאמן אלא אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו צריך להחזיר ואם אין שם אלא עד א' והוא כופר ישבע להכחיש העד מד ואם אינו כופר אלא שאומר שמשכנו בחובו צריך להחזירו ° (כ"י ממורם כ"ב) וה"ה לעד א' מעידו שנכנס לרשות חבירו מה ונטל חפץ שלא בפניו (וע"ל סי' ע"ה סעיף ל) :

טז הנחבל כיצד ראוהו עדי' שנכנס תחת ידו של חבירו שלם ויצא חבול ולא ראוהו בשעה שחבל בו וזה אומ' חבל בי מו וזה אומר לא חבלתי בו ה"ז נשבע ונוטל ואם יש הוכח' שזה חבל בו כגון שהיתה החבל' במקום שא"א לחבול בעצמו מז כגון שהיה בין כתיפיו וכיוצא בזה ולא היה אחר עמה' ה"ז נוטל בלא שבועה ° (טור סכ"ה בשם הרמ"ה) ואפי' יש אחר עמה' מח (כח) אי ברור לעדים שאותו אחר לא חבל בו כאילו אין עמהם אחר דמי ונוטל בלא שבועה :

צא חנוני נשבע ונוטל ודין פנקסים ובו ט' סעיפים :

א חנוני על פנקסו כיצד בעל הבית שאמר לחנוני א (א) תן לפועלי סלע ב (ב) והוא מודה שאמר ליה כן או שיש עדים בדבר והחנוני אומר כבר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום ג (ג) שניהם נשבעין כעין של תורה ונוטלין מבעל הבית (ד) וצריך שישבעו כל אח' בפני חבירו (ה) חנוני בפני פועלים ופועלים בפני חנוני כדי שיתביישו יותר ° (הר"ן פרק כל הנשבעין) ד (ו) (ודוקא בדאיתנהו לתרווייהו)

והוא

כה במגו דהחזרתי' · כתב הסמ"ע בדרישה הוכחתי דס"ל להטור כת"ר דגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים לפיכך אפילו נכנס לתוכו שלא ברשות וראוהו שהוציא כלים טמונים שהוחזק לגזלן אפילו הכי כי ליכא עדים וראה נאמן לומר החזרתי' לך וה"ה דנאמן לומר לקוחים הן בידי במגו דהחזרתים לך ע"ש עכ"ל ולע"ד משום הא לא אריא דכיון דאפילו לדברי בעה"ב נשאלה באו לידו לא הוי כגזלן והא דקי"ל בס' ה' פ"ד מה' גזלה כתב שדעת הרמב"ם דגזלן צריך להחזיר בעדים ובפ"ה מטוען כתב שדעת הרמב"ם כאן וצריך דהא דאל"כ נאמן במגו דהחזרתי אלא ודאי כמ"ש · מיהו לענין דינא' נקטי' דא"כ וכה"מל פ"ס סס"א ע"ש וכן גזלן נאמן במגו דהחזרתי וכ"כ בעה"ת בשער מ"ש שאפילו גזלן גמור וכן בנכנס לתוכו שלא ברשות נאמן בכל מה שיטעון במגו דהחזרתי אי ליכא עדי ראה וע"ש וכן הסכמת רוב הפוסקים וכ"כ הסמ"ע ס"ק ו פ"ק ס"ו דהכי קי"ל : כו אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי כו' אפילו אומר לקחתים ממני קודם לכן ואח"כ נכנסתי שלא בפניו ונטלתי אותם אינו נאמן בכל ענין בנכנס שלא בפניו וכן מוכח בהרי"ף פ' כל הנשבעין מהרא"י שכתב מהשיא דאתר אינורא לריקלא דפלני' כו' ע"ש ודו"ק וכן משמ' ברמב"ם פ"ד מה' גזלה והביא המחבר לשונו לקמן סי' שס"ד ע"ש : כז ואין כאן שבועה כו' עמ"ש לעיל סעיף י"א עיין בתשו' ר"מ אלשיך סימן כ"א : כח אי ברור לעדים עיין בסמ"ע הטור מסיים וכו' עד אי ברירא מילתא כו' והב"ח גריס אפילו אי ברירא מילת' כו' ולפע"ד אין לשנות הספרים ושבוש ועיקר כמ"ש הסמ"ע גם הש"ג מעתיק בני' ספרים דידן וק"ל ועיין בתשו' ר"מ כהן ס"כ סי' י"ב :

צא א תן לפועלי סלע כו' כתב הסמ"ע וה"ה אם אמר תן לבני סלע אין החנוני נוטל מבעה"ב עד שישבע בנק"ח אע"פ שאין הבעה"ב צרי' לשלם לבנו כלום וכן מוכח בפרישה במשנה וכתבו הטור בס"ו · ובכלל תשו' הרא"ש שהביא עכ"ל ומשמע איירי במשנה וטור שאין חייב לשלם לבנו וכ"כ הר"ן ואפילו הרמב"ם והמחבר בסעיף ב' מורים כאן דברי' לישבע בנק"ח דדוקא התם שמיו' תשלום א' ואם כן אינו משלם כלום אם שאין בן הכא שאינו חייב שום תשלום אם לא נתן החנוני ודו"ק · ועי' לס"ק י"א : ב והוא מודה שא"ל כן כו' אבל אם כופר בכולו או במקצת פטו' מכע"ש אפי' מהסת כיון דהפועלים מכחישים החנוני נ"כ ודלא כסמ"ע שכת' דנשבע היסת או ש"ד כדלקמן סעיף ו' ודלא דמי לההיא וכמ"ש לקמן ודו"ק : ג שניהם נשבעים כו' ואפילו החנוני הוא גוי אם מכחיש לפועל או כ"ש ישראל צריך הישראל לישבע כן מבואר מתשובות הרשב"א שהביא הב"י ס"י ע"ב מחודש י"ח ולקמן ס"ס קפ"ה ע"ש · ונראה דאף לח"מ לקמן סי' קח"ם סעיף י"ד דלכאורה משמע מדברי ה"ה פי"ד מטוען דאין משביעין היסת ע"פ כרי של כותי ח"ס הכא ליטול אפשר דכ"ע מודו דאינו נוטל אלא בשבועה ודו"ק : ד ונרי' שישבעו כו' כתב הב"ח דהיינו לכתחלה אבל אם נשבע שלא בפני חברו א"צ לחזור ולישב' כדלעיל סי' פ"ז סכ"ג · ואינו מוכרח די"ל דשאני הכא כיון דודאי חד מנייהו לשקרא משתבע וגם בסי' פ"ז גופיה הרשב"א חולק הביאו ב"י שם מחו' כ"ו ע"ש : ה חנוני בפני פועלים כו' תהלשון משמע דחנוני נשבע תחלה וכן נראה דהא שניהם אינן נשבעין כע"כ צריך לשלם לפועלים ולא לחנוני א"כ הפועלים יאמרו דילמא החנוני לא ישבע אבל החנוני בע"כ צריך לישב' כדי ליטול וכ"כ בעה"ת שער כ"ט בשם ר' אפרים דעדים נשבעין תחלה שהן שלוחים ומייתי ב"י ה"נ החנוני כשלוחו של בע"ה הו' ומע"נ דלקמן סי' קכ"א ס"ק ח"ה כתבתי דלא קי"ל כר' אפרים גבי עדים היינו משום דהנך קי"ל התם דהעדים נשבעים היסת לפטור והתלום בנק"ח ליטול אבל הכא שניהם נשבעים ונוטלים מדר' אפרים משמע דהכי' החנוני צריך לישב' תחל' ודו"ק : ו ודוק' בדאיתנהו לתרווייהו דאי ליתנהו יאמר כל א' לבע"ה אייתי את לזה שכנגדי ואשב' לפניו ואי צריך לפעותי ואשבע שלא בפניו · ר"ן

ומיירי

מ במגו דהחזרתי' כדריש' הוכחתי דס"ל להטור כת"ר דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים לפיכך אפי' נכנס לתוכו שלא ברשות וראוהו שהוציא כלים טמוני' שהוחזק לגזלן אפ"ה כי ליכא עדים וראה נאמן לומר החזרתים לך וה"ה דנאמן לומר לקוחים הם בידי במגו דהחזרתים לך ע"ש : מא כשהיה בעה"ב שם דאז אפשר לומר שהאמת אתם שלקחן ממנו משא"כ כשאינו בביתו : מב שהרי העדים ראו מה גזל נראה דגם כאן אינו ר"ל דמיירי דוק' שהעדים ראו הכלים בשעה שהוציאן מהבית דא"כ מאי פסק לכתוב' שהרי העדים ראו כו' כיון שלא נזכר זה אלא ר"ל כיון שלא היה הבעה"ב בביתו ועדים ראוהו נכנס ריק' והוציא כלים והנכנס מודה שהוציא אלו כלים אלא שהדי' שגזלן ומוציאם מידו בלי שבועה מג וכן אם חטף כו' עד צריך להחזיר פי' בלא שבועה ולא דמי לנגזל הנ"ל שהם אינן מעידים העדים שמשכנו בודאי ויכול להיות שגזלו כגזל משא"כ כאן שראו שחטף מידו והוא כחזק' גזלה ומיירי נמי כשיש עדים שראוהו עתה בידו דאל"כ היה נאמן במגו דהחזרתי' לך למ"ד הגוזל בעדי' א"צ להחזירו בעדים וכנ"ל : מד ואם אינו כופר כו' צריך להחזירו דבזה אמרינן דכל היכא שהנ"ם מחייבים אותו ממון א' מחייבו שבועה שישבע שלא חטפו להכחיש העד שמעיד עליו שחטפו והו' אינו יכול לשבע שהרי מודה שחטפו אלא שאומר שמשכנו בחובו וה"ל מתוך שא"ל והיינו כשיטת דר' אחא ונתבאר לעיל סימן ע"ה ע"ש : מה ונטל חפץ שלא בפניו דהבעה"ב נמי אם היו ב' עדי' שראו שנוטלו שלא בפניו היה צריך להחזירו עכ"פ וכמ"ש בסעיף שלפני זה בעד א' מחייבו שבועה ואינו יכול כו' כיון שמוד' לדברי העד שנכנס להוציא כו' ואע"פ שאין הבעה"ב טוענו ודאי כ"א ע"פ העד וע"ל ס"ס ע"ה : מו וזה אומר לא חבלתי כו' ° וכתב בפסקי ☞ מהרא"י סי' כ"ס בא' שחבל בחבירו ולא היו לו עדים בדבר רק שהוד' מעצמו ואומ' שהתחיל עמו הנחבל ופסק דפטו' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן ע"ש בד"מ בס"ס : מז כגון שהיתה בין כתיפיו כן הוא ג"כ ל' הטור בשינוי ל' קצת ובגמר' מוקי לה כשהלה דבשיכת השיניי' דבשהיה בין כתיפיו ודאי מאמר באו לו וליכא שם אחר זולת זה הנטען דכית' דילמא אותו אחר נשכו או הוא בעצמו נתחכך בכותל ועשה החבלה בעצמו כדי להתרע' ע"ש ופ"ס ופס"ר מח אי ברור לעדים כו' הטור מסיים וכתב בשם הרמ"ה ז"ל וה"מ דנוטלו בשבועה בתרי דאכלו אהדדי כו' אבל אי לא מכנו אהדדי לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מילתא עכ"ל ור"ל והוא נוטל בלא שבועה כשהדבר ברור :

צא א תן לפועלי סלע ° וה"ה אם אמר תן לבני סלע ☞ אין החנוני נוטל מבע"ה עד שישבע בנק"ח אע"פ שאין הבע"ה צריך לשלם לבנו כלום וכן הוא בהדיא שם במשנה וכתבו הטור בס"ו ובכלל תשו' הרא"ש שהביא ע"ש ועד"ר : ב והו' מוד' שא"ל כן כו' אבל אי כופר בכולו או במקצת נשבע בע"ה ונפטר משנוי' כמ"ש בסמוך בס"ו : ג שניהן נשבעי' כו' אע"ג דחד מינייהו ודאי משתבע לשקר מ"מ לא רצו חז"ל לחייב הבע"ה עד שישבעו שניהם וכשישבעו נוטלין שניהם דהרי לפועל ודאי היה חייב ולחנוני אמר שיתן להפועל ולא הו"ל שייחד עדי' לנתינתן ויכול לומר סברתי שהן נאמני' בעיניך שלא יכפרו בל שלא א"ל תן להן בפני עדים וכ"כ הטור והמחבר בסי' ק"ט ס"ה א' בפורע ע"י שליח ע"ש : ד ודוקא בדאיתנהו דאי ליתנהו יאמ' כ"א לבע"ה אייתי אתה לזה שכנגדי ואשב' לפניו ואי צריך לפעו' שלי ואשב' שלא בפניו כ"כ ר"ן :

וכ"ש

ה וכ"ה אם א"ל הלויני מנה ופרע לב"ח זה לאו אחנוני דוקא קאי וק"ל כוה דל"ת דוקא לבע"ה עם חנוני שרגיל להקיף ממנו ודרך החנוני להקיף כדי למכור לו' סחורתו תקנו כן משום תיקון העולם קמ"ל דה"ה כה"ג : ו אלא בזה אחר זה שם בהגהות מרדכי מפורש הטעם משום דהא לא יהיה נראה כ"כ כשבועת שוא דכשהם נשבעים כל א' יוכל לומר דבאמת קושטא קאמר משא"כ כשנשבעין יחד : ז שהרי אינו משלם אלא תשלום א' פי' ותשלום א' הוא מודה שחייב כ"כ גם כן הרמב"ם והטור וזהו דלא כמ"ש המ"מ בשם הרמב"ן דאי מתו פועלי' אוי יורשיו מוציאין מבע"ה בשבועה דלא פקדנו וא"כ גם בזה יהיו על הבע"ב שני תשלומין וכן כתב בב"י יוסף ובדרכי משה עיין שם :

ס הקדים

ה (ז) והוא הדין אם אמר ליה הלויני מנה (ח) ופרע לבעל חובי זה וזה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי ישבעו שניהם זה בפני זה ויטול בעל הבית לשניהם ° (הגה' מרדכי רפ"ק והגה"מ שם מהא"ז) (ואין נשבעין ביחד ו) (ס) אלא בזה אחר זה)

ב ° (טור בשם הרמב"ם והוא בפ"ו מה' מלוה) במה דברים אמורים בששניהם לפנינו ותובעים מבע"ה אבל אם מת החנוני והפועלים לברם תובעים (י) או שמתו פועלים והחנוני לברו תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ז (יא) שהרי אינו משלם אלא תשלום א': הגה ° (טור בשם הרא"ש ועיין פוסקי' עיין ס"ק י"ב) (יב) וי"א (יג) דוקא כשמת החנוני ואתו פועלי' נוטלי' בלא

ומיירי שמתחלה היו מכחישי' זא"ז בב"ד דאל"כ א"כ הפועלים לישבע בלא כדלקמן ס"ק י"א מיהו לפי מ"ש לקמן ס"ק י"ג דאם הוא קרוב ויודע שיבא יכול לומר שבע"ה החזן קנה או תישבע ותיטול מיד א"כ כאן אפי' הוא קרוב יכול לומר השבע מיד ולא ממתין בלא ודו"ק : ו וה"ה אם א"ל הלויני כו' כלומר דלא תימא דוקא לחנוני תקנו כן מפני שרגיל להקיף אלא אפילו אחר כן לאדם אחר שאינו חנוני הלויני ופרע לבעל חובי וכן בבעמ"ת שער כ"ט ודלא כמ' המגי' בשם יש מי שכתב ומביאו ב"י : ח ופרע לבעל חובי כו' ולפי שאין החנוני או אותו שאלוה צריכי' לאלה לפועלי' או לב"ח בשכר עדים רק כשיש לאותו פלוני שטר עליו והזכיר לו השטר כדלעיל סי' כ"ח ס"ס א' וע"ש : ס אלא בזה אח"ז . דלא מיחזי כולי האי כשבועת שוא כמש ששבועות סותרות זא"ז : י או שמתו פועלי' כו' הרי אינו משלם אלא תשלו' א' פי' ותשלום א' הוא מודה שחייב כ"כ גם הרמב"ם והטור וזהו דלא כמ"ש המ"מ בשם הרמב"ן דאי מתו פועלים אוי יורשיהן מוציאין מבע"ה בשבועה דלא פקדנו אבא וא"כ גם בזה יהיו על הבע"ה ב' תשלומין וכ"כ בב"י וד"מ ע"ש עכ"ל סמ"ע . ועיין בר"מ שלא דחה דברי הרמב"ן אדרב' כתב דמספקא שהר"ן כתב כדברי הרמב"ן וכן הוא בר"ן פ' הספינה מקום שלא כדברי הרמב"ם וכתב המפרשים חלקו עליו גם בב"י לא דחה דברי הרמב"ן ע"ש . ומה שלא הניח כאן הר"ב כלום מדברי המחבר היינו משום שכתב דברי הרמב"ם בשם רבות' יותר דאפילו לא ישלם ליורשי פועלי' צריך החנוני לישבע וכסי' זה לא מיירי אלא אם החנוני צריך לישבע אבל אם יורשי הפועלי' נוטים מזה לא מיירי כאן . א"כ ס"ל להר"ב כמש"ל לדעת הרמב"ם . גם ס' ה' מוכרח לרחוק לדעת האחרוני' דאי יורשי הפועלי' נוטים בשבועה והכים דבריהם בב"ע וז"ל ואפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא ע"פ וע"פ מעיד שנתן להם ס"ה ואע"פ שהוא נשבע כרבר אין נוטלי' וכ"ע עכ"ל וגם דעת בעמ"ת שער כ"ט סוף ח"ב כהרמב"ן וכן עיקר דלא שייך כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו דהרב"נ בנו לא לוסיף עלה מ"מ כדלקמן סי' ק"ח ולפע"ד דגם דעת הרמב"ם כן ולא בא אלא לומר דהיכא דליכא אלא תשלום א' נוטל בלא שבועה ומיירי בפועלי' שאין להם יורשי' או שאין יורשי' יודעין שאביה' היה פועל שלו או שאין היורשי' כאן וכה"ג . שוב ראיתי בב"ח כתב ג"כ דהעיקר כהרמב"ם ודמ"ה ולא כהרמב"ן וכן נראה מתשו' הרשב"א (שהביא ב"י בסי' ע"ש) שהביא הירושלמי דבעין שכיר שמת דאין יורשי' נוטלי' מבע"ה דכלום תיקנו אלא בשביל שכיר שמת בשביל יורשי' וכ"כ השטר לקמן סי' ק"ח דבשכיר ובגזל אין היורשי' נשבעין ונוטלין כו' עכ"ל וכבר כתבתי דאין מדברי הרמב"ם והרמ"ה ראייה כלל . וגם מ"ש וכן נראה מתשובות הרשב"א שהביא הירושלמי כו' נלפע"ד דלא רק דהתם מיירי כשהבעה"ב טען לשכיר פרעתיך וכה"ג כתב הבעמ"ת גופיה בשער י"ד סוף ח"ב דאין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין וה"ה כן מהירושלמי הנ"ל וכה"ג מיירי לקמן סי' ק"ח והיינו מטעם הירושלמי דכלום תיקנו אלא בשביל שכיר כו' כלומר דתיקנו לא היה השכיר נוטל אפי' בשבוע' משא"כ הכא דמדינא הפועלי' היו נוטלי' אף בלא שבועה כיון שודאי חייב להם וספק אם פרע להם א"כ פשיטא כשמתו היורשי' נשבעי' שלא פקדנו אבא ונוטלי' אלא מיירי הכא כדפי' ודו"ק וע"ל סי' קכ"ח ס"ק כ"ו : יא שהרי אינו משלם אלא תשלו' א' מוכרח לטעם זה אפי' היו החנוני והפועל' מודים ודאי במיים' והיו מכחישי' זא"ז לפני ב"ד דאל"כ אפילו היה משלם ב' תשלומי' לא היו צריכי' לישבע כדמוכח לקמן סי' קכ"א ס"ק י"ע נס"ק כ"ו . מיהו י"ל דמיירי שלא היו מכחישי' זא"ז והא דמוכרח לטעם שאינו משלם אלא תשלום א' היינו משום חנוני דלא דמי לגזלנין ולא למלוה דלקמן סי' קכ"א דהתם אינן נוטלין ולמלוה . לר"ד שהיה חייב לו בודאי וספק אם פרע לו משא"כ חנוני דבא ליטול וספק אם חייב דאם היה משלם ב' תשלומין לא היה נוטל בלא שבועה אפי' ליכא מאן דמכחיש ליה ולפ"ז אם היו הפועלי' מכחישי' החנוני אפשר דגם להרמב"ם והמחבר צריך לישבע אע"פ שאינו משלם אלא תשלו' א' ודו"ק : יב וי"א כו' טור בשם הרמ"ה וכתב הטור דהכי מסתברא וכ"כ בע"ש וכן כתב ה' מגיד בשם קצת מפרשי' ובשם הריטב"א והרמ"ה ומשמע מדבריהם שם דאע"פ שאינו משלם לחנוני רק תשלום א' וגם הפועלים לא מכחישוהו במיים' אין נוטל החנוני בלא שבועה . וגם הר"ן בפ' כל הנשבעי' כתב שאין דברי הרמב"ם נכוני' אלא החנוני צריך לישבע בכל ענין ואף על פי שמת"ה הר"ן בפרק הספינה מקרא נראה שחולק עליו מטע' דכיון שיורשי הפועלי' נוטלי' הרי הבע"ה נפסד ומשלם ב' תשלומין מ"מ כי רוייקת ספיר בדבריו תראה שחולק עליו בתרתי חדא משום סה"ל ותרה משום דכיון דהחנוני בא ליטול וספק אם הבע"ה מחייב צריך לישבע ולפ"ז אפילו הוא בענין שאינו משלם לפועלי' כגון שאין להם יורשי' צריך החנוני לישבע ודו"ק : ולענין הלכה נ"ל עיקר כדברי הרמב"ם וכמו שאוכיח לקמן ומה שחלקו עליו דחנוני היכא שאין לו כלום אבל בע"ה דס"ל תנה לי ביורך והלה אומר איני יודע דקי"ל דפטור לפע"ד לא דמי להתם דהא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע גופ' סברי רב הונא ורב יהודה (בפ' הגוזל בתרא דף קי"ח ע"א) דחייב משמע' דברים ושמא ברי עדיף ורב נחמן ור' יוחנן דאמרי התם פטור הא קמפרשי טעמא משום דאוקי ממונא בחזקת מאריה וא"כ דוקא התם שייך לומר כן דאוקי ממונא בחזק' מארי' והיכא דקאי קאי לא תיפוק' מרשותיה משא"כ הכא דס"פ הא מחוכה מיפוק' מרשותיה ולא קאי במוקמיה . ועוד דהא אמרינן בכתובות בפרק קמא (דף ס' ע"ב) גבי הכונס אשה ולא מצא לה בתולי' דאפילו רב נחמן ור' יוחנן מודי התם כיון דאיכא חזק' אמרינא כבגדה דאוקמיה אחזקת' דבתולה היתה וכה"ג אמרינן נמי בפ' המדיר (דף ע"ו ע"א) דהנכל מ יב משום דאוקמה אחזקת' שלא היה בה מומין וא"כ הכא נמי כיון דקי"ל בכמה דוכתי חזק' שליח עושה שליחותו אם כן תשמחה חנוני עשה שליחותו וכן ראיתי בבעל התרומות שער כ"ט ח"ב הביא תשו' הרב ר' יוסף אבן פלאט שהשיב באריכו' להרמ"ה דחנוני ופועל לא מחייבי שבועה אלא היכא דתרוייהו קיימי ומכחשי אהדדי בפניו דהחנוני הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו אבל היכא דחד מה תבע קמן לבע"ה וליכא מכחיש דמכחי' ליה שקיל בלא שבועה אפילו אי אתא חנוני ותבע לבע"ה ולא דמי לתנה לי בידך והלה אמר איני יודע כו' דהתם איכא ברי ושמא ברי תובע ותוק' ממונא שמא נתבע אבל הכא גבי חנוני איכא תרי אנפי חזק' שליח עושה שליחותו ותרתיה חזק' ממון מוקי תרתי ומנלן דכל היכא דאיכא תרי אנפי כה"ג מרמיה חזק' ממון מקיימיה דתנן הכונס את האשה ולא מצא לה בתולי' כו' ר"ג אומר נאמנת והלכתא כותיה וטעמא משום דאיכא תוקפ גופא בהדי ברי ושמא ותנן בני מומין כה"ג היו בה מומין עוד' בבית אביה כו' ואסקינא הא לא מייתי ראייה כאחן ושקלה כתוב' בלא שבועה משום דאיכא תרי חזקה דגופא ושעכת ברי ושמא ותרמיה לחזק' ממונא ונאמנת לגמרי משמע בלא שבועה . ועוד דכיון דתני שכיר גבי פועל ס"מ מר דינא לאו ומה פועל שקיל בלא שבועה היכא דליכא חנוני דמכחיש ליה אף חנוני כי לא מכחיש ליה פועל שקיל בלא שבועה ומ"מ נמי לא דמי לחוניה הוצאות על נכסי אשתו ומכור כליו ופירו ביד אחר ומבריזין דמשתבעי ושקלי אף על גב דליכא מאן דמכחיש לאו דהכא איכא נמי גבי חנוני חזק' שליח עושה שליחותו עכ"ל והכי משמע נמי מפסקא דמתני' דקתני מעיקרא וחנוני על פנקסו ובתר הכי מפרש חנוני על פנקסו כיצד אמר לחנוני תן לפועלי' סלע הוא אומר נתתי והן אומרי' לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והן נשבעים ונוטלין קיפוד לפרושי חנוני וקמפרש פי"ל והכי הל"ל חנוני על פנקסו כיצד אמר לחנוני תן לפועלי' סלע והוא אומר נתתי נשבע ונוטל אלא ודאי משום דאי לאו דמכחשי ליה פועלים והן נוטלין גם כן לא היה צריך החנוני לישבע וליטול דמסתמא עשה שליחותו והרי אינו משלם אלא תשלום אחד . ועוד ראיה לזה מהאי דגרסי' בגיס שניס אומרין בין לרבנן ובין לר' יוסי התם גבי חנוני על פנקסו דקתני זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל מ"מ דלא אמרינן כפקי' מחוכה מכ"מ ויהא מונח עד שיבוא אליהו דהא בודאי איכא דמאי אחרי התם היינו טעמא דא"ל חנוני לב"ה אנא שליחותא דידך קא עבידנא מאי אית לי לגבי שכיר אף על גב דקמשתבע לי לא מהימן לי בשבועה אנת אהמנתיה דלא אמרת לי בספרי סב ליה ושכיר נמי אמר ליה לבע"ה אנא עבדי עבידתא בגבך מאי אית לי בהדי חנוני אף על גב דמשתבע לי לא מהימן לי הלכך תרוייהו משתבעין ושקלי' מב"ה ע"כ . ואחר שראיתי בס' המלחמות להרמב"ן סוף שבועות שכתב דחנוני על פנקסו דינו מן התורה שילך לו בפחי נפש שהרי דינו תנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל פטור והביא טעמא דפרישו שבוראי משום דלא א"ל בספרי סב ליה טעמא דתקנת' הוא ולאו דינא דת"ה פטור דלא א"ל בספרי סב ליה הוה ליה לתקוני ולא לעוותי עכ"ל . אבל לפע"ד זה לא כהירא אלא משמע דטעמא דדינא הוא ולא טעמא דתקנת' הוא ס"ל לפרושי הכי בגוף' דמתני' דשבועות אלא ודאי משום דדינא הוא דחנוני נוטל אלא דפריך בהי דדינא הכי מ"מ כיון דודאי חד מנייהו דמאי יהא מונח ולהכי משני דמשום האי שמא דאחר שליחות' דידך קאי עבידנא ולא אמר' לי בספרי סב לי הבע"ה הוא שגרם הפסד לעצמו ולא אמרי' יהא מונח וכן משמע מפירש"י שם . והכי משמע נמי מהאי דאמרי' בפ' כל הנשבעין (סוף דף מ"ז) שני מלוין ולוה א' וב' שטרות היינו מתני' ושם אית' דחנוני במתני' תקנת' היא היכא מרחי לה למתני' ויש לדחוק בזה אבל אין נ"ל אלא פשט' דתילתא משמע דמדינ' תרוייהו שקלי כמו בשני שטרות . וגם מ"ש הרמב"ן דה"ל לתקוני ולא לעוותי לא ירדתי לסוף דעתו בזה וכמ"ש לקמן סי' כ"ב סעיף ס' עליו בזה ע"ש : והמעיין בבעמ"ת שער כ"ט ח"ב יראה דמשמע שהרי"ף קבל תשו' הרב ר' יוסף אבן פלאט דחנוני דין פועל יש לו ומדינא שקיל בלא שבועה . וכן מבואר להדיא מדברי הרי"ף בס' המאור סוף שבועות שהבאתי לקמן סי' ע"ב סעיף ס' ע"ש וגם הבעמ"ת עצמו גם בשער כ"ט ח"ב פסק כן וכתב . שכן סברת הרב ן' מג"ש וה"ר משה ז"ל וגם כ' המגיד פ"ו מה' מלוה כתב שכן הוא דעת רבותי' . וכן משמע להאורה מפי' רש"י דף מ"ז ע"ב . והברטנורה פירשו במתני' שניהן נשבעין ונוטלין מבע"ה דאמר ליה פועלים לא מהימני לי בשבועה את האמנתיה דלא אמרת לי בספרי סב לבו וכן פועלי' אמרי ליה לא מהימן לן חנוני בשבועה עכ"ל משמע דחנוני דינא קאמר כמו פועלי' וכן עיקר : יג דוקא כשמת החנוני כו' ובטור איתא בשם הרמ"ה דאפי' לא מת החנוני אי אתו פועלים מעיקרא בלא חנוני ותבעי לבע"ה וליתי' להחנוני קמן דהפועלים שקיל בלא שבוע' ע"ש ונראה דכ"ע מודו' בזה וכ"כ בעמ"ת שער כ"ט ח"ב בפשיטות ז"ל ול"ת דוקא במת א' מהן אלא אפילו שלא מת אלא שהלך למ"ם שע"ב פיה לבנו

בלא שבועה דהרי ודאי נתחייב להם ח (יד) ולא ידע אי פרע אבל אם מתו הפועלים והחנוני בא לתבוע מה שנתן לא יטול אלא בשבועה דילמא לא נתן כלום :

ג °(טור סעיף ד׳ בשם ר״י הלוי) במה דברים אמורים (טו) בחנוני המקיף לבע״ה ופורע לו בע״ה אבל אם ט הקדים בע״ה מעות לחנוני (טז) ואמר ליה תן לפועלים סלע אם המחום אצל חנוני במעמד שלשתן י (יז) והפועלים נתרצו יא (יח) אין לפועלים על בע״ה כלום יב (יט) והחנוני נשבע היסת ונפטר ואם שלא במעמד שלשתם המחום אצל חנוני (כ) נשבע חנוני לבע״ה היסת שעשה שליחתו ונפטר והפועלין נשבעין לבע״ה בעין של תורה שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין מבע״ה יג (כא) וי״א שגם זו היא שבועת היסת :

ד °(בע״ה בשם ר״י הלוי ור׳ אפרים) מי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו ותובע ההוצאות יד (כב) והנתבע אינו יודע (כמה) טו נשבע התובע ונוטל °(מהרי״ק שורש י׳) טז (כג) וה״ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע :

ד ים

ס ולא ידע אי פרע ומן הדין ה״ה לפועל ליטלו מבע״ה בלא שבועה אלא משום פסידא דבע״ה ולפיי״ס תקנו שישבעו לו פועלים והיינו דוקא כשיצטרך לשלם גם לחנוני מש״ה הכא ודו״ק ע הקדים הבע״ה מעות לחנוני וא״ל תן לפועלי׳ סלע אפשר שמטבע של מעות אינן יוצא כ״כ בהרווח׳ כסלע וכה״ג כסמוך ס״ע בדינר ומעות ע״ש וגם בי״ד סי׳ קע״ג אמרו כן בדין שולחני׳ פ שמוכר דינר טבוע במעות שאינן טבועות ע״ש ועפ״ר : י והפועלים נתרצו האי נתרצו ל״ד קאמר אלא כל ששתקו ולא אמרו בפירוש אין לנו עסק עם החנוני נתרצו מיקרי דאל״כ ק׳ למה מסיק ואמר ואם שלא במעמד שלשתן כו׳ הל״ל ואם לא נתרצו ועפ״ר וק״ל : יא אין לפועלים על בעל הבית כלום ואפי׳ לדעת הרא״ש וסייעתיו דכתב הטור משמייהו בסימן קכ״ו ס״ב דאף אם המחה במעמד ג׳ יכול המחה לחזור בו שאני התם דמודה המומחה דעדיין לא נתן להמחה׳ כלום ודוקא אותו יום מש שאין כן הכא דהחנוני המומחה אומר שכבר נתן להפועל המחה מה שא״ל שבעל בית המוחה ליתן ועפ״ר מ״ש עוד מזה : יב והחנוני נשבע היסת ונפטר כרא׳ דר״ל דנשבע לפועלי׳ ונפטר מהן דאלו נגד בע״ה א״צ לישבע כיון דלא בא ליטול מבעה״ב : יג וי״א שגם זו היא שבוע׳ היסת הטעם כיון שאינו משלם עתה כלום להחנוני׳ והרי לפועל הי״ם מחוי״ב ודאי וספק לו אם נתפרע : יד ס״נ והנתבע אינו יודע כמה וכ״כ בד״מ בשם מהרי״ק : טו נשבע התובע ונוטל מור״ם סתם וכתב נשבע ונוטל ונראה דהוא תולה בפלוגתא הנ״ל בס״ם באם מתו הפועלים והחנוני בא לבד דלסברת המחבר דלשם א״צ לישבע ש״ק ולדעת י״א שכתב מור״ם שם צריך לישבע גם כאן שבועה חמורה מיהו לפי מ״ש בשם מור״ם בסמוך ס״ו צריכין לחלק ולומר דדוקא התם די״ל לספק דלא נתן לבן החנוני כלום משא״כ בזה דמיירי דודאי הוציא הוצאות אלא שאין אנו יודעין כמה מ״ש שני גם אליביה׳ בהיסת וע״ש בס״ב : טז וה״ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע ע״ל סימן י״ד ס״ה שכת׳ בהג״ה והוא מתשוב׳ הרא״ש בהסרכן שהוציאו עליו הוצאו׳ דצריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבוע׳ שאני התם דהסוכא׳ היתה׳ בע״כ של הסרכן

אמר אולי יבא היום או למחר ויאמר שנתן אע״פ כן כיון דהשתא ליתיה קמן לא תפיי״כ ליה לאשתבועי׳ אך אם רצה לאחרים מתם על מי שלקח ממון זה מתנכעו פעם אחרת יחרים וכן סברת הרב ן׳מיגש והר״מ ז״ל עכ״ל וכן כתב הפוסקים והרמב״ם והמחבר לקמן סי׳ קכ״א ס״י ונראה דגם מ״ש הרמ״ם דליתיה לחנוני קיין היינו שהלך למ״ה אבל אם קרוב ויודע שיבא יכול בעה״ב לומר הלא אין לך ספר המתן קצת עד שיבא או תשבע ותיטול מיד ודו״ק שהלך למ״ה דנוטל בלא שבועה כרא״ה דאף אם חזר והכחישו וצריך לשלם לו ג״כ א״כ לישבע כיון שכבר נטל דאף מעיקרא לא תיקנו חז״ל שבועה אלא כיון שבאים ליטול דא״ל בהא אין נשבעין על טענת שמא וכיון דהשתא אין לפטור אין כאן שבועה כלל ודו״ק יד ולא ידע אי פרע ומן הדין היה לפועל ליטול בלא שבועה מבע״ה אלא משום פסיד׳ דבע״ה ולפייסו תיקנו שישבעו לו פועלים והיינו דוקא בשמשלם ג״כ לחנוני משא״כ הכא ודו״ק עכ״ל שמ״ע וכ״כ המגיד ושאר פוסקים : טו בחנוני המקיף כו׳ ולא אפי׳ בהמחם בשעת הפרעון אבל החנוני נתרצו ופטרו את הבע״ה יכולים לחזור כדלקמן סי׳ קכ״ו מיהו אם מתחלה בשעת שכירת הפועלים המחם אבל החנוני ונתרצו לפרוע מהחנוני אין להם על הבע״ה כלו׳ כ״פ הב״ח סעיף ד׳ ואע״פ שכתב כן לפרש דברי ה״ר ישעי׳ ופירושו בדברי הר״י אינו נכון אלא נראה דס״ל להר״י מירושלמי שהביא הרי״ף פ׳ המקבל וכ׳יבא מאן דמוקים למתני׳ דהמקבל בדליתא מנוני גביה וכמו שהביא הרי״ף שם ע״ש ובטור שכתב על הרי״ף ולא הביאה היינו משום דס״ל כהרי״ף שם וכן דעת הרא״ש שם ושבי קי״ל לקמן סי׳ קכ״ו והכ״י כתב דלהר״י אפי׳ שלא נקניו כבר נסתלקו ולא ידעתי לדבריו שטתו של ר״י אא״כ כאמר שפסק כרב ששת דהמקבל וזה תמוה אלא נראה בדפריסית מ״ת דינו של הב״ח יכול לסיות אמת ודו״ק : טז ומ״ל תן לפועלי׳ סלע כו׳ לסברת׳ אחרונה דלקמ׳ סי׳ קכ״ו ס״ג דמיירי כאן שא״ל תן לפועלים סלע שיש לי בידך וע״ש : יז והפועלים נתרצו האי נתרצו ל״ד קאמר אלא כל ששתקו ולא אמרו בפירו׳ אין לנו עסק עם החנוני נתרצו מיקרי דאל״כ ק׳ למה מסיק ואתר ואם שלא במעמד שלשתן וכו׳ הל״ל ואם לא נתרצו כו׳ עכ״ל סמ״ע וכתב הגאון מה״ו ז״ל בגליון סמ״ע שלו על דבריו ז״ל לא מן השם הוא זה דאתא לאשמועינן דאע״ג דנתרצו שלא קנינו יכול לחזור בו עכ״ל ויפה כיון רבא גם להסמ״ע ק׳ דהל״ל בסיפא ואם לא נתרצו דהיינו שלא שתקו אלא ודאי מחלק בנתרצו גופיה וכן המחבר גופיה כתב לק׳ סי׳ קכ״ו ס״ס כ״ה (והוא דעת הרא״ש וסייעתו) דיכול לחזור בו כ״ו שלא פטרו בפי׳ והיינו שה״ל אבי פוסרך ואסמוך על החנוני וכמ״ש שם וכ״פ הר״ב שם אם כן בע״כ צריך לפרש נתרצו דכאן היינו שפטרו בפירוש (ואפשר גם הסברא דאו כם דלשם מודה דעכ״פ נתרצה בפירוש בעינן אבל שתיקה לחוד לא מהני ודו״ק) ובריטא בחנוני המקיף אפילו פטרו הפועלים בפירוש יכולי׳ לחזור כמ״ש ר׳ ירוחם וסר״ב לקמן סי׳ קכ״ו ס״ב אם לא שפטרוהו הפועלים לגמרי דאז אין להם על הבעה״ב כלום וכמ״ש שם : יח אין לפועלים על הבע״ה כו׳ ואפילו לדעת הרא״ש וסייעתו דלקמן סי׳ קכ״ו ס״ב דאף אם המחה במעמד ג׳ יכול המחה לחזור בו שאני התם דמודה המומחה שעדיין לא נתן להמחה כלום ודוקא אותו יום משא״כ הכא דהחנוני המומחה אומר שכבר נתן להפועל המחה מה שאמר ליה הבע״ה המחה ליתן עכ״ל סמ״ע ולפענ״ד זה אינו דכיון דיכול לחזור בו א״כ עדיין מיוחו על הבע״ה וחה בכך שאומר המומחה שנתן לו והבי מוכח מזה שהוצרכו הרי״ף והרא״ש וכמו׳ פרק המקבל לומר דירושלמי קאמר דמתני׳ דהחנוני על פנקסו מיירי בשלא העמיד הפועלים אבל החנוני אבל המחנוני אין הבע״ה חייב לפועלים כלום דס״ל כרב ששת ולא כרבה דקי״ל כותיה דאמר המחה אבל חנוני חוזר ואם איתא ה״ל למימר הירושלמי אליבא דהילכתא הוא ושאני התם כיון דהחנוני אומר שנתן להם (ואע״ג דירושלמי מיירי בחנוני המקיף מכל מקום היאך מרתו להא לפלוגתא דרבה ורב ששת מ״ל למימר דשאני הכא דפרעון וכמ״ש הבעל העיטור באות המחאה דף ק׳ ע״א בהדיא דהכא מה יכול לחזור אם לא שפטרו בפירוש והכי דירושלמי אפילו למ״ד חוזר איתי׳ ול״ד דהתם חנוני אמר לו פרעתיך אבל אם ידוע שלא פרעו פלוגתא דרבה ורב ששת היא עכ״ל) · אלא נראה ס״ל להרי״ף והרא״ש והתוספות דאין חילוק ודו״ק · וכן משמע להדיא מדברי הב״ח סי׳ זה ובסי׳ הנ״ל ומפ׳ הוסיטין קכ״ו ס״ב דאין לחלק בכך רק דכתב הב״ח דהכור כאן שהם כרב אלפס ולא כהרא״ש ולפענ״ד אין מזה הכרע די״ל דנתרצו דהכא היינו שפטרוהו בפירוש דהיינו א״ל בפי׳ אנו פוטרים אותך ונסמוך על החנוני וכמ״ש בס״ק הקודם ולפי שאין כאן עיקר דינים אלו לכך לא הוצרך הטור לבאר זה ושמך אלקמן וכן המחבר :

יט והחנוני נשבע היסת לפועלים ונפטר : ך נשבע חנוני לבע״ה היסת כו׳ בכאן נראה דהפועלים נשבעים תחלה ליטול ואח״כ חנוני לפטור ולסי״א שאין נשבעים היסת לפטור נשבע החנוני תחלה וכמ״ש הבעה״ת בשם ר׳ אפרים ומביאו ב״י ועת״ל סי׳ קכ״א ס״ק ת״ה ודו״ק : כא וי״א שגם זו כו׳ מתחים לו דע״כ י״א אלו פליגי על הרי״ף דכתב בפרק האיש מקדש דשבוע׳ פועלי׳ היא בנק״ח וכראיתא נמי להדיא בבעה״ת שער כ״ח ח״ב דהרי״ף מג״ם ור׳ אפרים פליגי עליה וגם בשער כ״א ב׳ הביא דברי הראב״ד דמשמע מדבריו דשני דינים אלו שוים וכן משמע בהר״ן פרק האיש מקדש והוא פשוט וא״כ קשה על המחבר דלקמן סי׳ קכ״א ס״ס כתב כסתם כסברת הרי״ף ולא הביא שום חולק וכאן הביא סברת ה״א וכן נראה להיכא דצריך לישבע כאן כנק״ח כדלקמן סי׳ קכ״א ודו״ק :

כב והנתבע אינו יודע כמה נשבע התובע ונוטל כתב הסמ״ע מור״ם סתם וכתב נשבע ונוטל ונראה דהוא תולה בפלוגתא הנ״ל בסעיף ב׳ באם מתו הפועלים והחנוני בא לבד דלסברת המחבר דלשם א״צ לישבע שבועה חמורה ולדעת י״א שכתב מור״ם שם צריך לישבע גם כאן שבועה חמורה מיהו לפי מ״ש בשם מהרש״ל בסמוך ס״ו צריכים לחלק ולומר דדוקא התם יש לספק דלא נתן להם החנוני כלום משא״כ בזה דמיירי דודאי הוציא הוצאות אלא שאין יודעים כמה מ״ש שני גם אליבייהו בהיסת עכ״ל ולא כיון יפה בתרתי חדא דמ״ש המחבר בס״ב נוטל בלא שבועה היינו אפי׳ בלא שבוע׳ היס׳ וכמ״ש הטור וב״י להדיא מבעה״ת שכתוב בסיון והוא פשוט ועוד דמ״ש הר״ב כאן נשבע ונוטל היינו ש״ח בנק״ח (וכ״ש עורים כאן) כדמוכח מתשובת מהרי״ק שם להדיא שכתב הדין נותן שישבע כמה הוציא ויטול כמ״ש המרדכי בפ׳ האשה שנפלו וז״ל ישבע כמה הוציא ויטול כו׳ למתניה כהדי הנך נשבעין ונוטלים דשבועות כו׳ וכן מוכח להדיא בתשו׳ מיימוני שם · והחילוק פשוט דבסעיף ב׳ כיון דאיכא חזקת שליח עושה שליחתו נוטל בלא שבועה וכ״כ בבעה״ת וז״ל כיון דתני חנוני גבי פועל ש״מ דהך דינא אית להו ותם פועל שקיל בלא שבועה אפי׳ היסת היכא דליכא חנוני דמכחיש ליה אף חנוני כי לא מכחיש ליה פועל שקיל בלא שבועה ומאי דקי״ל למר המוציא הוצאות על נכסי אשתו והכיר כליו ושפריו ביד אחר ומבריחון דמשתבע ושקלי אע״ג דליכא מאן דמכחיש להו משום דליכא גבי חנוני תרתי חזקת שליח עושה שליחתו ואיכ׳ ברי ושמא וגבי מוציא הוצאות על נכסי אשתו ומכריחון ליכא אלא ברי ושמא וליכא חזקה ה״ה חייב שבועה דילמא אוסיפו למישתבע ע״ו דאפיקו עכ״ל · ומשמע להדיא ג״כ מדבריו דבכל מאי דהאי ידע והאי לא ידע דמשתבע ושקל היינו ש״ח בנק״ח דהא בל היכא דליכא חזקה שליח עושה שליחתו מדמי לה לנכסי אשתו דהיא שבועה משנה וכן מבואר בא״ע סי׳ פ״ה ס״ו דנשבע בנק״ח ונוטל וכן לקמן סי׳ קפ״ם סעיף ח׳ ובי׳ סע״ם ס״ח ע״ש : כג וה״ה בכל מידי כו׳ כתב הסמ״ע ע״ל סי׳ י״ד שכתב בהג״ה והוא מתשו׳ הרא״ש בהסרכן שהוציאו עליו הוצאות דצריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבועה שאני התם דהסוכאה היתה בע״כ של סרכן מש״כ הכא דהוציא עליו לטובתו ומש״כ כתב הטור בסי׳ ב׳ בס״ג

