

# אהליך יעקב

תשובות לשאלות ממבחני הרבנות על חושן משפט חלק ב (סימנים עה-קפח)

יעקב ידידיה לוי

0526593140 / [adidosyaakov@gmail.com](mailto:adidosyaakov@gmail.com)

## תוכן עניינים

- 19..... סימן עה
1. אדם שאינו רוצה להשיב לטענות התובע ואינו רוצה להשיב לשאלות בית הדין, כיצד דנים במקרה כזה? מה הדין אם סותם דבריו ואינו מברר את מה שאמר? 19.....
2. כשנראה לדיינים שטענת התובע מרומה, האם ניתן להשביע את הנתבע? 20.....
3. מודה במקצת החייב שבועה ויש לו עד המסייעו, אם יכול לפוטרו משבועה? ציין הדיעות בשו"ע ומקורותיהן בש"ס וטעמיהן והאם אפשר לכה"פ להחרים? (3\*.) 21.....
4. קי"ל בהעדאת עדים כרבי חייא: 22.....
- א. האם גם בעדות מיוחדת אמרין דינא דרבי חייא? 22.....
- ב. אם טען הנתבע על השאר איני יודע אם אמרין דינא דרבי חייא? 22.....
5. קי"ל דאינו יודע אם חייב, פטור, ואיני יודע אם פרעתיך - חייב - מה הדין בספק פרעון לפני ההלואה, כגון: אמר מנה לי בידך והלה אומר הן, אבל פקדון לי בידך שנאבד בפשיעה, והנפקד אומר יודע אני שהוא שוה חמישים, והלה אומר איני יודע, אולי היה שווה מנה, מה הדין בזה? 23.....
6. התובע מחברו מנה והלה משיב איני יודע אם החזרתי, האם התובע צריך להשבע והאם הנתבע יכול לטעון אחר כך נזכרתי שפרעתי? 23.....
7. בהעדאת עד אחד במקרה שזה יוצר מצב ש"מתוך שאינו יכול להשבע משלם, "מה הדין בזה אם יש לו מיגו דפרעתי, או החזרתי, האם נאמן? 24.....
8. האם יש דין מתוך שאינו יכול להישבע משלם בגלגול שבועה? 25.....
9. א. האם משביעים היסת על טענת שמא? 26.....
- ב. אם התובע טוען שהודית בפני שאתה חייב לי, האם יכול להשביעו? 26.....
- ג. אם יש רגליים לדבר, האם יכול להשביעו היסת? 26.....
10. נגנב מאדם חפץ, ויש אומדנות מוכיחות שאחד המשרתים גנבו, האם נוכל לאוסרו או להכותו כדי שיודה? 27.....
11. מה הדין בטענו שניהם ספק, כגון שטען איני יודע כמה הלוייתך, ונתבע השיבו אמת שהלוייתי ואיני יודע כמה, האם יש הבדל בספק הלואה לספק פרעון, והאם יש הבדל בין מלוה על פה למלוה בשטר? 27.....
12. האם אדם יכול לטעון טענת ברי על פי אביו או מורישו, וכן אם ניתן להשביע היסת על סמך מה שאדם טוען שהואגד לו מפי אחרים ומה הדין באם המגיד הוא קרובו? 28.....
13. ראובן אמר לשמעון מצאתי כת"י של אבי, שם נכתב כי אתה חייב לו אלף שקל ושמעון כופר הכל או מודה במקצת, האם אפשר להשביעו? 30.....
- 31..... סימן עז
1. באיזה עניין נעשה אדם ערב לחבירו אף שלא אמר במפורש שהוא ערב? ובאיזה עניין יש מחלוקת בזה? 31.....
2. א. האם בשניים שלוו יחד כ"א חייב בכל וגם ערב לחבירו או שכל אחד חייב בחצי הסכום וערב לחבירו בחצי השני? 31.....
- ב. האם דין זה רק בערבות בשטר או גם בעל פה? 31.....
3. שניים שלוו מאחד האם ניתן לגבות מא' כל החוב כשיש נכסים לשני? 32.....
4. א. ראובן ושמעון שותפים ולוה ראובן מאחד לצורך השותפות ושמעון לא היה עמו בקנין בשעת ההלואה האם שמעון משועבד. 32.....

- ב. איש ואשתו שלוו מא' ופרע הבעל כל החוב ותובע הבעל שהאשה תפרע חצי ההלוואה. האשה  
 32.....טוענת אתה לקחת את כל המעות אלא שאני נכנסתי אתך בשטר. ....
- ג. שני ערבים למלוה אחד ופטר המלוה אחד מהם מהערבות, האם יכול לתבוע כל הממון מהשני?  
 32.....
5. מנהל מוסד או קופת גמ"ח שלקח הלוואה בשביל המוסד, ואח"כ המוסד נקלע לקשיים, האם  
 33..... הוא חייב באופן אישי כלפי המלווה?
6. שניים שערבו לאחד האם ניתן לגבות מא' כל החוב כשיש נכסים לשני? (3 \* ) ב. הבא שתי  
 דוגמאות שניתן לגבות מאחד. ג. אם המלוה תבע ערב אחד ולא ניגש לשני, אם יכול הערב לתבוע  
 מהערב השני? .....  
 33.....
- סימן עח.....  
 33.....
1. האם בפקדון או בהתר עסקא יכול לומר פרעתי או החזרתי הפקדון בתוך הזמן? .....  
 33.....
2. האם נאמן לומר בתוך זמנו למלווה שאתה מחלת לי את החוב? .....  
 34.....
3. האם בשכירות נאמן המשכיר לומר שפרע תוך הזמן? .....  
 34.....
4. שכר סופר לכתוב לו ס"ת האם נאמן לטעון שפרע לו כל השכר לאחר שסיים הסופר לכתוב  
 קונטרס אחד? .....  
 34.....
5. אדם לווה מחבירו כסף בתשלומים לשעורים האם נאמן לטעון שפרע כל החוב במועד התשלום  
 הראשון? .....  
 35.....
6. אם יש עדים שפרעו בתוך הזמן ושני עדים אחרים מכחישים אותם, מה הדין? (2 \* ) ? .....  
 35.....
7. האם טענין ללקוחות כשבעל החוב לפנינו ומודה בחוב? .....  
 35.....
8. א. ק"ל סתם הלוואה ל'יום. האם גם לגבי זה אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו? .....  
 36.....
- ב. האם יש הבדל בין אם המלווה או הלווה קבעו זמן או אם בית הדין קבעו להם הזמן? .....  
 36.....
- ג. האריך לו המלווה לעוד חודש, אם נאמן הלווה לומר שפרע בתוך זמנו? .....  
 36.....
- סימן עט.....  
 36.....
1. מה הדין בראובן שנתבע ע"י שמעון שהוא חייב לו מנה, וראובן קיבל על עצמו לשלם, ולאחר מכן  
 בא לפני בית הדין ואמר ששמעון היה חייב לו מנה, האם הוא נאמן במיגו שיכול לומר פרעתי? .....  
 36.....
- סימן פ.....  
 37.....
1. באר: מפני מה אין אדם יכול לטעון ולחזור בו מטענתו, ומה הדין אם הביא עדים או טוען טעיתי,  
 ואימתי חיישינן שמא למדוהו לטעון שקר? .....  
 37.....
2. נתבע שטוען שהוא פטור ומשנה מטענה טענה, האם מתקבל? .....  
 38.....
3. אדם שטען טענה בבי"ד אם יכול לחזור ולטעון טענה אחרת? ומה הדין באם כתב טענותיו ומסר  
 לבית הדין והאם יכול לטעון טעיתי בזה שהודיתי? .....  
 38.....
4. באיזה טענות ובאילו תנאים יכול אדם לחזור בו מטענתו הראשונה? .....  
 39.....
- סימן פא.....  
 40.....
1. ראובן אמר בפני כמה אנשים מנה לי בידכם והללו ענו בפני עדים שכן לאחר מכן בא ראובן  
 ותובע את המנה וענו להד"מ, מה הדין? .....  
 40.....
2. האם יש הבדל בין שכיב מרע לבריא לגבי טענת משטה אני ברך? כשלא אמר אתם עדי, והנתבע  
 שכ"מ, האם יכול לומר משטה? .....  
 40.....
3. א. הודה בפני ב' בלא תביעה מנה לפלוני בידי בנוכחות אותו פלוני, האם יכול לטעון שהודה שלא  
 להשביע א"ע? .....  
 40.....

- ב. הודה בפני עד א' שחייב לפלוני מנה, האם זו הודאה לחייבו שבועה בכופר, או לחייבו ממון כשמודה שהודה?..... 40
4. עדים המכירים אדם בטביעת עין דקלא האם יכולים להעיד לעניין איסורים ולעניין ממון? מה הדין אם מכירים אדם ע"י סימנים?..... 41
5. מתי יכול להיות אדם שהודה לשני בחיובו לטעון שלא להשביע עמו אמרתי כן? ומתי לא יוכל לטעון?..... 42
6. האם יש הבדל בין שכ"מ לבריא בטענת שלא להשביע את בניו?..... 43
7. מי שהודה לחבירו שחייב לו ואח"כ נודע לו שטעה ולא חייב לו כלום האם יכול לחזור בו מהודאתו?..... 43
8. ראובן אמר בפני עדים מנה לשמעון בידי ולא אמר אתם עדי, ונשבע, וכעת שמעון תובע את ראובן, וראובן משיב שאמר כן שלא להשביע את עצמו והשבועה הייתה לשקר או שכח ונשבע, מה דינו. .... 43
9. מלוה שהודה ללוה שקיבל ממנו חובו ולא אמר אתם עדי האם יכול לחזור בו ומה הטעם בזה. 44
10. הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, "איזה טענות יכול אדם לטעון כדי שהודאתו לא תחייב אותו ומה נפק"מ בין טענות אלו?..... 44
11. האם גוסס יכול לתת מתנה או לצוות מחמת מיתה?..... 44
- סימן פב..... 45
1. ראובן הוציא שט"ח על שמעון בבי"ד והלוה טוען שאמנם כתב השטר ללוות אך לא לזה ונפל ממנו, או אם טען פרעתי וכיו"ב, מה דינו של השטר ומה הדין אם אמר שטר אמנה הוא?..... 45
2. לזה שטען על שטר מקויים פרוע האם המלוה צריך להשבע. .... 45
3. הוציא המלוה שטר מקויים ודרש הלוה שהמלוה ישבע שלא פרעו ושניהם תלמידי חכמים. .... 46
4. האם תשמע טענת מחילה:..... 46
- א. כשיש ביד המלוה שטר מקויים. .... 46
- ב. כשיש ביד הזוכה פסק של בי"ד. .... 46
- ג. כשיש ביד המלוה שטר שלא נפרע תקופה ארוכה. .... 46
- ד. האם מחילה בלב מועילה, לסילוק החוב. .... 46
5. טען הלוה שמחלת לי את ההלוואה, או שטען שהיה תנאי בהלוואה שאם אקיימו אפטר מהחוב והמלוה טען שלא היה שום תנאי, או שמודה שהיה תנאי אבל לא קיימת התנאי, מה הדין?..... 47
6. האם בשטר אמרינן מיגו להוציא. .... 48
7. מה הדין אם הדין הוא רק על החפצא אבל את הדמים צריך לשלם האם מקרי מגו להוציא?..... 49
8. א. האם אמרינן מיגו מגברא לגברא. .... 49
- ב. האם אמרינן מיגו מממון לממון. .... 49
- ג. האם אמרי 'חזקה מגברא לגברא. .... 49
- ד. האם אמרי 'מיגו בשניים. .... 49
- סימן פג..... 50
1. המחבר פוסק שהוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזוייף או אמנה ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת ונפטר. האם דין זה מוסכם לכל השיטות או שתלוי באם אמרינן מיגו להוציא והאם בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא. .... 50

- סימן פד ..... 51
- 51..... 1א. פוגם שטרו שצריך שבועה האם גם בנו הפוגם טעון שבועה?
- 51..... ב. הזכר שתי דוגמאות שלא ישבע? .....
- סימן פה ..... 52
1. אישה שהקדישה נכסיה וצוותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות להקדש, אח"כ הביאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר ההקדש, ואמרו שאר היורשים, אם שטרך מוקדם למה נתת שכירות, מה הדין? .....
- 52.....
- סימן פו ..... 53
1. קי"ל כר' נתן דראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאים מלוי ונותנים לראובן: .....
- 53..... א. אם כפר לוי והודה למי משלם קרן וחומש, לראובן או לשמעון? .....
- 53..... ב. האם בדמי שכירות יש שדר"נ? .....
- 53..... ג. האם בדמי קנס שייך שדר"נ? .....
2. האם יש הבדל בשער"נ בין הלואה לפקדון? .....
- 53.....
3. האם יש דין שער"נ אם צד א' הוא גוי? .....
- 54.....
4. האם יכול המלווה הראשון לתבוע ישר מהלווה השני, והאם אחר שתבע את השני שלם השני ללווה הראשון, חייב לשלם למלווה? .....
- 54.....
5. האם יש נפ"מ בין מלווה בשטר למלווה בעל פה? .....
- 55.....
6. האם יש שער"נ על חיוב ממון מדין גרמי סעיף א'? .....
- 55.....
7. ראובן חייב לשמעון סכום כסף ולוי חייב לראובן אותו הסכום או יותר, הדין הוא שמוציאים מלוי ונותנים לשמעון מדין שעבודא דרבי נתן: .....
- 55.....
- א. על מי מוטל לתבוע את לוי, על שמעון או ראובן, נמק. .....
- 55.....
- ב. מה הדין אם יש לראובן במדינה אחרת נכסים, האם בי"ד יפסוק שמוציאים מלוי או לא? .....
- 55.....
8. ראובן חייב לכמה בעלי חובות ובא בע"ח א' של ראובן ותפס מלוי האם מהני תפיסתו כמו בבע"ח עצמו דמהני, או דלא מהני משום דיש הבדל בין בע"ח עצמו לבע"ח שני שאינו חייב רק משער"נ. .....
- 56.....
- סימן פז ..... 56
1. א. קי"ל מודה במקצת שאמר הילך המקצת שאני חייב בו אינו נשבע ש"ד אלא היסת. פרט 2 אופנים שישבע דאורייתא גם אם טוען הילך? מודה במקצת שאמר לתובע הילך, האם חייב על השאר שבועת היסת? .....
- 56.....
- ב. מפני מה הילך פטור משבועה? .....
- 56.....
2. האומר הילך אבל אינו בידי אלא הוא בביתי וקח משכון עליו האם נפטר משבועה דאורייתא? .....
- 59.....
3. מה הדין באם נותן לו המחאה האם נחשב הילך? .....
- 59.....
4. תבעו נ' של חבלה ונ' של הלואה והלה כופר בכל. .....
- 60.....
5. א. הנשבע ונוטל וע"א מסייעו, האם יכול לפוטרו משבועתו כדי שיטול ללא שבועה ציין מקור בגמ' טעם וראיות. .....
- 61.....
- ב. ציין המקרים שהכל מודים שעד המסייע פטור משבועה. ומה הראיות בגמרא. .....
- 61.....
- ג. כתיבת יד התובע מסייעת לנתבע, האם פטור משבועה? .....
- 61.....

6. דין עד המסייע במשואיל"מ ודין עד המסייע בטוען הנתבע טענה שא"א להאמינה אלא ע"י מיגו  
 דטענה אחרת, ודין עד המסייע באומר איני יודע אם פרעתיך? ..... 62
7. מנה את כל ההבדלים בין חיוב שבועה מן התורה לבין חיובים בשבועה דרבנן. והאם מועילה  
 תפיסה בשבועה דרבנן? יש תפיסה בשבועת הנוטלים ויש תפיסה בשבועת היסת. מהם ההבדלים  
 בין שבועת הדיינים לשבועת היסת? ..... 63
8. נתחייב שבועה בב"ד ויצא, ואח"כ אמר נשבעתי, האם נאמן? ..... 66
9. א. האם שבועה מעיקר הדין צריכה להיות בפני בי"ד או עדים? ..... 66  
 ב. תביעה לעסקא שנעשית באיסור האם יש על זה חיוב שבועה? ..... 66
10. ראובן תובע מחבירו שיחזיר לו מעות של צדקה שהפקיד אצלו והוא יחלקם לעניים והנפקד  
 משיב שכבר החזיר לו ממונו האם יש לחייב הנפקד שבועת היסת ציין הדין בשו"ע ונימוקו. .... 67
- סימן פח ..... 67
1. קיימ"ל אין מודה מקצת הטענה חייב שבועה אלא אם כן כפר לפחות שתי מעין כסף והודה  
 בפרוטה. הבא שני אופנים שאין צורך לכפור שני מעין אלא אפילו כפר פרוטה חייב? ..... 67
2. ראובן תבע את שמעון שחייב לו שק חטים ושמעון השיב איני יודע אם אני חייב לך חטים או  
 שעורים איך הדין? ..... 68
3. התובע חברו מלוה ומודה לו בחמישים פקדון, או שכירות ומודה לו בשאלה, האם מקרי הודאה  
 ממין הטענה. .... 68
- סימן פט ..... 69
1. שכיר שעשה מלאכה אצל בעה"ב וכעת תובע את שכרו, ובעה"ב טוען שכבר פרע כל שכרו או  
 מקצתו. מה דינו ובאיזה אופן ישבע השכיר ויטול ובאיזה אופן ישבע בעה"ב ויפטר. ומה הדין אם  
 מתו השוכר והמשכיר(2\*) ..... 69
- סימן צא ..... 71
1. א. האם פנקס של חנווני שרשום בו חובות, מחייב את הלקוחות? ..... 71  
 ב. יורשים מצאו בפנקסו של אביהם שמת שחייב לפלוני כסף, האם היורשים חייבים לשלם? ..... 71
2. לעניין מה סומכים על פנקסו של אדם שכתוב בו חשבונותיו, ולעניין מה אין סומכים? ..... 72
- סימן צב ..... 72
1. מלוה הצריך להישבע והוא חשוד. .... 72
2. א. קיי"ל דאין אדם משים עצמו רשע. מה הדין לגבי ממון, האם משים עצמו רשע? ..... 72  
 ב. מה הדין אם ע"א אומר כדבריו? ..... 72
- ג. מה הדין אם ראינו שעשה איסור האם יש לתלות שלא ידע מהאיסור אם אמרי' אין משים עצמו  
 רשע? ..... 72
- סימן צג ..... 73
1. את מי יש אפשרות להשביע אע"פ שלתובע לא ברור שחייב לו, ומה הטעם לכך, והאם צריכה  
 להיות לתובע איזשהי הוכחה לכך. .... 73
- סימן צד ..... 73
1. האם בי"ד בעצמם מגלגלים שבועה או רק כשהבע"ד תובע לגלגל? ..... 73  
 2. גלגול שבועה האם זה דווקא בדבר הקשור בעיקר התביעה או לכל דבר ..... 74  
 3. האם שייך גלגול שבועה, כשטוען איני יודע? ..... 75

4. האם יכול הנתבע לומר הריני משלם התביעה הראשונה כשהתובע מתחיל לגלגל עליו שבועות?  
76.....
5. בגלגול, כשהביא הנתבע עד המסייעו להיפטר מעיקר השבועה ועל הגלגול אין לו עד האם אמרי'  
76.....? מועיל לו?.....
6. האם אומרים בגלגול משאיל"מ? (2\*)  
76.....
7. האם אפשר לגלגל על להבא כמו בסוטה שמשם למדנו דין גלגול שיכול להשביעה להבא שלא  
77.....? אטמא?
8. א. האם אפשר לגלגל שבועה כשנתחייב שבועת היסת?.....  
77.....  
ב. האם אפשר לגלגל שבועה על השכיר שנשבע ונוטל?.....  
77.....
- סימן צה.....  
78.....
1. קיימא לן אין שבועת התורה על קרקע ושטרות, האם יש עליהם שבועת היסת?.....  
78.....  
2. תבע ממנו תבואה העומדת להיקצר ואינה עומדת להיקצר, והודה במקצת, האם יש חיוב  
שבועה?.....  
78.....  
ב. חפר בשדה של חברו וקלקלה ובעל השדה תובע פיצוי מהמזיק ויש לו עד המסייע, האם יש  
חיוב שבועה?.....  
78.....
- סימן צו.....  
79.....
1. האם טענת קטן מחייבת שבועת היסת?.....  
79.....  
2. אשה נשואה שהתחייבה שבועה, אם משביעים אותה שבועה דאורייתא או דרבנן (2\*) ומה  
הדין באילם שחויב שבועה או חרש שחויב שבועה?.....  
80.....
3. האם כל טענות של מלוה ולוה שייכים גם באשה נשואה והאם משביעים אותה בכל מצב  
שנמצאת?.....  
82.....
4. מתי הבעל חייב לשלם חובות או פקדון שהפקידו אצל אשתו, ומתי לא?.....  
82.....
- סימן צז.....  
83.....
1. קי"ל דאסור למשכן את החייב בזרוע:.....  
83.....  
א. היאך דין ערב, האם מותר להכנס לביתו למשכנו בזרוע?.....  
83.....  
ב. ואם כן האם מותר למשכנו בדברים שעושים בהם אוכל נפש?.....  
83.....  
ג. היאך דין הערב בחזרת כלי התשמיש יום ביום ולילה בלילה?.....  
83.....  
ד. בעיקר הדין שאין ממשכנים חייב בזרוע, היש חילוק בין חוב הלואה או שכר עבודה?.....  
83.....
2. קי"ל שאסור לבע"ח להיכנס לבית החייב וליטול משכון או למשכנו בזרוע, פרט שני אופנים בהם  
יכולו בעה"ח להכנס לבית החייב וליטול המשכון ולמשכנו בזרוע. ....  
83.....
3. לוח כסף ואין לו לשלם האם אפשר לכופו להשכיר עצמו או לאוסרו, והאם יש עליו חיוב אישי  
להשכיר עצמו?.....  
83.....
4. סידור לבעל חוב מהו, ומניין לומדים זאת, ציין מקורות בש"ס ובשו"ע. ....  
84.....
- ב. מה ההבדל בין תפילין לס"ת לענין סדור בע"ח, ומה השוני המיוחד שבתפילין. ....  
84.....
- ג. בגדי אשתו ובניו איזה מהן בע"ח גובה מהן. ....  
84.....
- ד. תפסה אשה מנכסי בעלה למזונותיה, האם מוציאין למלוה מידה, ומתי אמרינן שחולקין האשה  
ובע"ח בשווה)? מה קודם פריעת בע"ח או מזונות אשתו ובניו?.....  
84.....

5. מה דינו של נשבע לפרוע האם מסדרין לו ומה דינו של נשבע שהיה עשיר והעני מחמת האונס.  
85.....
6. בדין סידור לבעל חוב, מה משאירים, ומה דין נכסי אשתו? .....  
86.....
7. האם בעל חוב גובה ממעות הנדוניא שהכניסה אשתו של הלווה? .....  
86.....
8. באיזה חוב אין דין של סידור? האם בערב וקבלן יש דין מסדרין? האם מסדרין לחייב חוב שאינו בדרך הלוואה אלא שכר שכיר? .....  
86.....
- סימן קא .....  
87.....
1. קימ"ל ל לוח שיש לו מעות צריך לפרוע למלווה מעות ולא מטלטלין, או קרקע ואם טוען הלווה שאין לו מעות האם אפשר להשביעו על כך? .....  
87.....
2. בעל חוב שרוצה לפרוע במטלטלין או קרקע והמלווה רוצה רק מזומנים, הדין עם מי? ואם הלווה רוצה לפרוע במזומן והמלווה רוצה לפרוע בקרקע או מטלטלין, הדין עם מי? .....  
88.....
- ב. טען הלווה אין לי כסף מזומן ונמצא שקרן או שנראה לבי"ד שהוא שקרן ויש לו כסף מזומן, מה דינו (2\*)? .....  
88.....
- ג. יש לו מטלטלין וקרקע והמלווה רוצה מטלטלין, והלווה רוצה לפרוע בקרקע, הדין עם מי (2\*)? .....  
88.....
3. ראובן תבע את חובו משמעון בבית דין וטוען שמעון הלווה שיש לו בעלי חובות אחרים שילכו לערכאות של גויים, ואם ישלם עכשו, בעלי החובות האחרים יתבעו אותו בערכאות של גויים, ולא יהיה לו לשלם להם, ויכניסו אותו לכלא, האם בית הדין גובה לראובן את החוב? האם יש הבדל בין ערכאות גויים לבין ערכאות בישראל (2\*)? .....  
89.....
- סימן קד .....  
89.....
1. לווה שלוח בשטר מראובן ביום א' ניסן תשנ"ז, וזמן הפרעון א' אלול תשנ"ז, ומשמעון לוח ביום ב' ניסן תשנ"ז, לפרעון א' אב תשנ"ז ומלוי לוח ביום ג' ניסן תשנ"ז לפרעון ג' תמוז, ואין לו נכסים לכולם, מי קודם לגבות? .....  
89.....
- ב. בדין הנ"ל, האם יש חילוק בין קרקע למטלטלין? .....  
89.....
2. הקדמת גבייה לבעל חוב במה זה תלוי, בזמן ההלוואה או זמן הפרעון? ואם הקדימו המאוחר – מה הדין? .....  
91.....
3. דין קדימה לבע"ח. ....  
91.....
4. יצאו על לווה כמה שטרות ואין לו כדי לפרוע לכולם כיצד מחלקים את הרכוש? .....  
92.....
- סימן קה .....  
92.....
1. מפני מה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא מהני, ומה הדין באם עשהו שליח? .....  
92.....
- סימן קו .....  
93.....
1. האם יכול בי"ד בעיר שהתובע גר שם להוציא צו עיקול על מעות של הנתבע שגר בעיר אחרת. פרט את החילוקים בזה? .....  
93.....
- סימן קז .....  
94.....
1. דין פריעת חוב ביתומים .....  
94.....
- א. פרט מתי לדעת המחבר יש רק מצווה לפרוע אבל לא כופין, ומתי כופין לפרוע חוב אביהם האם יש הבדל בין מלווה בשטר למלווה ע"פ? .....  
94.....
- ב. מה הדין כיום אם הניח להם אביהם מטלטלין ומה הדין אם נתנו את המטלטלים לאחר? .....  
94.....

- ג. מה הדין אם הנכסים נקנו ע"י אביהם אחרי ההלוואה והאם בזה דין הגבייה מהיתומים שווה לדין הגבייה מהלקוחות' . . . . . 94
- ד. יש הסוברים שבי"ד רשאי גם מדינא דגמרא אם ירצה לכפות על היתומים לפרוע חוב אביהם ואפילו אם השאיר מטלטלין בלבד. במה תלויה המחלוקת הזו, האם יש ראיות מהגמרא להכריע בה ומהי ההלכה במחלוקת הזאת? . . . . . 94
2. א. לווה שמת והניח מטלטלין, האם כופין או מחייבין את היורשין לפרוע? . . . . . 96
- ב. לווה מבנו ומת, האם יתר היורשין חייבים לשלם לבן המלווה חוב המת? . . . . . 96
- ג. לא הוריש אביהם כלום, האם יש איזה שהיא חובה עליהם לשלם? והאם נאמנים לומר שלא ירשו כלום? . . . . . 96
- ד. מה הדין כשהיה לאביהם חוב על אחרים וגבו היורשים מעות, האם חייבים לפרוע חוב אביהם? . . . . . 96
3. א. הניח אביהם מטלטלים וקרקעות והיתומים רוצים לפרוע רק בקרקע, האם יכולים? . . . . . 97
- ב. אם הבעל חוב תפס מטלטלים, האם מועילה תפיסתו? . . . . . 97
- ג. ומה הדין אם הבעל חוב תפס מהלווה עצמו, אם שונה הדין מן היתומים? . . . . . 97
4. ראובן שהיה חייב לשמעון סכום מסויים ומת. שמעון הגיש בקשה לביה"ד להוציא צו עיכוב המורה שאין לקבור את המת עד שהיורשים יפרעו את החוב, האם ביה"ד יוציא צו כזה אע"פ שיגרם בזה ניוול המת? . . . . . 98
- סימן קח . . . . . 98
1. ראובן יש לו שט"ח על שמעון ומת ראובן. באו היורשים לגבות וטוען שמעון פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו. . . . . 98
2. ראובן חייב לשמעון סכום מסויים בשטר, ומתו שניהם, באיזה אופן יורשי המלווה נשבעים ונוטלים מיורשי הלווה, ובאיזה אופן אין יורשי המלווה נוטלים כלום אפילו בשבועה? . . . . . 99
- סימן קי . . . . . 100
1. פריעת חוב ביתומים קטנים: . . . . . 100
- א. למה לא גובים מקטנים מה הנ"מ בין הטעמים ומה הטעם להלכה? . . . . . 100
- ב. קי"ל שאין מקבלים עדות בפני קטן. מ"מ יש כמה מקרים שבהם מקבלים עדות אפילו בפני קטן. פרט מה הם המקרים ומה הטעמים. . . . . 100
- ג. האם אדם נאמן במיגו נגד קטנים או שהמיגו הוא כמו עדות שאין מקבלים אותו בפני קטן? . . . . . 100
- ד. מה הדין אם הלווה הותיר אלמנה בהריון? . . . . . 100
- סימן קיא . . . . . 102
1. ראובן הלווה לשמעון בשטר ולשמעון היו נכסים ומכרם, באיזה אופן יכול המלווה לטרוף מלקוחות, ובאיזה אופן אינו זכאי לטרוף\*2? . . . . . 102
2. האם הלוואה נגבית מהפקר? . . . . . 103
- סימן קיב . . . . . 103
1. ראובן היה חייב לשמעון סכום מסויים, ולראובן היו נכסים בעת שלווה וקנה כמה נכסים לאחר מכן. באיזה אופן יכול ראובן לטעון ששמעון יטרוף מהנכסים משועבדים שקנה אחר ההלוואה ובאיזה אופן לא, והמדובר שלא א"ל "קניתי ואקנה". . . . . 103
2. ההלכה היא שאחריות טעות סופר, האם זה גם על נכסים שיקנה אח"כ? . . . . . 104
- סימן קיד . . . . . 104

1. בא מלוה לטרוף מלוקח קרקע ואומר הלוקח למלוה אתן לך מעות ותשאר הקרקע לי, ואני אקח את המעות מהלווה, האם רשאי הלוקח? ומה הדין אם עשאו הלווה למלוה אפותיקי? ..... 104
- סימן קיז ..... 105
1. משכן ביתו או עשאו אפותיקי לבעל חוב או לאישתו אם מכר הבית לאחר האם חלה המכירה ואם יש הבדל אם יש לו נכסים אחרים, האם בעל החוב בכל זאת יכול לטרוף? ..... 105
2. אם הקדיש ביתו זה האם חל ההקדש? ..... 105
3. האם בע"ח שבא לטרוף מלקוחות יכול לטרוף גם מטלטלין? ..... 106
- סימן קכ ..... 106
1. אימתי אמרין דאם זרק חובו לפני המלווה נפטר, ומה הדין אם פרע לאשתו של המלווה? ... 106
2. אמר הלווה למלווה הנה מעותיך מנייים וקשורים בביתי בא ותקח אותם, והמלווה לא בא ונגנבו או אבדו מי חייב באחריותם? ..... 107
- סימן קכא ..... 108
1. מה הדין בראובן שהיה חייב לשמעון מנה, הביא לוי שליח המלווה כתב ללווה, מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי, ושלחו בידו, וטען המלווה, לא כתבתי, ולא שלחתי לך ואין הלווה יודע שהוא כתב ידו, אלא אומר שהיו בשטר סמנים ואותיות שרק הוא והמלווה מכירים בהם, מה הדין? ..... 108
2. ראובן תבע את שמעון לדין בטענה שהיה חייב לו חמש מאות ש"ח ושילם לו מזה שלוש מאות ע"י לוי שהיה שליחו ועתה תובע ממנו את השאר, שמעון טוען שהוא שילם לשליח את הכל והשליח אומר בביה"ד שהוא קיבל משמעון את הכל ונתנם לראובן, מה הדין? ..... 109
- סימן קכב ..... 110
1. א. שליח שמביא עדים שעשאו המלווה שליח לגבות חובו והלווה אומר לא אפרע לך רק למלווה עצמו, מה הדין? ..... 110
- ב. עשה המלווה שליח את ראובן לגבות חובו מהלווה וביטל את השליחות לפני שהלווה מסר את הכסף ולא ידע הלווה מהביטול ומסר לראובן את הכסף ואבד, ותובע המלווה את הלווה, הדין עם מי? (\* ) ..... 110
- ג. מה יהיה הדין אם השליח ידע מהביטול ולא הנפקד? ..... 110
2. א. עשה מורשה להביא לו את חובו שבשטר או בעל פה, האם יכול הלווה לסרב לתת לו? ..... 111
- ב. האם יכול המשלח לחזור בו מן השליחות או מן ההרשאה? ..... 111
- ג. אם הלווה עשה שליח או מורשה, האם יכול לחזור בו? ..... 111
3. קיימא לן בעל שבא לדון בנכסי אשתו צריך הרשאה. ואם יש פירות מתוך שיכול לדון על הפירות דן גם על העיקר ואינו צריך הרשאה. .... 112
- א. מה הדין שכבר נלקטו פירות השנה ומה הדין בקרקע שאינה מגדלת פירות כלל ומתי לכו"ע צריך הרשאה? ..... 112
- ב. באופן שאין הבעל צריך הרשאה והאשה מתנגדת, מה הדין? ומה הדין באם האשה אינה מתנגדת בתביעה על הפירות והאם יכולה האשה להתנגד בנכסי צאן ברזל? ..... 112
4. שותפים או יורשים שלא חלקו בנכסים. האם יכול אחד מהאחים לתבוע בלי הרשאה, מתי זכאי הנתבע לסרב ומתי לא יכול לסרב פרט כל הפרטים והצדדים ומה הדין כשהיורשים הם הנתבעים ושמע ולא בא? ..... 113
- סימן קכג ..... 115
1. א. על מה כותבים הרשאה מדינא דגמרא? ..... 115

- ב. על מה נהגו לכתוב הרשאה? 115.....
- ג. מורשה בשכר, האם קרוביו כשרים להעיד באותה תביעה? 115.....
- ד. היש חילוק בין מורשה בשכר קצוב בין אם יפסיד בין אם ירוויח? 115.....
- ה. האם גם לאחר המנהג יכול למנות שליח להשביע חברו? 115.....
- ו. מי שכתב שתי הרשאות לשני מורשים זה אחר זה למי חייב הנתבע לענות? 115.....
2. באיזה אופן אפשר למנות עו"ד שיטען במקומו, והאם יש חילוק בין תובע לנתבע? 116.....
3. "ואשר לא טוב עשה בעמיו" זה הבא בהרשאה: 117.....
- א. אימתי מן הראוי להתמנות כמורשה ואימתי לא? פרט. 117.....
- ב. האם יכול אדם למנות מורשה שלא בפניו ומבלי ידיעתו ומה הדין כששמע אחר כך והסכים, האם חל למפרע? 117.....
- ג. האם יכול למנות גוי כמורשה וכיצד המינוי? 117.....
- סימן קכד 118.....
1. באיזה ענין יש עדיפות לתובע על הנתבע? 118.....
2. מינה שליח שיטעון בשבילו לבית הדין והודה השליח לתובע אם הודאתו מחייבת בין בממון בין בשבועה. 119.....
- סימן קכה 119.....
1. אם מסר לשליח את הכסף שלווה לאחר תום ההלוואה אם חייב באחריות? 119.....
2. הולך מנה לפלוני שאני חייב לו או פקדון, האם יכול לחזור בו 2 \* ? 120.....
3. האם במתנה אומרים 'הולך כזכי' ואינו יכול לחזור בו, והאם יש הבדל בין עשיר לעני או בין תלמיד חכם לסתם אדם? נתן לשליח כסף או מטלטלין ואמר לו תנם לפלוני במתנה או בהלוואה או בפיקדון, אם הלווה זכה ולא יכול לחזור בו ומתי לא יכול לחזור בו? 121.....
- סימן קכו 121.....
1. האם בכתובה יש דין מעמ"ש? 121.....
2. האם בדבר איסור יש דין מעמ"ש? ההלכה היא שהנותן לחבירו במעמד שלשתם אינו יכול לחזור בו. באיזה דבר כן יכול לחזור בו? 122.....
3. אמר לחברו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמ"ש, האם יכול לחזור בו כשעסוקים באותו הענין, והאם הנותן יכול למחול לנפקד את המנה? 123.....
4. האם לגבי מעמ"ש אמרינן שלוחו של אדם כמותו? 124.....
5. נותן או מוכר שט"ח במעמ"ש - מה הבעיה - והאם יכול למחול? 125.....
6. א. מעמד שלשתם, והלווה העני האם הקונה יכול לחזור בו? 125.....
- ב. מעמד שלשתם בגוי ונתרצה המקבל. 125.....
7. האם מועיל מעמד שלשתם ע"י כתב? 126.....
- סימן קכז 127.....
1. נכרי שהפקיד אצל ישראל ולאחר מכן התגייר ומת ובאים בני הגר לתבוע הפקדון, באיזה אופנים חייב להחזיר הפקדון ובאיזה אופנים לא? 127.....
- סימן קכח 127.....
1. הפורע חובו של חברו שלא מדעתו, האם חייב לשלם אותו? 127.....

- 127..... ב. היש חילוק בין מלווה על פה, למלווה בשטר על המשכון וקבל המשכון, למלווה בשטר? 127
- 127..... ג. היש חילוק בין מלווה ישראל למלווה גוי. 127
2. זן יתום בן חמש שנים וכשהגדיל היתום תבע המאכיל שישלם לו כי היה זה בתורת הלואה, אם חייב לשלם לו? 129
- 129..... סימן קכט 129
1. מנה שלושה אופנים שאדם יכול להתחייב לחבירו מבלי שהיה חייב, וערב אימתי מתחייב בדיבור, ומתי צריך קניין? 129
2. בדין ערבות: א. מה הדין כשראובן אמר על שמעון שהוא נאמן והלך לוי והלוה כסף לשמעון. האם לראובן יש דין ערב? 130
- ב. מה הדין אם ראובן אמר כל מי שילוח לשמעון אני אשלם האם יש לו דין ערב? 130
- ג. מה הדין אם ראובן אמר תן לשמעון ואני קבלן. האם דינו כערב או כקבלן? 130
3. א. ערב בשעת מתן מעות האם צריך קניין? 131
- ב. אם לא אמר במפורש הלוה ואני ערב, אלא אמר לו הלווה ואני בטוח שיש לו להחזיר, האם נתחייב כערב? 131
4. האם אפשר להיות ערב קבלן לאחר מתן מעות ההלואה? 131
5. שני ערבים חתמו על ערבות (ערב קבלן) לאדם מסויים והלווה ברח, האם חייבים לשלם? 132
6. מה הדין בראובן שהיה ערב כלפי שמעון על חוב שלוי היה חייב לו, והגיע זמן הפירעון, וללוי היו נכסים במדינה אחרת, ועכשיו טוען הערב כאן שללוי הלווה יש נכסים, עליך לפרוע ממנו תחילה? 133
7. התנה המלווה עם הערב ממי שארצה אפרע, האם יכול לגבות מהערב תחילה? 133
8. ערב קבלן שלקח המעות מיד המלווה ונתנם ללווה, האם יכול המלווה לתבוע את הלווה? 134
- 134..... סימן קל 134
1. ערב שבא ללוה ומראה לו את שטר החוב ואומר לו פרעתי חובך, והלווה מסרב עד שיביא עדים שפרע למלוה את החוב, מי צודק ומה הדין כשביד הערב יש אישור שקיבל את החוב, ואם פרע ולא הביא השטר מהמלווה האם יכול הלווה להתחמק משלם לערב? 134
- 135..... סימן קלא 135
1. מה הדין אם בהסכם הגירושין הביאה האשה ערב להתחייבותה לשלם לבעל סכום כסף והערבות היתה בתנאי? 135
2. ערב שערב בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר לחנוני תן לפלוני כמה שירצה ואני ערב, האם נשתעבד? 135
3. מה הדין באומר לחבירו ערוב לראובן, ואני ערב לך? האם הערבות תופסת והאם צריך קניין לכך ומה הטעם? 135
- 136..... סימן קלב 136
1. פנויה שנתנה ערבות לאחרים ונשאת, באיזה אופן אפשר לגבות ממנה? והאם יש חילוק בין ערבות בעל פה או בכתב? 136
- 136..... חזקת מטלטלין 136
- 136..... סימן קלג 136

1. יורשיו של ראובן מצאו את כלי אביהם שהיו עשויים להשאיל ולהשכיר בידיו של שמעון, וטוענים שמא אבינו השאילם או השכירם לך, ושמעון טוען קנייתם מאביכם, אם יכולים היורשים להוציא הכלים מידי שמעון בטענת שמא? 136.....
2. חזקה שמה שביד האדם הוא שלו במטלטלין, האם גם ביד קטן אמרינן חזקה זו? 137.....
3. דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק. בעל הכלי טוען שלא השאילו ולא השכירו אלא הפקיד אצלו, והלה טוען קניתי ממך, הדין עם מי? 137.....
4. בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ובעל הכלי טוען: אתה גנבת ממני, והלה טוען קניתי ממך, ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק, הדין עם מי? 137.....
- ב. מה הדין כשבעל הכלי טוען גנוב הוא ממני, והלה טוען קנוי הוא בידי? 137.....
5. קי"ל כל המטלטלים בחזקת מי שהם תחת ידו, והטוען על חברו שלי הוא, צריך להוכיח, פרט לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. 138.....
- א. מה היא הגדרת דברים העשויים להשאיל ולהשכיר? 138.....
- ב. טען מי שנמצאו בידו קניתי מפלוני, והתובע טוען נגנבו ממני. 138.....
- ג. היש חילוק בין יצא לו שם גניבה בעיר ללא יצא לו שם גניבה? 138.....
- ד. מתי יתחייב המחזיק שבועה וישארו תחת ידו, ומתי נשבע הטוען ונוטל? 138.....
6. א. ראובן תבע את שמעון שהחפץ שבידו או בתוך ביתו שייך לו, וגם הביא עדים שמעידים שהחפץ היה ברשות ראובן ושמעון טוען שראובן מכר לו את החפץ או משכון הוא בידו, למי יאמין בי"ד ובאלו תנאים? 139.....
- ב. באיזה סוג של חפצים לא יהיה שמעון נאמן כלל, ובאיזה אופן לא יהיה ראובן נאמן כלל? 139.....
- סימן קלד 139.....
1. ראובן תובע משמעון שהיה שכן שיחזיר לו את השעון שמסר לו לתיקון ושמעון אמנם מודה בכך אך טוען שראובן אח"כ מכר לו את השעון, באיזה אופן נאמן שמעון בטענתו? 139.....
2. ראובן טוען שמסר את השעון לאביו של שמעון שהיה שכן לתקן, ושמעון טוען שירש את השעון מאביו, ולא אמר לו לפני מותו שהשעון איננו שלו, וראובן הביא עד אחד המעיד שהשעון שהיה שלו נמצא כעת אצל שמעון, האם יכול ראובן להוציא את השעון מידי שמעון? 140.....
- סימן קלה 141.....
1. ידוע שבדבר שכותבים עליו שטר דין חזקה הוא בג' שנים: 141.....
- א. מתי יש דין חזקה של ג' שנים בדבר שאין כותבים שטר? 141.....
- ב. מתי הוי חזקה מיד אף בדבר שכותבים עליו שטר? 141.....
- סימן קלט 142.....
1. א. שניים שחלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק, מה דינו כשכל אחד טוען זה שלי, או מביא עדים שהם שלו, או כשכל אחד הביא עדים שאכל שני חזקה? 142.....
- ב. כשפסקו בי"ד כל דאלים גבר וגבר אחד מהם האם יכול השני לחזור ולתקוף, ומה הטעם? 142..
- ג. כשפסקו בי"ד כל דאלים גבר ובא שלישי וחספה בטענת שמא או ודאי האם יכול לחטוף? ומה הדין אם חטף, למי מחזיר? וכמה? 142.....
- ד. האם בספיקא דדינא, שייך בו כל דאלים גבר או לא, (ומה הטעם) יש מחלוקת בהלכה מי ישתה קודם ממים של בור ברה"ר ראובן או שמעון. מה הדין? 142.....
- חזקת קרקעות 144.....
- סימן קמ 144.....

1. א. אדם שהחזיק לשאוב מים בחצר חבירו 3 שנים אם יכולים גם בניו להמשיך לשאוב בחצר זו?  
144.....
- ב. האם גם במקום ישיבה בבית הכנסת שהיה לפעמים משתמש שם האם זה מהווה חזקה ובניו יכולים להשתמש בו, וגם אם שמו היה רשום על המקום, האם מהווה חזקה?  
144.....
2. חזקת ג' שנים זה סוג של קניין, או אומדן דעת?  
145.....
3. אחד שנתבע ע"י מערער, שמחזיק בקרקע שלא כדין ואמר המחזיק ישבתי כבר ג' שנים, וגם יש לי שטר ואמרו לו ב"ד תביא את השטר, וטוען אח"כ אבד השטר או שהשטר פסול, האם נאמן המחזיק או לא?  
145.....
- סימן קמב.....  
146.....
1. א. שכנים בבית דו קומתי, ונפל הקיר המבדיל בין שני החצרות, ובטעות נבנה שנית במקום אחר, האם זכה השכן בקרקע כשסייע בעדו מחוסר ידיעה, או בידיעה ומודה בכך, ומה הדין?  
146.....
- ב. מה הדין כששכן סייע לשכנים לפתוח חלון על חצירו?  
146.....
- סימן קמו.....  
146.....
1. א. מחאה שצריכה שניים, אם מחה זה שלא בפני זה אם חשוב מחאה? ואם פרסם מודעה בלוח המודעות של בית הכנסת או בכרוזים אם חשיב מחאה?  
146.....
- ב. העדים שאמרו לא אמרנו המחאה לאף אחד לא למחזיק ולא לאדם אם נקראת מחאה?  
146.....
2. ראובן החזיק בקרקע, ושמעון בעל הקרקע מיחה בו, ומכר ראובן ללוי את הקרקע. האם צריך שמעון למחות כל ג' שנים?  
148.....
- סימן קמט.....  
148.....
1. ראובן ושמעון שותפים בקרקע. שמעון היה במדינה אחרת במקום שאין השיירות מצויות. בא לוי והחזיק בקרקע שלהם. האם מועילה חזקה נגד החלק של ראובן, הנמצא כאן במקום?  
148.....
2. ראובן קנה מעכו"ם קרקע שידוע היה שהיא של ישראל, ואכלה שני חזקה ומכרה לשמעון. מה הדין?  
148.....
3. קי"ל אין מחזיקין בנכסי קטן. הבא שתי דוגמאות שאדם יכול להחזיק בנכסי קטן, ובאלו תנאים.  
149.....
4. מה הדין אם החזיק בנכסי צבור גדולים כגון של עניים או מוסד ציבורי?  
149.....
5. אדם שהיה לו ס"ת וקראו בו הציבור תמיד, וכעת אדם אחר מבקש ליתן ס"ת, והראשון טוען שיש לו חזקה כדי למנוע שלא יקראו בשני. עם מי הדין?  
150.....
- סימן קנ.....  
150.....
1. ראובן ירד לתוך שדה חבירו ויצא קול בעיר שירד בתורת משכנתא, לאחר ג' שנים תבעו בעל הקרקע להחזיר השדה, והראיה שהוא מחזיק בה בתורת משכנתא, וראובן טוען לקוחה היא בידו, הדין עם מי? סעיף ה.  
150.....
- הלכות שכנים.....  
151.....
- סימן קנג.....  
151.....
1. א. בבית משותף, שתי מרפסות של שני דיירים סמוכות זו לזו, וכותל מפסיק ביניהן ורוצה אחד לתקוע קורה בכותל הנ"ל, לעשות סוכה. האם רשאי?  
151.....
- ב. מרפסת ראובן סמוכה לדירת שמעון כך שכותל דירת שמעון הוא גם הכותל של המרפסת, ובכותל זה תקע מעקה המרפסת. האם רשאי ראובן, בעל המרפסת לתקוע קורה בכותל הנ"ל, לעשות סוכה?  
151.....

2. ראובן החזיק בניצחון קורות בכותל הידוע שהוא של שמעון, ונפל אותו כותל, וחזר שמעון ובנה את הכותל מחדש. האם רשאי ראובן לשוב ולנעוץ קורות בכותל? 152.....
- 152..... סימן קנד.
1. מה הדין באדם שפתח חלון לרשות הרבים, האם חבירו שכנגדו יכול לפתוח חלון כנגד אותו חלון, ומה הדין אם רצה להגביה את כותלו? 152.....
  2. האם בהיזק ראייה מהני חזקה, מחילה או קנין, והאם יכולים לפתוח חלון מול חלון כשבני העיר נהגו כן. 153.....
  3. א. מי שיש לו חלון לחצר חבירו והוא סתום כמה שנים, האם יש לו רשות לפותחו? 154.....
  - ב. ואיך הדין אם בעל החצר אומר אני סתמתי החלון, ובעל החלון בזמנו שתק, ובעל החלון טוען אני סתמתי, מי מוחזק? 154.....
  4. פתח חלון למקום שעכשיו אינו מזיק האם יכול למחות? 156.....
  5. לוי פתח חלון לחצר המשותפת לראובן ושמעון, שמעון איננו פה והתנה לוי עם ראובן הנמצא פה, שכשיחלוקו ראובן ושמעון ביניהם את החצר, אם יפול חלקו של ראובן בחצר אצל החלון של לוי לא יוכל לוי [לענ"ד י"ל ראובן] למחות בו, האם מועיל התנאי. 157.....
- 157..... סימן קנה.
1. א. בנזקי שכנים בדברים שחייב להרחיק אם לא הרחיק ונגרם נזק האם חייב לשלם או לא? 157.....
  - ב. האם מועיל חזקה בדיני נזקי שכנים? 157.....
  - ג. האם מועיל מחילה על דין ההרחקה בנזקי שכנים, והאם צריך עדים ע"ז? 157.....
  2. למה אין בדיני הרחקת שכנים משום מזיק ממש, בור או אש? 158.....
  3. אדם שכר חדרים לצורך משרד בבניין רב קומות והתקין שם מערכות מחשבים עם מתקן קרור לאחר כמה שנים בא אחר ושכר חדרים מלמטה ופתח חנות של חפצים, והקור גרם להפסדים ותובע את העליון לסגור את הקרור וכן לשלם עבור הנזק, האם צודק בטענותיו? 159.....
  4. בישוב כפרי שאחד רוצה לבנות תנור עצים בביתו, והעשן יגיע לבית חבירו האם יכול למנוע זאת? ומה הדין אם ראה ושתק? והאם בעשן רגיל יכול למנוע משכנו? 160.....
  5. א. ראובן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה והמים עברו למרתף של שמעון דרך הקירות, האם ראובן צריך לסלק ומהו שיעור ההרחקה? 160.....
  - ב. האם בכל מקום שווה שיעור ההרחקה או שיש דברים הצריכים הרחקה מיוחדת? ( 2 ) ? 160.....
  6. חזקת תשמישים וחזקת נזיקין: 161.....
  - א. מהן החזקות הנ"ל, ובמה הן שונות מחזקת קרקעות, מהו משך החזקה, והאם בעין טענה? יש לפרט את שיטות הראשונים ואת טעמי מחלוקתם, ומה נפסק להלכה. ולמ"ד מיד, מה הכוונה? ( 2 ) 161.....
  - ב. אם אדם אומר לחבירו קרע את כסותי הוא רשאי לחזור בו למה בחזקת נזיקין אין הניזק יכול לחזור בו מהסכמתו? ענה גם מסברא 161.....
  - ג. באיזה מקרה אדם זוכה בקרקע שהוא מחזיק בה גם אם לא הייתה לו כוונה לקנות? 161.....
  7. ענפי אילנו של ראובן עברו לשדהו של שמעון או רשות הרבים, מתי מותר לקצוץ אותם? מי חייב לקצוץ אותם? למי הענפים והפירות? 162.....
  8. ראובן ושמעון גרים בבית מדורג, מרפסת ביתו של ראובן היא גג ביתו של שמעון בחורף מי הגשמים היורדים על המרפסת מחלחלים לביתו של שמעון, בקיץ מי שטיפת המרפסת מחלחלים לביתו של שמעון, שמעון תובע מראובן: א. לאטום את המרפסת. ב. לשלם עבור הנזקים שנגרמו לו בבית ממי הגשמים ומי השטיפה, הדין עם מי? 162.....

- סימן קנו.....163
1. האם אדם רשאי לפתוח מרפאה בבית משותף?.....163
2. א. בישוב שיש מכולת ובא בעל רכב שק"ם ורוצה למכור, האם יכול לעכב עליו?.....164
- ב. כשיש שני מוכרים בישוב ואחד רוצה להזיל בכדי שאנשים יבואו אליו, האם מותר בכל גוונא?.....164
- ג. אם יש ת"ת, ויש עוד אחד שרוצה לפתוח, וזה פוגע ברישום של הראשון, האם מותר לו לפתוח?.....164
- ד. האם יכול בעל חנות למנוע מאחרים לפתוח חנות דומה לצידו, פרט מתי כן ומתי לא. האם בן מבוי רשאי להקים עסק מתחרה באותו מבוי, פרט את המקרים ואת מקור הספק?.....164
- שותפים בקרקע.....165
- סימן קנז.....165
1. שותפים שבחצר שהיה ביניהם היה רחב ונפל אחד מהם טוען שהוא מוכן להשתתף בבנייתו אך בתנאי שיבנו אותו כפי מה שנהוג כעת במדינה שהקירות לא רחבים, האם הדין עמו או לא?.....165
- סימן קסא.....166
1. מהן הדברים שבני העיר כופין למי שיש לו בית באחת החצרות ואינו דר עם בני חצר? ומה הדין אם הוא אינו רוצה לעשות עמהן מה שצריך לעשות?.....166
- סימן קסג.....166
- האם תקנות הציבור מתקבלות על פי הכלל "אחרי רבים להטות", או שיש צורך בהסכמת כל נבחר הציבור, האם יש הבדל בין תקנה העוסקת בצרכי מצוה של הציבור, לצרכי חולין וסדר חברתי?.....166
1. אנו מוצאים בהלכה על כוח הרבים לתקן תקנות ולחוקק חוקים בכל תחומי הציבור כיחידה אחת. ....166
- א. ציין לפחות שש ענינים בצרכי ציבור בהם כופים את היחיד להשתתף בצרכי הציבור. ....166
- ב. מכח מה יונק הציבור סמכותו לכפות על היחיד להשתתף בצרכי הציבור? .....166
- ג. האם חובת ההשתתפות לצרכי הציבור חלה גם על יחידים שאינם צריכים לאותו דבר? .....166
2. האם מועיל יאוש בחוב?.....167
3. ראובן יש לו דירה בעיר ואינו רוצה להשתתף בהוצאות בדברים הצריכים לעיר (מסים) ובאו לב"ד וטענתו שאין רצונו לגור עמהם בעיר וגם לא קנה הדירה שם אלא מישהו אחר נתן לו במתנה או ירושה היא בידו האם ב"ד מחייבים אותו בתשלום המסים או לא?.....168
4. מה הדין באנשי העיר ששכרו פועלים לתקן כבישים או רחובות, האם חייבים החכמים שבעיר להשתתף עמהם בהוצאות? .....168
- סימן קסז.....169
1. גינה שגבוהה מחברתה וירק צומח באויר של התחתונה, אימתי אנו אומרים שזה שייך לעליון ומתי לתחתון ומתי חולקים? ומה הדין באם תפס אחד מהם ומה היא הסיבה שכל צד מגיע לו? ומה הדין פירות שגדלים על ענפים שנוטים לשדה חבירו למי שייכים?.....169
- סימן קעא.....170
1. א. שניים שקנו שדה או ירשו או קבלו מתנה ואחד מהשותפים רוצה לחלוק את השותפות האם יכול לכופו לחלוק, האם יש הבדל בין יש בו דין חלוקה או לא והאם יש הבדל בין קנה בשותפות או ירשו?.....170

- ב. אם נאמר בקנו אינו יכול לכפות מה יהיה אם מכר חלקו, האם הקונה יכול לכוף לחלוקה.....170
- ג. מה הדין בשותפין במטלטלין. ....170
- ד. ואם עשו קניין. ....170
2. בדין גוד או אגוד בדבר שאין בו דין חלוקה: .....172
- א. האם הדין אחיד, ביורשין, מקבלי מתנה, קנו יחד בשותפות, או שיש חילוק. ....172
- ב. הוריש האב לבניו דבר שעשה לשימוש הפרטי, היש בו דין גוד או אגוד. ....172
- ג. היש זכות לאחד היורשים להשכיר חלקו. ....172
- ד. דבר שאינו ראוי אפילו לאחד, כגון בית שאין ד"א על ד"א היש בו דין גוד או אגוד. ....172
- ה. שניים ששכרו דבר שאין בו דין חלוקה, היש בשכירות דין גוד או אגוד. ....172
- ו. אחד מהשותפין שאין לו מעות מזומנים לקנות חלק חבירו היש לו זכות לטעון גוד אגוד שימכור לאחרים. ....172
- ז. מה הדין בדירת מגורים משותפת לאיש ואשתו, נמק. ....172
3. א. דירת מגורים או שדה או מקום בבית הכנסת אם יכול לטעון גוד או אגוד? .....173
- ב. אם אפשר לטעון גוד או אגוד גם כשאינו משלם במזומן? .....173
4. מה הדין בשני אחים שירשו שני בתים שבכ"א יש דין חלוקה, האחד אומר נחלוק כל בית בפני עצמו, והשני אומר נחלוק בית כנגד עליה, הדין עם מי? .....174
- סימן קעב .....174
1. בדין חצר לפי פתחיה מתחלקת: .....174
- א. באיזה חצר אמרו? .....174
- ב. האם דין זה נוהג באב שחילק לבניו בתים בחצרו. ....174
- ג. הסבר סדר החלוקה לפי פתחים. ....174
- דינא דבר מצרא .....175
- סימן קעה .....175
1. מה טעמו של דין' בר מיצרא, 'והאם הוא מדאורייתא או מדרבנן? .....175
2. כשמתעורר ספק בזכות המצרנות, על מי מוטלת ההוכחה, על המצרן או על הלוקח? בן המצרן שבא להוציא מהקונה וטען הקונה שהמוכר היה חייב לפרוע המס ולכך מכר, או אם טוען שמא מחמת המס מכר, על מי להביא ראיה? .....175
3. מצרן שבא לסלק את הקונה ולפני שסלקו מכר את שדהו שעל המצר, האם איבד זכותו? .....176
4. מת הקונה לפני שהמצרן סילקו, האם יכולים לסלק את היורש? .....177
5. אשה ובעלה קנו יחד שדה, האם יכול המצרן לסלק את חלק הבעל? .....177
6. המוכר לאשה, האם יש בזה דינא דב"מ, והאם ישנו איזה תנאי בדבר? .....177
7. האם בבית-כנסת יש דין של בר מצרא? .....177
8. מי שיש בידו בית ממושכן או ששכר אותו, האם יש לו דין של בר מצרא להוציא מהלוקח? ...178
- הלכות שותפין .....180
- סימן קעו .....180
1. כיצד מתקיימת השותפות בדיבור או בקניין, ואם בקניין מה הם הקנינים המועילים וכיצד עושים אותם? .....180

2. האם ישנו הבדל בין התחייבות לכניסה לשותפות בממון או בין בעלי מלאכה שרוצים לעבוד ביחד לחלק ברווחים, והאם שותף יכול לפרק שותפות כמו פועל שחוזר בו? ..... 180
3. כיצד מתחלקים ההפסדים והרווחים בשותפות, כשותף אחד השקיע יותר מחברו? ..... 181
4. מה ההיכר תמצי שאם עשה א' עסקא אם יהיה רווח יתחלק לכולם בשווה, אך אם יהיה הפסד, הוא לעצמו? שותף שעסק במאכלות אסורות, האם ישתף את חברו ברווחים ובהפסדים, ומה הדין אם גנב האם צריך לתת חצי לשותף? ..... 182
5. שניים שותפים בעסק, אחד מהם מכר לכמה אנשים סחורה השייכת לעסק המשותף בהקפה, והחתים אותם, באיזה אופן חייב השותף השני לקבל על עצמו חלק מהשטרות, ובאיזה אופן לא? ..... 183
6. מה הדין בשותפים שהלך אחד מהם והשתתף עם אחר בממון השותפים והרוויח? ..... 184
7. מה דין בשותפין שהתנו ביניהם שיתמידו בשותפות זמן מסויים ובתוך הזמן שינה א' מהם מתנאי השותפות, האם יכול להיות עילה בידי חברו לתבוע פירוק השותפות? ..... 185
8. האם מותו של אחד השותפים או מחלה המונעת ממנו מלתפקד בעסק המשותף, מבטלת את השותפות לפני המועד שנקבע לכך ע"י הצדדים? ..... 185
9. שותף שהתעסק בסחורת השותפין או סתם שליח שנשבע, האם נפדה מהשותפות והשליח האם גובה ממשלחו? ..... 186
10. מה הדין בראובן שהיה שותף עם שמעון, ושמעון קנה 2 ק"ג כותנה לצורך השותפות ונחסר מהמשקל האם כולו על שמעון לבדו או על חשבון שניהם? ..... 187
11. ראובן ושמעון טכנאי מחשבים במקצועם. הם חברו יחדיו להקמת עסק משותף הנותן שרות בבתי הלקוחות. העסק התנהל כדלהלן, הם פרסמו דף ובו מספרי הטלפון של שניהם וע"פ הקריאות הטלפוניות נתנו את השירות בבתי הלקוחות, הם קצבו את השותפות לשנתיים בהם יחלקו את הרווחים בשווה. לאחר חודשיים התברר לראובן כי הוא מקבל הרבה יותר פניות והלקוחות מעדיפים את שירותו, ולכן הוא מבקש לבטל את השותפות. א. האם יכול ראובן להחזיק את הכספים שכבר קיבל ולבטל את השותפות למפרע? ב. האם יכול ראובן לבטל את השותפות לעתיד? ..... 187
- סימן קעז ..... 188
1. נתייב לזון חברו או שותפים שניזונים מהשותפות או אלמנה, האם רפואה בכלל? ..... 188
- שליחות ..... 189
- סימן קפב ..... 189
1. מה היא הנפק"מ לדינא מאיזה טעם אין שליח לדבר עבירה ומה הדין בשליחות לדבר עבירה, האם חלה או לא? ..... 189
2. הלך השליח וקנה ביוקר, אפילו בכלשהו, המקח בטל, כי יאמר משלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ואם התנה עמו שעושהו שליח בין לתקוני ובין לעוותי, המכר קיים. מה הדין אם המוכר אומר שהתנה המשלח בין לתקוני ובין לעוותי, והמשלח אומר ששלחו סתם. על מי להביא ראיה? ..... 190
3. ראובן נתן לשמעון כסף בכדי שיקנה עבורו מכשיר חשמלי יקר. שמעון עשה שליחותו, אולם רכש את המכשיר ללא תעודת אחריות, בניגוד למקובל במכשירים מסוג זה. כיצד יוכל ראובן לתקן את המעוות? ..... 191
- סימן קפג ..... 191
1. שליח שקנה לעצמו דבר מה מכספי המשלח, באיזה אופן המקח יהיה שייך למשלח, ובאיזה אופן יהיה המקח שייך לשליח? ..... 191

2. לאה ביקשה מרחל חברתה שתקנה לה תחפושות לילדים לפורים, רחל קנתה מכספה את התחפושות לשרה ב200 שח, התחפושות נגנבו או אבדו לרחל, האם לאה חייבת לשלם לרחל את ה 200 שח? ..... 193
3. ראובן נתן כסף לשמעון בכדי שיקנה לו חפץ מסויים. בעל החנות שבה קנה שמעון את החפץ הוסיף לחבילה גם מתנה. למי שייכת המתנה, לראובן המשלח או לשמעון השליח? ..... 193
- סימן קפה ..... 194
1. במה שונים "הרשאה" ו"סרסרות" משליחות רגילה? ..... 194
2. שליח למכור חפץ קרקע או מטלטלין האם השליח יכול לקנות לעצמו? ומה הדין אם הוא בר מצרא? ..... 194
- סימן קפח ..... 195
1. האם אפשר למנות שליח אשה נשואה או חרש? ..... 195

## סימן עה

### 1. אדם שאינו רוצה להשיב לטענות התובע ואינו רוצה להשיב לשאלות בית הדין, כיצד דנים במקרה כזה? מה הדין אם סותם דבריו ואינו מברר את מה שאמר? מה הדין כשהנתבע לא מברר דבריו?

**הטור** הציג לכאורה מח' בכך בין הרא"ש לרמב"ם. לרמב"ם [טוען ו, א] צריך לברר דבריו, ונראה שאם לא ברר, יפסיד. והטעם לכך, שאם לא מברר דבריו, יתכן וטועה וחושב שחייבים לו, או חושב שמהדין הוא פטור ואינו יודע שחייב וכך ביאר **במ"מ** שם, וכשם שמבואר בסנהדרין כט ששואלים את העדים כיצד אתה יודע שזה חייב לפלוני מנה וכו', כיוון שיש חשש שטעו, וחשבו שראו משהו מסוים אך באמת ראו אחרת, וכל שכן שיש לחוש שבעל הדין חושב שהצדק עמו אך טועה שהרי אדם קרוב אצל עצמו. בדומה לכך **הרשב"א בתשובה** [ח"ג, צח] ביאר שלא כו"ע דינא גמירי, ומשום כך יתכן וטועים לחשוב שפטורים או שחייבים להם ולכן יש לברר דבריהם האם אכן דבריהם מבוססים והם צודקים בטענתם. **הרא"ש** בתשובה [כלל ע סימן ד] פסק שאינו צריך לברר דבריו לא פרעון מתי פרע ובמה פרע, ולא הלוואה היאך הלוה. אמנם הרא"ש פסק שהכל לפי העניין, ו**הטור** ביאר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר ולכן אינו מברר דבריו, יפסיד. ואם נראה לדיין שהטעם שאינו מברר דבריו כיוון שאינו יכול ויודע לבררם, אין מחייבים אותו לברר דבריו. טעמו של הרא"ש כיוון שהחשש אינו לטעות אלא לרמאות. ממילא במקום שקיים חשש לרמאות, יש לחקור והחקירה תוביל לאמת [כך ביאר הרא"ש בכלל ע סימן ה]. אמנם במקום שאין חשש לרמאות, אין חוששים לטעות, ואם לא ברר דבריו, פטור. **רמ"א** [סעיף א] פסק כרא"ש. **שו"ע** שם כרמב"ם. **הסמ"ע** תמה מדוע רמ"א לא הביא דעה זו ב"א? ותירץ שיתכן ואינם חולקים, וגם הרמב"ם מודה שאם לא ברר דבריו במקום שבו נראה לדיין שאינו יודע/יכול לברר דבריו, לא יפסיד מי שלא ברר. גם **באבן האזל** [טוען ו, א], הבין שאינם חולקים. הרמב"ם דיבר על טוען שטען טענה הלוותי לך, או הפקדתי בידך ושכנגדו השיב איני חייב לך, שאינה טענה ביחס לטענת ההלוואה או הפקדון כיוון שאינו מסביר מדוע אינו חייב לו, וצריך לברר דבריו מחשש שאינו זוכר היטב את המציאות או שאינו יודע את הדין, ולכן חושב שפטור מסיבה אחרת, והרא"ש דיבר מצד פרטי הטענה, שאינו צריך לברר מתי היה הפרעון או ההלוואה ובאיזה אופן, ועיקר חששו של הרא"ש אינו מטעות של בעל הדין בהבנת המציאות או בדין, אלא

מחשש רמאות, ולכך לא צריך את הפרטים, ולכן אינם חולקים, כיוון שכל אחד מהם דיבר על עניין אחר.

### האם יכול הדיין לדון לפי אומד דעתו בדין מרומה?

**האמרי ברוך הקשה** על דברי הרמ"א בסעיפנו, שבסימן טו סעיף ה מבואר בשו"ע שאין הדיין פוסק לפי אומד דעתו, ואם כן, קשה, כיצד כאן פסק רמ"א שאם נראה לדיין שהדין מרומה, יחקור, ואם לא נראה לו רמאות, אין צריך לברר ולא יפסיד מי שאינו מברר. כיצד הוא נותן לאומד הדעת של הדיין להכריע? הוא נשאר בצ"ע. אמנם נראה לתרץ זאת ע"פ הגר"א [עה סק"ד] המפנה לסימן טו סעיפים ג-ד. יש לחלק בין התובע לנתבע, שאם הנתבע רמאי, אין לדיין להסתלק, אלא ידרוש ויחקור יפה ויוביל להפסדו של הנתבע כיוון שאחרת לא יוכל התובע להוציא את כספו המגיע לו. בנוסף, במידה והוא דיין מומחה שיש לו אומדנא דמוכח שהוא חייב, באופן זה יכול לדון מאומד.

**הפת"ש** [סימן טו סק"ט] הביא בשם **המהר"ם אלשיך** ו**שב"י** שדיין מומחה שיש לו אומדנא דמוכח שחייב, יכול תמיד לדון מאומד (גם לא בנתבע דווקא לכאורה) ונראה שגם כאן צריך להעמיד את דברי רמ"א בדיין מומחה.

## **2. כשנראה לדיינים שטענת התובע מרומה, האם ניתן להשביע את הנתבע?**

### האם משביעים נתבע כשהתובע מרומה?

כשהתובע לא מוכן לברר את דבריו למרות שהנתבע מבקש ממנו לבררם ולבית הדין ספק אם יש לתובע רמאות בתביעתו, **הביא הש"ך** [סק"ו] **בשם הרא"ש** בתשובה שאין משביעים את הנתבע, כי שבועה היא דווקא בטענה מבוררת. אם הוא ודאי רמאי אין משביעים את הנתבע אפי' שבועת התורה, ואם הוא ודאי לא רמאי, משביעים את הנתבע אפי' שבועת היסת. כלומר התשובה שלא ניתן להשביע את הנתבע כשנראה לדיינים שטענת התובע מרומה. **באורים ביאר ע"פ תשובות מיימוני** [משפטים לז], שיש לחלק ע"פ הגמ' **בשבועות מ:-מא**. בין איכא דררא דממונא לליכא דררא דממונא. בגמ' שם מבוארות שתי בבות שנחלקו לגבי איזה אחת מהם אמר רב נחמן שמשביעים אותו היסת. המקרה הראשון, מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום, כלומר כופר בכל, משביעים את הנתבע היסת, כיוון שחזקה שאין אדם תובע אא"כ יש לו עליו. רב חביבא מתני את רב נחמן אסיפא – מנה לי בידך, אמר לו הן, למחר אמר לו תנהו לי, נתתיו לך פטור. ורב נחמן אמר שמשביעים אותו היסת. הגמ' אומרת שמי ששנה את דברי רב נחמן שמשביעים אותו היסת על הבבא הראשונה כל שכן שעל הבבא השניה, כיוון שבראשונה אין דררא דממונא, משא"כ בסיפא שיש דררא דממונא. ומי ששנה על הסיפא שמשביעין היסת זה בגלל הדררא דממונא, אך בצירוף שאין דררא דממונא אין מספיק חוזק בטענה בשביל להשביע היסת. תשובות מיימוני למד ע"פ ר"ת שדווקא במקום שבו אין דררא דממונא כל"ק דרב נחמן, שם ניתן שלא להשביע אותו בטענה מרומה, אך במקום שיש דררא דממונא כל"ב יש להשביעו בטענה מרומה. לכן האורים [פז, סקצ"ט] נשאר בצ"ע על **השו"ע** [סימן פז סע' לח], שסתם שטענה מרומה אין להשביעו, ולא חילק בין איכא דררא דממונא לליכא דררא דממונא. נראה מדבריו שבמקום שיש לתובע דררא דממונא אף אם הטענה נראית מרומה משביעים אותו. כמו"כ מבואר **בשו"ע** [סימן טו סעיפים ג-ד], שכשהתובע רמאי, הדיין מסתלק, ונראה פשוט מדבריו שאין משביעין את הנתבע במקרה שנראה לדיין שהתובע מרומה.

3. מודה במקצת החייב שבועה ויש לו עד המסייעו, אם יכול לפוטרו משבועה? ציין הדיעות בשו"ע ומקורותיהן בש"ס וטעמיהן והאם אפשר לכה"פ להחרים? (\*3).

### האם עד המסייע פוטר משבועה?

**בשבועות מ.** לומדים מהפסוק לא יקום עד אחד באיש לכל עוון ולכל חטאת, שלשבועה קם העד, וכשם ששנים מחייבים ממון כך אחד מחייב שבועה. יש ללמוד מכאן שכשם ששנים פוטרים מממון כך אחד פוטר משבועה. כמו כן זה נלמד בק"ו, אם עד מסייע למוציא ומחייב שבועה את המוחזק כל שכן שסייע למוחזק לפטרו משבועה שהרי לחייב שבועה יותר חמור מלפטור משבועה. **מקור ראיות הללו בתוס' בב"מ ב: ד"ה ולחזי, וכן הרא"ש שם בסימן ג.** תוס' שאלו, כיצד המוכר נאמן ושואלים ולחזי זוזי ממאן נקט, הלא המוכר נאמן דווקא כשהוא מוחזק אך כשמכר מדוע שיהיה נאמן? **ר"ת** תירץ שעקרונית שני הלוקחים המוחזקים בחפץ חייבים שבועה, אמנם המוכר נחשב כעד אחד המסייע, ואת אותו אחד שהוא מסייע לו הוא פוטר משבועה.

### מהי היקף שיטת ר"ת?

**הרמב"ן** הבין שדברי ר"ת הם דווקא בשבועה דרבנן כעין שבועת משנת שנים או חזים, אבל בשבועה דאורייתא עד המסייע לא פוטר מחיובה. **הנמו"י** הבין שדברי ר"ת הם בין בשבועה דרבנן ובין בשבועה דאורייתא, אך בשבועה דאורייתא העד המסייע פוטר דווקא אם חיוב השבועה נבע מכך שעד א' העיד כנגדו, אז עד המסייע פוטר, אך בחיוב שבועה מהתורה כשבועת מודה במקצת או שבועת השומרים, עד המסייע לא פוטר משבועה. **המהר"ם** הבין שעד המסייע פוטר מכל שבועה הן מהתורה והן מדרבנן ובכל שבועה משבועות התורה. נראה ששיטת **הרמב"ם** (טוען טז, ה) שאין כח ביד העד אלא לחזק את טענת התובע ולהצריך את הנתבע שבועה, העד הוא כרגילים לדבר לטענת התובע, ממילא הוא לא יוכל לפטור מהשבועה את הנתבע, כי אין לו כח עצמי לחייב או לפטור שבועה.

**תה"ד** בסימן שלד פסק שעד המסייע פוטר משבועה. תה"ד אף חידש שגם אם יש עד שמכחיש את העד המסייע, הוא פוטר משבועה. **בשו"ע** סימן עה סעיף ב, הביא שתי דעות האם עד המסייע פוטר משבועה או לא, ו"א שפוטרו כמהר"ם ותה"ד ו"א שלא פוטרו כרמב"ם. ובהקבלה לכך הביא דין זה בסימן פז סעיף ו ג"כ שתי דעות ב"א. **רמ"א** הכריע כסברא ראשונה, שעד אחד פוטר משבועה.

### האם כשיש עד המכחיש את המסייע משביעים / האם אמרינן סלק?

**הש"ך** השיג על תה"ד במקרה שיש עד נוסף שמכחיש את המסייע וסבר שיש לראות זאת כעדות מוכחשת שאמרינן שסלק את העדות של שניהם ונשארה השבועה ולכן חייב שבועה. **הש"ך** מבין שאין חילוק בין אם בא העד אחד המסייע לפני המכחיש, אחרי המכחיש או שניהם באו בבת אחת, בכל מקרה אמרינן שסלק עדותן והם כמאן דליתא. בדבר זה חלק **אח הקצות** על הש"ך. לדעתו אם הגיע תחילה עד המסייע ופוטרו משבועה, לא יוצר אח"כ בהגעת העד המכחיש חיוב שבועה, כיוון שכל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים. למסקנה הוא סבר כש"ך שחייב שבועה לא מטעם של סלק, אלא מטעם שכיוון שכל אחד מהעדים המכחישים מעיד על הממון עדות אחרת, עדיין נשאר הספק בייחס למציאות שמצריך שבועה בכדי לברר אותו, ולכן לא פקע חיוב השבועה. **הקצות** גם חלק על הטענה שכשיש תרי ותרי אמרינן סלק. הש"ך סבר שאמרינן סלק, הקצות מוכיח שלא אמרינן סלק, למשל בדין שטר ששנים אומרים פרוע ושנים אומרים שאינו פרוע, שאם אמרינן סלק היה חייב לשלם את השטר, אך הדין שהשטר הווי פרוע מספק ומשמע שלא אמרינן סלק וכך פסק הש"ך ומשמע שגם לדעת הש"ך לא אמרינן סלק בתרי ותרי. **הנתיבות** הסכים עם הש"ך, וחילק בין דיני ממון שבשטר, שבו כשיש תרי ותרי על השטר, השטר פרוע מספק, לשבועה שבה אמרינן סלק כשיש הכחשה בין שני עדים.

### האם יכול התובע להחרים?

**הש"ך** [פז, סקי"ד] סבר שלדעה שאומרת שהעד המסייע פוטר את הנתבע משבועה, יכול התובע להחרים. התומים חילק בין אם טענתו בברי שאז יכול להחרים לבין אם טענתו בשמא שאז לא יכול להחרים.

[יש להעיר הערה כללית הנוגעת לתחילת התשובה הזו אך חשובה גם לכלל דיני שבועה, שבכל דיני חיוב שבועה, יש לחקור מה גורם לחיוב שבועה, האם **תביעה** חזקה עם רגליים לדבר או טענת **נתבע** חלשה / חשש לשקר מצד הנתבע, ובהקבלה בעד המסייע מה הסיבה שהוא פוטר, האם כיוון שבירר את טענת הנתבע ונחשב כאילו הנתבע כבר נשבע או כתחליף לשבועתו וכהסכמה לטענתו המחזקת אותה וומסייעת לה לגבור על טענת התובע, או שהיא מרעה את תביעת התובע, רק כנגד תביעה חזקה של תובע יש חיוב שבועה לנתבע, אך עדות העד המסייע עקרה את עוקץ טענת התובע, ומשכך אין לחייבו שבועה. כסיפא של הדברים בדין עד המסייע חקר בשיעורי רבי ראובן על ב"מ סימן א].

#### 4. קי"ל בהעדאת עדים כרבי חייא:

##### א. האם גם בעדות מיוחדת אמרינן דינא דרבי חייא?

##### ב. אם טען הנתבע על השאר איני יודע אם אמרינן דינא דרבי חייא?

א. דינא דר' חייא קמייתא מובא **בב"מ ג**. שאם יש עדות של שני עדים, על כך שהכופר בתביעת ממון, חייב חצי ממה שתובעים אותו, הרי שהוא חייב לשלם את החצי וחייב להישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים.

**בשו"ע חו"מ סימן ל סעיף ה** פסק: מי שתבע את חברו שיש לו בידו מאתיים זהובים בפקדון להשביחם לו והלה כופר בכל, ועד אחד מעיד ששמע מפיו זהנפקד שהיו חמשים ועד אחד מעיד ששמע שהיו מאה וחמשים, הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם מאתיים.

בפשטות משמע שמצרפים את העדות המיוחדת [עדות שאינה זהה אך בעלת תוצאה דינית משותפת] לכך שאכן קיים חוב, ולכאורה שייך דינו של ר' חייא, וצריך להישבע על השאר. אמנם **בסימן ל סעיף ג**, מופיע מקרה של צירוף מספר עדויות על חוב וכל אחד מהעדים מעיד על חיוב של סכום אחר, ולא מחייבים מר' חייא.

##### יש לשאול מתי אמרינן שמצרפים את עדותן ומתי לא לעניין ר' חייא קמייתא:

**הסמ"ע** [ל, סקי"ט] תירץ שבעדות של שני עדים שמצטרפים אין את דינו של ר' חייא ומטעם שר' חייא מצריך עדות של שני עדים ביחד על אותו מעשה, שהיא עדות רגילה וברת תוקף, אך עדות מפוצלת, אינה עדות שתועיל לחייב שבועה וממון מדר' חייא. **הט"ז** [ל, סעיף ה] ביאר שהסיבה שאין כאן את דין ר' חייא, כיוון שהלימוד של ר' חייא, נובע מכך שלא תהיה הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, ומה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אין דין שמחייבין שבועה? וביאר הט"ז שבעדות מיוחדת, אין העדים מחייבים קנס, וממילא אין ללמוד בק"ו שיחייבו שבועה. **מהש"ך** [ל, סקי"י] נראה עקרונית שסבר שדין ר' חייא חל גם בעדות מיוחדת כי אין לחלק בין העדויות, אך הוא נשאר בצ"ע. מדברי **הקצות** [ל, סקי"ד] נראה שהכריע ששייך דינא דר' חייא בעדות מיוחדת. הקצות חלק במפורש על הט"ז וסבר שעדות מיוחדת מועילה גם בקנס ומטעם שקנס שווה לדיני ממונות, וכשם שבדיני ממונות עדות מיוחדת מצטרפת הוא הדין לקנס. והביא ראיה **מב"ק עד ומרש"י** שם. **התומים והנתיבות** [ל, סקי"ד] צידדו כט"ז ושלא כקצות. וביאר הנתיבות שיש לחלק בין עדות מיוחדת, שראו בזמנים שונים, לבין העידו בזמנים שונים. ראו בזמנים שונים עדות זו לא מצטרפת. ראו בזמן אחד והעידו בזמנים שונים ודאי מצטרפת גם לקנס, ולכן ראיית הקצות דחוויה לדעתו.