ונ״ב

כי יבאו ואחר [illegible]

ד °(שם ובתשו׳ מיי׳ ספר קנין סי׳ ו׳) יש מי שאומר שאפילו אין החנוני טוען ברי שנתן אלא טוען יז שמצא בפנקסו שנתן לפועלים כך וכך יח הרי הוא כברי (כד) הואיל ויש רגלים לדבר שהרי צוהו בע״ה לתת לפועלים (ויוכל לישבע על זה °(טור ס״ו בשם תשו׳ הרא״ש והוא בסוף כלל פ״ו) והוא הדין דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו יט שסומך עליו שהוא אמת :

ה °(תשו׳ הרא״ש כלל ק״ג סי׳ כ׳) יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו עניניו כ ואפילו להוציא מהיתומים קטנים (כה) היכא דיש רגלים שמה שכתוב בפנקס הוא אמת (ועיין לקמן סוף סימן ק״ז) :

ו אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום כא (כו) נשבע בע״ה היסת ונפטר °(טור בשם תשו׳ הרא״ש) ואם מודה בחמשים נשבע שבועת התורה שלא צוהו אלא חמשים (כז) ואם אמר חמשים צויתיך ליתן והחמשים איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם :

ז אם לא נתן בע״ה לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו אלא אמר ליה תן להם מה שצריכים אם אין הפועלי׳ לפניו או מתו כב (כח) החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם (כט) וניטל מבע״ה בלא שבועה :

הגה °(בטה״ת) וי״א כג (ל) דאף אם הפועלים כאן והחנוני נתן להם יותר משכרן הוא״ל ולא נתן קצב׳ כמה יתן להם הרי החנוני נשבע ונוטל :

ח קטן ששכר פועלים ואמ׳ לחנוני לפרוע חנוני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו °(טור בשם ר״י הלוי) יש מי שאומר כד (לא) שדינו שוה לדין הגדול ולהרמב״ם °(פ״ט משוכן וטור הביאו) הפועלים נשבעין ונוטלין ממנו אבל לא החנוני :

ט אמר

משכרן משא״כ הכא דהוצ״א עליו לטובתו ומ״ש בת׳ הטו׳ והמחב׳ בסי׳ ל״ג סט״ו וז״ל ובכל מה שיבר׳ ראובן בעדי׳ כו׳ שם נמי לא היה ההוצאה לטובתו אע״פ שהיה מוכרח להוצאה וק״ל : יז שמצא בפנקסו כו׳ ע״ל סי׳ ע״ה סכ״ב מ״ש שם : יח הרי הוא כברי פי׳ ואם הודה הבע״ה שא״צ ליתן הי״ו נשבע ונוטל ואם כופר נשבע היסת ונפטר וכמ״ש בסמו׳ בס״ו : יט שסומך עליו שהוא אמת ופסק שם דמ״מ יכול לישב׳ לכותי (נרא׳ דכותי לא כתב אלא משום דהמעשה היה בכותי וה״ה בישראל) שהשכון ממושכן בידו בעד ט״ו זהובים כמ״ש בפנקסו ואע״פ שא״נו יודע כ״א ע״פ פנקסו והכותי טוען ברי שאינו ממושכן כ״א בעד עשרה : כ ואפי׳ להוציא מיתומים הקטנים עיין בטור שכתב הלכה למעשה שפסק הרא״ש כזה ושם כתב הרגלים לדבר שהיה מורה שהוא אמת וע״ל סי׳ ק״ו ס״ט בדברי המחב׳ וכמ״ש מור״ם ז״ל בהג״ה : כא נשבע בע״ה היס׳ כו׳ ולא כהר״ן והד״מ הביאו בשם שכת׳ דא״צ לישבע הבע״ה אפי׳ בהיסת הואיל ואף אם מודה הבע״ה שא״צ ליתן אין החנוני יכול להוציא מידו כ״א בשבועה א״כ כפירתו לא הוה כפירת ממון וכמו שנתבאר לעיל ס״ס פ״ז אבל אינך רבוות׳ ס״ל דשאני התם דאף שמודה נשבע ונפטר במלוה דאין עליו ממון אבל הכא כיון דבהודאתו החנוני נשבע ונוטל גם בכפירתו צריך לישבע היסת : כב החנוני נאמן כו׳ עד בלא שבועה עד״ר שכתבתי בשם מור״ם ז״ל דאפילו לפי הי״א דכתב הטור ומור״ם לעיל בס״ב דבשמתו הפועלים והחנוני למוד בא להוציא מבע״ה דאינו נוטל בלא שבועה היינו דוקא כשאין הבע״ה יודע אם נתן לפועלי׳ כלום אבל הכא מיירי דהבע״ה יודע שנתן להם אבל אינו יודע כמה מוד׳ דנוטל בלא שבועה ונ״ל דר״ל בלא שבועה חמורה אבל היסת מיהו צריך לישבע דאל״כ ק׳ מ״ש מהא דכתב מור״ם בסמוך לפני זה בס״ג בהג״ה דמי שהוציא הוצאות כו׳ והנתבע אינו יודע כמה דנשבע ונוטל ולפ״ז פירושו דשבועה סתם לא יהיו שוין דמ״ש מור״ם שם נשבע ונוטל יהיה פירושו נשבע הי״ם ומ״ש המחב׳ כאן נוטל בלא שבועה יהיה פירושו בלא שבועה חמור׳ אבל היסת צריך וזהו דוחק קצת ובפרישה כתבתי ישוב אחר בטור למה סתם בהא׳ דינא ע״ש ודו״ק : כג דאף אם הפועלים כאן כו׳ פי׳ והפועלים מכחישין החנוני ואומרי׳ שלא כ״כ נתן להן וגם שלא כ״כ היה חייב להן הבע״ה אפ״ה נוטל החנוני בשבועה : כד שדינו שוה לדין הגדול כ׳ הטור הפועל נוטל לפי שיש בו הנאה לקטן והחנוני נ״כ

לפי

וז״ל ובכל מה שיברר ראובן בעדים כו׳ שם נמי לא היתה ההוצאה לטובתו אע״פ שהיה מוכרח להוצאה עכ״ל והגאון אבי מ״ו ז״ל כתב ז״ל ואני אומר שאני הכא שהיה ברשות חבירו מתחלה היינו חבירו בשבוע עכ״ל ור״ל דל״ד להך דסי׳ י״ד וסי׳ ל״ג שלא היה ברשו׳ חבירו ונכון הוא ועיין בתשו׳ מהרשד״ם סי׳ ל״ר וסי׳ קע״ב : כד הואיל ויש רגלים לדבר כו׳ אבל אם יאמר מצאתי בפנקסו שאת׳ חייב לי לא סמכי׳ אפנקסו׳ כ״כ הרא״ש בתשוב׳ ודקד׳ כן מהמחב׳ והביאו הטור ומשמע דלא סמכינן כלל אפנקסו בזה וא״כ אינו יכול להשביע את הנתבע אפילו היסת כיון דליכא רגלים לדבר דאל״כ מאי איריא פנקסו אפילו ברי ליה נמי אינו נשבע ונוטל ולפ״ז צריך לומר דמ״ש הרא״ש והר״ב דה״ה דיכול לישבע בכל על פי פנקסו שסומך עליו שהוא אמת היינו שידוע לו בבירור שפנקסו הוא מדוקדק היטב דזה הוי כרגלים לדבר וכן משמע מלשון תשובו׳ הרא״ש ז״ל יראה שאדם שכותב כל דבריו בפנקסו בדקדוק ברי שיהא זכור מהם כו׳ יכול לישבע זה כו׳ והיינו שכתב הר״ב שסומך עליו שהוא אמת ר״ל שידוע לו שפנקסו מדוקדק הוא ואינו מוטעה בשום פעם הו ידוע לו רגלים לדבר כה״ג ולפ״ז אין חילוק בין לישבע לטוני׳ או להשביע הנתבע על פי פנקסו ומ״מ לעיל סי׳ ע״ה סכ״ב דיכול להשביע ע״פ פנקס אביו היינו אפילו אינו יודע שפנקס אביו מדוקדק הוא. ומ״מ להוציא מהיתומים בעינן שאא״ו ודאי צריך רגלים ואומדנות מוכיחות וכמו שמוכח מתשובות הרא״ש דלקמן . ומדברי הב״י לא נראה לאפוקי כמו שכתבתי והעל״ד כתבתי ואולי יש לכוין גם דברי הב״י כן וע״ל סי׳ פ״א סכ״ב בהג״ה : כה היכא דיש רגלים לדבר כו׳ כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקי׳ בלא שטר תוך ד׳ חדשי׳ לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צואה ואמרי יתומי נמצא פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זכרון המשכנות מהאלף זוז של ראובן למחצית שכר והמשכנות נמצאים כמוהו פנקס והיה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר הרא״ש לראובן מעותיו אע״פ שהבני׳ שמעון כן קטן כדאיתא בתשו׳ הרא״ש ובטור . וכ״פ בתשו׳ מהרא״ם ריש סי׳ ס״ו וע״ש . ועיין בתשו׳ מהר״מ אלשיך סי׳ קל״ו ובתשו׳ מבי״ט ח״ב סי׳ כ״ד ובתשו׳ מהרש״ם סי׳ ל׳ ובתשובות מה״ר יוסף טראני סי׳ ע״ב וע״ל ס״ס ר״ך טור כתב הרא״ש בתשו׳ דמי שרגיל לכתוב תדיר כל עסקיו בפנקס ולא מצא עסק זה בפנקסו יכול לשבע עליו דהוי כמו ברי כיון שלא מצאו בפנקסו . וכתב בתשו׳ מהרי״ן ל״כ ספר כ׳ סי׳ כ׳ דלפ״ז ה״ה משכון כתוב בפנקסו ומשכון אינו כתוב בפנקסו דלא הוי מחויב שבועה ואיל״מ חזינן כתב שם דהרא״ש לא מיירי אלא בכרם שכותב עסקיו תדיר בפנקס שמוכח לפניו אבל אם עושה ביכחים אפשר ששכח ולא כתב בפנקס ע״ש : כו נשבע בע״ה היסת כו׳ כתב הר״מ והמ״ע דהיינו דלא כהר״ן (בשם הרא״ש) שכתב דא״צ הבע״ה לישבע אפילו היסת הואיל ואף אם מודה בע״ה שא״צ ליתן אין החנוני יכול להוציא מידו כי אם בשבועה א״כ כפירתו לא הוי כפירת ממון כו׳ וכ״כ נ״ע ולפע״ד דליכא כאן פלוגתא דהרא״ה והר״ן מיירי שהפועלים מכחישי׳ ואומרי׳ לא נטלנו ולהכי כיון שלא היה יכול ליטול כי אם בשבועה אינו נשבע היסת וכאן מיירי שהפועלים מודים שנטלו (אלא שהבע״ה טוען שלא צוה ואינו חייב להם) א״כ היה החנוני נוטל בלא שבועה . תדע דהא הטור כתב לעיל סימן ע״ה ס״ו בשם הרמ״ה בהתם (ועיין מ״ש שם ס״ק מ״א) דכל היכא שאין ב׳ מחייבים אותו ממון אלא ע״י שבוע׳ התור׳ לא אמרי׳ מתוך שא״י״מ וכאן כת׳ במחמשין צויתיך ליתן וב׳ איני יוד׳ משאי״מ אלא ודאי כדפי׳ ודו״ק : כז ואם אמר חמשי׳ כו׳ בעה״ת שער כ״ט חלק נ׳ כתב וז״ל ואם אמר נ׳ כו׳ ובשאר איני יודע מתוך שאי״מ דקי״ל כר״א דאין היכא דבדמי ודבר הגורם לממון כממון דמי וכי היכא דלא סגין בגל משטר על הפורק שטרו דהוא כיס חמה וא״ל אייך איכו שלא נ׳ימתכנע בדין תורה חקנה ומי לא מודה שפרעו משתבע היסת ואי מודי ליה נחקנה ועל השאר אמר איני יודע משאי״מ הכא נמי גבי חנוני כיון דמ קם עלי׳ מ עושה שליחותו ודבר הגורם לממון כממון דמי שכי ד״יכים דכאן דסעין עליה כגוף הממון דמי הכ״ל ולי נראה דהכא בלא דיכא דבדמי מ״יב דכיון דבשבילו ובצוי כהן ה״ל איהו לוה דחה לי פלים לו או פלום לפלימו בשבילו והלכך אע״ג דלקמן סימן ספ״ו סעיף ב׳ פ״קי׳ חלקתי על דברי הבעה״ת גבי פורק שטר דאינו מחייב שם ש״ד אבל חקום דין דהכא אחת לכ״ע וכמ״ש כן כ״ל ודו״ק : כח החנוני נאמן כו׳ עד בלא שבועה . כתב הסמ״ע בשם מהרש״ל דאפילו לבר״א דלעיל ס״ב דכשמתו הפועלים והחנוני בא להוציא מבע״ה דאינו נוטל בלא שבועה היינו דוקא כשאין הבע״ה יודע אם נתן להם כלום אבל הכא מיירי דהבע״ה יודע שנתן להם אבל אינו יודע כמה מודה דנוטל בלא שבועה עד כאן לשונו וכן כתב הב״ח וכן מוכח בטור עיין שם ודלא כע״ש : כט וניטל מבע״ה בלא שבועה . כתב הסמ״ע דנ״ל דר״ל בלא ש״ח אבל היסת מיהו צריך דאל״כ ק׳ מ״ש מהא דכתב מור״ם בס״ג וכו׳ דמי שהוציא הוצאות כו׳ והנתבע אינו יודע כמה דנשבע ונוטל . ולפ״ז פירוש דשבועה סתם לא יהיו שוים דמה שכתב מור״ם שם נשבע ונוטל יהיה פירושו לשבע היסת ומ״ש המחבר כאן נוטל בלא שבועה יהיה פירושו בלא שבוע׳ חמורה אבל היסת צריך עד כאן לשונו . ולפע״ד זה אינו וגם בבעה״ת שם מוכח להדיא דאפילו היסת אין צריך כאן וגם מ״ש הרב בס״ג בהג״ה נשבע ונוטל ר״ל ש״מ בנק״ח וכמ״ש לעיל ס״ק כ״ב ומ״ש לק״מ דשאני הכא כמ״ש הטור כאן כיון שאמר לו תן להם כל מה שצריכים הוא״ל ותלה הדבר כמאמר הפועלים כאלו קבץ דמי וכן נתחלק בבעה״ת להדיא עיין שם וגם כתבתי דחק כאן ע״ש : ל דאף אם הפועלים כו׳ אין הלשון מדוקדק וכך הל״ל ואם הפועלים בכאן כו׳ (וכן הוא בע״ש ע״ש) דודאי גם בהתחבר מודה ליה ואין כאן מחלוקת וכן הוא בבעה״ת בשני דינים אלו וכתב הטעם בריש׳ כיון דאין הפועלים מכחישין אותו ובסיפא כיון שמכחישים אותו נשבע ונוטל ומש״ש בהג״ה דבסיפא אפילו רק כדי שכרן צריך לישבע ליטול אלא דקמ״ל דאפילו יותר משכרן נוטל שלא בשבועה ע״ש : לא שדינו שוה כו׳ לשון הטור הפועל נוטל לפי שיש בו הנאה לקטן והחנוני נ״כ לפי שא״ל מאי דאמרת לי ליתן לפועל יהבית

לים והרמב"ם כתב דאין החנוני נשבע ונוטל כיון דאין לקטן הנאה מיניה שהרי פ"ב לשלם לפועליו והחנוני מפסיד על עצמו שנתן מתנו ע"פ הקטן עכ"ל ובפי' כ"ן וסמ"ג סתם המחבר כדברי הרמב"ם ע"ש וע"ל סי' ע"ט ס"ב :

לב הלוקח נשבע כתקנת חכמים כו' פי' כלו' וכבר יצאו מרשות המוכר והרי הן ברשות הלוקח ואלו היה ברשות הלוקח היה נשבע שבועת היסת ונפטר ואלו היו עדיין ברשות החנוני היה נשבע היסת וישארו פרותיו אצלו עכ"ל רמב"ם וכ"ה שיטת הר"ן והרי"ף והרב המגיד ו[illegible] דמפרשים במשנה כיון דהחנוני מודה שמכר והפירות הם חוץ לחנותו בר"ה נע"ה נשבע ונוטל : לג והולכתם לתוך ביתיך אבל פירות אלו המונחים בר"ה מעולם לא מכרתי לך הרי החנוני נשבע בנק"ח שכן היה הדבר ומחזיר פירותיו לחנוני שהרי לא הודה שמכרן לו ואלו היה נתכוונו נשבע שבועת היסת כמו שבארנו עכ"ל רמב"ם וכ"כ הברטנורה וכן מוכח מלשון הרי"ף בשמה זו וכן כת' הר"ן שכן פי' הרי"ף בלשון ערבי וכן כתב בעל התרומות שער ו' חלק א' :

ולפי' שראיתי כאן מבוכ' גדול' בין גדולי הפו' וא"א לכל זה אומר בכה ונתברר לי מתוך דבריהם שהם פירשו טוב' וכולם לא נתחוורו בעיני ונראה לי לפרש מה שהוקשה מן הסתירה פירוש שבי' מה שנראה לפי עניות דעתי ברור ואמתי לכן אוכרח אני להאריך ואף שאין אני כדאי להשיג על גדולי הראשונים מ"מ הלא התורה מונחת בקרן זוית וראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו והאמת יורה דרכו :

[illegible]

ט °(כל הסעיף ל' רמב"ם פ"ך ממכירה דין ז') אמר לחנוני תן לי בדינר פירו' ונתן לו והרי הפירו' מונחי' בר"ה והחנוני תובע הדינר והלוקח אומ' נתתיו לך והשלכתו לתוך כיסך כה (לב) הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל הפירות נתן הלוקח דינר לחנוני ובא ליטול פירות המונחות בר"ה ואמר החנוני דינר זה הוא דמי פירות שכבר נתתי' לך (לג) והולכת' לתוך ביתיך החנוני נשבע בנקיטת חפץ וכן הדין בנותן דינר לשולחני ליטול מעות הצבורים בר"ה אם הודה השולחני שמכרם ועדיין לא נטל הדינר נשבע הלוקח בנקיטת חפץ שנתן הדינר ונוטל המעות ואם לא הודה שמכרם לו אף ע"פ שמוד' שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינ' זה דמי מעות שכבר הוליכם הלוקח (לתוך ביתו) נשבע הלוקח בנקיטת חפץ :

הגה °(הגה"ה בטור) וכל זה שהפירות או המעות מונחי' בר"ה אבל אם כבר הכניס בע"ה לרשותו והחנוני תובע הדינר בע"ה נשבע היסת ונפטר ואם הפירות או המעות ברשות החנוני ותובען בע"ה החנוני נשבע היסת ונפטר :

א החשור

לפי מא"ל מאי דאמרת לי ליתן לפועל בהבאתך יהבית לי' והרמב"ם כתב דאין החנוני נשבע ונוטל כיון דאין לקטן הנאה מיניה שהרי פ"ב לפועליו לשלם והחנוני מפסיד על עצמו שנתן מתוכו ע"פ הקטן עכ"ל וכס' כ"ז וס"מ ג' סתם המחבר כדברי הרמב"ם ע"ש :

כה הלוקח נשבע כתק"ח כו' הטעם כיון דהחנוני מודה לו שפירות הללו הנ"ל בר"ה נשבע לוקח זה שקנאן אלא שטוען שעדיין לא נתן לו המעות עבורן הרי החנוני כאלו בא להוציא מיד הבע"ה לכך נשב' הבע"ה ונפטר מהדינר ונוטל הפירות שמוד' לו החנוני שקנאן משא"כ בסיפא שאין החנוני מודה לו שהכניס פירות הללו לר"ה בשביל הלוקח והבע"ה בא להוציא מהחנוני הפירות הידועים שהיו מתחלה של החנוני ת"ה החנוני נשבע ונפטר מהדינר שאמר הבע"ה שכבר נתן לו והפירות ישארו ברשותו וכן הדין בשולחני עם הבע"ה וכדמסיק המחבר ודו"ק ודברים הללו הן לשטת הרי"ף והרמב"ם והר"ן אבל לשט' רש"י ותו' והרא"ש והטור אין הדין כן והארכתי מזה בדרישה והוכחתי בכמ' הוכחות שיש נ"ס שיטו' בשמוע' זו והמחבר סתם וכת' הדברים כמ"ש הרמב"ם ולטעמי' אזיל דכתב בספרו ב"י דגם הרא"ש ורבינו בשטת הרי"ף והרמב"ם אזלי ותמ"ע סתם נ"כ מור"ם ז"ל כאן ולא הוסיף דבר אדברי המחבר בשם י"א כדרכו וגם בד"מ הביא דברי הב"י ולא כתב עליהן כלום ע"ש אבל לפי מה שהוכחתי ז"א ע"ש ודו"ק :

א הקשוד

זה לשון המשנה פרק כל הנשבעין אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו אמר לו תן לי אותו דינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באונפלי שלך ישבע בעל הבית נתן לו הדינר אמר לו תן לי את הפירות אמר נתתים לך והולכתים לתוך ביתיך ישבע חנוני ר' יהודה אמר כל שהפירות בידו ידו על העליונה • אמר לשולחני תן לי בדינר מעות ונתן לו אמר לו תן לי את הדינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באונפלי שלך ישבע בעה"ב • נתן לו את הדינר אמר לו תן לי המעות אמר לו נתתים לך והשלכתם לתוך כיסך ישבע שולחני ר' יהודה אומר אין דרך שולחני ליתן איסר עד שיטול דינר עכ"ל המשנה • ובגמ' אמר לחנוני תן לי בדינר פירות כו' תני אמר ר' יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורים ומונחים והניהן פוררים עליהן אבל הפקילן בקופתו ולאחוריו המע"ה • וידוע דהלכה כרבנן וכן פסקו כל הפוסקים : והנה כבר הבאתי פירוש אחד והוא פי' הרי"ף והרמב"ם ודעימיה • והתוס' ומהר"ר שלמה כהן בספר שלישי סי' כ"ו האריך להקשות על פי הרי"ף ודעימיה ולא אזכיר מה שהקשה כי אין צורך לכתוב מה שכבר כתב והועלם בספר ואף שהקושיא העיקרית אלו שהקשה שם דאין מקום לעשות הבריכות האמור בגמ' בשום אופן בעולם ולא שום בריכו' אמר אפי' אם נרבה לומר שבריתא אחרת היא לו להרי"ף כו' ע"ש שהאריך • ואינו קושיא כלל ודבריו תמוהין לפע"ד דהבריכות' עולה בכוון כפשוטו דאי אימת' חנוני ה"א דוקא בהא קאמרי רבנן ישבע חנוני שהוליכם לביתו קודם שנתן לו הדינר ודינר זה נתן לו על פירות שכבר הוליך לביתו וכמ"ש הר"ן משום דפירות עבידי דמרקבי ולא משהו לא אינשי וקרוב הדבר שהחנוני נתנם קודם שקבל הדינר וכמו שפירש"י בגמ' אבל מעות דלא מרקבי מודו ליה לר' יהודה דלא ישבע שולחני אלא לעולם ישבע בע"ה ויטול קמ"ל ואי אימור שולחני ה"א בהא קאמר ר' יהודה דלא כו' וכן כוונת הרמב"ם בפי' המשנה וכן הברטנורה שם באין ספק והוא ברור ופשוט : אך יש לי לדקדק על פי' הרי"ף והרמב"ם ודעימיה • חדא דליתנא ונתן לו משמע שנתן לו ממש ולא שהכניס' ומונחים בר"ה וכן ליתנא דאמר ר' יהודה כל שהפירות בידו משמע ועוד קשה כיון דס"ל לפי' הרי"ף ודעימיה ר' יהודה אתא לאיתויי דרישא בע"ה נ"כ נשבע ונוטל א"כ לא ה"ל למימר ליתנא דכל שהפירות בידו ממש דהא איכא למיטעי ולאימר דהחנוני מיקרי פירות בידו כיון שצבורים ומונחים לפני החנות • וגם לא ה"ל למימר ליתנא דכל שהפירות בידו ידו על העליונה כי אלא הל"ל בקיצור ר' יהודה אומר ישבע בע"ה • ועוד קשה היכן נזכר במשנה שום רמז מחילוק זה בין רישא לסיפא דברישא מורה על מכירת הפירו' ובסיפא אינו מורה • ועוד קשה כיון דלהרי"ף והרמב"ם ודעימיה ר' יהודה בבריתא אתא לאשמועינן דאם הכניסם כבר לוקח לרשותו א"כ ליסבע א"כ לא ה"ל למימר אמאי ליתנא דהפקילן בקופתו לאחוריו אלא הכי הל"ל אבל הכניסם לרשותו המע"ה • ועוד קשה דליתנא דאמר תן לי את הפירות דבסיפא לא משמע דהוי דומיא דאמר תן לי את הדינר דברישא דהיינו שהדינר הוא ברשות הבע"ה בגמרי א"כ בסיפא הפירות הם ברשות החנוני לגמרי ועוד אכתוב לקמן קושיא גדולה על פי' הרי"ף ורמב"ם ודעימיה : והטור כתב וז"ל בע"ה שא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ומדד הפירות והניחם לפניו בחנות ונוטל הדינר ותבע"ה ואומר כבר נתתיו לך נשבע בע"ה בנק"ח ולוקח הפירות שאין דרך חנוני להוציא פירות מרשותו עד שיקבל מעותיו אבל אם היו הפירות עדיין ברשות החנוני והבע"ה תובע אותם נשבע החנוני היסת ונפטר ואם כבר הכניס בע"ה הפירות לרשותו והחנוני שואל הדינר תבע"ה נשבע היסת ונפטר • לקח הבע"ה הדינר ונתנו לפני החנוני ונוטל הפירות ושכן החנוני כבר נתתיו לך נשבע החנוני בנק"ח ונוטל הדינר אבל אם הדינר עדיין ברשות בע"ה והחנוני שואלו ממנו נשבע בע"ה היסת ונפטר ואם הכניס החנוני כבר הדינר לרשותו ותובע בע"ה הפירות נשבע החנוני היסת ונפטר עד כאן לשונו ובבית יוסף פירש דהטור מפרש כהרי"ף והרמב"ם ודעימיה וגם כתב דהרא"ש מפרש כהרי"ף • ואין דבריו נכונים וכבר השיגו עליו מהר"ר שלמה כהן שם והסמ"ע והב"ח בבריכו' ודבריהם ברורים דכיון דכתב הרא"ש ומודו ליה רבנן ישבע בע"ה כו' מוכח דלא ס"ל כשטת הרי"ף ודעימיה דהא להרי"ף ודעימיה פליגי אתו דר' יודא היא דגם בסיפא נשבע בע"ה ונוטל אלא הדבר ברור דהרא"ש כתוספות שהר"ם מחלק פטר מ"מ התוספות בשם ר"ת • וז"ל דמיירי ברישא שמוכר החנוני פירות לכליו של בע"ה ועודם ברשות חנוני ובסיפא נתן בע"ה דינר בחנות ועדיין לא נטלו חנוני והוי מירוש שנוטלים בשבועה • וכולה מתני' מיירי בנשבעים ונוטלים הואיל ויצאו קצת מחזקת שהבורם ושעתא דר' יודא דאין חנוני מורד פירות א"כ קבל הדינר ולוקח בע"ה בלא שבועה • וכן בנותן לו דינר בסיפא אמר ר' יודא שצריך ליתן לו הפירות לדרכו ליקח דינר ולמדוד הפירות דמיירי בחנוני שאין מקיף ולפ"ז ה"ס בבריתא דבמ"ס אמר רבי יודא אימתי נחלקו חכמים עלי' בזמן שהפירות צבורים ומונחים כו' אבל בזמן שהפקילן לאחוריו מודו לי המע"ה וקשה דהאי לא הוי כשאר אימתי דעלמא אבל לפי הקו' הוי כשאר אימתי דברייתא דהוי לפעמים לחלוק עד כאן לשונם והתוספות והרא"ש גרסי בזמן שהפירות צבורים ומונחים ברשות הרבים כמ"ש הרי"ף ורמב"ם ודעימיה • וכן בנוסחאות הגמ' ליתא בר"ה • ועל פי הדברים האלה תפרש דברי הטור • וכן משמע להדיא בר' ירוחם נתיב ב' ח"ג דמפרש דרבנן מודו לר' יודא בה שהפקילן בקופתו לאחוריו ברישא לא ישבע בע"ה אלא נוטל בלא שבועה :

(הרי כאן פירוש שני)

אך גם על פירוש זה יש לדקדק דליתנא דנותן לו ברישא ובסיפא משמע שנתן לו ממש בידו ואינם ברשות חנוני וכן ליתנא דאמר ר' יודא כל שהפירות בידו משמע בידו ממש • ועוד קשה דל"ל לר' יודא למימר ליתנא דכל שהפירות בידו ידו על העליונה ה"ל למימר ליתנא דאין דרך חנוני ליתן פירות אא"כ קבל הדינר וכדקתני בסיפא דסיפא גבי שולחני • ואע"פ שהתוספות שם הרגישו בזה מ"מ מתיישב שם יראה שפירושם דחוק דכיון דע"כ לפי פירושם מיירי ר' יודא בחנוני ידוע שאין דרכו להקיף הוה ליה לפירושי דמתני' מיירי בהכי ודעתיה דר' יודא הוי משום פירוש שאין דרכו להקיף • וס"ק דאי מיירי בחנוני ידוע שאין דרכו להקיף מאי טעמא דרבנן ודוחק לומר דרבנן פליגי וס"ל דאמרינן אף על פי כן הקיף • לפ"ש לעשות בריכות' הא ספיר י"ל דאי אשמועינן רישא ה"א בהא קאמר רבנן משום דסתם חנוני דרכן להקיף אבל בשלחני אימא מודו ליה לרבי יודא • ועוד ר"א ל"ל איתמר בהא קאמר רבי יודא כו' וכן י"ל עוד בירכותא לאידך גיסא דאי אשמועינן רישא ה"א בהא קאמר ר' יודא כיון דהחנוני זה ידוע שאין דרך להקיף אבל בשלחני • ואי אימא מודה לרבנן • ואי אשמועינן סיפא ה"א בהא קאמרי רבנן כו' • וגם קשה על פירושם מה שהקשו הם על עצמם דהאי אימתי לא הוי כשאר אימתי דעלמא • ומה לי לעיים שהכתוב מעיד עליו • ועוד אכתוב לקמן קושיא גדולה על פירוש התוספות ודעימיה :

ורש"י כתב במשנה וז"ל כל שהפירות בידו ידו על העליונה אריפא פליג דקתני ישבע בע"ה שנתן לו את הדינר ואתא ר' יודא למימר אין צריך שבועה שאין דרך חנוני המוכר אלא בסקפה ליתן

הפירות עד שיקבל הדינר ע"כ · ורש"ם כתב רש"י וז"ל אימתי בזמן שהפירות כו' אימתי צריך בע"ה לישבע בזמן שהפירות כו' ע"כ · נראה דס"ל דרש"י דהמשנה מיירי בפשטה בין ברישא בין בסיפא בחד גונא דהיינו ברישא שהפירות ביד בע"ה דהיינו שהפשילן בקופתו לאחורין והדינר הוא ביד בע"ה לבתרי וכן בסיפא שהפירות הם ברשות החנוני לבתרי וגם הדינר ביד החנוני לבתרי וס"ל דטעמא דר' יודא דאמר כל שהפירות בידו ידו על העליונ' וברישא יטול בע"ה בלא שבועה הוא מטעמא שאין דרך חנוני למכור בהקפ' עד שיקבל הדינר וכדנקט גבי שלחני בסיפא דסיפא ולהכי נמי קאמר בברייתא אימתי בזמן שהפירות צבורי' ומונחין או ישבע בע"ה דאל"כ למה יטול בע"ה בשבוע' כיון דאין הפירות קרובי' לו יותר מלחנוני אלא ודאי טעמא דר' יודא הוא משום דסתם חנוני אין דרכו להקיף ולכך כשצבורי' ומונחים ישבע בע"ה וא"כ ע"כ בסיפא דרישא מודה ר"י דישבע חנוני דהא הכא לא שייך טעמא דאין חנוני דרכו להקיף שהרי עדיין הם ברשותו לכך ישבע חנוני · וא"כ לא פליג ר' יודא אלא ארישא ולא אסיפא · כן נ"ל כוונת רש"י ונמצא מתורץ מה שהקשה בתשו' מהר"ר שלמה הכהן שם אפירש"י דכיון דפליג ארישא כ"ש אסיפא ולפי מה שכתבתי לק"מ וק"ל :

הרי כאן פירוש שלישי

ופי' רש"י מרווח יותר מפי' הרי"ף והרמב"ם וסייעתם ומפי' התוספות והרא"ש וסייעתם דלא קשה לפירושו קצת הקושיות שהקשיתי לעיל אבל מ"מ קצתם נשארו במקומם דעדיין ה"ל לר' יודה לומר אין דרך חנוני להקיף כדקאמר בסיפא · וע"ק דדוחק לומר דר' יודה פליג ארישא ולא אסיפא דא"כ ה"ל לסדר דבריו ארישא ולא אסיפא · ועוד שכתוב לקמן קושיא נכונה על פירש"י ע"ש :

והראב"ד הביאו הר"ן פי' דרישא מיירי שמדד הפירות בקופתו של בע"ה ומופשלים לאחוריו וכיון דלא הספיק בע"ה להוליכ' לביתו ונעורים בחנות היו שבועתיהם עבוד רבנן תקנתא דלישתבע ובסיפא מיירי שצבורי' ומונחי' ע"ג קרקע דאלו היו ברשות החנוני פטור בלא שבועה אפי' לרבנן ור' יודה פליגי ואומר ודאי בסיפא ישבע חנוני ויפטר כיון שצבורי' ומונחי' ע"ג קרקע וה"ק אימתי יש תקנת שבועה כשצבורי' ומונחים כו' אבל ברישא שהפירות ביד בע"ה ידו על העליונה ופטור בלא שבועה עכ"ד בקצרה :

הרי כאן פירוש רביעי

והנה גם לפירושו מתיישבו קצת הקושיות דלעיל אבל קצתם נשארו במקומ' וגם פירושו רחוק לפע"ד חדא לפרש ברישא שהפירות בידו של בע"ה וסיפא בצבורי' ומונחים · וגם קשה חדא לומר דר' יוד' דקאמר אימתי קאי על הסיפא ומ"מ קאמר אבל הפשילן בקופתו כו' קאי ארישא · ומ"ש הראב"ד דדוגמת אימתי זה שבא לחלוק מצינו בפ' כל הנשבעין בברייתא בני סביר · אמת שכן מצינו דוגמתו בברייתא שם שבא לחלוק ולא לפר' דוקא וכן כתבו התוספות דאימתי דברייתא לפעמים הוי לחלוק אבל אימתי כזה שתקנתו קאי על הסיפא לפרש ומקנתו קאי על רישא לחלוק לא מצינו בשום מקום · ועוד שכתוב לקמן קושיא נכונה על פי' הראב"ד ע"ש · ובתשו' מהר"ר שלמה כהן גם כתב בסוף דבריו שהפירוש המרווח הוא פירו' הראב"ד ושדין עמו כמה שכתבו · ולפע"ד יש בו כמה רחוקים · וגם אלו הוי ראה מהר"ר שלמה כהן מה שאכתוב לקמן לא הוה כתב כן :

והסמ"ג כתב בהלכות מקח וממכר עשין פ"ב דף קס"ט ע"ב וז"ל שנינו פרק כל הנשבעין אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו והוליאם החנוני מתחת ידו והרי הפירות מונחים בר"ה כדתניא בש"ס אמר ר' יודא אימתי בזמן שהפירות צבורי' ומונחי' בר"ה ושניהם עוררין עליהן והחנוני תובע את הדינר ובע"ה אומר נתתיו לך והשלכת אותו בתוך כיסך הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנק"ח ונוטל הפירות הואיל וכבר יצאו מרשות המוכר ואלו היו ברשות הלוקח היה נשבע שבוע' היסת ונפטר ואלו היו ברשות החנוני היה נשבע שבועת היסת ויאמרו הפירות שלו אלו נתן את הדינר לחנוני ואמר לו תן לי את הפירות פי' ושניהם מודים בדינר שהוא מונח בר"ה אמר לו החנוני כבר נתתי לך את הפירות והולכתם אל ביתך ישבע החנוני פירוש ישבע שנתן את הפירות ויטול את הדינר כך פירש רבי חננאל אבל אין לפרש שכבר נתן הדינר לידו וישבע החנוני שנתן את הפירות ואינו משלם את הדינר שא"כ מצינו שבועת היסת מפורשת במשנה ואלו בפ' הפ"ס מקרם משמע שנתקנה בימי האמוראים עכ"ל וכ"כ בהגהות מיימוני פ"ך מהלכות מכירה :

הרי כאן פירוש חמישי

והנה מלבד מה שיש להקשות על פירושו מה שהקשיתי לעיל לפי' הרי"ף והרמב"ם ולפי' התוס' עוד יש להקשות על פירושו למה כששניהן מודין בדינר או שמונח בר"ה ישבע חנוני ויטול למה יהא כח החנוני יפה יותר מבע"ה · וגם לשון המשנה והברייתא לא משמע כלל כפירושו ועוד שכתוב לקמן קושיא גדולה על פירוש זה :

ואענה אני את חלקי לפרש פ' שפי דודאי הך שבועה דמתניתין היא כשאר כל שבועת המשנה דהיינו כעין של תורה וכמ"ש לקמן רק לפי שתחלת המשנה היא בכלל הנשבעין שבתור' נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונוטלין הסביר פו' וחנוני על פנקסו כו' כלומר ואלו נשבעין בתקנת חכמי' ונוטלין · ונשנה שתנא לחנוני על פנקסו מפרש מילתיה דאלו ואלו נשבעין ונוטלין דאע"ג דאין לבע"ה על החנוני או על הפועלים רק טענ' שמא כיון דנוטלי' תקינו להו רבנן שבוע' ומפרש' למילתי' וקתני מיד בתר הכי אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו כו' שהנה ראוי לשום לב לאיז' צורך התנא בלשונו וקתני נתתיו לך ונתתיו באונפלי שלך ומה לו לבע"ה להיכן הניחו לא הל"ל רק נתתיו לך וכן גבי שלחני לאיזה צורך קתני ונתתיו

ונתתיו באונפלי או נתתיו לתוך כיסך · וגם למה לא אמר התנא שהחנוני מכחישו או השלחני וכמו דקתני גבי חנוני על פנקסו הוא אומר נתתי והם אומרי' לא נטלנו הכא נמי ה"ל למימר אמר לו תן לי הדינר והוא אומר נתתי לך והוא אומר לא נתת וכן בסיפא דחנוני וכן ברישא וסיפא דשלחני :

מכל זה נ"ל ברור דחנוני דהכא מיירי דומיא דחנוני על פנקסו דלעיל מיניה דהיינו שנשבעין ונוטלין בטענת שמא · והכי פירושו · אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו כלומר זה פשוט ביניהם שנתן לו הפירות והם ביד הבע"ה מופשלי' בקופתו לאחוריו ואינם מסופקים בכך ואמר לו החנוני תן לי אותו דינר לפי שהחנוני מדומה לו שלא נתן לו הדינר כיון שאין הדינ' מונח לפניו ואומר לו הבע"ה נתתיו לך כבר קוד' שנתת לי הפירו' ונתתיו באונפלי שלך לכך אינו מונח לפניך ומתוך שהיית טרוד במדיד' הפירו' שכחת ישבע בע"ה דאע"ג דאין לחנוני עליו רק טענ' שמא · וגם הפירו' מופשלי' בקופתו של בע"ה לאחוריו מ"מ כיון שבעוד' בחנות היו טענותיה' ולא הספיק בע"ה להוליכם לביתו עד שנפלה מחלוקת ביניהם בחנות ס"ל לרבנן דזה הוי בכלל נשבעין ונוטלין דדמי כאלו נוטל עכשיו מהחנות ודמי לחנוני ופועלים דקתני לעיל מיניה דנשבעין אע"ג דאין לבע"ה עליהן רק טענת שמא כיון דבאין ליטול בריכי' ליסב' ולכך ישבע בע"ה כעין של תורה · נתן לו את הדינ' כלומר זה פשוט שנתן הדינר לחנוני והוא בידו של חנוני אמר לו תן לי את הפירות לפי שהבע"ה שקול' תמיד פירות ומוליכן על יד על יד לביתו מדומה לו שלא נתן לו הפירות כיון שאין הפירות מונחים לפניו ואומר לו החנוני נתתים לך כבר קודם שנתת לי הדינר והולכת' לתוך ביתך לכך אינם מונחים לפניך ומתוך שהיית טרוד בהולכת הפירות על יד על יד שכחת שנתתי לך פירות בעד זה שנתת לי עכשיו ישב' חנוני דאע"ג דאין לבע"ה עליו רק טענת שמא וגם הדינר בידו של החנוני וגם הפירות הם ברשותו מ"מ כשעוד שהדינר בידו היו טענותיה' ולא הספיק חנוני ליתנו באונפלי עד שנפל' מחלוק' ביניהם ס"ל לרבנן דזה הוי בכלל נשבעין ונוטלין דדמי כאלו נוטל עכשיו מהבע"ב וכדפי' (והוי סיפא רבותא לרבנן דאע"ג דהדינר ביד חנוני ובחנותו צריך לישבע וריש' רבות' לר' יוד' דאע"ג בע"ה לא ישבע להכי אצטריך תרווייהו ודו"ק) ור' יודא פליג ארישא ואסיפא ואמר דבין ברישא ובין בסיפא א"כ לא הבע"ה ולא החנוני ליסב' דס"ל לר' יודא כל שהפירו' בידו ידו על העליונה מסו' דס"ל דזה לא הוי כמו נשבעין ונוטלין דאע"ג דנפלה המחלוקת ביניהם בעודן בבית קודם שהוליכם לביתו או לאונפלי מ"מ לא הוי בכלל נשבעין ונוטלין אלא כל מי שהפירות בידו הוי כאלו הוליכם לביתו והלכך ברישא שהבע"ה הפירו' בידו פטור בלא שבועה דס"ל לר' יודה דלא אמרי' דצריך לישבע אלא כשהפירות צבורי' ומונחים בין שניהם ויד שניהם שוה בהן הלכך כיון דליכ' ביד שום אחד מהן לכך מי שטוען ברי וחבירו שמא צריך זה הטוען ברי לישבע כיון שאינם בידו והוא רוצה ליטלן אבל אם היו הפירות ביד א' מהן א"כ לישבע דזה לא הוי כמו נוטל רק כמו שהוליכם כבר לביתו · והיינו דקאמר בש"ס תניא אמר ר' יודה אימתי כלומר שאימתי זה הוא כמו שאר אימתי דברייתא שהוא לחלוק כלומר אימתי אמרו כן שהבע"ה צריך לישבע (או החנוני בטוען ברי ובע"ה שמא) בזמן שהפירות צבורים ומונחים ושניהן עוררין עליהן שהבע"ה ברי לו שנתן הדינר והחנוני מסופק לכך צריך בע"ה לישבע כיון שבא ליטול הפירות שצבורים ומונחים בין שתיהן אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה ולכך לא קאמר ר' יודה גבי חנוני אין דרך חנוני להקיף כדקאמר גבי שלחני משו' דמודה בזה לרבנן דחנוני דרכו להקיף ואפ"ה פליג משו' כל מי שהפירו' בידו ידו על העליונה אבל גבי שלחני ס"ל דאע"ג דהמעות ביד שלחני צריך השלחני ליתן המעות ונוטל הבע"ה בלא שבועה משום שהשלחני שטוען נתתים לך קודם שנתת לי הדינר ודאי משקר לפי שאין דרך שלחני ליתן איסר עד שיטול דינר הלכך כיון שעכשיו נתן לו הדינר ודאי לא נתן לו מעות קודם לכן צריך ליתן לו המעות · וכ"ש ברישא דשלחני דא"צ הבע"ה ליסב' וקאמ' בש"ס אמר לשלחני תן לי כו' וצריכא דאי אשמועינן הא קמייתא בהא קאמרי רבנן משו' דפירי עבידי דמרקבי וכיון דמרקבי לא משהי להו אבל מעו' דלא מרקבי אימא מודו ליה לר' יודא כו' להכי תניין הש"ס ברישא דשלחני כלומר משום דודאי סיפא דשלחני אצטריך לר' יודה דלא נימא דס"ל גבי שלחני כמו גבי חנוני וכן סיפא דחנוני אצטריך לר' יודה דלא נימא דס"ל בחנוני כמו בשלחני אלא רישא דשלחני לא אצטריך כלל לר' יודה וא"כ לא ה"ל למיתני אלא סיפא עכיל' דחנוני וסיפא דשלחני ורישא דשלחני למה לי להכי קאמר דאי לא אשמועי' קמייתא ה"א בהך קאמרי רבנן כו' והשתא אתי שפיר הא דקאמר בש"ס טעמא דמרקבי דל"ל לטעמא דמרקבי הל"ל בקצור אבל בשלחני ה"א דמודו לר' יודה יהיה הטעם מה שיהיה כי היכא דס"ל לר' יודה ס"ל לרבנן אלא ודאי משום דבע"כ רבנן לא ס"ל כר' יודה דהא פליגי בסיפא דשלחני וס"ל דדרך שלחני להקיף להכי קאמר והא נמי דפליגי עליה וס"ל דדרך שלחני להקיף לפנים שא"כ השלחני ליתן המעות לבע"ה מ"מ בהך סברא דס"ל ר"י גבי חנוני דהיינו שהוא מוחזק ידו על העליונה מודו ליה גבי חנות ברישא דשלחני לענין דא"כ הבע"ה לישבע דדוקא בחנוני ס"ל דצריך בע"ה לישבע דפירות כיון דמרקבי לא משהי להו אבל במעות אימא מודו לר"י להכי אצטריך למיתני רישא דשלחני ואי אשמועינן רישא דשלחני ולא אשמועינן רישא דחנוני ה"א בהך קאמר ר"י כו' · כל זה נ"ל ברור בפירוש המשנה והברייתא וש"ס :