**ב. אם טען על השאר איני יודע** - פסק רעק"א שלא אמרין בזה משואיל"מ, כיוון שהמשואיל"מ מגיע מגלגול שבועה, ולהרבה פוסקים לא אמרין משואיל"מ על גלגול. תשובה זו הובאה בשם **הבשמים ראש**. בבית אפרים [ח"מ סימן ט], חלק על הבשמים ראש והבין שהרא"ש לא סבר כך, אלא שאמרין משואיל"מ וישלם ולא ישבע.

5. קי"ל דאינו יודע אם חייב, פטור, ואיני יודע אם פרעתיך - חייב - מה הדין בספק פרעון לפני ההלואה, כגון: אמר מנה לי בידך והלה אומר הן, אבל פקדון לי בידך שנאבד בפשיעה, והנפקד אומר יודע אני שהוא שוה חמישים, והלה אומר איני יודע, אולי היה שווה מנה, מה הדין בזה?

**הש"ך** [סקכ"ז] הכריע במקרה זה, שיהיה הלווה חייב לשלם, ומטעם שהחויב הוא ברי, והפטור הוא שמא וברי ושמא במקרה זה ברי עדיף. הש"ך מדמה זאת לבסיס הדין של הללוותני ואיני יודע אם פרעתיך, שבכגון זה מבואר בב"ק קיח. שברי ושמא, ברי עדיף. **הקצות** [סק"ה] סבר שאפי' אם המלוה הנפקד היה טוען שמא, חייב הלווה המפקיד לשלם, כיוון שהחוב של הלווה ברור, אך החוב של המלוה הנפקד, לא ברור, כיוון שזו טענת איני יודע אם נתחייבתי ואמרין זה גובה וזה גובה, כלומר אלו שני חובות נפרדים. **הנתיבות** [סק"ה] הסביר שטעם הפטור של הנפקד אינו מטעם דאיני יודע אם נתחייבתי, כיוון שהלווה אומר שפרע, בגלל מה שיש ביד המלוה הנפקד מהלווה המפקיד, ממילא הווי פרעון. ולא שייך לומר זה גובה וזה גובה. בנוסף, אומר הנתיבות שבמקום שלא הוה ליה למידע פטור, ממילא הנפקד שלא הו"ל למידע פטור, אך אם הו"ל למידע חייב. הוא ציין לדברי **המל"מ** שפסק שכשלא הו"ל למידע פטור. **התומים** הביא דעות החולקות על המל"מ וסוברות שגם כשלא הו"ל למידע חייב. **הנתיבות** גם חלק על הדין שחידש הקצות, שגם אם המלוה היה טוען שמא, הלווה היה חייב לשלם.

6. **התובע מחברו מנה והלה משיב איני יודע אם החזרתי, האם התובע צריך להשבע והאם הנתבע יכול לטעון אחר כך נזכרתי שפרעתי?**

**במשנה בב"ק קיח** מבואר שהאומר לחברו גזלתיך הלותני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתיך, שחייב לשלם. אך האומר איני יודע אם גזלתיך אם הלותני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם. **שו"ע** [סעיף ט] פסק על פי הראשונים שהתובע לא צריך לישבע אפי' שבועת היסת, **והטעם** שלא צריך להישבע, כיוון שטענת הנתבע טענת שמא, ואין נשבעין על טענת שמא, אלא אריסין וכדו', אך בסתמא לא. דין זה שבטענת שמא לא משביעים בא לידי ביטוי בסוגיא **בב"מ כו**, מימרא בשם רב נחמן, שראה סלע שנפל משלושה אינו חייב להחזיר, כיוון שזה שנפל ממנו הסלע מתייאש ואומר, שכל אחד מהשנים יאמר שלא נטלה ממנו. **רש"י** שאל מדוע מתייאש, הרי יכול להשביעים? וביאר שאין משביעים בטענת שמא. **רש"י** הבין שהמקור העיקרי לכך הוא המשנה **בשבועות מה** ואלו נשבעים שלא בטענה, ומשמע שכל השאר נשבעים דווקא בטענת ברי. **הרשב"א בתשובה** [ח"ב סימן סח], דחה את ההוכחה מהמשנה כיוון שהיא מדברת על שבועה בנק"ח, ולמד את עיקר הדין שגם שבועת היסת אין משביעים על טענת שמא, מהגמ' בב"ק קיח.

אמנם **המהרש"ל** [הגוזל בתרא סי' נה], הביא **שהשערי רב אלפס** חלק על דין זה ופסק גם באיני יודע אם פרעתיך, שצריך התובע להישבע.

**האם הנתבע יכול לטעון אח"כ נזכרתי שפרעתי? המרדכי** [כתובות סימן קלח], למד **משערי רב אלפס** [שער יב], שנתבע שחזר בו ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה. וכ"פ **רמ"א** [סוף סעיף ט]. אמנם **המהרש"ל** המוזכר לעיל, הביא שדין זה הוא דווקא לשיטת רב אלפס הסובר שהתובע צריך להישבע, ממילא כל עוד לא נשבע יתכן ולא ישבע ולא נגמר הדין

ולא הוי הנתבע חוזר וטוען, אך לדידן הסוברים שאין התובע צריך להישבע כי לא נשבעים על טענת שמא וכפי שפסק השו"ע, ממילא יש כאן דין חוזר וטוען, וליתא לפסק רמ"א. **הקצות** [סק"ז], הוכיח מכך שאם מלווה אומר על שטר שבידו איני יודע אם נפרעתי, שיכול אח"כ לחזור בו ולומר נזכרתי שאינו פרוע ויהיה נאמן. ומשמע שאדם יכול לחזור בו ולטעון אף לטובתו. [נראה להציע לדחות את ראיית הקצות, כיוון שהאדם מוחזק בשטר, אם הוא מוחזק בשטר, סוף כל סוף תמיד אם ירצה יוכל לתבוע, גם אם יטען שכנגדו פרעתי, כיוון ששטרך בידי מאי בעי, לכן לכאורה אין להוכיח משם לנידו"ד למלווה ע"פ שהטוען איני יודע אם פרעתיך שיכול לחזור בו ולומר פרעתי, כיוון שאין ללווה ראיה לצידו המחזקת את טענתו, אך אין זה מוכרח]. אך הקשה הקצות, בסברא מאי שנא מעדים שלגביהם אם הם אומרים אינו זוכרים הם לא יכולים אח"כ לומר נזכרנו. **התומים** הוכיח **מהמרדכי** שס"ל דין זה לא דווקא לשיטת רב אלפס אלא באופן כללי ודלא כמהרש"ל. **היד רמ"ה** [שטמ"ק ב"ק קיח. בהשמטות המובאות מכתב יד], כתב במפורש, שאם חזר בו ואמר נזכרתי שפרעתי נאמן. אלא שאם אמר זאת מיד לאחר שחייבוהו אינו נאמן, לאחר זמן, נאמן.

**הנתיבות** הביא ראיה לכאורה לפסק רמ"א, מכך שהאומר חמישים ידענא וחמישים לא ידענא, יכול לומר נזכרתי. ומכאן שאדם נאמן לומר נזכרתי אח"כ. נמצא שרוב האחרונים קיימו את דברי רמ"א שלא כמהרש"ל.

**הרב אריאל אלקובי**, הציע להסביר בביאור המח' בין האחרונים, שנחלקו בהבנת דין טוען וחוזר וטוען. הש"ך והמהרש"ל, הבינו שהבע"ד נאמן לחזור ולטעון דווקא במקום שיש לו מיגו דאי בעי שתיק שהיה פטור, גם שישנה את טענתו ישאר פטור. וכך ביאר הר"י מיגש ב"ב לא. הרמ"א הבין כקצה"ח פ, סק"ג הסובר שכל עוד אין הודאת בע"ד יש לבע"ד נאמנות לחזור ולטעון, כיוון שכל עוד לא הייתה הודאת בע"ד לא הווי כחוזר וטוען. ממילא האומר איני יודע, לא הוי חוזר וטוען, כיוון שטענת איני יודע אינה נחשבת הודאת בע"ד, כי אינה טענה חיובית – אני חייב. אמנם הדין מחייב, אך הטענה עצמה אינה הודאה. כך יש גם להציע לתרץ את קושיית הקצות מעדים, יש לחלק בין כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד שזה הדין בעדים, ושם אף אם לא הודו במשהו, אינם יכולים לחזור בהם ממה שטענו תחילה, ואף לדייק את דבריהם אינם נאמנים. אמנם בע"ד, כל עוד לא הודה, יכול לתקן דבריו ולכן נאמן לומר נזכרתי שפרעתי.

## 7. בהעדאת עד אחד במקרה שזה יוצר מצב ש"מתוך שאינו יכול להשבע משלם, "מה הדין בזה אם יש לו מיגו דפרעתי, או החזרתי, האם נאמן?

**המ"מ** [טוען ד, ח] ביאר בדיון נסכא דר' אבא, שחייבים להעמיד שהעד יודע שלא פרע החוטף, כיוון שאם אינו יודע אם פרע או לא, נאמן הנתבע לומר יש לי בידך כנגד הנסכא, במיגו דפרעתי. ומבואר שפשוט למ"מ שאם יש לו מיגו דפרעתי, נאמן. אמנם **ריב"ם** [ב"ב לד:]: חלק על כך, וסבר שגם במיגו דפרעתי, כגון שלא יודע העד שאכן לא פרע, לא נאמן הנתבע לומר יש לי בידו כנגדו, כיוון שהנתבע לא סותר את העד אלא טוען טענה אחרת. העד טוען חטפת, והנתבע טוען יש לי כנגדו, ולכן הוי מיגו במקום עדים למרות שזה רק עד אחד, ומיגו במקום עדים לא אמרינן. כיוון שהוא מודה לעד, רק טוען שיש לו כנגדו, אינו נאמן ולכן לא יכול להישבע כנגדו.

**הש"ך** [סקל"ד] כתב על מציאות שאחד הלווה לאחר מנה, והשני אומר איני יודע אם הלוונתי, ועד אחד מעיד שהלווה, שהווי משואיל"מ (כיוון שאינו יודע), שנחלקו האחרונים האם מדובר כשהעד מעיד שעדיין לא פרעו, שאז יש לו מיגו, ואפי' במציאות זו, כיוון שטוען איני יודע, ואין נשבעים שבועת התורה באיני יודע, הו"ל משואיל"מ. וכך סבר **המהרשד"ם**. אמנם **המבי"ט** [ח"ב סי' קנ"א], פסק שדווקא כשאין מיגו והעד מעיד שלא פרע, אז יש משואיל"מ אמנם אם היה מיגו, לא הוי משואיל"מ.

**הש"ך** [סק"מ], הבין שגם את ריב"ם אין לבאר כשם שהציגו הסמ"ע, אלא גם לדעתו ודאי אם יש מיגו לנתבע, נאמן לטעון יש לי כנגדו, כיוון שלא יתכן שעד אחד יהיה יותר מאשר שנים. **הקצות** [סק"ט] אמר שהש"ך שפסק כמ"מ הוא גם כנגד ר"ן [פרק כל הנשבעין] שע"א מחייב שבועה אע"ג שאינו מעיד על הפרעון.

**הקצות** הביא **כנה"ג** שהסביר את **מהרשד"ם** שיש לחלק בין הלוואה לפקדון, בהלוואה, אם טוען איני יודע אם הלוואה ודאי שלא פרע, לכן אם עד א' מעיד שלוה, הוי משואיל"מ אף אם יש לו מיגו, משא"כ בפקדון. **הקצות** עצמו חלק וסבר שבהלוואה שאומר איני יודע אם אני חייב לך, חייב לשלם אף אם יש מיגו אך גם בפקדון חייב לשלם אף אם יש מיגו, כיוון שבפקדון ה"ל איני יודע אם פרעתיך מול טענת ברי של התובע, וחייב לשלם.

#### 8. האם יש דין מתוך שאינו יכול להישבע משלם בגלגול שבועה?

**בקיודושין כז:** מובא דין גלגול שבועה, הנלמד מהסוטה האומרת אמן אמן. שמשביעים אותה שלא זינתה עם מי שנסתרה עמו ומגלגלים עליה גם שלא זינתה עם איש אחר. **בב"מ צז**, מובאת המשנה המתייחסת למי ששאל ושכר שתי פרות, ונחלקו מי מתה, השאולה או השכורה. יש שם מספר אפשרויות בגמ'. אחד הדינים הוא שאם המשאיל אומר ביום שהיתה שאולה מתה, והשואל אומר איני יודע, הדין שחייב לשלם. רב נחמן בגמ' העמיד שיש עסק שבועה ביניהם. **תוס'** [ד"ה "ביום שהיתה שאולה"] הקשו, מדוע הגמ' הייתה צריכה להעמיד שהיה עסק שבועה ביניהם? כלומר שעל ידי הטענה שלו הוצרך להישבע, הרי בלי קשר לטענה שלו יש חיוב שבועה שנובע מדיני השומרים, ששוכר בכדי להיפטר צריך להישבע שכדרכה מתה שהרי הוא חייב בגניבה ואבידה, ויגלגלו עליו שבועה שמתה כשהיא שכורה?

**תוס' בתירוץ ראשון** הסבירו שאין גלגול שבועה על טענת שמא של הנתבע וכאן הטענה של הנתבע היא שמא ביום שהייתה שאולה מתה משא"כ בסוטה שטענת הסוטה הנתבעת טענת ברי.

**בתירוץ השני** שם הסבירו שדווקא כשהתובע טוען שמא ויש רגליים לדבר כגון בשותפין או אריסין מתוך שמורה התירא, אז מגלגלין. אך בדבר שהתובע טוען שמא, ואין סברה מוכרחת בדבריו, אין מגלגלין. ממילא כאן שטוען התובע שמא ביום שאולה מתה, אין רגליים לדבר. **התרומות והראב"ד** סברו שמכך שהעמידו בגמ' דווקא בשיש עסק שבועה ביניהם משמע שלא אמרינן משואיל"מ על גלגול שבועה.

**הרמ"ה** (מובא בטור) למד שבכל מצב יש גלגול ואמרינן משואיל"מ. כלפי הגמ' בב"מ, יש להעמידה באדם שהאמין לחברו ולכן אין את שבעת השומרים לכן צריך להעמיד שיש עסק שבועה ביניהם, וממילא לא קשה מהגמ' על שיטתו.

נמצא שהדבר נתון במח' בין התרומות והראב"ד שסברו שאין דין משואיל"מ בגלגול שבועה מול הרמ"ה והרא"ה הסוברים שיש דין משואיל"מ גם בגלגול שבועה. **הטור** הביא את שתי הדעות. **שו"ע** [סעיף טו] גם כן הביא את שתי הדעות **בי"א קמא** את דעת התרומות והראב"ד **ובי"א בתרא** את דעת הרמ"ה שגם בגלגול שבועה אמרינן משואיל"מ.

בעיון הדברים, על פי **הדברות משה** בקידושין סימן מא, יש לומר שנחלקו בהבנת דין גלגול. האם דין גלגול נובע מכך שכיוון שיש עליו חיוב שבועה, יש ריעותא מסוימת באמינות שלו, מעין רגליים לדבר, וממילא ריעותא זו נסובה גם על טענות אחרות כלפיו. או שדין גלגול הוא גזה"כ כיוון שממילא משביעים אותו והוא מזכיר את שם השם ניתן להוסיף עליו עוד דברים. שיטת התרומות שסובר שאין משואיל"מ בגלגול, מתאימה להבנה שגלגול הוא גזה"כ ממילא לא ניתן להרחיב לגלגול גם משואיל"מ. שיטת הרמ"ה מתאימה להבנה שגלגול נובע מריעותא בטענות, ממילא יתחייב גם על משואיל"מ.

**הש"ך** [סקנ"א] מביא שהכרעת האחרונים העיקרית כדברי הרמ"ה שבכל מקרה אמרין משואיל"מ, גם בגלגול. הוא מביא מח' בין הראשונים האם כשעיקר התביעה היא טענת שמא אמרין משואיל"מ על הגלגול, לדעת **הרמב"ן** כשעיקר התביעה היא שמא, לא אמרין משואיל"מ על הגלגול. לדעת **שאר הראשונים** גם כשעיקר התביעה היא שמא, אמרין משואיל"מ על הגלגול.

כמו"כ נחלקו האחרונים מה הדין כשנתחייב בעיקר השבועה, כגון שתובעו מנה ואומר חמישים ידענא וחמישים לא ידענא ומתחייב לשלם מדין משואיל"מ על עיקר התביעה (וממילא לא הייתה שבועה מהתורה) ויש עמה גלגול על שבועה אחרת שהיא מדרבנן, במקרה זה פסקו **הסמ"ע**, **הב"ח** ו**הש"ך** [סקנ"ב], שלא נחלקו הראשונים, וגם הרמ"ה מודה לראב"ד ולתרומות שלא אמרין משואיל"מ על הגלגול. אמנם **הפני"י** ו**הריטב"א** [הובאו בקצות סקט"ו] הבינו שגם במצב זה שעל עיקר התביעה לא ידענא, וממילא גלגול השבועה מדרבנן, שאמרין על הגלגול משואיל"מ. **הקצות** הכריעו כסמ"ע וסיעתו. **בפני"י** יש לומר שהבין שמשואיל"מ אומר שכשיש חיוב שבועה, גם אם הוא מומר בתשלום, מידי חיוב שבועה לא יצאנו, לכן גם אם משלם שייך לומר גם על הגלגול משואיל"מ. [נראה להציע שנחלקו בחקירה בדין משואיל"מ האם העיקר הוא התשלום ויש אפשרות המרה לשבועה וכך סברו רוב האחרונים, או שהעיקר הוא השבועה ובמקרה שלא נשבע ישלם].

#### 9.א. האם משביעים היסת על טענת שמא?

ב. אם התובע טוען שהודית בפני שאתה חייב לי, האם יכול להשביעו?

ג. אם יש רגליים לדבר, האם יכול להשביעו היסת?

א. **הרמב"ם** [טוען א, ז] פסק שאין משביעין על טענת ספק. **המ"מ** ביאר שמקורו **משבועות מ** – דברי רב נחמן שמשביעין אותו שבועת היסת חזקה אין אדם טוען אא"כ יש לו עליו. משמע שדווקא אם יש לו עליו, יש טענת ברי, אז משביעים אותו היסת. כמו"כ ציינו בתשובה מספר 6 מספר מקורות אחרים לדין זה שאין משביעים על טענת שמא. **כ"פ שו"ע** [סעיף יז]. אמנם יש טענת ספק שמשביעים עליה. כך מבואר בשבועות מה. ואלו נשבעין שלא בטענה, השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית וכן הבית. והטעם שכל אלו נשבעים בטענת שמא, כיוון שהם מורים לעצמם היתרא כיוון שהם מטפלים בנכסים. כמו"כ **רמ"א מביא בשם המרדכי** שבמקום שיש רגלים לדבר משביעין היסת על טענת שמא. **הגר"א** [סקנ"ח] מבאר שדומה הדבר לשבועת השותפין, כיוון שכפי שאמרנו יש רגלים לדבר, יש חשש סביר שאכן לקחו משהו שלא ברשות. הדוג' שרמ"א מביא – כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון, יכול להשביעו היסת. כשם שהזכרנו בתשובה 6 נחלקו הראשונים בביאור הגמ' בב"מ כו, מדוע בשנים, מי שנפל ממנו הסלע לא מתיימש. **לפי רש"י**, הוא לא מתיימש כיוון שישביע את חברו היסת. משמע שטענה שכזו שחברו שהיה איתו רק הוא לבדו גנב ממנו הוא לקח את הסלע, היא טענת ברי, למרות שיתכן שהמטבע נפלה ואיש לא מצאה. **בעל התרומות** הבין שאכן כך סובר המאבד שישביע את חברו היסת כי טענתו טענת ברי, אך באמת אין זה טענת ברי, ולא יכול להשביע. **רבינו ברוך** [הובא במרדכי ב"מ, סימן רס], הבין שאין כאן שבועת היסת, כיוון שאין זה נחשב טענת וודאי, אך כיוון שהיו רק שנים הוא משוכנע שחבירו יכנע בפניו ויודה. נראה שמח' הראשונים הזו, בין בעל התרומות לרבינו ברוך, היא מח' שו"ע ורמ"א בהתאמה. **הש"ך** הסיק שבמקום שיש רגלים לדבר, אם נראה לדיין שאכן חברו לקח, יכול להשביעו, כיוון שלדברי הש"ך יתכן וגם הרמב"ם הסובר שצריך שתהיה טענת ברי, ורגליים לדבר זה לא מספיק טוב, זה דווקא אם זה מצד התובע, אך אם לבי"ד יש רגליים לדבר, גם הרמב"ם

יודה שיכולים להשביע היסת. הש"ך גם הזכיר את דברי מהרי"ק שהובאו בסימן טו סעיף ד, שיכול הדיין להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה זאת כדי לברר האמת.

ב. הטור הביא בשם בעה"ת [שער לו], ובשם ה"ר אברהם בר יצחק, שאם אמר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל לא היתה ההודאה בעדים, אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב לו אלא בהודאת פיו והודאה שלא בעדים או אפי' בעדים ולא אמר אתם עידי אינה כלום שיכול לומר משטה אני בך. וכ"פ השו"ע. הש"ך [סק"ס] הביא בשם הגידו"ת שלכאורה קשה על כך, כיוון שטענת השטאה שייכת דווקא במציאות שתבעו מתחילה ואז הודה לו שחייב, שאז כיוון ששיטה בו שתבעו, אמר ששיטה בו שהודה, אך אם הודה מעצמו בלי שתבעו, לא הוי השטאה, וממילא אם הודה מעצמו אינו יכול לטעון השטאה ויתחייב לשלם. הש"ך תירץ שמדובר שתבעו מתחילה (והזכיר שלשיטת בעל התרומות אין זו קושיא כי לדבריו יכול לומר משטה גם במודה מעצמו). אמנם הש"ך הקשה מכך שלא טענין משטה אם לא טוען החייב בעצמו, אז מדוע כאן כביכול טוענים לו? הש"ך ביאר שצריך שהוא עצמו יטען משטה כשהטענה שכנגדו היא טענת ברי, אך אם הטענה שכנגדו היא טענת שמא אנחנו טוענים לו משטה. הנתיבות [סקי"ב] תירץ, שמדובר שטען להד"ם, ואז טוענים לו.

ג. עיין א, שהתייחסנו לדבר באריכות. רק נציין גם לדברי הפת"ש [סקי"ח] שביאר שצריך שלא רק הבע"ד יראה ויטען שיש רגלים לדבר, אלא שצריך שגם הבי"ד יראה את הרגליים לדבר בשביל שישביע עליהם. הפת"ש אומר שמהש"ך גם כן משמע כשם שאמר. אך אמר שהרדב"ז [ח"א סי' תלז], הבין אחרת. לדבריו די בטענת הברי של הבעל דין ע"פ הרגליים לדבר שראה, בשביל שבית הדין ישביעו, אפי' אם לבי"ד לא נראו הרגליים לדבר.

#### 10. נגנב מאדם חפץ, ויש אומדנות מוכיחות שאחד המשרתים גנבו, האם נוכל לאוסרו או להכותו כדי שיודה?

רמ"א [סעיף יז] הביא בשם המרדכי שכשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון, יכול להשביעו היסת. הפת"ש הביא בשם הפמ"א [ח"ב סי' קנה], שנשאל על ציור כפי שנשאלנו ופסק ע"פ ב"ב קסז שכפתוהו והודה, ולמד משם שמותר להכותו בכדי שיודה. כמו"כ הביאו ראה מסיפור שהיה בימיו של מהר"ר העשיל שהיה משרת שחשדוהו שלקח שלשלת של זהב שהש"ך הפקיד ביד מהר"ר העשיל, ופסק שהוא דבר שמותר ליסרו קצת שיודה, ואם על ידי חקירות התברר שיש מקום לחשדו, רשאים ליסרו קצת. הוא רצה שיסכימו איתו שלשה בעלי תורה בשביל להחליט הדבר לפסק.

#### 11. מה הדין בטענו שניהם ספק, כגון שטען איני יודע כמה הלוויתך, ונתבע השיבו אמת שהלויתני ואיני יודע כמה, האם יש הבדל בספק הלוואה לספק פרעון, והאם יש הבדל בין מלוה על פה למלוה בשטר?

בב"מ לז. מובא במשנה שהאומר גזלתי לאחד מכם מנה או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה נותן לכולם מנה שהודה מפי עצמו. בסיפא – שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה זה מאתיים, זה אומר שלי מאתיים וזה אומר שלי מאתיים, נותן לכל אחד מנה והשאר יהא מונח. הגמ' שואלת למה ברישא, נותן לכל אחד מנה ומפסיד מנה, ובסיפא נותן לכל אחד מנה והשאר יהא מונח, למה לא יתן לשניהם מאתיים? הגמ' מתרצת בשם רבא, שאם הוה לנפקד למיידק, זו אחריות שלו שהוא לא זוכר לכן צריך לשלם לשניהם. לכן ברישא מדובר שהפקידו בשתי כריכות ולכן מוטל עליו לזכור, אך בסיפא בכריכא אחת, וכיוון שהם לא הקפידו אין לו אחריות לזכור, לכן פטור מלשלם את המנה הנוסף לשניהם. לגבי גזל, גזלתי אחד מחמשה

ואיני יודע איזה, אם בא מעצמו ואומר להם, צריך לצאת ידי שמים ולשלם לכל אחד [הנחת היסוד היא שאם הוא בא מעצמו זה אומר שהוא רוצה לצאת ידי שמים], אם הם תובעים אותו, מניח גזילה ביניהם ומסתלק.

**תוס'** [ד"ה התם דקא תבעי ליה] – כתבו שברישיא הביאו גם את האפשרות של אביו, כי רצו ללמד שגם בשמא ושמא ישנו חיוב לצאת ידי שמים גם אם אמר אחד מכם גזלתי, חייב לשניהם. **התרומות** [בשם הרמב"ן], הבין שהדין אמור דווקא באביו של אחד מכם, כיוון שלא היה לבנים לדעת, לכן חייב לשלם לשניהם, אך אם היה לבנים לדעת, אינו חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים. לשיטת הרמב"ן, כשהמפקיד גם פשע, פטור הנפקד מלצאת ידי שמים, ורק במקרה שכל האחריות והפשיעה על הנפקד אז חייב לצאת ידי שמים.

נמצא שנחלקו בטענת ספק, האם יש חיוב לצאת ידי שמים, לשיטת תוס' וסיעתו, יש חובה לצאת ידי שמים גם בטענת שמא. לשיטת רמב"ן, אם שניהם אינם יודעים, אין חובה לצאת ידי שמים.

**שו"ע** [סעיף יח] הביא את שתי הדעות, דעה ראשונה שהביא בסתם היא דעת הרמב"ן ודעה שניה ב"א היא דעת תוס' וסיעתו.

**הש"ך** הכריע לעיקר כדעה הראשונה, דעת הרמב"ן, שפטור אף לצאת ידי שמים. והביא לכך ראייה מהירושלמי בסוף הגוזל בתרא. **בפת"ש** [סקכ"א] הביא בכך מח'. **התומים** חלק על הש"ך ודחה את ביאורו בירושלמי, והכריע שהעיקר כסברא שניה - תוס' וסיעתו, שחייב בבא לצאת ידי"ש. אמנם **השב יעקב** כתב כש"ך.

## 12. האם אדם יכול לטעון טענת ברי על פי אביו או מורישו, וכן אם ניתן להשביע היסת

### על סמך מה שאדם טוען שהוגד לו מפי אחרים ומה הדין באם המגיד הוא קרובו?

**בשבועות מב:** נחלקו ראב"י וחכמים האם בן הבא בטענת אביו יכול להשביע את המודה במקצת. לראב"י יכול, ומטעם שהמודה במקצת לעולם אינו מעיז לכפור בכל ולכן מודה במקצת, והוא הדין גם לבן בעל דינו שאינו מעיז פניו בו. לחכמים, בבנו של חברו הוא מעיז, ולכן הוי כמשיב אבידה ופטור משבועת מודה במקצת. כל האמור הוא כשהבן טוען ברי. **נחלקו הראשונים בביאור הסוגיא: במה נחלקו ראב"י וחכמים.** רש"י הבין שנחלקו ראב"י וחכמים, האם נשבעין על טענת קטן הבא בטענת אביו אף בשבועת מודה במקצת. לראב"י כן, כיוון שהנתינה למודה הייתה על ידי גדול, לחכמים לא. **הר"י מיגש**, חילק בין סוגי השבועות. לדעתו, ניתן לקטן להשביע שבועת השומרים, בגלל שעיקרה על ידי טענת שמא, כלומר אפי' אם לא תבע המפקיד בברי שהנפקד פשע, עליו להישבע. אמנם שבועת מודה במקצת אין משביעין על ידי קטן, כיוון שעל ידי קטן, זו טענת שמא ולא ברי.

**תוס' רי"ף ר"ן רשב"א ר"ח וראב"ד** - פירשו שהמח' בין ראב"י לחכמים, היא בדין גדול הבא בטענת אביו, והוא נקרא קטן, כיוון שגם גדול ביחס לאביו הוא קטן. קטן לא יכול אף פעם להשביע שבועת התורה.

**בגדול הבא להשביע על פי טענת אביו בפסיקת ההלכה נחלקו:** הרי"ף פסק כראב"י, שיכול להשביע. הרי"ף הביא ראייה לשיטתו משבועות מז, שם נאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, ולמדו בגמ' שגדול הבא בטענת אביו יכול להישבע והוא הדין להשביע. אמנם **הראב"ד**, כתב שההלכה כחכמים שגדול הבא בטענת אביו לא יכול להשביע משום שנחשב הנתבע כמשיב אבידה, ואין דין מודה במקצת. אם הבן ראה בעיניו את ההפקדה יכול גם לפי שיטת הראב"ד לטעון בברי כנגדו, וכך ביאר את ראיית הרי"ף משבועת מז. **הרמב"ן** סבר ע"פ הגמ' בשבועת מז, שבגדול הבא בטענת אביו, גם חכמים מודים שיכול להשביע, ומה שנחלקו בשבועות מב: ראב"י וחכמים, זה דווקא בקטן. **רבינו ברוך** [הובא במרדכי שבועות סימן תשעב] סבר שבטענת אמר לי אבא, לא ניתן לחייב שבועה דאו', אך

ניתן לחייב שבועת היסת. הדברים מתאימים לשיטה העקרונית של רבינו ברוך, שסובר שאף דבר שהוא לא ממש ברי, ניתן לחייבו היסת כרגלים לדבר שהובא בסעיף יז.

**רב האי גאון** [הובא בטור] סבר שניתן להשביע שבועת התורה כשיטת הרי"ף בטענת אמר לי אבא, אבל לא באמר לי קרוב אחר.

**שו"ע** [סעיף כא], פסק בי"א קמא כראב"ד, שפטור לגמרי אף מהיסת אם תובעו בטענת אמר לי אבא, ובי"א בתרא פסק כרי"ף שחייב שבועה דאו'.

**האם זה דווקא באבא או בכל מוריש?** לפי רב האי גאון, דין זה אמור דווקא באבא, ולא בשאר מוריש. ולכאורה גם השו"ע דיבר דווקא באמר לי אבא. וכך הבין הש"ך [סקפ"ב] בשיטת הראב"ד [שבטור הוא הרב אב"ד] שהוא מחלק בין אמר לי אבא לבין אמר לי עד כשר. באמר לי אבא, ניתן להשביע לאור דברי אביו אף שבועת התורה והוי טענת ברי. באמר לי עד אחד כשר, אפי' היסת לא ניתן להשביעו. אמנם **רע"א** הביא בשם **המ"מ** [טוען ד, ה] שאין לחלק, ולדעתו גם בברי ע"י אחר הוי ברי ויוכל להשביע.

**האם יכול להשביע היסת על פי מה שהוגד לו ע"י אחרים?** נחלקו הראשונים על גבי הסוגיא **בשבועות מ**. בדין שבועת עד אחד, מה צריך התובע לטעון בשביל לחייב שבועה את הנתבע על ידי העד האחד.

**רבינו אפרים והר"י מיגש** [מובאים ברא"ש שם סימן ה] – סוברים שבעינין טענת ברי של התובע בצירוף לעדות [שהיא תמיד ברי]. ראה לכך, הם דברי המשנה – הטענה שתי כסף, משמע שהטענה צריכה להיות מבוררת וודאית.

**הרי"ף הרמב"ן והר"ן** שם, סוברים שלא צריך בנוסף לעד שהתובע יטען ברי, אלא די בטענת שמא, אך בכל מקרה צריכים טענה. 2 ראיות לשיטתם: א. הגמ' בשבועות מ, לומדת שכל מקום שמוציאים ממון ע"י שנים, מחייבים שבועה ע"י עד אחד. כשם ששנים מחייבים ממון גם בלי טענת ברי כך גם שבועה יחייב עד אחד בלי טענת ברי, אלא ע"י העדות. ב. הגמ' אומרת שהמביא עד א' שפלוני גנב, העד מחייב את הגנב שבועה, שלא גנב בשביל להיפטר, ומשמע שאף אם התובע לא ראה הגנב מתחייב שבועה מכח העדות. משמע שלא צריך שיטען התובע ברי [שהרי לא ראה] בכדי לחייב שבועה, אלא די בעדות העד. אמנם לדעתם יש צורך בטענה מסוימת על כל פנים, כיוון שעל בסיס הגמ' בשבועות מב: הם סברו שאין משביעין על טענת קטן אף אם יש לקטן עד א' המסייע, כיוון שקטן נחשב כמי שאינו, ומשמע שלשיטתם יש צורך בטענה כל שהיא. **הטור** [סימן עה סעיף לג], סבר שלא בעינין טענת ברי כדי להשביע ע"י עד אחד. **ובסימן צו**, פסק לגבי שבועת קטן, שלא משביעין שבועת השומרין אם קטן תובע את השומר, כיוון שקטן נחשב כמי שאינו, אך פסק שאם יש עד א' משביעין את השומר שהקטן תובע, ומשמע שלשיטתו כשיש עד אחד, לא בעינין כלל תביעה. נראה שנחלקו בשאלה מי או מה יוצר את חיוב השבועה כשיש עד א' המסייע. האם העד (כך נראה מהטור) או התובע (כך מתברר מהר"י מיגש ורבינו אפרים). [ניתן להציע גם שנחלקו בגדר עד א', האם הוא נכנס לגדר עדות רגילה כשני עדים, ואז לא צריך תביעה (טור) או שאין עד א' בגדר עדות רגילה, לכן הוא רק מסייע לטענת התובע אך בלעדיה אין לו יכולת ליצור חיוב שבועה (ר"י מיגש ורבינו אפרים)].

**האם כשאין העד לפנינו נחשבת טענת ברי העובדה שהתובע טוען בשם העד? הראב"ד** [במהדיר שירת דבורה בהערה צח, ביאר שאין זה הראב"ד אלא ראב"י, ובכך מתיישבת סתירה על הראב"ד דלקמן] הובא בטור, סבר שלא נחשב הדבר טענת ברי כשאדם טוען דבר ששמע מאחרים, ואין משביעין על טענה זו, כיוון שהיא טענת ספק. **רבינו ברוך** (שמזכר לעיל בסעיף יז) סבר שכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן, אפי' אם הוא קרובו כל עוד אינו נוגע בדבר, משביעין היסת על פיו. לכו"ע מוסכם שלא משביעים אותו שבועת התורה כשהעד לא לפנינו ש"ך [סקפ"א].

**רמ"א** [סעיף כג] הביא את שתי הדעות. בי"א קמא הביא את דעת הראב"ד שסובר שאין משביעין על טענה שנאמרה מפי אחר, ובי"א בתרא הביא את דעת רוב הראשונים ובהם רבינו ברוך, שכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן אפי' אם הוא קרובו משביעין היסת. **רמ"א** הכריע כדעה השניה שהטוען מפי העד אף אם אינו לפנינו הווי טענת ברי ומשביעים על פיו. **הש"ך** [סקפ"ב], התקשה מאוד להבין שיתכן שיש שיטה שאומרת שהטוען בשם אחר, יוכל לחייב שבועת היסת, כיוון שלדעתו אם יתאפשר דבר זה, כל אחד יעשה זאת. לכן ביאר שרבינו ברוך לא אמר כן, אלא כשיש רגלים לדבר. וכך הכריע **הש"ך** שלא ניתן להשביע היסת בטענה שהוגד לו ע"י נאמן, אלא אם כן יש רגליים לדבר. ראיית **הש"ך** לכך שלא ניתן לתבוע ברי בטענה שהוגד לי ע"י אחר, היא **מתשובת ר"ת**, על אב חתן שתבע את חמיו של בנו לתת לחתן מה שסיכמו ביניהם, וחמיו משיב למחותנו לאו בעל דברים דידי את, ותבעו הבן, וטען חמיו, אינך יודע לטעון בברי כי לא היית שם ולכן אני פטור. שפסק ר"ת שהבן ירשה את אביו והוא יטען ברי וישביע את חמיו. מכאן הוכיח **הש"ך** שלא ניתן לטעון ברי ע"י אחר, כיון שאם ניתן לטעון ברי ע"י אחר למה צריך להגיע לכך שירשה אותו, שיטען הבן ברי כיוון שהוגד לו ע"י אביו.

אמנם **רע"א** ציין ל**מ"מ** [טו"נ יד, ה] שהבין מדברי הראב"ד שמה, שניתן לטעון חזקת ג' שנים ע"י גוי, בהתאם לשיטת הראב"ד שניתן לטעון ברי ע"י אחר, וכפי שביארנו הראב"ד אינו הראב"ד אלא הרב אב"ד או ראב"י, וממילא נראה לומר שפסיקת רמ"א, אינה כדברי **הש"ך** דווקא ברגלים לדבר אלא גם כשאין רגלים לדבר ניתן לטעון בשם אחר, ויהיה בכך טענת ברי בכדי להשביע היסת.

**השו"ע** [אה"ע סימן קטו] פסק שאדם שקורביו אמרו לו שאשתו זנתה תחתיו לא יכול להשביעה כשבאה לגבות כתובתה, כיוון שאין זה טענת ברי, ורמ"א לא השיגו. לכאורה סותר הדבר את הכרעת רמ"א כאן, וכך הקשה **הב"ש** שם. **ההפלאה** בקונטרס אחרון, חילק בין שבועת הנשבעים ונוטלים, שהבאה ליטול כתובתה היא נשבעת שלא נפרעה [כלומר שלא התנהגה באופן לא ראוי שמבטל את הזכות שלה לגבות את כתובתה והופך את חוב כתובתה לפרוע] וכן שלא נפרעה במשמעותו הרגילה ולשבועה זו, צריך טענת ברי. לבין שבועת היסת שלגבה מספיקה טענת שמא.

### 13. ראובן אמר לשמעון מצאתי כת"י של אבי, שם נכתב כי אתה חייב לו אלף שקל ושמעון כופר הכל או מודה במקצת, האם אפשר להשביעו?

**שו"ע** [סעיף כב] פסק ע"פ רב האי גאון [הובא בטור] שאם נמצא בכת"י של אביו שפלוני חייב לו יש מי שאומר משביעין אותו היסת. נחלקו האחרונים כמי הוא פסק. **הסמ"ע** [סקנ"ה] הבין שדין זה מתבסס על פסיקת **הרמב"ם** מסעיף כא, שטענה בשם אב היא טענת ברי, ובמודה במקצת משביעים על הכל, וכאן מדובר שכופר הכל ולכן משביעים אותו היסת. אמנם **הגר"א** [סקע"ה] הבין שעיקר דעתו **כראב"ד** שפטור, וכנראה שהכתב מחזק במעט את טענתו ולכן ישבע היסת, אך עקרונית פטור משבועה, כיוון שזו טענת שמא. **הש"ך** הבין שהדעה המובאת כאן היא דעת רבינו ברוך, שסובר שלא יכול להשביע שבועה דאו' אך יכול להשביע שבועת היסת מדרבנן, ע"פ שיטתו בסעיף יז וכפסק **הרמ"א** שם, שכשיש רגליים לדבר ניתן להשביע אף בטענת שמא, וגם כאן זה כרגלים לדבר.

**1. באיזה עניין נעשה אדם ערב לחבירו אף שלא אמר במפורש שהוא ערב? ובאיזה עניין יש מחלוקת בזה?**

**הירושלמי** [שבועות פרק ה ה"א], ר' יוסי אומר שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתב אחראין וערבין זה לזה, הם אחראים וערבים זה לזה. **רבנו אפרים** הבין שהגמ' שלנו חולקת על הירושלמי, ואין הלכה כירושלמי, אך **שאר הראשונים** דחו את דבריו. וכ"פ **השו"ע**, ששנים שלוו כאחד או שלקחו מקח כאחד, [**רמ"א** הוסיף גם שקבלו פקדון ביחד (כך גם משמע מהרא"ש שבועות ה, ב)] שניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו. נחלקו הראשונים האם עקרונית גובה מאיזה מהם שירצה הכל וחברו ישלם לו - **רמב"ן ורא"ש**, או שיגבה מכל אחד חצי ורק אם אין לאחד יגבה מחברו הכל - **עיטור**. **שו"ע** פסק כעיטור.

**המהרי"ק** [תשובה סימן קך וקפג] הבין בשיטת הרמב"ם שדווקא כשכל אחד מהלווים קיבל חמישים לעצמו אז אין גובים אלא מחצית מכל אחד אלא אם כן אין לאחד נכסים שאז גובים מאחד הכל, אמנם אם הם נשאו ונתנו בשותפות וממילא כל אחד מרוויח מכל הסכום כל אחד נכנס תחת כל הסכום, וממילא ניתן לכתחילה לגבות מכל אחד את מלוא הסכום אף אם יש לשני נכסים. **הב"י** חלק על הבנת המהרי"ק ברמב"ם. אמנם **המבי"ט וכנה"ג** הסכימו עם המהרי"ק. גם **התומים** [סק"ג] סייע למהרי"ק והבין שהרשב"א כמותו.

**הדבר שלגביו נחלקו** - הוא לגבי שומרים שקיבלו שמירה יחד, האם נעשו ערבים זה לזה. **הר"ב בתשובה** [סימן כז], פסק שלא נעשו ערבים אחד בעד השני. הוא מביא בשם **המ"מ שהרמב"ן** [ב"מ לד:]: אמר שהם ערבים. אך ביאר אותו דווקא כשהתנו מראש שיהיו ערבים אחד לשני. ראייתו **מב"ק** י. מסר שורו לחמשה בנ"א, שאם אחד סילק עצמו מהשמירה, האחרים חייבים והוא פטור ולא ראינו שמחייבים את זה שנסתלק מדין ערבות. **הרמ"א** פסק שגם בפקדון הם שותפים וערבים. **הגר"א** סייע לרמ"א מכך שכתוב בירושלמי לגבי פקדון שהם ערבים.

**הש"ך** [עז, סק"א] חלק על כך, הוא ביאר שהרמב"ן במספר מקומות אמר במפורש שהם ערבים זה לזה בפקדון. וביאר שהראיה ממסר שורו לחמשה אינה ראייה. הדין דשם מדבר על הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו. מדין מזיק אין לחייב את זה שנסתלק, כיוון שהאחרים פשעו, עליהם לשלם והוא לא קשור לעניין. אמנם הוא יתחייב לשלם מדין ערבות, אך אח"כ יגבה הכל מזה שפשע. אם היה חייב מדין מזיק, היה משלם הכל וגובה מחברו שפשע רק מחצית. **התומים** לדינא צידד כש"ך שהם ערבים אחד לשני וכפסיקת רמ"א.

**בפת"ש** הביא בשם **המהר"ם מרוטנבורג**, לצדד כרמ"א בתשובה שאינם ערבים, כיוון שבהלוואה כשנכנסו להלוואה ידעו שעליהם לשלם, משא"כ בפקדון שכלל לא חשבו שיווצר להם חוב, ולכן לא גמרו להיות ערבים אחד לשני.

**2.א. האם בשניים שלוו יחד כ"א חייב בכל וגם ערב לחבירו או שכל אחד חייב בחצי הסכום וערב לחבירו בחצי השני?**

**ב. האם דין זה רק בערבות בשטר או גם בעל פה?**

**2.א. לדעת הסמ"ע** [סק"ג] כל אחד חייב בחצי הסכום וערב לחברו בחצי הסכום. וזו דעת **הב"י** [סעיף ב] ודעת **המהרי"ק** [שורש קפב]. זאת בשונה משני ערבים שנכנסו בערבות תחת לווה, ששם כל אחד נעשה ערב בכולו. **הקצות** הבין שזו מח' ראשונים ולדעת **הטור** [סעיף ב] גובה מאיזה שירצה אפי' אם יש לשני נכסים כיוון שכל אחד מהם הוא לווה הכל.

ב. **הב"י והד"מ** פסקו שדין זה גם בשטר וגם בע"פ. וכ"פ **רמ"א** [סק"א]. אמנם **הש"ך** חלק על הב"י ורמ"א ופסק שבסתמא לא אמרינן שבע"פ הם ערבים זה לזה, אלא אם ברור מראש שהתכוונו להיות ערבים זה לזה. אך אם לא, דווקא בשטר הם ערבים אחד לשני ולא בע"פ. **הש"ך** הביא מספר ראיות לכך שהערבות היא דווקא בהלוואה בשטר ולא בע"פ. גם הגידולי תרומה חלק על פסיקת רמ"א. וכך הם הביאו בשם **הרשב"א**.

### 3. שניים שלוו מאחד האם ניתן לגבות מא' כל החוב כשיש נכסים לשני?

כמבואר בתשובה 1 א יש בכך מח' בין בעל העיטור לרמב"ן והרא"ש. שו"ע בסעיף א פסק כעיטור שגובים מכל אחד חצי, אלא אם כן, אין לאחד מהם נכסים שאז גובים הכל מאחד, ויחזור ויגבה מי שגבו ממנו מחברו שלא שילם.

4.א. **ראובן ושמעון שותפים ולוה ראובן מאחד לצורך השותפות ושמעון לא היה עמו בקנין בשעת ההלוואה האם שמעון משועבד.**

ב. **איש ואשתו שלוו מא' ופרע הבעל כל החוב ותובע הבעל שהאשה תפרע חצי ההלוואה. האשה טוענת אתה לקחת את כל המעות אלא שאני נכנסתי אתך בשטר.**

ג. **שני ערבים למלוה אחד ופטר המלוה אחד מהם מהערבות, האם יכול לתבוע כל הממון מהשני?**

4. א. **הב"י** הביא בכך מח' ראשונים בין **הרמב"ן** ו**הרמב"ם** ל**רא"ש** ו**הטור**. **הרמב"ן** ו**הרמב"ם** סברו שאף אם לא היה איתו בקניין, שמעון משועבד. וטעם הדין כיוון שהווי כשלוחו. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. אמנם גם לשיטתם יש תנאי בדבר, והוא שיודה שמעון שאכן ראובן לוה לצורך השעבוד. אך אם אינו מודה, אין ביכולת ראובן לחייבו על פי דבריו עד שיביא ראיה שאכן לוה לצורך השותפות. לשיטת **הרא"ש** ו**הטור**, שמעון לא משתעבד, כיוון שבשביל להשתעבד צריך היה להיות בשעת הקניין שם. ויכול שמעון לטעון כלפי המלווה, לאו בעל דברים דידי את וראובן לוה זאת לצרכו. אמנם אם יש ביד שמעון ממעות השותפות, יכול המלווה לגבות מאותם מעות את חלקו של ראובן שבהם, כיוון שגם ממון השותפות עם חלקו של ראובן, משתעבד למלווה. **המהר"י בירב** ביאר את **הרא"ש**, שגם הוא סובר שדווקא שלווה ראובן בסתם אז יכול לטעון שמעון שהוא לוה לצורך עצמו וממילא להיפטר. ואף אם הוא מודה שהלווה גם לצרכו כיוון שהוא יכול להכחישו בשעת ההלוואה הוא פטור מלשלם אך אם ידוע (וביאר האחרונים שהכוונה ידוע בעדים) שראובן לוה לצורך השותפות גם **הרא"ש** יודה ששמעון חייב לשלם. **רמ"א** פסק כרא"ש לפי הבנת הר"י בירב. אמנם **הש"ך** ו**הגר"א** תמהו על **המהר"י בירב**. שהרי טעמו של **הרא"ש** שכיוון שלא היה שמעון בשעת הקניין שעשה ראובן עם המלווה לא השתעבד, וכיוון שזה הטעם אין לחלק כחילוק ר"י בירב. **שו"ע** פסק כרמב"ן ו**הרמב"ם**.

ב. מקור הדין **בתרומות** וכ"פ **השו"ע** שהאשה נאמנת במיגו דפרעתיה לומר שלקח את כל המעות לעצמו ותפטר מלשלם. והעירו **הסמ"ע** [סק"ו] **הנתיבות והאורים** [כאן] שמדובר שלא כתב המלווה לבעל התקבלתי ממך, אך אם כתב לו התקבלתי ממך אין לה מיגו, ואינה נאמנת ותצטרך לשלם לבעלה.

ג. **הרא"ש בתשובה** [כלל עג, סימן יג] ו**השו"ע** [עז, ח] פסקו שיכול לגבות כל החוב מהערב השני. השו"ע הביא זאת ב"א. וביאר **האחרונים** על הסעיף שזאת מפני שבסימן קלב יש דעות שאומרות שלא יכול אלא לגבות את החצי מהערב, כיוון שכל אחד נכנס רק בחצי מהערבות ולא בכולה. החילוק בין דין זה לדין המבואר בסעיף ו, שם יש מחילה של המלווה לאחד מהלווים, שלשו"ע מחל רק את חלק חברו ונשאר על הלווה השני חצי מהחוב, ולרמ"א ב"א שנמחל כל החוב. ומוסכם שאם הוא ערב קבלן שנמחל כל החוב. ששם המחילה ללווה,

ואם מחלו ללוה והם שותפים יש לומר שמחלו לשניהם, אך כאן המחילה היא של המלווה לערב, אך החוב עדיין קיים, וההבנה שכל אחד מהערבים משועבד לכל החוב, לכן הערב שנשאר צריך לשלם את כל החוב. וכ"פ השו"ע.

נחלקו **המבי"ט והש"ך** האם אחר שפטר המלווה את אחד מהם וגבה מהשני הכל, יכול מי שגבו ממנו לתבוע את הערב שמחל לו המלווה, לדעת **המבי"ט** לא יכול לגבות ממנו. לדעת **הש"ך** כן. **התומים** הכריע שהיו ספיקא דדינא, וממילא כמבי"ט לא יוכל לגבות ממנו.

#### 5. מנהל מוסד או קופת גמ"ח שלקח הלוואה בשביל המוסד, ואח"כ המוסד נקלע לקשיים, האם הוא חייב באופן אישי כלפי המלווה?

**בפסקי דין ירושלים** [ט עמוד נו], דן במקרה זה, וחילק בין שני מצבים שונים. אם מנהל המוסד חתום בשם עצמו, הרי שהוא מתחייב לשלם. אמנם אם הוא חתום בשם המוסד, המוסד יצטרך לשלם והוא פטור לחלוטין.

**השו"ע** [סעיף י] פסק שאיש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה. **הנתיבות** [סקי"א], הביא שדווקא אם חתמה האשה את עצמה בשטר, וכן אם המלווה פירש שאין סמיכת דעתו אלא רק עליה, אז תתחייב לשלם, אך אם לא כך, כיוון שברור לכל שגם אם היא נושאת ונותנת שהכל הולך לבעל, הרי יש לה דין שליח שהודיע למי שהוא עושה איתו את העסק שהוא פועל בשביל המשלח שהדין שכל העסק בין הקונה/מוכר למשלח, ואין לשליח שום אחריות. כך נפסק **בשו"ע** [קפג, ב] וכמו דין אפוטרופוס. ממילא גם כאן יש לומר כך, אם ההלוואה הייתה בע"פ או היה מבורר שהוא חותם בשביל המוסד וחתום בחותמת של המוסד, הרי שהחתימה אינה שלו אישית ואינו חייב באופן אישי, אמנם אם הוא חותם באופן אישי, יתחייב לשלם באופן אישי, ובמיוחד אם נאמר לו שמתכוונים לפרוע ממנו באופן אישי.

#### 6. שניים שערבו לאחד האם ניתן לגבות מא' כל החוב כשיש נכסים לשני? (3\*) ב. הבא שתי דוגמאות שניתן לגבות מאחד ג. אם המלווה תבע ערב אחד ולא ניגש לשני, אם יכול הערב לתבוע מהערב השני?

6. א. ראה תשובה מפורטת בתשובה 1, ושאלה 3 היא אותה שאלה גם כן.  
ב. 1. במקום שאין נכסים לאחד, מוסכם שניתן לגבות הכל מאחד. וכך פסק **השו"ע** [סעיף א].  
2. אם הם פירשו שהם ערבים קבלנים אחד לשני, ניתן לגבות מכל אחד הכל. זו **תוספתא** מפורשת בסוף ב"ב. 3. בשנים **שערבו** לאחד, יכול לגבות מכל אחד הכל, כיוון שכל אחד השתעבד לכל החוב. כך נפסק **בשו"ע** [סימן עז, סעיף ג]. אמנם **בקלב ג** מבואר שיש חולקים בכך, וזו שיטת **תוספות** בסוף בבא בתרא.  
ג. **השו"ע** [סימן עז סעיף ד] פסק ע"פ הטור בסעיף ד שבהחל ט יכול הערב לתבוע מהערב השני מחצית מהסכום. **הסמ"ע** [סקי"ג] הסביר שכל אחד מהם נכנס על דעת חצי ועקרונית יכל המלווה לתבוע מכל אחד חצי, לכן יכול לגבות ערב אחד מערב שני.

#### סימן עח

1. האם בפקדון או בהתר עסקא יכול לומר פרעתי או החזרתי הפקדון בתוך הזמן?  
מקור דין חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, הוא **בב"ב ה**, שם נחלקו בדבר אביי ורבא עם ר"ל, הלכה כר"ל שאין אדם פורע בתוך זמנו וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. הדין אמור לגבי מלווה, ומטעם שולואי שאדם יפרע בזמנו. כלומר בד"כ אין ללוה כסף, ולכן הוא לווה, ולכן יתקשה להחזיר וחזקה שאינו פורע תוך זמנו, ומקווים שלפחות יחזיר בזמן, אך לפני הזמן אין סברא שיחזיר.

**לגבי פקדון - בהגהות אשירי** [מובא בציונים אות ג] חילק בין מלוה לפקדון, וסבר שבפקדון כיוון שאסור ליגע בו, לא שייכת חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. כיוון שאין את הטעם של ללוואי שיפרע בזמנו, כיוון שהאדם לא משתמש בפקדון.

**המהרי"ו** [סימן פט], חילק בין מעות שנמצאות אצל אדם כפקדון או שניתנו לו שיפעל איתם לטובת המפקיד, לבין מעות שניתנו לו עבור עצמו ויש לו הנאה מהם. אם יש לו הנאה יש חזקה אאפת"ז, אם אין לו הנאה אין חזקה אאפת"ז. **רמ"א** פסק את המהרי"ו וייל וגם פסק כהגהות אשירי. לגבי עסקא הכוונה שחצי מהמעות פקדון וחצי הלוואה, **הרא"ש** [תשובה פו], סבר שבפעסקא לא נאמן לטעון פרעתי בתוך הזמן וכ"פ **השו"ע** [קח, ד]. **הש"ך** ביאר שהחילוק ששם חצי הלוואה וחצי פיקדון, ממילא יש גם הנאה למי שמרויח עם הכסף ולכן שם שייכת חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו.

**בפת"ש** [סק"ג] הביא **שהחת"ס** [חלק חו"מ סי' קמד] – הביא דעה שסברה שבהלוואה הנעשית בהיתר עיסקא נאמן לומר פרעתי תוך זמנו. כיוון שהמתעסק עם הכספים רוצה להיפטר מלתת עוד רווחים אז יש מצבים שבהם הוא נותן בתוך זמנו, לכן אדם נאמן על כך. **החת"ס** חלק על כך, וסבר שאינו נאמן, אך במידה ונראה לדיין שהנותן עסקא נתן את הזמן לטובת המקבל, אך אם היה מחזיר לו היה שמח בפרעון, ויתכן שהחזיר, שיהיה נאמן.

## 2. האם נאמן לומר בתוך זמנו למלוה שאתה מחלת לי את החוב?

**המרדכי** [ב"ב רסט] – כתב שטענת מחלת לי היא טענה גרועה, ואינו נאמן בה רק במיגו דפרוע, אך לא נאמן לומר פרוע. כמו"כ לא יתכן שנאמן בה, כי אם היה נאמן בה, ממילא היה נאמן לומר פרעתי תוך זמני במיגו של מחלת לי. והרי אינו נאמן לומר פרעתי וכ"פ **רמ"א** [סעיף א]. **שער המשפט** [סק"ב] הביא שדין זה של מחילה תלויה במח' שהובאה בסימן פב, האם הטוען מחלת לי על מלוה בשטר צריך להישבע או לא. שלמ"ד שצריך להישבע משמע שטענת מחילה היא טענה טובה ויצטרך המלוה להישבע שלא מחל לכל הפחות כיוון שזו טענה טובה. לדעתו העיקר כשיטה זו הסוברת שמחילה היא טענה טובה וצריך להישבע המלוה על כך שלא מחל.

## 3. האם בשכירות נאמן המשכיר לומר שפרע תוך הזמן?

**רמ"א** [סעיף א] פסק על פי גמ' בסוף פרק השואל, ששכירות כהלוואה, ולא נאמן לומר שפרע תוך הזמן, כי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. אמנם ראה תשובה הבאה שהיא המשך שאלה זו ביחס לשכירות פועלים.

## 4. שכר סופר לכתוב לו ס"ת האם נאמן לטעון שפרע לו כל השכר לאחר שסיים הסופר לכתוב קונטרס אחד?

**במרדכי** [פ"ק דב"ב], דן בבעה"ב ששכר סופר לכתוב לו ספרים ונפטר אותו סופר, והאלמנה תבעה את מי שביקש שיכתוב לו הסופר את ספריו. המשכיר, השיב לה שכבר שילם לבעלה. המרדכי פסק שהוא נאמן, למרות חזקת אאפת"ז. והטעמים לכך: א. כיוון שהיא טוענת שמא ולא ברי. ב. כל קונדרס וקונדרס זמניה הוא. כשם שנאמר בגמ' בב"ב ה' כל שפא ושפא זמניה. וכ"פ **רמ"א** [סעיף א]. **התומים** [סק"ד] סבר שהדין של המרדכי והרמ"א נתון במח'. כיוון שלשיטת המרדכי, כל שפא ושפא זימניה הכוונה שכל דבר שניתן לחלק אותו מחלקים אותו. אמנם לשיטת **רש"י**, הטעם לכך שכל שפא ושפא זימניה שאדם שבונה כותל לא יבנה הכל לבד, אלא יתבע מהשותף שחולק איתו את החצר שישתתף איתו בבניית הכותל, וכל זמן שידוע כמה צריך לשלם על החלק שעבר הוא תובע ממנו לשלם. התומים הסביר שלשיטת רש"י הכוונה בכל שפא ושפא זימניה, זה שבשעה שהוא יכול לתבוע אותו בבית דין, זה הזמן שעליו נאמר כל שפא ושפא זימניה. ממילא לגבי העושה קונדריס אחד מתוך כמה, אין לו יכולת לתבוע אותו, וממילא לא שייך לדמות זאת להלוואה ושפיר שייך בשכירות שסיים רק

קונדריס אחד מתוך כמה, חזקה שאאפת"ז. למעשה להבנתו יוכל לומר קים לי כשיטה שפוטרת אותו. **הנתיבות** [סק"ה] העמיד את דין רמ"א שמדובר שקצב כל קונטרס בדינר זהב, ולכן כל קונטרס עומד בנפרד ונחשב כהגיע זמנו. **הש"ך** [סקי"ב] הבין שהדין של רמ"א ביחס לקונטרס שייך בכל מצב שבו המשכיר לא מעוניין שיטרידו אותו בסוף העבודה בתשלום לכן משלם קודם, ואכן לא שייכת חזקת אאפת"ז. הנתיבות סק"ד דחה את דברי הש"ך ולא קיבלם. **הקצות** [סק"ד] סבר שגם למרדכי ורמ"א שנוטל דווקא בשבועה, אך בלא שבועה לא יטול.

**לגבי השאלה כיצד נוטל - הסמ"ע** פסק שנוטל בשבועת הנוטלים שנאמר במשנה בשבועות שהשכיר נשבע ונוטל.

#### 5. אדם לווה מחבירו כסף בתשלומים לשעורים האם נאמן לטעון שפרע כל החוב במועד התשלום הראשון?

**הש"ך** [סקי"ב] למד שאם עשה לו מספר קונדרסים, אחר הקונדרס הראשון נאמן לומר שפרע גם עבור כל שאר הקונדרסים. מכאן למד **הנתיבות** [סק"ד] שלש"ך יהיה נאמן לטעון שפרע כל החוב במועד התשלום הראשון. אמנם הנתיבות עצמו חולק על כך וסובר שאין זה נכון. כיוון שהסיבה שבקונדרס יהיה נאמן לומר שפרע, כיוון שזה דבר שאין לו קצבת זמן, לסיום הכתיבה, ממילא יתכן שבכל יום יסיים לכתוב, ולכן יכול לומר בעה"ב המשכיר את הסופר, ששילם הכל במועד הפרעון הראשון בשביל שלא יטריד אותו אחר כך שישלם לו, אך בהלוואה יש להסתכל על כל אחד מהתשלומים כהלוואה נפרדת, כיוון שיש זמן קצוב לכל סכום מתי פרעונו, ואין בעיה של ליטרדן אין חשש שישלם הכל בהקדם, ולא נאמן לטעון פרעתיך תוך זמני.

6. אם יש עדים שפרעו בתוך הזמן ושני עדים אחרים מכחישים אותם, מה הדין (2 \*)?  
**רע"א** [סימן קל"ו], מובא ב**פת"ש** [סק"א] הסתפק מה הדין בתרי ותרי, האם אמרינן כתמיד אוקי תרי להדי תרי ואוקמה אחזקה, או שכאן כיוון שהחזקה היא אגן סהדי שלא פרע תוך זמנו, ממילא אין מועיל שני העדים שאמרו שלא פרע, כיוון שהם רק תומכים את האגן סהדי והווי כמאה עדים מול תרי בלי חזקה. **החת"ס** [חו"מ סי' סז], פסק בפשיטות שאין מועיל חזקה זו בתרי ותרי. לפי החת"ס מתברר שהחזקה של אאפת"ז היא חזקה שכשעדים מכחישים אותה יש להם כח והם נאמנים, וכעת מעמידים על חזקת הממון שהיא גוברת על חזקת אאפת"ז.

#### 7. האם טענינן ללקוחות כשבעל החוב לפנינו ומודה בחוב?

כשבעל החוב לפנינו ומודה בחוב, נחלקו הראשונים בדבר, כך ביאר **הסמ"ע** [קיד, סקי"ד], לשיטת הרמב"ם טורף בלי שבועה, לשיטת רב האי גאון והרא"ש טורף בשבועה. **שו"ע** [עח, ב] הביא תחילה את דעת הרמב"ם שלא צריך להישבע, ואח"כ י"א שצריך. דברי השו"ע **ביתומים**, אמרינן שאם מת בתוך הזמן אביהם היה אומר להם שהוא פרע, ומכך שהוא לא אמר להם והם לא טוענים דבר, הבא ליפרע מהם לא צריך שבועה, וזה טעמו של הרמב"ם, הראשונים שחולקים, סוברים שיש לחלק בין יתומים שלהם אביהם יכל לצוות לבין לקוחות, שלהם לא יכל לצוות ולכן צריך הטורף להישבע. יש לשים לב, שמדובר על שמת החייב בתוך הזמן. נחלקו הראשונים בטעם הי"א שצריך להישבע המלווה הטורף - **הע"ש** כתב שהטעם הוא שהאב לא חש לטובת הלקוחות, ולא מטעם הציווי. **הש"ך** [סקי"ד] הכריע לעיקר כשיטת הרא"ש שטורף בשבועה. **התומים** [סק"ו], הביא בשם **המעדני מלך**, שחיישינן לקנוניא ולכן העיקר כרא"ש שצריך להישבע אף אם הלווה מודה שלא פרע למלווה. התומים נשאר בצ"ע על המעדני מלך ולכאורה תומך בשיטת הרמב"ם אך אין זה מבורר דיו.

8.א. ק"ל סתם הלוואה ל'יום. האם גם לגבי זה אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו?

ב. האם יש הבדל בין אם המלווה או הלווה קבעו זמן או אם בית הדין קבעו להם הזמן?

ג. האריך לו המלווה לעוד חודש, אם נאמן הלווה לומר שפרע בתוך זמנו?

א. **בב"ב** ה נאמר הקובע זמן לחברו, ומכאן למדו הראשונים **תוס'** [ה. ד"ה הקובע] **ורמב"ן** [ד"ה הקובע], שדווקא שקבע הלווה שהוא צריך זמן עד שיוכל לפרוע אז שייכת חזקת אאפת"ז, אך אם הייתה ההלוואה הלוואה סתם לא אמרינן חזקה זו, והלווה נאמן לטעון שפרע אף בתוך הזמן, למרות שסתם חזקה שלושים יום, כיוון שכאמור לא קבע זמן של שלושים יום וממילא לא הראה שצריך את כל הזמן הזה בשביל הפרעון. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ח]. **הקצות** [סק"ח] ביאר שהטעם אינו כסמ"ע, אלא שהמנהג בסתם הלוואה לפרוע תוך הזמן, ומה שקובע הוא המנהג. אמנם **הש"ך** [שיז, סק"ב], הקשה על המחבר שדבריו סותרים לכאורה כי בשכירות שהיא כהלוואה שבה סתמא הוא שלושים יום אמרינן חזקה אאפת"ז, וכאן בהלוואה אמרינן שבסתם הלוואה שהיא לשלושים יום לא אמרינן חזקה אאפת"ז. הש"ך חשב להעמיד שם את דעת הרמב"ם כחולק על הדין דכאן וסובר שאמרינן חזקה אאפת"ז גם בסתם הלוואה. הש"ך הציע לחלק בין סתם הלוואה שלושים יום לסתם שכירות, אך נשאר בצ"ע. **התומים** [סק"ב] חילק בין הלוואה לשכירות. בהלוואה החיוב מבורר, כיוון שלווה חייב לשלם את כל הסכום שלווה, ולכן בסתם הלוואה יתכן ושילם, אמנם בשכירות יתכן והבית יפול, ולכן לא משלם מראש על חוב שאינו מבורר.

ב. **הרמב"ן** [ב"ב מ. ד"ה ואי] כותב שאם היה לו זמן מב"ד וטען פרעתי נאמן. **הש"ך** [סק"ט] נשאר על הרמב"ן בצ"ע, ותמה מניין לרמב"ן חילוק זה. **הקצות** ביאר את טעם החילוק, שאם המלווה קבע לו זמן, הרי שאינו חייב להחזיר לו עד זמן זה, וממילא אין סיבה שיחזיר לו קודם. במיוחד אם הקביעה נעשתה איתו והוא היה מעוניין בה כנראה שהוא צריך את הכסף עד זמן זה, אך ב"ד קובעים זמן רק בשביל שהאדם יוכל להשיג כסף, ועקרונית מחויב לשלם לו כעת, לכן מיד שהשיג ישלם לו כי חייב ולכן נאמן לטעון פרעתי אפי' תוך הזמן, כי הגיע זמנו לשלם. **אם פשרנים** קבעו זמן בשביל הלווה, לדעת **הקצות** [סק"ט] יש חזקה של אאפת"ז, כיוון שלפי הטעם שהוא אמר שזה תלוי האם יש כבר חוב מבורר או לא, בפשרנים עוד לא הגיע מועד הפרעון, ולמה שישלם מוקדם.

ג. **המהרשד"ם** [חו"מ סימן רח], הסתפק בציור זה שהגיע הזמן והמלווה נתחסד עם הלווה והוסיף לו זמן, אם שייך בכך חזקה אאפת"ז. **הקצות** הוכיח מהנמו"י שאם נקבע זמן תמיד שייכת חזקת אאפת"ז, ממילא אם הוסיף לו זמן וקבע זמן חדש שייכת חזקה זו. אמנם **מהש"ך** [סק"ב] משמע שהמהרשד"ם לא הסתפק בכך, אלא סבר שלא שייכת חזקה זו. ולש"ך ברור ששייכת חזקה זו גם במצב זה.

## סימן עט

1. מה הדין בראובן שנתבע ע"י שמעון שהוא חייב לו מנה, וראובן קיבל על עצמו לשלם, ולאחר מכן בא לפני בית הדין ואמר ששמעון היה חייב לו מנה, האם הוא נאמן במיגו שיכול לומר פרעתי.

**הרשב"א** [ח"ד סי' יט] נשאל שאלה זו, ואמר שאינו נאמן במיגו שפרעתי, וטעם הדבר כיוון שיש חזקה אלימתא כאן שאם היה כדברי ראובן, לא היה מקבל עליו בפני ב"ד לפרוע. ובמקום חזקה אלימתא שכזו לא אמרינן מיגו. **הגר"א** העיר, שדעה זו כן סוברת עקרונית שאומרים מיגו במקום חזקה, אך לא בחזקה אלימתא. **רמ"א** [עט, יד] פסק כרשב"א. **רמ"א** [סימן פא, סעיף כג], פסק שאם אדם תבע לפלוני שחפץ פלוני שלו, והוא אמר לו, הוא לא

שלך אלא של פלוני אחר, שיש חולקין על הדעה שהובאה שם בשו"ע וסוברים שהוי הודאה. אך אם יאמר אח"כ טעיתי והם של אחרים, יהיה נאמן במיגו דפרעתי. והרי כאן משמע שמיגו שפרעתי לא מועיל לו לנאמנות, ושם לכאורה משמע שכן? הש"ך [סימן פא סקנ"ח] מבאר שהחילוק האם מי שהוא מודה לו שזה שלו עומד בפניו. אם הוא עומד בפניו, הוא לא יהיה נאמן לחזור בו ולשנות את טענתו. אם לא עומד בפניו נאמן, כי אז אמר למי שתובעו מצד משטה. בכל מקרה לעניין דינא אין חולק לכאורה על רמ"א ורשב"א, שלא נאמן במיגו דפרעתי כיוון שיש חזקה אלימתא, שאם לא היה חייב לו, לא היה מקבל עליו בבי"ד לפרעו.

## סימן פ

### 1. באר: מפני מה אין אדם יכול לטעון ולחזור בו מטענתו, ומה הדין אם הביא עדים או טוען טעיתי, ואימתי חיישין שמא למדוהו לטעון שקר?

מקור דין שאין לחזור ולטעון הוא בב"ב לא. בסיפור על אדם שטען קרקע זה של אבותי וחברו טען קרקע זה של אבותי. אחד הביא עדים שהקרקע של אבותי, השני הביא עדים שהחזיק בה שלוש שנים. רצו לחייב את מי שהביא עדי חזקה להביא את הקרקע למי שהביא עדים שהיא של אבותיו. לבסוף תיקן דבריו המחזיק וטען אמנם הקרקע של אבותיך אך קנייתה מהם ואכלתיה שני חזקה. ונחלקו עולא ונהרדעי האם חוזר וטוען (עולא) או לא (נהרדעי). הגמ' מכריעה שחוזר וטוען כעולא. אמנם הגמ' מסיקה שעולא מודה בשני מצבים שאינו חוזר וטוען – א. אם אמר תחילה של אבותי ולא של אבותיך. ב. אם אמר בפני בי"ד שהם של אבותיו. הסיבה שאינו יכול לחזור בו מטענתו הוא חשש שהוא משקר. או שלימדוהו לשקר או שנראה לו מעצמו שכדאי לו לטעון אחרת בשביל לזכות בדין.

**לגבי אם הביא עדים** - אני מבין את השאלה, שהכוונה אם באו עדים לשכנגדו האם גם אז יוכל לתקן את טענתו הראשונה. בדבר זה נחלקו הראשונים. לרמ"ה נאמן לחזור בו דווקא כשלא באו עדים אח"כ, אך אם באו עדים אח"כ חוששים שחזר מטענתו כיוון שידע שיגיעו עדים. אמנם לרמב"ם [פ"ז מטוען הלכה ח], נאמן אפי' אם באו עדים אח"כ ולא חוששים לכך שחזר בו מחשש שמא יבואו עדים. ומה שאינו נאמן הוא דווקא אם חזר וטען טענתו אחר שבאו העדים. שו"ע פסק כרמב"ם שעד שלא יגיעו עדים נאמן לתקן. מדובר כמובן גם בתנאי שלא יצא מבי"ד אך אם יצא מבי"ד לא נאמן, מחשש שמא לימדוהו לשקר. כמו"כ אם טוען טענה שהיא מפטור לפטור [לא תיקון ופירוש לטענה הראשונה אלא טענה אחרת] נאמן במיגו דאי בעי היה עומד בטענתו הראשונה וכל זה עוד לא באו עדים לשכנגדו. הריב"ש לעניין לתקן דבריו מחלק בשאלת היכולת לחזור אם יצא מבי"ד, בין אם הפירוש הוא פשוט וממש מונח בדבריו, לבין אם הפירוש יותר מסובך. אם הפירוש פשוט ומבואר בתוך הדברים, נאמן אף כשיצא מבי"ד אם הפירוש מסובך לא נאמן אלא דווקא כשלא יצא מבי"ד. התומים סק"ב הביא את דבריו אך הביא שראשונים אחרים כתוס' [ב"ב לא. ד"ה ומודו] הסתפקו בדבר זה. הוא מציג זאת לכאורה כמח' ראשונים. אך מכריע להלכה שאם יצא חוץ לבי"ד אינו נאמן גם בתיקון שכביכול מפורש ומבואר בדבריו.

לגבי טוען טעיתי – ראה תשובה 3 בהרחבה.

**לגבי מתי חוששים שמא למדוהו לשקר** - כשיוצא מבי"ד חוששים שמא למדוהו לשקר. כמבואר שם בגמ' וכנפסק בשו"ע. אמנם אם לא נכנס לבי"ד וטען טענותיו מחוץ לבי"ד, נאמן לחזור ולומר מה שרוצה, אלא אם כן הודה מחוץ לבי"ד בפני עדים. אמנם הש"ך [סק"ג] סבר שדווקא שבי"ד חייבוהו לשלם אז קיים החשש שיצא וילמדוהו לשקר, אך אם לא חייבוהו למה שיחשוב שלא יצליח בדין בשביל שיפרוס בפני אחרים את מהלך הדיון והם יגידו לו שיתחייב

לשלם. **התומים** [סק"א] הוכיח כפשט הדברים וכפי שכתבנו מתחילה, שגם אם לא חייבוהו לשלם חוששים שמא כשיצא מבי"ד לימדוהו לשקר ולא נאמן לתקן דבריו.

## 2. נתבע שטוען שהוא פטור ומשנה מטענה טענה, האם מתקבל?

כאמור בסעיף הקודם, מבואר שאם משנה מפטור לפטור נאמן, כל עוד לא באו עדים. ונחלקו רמ"ה והרמב"ם, אם אח"כ הגיעו עדים, האם נאמן במה ששינה מפטור לפטור לפני שהגיעו העדים. **שו"ע** הכריע **כרמב"ם** שנאמן גם אם הגיעו עדים אח"כ, ולא חוששים לכך ששינה בגלל שחשב שיגיעו עדים. כאמור אם עדים הכחישו את טענתו, אינו נאמן לשנות מפטור לפטור, כי הוחזק כפרן.

## 3. אדם שטען טענה בבי"ד אם יכול לחזור ולטעון טענה אחרת? ומה הדין באם כתב טענותיו ומסר לבית הדין והאם יכול לטעון טעיתי בזה שהודיתי?

לגבי השאלה הראשונה, ראה בתשובות הקודמות בהרחבה.

**לגבי השאלה מה הדין כשכתב טענותיו - הנמו"י** [ב"ב עה.] – כתב שלאחר שכתב את טענתו בשטר אינו יכול לחזור בו, כיוון שכשכותבים בשטר מדייקים מאוד בדברים ורק אח"כ כותבים. וכן הביא **הב"י** [פ, ב] עוד מספר ראשונים שסברו כך. **השו"ע** [פ, ב] פסק ב"א שלאחר שכתב טענתו בשטר, אינו יכול לחזור בו אפי' בנותן אמתלא ואפי' לא הוכחש.

**לגבי טענת טעיתי** - הטעם שאדם יהיה נאמן לומר טעיתי הוא במיגו דהחזרתי או פרעתי. לכאורה זו טענה גרועה לומר פרעתי כיוון שזו העזה לטעון פרעתי אם לא עשה זאת, ולומר שזה שלו או שזה של אחר ולא של התובע זו לא העזה. מוכח מכמה סוגיות שלמרות שטענת המיגו גרועה נאמנים בגללה. **הגר"א** [סימן פא, סקמ"ו] הוכיח **מסנהדרין לא**. מי שהיה בידה שטר שמלוה ולווה הפקידו אצלה והאמינו לה, והיא אמרה שהוא פרוע שהיא נאמנת, במיגו דאי בעי קלתיה. **רמ"א** פסק לגבי מי שתבעו אותו על חפץ פלוני והשיב אינו שלך אלא של פלוני, שהיה הודאה, וחייב לאותו פלוני (**שו"ע** חלק על כך וסבר שלא היה הודאה, וזו דעת הרמב"ם כיוון שהוא משטה בו), אמנם יוכל אח"כ לחזור בו ולומר טעיתי בהודאתי והם של אחרים, במיגו דהחזרתי לפלוני. אך לא יכול לומר טעיתי והם שלי, כיוון שהודאת פיו עליו כעדים. **הש"ך** [סקנ"ט], הביא ראייה **מר"י** [כתובות טז.] שפסק שאדם שאמר שדה זו של אביך הייתה ולקחתיה ממנו, שנאמן במיגו שהיה אומר שלא הייתה של אביך מעולם, למרות שלטעון שלא היה של אביך מעולם, זו העזה ויודע שמשקר לו. גם אם טען כך בפני עדים, סבר **הש"ך** [סק"ס] שנאמן לטעון טעיתי (כשיש לו מיגו). רק אם שיעבד נפשו בקניין בפני העדים בהודאתו אז לא נאמן לומר טעיתי. ראייתו **ממהרי"ק** [שורש ס"ה]. המהרי"ק עצמו אף סבר שבמידה והודה לפני עדים בלי שיעבד נפשו נאמן לחזור אף בלי מיגו, אך לדעת הש"ך זה אינו. הש"ך מסיק שיש מח' בין הראשונים אם יכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי כשהודה לפני עדים. אך הוא ביאר על פי עובדא דגינאי [גיטין יד.] שמי שטעה וסבר שיש אצלו יותר ואז חזר בו שאינו נאמן, שהיה הציור בעדים. ומשמע לפי **תוס' שם** שלא נאמן לומר טעיתי כשהודה לפני עדים. וכך סבר **ר"ח**. אמנם לדעת הש"ך אין ללמוד משם, כי שם היה קניין. ממילא לשיטתו לדינא כשהודה בפני עדים שלא בקניין יכול לחזור בו ולומר טעיתי, אפי' אם אומר טעיתי לצורך עצמי ומגיע לי. שלא **כמרדכי** **והגהת רמ"א** שלכאורה סוברים שבכל עניין לא נאמן לומר טעיתי ולחזור בו לטובת עצמו. אמנם אם הודה בבי"ד מודה הש"ך שלא יוכל לומר טעיתי. **התומים** [פא סקל"ג] הכריע כתוס' בגיטין, שלא נאמן לומר טעיתי כשהודה לפני עדים.

כמו"כ **רמ"א** [פא, כג] פסק, שבחשבון שכתוב על פנקסו יכול לומר טעיתי למרות שאין לו מיגו. **הש"ך** [סקס"א] תמה על דין זה והקשה שהוא מבוסס על הבנת **הר"ן בראב"ד** שאפי' בהודאה בעדים מצי למימר טעיתי אפי' בלא מיגו, אך הוא חלק על ההבנה הזו בראב"ד וסבר

שהראב"ד אמר את דבריו דווקא כשיש מיגו. אך בכל זאת צידד אולי בדברי המהרי"ק [שורש פה (ס"ה)] שהם המקור של רמ"א, כיוון שאדם שכותב על פנקסו לא מתחייב בכך למשהו, וחושב שיוכל לשנות. לכן אין הדברים שם מדוייקים בהכרח, לכן יוכל לומר טעיתי אף ללא מיגו. בשל כך הוא גם סבר שאם שם את פנקסו ביד שלישי, לא יוכל לחזור בו ולומר טעיתי. מקור נוסף שעוסק ביכולת לומר טעיתי – השו"ע [סימן קכו סעיף יג], עוסק ביוצא לדינא מגיטין יד. סוגיית הנהו גינאי. וכך דבריו - אם לאחר שנתרצה הלוח או הנפקד ליתן למקבל, אומר: עיינתי בחשבוננו ולא היה לו אצלי כלום וטעיתי במה שהודיתי לו, אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת, פטור, אפילו היה בעדים כשנתרצה ליתן לו, וחייב הנותן ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו. ואם אינו יכול לברר הטעות, אם המחזה בפני עדים, וגם קבע זמן למקבל ליתנו לו לזמן ידוע, והוא בתוך זמנו, אינו נאמן לומר: טעיתי.

במקרה שלא המחזה, נחלקו הראשונים בסוגיית הנהו גינאי, מדוע שלא יהיה נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי. לדעת בעל התרומות נאמן, אמנם לדעת רוב הראשונים לא נאמן כיוון שהיו מיגו במקום עדים משום שאין סהדי כביכול שאם לא היה אכן חייב לא היה מחייב את עצמו בפני עדים. השו"ע פסק בי"א קמא שנאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ם או פרעתי וכבעל התרומות. ובי"א בתרא פסק כרוב הראשונים שלא נאמן במיגו דפרעתי, כי הוי מיגו במקום עדים. רמ"א הכריע לעיקר כדעת רוב הראשונים שאינו נאמן במיגו דפרעתי כשעדים מודים. אם הודה בלא עדים, פסק הרמ"א שנאמן לומר טעיתי, ומטעם שאין אדם מדייק כשלא מודה בפני עדים, ונלמד מדין שכ"מ שלא אמר תנו, שאז לא חשב שצריך לדייק וכ"פ הר"ן בסוגיית הנהו גינאי.

בנוסף לאמור, הרמב"ם [טו"נ ז, ז] סבר שניתן לטעון טעיתי לאחר הודאה ובתנאי שיביא עדים שפרע. מקורו מהנהו גינאי. הר"י מיגש [שבועות מא:]: סבר שאף ע"י הבאת עדים אין אפשרות לחזור בו מהודאתו ע"י טענת טעיתי. מקורו משבועות מא: בדין כל האומר לא לזיתי כאומר לא פרעתי, שלמרות שיש שם עדים שפרע, לא נאמן לחזור בו. הנמו"י [ב"מ ב. מדפי הרי"ף] סבר כרמב"ם רק במקרה שהעדים באו לאחר שחזר בו, אמנם אם הם באו קודם לחזרתו, יש חשש שטענתו היא רק בגללם ואינו נאמן. מקורו מב"ב קכח, שם מבואר שהטוען שפרע מחצה ובאו עדים שפרע כולו, שהמלווה נשבע וגובה מחצה. האמרי ברוך [על סימן פא סק"ס בש"ך], ביאר שיסוד המח' בין הרמב"ם לר"י מיגש, כיצד לראות הודאה של אדם, האם היא כמאה עדים ממש, וכשם שעדים לא יכולים לחזור בהם כך האדם לא יכול לחזור בו או שאין הכוונה שאכן הודאתו של אדם כמאה עדים, אלא עקרונית אדם לא יכול לחזור בו מהודאתו אך אם מביא עדים שמעידים כדבריו נאמן לחזור בו. השו"ע [עט, ג] פסק כרמב"ם. רמ"א שם פסק כנמו"י.

**כמו"כ במודה מעצמו בפני בי"ד של שלושה התרומות** [שער מב ח"א סי' ו], פסק שלא יכול לחזור בו. וכ"פ השו"ע [סימן פא סק"ב]. אמנם הש"ך [סקנ"ו] חלק על כך והביא חבל ראשונים הסוברים שיכול לחזור בו כשהודה מעצמו. התומים [פא, סק"ל], הכריע כשו"ע וחלק על הש"ך.

#### 4. באיזה טענות ובאילו תנאים יכול אדם לחזור בו מטענתו הראשונה?

זו שאלה מאוד כללית. בנקודות לאור הגמ' בב"ב לא. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי. א. אם מתקן את דבריו. ב. תוך כדי דיבור אף אם סותר את דבריו. ג. אם טוען מפטור לפטור. ד. דווקא כשלא יצא מבי"ד. אם יצא מבי"ד נאמן בפטור לפטור כל עוד לא באו עדים. ה. צריך לטעון טענה שלא הוכחש בה. אם טען להד"ם לא יכול אח"כ לחזור מכך. כלומר דווקא שלא מוחזק כפרן ומשנה את טענותיו מחויב לפטור. ו. אם נתן אמתלא לדבריו נאמן.

**1. ראובן אמר בפני כמה אנשים מנה לי בידכם והללו ענו בפני עדים שכן לאחר מכן בא ראובן ותובע את המנה וענו להד"מ, מה הדין?**

**בסנהדרין כט.** מבואר דין משטה. האומר לפלוני מנה בידך, אמר לו הן, למחר אמר לו תנהו לי, אמר משטה אני בך – פטור.

**כשרבים הודו בפניו - פסק רמ"א** [סעיף א] **ע"פ ריב"ש** [סימן תעו], שרבים אינם משטים ולכן חייבים לשלם לו. **טעם נוסף** הובא **ברא"ש בתשובה** [כלל ו סימן כא] שמעשה הקהל אינו צריך קניין. ובמקום שנעשה קניין לא שייכת טענת משטה. **הש"ך** [סק"ד], נשאר בצ"ע על הדין הנ"ל, כיוון שהריב"ש הביא טעם זה כסניף לטעמים אחרים. כמו"כ את נימוקו של הרא"ש ג"כ לא קיבל, כיוון ששם הציבור לא טוען להשטאה לכן אין לטעון להשטאה, אך במקום שהציבור טוען השטאה, נאמנים. **האורים** [סק"ו] דחה את דברי הש"ך ופסק כרמ"א הריב"ש והרא"ש שלא ניתן לומר השטאה אם רבים הודו שהם חייבים. **הגר"א** ביאר שהדין של השטאה הולך לפי המנהג, כיוון שהמנהג שרבים לא משטים ממילא הם חייבים לשלם כשהודו כרבים.

**2. האם יש הבדל בין שכיב מרע לבריא לגבי טענת משטה אני בך? כשלא אמר אתם עדי, והנתבע שכ"מ, האם יכול לומר משטה?**

**בב"ב קעה.** מבואר שרבה הסתפק תחילה האם שכ"מ שהודה משטה בשעת מיתה או לא? האם צריך לומר אתם עדי או לא? הגמ' מכריעה שלא משטה בשעת מיתה, ממילא לא צריך לומר אתם עדי בשביל שהודאתו תועיל ויתחייב, אלא מתחייב בכל מקרה. **שו"ע** [סעיף ב] פסק ששכ"מ שהודה לא יכול לומר משטה. **הב"י** סבר שאף אם השכ"מ קם על רגליו וטען משטה כשתבעהו אח"כ, אינו נאמן, כיוון שאין אדם משטה בשעת מיתה. **הש"ך** חלק על כך וסבר, שבגמ' אמרו דווקא בסתמא שאין הוא משטה ולכן גם לא טוענים ליורשיו, אך אם הוא עצמו קם ואומר משטה מדוע שלא יהיה נאמן? **התומים** [סק"ז] חלק על הש"ך והביא בשם בעל התרומות שכתב במפורש שגם כשקם לא תועיל טענת המשטה שלו. כמו"כ הדין אמור לא רק אם השכ"מ מודה אלא גם אם אחרים שתקו לצוואתו או הודו לו, למרות שהם חיים, אינם יכולים לטעון משטה. וזו לכאורה ראייה חזקה כנגד הש"ך.

**3.א. הודה בפני ב' בלא תביעה מנה לפלוני בידי בנוכחות אותו פלוני, האם יכול לטעון שהודה שלא להשביע א"ע?**

**ב. הודה בפני עד א' שחייב לפלוני מנה, האם זו הודאה לחייבו שבועה בכופר, או לחייבו ממון כשמודה שהודה?**

**א. בסנהדרין כט:** מסופר על ההוא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי שאמר לפני מותו שהוא חייב לפלוני ופלוני. לאחר מותו באו אותם פלונים ותבעו את היורשים. באו לפני רבי ישמעאל ברבי יוסי, אמר להם אדם עשוי שלא להשביע את עצמו דווקא מחיים אך לאחר מיתה לא. פרעו לו חצי מהסכום. תבעו אותם בחצי השני, הלכו לרבי חייא, אמר להם כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו. אמרו לו, אם כך שיחזירו לנו את החלק ששילמנו להם? אמר להם כבר הורה זקן.

**הרא"ש** [שם פרק ג סימן כה] כתב שאפי' אמר בפניו מנה לך בידי בלא תביעה, שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. וכ"פ **השו"ע** בי"א. אמנם **בסתם** פסק **כרמב"ם** [טוען ונטען פ"ז, א] הסובר שאם היה התובע עמהם אינו נאמן לומר שלא להשביע. **הסמ"ע** [סקל"ג] ביאר את טעמו של הרמב"ם ופסיקת השו"ע **בסתם** שדווקא בהשטאה נאמן אדם לומר, כשם שאתה שיטת בי כשתבעת אותי, כך גם אני שיטתי בך כשהודתי. אך השבעה

לדעתו אינה שייכת במקום שהודה בלא תביעה. לא היה לו להודות בפני התובע אם רוצה רק שלא להשביע את עצמו, כיוון שאז קיים חשש שיתבענו התובע. **הש"ך** [סקל"ד] – הביא מח' בדעת הרמב"ם, האם הרמב"ם דיבר כשהודה בכל עניין גם דרך שיחה - **טור** [סעיף יח], או דווקא בדרך הודאה - מהר"י נ' לב. **הש"ך** מכריע כטור, שגם כשהודה בדרך שיחה, אם הודה בפני התובע אינו נאמן בהשבעה.

ב. **בב"ב מ**. מבואר שהודאה בפני שנים. **בעה"מ** [סנהדרין ב בדפי הרי"ף ד"ה עד] **והראב"ד** [כתוב שם סב] פסקו שהודאה בפני עד אחד איננה כלום (אמנם אם עד אחד ראה את המעשה, יש לו דיני עד אחד המחייב שבועה וכו'). **הרמב"ן** [ב"ב לט: ד"ה מחאה] לעומתם, סבר שהודאה בפני אחד מחייבת. **שו"ע** [פא, י] פסק שהודאה בפני אחד הויא הודאה, בין לעניין להישבע על פיו אם כפר, בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו. **הש"ך** חלק על פסיקת השו"ע וסבר שהלכה כבעה"מ שאין הודאה בפני אחד מועילה. וחלק על דברי הרמב"ן. **הראב"ד** סבר שהודאה בב' עדים בזאח"ז אינה מועילה. אך לדעת **הש"ך** כן תועיל הודאה כזו. כמבואר **בסנהדרין ל: . הקצות** [סקי"א] חלק על **הש"ך** וסבר שהודאה בפני אחד ואח"כ בפני אחר אינה הודאה. כיוון שביחס לאחד משטה, וביחס לשני יתכן ומשקר, ממילא אין לסמוך על עד אחד. **הש"ך העלה לדינא** שיכול לומר קים לי כרז"ה, **בתומים** [סקי"ז] פסק דהלכה רווחת בישראל כמחבר שמועילה עדות עד אחד ויהיה חייב לשלם על פיו או לישבע. **אם טוען כנגד העד הודתי אך משטה, האם נאמן לטעון השטאה כנגדו? הגידו"ת** [שער מב ח"א ס"א] אמר שצריך עיון לרמב"ם אך לכאורה כאן יהיה מיגו שיכול להישבע כנגד העד ולהיפטר (נלמד מתוס' בב"ב לד. ד"ה הוי בסוגית נסכא דר' אבא). **הש"ך** [סקל"ג] חלק וסבר שלא יהיה נאמן במיגו לשיטת הרמב"ם. כיוון שלא הכחיש את העד בפועל נחשב העד שנים, ונאמן, ולא יועיל מיגו כנגד עדים. כמו"כ הקצות סבר שהטעמים של נסכא דר' אבא שייכים כאן, ודלא כגדו"ת.

#### 4. עדים המכירים אדם בטביעת עין דקלא האם יכולים להעיד לעניין איסורים ולעניין ממון? מה הדין אם מכירים אדם ע"י סימנים?

**קצוה"ח** [סקי"ג] הסתפק האם מועילה טביעות עינא דקלא לגבי ממון. הוא דן בכך לאור סוגיית הטמין לו עדים מאחורי הכילה, שיש מצבים שבהם מועילה עדות העדים מאחורי הגדר. ויש להבין, אם לא ראו אותו כיצד תועיל עדותם? לכאורה משמע שמועילה עדותם גם בלי ראייה, אלא רק על סמך ט"ע דקלא. או שיש לומר שראו אותו. הקצות לכאורה מביא בכך סתירת סוגיות. מחד **בחולין צו** – האיך סומא מותר באשתו? משום ט"ע דקלא. רב נחמן בר יצחק אמר שאם היו שני עדים באחד בסימנים שראוהו שהרג את הנפש, שאינם נאמנים, אך בט"ע דקלא היו הורגים על פיהם. ומשמע שט"ע דקלא מועילה לנפשות ואיסורים. אמנם **בסנהדרין סז**. ביחס לעדות עדים על מסית, כתוב שצריך להדליק נר, בשביל שהעדים יראו אותו וישמעו את קולו, **ורש"י** שם ביאר שצריך גם שיראו, ושמיעת קול לבד אינה מספקת. ומשמע שט"ע דקלא לבדה אינה מועילה? ואם לא מועילה לדיני נפשות, לא תועיל לכאורה גם לדיני ממונות. **הפר"ח** תירץ שני תירוצים. א. שרש"י סבר שלא מדמים ט"ע דקלא לט"ע דעלמא, אלא לעניין איסורין ולא לעניין נפשות. ב. לא סמכין כאן על ט"ע דקלא, כי מסתמא המסית מדבר בלחישה. הפר"ח מחזיק לעיקר כתרופו השני. אמנם **לקצות**, התירוץ הראשון עיקר. **והכרעתו**, לעניין ממון ונפשות לא מועילה ט"ע דקלא אלא צריך דווקא ראייה. אמנם לעניין איסורים מועילה ט"ע דקלא. הקצות גם מבסס את ראייתו על דברי **התוס'** [חולין צו], ודברי **הרמ"ה בסנהדרין** שכתבו שלא יועיל ט"ע דקלא לממון ולנפשות. **הנתיבות** [סק"ז], חלק על הקצות. ראייתו מב"מ כ, שם מבואר שחמירא איסורא מממונא, ולעניין ממון יועיל כסימן ששמו של אדם הוא יוסף בן שמעון, מה שלא יועיל לעניין גיטין לעניין איסורין. ממילא כיוון שבאיסורין מועיל ט"ע דקלא, הוא הדין שיועיל לעניין ממון.

**החת"ס** [חלק חו"מ סוף סימן ב] מובא ב**פת"ש** [סק"ג], סבר כקצות שאין לסמוך על ט"ע דקלא בכדי להוציא ממון. ולמד מיצחק אבינו, שעל אף שהכיר ביעקב גם בדק ומשמש. כמו"כ לדעתו כשהכמינו עדים קיים חשש יותר גדול, שמא שמו מישהו אחר שיחקה את קולו כקול הנתבע כשהנתבע לא שם, ולכן לדעתו אין לסמוך על כך ולהוציא על פי ט"ע דקלא ממון.

#### 5. מתי יכול להיות אדם שהודה לשני בחיובו לטעון שלא להשביע עמו אמרתי כן? ומתי לא יוכל לטעון?

א. אם הודה בעצמו ולא שתבעוהו דרך הודאה, יכול לטעון שלא להשביע אמרתי כן. וכ"פ **שו"ע** [סעיף יד].

ב. אם כשהודה בפניהם התובע היה עמו, נחלקו האם נאמן לטעון שלא להשביע. **לרמב"ם** לא נאמן וכ"פ **שו"ע בסתם**, וי"א שנאמן וכ"פ **השו"ע בי"א**.

ג. האם מודה שלא טוען שלא להשביע, טענין ליה – **הטור והרמ"א** [סעיף יד] פסקו שטוענים לו, גם מטעם של המוציא מחברו עליו הראיה. **השו"ע** [סעיף כא] הביא בכך מח', אך **להלכה הכריע כרמב"ם** שלא טוענים לו, וכך גם הכריע **הש"ך** [סקל"ט] לעיקר.

ד. יש מי שאומר שטענת שלא להשביע היא דווקא כשמודה מעצמו ולא כשתבעוהו. וכ"פ **שו"ע** [סעיף טז]. **הש"ך** [סקמ"ב] הבין **שבעה"ת** חולק על הדין הנ"ל וסובר שגם כשתבעוהו והודה שייכת טענת שלא להשביע, ולכן הביא השו"ע דין זה בלשון יש מי שאומר. הש"ך סובר שהעיקר **כרמב"ם** [טוען ז, א] שכל שהודה בפני בעל דין אפי' מעצמו וללא תביעה, לא יכול לטעון שלא להשביע, לכן מכל שכן כשתבעוהו והודה בפני בע"ד לא יוכל לטעון שלא להשביע הודתי וכפסיקת השו"ע ולא כבעה"ת. הש"ך הסביר שסברא אלימתא היא דעת הרמב"ם, כיוון שאם היה רוצה שלא להשביע את עצמו לא היה אומר זאת בפני מי שהוא חייב לו אלא בפני אחר.

ה. אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או שהודה בקניין או במעמד שלושתן לא יכול להיפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע. כ"פ **השו"ע** [סעיף יז]. **רמ"א** הגיה שדווקא שנמצא הכתב יד אצל אחר, אך אם נמצא אחר פטירתו בין כתביו של הנפטר אין מכך ראייה ויתכן שעשה זאת בשביל שלא להשביע את עצמו או את בניו. החידוש בדין של השו"ע שלמרות שיש לו מיגו דפרעתי אינו נאמן כיוון שאנן סהדי שכשעה זאת באופן רציני כתיבה או קניין לא התכוון להשביע. **הסמ"ע** [סקמ"ג] חלק על הרמ"א והבין שסעיף זה שמבוסס על תשובת הרא"ש [מובאת בציונים אות יט] מדבר בציון שבו הנתבע הודה בפני עדים בעל פה וגם כתב בכתב ידו, שבציון שכזה, גם אם הכתי"י נמצא ברשותו של המודה הוא מחייב, כיוון שבשביל שלא להשביע את עצמו לא מודה אדם גם בכתב וגם בע"פ. **הש"ך** [סקמ"ה] חילק בין אם הכתוב הוא בשטר חוב עצמו שאז אמרינן שעשה כן שלא להשביע ואפי' אם נמצא השטר בידו וכדברי הסמ"ע. אמנם אם כתוב הדבר בכתביו האישיים ובדברים שאינם עתידיים ואמורים להיגלות לאחרים, חייב לשלם עליהם כיוון שלא להשביע שייך דווקא בדברים שגם אחרים רואים.

ו. אם הודה מעצמו לפני שכ"מ שחייב לו מנה אינו יכול לטעון שלא להשביע. וכ"פ **השו"ע** [סעיף כז]. **הש"ך** [סקס"ז] סבר שאם הודה שחייב לשכ"מ אך לא בפני השכ"מ יכול לטעון השבעה. הש"ך גם הקשה שלכאורה טענת שלא להשביע שייכת בשעת מיתה, שהרי אדם עשוי שלא להשביע את בניו ודלא כטענת השטאה ולכן מדוע לא יוכל לטעון המודה בפני שכ"מ, שלא להשביע הודתי? אחד היישובים לכך – **אורים** [סקע"ז] שזה לשיטת הרמב"ם שסובר שהודאה בפני בע"ד לא ניתן לטעון השבעה, שהייתה הו"א שזה דווקא בפני בריא, אך בפני שכ"מ שייך שלא להשביע כיוון שלא ימחה כי הוא חלוש, קמ"ל שגם בפניו הודאה. היא הודאה.

## 6. האם יש הבדל בין שכ"מ לבריא בטענת שלא להשביע את בניו?

**השו"ע** [סעיף כז], פסק שאם הודה מעצמו לפני שכ"מ שחייב לו מנה, אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע. **הסמ"ע** [סקנ"ד] ביאר שיתכן והטעם, כיוון שאם רוצה שלא להשביע, מדוע לו לטעון לפני שכ"מ, והרי יתכן והיורשים יתבעו אותו ויצטרך להישבע, וכן הדבר יתפרסם, אמנם אם יטען כך ביחס לבריא, כיוון שידע שהוא לא חייב לו כלום, לא יתבענו.

**השו"ע** [סעיף יד], פסק שאם הודה דרך הודאה בעצמו ללא תביעה, בין בשכ"מ בין בבריא, נאמן, אם טען שלא להשביע את בניו. **הסמ"ע** [סקל"ב] אמר שגם בשכ"מ שייך שלא להשביע כי אדם לא רוצה להיפטר כשיש לו שם של עשיר ולא רוצה שיחשבו שילדיו עשירים (ע"פ סנהדרין ל על עכברא דשכיב אדינרי). **הש"ך** [סקל"ד] סבר שלשיטת הרמב"ם בשכ"מ לא נאמן לומר שלא להשביע אם הודה דרך הודאה. כלומר לש"ך יש לחלק בין בריא שאמרינן טענת שלא להשביע, לבין שכ"מ שבו לא נאמן בטענת שלא להשביע כשהודה דרך הודאה. **התומים** [סקי"ט] ביאר לחלק, אם השכ"מ עצמו קם ואמר שלא להשביע נאמן, אך ליורשיו לא טוענים שלא להשביע. ראה גם אורים שהובא בתשובה הקודמת שסבר שאין הבדל בין שכ"מ לבריא.

## 7. מי שהודה לחבירו שחייב לו ואח"כ נודע לו שטעה ולא חייב לו כלום האם יכול לחזור בו מהודאתו?

**השו"ע** [סעיף כ] פסק המודה לחברו בחזקת שהוא חייב לו, או מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים עליו ואח"כ נתברר שטעה, לאו הודאה היא. **הסמ"ע** [סקמ"ו], ביאר שדווקא שהודה לו בחזקת שהוא חייב לו לא הוי הודאה. אך אם הודה שהוא חייב לו לא בחזקת שהוא חייב לו, ההודאה מחייבת ויוצרת חוב גם אם התברר שטעה, כיוון שהודאת בעל דין כמאה עדים. **לרמב"ם** לא צריך שיאמר אתם עדי, אלא שיהיה בעדים. **לרא"ש** צריך שיאמר אתם עדי. **הש"ך** [סקנ"ג] חלק על הסמ"ע והביא הרבה פוסקים הסוברים שגם באתם עדי לא יכול להתחייב. וגם לדעת הרמב"ם להבנת הש"ך, צריך דווקא אתם עדי, ואם לא אמר אתם עדי לא יועיל להתחייב, גם לא בהודאה גמורה.

**רמ"א** [סעיף כג], הביא בשם **המרדכי** [חזקת הבתים], שאדם שאמר לפלוני שתבעו על חפץ, שהחפץ של פלוני אחר שהוי הודאה, אך מצד שני יכול לחזור בו ולומר טעיתי וזה של פלוני אחר ולא יכול לומר טעיתי וזה שלי. **הש"ך** [סקנ"ט] הבין שאין מי שחולק על הדין של הרמב"ם והשו"ע, ולכו"ע לא הוי הודאה. מרמ"א לכאורה משמע שחולק על השו"ע בסעיף כ. **הש"ך** [סק"ס] תירץ וחילק שנאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי אם הודה בפני עדים שלא בבי"ד. אך אם היה בעדים ובשעבוד וקניין או בבי"ד לא יכול לומר טעיתי. כמו"כ אם אמר אתם עדי לדעת הש"ך גם לא יוכל לומר טעיתי. כך שאין דברי רמ"א ושו"ע חולקים.

## 8. ראובן אמר בפני עדים מנה לשמעון בידי ולא אמר אתם עדי, ונשבע, וכעת שמעון תובע את ראובן, וראובן משיב שאמר כן שלא להשביע את עצמו והשבועה הייתה לשקר או שכה ונשבע, מה דינו.

מקור הדין **מבעה"ת** [שער מ"ב, ח"ז, סי' ב] הפוסק שראובן אינו נאמן שכיוון שקפץ ונשבע, הוי כעשה קניין עם עדים שחייב לו, כי אדם מדייק ולא קופץ ונשבע לשקר ולשוא. וכ"פ **השו"ע** [פא כח]. **הש"ך** [סקס"ח] הביא בשם המהרשד"ם [ח"מ עד] שאם השבועה הייתה שלא בעדים או שעבר זמן הפרעון ויש לו כעת מיגו דפרעתי שנאמן לומר טעיתי. הש"ך הקשה שדבריו הם כנגד דברי בעה"ת ופסיקת השו"ע. הוא הציע שהמהרשד"ם העמיד את השו"ע דווקא שנשבע בעדים ושאינו מיגו של פרעתי. אך חלק על כך והבין שהפוסקים דיברו בכל עניין שנשבע שלא נאמן לחזור בו ולומר טעיתי.

**רמ"א** – סייג שדין זה שנשבע לא יכול לומר טעיתי הוא דווקא כשמודה שנשבע או איכא עדים, אך אם כפר שנשבע או טען שהשבועה הייתה על תנאי, נאמן במיגו שהיה כופר.

**הש"ך** [סימן פה סק"ב], ביאר שיש גם לחלק בין נשבע על כלל ושכח פרט, לבין שנשבע על פרט ספציפי, במקרה הראשון יתכן יותר ששכח, במקרה השני, מדייק ולא שוכח.

### 9. מלוה שהודה ללוה שקיבל ממנו חובו ולא אמר אתם עדי האם יכול לחזור בו ומה הטעם בזה .

**השו"ע** [סעיף כט] פסק שלא יכול לחזור בו. הטעם בגלל שמה שנאמר שאדם יכול לטעון משטה או השבעה, זה דווקא בצירוף שהוא מודה שהוא חייב למישהו כסף, אך כשהוא אומר שפלוגי פרע, כלומר בהודאת פרעון, אין דרך אדם להשטות ולהשביע, ולכן לא יכול לחזור בו. הראיה והמקור בגמ' היא מפרק יש נוחלין שם אמרינן שאדם עשוי שלא להשביע את בניו, דווקא בטענה בה הוא נתבע, ולא בטענה שהוא תובע. וכאן הוא תובע.

### 10. הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, "איזה טענות יכול אדם לטעון כדי שהודאתו לא תחייב אותו ומה נפק"מ בין טענות אלו ?

הטענות הם שלא להשביע או השטאה. **נפ"מ: א.** דין השטאה נאמר דווקא בבריא ולא בשכ"מ, והשבעה נאמרה בין בשכ"מ בין בבריא. **ב.** אם לא טען האם טענינן ליה. **במשטה -** מפורש בגמ' שאם לא טען לא טענינן ליה וכך פסק **השו"ע**. אמנם לגבי השבעה, אם לא טען נחלקו האם טענינן ליה, **לרמ"א** טענינן ליה, **לשו"ע** על אף שהביא את שתי הדעות בסעיף כא, נראה עיקר שלא טענינן ליה. **ג. רמ"א** פסק על פי הטור בסעיף כא, שטענת שלא להשביע לא שייכת אלא כשהודה מעצמו. וטענת משטה לא שייכת אלא כשתבעו בעל דבר. אמנם **הש"ך** [סקנ"ג וסקנ"ד], סבר שטענת שלא להשביע אם הודה לפני התובע לא שייכת, כשיטת הרמב"ם ועיקר ולא כשיטת הרא"ש, שחלק וסבר שמהני. כמו"כ לדעתו טענת משטה שייכת גם כשהודה מעצמו.

### 11. האם גוסס יכול לתת מתנה או לצוות מחמת מיתה?

**בקיודושין עח:** הגמ' דנה בבריתא המפורסמת של דין יכיר, מח' ר' יהודה וחכמים, הגמ' שואלת לחכמים למה צריך יכיר [ר' יהודה לומד מיכיר שהאומר זה בני בכור, וזה בני בן גרושה וכן חלוצה נאמן]? בצריך הכירא. כלומר מישהו שהגיע ממד"ה, ואביו טוען שהוא בנו הבכור. הגמ' אומרת הרי יכל לתת לו את זה במתנה אז למה צריך להכיר אותו ולהגדירו כבכור? אומרת הגמ' לנכסים שנפללו לו כשהוא גוסס. מפשט הגמ' מבואר שגוסס לא יכול להקנות. וכך מבינים שם **תוס'** [ד"ה לא צריכא] שזו שיטת **רש"י**. הם מקשים על כך **ממסכת שמחות** שם אמרינן הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, נדרו נדר והקדשו הקדש, וממילא משמע שהוא יכול להקנות? **תוס'** דוחים ששם מדובר בהקדש, שדי בשביל ליצור קניין באמירה, ממילא יתכן ויש לחלק בין הקדש לשתם מתנה, כגון לבנו. **תוס'** מקשים משתי מקורות **בגיטין** [ע: - שחט בו רוב שניים] וכן [כח. המביא גט ממד"ה והניחו בחזקת זקן או חולה], שמשמע מהם שהגוסס גיטו גט? ומשמע שמתנתו מתנה? **תוס'** מכריע שהגוסס מתנתו מתנה ולא כרש"י, והטעם שלעניין ירושה לא יכול להקנות לבנו הבכור מתנה כיוון שמציאותית לא יכול לדבר, אך אם יכול לדבר הייתה מתנתו מתנה. [ניתן היה לחלק אחרת, שבגיטין אין צורך בנתינה של הקנאה אלא בנתינה בלי הקנאה, כשם שמבואר בדף עח שניתן להקנות גם לתוך מאה אמותיו של אדם, ומשמע שאין צורך בקניין רגיל [שהרי מאה אמות של אדם אינן קונות לו אלא רק ארבע]. אך לשיטת הקצות צריך להקנות את הגט בקניין רגיל, ויתכן וזו ראייה לשיטת הקצות מתוס' כאן. **שו"ע** [סימן רן סעיף ו] פסק כתוס' שהגוסס מתנתו מתנה.

**1. ראובן הוציא שט"ח על שמעון בבי"ד והלוה טוען שאמנם כתב השטר ללוות אך לא לזה ונפל ממנו, או אם טען פרעתי וכיו"ב, מה דינו של השטר ומה הדין אם אמר שטר אמנה הוא?**

**בכתובות יט**, בלווה המודה בשטר שכתבו וטוען הלווה פרעתי, האם נאמן. רבנן ור"מ נחלקו האם צריך לקיימו, לר"מ לא צריך, לרבנן צריך לקיימו. רב נחמן סבר שצריך לקיימו. הראשונים פסקו כרבנן וכרב נחמן, שצריך לקיימו. וכ"פ **השו"ע** [פב, א]. **ביסוד המח'**, נראה מתוס' שם שנחלקו בשאלה האם נאמן לטעון פרעתי במיגו דמזויף. **השרדי אש** [כתובות סימן כד], הסביר שנחלקו בהבנת תקנ"ח שצריך לקיים, האם המשמעות שעד שלא קיימו, השטר חספא בעלמא. או שהשטר טוב, רק שאם טוען הנתבע שצריך לקיימו יש לשמוע לו. אך אם לא טען שיקיימוהו, השטר טוב וקיים. **לגבי הדין כשהיה נאמנות בשטר- הב"י** [פב, א] הביא בכך מח'. **לבעה"ת** נאמן לטעון פרעתי אפ"י אם יש נאמנות, כיוון שהשטר לא מקיים מתייחסים אליו כחספא בעלמא. או שכיוון שאם היה טוען כנגד השטר שהוא מזויף היה נאמן אף לפסול את הנאמנות, לכן היא אינה מעלה ומורידה. **לעיטור**, במקרה הזה לא נאמן. **השו"ע** [סעיף א] הכריע כבעה"ת. הלווה הוא זה שמודה שכתב את השטר, למרות שיכל לטעון שהוא מזויף, ולכן נאמן במיגו, והוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר. אמנם **השו"ע** [סימן מן] את שתי הדעות. **הט"ז** [הובא בנתיבות סק"א], ביאר שדווקא אם אמר תוך כדי דיבור פרעתי או שכתב את השטר ללות אך לא לווה - נאמן, כיוון שסיבת הנאמנות היא מטעם מיגו של פרעתי, ומיגו למפרע לא אמרינן.

**לווה שטוען שהשטר אמנה, השו"ע** [סעיף א] פסק שגם הטוען אמנה נאמן, ולא יגבו ממנו בשטר עד שיקיים. **הב"י** למד את הדין **מכתובות יט**, שהגמ' אומרת "לעולם דקאמר לווה (אמנה) וכדרב הונא (המ"ד שסובר שמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו)", משמע שלחולקים על רב הונא הסוברים שמודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו, וכך נפסקה ההלכה, הטעון אמנה נאמן. **הגידו"ת** [מובא בש"ך סק"א] חילק בין אמנה לפרוע, שפרוע נאמן אך אמנה – לא נאמן. **הש"ך** [סק"א] חלק עליו ואמר שדבר פשוט הוא שיש להשוות בין אמנה לפרוע, ובשניהם נאמן. **הקצות** [סק"ב] – ציין לכך **שבתשובות מיימוניות** [ספר משפטים סימן ט], פסק שהלווה לא נאמן לטעון אמנה, כיוון שחזקה שלא היה חותם על עולה וכשם שעדים אינם נאמנים לומר אמנה על השטר כך גם הלווה. אמנם אם השטר מקיים, וכאמור בסעיף י', אזי מחויב הלווה לשלם, ולא נאמן לטעון פרעתי או אמנה, ואח"כ אם ירצה יכול לתבוע את המלווה.

**2. לווה שטען על שטר מקיים פרוע האם המלווה צריך להשבע.**

**בשבועות מא**. נאמר בשם רב פפא שמי שהוציא שט"ח על חבירו אין המלווה צריך להישבע, אמנם אם טען הלווה לישתבע לי, מחויב המלווה להישבע. כך פסק **השו"ע** [סעיף ב]. אם יש נאמנות בשטר, אפ"י אם דורש הלווה שישבע לו המלווה, המלווה פטור מלשבע לו. נחלקו הראשונים במקרה שיש מספר בעלי חוב שהלווה חייב להם, האם צריך להישבע המלווה הראשון (המוקדם בזמן החיוב) לשאר בעלי החובות המאוחרים שלא פרע. **לרי"ף** [דף מז: מדפי הרי"ף] חייב להישבע הבע"ח המוקדם לבע"ח מאוחר, ומטעם שאין בכח הנאמנות שבשטר לחוב לאחרים. **בעה"מ** [שם], **הראב"ד** [שם בכתוב שם] **והר"ן** [שם] חולקים על הרי"ף וסוברים שלא צריך להישבע המלווה (הבע"ח המוקדם) לבע"ח מאוחר. מטעם שהמלווה נחשב כבא ברשותו של הלווה. **שו"ע** [סעיף ב] פסק כרי"ף, ומטעם שהאידינא נפישו רמאים ויצטרך להישבע בע"ח ראשון לבע"ח אחרון שלא נפרע.

### 3. הוציא המלוה שטר מקוים ודרש הלואה שהמלוה ישבע שלא פרעו ושניהם תלמידי חכמים.

בהמשך למימרא של רב פפא שאם טען הלואה כלפי המלווה שתובעו בשטר ואמר לו לשתבע לי, שמשביעים אותו, אומרת הגמ' שאם ת"ח הוא אין משביעים אותו. הגמ' שואלת, האם כיוון שאינו ת"ח אז יקח מאנשים את גלימתם שלא בצדק? מתרצת הגמ' – אלא לא מזדקקין ליה לדיניה.

**שו"ע** [סעיף ו] פסק שאם היה המלווה ת"ח אין משביעין אותו ואין מגבין אותו. אבל אם תפס משל לווה אין מוציאין מידו, ואם לא תפס אך רוצה מעצמו לישבע כדי שיוכל לגבות את שלו, שומעין לו וישבע ויטול.

**שו"ע** [סעיף ז] פסק שאם המלוה והלואה שניהם ת"ח יש מי שאומר שחוזר הדבר לכמות שהיה, ואי טעין אשתבע לי אמרינן ליה – זיל אשתבע ליה. הטעם לכך, שבמקרה ששניהם ת"ח, אם לא תשביע גם כן יש זלזול בת"ח שתובע כביכול בחינם. לכן חוזר הדבר לכמות שהיה.

**הסמ"ע** סקכ"ג – ביאר שעדיפות ת"ח על פני אדם רגיל, בכך שיכול להמשיך ולהחזיק אצלו את השטר ולתפוס בכל עת שירצה מנכסי הלואה. אמנם כששניהם ת"ח, כיוון שלא רוצה הת"ח הלואה שיתפסו ממנו בכל עת, יכול להשביע לת"ח המלווה.

**באמרי ברוך** הביא בשם **הכנ"י** [סי' צ"ה], שמימיו לא נתן לת"ח שכפר הכל, שבועה, אלא קבלה בחרם בצנעה ובכבוד לפני שלוחי בית דין. כיוון שהיום רבים מנצלים את ת"ח ורוצים את ממונם ויודעים שלא ישבעו, אין לחייב את הרבנים שבועה, ויש לקיים עשה דכבוד התורה, את ה' אלוקיך תירא לרבות ת"ח.

### 4. האם תשמע טענת מחילה:

א. כשיש ביד המלווה שטר מקוים.

ב. כשיש ביד הזוכה פסק של בי"ד.

ג. כשיש ביד המלווה שטר שלא נפרע תקופה ארוכה.

ד. האם מחילה בלב מועילה, לסילוק החוב.

א. **הטור** ציין למח' ראשונים, האם טענת המחילה תחייב שבועה במקרה שיש שטר מקויים. **בעל העיטור** סבר שטענת מחילה אינה מחייבת את המלווה שבועה, כיוון שהשטר לא מתעסק עם המחילה, לכן לא ניתן לחייב את המלווה על דבר זה שבועה. **הרמב"ן** סבר שניתן לחייבו שבועה על טענת המחילה. **השו"ע** **ביש מי שאומר קמא** פסק שדינו כטוען פרעתי, כלומר כרמב"ן, שהרי בפרעתי מחייב שבועה את המלווה כמבואר בסעיף ג. **וביש מי שאומר בתרא** פסק שהוא כטוען אמנה או ריבית, שלגביהם אינו נאמן לחייב שבועה את המלווה בשטר מקויים.

יש להעיר שנדון זה קשור למח' הראשונים אם מועילה מחילה לחוב בשטר ללא קניין. אם תמיד צריך קניין, גם אם יטען הלואה שהייתה מחילה אך ללא קניין, לא יועיל הדבר להיפטר מהחוב שבשטר. אם אין צריך קניין למחילה בשטר, די שיטען הלואה שהייתה מחילה (ללא צורך לומר שהיה גם קניין) בשביל להיפטר. **רמ"א** [סימן רמא] פסק שמחילה לא צריכה קניין. **הסמ"ע** [סימן יב סקכ"א] – סבר שדווקא אם המלווה מסר את השטר ללוה אז לא צריך קניין, אמנם אם עדיין מוחזק המלווה בשט"ח, צריך קניין.

**הקצות** [יב, סק"א] הכריע כרוב הפוסקים שמועילה מחילה בשטר. הוא דן בחילוק שבין דברים שבלבו ובלב כל אדם, שבהם לא צריך שיאמר משהו ודי בכוונת ליבו, לבין דברים שבלבו בלבד ולא בלב כל אדם, שאין לקיים בהם את המחילה.

ב. **בסימן לט סעיף י**, הובאה מח' בין השו"ע לרמ"א, האם במקום שהיה לאדם פסק מבית דין שהורה שחייבים לו, ואז טען החייב פרעתי האם לא נאמן - **שו"ע** או שנאמן - **רמ"א**. יש לדון מדין פרעתי לדין מחילה (כלומר התובע מחל לי). אמנם לאחר פסק דין לטעון למחילה, יש בכך משהו יותר לא שכיח מאשר לטעון פרעתי, לכן יש מקום לחלק ולטעון שמחלתי לא יהיה נאמן לכו"ע (גם לרמ"א).

ג. כשיש ביד המלווה שטר שלא נפרע תקופה ארוכה, **השו"ע** [סימן צח סעיף א], פסק שלא אמרינן שמחל לו.

בדין אלמנה שלא תבעה כתובתה 25 שנה מפטירת בעלה, אמרינן שמחלה. יש להקשות, מדוע כאן לא הווי מחילה העובדה שלא פרע.

**שער המשפט** [סימן צח סק"א] הסיק שמדברי **השו"ע** משמע שאפי' להשביע היסת את המלווה שלא תבע, לא אמרינן לשו"ע, אך לדעתו יש להשביעו היסת שמא מחל. **ראשית**, כיוון שהביא ראיה מאלמנה שמחלה כתובתה אם לא תבעה במשך 25 שנה. **שנית**, מהרמ"א [עה, יז] שסבר שבמקום שיש רגלים לדבר משביעים היסת אפי' בטענת שמא. כגון במי שמצא תיבה פרוצה וראה שחבירו עזב את התיבה, שיכול להשביעו שלא גנבו.

הוא הביא את **המוהרי"ט** שסבר שמחילה כזו היא בלב, ודברים שבלב שאינם בליבו ובלב כל אדם אינם דברים, וממילא המחילה לא קיימת, ואז גם כאן אין טעם להשביע היסת.

שער המשפט סובר שזו מח' ראשונים האם מחילה בלב מועילה או לא. הוא מביא בשם **הב"ח** [סימן קמו] שמועילה מחילה בלב. נמצא שלפי שיטת הב"ח יש להשביע את המלווה.

ד. דנו בכך בסוף סעיף א בדברי הקצות מסימן יב סק"א ובדברי שער המשפט צח, א. נוסף **שהקצות** [יב, סק"א] הביא את דברי **מסגרת השולחן** שסבר שמי שמחל בלב, ואז מאיזה סיבה של נקמה חזר בו ממחילתו, לא מועילה חזרתו, כיוון שמה שמחל בליבו מועיל והוכיח זאת מאלמנה שמחלה. הקצות חלק על כך וסבר שלא מועילה מחילה בלב, ובאלמנה, זה בלבה ובלב כל אדם לכן מועיל. **הנתיבות** [הובא בפת"ש בסימן יב, סקי"ד] הבין שדווקא מחילה בלב על דבר שנתחייב לו אינה מועילה, אך אם הייתה מחילה בשעת המתנה, כגון בדור עמי או אכול עמי, זו מחילה טובה שמועילה המחילה בלב, כיוון שמגלה שהיה מתנה, וזה לא הווי מחילה שבלב.

**5. טען הלוח שמחלת לי את ההלוואה, או שטען שהיה תנאי בהלוואה שאם אקיימו אפטר מהחוב והמלווה טען שלא היה שום תנאי, או שמודה שהיה תנאי אבל לא קיימת התנאי, מה הדין?**

**בכתובות יט:** מובאים דברי רב הונא הסובר ששני עדים שמעידים כתב ידו הוא זה אבל היה תנאי בשטר, נאמנים. טעם הדבר שאין כאן טוען וחוזר וטוען, כיוון שאינם עוקרים את השטר, אלא מפרשים באיזה אופן הוא מתקיים. **בר"ן** [ו: מדפי הרי"ף] מובאת מח' ראשונים בדין זה. **לרמב"ם והר"י מיגש** הסוגיא מדברת כשלא היה כתב יד העדים יוצא ממקום אחר, אז נאמנים, כיוון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. או מצד מיגו. אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר, אין העדים נאמנים לומר שהיה תנאי בשטר. **הראב"ד רה"ג והטור** חולקים וסוברים, שנאמנים גם כשכתב ידם יוצא ממקום אחר. נראה שהבינו שהתנאי אינו עוקר את השטר בכל אופן, לכן הם נאמנים לפרש ולהסביר. **לבעל התרומות והטור**, אם הלווה טוען שהיה תנאי בשטר, המלווה חייב להישבע בנק"ח כדי ליטול אפי' אם יש נאמנות בשטר, כיוון שהנאמנות מתייחסת לטענת פרעתי ולא לטענת מחילה או טענת תנאי. **שו"ע** [סעיף יב] פסק כטור שנשבע המלווה ונטל. אמנם כל זאת הוא במידה ולא כתוב בשטר שהוא ללא תנאי או

שיור. אמנם אם כתוב בשטר שהשטר ללא תנאי או ללא שיור, לא נאמן הלווה לטעון שהיה תנאי. **הש"ך** [סק"ז] סבר שהדין שאם טען הלווה שהשטר נעשה על תנאי שהמלווה נשבע ונטל, הוא דווקא לשיטת הטור, שסובר שהעדים נאמנים לומר שהיה תנאי אפי' כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, אך לשיטת הרמב"ם שאינם נאמנים על תנאי כשכתב ידם יוצא ממקום אחר וכך ס"ל לש"ך כיוון שחתימת ידם מקיימת את השטר וטענת התנאי שלהם כעת עוקרת את השטר, ואינם יכולים לעקור את עדותם – כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ממילא גם בדין הבסיסי של טענת המלווה מול טענת הלווה האם היה תנאי, אין צריך המלווה להישבע. **במידה והמלווה מודה שהיה תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיים הלווה את התנאי. השו"ע** [סעיף יב] פסק שעל המלווה להביא ראיה שהתנאי לא קיים, ואם אין לו ראיה ישבע הלווה היסת ויפטר. מקור הדברים **בעל התרומות והטור**.

**הש"ך** [סק"ח] חלק על דין זה. כיוון שלפי המלווה השטר כשר, ממילא דמי לדין סטראי [כתובות פה] שנאמן המלווה בשבועה. בנוסף לכך, כיוון שהרמב"ן והרשב"א ושאר אחרונים, סוברים שאמרינן מיגו להוציא בשטר, לכן ברור שכאן הדין עם המלווה וישבע ויטול. **הקצות** [סק"ח] קיים את פסק השו"ע ולא קיבל את דברי הש"ך. ראשית, מה שאמר הש"ך שבאמנה גופיה, אם מודה המלווה שהשטר שטר אמנה, אך טוען שהלווה לו על השטר, הוא נאמן. אין זה נכון. **כיוון שהשו"ע** [סימן ע] פסק ביחס למודעא, שאדם נאמן לומר פרעתי, כיוון שלא ניתן לכתוב, אינו שטר. גם אמנה לא ניתן לכתוב ואינו שטר, ולכן נאמן לטעון פרעתי, לכן אין המלווה נאמן במיגו במקום שמודה שהיה אמנה, כיוון שזה לא נחשב שטר. בהמשך לכך מחלק הקצות בין שטר שבו אומרים מיגו להוציא (כך הוא פסק בסי' פג סק"ה) שהוא שטר שגובים בו ממשעובדים ולכן הוא נחשב כגבוי, לשטר שאינו גובה ממשעובדים בו לא אמרינן מיגו להוציא. הלווה שטוען שהיה תנאי בשטר, עוקר את השיעבוד שיש בשטר וסובר שמעולם הוא לא חל, לכן מעולם לא היה עליו שיעבוד מכח השטר, לכן אין המלווה מוחזק בקרקע ואין כאן מיגו להוציא, וממילא אין חיזוק לדברי הש"ך מדעת הרמב"ן והרשב"א הסוברים שאמרינן מיגו להוציא.

## 6. האם בשטר אמרינן מיגו להוציא.

בסעיף הקודם דובר על הדין במקום בו המלווה מודה ללווה שהיה תנאי בשטר אך טוען שהתנאי לא קיים וממילא השטר קיים, ונפסק שעל המלווה להביא ראיה ובמידה ולא יביא ראיה ישבע הנתבע היסת ויפטר. יש לשאול, מדוע שלא יהיה נאמן המלווה במיגו דלהד"ם, כלומר במיגו שלא היה תנאי, לטעון היה תנאי אך הוא לא קיים?

נחלקו בדבר זה: **הריב"ש** סבר שאמרינן מיגו להוציא. ממילא המלווה יהיה נאמן במיגו לטעון שהיה תנאי אך הוא לא קיים על ידי הלווה. וכך הכריע **הש"ך** בנידון זה ספציפית וכפי שהזכרנו. בנוסף לריב"ש זו גם דעת **הרמב"ן והרשב"א** [ב"ב לב:]: במקרה של מי שתבע את חברו שיצא משדהו, וטען הנתבע המוחזק, שקנה את השדה מהנתבע והנה השטר. טען הנתבע השטר מזויף, גחן הנתבע ולחש לרבה אכן שטר מזויף, אך היה לי שטר כשר ואבד ואמרת שאעשה שטר מסויים כדי שיהיה לי ביד משהו. רבה האמין לנתבע במיגו דמה לו לשקר. רב יוסף חלק על כך וסבר שכיוון שסוף כל סוף השטר מזויף, אינו נאמן. הגמ' פסקה הלכה כרבה בקרקע. מכאן למדו הרמב"ן והרשב"א שאמרינן מיגו להוציא. למרות שהמוחזק האמיתי - מרא קמא - הוא הנתבע, השדה יוצאת ממנו על ידי מיגו. אמנם **הרמב"ם ותוס'** [שם ד"ה אמאי] סברו שלא אמרינן מיגו להוציא וכפי שפסק **השו"ע**. **רמ"א** הביא **בסתם** את דעת הרמב"ם ותוס' וכשו"ע **וביש חולקין** את דעת הריב"ש הרמב"ן והרשב"א. **הסמ"ע** [סקמ"ו] תמה על **הע"ש** שלא הביא את דעת הריב"ש והחולקים הסוברים שאמרינן מיגו להוציא. הסמ"ע הכריע שאמרינן מיגו להוציא. אמנם **הש"ך** [סקל"א] ביאר שהע"ש הלך בשיטת הטור בסוף סימן פג שסבר שלא אמרינן מיגו להוציא ממון.

**הקצות** [סק"ט] סבר שלא אמרינן מיגו להוציא במקום שיש חזקת ממון, כי חזקת ממון כה חזקה שהיא גוברת על המיגו. במקום שבו אין חזקת ממון אמרינן מיגו להוציא וכגון בשותפים ששניהם מוחזקים ואין חזקה מיוחדת לאחד מהם.

**הש"ך** [כללי המיגו אות טו] הקשה שאמרינן מיגו להוציא לכאורה, מכך שבכתובות יב: האומרת משארסתני נאנסתי, יש לה מאתיים, כיוון שנאמנת במיגו דמוכת עץ, ומשמע שאמרינן מיגו להוציא? הש"ך תירץ שכיוון שהיא טוענת ברי והוא טוען שמא, במקרה זה אמרינן מיגו להוציא. **ניתן היה לתרץ** שכתובה היא שטר שאמרינן בו כל העומד ליגבות כגבוי דמי, וממילא אין כאן הוצאה מהמוחזק אלא קיום אצל המחזיק.

**לגבי מיגו להוציא בשטר - רבינו יונה** [שטמ"ק כתובות פז:]: שאל למה הפוגמת כתובתה לא נאמנת (לומר כמה נפרעה אלא צריכה להישבע) במיגו שהייתה כופרת שלא נפרעה כלל? ותירץ כיוון שהווי מיגו להוציא. משמע שהבין שמיגו להוציא לא אמרינן גם בשטר. **שאר הראשונים** חלקו עליו וסברו שבשטר אמרינן מיגו להוציא (ראייתם למשל מסוגיית סטראי בכתובות פה.). אך נחלקו בטעם הדין. **הרמב"ן בתשובה** [סימן ק במיוחדות] סבר שזה משום ששטר נחשב כגבוי וממילא המחזיק בשטר נחשב מוחזק ואין כאן מיגו להוציא. **התומים** [כללי המיגו], סבר שהטעם לכך שאמרינן מיגו להוציא בשטר, כיוון שבנוסף למיגו יש גם חזקה על השטר, שטרך בידי מאי בעי, לכן כשיש חזקה עם המיגו נאמן אפי' להוציא.

#### 7. מה הדין אם הדין הוא רק על החפצא אבל את הדמים צריך לשלם האם מקרי מגו להוציא?

**הקצות** [סק"ב] הביא מח' ראשונים בדין זה. הוא ציין **לש"ך** [סימן קלג, סקי"ג] שהביא גם כן נדון זה. **תוס'** [סוף פרק המקבל (פרק תשיעי בב"מ)] סברו שלא הוי מיגו להוציא במקרה שצריך לשלם את הדמים, כיוון שנתנית הדמים היא תקנת השוק ומועילה שלא יחשב להוציא. אמנם תוס' הביאו בשם **מוהר"ר דוד** שזה ג"כ הוי בכלל מיגו להוציא. **הטור** סברו כמו תוס' שלא הוי מיגו להוציא כיוון שנותן את הדמים. **הקצות** דן בדברי **תוס'** [בב"מ ב.] בז"א כולה שלי וז"א חציה שלי, הקשו שיהיה נאמן שחצי שלו במיגו דהיה אומר כולה שלו? ותירצו כיוון שבחצי השני מוחזק זה כמו זה הוי מיגו להוציא. מדובר שם במקח וממכר שלקח המוכר זוזים משניהם ולא יודע למי מכר, כלומר על מציאות שבה אין בעיה עם הדמים שאותם קיבל המוכר, הדין הוא רק ביחס לחפץ, והדין שלא מוציאים, והווי מיגו להוציא שלא אמרינן. מסקנת הקצות שבכל מקום שהטענה היא טענת שמא, וגם במקום שבו לא הו"ל למידע ולכן אינו יודע נחשבת הטענה כטענת שמא, אמרינן מיגו להוציא, וכדברי הש"ך על משארסתני נאנסתי.

א. האם אמרינן מיגו מגברא לגברא .

ב. האם אמרינן מיגו מממון לממון.

ג. האם אמרי 'חזקה מגברא לגברא.

ד. האם אמרי 'מיגו בשניים.

א. **הנתיבות** [כללי מיגו סעיף לו] – פסק שלא אמרינן מיגו מגברא לגברא. כוונת הדבר, שמתוך שהוא נאמן ביחס לאדם אחד, הוא נאמן ביחס לאדם אחר. לדוג' הדין שמתבאר **בשו"ע** [סימן קכא סעיף ט], אדם שהיה שליח ולקח כסף מלווה להעביר למלווה, והשליח אומר שמסר למלווה והמלווה מכחיש שקיבל, שהשליח נאמן מגו שאם אמר החזרתי ללווה נאמן, נאמן ג"כ לומר נתתי למלווה. **התומים** סבר שאמרינן מיגו מגברא לגברא. ראייתו מסטראי [כתובות פה] שם אומר רבי אבהו לחמא, שכיוון שאין לו עדים, הם יכולים לכפור בו

שלא היו דברים מעולם, ומתוך העובדה שהם יכולים לכפור בו הם יכולים לומר שיש להם שטר אחר, ולחייב את המשלח, והווי מיגו מגברא לגברא. **הנתיבות** אמר שהראיה **מקידושין מג** שנפסקה בשו"ע [סימן קכא, ט] – אינה ראייה לדין מיגו מגברא לגברא, כי המיגו שם בא רק כדי שתהיה לו נאמנות של עדות, ולא יהיה נוגע בדבר, אך אין המיגו הזה מועיל לו להחזיק או להוציא ממון, לכן אין ללמוד משם שמתמשים במיגו זה לענין החזקת ממון.

**ב. הש"ך** [דיני מיגו כלל יג], פסק שלא אמרינן מיגו מממון לממון, והביא לכך ראייה **מריש ב"מ**, ז"א כולה שלי וז"א חציה שלי, לא אמרינן שיהיה נאמן על חצי, מיגו שיכל לטעון הכל שלי, כיוון שכל מיגו שבש"ס מדבר דווקא על אותו ממון, אלא שביחס לאותו ממון יש לו טענה טובה יותר, אך לא שיש ממון אחר, שבשלו הממון הזה מגיע לטוען לזכותו. אמנם יש פעמים שבהם אמרינן מגו מממון לממון, כגון בדין מודה במקצת, שהגמ' בב"מ ג, אומרת מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ופירשו חלק מהראשונים, כיוון שיש לו מיגו שכפר הכל, תאמין לו שאכן חייב רק חצי, ומשמע שאמרינן מיגו מממון לממון. הטעם ששם אמרים כך, כיוון שהוא לא תובע באופן חיובי ממון, אלא רק רוצה להציל עצמו מתביעת חבירו, לכן יש לו מיגו ממון לממון. **הש"ך** ביאר שמקור דין זה, **ממרדכי בריש ב"מ**. אמנם **ריצב"א שם** פירש שהטעם שלא אמרים שנאמן שם במיגו שכולה שלו, שחציה שלו, כיוון שבחציו מוחזקים שניהם. בדבר ששניהם מוחזקים לא אמרינן מיגו להוציא. **ההגהות מרדכי שם**, אומר שלמ"ד שלא אמרינן מיגו מממון לממון אין אדם יכול לעכב חפץ של חבירו נגד מה שחבירו חייב לו, אך לנו לא קיימ"ל כך להלכה, אלא שיכול לעכב חפץ של חבירו במקום ממון אחר שחייב לו חבירו, במיגו דאין ממון זה תחת ידו. וא"כ משמע שלא קיימ"ל שאין אמרים מיגו מממון לממון, אלא אמרינן מיגו מממון לממון אם הוא תחת ידו כלומר בשביל להחזיק. אמנם אם הוא ביד חבירו נחתינן לדין מיגו להוציא דלא אמרינן.

ג. יתכן והכוונה מיגו מגברא לגברא, אם הכוונה כפשוטו, איני יודע תשובה.

ד. לגבי מיגו בשניים. **הסמ"ע** [סקמ"ד] הביא בשם **הנמו"י** [פ' ח"ה דף קעא], דלא אמרינן מיגו בשניים. הכוונה לעדים למשל, שאין להם טענת מיגו כיוון שראשית אין להם צורך במיגו אלא הם נאמנים מצד גדרי עדות, שנית, כיוון שלא יודעים ששניהם היו אומרים את הטענה המיגואית כלומר הטענה הטובה יותר, ממילא לא אמרינן מיגו בשניים. **הש"ך** [דיני המיגו סק"ד], הביא זאת בשם **תוס' לא: מב"ב**. והביא עוד מספר ראשונים שסברו כך. אמנם בדומה למה שראינו בסעיף ב, ביחס למודה במקצת שאמרינן שם מיגו מממון לממון בציור שבו הנתבע רוצה להיפטר, כך ביאר גם **ר' יעקב מקוצי** ביחס לעדים שבטענה שנפטרים בה מממון הם בטוחים זה על זה שיאמרו דבר אחד ולכן הם יהיו נאמנים במיגו. כך הביא **הש"ך** [סק"כ]. **הנתיבות** [כללי מיגו סעיף טו], ביאר שיש ציור נוסף שאומרים בו מיגו בשניים, והוא במקום שגם אם השני יחלוק על הראשון בטענתו יועיל עדותו כמו שמועיל מה שאומר עכשיו, במקום זה אמרינן מיגו. דוגמה לכך היא הסוגיא **בכתובות יח**, שיהיו נאמנים לומר אנוסים מחמת ממון במיגו דהיו אומרים שהם אנוסים מחמת נפשות.

## סימן פג

1. המחבר פוסק שהוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוא מזוייף או אמנה ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוא היסת ונפטר. האם דין זה מוסכם לכל השיטות או שתלוי באם אמרינן מיגו להוציא והאם בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא. **בב"ב לב:** מסופר על שני מצבים אחד של קרקע והשני של מעות, שמאן דהו תבע את חברו שישלם לו את הלואתו או שיחזיר לו את קרקעו, והלואה או המחזיק כעת בקרקע אמר שהשטר מזוייף. המלוה או המרא קמא, הודה שהשטר מזוייף אך אמר שהיה לו שטר טוב

ואבד. ונחלקו רבה ורב יוסף. רבה סבר שנאמן המלווה והמרא קמא במיגו דאי בעי שתיק, אמנם רב יוסף סבר שכיוון שהשטר מזוייף אין לו נאמנות על פי השטר, וכיוון שרימה מתחילה ורצה לגבות בשטר מזוייף, אינו נאמן גם במיגו.

**הגמ' הכריעה** שהלכתא כרבה בארעה והלכתא כרב יוסף בזוזי.

נחלקו הראשונים בהסבר. **רשב"ם** [שם, ד"ה הלכתא כותיה דרבה בארעא] – סבר שהיה לגמ' ספק כמי לפסוק, לכן מעמידים כל אחד בחזקתו ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה. משמע שלא מכריעים בעצם, לפי זה גם אם דיין טעה והוציא מהלווה הדין יהיה קיים. **תוס'** [שם, ד"ה "והלכתא כותיה דרבה"], סוברים שנפסקה הלכה כרבה וכרב יוסף לגמרי ולא מצד הספק, יש להבין שהטעם שהלכה כשניהם כיוון ששיקר הדין הוא שאמרינן מיגו לאוקמי ממונא, אך לא אמרינן מיגו להוציא, לכן אין בכח המלווה להוציא כי מיגו להוציא לא אמרינן. וכן בקרקע, לא אמרינן מיגו להוציא, לכן לא יוכל המרא קמא להוציא את המחזיק כעת במיגו, רק אם יש שטר טוב יוכל, כי מיגו להוציא עם שטר טוב אמרינן כסטראי (כתובות פה).

**הרמב"ן והרשב"א** [שם] סוברים שאמרינן מיגו להוציא, לכן פירשו את הסוגיא במקום שבו השטר לא מקויים, ונחלקו האם מקיימים את השטר אם יודעים שהוא מזוייף בגלל המיגו, או שלא מקיימים אותו. להבנתם אם המלווה היה מביא שטר מקויים, אף אם יודה שהוא מזוייף נאמן לגבות בו ומטעם שיש לו מיגו דאי בעי שתיק.

**שו"ע** [סעיף ד] פסק כתוס', שהלכה כרב יוסף בזוזי ולכן אם הודה המלווה שהשטר מזוייף, לא יכול לגבות מהלווה, וישבע הלווה היסת ויפטר.

**הסמ"ע** [סק"י] ביאר שדין השו"ע נאמר גם למ"ד שאמרינן מיגו להוציא (שיטת הריב"ש בסימן פב, יב וכן שיטת הרמב"ן והרשב"א) כיוון שמיגו מחזק את הטענה הראשונה שהיא אמיתית, אך במקרה זה שהטענה הראשונה (התביעה בשטר) אינה אמיתית, גם מ"ד שאמרינן מיגו להוציא, סובר שלא מוציאים על פי המיגו כי שיקר תחילה.

הסמ"ע דחה את דברי **הע"ש כאן**, שאמר שדין זה הוא דווקא למ"ד שלא אמרינן מיגו להוציא. **הש"ך** [סק"ז] – העמיד את דברי הע"ש, וסבר שלפי שיטת הרמב"ן והרשב"א מדובר כאן בשטר שאינו מקויים, כי אם השטר היה מקויים היו מוציאים איתו, לכן יש להבין שהטעם שהלווה נשבע ונפטר, כיוון שלא אומרים מיגו להוציא, אך אם היינו אומרים מיגו להוציא, גם במקום שבו תחילה אמר לא אמת, נאמן במיגו. וכמו שמוכח מכך שפסקו כרבה בארעא. והרי הוי מיגו שמחזק את הטענה הראשונה שהיא שקר, אלא שלא סבירא ליה שזה החיסרון, אלא החיסרון הוא במיגו להוציא.

**הש"ך** [סק"ט] פסק לעניין הלכה שהוויא ספיקא דדינא. נפ"מ שאם פסק הדין לטובת המלווה, שהדין קיים. וכן שאם תפס המלווה הדין קיים. גם לגבי קרקע אם יקיים את השטר אחר כך, יתגלה שהמיגו חל, ויועיל השטר לגבות בו.

## סימן פד

**1א. פוגם שטרו שצריך שבועה האם גם בנו הפוגם טעון שבועה?**

**ב. הזכר שתי דוגמאות שלא ישבע?**

**א. סמ"ע** [סק"א], הביא בשם **הב"י בשם בעל התרומות**, שאם פגמו בנו לא ישבע, כיוון שתקנת השבועה נתקנה דווקא לגביו ולא לגבי בנו.

**הש"ך** [סק"א] בירר את הדין. אם מדובר שבנו הוא זה שפגם בעצמו את השטר, מה לי הוא מה לי אביו, גם בנו יצטרך שבועה, כיוון שטעם השבועה שהפורע דייק הנפרע לא דייק. לפי הש"ך יש להעמיד את הדין שלא ישבע במקרה שהאבא פרע ונפטר ועכשיו עומד הבן, שלא יצטרך הבן להישבע. אמנם אם הבן מודה שפגם אביו אך אומר שפגם קצת, יצטרך

להישבע שלא פקדנו אבא. זה **ירושלמי** שהוא מקור דברי בעה"ת. הש"ך מוכיח זאת מכך שבעה"ת הביא דין זה בשער שעוסק בדיני חיוב שבועת היורשים, ולא בפרק שעוסק בפגימה. לכן עיקר דברי בעה"ת לדעתו, זה לומר שהבן לא מפסיד מכך שאביו פגם, אך אין משם ראייה כלל לבן שפגם בעצמו, שלהבנת הש"ך ודאי שיצטרך להישבע כאביו. הש"ך הביא גם כראיה את **רבינו ירוחם** שגם פסק כך.

**ב. 1.** מקור דין פוגמת הוא **בכתובות פז**. מבואר שם שאם הייתה נאמנות בשטר לא צריך להישבע לה. וכך פסק **השו"ע** [סעיף א].

**2.** אם הוא תובע שטרו תוך הזמן (לפני עת הפרעון) לא צריך להישבע לו, אם הוא לא מבקש שישבעו לו. **הסמ"ע** [סק"ז] הקשה מדוע **הרמ"א** לא ציין לדעת **רב האי גאון** **שהביא הטור** החולקת על דין זה וסוברת שכיוון שכבר פגם הרי שיש ריעותא בחזקה של אין אדם פורע תוך זמנו, וכיוון שפורע צריך להישבע. **הש"ך** [סק"ב], חלק על הסמ"ע, והסביר שרב האי גאון לא דיבר על פוגם שטרו אלא על לקוחות. ממילא טוב שרמ"א לא ציין לדעת רה"ג. גם **הקצות** [סק"א] הסכים עם הש"ך שלא כסמ"ע.

בנוסף, לשון **השו"ע** שלא צריך להישבע אם הוא לא מבקש שישבעו לו, **הסמ"ע** [סק"ח] **והש"ך** [סק"ג] הקשו על דין זה וחלקו עליו. לדעתם אינו צריך להישבע גם אם הלווה מבקש שישבעו לו. ראייתו, כיוון שגם מיתומים גובה המלווה, כיוון שטענין ליתמי, למה גובה? ישביעוהו? אלא שלא משביעים בפוגם שטרו גם אם מבקש הלווה.

**3.** אם כתוב הפרעון בין השיטים לא נחשב כפוגם שטרו לחייב שבועה, שכיוון שכתוב הדבר בין השיטים וקל לכתוב, מסתמא שאם היה עוד פרעון היה כתבו. אם כתוב הפרעון ביני שיטי, הווי כאילו זה הסכום של ההלוואה ולא פרע את חלקו ולכן אין כאן דין פוגם שטרו ולא ישבע וכ"פ **השו"ע** [סעיף ג].

**הש"ך** [סק"ד] סבר שדין זה הוא חידוש. ממילא יש להעמידו דווקא כשהלווה מודה שהמלווה רשם ביני שיטי ברצונו, אך אם לא רשם ברצונו, אלא שהוא האמינו באופן כללי, והמלווה מעצמו רשם ביני שיטי, יש לזה דין רגיל של הפוגם שטרו ויצטרך להישבע.

## סימן פה

**1.** אישה שהקדישה נכסיה וצוותה שידורו בנותיה בבתיים ויתנו שכירות להקדש, אח"כ הביאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר ההקדש, ואמרו שאר היורשים, אם שטרך מוקדם למה נתת שכירות, מה הדין?

מקור דין זה **בכתובות קי** - מח' אדמון וחכמים. שנים שהוציאו שט"ח זה על זה, אדמון אומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לווה ממני, וחכמים אומרים זה גובה שט"ח וזה גובה שט"ח. **רמ"א** [סעיף ג] הביא בשם **תשובת הרא"ש** [כלל ע סימן ב] – שבנידון שאלתנו, אם היא נותנת אמתלא לדבריה למה נתנה את השכירות, הדין עמה, ואם לאו, הדין עם האחים. אם למשל קיבלה את השטר רק לאחר ששילמה חודשיים שכירות, אין תשלום השכירות ראייה לכך שהשטר מזויף, כיוון שנהגה כך כי לא ידעה.

**השואל** בתשובת הרא"ש מסביר שחכמים חלקו על אדמון רק בדבר שיש בו אמתלא, אך במקום שבו אין אמתלא הם מודים לו.

1. קי"ל כר' נתן דראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאים מלוי ונותנים לראובן:

א. אם כפר לוי והודה למי משלם קרן וחומש, לראובן או לשמעון?

ב. האם בדמי שכירות יש שדר"נ?

ג. האם בדמי קנס שייך שדר"נ?

א. **הקצות** [סק"א] על פי רש"י [כתובות יט] מברר שהקרן והחומש שייכים לראובן, כיוון שכפירת החוב כולה שייכת לראובן ממילא הוא גם זכאי בחומש. הבנת הקצות שחיוב נכסי לוי, אינו זכות של ראובן מדין שיעבוד נכסים, אלא שהוא ממש זוכה בחוב, ומכיוון שהוא זוכה בחוב של לוי לשמעון, ממילא הוא זוכה בכל מכלול החוב כולל החומש, והכפירה מתייחסת ישירות אליו ולא לשמעון וזה חידוש התורה בדבריה והשיב את אשמו בראשו וחמשתו יוסף עליו ונתן לאשר אשם לו.

ב. הגמ' **בקידושין טו.**, מביאה מח' בין ת"ק לר' נתן בפירוש הפסוק הענק תעניק לו, ת"ק – לו, ולא למוכר עצמו לעבד. ר' נתן, לו ולא לבעל חובו. משמע שת"ק אין לו בד"כ את ר' נתן, לכן הוא לא צריך ללמוד לו ולא לבע"ח, אך לר' נתן שבד"כ סובר שהחוב עובר הוא הדין לכאן שצריך לעבור. **רוב הראשונים** פסקו כר' נתן תמיד. **תוס'** [שם **בשם רבנו נתנאל**], סברו שבעלמא קיימ"ל כר' נתן, אך לענין שכירות [כך הם העמידו והבינו את דיני עבד], אין הלכה כר' נתן, וממילא בשכירות, אין למלווה לגבות משכירות שמגיעה ללווה שלו. למעשה **השו"ע** [סעיף א] הכריע שגם בשכירות זכאי המלווה ראובן לגבות מלוי, המשכיר של שמעון שהוא הלווה של ראובן. **הש"ך** [סק"א] ביאר את שיטת הרמב"ם באופן שמסביר כיצד הוא גם פוסק כת"ק בקידושין אך גם כר' נתן. באפשרות השלישית שלו, הוא מברר שבצדקה [שכך הוא הבין את חיוב ההענקה, ולא מתורת שכירות או עבדות כמו שהיה אפשר להבין], לא שייך שיעבודא דר' נתן. מטעם שצדקה אינה חוב שניתן לגבות אותו ולהעביר את החוב הזה למלווה.

ג. **האם שייך במוסר שיעבודא דר' נתן?** נחלקו בדבר זה **רבנו שמחה ואור זרוע**. מוסר, הכוונה מישהו שמסר את כספו של מישהו אחר לשלטון. הוא מתחייב להחזיר לנמסר את הכסף. השאלה האם מוציאים את ממונו של המוסר מהנפקד שלו ומעבירים לנמסר. **לרבנו שמחה** – לא. **לאו"ז** – כן. **המהרש"ל** ביאר שטעמו של רבנו שמחה שלא מוציאים מהנפקד של הנמסר, כיוון שדין מוסר הוא דינא דגרמי שהוא מדרבנן לדעתו, ולכן אין מוציאים. **המהרש"ל ע"פ הרמב"ן** הכריע שכיוון שגרמי זה דאו' מוציאים. **הש"ך** סבר שהיו ספיקא דדינא אם גרמי זה מדאו' או מדרבנן, לכן לכאורה אין להוציא מנפקד המוסר מספק. אם כן להבנת המהרש"ל והש"ך עקרונית בקנסות אין דינא דר' נתן. אמנם הש"ך סבר שגם בקנסות ובדינים דרבנן מתקיים דינא דר' נתן, כיוון שכל מה דתקון רבנן כעין דאו' תקון.

2. האם יש הבדל בשער"נ בין הלוואה לפקדון?

**בהלוואה** מוסכם ומבורר שיש דין שער"נ. כך מופיע במספר גמרות. בעצם השאלה האם יש שער"נ בפקדון. בדבר זה מצאנו מח'. **שו"ע** [סעיף ד] פסק **ע"פ תשובת רשב"א** [אלף קכב] **בשם יש מי שאומר**, שאם אצל לוי יש מעות פיקדון של שמעון, יכולים ב"ד להתפישם ולנגוש שיפרע לראובן (המלווה של שמעון). **האו"ז** [מובא בהגהות אשרי ב"ק קצז] פסק, ששער"נ שייך גם בפקדון. **הש"ך** [סק"י] הסכים עם פסיקת השו"ע ששער"נ דר"נ חל גם על פקדון. השך סבר ששאלה שבה כל הנאה של השואל שונה מפקדון ובה לא שייך שער"נ דר"נ ולא ניתן להוציא מהשואל כיוון שהנכסים כמשועבדים אצלו, ומשועבדים לא משתעבדים מדר"נ.

**הקצות** [פו, ד] חלק על הש"ך וסבר ע"פ הגמ' **בכתובות לד**: ששומר לא משתעבד אלא משעת פשיעה ולא משעת משיכה, ולכן לא נוצר כלל שיעבוד בפקדון בשביל שיוכל לגבות אותו ראובן מדר' נתן. אמנם גם הקצות עצמו סבור שגובה את הפקדון שביד לוי, אך לא מצד שעבודא דר' נתן אלא מצד שנכסיו של הלווה שהם פקדון אצל לוי, הם עדיין ברשותא דמרא (שמעון) איתיה היכן שהם לא נמצאים. ממילא לא שייך שם דין שעבודא דר' נתן. **הראיה לטובת הש"ך היא הגמ' בב"ק מ**, שם הגמ' אומרת במפורש ששייך לגבי פקדון שעדר"נ. הקצות תירץ שמדובר שם שהניזק גובה מהפקדון אך בתורת טרפא וגוביינא, ואין ללמוד משם ששייך שעבודא דר"נ בפקדון. **הנתיבות** חלק על הקצות והסכים עם הש"ך שגם בפקדון שייך שעבודא דר"נ.

### 3. האם יש דין שעדר"נ אם צד א' הוא גוי?

**הרשב"א בתשובה** [סימן תתקס"א], הסתפק האם שייך שעדר"נ בגוי. **רמ"א** [סעיף א] פסק, שראובן שיש לו משכון מן העכו"ם והעכו"ם חייב לשמעון, י"א שיוכל לפדות המשכון מראובן, ורמ"א פסק שכך נראה לו עיקר. המקור **במהרי"ל** [קפח]. **הגר"א** ביאר שטעם הדין משעדר"נ. **התומים** [פו, יג] הביא בשם **הרא"ש** [ב"ב פרק ח, סימן יא] שגובין לבע"ח ולאשה ממלוה שיש ביד אחרים הן ישראל והן גוי, שהרי הם משועבדים מדר"נ. התומים מרחיב בדין זה ומביא את שיטת **המהר"ם** [סימן רנ"ג] שם מבואר שיש שעבודא דר"נ דווקא במקום בו הישראל חייב להחזיר לגוי מדין חילול ה' או מגזל, אך במקום שבו לא חייב להחזיר לגוי, כדין הפקעת הלואתו הרגיל דשרי, הרי שאינו חייב משעבודא דר"נ. כי ברגע שהישראל קיבל מהגוי את המעות, נפטר מחיובו לגוי, ואין חיובו של הישראל לגוי עובר להיות חיובו של ראובן המלוה לגוי. אך לכאורה מהדין שמבואר ברמ"א [סעיף א], משמע שיש שעבודא דר"נ בגוי. התומים מציע לחלק בין אם קדם החוב של לוי לגוי, ואז הלווה ראובן לגוי, שלא נשתעבד לוי לראובן, לבין אם קדמה הלואת ראובן לגוי, לשעבוד לוי לגוי, שאז מיד שנשתעבד לוי לגוי, יאמר לו ראובן השתעבדת לי ולא לגוי. אמנם המהר"ם עצמו דיבר גם באופן השני שקדם חיוב הגוי לראובן, ועל כן התומים משאיר דין זה בצ"ע. **אם הגוי הוא המלוה הראשון**, והוא הלווה לשמעון ושמעון ללוי, פשיטא שאין דין שעבודא דר"נ. **הנתיבות** [חידושים פו, יד] פסק שבין שהלוה הראשון גוי ובין שהלוה השני גוי, שייך שעבודא דר"נ.

### 4. האם יכול המלוה הראשון לתבוע ישר מהלווה השני, והאם אחר שתבע את השני שלם השני ללווה הראשון, חייב לשלם למלווה?

השאלה הראשונה לא מבוררת כל צרכה. יתכן והתכוונו לחקירה שלכאורה קיימת בדין זה, והיא האם הגבייה נעשית ישירות מלוי לראובן, וכך לכאורה הבין **קצוה"ח**, או שהתביעה אינה ישירה אלא דרך שמעון. שמעון יתבע את לוי ויעביר לראובן. חקירה זו מתבטאת למשל ביכולת שמעון למחול לראובן, אם החוב לגמרי בין ראובן ללוי, אזי אין יכולת לשמעון למחול כלל. אך אם יכול שמעון למחול, משמע שהחוב עובר דרכו. **קצוה"ח** [פו, ב] מביא בכך מח' בין **המהרש"ל לש"ך**, והוא מצדד **כמהרש"ל** שאין שמעון יכול למחול. עיין גם תשובה 7א. לגבי השאלה השניה, **הרא"ש ובעל התרומות** פסקו שאם נתחייב לוי לראובן בבית דין, והלך לוי ופרע לשמעון, חייב לפרוע לראובן פעם נוספת. וכך פסק **השו"ע**. **הש"ך** הבין שאפי' אם לא נתחייב בבית דין, אלא ראובן התרה בלוי שהוא צריך לשלם לו ישירות ובכל זאת פרע לוי לשמעון, חייב לפרוע לראובן פעם נוספת. לדעת הש"ך אפי' אם לא התרה ראובן בלוי, אלא ידע לוי שהוא משועבד לראובן וכגון שאין נכסים לשמעון, מחויב לשלם לו אם פרע לראובן. אמנם הש"ך הביא בשם **ההגהות מיימוני בשם האביאסף**, שלדעתם דווקא שביט דין חייב את לוי לפרוע לראובן אז חל שעדר"נ ויתחייב לשלם לוי אם פרע לשמעון ולא לראובן אך אם לא התחייב בבית דין לשלם לראובן, לא יצטרך לשלם לראובן אם פרע לשמעון. נראה שמח'

זו תלויה במח' הראשונים בשאלה האם שעדר"נ תלוי בבית דין והם יוצרי ומעבירי השעבוד, או שהשעבוד נוצר אוטומטית. **הש"ך כשיטת רוב הראשונים** הבין ששעדר"נ חל באופן אוטומטי. אמנם **לשיטת חכמי הצרפתים** בית דין הם מעבירי ויוצרי השעבוד.

#### 5. האם יש נפ"מ בין מלווה בשטר למלווה בעל פה?

**שו"ע** פסק במפורש שאין חילוק בין מלווה בשטר למלווה על פה, ובשניהם שייך שעדר"נ. יתכן וכוונתם לכך, שהשו"ע מעמיד זאת דווקא כששני הלווים מודים כל אחד למלווה שלו. ואז גם שהחוב בע"פ כיוון שהם מודים בכך מדין הודאת בע"ד הם יוצרים שעבוד, אך אם הם היו מכחישים, במלווה בשטר, הכחשתם לא הייתה מועילה ולא מורידה. אך במלווה ע"פ הכחשתם מועילה, וממילא במקום שיש הכחשה לא נוצר שעבוד.

#### 6. האם יש שעדר"נ על חיוב ממון מדין גרמי סעיף א'?

עיין 1ג, שם יש תשובה לכך בהרחבה.

#### 7. ראובן חייב לשמעון סכום כסף ולוי חייב לראובן אותו הסכום או יותר, הדין הוא שמוציאים מלוי ונותנים לשמעון מדין שעבודא דרבי נתן:

א. על מי מוטל לתבוע את לוי, על שמעון או ראובן, נמק.

#### ב. מה הדין אם יש לראובן במדינה אחרת נכסים, האם בי"ד יפסוק שמוציאים מלוי או לא?

א. בעה"ת פסק שעל שמעון מוטל לתבוע את הכסף מלוי, כיוון שאין להטריח את המלווה השני להוציא מהלווה השני אלא המלווה הראשון צריך לטרוח ולהוציא. וכ"פ **בשו"ע. הסמ"ע** כתב שאם כתב המלווה השני למלווה הראשון שישתדל בתשלומין ושיטפל במכירה, מוטל עליו חיוב זה. **הש"ך** חלק על הדין המבואר בבעל התרומות ועל פסיקת השו"ע, וסבר שכיוון שהמלווה השני בע"ח למלווה הראשון ולא פקע ממנו חיוב זה, מדוע שלא תהיה מוטלת עליו האחריות לעשות כל טצדקי שבעולם להוציא מהלווה שלו. **התומים** הכריע כשו"ע. נראה שיסוד המח' האם החוב של הלווה השני עובר למלווה הראשון, או שהוא עובר דרך המלווה השני, אם הוא ישיר, הרי שאין למלווה השני לפעול, אם הוא שעבוד של נכסי המלווה השני למלווה הראשון ובכלל אותם נכסים גם נכסי הלווה השני, הרי שיש חיוב של המלווה השני לפעול לגבות מהלווה השני.