וראיה ברורה לדברי מצאתי בירושלמי פ' כל הנשבעין דאיתא התם וז"ל אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ר' חנינא במחלוק' פ"ר יודה אימתי בזמן שהית' קופה מונחת בין שניהן אבל אם היתה יוצא' מתחת ידי א' מהן עוד היא במחלוקת הדא דתימר באכסנאי אבל בבן עיר דרכו ליתן איסר עד שלא יטול דינרו א"ר זירא כולן כעין שבועת תורה ידרו להן · עכ"ל ירושלמי והכי איתא נמי בתוספתא דשבועות פ' שני וז"ל חנוני על פנקסו כו' הן אומ' נתתי והפועלי' אומרי' לא נטלנו הוא נשב' ונוטל והנשבעי' ונוטלי' ר' אומר אני שאין הפועלי' נשבעי' אלא במעמד חנוני · אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן אמר לו תן לי את הדינר והוא אומר נתתיו לך ונתתיו באונפלי ישבע בע"ה או יביא ראיה שנתן לו את הדינר נתן לו את הדינר אמר לו תן לי את הפירות אמר לו נתתים לך והולכת' לתוך ביתך ישבע חנוני או יביא ראיה שנתן אמר ר' יודה בר"א בזמן שהיתה קופה מונחת ביניהן אבל אם

היתה

היתה יוצאה מתחת יד אחד מהן המע"ה עכ"ל התוספתא :

והנה מכאן ורמי קושי' גדולה לפי' הרי"ף והרמב"ם וסייעתם וכן לפי' התוס' והרא"ש וסייעתם וכן לפי' הסמ"ג והג"א מיימוני דמפרשי' דר' יודא פליג ארבנן בשפירו' נכורי' ומוכחי' ומודי ליה רבנן בשהן מופשלין בקופתו לאחוריו דאדרב' בירושלמי איתא להדיא איפכא דאמר רבי חנינא דבמחלוקת ס"ר יודא למילתיה כלומר שלא תאמר דהאי אימתי הוא לפ' דברי חכמים וכמו שכתבו התו' דאימתי דברייתא הוי לפעמים לפרש ולפעמי' לחלוק לכך קאמר ר' חנינא במחלוקת אמר ר' יודא כל שפירו' בידו ידו על העליונה והכי קאמר ר' יודה אימתי הדין כן כמו שאמרתם שבעה"ב ישבע או המנוכי בזמן שהיתה הקופה מונחת בין שניהן או אני מודה לכם שאם בעה"ב טוען ברי והמנוכי שמא שבעה"ב נשבע ונוטל וכן אם המנוכי טוען ברי ובעה"ב שמא המנוכי נשבע ונוטל אבל אם היתה יוצאה מתחת יד אחד מהן בין שהיא ביד בע"ה שמפשילן בקופתו לאחוריו בין שהי' ביד מנוכי לגמרי עוד הי' במחלוק' כלומר אני חולק עליהם וסבירא ליה דאותו שהיא בידו ידו על העליונה דהוי כמו מוליכ' לביתו מחמ' דמה ליה ידו או ביתו ומכירו הוא ליה המוצי' מחבירו עליו הראיה. כך היא כונת הירושלמי. (וגם מהתוספתא קשה על פירוש הרי"ף והרמב"ם וסייעתם ועל פירו' התו' וסייעתם ועל הסמ"ג והגה' מיימוני דהא לא קתני בתוספתא רבי יודא אומר כל שפירות בידו ידו על העליונה ודו"ק) וגם על פי' רש"י קשה מלשון התוספתא והירושלמי דכיון דסביר' ליה לרש"י דסיפא מודה רבי יודא דישבע מנוכי אם כן אמאי נקט ר' יודא בתוספ' וירושלמי אבל אם היתה יוצאה מתחת ידו של א' מהן המוציא מחבירו עליו הראיה דמשמע אפי' יוצאה מתחת יד מנוכי פליג ר' יודא ואמר המוצי' מחבירו עליו הראיה דאם לא כן לא הל"ל יוצאה מתחת יד אחד מהן דמשמע איזה שיהיה אלא הל"ל אבל אם היתה יוצאה מתחת יד בעל הבית פטור וגם ליכא המוציא מחבירו כו' דמשמע יהיה איזה שיהיה וגם על פי' הרא"ש קשה מכאן דכיון דס"ל להרא"ש דסיפא מיירי שהפירות נכורי' ומוכחי' אבל אם היו הפירות של המנוכי גם רבנן מודו דמנוכי פטור בלא שבועה א"כ לאיזה צורך הוצרך ר' יודא בתוספתא לומר אבל אם היתה יוצאה מתחת יד אחד מהן המע"ה דמשמע דבא לכלול איזה מהן שיהיה והלא במנוכי גם רבנן מודו ולא ה"ל למימר רק אבל אם היתה יוצאה מתח' יד בעל פטור. ועוד דבירושלמי קאמר להדיא אבל אם היתה יוצאה מתחת יד א' מהן עוד היא במחלוק' אלמא דאפילו יוצאה מתחת יד מנוכי הוי מחלוקת רבנן ור' יודא. וזהו דלא כפירוש רש"י והרא"ש :

אלא ודאי הדבר ברור כדפירשתי דמתניתין ותוספתא וירושלמי וש"ס דילן כולם לדבר אחד נתכוונו. ולבי אומר לי שנעלם מכל הנך גדולי' התוספתא והירושלמי שכתבתי דאל"כ לא הוי שתיק חד מנייהו מלהביא' אפילו ברמז. ואלו הוי חזו לתוספתא וירושלמי לא היו נכנסים בדוחקי' גדולים לפרש מתניתין וברייתא בדרכים אחרי' דחוקי' והיו מכוונים דרך האמת וכמו שפירשתי ומוכחא אני נאמר עליון בר שכינתא קא נפקי מילי מתניתין וברייתא וש"ס לאפוקי דמתריבכ' מלתייהו בקושיא ולית ביה ספיקא ונתגבה כלל. וברוך ה' אשר האיר עיני והנחני בדרך אמת. סוד ה' ליראיו :

ומיהו אם היו הפירות ברשות המנוכי לגמרי והם מסופקים על נתינ' הדיבור אע"פ שבעה"ב טוען ברי והמנוכי שמא מודו רבנן שלא ישבע ויטול דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור וכן בסיפא אם הדיבור ביד בעה"ב לגמרי והם מסופקים על נתינת הפירות שהמנוכי טוען ברי ובעה"ב שמא אין המנוכי נשבע ונוטל רק כשמפשילן בקופתו לאחוריו כיון דלא הוי ביד המנוכי ממש אע"ג דס"ל לרבנן דזה הוי כמו נשבעין ונוטלים וכדפי' מ"מ לא הוי ממש כמו נוטל מביתו ומיהו מדרב נחמן צריכין בעה"ב או המנוכי לישבע היסת שאינם יודעים ופטורים :

אך יש להסתפק במה שאמרו דכיון דקודם בחנות היו טענותיהם עבור רבנן תקנת' דליפתבע אם היינו דוקא בשבא בעה"ב לפניהם בפירות מופשלין בקופתו לאחוריו אבל אם הוליכם לביתו קודם שבא לפניהם אף ע"פ שמודה לפניהם או הי' עדים שנפל' מחלוקתן כשהיו מופשלין בקופתו לאחוריו לא עבור רבנן תקנת' ופטור בלא שבוע' וכן הא דעבור רבנן תקנת' כשהדיבור ביד מנוכי קודם שנתנו לאוכלי' אם היינו דוקא בשבא המנוכי לפניהם והדיבור בידו אבל אם נתנו לאוכלי' קודם שבא לפניהם אע"פ שמודה לפניהם או היו עדים שנפלה המחלוקת כשהיה הדיבור בידו לא עבור רבנן תקנת' או דילמא לא שנא ונראה דפטור מכח ספיקא מדהא סברי ר' יודא ס"ל דמיד שמפשילן בקופתו לאחוריו א"צ לישבע ודוקא כשנכורי' ומוכחים ס"ל דצריך לישבע א"כ אמאי קיימא דפליגי עליה רבנן פלוגת' דחוקה הא מצי ביה' למימר דמודי ליה רבנן בשכבר הוליכן לביתו ולא פליגי אלא כשבאין לפניהם מופשלין בקופתו או הדיבור ביד המנוכי. ועוד דהא מדאורייתא אף לרבנן א"צ לישבע אלא דעבור רבנן תקנת' והכא דלא לוסיף עלה. ועוד שסתמ' התוס' והפוסקים כתקנתו כזה לאמר ישבע בעה"ב ולא יטול בלא שבועה וכנראה מהתו' והרא"ש ושאר פוסקי' להדיא דדוקא כשעדיין הפירות בחנות ובכליו של בע"ה צריך בעה"ב לישבע אבל אם הם בכליו של בע"ה ובידו משמע לפרו' מדבריה' דנוטל בלא שבוע' א"כ אף לפי מה שפירשתי דאף בכה"ג צריך שבוע' וכן לדעת הרא"ש דס"ל דעבור רבנן תקנת' בכה"ג אין לך אלא מה שאמרו חכמי' דהיינו כשהן עדיין מופשלין בקופתו ולא הוליכן לביתו אבל כשהוליכן לביתו כיון שלא מצינו שהרי' שתקנו חכמים שבועה בכה"ג והתו' וכי לא לאוקים א"צ הבע"ה לישבע אלא מקבל חרם סתם ופטור ואם טוען המנוכי ג"כ ברי נשבע בעה"ב היסת ונפטר וכן משמע מדברי הרמב"ם והטור וש"ע דבשהוליכן לביתו בכל ענין א"צ לישבע רק היסת. ועוד דלא זהו אלא ספיק' דדינא הא קי"ל כל היכא דאיכא ספיק' דדינ' בשבועה פטור בלא שבועה וכדכתב הרא"ש פ' הכותב והטור אבן העזר סימן צ"ו דלא עבדינן שבוע' לחייב שבועה מספיק' ע"ש וכן הוא בפוסקי' בכמה דוכתי וכן הוא בתשו' מהר"י ן' לב ובתשו' מהר"ר שמואל די מודינה בכמה דוכתי וכן בתשו' מה"ר יוסף טראני סי' קכ"א ובתשו' מה"ר יעקב לבית לוי סי' נ' והביא ראייה מתוס' פ' שבועת הדיינים ד"ה מאן דמתני לה אסיפ' וממהרי"ק שורש נ"ב והוא פשוט. וא"כ ה"ה כשהמנוכי הוליך הדיבור לביתו אף על פי שנפלה המחלוקת ביניה' בעוד שהיה הדיבור בידו א"צ לישבע אלא מקבל חרם ופטור ואם הבע"ה טוען ג"כ ברי נשבע המנוכי היסת ונפטר :

ולענין דינא של הרי"ף ורמב"ם בפירות נכורים ומוכחים כר"מ וכל א' מהן טוען ברי כיון שלפי מה שכתבתי אין דינם נזכר במשנה או ברייתא או ש"ס כלל וליכא למימר דמ"מ הדין אמת מטעם כיון שהרי"ף ורמב"ם כתבו כן דהא הם לא כתבו דין זה מסברת עצמם רק שכתבו כן על פי פירושם במשנה וברייתא וא"כ כיון שנתבאר שאין פירוש המשנה וברייתא כן נמצא דינם צריך עיון כיון שלא מצינו בש"ס לחלק בכך בין שהמנוכי מודה במכירה או לא א"כ אין חילוק וא"כ כשהפירות נכורים ומוכחים כר"מ וכל א' מהן טוען ברי הי' נראה לכאורה לומר שדינו כההיא דרבא דפרק ח"ה דאינו ברשות א' מהם דקי"ל כל דאלים גבר וכדאיתא בתו' ופוסקים ובטור וש"ע ר"ס קל"ט דכיון שאין שום א' מוחזק בהן לא מהימנן לה לשניהם ארוקים בשלי' ודייני בה כל דאלים גבר וה"ה הכא ועוד דהא בלאו הכי לפי דעת הרא"ש אין דינם של הרי"ף ורמב"ם אמת דהא לפי שיטתו כשהפירות נכורים ומוכחים בין לרבנן ובין לר' יודא המנוכי נשבע ונוטלם ואינו מחלק בין מודה שמכרם או לא וכתב הרא"ש שכן קבל פירושו מאביו ואביו מרבו גדול מובהק ברורו וגם הר"ן מביא פי' הרא"ש כמסקנתו. אם כן דינו של הרי"ף ורמב"ם פליגי רבוותא עליה ואם כן לפע"ד הוי דין זה ספיק' דדינא וס"ע כיון שכאן הפירות מוכחי' כר"מ ואין שום אחד מוחזק בהן היאך נדיינו' לאפי' דינא וליכא למימר כאן דהוי כמו דבר שהפוסקים חלוקים בו ולא תפים חד מנייהו ואפשר במחלוקה או למכור ולחלו' הדמים דקיימא לן דחולקי' וכמ"ש לקמן סוף סימן קל"ט הא ליתא דהא התם הוי שמ"א דלא אמרי' כל דאלים גבר משום דע"כ לא אמרי' כל דאלים גבר אלא משום שמי שהו' שלו ימסור נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שבע"ד בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים משא"כ כשאין הדין ברור דתועלת יותר מלכתחלה וכמ"ש שם. אם כן דוקא התם בדבר שהב"ד מסופקים בדבר תנד הדין אמרינן הכי אבל בדבר שהב"ד מסופקי' הדין עם מי מחמת דמספקא לן מי יהי' נאמן נגד חבירו כיון ששניהם מכחישים זה את זה א"כ שבע"ד בעצמו ודאי יודע האמת א"כ מי שהוא שלו ודאי ימסור נפשו עליו א"כ ה"ה כיון שבע"ה והמנוכי מכחישים זא"ז וכל א' מהן טוען ברי דין הוא כל דאלים גבר. כך היה נראה לכאורה. אבל באמת זה אינו דלא אמרי' כל דאלים גבר אלא כשאין לא' חזקה יותר מחבירו כגון בההיא דרבה דזה אומר דידי ולא היה שלך מעולם וזה אומר דידי ולא היה שלך מעולם אבל בדבר שייך בו לומר חזקה מר'קמא אע"פ שאינו עכשיו ברשות שאינו של שניהם מוקמי' לה אחזק' מר' קמא דהא קי"ל כרבנן דסומכוס גבי מחליף פרה בחמור דאפי' עומדת באגם מוקמי' לה אחזק' מר' קמא ועפ"ז דס"ם בטוענת בר"ם וכן כתבו התוס' להדיא בפ' השואל דף ק' ע"א סוף ד"ה ולמאי והוא פשוט וא"כ ה"ה בפירות גם כן מוקמינן להו אחזק' מר' קמא ונוטלם המנוכי וכשבע"ה היסת ונפטר : ולפ"ז נראה דאפי' המנוכי טוען שמא והבע"ה ברי נשבע המנוכי היסת שאינו יודע ונוטל הפירות מר"מ וכדקי"ל גבי מחליף פרה בחמור. דאפילו הלוקח ברי והמוכר שמא מוקמי' לה באחזק' מר' קמא ואין להקשות דא"כ היאך קאמר בירושלמי א"ר יודא אימתי בשהית' הקופ' מונחת בין שניהם אבל היתה יוצאה מתחת יד א' מהן עוד היא במחלוקת דהא ביוצאת מתחת יד שניהם נמי היא במחלוקת דהא לרבנן מוקמי' לה בחזקת מרא קמא ולר' יודא מי שטוען ברי נשבע ונוטל י"ל דה"ק ר' יודא אומר אימתי אני אומר שהדין שלכם אמת שמי שטוען ברי נשבע ונוטל בזמן שהקופ' מונחת בין שניהם אבל יוצאה מתחת יד אחד מהן עוד היא במחלוקת כלומר אני חולק עליכם אבל באמת יכול להיו' דרבנן פליגי עליה גם במונחות בין שניהם אלא שר' יודא אומר שהדין של רבנן אמת במונחת בין שניהם. ומ"מ צ"ע בזה לדינא כיון דבלאו הכי הרמב"ם ס"ל גבי מחליף פרה בחמור דאפי' בזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו והביאו בש"ע סי' רכ"ג ס"ב :

ולענין דינא של התוס' בשם ר"ת והרא"ש וסייעתם נמי נראה כיון שלא כתבו כן מסברת עצמם רק על פי פירושם במשנה וברייתא וכבר נתבאר שאין הפי' כן א"כ בחזר המנוכי לכליו של בע"ה ועודם ברשו' המנוכי כיון דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה א"כ א"ל המוכר קני בכלי זה כמ"ש הרמב"ם והש"ע לקמן סי' ר' סעיף ג' א"כ אם ידוע בעדים שא"ל המוכר קני בכלי זה א"כ הרי הפירות עכ"פ של בע"ה שהרי כליו קונים לו וא"כ הוי כאלו הפירות בביתו לענין דליהוי מוחזק והלכך כיון דאין חלוקים אלא על הדיבור בע"ה נשבע כעין דאורייתא ונוטל וליכא למימר דלא ישבע רק היסת כיון שהוא מוחזק דהא כיון דאפי' במפשילן בקופתו לאחוריו ס"ל להרא"ש דצריך בע"ה לישבע שבוע' המשנה וכן הוכחתי לעיל מכח משנה וברייתא ותוספתא וירושלמי דאפי' המנוכי טוען שמא צריך הבע"ה לישבע כעין דאורייתא כשמפשילן בקופ' לאחוריו משמע דכיון דבעודם בחנות נפלה מחלוקת ביניהם קודם שהוליכן לביתו עבור רבנן תקנת דיטול בשבועה דוקא א"כ כ"ש כשהם רק בכליו של בע"ה ולא הפשילן לאחוריו דצריך שבועה כעין דאורייתא ואדרבה היה אפשר לומר דאף בשבוע' לא יטול דהא לפי מה שהוכחתי פי' המשנה וברייתא היא כשטוען המנוכי שמא וליכא למימר דוקא בכה"ג כשה' בעה"ב נשבע אבל כשהמנוכי טוען ברי אף בשבועה לא יטול אבל אחרי העיון נראה דנוטל בשבועה כיון דקי"ל כליו קונים לו אם כן הרי הוא מוחזק ונשבע ונוטל ואין להקשות אם כן קשה דהא לפי מה שפרשתי דמשנה וברייתא מיירי בשמא וכדייקתי כן לעיל בכמה דקדוקים וא"כ תפשוט דוקא בטענת שמא דינא הכי אבל לא בברי. לא קשה מידי דהא ניחא לומר דהוא הדין בטענת ברי דינא הכי דלרבנן אלא דאשמועינן רבותא דאפילו ר' יודא אבל בטוענים שניהם ברי אפילו ר"י מודה דצריך בע"ה לישבע א"כ לא מבעיא קאמר לית נפקותא בין ברי דינא הכי אלא אפילו בטענת שמא הוי אמינא דגם רבנן מודו לר"י דלא ישבע בע"ה קמשמע לן והלכך אם הפירות מונחים בכליו של בע"ה ברשו' מנוכי וא"ל קני בכלי זה באופן דקנו לו כליו והבע"ה טוען ברי אין חילוק בין שהמנוכי טוען שמא או ברי לעולם נשבע בע"ה כעין דאורייתא ונוטל :

ואם ידוע בעדים שלא א"ל המוכר קני בכלי זה א"כ לפרי"ף והרמב"ם וסייעתם דבפ' המוכר את הספינה דס"ל כליו של לוקח ברשות מוכר פסיק' לן דלא קנה אם כן הוה ליה המנוכי מוחזק ואם טוען ברי נשבע היסת ונפטר וליכא למימר דכיון דבעודם בחנות נפלה טענותיהם

ישבע כעין דאורייתא ויטול דדוקא כשהבע"ה נוטל הפירות מהשכוני או השכוני הדינר מהבע"ה צייך לומר כן אבל הפירות שהיו מתחלה של שכוני א"כ כיון דלא קנה אותם לוקח בחזקת השכוני שלו הוא נוטל לכך אם טוען ברי נשבע היסת ונפטר ואם טוען איני יודע נשבע היסת שאינו יודע ונפטר :

ואף להרא"ש ומייתו רש"ל בפרק המוכר את הספינה דכליו של לוקח ברשות מוכר ה"ל בעיא דלא איפשטא - מ"מ נראה כי היכא דהתם ס"ל להרא"ש דלא קנה מספיקא א"כ לא קנה וא"כ מוקמינן לפירות בחזק' מרא קמא דהא קי"ל כרבנן דסומכס דהיכא דקיימא באגם מוקמינן לה בחזקת מרא קמא וא"כ השכוני נשבע היסת ונפטר :

ואם אין הדבר ידוע בעדים והבע"ה אומר שא"ל קני בכליו זה והשכוני מכחישו א"כ היה נראה לכאורה לומר דהבע"ה הוא מוחזק מכח ספק ספיקא חדא שמא א"ל קני ואת"ל דלא א"ל קני דילמא קי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר קנה אף דלא א"ל קני ואע"ג דכתבתי בספרי תקפו כהן סימן ק"כ וקכ"ב דלענין ממון לא אזלי' בתר ס"ס היינו לפסוק להוציא מיד המוחזק משום דכי היכא דלא אזלי' בממונא בתר רוב' אלא אחר המוחזק וכדאיתא בריש פ' השכיר וכריש פ' המוכר פירות ה"ה דלא אזלי' בתר ספק ספיקא אלא אחר המוחזק אבל הכא שהפירות הם בכליו של בע"ה ברשות השכוני ונספק' לי מי הוא המוחזק אפשר דאזלי' בתר ספק ספיק' לענין דהבע"ה יהא מוחזק דהא כי היכא דאין שום א' מהן מוחזק אזלי' בתר רובא וכמו שכתבתי בספרי תקפו כהן סי' קכ"ה א"כ אזלינן בתר ספק ספיקא ודאי דכשבאין לפנינו ופירות ביד השכוני אע"פ שבשעה שנפלו הטענות ביניהם היו בכליו של בע"ה ברשות השכוני פשיטא לי דהשכוני נשבע היסת ונפטר דהא השתא לפנינו ה"ל השכוני מוחזק ובספיקא דדינא אזלי' בתר המוחזק וה"ה אם כשבאו' לפנינו הפירות ביד בע"ה אע"פ שבשעה שנפלו הטענות ביניהם היו בכליו של בע"ה ברשות השכוני פשיט' דבע"ה נשבע כעין דאורייתא ונוטל וכדאמרן כי קמבעי' לי אם כשבאים לפנינו ב"ד עדיין הפירות בכליו של בע"ה ברשות השכוני אי ניחא בהא נמי נשבע הבע"ה ונוטל דמשום ספק ספיקא כדיינינן ליה כאלו הוא מוחזק וניחא דהוי כאלו תפסינן בקופתו לאחורי או ניחא דלענין ממונא לא שייך ספק ספיקא כלל ואפי' את"ל דאזלי' בתר ספק ספיקא היכא שאין שום א' מהן מוחזק היינו היכא דליכא חזק' כלל אבל הכא דהשכוני הוא מרא קמא מוקמינן לה בחזקת השכוני שהוא מרא קמא וישבע היסת ונפטר והכי מסתברא :

ועוד נראה דאפי' השכוני מודה שא"ל קני בכליו זה לא הוי הבע"ה מוחזק דהא מ"מ לא נקר' מוחזק אלא ע"פ השכוני שהודה והרי השכוני טוען ברי שלא נתן לו הדינר ומגו דאי בעי לא הודה כלל - ומ"מ צ"ע בזה אי אמרי' מגו בכה"ג : אבל אם השכוני טוען שמא ומודה שא"ל קני בכליו זה ה"ל הבע"ה ודאי מוחזק - ואע"ג דקי"ל אפי' הלוקח אומר ברי והמוכר שמא כרבנן דסומכס דהלוקח שהוא המוציא עליו הראיה ומוקמי' לה בחזק' מרא קמא שהוא המוכר שאני התם שלדברי המוכר אינו ידוע שהלוקח הוא מוחזק משא"כ הכא שאף לדברי המוכר הלוקח מוחזק בפירות

כודאי אלא שספק לו אם פרע לו הדינר הלכך כיון שהשכוני טוען שמא נשבע בע"ה ונוטל דאין ספק מוציא מידי ודאי ודאי לספק ויבם שבא לחלוק בנכסי אבא כדאיתא בפ' החולץ ובפוסקים שם וכן משמע בתוספות ר"פ שני' אוחזין סוף ד"ה וזה נוטל רביע כו' וע"ש ומן הדין היה לו לבע"ה כאן ליטול בלא שבועה כמו בספק ויבם אלא דכאן עבוד רבנן תקנת' לישבע כיון שבעודם בחנות נפלה מחלוקות ביניהם הוי כמו נוטל מרשותו וכמ"ש לעיל :

ונראה דאם שניהם טוענ' כגון שהבע"ה והשכוני שניהם מסופקי' אם נתן הדינ' או לא ואפילו מונחי' בכליו של בע"ה ברשו' השכוני ולא א"ל קני מוקמי' לה נמי בחזקת השכוני דהא קי"ל דאפי' בו"א איני יודע וז"א איני יודע פליגי רבנן עלי' דסומכוס וס"ל דהמוכר מיקרי מוחזק - ואע"ג דבעלמא כ"ל הדין בכל דבר ששניה' מוחזקי' וטוענין שמא כגון שהם הפירות מונחי' בחצר של שניה' ואינ' יודעי' אם הם שלו או של חבירו יחלוקו בלא שבועה היינו דוקא היכ' דלא שייך חזקת מרא קמא משום דהיכא דלא שייך חזקת מרא קמא מודו רבנן לסומכס וכדאיתא בתוספות פ' ח"ה דף ל"ה סוף ע"א ובשאר פוסקים משא"כ הכא :

ואפשר דאף התוס' בשם ר"ת והרא"ש ומיימו' דמפרשי' המשנה רפ' כל הנשבעי' בעדר לכליו של בע"ה ועודם ברשות השכוני לא פליגי אבל הכך דינא שכתבתי דאפשר שהם מפרשי' דמיירי שידוע שא"ל קני בענין שקונה לו כליו של בע"ה וכה"ג נשבע בע"ה כעין דאורייתא ונוטל - ואין זה דוחק דהא בסיפ' מפרשי' נמי התוס' בשם ר"ת ומיימו' שנתן הדינר בחנות ועדיין לא נטלו השכוני א"כ פשיטא דהתם הדינר ברשות השכוני ובחזקתו וא"כ רישא דומיא דסיפא היא :

ולענין דינו של הסמ"ג כששניהם אדוקי' בדינר או שהדינר מונח בר"ה נראה נ"ב כיון שלא כתב כן אלא על פי פירושו במשנ' וכבר נתבאר שאין הפי' כן א"כ דינו צ"ע אי ניחא גם בזה לוקחא מחזקת מרא קמא מרא דלא תכינו כן אלא בעומדת באגם שהוא מקום הראוי לקנות לשניהם אבל לא בחצר של שניה' וכ"ש כששניהם אדוקי' בו ואף במונח הדינר בר"ה צ"ע ר"ל דדוקא בפרה ושפחה וכה"ג י"ל מוקמי' לה בחזקת מרא קמא משום דכל היכא דליתי' ברשות' דמרא איתי' אבל דינר כיון דעשוי להוצאה ניתנה א"כ לא שייך לומר מרא קמא - מיהו מ"מ השמ"ג דהשכוני ישבע ויטול ודאי לא משתמע דלמה יהא כח שכוני יפה משל בע"ה - ונראה דאם שניה' אדוקי' בדינר יחלוקו בשבועה כדין שנים אוחזין בטלית וכדעת התוס' והרא"ש ר"פ שנים אוחזין דאפילו ודאי א' מהן דמאי יחלוקו ואם הדינר מונח בר"ה כל דאלים גבר כההיא דרב' דפרק ח"ה כיון שאין שום א' מוחזק בו :

וכל מ"ש כ"ל להלכה ולא למעשה כי איני כדאי לחלוק על הגדולים וגם כי באלו יש לחלק בין נדון דדין להך דפלוגתא דרבנן וסומכס אבל בדין העולה מפירושי המשנה והגירסא כ"ל להלכה ולמעשה שהרי לא מצא בשום פוסק דבר הסותר לדין זה - וי"י אלקי הנאמנות - יראיני בתורתו נפלאות - ויצילני משגיאות :

צב א החשוד על השבועה אין משביעין אותו כו' עד אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד כו' כתב המ"ת דזה נלמד מהא דאיתא בפ' שבועת הדיינין (ריש דף ה') שאין חשוד נשבע אפי' היסת גם נראה דאפי' אם רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שנכנדו נשבע (פי' אינו נשבע ונוטל ומסתמא רצה התובע שישבע הוא) וזה ברור עכ"ל וטעמו נראה משום שהוא נחשד שיוציא ש"ש מפיו לשקר יש חילול השם בדבר ומ"ה אע"פ דהשתא שאינו נשבע הוא נפטר בלא שבועה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"י א"פ"ה אין שומעין להתוב' להשביעו משום חילול השם כנ"ל וכע"ש כתב דפסולו נלמד * מדכתיב אל תשת ידך עם רשע ונדפ' מאוד בזה ע"ש ולא ידעתי מי הכריחו לכל זה וגם דבריו דלפס אינ' ברורי' כלל ע"ש : ב אחד שבועת העדות פי' שהשביעו הב"ד אם יודע עדות לחבירו שיעיד וכמ"ש ושמע קול אלה כו' אם לא יגיד כו' ונתוודע דהיה במעמד הדבר ואמר ע"פ השבועה שאינו יודע ומיירי שנעשה המעשה בזמן קרוב שודאי לא שכחו בזמן קרוב כ"כ דאל"כ לא היה נפסל בזה ועפ"ר וד"מ : ג ואחד שבועת הפקדון פי' שנשבע שלא הפקיד אצלו ונתברר שהפקידו וכסמוך בס"ד יתבאר דאם כפר בפקדון ויש עדי' שהיה בידו השבע' שכפרו דנפסל מיד בלא שבוע' הפקדון וכאן איירי דאין עדי' שהיה בידו וע"ש : ד ושבוע' שוא שבועת שוא מיקרי כן שנשבע לשנו' את הידוע על עץ שהוא אבן כן שנשב' על דבר הידוע לכל כגון על עץ שהוא עץ ושקר הוא שנשב' על דבר שבשעת שבועה אינו ידוע שמשקר ואח"כ נתוודע שהוא שקר כן איתא בגמרא פ"ב דשבועו' וכתבו רמב"ם ורא"ש על מ"ש בפ' יתרו לא תשא את שם אלקיך לשוא ע"ש) קמ"ל אע"ג דאינו רע לבריות אלא רע לשמי' מ"מ נקרא חשוד חשוד נ"כ לענין שבועת שאינו לבריות לשון רש"י : ה וביטוי לשון דקרא בפ' ויקרא הוא כי יבטא בשפתי' להרע או להטיב שנשב' שאכל ולא אכל או איפכא וכמ"ש אחר זה : ו ואפי' עבר על החרם כו' פי' אע"ג דהחר' גזרו הקהל על תקנתן שלא יעברו להבא ובשעה שקבלו עליהן החר' היה לקיימו ואח"כ יצר הרע של זה הכפאו שעבר כמ"ש בסמוך וה"ה דלא יהיה חשוד לישבע לשקר כיון דלאו בשעה שנשבע ומוציא שם מפיו יודע שמשקר ודוקא כשנשבע שאכל ולא אכל שנ"כ מוציא ש"ש מפיו לשקר בשעת שבועה נעשה חשוד וזהו טעם הי"א דדוקא בשבועה דלשעבר כו' ולסברתן כ"ש כעבר על החרם דאינו נפסל ולסברא הראשונה דפסול בעובר על החרם כ"ש דפסול בנשבע שיאכל ואינו אוכל וכל זה כתב הטור והמחבר נ"כ לעיל ס"ס ל"ד ונתבאר שם : ז כגון שלא אוכל ואוכל דקם שבועה בשלא אוכל כו' לרבותא דאע"ג דהכא נאסר על האוכל בשבועתו ס"ל כאוכל נבילות שנפסל מחמתו לשבועה וכמ"ש הטור והמחבר בס"ב

צב דין החשוד על השבועה ובו יד סעיפים

א [א] החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שבועת התורה ולא שבועה של דבריהם ואם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד אין שומעין לו :

ב נקרא חשוד מי שנשבע לשקר [ב] (א) אחר (ב) שבוע' העדות [ג] וא' שבועת הפקדון [ד] ושבועת שוא [ה] וביטוי ° (טור פ"ג בשם ר"ת והרא"ש) [ו] ואפי' עבר על חרם שהחרימו הקהל ° (טור בשם רש"י) (ג) וי"א דדוקא בשבועה דלשעבר כגון אכלתי ולא אכלתי שבשעה שיצאה שבועה מפיו יצא לשקר אבל בשבועה דלהבא [ז] כגון שלא אוכל ואכל לא :

ג וכן

צב א אחר שבועות שקות פי' שהשביעו - הב"ד אם יודע עדות לחבירו שיעיד וכו' עד ואמר על פי השבועה שאינו יודע ומיירי שנעשה המעשה בזמן קרוב שבודאי לא שכחו בזמן קרוב כל כך דאל"כ לא היה נפסל בזה עכ"ל סמ"ע וכן כתב הר"ן פרק כל הנשבעין אבל מדברי הרשב"א שהביא הר"ן שם מוכח דבכל ענין א"י לומר שכחתי וכן מוכח להדיא בתשובת הרשב"א שהביא הב"י סי' ל"ד סעיף ו' והר"ח והסמ"ע שם ס"ק י"ב ולכאורה דברי סמ"ע סותרי' זא"ז וגם נסתרים ממ"ש הר"ב סי' ל"ד ס"ה דא"י לומר שוגג הייתי דהרשב"א מפיק לה משכחתי ויש ליישב בדוחק ודו"ק וכן דברי הע"ש סותרין זה את זה מסימן ל"ד לכאן ע"ש עיין בתשובת רמ"א סי' ל"ה ומ' : ב אחר שבועת העדות וכו' עיין בתשובת מהר"מ מלובלין סימן כ"ח : ג וי"א דדוקא בשבועה כו' : עיין בתשובת ר"ש כהן הנדפסים לספר ג' סימן כ"ה ובספר ג' סימן ל"ד עיין בתשובות מהרשד"ם סימן קפ"ה ופי' רכ"ח ד והוא

ג וכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין עבירה של תורה כגון מלוה ברבית או אוכל נבילות וכיוצא בהם ח בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא נקרא חשוד · וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו ט חשוד על השבוע' ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו י אבל בלא עדים אינו חשוד יא רשמא (ספק) מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו :

ד התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר יב אע"פ שמביא עדים להכחישו אינו חשוד כ"ז שלא נשבע יג אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אע"פ שלא נשבע יד (ד) והוא שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר °(הג"מ פ"ק דב"מ) (מיהו אם רוצה לשלם הפקדון טו אע"ג דעובר על לא תחמוד אינו נפסל) :

ה °(טור ס"ה בשם רמב"ם) אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אע"פ שחוששים אותו (ה) ואין ראוי לעשותו עד לכתחלה: אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו טז משביעין אותו אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלין יז אינו נשבע ונוטל °(טור שם בשם הרמ"ה) (ו) ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה להפטר כיון שהו' אומר שהו' חשוד יח אם רצה התובע נשבע ונוטל :

ו °(טור ס"ט בשם הרא"ש) מי שנתחייב לחבירו שבוע' ושאל שיחרימו בכ"ה על מי שיודע שזה עבר שבועה יט השואל כן ראוי לנזיפה כ (ז) אבל אם אומר בודאי שיש לו עדים שיודעים שעבר על השבועה °(רשב"א) ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בכ"ה הרשות בידו להחרי' בכ"ה : °(שם) (ואותן שיודעים צריכין להעיד כמו בשאר עדות שהוא כאם לא יגיד ונו') :

ז (ח) מי שנתחייב שבועה דאורייתא והוא חשוד על השבועה

שכנגדו

ד והוא שיש עדים וכו' עיין בתשו' מהר"מ מלובלין סימן י"א ועיין בס' א"א דף פ"ב ע"ד : ה ואין ראוי לעשות עד לכתחלה כלומר למסור לו עדות אבל פסולא ליכא דלא ידוע עדות כשר : ו ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה כו' שאינו ס"ר אבל אם נתחייב היסת להפטר אין שכנגדו יכול לומר כיון שמורית שחשוד אתה והודאתך כק' עדים דמי השבע נע"כ ליטול שהרי הנתבע יאמר לו אם אתה מאמין לי כמא' עדים הרי אני פטור בלא שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר ודו"ק · ונראה דגם הסברא דלעיל מודה בזה וכן משמע בטור והרב המגיד ועיין בב"י וגם דעת הר"ן דנאמן לעשות עצמו חשוד ודלא כהי"ט פ' כל הנשבעין ועיין בריך עיון וכן פסק הב"ח הרב שאם רצה התובע נשבע ונוטל : ז אבל אם אומר בודאי שיש לו עדים · והב"ח כתב דוקא בשהביא העדים לב"ד ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בכ"ה : ח מי שנתחייב שבועה דאורייתא כו' כן דעת הרי"ף ורמב"ם והרמב"ן והרשב"א פ"ק דקידושין גבי סוגיא דגלגול ע"ש : ט מי שנתחייב כו' · משמע דאין מ"מ או ש"א וכן הוא בתשו' הרא"ש ריש כלל י"א להדיא דמי שכופר בכל וע"א מכחישו והוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל כו' ול"ל דהעד יפטרנו דהוי עד מסייע דכיון דנתחייב שבועה על פי העד שוב לא יוכל העד לפוטרו וכמ"ש לעיל סי' פ"ו סעיף י"א ס"ק כ"ו עיין שם ודו"ק :

יוד וי"א

מ"מ יש מקום לי"ל לנרותו כיון שלא אסרוהו התורה ובשביל זה אינו חשוד להוציא שבוע' שקר מפיו וכ"ש כשישבע שאכל ואינו אוכל וכמ"ש ע"ש : ח בין של דבריהם כו' פי' כל א' נפסל לפי שאינו העובר על איסור דאורייתא נפסל מן התורה והעובר על איסור מדרבנן נפסל מדרבנן וכמ"ש בסי' ל"ד וע"ש דכ"מ כוה לדינא : ט חשוד על השבועה משום דהני פסולין דעבירה כדאמרי בחשכה ונמ' פ' ז"ב גבי פסולי עדות מ"ה חש"ב הטור והמחבר חשו' על השבוע' בפסולי עדות : יוד אבל בלא עדי' אינו חשוד כו' דשמא ספק מלוה יש"נה כו' בגמ' איתא דהכא שכי עבי"ים אין אדם נפסל וכחשד הא' מכם מלוה יש"נה והכ' משום דאמרי' דאשתמוטי הוא דקמשתמיט וכמ"ש בסמוך ואשתמוטי דקמשתמיט' לא שייך אלא בהלואה שנתנו לידו להוציאו לצורכו וכוה אף שבאו עדי' ואמרו שראו המעות בידו בשעה שכפרו אמרי' דאשתמט עד שיוציאנו לצורכו ואח"כ ישלם לו ודין זה כתב המחבר בסעיף שאחר זה במלוה וזה אין שייך בפקדון ובשומרים שכפר או שלקח ממון חבירו שלא ברשות מיהו הכתי איכא למימר דכפרו משום מלוה יש"נה ו"ש הטו' והמחבר כאן וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו והיינו שתבעו בלא עדים ואמר לקחת משלי או הפקדתי בידך לשמור והוא טוען לכד"ס דתקנו חז"ל שישבע' היסת ולא אמרי' מינו דחשיד בע"כ אממונא חשיד נמי אשבועתא וישבע לשקר בזה אמרו דלא חיישינן להכי אלא אמרינן שמא משום מלוה ישנה בא לכפור עד שיודע לו האמת אבל לא ישבע מספק וזהו דוקא אמרינן כדלא נחשד בעדים אלא בעיני תובע שתבעו והוא כופר הכל וכמ"ש אבל אם באו עדים שלקח ממון חבירו אז מספיקא דמלוה ישנה לא מכשרינן ליה וע"מ"ש עוד בסמוך : יא דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו כ"כ ב"י בטור וכתבתי בפרישה דנראה להגיה "ספק מלוה ישנה ע"פ הגמרא דמקשה תוה א"כ יהא נאמן הנתבע בלא שבועה ותמ"כ אם אנו חושדין אותו דאין לו עליו מלוה ישנה ורוצה לכפור באמונה של התובע א"כ מאי אהני בשבועה הא אמרי' חשוד על הממון חשוד נ"כ על השבועה ואם נאמר שיש בידו א"כ נ"כ נאמינוהו בלא שבועה ומשני דחיישינן שמא הא' נתבע עצמו כמספק בדבר אם נשאר לו ביד התובע ממון כל כך ודעתו לתפוס בממון זה שסובר שיום או חסר יתברר לו מתוך חשבונו וחשבנו שחייב לו כל כך ואם לא יודע לו או יחזור לתובע הממון ולא יפסיד בו מספק ומשום הכי אמרו חז"ל שישבענו התובע ואז ודאי לא ישבע שאינו חייב לו אם לא שיהיה ברור לו כל כך דיחוש שמא לא יתברר לו לאחר זמן שנשאר בידו כל כך ונמצא שנשבע למפרע לשקר ולא יהיה לו תקנה בחזרת הממון ועיין בפרישה °ובע"ר טושן כתב ז"ל דמתירי' לאיכסי איסורא דספק שבועה מאיסור * ספק גזילה דחמורא דאף על גב דאיסור שבועה דודאי קיימא לן דלא מתירי' לאיכסי מודאי איסור גזילה בספק מתירי' עד כאן לשונו דמשמעות לשונו הוא דספק שבועה חמיר מצד עצמו וזה אינו אלא מכח שאין תקנה לשבועתו לאחר שלא יתברר לו שנשאר בידו כל כך ואם כיון גם כן לזה לא היה לו לסתום אלא לפרש ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן ע"ה וסימן פ"ו עוד מזה : יב אע"ג דמביא עדים להכחישו כו' כבר כתבתי דכלל טעם דין זה הוא דאמוק' איכסי בחשודין לא מחזקינן כל אדם שנוכל לתרץ עבייריהם מ"ה מלוה דלהוצאה נתנה בידו אף שעבר זמן מ"מ כיון שברשות בא לידו להוציאה אמרינן לאשתמוטי מיניה קמכוין עד דיהוי ליה מעות מה שאין כן בפקדון דלאו להוצאה ניתן ואפילו הכי כשאין עדים שהיה בידו בשעה שכפר גם כן נוכל לפטור בעדו ולומר שמא בשעה שתבעו ממנו פקדונו לא ידע אנה הניחו או שנתגלגל ממקומו וירא שישבענו שבועת השומרים שהוא שבועת התורה ומ"ה עלתה על דעתו לכפור ולומר לא הפקדתני שאז פטור משבועה דאורייתא עד שימצאנו ויחזירנו לידו וק"ל : יג אבל °הכופר בפקדון כו' ☜ אבל אם אינו כופר אלא שאומר הכי תפסו בשביל מלוה שיש לי בידו שומעין לו עד כדי דמיו אם ליכא עדים שבא לידו בתורת פקדון או שליכא עדים שראוהו עתה בידו : יד והוא שיש עדים כו' כבר נתבאר טעמו והטעם יש ללמוד שלפעמים נעשה חשוד אף אם אין עדים שראוהו בידו בשעה שכפר והוא כגון שנתן ראובן ביד שמעון מעות לעסוק בהן לטובת ראובן ולאחר זמן כפר שמעון ואומר לא נתת בידי כלום ונתוודע שנתן לו דאז ליכא לאשתמוטי ולומר דכפר בו עד דיהוי' לו כמו בהלואה הנ"ל דא"כ למה כפר הל"ל הוצאתי המעות בעסק לטובתך ועדיין לא הנבתי אותן דהא לטובת ראובן הוציא אותם ולכך נתנם לו °וכ"כ הרא"ם בתשובה והביאוהו ☜ בד"מ בסימן זה וכתב עליו מור"ם ז"ל דדבריו צ"ע ושם כתבתי בהגהתי דלפע"ד דברי"ו פשוטין בטעמם וכמ"ש ע"ש ודו"ק :