ב. נחלקו הראשונים האם שעבודא דר"נ אמור דווקא שאין למלווה השני נכסים וכך דעת **הר"ן** [כתובות יט], או אף שיש לו נכסים. **השו"ע** פסק כר"ן שדווקא שאין למלווה השני נכסים, אז משתעבדים נכסי הלווה השני למלווה הראשון. טעם הדין, כיוון שאם יש למלווה השני נכסים, נחשבים הנכסים שאצל הלווה השני כנכסים משועבדים ובמקום שיש בני חורין אין גובין מהם. **האו"ז** [ב"ק סימנים קפט-קצ], מביא את המח' הזו בין הראשונים וסוקר את הראיות השונות מהגמ'. הרבה גמרות ניתן להעמיד ששעדר"נ הוא בדלית ליה נכסי, או שמדובר ביתומים שאז כיוון שהאב אינו לפנינו אז אין לגבות ממנו וממילא נחשב כלית ליה נכסי. לפי **הנתיבות** הלווה השני הוא ערב אך אינו ערב קבלן, ולכן כשיש לבעל החוב עצמו לשלם, אין הערב משלם כמבואר בדיני ערב שאין גובין מהערב אם הלווה לפנינו ויכול לפרוע. זה מבט שתופס את הדין של שעבודא דר"נ בתור שעבוד נכסים וזכות גבייה שיש למלווה הראשון מהלווה השני, הזכות הזאת אינה קיימת תמיד אלא תלויה ביכולת המלווה הראשון, אם יש לו נכסים, יגבו רק ממנו. למרות דברי האו"ז יש מספק גמ' שמוכח מהם ששעדר"נ האו גם בדאית נכסי ללווה הראשון - הגמ' **בגיטין לז** וכן **בב"ק מ** מדברת על האב, ממילא שעבודא דר"נ גם באית ליה נכסי. **הש"ך** גם מסביר שכיוון שמקור דין שעדר"נ מהתורה, אין

לחלק בין אית ליה ללית ליה נכסי. אם טעם הדין, נובע מאפוקי מטרתא למה לי וכמו שביאר הרשב"א, הרי שבאמת אין סיבה לחלק אם אית ליה או לית ליה. גם אם נוצר חיוב חדש בין הלווה השני למלווה הראשון, לכאורה גם באית ליה נכסי יהיה שעדר"נ, אמנם אין זה מוכרח. אחר האמור, הריב"ש [סימן שנג] פסק שלמרות שדינא דר' נתן אמור דווקא בדלית ליה נכסי, אם אית ליה נכסי לא במדינה זו הוי כלית ליה נכסי, ויהיה דין שעבודא דר"נ. וכך פסק רמ"א וכך הכריע גם הסמ"ע. וטעם הדין שאין מטריחין המלווה ללכת לגבות במדינה אחרת, אלא גובה ממי שקל לו יותר. דין זה לכאורה תומך בטעם ששעבודא דר"נ נועד להקל על המלווה לגבות את חובו.

**8. ראובן חייב לכמה בעלי חובות ובא בע"ח א' של ראובן ותפס מלוי האם מהני תפיסתו כמו בבע"ח עצמו דמהני, או דלא מהני משום דיש הבדל בין בע"ח עצמו לבע"ח שני שאינו חייב רק משעדר"נ.**

**8. השו"ע** [סימן קכה סעיף ג] פסק שלווה ששלח שליח להגבות מלוה חובו, והשליח טוען כלפי המלווה אתה חייב לי, ואני מחזיק בחוב הזה משעבודא דר"נ, אם המלווה מודה ואין לו נכסים אחרים, יכול השליח לאחוז בחוב זה. **בסעיף ד** [שם] מובאת מח' מה הדין כשנפטר המשלח, בדעה הראשונה מבואר שמתוך שיכול לומר פרעתיך ליורשי המלווה ויהיה נאמן בהיסת, נאמן לומר אתה חייב לי בהיסת ולהיפטר. והדעה השניה חולקת ואומרת שאין השליח יכול לאחזם בשביל חוב שיש למלווה כלפיו. נחלקו האחרונים על מי חולקת הדעה השניה. **לש"ך** היא חולקת על הדעה הראשונה שהובאה בסעיף ד. **לב"ח** היא חולקת על הדעה המבוארת בסעיף ג, שיכול לאחוז בהם מדין ר' נתן אם המלווה מודה. והקשה **הב"ח**, כיוון שגם הדעה האחרונה מודה לר' נתן, אז מה הנפ"מ בין הדעות? ותירץ **שהנפ"מ כשיש עוד בעלי חוב**, לדעה שמובאת בסעיף ג היא דעת בעל התרומות, זכה השליח בנכסים מיד שנטל מהלווה המשלח. לדעה השניה שמובאת בסוף סעיף ד, לא זכה השליח, ממילא יחולק הכסף שביד השליח בין כל בעלי החוב של המלווה. הש"ך הבין שאין להסביר כב"ח, כיוון שגם לבעל התרומות בסעיף ג, אין השליח זוכה לבדו אלא יחד עם כל בעלי החוב. **לכאורה נחלקו הב"ח והש"ך**, האם מהני תפיסתו כמו בבע"ח עצמו או לא. **הנתיבות** [סימן קכה סעיף ט], חילק במפורש בין בעל החוב עצמו לבין התופס מבעל החוב, שבעל החוב עצמו יכול לתפוס את כל החוב כיוון שהוא כל חובו. משא"כ הבעל חוב של הבעל חוב, שלא חייבים לו את כל הסכום הזה אלא רק סכום מועט, הוא אינו יכול לתפוס את הכל, ויכול לתפוס רק את החלק שחייבים לו.

## סימן פז

**1. א. קי"ל מודה במקצת שאמר הילך המקצת שאני חייב בו אינו נשבע ש"ד אלא היסת . פרט 2 אופנים שישבע דאורייתא גם אם טוען הילך? מודה במקצת שאמר לתובע הילך , האם חייב על השאר שבועת היסת?**

**ב. מפני מה הילך פטור משבועה?**

**א. בב"מ ד.** מובא דינו של ר' חייא בתרייתא שבהילך חייב שבועת מודה במקצת ורב ששת חלק עליו וסבר שפטור. ונפסק **בשו"ע** [פז, א] כרב ששת שפטור. אמנם שבועת היסת נשבע. יש מספר מצבים שבהם למרות שטוען הילך, חייב שבועת התורה.

**1. אם אומר הילך אך המעות או החפץ בביתו.**

הראשונים על הגמ' דלעיל נחלקו בגדרו של הילך. מהו ומתי הוי הילך.

**רש"י** [לפי הבנת ההגהות אשירי] – הילך הכוונה שהדבר לא יצא מרשותך, הוא בעצם בידוך. בהלוואה, הכוונה שהמעות עדיין בעין, ובפקדון, מיירי בכל מקום שנמצא הפקדון, כי בכל מקום שהוא נמצא הוא ברשות בעליו.

**הגאונים** [הובאו בנמו"י על גמרתנן] – הילך, שייך בפקדון, כיוון שפקדון בכל מקום נמצא ברשות בעליו, אך הלוואה כיוון שלהוצאה ניתנה גם כשהמעות בעין עדיין לא הווי הילך, אא"כ הביא את הכסף לבי"ד. לשיטתם הגדרת הילך היא כרש"י, אלא שאם בהלוואה מביא לבי"ד את המעות ונותנם לתובע, גם הוי הילך.

**הרמב"ם** [טו"נ א, ג] – ס"ל שבין בפקדון ובין בהלוואה הווי הילך, דווקא כשמביא לבי"ד ונותנו מיד לתובע.

שורש מח' הראשונים נעוץ כנראה בשאלה מהי סיבת חיוב שבועה במודה במקצת:

א. בדומה לגלגול שבועה. כיוון שיש כלפיך טענה והודת בחלקה, עליך להישבע על ההודאה ועל ידי כך מגלגלים עליך גם שבועה על החלק האחר. כביכול כל תביעה כלפיך, היא ערעור על מוחזקות הממון שלך, והנחת היסוד שאין תביעה שכולה דברים בטלים, כמבואר בדברי רב נחמן בסיבת חיוב שבועת היסת, חזקה אין אדם תובע ואין לו (שבועות מ:). משום כך **בי"ד** נזקקים לטענת התובע, ואגב טענה אחת, נזקקים לשאר טענות. כך נראה **מתוס'** [כתובות יח. ד"ה מפני].

ב. שבועת מודה במקצת אינה תלויה בבי"ד לאור תביעת התובע, אלא תלויה **בנתבע**. כשהנתבע מודה במקצת, יש חשש שהוא מנסה להשתמט מתביעת התובע. לכן בכל מקום שהוא מודה בחלק, קיים חשש שאכן מנסה להשתמט ומתחייב שבועה.

**נפ"מ** – כשהחפץ שמודים בו בהילך אינו לפנינו. למ"ד ששבועת מודה במקצת היא התערבות של בי"ד במקום שיש בו תביעה, ממילא גם בנידון זה עדיין קיימת תביעה, כיוון שהחפץ עדיין לא ברשות התובע, לכן בי"ד יתערב ותהיה שבועת מודה במקצת. אמנם למ"ד ששבועת מודה במקצת נובעת מכך שקיים חשש שהנתבע מנסה להשתמט, כשהוא מודה ואומר שזה בביתו, הוא כופר עקרונית בכל החוב, ונראה שאינו מנסה להשתמט, ולכן גם אם החפץ עדיין בביתו יהיה הילך ויפטר משבועה.

ניתן להציע להציג זאת באופן אחר. לשיטת **הרמב"ם** הטעם שגם בפקדון צריך להביאו לבי"ד בכדי שיהיה הילך, נובע מהצורך שיהיה דבר מסויים, וכפי שאומר **הקצות** [סק"ב] **בשם הנמו"י**, ממילא אם אינו לפנינו אינו דבר מסויים. נמצא שהמח' האם יש הילך כשהחפץ נמצא בביתו של הנפקד/הלווה, תלויה בשאלה האם הדבר מסויים, או האם יש צורך בדבר מסויים לענין ההשבה. לשיטת הרמב"ם צריך דווקא דבר מסויים, ולכן צריך להיות בפני בי"ד החפץ המוחזר או הכסף, לשיטת הגאונים, אף כשהחפץ אינו מסויים יש דין הילך.

**שו"ע** [פז, א] פסק שצריך החפץ להיות מוכן בידו בפני בי"ד ליתנו לו מיד וכשיטת הרמב"ם. **הש"ך** [סק"ג] פסק ע"פ ראשונים כגון **הר"ן** בשבועת הדיינים, שדברי השו"ע אמורים דווקא במלווה, אך בפקדון כיוון שכל מקום דאיתיה ברשותא דמרה איתיה, ממילא גם אם אין החפץ בבי"ד הוי הילך. **הקצות** [סק"ב] ביאר שהסיבה שהשו"ע פסק כך גם ביחס לפקדון, נובעת מכך שפקדון שאינו מסויים, לא הוי הילך, ממילא כשביכולת הנתבע לבחור ממה לתת לו את הפקדון, לא הוי הילך אלא אם כן הוא לפנינו כי אחרת יש בעיה של דבר שאינו מסויים. כמו"כ **הנתיבות** [סק"א] העיר שבשביל שיהיה הילך צריך שיהיה תביעת הגוף, אך אם שנים דנים לגבי בהמות לדוג' שנכנסו לרשותו של ראובן וטוען שמעון שהם שלו, כיוון שלא חייב ראובן בהשבתם מצד חיוב הגוף כגון הלוואה או פקדון, לא הוי כלל דין מודה במקצת.

2. **אם נותן לו משכון על מה שמודה בו. לשו"ע** לא הוי הילך, **לרמ"א** י"א דמשכון חשיב הילך.

מקור מח' זו בסוגיא **בקיודושין ח**: מנה אין כאן משכון אין כאן. נחלקו שם הראשונים בביאור החיסרון בקיודושין במקדש במשכון, **לרמב"ן** ו**הרשב"א**, זה דין ייחודי בקיודושין. בקיודושין

צריך שהכסף לא יהיה כלל אגיד גביה של המקדש, ולכן אם נותן משכון, כיוון שהכסף עדיין אגוד בו כי יחזיר אליו את המשכון ויתן כסף בתמורה, לא הוי קידושין, כי הכסף שאיתו הוא מקדש, עדיין אצלו באמת, אך בשאר נושאים שאינם קידושין אין בעיית אגיד גביה. **הראב"ד** הבין שתמיד לא ניתן ליצור חיוב על ידי נתינת המשכון, משכון יכול להיות רק לאחר שכבר קיים חוב, אם ניתן קודם ליצירת החוב, לא קונה, ולא יוצר חוב וחיוב. **הר"י מיגש**, סבר שניתן להקנות משכון דווקא בשעת ההלוואה או ע"י שליח ב"ד [לכאורה דומה לראב"ד].

**התרומות** [שער ז, ח"ב אות ה], הביא מח' האם משכון יכול להחשב הילך. **לעיטור** – יכול להיחשב הילך. **לר"י מיגש** - לא יחשב להילך. הר"י מיגש לשיטתו, שלא ניתן להקנות משכון אלא בשעת ההלוואה, ממילא לאחר ההלוואה לא נוצר קניין ולכן לא הווי הילך, כי לא נקנה לתובע. העיטור כנראה סבר כרמב"ן והרשב"א שניתן ליצור קניין במשכון, ובעת שהוא ניתן נקנה לתובע, וממילא לא הווי מודה במקצת, כי כופר הכל כיוון שהחזיר את מה שהיה צריך להחזיר. המח' בין העיטור לר"י מיגש היא על משכון שניתן עכשיו לאחר שכבר קיים חוב, אך אם המשכון ניתן כבר קודם בעת ההלוואה כולם מודים שבנתינתו לתובע יהיה הילך. אמנם **הרמב"ם** [טו"נ ד, ו] סבר שאף משכון שניתן בשעת ההלוואה לא הוי הילך, וטעמו ע"פ **אבן האזל** כיוון שהמשכון מחוסר שומא. גם **בריטב"א המיוחס** [ב"מ ד] **כתב בשם רבו** שמשכון אף פעם [גם בשעת ההלוואה] לא ייחשב הילך, כיוון שאין ביכולת הלווה לפרוע במשכון במקום שיש לו זוזים בעל כורחו של המלווה.

**שו"ע** [פז, א] פסק כר"י מיגש שמשכון לא הוי הילך, **רמ"א** פסק כבעל העיטור שהווי הילך. אמנם **השו"ע** [עב, כז] פסק שמשכון הוי הילך, ולכאורה דבריו סותרים? **הסמ"ע** ביאר שהשו"ע סבר כר"י מיגש שיש לחלק בין משכון שניתן בשעת הלוואה למשכון שניתן בעת התביעה בב"ד, בסימן פז דובר על משכון שניתן בעת התביעה ובסימן עב על משכנו בשעת הלוואתו. **הש"ך** [סק"ה] הכריע לעיקר כדברי הר"י מיגש והשו"ע פז שתובע שנותן משכון בשעת התביעה בב"ד לא הוי הילך. לדעתו גם משכנו בשעת הלוואתו לא הוי הילך לשיטת הרמב"ם. אמנם הוא הודה שמשכון שלא בשעת הלוואתו [ולפני התביעה] הוי הילך.

**הקצות** [סק"ג] סבר שאם התקיימו במשכון 3 תנאים: א. נתן אותו בפרעון גמור. ב. דמיו קצובין. ג. ידוע דלית ליה זוזי. לא הוי הילך כיוון שקיימ"ל שאפי' אם אין לו זוזים, יכול לומר אמתין עד שיהיו לך זוזים, לכן לא הוי הילך. אמנם **הש"ך** לפי הבנת הקצות חלק על כך וסבר שבמקרה זה יהיה הילך.

### 3. אם יש לו שטר גם כן נחלקו האם הוי הילך.

כהמשך לסעיף הקודם. **רמ"א** [פז, א] ביסס את שיטתו שבמשכון הוי הילך כיוון שלא גרע משטר שהווי הילך. אמנם נחלקו בדבר. **רמ"א** [עה, ד] הביא את המח': י"א שאם כתבו שטר אין עדים מחייבים אותו שבועה דשטר הוי כהילך ויש מי שחולק. שני טעמים יש מדוע להחשיב את השטר כהילך. **טעם א** – יש בו שיעבוד קרקעות, ועל כן הוא כגבוי, כיוון שיש בשיעבוד שכזה מעין בעלות. לחילופין ניתן לומר שכיוון שאפשר בקלות רבה לגבות בו, לכן הוא נחשב כבידו בבחינת כל העומד לגבות כגבוי דמי. **טעם ב** – לא ניתן לכפור בחיוב שבו. **המרדכי** הוא מאן דאמר שהוא נחשב הילך **והב"י** הוא החולק עליו. **הסמ"ע** ביאר שנחלקו האם השיעבוד קרקעות שבשטר הופך את השטר להיות הילך. **הסמ"ע** הכריע כב"י. **הש"ך** [סק"ב] ביאר שדברי הב"י שחלק על המרדכי הם דווקא במקום שאין הלווה מודה לשטר, אך אם הלווה מודה לשטר, לדעתו גם הב"י לא חולק והשטר הוא הילך. גם **בשו"ע** [פח, כח], נראה שבשטר יש דין הילך. וביאר **שם הש"ך** שמדובר שמודה הלווה לכתוב בשטר. השאלה האם צריך מודה או לא, תלויה במח' הנוסחאות **בב"מ ד**: בסוגיית סלעים דינרין.

**הסמ"ע** הביא כמקור וכראיה לכך שבשטר יש דין הילך, את הגמ' **בב"מ ד**, לגבי סלעים דינרין. שם מפורש ששטר הוא הילך. ושם ביאר **רש"י** שהטעם כיוון שיש בו שיעבוד קרקעות.

**הע"ש** [הובא בסמ"ע פז, י] הקשה מדוע ששטר יהיה הילך, והרי קשה להוציא בשטר? הסמ"ע הקשה עליו שהרי גמ' מפורשת שיש הילך בשטר. **הש"ך** ביאר שהשטר שמבואר בגמ' שיש בו הילך הוא שטר עם שעבוד קרקעות וכפי שהבאנו שפירש רש"י שם. אמנם בסעיף שלנו מדובר על משכון הנלמד משטר, ואם כן יש לומר שלא מדובר על שטר עם שעבוד קרקעות, לכן הוא דומה למשכון. **הט"ז** [פז, א] נראה שס"ל ששטר לא הוי הילך, והבין שהראיה מהגמ' **בב"מ ד**: אינה טובה, כיוון שסלעים דינרין דשם הוא רק בהו"א של המקשן, אך למסקנה טעם הפטור שם אינו משום הילך. לדעתנו גם הטור לא הסכים כאן לבעל העיטור ששטר הוא הילך, אלא רק לענין המשכון הוא נחשב הילך.

**4. תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם ואמר לו הילך וטען התובע שנשתמש בזה**

**שהוא מודה לו ונפחת מדמיו והוא מודה לו.**

מקור דין זה **בבעל התרומות** [שער ז] וכ"פ **השו"ע** [פז, ב]. והוכיח דין זה מהסוגיא **בב"מ ה**: שהגמ' אומרת שקרקע שחפר בה בורות שיחין ומערות לא הוי הילך, כיוון שחיסר בה משהו. והוא הדין לכל דבר שחיסר בחפץ, כיוון שלא מחזיר את מה שמודה בו אלא מעט פחות לא הוי הילך. הסמ"ע סק"ב העיר שאם הנתבע מחזיר לו את הכלי לא בתורת משכון וגם את הדמים שנפחת הכלי זה נחשב כהילך לכו"ע.

**5. אם נראה לדין שהוא מערים לומר הילך לדחות שבועת התורה מעליו.**

מקור דין זה **בבעה"ת** [שער ז] בשם **הר"י הלוי**. ראייתו, מדין טענו חיטין והודה לו בשעורין שאם קדם והודה לו בשעורין לפני שתבעו חיטין בשביל להיפטר, מחייבים אותו שבועה. **הגידו"ת** הקשה, ששם אם התובע היה מקדים ותבעו בחיטין הנתבע היה צריך להישבע, אך כאן שהנתבע אומר הילך הוא נפטר משבועה. **הגידו"ת** ביאר שהדמיון בכך שהדברים של הנתבע יש בהם הודאה במקצת, ובטענת הילך יש רצון להיפטר מדין מודה במקצת ומחויב השבועה מהתורה, והוא הדין למקרה של קדם והודה בשעורים, שלמרות שמעיד על מקצת ובא להיפטר משבועת התורה, אם נראה כמערים חייב. **הש"ך** [סק"י] הביא בשם **הרא"ש** [פרק הכותב] שבכל מקום שיש ב' דעות אם חייב שבועה, שלא מחייבים שבועה. וגם כשיש מח' הפוסקים הביא **הש"ך** בשם **המהרי"ט** [סי' קנא], שיכול הנתבע לומר קים לי כמאן דפוטור אותי משבועה ויפטר.

**6. א"ל מנה וכלי יש לי בידך, והנתבע משיב אין לך בידי אלא הכלי והילך, והתובע אומר אין זה הכלי שלי, והנתבע מודה שאין זה הכלי שלו, אלא שנתחלפו לו כליו של התובע בכלים אחרים, אע"פ ששווה כמו הכלי של התובע, צריך להישבע שבועה דאו'.**

מקור הדין **ברמב"ם** [טוען ג] וכ"פ **שו"ע** [פז, ד]. **רמ"א** חלק על השו"ע וסבר שלא גרע ממשכון, ולשיטתו שמשכון הוי הילך, הוא הדין שבזה הווי הילך.

**2. האומר הילך אבל אינו בידי אלא הוא בביתי וקח משכון עליו האם נפטר משבועה**

**דאורייתא?**

התבאר בתשובה 1.

**3. מה הדין באם נותן לו המחאה האם נחשב הילך?**

המחאה הכוונה לצ'ק. יש לדון האם צ'ק הוא כשטר או לא. בפשטות הוא דומה לשטר. אמנם יש לו גם הבדלים משטר, כיוון ששטר ניתן באופן מידי לגבות ממנו מבעל הדין. אמנם צ'ק הוא הוראה של הנתבע לבנק שיתן מכספו לאחר, ולכן יש בו גריעותא ביחס לשטר. בכל מקרה, לאור הנדון בשטר בסעיף 1 יש לדון כאן. מחד, אין בו שעבוד קרקעות במובן הפשוט שהקרקעות משועבדים ושייכים לו, אמנם במובן של אמצעי גבייה נח וקל, אכן לכאורה גם בצ'ק זה כך, על אף שניתן לבטלו, אך עקרונית נראה ללמוד משטר. מצד שני, לא ניתן

להכחיש את החיוב שבו, ומשכך, לפי שיטת הש"ך שזה הדבר היותר משמעותי בשטר, ממילא הוא הילך.

#### 4. תבעו נ' של חבלה ונ' של הלואה והלה כופר בכל.

**הר"ן בשבועות** פרק שבועת הדיינים פסק שאם טען התובע חמישים לזית ממני וחמישים חבלת בי, אם הנחבל נשבע, הנתבע חייב שבועת מודה במקצת, כיוון ששבועת הנחבל זיכתה אותו בחמישים וממילא השבועה הזו מלמדת שחייבים לו חמישים והגענו לדין מודה במקצת. לא שונה הדבר מאם היה מחוייב בחמישים על ידי הודאתו או ע"י עדים. **הש"ך** [פז סק"ג] פסק את הר"ן. אמנם הוא סייג שאם לא נשבע הנחבל קודם, פטור, כיוון שקדמה הודאה לתביעה. לשיטת הש"ך גם אם ירצה כעת להישבע לא יוכל. הש"ך העמיד שמדובר שהנתבע מודה שהתובע נשבע שחבל בו או שיש עדים שמעידים שנשבע. **הקצות** [סק"ו] חלק על דברי הש"ך שאם לא נשבע עד עכשיו לא יוכל להישבע אח"כ ולחייב את הנתבע במודה במקצת. לדעתו כשירצה יוכל להישבע בפניו ויחשב הדבר שחייב בחמישים, ויתחייב שבועה על השאר מדין מודה במקצת. וכך הראה מלשון הר"ן להדיא. **הנתיבות** [סק"ג] הסכים לדברי הקצות. **הרשב"א בתשובה** פסק שיש שתי דרכים בלבד לחייב שבועת מודה במקצת: א. ע"י הודאה מפורשת של הבע"ד. ב. ע"י העדאת עדים מדברי חייא קמייטא. ונחלקו שם הפוסקים האם בי"ד יכולים להיות כעדים כביכול ולחייב שבועת מודה במקצת כשחייבו מישהו בחלק מהדין, שישבע על השאר שבועת מודה במקצת. **השו"ע** [עה, ה] פסק שמי שתבע את חברו מנה, חמישים מהלוואה פלונית וחמישים מהלוואה אחרת, והנתבע טוען, אין לך בידי כלום, כיוון שמהלוואה הראשונה פרעתך וכך וכך, ומהלוואה שניה פרעתך אחרת, ומתוך הטענות הכיר בי"ד שעדיין חייב לו מאותם הלוואות סך מסוים, שדין זה הוא כר' חייא וישבע שבועת מודה במקצת על השאר. **רמ"א** סייג שדווקא אם הכירו הבי"ד שהודה עדיין במקצת לפי חשבונו, אך אם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מקרי הודאה במקצת. לפי **הסמ"ע** [פז, סק"ד] השאלה האם החיוב בא ע"י העדים או בא על ידי עצמו ומכח טענותיו. אם הוא בא ע"י העדים יש שבועת מודה במקצת, אם הוא בא ע"י בית דין כתוצאה מטענותיו, כגון שתבעוהו מנה, וכפר בכל, ובאו עדים והעידו שלוח חמישים, וחזר ואמר לזיתי חמישים ופרעתי, הרי שהעדים לא חייבוהו כיוון שיתכן שפרע, הם לא יודעים לומר שהוא לא פרע. אלא שבי"ד מחייבים אותו כיוון שכל האומר לא לזיתי כאומר לא פרעתי ולא נאמן לטעון שפרע, במקרה זה ישלם חמישים כיוון שהודה אך על החמישים האחרים ישבע היסת בלבד ולא מודה במקצת. **הש"ך** [עה סק"ט] הקשה, כיצד יתכן שלעדים יהיה כח יותר מבי"ד ועדים יחייבו שבועה ובי"ד לא יחייבו שבועה? ולכן חלק על הסמ"ע וסבר שהבי"ד נחשבים כעדים על החיוב ויתחייב הנתבע שבועת מודה במקצת מדר' חייא. **הקצות** [עה, סק"ב] הכריע כסמ"ע. נראה להציע שנחלקו בטעם שבועת מודה במקצת. בצירוף שהוא לא הודה מעצמו במקצת, קשה לומר שיש חשש לאשתמוטי וכפי שהגמ' מביאה בשם רבה מספר פעמים מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע, כיוון שמתבייש מלכפור הכל מודה בחלק. אך אם לשיטתו ולדעתו הוא זכאי בהכל, ויוצא מדבריו שהוא חייב לשלם, הרי שאשתמוטיה לא שייך, וממילא לכאורה אין לחייבו כדין מודה במקצת במקום שהבי"ד הם אלו שמחייבים אותו וכדברי הסמ"ע והקצות. נראה שהש"ך הבין שמודה במקצת לא תלוי באשתמוטיה בלבד, אלא שיש לצרף גם את העניין שבי"ד נזקקים לטענת התובע, ובכל מקום שבי"ד רואים שיש כאן חיוב מסוים, יש חשש של טעות ועל כן צריך לדייק את הנתבע ולהשיעו בכדי לוודא שאינו טועה ומדין גלגול וכפי שבואר בתשובה 1 בסימן זה. [ניתן לומר שהאשתמוטיה כאן אינו משתמט רגיל, אלא לא זוכר טוב]. [אפשר גם להקביל זאת לריש סימן עה, ספק מח' הרא"ש והרמב"ם בצורך לברר את טענות בעלי הדין. לרמב"ם החשש

הוא טעות ולכן יש לברר, ואם לא בריר לא ניתן לחייב. לרא"ש החשש הוא לרמאות, ולכן אם לא בוררו הטענות מחוסר יכולת, אין זה פוגע בחיוב.

5.א. הנשבע ונוטל וע"א מסייעו, האם יכול לפטור משבועתו כדי שיטול ללא שבועה ציין מקור בגמ' טעם וראיות.

ב. ציין המקרים שהכל מודים שעד המסייע פטור משבועה. ומה הראיות בגמרא.

ג. כתיבת יד התובע מסייעת לנתבע, האם פטור משבועה?

א. יסוד דין עד המסייע התבאר בסימן עה תשובה 3. לגבי עד המסייע לנשבע ונוטל האם יפטרו משבועה. רמ"א פסק בשם י"א דה"ה בנשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה. הגר"א [סק"ד] ציין לפירוש ר"ת כמקור לדברי רמ"א, שכשם שבואר בתשובה 3 בסימן עה, סבר שעד מסייע פטור משבועה. ממילא כוחו של העד בכל גווני לפטור משבועה והוא הדין לשבועת הנוטלים, וכשם שהסביר זאת המהר"ם שהובא ברא"ש שם בריש ב"מ. לפי הסוגריים שברמ"א התשובות מיימוני [ספר משפטים סי' ס"א] הוא מקור הדין. הוא למד את הדין מהתובע מחברו מנה והשיב הנתבע חמישים ידענא וחמישים לא ידענא שמשואיל"מ, אך התובע לא נוטל למרות שיש לו משואיל"מ עד שישבע שבועת הנוטלים. אמנם בנסכא דרבי אבא שיש משואיל"מ נוטל בלי שישבע שבועת הנוטלים. מדוע? ותירץ, כיוון שבנסכא דר' אבא יש עד שמסייע לתובע, כיוון שטוען שחטף ממנו, מכאן ראה שעד המסייע פטור אף משבועת הנוטלים. וכאמור כך פסק רמ"א. ה"ט"ז הקשה על רמ"א שהרי נפסק בשו"ע [עה, יג] שבחמישים ידענא חמישים לא ידענא שנוטל בלא שבועה. ואם כן, דברי רמ"א נסתרים, שהיה לו לפסוק שם שיטול בשבועה. ומכאן ראה לכך שבמשואיל"מ כשלעצמו התובע נוטל בלי שבועה. אמנם לאור דברי הגר"א שנאמרו בתחילת התשובה, מבואר שגם בנשבעים ונוטלים שייך עד המסייע כפוטור מהשבועה ולא מטעם התשובות מיימוני. התומים וחוט השני [הובא בפת"ש סק"ז] סברו שיש לחלק אם מעיקר דין התורה חייבים ממון, ותקנו שבועה בשביל לפטור, בזה לא אמרינן עד המסייע פטור משבועה, לבין אם מעיקר הדין היה פטור מתשלום אלא שחכמים תקנו שבועה, במקרה כזה, עד המסייע פטור משבועה. בתשובות הב"ח [סימן סד], ביאר שרמ"א לא התכוון לחילוק התומים וחוט השני, אלא כפשוטו שאין חילוק בין השבועות, ובכל מקרה עד המסייע פטור.

הש"ך [סקי"ט], כתב ע"פ התשובות מיי' [ספר משפטים סי' ס"א], שבחשוד אין עד המסייע פטור משבועה את הנשבע ונוטל, משום שאם כך כל מי שיש לו עד א' יוציא ממון מהחשוד. באמרי ברוך הקשה עליו מדוע לא העתיק את הטעם שיוצא שעד אחד קם לממון, והרי נאמר בגמ' שלשבועה הוא קם ואינו קם לממון?

ב. הש"ך [פז, סקי"ז] – פסק שכתובת ידו, לכו"ע נחשבת כמסייעת לפטור משבועה. יתכן והכוונה גם לדין נסכא דר' אבא, וכפי שסבר ההגהות מיימוני בספר משפטים סא. אמנם שם זה רק אליבא דההגהות מיימוני, ונראה שאין זה מוסכם על הכל. דין נוסף שעד המסייע פטור משבועה הוא המקור המלמד, וזה נאמנות המוכר בב"מ ב: לומר ממי נקט זוזים, שיפטור את מי שהוא מודה שלקח ממנו כסף משבועה.

ג. רמ"א פסק ע"פ מהרי"ק [שורש קצ"ד] שכשכתובת יד התובע מסייע לנתבע שפטור משבועה. הגר"א [סק"ג] ביאר שהמקור לכך הוא מסוגיית סלעים דנרין מכך שנאמר בגמ' שמסייע ליה שטרא. משמע ששטר יכול לשמש ראייה לטובת הנתבע ולפטור. הש"ך [סקי"ז] אומר שהדין פשוט כיוון שכתובת ידו עדיפא מעד, וסובר שאפי' מי שחולק על עצם הדין שעד המסייע פטור, מודה בכתובת ידו, כיוון שכתובת ידו נחשבת כמאה עדים.

**6. דין עד המסייע במשואיל"מ ודין עד המסייע בטוען הנתבע טענה שא"א להאמינה אלא ע"י מיגו דטענה אחרת, ודין עד המסייע באומר איני יודע אם פרעתין?**

לגבי עד המסייע במשואיל"מ, ראה דיון שהזכרנו בדברי **ההגהות מיימוני**, שלדבריו עד המסייע פוטר בנסכא דר' אבא. משמע שאילולי העד, היה חייב שבועת הנוטלים. בנוסף לכך וזו עיקר התשובה, **הרא"ש** [ב"מ א, ג] הקשה על דין עד המסייע פוטר **מב"מ לו**. שומר שמסר לשומר חייב שכן המפקיד אומר לו, את מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן. למה השומר הראשון חייב שבועה, הרי יש לו עד המסייע שזה השומר השני, שהשומר הראשון מסר לו? **הרא"ש** תירץ שחייב השומר הראשון נובע מכך שלא יודע מה קרה לממון אצל השומר השני ולכן לא יכול להישבע ולכן השומר הראשון חייב ממון, ממילא עד המסייע לא פוטר מממון. **הש"ך** [סקט"ז] למד מהרא"ש שכל מי שמשואיל"מ אין עד המסייע פוטר מחיובו. **הקצות** [סק"ט] הקשה על הש"ך וסבר שכשם שאם העד בא להעיד על השבועה, ומתוך כך יש חיוב ממון, הוא נחשב עד לשבועה, הוא הדין, למשואיל"מ שבא עד לפוטרו מן השבועה, שפטור מלשלם ממון, כיוון שלא נחשב כמעיד על הממון אלא על השבועה. ביחס לסוגיא בב"מ לו. ביאר הקצות שהטעם שיש שם חיוב תשלום לא קשור לדין משואיל"מ, אלא נובע מכך שטענת הנתבע איני יודע אם פרעתין. כיוון שיש מח' מתי חל חיוב התשלום האם משעת הפקדון או משעת הפשיעה, באם החיוב משעת הפשיעה, ממילא כשטוען מסרתי לשומר ולא יודע מה ארע אצל השומר, הו"ל כטוען איני יודע אם פרעתין וחייב. ולמ"ד שחיוב הממון מהפשיעה, כאן הפשיעה הייתה בעת שמסר הראשון לשני, וממילא הו"ל איני יודע אם פרעתין, לכן אין ללמוד משם לשאר משואיל"מ שעד המסייע לא יפטור משבועה וישאר חיוב הממון. **האמרי ברוך** הביא מספר ראשונים הסוברים שסיבת החיוב בשומר שמסר לשומר, מטעם משואיל"מ ולא מטעם איני יודע אם פרעתין ושלא כקצוה"ח. אמנם **הרמב"ן** במלחמות בתחילת ב"מ סובר שעד המסייע פוטר מדין משואיל"מ, ודלא כדברי הרא"ש והש"ך. נראה שנחלקו בהבנת הטעם של דין משואיל"מ. **אפשרות אחת** - עקרונית יש חיוב ממון, אך התורה נתנה הזדמנות להיפטר מחיוב הממון ע"י השבועה. **אפשרות שניה** - להיפך, עקרונית יש חיוב שבועה, אך מי שאינו נשבע מחזק את הרגליים לדבר שאכן הוא חייב וישלם. **הרא"ש והש"ך** שסברו שעד המסייע לא פוטר ממשואיל"מ וחייב לשלם, סברו כאפשרות הראשונה שיש חיוב ממון, ממילא, כל עוד לא נשבע, גם אם זה מסיבה שעד מסייעו, עדיין חייב לשלם. **הרמב"ן והקצות** סברו כאפשרות השניה, שיש חיוב שבועה, ומי שלא נשבע משלם, בגלל הרגליים לדבר, אך במקום שיש עד אחד שמסייעו ולכן לא נשבע אין רגליים לדבר ולכן פטור מלשלם.

**לגבי עד אחד המסייע בטוען טענה שא"א להאמינה אלא ע"י מיגו - במרדכי** [חזקת הבתים סימן תקכז], כתב בשם **מהר"ם**, שע"א המסייע לא פוטר משבועה במקרה שנאמנות הנתבע אינה אלא מכח מיגו. כגון מחזיק בקרקע, שטוענים כנגדו על בעלות הקרקע, והוא נאמן לטוען ירשתי במיגו דלקוח. כיוון שאם היה טוען קניתי מכס, היה מחוייב שבועה, ממילא חייב שבועה גם כשטוען ירשתי, ועד המסייעו שירש לא מועיל לו לפטרו משבועה. **רמ"א** [פז, ו] פסק כמרדכי. **הש"ך** חלק על פסיקת רמ"א וסבר שהנאמן במיגו, עד מסייע פוטר משבועה. ראייתו **מהרא"ש** [ב"מ א, סימן ג], שרבינו יונה סובר שהטוען החזרתי במיגו דנאנסו פטור משבועה כשיש לו עד המסייע שהחזיר, על אף שנאמנותו מכח מיגו. גם **המהר"ם בתשובה**, סבר שהטוען על חפץ שהוא משכון שנאמן במיגו דלקוח, אם יש עד אחד המסייעו שהייתה הלוואה, פטור משבועה. **הש"ך** פסק למעשה שלא כרמ"א, שעד המסייע פוטר משבועה אף אם הטענה שהוא מחזק היא טענה שנאמנותה מכח מיגו. **הנתיבות** [סק"ז] דחה את קושיות הש"ך וביאר שהראיות של הש"ך אינן ראיות כיוון שמה שהביא בשם הרא"ש מדובר שם על שטר, ובשטר נאמן לא מטעם המיגו, אלא בשטר אמרינן, שכל מי שיש לו טענה שיכולה לפטור אותו מהחיוב בשטר, לא מפקד מלהשאיר שטר כזה אצל אחר,

והחזרתי עצמה היא טענה מעולה כנגד השטר. הנתיבות הסכים עם הרמ"א שיצטרך להישבע אף אם עד אחד מסייעו במקרה שנאמנותו מכח מיגו.

**7. מנה את כל ההבדלים בין חיוב שבועה מן התורה לבין חיובים בשבועה דרבנן. והאם מועילה תפיסה בשבועה דרבנן? יש תפיסה בשבועת הנוטלים ויש תפיסה בשבועת היסת. מהם ההבדלים בין שבועת הדיינים לשבועת היסת?**

**בשבועות מא.** מובאת רשימה של 3 הבדלים בין שבועת התורה לשבועה מדרבנן: **א. הפיכת שבועה על שכנגדו.** בדאו' לא מפכינן בדרבנן מפכינן. וכך פסק **השו"ע** [סעיף יא]. אמנם השבועה מדרבנן שהופכים היא שבועת היסת, אך שאר השבועות דרבנן כשבועת הנשבעים ונוטלים או כשבועות שבאות על טענת שמא כשותפין והאריסין, **השו"ע** פסק שאין הופכים אא"כ הנתבע רוצה (בשבועת הנוטלים). טעם הדין כיוון שמהתורה הוא חייב או להישבע או לשלם, אם אינו רוצה להישבע צריך לשלם, לכן אין הופכים את השבועה על שכנגדו. משא"כ בשבועת היסת שמהתורה הוא פטור, אך חכמים הטילו שבועה, במקרה זה יכול להפוך את השבועה על שכנגדו שאם הוא רוצה ליטול שישבע שאכן חייבים לו. **הש"ך** [סק"ל] הביא בשם **התוס'** [פח. בכתובות] **בשם ר"י**, שיכול להפוך את שבועת הנוטלים. ראייתו מכך שהגמ' בשבועות מא. שהיא מקור דיננו, שואלת מה בין שבועה דאו' לשבועה דרבנן, כלומר **לכל** שבועה דרבנן. היא לא שאלה מה בין שבועה דאו' להיסת, או לדרב נחמן, ומכך שגם את שבועת המשנה ניתן להפוך. **הש"ך** הכריע שאם תפס מי שנתחייב שבועת המשנה שעקרונית דינו שישבע ויטול, יכול לומר קים לי כרש"י ותוס', הסוברים שיכולים להפך שבועת המשנה, ואם לא תשבע ותטול אשאיר את החפץ אצלי. **הנתיבות** [סק"ט] וקצוה"ח [סקי"ד], סברו שיש לחלק בין שבועות המשנה. יש שבועות שעקרונית מהתורה נוטל ללא שבועה, אך חכמים חייבו אותו שבועה קודם שיטול, כגון התובע לחבירו בשט"ח וטוען עליו הנתבע שישבע או הפוגם שטרו, באלו, אם תפס לא מוציאים מידו. אך בשבועת הנשבעים ונוטלים שמהתורה לא היה נוטל ללא שבועה כגון השכיר, הנגזל, והנחבל ולכן גם אם תפס לא יועיל לו ויצטרך להחזיר, כיוון שכל מקום שיש ספק בתפיסה עצמה אם היא מועילה ואפשרית או לא, אמרינן שלא יכול לומר קים לי. אם לא ירצה הנגזל והנחבל להישבע ותפס ויקח, נחתינן לנכסיה להוציא ממנו, לכן לא תועיל תפיסתו אם אינו רוצה להישבע ורוצה להפכה על שכנגדו. התומים פסק כש"ך, שאפי' בשבועת היסת כשתפס אין צריך להחזיר עד שישבע.

למרות האמור ביחס להיפוך שבועה מהתורה, יש לציין שנחלקו האמוראים **בשבועות מא.** האם אפשר להפך שבועה בדאו'. **ריב"ן** **רה"ג** **ורבינו גרשום**, סברו שניתן להפך שבועה דאו', כמר בר רב אשי. **הרי"ף** **והרמב"ם** הכריעו שלא ניתן להפך שבועה בדאו'. **השו"ע** הכריע כרי"ף והרמב"ם.. **הרב אריאל אלקובי** ביאר שיסוד המח' האם ניתן להפך שבועה בדאו' תלויה בחקירה מהי שבועה, האם עקרונית היא כתחליף לחיוב ממון, אך במידה ואיננה מתקיימת נשאר חיוב הממון, וממילא לא ניתן להפוך כי משנים את חיוב הממון. או שהשבועה [גם הדאו'] היא כלי לבירור, ממילא כל שיש שבועה בין מצידו של התובע ובין מצידו של הנתבע מתקיים הבירור וממילא ניתן להפך את השבועה.

**ב. מיחת לנכסיה.** המחוייב שבועה מדאו' ולא רוצה להישבע יורדים לנכסיו, המחוייב שבועה מדרבנן לא יורדים לנכסיו. וכך פסק **השו"ע** [סעיף ט].

**לגבי התופס, מה דינו? בכתובות פח.** מבואר שאשה המבקשת שיפרעו לה את כתובתה שבשטר ועד א' מעיד שהכתובה פרועה, שבשביל ליטול צריכה האישה להישבע מדרבנן שאינה פרועה. הגמ' אמרה שאם הבעל חכם יכול להביא את האשה לשבועה דאו', ע"י שיפרע עוד פעם ויביא את העד שראה שכבר פרע, ויתבע אותה אח"כ על הפרעון השני

שהוא הלוואה ותתחייב שבועת התורה על ידי עד א', שאומר שהיא חייבת. הרי"ף אמר שהנ"מ בין שבועה דרבנן לשבועה דאורייתא, תהיה במקרה שהיא תפסה והיא מסרבת להישבע. אם השבועה דאורייתא לנכסיה, ואם השבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה.

**השו"ע** [סעיף י'] **פסק בי"א** שמי שחייב שבועה דרבנן וקדם ותפס ולא רצה להישבע לא מפקינן מיניה, כרי"ף שהבאנו. **הרמב"ן** הסכים עקרונית עם הרי"ף, רק שסבר לחלק בין תפס מעות שלא מוציאים מידו, לבין תפס מטלטלין שאותם כן מוציאים מידו. **הר"ן** [שבועות כ: מדפי הרי"ף] חלק על הרי"ף. וסבר שאין לראות זאת כמי שמוחזק ומשביעים אותו שבועה דרבנן, אלא כל שדינו להישבע וליטול והלך ותפס ולא חפץ להישבע, מוציאים מידו את התפיסה שלו, כיוון שתפס שלא ברשות. **הסמ"ע** [סקכ"ב] הביא את מח' הראשונים וסבר שסעיף ט בשו"ע הוא כדעת הר"ן שמי שתפס שלא ברשות והוא מהנשבעים ונוטלים שמוציאים ממנו, כיוון שלא תפס ברשות. ואין זה דומה לנשבעים ונפטרים שמוחזקים במה שבידם. ובסעיף י', זו דעת הרי"ף שחולק. ואז יש כאן סתם בסעיף ט וי"א בסעיף י'. **הש"ך** [סקכ"ה], חילק בין הנשבעים ונוטלים שמדאורייתא ליטול כגון התובע שטרו ועד א' מעיד שהוא פרוע שאם תפס לא מוציאים מידו וכדברי הרי"ף לבין הנשבעים ונוטלים שאינם זכאים מהדין ליטול כשכיר והנגזל והנחבל, שבזה הרי"ף מודה לר"ן שמוציאים מידם, כיוון שמעיקר הדין אינם נוטלים. כמו"כ הסמ"ע והש"ך סברו את החילוק שחילק הרמב"ן בין תפס מעות שאין מוציאים מידו, אך תפס מטלטלין בכל מקרה מוציאים מידו. אמנם **קצוה"ח** [סקי"ג], פסק שבין במטלטלים בין במעות אין מוציאים מידו אם תפס לשיטת הרי"ף.

נצרף כאן את הדיון בדברי **המהר"ם רקנטי** בדבר תובע שתפס מנתבע החייב שבועת היסת ומסרב להישבע. **המהר"ם נשאר בצ"ע** האם מוציאים מידו או לא.

**קצוה"ח** [סקי"ב], פשט את הספק וסבר שצריך התובע להחזיר, כיוון שכשם שבי"ד לא יורדים לנכסיו של החייב שבועה דרבנן הוא הדין שגם התובע לא יכול לעשות זאת, ואם לא ירצה להישבע, ינדוהו בי"ד.

אמנם **החת"ס** כתב שהתפיסה תועיל גם לממון אלא שיצטרך **התובע** להישבע. כיוון שיסוד דין תפיסה הוא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, אם היה לפני בי"ד היו אומרים לנתבע אם אינך רוצה להישבע תהפוך את השבועה, ממילא גם העושה דין לעצמו שהוא כבי"ד, צריך להישבע.

**בטבעת החושן** הסביר את מח' האחרונים בשאלה האם תקנת שבועת היסת דומה לשבועה רגילה שכביכול אומרים לו או תשבע או תשלם, רק שבשונה משבועה דאורייתא אין יורדין לנכסיו אם אינו נשבע, שעל צד זה, יש כאן דררא דממונא, ולכן יש אפשרות של תפיסה ע"י טענת ברי. או שתקנת היסת היא תקנה שישבע ותו לא. אין בה עניין של תשלום. על צד זה אין כאן דררא דממונא, ואין כאן אפשרות תפיסה. וזה יסוד מח' האחרונים, האם התופס צריך להחזיר או לא.

בנוסף אמר **המהר"ם** שאם הנתבע חשוד ושכנגדו תפס, כיוון שאנו בשבועת הנוטלים, ואין דין היפוך שבועה בלא דעת הנחשד, היה נ"ל שאין תפיסתו מועיל כלום. כי אם תפיסתו מועילה, ילך כל אדם ויתפוס ממון החשודים ויתבע את החשוד להישבע היסת ולא שבקת חיי לשום חשוד ורפיא בידו.

**לש"ך** [סקכ"ה], ברור שאין תפיסת החשוד כלום. וכך גם הסכים **קצוה"ח** [סקי"ב]. וראייתו מכך שגם מלווה שחשוד, נוטל בלא שבועה מהנתבע על אף שהלווה מוחזק ותפוס.

האחרונים ביארו שהטעם שלא נחתינן לנכסיה בדרבנן, כיוון שהוא גזלן דרבנן, ובגזלן דרבנן לא נחתינן לנכסי. כך למשל ביאר ה**נתיבות** [סק"ח].

ג. **דין שכנגדו חשוד על השבועה** - בדאו' הפכינן בדרבנן לא הפכינן כי הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן. וכך פסק ה**שו"ע** [סעיף יג].

ד. **שבועה דאו' בשם או בכינוי ושבועה דרבנן אינה בשם ואינה בכינוי**. דבר זה נתון במח' ראשונים. **לרמב"ם** [שבועות יא, יג], בין שבועה דאו' ובין שבועה דרבנן היא בשם או בכינוי, **לרמב"ן** [גיטין לד: ד"ה הא דתנן], **לראב"ד** [על הרמב"ם שם] **ולריב"ש** תל"ז, שבועה דרבנן אינה בשם או בכינוי. ה**שו"ע** [סעיף יח] הביא את דעת הרמב"ם תחילה, ופסק שלא הודו לו והעיקר להלכה כשאר הראשונים. וביאר הרב **אריאל אלקובי**, שמח' הראשונים תלויה במח' בין הרמב"ם לרמב"ן בשאלה האם שבועה בשם ה' היא מצווה מהתורה – ובשמו תשבע – כך הבין הרמב"ם, ממילא גם בשבועה דרבנן אם נשבעים בשם ה' מקיימים את מצוות ובשמו תשבע ולכן גם בשבועה דרבנן יש לישבע בשם בשביל לקיים את העשה. לרמב"ן שבועה היא רשות, ממילא אין חובה לישבע בשם בשבועה דרבנן.

ה. **שבועה דאו' בנקיטת חפץ שבועה דרבנן אינה בנק"ח** - מדברי הרמב"ם [שבועות יא, יג] מבואר שזהו חילוק שבין שבועה דאו' לשבועה דרבנן. ה**טור** [לב] אחר שהביא את דברי הרמב"ם הללו כתב - וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו. **מקור** שני הדינים הללו (ד-ה), הוא **בשבועות לח: שו"ע** [סעיף יג], פסק שעוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח והוא הדין לכל שבועה של דבריהם חוץ משבועת היסת שא"צ נק"ח. ה**ש"ך** [סקל"ח], ביאר שהרבה ראשונים סוברים שאף בשבועת היסת צריך להישבע בנק"ח. ראשית הוא מבין **שרבינו מאיר שמואל במרדכי** [ריש פרק הדיינים], שאמר שם ששבועה דרבנן צריכה נק"ח, כוונתו הייתה אף לשבועת היסת. כמו"כ מכך שהגמ' **בשבועות מא**, דיברה על שבועת היסת ושאלה מה בין שבועה דאו' לשבועה דרבנן ולא הביאה את השאלה אם נשבע בנק"ח או לא כאחת הנפ"מ, משמע, שאין זה נפ"מ ובשניהם נשבע בנק"ח. וכן ס"ל **לתוס' שם**.

ו. ה**ש"ך** [סקל"ג] הפנה לפסיקת ה**שו"ע** [עה, יד] – שלא אמרינן משואיל"מ אלא בשבועה דאו', אך לא בשבועה דרבנן. ה**ש"ך** [עה, סקמ"ז] הביא כדוג' לדברים שנכללו בדברים שהשבועה עליהם מדרבנן – עבדים, שטרות וקרקעות, הילך, אין הודאה ממין הטענה וכו'.

ז. ה**שו"ע** [סעיף כז], פסק שמי שנתחייב שבועה בבי"ד ויצא מבי"ד ואחר זמן תבעו חברו שישבע לו, ואמר נשבעתי, אם הוא מהנשבעים והנפטרים נאמן. ה**סמ"ע** [סקפ"ה], הביא מח' בדבר. לדעת ה**טור בשם רה"ג**, דווקא בשבועה דרבנן נאמן לומר נשבעתי ויפטר ולא בשבועה דאו', שעליה, אם אומר שנשבע יצטרך להישבע היסת. והטעם שבדרבנן נאמן תקנתא לתקנתא לא עבדינן. אבל ה**מרדכי ור' ירוחם וכך גם הרי"ף** [על הגמ' בב"מ יז]. שדנה בדין היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי ועדים מעידים אותו שלא נשבע [פסקו שגם בשבועה דאו' נאמן לומר שנשבע, מטעם שאין שבועה על שבועה. ה**ש"ך** [סקס"ה] סבר שאין זו דעת רבינו ירוחם והמרדכי ושניהם סוברים כטור בשם רב האי גאון, שכשטוען שנשבע על שבועה דאו' צריך להישבע על כך היסת. **לגבי שבועת הנוטלים** - ה**נמו"י** הבין שבשבועת הנוטלים צריך הטוען שנשבע להביא ראיה בכדי להיפטר מהשבועה, אם לא יביא ראיה, לא יפטר. ואם חבירו מכחישו וטוען שלא נשבע יצטרך להישבע היסת לאמת דבריו דבריו שנשבע שבועת הנוטלים. **רמ"א** הביא את דברי ה**מרדכי** [ב"מ יז, סימנים רנ-רנב],

שכיום מי שטוען שנשבע אינו נאמן כיוון שנשבעים בבית הכנסת ממילא יש לכל שבועה כזו הדים, ולכן יהיה עדים וראה.

8. נתחייב שבועה בב"ד ויצא, ואח"כ אמר נשבעתי, האם נאמן?  
ראה בסוף התשובה הקודמת (בשורות שמעל השאלה), התייחסות לד"ן זה.

9.א. האם שבועה מעיקר הדין צריכה להיות בפני בי"ד או עדים?

ב. תביעה לעסקא שנעשית באיסור האם יש על זה חיוב שבועה?

א. לכאורה יש ללמוד מהגמ' בב"מ יז שלא צריכה השבועה להיות בפני בי"ד. הגמ' אומרת שמי שהיה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי, והעדים מעידים אותו שלא נשבע, הוחזק כפרן לאותה שבועה. עצם העובדה שבית הדין אינם יודעים אם נשבע או לא, מלמדת שלא נעשה הדבר בפני בי"ד. כמו"כ נאמר לפי חלק מהראשונים שיצא מבית דין, ומשמע שטוען שנשבע שלא בפני בי"ד. אמנם מדובר דווקא בשבועה שחייבוהו בית דין, אם השבועה אינה שבועת הדיינים אלא שבועה שנשבע מעצמו אינו צריך להישבע בפני בית דין לכו"ע, ואף נאמן לטעון נשבעתי. אמנם לפני עדים, לכאורה משמע שצריך, שהרי הגמ' אומרת שהעדים אומרים שלא נשבע, על פי דבריהם הוחזק כפרן לאותה שבועה. משמע שהשבועה צריכה להיות בפני עדים.

למרות האמור שנלמד מדיוק בגמ' ואינו מוכרח, ראיתי במאיר"י [ב"מ יז], שפסק באופן ברור ששבועת הדיינים צריכה להיות דווקא בבית דין וכך לשונו -

ויראה לי דוקא שאמר נשבעתי בפני הבית דין ואין הבית דין בכאן הא בינו לבין עצמו לא ששבועת בית דין צריכה להיות בפני בית דין ועל דעת בית דין.

השו"ע [סעיף כז] פסק, שמי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מבי"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו, ואמר נשבעתי, אם הוא מהנשבעים ונפטרים נאמן. לכאורה נראה שפסק שאין חיוב שבועה בב"ד דווקא. אך לא מוכרח שזו כוונתו ויתכן לבאר שהוא אומר נשבעתי בב"ד. רמ"א פסק שכיום המנהג להישבע בבית הכנסת. ומקור הדברים במרדכי על הסוגיא בב"מ.

ב. תה"ד [ס"י לד] פסק שאדם שתבע אחר ועיקר התביעה היא איסור, אין משביעין אותו. הוא הביא ראיה מהמרדכי הסובר שהטוען לחבירו גנבת לי לא נתקנה על כך שבועת היסת. המהר"ם חלק על תה"ד וסבר שנתקנה שבועת היסת על איסור. תה"ד העמיד שגם המהר"ם סובר שנתקנה שבועת היסת על איסור דיבר דווקא שעיקר התביעה ממון ויש גם איסור, אך במקום שעיקר התביעה היא איסור ומתוכה נולד ממון אין משביעין על כך. מקור דין זה שאין שבועה על איסורים הוא הגמ' בקידושין סה, האומרת לגבי עד המכחיש את הקידושין, עד אחד בהכחשה מי מהימן? ורש"י [ד"ה עד אחד בהכחשה], ביאר שעד אחד מגיע לשבועה, ושבועה לא שייכא כאן. ומבואר שאין שבועה שייכת באיסור.

וכ"פ רמ"א [סעיף כה]. הש"ך חילק את החילוק של תה"ד על פי מהר"ם, שהשאלה האם העיקר ממון ויש גם איסור, או העיקר איסור ויש לכך השלכה ממונית. שאם העיקר ממון ויש גם איסור, משביעין אותו. כמו"כ על עיקר הדין הוא נשאר בצ"ע כיוון שהביא מספר ראיות שמשביעים גם על דברים שיש בהם איסור. למשל בדין גלגול שבועה שנלמד מסוטה, ששבועתה שבועת איסור ומשם נלמד הגלגול לממון. כמו"כ, לגבי אישה שאין לה ילדים והפילה רח"ל, שהדין שמעת ההפלה מתחילים למנות את עשר השנים, ויש מח' בינה לבין בעלה לגבי כמה הפילה או מתי הפילה, הוא משביעה היסת, למרות שהעיקר הוא גירושין אך יש לכך גם השלכה ממונית לעניין זכאותה בכתובה וכו'. וכאמור נשאר הש"ך בצ"ע.

השו"ע [סימן עה סעיף ח], פסק שהתובע מחבירו מנה שגזלו והלה אומר להד"מ משביעים אותו היסת. למרות שהתביעה נוגעת באיסור משביעים אותו.

**החת"ס** תירץ את פסיקת הרמ"א עם פסיקת השו"ע. הוא ביאר שדווקא במקום שהתובע טוען שהנתבע עשה איסור במקרה זה לא מחייבים שבועה, אך במקום שאין התובע טוען שהנתבע עשה איסור, גם אם יש השלכה איסורית לשבועה, נשבע.

**10. ראובן תובע מחבירו שיחזיר לו מעות של צדקה שהפקיד אצלו והוא יחלקם לעניים והנפקד משיב שכבר החזיר לו ממונו האם יש לחייב הנפקד שבועת היסת ציין הדין בשו"ע ונימוקו.**

**המרדכי** [שבועות תשסז] פסק שאין משביעין היסת על תביעת טובת הנאה. וכ"פ **השו"ע** [סעיף לה]. **רמ"א** למד מהמרדכי, שמי שנתן לחבירו מעות צדקה כדי שיחלקם לעניים, ואח"כ ביקש מגבאי הצדקה שיחזיר לו את המעות כי רוצה לחלקם לעניים בעצמו, והגבאי טוען החזרתי לך, אין משביעין את הגבאי צדקה, כיוון שהתביעה אינה ממונית אלא טובת הנאה, מי יזכה לבחור לאיזה עני לתת. **טעם הדין** כיוון שטובת הנאה אינה ממון וגם אם נאמר שהיא ממון, לא נתקנה שבועת היסת על דבר כזה.

**הסמ"ע** [סקצ"ט] הקשה **שהטור** [סימן צה] פסק, שמעות עניים והקדשות שבזמן הזה דינם כנכסי הדיוט ומשביעין עליהם. הוא חילק בין אם יש כפירה בממון עצמו כלומר כגון הכופר שלא היה בידו מעות של צדקה שעל כך יש שבועה, לבין אם אין כפירה על עצם חיוב הממון אלא כפירה בכך שלגבאי נתנה הזכות לחלק, שבאופן זה לא יהיה חיוב שבועה. הוא ניסה ליישב את לשון רמ"א שמדובר שאומר שהוא רוצה להחזיק במצווה ואינו כופר בממון אלא מודה שהוא ברשותו, אך טוען שזכותו להחזיק במצווה זו ולא ניתן לקחת ממנו זכות זו.

**הט"ז** תירץ שיש לחלק בין סימן צה לכאן, שבסימן צה מדובר על קהל שתבע, קהל הוא יד עניים והוא כבא מכוחם ולכן יש כאן תביעת ממון, אך יחיד כגון התובע שנתן לנתבע לפעול עם כספו ולתת איתו צדקה, אינו יד עניים ולא יכול לתבוע במקומם ולכן אין זו תביעת ממון אלא תביעת טובת הנאה.

## סימן פח

**1. קיימ"ל אין מודה מקצת הטענה חייב שבועה אלא אם כן כפר לפחות שתי מעין כסף והודה בפרוטה. הבא שני אופנים שאין צורך לכפור שני מעין אלא אפילו כפר פרוטה חייב?**

**במשנה בשבועות לח** נאמר שהכפירה שתי כסף ומשמע שהתביעה שתי כסף ופרוטה, וההודאה שווה פרוטה. **בגמ' מ:** נאמר מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב. כלומר כשם שכסף צריך להיות חשוב בשביל שיהיה לו דין שבועת מודה במקצת, גם כלים הם דבר חשוב בשביל שבכפירתם תהיה שבועת מודה במקצת. **הגאונים** [משפטי השבועות שער א ח"א], **הרמב"ם** [טוען ג, ה] **והריטב"א** [ב"מ נה: - בסוגיא של חמש פרוטות] סברו שכל כלי נחשב דבר חשוב אף אם הוא פחות משווה פרוטה, כיוון שעושים בו מלאכה הרבה. **הרא"ש** **והרמב"ן** הבינו שגם בכלים צריך שתהיה חשיבות מסוימת לכלי, ולא כל כלי נכנס אוטומטית לגדר של כפירה שתי כסף. **השו"ע** [סעיף ג] פסק כרמב"ם, הגאונים והריטב"א שאם תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם, אין צריך שיעור בכלי, אלא אפילו היו עשרה מחטין בפרוטה, תבעו שנים והודה לו באחת מהם חייב שבועה.

בנוסף לנידון זה יש נידונים אחרים שאינם מודה במקצת אך גם בהם נפסק שמספיקה כפירת פרוטה בכדי לחייב שבועה. **בשבועות מ:** מובא **שבועה הנגרמת ע"י עד אחד לא בעינן אלא כפירת פרוטה. התוס'** הבינו שהגמ' אליבא דשמואל ואינה להלכה. להלכה כרב בעינן כפירת שתי כסף. **הרי"ף הרא"ש והר"ן**, הבינו שבעד אחד לא בעינן כפירת שתי כסף כפשט

הגמ'. **שו"ע** [סעיף ד] פסק כרי"ף, הרא"ש והר"ן. הא דבעינן כפירת שתי מעין דווקא במודה מקצת, אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו אפי' לא כפר אלא בפרוטה חייב. נראה להסביר שהטעם שבעד אחד לא צריך כפירת שתי כסף בשונה מהודאה רגילה כיוון שעד אחד הוא ראייה כשני עדים, למרות שאינה ראייה מלאה, לכן כשיש עד אחד מסייע צריך להישבע מחמת העד גם כשכפר רק פרוטה משא"כ בדיני הטענות הנובעות מאומדנות בהם אין ראייה צריך כפירה יותר משמעותית בשביל לחייב שבועה.

**לגבי שבועת השומרים האם צריך כפירת שתי כסף נחלקו – הרמב"ן** הביא את שתי הדעות. ו"א שדינה כדין מלווה וצריכה כפירת שתי כסף וכך ס"ל ל**רמב"ן** ול**רא"ש** וטעם הדבר כיוון שכי הוא זה שהוא הפסוק המלמד על מודה במקצת נאמר בשומרין ממילא דין זה שייך בשומרים. ו"א שדינה בפרוטה וכך ס"ל ל**ר"י** **מיגש ולרמב"ם**. **שו"ע** [סעיף ה] פסק כרמב"ם **רמ"א** פסק כרמב"ן. **הסמ"ע** [סק"ח] – אמר שהעיקר כרמ"א וצ"ל לכך שגם השו"ע בסימן רצה פסק כרמ"א.

## 2. ראובן תבע את שמעון שחייב לו שק חטים ושמעון השיב איני יודע אם אני חייב לך חטים או שעורים איך הדין?

נחלקו הראשונים בדין זה. **העיטור** [דף ס"ד ע"ד], **הנמו"י** [ב"ק יז. מדפי הרי"ף] והראב"ד [טוען א, ח] למדו **מב"ק לה**: שבמקרה זה אין הנתבע משלם ואין הנתבע נשבע, כיוון שבתביעת התובע חטיין, גלומה הודאה שהנתבע פטור משעורים. לגבי תביעת החיטין הנתבע משיב שמא אני חייב. הטוען שמא אני חייב, חייב רק בבא לצאת ידי שמים אך פטור מעיקר הדין. **הרמב"ם** [טוען א, ח] פסק שהטוען את חבירו כור חטיין והלה משיב שמא שעורין היו, חייב לשלם שעורין ונשבע היסת על החיטין. כיצד יתרוץ הרמב"ם את הגמ' בב"ק לה: שמדברת על שנים שהזיקו שנים, שהמזיק אומר שמא קטן הזיק והניזק אומר שהגדול הזיק והגמ' אומרת שתהוי תיובתא על רבה בר נתן שאמר שטענו חטיין והודה לו בשעורין פטור, כלומר הגמ' מבינה שבמקרה זה פטור מכח טענו חטיין והודה לו בשעורין אז מדוע לרמב"ם ישלם את השעורים? **הש"ך** [סקל"ה] הבין שהרמב"ם סבר שטעם הפטור בטענו חטיין הוא מצד השטאה וכשיטת היד רמה, והגמ' בב"ק לה דיברה כשלא היה עדים והנתבע לא היה במקום, לכן כל טענתו שמא כו' היא רק לדחות את התביעה, אך במקום שהוא מודה שהיה משהו והוא יודע מה קרה, במקום זה עליו לשלם כי לא שייך השטאה, ולכן ישלם את השעורים. **הט"ז** תירץ [וכך הביא הש"ך שם בתירוץ הראשון] שכיוון שנשבע היסת שאינו יודע, ברור שהוא מודה על החיוב רק שאינו יודע כמה לכן חייב לשלם את הפחות, ולא יכול לטעון טענת השטאה. **הקצות** [סקט"ז] הסביר שהטעם של הפטור בב"ק שאומר ברי שלא הזיק הגדול ושמא הקטן הזיק. אמנם בחיטין ושעורין לא אומר ברי שלא חטיין, אלא שמא חטיין שמא שעורין לכן לרמב"ם צריך לשלם כיוון שמודה שחייב רק השאלה כמה ולא יוכל לחזור בו מהודאתו, כיוון שגם המלווה לא הודה שהלווה פטור.

## 3. התובע חברו מלווה ומודה לו בחמישים פקדון, או שכירות ומודה לו בשאלה, האם מקרי הודאה ממין הטענה.

**הרא"ש** [על ב"מ צח:] הביא מח' ראשונים בדין זה. **הראב"ד** כתב שהלוואה ופקדון תרי מילי נינהו ולכן התובע מלווה והלה משיבו פקדון, פטור משבועה ומתשלומים. לדידו, ההודאה צריכה להיות ממין הטענה, כלומר למרות שיש הודאה בחיוב ממון אך אין הודאה בגורם המחייב שאותו טוען התובע, אין זה נחשב ממין הטענה ופטור. ראייתו **מב"ק לה**: שהתובע אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן הנתבע משיבו להיפך והנתבע מודה שצריך לשלם

מהעלייה, ולמרות זאת הדין כתבעו חיטין והודה לו בשעורים שפטור. **הרמב"ם** הבין שהלוואה ופקדון הם הודאה ממין הטענה. וביחס לב"ק לה: יש לתרץ באחת משתיים. א. כדברי הש"ך שהובאו בתשובה הקודמת. ב. **לדעת הרא"ש** טעם הפטור בתבעו חיטין והודה לו בשעורים, מטעם מחילה כיוון שאנשים לא טועין בין חיטין לשעורים, אך בהלוואה ופקדון אנשים טועים ולא שייך לומר מחילה. **השו"ע** [סעיף יט] פסק כרמב"ם – מנה לי בידך הלוואה, להז"ס ולא לויתי ממך, אבל חמשים זיגרים יש לך בידי פקדון וכיוצא, ה"ז מודה מקצת וישבע שבועת התורה.

**האם שאלה ושכירות הוי הודאה ממין הטענה?** **הרא"ש** שם הביא בכך מח'. **הראב"ד** הבין ששאלה ושכירות הם תרי מילי. הגמ' שם מדברת על מי שהשכיר והשאל לאדם אחד שתי פרות ונחלקו מי מתה השאלה או השכורה, הגמ' אמרה שאם טען התובע ששכורה מתה והנתבע השיבו שהשאלה מתה שחייב שבועה, מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו. **הרא"ש** הבין ששכירות ושאלה זה מין אחד. חיוב שבועה דאו' אומר שיש כאן הודאה ממין הטענה. **רמ"א** פסק כרא"ש.

## סימן פט

**1. שכיר שעשה מלאכה אצל בעה"ב וכעת תובע את שכרו, ובעה"ב טוען שכבר פרע כל שכרו או מקצתו. מה דינו ובאיזה אופן ישבע השכיר ויטול ובאיזה אופן ישבע בעה"ב ויפטר. ומה הדין אם מתו השוכר והמשכיר (2\*)**

**במשנה בשבועות מד:** נאמר שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, ואלו נשבעים ונוטלים, השכיר והנגזל והנחבל והחנוני על פנקסו ושכנגדו חשוד על השבועה. בגמ' הסבירו שהטעם שהשכיר נשבע ונוטל כיוון שהמשכיר טרוד בפועליו לכן תיקנו לשכיר שיטול ויטול. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב] - השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ותבע שכרו, ואמר ליה בעה"ב פרעתוך כל שכרך או קצתו, אפי' היה שכרו פרוטה ובעה"ב אמר נתתים, נשבע השכיר בנק"ח כעין של תורה ונוטל. אפי' היה השכיר תובע את הקטן ה"ז נשבע ונוטל. **רמ"א** הוסיף שאם השכיר היה קטן או עבד או חשוד, נשבע בעה"ב ונפטר. נמצא שכששניהם גדולים וכשרים, השכיר נשבע ונוטל אך כשהשכיר לא יכול להישבע הופכים את השבועה על בעה"ב וישבע ויפטר. כמו"כ כל האמור הוא בדווקא כשהיה עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה, אך אם אין עדים, מתוך שיכול לומר בעה"ב לא שכרתיך, נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וישבע בעה"ב היסת ויפטר. ואם הודה מקצת ישבע שבועת התורה. ואם תבעו אחר זמנו, אע"פ ששכרו בעדים, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע בעה"ב היסת. כעת נבאר את מקורות הדין ואת דיוני הראשונים והאחרונים בעניין.

**לגבי הדין ששכיר החשוד על השבועה - בעה"ב נשבע ונפטר וכפי שכתב רמ"א. בשבועות מה.** במשנה התבאר דינו של החשוד על השבועה. אך לא נתבאר בהדיא מה דינו של השכיר החשוד על השבועה. **הרז"ה בבעה"מ** [בסוף אותו פרק בשבועות] סבר שמי שמהדין נוטל אלא שחכמים הטילו עליו שבועה כתקנה והוא חשוד, נוטל בלי שבועה כעיקר הדין. מי שמעיקר הדין לא היה נוטל אלא צריך להישבע והוא חשוד, לא יטול ללא שבועה. ולכן סבר ששכיר החשוד על השבועה יטול בלא שבועה. **הרמב"ן** [מלחמות שם] חלק עליו וסבר שכיוון שעיקר הדין בשכיר היה שבעה"ב ישבע ויפטר ורק מפני טרדתו העבירו את השבועה לשכיר, כשאי אפשר להשביע את השכיר חוזרים לעיקר הדין ומשביעים את בעה"ב. **רמ"א** פסק כבעה"מ. **הש"ך** [סק"ג] הסביר שהשבועה שנשבע בעה"ב היא שבועת היסת. הש"ך ציין שדעת בעל המאור היא דעת הרמב"ם והרבה ראשונים ושכך עיקר להלכה ולא כרמב"ן.

לגבי הדין שדווקא אם יש עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה אז נשבע השכיר ונוטל אך אם אין, נאמן בעה"ב במיגו ונשבע היסת ונפטר. **בשבועות מה:** הגמרא אומרת אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתך מעולם יכול לומר לו שכרתך ונתתי לך שכר... אמר רמי בר חמא כמה מעליא האי שמעתא. אמר ליה רבא מאי שמעתא. א"כ שבועת שומרין דחייב רחמנא היכ משכחת ליה?... בשטר, צריך להחזיר לו בעדים.

הראשונים שאלו שתי שאלות על הדין הנ"ל. א. לכאורה הוי מיגו דהעזה דלא אמרינן, אז מדוע כאן אמרינן? ב. לפי מסקנת הסוגיא יוצא ששבועת השומרים שבתורה היא דווקא כשהפקדה הייתה בשטר ובזה תלוי דינו של רב נחמן אמר שמואל. קיימ"ל להלכה ששבועת השומרים מוטלת בכל מצב שיש הודאה על השמירה ואין הדבר תלוי בשטר. ביחס לדין של רב נחמן אמר שמואל שבשכיר היכן שיש מיגו לא מחייבין את בעה"ב שבועה, למה לא יהיה הדין כשבועת השומרים וישבע בעה"ב שקיבל את העבודה, שאכן שילם, בדומה לשומר שנשבע שהחזיר או שאין הדבר אצלו. **רב שרירא גאון** [הובא בר"ן שבועות כו: מדפי הרי"ף] ביאר שהמיגו שיש לבעה"ב הוא מיגו גרוע כיוון שהוא מיגו דהעזה אך הוא מועיל מכיוון שהדין שישבע השכיר הוא תקנה. לכן נשאר דינו של רב נחמן אמר שמואל ביחס לשכיר. מיגו דהעזה לא פוטר משבועה, אך פוטר מממון וכמו שנתבאר **בב"ב לו**. בסוגיא דחושלא. **האחרונים** [קובץ שיעורים ח"ב סימן ג אות כב-כג ואחרים] הסבירו שהטעם שמיגו דהעזה לא פוטר משבועה אך פוטר מממון כיוון שבטעם הנאמנות של מיגו יש שני הסברים. א. כח הטענה - כיוון שיכולתי לטעון טענה אחרת אין לבי"ד לדחות את טענתי הנוכחית. ב. כח ברור - העובדה שיכולתי לטעון טענה אחרת וטענתי טענה זו, מלמדת שאני אמין ולכן יש לקבל את דברי. **הנפ"מ** בין ההבנות היא האם מיגו דהעזה יועיל. אם העניין הוא כח הטענה אז מיגו דהעזה יועיל, אם העניין הוא ברור אז מיגו דהעזה לא יועיל. בממון לא צריך המוחזק לברר שהוא מוחזק אלא לסתור את טענת התביעה ולכך יועיל מיגו דהעזה, אמנם חיוב השבועה שיש על הנתבע הוא חיוב ברור ולכן מיגו דהעזה לא יועיל לפטור משבועה, כי מיגו דהעזה אינו ברור אלא חיזוק טענה.

**הר"י מיגש והרמב"ם** [שכירות ב, ח], סברו שאין ריעותא במיגו דהעזה ולכן בשבועת השומרים גם ללא שטר הדין נותן שיפטר משבועה במיגו דלהד"ם, אלא שאין הלכה כך, וש"מ שלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, למרות זאת בדין השכיר בעה"ב נאמן במיגו כיוון שעשו בו תקנה מיוחדת. הר"י מיגש הביא עוד הוכחה לכך שלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה מכך שמודה במקצת חייב שבועה למרות שיש לו מיגו דלהד"ם. **הר"ן ורב שרירא גאון ועוד ראשונים** חלקו וסברו שאמרינן מיגו לאפטורי משבועה. **שו"ע** פסק כרמב"ם ור"י מיגש.

**לגבי אם מתו השכיר והמשכיר - רמ"א פסק בשם הב"י בשם הרשב"א** השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית אם תבעו בזמנו אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין. **הרשב"א** למד את הדין שיורשי השכיר אינם נשבעים ונוטלים **מהירושלמי**. **הסמ"ע** [סק"ן] פסק שאפי' מבעה"ב עצמו אינם נוטלים. **הש"ך** [סק"ד] ביאר שלחנים טרח הסמ"ע להוכיח דבריו שהרי כך פסק **השו"ע** במפורש בסימן קח **בשם בעל התרומות** ומטעם שאין אדם מוריש שבועה לבניו, לכן ודאי שאין יורשי השכיר נשבעים ונוטלים אפי' מבעה"ב עצמו. **בקצות** [סק"ב] **ובנתיבות** [סק"ג] ביארו שאם מת השכיר באמצע היום ודאי שילדיו נוטלים כיוון שהווי יומא דמשלם זמניה שבו אמרינן שלא פרעיה (ב"מ קב:) ולא טענינן ליתמי (של בעה"ב) פרוע. **הקצות** [סק"ג] הביא **שהב"ש** סבר שאם היורשים טוענים ברי שלא פרע לאבינו נשבעים ונוטלים, הקצות עצמו חלק כיוון שבירושלמי מופיע דכלום תיקנו אלא לשכיר. לדבריו, אין להעמיד את הירושלמי בשמא כי אם בשמא השכיר נוטל בשבועה ודאי שילדיו לא יטלו בשבועה, אלא רק

במקום שבו הוא נוטל ודאי, ילדיו יטלו בשבועה, לכן הירושלמי איירי בברי, וגם אז תיקנו דווקא לשכיר שבועה ולא לילדיו. נחלקו גם מה השבועה שנשבע בעה"ב ונפטר כשירשי השכיר תובעים אותו, **לב"ח** הוא נשבע בנק"ח. **ולש"ך** ישבע היסת (הביאם **האורים** [סק"י]).

## סימן צא

1.א. האם פנקס של חנווני שרשום בו חובות, מחייב את הלקוחות?

ב. יורשים מצאו בפנקסו של אביהם שמת שחייב לפלוני כסף, האם היורשים חייבים לשלם?

א. דין חנווני על פנקסו מופיע **במשנה בשבועת מה:**. **הרא"ש בתשובה** [כלל פו סי' א-ב], למד מכך שנאמר וחנוני על פנקסו, שהחנוני לא טוען ישירות אלא טוען מתוך הפנקס, וזו טענה טובה טענת ברי שמחייבת את הנתבע. **טעם הדבר** שהכתוב בפנקס מועיל להיות טענת ברי, כיוון שיש רגליים לדבר שאכן נתן משום שבעה"ב ביקש ממנו, ויש בדבר זה גם חזקה שליח עושה שליחותו, משום כך חייב בעה"ב לשלם. **הרא"ש** סייג שאין ללמוד מכאן על אדם רגיל האומר מתוך פנקסו שאחר חייב לו. **בתשובה אחרת** [כלל קג סימן ב] פסק **הרא"ש** שמי שידוע שאינו רושם בפנקסו אלא דברים מדויקים, יכול לתבוע גם אדם רגיל על פי פנקסו. **שו"ע** [סעיף ד] פסק **בשם יש מי שאומר** כרא"ש כלל פו **ורמ"א** הביא את דברי **הרא"ש** כלל קג. **הש"ך** [סק"ד] חילק בין פנקס שידוע בו שמדייק בו מאד וכותב בו רק אמת שניתן לחייב את הנתבע שבועה על פיו, לבין פנקס רגיל שלא ניתן לסמוך עליו. **התומים** [סק"ג] פסק שאין לחלק בין פנקס לפנקס ולעולם הוי טענת ברי לעניין שיוכל להשביע אחר אם יודע שלא כותב דברי שקר בפנקסו. כאן כיוון שרוצה ליטול לאור הכתוב בפנקסו צריך תוספת חיזוק של רגליים לדבר של הודאת בעה"ב.

**השו"ע** [סעיף ה] פסק **ע"פ הרא"ש** [כלל פו סי' א] - יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו, ואפילו להוציא מיתומים הקטנים, היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת. **הש"ך** [סק"ה] הביא **בשם הרא"ש בתשובה** [כלל קג סי' ב], שמי שרגיל לכתוב מיד בפנקסו כל עסקיו, ותבועה על משהו שאינו כתוב, יכול להישבע עליו שלא היה החוב, דהוי כמו טענת ברי.

**רע"א** הביא בשם **הגדו"ת** שהקשה שיגבה החנווני בלא שבועה. **רעק"א** חלק עליו וסבר שחייב לגבות רק בשבועה, דלא עדיף פנקס שלו מטענתו בברי גמור דצריך לישבע שמא משקר.

ב. **הרשב"א בתשובה** [ח"ג סי' קל] פסק בנדון זה, שאין יכולים לגבות מהיורשים כיוון שמלווה ע"פ אפי' בעדים אינו גובה מהיורשים אא"כ היא בתוך זמנה. וא"ת אם פרע, למה לא מחק או לא הודיע לפני מיתה שפרעו? כיוון שמלאך המוות אנסו. ממילא מבואר שאין היורשים חייבים לשלם חוב זה. וכ"פ **השו"ע** [סימן קז סעיף יב]. בסעיף הקודם הבאנו שהרא"ש בתשובה חלק על זה לכאורה, כיוון שסבר שמי שכתוב על פנקסו יכול להוציא אף מהיורשים וכפי שפסק **השו"ע** בסימן צא סעיף ה?

**הסמ"ע** [קז, סק"ז] חילק, **שבסימן צא** מדובר שהיה רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקסו הוא אמת, לכן שם פסק שניתן להוציא משא"כ בדין הרשב"א שנפסק בסימן קז.

**הש"ך** [קז, סקי"ד] חילק, שבסימן צא מדובר דווקא כשאינן חשש שמא פרעו, כגון שהיה תוך זמנו, לכן שם פסק השו"ע שניתן להוציא מהיתומים לאור הפנקס, ובסימן קז יש לחוש שפרעו. הש"ך דחה את תירוץ הסמ"ע והבין שגם בסימן קז מדובר שיש רגליים לדבר.

**הפת"ש** [צא, סק"ט] הבין שהדין של צא הוא שפנקסו מחייב אותו, אך אם בפנקסו מתחייבים אחרים, אין ביכולתו להוציא מהם לאור פנקסו, אלא רק להתחייב.

**2. לעניין מה סומכים על פנקסו של אדם שכתוב בו חשבונותיו, ולעניין מה אין סומכים? השו"ע** [עה, כב] פסק - מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו, יש מי שאומר שמשביעין אותו היסת.

**הגר"א** [שם סקע"ה] **והסמ"ע** [שם סקנ"ה], ביארו שהדין תלוי במח' הראשונים שמופיעה בסעיף כא שם האם מי שטוען בשם אביו הוי טענת ברי ומשביעים את שכנגדו או לא. **לראב"ד** משביעין **ולרמב"ם** אין משביעין אפי' היסת. ונמצא שבדין זה פסק השו"ע ע"פ הראב"ד. **נראה להציע** שההבדל בין סימן עה לסימן צא שבסימן עה מדובר שהיורשים רוצים להוציא על פי פנקסו של אביהם ובסימן צא רוצה המלווה להוציא מהלווה או מיורשיו על פי פנקסו. עיקר התשובה מופיעה בתשובה 1. מה שנאמר כאן זו השלמה.

## סימן צב

### 1. מלוה הצריך להישבע והוא חשוד.

**השו"ע** [סעיף ט] פסק שאם נתחייב החשוד שבועה דרבנן, אם היה מהנשבעים ונוטלים אינו יכול להישבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר. וזאת כוונת **הגמ' שבועות מא**. במיפך שבועה שבדרבנן הפכינן. **הש"ך** [סק"ט] הביא בשם **הרמ"ה** שלגבי שכיר לא אמרינן שישבע היסת ויפטר, אלא שישבע בעל הבית שממנו השכיר נטל כעין של תורה ויפטר. טעם הדבר כיוון שעקרונית בשכיר השבועה הוטלה על בעל הבית אלא שמחשש שמא לא זוכר הטילו את השבועה על השכיר, לכן אם השכיר לא יכול להישבע מחזירים את השבועה להיות שבועת בעל הבית וכשבועת המשנה. **הש"ך** הזכיר בשם **בעל המאור ופוסקים רבים נוספים** שסברו שגם בשכיר ישבע בעל הבית היסת בלבד ויפטר.

### 2. קיי"ל דאין אדם משים עצמו רשע. מה הדין לגבי ממון, האם משים עצמו רשע?

#### ב. מה הדין אם ע"א אומר כדבריו?

ג. מה הדין אם ראינו שעשה איסור האם יש לתלות שלא ידע מהאיסור אם אמרי 'אין משים עצמו רשע'?

א. **הטור** [ח] הביא את דברי **הרמב"ם** [טוען ב, ג] שפסק שאין אדם נעשה חשוד עד שבאים עליו עדים שעבר עבירה ואם הודה מעצמו שהוא חשוד, אע"פ שאין ראוי לעשותו עד לכתחילה אם תובעים אותו וצריך להישבע, אומרים לו אם אמת כדברייך – תשבע, ואם אתה משקר – הודה לבעל דינך. **הרמ"ה** כתב על כך, שאם נח לו לתובע להישבע וליטול, אם אמר הנתבע חשוד אני, התובע ישבע ויטול. כמו"כ הוא אמר שדין הרמב"ם הוא דווקא בנשבעים ונפטרים, אך הנשבע ונוטל ואמר חשוד אני, נאמן שהוא חשוד כיוון שרוצה לחייב את עצמו ממון והווי כהודאת בע"ד. **השו"ע** [סעיף ה] פסק כרמב"ם והרמ"ה ביחס לחילוק שבין הנשבעים ונוטלים לנשבעים ונפטרים. ביחס לדין שאם נח לו לתובע להישבע וליטול אם אמר הנתבע חשוד אני, שישבע התובע ויטול, השו"ע פסק דין זה בשם ויש מי שאומר. **הש"ך**

[סק"ו] סבר שאין חולק על הרמ"ה בדין זה. אמנם **התומים** [סק"ה] סבר שיש חולקים על דין זה ולכן כתבו השו"ע בלשון ויש מי שאומר.

ב. **השו"ע** [לד, כה] פסק שאין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו עד שיעידו עדים עליו. **הפת"ש** [שם, סק"ח] הכריע ע"פ ה**ברכ"י** שדווקא על פי שני עדים אבל על פי עד אחד לא נפסל כלל.

ג. **השו"ע** [סימן לד סעיף כד] – פסק שמי שהעידו עליו שעשה עבירה פלונית נפסל לעדות אע"פ שלא התרו בו, והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה אך אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג או שיש לתלות שאינו יודע שדבר זה עבירה אינו נפסל אלא אחר התראה.

## סימן צג

**1. את מי יש אפשרות להשביע אע"פ שלתובע לא ברור שחייב לו, ומה הטעם לכך, והאם צריכה להיות לתובע איזשהי הוכחה לכך.**

**המשנה בשבועות מה.** אומרת ואלו נשבעים שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ובן הבית. כל אלו נשבעים הנתבעים למרות שטענת התובע היא שמא. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. הטעם שהם נשבעים גם על טענת שמא כיוון שהם מורים היתר לעצמם מתוך שהם מתעסקים בממון התובע. צריך לחשוך אותו בשני מעין כסף. השבועה שנשבעה היא שבועה מדבריהם בנק"ח. **הסמ"ע** [סק"ב] סבר שלדעת השו"ע בכל ההשבועות הללו לא צריך להיות מודה במקצת. אמנם **בסק"ז** הוא כתב שלדעת השו"ע צריך להיות בכל ההשבועות הללו מודה במקצת בכדי שישביעהו. **רע"א הובא בפת"ש** [סק"ב] תמה על דברי הסמ"ע בסק"ב והקשה עליו ממה שכתב הוא עצמו בסק"ז. והניח בצ"ע. **הנו"ב** תירץ לחלק בין אפוטרופוס שצריך הודאה במקצת בכדי להישבע, לבין שאר כל הנשבעים בשמא שלא צריכים הודאה במקצת בכדי להישבע. **בהגהה מבן הנו"ב** נאמר שיש ט"ס בסמ"ע בסק"ב וצריך להשמיט את המילה "לא" כך שיצא שבכל השבועות שמא צריך מודה במקצת.

בנוסף לכך לגבי גלגול שבועה יש דיון על גלגול שבועה גם על טענת שמא של התובע שחייבה את הנתבע שבועה. כ"פ **השו"ע** [צד, ב] ואמנם הדבר נתון במח'. ראה הרחבה לכך בתשובה 3 בסימן צד בחלק שעוסק בטענת שמא של תובע.

## סימן צד

**1. האם ב"ד בעצמם מגלגלים שבועה או רק כשהבע"ד תובע לגלגל?**

מקור דין גלגול שבועה **בקידושין כז:** - מהנאמר לגבי סוטה, ואמרה האשה אמן אמן. אמן שלא שטיתי מאיש זה (הוא האיש שקינאו עליו ונסתרה עמו) אמן מאיש אחר. ממקור זה גם נראה שב"ד משביעים את הנתבע אף ללא טענת התובע, כיוון שלא מוזכר שם שהבעל תבע אותה שזנתה עם אחר, אך הבי"ד משביעים אותה בגלגול שלא זנתה עם אחר. וכך למד מגלגול שבועה דסוטה **הר"ן** [ריש ב"מ].

**בשבועות מט.** – מובאת מח' בין רב הונא לרב חסדא. רב הונא אמר – לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין. רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר שמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו לפתוח לו. נחלקו הראשונים בביאור הגמ'. **לרש"י והרא"ש** – רב הונא סובר שמגלגלין לשבועות דרבנן, וגם פותחים לו - כלומר אם לא טען התובע לגלגול שבועה, ב"ד פותחים לו וטוענים לנתבע שיכול לגלגל שבועות אחרות על התובע. חוץ משבועת השכיר שלא מגלגלין עליו. ונפסקה הלכה כרב הונא. רב חסדא חלק על כך, וסבר שלא פותחים לו.

**הרמב"ם** [יא משכירות ה"ט], פסק ששכיר שבא לישבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול. **הב"י** [פט, ו] הבין שלרמב"ם לא נחלקו רב הונא ורב חסדא. רב הונא לימד שאין מגלגל בי"ד מעצמו שבועה על השכיר למרות שבד"כ הוא עושה כך. ורב חסדא לימד שגם אם בעה"ב ביקש לגלגל על השכיר שבועות נוספות, אין משביעין את השכיר. כמו"כ הרמב"ם הוסיף שבד"כ מאיימים על הנשבעים שימנעו מלהישבע, אך בשכיר אין מאיימים עליו אלא אומרים לו להישבע וליטול. **הסמ"ע** ביאר שהטעם, כיוון שהוא נושא את נפשו על שכרו, ואם ימנע מלישבע, יפסיד את שכרו. **הט"ז** ביאר שהטעם, כיוון שעקרונת היה צריך ליטול ללא שבועה, לא החמירו לאיים עליו.

**הב"י** [צד, א (ה) (ו)] הביא גם את **שיטת הר"י ן' מינור**, שהסביר שני פירושים מהו לפתוח לו. א. שבד"כ **פותחים ומגלגלין על הנתבע** תביעות אחרות, דווקא כשיודעים בי"ד שהתובע רוצה לגלגל עליו שבועה אחרת, אך אם אינם יודעים אין פותחין לו גלגול שבועה, כיוון שאז הם עושים עצמם כעורכי הדיינים. ובשכיר אין פותחים כלל גם אם ידוע שרוצה בעה"ב להשביעו, אא"כ התובע תבע גלגול לשכיר, שאז מגלגלין. ב. **אין פותחין לתובע**. לומר לו שלא יגלגל כלום, אא"כ טען השכיר מעצמו שלא יגלגלו עליו שאז שומעין לו, אך אם שתק השכיר, נותנים לתובע לגלגל עליו. הר"י ן' מינור, אומר שכהסבר ב נראה לרבינו ז"ל יותר. **לסיכום** – **לרוב הפוסקים** [ר"ן, רש"י ורא"ש ורמב"ם] בית דין פותחים לתובע שאם ירצה לגלגל יוכל לגלגל שבועה על הנתבע. אמנם **הר"י ן' מינור** סבר שפותחים לו דווקא בדבר שידוע לבי"ד שיש לתובע על הנתבע גלגול, אך אינם פותחים לו בדבר שאינם יודעים, שאז הווי כעורכי הדיינים וכן הביאו **הש"ך** [סק"ד].

## 2. גלגול שבועה האם זה דווקא בדבר הקשור בעיקר התביעה או לכל דבר.

**בתוס'** [ב"מ ו. ד"ה שבועה שלא שלחתי], לכאורה יש מח' האם גלגול הוא דווקא בדבר הקשור בעיקר התביעה בין תירוץ שני בתוס' לר"ת. הגמ' שם מדברת על שבועת השומר, שנשבע שלוש שבועות. **רש"י** ביאר שצריך להישבע שלא שלח בה יד, כיוון שאם שלח בה יד, חייב אפי' על אונס, והקשו **תוס'** על שיטת **רש"י מב"מ פג**, שנאמר שם לגבי אונס, ונשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' וכו', הא יש רואה יביא ראיה ויפטר. ולכאורה למה נפטר אם יש ראיה שהבהמה מתה באונס, הרי אם שלח בה יד, חייב גם באונס? **בתרוץ השני תרצו תוס'**, שע"י עיקר השבועה שלא פשע בה מגלגלין עליו שלא שלח בה יד, וכיוון ששבועה זו רק בגלגול, אם ידוע שנאנסה בעדים נפטר גם מהשבועה העיקרית שלא פשע בה, וממילא אין לו שבועה שלא שלח בה יד. אמנם **ר"ת תירוץ** שגם על ידי גלגול אין משביעין במקרה שמתה בפנינו כיוון שאין מגלגלין אלא בדבר הדומה ולדעתו שבועה שלא שלחתי בה יד הכוונה שבועה שלא אכלתיה, שהיא דבר שונה. ניתן להסביר שנחלקו התירוץ בשאלה האם צריך דבר הדומה. וניתן לומר שנחלקו בשאלה מהו הדבר הדומה, ובניסוח השאלה מהו הדבר הקשור בעיקר התביעה. בכל מקרה בתוס' מתבררת הדעה שסוברת שצריך שהגלגול יהיה קשור בעיקר התביעה.

**השו"ע** [צד, א] פסק - יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו שאם היה מודה בו היה מתחייב בו מיון. מלשונו משמע שניתן לגלגל כל תביעה ממונית שיש לו עליו, שאם יודה הנתבע יתחייב לו, ואין הגלגול צריך להיות דווקא בדבר הקשור בעיקר השבועה. נציין שחקרו האחרונים בגלגול שבועה, מדוע מגלגלים - האם זה גזה"כ כיוון שהתובע תבע, ממילא נזקקים לכל שאר תביעותיו כיוון שכבר מזכיר שם שמים, לכן יכול התובע לגלגל. או שזה נובע מרגליים לדבר של הנתבע, כיוון שהוא כבר נתבע בדבר אחד ממילא יש חשש שהוא חייב בעוד דברים. חקירה זו, משליכה גם על התשובה לשאלה הראשונה, האם בי"ד פותחים בגלגול שבועה או שהתובע צריך לרצות לגלגל. ניתן להציע לקשר אותה גם לשאלתנו האם הגלגול צריך להיות קשור לעיקר התביעה או לא, אם זה מדין רגליים לדבר

שהנתבע משקר, ממילא לכאורה היא צריכה להיות קשורה לרגליים לדבר, ואם היא לא בדבר הדומה, היא מאבדת את הקישור לרגליים לדבר. אמנם אם חיוב הגלגול נובע מהזדמנות התובע, ומזכותו של התובע בגלל שהנתבע כבר נשבע להשביעו על דברים אחרים, ממילא יוכל להשביעו גם על דברים שאינם קשורים. אין התלייה מחוייבת משום שניתן לומר שהרגליים לדבר הם כלליות ולא ספציפית סביב הדבר שבו אדם נתבע. בכל אופן יש לעיין בחקירה זו ובקישורה לשאר הנידונים בסימן.

### 3. האם שייך גלגול שבועה, כשטוען איני יודע?

להבנתי השאלה עוסקת בנתבע שאומר איני יודע על עיקר התביעה שהשאלה האם מגלגלים עליו במקרה זה שבועות אחרות. לכן אתייחס לכך. אזכיר גם בקצרה את הדין במידה והתובע טוען טענת ספק.

**בקידושין כח.** מבואר שגם בטענת שמא של התובע מגלגלין. וכך פסקו רוב הפוסקים לדוג' הר"ן שם. אמנם **המרדכי** [פרק שבועת הדיינין סי' תשעב], כתב שאין מגלגלין אלא רק בטענת ברי. גם **הרא"ש** [סי' לז] חילק בין סוגים שונים של תביעות שמא, תביעה שיש לה רגליים לדבר משביעים אך תביעה שאין בה רגליים לדבר לא משביעים. כך גם סבר **התוס'** [בתירוץ הראשון בב"מ צז]. **שו"ע** [צד, ב] פסק שעל טענת ספק של התובע מגלגלין, ובלבד שיהיו רגליים לדבר כמו בשבועת השותפים. **הש"ך** [סק"ז], תמה מדוע השו"ע בסימן שד"מ פסק שגם כשאין רגליים לדבר מגלגלין וצ"ע מכאן. **בפת"ש** [סק"א] הביא בשם **התשובת מים חיים** [סימן טו], שניתן לצרף את שפסק השו"ע בסימן שדמ, ד ולהבין שהוא חזר בו, כך שגם במצבים שבהם אין רגלים לדבר אם יש סיבה ניתן יהיה לגלגל שבועה, וכך הוא הבין שפסק הש"ך על אף שהש"ך עצמו נשאר בצ"ע ולכאורה לא נראה שכך פסק, אלא שרק הקשה על המחבר שפסק כך, אך ליה לא ס"ל.

**לגבי נתבע שטוען איני יודע - בב"מ צז.** נחלקו ראשונים מדוע אין בנידון דשם גלגול שבועה [מפורט בהרחבה בתשובה 8 בסימן עה]. **לפי תוס'** [שם בתרוץ השני], אין גלגול שבועה כשהנתבע טוען שמא, כשם שבסוטה הנתבעת אומרת ברי לי שלא זנית. אמנם **לתירוצים אחרים בסוגיא זו** [לדוג' הרמ"ה] יש גלגול גם על טענת שמא, והסיבה שבגמ' מעמידים שיש עסק שבועה קשורה למשואיל"מ על גלגול בטענת שמא, ולא לעצם הגלגול שחל גם בטענת שמא.

**שו"ע** [צד, ב] פסק כתוס' – אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה אין מגלגלין עליו. נחלקו האחרונים במה מדובר. **לסמ"ע** [סק"ז] מדובר על הגלגול, שהנתבע טוען ודאי שאינו חייב על טענת הגלגול, אז מגלגלין, אך אם טוען שמא, על טענת הגלגול, אין מגלגלין ופטור משבועה. אמנם **הב"ח** הבין שמדובר שבטענה העיקרית שלו הנתבע טוען איני יודע, ועל כך אין מגלגלין. **הש"ך** [סק"ה] הסכים עם הסמ"ע. **הט"ז** ביאר שאין הכוונה שלא מגלגלין כלל את השבועה וכפי שמשמע מהש"ך, אלא שמגלגלין אך לא אומרים משואיל"מ כיוון שאינו יודע, אלא נשבע שאינו יודע. **הקצות** [סק"ב] הסכים עם הט"ז.

**הש"ך** [סימן עב, סקמ"ז], הביא את קושיית **הע"ש**, מדוע השו"ע פסק שם שיש גלגול למרות שהטענה היא טענת שמא? והוא תירץ שהעיקר שגם בטענת שמא לשיטת הרמב"ם והשו"ע יש גלגול, וכמבואר בסימן שד"מ. הש"ך שם מחלק בין שיטת הרא"ש לרמב"ם, שנחלקו האם מגלגלים בטענת שמא של הנתבע. לדעתו יש לתרץ לשיטת הרא"ש שהסיבה שהשו"ע פסק בסימן עב שיש גלגול למרות שהטענה היא שמא, כיוון שזו שבועה דרבנן, מגלגלים שישבע שאינו יודע אך ציין שזה דוחק.

#### 4. האם יכול הנתבע לומר הריני משלם התביעה הראשונה כשהתובע מתחיל לגלגל עליו שבועות?

**הירושלמי** [שבועות פ"ז ה"ח] מספר על אדם שבא לדין לפני ר' זעירא וחייבו שבועה. התובע גלגל עליו גם שבועות אחרות, ר' זעירא פסק או תן לו כל מה שתבע לך, או שתשבע על כל מה שהוא מגלגל עליך.

**הרי"ף** [סוף שבועות] ציין לירושלמי שמבאר שאחר שרצה התובע לגלגל על הנתבע עוד שבועות, אין הנתבע יכול לומר אשלם ואפטר מהגלגולים, אלא או ישלם את הכל, או ישבע על הכל. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ג]. אמנם זאת בתנאי שהתביעות הנוספות של הגלגולים הם טענות ברי, אך אם הם טענות שמא והוא רוצה לשלם את עיקר התביעה, יכול ולא יתחייב לשלם על הגלגולים. כך ביאר **הרמב"ם** [טוען א, יג] את הירושלמי וכך פסק **השו"ע**. **הרא"ש** [פ"ז סי' יט] אמר שאם תבעו ואמר פרעתי קודם שתבעו דברים אחרים – לא יוכל לגלגל עליו דברים נוספים. **נחלקו האחרונים בהבנת דברי הרמב"ם – הסמ"ע** [סק"י] הבין שדברי הרמב"ם מדברים כשטענת הגלגול היא שמא. **אבן האזל** [טו"נ א, יג] הבין שכוונת הרמב"ם שהשבועה העיקרית בשמא. לדעתו אם השבועה העיקרית היא ודאי, אפי' אם הגלגולים שמא צריך או להישבע עליהם או לשלם. **אבן האזל** הבין שאם הטענה העיקרית טענת ברי הרגליים לדבר שבה עוברות גם לגלגולים, לכן חייב או להישבע עליהם או לשלם. אם הטענה העיקרית שמא, הרגליים לדבר לא עוברות לגלגולים. **התומים** [סק"ו] הקשה על פסיקת השו"ע, כיוון שלשון הירושלמי שמדברת על פלן ופלן עוסקת בטענת שמא, ואם כן יוצא שמפורש בירושלמי שגם כשהטענות של הגלגול הם שמא, צריך או להישבע או לשלם. ולכן נשאר בצ"ע על השו"ע. לשיטת הרמב"ם הוא תירץ שמוכח מב"ק קז שאם שילם או הייתה מחילה כלל אין גלגול. לכן לדעת הרמב"ם במידה ומשלם פרח הגלגול ולכן לא חייב להישבע.

#### 5. בגלגול, כשהביא הנתבע עד המסייעו להיפטר מעיקר השבועה ועל הגלגול אין לו עד האם אמרי 'שהיות ונפטר מעיקר השבועה אין כאן גלגול או שמאחר וכבר נתחייב בגלגול אין מועיל לו?

**רעק"א** (על סעיף ה) פסק שאם הביא עד אחד מסייע על עיקר שבועה י"ל דלגבי שבועה ע"א כב' והוי כבאו ב' עדים דליכא שבועה כלל ובטל הגלגול.

#### 6. האם אומרים בגלגול משאיל"מ? (2\*)

ראה בסימן עה תשובה 8 בהרחבה. אמנם יש להעיר על היחס בין פסיקות השו"ע ולהביא את דברי האחרונים בעניין. **השו"ע** [צד, ז] פוסק שגם במקום שבו על עיקר השבוע דנין משואיל"מ לא אמרינן כן על הגלגולים. ונראה שפושט את המח' שהביא **בעה, טו** – ומכריע **כבעל התרומות והרא"ש**, שלא אמרינן משואיל"מ על הגלגול. אמנם הוא מביא מח' מה עושים עם הגלגול, יש מי שאומר שנשבע על הגלגול או הופך אותו עליו. ויש מי שאומר שאין כאן גלגול שבועה, כיוון שהתחייב לו ממון ולא שבועה. **הב"י** [מחודשות ב], כתב שנחלקו בדבר **בעל התרומות** [שער לח, ח"א, ס"ב] **והרא"ש בתשובה** [כלל ח סימן ג], בעל התרומות סובר שישבע על הגלגולים או יהפכנה, והרא"ש סובר שאין כאן גלגול כלל. **הסמ"ע** [צד, סקי"ג] ביאר שאינם חולקים. כולם מודים בסימן צד, ז שבמקום שעל הטענה הראשונה טוען איני יודע, לא אמרינן משואיל"מ על שאר הטענות שגילגל עליו. מה שנחלקו בסימן עה, זה כשטוען על הגלגולים איני יודע. וביאר הסמ"ע שמה שמוצג בשו"ע צד, ז כמח' בשאלה האם כשטוען על עיקר השבועה איני יודע מה עושים עם הגלגול, אין זו מח', אלא התרומות דיבר בסיטואציה שבה ניתן לתבוע את הנתבע שישבע היסת גם בלא הגלגול ולכן ממילא או ישבע או יהפכנה, והרא"ש דיבר על שני המצבים, ולכן אמר שעקרונית אין על זה משואיל"מ, אך לא חולק על התרומות, שאם יש על כך שבועה כטענה נפרדת בלי גלגול יצטרך להישבע

על כך היסת או להפוך. אך אם לא יכול להשביע על כך לבד, אין על כך שבועה כלל כי לא אמרין משואיל"מ על הגלגול כשעיקר התביעה היא משואיל"מ, ויש כפירה מוחלטת בגלגול. **התומים** [צד, סק"ז] – ביאר שאף אם נאמר שהתרומות לא חולק על הרא"ש, **הרמב"ן** חולק על הרא"ש וסובר שאף אם על עיקר השבועה יש משואיל"מ, ניתן לגלגל שבועה. התומים מכריע שהעיקר כרא"ש וכשם שנראה מהשו"ע שהלכה כ"א בתרא הוא הרא"ש שאם על עיקר השבועה יש משואיל"מ לא מגלגלים שבועה.

**הנתיבות** [עה, סקי"א], גם התייחס לסתירה כביכול שקיימת בין סימן עה ל-צד. בסימן עה, מדוייק (וכך דייק הט"ז) שגם מי שסובר שלא אמרין משואיל"מ בגלגול, סובר שמגלגלים שבועה כך שישבע איני יודע, רק לא מחייבים על כך ממון. בעוד שבסימן צד, בסברת הרא"ש הסברא האחרונה פסק השו"ע שאין מגלגלים כלל. ותירץ, שמה שמגלגלים שהנתבע ישבע איני יודע, זה באופן שהתובע טוען בברי שהנתבע יודע, לכן מחייבים אותו להישבע על כך, אמנם אם התובע טוען שמא הוא יודע, אז אין מגלגלים עליו כלל, גם לא שישבע שאינו יודע. בסימן עה שנשבע על הגלגול שאינו יודע מדובר שהתובע טוען בברי שהנתבע יודע. בסימן צד שלא מגלגלים כלל מדובר שהתובע אומר שמא הנתבע יודע.

#### **7. האם אפשר לגלגל על להבא כמו בסוטה שמשם למדנו דין גלגול שיכול להשביעה להבא שלא אטמא?**

**השו"ע** [צט, א] פסק על פי **הגאונים** שמי שאומר שאין לו כסף לשלם, משביעים אותו שאכן אין לו, אך מעבר לכך כולל בשבועתו שמה שיגיע לידו לא יאכיל אותו לאשתו ובניו ולא יעשה איתו שום דבר אחר, חוץ מלהביאו לבעל חובו. ומשמע שמתקנת הגאונים מגלגלים על להבא.

**המהרי"ט** [ח"ב חו"מ סק"ה] ביאר שהשבועה להבא היא מדין גלגול, לכן למרות שבד"כ אין משביעין על העתיד, כשמשביע על העבר יכול לגלגל גם שבועה על העתיד. אמנם **המהר"י באסן והאור שמח** [טוען ב, ב], סברו שהדין של תקנת הגאונים הוא דין מיוחד ונובע מתקנה ללווה שלא יביאווה פעמים רבות לבי"ד, אך בסתמא אין משביעין על העתיד גם לא בגלגול.

#### **8. א. האם אפשר לגלגל שבועה כשנתחייב שבועת היסת?**

##### **ב. האם אפשר לגלגל שבועה על השכיר שנשבע ונוטל?**

**א. בשבועות מח:** הגמ' מסתפקת מהו לגלגל בדרבנן? הגמ' מכריעה ש"מ מגלגלין בדרבנן ש"מ. כך פסקו **הרמב"ם** [טוען א, יג] **והרי"ף** [שבועות לב: מדפי הרי"ף] שמגלגלין שבועה גם על שבועת היסת.

**וכך פסק השו"ע** [צד, א] כל מי שנתחייב שבועה בבי"ד אפי' היסת, יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו וכו'.

**ב. הגמ' בשבועות מח: ומט.** מביאה מח' בין רב הונא לרב חסדא, רב הונא סבר, לכל מגלגלין חוץ משכיר, רב חסדא סבר לכל אין מקלין חוץ משכיר שמקלין.

ראה בתשובה 1 שביארנו את השיטות השונות בפירוש הסוגיא. בכל מקרה מבואר שדינו של השכיר שונה ולגביו אין מגלגלין שבועה. וכך פסקו הפוסקים וכך פסק **השו"ע** [צד, א] – אבל שכיר שנשבע ונוטל אין מגלגלין עליו. וכך גם פסק **השו"ע** [פט, ו].

**1. קיימא לן אין שבועת התורה על קרקע ושטרות, האם יש עליהם שבועת היסת?**

נאמר **במשנה בשבועת מב**: ואלו דברים שאין נשבעים עליהם – העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות וכו'. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. אמנם ביחס לשבועת היסת, **תוס'** [ב"ב לג. ד"ה מיגו דאי בעין] הביא את שיטת **רב האי גאון** שסבר שנשבעים על קרקעות שבועות דרבנן ובכללם גם שבועת היסת. רה"ג למד דין זה **מכתובות פז**. בדין הפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה, הגמ' אומרת ועוד דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. שנשבעין על שבועות דרבנן על קרקעות ובכלל זאת שבועת היסת, כי אין לחלק ביניהם. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א] – אבל שבועת היסת נשבעין אפי' על דברים אלו. **הסמ"ע** [סק"ז] העמיד דין זה דווקא כשהתובע טוען ברי.

**2. תבע ממנו תבואה העומדת להיקצר ואינה עומדת להיקצר, והודה במקצת, האם יש חיוב שבועה?**

**ב. חפר בשדה של חברו וקלקלה ובעל השדה תובע פיצוי מהמזיק ויש לו עד המסייע, האם יש חיוב שבועה?**

א. **במשנה בשבועות מב**: - רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע, ואין חכמים מודים לו. כיצד? עשר גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר: אינן אלא חמש – רבי מאיר מחייב שבועה, וחכ"א: כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. **בגמ'** מסבירים שנחלקו ר"מ וחכמים אם כל העומד להבצר כבצור דמי. ר"מ סבר שהם כבצורות וחכמים סברו שאינם כבצורות. **הקשו הראשונים** מה היחס בין מח' זו, לבין הגמ' **בכתובות נא**: האומרת בסתם ללא מח' - כל העומד להיגזז כגזוז דמי. הראשונים תירצו תרוצים שונים ונחלקו בפסיקת ההלכה. **ר"ח** [מופיע בתוס' כתובות נא. ד"ה סוף סוף] – המח' של ר"מ וחכמים הם גם בענבים הצריכים לקרקע והלכה כר"מ שכבצורות דמיין. **הרמב"ם** **והר"י מיגש** – סברו שיש לחלק בין שבועת השומרים שבה נחלקו חכמים ור"מ אם כל העומד להיבצר כבצור, ובזה הלכה כחכמים שלא כבצור דמי ונידון כקרקע ואין נשבעים על כך, כיוון שהשומר צריך לדאוג שהם ישארו מחוברים לקרקע, לבין שאר הדברים שבהם כ"ע סבירא להו שהם כבצורות בתנאי שאינם צריכים עוד לקרקע. **הר"ן** **והרמב"ן** הבינו שחכמים ור"מ נחלקו בענבים שצריכים עוד לקרקע ובזה הלכה כחכמים. אך ענבים שאינם צריכים לקרקע חכמים מודים שהם כבצורות. **השו"ע** [סעיף ב] פסק כרמב"ם שאם הענבים עומדות להיבצר והודה במקצתן וכפר במקצתן נשבע עליהם כשאר מטלטלים. בדבר שאינו שמירה אלא כגון שיש ביניהם ויכוח על הלוואה או מכירה כמה הלוואה או מכר לו. **רמ"א** פסק כר"ן. בהמשך לדבריו הסביר שאם תבעו מעות של הענבים אז שייכת שבועת מודה במקצת. **בי"א נוסף** הביא רמ"א את דעת הרשב"א, שאם תבעו מעות הענבים בכל עניין הם כמטלטלין, בדומה לדעתו בסעיף ו' ע"פ שיטת הראב"ד. **הש"ך** [סק"ט] הבין שהעיקר שלא כשו"ע והרמב"ם אלא שיש להם דין של קרקע גם כשעומדות להיבצר. אמנם נראה שלאור ההסבר שהשו"ע מיירי בדברים שאינם שמירה, הרי שהש"ך מודה לפסיקת השו"ע. פירושו רק שולל את ההסבר שהרמב"ם פסק כר"מ שכך הסבירו כמה ראשונים. [אנו מראש הצגנו את שיטת הרמב"ם כשם שהציג הש"ך]. בנידון השאלה נאמר עומדת להיקצר ואינה עומדת להיקצר, נשמע שהיא עדיין צריכה לקרקע. אם התבואה עדיין צריכה לקרקע, היא כקרקע לכל דבר. כ"פ **השו"ע**. **הסמ"ע** [סק"י] הסביר שהסיבה שהרמב"ם כתב בלשונו מעבר לדין של כל העומד להיבצר כבצור - שאינם צריכים לקרקע כלל, בשביל ללמד שאם הם עדיין צריכים במשהו לקרקע, הם לא כבצורים. לפי דברי הסמ"ע הם ידונו כקרקע ולא תהיה לגבי הנצרך במעט

לקרקע דין מודה במקצת. אמנם זה לדעת הרמב"ם, אך לפי דברי הסמ"ע ר"ח ורא"ש חולקים עליו וסוברים שמציאות זו נידון כבצור. **האורים** [סקי"ג], הקשה שלא יתכן לומר כך בשיטת ר"ח ורא"ש, כי **הגמ' בנסהדרין טו. וביגיטין לט.** אומרת במפורש שכל עוד הם משתבחים בקרקע לא היו כקצור.

ב. כשם שצויין בתשובה 1, **השו"ע** [סעיף א] פסק שאפי' אם כפר בכל ועד אחד מכחישו אין נשבעים מהתורה על הקרקעות אך שבועת היסת משביעים, והוא הדין לשאר שבועות דרבנן שמשביעים. דין זה נלמד **מכתובות פז.** שם מבואר דין הפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פגומה, שיש שבועה דרבנן ואין שבועה דאול'. עיקר דיון זה מקורו **בב"מ ה.** הגמ' אומרת – למ"ד הילך פטור למה צריך פסוק מיוחד למעט קרקע משבועה, הרי כל קרקע הילך הוא? הגמ' אומרת שנצרך הפס' למציאות שחפר בה בורות שיחין ומערות, שאין הילך כי לא מחזיר את הקרקע כשם שהייתה. נמצא שמסקנת הגמ' שבמקום שחפר בה בורות שיחין ומערות אין שבועה וזה מה שנלמד מהפס'. כך למד **הרמב"ם** [טוען ה, ב] שבמקרה של הכחשה מצד הנתבע, הוא נשבע היסת ונפטר אפי' במקום שהיה עד אחד שחפר והוא הכחישו שבדיני ממון רגילים הדבר מחייב שבועה מהתורה. **הראב"ד** השיג על הרמב"ם ואמר שדווקא אם תבעו למלאות החפירות זה תביעת קרקע אך אם תבעו לשלם את פחת הקרקע, זו תביעת ממון רגילה ואם יש עד אחד למשל, צריך להישבע שבועה דאול'. **שורש המח'** האם כשיש תביעה שקשורה לקרקע זה נחשב כתביעת קרקע ויש פטור של שבועה, או שצריכה התביעה להיות ממש על הקרקע עצמה, כגון למלאות את הבורות. **השו"ע** [סעיף ו] פסק כרמב"ם. **רמ"א** הביא בי"א את דעת הראב"ד. **המ"מ** הבין שהראב"ד חולק על הרמב"ם, והרמב"ם סובר שבכל מקרה התביעה היא תביעת ממון בין אם התביעה למלאות את הבורות ובין אם התביעה היא להחזיר את דמי הקרקע שנפגעה, לכן הוא לא קיבל את החילוק של הראב"ד. אמנם **הש"ך** [סקי"ח] הבין שהרמב"ם לא חולק על הראב"ד אלא מודה לו בדין זה, וכך עיקר להלכה. **התומים** [סק"ז] הסכים עם דברי השו"ע ושלא כש"ך. **המחנ"א** [הלכות נזקי ממון סימן א], ביאר שדעת הרמב"ם קשורה להבנתו בתשלום על נזק, שעיקרו החזרת המצב לקדמותו והשבה של הדבר הניזוק לניזק. לכן לשיטתו עיקר העניין הוא התביעה למלא את הבורות ממילא גם אם יבחר לשלם את הנזק עיקר התביעה היא תביעת קרקע לכן אין שבועה. הראב"ד חולק וסובר שצריך להשיב את דמי הדמים שהזיק בעת שניזק הדבר ולכן הוא חילק אם תבעו למלא את הבורות או תבעו לשלם את הנזק, שלשיטתו אם תבעו לשלם את הנזק העיקר הוא תשלום הדמים שהזיק, ולכן זו תביעת ממון וישבע עליה ככל תביעות ממון בצירור שיש עד אחד.

## סימן צו

### 1. האם טענת קטן מחייבת שבועת היסת?

**הרמב"ם** [פ"ה מטוען ה"י] פסק על פי הוראת רבותיו שנשבעין היסת על טענת קטן, למרות שאין נשבעין עליה שבועת התורה. הרמב"ם אף פסק שגם אם הקטן לא חריף לעניין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו. **טעם הדין** - לתקנת הקטן והעולם, שלא יהיה כל אחד נוטל ממונו של קטן וילך לו בחנם.

אמנם **הר"ן** [שבועות כב: מדפי הרי"ף ד"ה נמי] העמיד דווקא בקטן שהגיע לעונת הפעוטות. וכך גם ס"ל ל**רמב"ן ולרא"ש**.

**הראב"ד** [שכירות ב, ז] חלק וסבר שאין נשבעין על טענת קטן אפי' היסת.

**הטור** הביא את המח' שבין הרמב"ם לר"ן והרא"ש.

**שו"ע** [סעיף ב] פסק כרמב"ם. **רמ"א** הביא בי"א את דעת הר"ן והרמב"ן.

זהו עיקר הדין, יש עוד מספר פרטים בצידו דין זה ונבארם בקצרה.

### האם נשבעים לקטן על השטרות?

**הרשב"א בתשובה** [ח"ב סי' קמח] פסק שאין נשבעין על השטרות לקטן כלל. וכך פסק **השו"ע** [סעיף ג ב"א]. נחלקו האחרונים על איזה שבועת שטרות מדובר, שאין נשבעין עליה כלל. יש להקדים ולהזכיר שהמשנה **בשבועות מב**: מונה דברים שאין נשבעין עליהן ובהם, שטרות, כיוון שאין גופם ממון. אמנם שבועת היסת נשבעים עליהם כמבואר בטור [סימן ס"ו, לט, וכן בסימן צה, ט]. **הש"ך** [סק"ה] העמיד את הדין בפוגם שטרו ועד א' מעידו שהוא פרוע, שבמקום זה תיקנו בכדי להפיס דעתו של התובע, שישבע הנתבע שבועת היסת שהיא תקנה גם כן, ותקנה לתקנה ולא עבדין. אמנם **הסמ"ע** [סק"ב] ס"ל שמדובר בשטר שהקטן טוען כלפי אחר שיש לו בידיו שטרות, והוא מודה במקצת ומכחיש חלק או כופר בכל, שעל כך אין נשבעין, כיוון שהשבועה לקטן היא תקנת חכמים, ושבועת היסת על שטרות היא תקנת חכמים הוי תקנה לתקנה ולא עבדין. **הנתיבות** [סק"ה] מכריע לעיקר כסמ"ע.

**כמו"כ נחלקו הראשונים מה דין עד א' שמעיד לטובת קטן, האם נשבעים על כך? בטור** [סימן עה סעיף לג] נחלקו בדין גדול שעד אחד מסייעו, והוא אינו יודע את התביעה האם נשבעים על כך. **לר"י מיגש** (ר' יוסף הלוי) אין נשבעים על כך. **לראב"ד** - אם העד בפנינו נשבעים, אם לא - לא. **לר"ף** - נשבעים. נחלקו גם בדין הקטן. **הרמב"ם לפי הטור** - אין נשבעין על טענתו כלל. **הטור** סבר שלאור האמור **בסימן עה**, שמחייבים בגדול שעד אחד מעיד לו וכפסיקת הרי"ף, גם בקטן יש לחייב שבועה אם יש עד שמעיד לו. **שו"ע** [סעיף א] הכריע כרמב"ם שאין נשבעים לו אף אם עד אחד מסייע לו.

**כמו"כ לגבי שבועת השומרים נחלקו האם קטן שהביא לגדול לשמור לו חפץ, משביעו אם לא מחזיר לו את החפץ- הר"י מיגש והרמב"ם** [טוען ה, ט] סברו שנשבעין לקטן, ומטעם שבהגדרה שבועת שומרים היא בטענת שמא, שהרי לא יודע התובע מה אכן אירע בחפץ שנתן לפקדון. לכן אין זה משנה אם התובע קטן או גדול, נשבעים. אמנם **הרמב"ן** [שבועות מב. ד"ה והא דתנן] **והרא"ש** [שבועות פרק ו, סימנים כב - כג] חלקו ולמדו מכך שהגמ' מיעטה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור, דווקא איש ולא קטן, שממילא נתינת קטן אינה כלום, ולכן אין עליה שבועת השומרים.

**השו"ע** [סעיף א] פסק כרמב"ם, שנשבעים על שמירה לקטן שבועת השומרים. **רמ"א** הביא ב"א את פסיקת הרמב"ן והרא"ש שלא נשבעים לקטן שבועת השומרים.

**נחלקו האחרונים בדין שבועה לקטן כשהנתינה הייתה על ידי גדול והתביעה על ידי קטן- לסמ"ע** [סק"ו] - **לרא"ש והרמב"ן** גם במקרה זה אין נשבעין על שמירת הקטן, כיוון שבין בתביעה ובין בנתינה צריך להיות גדול. אמנם **לש"ך** [סק"ג] - אם הייתה הנתינה בגדלות, למרות שהתביעה הייתה בקטנות נשבעין לו, כשיטת **הרמ"ה** [הובאה בטור], שבשמירה הכל תלוי בשעת הנתינה.

## **2. אשה נשואה שהתחייבה שבועה, אם משביעים אותה שבועה דאורייתא או דרבנן (2\*)**

### **ומה הדין באילם שחויב שבועה או חרש שחויב שבועה?**

**לגבי שבועת אשה נשואה** - נחלקו בדבר. **רב האי גאון** [הובא גם בטור בסעיף כ], סבר שאין משביעין אותה אלא כותבין לתובע שנתחייבה לו שבועה ואם תתאלמן או תתגרש תשבע. אמנם **לרא"ש במספר תשובות** [מופיעים בסעיף כא בטור] אשת איש נשבעת. **הב"י** הכריע לעיקר כרא"ש שנשבעת. וכך פסק **בשו"ע** [סעיף ו] - אשת איש שנתחייבה שבועה משביעין אותה, ואם מסרבת מלישבע כופין אותה כמו שכופין לאיש.

תמהו הפוסקים על כך שהטור שמביא את דברי הרא"ש אחרי דברי רבינו האי שהם לכאורה חולקים, והטור לא מתייחס אליהם כחולקים.

**הב"ח** תירץ שיש לחלק בין שבועה דאו' לשבועה דרבנן. בשבועה דאו' אין משביעין אישה בשבועה דרבנן משביעין אותה. וטעם הדבר שנאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם, והמשך הפסוק - אם לא שלח ידו במלאכת רעהו, ולקח בעליו ולא ישלם. משמע מהסיפא ("ולקח בעליו ולא ישלם") שהשבועה היא כתשלום, אם רוצה יקח את השבועה כתשלום ואם ירצה ישלם. לכן כשם שהאשה אינה משלמת כשהיא אשת איש, כיוון שכספה שייך לבעלה, כך גם אינה נשבעת. יש להעיר הערה כללית, שחקרו האחרונים מה עניינה של השבועה, האם היא כתשלום, וכפי שמבואר מדברי הב"ח, או שהיא כלי לבירור. על הצד שהיא כלי לבירור, לכאורה גם אשה תהיה חייבת להישבע, וניתן להסביר כך את המח' שלכאורה קיימת בין הרא"ש לבין רב האי גאון. הב"ח הביא ראיה לדבריו מכך שהרא"ש בתשובה דיבר על שבועה דרבנן, שהרא"ש כתב וגם האשה תשבע שאינה ברשותו דשבועה זו תקנת חכמים היא.

**הש"ך** [סק"ז], הביא את דברי הב"ח וחלק עליהם. הוא ביאר ששבועה שאינה ברשותו היא שבועה דרבנן דווקא במציאות שמשלם, ואז החשש הוא שמא עיניו נתן בה. אמנם אם לא משלם, הרי ששבועה שאינה ברשותו, היא שבועה דאו', ממילא אין ראיה מתשובת הרא"ש לחילוקו של הב"ח בין שבועה דאו' לדרבנן. הש"ך חילק אחרת וסבר שרב האי דיבר בציור שאם תודה לא תתחייב לשלם כגון שרוצים להשביע אותה במשהו אם פשעה, אך שידוע שהוא נאבד ואינו אצלה וממילא לא תשלם אלא אחר גירושיה או מות בעלה חלילה, לכן אין להשביעה. בציור שבו תודה שתתחייב לשלם, כגון שיש ממון אצלה או שיש חשד שיש ממון אצלה כיוון שצריכה להחזיר תישבע, ובכך מיירי הרא"ש בתשובה שהיא שאלה כלים, שהכלים נמצאים אצלה וצריכה להחזיר אותם לכן משביעים אותה.

**קצוה"ח** [סק"ד], ביאר את ראיית הב"ח ולכאורה הסכים עם הב"ח ודחה את הש"ך. הוא ביאר שתשובת הרא"ש דיברה בציור שלמרות שלא שילמה האישה, הודתה שאכן פשעה ושחייבת לשלם ורק אמרה שאין לה לשלם, בציור כזה שבועה שאינה ברשותה היא שבועה דרבנן, כי היא מודה על עצם החיוב.

**הרמ"א** [פז, כה] – פסק שמי שאין לו לפרוע, אין משביעין על כפירתו. ומקור הדברים **ברבנו ירוחם** שפסק שאין משביעין אשת איש, כי אין לה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש. **הש"ך** [שם סקנ"ג] נשאר בצ"ע על רמ"א, שלכאורה שם פסק כר' ירוחם שלא משביעים אותה, אך בסעיפנו לא הגיה על דברי השו"ע. לכן יתכן שרמ"א חלק על כך.

**לגבי אלם שפקח לכל דבריו אלא שניטל קולו- השבות יעקב** [ח"א סימן קנו] פסק, שהכותב אני נשבע באלה ושבועה שכך וכך הוא, כתיבה הוי כאמירה וכדיבור. כמו"כ יכול להרכין את ראשו, שהוי כעניית אמן. **השב יעקב** [חלק י"ד סי' מט], סבר שכתיבה לא הוי כדיבור וממילא לא תועיל כתיבת האלם כשבועה. **התומים** [בסימננו סק"ה], סבר שישביעוהו מפי אחרים כגון שיאמר לו האחר שמשביעו שבועה שאין לך משל חברך פקדון וכו'. **הקצות** [סק"ג] סבר שאין להשביע מפי אחר בלשון "שאין לך משל חברך", אלא יש לומר שבועה שתחזיר לי פקדון. בעיקר הדין סבר הקצות ששבועה מפי אחרים מועילה בשבועת הפקדון, אך בשבועת הדיינים אין מועילה שבועה מפי אחרים, אלא צריך דווקא שבועה מפי עצמו, לכן לדעתו הדרך הטובה היא בכתב והביא ראיה שכתב מועיל **מתשובת הרשב"א** [הובאה בב"י אה"ע סי' צו].

**הנתיבות** [סק"ז] סבר שדברי הקצות תמוהים, ונראה שצידד בדברי התומים שישביעוהו מפי אחרים.

**לגבי חרש- בב"ק פז.** משווים חרש לשוטה וקטן לעניין שפגיעתן רעה. נחלקו הראשונים בדין החרש, האם דינו כקטן שיש עניינים מסויימים שמשביעים על פיו ויש דברים שהוא צריך לשלם מיד כגון דברים שהוא מודה ושיש לו הנאה מהם.

**הרמב"ם** [טוען ה' יב] סבר שהחרש דינו כשוטה ואין נזקקים לטענתו לא לטענה שהם טוענים על אחרים ולא לטענה שטוענים כלפיהם.

אמנם **התרומות** [שער לו ח"א, סי' ג] – סבר שדינו של החרש כקטן. **הטור**, הביא את דברי התרומות, ולא הזכיר כלל את דברי הרמב"ם, וכך גם סבר לעיקר **הדרכ"מ** [אות ב]. **השו"ע** הביא **בסתם** את דעת הרמב"ם שהחרש לא נזקקים כלל לטענתו ובי"א הביא את דעת התרומות. **רמ"א** הכריע כתרומות.

### 3. **האם כל טענות של מלוה ולוה שייכים גם באשה נשואה והאם משביעים אותה בכל מצב שנמצאת.**

**לגבי אשה נשואה**, בתחילת תשובה 2, הבאנו את מח' הפוסקים בעניין את דעת הב"ח והדיון בשיטתו ואת הכרעת השו"ע. **לגבי השאלה האם משביעים אותה בכל מצב - רמ"א** [סוף סעיף ו], פסק **בשם י"א** שאין משביעין את האשה כשהיא מעוברת, שהרי מוציאים אותה מבית הכנסת אפי' כשנותנים חרם. טעם הדין לכאורה מחשש שהשבעתה תזיק לה או לעובר.

**הסמ"ע** [סק"כ], הקשה על דברי רמ"א, שמשמע ממנו שמוציאים את האשה המעוברת מבית כנסת שנותנים חרם, אפי' אם אין כוונת המחרים עליה. והביא הסמ"ע את לשון **הבנימין זאב**, ואמר והראה שלא משמע ממנו כך, אלא שמוציאים את האשה מבית כנסת כשנותנים חרם או שמשביעים דווקא אותה. אמנם הב"ח כן פסק שאם היא מעוברת אין משביעין אותה וימתין עד שתלד, וציין שמכך נזהרים העולם.

**הפת"ש** [סק"ד] הביא בשם **האורים** [סקי"ט], שאין לדין הרמ"א שורש כלל חוץ מהב"ח שכתב שכך המנהג, אך הקשה עליו שכיוון שלומדים את דין שבועה וגלגול שבועה מסוטה, ובסוטה אמרינן שמשקין את המעוברת ולא ממתניין עד שתלד, משמע שמשביעים גם את המעוברת, ודלא כדברי הב"ח. **החת"ס** [חח"מ סימן עז], הביא בשם **תלמיד אחד** שבסוטה הבעל משביעה, וכיוון שהוא המשביע אם ירצה להפסיד את ולדותיו שהוא שלו הרשות בידו (לענ"ד נורא ואיום לומר כך, ויתכן שיש בכך איסור גרם רציחה, ויש לעיין בדין הפלת עובר רח"ל), אמנם לתובע שאינו בעלה, אין זכות על הולדות ולכן לא יכול להשביעה. **החת"ס** לא קיבל את דברי התלמיד אך אמר שקושיית התומים לא קשה, כיוון שמדובר בסכנתה של היולדת שנשבעת ולא בסכנת הוולד, ואין ללמוד מסוטה, כי שם אם נטמאה ותשבע לשקר רח"ל, הרי שתסתכן ותסתכן מצד הלעיטהו לרשע וימות, אמנם אם לא נטמאה היא מובטחת שאם תשבע אמת ונקתה ונזרעה זרע, לכן אין ללמוד משם. **החת"ס** צידד לקיים את דברי רמ"א.

### 4. **מתי הבעל חייב לשלם חובות או פקדון שהפקידו אצל אשתו, ומתי לא?**

**הראב"ן** [ב"ק קצא ע"ב ובתשובות סי' קטן], פסק שכיוון שנשים רגילות לישא וליתן בזה"ז הרי הן כאילו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם, ואם אין עדים נשבעת האשה. אמנם **בפסקי מהרא"י** [סימן רי"ג] סבר שאפי' עכשיו אין אשה משלמת אפי' גזלות ופקדונות בעודה תחת בעלה. **ובמהרי"ק** [שורש קצ"ב ענף ב], כתב **שמוהר"ם ושאר פוסקים** חולקים על ראב"ן, וגם ראב"ן לא דיבר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה. וכיוון ששאר הפוסקים חולקין אין להוציא ממון מספק.

**רמ"א** [סעיף ו] **בסתם** הביא את דעת מהר"ם בשם מהרי"ק, שאין לבעל לשלם אפי' אם נושאת ונותנת בתוך הבית, ואמר שזה דלא כיש חולקין שהיא דעת הראב"ן.

**הש"ך** [סק"ט] דן בדין זה וסבר שגם מהר"ם מודה לראב"ן, והמהר"ם דיבר בסתם נשים ולא בנשים שנושאות ונותנות בביתן. דבר זה גם מסברא לא יתכן לדעתו, שאשה תשא ותתן ותקח מאחרים ממון, והיא ובעלה יאכלו ביחד מהממון ולא ישלמו כלום. לדעתו אם אשה נושאת ונותנת ובעלה לא מיחה בה, פשיטא שהסכים על ידה, וחייב לשלם. הש"ך מכריע שעכשיו שהנשים נושאות ונותנות בביתם, בדבר מועט ודאי שחייבים בעליהם לשלם, וטעם

הדין מפני תקנת השוק, וגם בדבר גדול מכך, הכל לפי ראות עיני הדיין, אם המנהג שהם נושאות ונותנות גם בדברים גדולים, גם בכך יתחייב הבעל לשלם.

## סימן צז

### 1. קי"ל דאסור למשכן את החייב בזרוע:

א. היאך דין ערב, האם מותר להכנס לביתו למשכנו בזרוע?

ב. ואם כן האם מותר למשכנו בדברים שעושים בהם אוכל נפש?

ג. היאך דין הערב בחזרת כלי התשמיש יום ביום ולילה בלילה?

ד. בעיקר הדין שאין ממשכנים חייב בזרוע, היש חילוק בין חוב הלואה או שכר עבודה?

א. נאמר **בב"מ קטו**. לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב. וכ"פ **השו"ע** [סעיף יד].

ב. לגבי השאלה אם ניתן למשכנו בדברים שעושים בהם אוכל נפש, נחלקו הראשונים. **הטור בשם רמ"ה**, הבין שערב נתמעט מדין לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, שניתן לבוא לביתו, אמנם מהפסוק לא יחבול רחיים ורכב הוא לא נתמעט ואין ליטול ממנו כלי אוכל נפש. **רבינו יהונתן** סבר שניתן ליטול ממנו גם כלי אוכל נפש. וטעמו, כיוון שערב, הוא כמשכנו בשעת מתן מעות, שלגבי שעה זו לא חלים האיסורים הנזכרים בתורה. **רמ"א** [סעיף יד], הביא להלכה בשם י"א כדברי הרמ"ה, שאין לחבול רחים ורכב מערב.

ג. לכאורה לאור פסיקת רמ"א והאמור בסעיף הקודם, דינו זהה לדין משכון רגיל שהוא כלי תשמישו של הממושכן – הלווה.

ד. שכר עבודה או שכר ביתו, גם כן נלמד **בגמ' בב"מ קטו**, שאין לגבי שכר זה איסור משכון בזרוע. לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף לשכר חמר וכו'. וכ"פ **השו"ע**.

### 2. קי"ל שאסור לבע"ח להיכנס לבית החייב וליטול משכון או למשכנו בזרוע, פרט שני אופנים בהם יוכלו בעה"ח להכנס לבית החייב וליטול המשכון ולמשכנו בזרוע.

א. בערב. ב. לשכיר. ג. **כר"ת והשו"ע** ששליח ב"ד יכול להיכנס בשעת הגבייה.

### 3. לזה כסף ואין לו לשלם האם אפשר לכופו להשכיר עצמו או לאוסרו, והאם יש עליו חיוב אישי להשכיר עצמו?

לגבי לכופו להשכיר עצמו - פסק **הרא"ש** שלא. וכ"פ **השו"ע** [סעיף טו]. שתי ראיות לו: א. **הגמ' בקידושין יח**. לומדת מהפסוק הנאמר לגבי גנב אם אין לו ונמכר בגנבתו, בגנבתו ולא בכפלו בגנבתו ולא בזממו, וממילא הוא הדין בגנבתו הוא נמכר ולא בפרעון חובו, שאינו צריך להימכר לעבדות והוא הדין לשכירות. ב. ידועה מח' הראשונים על הגמ' **בכתובות סג**, בשאלה האם אדם חייב להשכיר את עצמו למלאכה בשביל לזון את אשתו. **לרבינו אליהו** - אדם חייב להשכיר את עצמו, ונלמד הדבר גם מלשון הכתובה ואנא אפלה, **ולר"ת** אינו חייב. הרא"ש סובר שגם לשיטת רבנו אליהו, זה דין דווקא בכתובה הנלמד מספר כתובה, אך אין ללמוד משם לשאר דינים. כמו"כ כשם שפועל חוזר בו בחצי היום משמע שגם ביכולת החייב שלא להשכיר עצמו.

**לגבי השאלה האם יש לו חיוב אישי להשכיר עצמו** הסתפק בכך **שעה"מ**. הוא תלה זאת במח' בין תוס' למהר"ם, בשאלה האם פועל דינו כעבד. לפי **תוס'** שכיר הוא כעבד, וממילא אין לו גם בעצמו להשכיר את עצמו ולהיות עבד, שהרי עבדי הם ולא עבדים לעבדים ואין דין

עבד עברי נוהג כיום. אמנם לפי המהר"ם, שפועל אינו כעבד, ממילא יש לו באופן אישי לעבוד בשביל להשיב את החוב ובכך מקיים פריעת בע"ח מצווה ועובד את ה' ולא עבד לעבד.

4. סידור לבעל חוב מהו, ומניין לומדים זאת, ציין מקורות בש"ס ובשו"ע.

ב. מה ההבדל בין תפילין לס"ת לענין סדור בע"ח, ומה השוני המיוחד שבתפילין.

ג. בגדי אשתו ובניו איזה מהן בע"ח גובה מהן.

ד. תפסה אשה מנכסי בעלה למזונותיה, האם מוציאים למלוה מידה, ומתי אמרינן שחולקין האשה ובע"ח בשווה)? מה קודם פריעת בע"ח או מזונות אשתו ובניו?  
סידור לבעל חוב, הוא להשאיר לבעל החוב את צרכיו הבסיסיים בעת שבאים למשכנו או לגבות ממנו את כליו. יש מח' האם בשעת נטילת משכון מסדרין.  
המקורות בגמ' הם א. הגמ' בב"מ קיג-קיד, שם יש מח' [מח' התנאים במשנה, האם הלוקח מחרשה למשכון, יכול למוכרה אחר ל' יום] האם מסדרין לבעל חוב. בהמשך הגמ' מתבאר שלפי אליהו מסדרין לבע"ח. נלמד מערכין. וכך הכריעו הרמב"ם הרי"ף והשו"ע [סעיף כג]. אמנם לשיטת ר"ת יש בכך מח' אם מסדרין לבע"ח, והלכה כמ"ד שאין מסדרין לבע"ח.  
ב. המקור השני בגמ' שבו מופיע דין סידור ופרטי הדין שמהם לומדים לדיני משכון וגביית חוב, הוא בערכין כג.

יש שחקרו בדין מסדרין מה עניינו, האם הוא מגדר של צדקה, שמוטל על המלוה לעשות חסד עם הלווה, או שזהו דין כללי לגבי פריעת חוב, שניתן לפרוע חוב רק ממה שאינו מצרכיו הבסיסיים - כדי חייו של אדם. ניתן להציע שהחקירה הזו היא יסוד מח' הראשונים האם מסדרין לבעל חוב כשבא שליח בי"ד למשכנו. אם זה דין מדיני הצדקה, ממילא בשעת ההלואה שלוקחים את המשכון אין חיוב לעשות צדקה, אלא בשעת הגבייה. אם זה מצד כדי חייו, אז ממילא גם בעת לקיחת המשכון, אין זה בכלל הדברים המשועבדים ומסדרים לו.  
ב. נותנים לו תפילין, וס"ת אין נותנים לו אלא מוכרים. התפילין הם חובת גברא, לכן אותם נותנים לו, אמנם טלית אינה חובת גברא לכן לא נותנים לו אותה היא חובת חפצא. שלבגד ארבע כנפות יהיה טלית. כך כתב בתשובת רשמי שאלה [סי' נג, הובא בפת"ש]. כמו"כ הסמ"ע [סקנ"ד] ביאר שהסיבה שמנחים לו תפילין כי הם דרך מלבוש. כמו"כ יש מח' אחרונים המובאת באורים [סקנ"ז] - מה דין ס"ת המונח בהיכל בית הכנסת האם גובים ממנו. לב"ח אין גובים ממנו כי הוא כביכול שייך לבית הכנסת ויד כל אדם מסולק ממנו. לש"ך אם לא הקדישו לצדקה, נהוג לגבות ממנו.

ג. הגמ' ב"ק קב: דנה במקדיש נכסיו מדוע כסות אשתו ובניו אינה בכלל זה. רבי אבא סבר שהטעם שכסות אשתו ובניו אינה מכלל ההקדש, כיוון שנעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעיקרא לפני שהקדיש. אמנם לר' יוחנן בגמ' אליבא דרבי אבהו, מבואר שבמקום ששליח קונה עבור מישהו, אמרינן שליחותיה קא עביד וזכה למשלחו, והוא הדין לאשה, שהקונה לה שליחותה קא עביד. ההבדל בין שתי הלישנות האם הנכסים שנקנו עוברים דרך הבעל. אם הם עוברים דרך הבעל, אזי רשאי הבע"ח לגבות מהם. אם הם לא עוברים דרך הבעל, אין בע"ח יכול לגבות מהנכסים הללו.

נחלקו הראשונים בפסיקת ההלכה. למהרי"ח הלכה כר' אבא אך דווקא במקדיש ומעריך יש את הדין של נעשה כמי שהקנה לאשתו ובניו. אך בבע"ח לא. הקצות העמיד את המהרי"ח דווקא בציור שקנה לאשה ועדיין לא מסרם בידה. ושם רק במקדיש ומעריך אמרינן שקנה לאשה, אך בבע"ח, לא נחשב של האשה. לרמב"ן - אם כתב לבע"ח דאקני הבע"ח זוכה בבגדים שקנה לשם אשתו ובניו. נראה שגם הרמב"ן הכריע כר' אבא. להגהות אשירי -

הלכה כר' יוחנן, ששליחותה קא עביד, וממילא אין לבעל זכות בנכסי האשה, ואין לבע"ח זכות בהם.

**הטור** הביא את דברי הרמב"ן. **השו"ע** לא הביא את דבריו. אלא פסק שאין בע"ח גובה מכסות אשתו ובניו של לוח, ולכאורה כהגהות אשירי וכך ביאר **הקצות**, שהשו"ע חשש להגהות אשירי. אמנם ניתן לבאר, וכך ביאר **הסמ"ע**, שעקרונית גם השו"ע פסק כרמב"ן, הסיבה שלא יועיל דאקני כך שיוכל בעל החוב לגבות מכסות אשתו ובניו נובעת משיטת **השו"ע** [סימן ס] שפסק **כגאונים**, שמפני תקנת השוק, אין לגבות ממטלטלים אף כשכתוב דאקני ממטלטלים.

**אמנם כל דין זה אמור בבגדי החול. אך לגבי בגדי שבת ומועד נחלקו.** לפי **השו"ע והרמב"ם** גובה אותם בע"ח, כאמור בדברי **הירושלמי** ביחס לשותפים הבוחרים לפרק שותפותם שאין שמין לנשיהם ולבניהם מה שעליהם, ומחלקים זאת בלי בגדיהם. אך את בגדי השבת שלהם כן שמין. **רמ"א הביא את דעת הרשב"א** החולקת וסוברת שאין גובים כלל מבגדי נשים ואפי' מבגדי שבת אין גובים, כיוון שקנאן לשמן, הם נקנו ישירות להם גם בגדי שבת, ואין לבע"ח זכות בהם. אין ללמוד משותפין כיוון שבשותפין הסיבה שלא שמין את הבגדים שעליהם מדין מחילה, כיוון שלא רצו שיתבזז להגיע לבי"ד לשומן. אמנם בגדי שבת אין בעיה להביאם לבי"ד כיוון שאינם עליהם ולכן שמין אותן, משא"כ בדין גבייה מדברים שלא נקנו לבעל, שאין יכולת לגבות את בגדי השבת.

ד. לגבי השאלה מה קודם פריעת בע"ח או מזונות אשתו ובניו. נחלקו בדבר ראשונים. **לרי"ף בתשובה** - לעולם פריעת בע"ח קודמת ומטעם ששיעבודא דאו', וחייב הבעל במזונות אשתו הוא מדרבנן. [אמנם דבר זה נתון במח' ראשונים אם מזונות דאו' או דרבנן, אך לשיטת הרי"ף הם דרבנן]. **הב"ח** ביאר שהרי"ף לשיטתו **בסימן קד** בגביית חוב, הסובר שמלווה שבשטר אף אם היא מאוחרת למלווה על פה היא נגבית קודם, בגלל שתוקפה של מלווה בשטר חזקה יותר מתוקפו של מלווה ע"פ.

**יש מי שאומר** שאם חוב האשה קדם, כגון שבעלה לווה אחר החתונה, היא זוכה בנכסי בעלה לפני הבע"ח. **הב"ח** אמר ששיטה זו, היא שיטת **רב האי גאון** המובא **בסימן קד**, שמלווה ע"פ שהייתה לפני המלווה בשטר, קודמת לגבייה. **הב"ח** ביאר שגם מזונות של להבא קודמים לבע"ח, כיוון שזמן חיובם חל קודם להלוואה. **שו"ע** פסק כרי"ף שפריעת בע"ח קודמת למזונות אשתו.

**לגבי הדין כשתפסה האשה מנכסי בעלה, האם מוציאים מידה - הרמב"ם** פסק שאפי' אם תפסה מנכסי בעלה, מוציאים מידה. וכ"פ **השו"ע**. נחלקו בדבר האחרונים. **לסמ"ע** - דברי הרמב"ם הם אפי' אם תפסה האשה על מזונות שאכלה בעבר מוציאים מידה. ובהתאם לדברי הרי"ף הסובר שלעולם עדיף החוב של הבע"ח על מזונות האשה. אמנם **הב"ח** סבר שהרמב"ם דיבר דווקא על מזונות של להבא, אך מזונות של העבר מועילה תפיסתה ואין מוציאים מידה. **הב"ח** עצמו סבר שהוא הדין על מזונות של להבא, שאם תפסה אין מוציאים מידה. **הש"ך** פסק שאין הלכה כב"ח.

**לגבי השאלה מתי הם חולקים בשווה** - אם באו שניהם כאחד, האשה והבע"ח במלווה ע"פ, אז שניהם מלווה ע"פ וחולקים. **הש"ך** הקשה שחולקים רק לפי שיטת הרי"ף. אך לפי שיטת **רה"ג** האשה קודמת, וכ"פ **השו"ע** [סימן קד], אז זה סתירה בדבריו? **הש"ך** נשאר בצ"ע.

## **5. מה דינו של נשבע לפרוע האם מסדרין לו ומה דינו של נשבע שהיה עשיר והעני מחמת האונס.**

**השו"ע** [סעיף ל] פסק ע"פ תשובת **חזה התנופה**, שמי שנשבע לפרוע בלי סידור אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו ואפי' חלוק ומכנסים ואבנט, ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו. **בפת"ש** [סקט"ו] הביא בשם **המל"מ** שאפי' אם לא יסדרו לו, לא יצליח

לפרוע את כל החוב, אין מסדרין לו וחייב להביא כל מה שיוכל. **בפת"ש** [סקט"ז] הביא **בשם התיבות** שכל האמור שחייב לקיים שבועתו ואין מסדרין לו דווקא אם לא ארעו אונס, אך אם ארעו אונס שכלל לא עלה על דעתו, כגון שהיה עשיר והעני, לא מחוייב לקיים את שבועתו ומסדרין לו.

#### 6. **בדין סידור לבעל חוב, מה משאירים, ומה דין נכסי אשתו?**

הדברים שמשאירים לו – מבוארים **במשנה בערכין כג** – מזון שלושים יום, בגדים לשנה, ומטה לישבת עליה [כסא בלשוננו], ומטה לישון עליה מזרון ומצעים. סנדלו ותפיליו. שני כלי אומנות מכל מין ומין אם היה אומן. לגבי נכסי אשתו התבאר בתשובה ד4.

#### 7. **האם בעל חוב גובה ממעות הנדוניא שהכניסה אשתו של הלווה?**

נחלקו ראשונים, האם בע"ח גובה ממעות הנדוניא שהכניסה לו אשתו. **בכתובות מז** נדון דין מעות של נדוניא שעדיין נמצאים ברשות האב, האם הבעל גובה מהם או לא. **לרש"י** – הבעל לא זוכה משעת האירוסין, אלא מהנישואין, וברגע הנישואין זוכה. **לר"ת** – אפי' לאחר הנישואין לא זוכה הבעל כל עוד לא הגיעה הנדוניא לידו. ממילא אם הנדוניא הגיעה לידו של הבעל, לכו"ע, בע"ח גובה ממנה. אמנם אם הנדוניא עדיין ברשותה או ברשות אביה, לשיטת רש"י היא שייכת לבעל, ואין זה משנה שלא הגיעה בפועל לידי הבעל, ולכן הבע"ח גובה ממנה. לשיטת ר"ת, היא שייכת לאשה, כי הבעל לא זכאי אוטומטית משעת הנישואין בנדוניא, אלא רק אם יגיע ליד הבעל, אז הוא זכאי בכך, אם לא, האשה מוחזקת, ואין יכול הבע"ח לגבות מהם. **רמ"א פסק ע"פ מהר"י וייל שפסק ע"פ ר"ת**, שאם המעות עדיין ביד האשה או ביד אביה, אין יכול בע"ח לגבות מהם. אמנם **השו"ע** [סעיף כו] הכריע כרש"י שאם הכניסה לו מעות בנדוניא בע"ח גובה מהם.

האחרונים דנו בדברי הרמ"א, שמחד **בסעיף כד**, פסק ללא י"א, שאם הנדוניא עדיין ברשותה יכולה לתפסן למזונותיה. מאידך, **בסעיף כו פסק בי"א** שאם הנדוניא בידה, אין בע"ח גובה מהן. **הט"ז** ביאר שלגבי מזונות כו"ע מודים שיכולה לגבות מנדוניא, משא"כ לגבי גביית בע"ח במקום שיש לה מזונות שנחלקו. **הגר"א** לא חילק וסבר שגם אם אין לה מזונות, נחלקו השו"ע והמחבר, האם יכולה לגבות למזונותיה מנדונייתה, והאם בע"ח יכול לגבות נדונייתה.

#### 8. **באיזה חוב אין דין של סידור? האם בערב וקבלן יש דין מסדרין? האם מסדרין לחייב**

##### **חוב שאינו בדרך הלוואה אלא שכר שכיר?**

אחד המצבים בהם אין חוב של סידור הוא במקרה שהתנה הלווה שלא יסדרו לו בי"ד בחוב זה – תנאו קיים. כתנאי שלא תשמטני בשביעית. ודוקא אם התנה עמו בפירוש ולא מספיק שישתעבד לו מכל נכסיו אפי' אם כתב מגלימא דעל כתפאי כיוון שניתן לפרש זאת שהכל משתעבד חוץ מנכסי הסידור, עד שיזכיר שכלול בשעבוד גם נכסי הסידור וכ"פ **השו"ע** [סעיף כח]. **שער המשפט** [סק"ז] סבר שאם היה לו עוד חוב אחר, מסדרין לו חצי. כיוון שכל אחד מבעלי החוב משאיר לאחר חצי סידור. וכיוון שהוא מחל למלווה אחד על חלקו, מה שמחל – מחל. ביחס למלווה השני כיוון שלא התנה על סידור הרי שיש לו חצי סידור מהמלווה השני.

לגבי חוב של שכר שכיר, נחלקו הראשונים בדין זה האם מסדרים. **לבעל התרומות**, אין מסדרין, כיוון שאינם כלולים בג"ש מיכה מיכה, שממנה לומדים את דין סידור, וכשם שיכולים למשכן את החייב שכירות, כך אין מסדרין לו. **הרמ"ה** סבר שמסדרין גם לערב (למרות שממשכנים ממנו בזרוע). **הגר"א** כתב שמקורו מהגמ' **בנדרים סה**; שממנה רואים שדין סידור נאמר גם ביחס לכתובה. שמי שחייב לאשתו כתובה, מסדרין לו וישארו לו מעט נכסים. נ"ל בשורש המח', שנחלקו האם סידור זה דין במלווה, שמצווה עליו לחוס על הלווה, או שזה דין בלווה, שלא חלו על הדברים שמסדרין לו שעבוד. ואמנם אין הדברים מוכרחים.

**שו"ע פסק ביש מי שאומר** כתרומות שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלוואה. וכן בערב. **בי"א** הוא מביא את דעת הרמ"ה שגם באלו מסדרין. ונראה לפי כללי השו"ע שהלכה כ"א בתרא.

## סימן קא

### 1. קימ"ל לזה שיש לו מעות צריך לפרוע למלווה מעות ולא מטלטלין, או קרקע ואם טוען הלווה שאין לו מעות האם אפשר להשביעו על כך?

**בכתובות פו.** נאמר שדינו של בע"ח בזוזי. **רש"י** שם ביאר שטעם הדבר, כיוון שהמלווה הלווה ללווה מעות לכן צריך להחזיר מעות כמו מה שלוה. וכך כתב גם **הרא"ש** [על הסוגיא של ב"ק ט.]. העוסקת ביכולת לשלם בשווה כסף. **בכתובות צב.** תואר בגמ' מצב שבו מאן דהו מכר לחבירו קרקע, ולקונה לא היה לשלם על הקרקע אז המוכר זקף עליו במלווה, מת המוכר ויורשיו באו בתביעה לקונה. אמנם הקרקע הייתה באחריות ובינתיים בא בע"ח ורצה לטרוף את הקרקע מהקונה, והקונה פייסו בזוזי, וכעת תובעים היורשים את הלווה הקונה, שכיוון שהם לא היו מחוייבים לשלם לבע"ח אביהם שבא לטרוף את הקרקע, כיוון שאביהם השאיר כביכול מעות שהם מטלטלים אצל הקונה הלווה ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי, ממילא כשפרע הקונה הלווה לבע"ח, לקח את המעות שלהם שלא היו משועבדים והביא אותם לבע"ח, לכן צריך לשלם להם. רבא אמר שאם פיקח הלווה הקונה, יביא להם את הקרקע ויגבה אותה מהם חזרה, כיוון שפסק רב נחמן שיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם, בע"ח חוזר וגובה אותה. בכל אופן משמע שהיתומים גובים קרקע, ומדוע? והרי גביית חוב בממון?

**תוס' (ד"ה "אי פקח")** סברו שלמרות שבע"ח גובה זוזים, כאן שהלווה יפסיד אם יביא להם כסף, יכול לכתחילה לפרוע להם בקרקע. כעיקרון במקום שבו הלווה מפסיד אם יתן זוזים אינו מחוייב לתת זוזים, ויכול לפרוע בקרקע.

**הרמב"ם** הבין את הסוגיא שמדובר במקרה שהקונה מחזיר את הקרקע שהוא קנה לבני המוכר [כלומר זהו ביטול המקח באיזה שהוא מובן ולכן לא צריך לשלם מעות]. **השו"ע (סעיף א)** פסק כדברי הגמ' בכתובות פו שפריעת בע"ח בזוזי, ולא ציין לחילוק של תוס' שבמקום שבו יש הפסד ללווה אינו מחוייב להשיב זוזים דווקא.

השו"ע גם פסק שאין משביעים אותו אף אם יש לו מעות ואומר שהם של אחרים. וכל שכן אם לא ידוע לנו שיש לו מעות שאין משביעים. אמנם מחרמים אותו. **הסמ"ע [סק"א]** ביאר שהטעם שלא משביעים כיוון שהמלווה יודע כשנותן את הכסף שהכסף עתיד לצאת (מלווה להוצאה ניתנה) וממילא מקבל על עצמו שיתכן ויחזירו לו שווה כסף ולא כסף ממש. לכן לדעת הסמ"ע אין משביעים, כיוון שהמלווה סומך דעתו מראש על הקרקע כעיקר הפרעון, ממילא למרות שעקרונית צריך להחזיר כסף, אין משביעים על כך אם טוען שאין לו.

**הגר"א [סק"ב]** ביאר שטעם הדבר שאין משביעין כיוון שאין משביעין על טענת שמא, לכן אם טוען שמא המעות שלו או שמא יש לו מעות אין צריך הנתבע להישבע על כך.

**הש"ך [סק"ה – על סעיף י]** הביא ששאלה זו אם משביעים היא מח' ראשונים. **הד"מ למד מתשובת רשב"א** משביעים גם בטוען שאין לו מעות מתקנת **הגאונים**. **הסמ"ע [סק"ד]** סבר שהעיקר שאין משביעים. **הש"ך** מכריע שהעיקר משביעים. אמנם עיקר הדיון שם בסעיף י, עוסק בשאלת השבועה ביחס למי שאומר שאין לו מטלטלים שיגבו ממנו אלא רק קרקע האם משביעים אותו או לא. **שו"ע [סעיף י]** סבר שאין משביעים אלא מחרמין, וכך סבר גם **הרמ"א** לעיקר, אמנם הוא הביא שזה **שלא כ"א** [הרשב"א] הסובר שצריך להישבע.

2א. בעל חוב שרוצה לפרוע במטלטלין או קרקע והמלווה רוצה רק מזומנים, הדין עם מי? ואם הלווה רוצה לפרוע במזומן והמלווה רוצה לפרוע בקרקע או מטלטלין, הדין עם מי?

ב. טען הלווה אין לי כסף מזומן ונמצא שקרן או שנראה לבי"ד שהוא שקרן ויש לו כסף מזומן, מה דינו(2\*)?

ג. יש לו מטלטלין וקרקע והמלווה רוצה מטלטלין, והלווה רוצה לפרוע בקרקע, הדין עם מי(2\*)?

א. אם יש לו גם מעות וגם מטלטלין וקרקעות חייב ליתן לו דווקא מעות כך פסק השו"ע [סעיף א] ע"פ הגמ' בכתובות פו.

**לגבי אם הלווה רוצה לפרוע במזומן והמלווה רוצה לפרוע בקרקע או מטלטלין - בעל התרומות** [שער ד], הביא בכך מח'. י"א שיכול המלוה לכופ את הלווה לפרוע בקרקע. בעל התרומות סבר שאין המלוה יכול לכופ את הלווה לפרוע בקרקע אלא יטול מעות כדינו. ראיית בעה"ת **מפסחים ל**: שרבא אומר שבע"ח מכאן ולהבא גובה. הנפ"מ שהובאה בגמ' למח' אביי ורבא בפסחים לא. הייתה מלווה שהקדיש ומכר – לאביי מכירתו חלה כיוון שלמפרע הוא גובה. לרבא לא חלה, כיוון שאם היה ללווה כסף היה פורע להם בכסף, נמצא שעכשיו קנו את הנכס. אם כדברי הי"א שיכול המלוה לכופ את הלווה לפרוע בקרקע מדוע לומר שאילו היה זוזים ללווה היה מסלק אותם בזוזים, הרי המלווה יכול לכפות על גביית הקרקע ואין ביכולת הלווה לסלקו בזוזים כנגד רצונו? אלא מכאן ראייה שלא יכול לכופ על הקרקע, אלא יגבה כדינו מעות. נראה שיסוד המח' האם בע"ח גובה מעות, תלוי בשאלה האם דין זה שבע"ח גובה מעות הוא דין תורה או תקנ"ח. אם זו תקנ"ח לטובת המלווה, ממילא במקום שאין חפץ למלווה בה ביכולתו לשנותה. אם זה דין תורה לא ניתן לשנותו אלא ברצון שני הצדדים.

**שו"ע** [סעיף ג] פסק כבעל התרומות, שאין המלווה יכול לכופ את הלווה לפרוע בקרקע או במטלטלין. **האורים** [סק"ו], הביא ראייה משמעותית נוספת שהלכה כבעל התרומות מדין שומא הדר. כלומר מי שהיה חייב לאחר, ושמו (הביאו) למי שחייבים לו בתמורה לחוב. יכול החייב לפדות בכסף את מה ששמו והביאו למי שחייבים לו בתורת חובו. האורים למד מכך - שאם גם אחר שבעל החוב מוחזק ניתן לקחת ממנו את מה ששמו לו בממון, כל שכן שלפני שהוא מוחזק יכול החייב לבחור מה לתת. **הסמ"ע** [סק"ו] הביא שני טעמים לדין. א. כיוון שאם המלווה היה רוצה לתת מעות היה חייב לתת לו הלווה מעות, חכמים השוו דיניהם והוא הדין איפכא אם רוצה הלווה לתת דווקא מעות, שחייבו חכמים את המלווה לקבלם. ב. כיוון שביכולת הלווה לבחור בין מטלטלים שונים או קרקעות שונות איזה להביא לבע"ח, הוא הדין שיכול לבחור האם לתת לו ממון או קרקעות / מטלטלים.

ב. **השו"ע** [סעיף א] פסק שאם נמצא שקרן לא נאמן יותר לומר אין לי מעות, אלא צריך למטרך ולמזבן ולהביא מעות. **מקור הדין** הוא בהגהות מימוניות [פרק א ממלווה, שו"ת משפטים סימן נג]. הדין נלמד מתולה מעותיו בגוי המבואר ב**כתובות פו**. שמי שתלה מעותיו בגוי (כלומר אמר שהמעות שאצלו הם של גוי בשביל שתהיה אימת הגוי עליהם וימנעו מלקחתם) מטריחים אותו למכור את הקרקע בשביל להביא מעות, כי הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עושים איתו שלא כהוגן. **בשער המשפט** [סק"ג] דן מה הדין אם כרגע ידוע שלמי ששיקר אין מעות, האם גם אז כופין אותו למכור. הוא מדייק **מתוס'** [פו. ד"ה "הוא תולה"] שגם אם ידוע שכעת אין לו, צריך לטרוח ולהביא מעות. אמנם הוא עצמו סבור שאין הלכה כדברי התוס', ומכריע שאם ידוע שכעת אין לו, אין צריך למכור. רק בספק אם יש לו או אין לו, אז צריך למכור, אך לא בידוע שאין לו.