טו אף על גב דעובר אלא תחמוד כו' הטעם דלא תחמוד לאיכסי בלא דמי' משמע להו וכמ"ש בסימן ל"ד ע"ש : טז משביעין אותו ז"ל הטור ואומרי' לו אם אתה אומר אמת שאינך חייב להתובע השבע ולא תחל' שעברת עבירה אסור לישבע לך באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך ועפ"ר : יז אינו נשבע ונוטל ז"ל הטור דהא לא מיחייב נפשי' בהודאה זו קאתי והודאות בעל דין כמאה עדים דמי' : יח אם רצה התובע נשבע ונוטל גם הוא מטעם שנתבאר דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי' אבל אם אין התובע רוצה לישבע וליטול יאמר לו לאו כל כמינך לומר שחשוד אתה כדי לפטור נפשך משבועת היסת או לספך שבועה עלי' כמ"ד אלא השבע והפטר או שלם לי אבל כשידוע שהוא חשוד כבר נתבאר בר"ס דהב"ד אין מניחין אותו לישבע אף אם התובע ירצה שישבע ע"ש :

יט השואל כן ראוי לנזיפה ל' הטור ח"ו לא תהא כזאת בישראל לבייש את בן ברית ברבים כו' : כ אבל אם אומר בודאי שיש לו עדים כו' עיין בבית יוסף וכד"מ שכתבו שתשובת הרא"ם ותשובת הרשב"א הללו פליגי אהדדי ומדכתב

המחבר

כא שכנגדו נשבע ונוטל כב אם טען עליו טענת ודאי
° (טור שם בשם ר"ח והרא"ש) ואם שניהם חשודים חזרה שבועה
לנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם :
הג"ה ° (המרדכי פ' הנשבעין) (ט) וי"א דיסלוקו וכן נראה
לי לדון דהמוציא מחבירו עליו הראיה ° (רי"ו נ"ל ח"ב
והג"מ וכ"מ) י"א דהא דהחשוד כנגדו נשבע ונוטל דוקא שלא הי'
כשעוסק עמו שהי' חשוד (י) אבל בלאו הכי לא דאל"כ כל אחד
יעסוק עם החשו' וישבע ויטול ° (תשובות הרא"ש כלל י"א סי"א')
ויש חולקין :

ח (יא) היה החשוד שומר וטוען שאבד הפקדון או נגנב
° (טור סי"א בשם רמב"ם) שכנגדו כג אינו יכול לישבע
וליטול שהרי אינו טוען ודאי כד (יב) לפיכך אם טען בעל
הפקדון ואמר בפני שלח יד בפקדוני או פשע בו הרי התובע
נשבע כתקנת חכמים ונוטל :

ט ° (טור סי"ב בשם רמב"ם ועיטור) נתחייב החשוד מדבריהם
אם הי' מהנשבעים ונוטלין אינו יכול לישבע וליטול
אלא הנתבע (יג) שכנגדו ישבע (היסת) ויפטר וכן פוגם
שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד כה וטען הלוה שפרעו
ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מהשטר ° (סו')
כו (יד) וי"א שכיון ששטר מקויים בידו גובה בלא שבועה :

י היה

המחבר כאן שכ' דיני' אלו להלכה כתבא' דלא פליגי אהדדי דהכה"ג
דטוען ודאי יש לי עדי' ואיכא רוצים להעיד כלי קרס הרא"ש מודה
וכן נראה עיקר וכמ"ש בהד"מ ע"ש : כא שכנגדו נשבע ונוטל
התו' בפ"ק דב"מ (דף ה') בד"ה שכנגדו ישבע ויטול כתבו ז"ל
וא"ת ואמאי לא אמרי' בזה מתוך
שאינו יכול לישבע משלם וי"ל
דשאני הכא דברצון הי' נשבע
אלא שאין מניחין לו ולכך לא
ישלם ועוד י"ל אי אמרינן משלם
לא שביק ליה חיי דכל העולם
יביאוהו לידי שבוע' וישאלו כל
אשר לו עכ"ל ותירץ זה האחרון
כתב ° בע"ש ול"נ דתירוץ זה *
אינו לפימ"ש מור"ם בסמוך
בהג"ה דאם הי' יודע בשעה
שעסק עמו פטור הנחשד בלא
שבועה דאל"כ כל א' יעסוק עם
החשוד וישבע ויטול דלפ"ז ק'
כשלא ידע שהוא חשוד למה
שכנגדו נשבע ועוד האריך הע"ש
בדיני' הללו בטעמי' ללא צורך
ע"ש ודו"ק : כב אם טען עליו
טענת ספק ואין שכנגדו יכול
לישבע יתבאר דינו בסמוך בס"ח
ובס"י ע"ש : כג אינו יכול
לישבע וליטול כו' ודינו שהשומר
פטור ממנו לדעת הרמב"ם
וכוותי' פסק הת"ת והמחבר
לאפוקי מר' ישעי' והרת"ה דס"ל דמתוך שאינו יכול לישבע משלם
וכמ"ש הטור ע"ש : כד לפיכך אם טען כו' ל' לפיכך אינו
מדוקדק דה"ל לכתוב ואם טען כו' בקיצור ובפרישה כתבתי דאמ"ש
הרמב"ם לעיל מיניה קאי ע"ש : כה וטען הלוה שפרעו ואמר
ישבע לי כו' המחבר תפס ל' הרמב"ם שכ"כ בפ"ב דטוען וצ"ל דהאי
ואמר ישבע לי אפוגם שטרו קאי דהרי בסימן פ"ד דהפוגם שטרו
ולית ביה נאמנות אפילו אי לא טען הלוה השבע לי הב"ד טענינן
ליה שישבע ואם כתוב בו נאמנות נאמן המלוה בלא שבועה ואפי'
אי טען הלוה ישבע לי ואין לפרש דר"ל דהתובע החשוד אמר
להנתבע ישבע לי שפרעני ויפטר דאכתי קשה הא בלא אמירתו
כמ' ס"ל להרמב"ם כן . אלא קאי אמי שמוציא שטר על חבירו
ואין בו נאמנות ואין המלוה פוג' שטרו דאז אי לא טען הלוה ישבע
לי שאינו פרוע אין טוענין לו הב"ד שישבע ע"ז וכמ"ש שם וכר"ם
פ"ב ע"ש וכ"כ הטור כאן והמחבר רמזו במ"ש וכל כיוצא בזה וק"ל
כו וי"א כיון ששטר מקויים כו' אפוגם שטרו או שיש בידו שט"ח
והלוה אומר ישבע לי שלא פרעתיהו הכ"ל קאי אבל בגזל ובהכל
ושכני' על פקדון מודי' דהנתבע נשבע היסת ונפטר כיון שאין
להתובע זכות בממון כ"א בשבועה והרי הן חשודין ואינן יכולין
לשבע וכן מבואר בטור בסי' זה ובסי' צ"ב ע"ש :

כז מהנשבעי'

ס וי"א דיסלוקו . טור בשם רב האי (והוא בס' משפטים שבועות לרב
האי גאון דף ס"ו ע"א) ור"ת והרא"ש והמרדכי פ' כל הנשבעין וכן נ"ל עיקר'
מן הש"ס דרב נחמן עבד עובדא דיסלוקו ומשמע בש"ס פ' השואל (דף צ"ז
ע"ב) ופ' הבית שנפלה (דף קי"ז ע"ב) דרב נחמן גופיה ס"ל כר' אבא
במתניתין ידענא וכ' לא ידענו מתוך שא"י לישב' משל' ומ"ש הרמב"ן לדעת הרי"ף
דהת' רב נחמן לדברי ר' אמי' קאמ' הוא
דוחק דכולא סתמא דמתניתין דהשואל
וסוגיא דש"ס דהבית והעלייה אתיא
כר' מאיר ודלא כהלכתא ועיין בר"ן
פ' כל הנשבעין שהאריך גם כן לסתור
דברי הרמב"ן ופסק כר"ת ע"ש וכ"כ ה'
המגיד פ"ג מה' טוען שכן פסקו קצת
מן האחרוני' וכ"פ הסמ"ג דף קפ"א
ע"א וכ"כ בתשו' הגאוני' סי' רע"א
וכ"פ רא"ה דף קי"ז סוף ע"א וכ"כ בעל
המאור פ' הנשבעין בשם ר' משה בר
יוסף וכן פסק בעל העיטור דף ס"ה ע"ב
ודו"ק היטב בר"ן פ' כל הנשבעין
שכת' הר"ן שם בארוכות יתיישב כל
מה שהקשו התוספות פ' השואל על פי'
ר"ח אך יש להקשות לכאורה על מה
שפי' הר"ן דהא דפריך הש"ס. אהא
דקאמר רב נחמן אם איתא לדרב
ושמואל איתא ואי ליתא ליתא אלמא
מספק' ליה והא עביד רב נחמן עובדא
כר' יוסי דיסלוקו דהכי פריך דמדעבד
עובד' כר' יוסי דיסלוקו אלמא דאיתא
לדרב ושמואל א"כ מאי משני לדבריו
דר' מאיר וליה לא ס"ל : ובשלמא
לרש"י שפיר דפריך דמדעבד עובדא
כר' יוסי אלמא דליתיה לדרב ושמואל
משני שפיר אבל להר"ן קשה .
ונמצאתי בהלכות גדולות דף קי"ח ע"א
איתא לדבריו דר' אמ"י קאמר וכ ראס
שכך היה גורס הר"ן ר' אמ"י ולא ר' מאיר וקאי התם אמאי דמפלג
ר' אמי בין עמד בדין או לא וגירסא זו נכונה יותר מגירסא הש"ס ר' מאיר -
וכן הוא בבעל המאור בפי' ה"ר משה בר יוסף דמשני לדבריו דר' אמי קאמר
וליה לא ס"ל ומפרש התם נמי דפריך דאלמא איתיה לדרב ושמואל וע"ש
ודו"ק . עיין בפסקי רקנ"ט סימן רמ"ט : יוד אבל בלאו הכי לא כו'
כלומר כשידע שהוא חשוד וכ"כ העיר שושן וכ"כ בר' ירוחם בשם הראב"ד
וכתב שדקדק כן מההיא דריש מציעא ותיפוק ליה דה"ל רועה ר"ל משום דק"ל
להראב"ד דאי כפירש"י שמפרש ותיפוק ליה דה"ל רועה אאבייה קמתמה מאי
קפריך הא ודאי ניחא ליה לאבייה לאקשות דה"ל גזלן ודאי דאורייתא לכ"ע
ועוד דדוחק לומר דפריך אאביי' ע"כ מפרש דהכי פריך אמאי קאמר אשתבע
אסהד' ותיפוק ליה דה"ל רועה וידע בפסולו וא"כ איהו דאפסיד אנפשיה וכ"כ
בהגהות מרדכי להדיא גבי ותיפוק ליה דהוי רועה ע"ש - ובב"ח דחה
דברי הראב"ד מכח דברי התוספות והרא"ש וספר פוסקים ע"ש ולפע"ד כולם
מודים להראב"ד והגה' מיימוני ולא קאמרי אלא דלכך נחשד שכנגדו נשבע
ונוטל שאל"כ כל א' יעסוק עם החשוד ויאמר לא ידעתי בפסולו וא"כ לא
שבקת חיי' לכל חשוד שאין פסולו מפורסם אבל בידוע' בבירור שהתובע
ידע בפסולו ה"ל כאלו קבל אנפשיה שיהא החשוד פטור בלא"ה ובזה נסתלק
נמי השגת הסמ"ע על הע"ש ס"ק כ"א והכי מוכח להדיא בהג"ה מ' שם שמביא
אמר שכתב שם בדברי הראב"ד כתב דברי התוס' בשתם משמע דלא פליגי
וכמ"ש וגם נלפע"ד דמ"ש מור"ם בהג"ה ויש חולקין והוא הרא"ש בתשובה אינו
מוכרח כ"כ די"ל דהרא"ש מיירי שאין ידוע שהתובע ידע שהוא חשוד ולכך
אין לומר איהו דאפסיד אנפשיה אלא כשידע בבירור שהתובע ידע דומיא
דההוא דעיא כ"ע מודים להראב"ד וכן עיקר שפירושו נכון בש"ס ודו"ק וכן
מוכח לפע"ד דעת הרי"ף שפירש כהראב"ד דאי כרש"י אמאי נורך הביא הך
סוגיא דתיפוק ליה דה"ל רועה דאי משום דמשני דוקא רועה דידיה פסול אבל
רועה דעלמא לא הא כתבו הרי"ף פרק זה בורר א"ו מפרש כהראב"ד ודו"ק -
שוב מצאתי בפסקי רקנ"טי סימן רס"ח כתב ג"כ בפשיטות כדברי הראב"ד ע"ש : יא היה החשוד שומר - נראה דה"ה תובע את החשוד שמא של
פי השר : יב לפיכך אם טען בעל הפקדון - כתב הסמ"ע לשון לפיכך אינו מדוקדק דה"ל לכתוב ואם טען עכ"ל ולפי מש"ל סימן ע"ב סכ"ז דאין שבוע'
שומרין חייב' בברי א"ש ל' לפיכך דארישא קאי שאינו טוען ודאי שאכלו והלכך כפי דאין השומר חייב ש"ר שלא שלח יד או פשע כיון שהבעל טוען ברי מ"מ חייב
לישבע ש"ר שלא אכלו וא"י לישבע לפי שהוא חשוד לפיכך שכנגדו נשבע שלח יד או פשע אבל אם טוען נ"כ ודאי שאכלו אין על השומר ש"ר ופטור כיון שהוא
חשוד ודו"ק ובטור איתא לפיכך אם טוען בפני שלח יד בפקדוני או אכלו כו' ניש לייש בו ג"כ דאף שטען או אכלו בברי מ"מ צריך לישבע שלא שלח בו יד חשפס
שהופקד עד שנאבד רוצו ודאי שתא הוא דיכול להיות דכל שעתא ושעתא דהוי נגיס שלח בו יד והלכך כיון שהוא חשוד וא"י לישבע שלא שלח בו יד נשבע זה
שכנגדו שאכלו ולפ"ז לא תמצא שהשומר פטור משבועה כשטוען בעל הפקדון ברי אלא כשאמתינו על השליחות יד שהרגהו לשלוח בה יד או שלא כשתפס הפקדון
אכלו כלל או שברור שלא שלח בו יד כגון שידוע לעדים שהיה ברור ומתוס עד שעת האבדה דאל"כ כיון שצריך לישבע על שליחות יד ומתגלגל כמו אירך שבועה מגל
גלגול ודו"ק : יג שכנגדו ישבע היסת ויפטר חוץ מסכיר אם הוא חשיר ישבע נעפ"ב כעין של תורה עכ"ל הרמ"ה בטור דס"ל ונראה כמ"ש לעיל ר"ס פ"ס
בשם הרמב"ן והר"ן דנסכיר כיון שמתחילה הוטלה השבועה על כתפ"ל אלא דעקרוה' מבע"הב ושדיוה' אסכיר הלכך אם הסכיר חשוד צריך הבע"הב לישבע
שבועת היסתה כעין של תורה . מיהו כתבתי שם שהבעל המאור והרבה פוסקים חולקים וס"ל דאף בסכיר א"נ הבע"הב רק לישבע היסת וע"ש : יד
וי"א שכיון ששטר מקויים כו' בתשובת מהרש"ך ס"ב סי' ק"נ פסק דיוכל היותק לומר קים לי כסברא הראשונה וכה"ג פסק הכ"מ וע"ש שאין דבריו נכונים בכמה
פניני' וכמ"ש בספרי ואין להאריך כאן בזה כי נ"ל עיקר להלכה כהי"א אלו וכ"כ הטור והמחבר עצמם לעיל סימן פ"ב סעיף מ' דהכא תמתנרא וכ"כ בע"ש
ונסמ"ע שם וכן דעת בעל המאור והרמב"ן בס' המלחמות סוף שבועות בזה כי"א אלו שהם הראב"ד והרמ"ה וכ"כ הריטב"א ע"כתובות בשם הרא"ה ומורו ונראה שם
שגם דעתו כן וגם הגשמ"ת שער כ"א סוף ח"א הביא דברי בעל המאור במסקנתו (וכן משמע לי מפירש"י פ' הכותב דף פ"ס ע"א דגרסינן התם הכיא איתמא
דאימייבה שבועה ומשרוהו הוא אפכה רבא אשכנגדה ופירש"י וז"ל דאמייבה שבועה שהי' לה תובעת' ממון והיא כופרת לשבועה אשכנגדה התובעת אותה
ישבע ויטול כדתנן ואלו נשבעין ונוטלי' שכנגדו חשוד על השבועה עכ"ל וכ"כ הר"ן שם ומדהוצריך לפרש כן משמ' דלא תימא דמיירי בנתחייב' שבועה על כתובת'
דא"כ לא הוי אפכה רבא אשכנגדה ודו"ק) ובכי משמע כמי פסקם דש"ס פרק שבועות הדיינ' דף מ"א ע"א דקאמר התם איכא ביניהו שכנגדו חשוד על
השבועה כדאורייתא שכנגדו חשוד על השבועה מפיכין ליה אצירך כדרבנן תקנתא הוא ותקנה לתקנתא לא עבדינן ולפי דעת הרמב"ם והיא סברא הראשונה צריך
לפרש דקאי דוקא אהיסת וא"כ לא ס"ל כדרבנן אלא כדרב נחמן א"נ מדקאמר כדרבא משמע דקאי אכל שבועות דרבנן וכמ"ש לעיל סי' פ"ז סעיף י"א ש"ק כ"

טענה ודאי ואם טען עליו

י ° (טור בשם הגא"ר והרמ"ה) היה החשוד כו מהנשבעים בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע כח לפי שלא נתחייב זה שבועה שהרי לא טענו טענת ודאי :

יא ° (רמב"ם פ"ר מטוען וטור ס"א) כט נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה ° (טור סי' נ"ם ר בשם ר' ישעיה) ומ"מ מחרימין סת' על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו :

הגה ° (הג"מ רכ"מ) לא מיהו הנתבע יכול לומר השבע וטול לב ואז פטור אפילו מקבלת חרם :

יב החשוד

לדעת רש"י והתוס' ומייעם דהא דקאמר בדרבנן היינו אכל שבועו' דרבנן וע"ש וכן משמע במרדכי פ' שבועות שכתב דהרא"ם לר"י דהפיא דהכותב מייתי לה לידי ש"ר ב"ח להפך שבועה ולהכי חילי דמפרש בשבועות דאיכא בין ש"ד לש"ר ע"כ וכ"כ בהגהות פ' הכותב בשם ר"י דהך דהכותב כ"מ לענין חשוד דדרבנן תקנתא לתקנתא לא עבדינן ע"כ והכי משמע נמי מדקאמר הש"ס בהוריייתא מפכינן לה אצטריך דא זוטי לא קאמר כלפון המתנה חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אלא משמע דה"ק בהוריייתא תקנו אפכינן לה השיר' בעל כרחו של זה ואנו עוקרין שבועתו ממנו בדרבנן הך נמי דנעקרי' שבועה מיניה תקנת' הוא ותקנת' לתק' ת' לא עבדינן ולהכי בכל שבועות דרבנן לא מפכינן לה אצטריך ואמרינן כיון דחשוד א"י לישבע מוקמינן לה אדין תור' כ"ל ודו"ק וכ"כ בשערי הרי"ף שער י"ו להדיא וז"ל בדרבנן תקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כלות' שבוע' זו של נשבעין ונוטלין תקנת' דרבנן ואם זה שנשבע ונוטל חשוד אין עושין לו תקנה אחרת להפכה על שכנגדו עכ"ל ואף שכתבתי לעיל סי' פ"ז סעיף י"א סעיף קטן כ"ו דכתב רפ"ל לספרים דלא קאי אהיסת אין דבריו נכונים אלא קאי גם אהיסת מ"מ בכן רפ"ל דקאי גם אכל הנשבעין ונוטלין דבריו נכונים וכמו שכתבתי והלכך כנשבעים ונוטלין בשטר והוא חשוד כיון שא"י לישבע ולא תיקנו להפך אוקמ' לה אדין תורה ונוטל בלא שבוע' וכן מוכח דעת הר"ן סוף פרק כל הנשבעין וכמו שיתבאר וכן עיקר והכי מוכח נמי בש"ס סו' פרק כל הנשבעין דמדינא אין נוטלין שטר מקוים כשכ"ל שא"י לישבע דהא אפילו כהא דקאמרו רב ושמואל התם דמת לוה בחיי מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו אמרי התם מה נשקרי' לדרב ושמואל ומסקינן דלא מוציפין עלה אלא כמונח שטרו ואינך גובים היורשים (וראיה זו רמזו' בבעל המאור והראב"ד בהשגותיו ע"ש) ואין טעם לחלק בין חשוד למת ועוד דהא מדמי התם בש"ס להדיא חשוד ליורשים דפריך התם אמאי דקאמר רב נחמן תקיקר' אם איתא לדרב ושמואל איתא כו' והא אמר רב נחמן גבי חשודים יחלוקו · ועוד שהרבה הר"ן פ"ם כל הנשבעין רוצה לומ' דאפילו חשוד שבא ליפרע מנכסי יתומים י"ל דגובה שלא בשבועה דדוקא בדרב ושמואל שמלוה שבועה על אביהם משא"כ בחשוד זה שלא חלה שבועה עליו מעולם כו' וע"ש ונהי דבחשוד שבא ליפרע מנכסי יתומים קי"ל דאיא פיא דרב ושמואל וכדלקמן ס"ם זה מ"מ בפונם ואינך ודאי לא נהירא כלל דחשוד יפרע מחת ודו"ק · לשון הסמ"ע ס"ק כ"ה אפונם שטרו או שם בידו פס"ם והלוה אומר ישבע לי שלא פרעתיו קאי ע"כ וכן כשר אמר שהוא פרוע ושנפרע שלא בפניו ומנכסים משועבדים וכן הוא בדברי הרא"ם והראב"ן שם · עוד כתב הסמ"ע אבל בנגזל ובחבל וחנוני על פנקסו מודים דהנתבע נשבע היסת ונפטר עכ"ל ולא רק בח"ם וחנוני על פנקסו שהתובע נשבע היס' ונפט' דמה שייך כאן שבועה שלא בפס"ב שהתובע אינו יודע וגם התובע עצמו יודע שהנתב' אינו יודע ובכה"ג לא שייך שבועת היסת כלל וכדלקמן ר"ס ת' ועמ"ש ג"כ לעיל סי' פ"ב סעיף י"ב ס"ק מ"ס ע"ש : גם בעיקר הדין שכלל חנוני על פנקסו כאותם שהם מן הדין שאף בשבועה לא ישלו לענין חשוד לא ידעתי מנלי ליה הא והנה ראיתי בהרז"ה בס' המאור סוף שבועות שכתב להדיא איפכא דכל הנשב' ונוטל בשטר וה"ה לחנוני על פנקסו וכל מאי דדמי ליה דדינו היה מן התורה ליטול בלא שבועה ומתקנת חכמים הוא נשבע כולן נוטלין בלא שבועה אם הוא חשוד חוץ מחשוד שבא ליפרע מנכסי יתומים דפקע ספרא כדרב ושמואל והיא היא דלא מוסיפים עלה כו' עכ"ל והנה ראיתי בספר המלחמות להרמב"ן שם שכתב עליו וז"ל שטה בחנוני על פנקסו שדינו מן התורה ליגלך בפני כשם שהרי דינו כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקיימא לן דפטור והיא שמא דפריש שבועתי משום דלא אמר בספרי הב ליה שמא דתקנתא הוא ולא כהא דמ"מ פטור דאע"ג דלא א"ל בספרי הב ליה ה"ל לתקוני ולא לעוותי ות"ל כתי פשט כהא אפ"ה פטור עכ"ל . ואני אומר דברי בעל המאור נכונים וכמו שאבאר והנה ראיתי בס' נ"ת שער כ"א סוף ח"א ריש דף ק"ם כתב וז"ל ונית' גדולה היא אם יסבור הרז"ה בו' עד דאסברא דליכא נקים דעיקר מתני' לחנוני אמיה עכ"ל ואין דבריו נכונים דפשיטא דהרז"ה סובר חנוני דינו כמו נשבעין ונוטלים בשטר ומה שפירש הרז"ה כדברי רבי טורח שבועה זו אמה דליפקע מנוני שבועה של פועלים כו' היינו לדברי רבי אבל לחם שסיב לו ר' חייא לר' חנינא שניהם נשבעין ונוטלים וקי"ל כותיה אם כן דין חנוני כדין פועלים וכן הוא להדיא לבעל המאור שם וז"ל אמר ר' חייא חנינא שניהם נשבעין ונוטלי' אבעל הבית כלומר שדבר הקשה עליך בפני תשלומין שלם בעל הבית כן הוא הדין לפי שבעל הבית גרם לעצמו זה שהפסד כדאמרי' התם (ר"ל כר"פ שנים אוחזין) דיכול למימר ליה חנוני לבעל הבית אנא מאי אית לי לגבי פועלים אע"ג דמשתבעי לי לא מהימני לי את הוא דהימנתינהו דלא אמרת לי הב להו בעדים וכיון שכן כן הדין להפקי' החנוני ולפועלים בשבועת הפועלים כו' עכ"ל ותימה על הני תרומת הדשן שהביא דברי כ"ה ולא השגיח לראות כמ"ש בעל המאור היר אמ"כ :

ולענין מ"ש הרמב"ן עליו משום דס"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע כ"ל דדברי בעל המאור נכונים דהא באומר לו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע גופיה פליגי רב הונא ורב יהודה עם ר' יוחנן ורב נחמן והכי קי"ל התם כרב נחמן דפטור היינו משום שהו' דמפרש התם דאוק' מוכח בחזקת מארי' ולא מפקינן מחזקה כלל משא"כ הכא דס"ל מפקינן מחזקה חבעל הבית ועוד דמשמעות חנוני עשה כמו שציוה לו בעל הבית דקי"ל מוקם ים עושה שליחותו ותדלא ס"ל כספרי הב ליה סימני לתת לו אף שלא בפני עדים ות"ש הרמב"ן ואע"ג דלא א"ל בספרי הב ליה ה"ל לתקוני ולא לעוותי כו' לא יתי לסוף דעתו דהא משמע בפ' הכותב גבי עובדא דאיבימי דדוק' כשמזכיר לו שקול שטרא הא לאו הכי לא מחייב למיתב ליה באפי סהדי וכ"כ הרי"ף והרא"ש ולפי כתי התם הכי מחנוני על פנקסו וע"ש וכ"כ נ"י בתוספות ריש שנים אוחזין דף ג' ע"א והר"ן פרק כל הנשבעין וא' המגיד פ"ו מה' מלוה וכמשו' דמכ"ן כ"ש ומאר הרבה פו' דמהך דהכותב ומהך דחנוני על פנקסו שמעינן דלא מחייב שליח למפרע באפי סהדי דהבעה"ב הוא דאפסיד אנפשיה כיון דלא אמר בספרי לי ודוחק לומר דכל הפוסקים כב"ל מיירי מתקנתא וס"ל דכי היכי דתיקנו בחנוני תקנו בשכר פעולים דפשט דבריהם לא משמע הכי כלל ע"ש וגם בש' המגיד ם להדיא גם דהיינו מדינא' לא חיקרי שליח פושע דמיכה איש חייב ליתן לו בעדים ע"ש שהרי כתב כן מתחלה גם פשוט ומ"כ כתב ויש מי שכתב שצריך התיכו אינו אלא במכונו אבל בשכר שליחות אינו נשבע ונוטל דדילמא לא נתן כלום ע"ש ודו"ק וכן הוא להדיא בתשו' ר' יוסף ן' לב שכנ"ה הגה"ה שער וב"י ממש במשמע דהרא"ש כן דבכא לי"ר לתנה לי בידך והלה אומר איני יודע משעם דחזקת שליח עושה שליחותו וכבאתיו לעיל סי' ג"א ס"ק י"ב וכן דעת בעה"ת שם וכן מוכח ג"כ דעת הרב ר' יוסף הג"ש והרמב"ם והמחבר לעיל סי' ג"א סעיף ג' וכמ"ש שם בסעיף ק' י"ב ובכר גרתי שם שכן עיקר ·

כו מהנשבעים בטענת ספק פי' כגון שותפין ואריסין ואיכף שכתב הטור והמחבר בר"ס שאחר זה : כח לפי שלא נתחייב זה שבוע' כו' כוה נקט המחבר ל' לבסו ולא כל' הרמב"ם [illegible] פטור כשם הרמב"ם כיו"ל הרמב"ם בפ"ב דטוענין ו' לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התור' לפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל ובפרישה כתבתי דתרתי קאמר חדא כיון שאינו טוענו טענ' ודאי אין אנו יכולין לומר שישבע שכנגדו ויטול וגם אם היה יכול לישבע אכתי אין הדין נותן שכנגדו ישבע ויטול אם לא במי שהיה חייב שבועה דאורייתא להפטר כפסו · והטור כתב טעם השני דהרמב"ם הנ"ל בשם ט הרמב"ם מפני שהוא טעם כולל גם לטענת השומרים שאל הנתבע הוא ש"ד ואפ"ה נפטר הנתבע אם הוא חשוד וכמ"ש לעיל בסמוך בשם מטע' שכנגדו טוען עליו בספק ואינו יכול לישבע אבל דברי המחבר כוה מבוארים המה :

כט נתחייב החשוד שבועת היסת כו' פי' אע"פ שטוען התובע טענת ברי עליו מ"מ כיון שמן הדין הוא פטור בלא שבועה אלא שרב נחמן תיקן שישבע היסת לא תקנו אלא אמי שאינו חשוד לשבועה אבל תקנת' לתקנ' לתועלת התובע לא עבדינן : ל מ"מ מחרימין סתם כו' כ"כ פ"ב הטו' בסי' נ"ם ד וכן משמע בדברי המחב' שם בנחשד וק"ק למה פטרוהו בחרם סתם ולא הטילו עליו חרם מפורש כיון שאם לא היה חשוד לא היה נפטר כ"א בשבועה אלא שאין אנו מניחין לו לישבע משום שבועת שוא יקבל עליו לפחות חרם מפור' דיכול לקבל : לא מיהו הנתבע יכול לומ' כו' קמ"ל בזה דאע"ג דאמרו בדרבנן לא מהפכינן בנשם' היינו שהב"ד אין מהפכין בע"כ של הנתבע להיות נשבע ונוטל אבל הנתבע מעצמו יכול להפך עליו · ומשום דק' ע"ז וכי בשופטל' פסיקן דפטור בלא שבועה ויאמר להתובע השבע וטול מ"ה כתב מור"ם דאז פטור מקבלת חרם ור"ל דמ"ה מ'ליכו כמסרי"ש יספכו מדעתם על התובע לאמר השבע וטול כדי שיהיה הוא פטור אפי' מקבלת חרם סתם הנזכר לפני זה דמטילין חרם וק"ל : לב ואז פטור מקבלת חרם נראה פשוט דגם אם ירצה התובע יאמר לא אשבע ואטול אלא תקבל אתה עליך חרם סת' שאינך ק"ל דודאי לא עדיף כמו דנחשד בדבר החרם ממי שאינו נחשד דיכול הנשבע ונוטל לומר לו כן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ב ס"ט אלא שבזה עדיף כמו דנחשד דיכול לומר להתובע אם תרצה השבע וטול ופטרני מכל חרם כן מחרם הנ"ל כן מקבלת חרם שצריך לקבל עליו כל המשביע לחבירו כמ"ש הטור והמחב' בסי' פ"ז סכ"ב ומטע' דיאמ' לו הנחשד אם אקבל עלי החרם או לא אשלם לך שהרי לא הטילו חכמים עלי אלא קבלת חרם משא"כ באינו נחשד דאינו נפטר אלא בשבועת היסת או שיהפכה על התובע והוא יקבל עליו בחרם שאינו מביאו לידי שבועת חכם דאינו יכול לומר אם אני אקבל החרם או לא אשלם שהרי אם אינו רוצה לקבל עליו חרם אשבוע' התובע יצטרך הוא לישבע כדי לפטור דאינו פטור בקבלת חרם כיון דיכול לישבע ומ"ש לעיל בסימן פ"ב ואם לא תפרשו כן אלא תאמר שכוונת מור"ם הוא שצריך התובע לישבע ע"כ ק' מנא ליה דמור"ם הא כיון שלא כתב המרדכי כן בפי' ולא היה שתק המרדכי מלפרש חידוש גדול כזה ודו"ק :

ותוליא

יב החשוד על השבועה לג ומוציא שטר על היתומים כיון שאין נפרעין מהיתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד :

יג מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד לד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אין יכול לישבע לה אלא ישלם או ישבע היסת לו וה"ה לקטן שאין הנתבע יכול להפך עליו שבועה מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים שהוא חשוד אין שבועתו שנשבע כלום לז (טו) ואם נשבע ונטל יחזיר לבעל דינו מה שנטל ממנו ואם נשב' ונפטר לח ישב' זה שכנגדו ויטול ממנו :

יד לעולם כזה דנים לחשוד לט עד שילקה בב"ד ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות בין לשבועה :

צג דין שבועת ספק ושבועת השותפין ובו י"ח סעיפים :

א °(ל' רמב"ם פ"ט מה' שלוחין) (א) אלו נשבעים א בטענת שמא השותפים והאריסים והאפוטרופסים ב שמינו אותם ב"ד על היתומים והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית ג או שהושיבה בעלה חנונית ד (ב) ובן הבית שהוא נושא ונותן בענייני בעה"ב כל א' מאלו נשבע מדבריהם בנקיטת חפץ בטענת ספק ה שמא גזל חבירו במשא ומתן או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם ו ואין כל אחד מאלו נשבע בטענ' ספק ז (ג) עד שיחשוד המשביע אותן בשני מעין כסף: הגה בין בקרן בין בריוח °(הג"א פ' כל הנשבעין) וכל אלו יכולי' להשביע אימת שירצה °(הרא"ש ר"פ [illegible]) ואין צריכין להמתין עד שיחלוקו וישביעם לבסוף) :

ב ח אע"פ שאין עדים שזה שותפו או אריסו °(ע"ל סי' קמ"ט) אלא הוא מודה בפני עצמו ואומר שותפו אני או אריסו או בן ביתו אבל לא גזלתי כלום הרי זה נשבע °(טור ס"י בשם רמב"ם ור"ן פ' כל הנשבעין ורי"ו) ט (ד) (דאין אומרים מיגו ליפטר מן השבועה) :

ג אם

לג ומוציא שטר על היתומים כו' דכיתומים הקילו שלא להוציא מידם אפילו יתומים מיתומים במקום דאי אפשר לבן לישבע השבועה שהיתה מוטלת על אביהן לישבע כשה"ה בא להוצי' מידם ולא שני להו בשבועה שלא פקדנו וכ"ש המלוה עצמו הבא להוציא מיתומי' והוא חשוד דאינו יכול לישבע דאינו מוציא מידם ועפ"ר מ"ש בזה על לשון הטור : לד אין הנשבע יכול להפך עליו לשון הטור דאין מוסיפין לזה לתלות כדבר שא"א : לה אלא ישלם או ישבע לאפוקי מה"ה שכתב המ"מ בשמו דהנתבע פטור בכה"ג בקבלת חרם : לו וה"ה לקטן כו' עד להפך עליו שבועה פי' שבועת היסת שנשבעין על טענת קטן כמ"ש הטור והמחבר בסימן צ"ו ס"ב אינו יכול להפך עליו וכ"כ הטור כאן ובסי' צ"ו ועפ"ר מה שכתבתי למה כתב הטור בזה ז"ל והרי זה דומה לקטן כו' דמשמע דבקטן יותר פשוט דצריך לישבע או לשלם : לז ואם נשבע ונטל יחזיר פירוש לבעל חוב כדאית ליה ע"ד שנתבאר בסעיף ט' ועפ"ר : לח ישבע זה שכנגדו כו' זה קאי אס"ד דאי בשבועה דרבנן כבר נתבאר בסי' פ"ו דאין מהפכינן בחשוד אשכנגדו כ"א בס"ד וכן מוכח בסי' זה ודו"ק : לט עד שילק' בב"ד פי' וגם יעשה תשובה וכדמסיק וכתב ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה כו' מיהו לפעמים מלינו שא"צ לעשות תשובה והוא כגון שאכל דבר איסור שבשמלקין אותו ונתייסר בגופו במקום הכאתו שההכאה מן האיסור זה תשובתו וכמ"ש לעיל ס"ס ל"ד ועפ"ר :

צג א בטענת שמא הטעם מפורש בטו' ובדברי המחבר בסמוך משום דמורי התירא לנפשם דבשביל שכר טרחם מותר להן ליקח מהממון בלא ידיעת הבעלים ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך : ב שמינו אותו ב"ד לאפוקי אפטרופא שמינה האב על בניו לאח' מותו דאין משביעין אותו שמא ימנע מלהיות אפטרופא אבל כשמינהו הב"ד חשיבות הוא לו דהב"ד עושין אותו לנאמן ולא ימנע מלהיות אפטרופא בשביל השבועה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס ר"ץ ועיין בטו' בדין זה שכתב בשם הרמ"ה שגם כשמינהו אבי יתומי' צריך לישבע בשמודה מקצת והמחבר אזל לטעמי' דס"ל דבשבועת שמא הללו א"צ להיות בהן מודה מקצת וכמ"ש בסמוך ע"ש ומ"ה השמיטוהו ג"כ כאן : ג או שהושיבה בעלה חנונית עד"ר מ"ש ס"ו : ד ובן הבית שהוא נושא ונותן כו' רש"י והטור פירשו כא"מן האמין שמתעסק בשביל אחיו . והמחבר תפס לשון הרמב"ם ועמ"ש בפרישה ע"ו : ה שמא גזל חבירו כו' פי' כשימסרנו התוב' לומר שמא עכבת משלי במשא ובמתן או בחשבון וכיוצא בו אע"פ שטוענו בשמא צריך הוא לישבע שלא עיכב משלו כלום וכדמסיק : ו ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת שמא עד שיחשוד המשביע בב' מעין כסף בזה נתיישב דל"ת מכאן דאמרינן דאפטרופוס שמינהו ב"ד נשבע אטענו' שמא אמ"ש הטור והמחבר לקמן בסימן ר"ץ ס"ב ז"ל כשמינו אותו צריכין ב"ד לחשוב עמו כו' עד דהא על טענת ברי משביעין ליה כו' דמשמע דוקא אטענת ברי ר"ל דהם איירי דכשאינו חושדו בשתי מעין כסף ועמ"ש עוד שם בפרישה בישובו : ז עד שיחשוד כו' בב' מעין כסף כן הו' לשון הגמרא ופרשוהו רש"י והרמ"ה דבעינן נמי הודאה במקצת כעין ס"ד (כמ"ש הטור והמחבר בשבועה דאורייתא בסי' פ"ח) והסכים עמהן כאן הטור וכמ"ש בפרישה ודרישה גם שם הוכחתי שדעת הרא"ש ג"כ הוא כן וכ"כ גם כן המחבר בסי' ר"ץ ס"ט באפטרופא וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בדרישה °ולא כב"י ע"ש שהארכתי לבאר סוגיא דגמר' דלא תקני' חמכה לשלשה שיטות שיש בזה : ח אע"פ שאין עדים שזה שותפו כו' פי' אע"פ שיש להם מיגו דאי בעי אמר לא היינו שותפי' מעולם ואז לא היה יכול להשביעו כמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"ט ומטעם שיתבאר שם : ט דאין אומרים מיגו להפטר משבועה עיין בטור שכתב שהרא"ש חולק ע"ז :

טו ואם נשבע ונטל כו' ולפי מ"ש לעיל בסעי' ס"ס ק' י"ב אין הדין כן בכה"ג וכוסל בספר :

צג א אלו נשבעין . עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סי' קי"ד : ב ובן הבית . עיין בתשו' ר"ם כהן ח"ב סי' ר"א ועיין בתשובות מכתם עורי' סי' ל"ג : ג עד שיחשוד אותו בב' מעין כסף . כתב הסמ"ע ה"ל כן הוא ל' הגמ' ופרשוהו רש"י והרמ"ה דבעינן נמי הודאה במקצת כעין ס"ד וכו' עד גם שם הוכחתי שדע' הרא"ש ג"כ הוא כן וכו' וכן נרא' שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם ודלא כב"י כו' עכ"ל ולפע"ד נראה עיקר כב"י שדעת הרי"ף והרא"ש דא"צ הודאה וגם הר"ן כתב סוף הנשבעין שכן דעת הר"י הלוי והרמב"ם פ"ט משלוחין וכ"כ בד"מ דעת הרמב"ם וכן מוכח דעת הרמב"ם וכן מוכח מפי' המשנה להרמב"ם גם מ"ש הסמ"ע לדעת הרמ"ה לית' דבהדי' כתב הטור לקמן סי' ר"ץ סכ"ד בשם הרמ"ה דאין צריך הודאה ומצאתי גם מ"ש הכ"מ בפי' דברי הר' ישעיה ליתא גם בלא"ה דבריו דחוקים מאד והדבר ברור דס"ל להרמ"ה דא"צ הודאה רק צריך טענה וכפירת שתי כסף והר' ישעיה ס"ל דבעי בטענה וכפירה כל שהוא וכן הבין ב"י לדעת הר"י רק שיחשוד עצמו בשתי הגה' לדעתו ובביאורי לטור כתבתי בשם הגאון מה"ו ז"ל שתמה של הרי כ"פ בגמ' ע"ש ומצאתי גם מ"ש הסמ"ע שהטור הסכים דבעי הודאה במקצת ליתא דז"ל דלא כתב שהסברא ראשונה עיקר אלא לאפוקי הר"י ושם ראיה דלקמן סי' ר"ץ הביא ב' הסברות ולא הכריע רק שעל המחבר קשה שכתב בכאן משנה מדעת הרמב"ם שהעתיק המחבר לפנינו דא"צ הודאה ולקמן סי' ר"ץ סי"ט כתב דצריך הודאה וצ"ע עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סי' קי"ד ועיין בתשו' מהרש"ם סי' קכ"ט : ד דאין אומרים מיגו להפטר מהשבועה . עיין בסמ"ע עד מיהו אין ראיה במורה מהם כו' ולפע"ד ראיה במורה מהם דהא התם בפרק כל הנשבעין כתב הרא"ש לעיל מיני' בסמוך דל"ד לשבועת שומרין דלא אמרינן מגו כיון דהוי העזה והשתא הא דסבר נמי הוי מגו דהעזה ויש לומר דשאני שכיר דתקנת חכמים היא ונהנו כל דהו אוקימנן אדיניה עכ"ל אלמא דפטור מממון נהנו כל דהו כיון דתקנת חכמים הוא דחייב ממון ע"פ שבועת שכיר וה"ה הכי דפטור משבועה כיון דתקנת חכמים היא שחייב שבועה (דהא כתב הרא"ש דאין חילוק בין ממון לשבוע' לענין פטור מכח מגו) והיינו דכתב הרא"ש שם על דברי הר"י הלוי ספק שהשותף צריך לישבע והביא ראיה משבועת שומרין ז"ל ומ"ש דבשבועת שומרין איכא הא כבר כתבתי לעיל דמגו דהעזה הוי ולעיל כתב דבתקנת חכמים אמרי' מגו דהעזה ודלא כסמ"ע שכתב דלהרא"ש הכא בשותף נמי חייב שבועה מטעם דהוי מגו דהעזה . ועי"ש בהרא"ש כן מוכח להדיא שלא כדבריו אלא כמ"ש וגם בטור כאן ובסי' רצ"ו לא משמע וגם ברמזי הרא"ש מחבר הס"ר כתב להדיא דהשותף פטור משבוע' ע"ש :