רמ"א [סעיף א] הביא בשם הטור שגם אם נראה לבי"ד שהוא משקר כופים אותו לשלם מעות. הגר"א [סק"ו] ציין שגם מקור דין זה מדין התולה מעותיו אצל העכו"ם. ג. ברא"ש [ב"ק פרק א סוף סימן ה] פסק שאם יש עדיפות למלווה לקבל מטלטלין במקום שיש קרקע ומטלטלין, הדין עמו כיוון שמטלטלין יותר קרובים להיות זוזי מאשר קרקע, יותר נוחים למכירה, כיוון שאם לא ימכרו כאן ימכרו בעיר אחרת, משא"כ קרקע שתלויה רק במי שבא לכאן, דבר המגביל את אפשרות המכירה. וכ"פ השו"ע [סעיף ב]. הגר"א [סק"ח], הוסיף שמטלטלין הם כסף ביחס לקרקע כמבואר בב"ק יד: . אמנם בין המטלטלין עצמם זכאי הלווה לבחור איזה מטלטל שהוא רוצה לתת למלווה ולא יכול המלווה לכופו לקבל איזה מטלטל שירצה הוא.

3. ראובן תבע את חובו משמעון בבית דין וטוען שמעון הלווה שיש לו בעלי חובות אחרים שילכו לערכאות של גויים, ואם ישלם עכשו, בעלי החובות האחרים יתבעו אותו בערכאות של גויים, ולא יהיה לו לשלם להם, ויכניסו אותו לכלא, האם בית הדין גובה לראובן את החוב? האם יש הבדל בין ערכאות גויים לבין ערכאות בישראל (2) \* ?

מקור דין זה הוא הרמב"ם [מלוה א, ו] שפסק שהורו רבותיו שאין שומעין לו ויגבו הישראלים, וכישבואו העכו"ם ויאסרוהו כל ישראל מצווים לפדותו. כך פסק השו"ע [סעיף יא]. מקור דין הרמב"ם בתשובת הרי"ף [רט]. יש שני סיוגים לדין זה. א. הב"ח [סעיף יב] פסק שאם היהודי רוצה לתת לבעל חובו קרקע ולא מעות, ולגויים מעות כי הם לא מוכנים לקבל קרקע אלא מעות, הדין עם היהודי, ויתן לבע"ח קרקע, כיוון שבמקום שיש לו הפסד נטו חלק מהפוסקים לקבל את דעת תוס' בכתובות צב. שניתן לתת לו לכתחילה קרקע ולא מעות, ואין לך הפסד גדול משביה. וכך הכריעו האורים [סקט"ו] והנתיבות [חידושים סק"ז]. ב. המהרש"ל [פ"ק דב"ק סימן כ] סבר שהגבייה ליהודי היא דווקא אם הגיע זמן הפרעון, אם לא הגיע זמן הפרעון אין מגבים לבע"ח היהודי אף אם בהמשך לא יוכל לשלם לו וכ"פ האורים [סקט"ו].

## סימן קד

1. לווה שלוח בשטר מראובן ביום א' ניסן תשנ"ז, וזמן הפרעון א' אלול תשנ"ז, ומשמעון לווה ביום ב' ניסן תשנ"ז, לפרעון א' אב תשנ"ז ומלוי לווה ביום ג' ניסן תשנ"ז לפרעון ג' תמוז, ואין לו נכסים לכולם, מי קודם לגבות?

ב. בדין הנ"ל, האם יש חילוק בין קרקע למטלטלין?

א. בכתובות צ. נדון דין הקדימה בגביית בעלי חובות. אם יש מספר בעלי חובות הדין אומר שמי שקדם חובו, קודם לגבייה, וכגון שהיה נשוי מספר נשים, הראשונה להינשא – ראשונה לגבות. כך גם מסקנת הגמ' בכתובות צד. שיש קדימות, ואם גבה בעל חוב מאוחר קודם לבעל חוב מוקדם מוציא המוקדם מבעל חוב מאוחר, בדומה להוצאה מלקוחות. בערכין ז: , נאמר ביחס להקדש שמי שהיו בידו חמישה סלעים ואמר ערכי עליי פעמיים, ונתן עבור הפעם השנייה ארבעה סלעים ועבור הפעם הראשונה סלע אחד, יצא ידי שתיהן. הגמ' שאלה מדוע, ותרצה בע"ח מאוחר שקדם וגבה, מה שגבה גבה. ולכאורה הדבר סותר את הנאמר בכתובות? נחלקו הראשונים בביאור הסתירה:

תוס' [כתובות צ. ד"ה שמע מינה], הביאו שלושה תרוצים. א. בשם ר"ח - לחלק בין הקדש שבו מה שגבה גבה, כיוון שסוף כל סוף שתי הגביות מגיעות להקדש, לבין בעלמא שמה שגבה לא גבה. ב. בשם ר"ח - לחלק בין גביית קרקעות, שבה מה שגבה לא גבה וכפי

שנאמר בכתובות. לבין גביית מטלטלין האמורה בערכין (חמישה סלעים) שבה מה שגבה גבה. טעם החילוק שמטלטלין אינם משתעבדים באותו אופן שקרקעות משתעבדות. כשם שמלקוחות (שכפי שהזכרנו ניתן לראות את בע"ח המאוחר שקדם וגבה כלקוח ביחס לבע"ח מוקדם) ניתן לגבות דווקא קרקע אך לא מטלטלין כי אין להם למטלטלין קלא, ממילא גם מבע"ח מאוחר שקדם וגבה לא ניתן לגבות אלא קרקעות ולא מטלטלים.

ג. **דעת תוס' עצמו** - יש לחלק בין מלווה על פה שזה הסוגיא בערכין - התחייבות של אדם להקדש בע"פ, לבין מלווה בשטר שזה הסוגיא בכתובות - חיוב כתובה שהוא שטר.

ד. **הרא"ש** [כתובות פרק ט סימן יא], סבר שבמטלטלין **אפי' לכתחילה** אין דין קדימה, וממילא יכול לגבות בע"ח מאוחר מטלטלים מהלווה קודם לבע"ח מוקדם.

**השו"ע** [סעיף א] פסק שכל מי שקדם זמן קניין של שטר - קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלין, אפי' אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם. ממילא בנידון השאלה, ראובן בע"ח ראשון כי זמן קניין שטרו קודם על אף שזמן פרעונו הוא המאוחר. שמעון בע"ח שני. ולוי בע"ח שלישי. ולפי הסדר הזה יגבו. השו"ע פסק זאת ע"פ **הרשב"א** [ח"א, סימן אלף וקי"א].

אמנם קשה **שהשו"ע** [סעיף י] פסק שבמטלטלין אין דין קדימה וכשיטת **הרא"ש**. וכאן סבר שיש דין קדימה במטלטלין לכאורה **כשיטת ר"ח השניה** שהיא גם שיטת **הרמב"ן** [תשובות מיוחסות סימן סא]. אמנם בדיעבד גם הם סוברים שאם גבה מה שגבה גבה, אך לכתחילה יש קדימה גם במטלטלים וכפי לשון השו"ע. וכך הקשה **בסמ"ע** [סק"א]. הסמ"ע גם הבין שהרמב"ן לא ס"ל כך להלכה, אלא הביא זאת רק לסברא בעלמא.

הסמ"ע ביאר שכוונת השו"ע שלא הולכים אחר תחילת זמן הפרעון בין בקרקעות בין במטלטלין אלא אחר זמן יצירת הקניין, וזו כוונת השו"ע שכתב בין בקרקע בין במטלטלין. בהמשך כתב השו"ע את עיקר הדין שאין קדימה במטלטלין אלא רק בקרקעות, לכן בהמשך הסעיף דיבר רק על קרקעות ולא על מטלטלין.

**הע"ש** הבין שהשו"ע פסק כרמב"ן שלכתחילה יש קדימה גם במטלטלין, ובדיעבד אם קדם וגבה בע"ח מאוחר מה שגבה גבוי. הסמ"ע כאמור חלק עליו.

**הגר"א** הכריע לעיקר כרמב"ן והוא עומד בשיטה אחת עם הע"ש.

**רמ"א** [סעיף א] פסק שכל האמור ביחס לקדימה הוא במלווה בשטר אמנם במלווה ע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה. דברים אלו הם ע"פ תירוצו של **תוס'** [כתובות צ].

**קצוה"ח** [סק"ג], הביא **שהשו"ע** [סעיף יג] ע"פ **הרמב"ם**, **הרי"ף** ו**ר"ח**, חלקו על תירוצו זה של תוס'. לדעתם גם במלווה על פה יש דין קדימה לא רק לכתחילה אלא גם בדיעבד, שאם קדם וגבה בע"ח מאוחר מה שגבה לא גבה ומוציאים מידו. נראה ששורש המח' בין תוס' לרמב"ם ובין רמ"א לשו"ע שהרא"ש סבר שכשחכמים ביטלו את שעבוד הנכסים במלווה על פה, הם ביטלו אותו לגמרי לא רק מהלקוחות, ולכן לא נוצר שעבוד על נכסי הלווה. מאידך הרמב"ם סבר שמאחר והסיבה שביטלו את השעבוד במלווה על פה היא מפני תקנת הלקוחות, ממילא דווקא ביחס ללקוחות ביטלו את השעבוד אך לא ביחס ללווה, שלגביו עדיין יש שעבוד נכסים גם במלווה על פה, ולכן יש לגביו גם דין קדימה. כך ביאר **בקובץ שיעורים** [כתובות אות שכו].

ב. חלק מהתשובה כבר מופיע בסעיף א. בהמשך לכך, פסק **השו"ע** [סעיף ג] **כרמב"ן** - במטלטלין אין דין קדימה לעניין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאים מידו, ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס הבע"ח המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בבי"ד מידו. וכן לכאורה **מסעיף א** משמע שפסק **כרמב"ן** ו**ר"ח** בתירוצו השני. אמנם **בסעיף י** פסק שאין קדימה במטלטלין בבעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חברו.

בכל מקרה בשיטת השו"ע בין אם נבין כסמ"ע שהעיקר כרא"ש שאין כלל קדימה במטלטלין, או כע"ש שלכתחילה יש קדימה אך בדיעבד אין קדימה, יש הבדל גדול בין קרקע למטלטלין. **בקרקע** לא אמרינן מה שגבה גבה ובכל מצב מוציא בע"ח מוקדם מבע"ח מאוחר. **במטלטלין**

אם קדם בע"ח מאוחר וגבה קודם בע"ח מוקדם, מה שגבה גבה לכו"ע. ונחלקו האם לכתחילה גם יכול לגבות בע"ח מאוחר מבע"ח מוקדם. כמו"כ אם באו שניהם לגבות יחד, **הסמ"ע** [סק"ט] סבר שיחלוקו.

## 2. הקדמת גבייה לבעל חוב במה זה תלוי, בזמן ההלוואה או זמן הפרעון? ואם הקדימו המאוחר – מה הדין?

ראה תשובה 1, שענתה על שתי השאלות.

## 3. דין קדימה לבע"ח.

אמנם זו שאלה כללית לכן קשה לענות עליה, אך נוסף על מה שנאמר עד כה ונציין לדין קדימה במקום שבו בשעת השעבוד לא היה בידי הלווה קרקע וקנאה אחר כך, מי קודם בשעבוד. **בב"ב קנז**: הגמ' דנה במי שלוה ולוה (עשה מספר הלוואות) וחזר וקנה (קרקע) מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד. מובאת מח' אמוראים האם ראשון קנה או יחלוקו. הגמ' מביאה שהיו שתי מהדורות לרב אשי, מהדורא קמא, ראשון קנה, מהדורא בתרא יחלוקו.

**השו"ע** [סעיף ו] פסק שמה שבקרקעות יש קדימה זה דווקא כשהקרקעות היו בידו קודם ההלוואה, אם נקנו הקרקעות אחר ההלוואה אע"פ שכתב בכל השטרות דאקני אין דין קדימה וכולם שווים בהם וכל הקודם וגבה זכה, אפי' הוא אחרון.

טעם הדין שהשעבוד חל אחר ההלוואות, ממילא הוא חל בשווה.

נחלקו האחרונים האם יש דין קדימה בלוה וקנה וחזר ולוה.

**הסמ"ע** [סקי"ט] סבר שיש דין קדימה ללוה השני.

**הגידו"ת** [שער מ"ג דף קצו (צוין בש"ך סקי"ג)] סבר שיש דין קדימה ללוה הראשון.

**הש"ך** [סקי"ג] סבר שהדין שיחלוקו.

**הקצות** [סק"ט] הכריע כסמ"ע וביאר את טעמו. לדבריו אין למלוה שעבוד על נכסים שלא נמצאים ברשות הלוה בשעת ההלוואה. הסיבה שיש חובה ללוה לפרוע חובו, היא המחייבת את הלוה לפרוע גם מנכסים שמגיעים אחר כך. ממילא המלוה השני שהנכס היה קיים בשעת הלוואתו, השתעבד הנכס לו. אמנם למלוה הראשון יש ללוה חובה לשלם לו, אך אינה שעבוד כמלוה השני. הקצות תואם את שיטת **הרשב"ם** בדאקני, שמדאו' אין שעבוד למלוה על נכסי הלוה שקונה לאחר ההלוואה דאין אדם משעבד דשלב"ל, ורק כשכתוב דאקני תקנו חכמים שיחול השעבוד, אך אין שעבוד זה באותה רמת שעבוד של נכס שנמצא אצל הלוה בשעת ההלוואה, שלהרבה פוסקים שעבודא דאו'.

**הגידו"ת** שחלק עליו נראה לומר שלשיטתו יש שעבוד בכל מקרה, אפי' אם לא כתב דאקני.

כיוון שמדין התורה יש שעבוד נכסים על גופו של הלוה, וממילא כל נכס שמגיע אליו גם אחרי ההלוואה, כיוון שכל נכסיו של אדם ערבים לשעבוד גופו, לכן גם מה שקונה אח"כ משתעבד.

[שיטה זו מתאימה לשיטת **הרשב"א** ו**רב האי גאון** [מובא בנמו"י ב"ב פב: מדפי הרי"ף], בדין

מלוה בשטר ומלוה על פה מוקדמת, מה קודם לגבייה. שפסק **השו"ע** שמלוה על פה

קודמת לגבות מקרקעות בני חורין, כיוון שעדים מעידים שקדמה. רב האי גאון והרשב"א

סברו ששעבודא דאו' חל גם במלוה על פה, לכן הוא קודם למלוה בשטר. אמנם **הרי"ף**

**בתשובה** [סימן קצז] חלק וסבר שאמנם שעבודא דאו' גם במלוה על פה, אך כיוון שלמלוה

על פה אין קול חששו חכמים לתקנת הלקוחות ותקנו שאין גובין מלקוחות. לכן קודם לגבייה

המלוה בשטר ממלוה ע"פ. **הש"ך** פסק להלכה שלא כשו"ע ורב האי גאון אלא כרי"ף. וסבר

שגם רב האי יודה לרי"ף במקרה ששעבוד הנכסים מופיע בשטר בצורה מפורשת. **רע"א** כתב

שמלוה בשטר ומלוה על פה שבאו לגבות מהיתומים יחלוקו, בתנאי שהמלוה בשטר מודה

למלוה על פה שקדם. שיטת רב האי מתאימה להבנת **הגידו"ת** שיש שעבוד בכל מקרה, לכן

גם לראשון יש שעבוד ולכן הוא קודם למלווה השני למרות שלא היה הנכס בידי הלווה בשעת ההלוואה לראשון].

בהתאמה ללווה וקנה ולוה, נחלקו הש"ך והסמ"ע בדין לוה ולוה וקנה, וכתב רק לאחד דאקני. **שלסמ"ע** מי שכתב לו דאקני קודם לגבות, ולש"ך יחלוקו.

#### 4. יצאו על לווה כמה שטרות ואין לו כדי לפרוע לכולם כיצד מחלקים את הרכוש?

מקור הדין בכתובות צג. המשנה אומרת ששלוש נשים שיש להם כתובה ומת הבעל, אחת כתובתה שלוש מאות אחת כתובתה מאתיים ואחת כתובתה מנה, הדין שבמידה והשאיר בעזבונו מנה, כיוון שהוא חייב לכל אחת מנה, כולם שייכות במנה זה והדין שיחלוקו. אם הניח מאתיים, בראשון כולם חולקות בשווה, בשני, יחלקו רק מי ששייך במנה השני שזו בעלת כתובת המאתיים ובעלת כתובת השלוש מאות. אם נשאר שלוש מאות, בראשון חולקות כולן בשווה, בשני, בעלת כתובת המאתיים ובעלת כתובת השלוש מאות, בשלישי, נוטלת בעלת כתובת השלוש מאות לבדה.

בגמ' נאמר שזו משנת רבי נתן, אך רבי חלק על כך וסבר שחולקות בשווה. נחלקו הראשונים בביאור דברי רבי. לר"ח חולקים בהתאם לממון שחייב הלווה לכל אחד מהמלווים, או של גובה כתובת הנשים. כיוון שזה הצדק. כביכול הם שותפים בממון, ולכן כשם שבשותפות שאינה שווה, כלומר שכל אחד שם חלק אחר בשותפות, הוא נוטל כפי חלקו [שו"ע חו"מ, קפד, א] כך גם במספר מלווים שלכל אחד חייבים סכום אחר יחלקו לפי הסכום. הרי"ף רמב"ם ורש"י [שם] ס"ל שכוונת רבי לשווה ממש. כלומר כל אחד מהמלווים יש לו זכות בנכסים באופן שווה לאחרים עד שהוא מקבל את חלקו, ולכן גם אם יש מישהו שחובו גבוה יותר חולקים בשווה.

שו"ע [סעיף י] פסק כרי"ף רמב"ם ורש"י שמחלקים בשווה ממש. רע"א פסק שאם מנהג הסוחרים לחלק את נכסי הלווה לפי ממון, הרשות בידם, כיוון שגם ר"ח פסק כך, יש יותר סיבה לקיים את מנהג הסוחרים ולא לראות בו דבר הסותר את ההלכה. הש"ך [סימן נג, סק"ב] – פסק שאם יש למלווה אחד ב' שטרות, נוטל ב' פעמים ולא הולכים בכך לפי אנשים, אלא לפי השטרות.

#### סימן קה

1. מפני מה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא מהני, ומה הדין באם עשה שליח ? בב"מ י. נאמר בשם רב נחמן ורב חסדא שהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, וטעמא, מפני שהווי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שלא קנה. הקצות [סק"א] מביא את המח' בין רש"י לתוס'. רש"י [שם ד"ה "לא קנה"] פירש שהטעם שלא קנה, כיוון "דלאו כל כמיניה להיות קופץ וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס". משמע מרש"י שאם עשאו שליח, לא הוי תופס לבעל חוב. בכל מקרה לפי רש"י הטעם שתופס לבע"ח במקום שלא מונה לשליח לא מועיל, כיוון שלא כל כמיניה להיות קופץ וחב לאחר, כלומר הוא אינו בעל דבר ביחס לממון הזה, ולכן אין לו זכות להתעסק איתו, ולגרום על ידי כך להפסד לאחר. אמנם תוס' [שם ד"ה "תופס"], חלקו וסברו שגם שמינוהו שליח אפי' הכי הווי תופס לבע"ח שחב לאחרים ולא קנה. ראייתם מכתובות פד: מ-ימר בר חשו, שמינה שליח לתפוס מאדם שהיה חייב לו ומת, ואמרו לו חכמים לשליחו, אתה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולכן זה שלנו [הוא היה גם בע"ח שלהם] ולא עלתה תפיסתך. בסברת הדבר סברו תוס' שכיוון שזכייה היא מטעם שליחות כיוון שזוכה בממון בשביל חבירו, ממילא הווי שליחו ואין לחלק בין מינהו שליח לבין שלא מינה אותו לשליח.

הקצות הביא ראה **מב"מ כב**. שהתורם שלא מדעת בעה"ב, למרות שזכות היא לבעל הבית שיתרמו לו, אם הדבר נעשה שלא מדעתו אף שאח"כ רצה בכך לא עלתה התרומה. משמע שזכייה אינה יוצרת שליחות ואינה מטעם שליחות, אלא מטעם יד. הקצות הבין שיש גזה"כ שבמקום שאיש זוכה לחבירו זה יועיל כמו שליחות, אך אין זה מטעם שליחות ממש. בנידון דידן, שלא מינה אותו שליח לתפוס עבורו, הסיבה שלא מועיל כיוון שחב לאחרים לא הווי זכייה וגם לא שליחות אין כי לא מינהו שליח, ממילא אין סיבה שתועיל תפיסתו, ולכן לא קנה. הקצות גם התייחס לדברי **הפנ"י**, שסבר שהטעם שלא מועיל, כיוון שהווי שליח לדבר עבירה כי הוא חב לאחרים וזה עבירה לגביו ולכן לא קנה למי שהוא תופס עבורו. אמנם הקצות הסביר ששליח לדבר עבירה, הוא דווקא כשמעשה השליח מייצר עבירה למשלחו כגון כהן שאמר לשלוחו לקדש לו גרושה ולא כשלו זו עבירה ולמשלחו לא. ממילא נדחה הסבר הפנ"י.

## סימן קו

### 1. האם יכול בי"ד בעיר שהתובע גר שם להוציא צו עיקול על מעות של הנתבע שגר בעיר אחרת. פרט את החילוקים בזה?

מקור דין זה ב**כתובות פח**. – ונפרעת שלא בפניו – לא תפרע אלא בשבועה. אמר רב אחא שר הבירה: מעשה בא לפני רבי יצחק באנטוכיא, ואמר: לא שנו אלא לכתובת אשה, משום חינא, אבל בעל חוב לא; ורבא אמר רב נחמן: אפי' בעל חוב, שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך ויושב במדינת הים, ואתה נועל דלת בפני לווין.

נמצא שנחלקו רבי יצחק ורבא אמר רב נחמן, האם בע"ח גובה שלא בפני בעל חובו. לרבי יצחק, אינו גובה, בכתובה יש דין מיוחד. רבא אמר רב נחמן, גובה בע"ח שלא בפני בע"ח בכדי שלא תנעול דלת בפני לווין.

נחלקו הראשונים כמי הלכה. **תוס'** [ד"ה "ורבא אמר רב נחמן"] הביאו בשם **ר"ח** - שמעשים שבכל יום שאין מוכרים את נכסי הלווה שלא בפניו. ואין הלכה כרב נחמן אלא כר' יצחק נפחא. **הרי"ף ורוב הראשונים** - סברו שהלכה כרב נחמן וגובים שלא בפניו בשבועה. הרי"ף הוסיף שבמקום שאפשר צריך לשלוח ללווה תחילה שיבוא, ואם לא אפשר גובים. **הרא"ש** שם ביאר שהכוונה במקום שאפשר הוא תוך שלושים יום שהוא זמן בי"ד, יותר מזה זה כבר אי אפשר והווי עיכוב דין, לכן גובים.

**הרמ"ה** [מובא בטור] פסק לחכות קלח יום. **הפרישה** ביאר כיצד שיטת רמ"ה תואמת את שיטת הרי"ף. אמנם **השלט"ג** ביאר שהרמ"ה למד זאת **מהירושלמי** הסובר למסקנה ששולחין למלוה שלושה אגרות, וכך מגיעים לימים אלו ושלא כשיטת הרי"ף.

**השו"ע** [סעיף א] פסק כרי"ף ורוב הראשונים ששולחים ללווה שיבוא, ואם יכול לבוא תוך שלושים יום מחכים לו, ואם לא יכול להגיע תוך שלושים יום אין מחכים לו אלא גובים.

יש להתייחס גם להלוואה שהייתה במדינת הים והמלווה הגיע לכאן, האם גם אז גובים בית דין שלא בפני הלווה? **הב"י הביא בשם הריב"ש** [שנג], שבמקרה זה לא גובים שלא בפני הלווה. **הב"י** סבר שלא משמע כן משאר הפוסקים ואין חילוק היכן הייתה ההלוואה בכל מקרה גובים שלא בפניו. **התומים** [סק"ב], הכריע לעיקר כריב"ש, כיוון שיש חולקים על הרי"ף וסוברים שלא גובים שלא בפני הלווה, ועיקר הטעם לכך שגובים שלא בפני בע"ח כיוון שלא רוצים שילך הלווה ויברח למדינת הים ונמצאת נועל דלת בפני לווין. במקרה זה שהמלווה הוא שעזב את המקום אין סברה זו שייכת ולכן הבו דלא לוסף עליה.

**הרמב"ם** ובעקבותיו **השו"ע** [סעיף ב] פסקו ששלשה ראיות צריך להביא לבי"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו. ראה ראשונה לקיים שטר שבידו. שניה, שבע"ח במדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלושים יום. שלישית, שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלווה הם.

## 1. דין פריעת חוב ביתומים

א. פרט מתי לדעת המחבר יש רק מצווה לפרוע אבל לא כופין, ומתי כופין לפרוע חוב אביהם האם יש הבדל בין מלווה בשטר למלוה ע"פ?

ב. מה הדין כיום אם הניח להם אביהם מטלטלין ומה הדין אם נתנו את המטלטלים לאחר?

ג. מה הדין אם הנכסים נקנו ע"י אביהם אחרי ההלוואה והאם בזה דין הגבייה מהיתומים שווה לדין הגבייה מהלקוחות'.

ד. יש הסוברים שבי"ד רשאי גם מדינא דגמרא אם ירצה לכפות על היתומים לפרוע חוב אביהם ואפילו אם השאיר מטלטלין בלבד. במה תלויה המחלוקת הזו, האם יש ראיות מהגמרא להכריע בה ומהי ההלכה במחלוקת הזאת?.

א. **בכתובות פו.** נאמר - א"ל רב כהנא לרב פפא, לדיך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא נוחא לי דאיעביד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: כמה דברים אמורים - במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו. מבואר שכופין על פריעת בעל חוב. גם **מב"ב קנז**. משמע לכאורה שכופין על פריעת בע"ח. אמנם **בכתובות צא**. בסוגיא של ההוא גברא דהוה מסקי ביה מאה זוזי שכיב שבק קטינא דארעה, משמע שלא כופין אלא שיש בכך מצווה.

**תוס'** [כתובות פו. ד"ה "פריעת בע"ח מצוה"] כתבו לחלק בין מקום בו יש אחריות נכסים כלומר קרקע, למקום בו אין אחריות נכסים. במקום שבו יש אחריות נכסים (כתובות פו), יש כפייה. במקום בו אין אחריות נכסים (כתובות צא). אין כפייה. הטעם שאין כפייה כשאין אחריות נכסים כיוון שאין שעבוד על המטלטלים, אלא רק פריעת בע"ח מצוה ממילא אין כופין על מצווה במקום שמתן שכרה בצדה (מצוות כיבוד אב, למען יאריכון ימיר").

**הרשב"א** [כתובות פו] כתב לחלק בין נכסים שירשו מאביהם שבהם בין מקרקעי בין מטלטלי משתעבדים וכופים אותם לתתם, לנכסים שלהם עצמם שלא ירשו מאביהם, שבמטלטליהם אמרין פריעת בע"ח מצווה, ויש להם מצווה לשלם בהם חוב אביהם אך אין כופים אותם. יש חידוש בכך שצריך הבן את מטלטליו עצמו להביא כפרעון לחוב אביו כיוון שמצוות כיבוד אב משל אב, ויש שהציעו שחכמים תקנו לחייב את הבן משלו כדי שלא יהיה על אביו חלילה שם של לוה רשע ולא ישלם. גם **הרא"ש** [כתובות פ"ט ס"י יג-יד] סבר שכופין גם במטלטלי כיוון שאחר **תקנת הגאונים** לגבות ממטלטלי כמו ממקרקעי, דינם זהה לקרקעות וגובים מהם כקרקעות וכופין כקרקעות. **השו"ע** (סעיף א) פסק שמעיקר הדין כופין אותם דווקא על קרקעות אך לאחר תקנת הגאונים כופים אותם גם לגבות ממטלטלים וכרא"ש.

**הסמ"ע** [סק"א] ביאר שהטעם לכפייה זו כיוון שהם עומדים במקום אביהם. כאמור השו"ע פסק שמעיקר הדין דווקא מקרקעות כופין את היורשים לשלם ולא ממטלטלי שעליהם לא חל השעבוד כיוון שהמלווה לא סומך דעתו עליהן כיוון שניתן להבריחן. פסיקה זו תואמת לדברי **הריטב"א** [קידושין יג:]: **והיד רמ"ה** [סימן קמח], הסוברים ששעבודא דא' לא חל על המטלטלים כיוון שלא סמכה דעת הלווה עליהם. אמנם לשיטת הרמב"ן שגם על המטלטלים יש שעבודא דא', ממילא לכאורה השעבוד יחול גם על המטלטלים וניתן לכפות גם עליהם.

**הסמ"ע** [סק"ב], הביא את שיטת **הרמב"ן** [מיוחסות פה], שפסק שאם הבי"ד רוצים לכוף הרשות בידם גם במקום שבו לא כופים מעיקר הדין. **הסמ"ע** הביא **שרמ"א** [סימן צז, סעיף

[טז] פסק כרמב"ן, וביאר שהסיבה שלא פסקו כאן, כיוון שהוא הלך אחרי המוחזק שהם היתומים כי מהדין אינם משועבדים לבעל חוב לכן אין להוציא מהם. אמנם **לש"ך** [סק"א] היה פשוט שרמ"א בכל מקום סבור שניתן לכפות, וגם מה שאמר הסמ"ע **שרא"ש ותוס'** חולקים על הרמב"ן, אין זה נכון.

**קצה"ח** [סק"א] צידד בדעת הסמ"ע שמדינא אין כופין את היתומים לשלם ממטלטלים שהשאיר אביהם, כיוון שהרמב"ם [מלוה יא, יא] חולק על הרמב"ן וסובר שלא ניתן לכפות את היתומים אף אם בי"ד רוצה. **הנתיבות** [סק"א] תירץ את הקושיא הזו וגם קושיא אחרת שהקשה **התומים**, שיש לחלק בין גבייה לבין כפייה על עצם התשלום. המקור שהביא התומים כקושיא על שיטת הרמב"ן הוא **כתובות פד**: שם נאמר שדנו דיניי כר' טרפון במטלטלין של יתומים ואהדר ר"ל עובדא דהוי טעות בדבר משנה. משמע מהגמ' שגם אם רוצים בי"ד אין ביכולתם לכופף את היתומים, שהרי החזיר ר"ל את הדין, ואם ניתן לכפות מדוע החזיר? הנתיבות תירץ שהגמ' בכתובות פד: עוסקת בגבייה. בגבייה, אין בסמכות בית דין לכפות על גבייה מהיתומים. אמנם לכפות אותם לשלם בלי להכריח אותם את מה לשלם, כן יכולים בי"ד ובזה הוא מסכים עם הש"ך שגם בנידון זה רשאים בי"ד מדינא לכופף את היתומים ושלא כסמ"ע, הקצות והתומים. גם הגמרות שהובאו בתחילת התשובה הם ראיות לשיטות השונות.

כאמור, למרות דברי השו"ע מדינא, הוא הוסיף ופסק שהגאונים תיקנו שיגבו גם ממטלטלי דיתמי, ולכן גם ניתן לכפות את היתומים לפרוע ממטלטלי. **הריב"ש** [סימן שצב], הביא שני טעמים לתקנת הגאונים. 1. הגאונים ראו שאי גביית מטלטלין מהיתומים גורמת לנעילת דלת בפני לוויין. 2. כיוון שראו הגאונים שאין לאנשים קרקעות והם סומכים על המטלטלים, לכן תקנו לשעבד את המטלטלין לחוב. **הרא"ש** [כתובות פ"ח, סימן יג], פסק שהאידינא מטלטלי כמקרקעי אף מדינא דגמרא.

**הרמב"ם** כתב שיש לכתוב בשטר שיש לו לגבות ממקרקעי וממטלטלי בחייו ובמותו, וכך מכח התנאי ניתן לגבות יותר מאשר מהתקנה עצמה. **הסמ"ע** [סק"ג] סבר שיש לכתוב גם בשטרות היום את לשון הרמב"ם. אמנם הוא אמר שלפי שיטת הרא"ש שמדינא מטלטלי כמקרקעי אין צורך לכתוב כלשון הרמב"ם.

**לגבי השאלה האם יש הבדל בין מלווה בשטר למלווה ע"פ - השו"ע** [סעיף א] פסק שאין הבדל בין מלווה בשטר למלווה ע"פ, וגם במלווה ע"פ כופים אותם לפרוע חוב אביהם וכך עיקר להלכה. אמנם לכאורה דבר זה נתון במח' ראשונים בשאלה האם מלווה ע"פ היא כמלווה בשטר מבחינת השעבוד. **השו"ע** [סימן קד סעיף א] פסק שדין קדימה בגבייה הוא דווקא במלווה בשטר אך במלווה ע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה. דין זה התבסס על תירוץ **תוס'** [כתובות ז.]. לחילוק בין הגמ' שבמלווה בשטר יש קדימה ובמלווה ע"פ אין דין קדימה. אמנם **קצה"ח** [שם] סבר שהרמב"ם, **הרי"ף** ו**ר"ח** חלקו על כך. ולכאורה שורש המח' שם הוא האם יש שעבוד נכסים במלווה על פה. [לא ראיתי מי שקישר, אך נראה לי נכון לומר זאת].

ב. בואר בסוף הסעיף הקודם שלאחר תקנת הגאונים גם מטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח, ולכן כופים אותם גם על מטלטלי.

**לגבי נתנו לאחר - הש"ך** [סק"ב], ציין שגם אם יורשי הלווה נתנו מתנה, אין ביכולת המלווה לגבות מכך כיוון שמתנה היא כמכר, וממילא מקבלי המתנה נחשבים כלקוחות ולא ניתן לגבות מהם במקום שיש בני חורין.

**הח"מ** [אה"ע ק, סקי"א], הבין מלשון **השו"ע** [שם] שפסק שיורשים שנתנו מתנה, מתנתם אינה מתנה ולא עשו בה תקנת השוק, שאין הלכה כש"ך. אמנם הח"מ עצמו תמה על כך, אך הסביר שיתכן והטעם לכך, כי אם נאמר שמתנת היורשים מתנה ועשו בה תקנת השוק ולא יוכל המלווה לגבות מכך, יש לחוש דכל היתומים יעשו כן ומה הועילו הגאונים בתקנתן.

ג. בעל התרומות [שער מג ח"ד סי' ג] הביא בשם הראב"ד שלמרות שלא כתב דאקני אם קנה והוריש גובה. והביא שיש חולקין על כך. השו"ע [קיא, כ] פסק בסתם כראב"ד והביא בסוף דבריו ויש חולקין. הטעם לפסיקת הראב"ד בגלל שהבן נחשב כאותה רשות של אביו ולכן גובים ממנו. הש"ך [סקי"ד] תמה על השו"ע שהביא את דעת היש חולקין. התומים [סק"ז] הביא שהרמב"ן הוא דעת היש חולקין וצידד בשיטת היש חולקין ותמה על הש"ך שלא שם לב שדחה דעה זו ולא שם ליבו שזו שיטת הרמב"ן, אמנם להלכה כיוון שהשו"ע [קיב, ה] הכריע כדעה הראשונה כך הלכה.

**לגבי השאלה האם דין הגבייה מהיורשים כגבייה מהלקוחות - השו"ע [קיב, א] פסק שאם לא היה כתוב דאקני, וקנה הבע"ח אחרי שלוחו ומכר. לא גובים מהלקוחות כיוון שלא נשתעבדו לבע"ח, כיוון שלא סמכה דעתו של המלווה על כך כי לא היו ביד הלווה בשעת ההלוואה. אך אם היו ביד הלווה עצמו גובה ממנו. הסמ"ע [סק"ב] והתומים [סק"ב] אמרו שהוא הדין אם נמצא אצל היורשים גם גובה מהם המלווה כי זה נחשב כברשות הלווה. לכאורה מח' הראשונים שהוצגה קודם בין הרמב"ן לראב"ד חולקת גם באשלה זו האם גבייה מהיורשים כגבייה מהלקוחות. לראב"ד וכך פסיקת השו"ע דינם שונה. מלקוחות לא גובים מנכס שנמכר או ניתן להם שנקנה אחר ההלוואה, מיוורשים כן גובים כי נחשב כברשות הלווה. לרמב"ן, דינם זהה. כשם שלא גובים מהיורשים גם לא גובים מלקוחות, כי אין על כך שעבוד. ד. בואר בתשובה 1.**

2. א. לווה שמת והניח מטלטלין, האם כופין או מחייבין את היורשין לפרוע?

ב. לווה מבנו ומת, האם יתר היורשין חייבים לשלם לבן המלווה חוב המת?

ג. לא הוריש אביהם כלום, האם יש איזה שהיא חובה עליהם לשלם? והאם נאמנים לומר שלא ירשו כלום?

ד. מה הדין כשהיה לאביהם חוב על אחרים וגבו היורשים מעות, האם חייבים לפרוע חוב אביהם?

א. ראה תשובה מפורטת ב 1.א.

ב. השו"ע [סעיף א] פסק וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלווה שהייתה לאביהם ביד אחרים. יש בדין זה שני חידושים וכמו שסיכם למשל האורים [סק"ז], דבר ראשון שזה לא נחשב ראוי כיוון שאין בע"ח גובה מראוי. הטעם שזה לא ראוי למרות שלא היה ביד היתומים בגלל שעדר"נ. דבר שני שלמרות שאלו מטלטלין, ומטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אלא מתקנת הגאונים, בצירוף זה כולם מודים שהם משתעבדים. בנידון דידן השאלה ביחס ליורש שלווה מאביו, האם היורשים חייבים לשלם לאחיהם שאביהם לווה ממנו. הרשב"א [חלק ג סימן כז] פסק כדברי השו"ע שאכן הבן שלווה נוטל את ההלוואה שמגיעה לו מאביו ואחר מכן הם חולקים בנכסים. החקרי לב [חו"מ סימן לה] הסתפק האם בבן הסמוך על שולחן אביו האב הלווה לו לגלויי זוזי, ולכן אין לו ליטול. אמנם הרשב"א לכאורה לא חילק בין בן הסמוך על שולחן אביו לאינו סמוך. ניתן היה גם לומר שהרשב"א דיבר דווקא בבן שאינו סמוך. השו"ת דברי משה חילק בין אם קיבל הילד הסמוך על שולחן אביו מתנה שאז אין לו זכות לגבות זאת מתפוסת הבית, לבין אם מגיע לו החזר ההלוואה מאביו, שאז יכול לגבות מתפוסת הבית.

ג. לכאורה הדבר תלוי במח' ראשונים בתירוץ הסוגיות האם כופין את היתומים לשלם או לא. לשיטת הרשב"א [כתובות פו. (הוזכרה בתשובה 1.א.)] הסוגיא בכתובות צא. עוסקת במטלטלים של היתומים עצמם, שלגביהם אמרנו שבשביל שאביהם לא יהיה חלילה לווה רשע ולא ישלם יש להם לתת גם משלהם. אמנם אין כופין אותם לכך. ממילא לאור זאת יש

להם חובה לשלם. יש שתי אפשרויות להבין את הרשב"א. 1. שהוא סבר שיש חובת כיבוד הורים משל בן. 2. בד"כ אין חיוב כיבוד אב משל בן, אמנם בשביל למנוע מאביו להיות חלילה בגדר לווה רשע ולא ישלם, יש לבן לשלם משלו. **השו"ע** [סעיף א] פסק שאם לא הוריש אביהם כלום, שאין חייבים לפרוע חוב אביהם ואפי' מצווה ליכא. כנראה שהבין לעיקר כתירוץ **התוס'** שם ושאינן שום חיוב ומצווה על היתומים לפרוע חוב אביהם משלהם.

**שער המשפט** [סק"ב], הביא בשם **הריטב"א** [כתובות לד: ד"ה "ויש"ן] – גבי הא דאמרינן התם הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה ואין חייבים באונסיה, דהרי זה דומה כאלו שכר אביהם בית ומת שמתמשין בו כל ימי שכירותו ואין חייבים בשכירותו אם לא הניח להם אביהם אחריות נכסים. משמע שאין חיוב תשלום של הילדים בהשתמשות בנכס של השואל. אמנם שער המשפט, העמיד דווקא שדרו בבית במות אביהם עד סוף זמן השכירות, שלגבי דבר זה יש מח' **בסעיף ד** מה הדין, ולא ניתן להוציא מידם כי העיקר להלכה שאין גובים מהם, וגם כיוון שהם מוחזקים יכולים לומר קים לי. **הש"ך** [שם סק"ח], אמר שכל פעם שהיורשים נטלו דמים ונהנו מכך הם חייבים לשלם. לפי דברים אלו, גם כשהיורשים דרים בבית מאז שאביהם נפטר, ולא שלא דרו ואמרו להם לא לדור ואז דרו, שאז ברור לשער המשפט שעליהם לשלם, אלא שהם דרים כל הזמן בבית בכל זאת יצטרכו לשלם כיוון שהם נהנים, ומשם יש ללמוד ביחס למלווה, שאם נהנים מנכסי המלווה, הם חייבים לשלם לו, כיוון שהם נהנו זה יוצר חיוב אישי שלהם ללא קשר לחוב אביהם.

ד. שאלה זו עוסקת בהלוואה שהלווה אביהם, אך יש לו בע"ח. כעת החזירו להם את ההלוואה בקרקע או במעות, השאלה אם הם חייבים לפרוע מכסף זה לאביהם.

**בב"ב קה:** מבואר שמלווה נחשב לראוי. כשם שבכור לא נוטל בראוי, גם בע"ח אינו נוטל בראוי. נחלקו הראשונים האם כך הלכה. ושתי הדעות הובאו בבעה"ת. **ר"ח ורי"ף** הבינו שגם מלווה שביד אחרים נחשבת לראוי ולכן הבע"ח לא גובה אותו, כשפרעו ליתומים. **הרמב"ן והרי"מ** מיגש סוברים שאין המלווה נחשב לראוי, בגלל דין שעבודא דר"נ, כך הם למדו **מתוס'** [כתובות פד ד"ה "לכתובת"]. מעבר לכך, המלווה נחשב מוחזק.

**השו"ע** פסק כרמב"ן והרי"מ מיגש, שאין זה ראוי, ויגבה הבע"ח מהם את המלווה שהם קיבלו. **הגר"א** [סק"ז] חיזק את פסיקת השו"ע ואת דעת הרמב"ן ור"י מיגש, מהסוגיא **בכתובות צב**. שמשמע ממנה שהיינו גובין מלווה מהיתומים לולי דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, וכיום ע"פ הרא"ש שמטלטלי דיתמי משתעבדי כי עליהם סומכים, ממילא גובים מלווה מהיתומים. **הנוב"י** [הובא בפת"ש סק"א] סבר שגם ללא דינא דר' נתן, שזוכה המלווה בהלוואה שהייתה בידי הלווה של אביהם הנפטר, כיוון שכיום גובים ממטלטלי ועל כך סומכים המלווים שיגבו גם מהלוואות של לוויהם, ממילא מדינא יש שעבוד של המטלטלים ולכן גובים מהם ואין זה ראוי.

3. א. הניח אביהם מטלטלים וקרקעות והיתומים רוצים לפרוע רק בקרקע, האם יכולים?

ב. אם הבעל חוב תפס מטלטלים, האם מועילה תפיסתו?

ג. ומה הדין אם הבעל חוב תפס מהלווה עצמו, אם שונה הדין מן היתומים?

א. **בעל התרומות** [שער ס"א, ח"א, סי' ז] בשם **הראב"ד** פסק שיתומים שהוריש להם אביהם קרקע ומטלטלין ולא מפורש בשטר שיגבה מן המטלטלין, היתומים רוצים להגבות לבע"ח דאביהם מקרקעי והבע"ח רוצה לגבות מטלטלי, הדין עם היתומים. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. **הסמ"ע** [סק"ו] הסביר שהטעם לדין, כיוון שמן הדין אין המטלטלים של היורשים משועבדים להם אלא רק מתקנה, הלכו אחר עיקר הדין ושעבדו להם את הקרקע. **הקצות** [סק"ג] מסייג שגם אם מפורש בשטר שיגבה מן המטלטלין, כיוון שבע"ח גובה מיתומים

מזיבורית, היתומים הם המחליטים מה לתת. לכן צריך להיכתב בשטר יגבו מטלטלי בחיי ובמותי.

ב. **הש"ך** [סק"ד] מביא מח' האם כשבע"ח תפס מטלטלים האם מועילה תפיסתו. **לב"ח** מועילה תפיסתו. **לש"ך** אינה מועילה תפיסתו. **האורים** [סק"ט] העיר שמדובר בתפיסה שאחרי מיתה אך תפיסה לפני מיתה כמובן שמועילה.

ג. ראה **אורים** בתשובה הקודמת שאם תפס מהבע"ח עצמו ודאי ששונה הדין, ותפיסתו מועילה.

**4. ראובן שהיה חייב לשמעון סכום מסויים ומת. שמעון הגיש בקשה לביה"ד להוציא צו עיכוב המורה שאין לקבור את המת עד שהיורשים יפרעו את החוב, האם ביה"ד יוציא צו כזה אע"פ שיגרם בזה ניוול המת?**

**האו"ז** [ב"ב סימן קצט] הביא מעשה שהיה בפני ר"ת באחד שהיה ידוע שחייב ממון ומת, וצווה המלווה לעכב הקבורה, ר"ת פסק ע"פ הגמ' **בב"ב קנד**. שיכול לעכב את הקבורה ולנוולו. בגמ' שם מבואר, שהיה אחד שמכר בנכסי אביו ומת, וערערו בני משפחתו לומר שקטן היה בשעת המכירה והמכירה לא תקפה, בשביל שיזכו לירש גם את אותה הקרקע. שאלו את ר' עקיבא האם אפשר לבדקו אם יש לו סימני גדלות? אמר להם אי אתם רשאים לנוולו, ועוד סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה. הגמ' מחלקת בין בני המשפחה שאינם רשאים לנוולו, לאחרים שלכאורה בשביל הממון רשאים. מכאן למד ר"ת את הדין.

**רמ"א** פסק ע"פ ר"ת, שיכול המלווה לעכב קבורתו עד שיפרעו לו, ואם המלווה קרובו של הלווה, בני משפחתו מוחין בידו שלא לעכב קבורתו ולא לנוולו.

נחלקו האחרונים בביאור פסיקת רמ"א, לצורך איזה עניין ובאיזה אופן ניתן לעכב קבורתו: **הסמ"ע** [סק"ו] ביאר שמדובר שיש מח' בין המלווה לבין היורשים האם הלווה השאיר נכסים או לא, שהוא זכאי להשביעם קודם הקבורה. לדעתו זו גם הסיבה שרמ"א קבע את ההגהה כאן על יד הדין שאומר שאם היורש טוען שלא הניח אביו דבר, והמלווה טוען שהניח, שהיורש נשבע היסת ונפטר. כמו"כ סבר הסמ"ע שלא יתכן שיתפסו את הלווה אחרי מותו, שהרי גם בחייו אסור לאסרו, כנפסק **בשו"ע** [סימן צז, סעיף טו].

**הש"ך** [סק"ו] **ביאר בשם אביו** והסכים לדבריו, שהיורשים היו רוצים לפזר את הממון לצורך הקבורה, והמלווה רוצה שקודם ישלמו לו, הדין עמו. כשם שהאלמנה יכולה לעכב את הקבורה ולדאוג שקודם יפרעו לה את כתובתה ואח"כ יקברוהו, כך הדין כאן. הוא מוכיח את דבריו מכך שהרמ"א סיים וכן אם בא בעל חוב וגבה כל נכסיו, אין מחוייב לקברו. כלומר בע"ח שגבה את נכסיו לא מחוייב לקבור את הלווה, אלא יקברוהו מן הצדקה.

**הנתיבות** [סק"ה] הסכים עם הש"ך.

**בפת"ש** [סק"ג] הביא בשם **החכם צבי** שמדובר שהיתומים אלימים, ולכן חושש המלווה שאם לא ילחץ אותם ברגע זה לא ישלמו לו בעתיד. **באורים** [סקי"ג] דחה דבריו, ואמר האם מפני שבניו אלימים ישאר ללא קבורה?.

## סימן קח

**1. ראובן יש לו שט"ח על שמעון ומת ראובן. באו היורשים לגבות וטוען שמעון פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו.**

**בשבועות מה:** נאמר וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. שבועה שלא פקדנו אבא ולא אמר לנו אבא שלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע. ר' יוחנן בן ברוקה אומר

אפי' נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל. **ובגמ' במח:** נאמר – וכן היתומים לא יפרעו. ממאן? אלימא מלוה. אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה? הכי קאמר, וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. **רב האי גאון והרי"ף בתשובה** כתבו שדין הגמ' שדווקא יתומים מהיתומים לא יפרעו בשבועה הוא כשהלווה לא טוען דבר. אך אם הלווה אומר שרוצה שישבעו לו היתומים שהוא לא פרע, הם נשבעים. **וכ"פ הרמב"ם** **וכ"פ השו"ע** [סעיף ה] – אם אמר השבעו לי, אם יש בשר שהאמין המלוה ויורשיו עליו, גובין בלא שבועה. אם לא האמין אותם עליו, ישבעו בנק"ח שלא ציוה להם אביהם על ידי אחר ושלא אמר להם בפיו, ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע, שאם מצאו שובר עליו היה בחזקת פרוע אם נמצא השטר בין שטרותיו הקרועים. הדין של השובר ושהשטר נמצא בין שטרותיו הקרועים **מבואר בב"מ כ:** – תא שמע שבועה שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע. אמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין. **הסמ"ע** [סקכ"א] **והש"ך** [סקי"ב] הבינו שהיתומים יצטרכו להישבע אם גם היה שובר וגם נמצא השטר בין השטרות הקרועין.

## 2. **ראובן חייב לשמעון סכום מסויים בשטר, ומתו שניהם, באיזה אופן יורשי המלווה נשבעים ונוטלים מירשי הלווה, ובאיזה אופן אין יורשי המלווה נוטלים כלום אפילו בשבועה?**

בתשובה הקודמת ציינו לגמ' **בשבועות מח:** האומרת שיתומים מהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה. נציין כעת למספר פרטים בדין זה. יורשי המלווה שיש בידם שטר ובאים לתבוע מהלווה שיפרע להם את השטר, חייב הלווה לשלם. ואם רוצה ישביעים שלא פקדם אבא וכו' וישבעו שבועת הנוטלים בנק"ח. **וכ"פ השו"ע** [סעיף ה]. **השו"ע** [סעיף ט] הוסיף שכל הדין שיש ליורשי המלווה עם הלווה כשבאים ליפרע ממנו, כך יש להם עם יורשי הלווה. אלא שכשטוענים עם יורשי הלווה צריכים גם כן לישבע שלא נפרעו הם עצמם מאביהם. השאלה אם משביעים את יורשי המלווה לפני גביית החוב מירשי הלווה נתונה במח' ראשונים. **הראב"ד** סבר שמשביעים אותם שמא אם הלווה היה כאן היה טוען שפרע להם. **בעל העיטור** סבר שאין לטעון ליתומים באופן שמחייב יתומים אחרים. **השו"ע** פסק כראב"ד.

**בשבועות מח:** נחלקו רב ושמואל עם ר' אלעזר, האם אדם מוריש שבועה לבניו. **רב ושמואל** סברו שאם מת הלווה בחיי המלווה, והתחייב המלווה להישבע לבני הלווה היתומים שלא פרעם אביו ונפטר לפני שנשבע, אין ביכולת יתומי המלווה לגבות מיתומי הלווה כי אין אדם מוריש שבועה לבניו. **ר' אלעזר** חולק על רב ושמואל וסובר שאדם מוריש שבועה לבניו וניתן לגבות את החוב ע"י שבועה. הגמ' מסיקה שדברי רב ושמואל שאין אדם מוריש שבועה לבניו נאמרו דווקא ביתומים הבאים לגבות מיתומים, אך הפוגם שטרו שחייב שבועה, מוריש שבועתו לבניו והבו דלא לוסף עליה. הגמ' פוסקת שדיין שעבד כרב ושמואל שפיר עביד וכן דיין שעבד כר' אלעזר שפיר עבד. בעקבות גמ' זו פסק **השו"ע** [סעיף יא], שהדין שירשי המלווה נשבעים ונוטלים מירשי הלווה, זה דווקא אם מת המלווה ואח"כ מת הלווה, אך אם מת לוה בחיי מלווה ואח"כ מת המלווה אין היורשים נוטלים כלום אפי' בשבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. אם עבר הדיין והשביע יורשי המלווה וגבו חובם אין מוציאים מידם. וכן אם קדמו יורשי המלווה ותפסו אין מוציאים מידם. לגבי העניין של תפיסה שפסק **השו"ע** שאין מוציאים מידם. גם זה תלוי במח' ראשונים. **הר"ן בשם רה"ג** סבר שאין לפסוק הלכה כלל כר' אלעזר ולשיטתו אף תפיסה לא תועיל. אמנם הר"ן אומר **שרוב הראשונים – הרמב"ם והרי"ף** למשל, סוברים שדיין שפסק כר' אלעזר דינו דין לכן אם תפסו היתומים לא מוציאים מהם. **האורים** [סקמ"א] ביאר שיכולים לתפוס מדין עביד איניש דינא לנפשיה. **בעל התרומות**

אמר שאם יש נאמנות בשטר של הלווה על המלווה ועל באי כוחו, יורשי המלווה נוטלים בשבועה. אם האמין גם לבנים, נוטלים בלא שבועה.

**השו"ע** [סעיף טו] פסק - מלווה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלווה וטענו אמר לנו אבא לא לויתי שטר זה מעולם, הרי המלווה או יורשיו גובים בלא שבועה ואפי' מת לוה בחיי מלווה ואח"כ מת מלווה ואפי' האמין המלווה ללווה לומר פרעתי. **טעם הדין** כיוון שהיתומים טוענים בברי שחייבים להם, והנתבעים מודים שלא פרעו כיוון שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, לכן צריכים לשלם בכל מקרה.

## סימן קי

### 1. פריעת חוב ביתומים קטנים:

א. למה לא גובים מקטנים מה הנ"מ בין הטעמים ומה הטעם להלכה?

ב. קי"ל שאין מקבלים עדות בפני קטן. מ"מ יש כמה מקרים שבהם מקבלים עדות אפילו בפני קטן. פרט מה הם המקרים ומה הטעמים.

ג. האם אדם נאמן במיגו נגד קטנים או שהמיגו הוא כמו עדות שאין מקבלים אותו בפני קטן?

ד. מה הדין אם הלווה הותיר אלמנה בהריון?

א. **בב"ב קעד**. נאמר – ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלווה מקמי דלודעינהו ליתמי, א"ר פפא: פריעת בע"ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה ניהו; ורב הונא בריה דרב יהושע אמר: אימר צררי אתפסיה.

מאי בנייהו? איכא בנייהו כשחייב מודה. אי נמי, דשמתוהו ומת בשמתיה. שלחו מתם: שמתוהו ומת בשמתיה, הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.

נמצא שנחלקו האמוראים מדוע היתומים לא חייבים לפרוע לערב. לדעת רב פפא – כיוון שפריעת בע"ח היא מצווה ויתומים אינם בני מיעבד מצווה. לדעת רב הונא בריה דרב יהושע, הטעם הוא שמא אביהם התפיס צררי את הלווה ופרע לו כבר. הגמ' הביאה שתי נפק"מ לדין זה. והוספנו עוד שתי נפ"מ א. **כשחייב מודה** - כלומר כשהלווה מודה קודם מיתתו שלא פרעו. לטעם של צררי לא חיישין שהרי הודה. לטעם של יתומים לאו בני מעבד מצווה מחכים עד שיגדילו. ב. **שמתוהו ומת בנידויו** - אם הטעם כיוון שצררי אתפסוהו, אין זה שייך שהרי עמד מנודה ומשמע שלא שילם ולא התפיס צררי. אם הטעם לאו בני מעבד מצווה, גם אם ברור שהוא חייב הם אינם חייבים לפרוע חוב אביהם כי אינם בכלל מצוות. ג. **היכולת לתפוס** - אם יתומים לאו בני מעבד מצוה לא תועיל תפיסה אם הטעם מצד צררי תועיל תפיסה, כי לדידו ידוע וברור שלא פרעו. ד. **הסמ"ע** [סק"ה] - לטעם של אינם בני מצווה אפי' באותם שלושה מצבים בהם גובים לפי השו"ע [סעיף א] לא היו גובים, משא"כ לטעם דצררי שהיו גובים. הגמ' הכריעה שלגבי שמתוהו ומת בנידויו כיוון שברור שלא פרעו הלכה כרב הונא בריה דרב יהושע ולא אמרינן שיתומים לאו בני מעבד מצווה, אלא יפרעו. וכך הכריע השו"ע [סעיף ב] שהטעם שלא גובים מהיתומים הוא מטעמו של רב הונא בריה דרב יהושע - דילמא צררי אתפסיה. השו"ע ממשיך ואומר שלפיכך אם תפס ויכול לטעון לקוח הוא בידי, אין מוציאין מידו.

יש לציין שנחלקו הראשונים באיזה מלווה דיברה הגמ'. **הרשב"ם** ו**רבינו גרשום** הבינו שהסוגיא דיברה **במלווה על פה** שבה חיישין לצררי, אך במלווה בשטר לא חיישין כלל לצררי. **התוס'** הוכיחו **מהגמ' בערכין** שדברי רב פפא נאמרו אף במלווה בשטר. לגבי יתומים גדולים ברור לכל הדעות שגובים מהם. **הרמב"ם גם הבין כתוס'**, לכן **השו"ע** פסק שמדובר גם במלווה בשטר.

ב. **בערכין כב:** נאמר – אמר רבא, הלכתא: אין נזקין לנכסי יתומין, ואם אמר תנו – נזקין; שדה זו ומנה זו – נזקין ואין מעמידין אפטרופוס, שדה סתם ומנה סתם – נזקין ומעמידין אפטרופוס. אמרי נהרדעי: בכולהו נזקין ומעמידין אפטרופוס, לבד מנמצאת שדה שאינה שלו, דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן. אמר רב אשי: הלכך אזדקוקי לא מזדקקינן, דהא אמר רבא: הלכתא אין נזקין, ואי מזדקקינן מוקמינן אפטרופוס, דאמרי נהרדעי: בכולהו נזקין ומעמידין אפטרופוס, לבד מנמצאת שדה שאינה שלו, דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן. נחלקו הראשונים על מסקנת הגמ' האומרת שבנמצאת שדה שאינה שלו שאין נזקין ולא מעמידים אפטרופוס. **הרא"ש** [כתובות יא סימן כד], העמיד שהתקבלה עדות בחיי האב וברור שהשדה אינה שלו, לכן אין מעמידין אפטרופוס ליתומים להגן על זכותם, דאל"כ אין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד כמו שמבואר בגמ' בב"ק קיב:, ומבואר שם שעדות בפני קטן נחשבת כעדות שלא בפניו. **תוס'** [ערכין כב: ד"ה "אמר רב אשי"], חילקו בין כשהאב החזיק קודם בשדה, שאז אין מקבלין עדות שטוענת שאינו בעלים שלא בפני היתומים, כלומר לכשיגדילו. לבין אם השדה לא הייתה של האב והוא החזיק בה והעידו עדים באופן ברור שהיא גזולה, שניתן לקבל עדות כזו גם שלא בפניו כיוון שלא חוששים לכך שהעדים שקרנים, ומשום שברור לנו שאין השדה של אביו. **הרמב"ם** [מלווה יב, ז] פסק שאם הוציא מאן דהו שטר שהיא לקוחה בידו, כן מוציאים מהקטנים אחר שמעמידים להם אפטרופוס. באופן עקרוני מסכים עם שיטת התוס'. **שו"ע** [סעיף ה] פסק **בסתם כתוס'** וציין לדעת הרמב"ם שלשיטתו מעמידים להם אפטרופוס. **שו"ע** [סעיף ו] פסק **כרמב"ם**, שקרקע שהייתה בחזקת קטנים ובא אחד וטען שהיא לקוחה ממורישם, אפי' אם יש לו עדים שהחזיק בה, אין מוציאים אותה מידם עד שהגדילו כיוון שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, אך אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו, הרי זה מקיים השטר ומציאים אותה מידם אחר שמעמידים להם אפטרופוס.

**הגמ' בב"ק קיב.** מספרת על בר חמוה דרבי ירמיה שהיה קטן, והחזיק בדלת סגורה ליצור חזקה בקרקע בשביל שלא יקחנה ר' ירמיה. בא ר' ירמיה לפני רבי אבין, ואמר רבי אבין שלו הוא תובע. אמר לו ר' ירמיה, הרי יש לי עדים שהחזקתי בה עוד בחיי אביו. אמר לו וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. ומכאן מוכח שקטן נחשב כלא בפניו ואין מקבלין עדים בפניו. נחלקו האם הדין שלא מקבלין עדות בפני בע"ד זה דין דאו' וכך ס"ל **לרא"ש ולתה"ד**, או שזהו דין דרבנן וכך ס"ל **לרשב"א**. **התומים** הסביר שטעם הדין שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, הוא לא בשביל שיגן על עצמו כראוי, אלא בשביל שהתובעים יתבישו מלשקר ויזהרו בתביעתם שתהיה כהוגן ובדיוק. כאמור נחלקו **הרמב"ם** ו**הרא"ש** במקרה שיש שטר מכירה האם נזקקים לתביעה ומוציאים מהקטנים או לא, ו**השו"ע** פסק **כרמב"ם** שמוציאים. בטעם הרמב"ם יש שתי אפשרויות. **אפשרות ראשונה** להבין שהדין שאין מקבלין עדות בפני בע"ד זה מדרבנן, ולכן במקום שיש עדות ברורה שהיא מדאו' היא גוברת על הדין דרבנן. **אפשרות שניה** להבין שמפני תיקון העולם שלא יהיו בניו של חוטא נשכרים תיקנו שיקבלו עדות שלא בפני בע"ד.

ג. **הקצות** [סק"ב] הביא את דברי **המל"מ** [מלווה כא, ה"א ד"ה "ועל"'] – שהביא בשם השואל את דברי **המהר"ם מיניץ** שתפיסה לאחר מיתה לא מועילה מטעם שלא עדיף מיגו מעדים

ובעדים אמרין שלא מקבלים עדותם שלא בפני בע"ד והוא הדין למיגו. המל"מ הביא שזו סברת **המהרש"ך ומוהרש"ל**, וביאר המל"מ **שודו הגדול** שדא בכך נרגא וסבר שכל מה שנאמר שאין לקבל עדות בפני קטן הוא להוציא אבל בשביל להחזיק מקבלים עדות. וקיבל מדודו שאין עושים את סברת המהרש"ך אפי' כסניף. והביא עוד ראיות שלא פסקו כך. **הקצות חלק עליו** וסבר שדבריהם נכונים להלכה ואכן אין לקבל מיגו שלא בפני העדים. הוא הביא **שהמהרי"ט** אמר על מה שכתב הר"ן שהדין שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד רק ביחס להוציא ולא ביחס להחזיק, זו שגגה שיצאה מלפני השליט. **הנתיבות** [סק"ב] הכריע במח' אם ניתן לתפוס אחר מיתה **כתומים** שניתן, **דלא כש"ך**. הנתיבות סבר שיש לחלק בין מיגו לבין עדות. עדות שלא בפני בעל דין אין ראייה לכך שהיא אמת. אך מיגו הוא דבר עקרוני שלא משתנה אם הוא בפני בעלי דין או שלא בפניהם ולכן הוא פועל תמיד. הוא גם חלק על הקצות והבין שמה שאמר הר"ן שלהחזיק נכסים מקבלין שלא בפני בע"ד הוא טעם ברור.

ד. **הקצות** [סק"א] דן לגבי עובר האם הוא נחשב כגדול או כקטן לענין יכולת הבע"ח לגבות מנכסים שהוא עתיד לירשם. הוא תולה זאת במח' הראשונים האם עובר בר ירושה דממילא. **שלרי"ף** אינו בר ירושה ממילא **ולראשונים אחרים** הוא בר ירושה ממילא. לכן לשיטת הר"ף, הנכסים נחשבים בבעלות אחיו הגדולים או שאר היורשים ולכן יכול בע"ח לגבות מהם. אמנם הקצות הכריעו כך במקום שיש לו אחים גדולים, אך במקום שיש רק אותו הוא לא רצה לסמוך מעצמו על דעת הר"ף. **הנתיבות** [סק"א] חלק על הקצות וסבר שוודאי שחלק העובר נשאר בחלקו. כמו שאם השביחו נכסי העובר השביחו לעובר, וממילא אין זכות לבע"ח לגבות מנכסי העובר אלא רק מנכסי אחיו הגדולים.

## סימן קיא

### 1. ראובן הלווה לשמעון בשטר ולשמעון היו נכסים ומכרם, באיזה אופן יכול המלווה לטרוף מלקוחות, ובאיזה אופן אינו זכאי לטרוף\*2?

א. **בב"ב קעה**. המשנה אומרת המלווה את חברו בשטר גובה מנכסים משועבדים. ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א], שמלווה ע"פ אינו גובה אלא מבני חורין ולא טורף מלקוחות אבל מלווה בשטר טורף מלקוחות.

ב. **הגמ' בגיטין נ:** אומרת אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. הגמ' דנה בהמשך דבריה על מתנה שנתן המלווה בינונית לחבירו ונשאר לו זיבורית לצורך הענין, האם בע"ח טורף מבינונית דחבירו שנתן במתנה או שגובה מזיבורית? האם מה שנתן במתנה יש לו שם משועבד או לא. **השו"ע** [סעיף ח] פסק - כד"א שטורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד המלווה בני חרי לגבות חובו מהם, אבל אם מצא ביד המלווה בני חרי לגבות אפי' הם זיבורית לא יטרוף ממשעבדי.

ג. **בכתובות צה**. הגמ' מתלבטת כשאישתדוף בני חרי (נתקלקלו הקרקעות) האם גובה ממשועבדים או לא? הגמ' מכריעה בעמוד ב והלכתא אישתדוף בני חרי גבי ממשעבדי. וכ"פ **השו"ע** [סעיף יב] – הניחו הלקוחות בני חורין ביד המלווה ונתקלקלו בע"ח טורף מהלקוחות.

ד. **השו"ע** [סעיף יג] פסק ע"פ הר"ן [כתובות צה]. שאם לא נתקלקלו הקרקעות אך גזלן אנסם, אינו טורף ממשועבדים בגלל שמצויים הם בעלי זרוע ליפול, וסוף שיגבה חובו. **רמ"א** פסק בשם **תשובת הרא"ש** [כלל מ"א], שאם המיר המלווה לעכו"ם ולא ניתן לגבות בדיניהם, הוי כנתקלקלו בידו וגובה ממשועבדים.

ה. **הרשב"א בתשובה** [הובאה בב"י אות ב] פסק שהקדשות הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם כל שיש לו בני חורין. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב].

## 2. האם הלוואה נגבית מהפקר?

**הרשב"א בתשובה** [הובאה בב"י אות ב] פסק שהקדשות הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם כל שיש לו בני חורין. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. **הקצות** [סק"א] מפנה ל**תוספתא** [כתובות פ"י ה"ו] האומרת גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ויצאו עליו כתובת אשה ובע"ח גובין מהאחרון, אין לו גובים משלפניו וכו'. **העיטור** כתב שאפי' מלווה על פה גובים ממי שהחזיק בנכסי הגר. וכך נפסק **בשו"ע** [סימן ערה סעיף לא] גר שבזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגבית מן היורשין ומן הלקוחות נגבית מאלו שזכו בהן. נכסי הגר הם כהפקר ממילא הלוואה נגבית מהפקר. וכ"פ **רע"א** [הגהות לסעיף ב] – המפקיר נכסיו וקדם אי זכה בהם כל מלוה שנגבה מלקוחות נגבה... ואם הבע"ח זכה בעצמו בהפקר כבר נסתלק מחובו וא"י לגבות שנית מהלוואה כ"כ הני"י הובא בסמ"ע לקמן סי' רמ"ה ס"ק י"ח. יש להעיר שלמרות שגובה בע"ח מהפקר, במקום שיש בני חורין לא גובים מהפקר.

## סימן קיב

1. ראובן היה חייב לשמעון סכום מסויים, ולראובן היו נכסים בעת שלווה וקנה כמה נכסים לאחר מכן. באיזה אופן יכול ראובן לטעון ששמעון יטרוף מהנכסים משועבדים שקנה אחר הלוואה ובאיזה אופן לא, והמדובר שלא א"ל "קניתי ואקנה."

**השו"ע** [סעיף א] פסק, אין בעל חוב טורף ממשעבדי אא"כ היו נכסים ללוה בשעה שלווה, ומכרם או נתנם אח"כ, אבל אם קנאם אחר שלווה ומכרם, לא נשתעבדו לבע"ח ואינו גובה אותם מהלקוחות, ומיהו בעודם ביד הלוה גובה מהם אע"פ שקנאם אחר שלווה. מקור הדין שבע"ח גובה מנכסי הלווה אף שקנה לאחר הלוואה הם **מהגמ' בב"ב קנז**. מבואר בשו"ע שמה שביד הלווה גם הדבר שנקנה אחר הלוואה משועבד למלווה. אך מה שנמכר, לא נשתעבד לבע"ח. נחלקו האחרונים האם עקרונית גם בלי דאקני חל שיעבוד מהתורה על הנכסים. **לתומים** [סק"א וכן בסימן קד סק"ז], השיעבוד חל בלי דאקני על כל מה שיקנה הלווה אחר הלוואה. לכן מדין תורה יכול לגבות גם ממה שקנה אחר כך, שנשתעבד לו, אלא שחכמים בגלל שהלוואות נעשות בצנעה תיקנו לטובת הלקוחות שלא לגבות אלא כשיש שטר. **הקצות** [סימן קד סק"ט] חלק על התומים וסבר שאין בחוב חיוב מתמשך שיצור שיעבוד נכסים מתחדש כמו שמוצאים במצוות למשל ביחס לפדיון הבן שאם הגיע זמן הבן להיפדות, נכסים שקנה האב אחר זמן זה משתעבדים לתשלום (שזו הייתה אחת מראיות התומים), לדעת הקצות שונה פדיון הבן מחוב רגיל, שבחוב רגיל, כל החיוב נוצר בשעת הלוואה. נראה שהדברים מתאימים לשיטת הקצות העקרונית שהסביר שהטעם של שיעבוד נכסים הוא מדין ערבות, ממילא כשיש הפקעת שיעבוד הגוף ע"י מחילה, פקע שיעבוד הנכסים שאצל הלווה. נראה שהתומים הבין שהסיבה שיש חובת פרעון, נובעת מכך שפריעת בע"ח מצווה, וזו מצווה שמתחדשת כל יום וכל הנכסים שנמצאים באותו יום צריכים לשמש לפרעון.

לעיקר התשובה יש להוסיף את פסיקת **השו"ע** [סימן קב סעיף ב], שהלווה הוא הזכאי לבחור מה לתת למלווה ומה לא לתת לו. אמנם יש לכך חריגה לפי השו"ע, והיא כשמבקש המלווה זיבורית, שלשו"ע שומעים לו. **רמ"א** הביא שי"א דאין כופין אותו ליתן לו זיבורית.

## 2. ההלכה היא שאחריות טעות סופר, האם זה גם על נכסים שיקנה אח"כ?

בנדון זה יש מח' בראשונים. **מתוס'** [בכורות מט: ד"ה "ודידיה"] - ועוד י"ל הראשון, משמע שללא כתיבת דאקני אין שעבוד ולא אמרינן אחריות טעות סופר. מאידך **בב"ב קנז:** נאמר - ת"ש שט"ח המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין. ואי סלקא דעתך דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש לא משתעבד, מאוחרין אמאי כשרין דאיקני הוא? הא מני ר"מ היא דאמר אדם מקנה דשלב"ל. לכאורה מגמ' זו משמע שגם אם לא כתב דאקני יש שעבוד ואמרינן אחריות ט"ס. **הרמב"ן** [הובא בריטב"א ב"ב קנז:], **הרא"ש שם והרמב"ם** - ס"ל דלא אמרינן ביחס ל"דאקני" אחריות ט"ס. וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. **הנמו"י ציין לריטב"א** שסובר שאחריות ט"ס אף בדאקני. **רמ"א** הביא את שיטת הנמו"י. **הש"ך** [סק"א] הכריע שבסתמא אמרינן אחריות ט"ס ביחס לדאקני אך אם ידוע לנו שלא הזכיר המלווה בדיבור בשעת ההלוואה שההלוואה בתנאי דאקני, אין שעבוד דאקני ובזה שונה אחריות זו מאחריות נכסים שלגביה אמרינן תמיד אחריות ט"ס. **האורים** [סק"ד] חלק על הש"ך וסבר שסברתו חדשה ולא מצאנו מי שאומר כמוהו. י"ל בעלמא דלא אמרינן אחריות דאקני ט"ס אלא איננה ט"ס, ואם לא נכתב דאקני לא נשתעבדו שאר הנכסים.

### סימן קיד

1. **בא מלוה לטרוף מלוקח קרקע ואומר הלוקח למלוה אתן לך מעות ותשאר הקרקע לי, ואני אקח את המעות מהלווה, האם רשאי הלוקח? ומה הדין אם עשאו הלווה למלוה אפותיקי?**

**בכתובות צא:** מסופר על אדם שהיה בע"ח ע"ס אלף זוזים. והיו לו שתי ארמונות שמכרם באלף זוז. רואים שהלוקח אומר למלווה הטורף, ואי לא, שקיל אלפא זוזי ואיסתלק, ומשמע שביכולתו לפרוע את חובו, ולהשאיר בידו את שקנה. וכך פסק **השו"ע** [סעיף ג] - אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו וישאר לו הקרקע ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו. אמנם יש סיוג לדין והוא אם עשאו הלווה אפותיקי מפורש לגביית חובו של המלווה. **בב"מ טו:** נאמר - אלא למאן דאמר: כי אית ליה זוזי ללוקח - מצי מסליק ליה לבעל חוב, נימא ליה: אילו הוה לי זוזי - הוה מסלקינך מכולה ארעא, השתא דלית לי זוזי - הוה לי גרבא דארעא בארעא שיעור שבחאי! - הכא במאי עסקינן - כגון שעשאו אפותיקי, דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו. מבואר בגמ' שאם עשאו אפותיקי מפורש, לא יכול הלוקח לשלם למלווה ולזכות בנכס, אלא צריך להביא את הנכס למלווה. וכ"פ **השו"ע** ואם עשאו אפותיקי מפורש, דאמר ליה לא יהיה לך פרעון אלא מזו, אינו יכול לסלקו במעות. **הסמ"ע** [סק"ד] מחלק בין שלושה מצבים שונים. קודם השומא והכרזה יכול הלוקח לסלק בשווי השדה. אחר הכרזה אינו יכול לסלק רק בדמי כל חובו אך לא בחלק מהחוב. אחרי שחולטים את השדה, תלוי במח' הראשונים האם שומא הדר ללוקח. **הש"ך** [סק"א] חלק עליו וכתב שהעיקר להלכה שהלוקח לא יכול לסלק את המלווה רק בדמי כל חובו. **הנתיבות** [סק"ב] הכריע לעיקר כש"ך. **התומים** [סק"ב] גם הכריע לעיקר שאין הלוקח יכול לסלק את המלווה אלא אם פורע לו את כל חובו. הכוונה כל חובו, שאם השדה שווה מאתיים אלף ש, אך החוב ע"ס שלוש מאות אלף ש, שצריך הלוקח לשלם שלוש מאות אלף ש, ולא יהיה די שישלם מאתיים אלף ש כשווי השדה.

**1. משכן ביתו או עשאו אפותיקי לבעל חוב או לאישתו אם מכר הבית לאחר האם חלה המכירה ואם יש הבדל אם יש לו נכסים אחרים, האם בעל החוב בכל זאת יכול לטרוף?**  
יש להבחין בין שני מצבים באפותיקי. יש אפותיקי שבע"ח אומר למלווה מכאן תגבה. ויש אפותיקי מפורש שאומר לא יהא לך פרעון אלא מזו. **הגמ' בגיטין מא.** מביאה ברייתא: תניא נמי הכי העושה שדהו אפותיקי לאחר ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים. באפותיקי סתם – האומר מכאן תגבו, גובה משאר נכסים אם נוצרה תקלה בנכס. אם האפותיקי מפורש, שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר נכסים. נחלקו הראשונים מה הדין כשלא שטפה נהר. **לרמב"ן ולרשב"א** – דווקא בשטפה נהר גובה מנכסים אחרים, אך בשאר מצבים כגון שלא שטפה נהר גובה דווקא מהאפותיקי. **הר"ן** הבין ששטפה נהר לאו דווקא אלא הברירה ביד המלווה לגבות מזו או מאחרת גם כשלא שטפה נהר. **הטור** הבין כר"ן אך שהברירה ביד הן המלווה והן הלווה לבחור מאיזה שדה לגבות את החוב. **שו"ע** [סעיף א] פסק כרמב"ן ורשב"א. **רמ"א** ציין לכך שיש דעה חולקת.

**לגבי מכירת שדה אפותיקי - בגיטין מא.** נאמר ותניא אידך העושה שדהו אפותיקי לבע"ח ולכתובת אשה גובין משאר נכסים. רשב"ג אומר בע"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה לחזר על בתי דינין. נחלקו הראשונים בביאור הברייתא - **הרמב"ן הרשב"א והר"ן** הבינו שדובר כשהלווה מכר את השדה במקרה זה נתחדש בבריתא שגובין מבני חורין שנמצאים אצל הלווה. אמנם זה באפותיקי סתם, אך באפותיקי מפורש גובה הימנו אף שיש בני חורין אצל הלווה. **שיטת הרמב"ם** [מלוה ח, ד] לא התבארה להדיא אך **הסמ"ע** [סק"ח] – דייק מהרמב"ם שסובר כרוב הראשונים, אך החידוש שבשיטתו, שלדבריו, דווקא כשמכר את השדה לשעתה אז יגבה הבע"ח מנכסים בני חורין שאצל הלווה, אך אם מכרה ממכר עולם יגבה מהלוקח. מקורו **בירושלמי**. הטעם שבאפותיקי לעולם לא תחול המכירה מטעם שזה מקח טעות והיה על הלווה המוכר לעדכן את הלוקח שהשדה אפותיקי. **השו"ע** [סעיף א] פסק כרמב"ם שאם מכר ה"ז מכורה וכשיבוא בע"ח לגבות אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה. והמשיך ואמר בד"א כשמכרה לשעתה, אבל אם מכרה ממכר עולם אינה מכורה. אמנם **הר"ן** כתב שרוב הראשונים חולקים על הרמב"ם והבינו שהירושלמי דיבר במי שמוכר נכסי מלוג ולא באפותיקי סתם, לכן אין ללמוד ממנו את החילוק אם האפותיקי לעולם או לשעה. **רמ"א** פסק שאפי' אם יש כאן בני חורין טורף מאפותיקי מפורש, ואם מכר המכר קיים עד שעת טירפא. **הגר"א** [סק"ח] ביאר שגם הרמב"ם מודה לדין של רמ"א האמור באפותיקי מפורש והוא דיבר באפותיקי סתם.

**האם כשיש ללווה נכסים אחרים יכול בע"ח בכל זאת לטרוף מלקוחות?** - כאמור הדין תלוי במח' הראשונים **לרמב"ם** אם עשאו אפותיקי ומכרו לעולם, יכול בע"ח לטרוף מלקוחות. אם מכרו לשעה טורף מבני חורין, ולרמ"א ולפי הגר"א גם הרמב"ם מודה בכך כשעשה אפותיקי מפורש בכל מקרה יכול לטרוף.

## 2. אם הקדיש ביתו זה האם חל ההקדש?

**בגיטין מ:** נאמר - דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. **רש"י** שם ביאר שהקדש שמפקיע משעבוד הוא הקדש המקודש בקדושת הגוף אך לא הקדש הקדוש בקדושת דמים. גם **תוס'** שם הבינו כרש"י. **הרמב"ם** [ערכין ז, יד] חולק וסובר שגם קדושת דמים מפקיעה מידי שעבוד. **השו"ע** פסק שאיסור הנאה מפקיע מידי שעבוד כמו קדושת

הגוף. **התומים** [סק"י] הבין שהשו"ע פסק כתוס' וציין לכך שהרמב"ם חולק. **רמ"א** סבר שקדושת דמים לא מפקיעה מידי שעבוד. **הקצות** [סק"ב] חילק בשיטת רש"י בין קדושת מזבח שדומה לקדשות הגוף לקדושת דמים.

### 3. האם בע"ח שבא לטרוף מלקוחות יכול לטרוף גם מטלטלין?

**בב"ק יא:** נאמר - אמר רבא עשה עבדו אפותקי ומכרו, בע"ח גובה הימנו, שורו אפותקי ומכרו - אין בע"ח גובה הימנו, מ"ט - הא אית ליה קלא, הא לית ליה קלא. מבואר שאין בע"ח גובה מלקוחות מטלטלין, כיוון שאין להם קלא ולכן לא יכולים הלקוחות להיזהר בקנייתם. זו תקנה לטובת הלקוחות. וכך פסק **השו"ע** [סעיף ה].

**הסמ"ע** [סק"ג] ביאר שלדינא דגמרא דין זה הוא דווקא בדלא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אך אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, יש למטלטלין את דין הקרקעות וגובים מהם (כמבואר בשו"ע קד, ה). אמנם הסמ"ע אמר שהטור והשו"ע אמרו שהמנהג שלא לגבות מטלטלין גם כשהם משועבדים אגב הקרקע, משום תקנת השוק, שלא ירצו לקנות שום דבר.