שב [illegible] ראיתי בר"ן פרק כל הנשבעין שכתב ג"כ דטעמא דשכיר דאע"ג דהוי מגו דהעזה מ"מ כיון שהוא מן התקנה שני ליה בר ו' וכתב דגם בשבועת השותפין י"ל כן דהיא מן התקנה אלא דמסיק דהכא לא דלא לוסיף עלה . אבל הרא"ש ע"כ ס"ל דגם בשותפין אמרינן מגו כזה ולא שייך כאן הכי דלא לוסיף עלה : ועוד נ"ל לתרץ דדוקא בשומרין או מודה מקצת כתב הרא"ש דהוי העזה כיון דהוי כפירה משא"כ בשבועת השותפין אפילו הוא טוען לא נשתתפתי עמך לא הוי כפירה וחילוק זה מבואר להרא"ש בתוספות פרק הגוזל עצים דף ק"ז סוף ע"א ר"ל מ"ש שם דלא אמרי' דנאמן לומר נאכלו במגו דלהרא"ש דהוי העזה או מודה מקצת במגו דכופר הכל כתבו ז"ל ואפילו יאמר שבתים בני מנהו עזיי דאכלי מושלי בנהרדעי דיכול לטעון עד כדי דמיהן במגו שיכול לומר לקוחים הן בידי וכפ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך היה ולקחתיו ממנו דאפי' טענו הבן שהי' של אביו אלא שאין לו עדים מסייען

סי' לג והוב' [illegible]

נאמן לומר לקחתיו במגו שיכול לומר לא היה של אביך מעולם אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע ל"ד לאידי דכפירה דלכפור ודאי אינו מעיז במידי דידע ש"ה מכריח ובכה"ג דהתם לאו מידי דכפירה נינהו עכ"ל ונ"ל לומר דדוקא כשמכרו והפקיד אצלו או מלוה שהאמינו מתחלה אלו היה טוען בפקדון להד"ם או החזרתי או לקחתי או בהלואה פרעתי כולו הוי העזה דכופר נגדו בממון שהאמינו מתחיל' משא"כ בשלא הפקיד אצלו או הלוה לו אפילו טוען לקחתי כמו גבי עיזי אזה לא הוי העז' ודו"ק וכן מוכרח לומר דעת הרא"ש שכתב בפרק כל הנשבעין גבי דברים העשוים להשאיל ולהשכיר דנאמן לומ' שנגנבו מיוחי' במגו דאי בעי אמר השאלתים לך וכמ"ש לקמן סימן שכ"ז וכ"כ הרא"ש בתשו' והבאתיו לקמן סי' שנ"ז ע"ש וכן מוכרח לומר לדעת מור"ם שכתב בהג"ה סי' פ"ח סכ"ג דנאמן לומר שעיתי במגו דהחזרתי וגוף המרדכי ר"פ המ"פ כתב דאע"ג דה"ל העזה הוי מגו כיון שהוכיח ר"י הפ"ב דכתובו' גבי שדה זו של אביך (וכן מוכח לקמן סי' קי"ו בסמ"ע ס"ק ז') ע"ש ודו"ק וכ"כ בפסקי מהרא"י סי' פ"ד דהוי מגו בכה"ג ע"ש וכן הבאתי לעיל סי' ע"ה ס"ק כ"ח בשם הרב"ש ושאר אחרונים ע"ש ועיין מ"ש בסי' פ"ב בדיני מגו אות ו' ועיין לקמן סי' קמ"ו ס"ב • עיין בש"ג פרק שבועות הדיינים דף מ"ך ועיין בתוס' פ"ק דמציעא דף ד' ע"ב ובתשו' מהרי"ט סי' קי"ב דף קל"ח ובתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' קמ"ו ועיין בתשו' ר"י לבית לוי סי' כ"ג דף קי' ובתשו' ר"א ן' חיים סי' פ"ד דף ק"ס ריש ע"ד וכ"ע עיין בתשובות מהרש"ם סי' קל"ד: ה בטענת שמא עיין בתשו' מהר"ן ששון סי' קי"ד: ו המשלח ביד חברו כו' עיין בתשו' ר"ם כהן סי' ר"א ובתשו' מים עמוקים סימן כ"ג: ז אלא כשבא ליטול עיין בתשו' מהרש"ם סי' ק"ד וסימן קמ"ד ח או שהוציא הוצאות ובא ליטו' ע"ל סי' פ"א ס"ק ל' ודו"ק וכ"ש באם משתבע כו': ט ויש חולקין בזה • כלומר בזה דמקבל עיסקא למחצי' שכר וה"ה כל היכא דנותן לו שכר ידוע וכן הוא בתשו' ר"מ שבמרדכי וכן מוכח מב"י ומור"ם דאל"כ מנ"ל דלהרמב"ם במקבל עיסק' למחצית שכר דצריך לישבע דהא לא כתב אלא כלשון המחבר כאן סעיף ד' א"ו אין חילוק ודו"ק וכן משמע בב"י כדפי' ע"ש וגם בסמ"ע ס"ק י"ב משמע כן וכ"כ בתשו' מהר"ן חבי' סי' ל"ו דהיכא דשכרו קצוב לא שייך לומר דמורי התירא וא"כ לישבע בכה"ג ע"ש: יוד שותפות ראשון • דהיינו שלא נגלו משותפו' ראשון: יא אינו חייב אלא שבועה • עיין בסמ"ע ס"ק י"ז וי"ל וצ"ר שם במתני' דאפי' רבינו הא' לא כ"כ אלא

נתכסו

ג ח (טור ס"ס בשם הרמב"ם) אם מת היורש משביע את שותף אביו או אריסו (ה) בטענת שמא:

ד ° (ל' רמב"ם שם ר"פ) (ו) המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה י אף על פי שלא נתן שכר ע"ז ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו ה"ז כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום ויש מי שחולק ואומר שאינו חייב לישבע יא (ז) אלא כשבא ליטול:

הגה (היינו) אם בא ליטול חלק בריוח ° (שם בשם הרמ"ה) (ח) או שהוציא הוצאות ובא ליטול ואין חילוק בין נושא שכר או לא ° (כן משמע ברמב"ם) וכן המקבל עיסקא למחצית שכר יב אע"פ שנותן לו שכר עמלו צריך לישבע כשאר השותפין (ט) ויש חולקין בזה (תוספות ומרדכי פ' הנשבעין והגהות מיימוני פ"ט דשלוחין וכ"י בשם רש"י) וע"ל סי' נ"א סעיף ג' אימת שליש נשבע ונוטל:

ה השותפים שנושאים ונותנים ביחד או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מדה הרי שניהם נכנסים לספק ויכול כל אחד להשביע את חבירו אבל אם היה האחד נושא ונותן והשני לא נתעסק אין נשבעין אלא זה שנשא ונתן:

ו ° (ל' רמב"ם שם דין ו') יג חלקו השותפי' והאריסין ונתגרש' האשה ונפרד מעליו בן הבי' והביא לו השליח סחור' שקנה לו או מעות שמכר לו בהם ושתק והלכו להם ולא תבע מידו אינו יכול לחזור ולהשביעם בטענת ספק אלא מחרי' סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו אבל אם היתה לו טענת ודאי משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות מגלגל עליו (י) שותפות ראשון:

ולא נתן

ז יש מי שאומר שאם פטרו משבועה אינו יכול לגלגל:

ח חלקו השותפים ונשאר להם חובות אצל אחרים אינם יכולים להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא בכל מה שיפרעו יקח כל אחד חלקו וכחלוקו דמי וכן אם נשאר לאח' מהם ביד חבירו דבר קצוב אף על פי שלא נטלו הרי כאלו חלקו אבל כל זמן יד שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואינם יודעים משקלו או שנשאר ביניהם צד מהשותפות טו שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה את זה:

ט ° (טור ס"ו בשם הרמב"ם) תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו השבע לי כי עדיין השותפות קיימת והנתבע אומר חלקנו כבר או שאמ' התוב' כן חלקנו אבל תנאי היה שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי אינו יכול להשביעו בטענת ספק אפילו אמר הנתבע חלקנו כך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפ' עלי מלוה או הנחתו אצלי פקדון אינו יכול להשביעו בטענת ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו ואפילו על ידי גלגול לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה טז שאם יודה בה חייב ממון אבל דבר שאפילו הודה יז (יא) אינו חייב אלא שבועה אינו

וס"ל דבכה"ג פטור משבועה מכח מגו דאין חילוק בין ממון לשבוע' דשבועה אתיא בכלל ממון דמאי לא ישבע ובמלא מתחייב ממון וא"צ דבכת' ה"ל מיגו דהעזו' דאלו היה טוען לא נשתתפתי עמך היה צריך להעיז נגדו בדבר שחבירו יודע משקר בו משא"כ כשטוען לא נשאר לי כלום משלך בידי דאין חבירו יודע בודאי שנשאר בידו מה ומש"ה כתב הרא"ש והטור הביאו לקמן בר"ס רנ"ו דהשומר חייב לישבע ש"ד ואינו נאמן לומר נגנב מידי הפקדון במגו דלא היית' שומר אע"ג דהפקידו שלא בעדי' משום דה"ל מגו דהעזה שאני שבועת השותפין דרבנן תיר' א"צ לישבע אלא מתקנת חכמים מ"ה בהינו כל דהו מוקמינן ליה אדינא דאורייתא דא"צ לישבע וכמ"ש בס' פ"ט ס"ה גבי שכיר ובשאין עדים ששכרו (מיהו אין ראיה גמורה משם כמ"ש בפרישה ע"ש) לדעת הטור שפטור משבוע' בכל ענין מכח מגו אע"ג דה"ל מגו דהעזה ע"ש וכ"כ הרא"ש הבאתי לשונו בפרישה ע"ש ודו"ק • והקשיתיה על מורי ורבי ר' משה איסרלו ז"ל שכת' לקמן ר"ס רנ"ו נ"כ דעת הרב רבינו אשר ז"ל וי"א דאמרי' מגו להפטר משבוע' אלא שאין זה מגו טוב (כיון דהוא בהעזה וכמ"ש שם בטור) לכן לא אמרי' ליה עכ"ל וכתבו שם משום די"ם בינייהו לדינא והיינו היכא דאינו חייב ש"ד וכמ"ש וא"כ הנ"ל נ"כ כאן דברי הרא"ש ללמדינו דאליביה כיון דאין כאן ש"ד פטור משבועה במגו דלא נשתתפתי עמך וע"ל בסי' נ"ו ס"א שכת' שם המחבר ז"ל וכן אם היה מודה שהי' שותף כו' עד וישבע השותף וכתבתי שם דמה שחייבו שבוע' בהודאה בלא עדים היינו להרמב"ם דס"ל דלא אמרי' מגו לאפטורי' שם לא קשה למה לא כתב מור"ם דעת הרא"ש והטור די"ל כיון דשם פסק המחבר דצרי' לישב' שבוע' שומרין מן התורה אף שהטור לא ס"ל הכי מ"מ לא רצה לכתוב עליו דא"צ שבועה כיון דלפי מאי דפסק המחבר שם דקיי"ל ש"ד א"ש ודו"ק : י אע"פ שלא נתן לו שכר ע"ז כו' מל' אע"פ שכתב מוכ' מיניה דס"ל דה"ה במקבל שכ' ע"ז שמשביעו וה"ט דכשאינו מקבל שכר ה"א דאין להשביעו שלא תנעול דלת בפני ג"ח משום עם שכירים משא"כ כשמקבלים שכר דלא ימנעו מחמת השבועה כיון שמקבלים שכר על טרחת' ומורי היתרא לנפשייהו שמעלי' על דעתם שאין נותני' להם שכר הראוי לפי טרח' ודו"ק ועפ"ר : יא אלא כשבא ליטול פי' כשבא ליטול חלק בריו' או כמה שהוצי' וכדמסי' מור"ם אבל כבא ליטול שכר פעולתו אין חילוק וכמו שמסי' מור"ם וק"ל : יב אע"פ שנותן לו שכר עמלו כבר כתבתי טעמו דס"ל דגם בזה שייך מורי היתרא וה"ט כיון דמקבל שכר טוב לא שייך לומר דמורי היתרא ועפ"ר : יג חלקו השותפי' כו' עד והביא לו השליח כו' נקט ופרט כל הני לומר ל"מ שותפין והדומה לו דאי' להו חלק כמה שחלקו בהו איכא למימר כיון שחלקו ושתקו ולא תבעו שבועה זה מזה ודאי מחלי השבועה אהדדי אבל בן בית ושליח דמתוך דבע"ה הוא ולא שבקינהו בע"ה למשקל מידי דבית' מדשבקינן למשקל ולא תבע לשבועה אפי' בהכי פטרינהו ומש"ה חייב להו הרמ"ה שבועה אחר שנסתלק וכמ"ש הטור בשמו קמ"ל המחבר דפטור וכ"כ הטור בשם הרמב"ם והרא"ש דכולם נפטרו מהשבועה ודו"ק : יד שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו כו' עד ומשביעין זא"ז פי' ומשביעי' זא"ז שלא הורה היתר לנפשו ולקח משל חבירו מקדמת דנא בהיתר שותפו' בממון הרבה כשיעור כ' מעין כסף או יותר ופשוט הוא : טו שלא עשו חשבון כו' ° וה"ה כו' שלנו מה' והפסידו לכיס והפסידו הכל ולא כאלו לחשבון לא הוה כחלקו וצריכי' לישבע זה לזה כ"י מקם ור"מ ו' : טז שאם יודה בה חייב ממון וכ"כ הטו' והמחבר בס"ד וכ"כ ב"ה ע"ש : יז אינו חייב אלא שבועה כו' בטור סימן פ"ו

סמ"ב

אינו נשבע עליו אפילו ע"י גלגול :

י °(שם ס"ח) טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או לא הייתי שותפך מעולם הרי הנתבע (יב) נשבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו (יג) שלא גזלתני כלום מעולם יח ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו (יד) או שכבר חלקו יט מהטעם שאמרנו :

יא טען עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה אומר לא נשתתפנו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע אחר כך ואמר חלקנו אין שומעין לו כ שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו וישבע שבועת השותפין וכן כל כיוצא בזה :

יב שותף שטען על חבירו שכך היה התנאי ביניהם והלה אומר לא היה תנאי זה מעולם או שטען הקרן שלי היה כך וכך והלה אומר אינו כא אלא פחות מזה או שטען כבר נתתי לך השותפות והלה אומר לא לקחתי או סחורה שלי היא והלה אומר משל אמצע וכל כיוצא בטענות אלו אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבוע' השותפין וישביענו היסת על הטענה שכופר בה ואומר לא היו דברים מעולם ה"ז משביעו כב ואם רצה מגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפי' :

יג °(טור ס"כ בשם הרמב"ם) ראובן שהטיל לכיס ת' דינרים והטיל שמעון מאתי' ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והרי הממון כלו ביד ראובן וטען כג ראובן שנפחת (מן) הקרן ת"ק דינרים אין אומרים שישבע ראובן כד שבועת השותפין שפחתו כך כה וישלם שמעון מביתו נ' אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום ואם טען ראובן כו ששמעון יודע בודאי זה שפחתו ישביע את שמעון כז שבוע' השותפי' (טו) ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה ואם לא נתעסק שמעון (טז) בשותפו' זו כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי בזה ההפסד ויפטור כח ולא עוד אלא אם היה זה המנה נשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה שאין השותף מהנשבעין ונוטלים כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שהוא תחת ידו (יז) טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפו' מנה אם היה בידו כדי החו' והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנים החוב כט ואחר כך מחשבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מהסחורה הידוע' לשותפי' שמא קנוניא הם עושים שמעון ולוי על נכסי ראובן אפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב ממנה כלום ל אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא והחוב אצלנו הוא ישבע ראובן היסת או על ידי גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו וישלם שמעון החוב משלו :

יד °(טור סכ"א בשם הרמב"ם) (יח) וכן אם יצא ש"ח על לוי בשם שמעון במאה דינרין מממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לשתים אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן וכיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר מראובן בהוראת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם

מביתו

אח"כ מסיק שם בשם רב האי שבש"ד אם אמר נשבעתי ברי' לישבע היסת ע"ז ודוקא בשבועה דרבנן אמרו כן ומשו' דתקנת' לתקנת' לא עבדינן (אבל המחבר ומור"ם השמיטוהו ולא כתבוהו שם שסכ"ז) ועפ"ר שם וכאן דכתבתי דאפ' רבינו האי לא כ"כ אלא כשטענו אשבועה שנתחייב' לו כבר מה שאין כן הכ' דלא נתחייב' כבר שבועה אלא שיתחייב שבועה ע"י הודאתו ע"ש ודו"ק : יח ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו כו' דאין ניחא לשותף בגלגול זה דשמ' יברר עליו שהיה שותפו עוד יש נ"מ אחרינא בין הני גלגולים ובפרישה כתבתיו ע"ש : יט מטעם שאמרנו היינו מ"ש בסוף סעיף שלפני' זה כיון דאף אם יודה שהיה שותפו ולא חלקו אין לו בידו שום ממון ודאי : כ שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו טעמו דכל האומר לא נשתתפנו כאלו אומר לא חלקנו והרי יש עדים שהיה שותפו וה"ל כאלו מעידין הן שותפין ולכן צריך לישבע לו בשבועות השותפים מיהו מאמינים לו על שבועתו כיון דלא הוחזק כפרן בממון ודאי כי אף שהיה שותפו יכול להיו' שלא נשאר בידו כלום ומ"מ הוחזק כפרן לענין זה דאין אנו מאמינים לו לאחר שנשבע אח"כ עד שישבע לפני עדים וכמ"ש הטור והמחבר בסימן פ"ז סכ"ז במי שנתחייב שבועה לחבירו ואומר שנשב' לו והוכחש בעדים ועפ"ר : כא אלא פחות מזה ומיירי דאינו מודה מקצת כגון שהתובע' מודה שקיבל ב' זהובים אלא שאומר שהיה לו בשותפות ק' זהו' כתנאי שנשאר לו בשותפות ב' זהו' והנתבע משיבו שלא היה לו בהשותפות כ"א ב"ז : כב ואם רצה מגלגלין עליו כו' פי' וא"צ להמתין עד שיחלוקו וכמ"ש מור"ם לעי' ר"ס זה ועפ"ר כג ה"ג ראובן שנפחת מן הקרן כו' : כד שבועת השותפין שפחתו כו' הב"י כתב דלא ישבעו שפיחת ת"ק מאחר שאין שמעון נותן לו כל חלק הפחת ע"פ שבועתו ושדומה זה למ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קל"ח בשנים אוחזין בטלית דכל א' נשבע שאין לו בה פחות מחציה ה"נ דכוותי' נשבע שנפחת ולא נשאר לשמעון עכ"פ מקרנו כלום ועפ"ר שם כתבתי דמתשובת ל' הרמב"ם והטור משמע דס"ל דיכול לישבע שנפחת ת"ק ושאני התם דשניהם נשבעי' וזה כנגד זה ע"ש : כה וישלם שמעון מביתו כו' בטור מבואר דהרמב"ם אזיל לטעמיה דס"ל דכשהטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר או הפחת הוא לאמצע ונמצא שאם היה ידוע שהפסידו ת"ק היה עולה לחלקו של כל אחד כהפסד ר"ן זהו' ושמעון לא הטיל לכיס מתחלה אלא ר' והיה צריך לשלם נ' מביתו אבל השתא שאינו ידוע אין ראובן נאמן בשבועתו להוציא מיד שותפו כ"א להחזיק במה שבידו וע"ש ולא כהרא"ש דכתב שבהפסד כל א' מפסיד לפי ממונו אבל בשכר כ"ע מודים דהוא לאמצע והטעם כתבתי בדרישה וגם מבואר שם וכאן דהרא"ש ס"ל דאף לסברא זו דההפסד לאמצע מכל מקום אין שמעון חייב לשלם כלום מכיסו לצורך ההפסד אפילו ההפסד הוא מבורר ע"ש : כו שמעון יודע בודאי שפחתו כו' ה"ה אם אינו יודע בודאי נ"כ יכול לגלגל עליו בשבועה השותפים וכמ"ש לפני זה ס"י אלא משום סיפא דלא נתעסק בו שמעון נקטיה דאז אינו יכול להשביע לשמעון כ"א בטוען ששמעון יודע בודאי וק"ל : כז שבועה שותפין ויגלגל כו' ה"ה אם ירצה להשביע היסת °שאינו יודע יכול להשביע על זה וכמ"ש אחר זה באם לא נתעסק שמעון ☜ אלא דבא ללמדינו דעל ידי גלגול יכול להשביעו בשבועה חמורה דשותפות : כח ולא עוד כו' אדלעיל קאי וה"ק ל"מ דשמעון א"צ לשלם עוד חמשים מכיסו אלא אפילו מהמנה שנשארו נוטל שמעון לפעמים כ' וגם זה בכלל אמרם דאין השותף מהנשבעים ונוטלים כו' וכדמסיק אבל חמשים נוטל ראובן מהמנה הנשארים שביד שמעון כיון ששמעון מודה או שהוא ידוע שכן מהשותפות והרי הן כאלו הן מונחין ברשות ובחזקת שניהן ועפ"ר : כט ואחר כך מחשבין פי' אחר שלמו החוב מחשבין ורואין מה שנשאר בהשותפות וחולקין כו' כיון : ל אבל אם טוען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב כו' עמ"ש בסימן ע"ז בהג"ה ס"ב ישוב דל"ת ומ"ש שם אמ"ש כאן :

כתבנו אשבוע' שנתחייב לו כבר משא"כ הכא כנ"ל ונכנס דחק דהא שבוע' דרב האי הוא חשש תקנתא לתקנתא לא עבדינן א"כ גם בשבועות השותפין אע"פ שהיא כעין דאורייתא מכל מקום כיון שהיא מדרבנן תקנתא לתקנתא לא עבדינן וכן כתב הב"ח : יב נשבע היסת . והב"ח כתב דהטור שלא הזכיר היסת ר"ל כעין דאורייתא ולא נהירא כלל : יג שלא גזלתני כלום מעולם . ובכלל זה שיכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן שאומר שהיה שותפו : יד שכבר חלקו . דוקא לשון זה שחלק או שלא נשתתף א"י לגלגל עליו אבל יכול לגלגל עליו שלא הרוי' כלו' באותו זמן שהרי לפי דבריו שהלה שותפו אם שברורים יש לו חלק בו ויש נ"מ בין שתי לשונות של שבועות אלו ועוד יש כמה נ"מ ודו"ק : טו ויגלגל עליו שאינו יודע כו' דאם אינו טוען ראובן כן א"כ ודאי אינו יודע שהרי שמעון לא היה שם בשעה שנתעסק וא"כ גם כן א"י לגלגל שהרי הוא מודה שאינו ידוע ולפ"ז אין צריך לדחוק כמ"ש הב"י והסמ"ע ס"ק כ"ז דלא קאי אגלגול אלא כמ"ש דכיון שהוא עצמו מודה שאינו ידוע לא שייכ' שבוע' כלל וכמ"ש לעיל סימן ע"ב סי"ב ס"ק מ"ז אם כן א"א לגלגל כלל ודו"ק . עיין מ"ש בס"ס ט"ו : טז בשותפות זו כלל . עיין לקמן סימן קע"ו ס"ס ח"ס שם בשם מהרי"ט והפ"מ : יז טען שמעון שיש ללוי כו' עיין בתשובות ר"מ אלשיך סי' ח"א ובתשו' מבי"ט ח"ב סימן קפ"ב וסי' ר"ד ועיין בתשובות מהרשד"ם סימן קכ"ב : יח וכן אם יצא ש"ח כו' עיין בתשובות ר"מ אלשיך סי' נ"ב . ועי"ל סי"ק מ"ס ח"ס

יש ואם

לא ויתבע

מביתו לה ויתבע מלוי בסוף זמן שאמר :

הגה °(טור סכ"ב בשם הרא"ש) (יט) ואם תפורש בשטר שהיא ממון השותפות והשטר יוצא מתחת יד ראובן לב אין שמעון נאמן בהודאתו רק על המחצה שלו וראובן יכול לתבוע מחצה שלו משמעון או מלוי אם אינו יכול להוציא משמעון :

טו ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן בגדים °(טור סכ"ג בשם תשו' הרא"ש עד סוף הסימן) ומכרם ללוי ויצא לוי לכותי במעות וכתב ראובן שטר לכותי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע שיפרענו הוא ואחר כך חלקו ראובן ושמעון השותפות חייב שמעון לעשות שטר לראובן (כ) שאם יברר ראובן לג בעדים שלא פרע לוי לכותי ויצטרך ראובן לפרוע לכותי שיפרע חלקו ובכל מה שיוצי' על עסק זה הוצא' ושוחד ושאר דברים לד בכל מה שיברר ראובן בעדים שיפרע שמעון חלקו :

טז (כא) ראובן שותף שמעון נשא ונתן עם כותים לה והטעם בחשבון ונתן המעות לשותפות וירא שיזכירו טעות' ובקש שיעש' לו שמעון שטר עליו שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו חלקו עוד תובעו שהיו לו משכונו' מאחרים ומכר' וירא שיבא לו הפסד מזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבא לו מזה לו אינו חייב לעשו' לו שטר אלא יודה שמעון בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שהטעם ראובן לכותי פלוני שהכניסם לשותפות לו והעדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליה ויתנו אותם ליד ראובן וכן במשכנו' שמכ' ראובן יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו הודאה ויתנו לראובן :

יז ראובן ושמעון שותפים ואמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות והניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך לח (כב) ושמעון ידע בדבר עתה אומר שמעון מאחר שלא הודעתני אין לי ליתן מחלקי לאחיך חלק מהריוח הדין עם ראובן ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעות :

יח באו לחלוק והוציא ראובן קצת שטרות שמכר ליהודי' בהקפ' אם מנהג העיר למכור בהקפ' צריך שמעון לקבל ואם ירצה ישביע לראובן שאלו ההקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתו · ואם אין מנהג בעיר למכור בהקפה לא יטול שמעון חלקו בהקפה אלא במעות ובסחורה :

צד דין גלגול שבועה ובו ט' סעיפים :

א (א) כל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפילו היסת א יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו שאם היה מודה בו היה מתחייב בו ממון ואם אפילו היה מודה בו ב (ב) לא היה מתחייב ממון אלא שבועה אינו יכול לגלגל °(ת"ה סימן שכ"ו) (ג) (ויש מי שכתב ג דאם בא לו שבועה ע"י הפוכו שאמר לו הנתבע השבע ושוב אין מגלגלין עליו)

אפילו

יט ואם תפורש בשטר ע"ל סי' ע"ו סכ"ו ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' פ"ב ופ"ג : כ שאם יברר ראובן בעדים עיין בסמ"ע ס"ק ל"א ובספר בדק הבית ודו"ק · ועיין לקמן סי' קע"ו סל"ו ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' קל"ט וק"פ"מ : כא ראובן שותף שמעון כו' עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' ס"ג · ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קכ"א : כב ושמעון ידע בדבר · עיין בסמ"ע ס"ק ל"ו שכתב שנ"ל דהיירי שלא נודע לו עד שעת חלוקה ועיין בתשו' ר' אליה ן' חיים סי' פ"ט מדין זה :

צד א כל מי שנתחייב שבוע' · עיין בהריטב"א פ"ק דקידושין שהאריך יפה בדיני גלגול שבועה · והסכי' דכל שבועה מגלגלין ואפי' בנשבע על שמא והיינו כדעת הר"ן ע"ש אין מסביר ומי שנפסל עליו ע"ש : ב לא היה מתחייב ממון אלא כו' ל' הטור כגון שא"ל נשתתפת עמי ונתחייבת לי שבועה וזה אומ' לא נשתתפתי עמך אין מגלגלין עליו שלא נשתת' עמו עכ"ל אלא מגלגל עליו שלא הרויח כלום בשותפו וזמן שאומר שהיה שותפו ויש נ"מ בין שבועות אלו של שבועות כמו שכתבתי לעיל סימן ע"ב סעיף ס"ו ס"ק ק"י וי"ב : ג ויש מי שכתב כו' כן כתב בת"ה סימן שכ"ז ופשיטו דתקנתא לתקנתא לא עבדינן דהפוך שבועה תקנתא היא וגלגול שבועה בשבועה דרבנן נמי תקנת' היא ותו נראה דלהאי דמסקינן בשלהי כל הנשבעין דלכל מגלגלין זמין השבי' ופי' ריב"ן שם בתוספות דלמ"ד דה"ב לכל אינך

לה ויתבע מלוי בסוף זמן שאמר על קבע לו זמן לשנה או שתים הכ"ל קאי אכל על שאמר כפרעתי דבכה"ג הודה שאין לוי חייב לו כלום תו אין ביד שמעון להדר עליו וק"ל : לב אין שמעון נאמן כו' וע"ל סי' ק"ם ס"ק מ"ה דל"ת חוס : לג בעדים שלא פרע לוי כל' הזה כתב ב"י בטור בשם תשו' הרא"ש ומשמע מיניה דאם אין לראובן ראייה בעדים שלא פרעו לוי אע"פ שיש לו עדים שראובן הוצרך לפורעו אין שמעון חייב לשלם לו כלום כיון דלא נתקשר ראובן נגד הכותי לפרוע לו אלא אם לא פרעו לוי' ויכול להיות שלוי כבר פרעו והכותי בעלילה בא על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו וכמ"ש המחב' ומור"ם לקמן בסי' קכ"ח וכמ"ש המחבר לעיל סימן ע"ב ס"א גבי ס"ק והטור לקמן בסימן ע"ח ואף שיש לדחוק בל' הרא"ש והטור לפרשו דמ"ש אם יברר ראובן קאי אדלאחריו ומ"ש שיצטרך ראובן לפרוע אלא שהקדים לומר שמכח שלא פרע לוי בא עליו הכותי שהוא היה הגורם ולא לדוקא נקט והכי מסתבר קצת כיון דראובן לטובת השותפות עשאו אין זה בכלל אחרים אין אדם נתפס כו' מ"מ מ"ש ראשונה נ"ל עיקר ועפ"ר : לד בכל מה שיברר כו' עמ"ש לעיל סי' ע"ח ס"ג דבשבע האי דידע היינו משום שהוציא בהסו' וע"ש : לה והטעם בחשבון כו' עד ובקש שיעשה לו כו' פי' לאחר שחלקו בקש ראובן שיעשה לו שטר עליהן מאחר שנפרדו זה מזה בשותפתן וכ"כ בהדי' בטור בשם תשובת הרא"ש : לו אינו חייב לעשות לו שטר השטר דדוקא בההיא דלפני זה דהשטר היה ידוע על ראובן וכבר נתן ראובן על עצמו שטר לכותי מ"ה גם שמעון נתחייב ליתן לראובן שטר על חלקו משא"כ בזה דלא נתן ראובן שטר אנפשו ולא היה החוב ידוע על ראובן וקרוב לודאי שלא יתגלה לעולם ועפ"ר :

לו והעדים יכתבו הודאת שמעון כו' וניחא לשמעון בזה טפי משום דהעדים אין כותבין בה לשון חיוב אלא הודאתו גרידא משא"כ כשנותן עליו שטר ובדרישה כתבתי שיש לפרש בע"א והוא שבקשת ראובן היתה שמעון יכתוב לו שטר בלי חילוקים שמה שיצטרך לשלם להעכו"ם שיחזיר לו המחצה ושמעון אינו רוצה אלא שבאם יצטרך לשלם אזי יתבענו ויהיה הדין ביניהן ע"פ טענתם או ופסק הרא"ש שהדין עם שמעון אבל מ"מ ראשונה נראה עיקר לדינא וק"ל : לח ושמעון ידע בדבר ל' הטור ושמעון ידע שאח ראובן היה לו מעות בשותפות עמהן וכו' זה משמע שידע גם כן שראובן הבטיחו ליתן לו ריוח אלא שטוען ואומר שלא בשל רשות נתנו אין עליו לקיים תנאו ובסימן קע"ו הקשה ב"י אנ"ר דהא זו דידע שמעון דהא שתיקה כהודאה דמיא ובפרישה כתבתי דנ"ל בשם תשובת הרא"ש עיקר דכתוב בה לא ידע ור"ל דלא נודע לו עד שעת חלוק ואו נודע לו בעדי' או דשמעון מאמין לראובן בזה אלא שאינו רוצה ליתן לו ריוח (דאל"כ ודאי לא היה ראובן נאמן לומר שאחיו הניח ממון בשותפות) והא דפסק דלא יטול ריוח אלא לפי חלקו במעות היינו משום דראובן גופו טוען שהתנה עם אחיו שיטול ריוח כנגד מעותיו וכל"ל דאל"כ הא כבר איפסק דלכ"ע בריוח חולקין בשוה אחד הממעיט בקרן ואחד המרבה ועפ"ר :

צד א יכול בעל דינו לגלגל עליו ילפינן לה מסוטה דכתיב בה אמן אמן ודרשינן מדכתיב ב' פעמים אמן דצריכה לכלול בשבועת' הן שזינתה עם איש זה שקינא לה בעלה ממנו הן עם איש אחר הן כשהיא ארוסה או אחר שניסת נשואה ואע"פ שבעלה לא חשדה כ"א עם איש זה מ"מ התורה גזרה שהב"ד יגלגלו עליה ואף שהגלגולי' הן שמא דומיא דסוטה ודוקא בשיש רגלים לדבר יש לחוש להגלגולים דומיא דסוטה דקינן בה דבר כיעור ופריצות בשעת זה דיש רגלים לדבר לחוש שעשתה כן גם בפעם אחר וכמה שכתב הטור והמחבר אחר זה : ב לא היה מתחייב ממון אלא כו' לשון הטור כגון שא"ל נשתתפת עמי ומחייבת לי שבועה וזה אומר לא נשתתפתי עמך כו' דאף אם מודה לו שנשתתף עמו אינו חייב לו ממון אלא שבועה וכבר כתוב גם כן בטור והמחבר בסימן שלפני זה ובסמ"ע ע"ש : ג דאם בא לו שבועה על ידי הפוכו כו' שם בת"ה כתב טעמו משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ועוד טעם אחר עיין שם והג"ה זו אינה נדפס' בס"י במקומה כי ס"א קאי אמ"ש בריש הסימן מי שנתחייב שבועה כו' :

ד אבל שכיר שנשבע ונוטל אין מגלגלים עליו ה אפילו לא תבע התובע לגלגל ו (ד) כ"ר מעצמם מגלגלין :

ב אין מגלגלין ז (ה) אלא כשנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה ח (ו) אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה אין מגלגלין עליו אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין ט (ז) ובלב' שיהיו רגלי' לדבר כמו בשבוע' השותפי'

ג ° (ל' רמב"ם פ"א מטוען די"ג) (ח) מי שנתחייב שבועה והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרי' שלא טען אותם וראה הנתבע כך ואמר איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו כל מה שגלגל עליך (ט) מהטענות הודאית או השבע : (ואפילו רוצה ליתן דמי הגלגולים והתובע רוצה הדברים עצמן שתובע) י אבל אם טען עליו התובע טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגלגולים לשלם :

ד אם כשנתחייב שבועה אמר אשלם ולא אשבע ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים אינם בגלגול כיון שכבר הורה לפרוע קודם שידע שרוצה לגלגל עליו דברי' אחרים :

ה כשמגלגל עליו תביעות וראיות ואמר הנתבע איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שאמרנו שאין שומעין לו אלא או יתן כל מה שגלגל עליו או ישבע ° (טור פ"ס בשם הרא"ש) אם רוצה לישבע נפטר מהכל אפילו מתביעה ראשונה אף על פי שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו יא אפילו אחר שיצא מב"ד שלא נתרצה לפרוע אלא כדי להפטר משבועה אבל מאחר שצריך לישבע נשבע אף על תביעה ראשונה :

ו ° (סמ"ג פ"א מטוען) אם זה שנתחייב היסת ורואה שמגלגלים עליו הרבה הפך השבועה אומרי' לו או השבע על הכל או תהפך הכל שישבע זה הכל ויטול

ואם

ד אבל שכיר כו' הטעם שהקילו בו כיון שאל שכר זה הוא נושא את נפשו וכבר נתבאר ד"כו בס"ס פ"ט בטור ובדברי המחבר שיין שם וגם בסי' זה משמע דדוקא אשכיר אין מגלגלים אבל בשאר נשבע ונוטל מגלגלין ועד"מ ובפרישה מה שכתבתי שם : ה דאפי' לא תבע התובע כו' תל' אפי' מוכח דאיירי לפני זה כתבא התובע ואפ"ה כתב שם דעל השכיר אין מגלגלים ועוד שקילין עמו דאפי' אם השכיר הנתבע שותק ב"ד מעצמן טוענין לו דאין מגלגלין אשבועת שכיר וכן הוכחתי בדרישה ס"ס פ"ט גם בסי' זה ע"ש : ו כ"ד מעצמן מגלגלין כבר כתבתי הטעם דילפינן לה מסוטה ומגלגלין אשבוע' אמורה גם טענה שאינה מחוייב עליה אלא היס' או שאינו חייב עליה שבועה בפני עצמה כלל וע"י הגלגול נשבע עליה בנק"ח ואפילו טענ' שמא של התוב' וכמ"ש הטור בסי' זה וגם לעיל בס"ס ע"ה נתבאר זה : ז אלא כשהנתבע טוען ודאי כ"כ ג"כ הטור ור"ל אטענה שרוצה לגלגל עליו טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה דומיא דסוטה כנ"ל ומ"ש ונתחייב שבועה ר"ל נתחייב שבועה ממקום אחר מגלגלין על אותה שבועה טענה זו אף דמן הדין לא היה מתחייב עליה שבועה כגון שבועת השותפין אחר חלוק' וכנ"ל וזהו שמסיק המחבר וכתב אבל על טענת ספק של התובע כו' ור"ל שמגלגלים על השבוע' שנתחייב ממקום אחר כשיש רגלים לאותו טענה ספק שרוצה לגלגל בשותפות דמורי התירא כנ"ל · אבל אין לפר' דמ"ש הטו' והמחב' כשהנתב' טוען ודאי כו' קאי הכל אעיקר השבועה וקא"מ דאעיקר השבוע' הנתב' טוען ודאי ונתחיי' עליה שבוע' או דוקא מגלגלין דא"כ גם מה שמסי' וכתב ז"ל אבל על טענת ספק של התובע נ"כ קאי אעיקר השבוע' ועלה מסיק וכתב ובלבד שיהא רגלים לאותו עיקר שבועה וק' מאי אירי' בשבא לגלגל עליה דצריך שיהא רגלים לעיקר השבועה הלא בלא גלגול נמי אין משביעין אטענה שמא של התוב' אלא כשיש רגלי' לדבר ככל הכי שכתב הטור והמחבר בר"ס ע"ה וק"ל : ח אבל אם טען טענת ספק כו' כאן וכס"ס זה סתם המחבר ולעיל סי' ע"ה סט"ו כתב המחבר דעת י"א דמגלגלין בה"ג ודכינן ביה מתוך שאינו יכול לישב' משלם ועד"ר מ"ש בזה : ט ובלבד שיהיה רגלים לדבר פי' לטענה שבא לגלגל יהיה רגלי' לדבר שיש לחושדו בה כמו בשותפי' דמורי התירא לנפשיה וכמ"ש לפני זה : יוד אבל אם טוען עליו התוב' טענת ספק כו' פי' הגלגול עצמו היא טענת ספק וכ"כ בסמ"ג ומ"ש המחבר בסעיף שלפני זה שמגלגלים על טענת ספק של התוב' היינו כשאין הנתב' רוצה לשלם עיקר התביעה דאז צריך לישב' אשניהן וכשטוען עליו טענות ודאיות אף אם רוצה לשלם לו עיקר השבועה אינו נפטר מהגלגולי' אם לא שירצה לשלם עיקר השבוע' ולישבע אגלגולי' דאז ודאי שומעין לו וק' והוא מתאי דכתב בסמוך די"ל אשבע אגלגולין ואתה השבע אעיקר שבועה וגלגול או איפכא וק"ל : יא אפי' אחר שיצא מב"ד פי' וכבר נתבאר בסי' כ"ב דבעלמא אם קבל עליו לפרוע ויצא מב"ד חייב לשלם משא"כ בעודו בב"ד דיכול לחזור בו עמ"ש שם בפרישה ובסמ"ע בס"ב ולעיל בסי' פ"ו סס"ך :

יב על

אינך דנשבעין ונוטלין ואף לר"י דפי' שם דדוקא שכיר נראה קצת דהפוך שבועה נמי חשיב אלא מן הדין משום דלפום דינא היה לו לישבע או לפרוע א"כ דבריו ואינו נראה בעיני דאדרבה הכא לא הוי תקנתא לתקנתא דמן הדין הוא נתבע פטור לגמרי אלא דרב נחמן תיקן היס' ותיקון שיוכל להפוך על שכנגדו ליטול ואם כן מן הדין לא יוכל ליטול בשבועה ול"ד לשכיר או אפי' לשאר נשבעין ונוטלין לפי' ר"י כן דתיקנו חכמי המשנה שיטול בשבועה ושוב אינו יכול לגלגל עליו משא"כ הכא דאפילו לפי חכמי המשנה אינו יכול ליטול אלא דלפי תקנת ר"נ יוכל ליטול ע"י ההפוך שבועה אם כן יוכל הנתבע לומר כיון דאתה רוצה ליטול השבע לי ג"כ על הגלגו' ואם אין אתה רוצה לישבע על הגלגול לא תשבע לי נ"כ ליטול וא"כ אני פטור מהיסת וכמ"ש לפי' ר"י דקי"ל כותיה דעל כל הנשבעין ונוטלין מגלגלין ודו"ק · ומיהו בריטב"א פ"ק דקידושין משמע כדברי הת"ה וז"ל שם וכל שמהפך שבועה על שכנגדו בין בשבועה דרבנן או המסור שכנגדו נשבע ונוטל אין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע מה שמהפכין עליו בלבד וסכא סברא דרבוות' ז"ל מעתה בכל שבועה מגלגלין בין דאורייתא בין דרבנן חוץ משכיר ומי שהפכו עליו שבועה וכן דעת מורי הר"ו עכ"ל ות"מ צ"ע לריטב"א ובפרט לפי פי' ר"י דקי"ל כותיה ודו"ק ועוד דמשמע דבהפוך לא קי"ל כהריטב"א דנראה דעת כל הפוסקים שיכול להפוך וכ"כ הב"י להדיא לעיל סי' פ"ז סוף סעיף י"ז בשם המ"כ וא"כ גם בשאר הפוך דהא הריטב"א מדמי להו להדדי ודו"ק : ד כ"ד מעצמם מגלגלין · כגון שבב"ד יודעין שיש לתובע עליו שבועת גלגול דאל"ה פטור דהוי כעורכי הדיינים ב"י בשם ר' ירוחם נ' מ"ו : ה אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' כתב הסמ"ע וז"ל כ"כ ג"כ הטור ור"ל אטענה שרוצה לגלגל טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה כו' עכ"ל והב"ח חלק עליו ופי' דקאי אעיק' שבועה וכתב שכן מבואר בתוס' ואשר"י פ' השואל כו' ודבריו תמוהין דאדרבה בתוספות ואשר"י מבואר שם כדברי' כהסמ"ע ע"ש גם אי אפשר לפרש טוען טענת ספק אעיקר שבועה דא"כ לא נתחייב מתחלה שבועה כלל אלא ה"ל מחוייב שבועה וא"י לשלם אלא אם תאמר דמשכחת לה השתא לבתר דתיקן ר"נ היסת כלומר איני יודע אם הלויתני דאין מגלגלין דדומיא דסוטה בעינן וזה אינו במשמע בדברי הטור והמחבר כלל וגם התוס' והרא"ש קאי שם לפרושי מתני' ע"ש וגם לענין דינא בטוען איני יודע אם הלויתני דחייב שבועת היסת נ"ע דנראה דיכול לגלגל א"כ על עיקר השבועה דאיני יודע אפי' לא"ר דטענת הנתבע על הגלגול אינו יודע א"י לגלגל די"ל דשאני התם דדומיא דסוטה בעינן דהיינו שמגלגלין עליה שתוכל לישבע ולא שנגלגל עליה באופן שלא תוכל לישבע וא"כ בטוען על הגלגול איני יודע אין מגלגלין דהא אין נשבעין שבועות התורה באיני יודע ועוד דאם נגלגל עליו א"כ ה"ל מחויב דהא אין נשבעין שבועות התורה באיני יודע וכולא הא לא החמירו לומר בגלגול מתוך שאי"מ וכן משמע באשר"י שם משא"כ הכא די"ל דנגלגל עליו שישבע ובע"כ צ"ל כן לדעת הטור וכמ"ש בסי' ע"ב ס"ק ל"ח ולקמן בסוף הסימן ע"ש ודו"ק : ו אבל אם טוען הנתבע טענת ספק על הגלגול כו' וכדפי' בסמ"ע ס"ק ז' וראיה לדבריו ממקור דין זה הוא מתוס' והרא"ש פ' השואל וגם מבוא' להדיא כן · ותימה דהתוספו' והרא"ש הוכיחו שם כן לתרץ הא דתנן השואל אומר שאולה מתה והשוכר אומר איני יודע פטור אם לא היה עסק שבועה ביניהן כגון ב' פרות ותורה לו בא' והקשו התוספות והרא"ש שם דהא בלא"ה הכי צריך לישבע שמתה כדרכה וצריך לישבע ע"י גלגול שהשכור' מתה ותירצו דאין מגלגלין באינו יודע ולקמן ס"ס ש"ס כתב המחבר גבי פירות דמגלגלין באינו יודע וצ"ע ועמ"ש בסימן ע"ס ס"ק ל"ח : ז ובלבד שיהא רגליים לדבר כו' גם כאן תימה דהתוס' והרא"ש הוכיחו שם כן ממאי דתנן השואל אומר איני יודע השואל אומר שכורה מתה פטור אפי' משבועה וכן בזה אומר איני יודע ימלוקו או המ"מעה לרבנן ואמאי ישבע ע"י גלגול ותירצו דאין נשבעין על טענת ספק של תובע אם לא היה רגליים לדבר ולקמן ס"ס ש"ס כתב המחבר דגם בזה מגלגלין וצ"ע : ח מי שנתחייב שבועה · אפילו היסת כו' כן הוא בהמ"ס ואין להקשות אם כן איך כתב המטענות הודאית הא בטענות ודאי בלא"ה יכול להשביעו היסת אפי' בלא גלגול יש לומ' דמשכח' לה כגון שפטרו משבועה וכדלעיל סימן פ"א סעיף ס' ועמ"ש שם א"נ כגון פרוזבל היה לו ואבד לעיל סי' ס"ז סעיף ל"ג או כגון רבית שטוען בהיתר לקחתי לעיל סי' ע"ב ס"ק ל"ג בסמ"ע ע"ש וכ"ד ס"ס קס"ם וכן כל כה"ג ונפסר למם