## סימן קכ

### 1. אימתי אמרינן דאם זרק חובו לפני המלוה נפטר, ומה הדין אם פרע לאשתו של המלוה?

**בגיטין עח.** המשנה מדברת על העברת הגט מרשותו של הבעל לרשות האשה. והמשנה אומרת שהדינים של הגט שייכים גם לעניין פריעת חוב וכך לשון המשנה: היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, מחצה על מחצה - מגורשת ואינה מגורשת. וכן לענין קדושין. וכן לענין החוב, אמר לו בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו, קרוב למלוה - זכה המלוה, קרוב ללוה - הלוה חייב, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו. **ובגמ' בעח:** הגמ' אומרת: הכא במאי עסקינן - דאמר ליה זרוק לי חובי ותיפטר. אי הכי, מאי למימרא? לא צריכא, דאמר ליה זרוק לי חובי בתורת גיטין. ואכתי מאי למימרא? מהו דתימא, מצי אמר ליה משטה אני בר, קמ"ל. נמצא שהגמ' מחלקת בין אמר לו זרוק לי חובי והיפטר ששם פטור בכל עניין. לבין זרוק לי חובי בתורת גיטין ששם הגדר בדומה לגיטין, לבין זרוק לי חובי סתם ששם חייב בכל עניין. וכ"פ **הרמב"ם** [מלוה טז, א] וכ"פ **השו"ע** [סעיף א]. **הסמ"ע** [סק"א] הסביר שהסיבה שבזרוק לי חובי רגיל חייב, כיוון שמסתמא כוונתו היה זרוק לי ושמור. **הנתיבות** [סק"א] חלק על הסמ"ע וסבר שאין לומר שכוונת האומר זרוק לי חובי הוא שמור, כיוון שבזרוק לים לפי הסמ"ע לא צריך לומר זרוק והיפטר כיוון שאי אפשר לשמור אז ממילא פטור ולא כך נאמר בגמ' אלא נאמר שצריך לומר והיפטר. וכן לכאורה אם הוא שומר לא היה חייב באונסים ומלשון השו"ע והגמ' משמע שחייב בכל אונסים. לכן הסביר הנתיבות שהסיבה שבזרוק לפני לא נפטר הלוה, כי שטעם הפטור של הלוה באופן עקרוני כשהמלוה אומר לו לתת, זה מדין ערב, וערב מתקיים דווקא **במקום שאדם קיבל זאת** כחש"ו שקיבלו שפטור הלוה אם מסר להם ע"פ ציווי המלוה, אך במקום שהוא לא קיבל זאת אלא נזרק לים וכדו' או מונח לפניו ונאבד לא נתקיימה הערבות ונשאר בחיובו.

**לגבי זרוק לי חובי והיפטר** נחלקו הראשונים בהיקף הדין. **תוס'** הבינו מפשט הגמ' שבזרוק לי חובי והיפטר ג"כ דווקא אם קרוב למלוה יפטר אך אם נשאר קרוב ללוה חייב. והם הקשו מדוע הרי אמר לו והיפטר. הם תירצו שהגמ' דיברה כשאמר המלוה ללוה שיזרוק לו את

הכסף במקום שיוכל לשמרו, אבל אם לא היה אומר כך המלווה, אכן היה נפטר הלווה בכל פעם שהיו אומרים לו והיפטר. **הרשב"א** חלק על תוס' וסבר שתמיד גם כשאומר לו והיפטר, צריך בנוסף לכך לזרוק את הכסף סמוך למלווה, שאם לא, לא קנה. גם **בקצוה"ח** [סק"א] התייחס למח' זו ודן בשיטת הרמב"ם ביחס אליה. **השו"ע** פסק כתוס'. **הפת"ש** [סק"א] הביא מח' האם הדין של זרוק לי חובי והיפטר הוא דווקא במלווה ע"פ – **מל"מ**. או גם במלווה בשטר – **שער המשפט**. טעם הפטור, מטעם מחילה.

**לגבי אם פרע לאשת המלווה האם נפטר -** דין זה עיקרו בסימן רצא. **הרשב"א** [תשובה אלף צ"ו] פסק שפטור. ע"פ **הגמ'** שאומרת כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. וכן הסיפור על ההיא סבתא שמלמד שמי שנוהגים לסמוך עליו ולהפקיד אצלו, אם הפקידו בידו, לא ניתן לטעון לגביו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. וכ"פ **רמ"א** [סעיף ב]. רמ"א אמר שאם היא בת דעת נפטר. **הסמ"ע** [סק"ב] הסביר שהכוונה בבת דעת, שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, וטעמו כיוון שבשואל שכל הנאה שלו, צריך להחזיר דווקא לבעלה או לאשתו שנושאת ונותנת בתוך הבית, ולא סגי במה שמחזיר לשאר בני הבית, והוא הדין להלוואה שלא סגי במה שמחזיר לשאר בני הבית, אלא צריך להחזיר דוקא לנושאת ונותנת בתוך הבית או למלווה עצמו. הסמ"ע ציין שגם הרשב"א מקור פסיקת הרמ"א העמיד את הדין בנושאת ונותנת בתוך הבית. **הש"ך** [סק"ה] ציין **למהרש"ל** שחולק על דין זה וסבר שבהלוואה אפי' לנושאת ונותנת בתוך הבית לא נפטר כשמישב לה.

## 2. אמר הלווה למלווה הנה מעותיך מנויים וקשורים בביתי בא ותקח אותם, והמלווה לא בא ונגנבו או אבדו מי חייב באחריותם?

**הרמב"ן** [תשובה סימן נא] פסק שכל הדין שחייב הלווה כשהחזיר לא באופן מושלם הוא דווקא אם אמר המלווה רצוני לקבל אך אתה צריך למסור לידי, אך אם המלווה מסרב לקבל, גם אם זרקו לפניו פטור כיוון שהחזרת פיקדון היא אפי' בע"כ של המפקיד. דקיימ"ל **בגיטין עה** נתינה בע"כ היא נתינה. גם הלישנא שסוברת בגמ' שלא היא נתינה בע"כ, זה דווקא לגבי מתנה, אך ביחס לפרעון כולם מודים ששמיה נתינה וממילא הווי פרעון. בהמשך ליסוד זה, למד **בעה"ת** [מובא בב"י על סעיף ב] **מב"מ מט**. בדין ההוא גברא דאפקיד שומשמי, שכיוון שאמרו לו שקול זוזך, למרות שנגנבו זה בעיה שלו. הוא הדין אם היו המעות קשורים בבית הלווה, ואמר למלווה בא וקחם והמלווה לא לקחם, אין אחריות ללווה ונפטר מחובו. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. **הסמ"ע** [סק"י] הקשה **השו"ע** [קצח, טו] פסק שמי שנתן כסף למוכר והמוכר חזר בו מהמכירה ואמר לו בא וטול זוזך, שהמוכר חייב באונסי הכסף. גם **רמ"א** [עד, ג] פסק שלווה לא נפטר אם אומר לו בא וטול זוזך. הסמ"ע מביא **שיש מתרצים** את הרמ"א שמדובר שם בתוך זמן ההלוואה. אך הוא דוחה זאת כיוון שביחס לפקדון נאמר שם שמועיל אם אומר לו בא וטול פקדונך, ואם זה תוך הזמן גם ביחס לפקדון אין זה מועיל. הסמ"ע מסביר שני הסברים מדוע כאן פסק השו"ע שפטור - א. שהלך הלווה אל המלווה עם המעות ואמר לו הא לך מעותיך, ולא רצה המלווה לקבלם, וחזרם והוליכם לביתו. ב. לא אמר לו בא לביתי לקחתם, אלא אמר למלווה תכין את עצמך לקבל אותם ותגיד לי כשאתה רוצה לקבלם אני אבוא אליך ואתן לך אותם בביתך ומקומך, ואז נאנסו ממנו, בזה פטור. **הש"ך** [סק"ג] חילק שהרמ"א ב- עד, ג דיבר במציאות שבו הכסף לא היה קשור וצורר בביתו, במציאות כזו יכול הלווה עוד להשתמש בכסף אם יתרמי לו עיסקא טובה, לכן עדיין חייב באחריותו, אך בדברי השו"ע אצלנו בסימן קכ סעיף ב מדובר שהכסף צורר וקשור ואמר הלווה למלווה מעותיך צרורים. ברגע זה נאסר השימוש על הלווה בכסף ומשכך הם מיד חוזרים ליד המלווה ולכן הוא מפסיד. **הנתיבות** חילק בין תוך הזמן לאחר הזמן כשם שהעלה הסמ"ע ולמרות שהסמ"ע דחאו הנתיבות הסבירו. כשעבר הזמן והלווה אומר טול את שלך,

כיוון שממילא הוא יכול ליטול את שלו כשעבר הזמן, אומרים שכוונתו להיפטר משמירה, אמנם אם זה בתוך הזמן, לא מתכוון בכך שאומר טול את שלך להיפטר משמירה, אלא שאינו מעכב את מעותיו אצלו בשביל הזמן שעוד נשאר.

## סימן קכא

1. מה הדין בראובן שהיה חייב לשמעון מנה, הביא לוי שליח המלווה כתב ללווה, מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי, ושלחו בידו, וטען המלווה, לא כתבתי, ולא שלחתי לך ואין הלווה יודע שהוא כתב ידו, אלא אומר שהיו בשטר סמנים ואותיות שרק הוא והמלווה מכירים בהם, מה הדין?

**בב"ק קד:** - א"ר יהודה אמר שמואל, אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה. רש"י [שם בד"ה בדיוקני] - מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו ואמר לו לך והתראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו. משמע מהגמ' ועל פי פירוש רש"י, שאין שולחין איגרת עם סימנין בשביל שישלח לו את ההלוואה או הפיקדון.

נחלקו הראשונים בטעם הדין, מפני מה אין שולחין בדיוקני?

**לתוס' רמב"ן ומהרש"ל** - כיוון שאין ראייה מהדיוקני שאכן מינה אותו בעדים, ושליחות יש למנות בעדים או למנות בפני בעל דינו ואם לא מינה כך אין שליחות. ממילא גם אם מודה המלווה שמינה את נושא הדיוקני לשליח, אין זה פוטר את הלווה מאחריותו, כיון שלא נעשה שליח.

**לרמב"ם הטור והשלט"ג** - החשש בדיוקני הוא לזיוף, או שלא מינה המשלח את נושא הדיוקני לשליחות זו אלא לעניין אחר, לכן אם יודה המשלח שמינה את נושא הדיוקני לשלוחו לעניין החזרת ממונו, הרי שהוא שליח.

**השו"ע** [סעיף ד] פסק ע"פ הרמב"ם לחלק בין אם נשלח כתב ללווה מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי שהמלווה מכחיש ששלח וכתב, אז הדין שהלווה נשבע היסת שהכתב שנשלח אליו היה כתב יד המלווה ונפטר. בטעם הדין יש לומר שכיוון שההלוואה היא בע"פ, הלווה נאמן במיגו דהחזרתי, ומתוך כך יכול לומר שכתב ידו היה ויפטר. לבין מקרה שכתוב דיוקני, כלומר שהכתב לא היה כתב ידו, אלא שהיה ביד השליח כתב עם סימנים שביניהם בייחוד, אם המלווה הכחיש, חייב הלווה. **השו"ע** הביא שתי דעות האם חייב הלווה אף ללא שבועה ודי בחרם ו**כ"פ בסתם** או שחייב הלווה דווקא אחר שישבע המלווה ו**כ"פ ב"א**.

נמצא שאם היה סימנים וכפי נדון השאלה, נחלקו הדעות בשו"ע.

**הש"ך** [סקכ"ב], ביאר שאם ידוע שלא נשלח הכתב על ידי המלווה, הלווה חייב לשלם כיוון שאחרים רימוהו, ואין זה באחריות המלווה. לכן נעמיד את התשובה, במקום שבו לא ידוע אם הוא כתב ידו, ולא שידוע שאינו כתב ידו של המלווה.

**הש"ך** [סקכ"ג] מסייג שלדעת השו"ע בסתם שסוברת שיחירים, יש להעמיד שהשליח לא לפנינו, אך אם השליח של המלווה לפנינו והוא מכחיש את המלווה, הרי זו שבועת עד א' מהתורה, ולכו"ע יצטרך המלווה להישבע בכדי ליטול.

**הכס"מ** הסביר שטעם השיטה שסוברת שישבע ואז יטול, כיוון שהמלווה רוצה ליטול מהלווה פעם שניה, יש עליו לישבע וליטול בכדי שידקדק וישים לב שמא אמר לשליח להיות שלוחו ולא אדעתיה.

**הש"ך** [סקכ"ד] הביא בשם **המהרש"ל** [סי' לח], שנ"ל להכריע כסברא הראשונה שמחרימים ולא שישבע ויטול. **טעם הדבר** כיוון שיש כאן טענת שמא של הנתבע הלווה, ואין נשבעים על טענת שמא אלא מחרימים. הש"ך עצמו חלק וסבר שהעיקר לדינא שיתחייב שבועה, כיוון שהמקרה שממנו הוכיח מהרש"ל שצריך רק להחרים ואין להשביע הוא מקרה של הנשבעים

ונפטרים, אך הבא ליטול צריך להישבע אף בשמא. בנוסף, יש כאן רגליים לדבר שאכן המלווה רצה בו כשליח שהרי חותמו של המלווה בפנינו, ולכן יש למלווה להישבע בכדי ליטול.

**2. ראובן תבע את שמעון לדין בטענה שהיה חייב לו חמש מאות ש"ח ושילם לו מזה שלוש מאות ע"י לוי שהיה שליחו ועתה תובע ממנו את השאר, שמעון טוען שהוא שילם לשליח את הכל והשליח אומר בביה"ד שהוא קיבל משמעון את הכל ונתנם לראובן, מה הדין?**

**שו"ע** [סעיף יב] פסק על פי הרמב"ם [שלוחין א] כך – לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון חמשים דינרים שחייב לו, וגבאם ממנו וראובן אומר לא שלחתי לגבות אלא עשרים ועשרים בלבד הביא, ישלם שמעון אחר שישבע המלווה בנקיטת חפץ שלא שלחו רק להביא עשרים ושלא קבל אלא עשרים, והשליח ישבע היסת לשמעון שכל החמשים נתן למלווה.

התקשו הפוסקים בדברי הרמב"ם (למשל הטור כאן), כיוון שלכאורה לא שייכת כאן שבועת מודה במקצת שהיא שבועה להיפטר ולא לחייב, לכן קשה, למה נשבע המלווה ונטל. ה**ב"י** תירץ שהרמב"ם דיבר על שני דברים: אחד, זה כשבא ללוות משמעון ע"י לוי ושם שייכת שבועת מודה במקצת כי שמעון הוא התובע, וראובן הנתבע נשבע שלא לווה אלא עשרים ונפטר. השני, זה כששמעון היה חייב לראובן ושלח את לוי לפרוע משמעון, במקרה זה ראובן טוען לא נפרעתי משמעון, כיוון שביקשתי רק עשרים, וגם אם פרע הכל, זו מתנה סתם לשליח אך לא כפי שביקשתי. ושמעון אומר שמא עשיתו באמת שליח בשביל שיקח את כל החוב. בעצם טענתו היא שמא פרעתי. ובספק אם פרע, כמבואר ב**ב"ק קיח**. צריך לשלם, אחרי שראובן ישבע שלא קיבל אלא עשרים. ה**ש"ך** [סק"ב] האריך בדברי הרמב"ם והקשה על פירוש ה**ב"י**. **מסקנתו** – מדובר בשבועת הנשבעים ונטלים. ראובן ישבע שקיבל מלוי השליח רק עשרים, השליח ישבע היסת שנתן לו את החמישים, ושמעון הלווה ישלם. נמצא בנידון דידן לפי ה**ש"ך**, שישבע ראובן בנק"ח שקיבל רק שלוש מאות, ישבע לוי היסת ששילם חמש מאות לראובן, ויטול ראובן משמעון עוד מאתיים. ה**סמ"ע** [סקל"ג] ביאר את הדין, בגלל שראובן טוען ברי שלא קיבל וששלחו לקבל רק חלק, ושמעון טוען שמא, ברי ושמא, ברי עדיף. הוא הוסיף שהטור חולק על כך לאור קושייתו (שהובאה לעיל) וסבר שבנידון זה יפסיד ראובן כיוון שמדובר שראובן הודה ששלח את לוי שליח, ושליחו נאמן עבורו, כיוון שהשליח מודה שלקח הכל ונתן לו, הוא אפסיד אנפשיה במה שסמך על כזה שליח ושמעון ישבע שנתן לו את הכל ויפטר.

1.א. שליח שמביא עדים שעשאו המלווה שליח לגבות חובו והלווה אומר לא אפרע לך רק למלווה עצמו, מה הדין?

ב. עשה המלווה שליח את ראובן לגבות חובו מהלווה וביטל את השליחות לפני שהלווה מסר את הכסף ולא ידע הלווה מהביטול ומסר לראובן את הכסף ואבד, ותובע המלווה את הלווה, הדין עם מי? \*

ג. מה יהיה הדין אם השליח ידע מהביטול ולא הנפקד?

א. **בב"ק ע.** נאמר בגמ' – ואמרי נהרדעי אורכתא (הרשאה) דלא כתיב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לית ביה מששא. מ"ט? משום דא"ל האיך: לאו בעל דברים דידי את. משמע מכאן שכל עוד אין הרשאה יכול הנתבע לומר, לאו בעל דברים דידי את ולא אדון עמך. נחלקו הראשונים מה הצורך בהרשאה והרי שלוחו של אדם כמותו? **הטור** [כאן] כתב שהרשאה מועילה שאף אם חלילה מת המלווה, הלווה הנתבע יצטרך לשלם למורשה, כי הרשאה מעניקה את הממון למורשה השליח, אך אם היינו דנים רק מצד שליחות, במיתת המלווה בטלה השליחות, לכן צריך הרשאה. **הרא"ש** [ב"ק קד: - השולח מעות בדיוקני] – הצורך בהרשאה בכדי למנוע מצב שהמלווה המשלח מבטל את השליחות, ואז אחריות המעות על הלווה ולא על המלווה. **הרי"ף** [ב"ק לז: מדפי הרי"ף] – לא מועילה שליחות כי המלווה יטען לאו בעל דברים דידי את. כלומר שליחות היא לבצע משימה ולא לתבוע ממון מבעל דין שזה הרשאה. **הש"ך** [סק"ד] ביאר שכוונתו שיש למלווה טענות על הפרעון ולכן אינו רוצה למסור את הפרעון בידי השליח. **השו"ע** [סעיף א] פסק כפשט הגמ' שכשאין הרשאה לא מחוייב הלווה לדון עם שליח המלווה ואפי' אם יש עדים שעשאו שליח וכך לשונו - אם ירצה הלווה לא ישלחו לו ע"י שלוחו אפי' אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו עד שיבוא בהרשאה. **הסמ"ע** [סק"א] אמר שאפי' אם יש עדים שאמר לו המשלח לשליח שלח על ידו את כספי, ולא רק שנתן לו הרשאה כללית להיות שליחו. **הנתיבות** [סק"ג], מסביר שכשמישהו אומר שלח על ידו, החיוב מטעם ערבות, ולכן אם נתן לו יהיה חייב לשלם גם אם מת, אך אם החיוב מטעם שליחות, במיתת המשלח בטל מעשה השליח ויפטר יורשי המשלח מלשלם. לדבריו [סק"א] בשלח על ידו, הוי ספיקא דדינא.

ב. **הטור** הביא בכך מח'. **בעל העיטור** ס"ל שאף שהמלווה יכול לבטל את השליחות, אם הלווה מסר את הפרעון לשלוחו פקעה ממנו האחריות, ואינו צריך לשאת באחריות לביטולו של המלווה. **טעמו**, כיוון שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו, כך חזקה שמשלח לא מבטל את שליחותו. **הרא"ש** [על ב"ק קד:] – סבר שאם מבטל המלווה את השליחות, הרי שהשליחות בטלה והאחריות לתשלום היא על הלווה (לכן לדעתו צריך הרשאה וכפי שכתבנו בסעיף הקודם). **השו"ע** [סעיף ב] פסק כבעל העיטור, שהנתבע פטור אם המלווה ביטל את השליחות. **רמ"א** פסק כרא"ש. **הש"ך** [סק"ח] הביא בשם **מהרש"ל** שהעיקר להלכה כשו"ע. גם הש"ך סבר כך. הוא אמר **שהב"ח** הבין שהרא"ש פוטר את הלווה, ולא כמו שהבינו רמ"א.

ג. נחלקו **הסמ"ע** [סק"ה] ו**הש"ך** [סק"ז], מה הדין כשהשליח ידע שביטלו אותו מלהיות שליח, האם אז חייב הלווה לשלם או לא. **לש"ך** חייב לשלם, כיוון שהוא לא שליח. **לסמ"ע**, פטור מלשלם כי לא ידע. **התומים** [סק"ה] תלה את זה במח' בין הרא"ש לעיטור, שלעיטור – גם כשידע השליח פטור ולרא"ש חייב כשידע השליח. אמנם **הנתיבות** [סק"ב בחידושים] הכריע לעיקר כסמ"ע.

2.א. עשה מורשה להביא לו את חובו שבשטר או בעל פה, האם יכול הלווה לסרב לתת לו?

ב. האם יכול המשלח לחזור בו מן השליחות או מן ההרשאה?

ג. אם הלווה עשה שליח או מורשה, האם יכול לחזור בו?

א. **הגמ' ב"ק ע.** אומרת אין כותבין אורכתא אמטלטלי דכפריה. במלווה בשטר יש שעבוד קרקעות ולא ניתן לכפור בה לכן ניתן להקנות אותה בכתיבה ומסירה וכותבים עליה הרשאה, אך מלווה על פה לא ניתן להקנות כי אין שיעבוד והיא בדיבור ולכן לא כותבים עליה הרשאה. וכך פסק **השו"ע** [קכג, א] מדינא דגמרא. אמנם נחלקו האם מתקנת הגאונים כותבים הרשאה גם על מלווה על פה שכפריה, או דווקא על מלווה על פה שלא כפריה. **השו"ע בסתם** פסק שדווקא על מלווה על פה שלא כפריה. **בי"א** תיקנו הרשאה בכל עניין גם על מלווה דכפריה. הטעם של השיטה הראשונה, כיוון שמלווה ע"פ לא שכיח כיוון שיכול לכפור, וגם הוא כופר אותו בפועל, לכן לא תיקנו הרשאה ולא חששו שילווה לו ע"פ וילך למד"ה, כך ביאר **הסמ"ע** [סק"ה]. אמנם לדעתו [סק"ז], הדעה שסוברת שגם במלווה על פה תיקנו הרשאה, סוברת שזה מדינא דגמרא ולא מתקנת הגאונים. היא דעת **ר"ת והרא"ש**, שהבינו שלמרות שלא יכול להקנות, תיקנו הרשאה שיוכל להיות שלוחו לתבוע. הדבר מתקשר למח' העקרונית בהרשאה, האם זהו קניין או שליחות בניסוח כזה או אחר. **רמ"א** פסק שנוהגין כר"ת והרא"ש.

ב. **הטור** הביא מח' ראשונים בדבר. דעת **הרא"ש** [ב"ק קד:]: שהזכרה בתשובה הקודמת **והרמב"ם** שניתן לבטל הרשאה, ואחריות הפרעון שפרע הלווה על המרשה המלווה. **הב"י** הבין לא כמו שהציג הטור את דעת אביו הרא"ש, לדעתו הרא"ש לא חולק על הרמב"ם והרי"ף, שהרי כתב בסוגיא של ב"ק ע. כדברי הרי"ף והרמב"ם. אלא שמה שכתב בב"ק קד: זה בצירוף שהנתבע לא ידע מביטול השליחות. **להבנת הב"י בשיטת הרא"ש** אם ידע המורשה מביטול השליחות אין כאן שליחות ומעשיו בטלים.

**שו"ע** [סעיף ג], פסק **כרי"ף והרמב"ם** שניתן לבטל הרשאה. **רמ"א** הוסיף את דברי **הב"י** שאם ידע המורשה מביטול השליחות, השליחות בטלה. אמנם **הש"ך** [סקי"א] חלק על דברי **רמ"א** והבין שביאור **הב"י** לא היה לדינא אלא רק בשיטת הרא"ש והוא חזר בו בכך שלא הביא דין זה בשו"ע. **הגר"א** ציין כמקור לרי"ף והרמב"ם את **הגמ' בב"ק ע.** שאומרת ששליח שוויה. כשם שניתן לבטל שליח ניתן לבטל מורשה. **הש"ך** [סק"ט] אמר שאפי' לשיטת הרמב"ם שסבר שצריך להקנות את הממון ממש, יכול לבטל.

לגבי חזרה משליחות, ראה תשובה 1ב.

ג. לגבי חזרת הנתבע הלווה, ראה סימן קכד תשובה 2, שם התייחסנו למצבים בהם יכול הנתבע לחלק מהדעות לחזור בו. אמנם עקרונית פסק **השו"ע** [קכד, א] שאין ביכולת הנתבע למנות מורשה.

3. קיימא לן בעל שבא לדון בנכסי אשתו צריך הרשאה. ואם יש פירות מתוך שיכול לדון על הפירות דן גם על העיקר ואינו צריך הרשאה.

א. מה הדין שכבר נלקטו פירות השנה ומה הדין בקרקע שאינה מגדלת פירות כלל ומתי לכו"ע צריך הרשאה?

ב. באופן שאין הבעל צריך הרשאה והאשה מתנגדת, מה הדין? ומה הדין באם האשה אינה מתנגדת בתביעה על הפירות והאם יכולה האשה להתנגד בנכסי צאן ברזל?

א. **בגיטין מח:** נאמר – אמר אביי – נקטינן – בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה. ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי, אבל נחית אפירי – מיגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא אגופא. נחלקו הראשונים בפירוש נחית אפירי. **הרא"ש** [תשובה כלל ל"ח סימן א] – סבר שלא צריך שיהיו פירות בקרקע. אפי' אם הקרקע אינה ראויה כלל לפירות, זכאי הבעל לדון בקרקע זו, כיוון שהוא זכאי למכור את הקרקע ולקנות במקומה קרקע אחרת שמוציאה פירות, ממילא זכאי לדון גם ביחס לקרקע הזו גם אם אין בה פירות ואינה עומדת לפירות. רק במקרה שהבעל והאשה מודים שמכרו את הפירות לאחר למספר שנים, אינו זכאי לדון ביחס לקרקע. **רב האי גאון** חלק עליו וסבר שבשביל שיוכל הבעל לדון על הקרקע צריך שיהיה עליה בפועל פירות. אפי' אם היא ראויה לפירות אם אין כרגע פירות ואין הרשאה, אין הבעל זכאי לדון. **הרמב"ם ורש"י** הכריעו כרה"ג. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ח] – שהבעל שבא לדון בנ"מ של אשתו צריך הרשאה, ואם יש פירות בקרקע, מתוך שיש לו לדון על הפירות דן על העיקר ואינו צריך הרשאה. **הסמ"ע** [סקט"ז], הביא שהשו"ע הבין שגם אם נקטפו הפירות אך היא תגדל פירות בשנים הבאות, יכול הבעל לדון לגביה, והוא רק מיעט קרקע שאינה מגדלת פירות כלל. **הש"ך** [סקל"ג] הבין שבשביל שיוכל הבעל לדון ללא הרשאה צריך שיהיה כעת בקרקע פירות. אם נקטפו כבר פירות הקרקע, לרב האי לא יוכל לדון ללא הרשאה. הוא גם ציין לדעת **הב"ח** שסבר בדעת הרא"ש, שאם הקרקע כעת לא עומדת לפירות אף שתעמוד אח"כ לפירות, לא יוכל הבעל לדון ללא הרשאה, אך הסכים שהעיקר כסמ"ע שכיוון שיכול הבעל למוכרה יכול לרדת בלי הרשאה.

ב. נחלקו הראשונים במקרה שהבעל לא צריך הרשאה, האם צריך את הסכמת האשה בכדי לדון על הקרקע. **לדעת הר"ן והרשב"א** [גיטין מח:] צריך את הסכמת האשה ולא יכול לדון בע"כ. הסיבה שהבעל יכול לדון גם על הקרקע, כיוון שהוא שותף ויש לו חלק בה (בפירות). **בכתובות צד.** נאמר ששותף אחד יכול לעכב בעד חבירו שלא לדון לבדו, כשהוא נמצא באותה עיר. **הריטב"א** [כתובות צד]. חלק על כך וסבר שהבעל יכול לדון בע"כ של אשתו כי ידו כידה. **הש"ך** [סקל"ד] הבין מלשון השו"ע שאם היא מוחה אינו יכול לדון. ומה שפסק **הב"י** כריטב"א בהלכות שותפים שהבעל יכול לדון ללא הסכמת אשתו. זה בפירות שהם שלו לגמרי. הסיבה לדעתו שלא יכול לדון בע"כ, כיוון שדעת הריטב"א תמוהה כיוון שאינה מסתדרת בגמ', וגם **השו"ע באה"ע** פסק כדעת הרשב"א והר"ן שיכולה למחות על גוף הקרקע. **הפת"ש** [סק"א] הביא את דברי **השב"י** שסבר שאין אפי' קצת קושיא במה שתמה הש"ך על הריטב"א. **הקצות** [סק"ה] הסביר מדוע לריטב"א יכול בע"כ, כיוון שהיא נחשבת כמאן דליתא וכמו קטן, וכשהשותף לא נמצא בעיר ניתן לדון בלעדיו ואינו יכול לעכב. בנוסף הבין הקצות שהריטב"א דעתו כרא"ש שגם אם אין פירות בקרקע יכול לדון, ומטעם שלריטב"א לאיש יש זכות בגוף קרקע מלוג של אשתו מחיים. הוא מסיים שמלשון הרמב"ם משמע שאם בא לדון רק על גוף הקרקע ודאי שיכולה לעכב, כי הרמב"ם הבין שרק כשהוא בא לדון על הפירות יכול לדון על הקרקע אך לא יכול לדון ישירות על הקרקע ללא הפירות. אך אם בא לדון על הפירות, יכול לדון גם בע"כ על הקרקע, כי אם אין קרקע אין פירות.

פסיקת השו"ע התייחסה לנכסי מלוג בדווקא, כיוון שהם עקרונית במהותם שייכים לאשה אך יש לבעל זכות שימוש, אמנם נצ"ב שהם כהלוואה והם ברשות וביכולת השימוש של הבעל, ממילא לגביהם הוא לא צריך הרשאה והיא אינה יכולה למחות בידו מלדון עליהם וכ"פ הש"ך [סקל"ד]. כך גם נפסק בשו"ע באה"ע [סימן פה].

**4. שותפים או יורשים שלא חלקו בנכסים. האם יכול אחד מהאחים לתבוע בלי הרשאה, מתי זכאי הנתבע לסרב ומתי לא יכול לסרב פרט כל הפרטים והצדדים ומה הדין כשהיורשים הם הנתבעים ושמע ולא בא?**

**בכתובות צד.** נאמר - אמר רב הונא: הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את, אלא שליחותיה עבד. אקלע ר"נ לסורא, שיילוהי: כי האי גוונא מאי? אמר להו, מתניי היא: הראשונה נשבעת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, ואילו ראשונה לשלישית לא קתני, מאי טעמא? לאו משום דשליחותה עבדה. מי דמי? התם שבועה לאחד ושבועה למאה, הכא אמר: אילו אנא הואי, טעיננא טפי. ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא, אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי. משמע שיכול אחד מהשותפים ללכת עבור השותפים האחרים כשאינם בעיר, אך אם הם בעיר, איבעי להם לבוא עימו. כמו"כ **בשבועות לז.** תניא וכחש בעמיתו פרט למכחש לאחד מהשותפים וכו'. **הרב אב"ד** למד מכאן שאחד השותפים יכול לתבוע בשביל שאר השותפים. טעם הדין שכל שותף משמש בתור שליח לחבירו.

נחלקו הראשונים באיזה אופן יכול שותף לתבוע גם עבור חברו:

**הרא"ש הרמב"ן והר"ן** [על הסוגיא בכתובות ובשבועות] – מחד מהגמ' בשבועות ובהתאמה **מהירושלמי** משמע שלא ניתן לתבוע עבור חבר, כיוון שרואים שהשותף לא מתחייב על כפירה של אחד מהשותפים, משמע שתביעה של אחד משותפים אינה תביעה, ולכן לא חייבים על כפירתה. מאידך מכתובות משמע שדין זה אמור דווקא כשחבירו אינו בעיר, אך אם חבירו נמצא עמו בעיר, תולים שאינם מקפידים אחד על השני, שהרי אם רצה יכל לבוא לתבוע גם, ולכן השותף הוא שליח חבירו.

**הרשב"א בתשובה** [ח"ב סימן פח] **והראב"ד** [מובא ברא"ש ובר"ן] – הבינו שבאופן עקרוני יכול אחד השותפים לתבוע את הלווה גם אם חבירו אינו בעיר. מה שנאמר בירושלמי (זהה לנאמר בשבועות) שאין כפירת ממון כשכפר בתביעת אחד השותפים, זה מהסיבה שהשותף השני עוד לא השביעו, אם ישביעהו גם השותף השני אז תהיה כאן כפירת ממון, כעת זו כפירת דברים בלבד. מה שנאמר בכתובות ולא אמרן אלא דאיתא במתא וכו', מתייחס לאפשרות לטעון טענות חדשות, שאת זה יוכל השותף השני שאינו בעיר לעשות אם יש לו טענות אחרות חדשות ונוספות על גבי מה שנטען, אך אין בכך להשליך על יכולת אחד השותפים לתבוע את הלווה כשאין חבירו שותפו בעיר.

**הרמב"ם והרא"ה** [מובא בריטב"א] – פסקו שאחד השותפים יכול לתבוע את הלווה על הכל ובלבד שחבירו יהיה בעיר. אם חבירו בעיר, לא יוכל החבר אח"כ לטעון טענות חדשות על הלווה. אם חבירו לא בעיר יוכל לטעון טענות חדשות כלפי הלווה, לכן אם אין שני התובעים בעיר הנתבע יכול לטעון על אחד השותפים שתובעו, איני דן איתך אלא על חלקך.

**הסמ"ג** [הובא בהגהות אשרי על כתובות] מפרש הפוך משאר הראשונים. אם החבר נמצא בעיר אז אינו יכול לטעון ללא חבירו, אך אם אין חבירו בעיר דווקא אז נעשה לשליחו.

**השו"ע** [סעיף ט] פסק כרמב"ם שיכול לתבוע הכל כשחבירו בעיר, כיוון שיש לו חלק בממון יכול לדון על הכל. אם אינו בעיר, יכול אחד מהם לתבוע ויכול השותף שאינו בעיר לחזור ולתבוע את הלווה להוסיף טענות חדשות ולכפור בהודאת שותפו. **הגר"א** [סק"ד] ביאר שדין זה נלמד מדין הבעל בנכסי אשתו, שכיוון שיש לו חלק הוא שותף ומתוך שדן על חלקו דן גם על חלקה.

**הסמ"ע** [סקי"ח] ביאר שאם השותפים הם נתבעים ואחד מהם נתבע ויצא חייב, אין חבירו השותף חייב אף אם היה עמו בעיר. הוא הביא שכך פסק **רמ"א** [סימן קעו, סעיף כה]. **הסמ"ע** [שם סק"ס] הסביר שההבדל נעוץ בשאלה אם הם תובעים או נתבעים. כשאדם תובע, הוא שמח שמישהו אחר תובע בשבילו כי אין לו מה להפסיד אלא להרוויח. כשאדם נתבע, הוא יכול להפסיד ומסתמא אינו מעוניין בשליחות חבירו אלא רוצה לייצג את עצמו, לכן אם תבעו אחד אין השלכה לשני מהדין שנפסק ביחס לראשון. **הסמ"ע** [סקנ"ט שם] ע"פ **הרמ"ה** חילק בין קרקע למטלטלין. קרקע שאינה מחוסרת גוביינא אם אחד הפסיד, לא יוכל חבירו לסתור את הדין. אמנם בדבר המחוסר גוביינא כמעוה, אם יצא אחד חייב בדין חבירו יכול לסתרו. **הט"ז** שם חלק על הסמ"ע והבין שרמ"א לא פסק כרמ"ה אלא **כמרדכי** שלא חילק בין קרקע למטלטלין, וסבר שאדם רגיל להשתמט כל עוד לא תבעוהו, וזה שייך בין בקרקע בין במטלטלין ולכן יוכל לסתור את הדין. **הש"ך** [סימן קכב סקל"ו] הבין כדברי הסמ"ע.

יש עוד השוואה לדין זה, לדין המבואר ב**שו"ע** [עז סעיף ט], שם נפסק שאם בא אחד משנים שהלוו ללווה ותבעו שישלם לו, שאין נותנים לו אלא את חלקו (כפי שהסביר שם **הסמ"ע** [סקכ"א]) אם אין חבירו בעיר, אך אם חבירו בעיר ושמע ולא בא, צריך ליתן לתובע הכל. פסיקת **השו"ע** בקב סותרת דין זה גם ברישא וגם בסיפא. **הסמ"ע** [עז, סקכ"א] ביאר שהחילוק הוא בין לתת לו לבין לתבוע אותו. בסימן קכב מדובר על רשות לתבעו, בסימן עז, מדובר על לתת לו את הממון בפועל. **הש"ך** [עז, סקכ"ה] חילק בין אם חלקו של כל אחד מהשותפים ידוע – סימן קכב. לבין אין חלקו של כל אחד מהשותפים ידוע – סימן עז. כשאין ידוע חלקו של כל אחד מהשותפים כשאין חבירו בעיר לא יכול לדון על חלק חבירו שמא כל החוב של חבירו. בסימן קכב מדובר שחלקו של כל אחד ידוע, לכן יכול לגבות את חלקו. אמנם לדעת **הש"ך** כשחבירו בעיר תמיד יכול לגבות הכל דמסתמא ניחא ליה לחבריה, שאם לא כך, שיבוא בעצמו. **הש"ך** תמה על **השו"ע** [סימן עז], למה כשחבירו בעיר, אינו יכול לגבות אלא רק את חלקו. לשיטתו היה צריך כשחבירו בעיר שיוכל לגבות הכל.

1.א. על מה כותבים הרשאה מדינא דגמרא?

ב. על מה נהגו לכתוב הרשאה?

ג. מורשה בשכר, האם קרוביו כשרים להעיד באותה תביעה?

ד. היש חילוק בין מורשה בשכר קצוב בין אם יפסיד בין אם ירוויח?

ה. האם גם לאחר המנהג יכול למנות שליח להשביע חברו?

ו. מי שכתב שתי הרשאות לשני מורשים זה אחר זה למי חייב הנתבע לענות?

א. **הגמ' בב"ק ע.** מביאה שתי לישנות של נהרדעי האם לא כתבין אורכתא אמטלטלי, או לא כתבין אורכתא אמטלטליה דכפריה. **בבכורות מא** מוכח דהגרסא העיקרית כלישנא בתרא, שלא כתבין אורכתא דווקא אמטלטלי דכפריה. **השו"ע** [קכג, א] פסק מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חברו ולא כפר לו. ואם היה פקדון של מעות, צריך להקנות לו אגב קרקע. וכן יכול להרשות לתבוע קרקע, אפילו כפר בו. וכן מלוה בשטר, אפילו כפר בה, שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתובה ומסירה, כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבהו. וצריך לכתוב לו: קנה לך איהו וכל שעבודה דאית ביה. אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חברו שכפר בו. וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה. **הסמ"ע** [סק"א] ביאר שמדינא דגמ' צריך להקנות את הדברים שהמורשה מורשה עליהם לידי המורשה. לכן צריך שתהיה יכולת לקנותם והם יהיו ברי קנייה. **הקצות** [סק"א], משמע ממנו שעל אף שיש דברים שלא קנה עם כל זאת יכול לזכות בהם ע"י תפיסה, כי מי שעושה קניין אפי' על דבר שלא תופס לגביו הקניין, אם תפס, אין מוציאין מידו כך הוכיח **מהרמב"ן**.

ב. נחלקו הדעות על מה **נהגו** לכתוב הרשאה. **לסתמא דשו"ע** [כשיטת הטור סעיף ה] נהגו מתקנת הגאונים לכתוב אף על המלווה בין בשטר בין בעדי קניין אע"פ שכפר בה, ולפי שיטת **הרא"ש שהובא בי"א** לא שנא פקדון וגזל לא שנא מלווה בשטר ובע"פ ואפי' דכפריה. **רמ"א** פסק שכן נוהגין.

ג - ד. **הטור** [סעיף יב] הביא בשם **הרמב"ן בתשובה**, שמורשה שמקבל שכר ידוע עבור שליחותו בלא קשור לשאלה אם יצליח או לא, שכשרים קרוביו בין לעדות בין לדין. אך מורשה שיש לו חלק בממון שהוא מוציא מהנתבע, אין רשאים קרוביו להיות עדים או דיינים. **שו"ע** [סעיף י] פסק כדברי הרמב"ן בתשובה שקרוביו כשרים לדון ולהעיד כי אין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה. **הסמ"ע** [סקט"ו], אמר שכמובן שאם עושה בחינם כשרין קרוביו להעיד ולדון לו, כי אינו נוגע בדבר. בנוסף, הוא ציין לדברי **תה"ד** שסבר שאפי' אם אמר המרשה למורשה, שכך יהיה תלוי בי אם ארצה, שכיוון שהשליחות אינה מותנית בכך, יכולים קרוביו להעיד ולדון וסיים שהכל תלוי בראות עיני בית הדין. **הב"י** אמר שלא נראים לו דברי תה"ד. **הדרכ"מ** לא הבין מדוע לא נראים הדברים לב"י. **הש"ך** [סקכ"ב] הסכים עם הב"י וביאר שהטעם של תה"ד הוא שבשביל שמא יתעשר אין לפסלו לעדות, אך בנידון זה, קרוב לוודאי שהעובדה שיצליח בשליחות תגרום למרשה לתת לשליח כסף, לכן הוא נוגע בדבר וקרובים פסולים לו.

ה. **הרמב"ם** [שלוחין ג, ו] פוסק שלא ניתן להרשות על השבועה כיוון שהיא קניין דברים ואינה נקנית אלא הממון נקנה. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב] – מי שהיה לו שבועה על חבירו, אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו, שאינו דבר שנקנה בקניין שאינו אלא דברים בעלמא. **הש"ך** [סק"ב], סבר שמעת שעשו תקנה בשליחות הרי שיכול להרשותו גם על השבועה. **הש"ך** הבין שזו גם דעת הטור שכתב מדברי הרמב"ם, משמע שהוא עצמו לא סובר כך. **הש"ך** גם אומר שהמנהג להרשות על השבועה.

ו. נחלקו **הרי"ף והרא"ש** – האם מרשה יכול לבטל את שליחות המורשה. **שו"ע** [סימן קכב סעיף ג], פסק שרשאי לבטל את השליחות. לאור זאת, פסק **השו"ע** [סימן קכג סעיף ג] המרשה לאחד ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתו לפנינו, אין לנתבע להשיב אלא לשני, כיוון שמסתמא ביטל את הראשון על ידי השני. **הב"י** כתב שאם הנתבע דן עם הראשון, נראה שחוזר התובע וסותר את הדין. **הסמ"ע** [סק"ט], ביאר שפסיקת השו"ע אפי' אם לא ידוע בפירוש שביטל המרשה את השליחות, אמרין שמסתמא ביטל את השליחות הראשונה. אך לדבריו אם ידוע שלא ביטל את הראשונה יכול הנתבע לדון עם מי שירצה. **הש"ך** [סק"ד] תלה את היכולת לדון עם מי מהמורשים בידיעת הנתבע מהביטול. אם לא ידע הנתבע מהביטול אף אם ביטל התובע המרשה, אין ביכולתו לערער על הדין שהיה בין הנתבע למורשה הראשון. **שער המשפט** [סק"ג] תמה על הסמ"ע, כיוון שנחלקו הראשונים והביאום **באה"ע** [סימן קמא], אם שליחות השני מבטלת את שליחות הראשון או לא, ולדעת **הרא"ש והטור** שם, לא מבטל המינני השני את השליחות של הראשון וכך פסק **השו"ע** שם, אז מדוע כאן הכריע שמבטלת? הוא הציע בדוחק לתרץ שבגט גילוי דעת לא מועיל, אך בממון גילוי דעת מועיל, אך נשאר **בצ"ע**. **הסמ"ע** [סק"י] הוסיף על הב"י והביא **בשם בעל התרומות** שאף אם דן עם הראשון ונאבד מידו צריך הנתבע לחזור וליתנו למורשה השני, וכל שכן שאם הנתבע דן עם הראשון והפסיד הראשון שיכול התובע המרשה לסתור את הדין.

## 2. באיזה אופן אפשר למנות עו"ד שיטען במקומו, והאם יש חילוק בין תובע לנתבע?

**לגבי תובע – בשבועות לא.** נאמר ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו רב אמר זה הבא כהרשאה. **רש"י** [ד"ה "זה הבא בהרשאה"] פירש שהוא מתעבר על ריב לא לו, שמא הראשון נוח לו ונוח לפשרה יותר מהמורשה שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים.

**הראב"ד** [שלוחין ג, ה] כתב שדברי הגמ' דווקא בנמצא התובע בעיר, אך אם התובע אינו בעיר יש בכך מצווה.

**תוס'** [ד"ה זה] כתבו שדברי הגמ' דיברו כשהוא אלים ובעל טענות ומתעבר על ריב לא לו, אך אם אינו אלים יש מצווה.

**שו"ע** [סעיף טו] פסק כראב"ד וכך לשונו: ואשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל יח, יח), זה הבא בהרשאה. כז"א, כשהנתבע והתובע בעיר אחת. אבל אם הנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, הרי זה עושה מצוה.

בדברי תוס' נחלקו מיהו האלים. **רמ"א** הבין שהכוונה למורשה. אם הוא אלים יש בכך בעיה, אם אינו אלים הדבר טוב ומצווה. וכ"פ **רמ"א** – וי"א דאין חילוק בין אם היה עמו בעיר או לא, אלא שכל זמן שהמורשה הוא אלם ובעל טענות, מתעבר על ריב לא לו, (משלי כו, יז); אבל אם עושה כדי להציל עשוק מעושקו, מצוה קעביד (ב"י בשם תוספות). **הש"ך** [סקל"ב] סבר שהכוונה שהנתבע אלים. כיוון שאם המורשה אלים, אז אם הוא טוען אמת, מה בכך

שהוא אלים. אך אם הוא טוען שקר, תיפוק ליה שהאיסור אינו משום שמתעבר על ריב לא לו אלא מכך שמשקר. לכן ביאר שהמדובר שהנתבע אלים, ואז למורשה אין להיכנס בצירוי שיש לווא אלים. אך אם אין הלווא אלים, אלא איש עוזר לרעהו להוציא את המגיע לו, איזה רע יש בכך, להיפך הווי מצווה ודבר מבורך. **התומים** [סקי"ד] הכריע לעיקר כרמ"א ושלא כש"ך.

**לגבי נתבע** – נפסק **בשו"ע** [סימן קכד סעיף א], ע"פ הר"ן [שבועות יג: מדפי הרי"ף] שאינו יכול למנות מורשה שיבא לבית דין. אמנם הר"ן הביא שם גם **דעת י"א** שהנתבע יכול לשלוח מורשה, אך השו"ע הכריע **כרי"ף**, שלא יכול למנות מורשה.

**הב"ח** הבין שהגמ' **במכות ו**: שאומרת שאין לסנהדרין לשמוע מפי המתורגמן עוסקת כשבעל הדין נמצא עם המורשה - האנטלר – העו"ד בבית הדין. גם לתובע וגם לנתבע אין למנות מורשה כשהם מגיעים לבית הדין, אך אם הם אינם מגיעים לבית הדין אז זכאים לעשות מורשה (הנתבע רק לדעות שסוברות שרשאי לעשות מורשה למרות שאין כך ההלכה). כלומר לב"ח בסתמא אין לאדם להביא עו"ד ואין לבית הדין לשמוע את העו"ד אם באים בעלי הדין עצמם, רק במקרה שאינם באים בעצמם ומגיע רק עו"ד, אז יכול העו"ד לייצגם. כב"ח כתבו גם **הדרכ"מ והסמ"ע**. **הסמ"ע** [סימן יז סקי"ד] הסביר שהסיבה שבזמן הזה נותנים ללועזים לדון ע"י מורשה שלהם, כיוון שיש קיבלו עליהו ואין אחר קבלה כלום. **הש"ך** [סק"א] התקשה כיצד היום נותנים לתובעים שייצגם עו"ד אך אוסרים על הנתבע לעשות זאת. **הסמ"ע** תירץ זאת וזה החילוק העקרוני שבין תובע לנתבע שהתובע מעניק את סמכויותיו ואת הממון שלו למורשה לכן הוא יכול לדון כי הוא הופך להיות בעל דבר, משא"כ המורשה של הנתבע שלא מקנים לו את הממון רק את היכולת לדון בתביעה הווי קניין דברים שאינו חל ולכן לא יכול להיות מורשה לנתבע.

3. "ואשר לא טוב עשה בעמיו" זה הבא בהרשאה:

א. אימתי מן הראוי להתמנות כמורשה ואימתי לא? פרט.

ב. האם יכול אדם למנות מורשה שלא בפניו ומבלי ידיעתו ומה הדין כששמע אחר כך והסכים, האם חל למפרע?

ג. האם יכול למנות גוי כמורשה וכיצד המינוי?

א. ראה תשובה 2 בהרחבה.

ב. **המרדכי** [ב"ק סימן עב] הביא את דעת ר"י **בר קלונימוס** שלא ניתן לעשות מורשה שלא בפניו כיוון שחוב הוא לו, ואין חבין לאדם אלא בפניו. בהמשך, המרדכי הביא את דעת ר"י שכל מה שאמר ר"י בר קלונימוס זה דווקא שהוא עושה שליח בשביל שהוא אלים ובעל טענות, אך כשהוא טורח להביא מעותיו לחבירו כשאין חבירו יכול לטרוח, אין זה חובה אלא מצווה ומדוע שלא יהיה ניתן למנות את המורשה. **רמ"א** [סוף סעיף טו] הביא את דברי ר"י בר קלונימוס ב"א וסיים שאפי' אם נתרצה אח"כ בדבר אינו כלום. **הסמ"ע** [סק"ג], תמה למה רמ"א השמיט את דברי ר"י שלכאורה חולק על ר"י בר קלונימוס, ושאל למה לכל הפחות אם נתרצה המורשה למינויו אחר כך, לא יועיל. הוא הביא בשם **הע"ש** [סעיף טו] – שאכן פסק שאם נתרצה בסוף, הריצוי מועיל להחיל על המורשה שם מורשה. **הסמ"ע** הבין שרמ"א סבר לעיקר כר"י בר קלונימוס כיוון שלרוב אין אדם מתרצה להיות מורשה כיוון שלעיתים אומרים עליו ואשר לא טוב עשה בעמיו, לכן גם אם נתרצה אח"כ אין אומרים שזה מחילה למפרע, אלא רק מכאן ולהבא. **הש"ך** [סקל"ג] הבין שר"י אינו חולק על ר"י בר קלונימוס אלא משלים אותו. גם ר"י מודה שבמקום שחובה למורשה להיות מורשה, אין מינויו שלא בפניו ושלא מדעתו מועיל, אמנם במקום שזו מצווה עברו אז סבר ר"י שמועיל. נמצא שהש"ך חלק

גם על הע"ש וגם על הסמ"ע. על הע"ש הוא חלק בכך שסבר שבמקום שבו המורשה הוא חובה ושייך לגביו לא טוב עשה בעמיו, ממילא אין למנותו ואז גם אם התרצה אח"כ אין מועיל הדבר, כיוון שמתחילה הקניין לא חל. על הסמ"ע הוא חלק בכך שהבין שר"י הוא המשך דברי ר"י בר קלונימוס, ורמ"א דיבר דווקא במקום שהווי חובה עבור המורשה לכן הביא רק את דברי ר"י בר קלונימוס, אך במקום שהווי זכות למורשה גם רמ"א מודה שניתן למנותו שלא בפניו.

ג. **תוס'** [קידושין ג. ד"ה באשה] הביאו שר"ת היה רגיל לשלוח הרשאה בידי גוי והיה מקנה לגוי בחליפין. **השו"ע** [סעיף יד] פסק שיכולים לשלוח הרשאה ביד עכו"ם. **הש"ך** [סק"ל] הביא **שמהרש"ל** חולק על פסיקת השו"ע, והעלה שדווקא בדברים שניתן להקנות לגוי כמו קרקע וכו', כלומר דברים שמדינא דגמ' שייך בהם הרשאה כי יש יכולת להקנותם בהם שייך להרשות גוי, אך בדברים שהתווספו להרשות עליהם מדין התקנה, אין להרשות גוי כיוון שהדרך שבה עובדת ההרשאה בתקנה זו היא דרך שליחות ואין שליחות לגוי. **הש"ך** הבין שמרוב הראשונים נראה כדברי המהרש"ל, אך לדעתו מכך שהשו"ע לא חילק, משמע שס"ל שבכל ענין ניתן לשלוח הרשאה לגוי. **ר"ת** סבר שהדרך שבה נקנה ההרשאה לגוי היא דרך קניין סודר ולמדו זאת מכסף מקנתו. **הש"ך** כתב שליבו מהסס בעיקר הדין שחליפין מועיל בעכו"ם. הוא אמר שהוא לא מצא שום פוסק (חוץ מר"ת) שאמר שחליפין מועיל בעכו"ם. נראה שהכריע שחליפין לא מועיל בעכו"ם אלא צריך או קניין כסף או משיכה בהתאם לדעות השונות מה קונה בגוי. הוא גם הביא בשם **המהר"ם מיניץ** שלא מצינו קניין חליפין לעכו"ם. **התומים** [סק"י"ב], הכריע שהדבר כמעט מוכרח כר"ת שיש חליפין בגוי, ופשוט דאין לזוז מפסק ר"ת ומי יורה נגדו ח"ו. התומים אמר שאין לגוי קניין אג"ק. **הקצות** [סק"ו] השיג עליו וביאר שמפורש כבר **ברבינו ירוחם** שקניין אג"ק קונה בגוי. **החת"ס** בתשובה הובא **בפת"ש** [סק"ו] אמר שהלכה כקצות שהרמב"ן כתב כמותו.

## סימן קכד

### 1. באיזה ענין יש עדיפות לתובע על הנתבע?

הדבר בו יש עדיפות לתובע על הנתבע הוא שהתובע יכול למנות מורשה והנתבע אינו יכול למנות מורשה.

**הר"ן** [שבועות יג: מדפי הרי"ף] הביא מח' האם עושים מורשה לנתבע. **י"א** – דהנתבע מצי לשלוח מורשה והביאו ראייה **מהירושלמי**. **הרי"ף** סבר שאין הנתבע יכול לשלוח מורשה. **שו"ע** [סעיף א] פסק כרי"ף שלא יכול הנתבע למנות מורשה שיבא לבית הדין וישיב בעדו לתובע. **ערוה"ש** כתב שכיום המנהג שגם הנתבע יכול לשלוח מורשה, וכן נכתב בתקנות הדין לרבנות הראשית תשנ"ג.

מקור הדין וטעמו ע"פ **המשנה במכות ו: דבר אחר** – על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן. **רש"י** [ד"ה שלא תהא] פירש שהדין אמור ביחס לעדים, שצריך שהדיינים יכירו את שפתם ולא שיעמוד מליץ ביניהם. **הריטב"א** [ד"ה שלא תהא] הבין דהוא הדין לבעלי דינים ושכך גם דעת **הרמ"ה**, שאין לבעלי דינים לטעון את טענותיהם מתוך הכתב וכן אין להביא להם מתורגמן אלא צריכים לטעון בעצמם. **רבותיו של הריטב"א** סברו כרש"י שדין זה אמור דווקא בעדים ולא בבע"ד, שנאמר מפיהם ולא מפי כתבם ביחס לעדים ולא לבעלי הדין. בנוסף, הם דחו את ראיית הריטב"א **מהנהו לועזי** [בסוף דף ו:ו] שמדובר על עדים ולא כפי שהסביר הריטב"א בשם י"א ובשם הרמ"ה שהכוונה לבע"ד. **הטור** [סימן קכד] ביאר שטעם הרי"ף שאין לשלוח מורשה לנתבע, משום שאין לשמוע את הבע"ד ע"י מתורגמן

מחשש שישקרו, וגם מפני שלא מתקיים העניין שאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, כיוון שהוא מורשה מעיז ומעיז. וכדעת הי"א והרמ"ה שהובאה בריטב"א. ה**ב"י** ביאר שגם הרמב"ם סובר כרי"ף, כיוון שהוא סובר כריטב"א שאין לשמוע את בעלי הדין ע"י מתורגמן. אמנם ה**ב"ח** סבר שאין קשר בין האיסור לשמוע את בעלי הדין ע"י מתורגמן, לאיסור עשיית מורשה לנתבע. ה**ברכ"י** [סימן יז סקי"ג] תלה את השאלה האם האיסורים קשורים או לא במח' ראשונים: לריטב"א שפסק שאין לשמוע טענות בע"ד על ידי מתורגמן ואעפ"כ מכשיר המורשה של הנתבע, כיוון שהמורשה נחשב כבע"ד עצמו. אמנם לר"ן שהבאנו בתחילת התשובה משמע ששני הדינים קשורים אחד לשני, ומי שסובר שאין שומעים הבע"ד ע"י מתורגמן, ה"ה שאין לנתבע לשלוח מורשה. ה**ברכ"י** הבין ששו"ע הבין את שיטת הרי"ף כר"ן, כלומר שיש קשר בין שני הדינים, וטעם האיסור לנתבע למנות מורשה נובע מדין איסור הסנהדרין ובית הדין לשמוע את בעלי הדין ע"י מתורגמן.

## 2. מינה שליח שיטעון בשבילו לבית הדין והודה השליח לתובע אם הודאתו מחייבת בין בממון בין בשבועה.

**הש"ך** [סק"ד] הציג מח' בין **מהרשד"ם** [סי' תלט], **לריב"ש** [סי' שצב] – האם הודאת שליח הנתבע מחייבת. **למהרשד"ם** היא אינה מחייבת ויכול המרשה לחזור מדברי שליחו. **לריב"ש** היא מחייבת. הש"ך הכריע כריב"ש שלא יוכל לחזור בו מהודאת המורשה שלו וחייב לשלם לתובע. **הקצות** [סק"א] חלק על הש"ך. הוא סבר שאנטלר כלומר מורשה הוא דווקא מי ששמו בפיו את המילים של הנתבע והוא אמר בדיוק את מה שהנתבע אמר לו וכשליח. לכן לדעתו, אם הודה המורשה כפי שאמר לו הנתבע, הודאתו הודאה, אך אם הודה מעצמו ולא הודה אחר שהמורשה הכווין אותו להודות, אין הודאתו הודאה. נראה להציע שנחלקו ביסוד מורשה, האם הוא שליח או שהוא בעל הדבר שהרי נקנה לו. ככל שנראה בו יותר שליח ממילא יכול המשלח לטעון לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ככל שנראה בו יותר בעל דבר ובעלים על הממון, פחות אם בכלל, יוכל לטעון המרשה משהו כלפי התובע. לעניין שבועה לא מצאתי דין מיוחד.

## סימן קכה

### 1. אם מסר לשליח את הכסף שלווה לאחר תום ההלוואה אם חייב באחריות?

**בגיטין יד**. הגמ' מביאה את דין הולך כזכי – איתמר: הולך מנה לפלוני שאני חייב לו, אמר רב: חייב באחריותו, ואם בא לחזור – אינו חוזר; ושמואל אמר: מתוך שחייב באחריותו, אם בא לחזור – חוזר. לימא בהא קמיפלגי, דמר סבר: הולך כזכי דמי, ומר סבר: הולך לאו כזכי דמי! לא, דכ"ע הולך כזכי דמי, והכא בהא קמיפלגי, מ"ס: לא אמרינן מיגו, ומ"ס: אמרינן מיגו. תניא כוותיה דרב... נמצא שלכו"ע חייב באחריותו עד שיגיע לידי המלווה, אמנם נחלקו אם יכול לחזור, לרב לא יכול, לשמואל יכול. **שו"ע** [סעיף א] פסק שמכל מקום חייב באחריותו עד שיגיע ליד המלווה.

נציין שתי מח' הקשורות לכך: **א. האם יכול המלווה לתובע את השליח של הלווה? הסמ"ע** [סק"ו] הסביר שהאחריות אומרת שאין יכול המלווה לתבוע את השליח אלא את המשלח. **הש"ך** [סק"ז] חלק על כך והבין שמסתבר להיפך, כיוון שברגע שזכה השליח עבור המלווה ממילא לא יכול הלווה לחזור בו ונחשב הכסף של המלווה, לכן כשיקח השליח את הכסף ויחזירנו ללווה הרי שהוא כביכול גוזל את מעותיו, לכן יוכל לחזור על מי שירצה לדעת הש"ך, או על השליח או על הלווה המשלח.

**ב. על מי אחריות ירידת ערך המטבע?** [ש"ך [סק"ח] הביא בשם מהרש"ך [ספר ב סימן צט], שמי שהיה חייב לחבירו והלך המלווה למד"ה והלווה רוצה להחזיר לו את הכסף וחושש מכך שישתנה השער והמטבע יוזל שיכול לזכות לו ע"י אחר ולהיפטר מאונס ירידת ערך המטבע, כיוון שמה שחייב באחריותו הוא במקרה שנגנב ונאבד, אך במקרה של אונס הוא פטור, ודימה זאת לשואל, שאם החזירו שלא מדעת אחר זמן השאלה פטור מאונסים והוא הדין בנידון זה. הש"ך חלק עליו וסבר שאין ללמוד משאלה, כיוון שבשאלה ברגע שכלתה השאלה חזר החפץ לבעלות בעליו, אך כאן אין עוד בעלות למלווה בכסף, כיוון שמלווה להוצאה ניתנה עד שלא חזרה לבעליה, היא עדיין בגדר מלווה, ומפאת שאם ירצה יוכל להוציאה על מקח שנזדמן לו, הרי שמגלה הדבר שהממון ברשות הלווה עד שיגיע ליד המלווה וחייב גם באונס ירידת ערך המטבע.

## **2. הולך מנה לפלוני שאני חייב לו או פקדון, האם יכול לחזור בו 2 \* ?**

בסעיף הקודם הובאה מח' רב ושמואל בגמ' אם יכול לחזור בו. להלכה פסקו הפוסקים והשו"ע [סעיף א], שלא יכול לחזור בו. אמנם נשאלנו כאן גם לגבי פקדון, אז אביא בסעיף זה את המשך הגמ' המבארת את דין הפקדון – תניא כוותיה דרב: הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן מנה לפלוני שאני חייב לו, הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי, תן מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי – חייב באחריותו, ואם בא לחזור – אינו חוזר. פקדון, לימא ליה: אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר! א"ר זירא: כשהוחזק כפרן.

נמצא שהגמ' מחלקת בין הלוואה לפקדון. בהלוואה אינו יכול לחזור בו לדעת רב וכפי שנפסקה ההלכה. אמנם בפקדון עקרונית יכול לחזור בו ולומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אלא אם הנפקד הוחזק כפרן, שאז וודאי שרוצה המפקיד ביציאת הפקדון מידו, לכן לא יוכל הנפקד לומר לשליח שיחזיר לו את הפקדון כיוון שאין חפץ המפקיד בכך. שו"ע [סעיף א] פסק שדין הפקדון כהלוואה. בסעיף ב, ביאר השו"ע שבפקדון לא יכול לחזור המשלח ממה שנתן לשליח דווקא כשהוחזק הנפקד כפרן, שאז יש זכות למפקיד שיצא מתחת יד הנפקד, אך אם לא הוחזק כפרן, יכול הנפקד לחזור ולקחת מהשליח ששלח להביא למפקיד. הסמ"ע [סקי"ב] ביאר שבהלוואה כיוון שהמלווה נתן את הכסף לטובת הלווה, ממילא יש לו יותר יכולת לזכות בכסף ולומר נח לי שיצא הכסף מהלווה בכל עניין ויגיע לשליח, אמנם בפקדון שעשו איתו טובה, ושמרו בשבילו, ממילא לנפקד יש יותר זכות לומר כיוון שהתפקיד שלי הוא לשמור לך על הדברים, אני חוזר בי ממי שמיניתי אותו שליח להביא לך. אמנם אם מינה המפקיד במפורש את השליח להיות שלוחו, לא יכול הנפקד להוציא מיד השליח, והוא הדין בממציא לו המלווה שליח ללווה, והוא הדין במקרה שהשליח נאמן אצל המפקיד, שבכל אלו אין ביכולת הנפקד להוציא מהשליח.

בנוסף לכך, הש"ך [סקט"ו] דייק מלשון השו"ע [סעיף ב] שאע"פ שהשליח קיבל עליו את כל האחריות, אם לא הוחזק הנפקד כפרן, יכול לחזור בו להשיב את הפקדון מיד השליח אליו. אמנם הב"ח למד מהרמב"ם שאם השליח קיבל את כל האחריות, אין ביכולת הנפקד להחזיר את הפקדון אליו. הש"ך פסק כדמשמע מלשון השו"ע.

3. האם במתנה אומרים' הולך כזכי' ואינו יכול לחזור בו, והאם יש הבדל בין עשיר לעני או בין תלמיד חכם לסתם אדם? נתן לשליח כסף או מטלטלין ואמר לו תנם לפלוני במתנה או בהלוואה או בפקדון, אם הלווה זכה ולא יכול לחזור בו ומתי לא יכול לחזור בו?

**בגיטין לב:** מבואר ששליח מתנה הוא כשליח הגט ובשניהם אמרינן שהולך לאו כזכי דמי. ההגהות אשירי כתב בטעם שמתנה לא הוי הולך כזכי מפני שכשמישהו נותן למישהו משהו בחינם, אין כוונת הנותן לתת עד שיגיע בפועל הדבר ליד המקבל, לכן יכול לחזור בו מהשליחות, מה שאין כן בהלוואה או פקדון. כך גם ביאר הסמ"ע [סקכ"ב] שבמתנה צריך לשון מבוררת ולא די בהולך לומר שהוא כזכי בשביל לזכות למקבל את המתנה עד שיאמר זכי.

**אם המקבל עני - הירושלמי** [ב"מ פ"ד ה"ב], הרי"ף [בפרק הזהב כט:]: והטור אצלנו פסקו שאם מקבל המתנה עני, אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ולא יכול הנותן לחזור בו אם אמר הולך. הב"י העיר שלא שייך אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אלא לגבי הקדש אך לא לגבי עני, אלא שמטעם נדר לא יוכל לחזור בו וכפי שאמר הרי"ף. וכ"פ השו"ע [סעיף ה] – ואם היה המקבל עני שאין לו מאתיים זוז נעשה נדר ואינו יכול לחזור בו. הסמ"ע [סקכ"ה] סבר שגם צדקה לעניים היא בכלל גבוה, כיוון שעניים משולחן גבוה קא זכו ודינה כהקדש. הסמ"ע הסביר שכל עוד לא מסר את הדבר בפועל לעניים יכול להישאל על נדרו. אמנם משמסר שוב לא יכול לחזור בו. גם הרשב"א [תשובה תרנז] פסק כך שכל עוד לא נתן לעניים יכול להישאל על נדרו. וכ"פ הש"ך [סקכ"ז]. בתומים [סק"ח] הסתפק אם יוכל להישאל על נדרו כשהגיע הממון ליד השליח. הקצות [סק"ב] הכריע שמהרגע שהגיע לידי השליח הווי כהגיע לידי הגזבר ולא יוכל הנותן לחזור בו.

**לגבי ת"ח – בפת"ש** [סק"ג] דן בכך. הוא הביא בשם הכנסת הגדולה בשם המבי"ט, שאם המקבל הוא בעל תורה ומשום מצוה דעץ חיים היא למחזיקים בה שלח לו את המתנה והצדקה, אינו יכול לחזור בו. אמנם השבו"י [ח"ב סימן קנט], פסק שדווקא בת"ח עני הדין כך, אך היותו ת"ח זה רק סניף, העיקר שהוא עני. ממילא אם הוא רק ת"ח אין בכך כדי להפכו לנדר שלא יוכל לחזור בו.

לגבי השאלה הנוספת. רובה מבואר בתשובות הקודמות, רק אתייחס ללשון תנ"ם לפלוני ולדין תן הוי כזכי. בגיטין יד. מבואר בבריתא המסייעת לרב, שגם תן הוי כזכי. וביחס לפקדון ולהלוואה הדברים ברורים. אמנם ביחס למתנה נחלקו הדעות. תוס' [גיטין יא: - ד"ה "כל האומר תנו"] הביאו בשם ר"ת באחד התירוצים לחלק בין מלווה ופקדון למתנה: במלווה ופקדון תן כזכי, במתנה תן אינו כזכי. הוא הוכיח מכך שביחס למלווה ופקדון וכפי שהבאנו מהגמ' בגיטין יד. נאמר תן ביחס לפקדון והלוואה וגם הולך ביחס לפקדון והלוואה ומשמע להשוות תן להולך, ומכיוון שבמתנה הולך לאו כזכי וכפי שנפסק בשו"ע סעיף ה הוא הדין שבמתנה לא הוי תן כזכי. הרמב"ם [זכיה ומתנה ד, ד] פסק שתן כזכי במתנה. השו"ע [סעיף ו] הביא בי"א את דעת תוס'. בסעיף ז בי"א בתרא הביא את דעת הרמב"ם.

## סימן קכו

### 1. האם בכתובה יש דין מעמ"ש?

**תוס'** [גיטין יג: ד"ה תנהו לפלוני] דנו האם יש בכתובה מעמד שלשתן. **תוס' בתירוץ הראשון** סבר שלא תקנו בכתובה מעמ"ש. **בתירוץ השני** הוא הסביר למה בשובר לא שייך לומר שמכרה במעמ"ש. הש"ך [סק"א] ג"כ דן בכך. הוא מביא תחילה את דעת הראשונים הסוברים כתוס' שאין אישה יכולה להקנות את כתובתה במעמ"ש. הוא מסביר שכיוון שלא

ניתנה כתובה ליגבות מחיים ואפשר שלא תגבה כלל, לכן לא תיקנו ביחס לכך קניין מעמ"ש. בהמשך הוא מביא בשם הר"ן [ספ"ק דגיטין], שאפי' בכתובה שייך מעמ"ש. הש"ך אומר שהוא יחיד כנגד כל הראשונים. בצמוד לדיון זה ובזיקה אליו יש מח' בין הראשונים, האם במלווה שלא הגיע זמן פרעונה יש דין מעמ"ש. הש"ך מוכיח **מתוס'** [גיטין יג:]: שלכאורה יש מעמ"ש במלווה שלא הגיע זמן פרעונה. אמנם מלשון **תוס'** [בב"מ כ.]: לא משמע כך, כיוון שהם כתבו שבכתובה לא שייך מעמ"ש דאינו חייב עתה עד אחר גירושין, וגם שמא לא נתגרש. מכך שאמרו אינו חייב עתה עד אחר גירושין, משמע שאין קניין מעמ"ש במה שעוד לא הגיע זמן פרעונו. **הש"ך הביא גם בשם תשובת מהר"ם שבמרדכי** [פ' איזהו נשך], העוסקת במלצר, שמשמע שלא תקנו מעמ"ש כשלא הגיע זמן פרעון. למרות האמור הש"ך הכריע כדברי רוב הפוסקים שיש דין מעמ"ש אפי' כשלא הגיע זמן פרעון. **שלא כמהרשד"ם** [סי' שנט] שכשלא הגיע ז"פ אין בו דין מעמ"ש.

## 2. האם בדבר איסור יש דין מעמ"ש? ההלכה היא שהנותן לחבירו במעמד שלשתם אינו יכול לחזור בו. באיזה דבר כן יכול לחזור בו?

**לגבי דבר איסור האם יש בו מעמ"ש - הפת"ש [סק"ג] הביא בשם שער המשפט [סק"ד],** שכתב - יראה לי דמעמ"ש אינו קונה אלא בדבר המותר אבל היכא שצויה להנפקד או להלוה ליתן לחבירו אבק ריבית שא"י בדיונים לא זכה המקבל ולא אמרי' זהו כא"י בא ליד המקבל. **רע"א** הסתפק בלוח שאמר למלווה רבית קצוצה שיש לי בידך תנהו לפלוני אם מועיל בזה מעמ"ש, האם הדין שאינה יוצאה בדיונים אלא שיש רק מצווה לשלם את הריבית, וממילא אין שיעבוד ואז יתכן ולא חל לגבי זה היכולת להקנות במעמ"ש. הוא נשאר **בצ"ע לדינא**. **השעה"מ** כתב שלא מועיל מעמ"ש להקנות איסור כגון להקנות אבק ריבית שאינה יוצאת בדיונים, שהעה"מ למד זאת **מפסיקת השו"ע** [סימן רלה], שם מבואר ביחס למקח של פעוטות, שכשהם מכרו בנכסים מועטים המיועדים למזון הבנות אין ממכרם ממכר, למרות שעקרונות חכמים תיקנו שממכרם יהיה ממכר בכדי חיייהם בדבר זה לא תיקנו [כיוון שנכסים אלו שייכים לבנות ויש להם חובה לתת אותם לבנות, יש איסור בכך שימכרו אותם]. מאותה סיבה במעמ"ש באבק ריבית שאינה יוצאה בדיונים לא תיקנו חכמים מעמ"ש. **האמרי בינה** [הלכות גביית חוב סימן לב], פשט את ספיקו של רע"א **מהיראים** [הובא **במרדכי** ב"ב סימן תריא], שלא תקנו חכמים מעמ"ש היכא דליכא סמיכות דעת של הקונה. לכן לא נתקן בגוי מעמ"ש כי הקונה לא סומך שהגוי יביא לו את הכסף, ולכן גם בריבית קצוצה לא ירצה הקונה לקנות ממון זה כי יודע שלא יוצא בדיונים ואינו בר סמכא מספיק.

### **לגבי באיזה דברים יכול לחזור בו המקנה במעמ"ש:**

1. השו"ע [סעיף ח] פסק - לא היה במעמ"ש כשא"ל מנה לי ביזך תנהו ללוי לא קנה ויכול לחזור בו לא שנא מתנה מרובה לא שנא מתנה מועטת. **הסמ"ע** [סקי"ח] סבר שאם אמר זאת לעני לא יכול לחזור בו. **הש"ך** [סקכ"ט] ביאר שלעני יכול לחזור בו, כיוון שלא נתן את הממון לרשות העני עדיין, לכן יכול לחזור בו, כיוון שלא היה מעמ"ש.
2. אם ראובן אמר לשמעון במעמ"ש שיתן ללוי, ושמעון דוחה את לוי ולא משלם, יש מח' האם לוי יכול לחזור ולתבוע מראובן. **השו"ע** [סעיף ט] **פסק בסתם** שאינו יכול לוי לחזור בו. **בי"א** הביא את דעת **הרא"ש בתשובה** [כלל ס"ט] שיכול לחזור בו לוי ולגבות מראובן כל זמן שלא פטרו בפירוש.

3. **הרמב"ם** [מלוה ט"ז, ג] **בשם ירושלמי** – אם הקנה לו במעמ"ש והלוה עני ואין לו ממה לגבות חוזר וגובה מראובן כיוון שהטעהו.

4. השו"ע [סעיף ב] פסק שדווקא כשהיה לראובן מנה ביד שמעון קנה במעמ"ש, אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שא"ל תן מנה ללוי בשבילי ואפרענו לך - לא קנה, וכל אחד משלשתן יכול לחזור בו. כיוון שדין מעמ"ש הוא דווקא כשיש משהו אצל הלוה, אך לא כשהמלוה נשאר עדיין חלק מהשיעבוד והחוב כלומר דווקא כשהוא מסתלק.

3. **אמר לחברו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמ"ש, האם יכול לחזור בו כשעסוקים באותו הענין, והאם הנותן יכול למחול לנפקד את המנה?**

**בב"ב קיד.** נאמר – איתמר קניין עד אימתי חוזר, רבה אמר כל זמן שיושבין, רב יוסף אמר כל זמן שעוסקין באותו ענין וכו'. ומסקנת הגמ' דהלכתא כרב יוסף. נחלקו הראשונים באיזה קניין מדובר [הובאו ברמב"ן שם]. **ר"ת** – בכל הקניינים יכולים לחזור בהם כל עוד עסוקים באותו ענין. **הרי"ף הרמב"ם והרמב"ן** – דווקא בקניין סודר יכולים לחזור בהם כל זמן שעסוקים באותו ענין, כיוון שהקניין לא מתבצע בגוף הדבר הנמכר, אלא במשהו אחר, יש פחות גמירות דעת ולכן ניתן יותר זמן לחזרה. **הרי"א אלברצלוני** – דווקא בקניין שכ"מ אבל בקניין בריא אי אפשר לחזור כלל אפילו בקניין סודר. **השו"ע** [סעיף א] פסק ואין ראובן ולא שמעון יכולים לחזור בהם אף ע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין וכדברי הרי"ף הרמב"ם והרמב"ן שהדין אמור דווקא בקניין סודר ולא בשאר קניינים.

**האם הנותן יכול למחול לנפקד את המנה? הגמ' בקידושין מח.** דנה במח' האם המקדש במלוה מקודשת, ואומרת ואיבעית אימא דכ"ע אית להו דשמואל [מוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול], והכא באשה קמיפלגי, מר סבר אשה סמכה דעתה מימר אמרה לא שביק לי לדידי ומחל ליה לאחרני ומר סבר אשה נמי לא סמכה דעתה. במלוה על פה במאי פליגי, בדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמ"ש קנה. מר סבר כי קאמר רב ה"מ בפקדון אבל מלוה לא ומר סבר לא שנא מלוה לא שנא פקדון.

**התוס'** [גיטין יג: ד"ה תנהו לפלוני] פסקו שאינו יכול למחול. ראייתם מהגמ' בקידושין, הגמ' אומרת שבמלוה על פה נחלקו בדרב הונא אמר רב, משמע שלמי שיש מעמ"ש הדין שמקודשת לכו"ע. ואם ניתן למחול, מדוע מקודשת למי שסובר שכשיש לו מלוה בשטר שיכולה למחול אינה מקודשת. מכך שהגמ' לא אומרת שמלוה בין בכתב בין בע"פ מקודשת והמח' היא האם אשה סמכה דעתה או לא במלוה בשטר, משמע לכאורה שבמלוה ע"פ לא ניתן למחול. ממילא לומדים שבמעמ"ש לא ניתן למחול. וכ"פ גם **הרשב"א והריטב"א** [על גיטין יג:]. נאמרו שני טעמים מדוע לא ניתן למחול – א. **הרא"ש** – טעם התקנה היה לאפשר לסוחרים שמעותיהם יהיו זמינות אצל אחרים, אם ניתן למחול, הם לא זמינות. ב. **הריטב"א** אמר שמה שקורה במעמ"ש, שנהיה שעבוד הגוף של הלוה/הנפקד, למקבל, וממילא פקע שעבוד הראשון של המלוה/המפקיד ואין הוא צד בדבר כך שלא תועיל מחילתו.

**הרמב"ן** [על גיטין יג: וקידושין מח.] סבר שניתן למחול אחר מעמ"ש ככל קניין חכמים שניתן למחול אותו. לטעמו הסיבה שחכמים לא אמרו שניתן למחול במלוה על פה, כיוון שאמרו זאת מקודם אז לא היה צורך לומר זאת שוב. צ"ל שהבין שהקניין תקף בגלל שהקונה סומך דעתו שכיוון שהמקנה עשה קניין מעמ"ש כסיפא ליה מילתא לחזור בו.

**הראב"ד** [מובא בטור כאן] סבר שבסתם מעמ"ש יכול למחול, אמנם כשאומר אישתעבד אני לך, לא שייכת מחילה.

**שו"ע** פסק כתוס' שלא ניתן למחול את הקניין. אמנם **הש"ך** [סק"י] אחר שהביא עוד פוסקים הסבורים כרמב"ן שניתן למחול מעמ"ש, הכריע שהמוחזק יוכל לומר קים לי כרמב"ן וסיעתו. **רע"א** אמר על פסיקת הש"ך, שאמנם יש ספק אם צריך הממחה לשלם ויתכן ויכול למחול לו, אך למרות שספק אם הממחה צריך לשלם, במידה ואינו משלם, הוא ודאי מזיק בגרמי את מי שהקנה לו ויצטרך לשלם לו מדין גרמי.

**הקצות** [סק"ה] העיר על דברי הש"ך שסבר שהרמב"ם שפסק שקידשה במעמ"ש מקודשת משמע לו ברמב"ם שלא ניתן למחול על מעמ"ש, שאין זו ראייה מוכרחת כי אפשר לתרץ שכיוון שאשה סומכת דעתה שלא ימחל כיוון שעשה קניין של מעמ"ש ממילא זו הסיבה שמקודשת, ואין מכאן ראייה שהרמב"ם סובר שלא ניתן למחול על מעמ"ש.

#### 4. האם לגבי מעמ"ש אמרינן שלוחו של אדם כמותו?

יש לדון בכך הן מצד שליח הנותן הממחה והן מצד שליח המקבל. **מצד שליח הנותן** – פסק **השו"ע** [סעיף כ] שמעמ"ש ע"י שליח כגון ששלח הנותן שלוחו לנפקד ליתנו למקבל – לא מהני. מכאן שבשליח הנותן לא אמרינן שלוחו של אדם כמותו. **הגר"א** [סקנ"א] ציין כמקור לכך את הסוגיא של איסור גיורא, שרבא שהיה אצלו כסף של איסור שרצה להקנותו לבנו רב מרי, ואמר רבא שאם ע"י מעמד שלשתן הוא לא ילך. אמר הגר"א לכאורה אם ניתן לעשות שליח, מה משנה טענת רבא שלא ילך, ומכאן ראייה שלא ניתן לעשות שליח לתת. **הרא"ש** [בסוף פ"ק דגיטין סימן יח], פסק שלא נאמר דין שליחות במעמ"ש מטעם דהוא מלתא בלא טעמא והבו דלא לוסוף עליה.