הסמ"ע מירי דהיירי שקיבל עליו בב"ד לישבע עיקר שבועה ולא להפך כדלעיל סימן פ"ט : ט מהטענות הודאית · משמע שאם גלגל עליו טענת ספק וכבר לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגלגולים לשלם וכן כתב ה' המגיד ולמ"ש וכן מסיק המחבר : יוד והתובע רוצה הדברים עצמן שתובע · עליהן הגלגול · משום שהוא ספק שמא [illegible] צריך ליתן [illegible] הדברים עצמן עליהן או לישבע [illegible]

ואם אמר הנתבע יב על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול הרשות בידו :

ז טענו מנה והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע והאחר גלגל עליו כמה גלגולים והנתבע השיבו על הגלגולי' אין לך בידי כלום אף על פי שעיקר שבועה אנו דנים בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נדין כן על הגלגולים ומה דינו ° (טור בשם ר"ש וי"א כן) יא יש מי שאומ' על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו ° (טור בשם מ"כ בשם הרא"ש) (יא) ויש מי שאומר שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול :

ח נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבוע' הים' יכול לומר לו שבועה דאורייתא אשבע לך יד (יב) ועל הגלגולים השבע ותטול :

ט טענו מנה והודה לו בנ' וכפר בנ' וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים השיבו על הגלגולים איני יודע ישבע על העיקר טו (יג) ויפטר מלישבע על הגלגולים אבל מחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני בכך וכך ולא יודה :

צה איזה שבועה נשבעין על קרקעות ודין הקדש בזמן הזה בו ששה סעיפים :

א אלו דברים א שאין נשבעין עליהם מן התורה ° (טור וטעה"ת בשם הראב"ד) קרקעות ב אפילו של חוצה לארץ ועבדים ג ושטרות והקדשות וכן נכסי עכו"ם ° (רמב"ם פ"ב מה' שכירות) לא שנא מודה מקצת

לא

יא ויש מי שאומר כו' עיין ב"ח שכתב דנמו"י ז"ל אפילו כשנתרצו שניהם לישבע אינו נשבע והוא תמוה : יב ועל הגלגולים השבע ותטול · כ"כ הטור ויגעתי לדעת מקור דין זה ולא מצאתיו גם תמהו בעיני דהא כיון דגלגול הוי עם דאורייתא הוא אם כן חייב לישבע מן התורה על הגלגול והתורה הטילה שבועה עליו ובדאורייתא לא מפכינן גלא תקין רב נחמן היפך אלא בלא גלגול אבל ודאי ע"י גלגול חייב לישבע מן התורה אפילו קודם תקנת רב נחמן לא שני להפך ולא בא רב נחמן לעקו' דברי תורה ולא מצינו לדעת הפוסקים דהיכא דטוען על הגלגולים איני יודע הוי משואיל"ת וכדלעיל סי' ע"ה סס"ו היסת דא"י להפך היסת דהא בתר שבועה דמי ועוד דה"כ אמאי הוא משואיל"ת יהפוך הגלגול על שכנגדו שישבע שיודע שחייב לו ולא ישלם לו פרש"ה ואף להרא"ש וי"א שם פליגי התם היינו משום דס"ל דאין מגלגלין שבועות אינו יודע כלל ולכך לא שייך משואיל"ת אבל אי הוי מגלגלים הוי מורים דדינו כעיקר שבועה ודו"ק · (בנ"ה ואע"ג דהא א"א לתובע להיכל שבועות היסת אחר שישלם לו מכל מקום נ"מ היא דלהטור שכתב השבע ותטול משמע שצריך לישבע קודם שיטול ונאמנת אם אינו יכול להש' חייב לשלם לו קודם ואחר כך יכול לתובעו אותו שישבע היסת ול"נ שנאמנת דעת הטור כן והלשון מהופך וכמו שכתב מורי חותני ז"ל בעצמו לעיל סימן נ"ה סעיף קטן ד' וסימן כ"ס"ק י"ח ולקמן סי' קל"ה סעיף קטן א' דאם כן אפילו רצה לגלגל עליו שבועה דאוריית' כמי יכול לומר כן ואמאי קאמר לן פשיטא ודו"ק) שוב מצאתי בתשו' הרשב"א סי' תתקמ"ו כדברי הטור וכדברי הרשב"א כתבו בפסיקות כדברי ושמחתי בעל כל בו תפלה לאל ית' רק שנסתפק שם בשואל אם קפץ ונשבע על שבועות התורה ושוב הרשב"א דאם עדיין לא נסתלקו מאותו ענין אם קפיצה זו עדיין תורת גלגול עליו ואף הגלגול שבועתו דבר תור' ולא מדרבנן ונשבע בנק"ח אף על הגלגול וא"י להפכה ואם נסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אותן גלגולין שבועה אחרת היא זו ואם זה כופר בכל מה בכך הא עכשיו מגלגל עליו והכל מקום אמרינן דאע"ג דקפץ ונשבע אחר חזרה לגלגל עליו מ"מ כיון שנסתלקו מן הענין לאח"ז חזר וגלגל עליו א"י לגלגל ודו"ק (ועיין בב"י ס"ס זה שהביא תשובת הרשב"א בקצור אבל בהסתכל היטב תמצא כוונתו כמ"ש בתשו' רשב"א שנדפסו מחדש סי' תתקמ"ו ע"ש ודו"ק) שוב מצאתי ג"כ כדברי הרשב"א בריטב"א דקידושין ונדפסתי ג"כ וז"ל הריטב"א שם וכן נמי בש"ד אין מהפכין הגלגול אשכנגדו ובשבוע' דרבנן מהפכינן דקי"ל בדאורייתא לא מפכינן שבועה בדרבנן מפכינן עכ"ל ע"כ העיקר כוה שלא כהטור והמחבר · שוב הראו לי בבעל העיטור דף ס"ו סוף ע"ג משמע שם ג"כ להדיא כמ"ש הטור ונראה שמשם הוציא הטור דבריו ועדיין בעל"ע נל"ע"ד עיקר כהרשב"א והריטב"א וכמ"ש וגם נראה דבעל העיטור לא כן כתב אלא לסברתו דהביא שם בלשונו אות מוב ר"ם דף ס"ה הרבה גאונים פסקו בדאורייתא מפכינן והביא דבריהם במסקנתו הלכך כיון דגם בדאורייתא גופא ספוק' מספק' להו ולא רצה להחמיר בגלגול משא"כ לדידן דקי"ל הלכה רווחת דבאורייתא לא מפכינן אם כן בגלגול נמי · דין ס"ד יש לו כן נ"ל וכן מוכח בספר לח"מ גבי מ"ש על דברי הרמב"ם לעיל סעיף ג' מהמשנה' הורא'ת דאי הוי עיקר שבועה מתורה בבק"מ הוי ניחא דעושה זה להחלם משבועה מתורה ע"ש ודו"ק : יג ויפטר מלישבע · דאין מגלגלין שבועת ספק כדלעיל ס"ב וקשה דלעיל סימן כ"ג סעיף י"ג העתיקו הטור לשון הרמב"ם ויגלגל עליו שאינו יודע כו' וצריך לומר דשאני התם כיון שעיקר השבוע' היא מדרבנן וכמ"ש בסימן ע"ב ס"ק ל"ח לדעת הטור ע"ש וע"ל סי' רכ"ח :

א לא

יב על הגלגולין אני נשבע כו' וה"ה אפשר שיוכל לומר אני אשבע על עיקר הטענה והוא ישבע על הגלגולים ויטול וכ"כ הטור והמחבר בשבועה דאורייתא בסמוך בס"ח ולא אמרי' דוק' בשבוע' דאורייתא הדין כן ומטעם שאינו יכול להפכה והטעם בשניהם כיון דעל כל פנים בדין על כל הטענות שרצה לגלגל עליו וק"ל יג יש מי שאומר שנשבע כו' ויש שאומר כו' המחבר הולך בדברים הללו לשטתו שבספרו הב"י כתב כמש"ה שמחולקים בדין זה הבע"ת והרא"ש שהבע"ת ס"ל שישבע על הגלגולים או יהפכנה והרא"ש ס"ל דאין כאן גלגול כלל אבל בפרישה כתבתי סתירת דבריו שמ"ש הטור בסי' ע"ה ס"ס ד"ה דלא אמרי' כו' והם דברי בעה"ת שכאן ומפיק שם דהרא"ש הסכים לדבריו וגם הוכחתי שם בפרישה שאפי' הרא"ש שכתב הטור שם כמו שחולק עם בעה"ת היינו דוקא על בבא שנייה דלשם והוא מ"ש המחבר כאן בס"ח אבל בטוען על מקצת טענה הראשונה איני יודע כ"ע מודו דלית ביה גלגול לומ' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא דינו הוא דאם הגלגולים הם דברים שאם טענן לחוד היה הנתבע חייב לישבע עליה' היסת או ש"מ גם עתה ישבע (וש"מ שם או ישבע או יהפך) ואם לא היה חייב שבועה עליהם גם עתה לא יתחייב מכח הגלגול והבעה"ת שהביאו הב"י מיירי בשהי' הנתב' חייב שבועת היסת על טענת הגלגולים גם וזולת הגלגולי' והרא"ש שהביא איירי מתרווייהו ולא כתב אלא שאין כאן דין גלגול לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכל חד כדיני' ע"ש והוא ברור והמחבר עצמו כתם הדברים בסי' ע"ה סע' ו' וכדברי בעה"ת כדין זה וכמ"ש ע"ש ° וכע"ש נמשך אחר דברי המחבר וכתב פלוגתא * בזה ולא דק ע"ש : יד ועל הגלגולי' השבע ותטול פי' היסת אע"ג דהוא היה צריך לישבע ש"ד דש"ד או שבועה בנק"ח כראם דאינו יכול להפך עליו כע"כ : טו ויפטר מלישבע על הגלגולים גם זה מדברי בע"ת ומיירי דבשהיה טוען טענות אלו לבדם על הנתבע לא היה חייב הנתבע אפילו היסת כגון שבועת השותפין לאחר שחלקו וכ"כ ב"י בהדי' על דברי בעה"ת הללו ע"ש וכן מוכח בטור שהרי בסימן ע"ה ס"ס כתב כדין זה כדברי י"א כו' הכ"ל שכן מדברי בע"ת שנשבע היסת על הגלגולים שאינו יודע וכ"כ מור"ם ז"ל בהגהותיו שם סע' ו' ע"ש וה"ט משום דהתם איירי בשה"ה חייב הנתבע לישבע היסת שאינו יודע על טענת גלגול זה אם היה טוענין עליו לבדן וקמשמע לן שם דלא אמרינן בזה דעל ידי גלגול נתהוו טענותיו טענה אחת וכיון דעל מקצתה אומר איני יודע אמרינן בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם או הוה ליה לישבע לכל השבות שבועה דאורייתא גם על הגלגול כמו שהיה חייב על עיקר השבועה קמ"ל דלא ע"ש ומור"ם לא נ"ל דעתו כאן אמ"ש כן שם בסי' ע"ה ודו"ק :

צה א שאין נשבעין עליהן מן התורה כו' בגמרא ילפינן לה מדכתיב בפר' שומרים כי יתן איש אל רעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור סור וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון ונשבעין עליהן כדכתיב בפרשת שבועת יי' תהיה בין שניהם אף כל כו' יצאו קרקעות שאינן מטלטלין ועבדים הוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופו ממון אלא לראייה שבהם עומדים יצא הקדש ונכסי עכו"ם שאין בכלל רעהו ומ"ש המחבר נכסי עכו"ם אין זה שם בגמרא אלא שהמחבר העתיקו מדברי הרמב"ם דס"ל דגם נכסי עכו"ם אתמעטו בו וכתב הה"מ שם דמכילת' היא וכוונתו דכמו שדרז"ל במ"ש כי יגח שור איש את שור רעהו למעט של כותי וכמ"ש הטור והמחבר ל' בסימן ת"ו ושמה"ט אפי' נגח שור של ישראל אפי' מועד לשל עכו"ם פטור וא"ש הכא אפילו תם חייב נזק שלם כן בשומרי' נמי (כשידינו תקיפה) הישראל פטור אפי' מטלטל אם נאבד ממנו בפשיעה שהפקיד בידו העכו"ם ואפילו שלח בה יד כיון דעכ"פ לא נשארה בידו משל עכו"ם : ב אפי' של חוצה לארץ כ"כ לאפוקי ממ"ש הטור בשם גאונים דס"ל כיון דעומדים למכר ה"ל כמטלטלים והביאו הרא"ה מערכין והראב"ד פליג דדוקא לענין ערכין אמרו כן אבל לענין שבועה ואונאה דין מקרקעי יש להן דהא ליתנהו מטלטלים : ג ושטרות פירוש שתבעו הפקדתי בידך שני שטרות שבשום כל אחד כך וכך תחזיר לי השטרות והוא מודה בא' וכפר בא' כו' ומ"מ אפילו תבעו בשטרות דכתיב יד פטור משבועה אבל אם תבעו דמי השטרות אינו בכלל

מיעוט

י (א) לא שנא כופר בכל ועד אחר מכחישו לא שנא (ב) שבועות השומרים ה (ג) ואפילו אם פשעו בהם ונאברו פטורים מלשלם לא שנא שומר חנם או ש"ש ושואל · (ו (ד) ואם התנה לשלם הכל לפי תנאו ° (רמב"ם רפ"ב מה' שכירות ועי"ל סי' ס"ו סעיף מ') ז (ה) אבל שבועת היסת נשבעין אפילו על דברים אלו וכן על ידי גלגול נשבעין עליהם ° (הגה' מיי' פ"ב מה' שכירות וטור בשם ה"ר ישעיה) (ו) והקדש' שאמרו דוקא הקדש גבוה ח אבל הקדש לעניים או לבית הכנסת או לספר תורה וכיוצא בזה נשבעין עליהם כמו שנשבעין על נכסי הדיו' הג"ה ° (טור ס"ו בשם בעל העיטור) (ז) יש אומרים (ח) דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע וי"ש חולקין ° (מרדכי פ' שבועת הדייני') ט ולכן אם שאל בית ונפרץ פטור מלשלם (וכ"כ לקמן סי' ש"א סס"א) :

ב ° (כל סעיף לשון הרמב"ם פ"ה מה' טוען ד"ד) טענו ענבים העומדי' ליבצר ותבואה העומדת לקצור והודה במקצתו וכפר במקצתן (ט) הרי זה נשבע עליהן כשאר המטלטלים י והוא

מיעוט זה דס"ל כאלו תבעו מנה לי בידך והודה במקצת וכופר במקצת דקיי' ה"ד כתבעו בכתיבת ידו אבל כשתבעו ק' כ' בע"פ וכ' בשטר בעדים ומודה לו כל' של שטר וכופר בכ' שבע"פ בהא שאין נשבעין על כפירת קרקעות כן הודאות שיעבוד קרקעות אינו מביא לידי שבועה כמו שנתבאר לעיל סי' פ"ט ופ"ס סכ"ס דאין נשבעין עליהן ועפ"ר : ד ל"ש מודה מקצת כו' דאלו אפקדון דמטלטלין חייב השומר לישבע דאף דאמרי' עירוב פרשיות עיק' פרשיות לא אמרי' וכמ"ש בסי' ע"ה וס"ז דאמרי' עירוב פרשיות כתיב כאן ודיכן הוא בזה וכיוצא בזה : ה ואפי' פשעו בהן ונאבדו בזה פסק דלא כהרמב"ם הביאו הטור דמשום פשיעה מזיק בידים וקי"ב ושאר מחברים מחלקים וס"ל דדוקא בהפסידן בידים חייב לשלם דהוי מזיק גמור וכ"כ הטור והמחבר לעיל ס"ס פ"ו ע"ש וכתב עוד שם וז"ל מיהו אם פשע בהן ש"ש ונגנבו או נאבדו אבד שכרו עד ששכח שמשמר כראוי עכ"ל : ו ואם התנה כו' היינו בקנין וכן הוא ברמב"ם שם וכ"כ בד"מ וז"ש מור"ם כאן ועי"ל סי' ס"ו ופ"מ ר"ל דשם כתב דמיירי בקנין וכ"כ לקמן סי' ש"א ס"ד ושם כתבתי יישוב דל"ת מש"ם לקמן סי' רצ"א בשומרים מהכי תנאי בלא קנין ודו"ק : ז אבל שבועת היסת כו' והיינו דוקא כשטוענו ברי דהיסת לא נתקן כ"א אטענות ברי וכמ"ש בפרישה ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע ס"ד · ולאו דוקא היסת אלא ה"ה שבועת המשנה כגון שבועת השותפין או שבועת דנשבע ונוטל ג"כ נשבעין עליהן כל חד לפי דינו וכן מוכח מהגמרא ועפ"ר דש"מ זה וכ"כ ב"י ר"ס זה וכשופו : ח אבל הקדש לעניי' כו' פי' מעות שיש לעניי העיר קלבה בהן דהקדשות הללו דינם כהדיוט ומזה מיירי כמ"ש מ"ש הטור בש"ס זה וגם כתבוהו הטור והמחבר לקמן בס"ס רי"ב וז"ל הטור שם והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה כו' ע"ש אבל בדבר שאין להן קלבה יתבאר לי בסי' ש"א בטור ובהמחבר' ס"ו דפטור השומר עליהן משום שהוא ממון שאין לו תובעין ע"ש : ט לכן אם שאל בית ונפרץ כו' פי' אע"פ דשואל חייב באונסין הכא פטור

יוד וכוא

צה א לא שנא כופר בכל ועד אחר מכחישו · כן כתב הרמב"ם והטור ונראה דר"ל דלא תימא דכפ"א מכחישו לחייב ה"ד דהא כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון א' מחייבו שבועה והרי שנים מחייבים ממון אף כאלו וכמ"ש אמרי' לעיל סימן פ"ח סעיף ד' דעד א' מחייב שבועה אפי' בערוסה אע"פ דשבועה דמודה במקצת אינו בכפיר' שוה כסף וכן שבועת השומרי' ליכא אלא בשוה כסף להרבה פוסקי' שם סעיף ה' אלא כיון דאימעוט אלו מכל שבועות אימעטו וכ"כ הר"ן פ' הדייני' בפיסקא והני מילי בפני עצמן וזקוקין גוררין ועוד אין נשבעין על שעבוד קרקעות כו' וע"ש שהאריך קצת וכתב הטעם דכיון שאף לענין שנים הורע כח הקרקעות (וכל אלו שאם העידו על ש"ש ועל שואל שנאנסו פטור א"כ הורע כחן בזה גם לענין עד א' ולכן לא אמרי' בכה"ג כששנים מחייבי' אותו ממון א' מחייבו שבועה וע"ש עוד דכתב דבפרק שבועת העדות מוכח דאתמעטו גם משבועה דעד אחד ומביאו ב"י בקצרה ובאמת כן מוכח שם בפ' שבועת (דף מ"ו ע"ב) ור' ירוח' נ"ג ח"ב כתב דהכי איתא בירושלמי ומביאו ב"י וכן הוא באמת בירושלמי ר"פ שבועת הדיינים גבי שבוע' הדייני' השבכה שתי כסף כו' וז"ל ודכוותה מה כסף שתי מעין אף כלים שתי מעין רב יהודה בעא שמואל כל שהשנים מחייבים אותו ממון עד אחד זוקקו לשבועה והרי שנים מחייבי' אותו קרקע שנייא היא שאין נשבעין בקרקעות ע"כ ומייתי הרא"ש בפ' הדיינים גבי מ"ש בשם רב אלפס דמשביעין בשמא ע"פ עד ע"ש וכן הוא בתוספות פרק הדיינים דף מ' ע"א ובפ"ק דמציעא (ריש דף ה') וכן בספר פוסקי' בכמה דוכתי בפשיטות דאין נשבעין על עבדים ושטרות וקרקעות אפילו שבועה דעד אחד : ב שבועת השומרין כו' נראה דאפי' לפרשב"ר וסייעתו שהבאתי לקמן ס"ס זה והעליתי כדבריהם דאם אין התביעה רק על הממון חייב ש"ד ת"מ הכא בשבועת שומרי' פטור בכל ענין דרוחק לומר דמיירי כאן שאותו דבר שנאבד ישנו בעולם ואפשר להחזירו כגון שבלקח גלפסים מזוין וכה"ג ואפשר לחזור ולקנות מן הגזלן וכה"ג אלא ממעט שנאבד מן העולם לגמרי דומיא דנשבר או נשבה אלא נראה דשאני הכא דהא לא עביד מידי בשעת אכרה דלמיו' שלם אלא חסו' דקבל עליו לשמור מחויב ומי לאו דקבל לשמור לא הוי מחויב א"כ עיקר חיובים מעיקרא הוא משעה שקבל עליו לשמור והסיא שעתה קרקע הוי ואימעטה רחמנא לקרקע מדין שומרין וס"ל כאלו לא קבל עליו לשמור כלל מש"ה פתח דלא רמי עליה שום חיוב עד דהזיקו וא"כ השתא הוא דהזיקו ואי אפשר לתלאות החפירות הוא דמחייב רמי · כן נ"ל : ג ואפי' אם פשעו כו' ואני הוכחתי לעיל סי' ס"ו סעיף מ' ס"ק קכ"ב דעיקר כהרמב"ם דבפשיעה חייב וגם הבאתי שם שכן דעת כמה גדולים וע"ש : ד ואם התנה בקנין · כן הוא בש"ס פ' הזהב (דף נ"ח ע"א) וברמב"ם רפ"ח מה' שכירות ובתב' לעיל ס"ס ס"ו ס"ק קכ"א ועח"ם לעיל ס"ם ס"ו ס"ק קכ"ד

וכתב הר"ן בכתובות ריש פ' הנושא דלדעת הרמב"ם דלעיל ר"ס ס' הוא הדין כאומר אתם עידי או חייב עצמו בשטר כו' ולפעד"נ דהרמב"ם מודה כאן וכמ"ש לעיל סי' מ' ס"ק ד' ע"ש : ה אבל בשבועת היסת נשבעין וה"ה כל שבועה דרבנן כגון שבועת המשנה וכה"ג וכדמוכח בש"ס פ' שבועת (דף מ"ו ע"ב) ואדרב' ה' פת' כתב דשבועת היסת נלמד מהך דפ' שבועת וקב"ח כתב בסי' נ' דמאי דנשבעי' היסת לאו מפ' שבועת למדו אלא מסוגיא דפ"ק דמציעא כת"ס הסמ"ג ע"ש רב האי גאון בדף קפ"ב ע"א ודלא כמו שהבין ה' ב' כריש פ"ם מה' טוען דנלמד מפ' שבועת עכ"ל ולא רק דלא מוכח שם ב"ש מידי ולא כתב שם הסמ"ג בוכחת מסוגיא פ"ק דמציעא רק כתב שם כן בשם רב האי גאון ויישב שם הסוגיא דפ"ק דמציעא ועיין בתוספ' פ"ק דמציעא ריש דף ו' שכתבו שם כן גם כן בשם רב האי גאון ע"ש ודברי ה' פ' בבונים ודו"ק : ו והקדשות כו' והאידנ' כל הקדש דין חולין יש לו וכ"כ הטו' לקמן סי' רי"ב ס"ח ועיין בתשוב' ר' אליהו ן' חיים סי' ל' וק"ב וק"מ · ועיין בספר אגו' אזוב דף פ"ר ע"ד : ז יש אומרים כו' טור ס"ו בשם בעל העיטור והבואר שם בבעל העיטור שחולק על ר"מ שפסק כר' אליעזר והבאתי דבריו בפ"ק שלמ"ו ותמיה ליה על ת"ם הטור בסעי' פ' גבי גידולי קרקע וכן ר"מ פסק כר' אליעזר כו' דהלא ר"מ לא אמר דבריו רק בתלוש ולבסוף חברו וכדאיתא ברשב"ם פ' המוכר הבית דף ס"ו ובבעל העיטור שם · אבל בגידולי קרק' כיון שעומדים לגדור יש לומר דכגדור דמי וכ"כ התוספות להדיא בכמה דוכתי בשם ר"מ שפסק כר' מאיר דכגדור דמי וכ"כ הסמ"ג והגה' מיימוני והמרדכי בשמו והבאתי דבריהם לקמן סעיף ט ס"ק ס' ועוד קשה על הטור למה כתב כאן בס"ו בשתם דברי בעל העיטור כיון שהביא לעיל בס"ם דברי ר"ח ה"ל לכתוב בס"ו שר"מ חולק ונראה שטעות נפל בטור ודברי ר"מ שבס"ה צריך להיות בס"ו וכך צ"ל וכתב ב"י דוקא גי' קרק' אבל תלוש ולבסוף חברו קי"ל כמכתי' ור"מ פסק כר' אליעזר דאית ליה כל המחובר לקרק' כקרק' דמי · ובית יוסף כתב לא ידענא היכא אמר ר' אליעזר הכי ונראה דאשמיטתיה הש"ס דפ' המוכר את הבית וכמה דוכתי : ח דתלוש ולבסוף חברו כו' נראה מדברי הר"ב דלהי"א אלו אפילו בית ה"ל תלוש ולבסוף חברו לענין שבועת שומרין ומשמע ליה להרב הכי מדכתב הטור בשם בעל העיטור דבותל בנין ובגור שקבעו ובוורת דבורים קי"ל כחכמים · וכן משמע להדיא בדרכי משה שכתב וז"ל כגון כותל בנין כו' אבל המרדכי פ' שבועת הדייני' כתב דבית דינו כמחובר והשואל בית ונפרץ פטור עכ"ל ר"מ אבל לפעד"נ דהבע"ה לא קאמר אלא כותל בנין אבל בית ה"ל כקרק' והיינו שכתב הטור מ"ד אח"כ בשם הרמב"ם שכרת ביתי כו' דאלמא בית הוא כקרק' ובפרט דהרמב"ם כתב חברי והטור כתב ביתי בתקים חברי אלמא דפשיטא ליה לטור דבית הוא כקרק' ואע"ג דבש"ם פ"ק דחולין (דף פ"ז ע"א) מסת' דבית ה"ל ככותל בנין היינו לענין איסורא אבל במטונא הוא כקרק' תרע דהא מסת' בכל דוכתי דבית נקנה בכסף ושטר וחזקה כקרק' וגם תיקרי נכסים שיש לו אחריות לענין שעבוד וקדימה ועיטור נכסי ושאר כל מילי דמחובר וה"ה לענין שומרין ושבועה וכן כתב הרמב"ם והטור לקמן סימן רכ"ו לענין אונאה דאפילו מכר לו מרגלית בדינר אין בו אונאה · והיינו דכתב הבעל העיטור כחכמים וחכמים לא איירי בבית כלל ועוד וכתב הבע"ה שם וז"ל אבל רבינו חננאל (וגם רשב"ם בפ' המוכר את הבית דף ס"ו ע"א מביא דברי ר"מ אלו ע"ש אמר מרבלא ר' במחיא לאגבויי עיסור מפי תאבסרוכלי דאינון מטלטלים קבועים בקרק' ש"מ סוגיא דמתמא כר' אליעזר דלקא דאמר כל המחובר לקרק' הרי הוא כקרק' ולא איתברר לן שפיר עכ"ל משמ' דר"ל דלא איתברר לן דברי ר"מ שפיר דהא מסמ' מתם בפרק המוכר את הבית (דף ס"ם) דגם חכמים מורים דאבסרוכלי מכורים עם הבית ולא פליגי אלא בשאר מטלטלים וע"ש ועכ"פ נראה עיקר לדינא דבית לענין שומרים ושבועה הוא כקרקע וכמ"ש וכן מוכח מדברי הרב המגיד פ"ח מה' טוען דין ה' כמ"ש בסנפ' שביעי מה' שכירות מבואר שכירות קרק' היא כקרק' לענין שבועה ובפ' שביעי מה' שכירות מיירי הרמב"ם בבית וכמ"ש לקמן סי' ש"ב סעיף ז' ע"ש וכן מוכח בטור כאן ס"ו שכתב בשם הרמב"ם שכרת בביתי כו' וכמ"ש לעיל וכן מוכח להדיא מדברי המרדכי והגה' מרדכי פ' המוכר את הבית שהבאתי לקמן ס"ק י"ב ע"ש וגם בתוס' פ' הדייני' דף מ"ב ע"ב ותוס' י"ט שם והסמ"ג דף קע"א ע"א כתבו בפשיטות דאם שאל בית ונפרץ פטור משום דאין דין שומרים בקרקעות וכ"ם המרדכי פ' הדייני' וכ"כ האגודה שם והכי נקטינן : ט הרי זה נשבע עליהן כו' ולי נראה עיקר דאינו נשבע' עליהן דדין קרק' יש להן ולפי שיש כאן בזה דעות וגם דינים אלו נוגעים בכמה מקומות לכן צריך אני להאריך קצת · הנה כרשב"ר וה' המ' והגה' מיי' פ"ה מה' טוען הבינו מהדעת הרמב"ם שם שפסק כר' מאיר (דפ' שבועת הדיינים דף מ"ב ע"ב) וכן נראה שהבין הטור ולא כוונו האמת בדעת הרמב"ם · גם מ"ש ה' המ' שם ס"ל שפסק כרבנן וס"ל דפלוגתייהו הוא בצריכים לקרקע

גם"כ הר"ן פ' שבועות הדיינים בדעת הרמב"ם (וכן נראה דעת הריטב"א ס' אפרם ודעת הס"ג דף סכ"ו ע"ב) ליתא דהא משמע להדיא מדברי הרמב"ם שם דענבים שעומדו' ליבצר אין צריכים לקרקע וכן מבואר להדיא מדבריו פ"א מה' מכירה דין י"ו ואחרי' כש"ם התם בענבים העומדים ליבצר קפליגי ותוס' קשה נ"כ על ח"ם ס'ה' פ"א מה' מכירה לדעתו (ועוד דבפרק קמא דסנהדרין דף ס"ו ע"א ובפ' השולח דף ל"ט ע"א אמרי' ע"כ לא קאמר ר' מאיר התם אלא בענבים דכל כמה דקיימי מכחשי משמע דלא צריכי לארעא כלל ואע"פ שהר"ן פרק שבוע' הדיינ' כתב דבתר הכי מכחשי והשת' צריכי לארעא דבריו רחוקים ופשט' דש"ס לא משמע הכי אלא כמ"ש וכן משמע מדברי רש"י שם ע"ש גם מדברי התוס' פרק נערה שנתפתתה ריש דף נ"א והרמב"ם בס' המלחמות פ"ק דחגיגה שכתבתי לקמן סי' קס"ו ס"ק י"ח מבואר דלא כהר"ן והריטב"א בזה ע"ש) אלא נ"ל דאיפכא הוא לכל הנך רבוותא דברי הרמב"ם בפי' המשנה פרק שבועות הדיינים שכתב שם וז"ל מחלוקת חכמים ור' מאיר הוא בענבים העומדים ליבצר והלכה כחכמים אבל כשיתפרש לו בתורת מכירה ולענין מקח וממכר ודיני האונא' ודינם בתקנת כשאר עיקר הקניים אלא בתורת מכירה המכוון עליו שהם כמטלטלין שכל העומד ליבצר כבצור דמי ושמור זה הלשון עכ"ל וכ"כ הברטנורה שם - והוא ע"פ שטת רבו ה"ר יוסף הלוי שכתב הטור בשמו וכ"כ בעל העיטור דף ס"ז ריש ע"א והביאו ג"כ וכן ר' ירוחם נ"ל סוף מ"ב מביא נ"כ דברי הר"י הלוי שכתב דדוקא כי יהיב ליה לשמור הוי כקרקע וכן מדוקדקים דברי הרמב"ם פ"א מה' מכיר' שהעתיק המחבר לקמן ר"ס ק"ב ופ"ב מה' טוען שהעתיק המחבר כאן וכפרס עפ"ב מה' שכירות ע"ש (שכתב שם וז"ל השוכר לחברו דבר המחובר לקרקע לשמור אפי' היו ענבים העומדו' להבצר הרי הן כקרקע כדין השומרי' ע"כ וכ"פ המחבר לקמן סי' ש"א ס"ה ודלא כהסמ"ע ר"ס קנ"ג שפקפק בדברי הרמב"ם והמחבר אהדדי וכתב כמה דברים שאינם נכונים ולא ירד לסוף דעתם וכבר השגתי עליו שם ע"ש) וכ"כ הב"י כאן בדעת הרמב"ם וס"ל כהר"י הלוי וכ"כ בכסף משנה פ"א מה' מכירה רק שמלת דבריו בכסף משנה שם לא בהירין במה שכתב דהרמב"ם סובר דפלוגתייהו הוא בצריכים לקרקע ע"ש : ונראה שמה שהביאו להר"י הלוי לחלק בכך הוא מך דאמרי' בפרק נערה שנתפתתה (ריש דף נ"א) גבי הא דזיל הב לה מתמרי דמוי לגוביא ס"ם כל העומד ליבצר כבצור דמי ובלא שבנית חרס ס"ו וס"ז שכתב דקשיא ליה כוורת דבורים ודף של נחתומים ולא כבירה כלל דהתם לא שייך עומד ליבצר כבצור דמי וכ"כ התוס' בדוכתי טובי והמרדכי פרק הדיינים והסמ"ג דף קפ"ב ע"א והגהת מיי' פ"ח מה' טוען דהא דפרק נערה פי' ר"ם דקי"ל כר' מאיר (וכ"ש הטור בשם ר"ח הוא תמוה וכמ"ש לעיל ס"ק ז' ע"ש) וזה דחקו להר"י הלוי - ובאמת אין דברי ר"ם כדאין עיקר בזה דהא בדוכתא דתנן פלוגתא דר' מאיר ורבנן לא איפסק בש"ס הלכה וגם בש"ס מפרש פלוגתייהו במאי פליגי משמע דקי"ל כחכמים וכדקי"ל בכל דוכתא יחיד ורבים הלכה כרבים ובפרק דתנן במתני' להדיא ר' מאיר אומר כו' ואין חכמים מודים לו כו' ביגר וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וגם מ"ש התוס' ומייתם בשם ר"ם דמשך דפרק הכונס (דף נ"ם ע"ב) דפסק רב כר' שמעון דסבלה פירות נתורים הלכה פירות נתורי' הסמ' דהיינו כר' מאיר איכו דאיה דהתם עכשיו כבר כתלשו ועוד דלענין טוען' אבל ארעא שאני וכמ"ש לקמן בשם הרי"ם והרשב"א · ולדרבא משום יש לדקדק דאין הלכה כר' מאיר דקאמר התם דן רב כר' מאיר ופסק הלכתא כרבי שמעון בשלמא דן רב כר' מאיר פירש"י משום עבר אבל פסק הלכתא משמע שלמד לתלמידים שהלכה כר' שמעון וכן פירש"י התם וא"כ ה"ל ללמוד לתלמידים שהלכה כר' מאיר בכך דשבועות בכל המחובר לקרקע דעומד ליבצר כבצו' דמי אלא ודאי משמע דדוקא הלכתא כר' שמעון בכך דהכונס אבל בכך דשבועות הא תנן ואין חכמים מודים לו לכן נראה עיקר בזה כהר"י הלוי והרמב"ם והברטנורה דקי"ל כחכמים וכ"כ הר"ן פרק הדיינים דקי"ל כרבנן דיחי' ורבי' הלכה כרבים וכן נראה להדיא מדברי הרי"ף והרא"ש (ובעל התוס' י"ט פרק יש נוחלין ובס' מע"מ פרק הדיינים כתב דהרא"ש פוסק כר' מאיר ותמה על הטור ואין דבריו נכונים בעיני גם מה שתמ' הב"ח על הטור דלא ס"ל להרא"ש כהר"י הלוי לחלק בין שומרים לק"ח לפע"ד ודקו דברי הטור בזה דפש' דברי הרא"ש פרק הדיינים משמע דמחייב שבועה בתורת מקח בלא שומרים ומה שמקשה ע"ז מח"ש הרא"ש בספר מקומות יש ליישב ואין להאריך ודו"ק) פרק שבועות וכ"כ הרשב"ר בהשגות שדעת הרי"ף כחכמים וכן דעת הרשב"ר עצמו וכ"כ רב האי גאון בס' משפטי שבועות דף ו' ע"ב פירות אפילו שהגיעו להבצר ולהבצר הרי הן כקרקע ואין חייבין עליהן ש"ד דתנן כו' וחכמי' אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכ"כ הר"ן פרק הדיינים דף ק"ו ע"ד וז"ל בכל המחובר לקרקע הרי הן כקרקע ואין נשבעין עליהן וכן נראה דעת בעל העיטור' דף ס"ו סוף ע"ב אך מה שמחלקין הר"י הלוי והרמב"ם בין שומרי' לשא' דברי' אינו נראה' מדלא משמע' לחלק בכך ועוד דא"כ ה"ל למתני' לפרושי ועוד דא"כ ל"ל למתני' לת"ח וכן הקשה בתוס' י"ט פרק הדיינים דל"ל לח"ח ונ"ל ואי אפשר ליישב אם לא בדוחק וגם פשט' דמתני' משמע דלאו משום שומרים אתיכן עלה רק מכח מודה מקצת וכן מדברי הרי"ף והרא"ש ושאר פו' משמע דלחכמים בכל ענין הרי הם כקרקע לענין שבועה - ועוד דבש"ס פרק קמא דסנהדרין (דף ס"ו ע"א) ובפרק השולח (דף ל"ט ע"א) גבי הקדים שער עבדו אמרי' לימא הני תנאי כהני תנאי כו' ואם איתא ה"ל דגבי הקדש בשעו' העומד ליגזז אפילו רבנן מודו כיון דלאו לשמור הוא הגם שאפש' לדחוק וליישב' מ"מ פשט' דש"ס לא משמע הכי אלא משמע דלחכמים בכל מילי המחובר לקרקע כקרקע דמי וכן נראה מדברי רב האי גאון בס' משפטי שבועו' שם דבכל ענין אין נשבעין על פירות המחוברי' לקרקע ע"ש : אלא נראה דבך דפ' נערה ה"ק ס"ם כל העומד ליבצר כבצור דמי וכיון דמוי לגוביא ורמוי' לבצור מיד הרי הם כבצורים דהא אי בעי הוה בצר להו והיאך כיחא דסמיך ב"ח ואפה לבנות מנייהו דהא ברשות יתמי ניכהו והלו בעי בצרי להו ותמני דצריכי לריקלא קאתינא ולא בצרי להו והשת' דעתייהו דב"ח ואפה עלייהו - והלכך דוקא גבי ב"ח ומזוני וכה"ג דאין נוכים המטלטלים משו' דלא סמכה דעתייהו עלייהו וכדאיתא בפרק אלמנה ניזונת ושאר דוכתי טובי והכך כתי תעיקרא

לא חיוב' דעתייהו אפירות שיהיו ביד יתמי לבצור בשעה שיבאו לגבות אבל בעלמא בכל דוכתי כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע כן נ"ל: וכן מחלקין התוס' פרק השולח סוף דף ק' ופרק שבועת הדיינים ריש דף מ"ג דגבי ב"ח אפילו רבנן מודו וכ"כ בהגה' אשר"י פרק השולח וז"ל אין נשבעין על העבדי' ולא על הקרקעות ואפילו ענבים העומדות ליבצר אין נשבעין דלאו כבצורות דמיין ולענין בעל חוב לכ"ע כבצורו' דמיין אי לא צריכי לריקלא מהרי"ח ע"כ וכן נראה דעת הרשב"ר בהשגות שכתב בפ"ה מה' טוען וז"ל א"א המחבר פוסק כר' מאיר (כבר כתבתי לעיל שגם הרב"ם פוסק כחכמים) והרב פסק כחכמי' ואולי משני מה שאמרו בכתובות ס"ם כל העומד ליבצר כבצור דמי והרב ז"ל הלא ראה כל זה (ר"ל שהרי הרי"ף הביא את זה בכתובו' פ' נערה ע"ש) ואפש' שאין לחדין שבועה לשאר דברים שהרי עבדים של יתומים כרוכים כמטלטלים ולענין שבועה אין נשבעין עליהן עכ"ל אלא שלא ביארו התוס' והגהת אשר"י והרשב"ר טעם החילוק שיש בין שבועה לבעל חוב ולפע"ד טעם נכון וכמ"ש דב"ח שאני דלא סמכא דעתיה כלל כיון דברשות יתמי ניכהו ועומדים לבצור וכל אימת דבעי בצרי להו כבצור דמי ליתמי' קאמר אי תבעי' להו לריכו בצרי להו - ואפש' גם התו' והגה' אשר"י והרשב"ר כוונו לזה - ומ"ש הרשב"ר אין לחדין שבוע' לשאר דברי' ל"ד שבוע' קאמר אלא ה"ה אונאה וקנין וגזל וכל דכותי' השייכי' לדין תורה ושא' דברי' דקאמ' היינו ב"ח ומזוני ואלמנה וכה"ג דפ' נערה דלא סמכ' דעתייהו והיינו דקאמ' שהרי עבדי' של יתומים כרוכים כמטלטלין כו' והיינו כמו לענין ב"ח בפ"ק דבבא קמא (דף י"ב) והתם כמו נראה דטעמ' משום דלא סומך דעתיה עליה כיון דיכול לברוח העבד (ולפ"ז א"צ לח"ם התוס' והרא"ש בבבא קמא דשעבוד דרבנן וקנין אגב כמו דרבנן אלא כמ"ש וקנין אגב כמו י"ל דלא סמיך דעתיה וגם מ"ש התוספות והרא"ש דקרא דעבדים כבורות אסמכת' בעלמא הוא רוחק הוא ויותר נראה כמ"ש ועיין מ"ש לעיל סי' ל"ם ס"ק כ' ובזה תנלתי רא"ה לדברי הרמב"ם פ' יש נוחלין דף קכ"ח ע"א דטעמא דלא גבי ב"ח מעבדי דיתמי משום דלא סמיך דעתיה וגם בחדושי יוסף פרק הגוזל קמא הביא דברי הרא"ה שכתב להדיא כדברי וכן כתב רמב"ם בבבא בתרא ומ"ש הרא"ש פרק הגוזל קמא בשם רמב"ם לפע"ד אין נראה כן דעת רמב"ם ועיין מ"ש לקמן סי' (סס"ג סעיף א') ותדע דהא עבדים לענין אונאה וקנין וגזל דין קרקע יש להם אם כן כיון דהרשב"ר כתב שהרי עבדי' כו' אלמא דמ"ש מעיקרא שאין לחדין שבועה ל"ד שבועה קאמר אלא שבוע' וכל דכותיה בדיני תורה דלא שייך בהו סמיכא דלא סמכ' דעתיה : וכן מוכח דעת בעל העטור פ"ק דחגיגה' שפס' דב"ח אינו גובה פרי כלל אפילו המחוברים דצריכי לארעא ומביאו ב' החבור שכ"ה מה' מלוה וכתב שלדבריו הסכים הרשב"א ונראה שהם מפרשים הך דפ' נערה' לענין טוענא אגב קרקע או בתלושי' וא"כ להרמ"ה והרשב"א אי אפשר לחרץ דס"ל כר"מ וגם לא כהר"י הלוי דהם בצריכי לארעא אפילו ר' מאיר מודה דמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע בכל דוכתי ואם כן אמאי אינו גובה בעל חוב מהן אלא ודאי בעל חוב שאני דלא סמיך דעתיה כיון דביד הלוקח לתלשן ואם כן ה"ה להפוסקים דלא צריכי לארעא יש לחלק בכה"ג :

וכן פסק הטור בפי' זה וז"ל וכתב הר"י הלוי דוקא לענין שומרים כו' אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה אלא ה"ה לענין כל מילי דמעטינהו רחמנא לקרקע כגון גזל ואונאה ושבוע' הפקדון עכ"ל ומשמע שדעת הטור כהרמ"ה וכן לקמן ס"ס קנ"ב כתב הטור דנראה דמחובר דמי לענין קנין ואונאה דהא לענין שבועה חשבי להו רבנן כמחובר' אע"פ שעומדי' ליבצר וגם יש עוד לפלפל בזה בכמה מקומות בדברי האחרוני' אין להאריך כי נ"ל סוף דבר כיון שהוכחתי שעיקר דפירות המחוברי' לקרקע אפילו לא צריכי לארעא כלל הרי הן כקרקע לענין שבועה ואונאה וקנין וגזל דכותיה והוכחתי שכן דעת רבי' האי גאון והרי"ף והרא"ש והר"ן ובעל העיטור והתו' והגהת אשר"י ומהרי"ח פ' השולח והרשב"ר והרמ"ה והרשב"א והרמ"ם והטור הכי קיימינן ודלא כהרמב"ם והמחבר : שוב ראיתי בספר לחם משנה פ"ב מה' שכירות שפלפל ג"כ בזה בדעת הרמב"ם והרשב"ר והר"ב המגיד והטור והקשה ג"כ על הר"י הלוי אהרמב"ם מפ"ק דסנהדרין ופ' השולח וכמ"ש ויישב שם הדברים לדעתם ומשמע שם מדבריו עצמו שהם דחוקי' גם הרחיק עצמו שם לדעת הרשב"ר ולפע"ד שלאפס דחק ולדעת הרשב"ר לב"ח דלענין שבועה וה"ה לענין הקדש לרבנן מחובר לקרקע הוי כקרקע ולא משום אלא ב"ח ושאר דברים כגון מזוני וכתובה ושם וכה"ג משמעה דפריש' וא"כ קאמר שפיר התם לימא הני תנאי כהאי תנאי כן נ"ל ברור ודו"ק : כתב הב"ח וז"ל כתב בעל העיטור בדיני טוב דף ס"ו ע"ב קיימא לן כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ואפילו ענבים העומדות לבציר לאו כבצורות דמיין ודוקא קנינים ובכל דמחובר משנה ידי אדם אבל מזוני ומכספייהו נחרן קיימא לן דכל העומד לבצור כבצור דמי ותמהני למה לא הביאו רבינו עכ"ל ואף שאינו תימה כלל כי אינו מחוייב הטור להביא כל דברי הפוסקים מ"מ הכא דלאו הכי לק"ת ותמהני על הב"ח שר"ל שדברי בעל העיטור הלכה הם (ונראה לי שהבעל העיטור כתב לתרץ כן הך דפ' נערה בתמרי דמוי לגוביא לפי דפ' הדיינים בענבי' העומדו' ליבצר) והא ודאי כל הפוסקי' חולקי' עליו שהרי התוס' בכמה דוכתי הקשו מהך דפ' נערה בתמרי דמוי לגוביא אהך דענבי' העומדו' ליבצר ותרצו דב"ח שאני ובשם ר"ם כתבו דקי"ל כר' מאי' וכ"כ הסמ"ג דף קפ"ב ע"א והגהת מיי' פ"ח מה' טוען והמרדכי פ' הדיינים (והביא הב"ח עצמו דבריהם לעיל סעיף ה') הרי להדיא דאין חילוק בין תמרי לענבים וכן מוכח להדיא מדברי הרשב"ר והר' המגיד דלעיל וכן מוכח להדיא מדברי הר"ן פ' הדייני' וכן מבואר עוד להדיא מדברי הרמב"ן בספר המלחמות פ"ק דחגיגה דף ס"ב ע"א וכן משמע מהרא"ש פ"ק דחגיגה וכן מבואר עוד מדברי הרב המגיד פכ"א מה' מלוה שהביא הב"י בקצרה לקמן סי' קס"ו ס"ק - וגם לא מסתבר כלל לחלק בין ענבים לתמרים כיון דטעמא הוא כל העומד לבצור כבצור דמי · ועוד הדקאמר בקדושין ס"ם כל העומד לבצור כבצור דמי משמע בכל מילי דיכה הכי - וגם תמיה לי על הבעל העיטור גופיה שהרי כתב באומר לחבירו סוף דף י' ה' [illegible] אפילו בשנה שעומדים [illegible] פירות שהגיעו לבצור [illegible] בפ' נערה שנתפתתה [illegible] דצריכי לריקלא

לא

י והוא שאינם צריכים לקרקע שכל העומד ליבצור הרי הוא כבצור יא לענין כפירה והודא' אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הם כקרקע לכל דבר :

הגה ° (ר"ן פ' הדיינים) י"א יב דמיירי שתבעו המעות של ענבים אבל אי תבעו ענבים והודה במקצתן אפי' עומדת ליבצר מיקרי הילך (י) ויש ° (ר"ן בשם הרשב"א) חולקין וס"ל דאם תבעו מעות הענבים יג בכל ענין מיקרי מטלטלין יד (יא) אלא מיירי שתבעו הענבים ומודה מקצתן ואומר שבצרן ואכלן דלא הוי הילך ועיין לקמן סימן זה ס"ק ו' :

ג (יב) טענו ב' חדשים, טו (יג) שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב' חדשים והוא אומר לא שכנתי אלא חדש אחד הרי זה מודה מקצת ואם היה שכר החדש שכפר בו טז (יד) שוה שני כסף נשבע שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין :

הגה ° (ה' המגיד פ"ה מהלכות טוען) וה"ה אם תבעו יז דמי הקרקע שמכר לו והוא מודה לו במקצת דמים כתבעו ממון (טו) הואיל ואינן חלוקים כמה קרקע מכר לו רק על הדמים

י והוא שאינם צריכים לקרקע עד"ר שם כתבתי דהרמ"כם וכתב כן ולא סני ליה כת"ם העומדי' ליבצר ללמדינו דדוקי' כאין צריך לקרקע כלל הוא דס"ל דהוה כבצורות ושאפי' בזה חולק הר"אש עליו ועמ"ש בפרישה בסי' קל"נ ע"ש : יא לענין כפירה והודאה כו' עד"ר דשם כתבתי דכ"ל חוכח דל"ד לענין הני קאמרי ע"ש : יב דמיירי שתבעו המעו' כו' ע"ש בב"י (דף שכ"ה ע"ב) שכתב ב' דעו' אלו מתחלה דמיירי שכבר בצר כל הענבים והתובע אומר שלם לי דמיהן והנתבע מודה לו במקצ' ואומר לשלם לו ובמותר כופר ואפ"ה אם טענו שהפקיד בידו ענבים שהיו צריכים לקרקע עדיין ה"ל כתובעו קרקע וא"צ לו לישבע ש"ד וכת' דאע"ג דבשעת התביע' כבר בצרן והטענ' הוא בדמיהן ואין כאן שבוע' קרקע אלא שבועת מטלטלין מ"מ כיון דעיק' הפקדון הוה במחובר לקרקע הרי הוא כתובע קרקע והביא ראייה לזה מהא דאמרי' דלמ"ד הילך פטור הא דא"צטריך קרא למעט קרקע לה"א דספר כה כורו' סיקין ומערות אע"ג דאיכו חייב לו אלא דמי הזיקו דינו כתובע קרקע כיון שהיא במסכת מחמת קרקע ומסיק דהרשב"א חולק על סברא זו ומוקי לה בתובעו הענבי' כו' כדסיים מו"רם כאן וי"א כו' וגם הראב"ד ס"ל כהרשב"א וכמ"ש הטור ומו"רם בסמוך בס"ס דמוקי לההוא דספר כורות דתבעו למלאות הכורו' דה"ל תביעת קרקע ועמ"ש שם עוד מזה : יג בכל ענין מיקרי מטלטלין פי' אפי' היו צריכין לקרק' : יד אלא מיירי שתבעו הענבים כו' עד ואומר שאכלו כו' פירוש שמיירי שעומד לבציר' י' גפנים ה' מהן טוענות וה' מהן בצורות ואומר אלו י' גפנים שלי הן והפקדתים בידך כשהיו כולם טעונים וזה כופר בה' שעדיין טעונות ואומר לא היו מעולם ואיכך ה' הפקדת בידי ובצרתי ענבי' ואכלתי ואשלם לך דמי הענבים ועי' אמרו דאם אלו ה' שכפר בהן הם צריכים לקרקע דפטור מש"ד דאע"ג דההודאה היא בדבר המטלטל מ"מ הכפירה היא בדבר הצריך לקרקע דהיא כקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות ועפ"ר : טו שכנת בחצירי כו' פי' והשכר הוא קרקע ואין נשבעין על קרקעות ש"ד אפ"ה כאן חייב לישבע משום דאין הטענה בגוף הקרקע וכ"ש אם תבעו וא"ל שכנת בביתי דעיקר שכירות הוא על דירת הבית שבנו' בל"ה חייב לישבע למ"ד דס"ל דתלוש ולבסוף חברו בבית ה"ל כתלוש והרמ"בם כדפוס שבידינו כתו' שתבעו' שכנת בחצירי והטור כתב בל' רמב' שכנתי בביתי משו' דסתם בני אדם אינם דרים בחצר בלא בית ועפ"ר : טז שוה ב' כסף כו' פי' מעין כסף וליכא דקרא בקע כסף או כלי' וכבר נתבאר בסימן פ"ח שאין נשבעין ש"ד אא"כ היתה הכפירה ב' מעין כסף ועפ"ש : יז דמי הקרקע שמכר כו' דוקא מכר קאמר דמעולם לא היה עליו כ"א דמי המכירה משא"כ בהפקיד לו גפנים וענבי' מחוברי' בו הכ"ל ואח"כ תבעו דמיהן דמתחלה היה לו עליו להחזי' לו הגפנים עם הענבים עצמן והן מחובר. וכן כתבעו דמי הכ"יר השטרות שבסמוך מ"יר דמודה דאין עליו דמי ראיות השטרות שכתב כהן בגון שכל"ה לא היה יכול לגבות כהן ומעולם לא היו לו עליו אלא דמי כ"יר וק"ל : יח שטר

לדיקלא קאמינא ש"מ דאי לא צריכי לדיקלא כ"ש לא גבי תאיינו וכן פר"ש שנה המניע לכתפים ענבים העומדות ליבצר עכ"ל וגם ה' המגיד פ"ה מה' מלוה כתב שהרב בעל העיטור דעתו כדעת רש"י ונע"כ שכיון לדברי נע"ש אלו הרי שאין חילוק בין ענבים לתמרי ופותר דבר עצמו . ואין ספק דלאשתמיטתיה להב"ח דברי נע"ה אלו וכל הפוסקי' הנ"ל שהבאתי ולא רק כלל במה שהביא דברי נע"ש הנ"ל לפסק הלכה : י ויש חולקי' כו' ע"ל סעיף ו' שכתבתי דהעיקר כהיש חולקין : יא אלא מיירי שתבעו הענבים ומודה מקצתן ואומר שבצרן ואכלן ועל מקצת שהודה' גם חלוקים שהתובע אומר גם אלו שלי הם והנתב' כופר הלכך להרמב"ם והמחבר דהוי כמטלטלין חייב ש"ד וכבר כתבתי דקי"ל דהם כקרק' ופטו' כיון דהכפיר' היא בקרקעות . ודוק כלשון הר"ן והביאו ב"י גם כן בסעיף ה' וצריך לומר דס"ל להר"ן דהגפני' הם קרקעו' לכ"ע הלכך כשטענו י' גפנים ע"כ הגפנים הם כקרקעות והענבים שעליהם מסוגים לר' מאיר כמטלטלים והגפנים על כל פנים קרקעות הן לכך הוצרך הר"ן להאריך וכתב דה"ל כתובעו מטלטלי' וקרקעות וכופר במטלטלי' וקרקעות וע"ש ודו"ק וכן משמע בגמ' פ' הדיינין' (דף מ"ג ע"א) גבי הא דקאמר התם לפלגו בסריקות משמע דגפנים לכ"ע הוי כקרקע ולא פליגי אלא בענבים שעליהם וע"ש : יב טענו ב' חדשים כו' כל סעיף זה הוא לשון הרמב"ם פ"ה מה' טוען וכתבו ובלשונו כתב הסמ"ג עשין צ"ה דף קפ"ג ע"א ומביאו המרדכי פ' שבועת הדיינים ובמרדכי ובהגה' מרדכי ס"פ המוכר את הבית גבי הא דגבינן עיסור נכסי לגבות מעותלי' דבתי' (פי' משכירות הבתים) כתבו מכאן קשה לה"ם פ' שבועת הדיינים משם שמ"ג דאע"ג דאין נשבעין על קרקעות נשבעין על שכירות בתים דמשו"ב כמטלטלי' דהא הכא חשיב שכירות בתים כקרקעי עכ"ל ולפע"ד ל"ק מידי דכבר הוכיחו התו' והרא"ש והריטב"א והר"ן פ' מציאת האשה וה' המגיד והגהות מיי' פ"ך מה' אישות דכך דגובה מעותלא דבתי' היינו כשלא הגיע זמן השכירות והלכך כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ה"ל שכירו' שלה עד עתה כפירות המחוברים לקרקע הצריכים לקרקע שדיכן כקרקעות מכ"ד אלמא דכהגיע זמן פרעון דינו כמטלטלי' וכן משמע במרדכי גופיה פ' מציאת האשה וז"ל מעותלא דבתי כגון שהשכיר לשנה ועמד בו השוכר חצי שנה ואע"פ שנתחייב השכירות גו כם הואיל ואינה משתלמת אלא לבסוף הוי כמקרקעי עכ"ל משמע דאם עבר כל זמן השכירות אע"פ שלא נגבה השכירות עדיין חשיב כמטלטלי' כיון שהגיע זמן פרעון השכירות (ודלא כנראה מלשון הרב בהגה' ס"ע כמ"ש ס"ק נ"ג ש"נ וכבר השגתי שם עליו ע"ש) וא"כ לק"מ דברי הסמ"ג (והרמב"ם והמחבר) מיירי לבריא שעבר ז"פ השכירות וגם מדברי ה' המגיד בפ"ה מה' טוען על דברי הרמב"ם והסמ"ג אלו שהעתיק המחבר כאן משמע כן שכתב וז"ל שטנו ב' חדשים כו' זה פשוט שהשכירו' קרקע אחר הזמן חוב גמור הוא כיון שמחלוקתן בדמים שאם היה מחלוקת שזה אומר יש לי לדור בו עדיין והלה כופר ה"ז תביעת קרקע ואין כאן אלא היסת כו' עכ"ל ור"ל שזה אומר יש לי עדיין לדור בו ב' חדשים וזה אומר חדש א' אע"פ שהוא מודה מקצת אין כאן אלא היסת על המשכיר (ועיין מ"ש לקמן סי' פ"ב סעי' פ"ז) וא"כ ה"ה נמי אם המשכיר אומר שכרת ממני מהיום עד ב' חדשים דור בה ותתן לי לסוף ב' חדשים השכירות של ב' חדשים וזה אומר לא שכרתי ממך רק עד חדש א' לדור בה חדש א' ואחר כך אשלם לך בעד חדש אחד נמי לא הוי מודה מקצת כיון דלא הגיע הז"פ עדיין והשוכר איכו נשבע אלא היסת ודו"ק : יג שכנת בחצרי כו' ובטור כתב בשם הרמב"ם בבית' וזה ראייה למה שכתבתי לעיל סעיף א' ס"ק ז' ובסמ"ע ס"ק י"ד כרשם שכתסך אחר מ"ש הר"ב לעיל ס"א ולכך כתב דבבית בלא"ה חייב לישבע למ"ד דתלוש ולבסוף חיברו בבית ה"ל כתלוש כו' ולפעד"כ דכ"ע מודו דבית כקרקע הוא לענין שבועה וכמ"ש לעיל ס"ק ז' : יד שוה שתי כסף כדלעיל ריש סימן פ"ח : טו הואיל ואינם חלוקים כמה קרקע מכר לו כו' משמע הא אם היו חלוקים כמה קרקע מכר הוי דינו כקרקע וכן משמע יותר בה' המגיד שכתב וז"ל קרוב לומר שאף אם היתה טענתם בדמי מכר קרקע כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים ואתה חייב לי מן הדמים מנה והלה מודה בחמשים הרי זה משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר כיון שאין הענין המכר כמה קרקע היה עכ"ל ומביאו ב"י סעיף ח' . משמע דאם זה אומר מכרתי לך השדה ואתה חייב לי דמיה וזה אומר חצי השדה היה שלי ולא מכרת לי אלא החצי ואני חייב לך דמי חצי השדה הוי דינו כקרקע אבל לפע"ד כראף בכה"ג דינו כמטלטלי' דהא לדברי שניהם אין התביעה על הקרקע רק על המעות וכ"ל ראיה לזה מהאי דתנן בפ' הספינה (דף ק"ע"א) היו לו שני עבדים א' גדול וא' קטן הלוקח אומר גדול לקחתי וזה אומר איני יודע זכה בגדול זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שקטן מכר ופריך עלה בגמ' אמאי ישבע מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לא טענו ועוד הילך הוא ועו' אין נשבעין על העבדי' אמר רב בטוענו דמי עבד גדול דמי עבד קטן דמי שדה גדולה דמי שדה קטנה . והכה רש"י פי' שם דמי עבד גדול מכרתי לך בידך שתקנתו לי ולא קנית ותובעו הדמים ופסקא דמתני' לא משמע הכי גם התו' שם כתבו דקשה על פירש"י דלא ה"ל למתקם במתני' לוקח ומוכר אלא שלית ומשלח אלא נראה לר"י דמיירי שמכר לו עבד ונתן לו דמים ולא כתב עדיין שטר ואיירי במקום שכותבין השטר אי נמי כגון שהתנו דיוכלו לחזור עד כתיבת השטר עכ"ל וגם פי' זה דחו' לפע"ד דא"כ הם מחולקים כמה דמים נתן לו וא"כ מה לי שהעבד גדול או קטן הכי הל"ל זה אומר כך וכך דמים נתתי לך וזה אומר כך ישבע המוכר . ועוד קשה לי כיון לפירש"י כיון לפי' התו' דהא מפסקא דמתני' [illegible] דקאי אלעיל הלוקח אומר גדול לקחתי [illegible] קיים אלא נ"ל דה"פ שטוענו דמי עבד גדול כגון שקנה ממנו עבד או שדה [illegible] כגון [illegible] העבדים [illegible] לאחרים או שרפם או הזיקם וכה"ג הלוקח אומר [illegible] גדול לקחתי [illegible] והמוכר אומר קטן [illegible] ואין לך חייב לך אלא דמי קטן כיון שאי אפשר להעמיד לו [illegible]

בדמים (סס) וכן אם תבעו (סו) דמי נייר השטרות הוי ממון

ד יח שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה (יז) וזה אומר לא היו דברים מעולם ° (ל' מחבר ועיין ס"ק י"ז) או שטען שאבד פטור אף משבוע' היסת שאפי' פשע בו ואבד פטור כמו שנתבאר :

ה טענו

ונראה שגם רש"י ותו' מודי' לדינא למה שכתבתי רק שלא פלג על דעתם לפרש כן . ונראה שגם הרמ"ה שהביא הב"י ס"ס המנים הפ' כמו שכתבתי ושכלתי דבריו לעיל סימן פ"ח סעיף י"ב ס"ק ס"ו וסימן ת' סעיף ד' ס"ק י' ע"ש . ואין להקשו' דהא בהר הבי קתני רב ששת דמתני' ר"מ היא דאמר נשבעין על השברים ופריך ואכתי הילך הוא ואמר רבא עבדא דקטעא לידיה ופרס שחפר בה גורות שיתין ומיגרות שמתא דמעיקרא מיירי שהעבד והשדה הם בשלמותן לק"מ דמעיקרא אדרב' תמהא שכל השברים וכל הפרות נתקלקלו וטוענו בדמיהן ומתני' אתיא כב"ש ורב ששת לא משמע ליה לפרש מתני' בטוענו בדמיהן אלא משמע ליה שתובע השדה והעבד עצמן לכך משני דמתני' ר' מאיר היא וא"כ מה שתובע הוא בעין בשלימותו רק מה שחסר לאו הילך הוא כגון דקטעא לידיה או שחפר בה קצת גורות שיתין ומגורות . כן נ"ל ברור : וא"כ כיון דכשטוענו שלוקח מכרת לי שדה גדולה והלה אומר קטנה אם הוא בענין שאי אפשר ליתן לו השדה כגון שקלקלה או ניטלה ממנו תחת המוכר וצריך ליתן לו דמים חייב ש"ד א"כ הוא הדין היכא כשטוענו המוכר מכרתי לך שדה גדולה בפני עדים והלוקח אומר לא מכרת לי אלא חצי השדה ומחצי ביתה שלי כיון דמ"מ לפי דברי שניהם אין מחלוקתן אלא בדמים חייב ש"ד ואע"ג אפשר לחלק ה"מ המוקרק היכא דהבה שאין לחלק והרבה בהא מסתבר טפי דחייב ואע"ג דבריה' מה' והר"ב שכתבו כיון שאין תביעתן כמה קרקע היא כלום : ואולי י"ל דמ"מ כיון שאין תביעתן כמה קרקע היא לא אתי אלא לאפוקי אם הלוקח תובע למוכר מכרת לי מאה פרות והוא אומר לא מכרתי אלא נ' וגם הלוקח' על גוף הפרות ואף שהם לפניהם לא משמע כן ועוד דא"כ לא ה"ל לאשמועינן לאחרי' ולכתוב בריסא שטוען מאה חייב לי מן פרחים מנה כו' מ"מ יותר נראה לומר שלא דקיקי בלשונם שכאמר שהם שברים דבכה"ג הוי תביעת קרקע כן נ"ל ודו"ק

סו דמי נייר כו' הרב המגיד שם כתב דינו הוא ז"ל רבינו הא' כמ' תפשטי שבועות פ"ב ר' סוף דף ו' ואם הי' הטענה על דמי הקלף דהוי לשטר אם יש בו גם כשעור שתי כסף ופרוטה כפי מה שפירשנו חייב ש"ד ואפילו לגזור ע"פ גלגולין כמו שאמר המוכר שטרותיו לבסם יש לו אונאה (וכמ"ש לעיל סימן ס"ו סל"ם ס"ק קא"ו) ואם אין הטענה כשעור שתי כסף ופרוטה מתחייב' שבועת היסת עד כאן לשונו ודבריו הם לשונות א"ל ונ"ל דבשבעין היסת מ פרוטה ולמעלה וכמ"ש לעיל סי' פ"ח סעיף ו' ע"ש :

יז וזה אומר לא היו כו' נמחת דברי המחבר בכאן תמוהים והסמ"ע האריך בזה ורצה לומר דמ"ם היא ולנסוף מה ק' יכתב באריכות ובכל דבריו דבונת המחבר אשר מפרשים דבריו רזה שאומר להר"ם היינו וכוונתו לא קבלתי ואריתי עלי והאריך בזה ואין דבריו נכונים וגם הוא עצמו הניח בסוף דבריו שא"כ צ"ע לדעת המחבר המחבר ולא ביאר הדבר מאחר שכתב בגר דברי הרמב"ם ונפרט ואמר שכ"ו ובכסף משנה לא זכר תיבת אלו עכ"ל וגם בתשו' משאת בנימין כתב בספר כתב שהמחבר הכין בין הפרקים בזה או טעות סופר הוא ולפע"ד דאין כאן ס"ס אלא נכיון כתב המחבר כן והוא ב"י מ"מ בכסף משנה על דברי הרמב"ם וזה לשונו ומ"ת בריטא כי אמר להר"ם אמאי נשבע היסת הרי כיון שלא המתינו אפילו תכריו בידים אינו מתחייב לו מאין יש לומר דאמי הכא שאינו תובעו ממון אלא שטר ראייתו שהוא שוה ממון ולכך ישבע בתובע או המתובע וע"י הספק ולכתחילה כי נשבעו הכי תאי הוי דלאו לא אפרו בפשי' ה וכל שלא נפסקה פטור בשמירות השטרות וי"ל דהכא אין אנו אומרים שמור אלא שהוא בידו ומעכב שטר של חברו אי נמי כיון דאמר להר"ם אין לך פוש' גדול מזה עכ"ל ונראה תמקלתו כיון דאמר להר"ם חמיר משום דפושע הוא וא"כ היינו דוקא להרמב"ם דמחייב בפושע אבל לה"ם המחבר לעיל סעי' א' דפשיעה בשטרות פטור א"כ בכי האמר להר"ם הוי פושע פטור . כן נראה כונת המחבר : אבן לענין דינא נ"ל נראה עיקר אלא העיקר כמירין דרשאין דכיון שהוא טוען להר"ם בע"כ לפי דברי התובע הוא מעכב שטרו בידו ומזיקו בידים וצריך לישבע היסת וכדברי הרמב"ם וכן נראה דעת הטור וכן נראה מדברי המחבר עצמו לעיל סימן ס"ו סעיף ל"ח ולקמן סי' ש"א ס"ג וכ"כ הכ"מ דכשטוען להר"ם הוי כשורפו אלא דכתב דהא דאינו נאמן כמגו דנאבד משום דהרמב"ם ס"ל דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וכן בספר לחם משנה פ"ה מה' טוען הקשה דהא נאמן במגו דנאבד וכתב דלפי שטת הרמב"ם דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה ניחא עכ"ל ולמה דאמי בזה וכמ"ש לקמן . גם מ"ש הכ"מ וז"ל ומ"מ לעניין הלכה נקטי' כדברי הרא"ש דאמרי' מגו לאפטורי משבועה כ"פ כאן באומר להר"ם דמהימן כבכרי דנאמן במגו דנאבד דהוי פטור אף מהיסת וכן פסק בש"ע כאן סעיף ד' וזהו שפסק בסעיף פ"ט ס"ו דנשבע היסת בשטרות אינו אלא כמורה תקנת ועי' א' מיהו כאן ברור כמ"ש וכן בסי' ש"א ס"ג משמע דאף בכופר הכל נשבע היסת ונ"ש בעת הש"ע עכ"ל אין דבריו נכונים דפשיטא דאין כונת המחבר משום מגו דהא המחבר פסק לעיל סימן כ"ג ס"כ ולקמן ר"ס רצ"ו דמגו לאפטור' משבוע' לא אמרי' . וגם מ"ש דמ"ם בסו' סי' ס"ו אינו אלא כמורה תקנת ועי' א' לא נהירא דהא בהך ס"ם איכא מגו . וגם פסק הלכה שלו אינו תמוה דנראה דאפילו למ"ד דאמרינן מגו לאפטורי משבועה היינו להפטר משבועה מחורה אבל בשבועת היסת לא פלוג רבנן בתקנת' וכן הוא להדיא בתשובות הריטב"א שהביא הב"י בס"ס ס"ו וז"ל מעתה המפקיד שטרות אצל חברו וטוען שנאבדו אפילו בפשיעה הרי הוא נאמן בלא שבועה ואפילו דרבנן וכן לדברי הרמב"ם פטור ונאמן כל זמן שלא פשע בהם מעתה אם טוען החזרתי לך נאמן במגו דאי בעי אמר נאבדו וה"מ אפשר לומר דאפילו היסת אינו נשבע במגו דאי טעין נאנסו שאינו נשבע אפילו היס' אלא דבכה"ג ליכא מגו דשבועת היס' תקנתא דרבנן היא וכיון דתיכא פטור ומיגו דרבנן כי אית ליה מגו כמי מייב שבועת היסת דלא תקני תנו דיריס ספי מסכת מורה עצמה וזה דעת רבותינו שלא תקנת רבותי' פוטרי' בשטרות אפי' משבועה זו עכ"ל ונראה שהשכים הריטב"א דחייב היסת וכן עיקר : וז"ל הרמב"ם פ"ה מה' טוען דין שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה לא היו דברים מעולם ישבע היסת ספק עליו ס"ו נשבע היסת שהיתה בו ראיה לעשרה דינרים ואבדו באבדת השטר ויפטר ואם אמר כתובה אמת מסרת לי ואבד הרי זה פטור אף משבועת היסת

שאפילו

יח שטר מסרתי כו' עד שאפי' פשע בו ואבד פטור כמו שנתבא' כו' דברי המחבר צריכין בר כנר להולמן שלכאור' נראה שבא להעתי' דברי הרמב"ם רפ"ה מטוען (והטור הביאו) שהתחיל וסיי' כהא' דיל' בדברי הרמב"ם ואמצע דבריו הן דלא כדברי הרמב"ם כמה שחשי' תשו' שכתבא כלהר"ם לתשובת שנאבד מידו וכתב על שכיכן שהוא פטור אף משבועת היסת והרמב"ם חילק בינייהו דבתשובת להר"ם כתב דחייב לישבע עליה היסת ובתשובת נאבד מידו כתב דפטור מהיסת ולכל הפחות ה"ל למחבר לכתו' ג"כ האי דינא דמחייבו בלהר"ם היסת מאחר שהרמב"ם והטו' סתמו וכתבו כן בלא פלוגת' ולכתו' עליו דברי החולקין באם הוא שהב' הוא מי שחולק עליהן וגם קשה להוסיף בדברי המחבר ולהגיהו ולכתוב בו כמ"ש בהרמב"ם מאח' שכתב המחבר תיבת או שטוען שאבד כו' שתיבת או מורה שבא להשוותן והייתו צריכין למחוק ולהוסיף ולשנו' כל הנוסחאות וגם הייתו צריכין להגיה ולהוסיף כל מה שכתב הרמב"ם והטור והיינו דאם מש"ה להר"ם דישבע היסת ואם הילך הנתבע השבועה על מה ונשבע ה"ו נשבע היסת שהיה לו בו ראיה עשרה דינרין ואבדו לו באבידת השטר ויפטר . ואם אמר שכתב' אמת מסרת לי ואבד כו' וגם תימה על מור"ם שלא אחרי המחבר ומ"פ בדבריו בפורין וסדקין להגיה ולהוסיף כהן דברי' הצריכים וכאן תפך ידו ולא כתב כלום לא בהגהות ש"ע ולא בד"מ ועוד שהרמב"ם סיים וכת' כאשר נתבאר בהלכות שוכר וכתב המ"מ שרמזו למ"ש בפ"ו דשוכ' דין ט' דשם כתב וז"ל השורף שטרותיו של חבירו פטור לשלם כו' ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקוים היה ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל ושכוונתו כמ"ש כאן שאפי' פשע בו ואבד פטור היינו כשאינו מודה שהיה מקויים כו' והמחבר סיים וכתב שאפי' פשע בו ואבד פטור כאשר נתבאר וא"כ לזה נתכוון קשה ה"א זה לא נתבאר עדיין בדבריו בשום מקום ולקמן בסי' שפ"ו כתב הטור והמחבר דין השורף שטרותיו של חבירו והל"ל כאשר יתבאר לקמן בסי' שפ"ו . גם בע"ש ° נמשך אחר דברי המחבר ✱ וכתב ככתבו וכלשונו בלי טעם וראיה ואומר אני שכאשר נתנו לב על ישוב קושיא האחרונה יתיישב ג"כ קושיות הראשונות . והוא כשנאמר שהרמב"ם שפסק שעל תשובת להר"ם צריך לישבע היסת או להפך השבוע' על שכנגדו ויטול היינו דוקא לשטתו שס"ל דאף בשטרא וכה"ג הכ"ל דפטרן הכת'כש"ר מ"מ אם פשע כאן ונאבדו או נתקלקלו חייב לשלם אם מודה שבפשיעתו נתקלקלו מה"ט תחייב ש"ד על הכפירה . ודין כל טענת ודאי וכפירה משא"כ המחבר דפסק כהרא"ש וסייעתיו דפטרו בהנך אף אם נאבדו בפשיעתו וכמ"ש הטור ר"ס זה פלוגתת הרמב"ם והרא"ש וסייעתייהו בזה והמחב' פסק כוותייהו כמ"ש בר"ס זה מ"ה פטרו כאן גם אתשובת להר"ם וזהו שסיים וכת' שאפי' פשע בו ונאבד פטור כמו שנתבא' ור"ל כמו שנתבאר בר"ס זה שפסק כתב המחב' בהדיא ז"ל ואפי' אם פשעו בהן ונאבדו פטורים מלשלם ואף דכתב שם דחייב לישבע היסת על טענת ברי וזה שטוען להר"ם ולא אמר נאבד מידו הכ"ל דס"ל כאלו מוד' דלא נאבד מידו אלא שטוען שלא מסרו לו מעולם והרי זה טוענו ברי שמסרו לידו והכ"ל הוה טענת ברי וכפירה ומחייב עליה שבועת הי"ס' ומה"ט נ"כ פול' הרמב"ם בין תשובת להר"ם שטענו התובעו עליו ברי' ובין תשובת אמת שמסרתו לידי אלא שנאבד מידי שטענת התובע עליו אינו אלא טענת שמא דדלמא האמת אתו שנאבדו וכמ"ש המ"מ שם . מ"מ אומר אני שגם זה תלוי' בפלוגתא הנ"ל אם חייב בפשיעת שטרות ואיכך או לא והוא פידוע מה שאיתא בגמרא בפ' שבועת הדיינים (סוף דף מ') בהא דתיקן רב נחמן היסת אכופר הכל אף דמוקי הוא דאין אדם מעיז לכפור לגמרי ומ"ה מדאורייתא פטו' לגמרי (בין במלוה בין בפקדון כדעת ר"י והרמב"ם והרא"ש והטור ודלא כרש"י דס"ל דבפקדון שלא עשה לו טובה אדם מעיז וכמ"ש בטור ס"מ בסי' פ"ו (משום דאיכא נמי חזקה דאין אדם תובע לחבירו אא"כ יש לו בידו וכדי לייסב החזקו' דסתרי אהדדי

פשע

ה טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים בין שהודה במקצת הקרקעות וכפר בכל הכלים יט פטור משבועת התורה אבל אם כפר בכל הקרקעות והודה במקצת הכלים וכפר במקצתם חייב לישבע שבועת התורה על הכלים ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות ° (ל׳ רמב״ם פ״ה מה׳ טוען ר״ג) וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות :

ו החופר

שהו הו״ל שהאמת עם התובע שהלוהו או הפקידו · והוא שכופר אין כונתו לכפור בו לגמרי אלא שמכוון לאשתמוטי מיניה וזמן מה עד דהי״ו לו מעות וישלם לו ולכך רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלודי ויתן לו את שלו מיד או כפי ראות עיני הב״ד ונהגות כן עליכו לפרש תשובה להד״ס דמש״ה על תביעת פקדון שכונתו הי׳ ודאי להד״ס שהייתי שומר עליה כי לא קבלתי עלי שמירת הפקדון כדי למעט הטענה ב באשתמוטתי׳ כמאי דאפשר (לאפוקי אם כאמר דכוונתו בתשו׳ להד״ס הי׳ שמעולם לא ראיתיו דאו מגדל הטענ׳ ודוקא בתשוב׳ להד״ס דהלואה דא״א למעט הטענה צריך לומר כן · והא דכטוען להד״ס בפקדון ובאו עדים שהי׳ בידו נעשה הויק כשרן משום דא״א לומר דאמר כן לאשתמוטי׳ כיון שיש עדים שהי׳ או כעין בידו) והא דמיישבין דבריו לומר שדעתו הי׳ כן הייכו דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו ומעידים שמסרו לידו וקיבל שמירתו דאלו באו עדים כבר נתבאר בדברי הטור והמחבר בסי׳ צ״ב דלא שמעינן עבורו דלאשתמוטי׳ נתכוון · וא״כ הא׳ כתי׳ שתבעו לחבירו שטר מסרתי לך כו׳ והל׳ משיבו להד״ס עלינו לומר שכונתו הי׳ שלא קיבלתי עלי שמירתו · וג״כ עלינו לפרש ולומר שודאי קיבל עליו שמירתו דאל״כ לא הי׳ זה תובעו אלא משום שאבדו בפשיע׳ וסבר אם אודה אצטרך לשלם מיד וכדי לאשתמוטי נפשו וזמן מה טוען ואומר לא קבלתי עלי שמירתו · ומ״ה פסק הרמב״ם לשטתו דמחוייב לשלם אפשיעה ודא״ת דהכי״ר דצריך לישבע היסת אכפירתו או יפסכה (וא״ת מי הגיד לנו שמשום שאבדו בפשיעה וירא שיצטרך לשלם טוען כן דילמא אבדו באונס וירא שיצטרך לישבע ש״ד טען כן דלא כ״ע ידיעי גמירי דאין נשבעין אשטרות וכיון דאבדו באונס ה״ל למיפטרי׳ לגמרי · וי״א פדא דלפותרא אנו חוששין כל שאינו מוע׳ו כ״כ בטענתו · ועוד דא״כ ה״ל לומר כן בב״ד דהא הקדמנו דאין אנו דנין אותו פ שכוונתו לכפור גופא דעובדא אלא להשתמט וזמן מה וכיון דסופו יצטרך לגלות האמ׳ ולישבע לפי דעתו ה״ל לעשו׳ כן מיד) משא״כ להפוסקי׳ דפטור מלשלם אפשיע׳ וראיתי ג״כ אין כאן חיוב שבוע׳ אטענ׳תו שטוען לא הייתי שומ׳ עליה דאף אם אנו חוששין שאבדו בפשיעה ולאו די״כ גמ״ר׳ וסבר דיצטרך לשלם מ״ה טוען כן · מ״מ במאי נקייה שבועה לפי האמת · וא״ת כיון דחוששין לחומרא ניחוש דלמא שרפו או קרעו בידים דבכה״ג לכ״ע חייב לשלם כמ״ש הטור והמחב׳ בר״ס זה ונרמו עליה ש״ה כי היכי דלודי · י״ל דאטו ברשעי עסקינן המפסידים ממונ׳ דאיכשי בידים · וגם אין לחוש שבשוגג היזק מידו דכיון דקיי״ל חו״ל על השוגג משום דאדם בר שכל מועד לעולם שלא להזיק ועליו לשמו׳ נפשו מלהזיק מה״ט נמי אין אנו חוששין שהזיקו בידים בשוגג כל זמן שלא נדע בודאי שהזיקו בידים וק״ל · ואין להקשות א״כ למה הביאו הטו׳ דברי רמב״ם שמחייב שבועת היסת אתשובת להד״ס כיון דס״ל דאפילו פשע בו ואבד פטור די״ל דהטו׳ סמך נפשו אמ״ש בר״ס הסי׳ דפטו׳ בפשיעה ולא הביאו אלא כדי לכתוב על השגת הרא״בד דכתב דצרי׳ לישבע שאינו ברשות דלפי דבריו גם בטענת להד״ס צריך לישבע כן וכת׳ עליו הטור דאין דבריו נראין ע״ש · ובזה נתיישב בס״ד הכל · אלא שצ״ע א״כ למה סתם המחבר כאן שהי׳ לו לפר׳ לכתוב מילתא בטעמא בדבר שכתב כנגד המפורסם דברי רמב״ם (והטו׳ שהביאו) ובפרט מאחר שבב״י ובכ״מ לא זכר מזה מאומה (ולפ״ז צריכין לדחוק ולפר׳ דהמחבר סבירא ליה סבר׳ זו הנ״ל לאמת די״ש לחוש שבשוגג הזיק מידו אף שחייב לשלם מכח שאדם בר שכל מ״מ הרי עשאה כשוגג דאז לכ״ע חייב לשבע היסת מטע׳ כי היכי דלודי ויש ע״ש בדברי המחבר כנ״ל אבל הוא דוחק כמ״ש לעיל וצ״ע) ועיין בתשובתי ובדרישה מה שהארכתי עוד בביאור דברי הרמב״ם במה שפ״ים וכת׳ שאפי׳ פשע בו פטור הא אינו דומה הנדון לראיה דשם פטו׳ דפשיעה מיירי דוקא בדאינו מודה לו החוב דזולת הפשיעה הי׳ נוכח בו וכמ״ש בת״מ הנ״ל · וכאן בפטור שבועה מיירי אפילו בדמודה לו אבל לדברי המחבר לק״מ גם בארתי דברי המגיד משנה וכסף משנה דלשם ע״ש ודו״ק : יט פטור משבועות התורה דאין חיוב

שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שנתבארו בהלכות שוכל עכ״ל והגם ר׳ ירוחם בסו׳ נתיב י״ד הביא דברי הרמב״ם דרפ״ב מה׳ שכירות דפשיעה בעבדים ושטרות וקרקעות חייב וכתב ועוד כתב בפ״ה מהלכות טוען שפטור וז״ל שטר מסרתי לך כו׳ עד כמו שנתבארו בה׳ שוכל ובהלכות חובל ומזיק כתב בפ״ד השור׳ שטרותיו כו׳ עד אבל אם לא האמינו אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד (כדלקמן סי׳ שפ״ו סעי׳ ב׳ ע״ש) ולא יכולתי להבין דבריו וזולתי אם יש טעו׳ בספרים אבל כתבו כמו שחייב אם פשע בהם עכ״ל אכן לפי דברי ה׳ המ׳ מיושב כל זה שה׳ ה׳ כתב וז״ל ויש בספרי רבינו ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד ה״ז פטו׳ משבועת היס׳ שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שנתבארו בה׳ שוכל ונראה הכוונה שהיא כשאינו מאמינו שאמת אבדתו הוא תפסיד מה שהיתה בו ראיה הא אם מאמינו אם הוא בפשיעה חייב לפי דעת רבינו שכתב פ״ב מה׳ שכירות ולעקר הדין שכתוב כאן שהוא פטור אף משבועת היסת הוא מפני שאין יכול לטעון טענ׳ ברי ואין נשבעין היסת על טענ׳ שמא ובהשגות א״א תמיה גדול׳ היא ואולי ברשותו הוא כו׳ עכ״ל ודבריו נכונים בכוונת דברי הרמב״ם והם עיקר לדינא וכמו שיתבאר : והב״ח ס״ט האריך ומפרש דהרמב״ם פ״ב מה׳ שכירות מיירי כשע״י פשיעתו נפסד לגמרי וכאן מיירי דפשע ונאבד ומ״ש כמו שנתבארו בהלכות שוכל ר״ל דשם ביאר דשור׳ שטר של חברו חייב ומשמעינן מינה דוקא פשע בו ונפסד לגמרי אבל פשע בו ונאבד פטור כן נ״ל דעת הרמב״ם ודלא כמו שהבין רבינו גם לא כמו שפי׳ה המגיד עכ״ל ואשתמיטתיה מאי׳ שפשיב על הטור (וגם ק׳ עליו שהרי הטור לא ביאר בדע׳ הרמב״ם כלום ע״ש) וה׳ המגיד בדברים שאינם נכונים כלל לחלק בין פשיע׳ לפשיעה שאינו נזכר כלל בדברי הרמב״ם (וראיתי שהביא הב״י בסימן זה סעי׳ ג׳ דברי המפרשים בדברי הכ״מ אבל פיים המפרשים וצריך אני לאמר בזה) ועוד דמדברי הרמב״ם פ״ב מה׳ שכירות משמע להדי׳ דבכל פשיעה דחייב במטלטלי׳ חייב גם בשטרות · ועוד דאין יתכן לומר שיתכוין במ״ש כמו שנתבארו בה׳ חובל על הדיוק שתירוק מדבריו שכתב שור׳ דוקא (ועוד דאי תירוק כן א״כ מדוייק נמי אפי׳ פשע ונפסד לגמרי פטור דהא כתב דוקא שור׳ דהוי מזיק בידי׳ וא״כ מיק שי״ל נ״ם כפ״ב מה׳ שכירות) וגם שם בהלכות אין זה דיוק כלל דהתם עסיק בדיני דגרמי נקט שורף משום דבש״ס דקאמר דאפילו שורף פטור לאמן דלא דאין דינא דגרמי וקי״ל כדדיין חייב בשורף וה״ה שומר שפשע דהוי כמזיק וכמ״ש הרמב״ם : ובכ״מ הקשה על הרמב״ם אמאי חייב בדישא הא אפילו הודה אינו חייב לשלם ממון כיון דאינו מאמינו אם היה בו ראיה ותירץ דפסר דאייתו הוא שוב לו ממון כו׳ ע״ש ולא ידעתי מה מועיל בזה דהא אינו מאמינו בכלום אבל נראה מעיקרא לק״מ דכיון דאם היה מודה לו שישנו בידו ויש בו ראיה היה חייב להחזירו לו ואם לא היה מחזירו היה חייב לו ממון א״כ כשאומר להד״ס לפי דברי התובע ברי לו שמזיקו שהרי טוען להד״ס ורוצה לעכב השטר תחת ידו א״כ ש״כ ידוע שיש בו ראיה ומזיקו דאל״כ למה טוען להד״ס ואם כן לפי דברי התובע ידוע זה שיש בו ראיה ומזיקו בברי · ובזה מיושב גם מה שמקשה הב״ח שם אמ״כ ואמאי קשה כו׳ נה׳ למ״ת שקשה כן בר״ס שטר מסרתי לך כו׳ ודבריו שם מגומגמים בזה ולפי מ״ש לק׳ מיירי וכמ״ש לעיל תחילת ס״ק זה עיין שם :

עוד כתב בכסף משנה שם וז״ל כתב ה׳ המגיד ולעיקר הדין הכתו׳ בכאן שהוא פטור אף משבועת היסת הוא מפני שאין התובע יכול לטעון ברי איני מבין דברים אלו שהרי התובע טענו ברי לי שמסרתי לך ואם לומר שאינו טוען ברי לי שפשע הא לפי מה שכתב אפילו טענו כן בברי והלה מודה לו פטור הוא עכ״ל ולפע״ד דברי ה׳ המגיד נכונים הישב דה״ק ולעיקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור אף משבועת היסת וא״כ לישבע אולי ברשותו הוא עדיין דהכי דבודאי פשע פטור היינו בכאבד אבל אם הוא ברשותו חייב להחזירו לו דהא מה״ט כשטוען להד״ס צריך לישבע היסת כיון דלפי דברי התובע ודאי ברשותו הוא ומזיקו לכך כתב הוא מפני שאין התובע יכו׳ לטעון טענ׳ ברי שלא נאבד וברשותו הוא ואין נשבעין על טענת שמא והיינו שכתב מיד ובהשגות א״א תמיה גדולה הוא זו ואולי ברשותו הוא כו׳ · כן נ״ל : ובספר נ״י תרומת הדשן כ״י חלק ב׳ דף קל״ד ע״ב תמה ג״כ על הב״ח וכתב דכוונת ה״ה דישבע היסת שאינו יודע שיש בו ראיה משום הכי קאמר שאין התובע יכול לומר בודאי אתה יודע שיש לי בו ראיה עכ״ד ואף שדינו אמת דמיירי שאין התובע אומר אתה ידוע בודאי שיש לי בו ראיה מ״מ אין כוונת ה״ה אלא כדפי׳ ולמה האריך בעל נ״י תרומת וק״ל : וגם בספר לח״מ פ״ה מה״ט כתב דכוונת ה״ה דבשלמא אם היה טוען אני ראיתי אותו בידך ולא אבדתו ודאי שזו טענה ברי וחייב לישבע היסת אבל כיון שאין זה טוען ברי פטור אפילו מהיסת ע״כ והיינו כמ״ש · אך מ״ש הלח״מ שם לעיל מיני׳ וז״ל סוף כתב ה״ה נ״ל ולעקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור כו׳ קשה למה לו טעם אחר מ״ש רבינו ז״ל בפירוש דהטעם הוא מפני שאפילו פשע בו ואבד פטור וי״ל דטעם של רבינו לא הוי אלא בשאינו מאמינו וה״מ מיירי במאמינו כו׳ עד כאן לשונו אינו נכון אלא כוונת ה׳ ה״א כשאינו מאמינו מכל מקום אי הוי ברשותו היה צריך להחזירו ואם כן ישבע שיהו שאינו ברשותו לכך כתב מפני שאין התובע טוען ברי דאלו הוה טען ברי שהוא ברשותו אם כן בודאי היה מזיקו לפי דברי התובע כיון שמעכב שטרו בידו והיה צריך לישבע ולא היה סגי לומר שאינו מאמינו שהרי הוא מעכב השטר תחת ידו וכמו שכתבתי לעיל ודו״ק :

מיהו לענין הלכה כבר העליתי לעיל סי׳ ס״ו ס״ק קי״ן דצריך לישב׳ מדרבנן שבועה שאינו ברשותו אף בשטרות וע״ש :

ו ° (כל הסעיף ל' רמב"ם פ"ה מה' טוען דין כ' ומבואר בטור סעיף י"ב)

החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה ◦ והרי הוא חייב לשלם בין שטוענו שחפר והוא אומ' לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום פטור משבועה דאורייתא :

הגה ° (טור בשם הרא"ש) (יח) ויש אומרים דוקא שתבעו למלאות השפירות אבל אם תבעו לשלם פחתו כא הרי זה כשאר תביעות ממון : אין

יח וי"א כו'. זהו דעת הרא"ש בתשו' פ"ה מה' טוען וכתב הר"ן וסה"י וס' המאי' הביאו שהר"ם חולק וכתבו שאין דברי הרא"ש מחוורין ולפע"ד עיקר כדברי הרא"ש וגם הרמב"ם אינו חולק עליו וכמו שאבאר . הנה בריש פ' קמא דב"ק (ריש דף ה') גרסי' ולמ"ד היזק פטור אמאי אצטריך קרא למעוטי קרקע משבוע' הא כל קרקע היזק הוא אמר לך אצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות (פירש"י דלאו היזק הוא שהרי קלקלה) אי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות ע"כ ומייתי לה הרי"ף התם וכן בפ' הדיינין וכתב הר"ן בפ' הדיינין וז"ל כי אצטרי' קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות דלאו היזק הוא אלא גרמא אבל תביעה שהיא באה מחמת קרקע הרי היא כתביעת קרקע ואין נשבעין עליה וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' טוען אבל הרא"ש ז"ל כתב הא דמשנינן הכא קרקע דחפר בה בורו' שיחין ומערות דוקא כגון שתבעו למלאות השפירו' אבל אם תבעו דמי' נשבע ואין זה מחוור דכיון דמ"מ בדמי' הוא נפטר תביעת דמים הוא לפי דבריו ז"ל ועוד שכתוב לפנינו בזה בס"ד עכ"ל וכ"כ הנ"י פ"ק דמציעא . וכ"כ הריטב"א פ"ק דמציעא וז"ל כי אצטריך קרא היכא דחפר בה בורו' שיחין ומערות . וא"ת הא לאו תביעת קרקע הוא שהרי אינו חייב לו אלא דמי ההיזק ומטלטלי נינהו וי"ל דכל שהתביעה בגוף הקרקע כקרקע דמי כו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל עכ"ל ולפע"ד לא מוכח מהתם מידי שהרמב"ה והר"ן בדבריהם שהבינו דמיירי שתובעו מפרת בי שתים שכתבא שגם כופר בשפירות ולפעו"ד פשטא דש"ס שחפר בה קנת (הרי שום פרושה כ"ל ודוק) בורו' שיחין ומערו' וא"כ קלקלה ומודה במקצ' שאינו היזק וכן משמע מדברי רש"י (וכזה נ"כ מה שהבין הלח' משנה בריש פ"ה מה' טוען מדברי רש"י כראה דלא כהרא"ש דאל"כ ל"ל לפטמ' שקלקלה תיפוק ליה משו' תביעת השפירו' ולא רק דמה שכופר לא חפר וקרקע היא ונלע"פ נמי לא רק די"ל דמיירי שתבעו למלאות השפירות ודברי הלח"מ גם תמוהי' בזה ע"ש ודו"ק) וכת"ס ה' שתניר וא"כ הוא תובעו הקרקע בעינ' והוא כופר קנת הקרקע שהיא בעין ואומר שלי היא ובחזקת הקרקע שמודה חפר קנת שיחין ומערות וכן משמע בש"ס פ' השואל (דף ק' ע"ב) דפריך מכתי היזק הוא אמר רבא עניא דקטפא לדידה שרה שחפר בה בורות שיחין ומערות אלמא דגמה שמודה חפר ומה שכופר לא חפר דומי' דענבה דקטפא לדידה דהאי עבר קטן דמודה והאי עבר גדול הוא בעין ואומר לא מכרתי . ונראה שגם הרא"ש חפרם כן הש"ס ולא הוצרך לומר בהסנות כרמין הדברים שתבעו למלאות השפירות אלא לפרש דברי הרמב"ם דמיירי להדיא שטענו חפרת שתים או שיש שם עד א' והוא כופר ע"כ הוכרח לומר כן אבל בש"ס י"ל כה"ם וילא כנראה מדברי הר"ן שהרא"ש מפרש הש"ס שתבעו למלאות השפירות . ונראה שגם הר"ן מוד בו והיינו שכתב ועוד שכתוב לפנינו בזה בס"ד ור"ל דגם כתב מ"כ בסוף הפ' בני פלונתא ר"ת ורבנן במוכר לקרקע דכרי הרמב"ם והביא במסקנתו דברי הרמב"א שהוא כדעת הרא"ש ותמוה שם להדיא דמפרש כן דפ"ק דמציע' כת"ס דחפר בה בורות שיחין ומערות כמה שמודה ובמה שכופר לא חפר והיא בעין . ולפ"ז לא מוכח כלל דתביע' שהיא באה מחמת קרקע היא כקרקע . ונראה שלזה כיון הר"ן בת"ס ועוד שכתוב לפנינו בזה כו' כלומר דנהי דאין דברי הרא"ש מחוורין בזה שמחלק בין תבעו למלאות השפירות משום דמ"מ בדמים הוא נפטר (ולקמן שכתוב דאף בזה דברי הרא"ש מחוורים) מ"מ לפי מה שכתוב לפנינו לא מוכח דתביעת קרקע הבאה מקרקע היא כקרקע . כן נ"ל כונת הר"ן : וגם לעיקר הדין נ"ל כדברי הרא"ש דכיון דטענו דמי קרקע שמכר לו חייב שבוע' מתורה וכ"ס לעיל סעיף נ"ב ס"ו א"כ ה"ה דמי ההיזק ועפ"ש שאפשר לחלק מ"מ לא מסתבר לחלק דכיון שהזיק הקרקע שוב אינו חייב אלא דמים והוה כנתחייב דמים מחמת מכירת קרקע . ועוד דהכי משמע מדמשני דחפר בה' בורות שיחין ומערו' משמ' דהיינו שחפר בה בהאי קרקע שטענו ומודה בה ואל"כ הל"ל לא נריכ' דחפרם ומדקאמר דחפר בה"ם משמע כדפי' וא"כ אם איתא דדמים הבאים מחמת קרקע חשיבי כקרקע אמאי משני דחפר ב"ם ה"ל לשנויי בקצור כי אצטריך קרא היכא דתבעו דמי קרקע אלא משמע דתבעו דמי קרקע מטלטלים הוא וא"כ א"א לומר דמיירי קרא בהכי לכן נריך לשנויי דחפר בה בהאי קרקע דמו' בורות שיחין ומערות דהיינו שהוא תובעו כל הקרקע הזה ומודה לו במקצת ובהאי דמודה חפר בה קנת בורות שיחין ומערות וכדפי' :

וכדי לברר עוד שדברי הרא"ש נכונים אביא דברי ה'סמ"ע ולכתוב מה שנראה לפע"ד . וז"ל ה'סמ"ע והפשנו'אמ' שברה נראין הדברים שתבעו למלאות השפירות ולהשוו' השפירות אבל תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביע' ממון וכמו שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת ע"כ ואין החלוק שכתב הר"ם ז"ל נראה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו השפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הלכך מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים שבאין מחמת קרקע הן ומ"ש הר"ם ז"ל וכמו שיאמר חבלת בי שתים כו' נראה שכונתו ז"ל לומר דאע"ג דאדם הוקש לקרק' כשהוא תובעו דמי החבלה הרי הוא כמטלטלים ואין זו ראיה דהכי אמרינן דאדם הוקש לקרקע הני מילי עבדים דכתיב בהו בהדיא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם אבל שאר אנשים ודאי לא עכ"ל ה'סמ"ע . והכי אומר מ"ש שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאו' השפירות כו' וכן נראה מדברי הר"ן דלעיל ומדברי ב"י פ"ק דמציעא ולא ידעתי מנ"ל הא ולפע"ג דקי"ל לקמן סי' שפ"ו דשמין לחזק הייני היכא דאי אפשר לתקן ההיזק אבל היכא דאפשר לתקן ומתכרח שחייב לחזק לתקן ההיזק ואפילו תימא שאין חייב מ"מ דעת הרא"ש כנוכה וכונתו דהיכא שאפשר למלאות השפירות ואף שאינו חייב לשלם אלא דמים מ"מ ודאי ברמי' שיתן לו ימלא השפירות א"כ תביעת קרקע הוא אבל אם תבעו לשלם פחתו כגון שאי אפשר למלאות השפירות כגון שנשקע נהר וכה"ג או בעברים שסרף העבר או הרגו או זרקו לים או דקטעה לידיה וכה"ג וא"כ בע"כ מדמים שיתן לו לא ישלם בהם חסרון הקרקע עצמו' וא"כ הרי הוא כשאר תביעת ממון . וכמו שאמר לו חבלתי בי שתים כו' רצה לומר דברים פ"כל שהנכנין איתא במתניתין ר' יודא אומ' עד שתהא שם מקצת הודים כיצד אמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת אלמא דחייב ש"ד אהא . ומ"ש הרב תגיד דדוקא עבדים הוקש לקרקע אבל שאר אנשים ודאי לא . לא נהירא לי דבפ"ק דסנהדרין ובפ"ג דחבלה מוכח דאף אדם ישראל דינו כקרקע . דתנן הקרקעות תשעה וכהן ואדם כיוצא בהן וקאמר התם בש"ס (דף ט"ו ע"א) אדם מי קדים אמר ר' אבהו באומר דמי עלי דתניא האומר דמי עלי שמין אותו כעבד הנמכר בשוק ואדם אתקש לקרקעות פרש"י ועבד אתקש לקרקעות דכתב והתנחלתם אותם . והכי איתא נמי בש"ס פ"ג דחבלה (סוף דף כ"ג) אדם מי קדים אמר ר' אבהו באומר דמי עלי כו' שמין אותו כעבד ועבד איתקש לקרקעות דכתב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה . ותו גרסינן התם בפ"ק דסנהדרין בעי ר' אבין שור המועד ליגוח בכחה כגנוז דמי ונפלאה או כמחובר דמי ובעברם כו' ע"ש משמע בהדיא דכולה סוגיא דאדם ישראל נמי אתקש לקרקעות . והכי משמע נמי להדיא בש"ס פ"ק דקדושין (דף ו' ע"א) דקאמר התם אתאי רב"ד דאמר בקני' עם מטלטלים אם כן ה"ל נכסים שיש להן אחריות נקני' עם נכסים שאין להן אחריות ואבן איתקש תנן כו' ופירש"י שיש להן אחריות אדם הוקש לקרקעות דכתיב והתנחלתם אותם לרשת אחוזה . ואע"פ שהתוס' כתבו וז"ל פי' בקו' דאדם הוקש לקרקעות דכתיב והתנחלתם אותם וקשה דהאי קרא כתיב בעבד אבל בן חורין לא איתקש אלא דוקא בדמי עלי לפי שמין אותו כעבד כדאיתא בפ"ק דסנהדרין ועבד נמי פלוגתא היא פ"ק דב"ק אי כמקרקעי או כמטלטלי דמי . ונראה דלאו דוקא יש להם אחריות כו' עכ"ל ונראה שכוונתם דדוקא בדמי עלי שהיתה כוונתו לשוויו כעבד ועבד איתקש לקרקעות אבל הוא עצמו אינו כקרקע אבל אין דבריהם כלפע"ד עיקר דפשט הש"ס פ"ק דסנהדרין ופ"ק דקדושין משמע כפירש"י . ומה שהקשו דהפסוק קרא בעבד כתיב כלפע"ד דלק"מ דכיון דגלי לן קרא דעבד דינו כקרקע אם כן מהיכי תיתי נחלק בין עבד לשאר אדם דאדרבא משמע דגלי לן קרא דגוף האדם הוא כקרקע ומשום דקרא התם בנחלה איירי גלי בבני עבד וה"ה בשאר אנשים . מ"ש ועבד נמי פלוגתא היא פ"ק דב"ק כו' ז"ל דלאו רב אשי פריך למ"ד עבד' כמקרקעי דמי . וגם בפ"ג דחבלה כתבו התוספו' שכתם דהתם מוכח דאף עבד הוקש לקרקע רק שהקשו שם דהא קרא בעבד כנעני כתיב ובעבד כתנתי דלק"מ תהא . והכי מוכח נמי בפ"ק דקדושין (דף כ"א ע"א) דקאמר התם עד היכן גלגול שבועה כו' שלא אמר רבא השבע לי שלא נמכרת לי כעבד עברי האי שבנה מעליותא היא מחונה אית ליה גביה רבא לטעמי' דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי אי הכי היינו קרקע מהו דתימא קרקע הוא ועברי איבסי דמזבני בגניבה האי אם איתא רובן קלא אית ליה קמ"ל ע"כ ופירש"י שבנה מעליות' היא דטענת מטלטלים היא זו שתובעו פעולתו או גרעונו ומאי רבותא דהאי מגלגל שבועה . גופו קנוי ואיכא שבנה מטלטלים . היינו קרקע והא תנינן לא כותבי' דמגלגלים ומאי רבותא כו' ופרי' להדיא דאף עבד עברי דינו כקרקע וכ"כ הרי"ף והרא"ש בפ"ק דקדושין וכ"כ הרמב"ם פ"ה מה' טוען ומבואר לעיל ר"ס כ"ד ועד היכן גלגול שבועה אפי' אם יאמר לו השבע לי שלא נמכרתי לי כעבד עברי . והיינו משום דקי"ל כרבא דעבד עברי גופו קנוי לו . וגם נראה דאל"כ לא נריך בש"ס לטעמי' דרבא לטעמי' דאמר ע"ע גופו קנוי לו אלא משו' דמיירי שאומ' לו השבע לי שלא נמכרתי לי הא לאו הכי שפיר דע"ע קרקע הוא אלא דס"ד למ"ד דמ"מ אין גופו נמכר לו וא"כ בטוען חבלת בי דלא שייך האי טעמא קרקע הוא אפי' למ"ד דס"ם אם לא משום שכתב הרא"ש . ומה שראיתי בהריטב"א פ"ק דקדושין גבי הך דשלא נמכרת לי כע"ע וכן להר"ן שם וכש"פ כל הנשבעין שרחק יותר לפרש סוגיא זו בענין אחר משום דהוי קשיא להו כמו דלא תנינן דע"ע איתקש לקרקע אבל כל המעיין בדק יראה שדבריהם אינם מחוורים והדבר ברור כמ"ש דגלי לן קרא בני עבד דגוף האדם הוא כקרקע וכמ"ש וא"כ מוכח מהך דחבלת בי שתים הו' כהרא"ש דכשתבעו שישלם פחתו על השפירות חייב ש"ד . ולפע"ד גם הרמב"ם אינו חולק על זה וכן משמע לשון הרא"ש שכתב נראין הדברים שתבעו

למלאות

ס"ד אא"כ תהיה הכפירה וההודאה במטלטלים שגופן ממון : כ והרי הוא חייב לשלם הטעם כיון שהזיק בידים וכ"ש בסעי' א' דלא פטרו להפושע אלא בשנאבד מתוך פשיעתו ולא כשהזיקו בידים : כא הרי זה כשאר תביעת ממון (והמ"מ כתב דהרמב"ם לא ס"ל הכי כיון שאין ביד התוב' להכחי' הנתבע למלאות השפירות אלא אם רצה תשלם לו דמי נזקו והפסידו א"כ מה לי תבעו לשלם ומה לי תבעו למלאות אידי ואידי תביעו' דמי' הבאי' מחמת קרקע הם ולפ"ה פטור מש"ד עכ"ל) פלוגתא זו היא בפלוגתא שכתב מור"ם ז"ל בסימן זה סע"ק כ' בטענו עבדים העומדים ליגזר ד"א ראשון שכתב שם ס"ל כמ' תביעת דמים מחמת קרקע הרי הם כתביעות קרקע וכוותיה פסק המחבר כאן דאפי' לו תבעו דמי' פחתו פטור מש"ד ומה"כ סתם המחב' שם ס"ב כשיטתו עבדי' כו' משום דס"ל דמיירי בכל ענין אפי' תבעו דמיהן והי"א הכא הכתב שם ס"ל כי"א שהבי' מור"ם כאן וכ"כ הב"י ס"ב ע"ש ודו"ק ועיין בב"י במשנתין דתבעו עבדים הכ"ל דמוקי בשם הרשב"א הכ"ל ההוא דקפר בורות עוד בע"א :

לו אין

צו חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעים וגם אשת איש ובו ו׳ סעיפים :

א ° (ל׳ רמב"ם פ"ה מטוען) א אין נשבעים על טענת חרש שוטה וקטן אחר הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהורה בו לקטן אינו אלא ב כמשיב אבידה וכן אם כפר בכל ובא עד אחר והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד (א) ואין שם תובע שתביעת הקטן אינה תביעה גמור׳ (ג וי"א דצריך לישבע ע"פ העד) ° (טור ומרדכי פ׳ הדיינים) נמצאת אומר קטן שאמר לגדול מה לי בידך או אבא היה לו בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ׳ או אין לך בידי כלום ועד אחר מעידו שיש לו ה"ז פטור משבועה התורה ° (וכ"כ הטור ס"ו בשם ר"י הלוי) ד אבל אם שמר לקטן וטען שאברו ה"ז נשבע שבועת השומרים לפי שאינו נשבע מחמת טענה : הג"ה ° (טור שם בשם רמב"ן ורא"ש) ה (ב) וי"א דאין נשבעין לו שבועת שומרים שהיא שבועת התורה ו (ג) אע"פ שתבעו כשהו׳ גדול רק שהכתיב׳ היה כשהי׳ קטן וככ"ל עיק׳ ° (שם ברמב"ם) ז (ד) וכן אם הורה שהיה שותף לקטן או אפוטרפוס עליו יעמידו ב"ד אפוטרופוס לקטן וישבע השותף ח וכיוצא בו טענת שמא :

ב ° (טור ס"ס בשם ר"י הלוי והרמב"ם) אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה ט אבל שבועת היסת נשבעין ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו נמצאת למד שהקטן שטען על הגדול בין שהורה מקצת בין שכפר בכל י בין שהיה שם עד בין שלא היה שם עד ה"ז נשבע היסת ואינו יכול להפוך על הקטן שאין משביעין את הקטן כלל ואפי׳ חרם סתם אינו מקבל יא לפי שאינו יודע עונש השבועה : (וי"א דאין נשבעין על טענתו ° (טור בשם הרמב"ם והרא"ש ור"ן פ׳ הדיינים) אא"כ הגיע לעונות הפעוטות) :

ג ° (רשב"א) יש מי שאומר שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן יב (ה) על השטרות אין נשבעין לו כלל וקטן שטענו הגדול אם טענו בדבר יג שיש לי הנאה לקטן (ו) כגון עסק משא ומתן לאחר שהגיע לעונות הפעוטות ° (ע"ל סי׳ רמ"ה סס"ו) והורה הקטן נפרעים מנכסיו ואם אין לו ימתין עד שיהיה לו וישלם ואם כפר הקטן ממתינין יד עד שיגדיל וישבע היסת ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה כגון נזקים וחבלות אע"פ שמורה ואע"פ שיש לו מה לשלם פטור ואפילו לאחר שיגדיל ° (טור סי׳ פ"ס ס"ר וסי׳ צ"א ס"י)

ואם היה התובע מהנשבעין ונוטלים כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנאה לקטן שישתכר לו שכי׳ הרי זה נשב׳ ונוטל ° (טור סי׳ צ"א ס"י בשם הרמב"ם) אבל חנוני שנשבע על פנקסו אינו נשבע ונוטל מהקטן שאין לקטן בזה הנאה שהרי הוא חייב ליתן לפועליו ונשבעין ונוטלים ממנו וזה החנוני הפסיר על עצמו שנתן ממונו על פי הקטן :

ו טו אין קניין קטן כלום לפיכך עדים שראו קניין שלו לא יכתבו עליו שטר

ח החרש

צו א אין נשבעין על טענת חש"ו כו׳ פי׳ שבועה דאורייתא וכ"ש כסמוך ס"ב והטעם דחרש שוטה דומיא לקטן דלאו בני דעת נינהו כי חרש ר"ל שאינו שומ׳ ואינו מדב׳ ותביעתו הוא ע"י רמיזה רש"י וקטן מיעטו׳ קרא מדכתיב א"ס כי יתן כו׳ ודרשינן א"ס ולא קטן וכתיב עד האלקי׳ יבא דבר שניהן השוה התורה העמידה הדין לתחלת הכתיבה דכשניהן בעינן א"ס שהכתיבה תהיה מתחלה בשעת גדלות לאפוקי קטן שהגדיל ותבעו בגדלותו וגם שיהיה הגדול תובעו כדין (ולו מהכי ולא אמרינן גדול כמילי דאבוה קטן הוא) לאפוקי קטן הבא בטענות אביו לאמר אפי׳ הגדול הפקיד בידך וכ"כ הטור לדעת ר"י ולא כפירש"י דפליג וס"ל דבקטן הבא בטענ׳ אביו נשבעין אטענתו כ"י ועפ"ר : ב כמשיב אבידה ואף שכתבא׳ כשי׳ ע"ה וככמה מקומות דכמודה מקצת לא אמרינן דיהא נאמן במינו דאי בעי הוה כופר הכל דלא היה יכול להעיז פניו לכפור בכולו ה"מ בגדול אבל בקטן ובפרט בקטן הבא בטענת אביו א"ה יכול להעיז וכן הוא בגמרא : ג וי"א שצריך לישבע טעמו נתבאר בטור דס"ל דהוה דומה לגדול שתובע לחבירו ע"פ עד א׳ שמעיד שלקח משלו אע"פ שהתובע׳ אינו יודע אם לקח זה וכמ"ש הטור והמחבר בסי׳ ע"ה סכ"ג אבל הרמב"ם ס"ל דשאני קטן דתביעתו אינו תביעה כלל ואימעטי׳ קרא : ד אבל שמר לקטן כו׳ עד מחמת טענה כו׳ הטעם דטענת שומרי׳ אף מגדול אינו טענת ודאי רק על הספק משביעין אותו שנאבד מידו בלא פשיעה א"כ מה לי קטן מה לי גדול וא"ס כי יתן הכתוב בפ׳ שומרי׳ לא בא למעט אלא טענת ודאי ויש לו עד א׳ : ה וי"א דאין נשבעין לו כו׳ טעמו דא"ס כי יתן קא׳ אכל טענ׳ דהשומ׳ : ו אע"פ שתבעו כשהוא גדול כו׳ וה"ה איפכא שתבעו כשהוא קטן והכתי׳ היתה בגדלו׳ כגון שהפקי׳ אביו כמ"ש לעיל בשאר תביעת וכ"כ בת"מ ע"ש . ז וכן אם הודה שהיה שותף כו׳ המחבר אזל לטעמיה שפסק כהרמב"ם לעיל סימן צ"ג ס"כ דס"ל דלא אמרי׳ מינו להפטר בשבועה אבל בטור דפטור אם אין עדי׳ שהיה שותפו והיינו משום דס"ל כהרא"ש דפול׳ אם הרמב"ם בזה שם ר"ס צ"ג ע"ש ובפרישה וע"ש כר"ס צ"ג בסמ"ע מ"ש מזה : ח וכיוצא בו טענת שמא דדוקא משבוע׳ התורה איתמעטו : ט שבוע׳ היסת נשבעין לו שלא יהא כל א׳ נוטל ממונו של קטן וילך : י בין שהיה שם עד כו׳ כס"א נתבאר דיש חולקין בזה : יא לפי שאינו יודע עונש השבועה ור"ל גם עונש חרם אינו יודע : יב על השטרות אין נשבעי׳ פי׳ אם טוענו שטרו׳ והוא מודה לו במקצתן ומטע׳ כיון דאין נשבעין על השטרות אפי׳ בגדל אלא מתקנת חכמים להפיס דעתו של התובע וכמ"ש בסי׳ שלפני זה ומה שנשבעים לקטן נ"כ תקנת חכמי׳ הוא ותקנת׳ לתקנת׳ לא עבדינן : יג שיש לו הנאה לקטן שאם לא יזדקקו הב"ד לטענ׳ התובע אותו ימנעו מלהתעסק עמו ואודה שבאתו דהקטן : יד עד שיגדל וישבע דבקטנותו אין משביעין אותו דאינו יודע עונש השבועה וע"ל ס"ס ס"כ : טו אין קנין הקטן כולם דבעינן שיהא א"ס וכמ"ש שלק א"ס כעלו :

טו שדין

לאכלות הפירות משמע דמפרש דברי הרמב"ם דמיירי שתבעו לאכלות הפירות וכן משמע להרי"א בטור שהביא דברי הרמב"ם וכתב עליו וכתב הרא"ש ודוקא שתבעו לאכלו הפירות כו׳ וגם כבר הבאתי לעיל שהרשב"א סובר כהרא"ש וגם ר"י כתיב ל׳ סוף מ"כ הביא דברי הרשב"א כמסקנתו וגם הר"ן כתבתי לעיל דכראה שמיר בו וסובר כהרשב"א א"כ כיון דהרא"ש והרשב"א והר"ן והטור ור׳ ירוחם סוברי׳ כהרא"ש דסיכא שתבעו לשלם מממון חייב ש"ר (תימה י"ל דהיינו דוקא כגון שאי אפשר למלאו׳ הפירו׳ וכמ"ש לעיל) וגם הבאתי ראיות נכונות לזה הכי נקטינן ;

צו א ואין שם תובע כו׳ וכ"פ מהרש"ל פ"ס דב"ק סימן י׳ מ"מ ע"ש . עיין בתשו׳ ר"י לבית לוי סי׳ מ"ה : ב וי"א דאין נשבעין כו׳ וכתב הר"ן פרק שבועות הדיינים בשם הרשב"א שאינו מתחייב אפי׳ פשע בודאי שכיון שפטרתו תורה אפי׳ מדין פשיעה פטרה אותו והביא ראיה מדאמרי׳ בש"פ המוכל גבי ההוא ארנקי דפשע בה ההוא גברא וקאמר והתניא לשמור ולא לחלק כו׳ אלמא כל שפוטר הכתוב מדין שומרין פטר אפילו מדין פשיעה עכ"ל ולפי מ"ש לעיל סי׳ ס"ו ס"ק קכ"ב אין ראיה משם ולכך נראה דאם ידוע שפשע או מודה שפשע לקטן חייב וכן משמע מדברי הפוסקים : ג אע"פ שתבעו כשהוא גדול רק שהכתיבה היה כשהיה קטן כ"ל דיקדק וכתב הכי ולא כתב איפכא לפי שכתב המחבר כלשון הרמב"ם אבל שמר לקטן דמשמע שהכתיבה היתה בקטנות׳ ואפילו הכי מהני לכך כתב דכה"ג לא מהני ומ"מ דאם היתה הכתיבה בגדלות אף על פי שהתביעה היתה בקטנות נשבעין לו כדעת הרמ"ה שהביא הטור סעיף י׳ שחולק והביא בבאורנו משמע דהכי ס"ל וטעמא דהמחבר הוא ע"ש וכן דעת הרא"ש ובסמ"ע לא כ"כ ולעד"נ כמ"ש : ד וכן אם הודה כו׳ עיין סמ"ע ועיין מ"ש לעיל סי׳ צ"ג ס"ק ד׳

ה על השטרות אין נשבעין כו׳ כתב הסמ"ע ס"ק י"ב פי׳ אם טוענו שטרות והוא מודה לו במקצתן כו׳ ולי נראה דר"ל על השטרות כגון שגובה בשטר ועד אחד מעידו שהוא פרוע והיינו דכתב הרשב"א טעמא דשבועה זו תקנת חכמים היא להפיס דעתו של תובע דהכי אמרינן להדיא בש"ס פ׳ הכותב (סוף דף פ"ז) דשבועה זו על השטרות כדי להפיס דעתו של תובע ואלו לפי׳ הסמ"ע לא שייך דאין נשבעין אלא להפיס נמי דעתו של תובע דלא אשכחן בשום דוכתא לשון זה בכה"ג והיינו דנקטו הרשב"א והמחבר שטרות ולא נקטו עבדים וקרקעות והיינו דכתב הרשב"א דהא דנשבעין היסת לקטן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כלומר דנשבעין היסת לקטן היינו מתקנתא שלא ילך כל אחר ונוטל ממונו של קטן והיינו דוקא ליפטר אבל בשטרות שאין נוטל עד שישבע וצריך לישבע קודם הפרעון בהא תקנתא לתקנת׳ לא עבדינן והלכך הוי שהיה לו שטר על אביו של קטן באופן שהיה הקטן מחוייב לשלם כגון בהודה ומת בחליו וכה"ג וכדלקמן ר"ס ק"ח ס"ג ואח"כ טען הקטן שפרע לו הוא או אומר לישבע לי או הביא עד אחד שפרעו אין נשבעין אלא הקטן צריך לשלם ומשביעו היסת לאחר פרעון אבל מ"ש הסמ"ע שטוענו שטרות והוא מודה לו במקצתן כו׳ ליתא לפע"ד גם לדיד׳ כיון דלענין שבועות היסת אין חילוק בין שטרות לשאר דברי׳ א"כ כיון דנשבעי׳ היס׳ לקטן שלא יהא כל א׳ נוטל ממונו של קטן א"כ ה"ה בשטרו׳ דמהיכי תיתי לחלק בין שטרות לשאר דברי׳ בזה ולא שייך בזה לומר תקנתא לתקנתא לא עבדינן דלענין היסת אין חילוק בין שטרות לשאר דברי׳ בכ"ל ברור ודו"ק היטב : ו כגון עסק משא ומתן כו׳ ע"ל סי׳ רל"ה סס"ו ועיין בתשו׳ מבי"ט ח"א סי׳ ל׳ ועיי׳ לקמן סי׳ שמ"ט ס"ב :

ז משביעין

ה ° (ל' רמב"ם ספ"ם מטוען) החרש והשוט' אין נזקקין להם לכל טענה לא לטענתם על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם לא לשבועה קלה ואין צ"ל שבוע' חמורה או תשלומין אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר בענינים אלו ונשבע כל מיני שבועה ונשבעים על טענתו ° (טור ס"ם) ויש מי שכתב טז שדין החרש כדין הקטן אבל השוט' אפילו נתרפא והורה אינו חייב לשלם ואפילו אם הלוהו בעדים שאבירה מדעת היא ואין צ"ל שאין משביעין אותו לכשיתרפא (והסברא האחרונה נ"ל עיקר) :

ו ● (טור בשם הרא"ש) אשת איש שנתחייבה שבועה יז (ז) משביעין אותה ואם מסרבת מלישבע ° (מרד' פ' הכונסין ופ' המוכל) כופין אותה כמו שכופין לאיש :

הגה ° (טור סכ"ב) ומוציאין אות' לדין או שולחין אצלה כדרך שיתבאר לקמן סי' קכ"ד ° (מהרי"ק שורש נ"ג בשם מהר"ם) ואם אין לשלם יכתבו לו פסק יח (ח) שתשל' לכשתתאלמן או לכשתתגרש אבל אין בעלה חייב לשל' בשבילה ° (שם) (ט) אף ע"פ שנושאת ונותנת תוך הבית ° (מרדכי פ' המוכל בשם רשב"ן) ודלא כיש חולקין בזה (ועיין בא"ה ס' נ"א) ° (טור סכ"ג וע"ל סי' סמ"ם ס"ב) יט ואם הבעל מודה שהאו הכלים שתובעי' אותה לרשותו חייב לישבע שאינן ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע בהן שנגנבו ° (בכ"מ ונ"ב סי' שפ"ם) כ י"א דאין משביעין האשה כשהיא מעוברת דהא מוציאין אותה מב"ה כשנותנין חרם :

הלכות גביית מלוה

צז להלוות לעני ושלא לנגשו והשבת העבוט ודין הסידור ובו ל' סעיפים :

א א מצות עשה להלוות לעניי ישראל

והוא

ז משביעין אותה כו' משמע דשום חמה לאיש ומשביע אותה מיד בכל ענין והב"ח כתב דדוקא שר"ר אבל לא שבועה דאורייתא ואין לדרין בבנינים בחלוק זה ונפרם מ"ם דתשובת הרא"ש שהביא הטור שב"א מיירי בשבוע' דרבנן כמבואר מדבריו שכתב וגם האשה תשבע שאינה ברשותה דשבועה זו תקנת חכמים היא עכ"ל הב"ח וזה תמוה דדוקא בסרובה לשלם היא תקנת חכמים משום דחיישינן שמא עיניו נתן בה וכדלעיל סי' ע"ג סס"ו אבל כשאינו משלם הוי שבועה שאינה ברשותו ש"ד כמ"ש הרא"ש בופים בפרק המפקיד ובסוף לקמן ר"ס רנ"ר ומה שדחקו לתרץ קושיות ב"י בלפע"ד לתר' דמ"ש הטור בשם רב האי מיירי כגון שאף אם תודה לא תחייב לשלם כגון שלוחה וידוע שבכר הוציאה המעות דאף אם תודה אינה חייבת לשלם מיד רק לאחר שתתגרש וכן מ"ם בסמ"ג ושאר פוסקים דאף בפקדון אין משביעין אותה היינו כשירו' שכאמר אלא שתשב' שלא פשעה ע"כ מה שנוהג להשביע כמבואר בתשובות הרא"ש שהביא רבי ירוחם ותשובת הרא"ש שהביא הטו' שב"א מיירי בפרי' שבשאילה לכך פסק הרא"ש דתשבע שאינה ברשות' הכלים דאם תודה שהוא ברשותה חייבת להחזיר מיד ולכך לא פסק שתשב' שלא פשעה דאף אם תודה שפשעה לא תשלם מיד ותשו' הרא"ש שהביא הטור סכ"ב היינו היה לחוש שיש לה מעות שאין לבעלה רשות בה והתשובה לגאון שהביא בסכ"ב מיירי הכל שמשביעין אותה אילו תודה שהוא מכוי אבלה דאו חייבת לשלם מיד וכן כתב בע"ה שער ל"ו ח"א דמשביעין א"א אם יש לחוש שממון הפקדון או הלואה הוא תחת ידה (וכן משמע בעיר שושן שחלק כמ"ש ע"ש) וכן אם זו מודה שיש לה מעות שאין לבעלה רשות בה משבע כאמר הלווים הנשבעין על משנת שחא ע"ם ודלא כהב"ח שכתב בפשיטו' דאין משביעין אותה משום דבר רק בשירוש שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בה . ובזה שכתבתי נתיישבו כל קושיו' הב"י על נכון ועיין בהגהת מיימוני סופ"ם' מהלכות טוען מדין שבועות א"א ועיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' מ"כ דף קי"ח ע"ר וח"ב סי' קפ"ב :

ח שתשלם לכשתתאלמן . עיין בסמ"ע ער וכמ"ש בסי' פ"ו ועיין מ"ם לעיל סי' פ"ו סעיף ה' ס"ק י"א שהשגתי שם על זה וע"ש : ט אף על פי שנושאת ונותנת בתוך הבית ודלא כיש חולקין כו' היינו ע"פ מ"ש בד"מ וז"ל במרדכי פרק המוכל פסק רשב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן כוחן הוה הרי היא כאלו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהן ואם אין עדים נשבעת כו' (וכן הוא בהגהת אשרי פרק המוכל בשם ראבי"ה) אבל בתשוב' מהרי"ק שורש קנ"ב כתב דמהר"ם (במרדכי) שם ושאר פוסקים חולקים ארשב"ן ואף רשב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק וע"ם עכ"ל ד"מ אבל לפע"ד כל דברי מהרי"ק בתשובה זו אינם נכונים דכ"ל נדור דגם מהר"ם מודה לרשב"ן ולאיהו מיירי בסתם נשים וכן מ"ש מהרי"ק שם דכיון דשאר כל הפוסקים לא הזכירו זה משמע דל"ם הכי אין זה ראיה דאיכא מיירי מסתם נשים (ועיין מ"ם לעיל סי' ס"ב ס"ק ח') אבל כאשה שנושאת ונותנת בתוך הבית לא משתב' כלל שהיא תקח מאחרים ממון והבעל ידע מזה ויאכלו ביחד שניהם הממון ולא ישלמו כלום וכן בדבר מועט הנשים ליקח כגון דבר מועט וכה"ג לצרכי הבית פשיטא דדין סתם נשים כאשה שנושאת בתוך הבית וכ"כ מהרש"ל פרק המוכל סי' כ"ם אך שכתב שם שמצא תשובת הרא"ש (והיא בכלל י"ג סימן י"א) שכתב שמהר"ם לא היה פוסק כאותן גדולים שסוברים משום תקנת השוק והבאתיו בספ"ק סי' כ"ם ולפע"ד אין מתשו' הרא"ש שם ראיה דז"ל שם שאלת' אשה שנושאת ונותנת בתוך הבית ובררה ליתן לכרקם או השכירה מלמד ובעל הבית תוהה בידה נחלקו רבותינו בדבר זה יש גדולי' שאמרו שחברה ומקחה קיים וכן נושאת ונותנת משום תקנת השוק ורבינו מאיר ז"ל לא היה פוסק כן עכ"ל ונראה דרבינו מאיר לא פסק כן כיון שהבעל תוהה נעור דאפי' אינם תוהים ס"ל דיכול למחות אח"כ דהני דהוי כשלוחים מ"מ יוכל לבטל המקח והשתא ומתן כמו גבי שליח בדבר שאין לו תועלת בו וכדקי"ל לקמן סי' קפ"ב דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אבל אם נשאה ונותנת והבעל שותק ולא מיחה פשיטא דאמרי' דמסתמא הסכים למעשיה ונשכר מן הממון וחייב לשלם כיון דהיא נושאת בתוך הבית - ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' י"ט גם מ"ש ה"ל ולכל הפחות מאחר דר"ת ס"ל כרשב"ן לפי הנלע"ד אין כח ביד ראובן להחזיק בנכסי' אביו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא נשארו הנכסי' בחזקתן כו' וגדולה מזו השיב מהר"ם ז"ל בתשובה שאלה מתחלת פרח בת אשר כו' דלא חייון לעכב הספרים כו' עכ"ל ולא נהירא ול"ד לתשו' מהר"ם דהכא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מצי למימר קים לי וכמ"ש מהרי"ק בכמה דוכתי בשורש כ"ב וקס"א וכמ"ש בספרו תקפו כהן סי' פ"כ ואולי מיירי שם בקרקע אבל הכא לשונו לא משמע כן ע"ש) ע"כ נראה עיקר כמו שפסק מהרש"ל פרק המוכל סי' כ"ם דהבעל חייב לשלם עבורה כפי מה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית ועכשיו כל הנשי' בכך מועט מחויבים הבעלים לשלם עבורם אם היא חייבת בדין משום תקנת השוק והכל לפי ראות עיני דיין כי לפעמים נמצאו נשים אשת חיל שמחיות בעליהן וכל ממון בעל בידה פשיטא שאפי' דבר גדול מוכרת הבעל לשלם הכל כפי הענין ומכיר המקום והמכות עיני הדיין עכ"ל וכ"כ בתשו' ר"מ אלשיך סי' י"ט דאם רגילות בכך גדול גם בהרבה יהיו מעשיהן קיימין אלא שכתב שם כן לרשב"ן וכבר כתבתי שגם מהר"ם אינו חולק - מיהו כל זה בהלואה או פקדון בענין שהיא לאו הנאה מממון אבל אם פשעה בפקדון או מליכתו לאו או חבלה וכה"ג הבעל פטור וכדאיתא בהגהת אשר"י פרק המוכל בשם ראבי"ה וע"ש :

טז שדין החרש כדין הקטן ר"ל וכמו שנתבאר בס"ג דדוקא אם טענו כדבר שהיה לקטן הנאה ממנו כו' וה"ה בחרש : יז משביעין אותה ל' הטור דשוה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה : יח שתשלם לכשתתאלמן כו' אבל אין כופין אותה למכור כתובת' כטובת הנאה מיד דכל אשה לנכי בעלה מסתמא מחלה לו חוב כתובתה כשמכרוהו לאחרים והמוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכמ"ש לעיל סימן ס"ו וע"ל סי' תכ"ד שהארכתי בזה בסמ"ע ואין כאן חוב על הבעל מדר' נתן כיון דלא מטי' עדיין זמן פרעון הכתובה וכמ"ש בסי' פ"ו ע"ש : יט ואם הבעל מודה כו' עיין בטור ובפרישה כדין זה ובשאר זה מ"ש שם עליו : כ דאין משביעין האשה כשהיא מעוברת דהא מוציאין כו' מל' דה"א משמע דס"ל למור"ם ז"ל דזה פשוט הוא דמוציאין אותה מב"ה כשנותנין חרם ואפי' אין כונת המחרים עליה וזה לא מצאתי מבוא' בשום מקום וגם ל' בכ"מ ואב א"כו כן אלא ז"ל שם בכ"מ שפ"ה יחרים בב"ה סתם אך אם האש' מעובר' ימתין עד שתלד דמזה נזהרים העולם שלא להשביע אשה מעוברת ואפי' היכא דאמרינן להחרים סתם בב"ה לא יחרימו עד שתלד דהא כונת החר' עליה הוא וא"כה למיחש עכ"ל . הרי שדן שלא ליתן חרם מדין שבועה שנזהרין העול' מלהשבי' ומור"ם כאן דן דין שבוע' מדין חרם : וגם משמע מל' בכ"מ ואב דאין מונעין מליתן חרם אלא דוקא כשמחרם בשבילה ואז אפי' א"כה בב"ה לא יתן חרם בשבילה אפי' סתם ושניכן הן דלא כמשמעות דברי מור"ם ז"ל שכתב כאן :

הלכות גביית מלוה

צז א מצות עשה להלוות לעניי כו' דכתיב בפ' משפטים אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנושה ופירש"י שם והוא מהגמ' דאם זה הוא מל' אשר וחובה הוא וכן משמעו כאשר תלוה כסף את עמי תלוהו ולא לנכרי ולאיזה מעמי את העני ולאיזה עני את שעמך ולכולם לא תהיה לו כנושה שאסר שלוית לא' מהן לא תתבוע ממנו בחזק' אם אתה יודע שאין לו ומדכתב סתם את עמי ולא מיעט אלא לנכרי שמע מינה דמצות עשה היא אפי' להלוות לעשיר הצריך לפי שעה אלא שעני קודם לו ובפרשת ראה כתיב וכי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך ודרשו רז"ל גם כן מזה עניי עירך קודמין ומזה שכתוב מאחד אחיך דרשו דאח מאב קודם לאח מאם ומינה דקרוביו קודמין לאחרים ולא כמ"ש ° בע"ם דלמדו מזה * שכתוב בישעיה (נ"ח) ומבשרך אל תתעלם שהרי הרמב"ם והטור והמחבר ממצות עשה שבתורה איירי וק"ל :

ב ומ"ש

אלמנה