**לגבי שליח מצד המקבל** הגמ' **ב"ק לו:** מספרת על מישהו שתקע לחבירו, ובא לדין תורה לשמוע כמה חבירו חייב לו, משאמרו לו שהוא חייב לו חצי זוז - אמר ליה ההוא גברא: הואיל ופלא דזוזא הוא לא בעינא, נתביה לעניים. הדר אמר ליה: נתביה ניהלי, איזיל ואברי ביה נפשאי. הגמ' אומרת בשם רב יוסף, כבר זכו בה עניים. הסיטואציה הייתה שהוא עמד בפני ב"ד ואמר לתוקע תן אותו לעניים ואז חזר בו ואמר תן לי, השאלה מדוע זכו בו עניים.

**הריטב"א** [קידושין כז]. הטעם שהוא לא יכול לחזור כיוון שכבר קנו הדיינים עבור העניים במעמ"ש, שהרי עמד שם גם המומחה, והוא הממחה והרבנים זכו עבורם. משמע שהרבנים הדיינים יכולים להיות שליחים ולזכות עבור העניים.

**היש"ש** [על בב"ק לו:]: פירש שהדיינים נחשבים כיד העניים ממש, וזה נחשב כאילו העניים נמצאים כאן ממש ולכן אין מה ללמוד מכאן לשליחות. עקרונית הוא סובר שלא אמרינן שלוחו של אדם כמותו ולא בנותן ולא במקבל.

**רבינו אפרים על הרי"ף** כתב שלא יתכן לפרש כלל סוגיא זו במעמ"ש, כיוון שהאומר לאחר שיתן לפלוני מנה שיש בידו שהוא שלו, יכול לחזור בו, יש לפרש את הסוגיא שהמעות כבר ביד הדיינים. אמנם משמע שלרבינו אפרים אין הדיינים יד העניים וגם לא יכולים בתור שליחים לזכות עבורם.

**הטור בשם אביו הרא"ש**, סבר שביחס למקבל שלוחו של אדם כמותו ומועיל, אך מיירי דווקא באופן שמינהו המקבל שליח בפירוש לקבל עבורו.

**השו"ע** [סעיף כ] פסק ביחס לשליח של המקבל **ביש מי שאומר** שמועיל אם עשאו המקבל שליח. **הש"ך** [סקפ"ב] תמה על השו"ע למה אמר זאת בלשון יש מי שאומר, להבנתו כולם מסכימים ששליח הקבלה שמונה בפירוש יועיל לקבל עבור משלחו המקבל. **הגר"א** [סקנ"ד] הביא את דעת **רש"ל ביש"ש** שהבאנו וביאר שהוא החולק על השו"ע כיוון שאין הבדל בין מקבל לנותן, וכשם שבנותן לא אמרין שלוחו של אדם כמותו הוא הדין למקבל. **רע"א** ציין לדעת **הריטב"א** שחולק על הרא"ש והשו"ע. **התומים** [סקכ"ד] ביאר שהסיבה שהשו"ע אמר בשם יש מי שאומר בגלל **שרבינו אפרים** חולק בכך וכפי שהבאנו שיטתו. התומים הכריע שהעיקר לדינא כרא"ש וכיש מי שאומר שהביא השו"ע.

#### 5. נותן או מוכר שט"ח במעמ"ש - מה הבעיה - והאם יכול למחול?

יתכן וכוונת השואל לכך שמעמ"ש נתקן דווקא במקום שיש ודאות לקונה שהמומחה יתן לו את כספו וכפי שפסק **היראים** ופסקו **הקצות** [סק"ה]. ממילא בנותן או מוכר שט"ח אם יכול הממחה למחול אותם, ועקרונית שט"ח שמכרו וחזרו ומחלו, מחול, ממילא לא סמכה דעת הקונה, ולכן לא יחול הקניין. ראה תשובה 3 שעסקה בשאלת יכולת המחילה.

יתכן גם שכוונת השואל לדין של **מהר"ם אלשקר**. **המהר"ם** [סימן ס"ג], פסק שמעמ"ש חל, דווקא כשחייב למקבל או שנותן לו במתנה, אבל אם אינו חייב ולא נתן לו אלא כדי שיקנה לו המקבל סחורה, א"צ השליח ליתן לו, ולא קנה מדין מעמ"ש ולא הוי אלא כשליח, וטעם הדבר ביאר **הש"ך** [סק"ו], כיוון שמעמ"ש הוא דווקא באופן שהממחה מסלק עצמו ממנו ולא נשאר שום זכות לראשון, משא"כ בציור זה שעדיין יש כוח לראשון. גם בשט"ח אם מושא השט"ח, כלומר החייב הוא השני, הרי שלא הסתלק הממחה כיוון שיכול עקרונית עדיין למחול, מהדין שמבואר בקידושין מח ונפסק להלכה שהמוכר שט"ח לחבירו וחזרו ומחלו מחול.

#### 6.א. מעמד שלושתם, והלווה העני האם הקונה יכול לחזור בו?

##### ב. מעמד שלושתם בגוי ונתרצה המקבל.

א. **בירושלמי** [הובא בטור סעיף יב] נאמר כך – ראובן היה חייב לשמעון מנה סמכיה אצל לוי איפרסן (העני) לוי לית ראובן חייב הדא דתימא כשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב". הטעם שראובן פטור כיוון שנסתלק מיד אחר ההמחאה. בהמשך הדברים הביא הטור את דעת **בעל העיטור** שסבר שגם אם המחור לא נסתלק ראובן מחיובו אם לא שפטור בפירוש.

נחלקו הראשונים מה הכוונה שהייתה ערמה. **לטור** [בשם הרא"ש] כשהמקבל והנותן לא ידעו שהמומחה עני, יש בכך ערמה. וכל שהמקבל לא ידע יש כאן מקח טעות. לכן לשיטתם כמעט בכל מצב יכול המקבל לחזור אל הנותן. אמנם **הרמב"ם** חלק על כך וסבר שדווקא אם הנותן הממחה ידע שהמומחה עני אז יש ערמה, אך אם שניהם לא ידעו שהמומחה עני, לא יכול לחזור המקבל אל הנותן ולא הווי ערמה. **השו"ע** פסק כרמב"ם. אך **הש"ך** [סקמ"ג] הכריע לעיקר כטור.

**שו"ע** [סעיף י] פסק כדברי **הירושלמי**, שאם העני המומחה, פטור הממחה מלשלם אם לא עשה בערמה. **הסמ"ע** [סקמ"ז] סבר שגם הרא"ש יודה לרמב"ם בדין זה כיוון שמזלו גרם ואין כאן שום ערמה. אמנם **הש"ך** [סקמ"ג], סבר שגם על כך הרא"ש יחלוק, כיוון שלהבנתו הוא יכול לחזור בו לשיטת הרא"ש וממילא גם כאן יוכל לחזור בו. **הש"ך** [סקמ"ד] דן אם יכול להחרים, שהש"ך סבר שלא יכול להחרים, אך אמר שיש נוסחאות בטור שגרסו שראובן מחרים סתם על מי שידע.

ב. נחלקו הראשונים לגבי מעמד שלושתן בגוי, האם תיקנו חכמים שיקנה.

**תוס'** [גיטין יג: ד"ה במעמד שלשתן קנה] – הביא בשם ר"ת שלא תקנו מעמד שלשתן אם הנפקד או הלווה עכו"ם. נימוקו, כיוון שאפי' אם היו אומרים לגוי זכה בשביל היהודי אינו זוכה בשבילו (זכין מתורת שליחות, שלא כקצות), כל שכן שלא יוכל לקנות עבורו ממש. נראה להציע הסבר נוסף, שטעם הדבר על פי היראים שאין סמיכות דעת של הקונה / המקבל במידה ומי שאמור להביא לו את הכסף הוא גוי, כיוון שפיהם דיבר שווא ואין לסמוך על המומחה הגוי. **במקרה שהמקבל גוי**, תוס' סוברים שלא קנה כיוון שאין זוכין עבור גוי, אך אם לבסוף יתבע הגוי את הישראל, צריך הישראל לתת לו את הכסף. **אם הנותן גוי**, הקניין חל, כי אם הפקיעו חכמים ממונו של ישראל, כל שכן שיפקיעו ממונו של הגוי. נראה שההבנה המרכזית של שיטה זאת במהות תקנת מעמ"ש היא כשיטת הרא"ש שעניינה תקנת הסוחרים, לכן בכל פעם שאין בכך תקנה לסוחרים כגון שיש חשש מהגוי או שאין ביכולת הגוי לזכות, לא נתקנה תקנה זו.

**הרשב"א בתשובה** [ח"ב סימן תשע"ז] סבר שדווקא כשהמלווה והלווה יהודים אז תיקנו מעמ"ש, כיוון שעיקר עניינו שלא תנעול דלת בפני לוויין, ולא שייך לתקן זאת ביחס לגוי. אמנם אם המלווה והלווה המומחה והממחה יהודים, והמקבל גוי, נראה שיקנה, כיוון שמתקיים בכך שלא תנעול דלת בפני לוויין.

**הרי"ף בתשובה** [מובאת בב"י] סבר שדין מעמ"ש חל גם בגוי. טעם הדבר כיוון שהבין שמעמ"ש הוא קניין שחכמים תיקנו והם תיקנוהו בין ביהודי ובין בגוי.

**שו"ע** הביא **ביש מי שאומר** את דעת הרי"ף תחילה, שמעמ"ש מועיל בעכו"ם אם נתרצה המקבל **וביש מי שחולק** הביא את דעת ר"ת.

נשאלנו מה הדין שהתרצה המקבל ומשמע שדובר על כך שהמומחה הוא גוי. כאמור, **השו"ע בדעה ראשונה** פסק כרי"ף שמועיל וביאר **הסמ"ע** [סקנ"ח] ע"פ ה**טור**, דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה, שנתרצה לסלק עצמו מב"ח ישראל ולחזור בחובו על העכו"ם. אמנם בדעה שניה הביא את דעת ר"ת שלא קנה. בכל מקרה, אם נתן העכו"ם לישראל, אין מוציאין מיד הישראל כך פסק השו"ע בהמשך דבריו, לכן גם בשאלתנו, אם קיבל הישראל מהגוי אין מוציאין מידי גו לפי ר"ת. **הש"ך** [סקפ"ט] צימצם את הדעה הראשונה בשו"ע דעת הרי"ף, ע"פ המח' שהובאה **בשו"ע** [סעיף ט], האם כשחוזר המקבל על המומחה והוא לא נותן לו, האם יכול לחזור על הנותן הממחה. לדעת הראשונה שם אינו יכול לחזור אך לדעה השניה שם יכול לחזור אא"כ כתב לו בפירוש שהוא פוטר אותו, ממילא לדעה השניה שם, כאן לדעת הרי"ף, יוכל לחזור הישראל המקבל על היהודי הממחה הנותן אא"כ כתב לו הישראל המקבל שהוא פטור.

[במאמר מוסגר נביא **שהש"ך** [סקצ"ב] הביא בשם **המהרשד"ם** [שנט], שכשם שלר"ת אין מעמ"ש בגוי כך אין מעמ"ש בישראל מומר. **הש"ך** דחה את דבריו, כיוון שהטעם שאין בגוי לפי ר"ת מעמ"ש, כיוון שאינו בזכייה אינו יכול לקנות עבור היהודי אך ישראל מומר ישנו בזכייה ולכן ישנו גם במעמ"ש.

## 7. האם מועיל מעמד שלושתם ע"י כתב?

**הריב"ש** [רכב] פסק שאין מעמ"ש מפי הכתב, כיוון דהבו דלא לוסף עליה. וכ"פ **השו"ע** [סעיף כא]. **הש"ך** [סקפ"ח] הוסיף שטעמו של ריב"ש שכשם שבשליח לא פועל מעמ"ש, כל שכן שבכתב שהנותן מדבר אל המומחה לבד, שאין מעמ"ש. **הש"ך** גם מוסיף שגם כתב

המקבל לא מועיל למעמ"ש. [בנוסף, כיוון שהקצות [סקי"ד] פסק שאם המקבל קטן אין דין מעמ"ש כיוון שקטן נחשב כשלא בפניו, ממילא אין מעמד שלשתן בכתב כי לא הוי בפניו – בשם כנה"ג].

## סימן קכז

### 1. נכרי שהפקיד אצל ישראל ולאחר מכן התגייר ומת ובאים בני הגר לתבוע הפקדון, באיזה אופנים חייב להחזיר הפקדון ובאיזה אופנים לא?

**בקידושין יז:** נאמר – עובד כוכבים את הגר וגר את הגר – אינו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים, דתנן: לזה מעות מן הגר שנתגיירו בניו עמו – לא יחזיר לבניו, ואם החזיר – אין רוח חכמים נוחה הימנו. והתניא: רוח חכמים נוחה הימנו! לא קשיא: כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה וכאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה.

נחלקו הראשונים מתי רוח חכמים נוחה הימנו:

**רש"י** ביאר בסוגיא שהמחזיר למי שלא הייתה לא הורתו ולא לידתו בקדושה, אין רוח חכמים נוחה הימנו, אך המחזיר למי שלידתו הייתה בקדושה אף שהורתו לא הייתה בקדושה, רוח חכמים נוחה הימנו. הקשו על שיטת רש"י הרי **בב"ב קמט**. בסיפור איסור גיורא, רבא לא החזיר לרב מרי בנו של איסור הגר, למרות שלידתו הייתה בקדושה? ה"ן הסביר, שאצל איסור אימו הייתה יהודיה [שמו היה רב מרי בת רחל], ולא היה חשש שיחזור לסורו, כי גם עבור הגויים אינו זכאי לירושה, לכן לגביו לא היה צריך להחזיר, אך מי שגם אמו נתגיירה יש חשש שיחזור לסורו אם לא יקבל ירושה, בשביל לזכות לפי דיניהם, ולכן טוב שיתנו למי שלידתו בקדושה על אף שהורתו לא בקדושה. **ר"ת** הסביר, שאצל רבא המעות היו פיקדון ורבא עשה טובה לאיסור, לכן לא ראה חובה להחזיר, אך בקידושין יז: ראוי להחזיר כיוון שזו הלואה, והלווה שקיבל טובה ראוי לו להחזיר את הממון.

**ר"י** חלק על רש"י והבין להיפך, רוח חכמים נוחה ממי שהחזיר למי שהורתו ולידתו שלא בקדושה כיוון שלא תצא מכך שום תקלה, אך אם מחזיר למי שהורתו ולידתו בקדושה תצא מכך תקלה, שיחשבו שהוא ישראל גמור.

**שו"ע** [סעיף ב] פסק כרש"י. **הסמ"ע** [סק"ג] **והש"ך** [סק"ו] הבינו שהשו"ע והטור פסקו לעיקר כהבנת הר"ן ברש"י ולא כהבנת ר"ת, כיוון שלא חילקו בין מלווה לפיקדון שהיו אצל היהודי. **הב"ח** סבר שדעת הטור שלכתחילה לא יחזיר, אך בדיעבד אם עבר והחזיר נחלקו ר"י ורש"י. אמנם הש"ך דחה זאת.

## סימן קכח

### 1א. הפורע חובו של חברו שלא מדעתו, האם חייב לשלם אותו?

ב. היש חילוק בין מלווה על פה, למלווה בשטר על המשכון וקבל המשכון, למלווה בשטר?

### ג. היש חילוק בין מלווה ישראל למלווה גוי.

**בכתובות קז:** נאמר במשנה – מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו, חנן אומר – איבד את מעותיו, נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול. נפסקה הלכה בגמ' כחנן. בהמשך הגמ' נאמר – תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע לו את חובו פורע לו את חובו הא משתרשי ליה אמר רב אושעיא הא מני חנן

היא דאמר איבד מעותיו. **רש"י** למד שדין הפורע חובו של חברו שפטור מלשלם לו אינו דווקא בחוב כתובה חוב המזנות אלא בכל החובות. כך גם משמע מדברי הירושלמי. אמנם **ר"ת** סבר שנחלקו חנן ובני כהנים גדולים דווקא בחוב המזנות, בו הייתה יכולה לצמצם בהוצאות ולכן לא הייתה צריכה מזנות מאחרים, לכן מה שנתנו לה אחרים לא מחייב את בעלה, שלהבנתו יכלה להסתדר בלי אותם מזנות, אמנם בחובות אחרים, גם חנן מודה שישנו חיוב תשלומין, והבבלי חולק על הירושלמי. **הרמב"ם והשו"ע** פסקו כרש"י שהפורע חובו של חברו זה דין כללי ופטור. טעם הפטור, כיוון שמה ששילם הפורע, לא היה נזק וודאי ומוכרח, כיוון שיתכן שהמלווה היה מוחל לו, ויתכן ובני משפחתו היו פורעים לו בחינם, לכן אין לו בוודאי הנאה מכך ולכן פטור מלשלם. **רמ"א** גם הכריע כפסיקת השו"ע לעיקר, אך ציין לדעת ר"ת והחולקים הסוברים שדין הפורע שפטור נאמר דווקא במזנות האשה ולא בשאר חובות. **הסמ"ע** [סק"ג] חלק, והכריע לעיקר **כרא"ש ור"ת** שחייב לשלם בשאר חובות. הוא ביאר שכיוון שגם **המהרי"ו** ס"ל כמותם, לכן ודאי הלכה כמותם כי הוא בתראי. **הב"ח** סבר ג"כ שדעת הרא"ש כר"ת, ולכן הכריע שהווי **ספיקא דדינא** ואם תפס לא מוציאים מידו. **הש"ך** [סק"ה] הכריע כשיטת השו"ע, ואפי' אם תפס הפורע מפקינן מיניה. הש"ך הביא שלושים פוסקים שחולקים על דעת ר"ת ולכן מכריע לעיקר שלא כמותו.

ב. **במלווה על המשכון** שנטל הפורע את המשכון, פסק **השו"ע** [סעיף א] ואפי' היה עליו משכון ונטלו זה שפרע אין הלווה חייב לשלם לו ונוטל משכנו בחינם והרי אבד זה הנותן מעותיו. **הש"ך** [סק"ה] סבר שבמשכון הווי ספיקא דדינא כי למרות שלא פסקינן כר"ת, לא נאמר בגמ' באופן מפורש מה הדין במשכון, ולכן במה שמפורש בגמ' ובירושלמי שלא כמותם, לא פוסקים כמותם, אך במה שאינו מפורש, יש לסמוך עליהם ויכול לומר קים לי כמותם. **לגבי שטר פסק השו"ע** [סעיף א], שהפורע חובו של חברו אפי' היה בשטר... הרי אבד זה הנותן מעותיו. ומשמע שהדין בין במלווה ע"פ בין במלווה בשטר ואין בכך חילוק.

ג. **רמ"א פסק בי"א כתשובת מהרי"ל** [סימן עח], שדווקא שפרע לישראל פטור הנפרע מלשלם, אך אם פרע לעכו"ם חייב הנפרע לשלם לפורע. **הסמ"ע** [סק"ד] ביאר שטעם הדין, כיוון שאין הגויים מתרצים אלא בכסף. הסמ"ע הביא גם בשם **העיר שושן** [סעיף א] שמי שפרע בשביל חברו את שט"ח שהיה לגוי עליו, במקום שבו הגויים מסכימים שיתנו להם סכומים בשביל להמתין עם גביית החוב, הרי שיכול הנפרע לומר לפורע, יכולתי לפרוע לו לזמנים רחוקים. **הש"ך** [סק"ו] השיג על רמ"א. להבנתו אין הבדל בין הפורע לישראל לפורע לעכו"ם בשניהם פטור. נראה שמעבר לפוסקים שהביא הש"ך שמצדדים בשיטתו. לדידו, הטעם של הפטור של הנפרע באופן עקרוני, קשור גם לאפשרות שאחרים יפרעו עבורו ולא רק לשאלת המחילה, אם ביכולתו לדאוג שימחלו לו. משום כך, גם ביחס לבע"ח גוי וגם ביחס לבע"ח דוחק, יש אפשרות שיפרעו לו קרובי משפחתו ויפטר מלשלם להם, לכן אין לחייבו לשלם לפורע גם ביחס לבע"ח גוי. למסקנה הש"ך סבר, שכיוון שפסק בבע"ח דוחק שהווי ספיקא דדינא, הוא הדין בבע"ח גוי, שהווי ספיקא דדינא, ואם תפס אין מוציאים מידו, אך לכתחילה אין מחייבים את הנפרע לשלם לפורע. בסיום דבריו אמר הש"ך, שיתכן שגם מי שסובר בבע"ח דוחק שחייב לשלם הנפרע לפורע, מודה שבבע"ח גוי פטור מלשלם. **התומים** [סק"ב] ניסה להעמיד את דברי רמ"א שיהיה חייב לשלם, כיוון שהפקעת הלוואתו מותרת, ממילא הגוי שתובעו הווי עלילה, ומי שעוזר לו להיפטר מהעלילה זה כמו שקידם אחד ברועים ובמקלות שצריך לשלם לו על כך שכרו. אך נשאר בצ"ע לדינא. נראה שהבין שהש"ך סבר לעיקר לפטור מלשלם בבע"ח גוי ולא שהווי ספיקא דדינא. **הקצות** [סק"ג] דחה דבריו וסבר שוודאי שאסור לגזול את הגוי, ולא הווי הפקעת הלוואתו וכפי שפסק **השו"ע** [שנט, א].

## 2. זן יתום בן חמש שנים וכשהגדיל היתום תבע המאכיל שישלם לו כי היה זה בתורת הלואה, אם חייב לשלם לו?

**הב"י** [על סעיף א], הביא בשם **בעה"ת** [שער ס"ה, ח"ב סימן ב] שנשאל הרי"ף [קטז] על המאכיל יתום וכפי שהוצג כאן בשאלה. והרי"ף פסק שכיוון שלא אמר במפורש או בפני עדים אוציא עליך בתורת הלואה, אין לו על היתום כלום ופטור מלשלם לו. הרי"ף למד זאת מדין המפרנס אשה, שכחן הניח מעותיו על קרן הצבי. **תה"ד** [סימן שיז], העמיד את דברי הרי"ף דווקא כשלא היה ביד הנותן שום דבר מהיתום, אך אם החזיק מנכסי היתום יכול לומר שנתן לו כנגד אותם נכסים. בנוסף הם סברו שאם היה היתום קטן חייב לשלם היתום למפרנס, כיוון שלא היה שייך שיאמר לו תחילה שהוא עושה זאת על דעת הלואה, אך דווקא אם היו נכסים בידו של הקטן, אך אם לא היה באותה עת ליתום הקטן שום נכסים כיוון שמצווים כל ישראל לפרנסו, אין חייב היתום לשלם לו כלום, כי אם הוא לא היה מפרנסו, אחרים היו מפרנסים אותו, כי מצווים כל ישראל לפרנס עניים.

**רע"א** [מהדו"ק סימן קמז], הבין שיש לחלק בתשובת הרי"ף בן יתום לאינש דעלמא. רע"א הבין שגם לשיטת הרי"ף אפי' אם יש ליתומים נכסים, פטורים מלשלם למפרנסם. גם מה שמבואר **ברשב"א** ופסקו **השו"ע** [סימן רצ, כה] – שיתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלו, דלא איבד מעותיו. שלכאורה חולק על הרי"ף. סבר רע"א שאין זו סתירה ותיירץ שהרשב"א מיירי באפוטרופוס שדאג לכל צרכיהם ולכן יש לו תשלום, משא"כ הרי"ף מדבר על מי שרק זן אותם ולא אפוטרופוס שלהם, שלו הם פטורים מלשלם. הוא הביא את דברי תה"ד שהזכרנו אך סבר שתה"ד לא ראה את הרי"ף ואם היה רואה את הרי"ף היה חוזר בו. רע"א אמר שביחס למה שפסק הב"י שבקטן אם יש לו נכסים אצל בעה"ב צריך לשלם, הב"י דיבר דווקא בקטן מתחת לעונת הפעוטות וכפי שכתבו בשאלה גיל 5, בזה צריך לשלם אם יש לו נכסים, אך משהגיע לגיל גדול יותר צריך היה בעה"ב להתנות איתו ואם לא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה. אמנם רע"א עצמו נראה לו שגם מה שזן קודם שהגיע לעונת הפעוטות פטור, והב"י דיבר על מי שזן אותם רק בהיותם קטני קטנים, אך מי שהמשיך לזון אותם אח"כ ולא תבעם ולא התנה, מחל על הכל. הוא סובר שגם אם הזן את היתומים תפס, לא מהני.

### סימן קכט

#### 1. מנה שלושה אופנים שאדם יכול להתחייב לחבירו מבלי שהיה חייב, וערב אימתי מתחייב בדיבור, ומתי צריך קניין?

**א. בערבות** – הגמ' בסוף ב"ב עוסקת בדיני ערב. **בב"ב קעו**. דנים לגבי החונק את חבירו רח"ל, ובא אחר וערבו שישלם עבורו בכדי שיעזבהו החונק, הגמ' אומרת שבכדי להתחייב בעי קניין, מכלל דערב בעלמא לא בעי קניין. ופליגא דרב נחמן דאמר דערב דבית דין לא בעי קניין אבל ערב דעלמא בעי קניין. והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קניין דלאחר מתן מעות בעי קניין. וערב דבית דין לא בעי קניין. דבההיא הנאה דקא מהימניה גמר ומשעבד נפשיה. וכן הדין אם הייתה הערבות בפני בית דין, נשתעבד אע"פ שלא קנו מידו (אע"פ שלא היה בשעת מתן מעות כמובן).

**השו"ע** פסק, ערב בשעת מתן מעות לא צריך קניין, כיוון שהקניין שלו הוא הנאתו המתרחשת בשעת מתן מעות, שסומכים עליו והוא אמין, ובאותה הנאה הוא משעבד את עצמו. שלא בשעת מתן מעות צריך קניין.

**לגבי ערבות הכתובה בשטר** – **אם זה קודם חיתום שטרות**, לרוב הראשונים לא צריך קניין, למעט שיטת הרמב"ם. **שו"ע** הביא את דעת הרמב"ם. אמנם הרמב"ן חלק עליו. הרמב"ן

הקשה על הרמב"ם שסבר שצריך קניין, מהדין המבואר ב**שו"ע** [סימן מ סעיף א] שם מתבאר שלא צריך קניין ובגמ' השוו בין שני הדינים. האחרונים תירצו תרוצים שונים.

**אם מדובר שערב אחר חיתום שטרות**, נחלקו בכך הראשונים – **לראב"ד** אין צריך קניין, כיוון שזה דומה לדין של סימן מ, וגם שם לא צריך קניין, ואילו לדעת הרמ"ה יש לחלק בין המקרים, שם מחייב עצמו מיד, כאן מחייב את עצמו כערב אם הלווה לא ישלם, ולכן שם לא צריך קניין, אך כאן שמחייב רק על צד שלא ישלם הלווה, הווי אסמכתא ולכן צריך קניין. **שו"ע** **בי"א קמא** הביא את דעת הראב"ד שמשמעבד בלא קניין **ובי"א בתרא** את דעת הרמ"ה. **הסמ"ע** שהסביר שזה טעם המח' שלהם ביאר שזה גם טעמו של הרמב"ם שאפילו קודם חיתום שטרות סובר שלא מתערב ללא קניין.

**ב. באומר בפני עדים לחבירו חייב אני לך מנה. בכתובות קא**; מופיעה בכך מח' בין ר' יוחנן לר"ל, שלר' יוחנן חייב ולר"ל פטור. והגמ' שואלת במה מדובר, אם אמר להם אתם עדי, ודאי שחייב, ואם לא אמר אתם עדי, מה טעמו של ר' יוחנן? הגמ' מעמידה שאומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר. נחלקו הראשונים בהסבר העמדת הגמ': **רש"י** – מדובר שכתב שטר בלשון הודאה אך לא חתם בו. לדעת **ר"ת** מדובר שהיה שטר רגיל אך לא בלשון הודאה. לדעת הרמב"ם **והרי"ף** מדובר שאמר בע"פ, אך בלשון של חייב אני לך מנה **בשטר**. **שו"ע** [סימן מ סעיף א] פסק המחייב עצמו בממון לאחר ללא תנאי, אע"פ שלא היה חייב לו כלום, ה"ז חייב. כיצד, האומר לעדים, הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה... או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר... ה"ז חייב לשלם וכשיטת הרמב"ם **והרי"ף**.

**ג. קניין אודיתא** - לשיטת הקצות בסימן מ, שקניין אודיתא הוא דבר נפרד מהודאת בע"ד, ממילא קניין אודיתא שנלמד מאיסור גיורא **בב"ב קמט**. הוא דרך נוספת שאדם מתחייב לחבירו בלי שהיה חייב.

**ד. במתחייב לזון בקניין**. מבואר **בכתובות קב**, שהאב שמתחייב לזון את בת אשתו, עקרונית חייב על ידי קניין. ולמדו משם הראשונים שהוא הדין גם לשאר התחייבות אף בדבר שלא קצוב **ולא כשיטת הרמב"ם**. וכך פסק **השו"ע** [סימן ס סעיפים ב-ד].

## 2. בדין ערבות: א. מה הדין כשראובן אמר על שמעון שהוא נאמן והלך לוי והלוה כסף לשמעון. האם לראובן יש דין ערב?

**ב. מה הדין אם ראובן אמר כל מי שילוח לשמעון אני אשלם האם יש לו דין ערב?**

**ג. מה הדין אם ראובן אמר תן לשמעון ואני קבלן. האם דינו כערב או כקבלן?**

**א. המהרי"ו** [סימן פ] פסק שהאומר למלווה להלוות ללווה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר חייב לשלם לו דהוי כאילו נתערב לו. נמצא שהוא מחדש שאין צורך לנקוט בלשון ערבות, אלא עצם העובדה שמישהו נותן על פיך מעות כי אתה אומר לו שיש להאמין ללווה, זה מספיק בשביל שתהיה ערב, ותתחייב. וכ"פ **רמ"א** [קכט, ב]. אמנם **הש"ך** [סק"ז] הביא **בשם המהרש"ל** שפטור אלא אם כן אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא. יש לברר מצד מה חייב לו. ניתן היה לומר כמו שהצענו בתחילה שיש יכולת להיות ערב גם בלי הלשון הזו. וחייב מדין ערבות. אמנם **הגר"א** ביאר שהחייב מדינא דגרמי. כמראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע שחייב לשלם לו. אמנם שם יש מח' האם צריך לומר לו חזי דעלך קא סמיכנא בשביל להתחייב. **הש"ך** כאמור הכריע שצריך לומר חזי דעלך קא סמיכנא. **רמ"א** [סימן שו] פסק שצריך לומר חזי ולכן תמוה מדוע לא חייב כאן שיגיד חזי בכדי שיהיה חייב. **הש"ך** תירץ שבמקום שמובן מתוך ההקשר שסמך עליו, לא צריך חזי וזו הסיטואציה האמורה ברמ"א.

**ב. הש"ך** [סק"ו], הביא **בשם רשד"ם** [סימן לח], שמי שכתב בכת"י - כל מי שיתנדב ללות לפלוני כך ממון, אני נכנס עבורו ע"ק, שהוא פטור, כיוון שלא אמר לו תן לפלוני. הוא מדמה

זאת לדין האומר כל הזן אינו מפסיד, שפטור מלשלם. אמנם **הש"ך** [יו"ד, רלה סק"ח] הסכים לדעת **הפרישה** [אות ב] שגם האומר כל הזן אינו מפסיד, חייב לשלם רק שאינו עושה שליחותו. **התומים** [סק"ב] מכח הקושיא לסתירה בין פסקי **הש"ך** ובכלל, חלק על **הש"ך** וסבר ע"פ **תשובת הרא"ש** [כלל סח סימן ט] שחייב לכו"ע. והוכיח את זה ממה שאמר שאול האיש אשר יכנו (את גלית) יעשרנו המלך עושר גדול. אמנם **הקצות** [סק"א] הכריע כש"ך ביו"ד שפטור. **הקצות** ביאר, שערב פועל מטעם שליחות. כלומר המלווה הוא שליח של הערב לתת, ונחשב כאילו הלווה מלווה לערב עצמו, לכן במקום בו אין שליחות אין ערבות. וממילא באומר כל הזן אינו מפסיד, על אף שפסק **הש"ך** שחייב לשלם עם כל זאת סבר שלא שליחותיה קא עביד. וכיון שאינו שלוחו הוא פטור מלשלם מדין ערבות. **הקצות** מבאר **שהט"ז** שם סובר שיש להצמיד בין הדברים, האומר כל הזן אינו מפסיד הוי שלוחו ולכן חייב לשלם וממילא גם בערב יהיה חייב לשלם. אמנם **הש"ך** סבור שניתן לחלק בין החיוב בכל הזן, שאינו חיוב מתורת שליחות, אלא מתורת התחייבות, ומאידך מתורת שליחות יהיה פטור, וכך ס"ל לקצות. **הנתיבות** [סק"א] לא קיבל את טענת **הקצות** שערב הוא שליח, והוכיח ממספר מקורות, כמו הלווה על אמנותו, או ערב שלא בשעת מתן מעות, שעל אף שלא אמר לו להיות שלוחו בכל זאת התערבו והתחייבו מדין ערב. ומשמע שאין זה תלוי בשליחות.

ג. **בב"ב קעד** נחלקו אמוראים בגמ' האם תן לו ואני קבלן, הוי לשון קבלנות (רב הונא) או לשון ערבות (רבא) שסובר שרק תן לו ואתן לך הוי קבלנות. נחלקו הראשונים כמי לפסוק. **הרי"ף** [פא] אמר **שרבוותא קמאי** פסקו כרב הונא. אבל **הרי"ף עצמו** סבר שהלכה כרבא. וכרי"ף פסקו **הרא"ש והרמב"ם**. לגבי תן לו ואני קבלן, **הרשב"ם הרא"ש והנמו"י**, פסקו שרבא מודה שהוא קבלן, כיוון שלשון קבלן יותר טובה מלשון ואני אתן. בשיטת **הרמב"ם הב"י** הסתפק. למעשה הכריע שהוא כרי"ף שסובר שתן לו ואני קבלן לא מועיל.

**השו"ע** [סעיף יח] פסק כדבריו בב"י שתן לו ואני קבלן הוי ערב רגיל. אמנם **רמ"א** הביא את דעת החולקים ב"א הסוברים שתן לו ואני קבלן, הוי קבלן. וכך הכריע **הרמ"א** להורות למעשה. האחרונים הביאו שגם בלשון לעז, כל שלא אמר לשון הלוואה או פרעון, הוי קבלן ולא ערב רגיל.

### 3.א. ערב בשעת מתן מעות האם צריך קניין?

ב. אם לא אמר במפורש הלוה ואני ערב, אלא אמר לו הלווה ואני בטוח שיש לו להחזיר, האם נתחייב כערב?

א. מפורש **ב"ב קעו**, שבשעת מתן מעות לא צריך קניין וכך פסק **השו"ע** [סעיף ב].

ב. עיין תשובה 2א. רק אציין **שהנתיבות** ביאר שהנפקותא אם החיוב מדין ערבות או מדינא דגרמי היא כשמת הערב, שאם החיוב מדין קנס, לא קונסים ילדיו אחריו, אך אם החיוב מדין ערבות, הוי חיוב ככל שאר החובות וחייבים יורשיו לשלם.

### 4. האם אפשר להיות ערב קבלן לאחר מתן מעות ההלוואה?

**הב"י** הביא בדבר מח': **הרשב"א** [גיטין מט: ד"ה ותיפוק] למד מדברי **רש"י** [שם בד"ה קבלן], שלא ניתן להיות קבלן שלא בשעת מתן מעות. ואפילו אם נתן מעות, צריך שיחזיר המתחייב לנותן, ויאמר הקבלן לנותן תן לו ואני אתן לך. אמנם **המ"מ** [פרק כה ממלוה, ה"ו], אמר על הדברים הללו, שדין זה צ"ע ואין נראה כן **מהרמב"ם** [פרק יז מהלכות אישות, ה"ט] בדין קבלן דכתובה. **ההגהות מימוניות** [פרק כו ממלוה] הביא בשם **ר"ת** שבקבלן לא צריך קניין אף אחר מתן מעות. וכך הביא **המרדכי** [ב"ב תרנא] שיש ספק אם קבלן צריך קניין או לא. **בשי למורא** [מובא ברע"א] פסק שיכול לומר קים לי כר"ת אם תפס.

**השו"ע** [סעיף ה] פסק - כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין או בשעת מתן מעות או בבי"ד, כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מהדרכים הללו, שאין חילוק ביניהם, אלא לענין שעבוד כתובה. משמע ממנו שנקט כעיקר כרמב"ם הסובר שקבלן יכול להשתעבד אחר מתן מעות, אך צריך קניין, כערב רגיל לאחר מתן מעות.

## 5. שני ערבים חתמו על ערבות (ערב קבלן) לאדם מסויים והלווה ברח, האם חייבים לשלם?

בתשובה יש להתייחס לשני דברים. א. כשהלווה ברח האם חייב הערב לשלם. ב. כשיש שני ערבים כיצד מתבצעת החלוקה ביניהם בפרעון ההלוואה.

**לגבי לווה שברח** – הגמ' בסוף ב"ב אומרת שעקרונית אין גובים מהערב תחילה אלא מהלווה. במקום שברח הלווה כשהלווה אינו ערב קבלן, שולחים ללווה וצריך להודיע לו אם הוא קרוב במרחק של שלושים יום וכפי שפסק **השו"ע** [סעיף י'] וגם זה דווקא במלווה בשטר, אך במלווה ע"פ כיוון שהלווה יכול להכחיש את החוב, לעולם לא נפרעים שלא בידיעת הלווה. **לגבי קבלן בגיטין מט:** ביחס לערב קבלן של יתומים הגמ' אומרת – הניחא (דגובה מי שהזיקו לו היתומים מעידית של הקבלן) למאן דאמר קבלן אע"ג דלית ליה נכסי ללווה משתעבד שפיר. אלא למאן דאמר אי אית ליה משתעבד אי לית ליה לא משתעבד מאי איכא למימר? משמע מהגמ' שלדעה השניה אם יש ללווה קרקעות, לא מתחייב הקבלן. נחלקו הראשונים מדוע. **הרמב"ן והר"ן** סברו שכיוון שהקבלן חייב למלווה חיוב גמור, לא יוכל הקבלן לדחות את המלווה לגבות מהלווה. אמנם אם הלווה היה רוצה להגבות את המלווה בעצמו, יכול לחייב את המלווה לקבל את פרעונו מידו, כיוון שללווה יש זכות לפרוע אם ירצה. **הרשב"א** (ב"ב מז.) פסק שיכול הלווה לכופף את המלווה לקבל את פרעונו. וגם שהקבלן יכול לדחות את המלווה לקרקע הלווה אם יש לקבלן בינונית וללווה זיבורית. נמצא שנחלקו **הרמב"ן והר"ן** עם **הרשב"א**, האם הקבלן יכול לדחות את המלווה שיתבע תחילה מהלווה. **הרמב"ן והר"ן** – לא. כיוון שהבינו שהקבלן הוא כלווה נוסף לכן ניתן לגבות ישירות ממנו, אמנם **אם ירצה הלווה** יוכל לדרוש מהמלווה ליפרע דווקא ממנו וממה שיש לו, כיוון שזכות הלווה בפרעון תמיד קיימת כיוון שהוא הלווה העיקרי. לרשב"א הקבלן אינו לווה נוסף, אלא דרך אפשרית נוספת לגבייה, אך היא אינה עולה על דרך הגבייה מהלווה עצמו. במידה וקיימת אפשרות גבייה מהלווה יכול הקבלן לדחות את המלווה אל הלווה ולא צריך לתת למלווה קרקע יותר טובה. **השו"ע** [סעיף טו] פסק קבלן לעולם יפרע ממנו תחילה אם ירצה אפי' יש נכסים ללווה, אא"כ רוצה הלווה לפרעו וכרמב"ן והר"ן.

**לגבי שנים שערבו יחד כיצד יגבו מהם?** דנו בכך הן **בסימן עז** [סעיף ג] והן **בסימן קלב** [סעיף ג]. נחלקו הפוסקים האם יגבה ממי שירצה או שיגבה משניהם באופן שווה כל אחד חצי. **בסתם פסק השו"ע** [סימן קלב] שיפרע מאיזה מהם שירצה ואפילו הכל. **וביש חולקין** פסק שאם יכול להיפרע משניהם, יפרע מכל אחד מהם חצי. נראה שעיקר הכרעתו שפורע ממי שרוצה. **מהגר"א** [סקי"ח בסימן עז] נראה שבערב קבלן כולם מודים לדברי **התוספתא** שאומרת שיגבה מזה חצי ומזה חצי, ולא שיפרע הכל ממי שירצה. **קצוה"ח** [עז, סק"ג] הציע בערבים רגילים שיעשו דרך פשרה, כי **הש"ך** [קלב, סק"ד] הביא גם הרבה פוסקים שציידו כדעה השניה שיגבה מכל אחד חצי אם ערבו יחד בשעת מתן מעות, כיוון שחילק שאם ערבו שלא בשעת מתן מעות ובקניין, ממילא השתעבדו למלווה באופן מלא ולכן יגבה מאחד הכל כיוון שאין שיעבוד לחצאין. אבל אם נעשו ערבים בשעת מתן מעות, כיוון שנשתעבדו מכך

העובדה שנתן על פיהם ולא מכח קניין אלים וגם כל אחד התכוון להיות ערב בחצי, לכן לא יגבו אלא מחצית.

**6. מה הדין בראובן שהיה ערב כלפי שמעון על חוב שלוי היה חייב לו, והגיע זמן הפירעון, וללוי היו נכסים במדינה אחרת, ועכשיו טוען הערב כאן שללוי הלווה יש נכסים, עליך לפרוע ממנו תחילה?**

**השו"ע** [סעיף יא] פסק ע"פ **הרשב"א** [ב"ב קעג: ד"ה ואלא], שאפילו כשיש ללווה נכסים ידועים במדינה אחרת אין אומרים למלוה שיוציא על מאתים מנה. כיוון שיש טרחה גדולה להגיע לשם והוצאות נכבדות, הרי שמפסיד אותו בעצם הנסיעה למקום אחר. לכן אין טענת הערב מתקבלת, ויפרע ממנו תחילה. דין מקביל לכך מופיע **בשו"ע** [סימן קיא סעיף יא] – אם מכר הלווה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע בעיר אחרת, בע"ח טורף מהלוקח ואינו יכול לומר הנחתי לך בני חורין כיון שאינו בעירו, שגם הלווה עצמו לא היה יכול להגבות מכנסיו שיש לו בעיר אחרת. **רמ"א** [שם] אמר שהכל לפי ראות הדיינים שאם אין נזק למלוה במה שגובה בעיר אחרת לגבות שם מבני חורין גובה שם. נ"ל שלפי רמ"א הוא הדין כאן, אם רואים בית הדין שאין בכך טרחה למלווה מאיזה סיבה, יתנו לו משם ולא יחייבו את הערב.

**7. התנה המלווה עם הערב ממי שארצה אפרע, האם יכול לגבות מהערב תחילה?**

**במשנה בב"ב קעג**. המלווה את חברו על ידי ערב, לא יפרע מן הערב, ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה, יפרע מן הערב. רשב"ג אומר, אם יש נכסים ללווה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב. בגמ' נאמר חסורי מחסורא והכי קתני המלווה את חברו על ידי ערב, לא יפרע מן הערב. ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה, יפרע מן הערב. בד"א בשאין נכסים ללווה, אבל יש נכסים ללווה, לא יפרע מן הערב. משמע מהגמ' שאם התנה ממי שארצה אפרע דווקא אם אין ללווה נכסים גובים מהערב תחילה, אך אם יש ללווה נכסים גובים ממנו תחילה.

**הב"י הביא בשם ר"י הלוי וכן מבעל התרומות** [שער לה, ח"א סי' כ] שיכול להיפרע ממי שירצה [אפי' אם יש נכסים ללווה]. כיצד הם יסתדרו עם הגמ' שמחלקת בין אם יש נכסים ללווה לאין לו נכסים? **הב"ח** ביאר שהם סוברים שהבד"א קאי ארישא - על ערב שלא התנה איתו ממי שארצה אפרע, שמשמע שאם הלווה לא פורע יפרע מהערב, ועל זה אמר דווקא אם אין ללווה נכסים ידועים אך אם יש לו נכסים ידועים לא יפרע ממנו. אמנם **ר"ת** [תוס' ד"ה חסורין] – סבר שהבד"א קאי על הסיפא כלומר על ציור שהתנה המלווה ממי שארצה אפרע שדווקא אם אין ללווה נכסים, יפרע מהערב, אך אם יש ללווה נכסים יפרע ממנו ולא מהערב.

**השו"ע** [סעיף יד], פסק **בסתם** כר"י הלוי, ו**בי"א** הביא את דעת ר"ת החולקת. ונחלקו כשהתנה המלווה עם הערב ממי שארצה אפרע. אך פסק השו"ע שאם אמר **בפירוש** ממי שארצה אפרע (**רמ"א** הוסיף תחילה) יכול לכו"ע לתבוע מהערב תחילה אף אם יש ללווה נכסים. **הנתיבות** [סקי"ב], ביאר שדווקא אם יש ללווה קרקע אז לא גובים מהערב תחילה לדעת ר"ת, אך אם יש לו רק מטלטלין, גם לשיטתם גובים מהערב תחילה. **הפת"ש** [סקי"א] סבר שהעיקר כדעת הר"י מיגש שיכול לפרוע מהערב תחילה אף ביש ללווה נכסים, אך במקום שיש מנהג כר"ת ינהגו כמותו.

## 8. ערב קבלן שלקח המעות מיד המלווה ונתנם ללווה, האם יכול המלווה לתבוע את הלווה?

**בב"ב קעד** נאמר – אמר ליה מר בר אמיר לרב אשי הכי אמר אבא תן לו ואני נותן אין לו למלוה על הלוה כלום ולא היא לא מיפטר ליה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד. משמע שכשנושא ונותן ביד, כלומר שהקבלן לקח את המעות מהמלווה ונתן ללוה, אז אין למלוה על הלווה כלום. וכך פסק **השו"ע**, שלא יכול המלווה לתבוע את הלווה תחילה עד שישבע הקבלן שאין לו, ואז יוכל לתבוע. כיוון שהחייב העיקרי בנושא ונותן ביד הוא הקבלן. ורק אם אין לו לשלם, אז כיון שמדין שעבודא דרבי נתן חייב הלווה לקבלן, יכול לגבות המלווה מהלווה, אך בתחילה אינו יכול לגבות ממנו עד שישבע שאין לו. **הסמ"ע** [סקמ"א] ביאר שהחשש שמא יטרוף המלווה מהלווה ממשועבדים שלא כדין שאינו יכול לגבות ממשועבדים עד שישבע הלווה, לכן תיקנו שלא ילך אליו כלל בתחילה. **הנתיבות** [סקי"ג] הדגיש שדווקא אם בא הקבלן מעצמו למלווה ולקח, אך אם לקח בשליחות הלווה, לא הווי אלא ערב רגיל ולא קבלן.

### סימן קל

## 1. ערב שבא ללוה ומראה לו את שטר החוב ואומר לו פרעתי חובך, והלווה מסרב עד שיביא עדים שפרע למלוה את החוב, מי צודק ומה הדין כשביד הערב יש אישור שקיבל את החוב, ואם פרע ולא הביא השטר מהמלווה האם יכול הלווה להתחמק מלשלם לערב?

**בב"ב קעד**. נאמר ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי, א"ר פפא: פריעת בע"ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה ניהו; ורב הונא בריה דרב יהושע אמר: אימר צררי אתפסיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו כשחייב מודה. אי נמי, דשמתוהו ומת בשמתיה. שלחו מתם: שמתוהו ומת בשמתיה, הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. מיתיבי: ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו – אינו גובה, ואם כתוב בו התקבלתי ממך – גובה; בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע – משכחת לה כשחייב מודה, אלא לרב פפא קשיא! שאני התם, להכי טרח וכתב ליה התקבלתי.

רואים מהגמ' שערב שהיה שט"ח יוצא מתחת ידו, דווקא אם כתוב בו התקבלתי גובה, ואם לא, לא גובה. כלומר גם השט"ח אינו ראייה אלא צריך ראייה מפורשת. לכן צריך עדים או שיאמר התקבלתי. וכ"פ **הרמב"ם** [מלוה כו, ז] וכן **השו"ע** [סעיף ג] – אין הערב גובה מהלווה, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, אפילו אם שטר החוב בידו. ואם כתב המלוה לערב: קבלתי ממך דמי החוב, מהני ליה לגבות מהלווה, וכגון שמפורש הערבות בשטר, או שהלוה מודה בו, דאם לא כן מה אנו יודעים שהוא ערב. נמצא שהלווה צודק. אם יש אישור ביד הערב שהמלווה קיבל את חובו, מועיל לערב בכדי לגבות מהלווה. אמנם נזכיר בקצרה מח' אחרונים בדין זה והיא מה הדין כשהלווה אומר למרות השטר חוב שבו נכתב התקבלתי, שהוא פרע לערב, האם נאמן לטעון כך. **הסמ"ע** [סקי"ג] **והט"ז**, סברו שאין הלווה יכול לומר פרעתיך אם הערב מחזיק שטר מהמלווה שבו נאמר התקבלתי. **הש"ך** [סק"ח] בירר שלא מועילה חזקת השטר אלא להוכיח שהערב פרע למלווה, אך אין בו הוכחה שהלווה לא פרע לו כי החוב של הלווה לערב הוא חוב שבע"פ, אמנם אם נמסר לו השטר מהמלווה בכתיבה ומסירה הופך השטר להיות כמלווה בשטר של הלווה לערב ולא יועיל לטעון פרעתי. **הנתיבות** [סק"ה] הכריע לעיקר כסמ"ע.

לגבי השאלה אם פרע ולא הביא השטר מהמלווה האם יכול הלווה להתחמק. פסק **השו"ע** שהלווה יכול להתחמק בטענה שהלווה לא היה ערב שלו. לכן צריך ראייה או הודאה של הלווה שהיה ערב שלו, בשביל לחייב את הלווה לשלם לערב. שאם לא, גם אם פרעו, הווי פורע חובו של חבירו שפטור וכפי שמשמע **בכתובות קח**.

**1. מה הדין אם בהסכם הגירושין הביאה האשה ערב להתחייבותה לשלם לבעל סכום כסף והערבות היתה בתנאי?**

לגבי ערבות בתנאי - **הרמב"ם** [מלוה כה, ח] פסק שערב בתנאי לא משתעבד. טעמו, כיוון שהטעם שבד"כ אין אסמכתא בערב הוא מטעם שאגב דהימינוהו גמר ומקנה, אך כשהתנה תנאי, סמך את שיעבודו על תנאי ולא גמר והקנה, ולכן לא ישתעבד. וכ"פ **השו"ע**. במידה וקנה במעכשיו נחלקו, בהתאם למח' הראשונים בדיני אסמכתא אם קניין מעכשיו מועיל לבטל אסמכתא או לא. **בעל התרומות** סבר שמועיל לבטל אסמכתא וכ"פ **השו"ע**. **רמ"א** חלק וסבר שבערבות אין אסמכתא, וממילא אין גם אסמכתא בתנאי, כיוון שאגב שהאמינו לו, גמר והקנה גם כנגד האסמכתא הרגילה שבערב וגם כנגד התנאי.

**2. ערב שערב בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר לחנוני תן לפלוני כמה שירצה ואני ערב, האם נשתעבד?**

**ערבות בדבר שאינו קצוב - הרמב"ם** [מכירה יא, טז] באופן עקרוני סבר שדבר שאינו קצוב לא ניתן להחיל עליו קניין. ניתן להסביר שהחיסרון בגמירות הדעת, וניתן להסביר שהחיסרון במעשה הקניין. דין זה מבואר ב**שו"ע** [סימן ס סעיף ב]. **הראב"ד** חלק עליו וסבר שניתן להחיל קניין על דבר שאינו קצוב, וממילא גם ערב יכול להתערב על דבר שאינו קצוב. **השו"ע** [סעיף יג] הביא את המח' בדין ערב על דבר שאינו קצוב - להרמב"ם אין זה ערב, וכל הגאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן. **הסמ"ע** ביאר ששורש המח' הוא בדין קניין בדבר שאינו קצוב. אמנם הסמ"ע סבר שכאן גם החולקים על הרמב"ם בקניין בדבר שאינו קצוב יודו לו, כיוון שיש כאן בעיה של אסמכתא וזה תרתי לריעותא שמצטרפים ומונעים את הערבות הזו. כך הוא מבאר את דברי הראב"ד כאן שאומר שלא קנה לגמרי אלא אחר אומדנא. **האם ניתן לומר בערבות על דבר שאינו קצוב קים לי כרמב"ם? המהר"י בן לב** פסק שניתן לומר קים לי. **הש"ך** [סקט"ו] חלק על הסמ"ע וסבר שהעיקר **כב"י** שאין כלל לפסוק בדבר זה כרמב"ם. כמו"כ נשאר בצ"ע על המהר"י בן לב כיוון שהעיקר כראב"ד ולא כרמב"ם.

**3. מה הדין באומר לחבירו ערוב לראובן, ואני ערב לך? האם הערבות תופסת והאם צריך קנין לכך ומה הטעם?**

**הרמב"ם** [הלכה יב], פסק האומר לחברו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך, ה"ז כמו שאמר הלוהו ואני ערב ואינו צריך קניין. וכ"פ **השו"ע**. משמע שנעשה ערב. וביאר **המ"מ** שהטעם שלא צריך קניין, כיוון ששעת שיעבודו של ראשון היא שעת שיעבודו של שני. ולכן הקניין שנעשה כלפי הראשון מתייחס גם אל השני ונחשב שעת מתן מעות, כשעת מתן מעות של השני. נחלקו מה הדין אם הייתה הערבות שלא בשעת מתן מעות: **לש"ך**, כיוון שערב שלא בשעת מתן מעות צריך קניין, הקניין שלו מועיל להתחייבות השני. אמנם **התומים** חלק עליו וסבר שלא יועיל. כיוון שלא שייך על אמונתו הלווה ממילא הקניין מועיל רק לערב הראשון ולא לשני. לכן הוא מעמיד את הרמב"ם שהערב הראשון הוא ערב קבלן ולכן קיבל עליו אחריות מלאה כלוהו, והוי כשעת מתן מעות, אך אם הוא ערב רגיל, אין הערב השני משתעבד לערב הראשון אם הערבות של הראשון לאחר מתן מעות.

## סימן קלב

1א. פנויה שנתנה ערבות לאחרים ונשאת, באיזה אופן אפשר לגבות ממנה? והאם יש חילוק בין ערבות בעל פה או בכתב?

**בב"ב קלט** הגמ' מסתפקת האם לותה ואכלה ועמדה ונשאת, האם בעל לוקח הוי או יורש הוי. אם הוא לוקח, מלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות, אם הוא יורש, מלוה על פה גובה מהיורשים. הגמ' נשארה בספק האם הוא לוקח או יורש. **הרי"ף** [סה.] **והרא"ש** [פ"ח סי' נו] פסקו שבגלל שהווי ספק, מלוה על פה, לא גובה מהבעל כיוון שהוא הפסיד את עצמו שהלווה לאשה בע"פ. אמנם מלווה בשטר גובה מן הבעל. יש להשוות בין הלווה לבין הערב, לכן אשה שערבה דינה כאשה שלוותה. אם זה מלווה בשטר ניתן לגבות מבעלה. אם זה מלווה בע"פ לא ניתן לגבות ממנה. אמנם לאחר גירושיה או אלמנותה חלילה, מתחייבת לשלם וכ"פ **השו"ע**. יש לשים לב לעוד נקודה, והיא שבערבות, קודם גובים מהלווה, אז רק במידה ואין נכסים ללווה ניתן לגבות ממנה, אמנם אם יש נכסים ללווה לא גובים ממנה. כמו"כ אם המלווה בעין אצל הלווה **הרמב"ם** פסק שיגבו מהמלווה הזו. **המ"מ** הביא דעות שחולקות על כך. **הש"ך** [סק"ב] פסק שאם יש לה מעות בעין שהשתעבדו קודם נישואיה, גם אחר נישואיה חל עליהם השעבוד ויגבו ממנה על אף שאין הם עצמם מעות ההלוואה. **הנתיבות** [סק"א] **והתומים** חלקו על כך, כיוון שדווקא בלווה היא עצמה והמעות שלוותה הם בעין גובים ממנה, אך אם היא ערבה וישלה מעות אחרים בעין, לא ניתן לגבות ממנה. וכך גם הביא **הפת"ש** [סק"א] בשם **רע"א**.

## חזקת מטלטלין

### סימן קלג

1. יורשיו של ראובן מצאו את כלי אביהם שהיו עשויים להשאל ולהשכיר בידיו של שמעון, וטוענים שמא אבינו השאלם או השכירם לך, ושמעון טוען קנייתם מאביכם, אם יכולים היורשים להוציא הכלים מידי שמעון בטענת שמא?

**בב"מ קטז** מבואר שבדברים העשויים להשאל ולהשכיר, למרות שחזקה מה שתחת יד אדם שלו, לא נאמן לטעון לקוחין הן בידי אם ידוע שהיו של אחרים, כיוון שבדברים העשויים להשאל לא שייכת טענת לקוח, ואין נאמנות במיגו דלהד"ם שלקוח בידי. דין זה אמור אפי' מיתומים, שאם טענו כלפיהם בחפץ העשוי להשאל ולהשכיר, שהוא שאול ושכור אצלם, מוציאים מידם. יש מח' בראשונים מה הדין כשטוענים היורשים שמא - **לרמב"ם** אם טוען היורש שמא, אין להשביע את בעל הבית שמוציא מידו, ואם היורש טוען ברי, צריך להישבע היסת. **לראב"ד** נשבע בנק"ח ונוטל. **המ"מ** דחה את פירוש הראב"ד בטענה, שאם כדברי הראב"ד נשבע ונוטל, יש לתמוה מדוע לא נשנה במשנה של הנשבעים ונוטלים, הבא לגבות מיוורשים בכלים העשויים להשאל ולהשכיר. **המ"מ מביא דעה** שסוברת שגם כשטוען היורש ברי, לא נשבע המערער כלל. **הגאונים** סברו שצריך להישבע היסת אף אם טענת היורשים שמא, כי טוענים להם מה שאביהם היה יכול לטעון. **שו"ע** פסק כרמב"ם שמוציאין אותו מהיורש בלא שבועה. **רמ"א** פסק שיש אומרים שצריך להישבע וליטול. לכאורה כשיטת הראב"ד. אך הסמ"ע ביאר שכוונת רמ"א היא שצריך שבועת היסת ולא שבועת הנוטלים וכגאונים. בנידון דידן השאלה הפוכה, היורשים מצאו כלי אצל אחר, וטוענים בשמא, שהוא שאול ושכור, ושמעון טוען קנייתם מאביכם. לכאורה כיוון שהם באים רק בשמא, ממילא לרמב"ם לא יוכלו להוציא ואפילו לא יוכלו לחייב את מי שמחזיק לטענתם בכלי אביהם

בשבועה. אמנם לגאונים שטוענים להם מה שאביהם היה טוען, יצטרך שמעון להישבע, וכיוון שהוא מוחזק זאת שבועת הנפטרים. לכאורה בנידון זה גם הראב"ד לכאורה יודה שהשבועה אינה שבועת הנוטלים, אלא שבועת היסת. אמנם שורש המח' בנידון זה, האם כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, שנמצאים ביד מישהו, האם אין בכלל חזקה לגביהם אצל המחזיק בהם, או שיש חזקה, אך שטענת לקוח אינה טעונה טובה, לכאורה נחלקו בכך הרי"ף [על שבועות מו], והר"ח [שם], שתי הדעות הובאו ברשב"א [שם, ד"ה ולא אמרן].

**2. חזקה שמה שביד האדם הוא שלו במטלטלין, האם גם ביד קטן אמרינן חזקה זו?**  
**קצוה"ח** [סימן קלג סק"א] סבר שביד קטן אין חזקה זו. כיוון שחזקה גם במטלטלין צריכה עמה טענה, וכשאינן טענה אין חזקה. אך אם בא בטענת אביו, יש לו חזקה במטלטלין.  
**הנתיבות** [סק"א] חלק על הקצות וסבר שיש לחלק בין קרקע למטלטלין. אמנם בקרקע אין מקחו של הקטן מקח ואין אכילתם ראייה, ומשמע שהמוחזקות שלהם לא מועילה, אך במטלטלין כיוון שקטנים בני קניין מדרבנן, ואם דעת אחרת מקנה הוי קניין דאורייתא, ודאי שיש להם חזקה. כמו"כ סובר הנתיבות שלא גרע מגדול שלא בפניו, שאנו טוענים עבורו.

**3. דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק. בעל הכלי טוען שלא השאילו ולא השכירו אלא הפקיד אצלו, והלה טוען קניתי ממך, הדין עם מי?**  
**בשבועות מו**, מובא דין רב הונא בר אבין שדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואמר המחזיק לקוחים הם בידי, אינו נאמן. **השו"ע** [סעיף ה] פסק ע"פ הראשונים שאין המחזיק נאמן כיוון שראו העדים את הכלי בידו, ולכן אינו נאמן לטעון החזרתי, ולא נאמן במיגו דהחזרתי שלקוח.

**4.א. בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ובעל הכלי טוען: אתה גנבת ממני, והלה טוען קניתי ממך, ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק, הדין עם מי?**

**ב. מה הדין כשבעל הכלי טוען גנב הוא ממני, והלה טוען קניתי הוא בידי?**  
**א. בשבועות מו** מבואר בסוגית מי שיצא מבית והטמין כלים תחת בגדיו וטוען לקוחים הם בידי, שאינו נאמן, בהמשך הגמ' אומרת, שבעה"ב נאמן דווקא בזה שאומר שאולים וזה אומר לקוחים, אך אם טוען גנבים אינו נאמן, כיוון שאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקין. **הרמב"ם** הבין שבכל גווי שטוען בעל הבית גנבים הוא לא נאמן. אמנם **ראשונים אחרים** הבינו שנאמן בעל הבית גם בטוען גנבים, כיוון שיש לו מיגו דהשאלתיים. **שו"ע** [סימן צ, סעיף יא] הביא את שתי הדעות. **תחילה בי"א** את דעת החולקים על הרמב"ם וסוברים שבעה"ב נאמן אף בטוען גנבים. ואח"כ **בי"א בתרא** את דעת הרמב"ם, שלא נאמן בעה"ב בטוען גנבים. שני טעמים לכך, או שאחזוקי אינשי בגנבי לא אמרינן. או שהוי מיגו להוציא דלא אמרינן. אם הוא טוען אתה גנבת, הרבה פוסקים סוברים שאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקין ולא נאמן. וכך פסק **השו"ע** [סימן קלג, ו]. אמנם אם יצא לו שם גניבה בעיר לכו"ע נאמן, כי לא שייך טעם אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקין. **הש"ך** [סימן צ] חילק בין כשאמר אתה גנבתם שאז לא נאמן, לבין אם אמר סתם גנבים שאז לא שייכים שני הטעמים. טעם אחזוקי אינשי לא שייך כי לא מחזיק אותו ספציפי כגנב גם מיגו להוציא לא שייך, כיוון שעשו תקנת השוק בלוקח מגזלן ולכן צריך בעה"ב להשיב לו דמים אז אין בכך מיגו להוציא. דיון זה קשור לשאלה האם בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר מתייחסים כאילו כלל אין חזקה ולא מועילה בהם תפיסה וזו דעת הרי"ף או שמועילה בהם תפיסה אך הטענה של לקוחים לא טובה, וכך דעת ר"ח [על הסוגיא בשבועות מו].

**ב. בשו"ע** [קלג, ז], הובאה בכך מח' בין השו"ע לרמ"א. **שו"ע** פסק **כרמב"ם** שאין מוציאין אותן מידי. **רמ"א** פסק **כראב"ד** שהמערער נאמן, כיוון שיש לו מיגו של השאלתיים או השכרתיים לך. **הסמ"ע** העמיד את הדין בכך שאמר המערער גנבת ממני ואחזוקי אינשי

בגנבי לא מחזיקין. ולכן תמה מדוע הרמ"א והראב"ד חלקו על הרמב"ם והשו"ע. אמנם הש"ך ביאר שהמערער טוען שהשאליל לאחר והוא מכר לו וזו גניבה שלשיטת הרמב"ם אינו נאמן לומר כך. ועל כך חולק הראב"ד וסובר שמוציאין מידו, ושנאמן המערער. הש"ך מכריע לדינא שנאמן אפי' אם אומר שנגנב ממש מביתו, במיגו דהשאלתים. הש"ך כאמור בתשובה הקודמת וזה נכון גם לתשובה זו, מחלק בין אם אומר על מישהו ספציפי שהוא גנב, שלכך לא נאמן, לבין אם אומר שנגנב ממנו בלי לטעון על מישהו מסוים שגנב שאז נאמן כיון שלא מחזיק אף אחד כגנב. הב"ח חלק על הש"ך וסבר שלא נאמן כיוון שהיו מיגו להוציא. אמנם הש"ך סבר שכיוון שמדובר בציור שאומר השאלתים לאחר ומכרו לך, ועשו תקנת השוק במקרה זה, אין כאן מיגו להוציא. הקצות [סק"ז] ביאר את מח' הראשונים ושו"ע ורמ"א בשאלה האם במקום שלא הוה ליה למידע אמרינן משואיל"מ או לא ובהמשך לכך מה טעם הפטור של שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים. לתוס' וראב"ד לא אמרינן משואיל"מ כשלא הוה ליה למידע. היורשים פטורים מטעם שלא הוה ליה למידע. אמרינן מיגו להוציא במקום שבו יש טענת ברי מול טענת שמא. כיוון שהלוקח טוען שמא, יש מיגו להוציא כנגדו שאמרינן ומוציאין ולכן המערער נאמן. לרמב"ם אפי' איפה שלא ה"ל למידע אמרינן משואיל"מ, והסיבה שהיורשים פטורים בגלל שהשמא שלהם טוב, שטוענים להם מה שאביהם היה טוען. ממילא טענינן ללוקח והוה טענתו טענת ברי, ולא אמרינן מיגו להוציא. הט"ז הקשה על העמדת הש"ך שמדובר שהשאליל למישהו והוא מכר לו, שזו טענת גניבה ולכן לשיטת הרמב"ם בה אינו נאמן, מדוע באומן שאחר טוען שהאומן מכר לו, שהמערער לא נאמן כנגד הטוען שמכרו לו, והרי הוה כטענת גנובין? ה**נתיבות** חולק על הקצות בהסברו, וסובר שגם טענת הלוקח היא טענת ברי, כיוון שטוענים להם. כמו"כ הוא מעמיד את דברי רמ"א בסעיפנו שסבר שנאמן המערער, בציור שטוען הלוקח פלוני מכר לי, והמערער טוען גנובים, נאמן. הטעם לכך שכשטוען המערער גנובים הוא נאמן, כיוון שהלוקח טוען שפלוני מכר לו, אין המערער מחזיק את הגנב כגנב, כיוון שניתן לומר שגם המוכר קנה את זה מגנב ולא ידוע מי הוא. אמנם כשטוען המחזיק אתה מוכרתו לי והמערער טוען נגנבו הוא אינו נאמן.

5. קי"ל כל המטלטלים בחזקת מי שהם תחת ידו, והטוען על חברו שלי הוא, צריך להוכיח, פרט לדברים העשויים להשאל ולהשכיר.

א. מה היא הגדרת דברים העשויים להשאל ולהשכיר?

ב. טען מי שנמצאו בידו קנייתים מפלוני, והתובע טוען נגנבו ממני.

ג. היש חילוק בין יצא לו שם גניבה בעיר ללא יצא לו שם גניבה?

ד. מתי יתחייב המחזיק שבועה וישארו תחת ידו, ומתי נשבע הטוען ונוטל?

א. בביאור המינוח דברים העשויים להשאל ולהשכיר נחלקו הראשונים. לרמב"ם [טוען, ח, ט] הכוונה שנעשו מתחילתם לצורך השאלה והשכרה. או שהאדם הוחזק על ידי עדים שהוא משאל ומשכיר אותם תדיר וזהו שמושם. הרמב"ם שולל דעה אחרת של ראשונים שסוברת שכל מה שלפעמים משאילים ומשכירים אותו נקרא דברים העשויים להשאל ולהשכיר. הרי"ף [שו"ת, סי' עד], רבנו תם [ספר הישר תקצא] והרא"ש [שבועות פ"ז סימן ה] הבינו שאין זה דין בחפץ אם הוא חפץ שמשאילים או משכירים אותו, אלא השאלה מה היחס בין המרא קמא למוחזק, והאם דרכו של המרא קמא, להשאל למוחזק או לא. השו"ע [עב, יט] הביא תחילה את דעת הרמב"ם ואח"כ את דעת הרי"ף, ר"ת והרא"ש. רמ"א צידד בשיטת הרי"ף, ר"ת והרא"ש.

ב. ראה תשובה 4 בהרחבה

ג. מוסכם לכו"ע שכשיצא לו שם גניבה בעיר אין בעיה של אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזיקין ולכן יהיה נאמן המערער. וכך פסק השו"ע [סימן קלג סעיף ו' וסימן צ' סעיף יא], ואמנם הסמ"ע [צ', סקל"ו] ביאר שלשיטת הרמב"ם צריך המערער להישבע שבועה בנק"ח. הש"ך [סקל"ג] כתב שנשבע היסת. כמו"כ הסמ"ע שם העמיד שצריך בנוסף ליצא לו שם גניבה בעיר, את כל שאר התנאים שמבוארים שם בגמ' בשבועות מו, וכן בשו"ע בסימן צ', סעיף יא. והטעם שצריך את כל הדברים הללו, שכיוון שנאמן רק מטעם מיגו של שאולים, הוי מיגו להוציא. אך הש"ך חלק על כך והבין שלא צריך את כל התנאים, אלא ברגע שיצא לו שם גניבה נאמן, והוי כטוען שאולים ולא הוי מיגו להוציא. בלא יצא לו שם גניבה בעיר, כשם שראינו בהרחבה בתשובה 4 יש מח' האם נאמן או לא.

ד. השו"ע [סעיף ה], פסק שאם היורשים טוענים טענת ודאי כגון בפני נתנו למורישי או מכרו לו, אז המערער נשבע היסת וצריכים היורשים להחזיר לו.

כמו"כ באותו סעיף פסק השו"ע שאם טען המחזיק לקוחים הם בידי אינו נאמן אם המרא קמא טוען השאלתים או השכרתים ויש עדים וראה, הסמ"ע [סקי"ב] סבר שצריך המערער להישבע היסת שבתורת שאלה או שכירות הכלים אצל המחזיק. הש"ך [סק"ח] חלק וסבר שמחזירים את החפץ בלי שבועה, אך לאחר שהחפץ ביד המרא קמא, יכול המחזיק להשביעו שבתורת שאלה בא לידו.

**א. ראובן תבע את שמעון שהחפץ שבידו או בתוך ביתו שייך לו, וגם הביא עדים שמעידים שהחפץ היה ברשות ראובן ושמעון טוען שראובן מכר לו את החפץ או משכון הוא בידו, למי יאמין ב"ד ובאלו תנאים?**

**ב. באיזה סוג של חפצים לא יהיה שמעון נאמן כלל, ובאיזה אופן לא יהיה ראובן נאמן כלל?**

א. כמבואר בתשובות הקודמות יש לחלק בין חפצים העשויים להשאיל ולהשכיר לחפצים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. העשויים להשאיל ולהשכיר, לא נאמן המחזיק לטעון לקוח. שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן לטעון לקוח, וישבע היסת. לגבי משכון הוא בידו, אנו מדברים דווקא באופן שהחפצים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר השו"ע [סעיף א] פסק שנאמן במיגו שהיה אומר לקוח הוא בידי. ההבדל היחיד שבמשכון יצטרך להישבע בנק"ח ולא צריך להישבע היסת. כיוון שהוא מודה שזה של פלוני.

ב. שמעון לא יהיה נאמן כלל בחפצים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כמבואר שם בגמ' וכך נפסק בשו"ע [סעיף ה]. כמו"כ שמעון לא יהיה נאמן כלל, אם עדים ראו את החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער, או שיש עדים שיודעים שכעת החפץ בידו. שאז לא יכול לטעון לקוח במיגו דלהד"ם. ראובן לא יהיה נאמן כשטוען גנובים הם בידך וכפי שפסק השו"ע [סעיף ו]. גם באופן שהכלים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר וטוען שמעון לקוחים הם בידי, שמעון יהיה נאמן. ויוכל להחזיק את הכלים.

## סימן קלד

**1. ראובן תובע משמעון שהיה שען שיחזיר לו את השעון שמסר לו לתיקון ושמעון אמנם מודה בכך אך טוען שראובן אח"כ מכר לו את השעון, באיזה אופן נאמן שמעון בטענתו?**

**במשנה בב"ב מב.** נאמר שאומן אין לו חזקה. **בגמ'** דנים בדין זה, רבה אמר – לא שנו אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים, מתוך שיכול לומר להד"ם כי אמר לקוחה היא בידי נאמן. רבה איתותב ממשנה שאומרת שלאומן אין חזקה ומעמידים שנמסר שלא בעדים. בהמשך הגמ' מובאת עוד ברייתא האומרת ראה טליתו אצל אומן אמר לו מה טיבו אצלך

אמר לו אתה מכרתנו לי לא אמר כלום, אך אם לא ראה אצלו כעת, לדעת הגאונים נאמן האומן לטעון לקוח במיגו דהחזרתו. אמנם הרי"ף הבין שהברייתא של ראה רק מדברת על שאלת החיוב של האומן כעת להוציא, אך להלכה, כיוון שרבה איתותב בכל מקרה אומן אינו נאמן בין אם ראה ובין אם לא ראה כעת ביד האומן את החפץ, כל עוד מסרו לו בעדים. להלכה השו"ע פסק כרוב הראשונים שחלקו על הרי"ף וסברו שאומן נאמן אם לא ראה כעת בידו את החפץ אף אם מסרו בעדים. שמעון נאמן בטענתו לשיטת רוב הראשונים והשו"ע אם לא ראו כעת את החפץ בידו. בנוסף אם לא נמסר החפץ בעדים, מתוך שיכול לומר להד"מ נאמן לומר לקחתי. דין זה הוא אף לשיטת הרי"ף.

כמו"כ שמעון יהיה נאמן במידה וירד האומן מאומנתו. בב"ב מז. מבואר הדין שאם ירד האומן מאומנתו יש לו חזקה ונאמן. הרא"ש העמיד שדווקא שנשתהה בידו זמן רב אחר כך, כיוון שאין רגילות להניח כלים בבית אומן שירד מאומנתו. בשו"ע [סעיף ה] הביא מח' האם נאמן אף בלי שנשתהה בידו, ומטעם מיגו שיכול לטעון שכעת הגיע לידו והוא כשאר כל אדם וכך פסק השו"ע בסתם. או שצריך שישתהה ביד האומן (י"א). הדעה השניה, נימוקה שהו"מ מיגו במקום חזקה, כי חזקה שהביאו לו את הכלי בשעה שהיה אומן. אמנם האורים נשאר על הדעה השניה בצ"ע, מה טיבה של חזקה זו.

## 2. ראובן טוען שמסר את השעון לאביו של שמעון שהיה שכן לתקן, ושמעון טוען שירש את השעון מאביו, ולא אמר לו לפני מותו שהשעון איננו שלו, וראובן הביא עד אחד המעיד שהשעון שהיה שלו נמצא אצל שמעון, האם יכול ראובן להוציא את השעון מידי שמעון?

שם בגמ' נאמר בשם ר' יוחנן שאם בא מחמת עצמו נאמן, ואם בא מחמת אביו כגון בטענת ירושה, הרי הוא כאביו. נחלקו הרמב"ם והרא"ש בדין זה. הרמב"ם הבין שבכל אופן נאמן הבן אם טוען שקנאו מבעליו. אמנם אם טוען שירשו מאביו הרי דינו כאביו. הרא"ש הבין שצריך שיעבור הרבה זמן, כך שיגיע לזמן שאין דרך להניח כלים בבית אומן שנפטר, כל כך הרבה זמן, ואז נאמן בן האומן אך בסתמא אינו נאמן. שו"ע [סעיף ו] פסק בסתם כרמב"ם ובי"א כרא"ש. רמ"א לכאורה פסק כרא"ש. הסמ"ע סקי"ד הציע שגם תוס' ורא"ש מודים במטלטלין שלא צריך שיעבור הרבה זמן, ומה שהם אמרו שצריך שיעבור הרבה זמן זה דווקא בקרקע. הש"ך [סק"ה] חלק על כך וסבר שדברי הסמ"ע אינם נכונים והרא"ש דיבר בין בקרקע בין במטלטלין.

בנידון השאלה לכאורה יש משואל"מ כיוון שיש עד אחד, והבן לא יודע מה היה עם אביו אלא רק יודע שירש מאביו. אך נאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ולכן אין משואל"מ אצל היורש. הקצות סק"ב הביא שיש מח' בין שני תרוצי תוס' בנסכא דר' אבא [ב"ב לד] מדוע שלא יהיה נאמן החוטף כנגד העד במיגו דלהד"ם. התירוץ הראשון סבר שאין מיגו, כיוון דהווי מיגו דהעזה להכחיש את העד ולהישבע כנגדו. התירוץ השני של ריב"ם אמר שוודאי שזה מיגו טוב, אך הטעם שלא מועיל כיוון שיש גזה"כ או לישיבע או לשלם. הש"ך הכריע שתירוץ ריב"ם עיקרי. לאור דברי הקצות יש לומר שגם בנידון זה אין משואל"מ. לכן לכאורה יהיה נאמן במיגו דלקוח. אך אין זה נכון, כיוון שמיגו דלקוח הוא במיגו דלהד"ם, ויש עד שהעיד שהשעון שלו נמצא אצל שמעון, ממילא אין נאמנות בלקוח.

[אולי צריך לתלות זאת במח' הרמב"ם והרא"ש הובא בקצות קלג, סק"ז בטעם שהיורשים פטורים משבועה, אם זה מטעם שלא הוה ליה למידע ואז זה כטענת שמא. או שזה מטעם שטענין להו טענתא דאביהם. שאם זה כתוס' והרא"ש מטעם שלא הוה ליה למידע, אז זו סיבת פטור בשבילם. אמנם לשיטת הרמב"ם, טענתם ברי, כי טוענים להם את טענת אביהם. בנידון זה לטעון כטענת אביהם זו סיבת חיוב, כיוון שאביהם שהיה אומן אין לו חזקה וגם אם

היה טוען לקוח לא היה האב נאמן. הצעה זו קשה, כי אז יוצא דבר מוזר, שהאב היה חייב והבן שבא מכוחו כירשו, כוחו יהיה גדול יותר ולא ניתן יהיה להוציא ממנו].

## סימן קלה

### 1. ידוע שבדבר שכותבים עליו שטר דין חזקה הוא בג' שנים:

#### א. מתי יש דין חזקה של ג' שנים בדבר שאין כותבים שטר?

#### ב. מתי הוי חזקה מיד אף בדבר שכותבים עליו שטר?

א. הגמ' בב"ב לו. מדברת על עבדים כנענים גדולים שחזקתן שלוש שנים. וכ"פ השו"ע [קלה, ב] שחזקתו שלוש שנים. אמנם עבד לרוב הוא בן שטר ולכן אינו עונה לשאלה, אך באותה גמ' מוזכר דין הגודרות שזה צאן המתנייד ממקום למקום בעצמו: ר"ל אמר שהגודרות אין להם חזקה. ור"ב אמר אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר שלוש שנים. הרמב"ם [טוען י, ד], סבר שדין חזקת שלוש שנים הוא דווקא לגבי עבדים אך לא לגבי גודרות, ומשמע שלעניין בהמות וחיות אין צורך בחזקת ג' שנים. אמנם מרש"י משמע שאם החזיק שלוש שנים בבהמה וחיה חזקתם חזקה. השו"ע [קלה, א] פסק כרמב"ם. רמ"א פסק כרש"י. הסמ"ע [סק"ג] הקשה שלעיל [עב, כא] השו"ע השווה בין בהמה לעבד, ונראה שם שמבין שגם לחזקת הבהמה והחיה מועיל ג' שנים. הסמ"ע הבין שבסימן עב כיוון שאין זה עיקר מקומו, לא דייק כל כך. אך כאן דייק, והעיקר כמו שכתב השו"ע כאן שאין צריך חזקת ג' שנים לגודרות אלא הדבר תלוי בעדים. הש"ך [סק"ג] סבר שאין מי שחולק על דינו של רמ"א, וכ"ע ס"ל שאם מחזיק בגודרות שלוש שנים, חזקתו חזקה. גם הרמב"ם לא חלק על כך. לדעתו העיקר בשיטת ההלכה והרמב"ם, כמבואר בסימן עב, וכאן לא דייק כביכול השו"ע. גודרות אינם בני שטרא לכן בהם שייכת חזקת ג' שנים ולא חוששים לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר שבהם לא מועילה חזקת ג' שנים כיוון שאין דרך להשאיל חיה ובהמה לזמן רב כל כך משא"כ כלים כך ביאר ה<sup>נתיבות</sup> [חידושים סק"ה].

דבר נוסף שיש לו חזקה לאחר שלוש שנים על אף שאין דרך לכתוב על כך שטר הוא חזקת תשמישין. נחלקו הראשונים האם חזקת תשמישים צריכה שלוש שנים וטענה. ב"ב נט. הגמ' דנה באיזה אופן יש לזיז שאדם הוציא חזקה. ונחלקו הראשונים מה צריך בשביל חזקה זו. הרמב"ם באופן שיטתי סבר שחזקה זו פועלת מדין מחילה, לכן ברגע שראה ומחל החזיק המחזיק. כמו"כ מאותו טעם אין צורך בטענה. הרא"ש לעומתו סבר שצריך חזקת ג' שנים וטענה. יש גם דיעות ביניים שונות המצריכות או רק טענה או חזקת ג' שנים בלי טענה. שו"ע [קנג, ב] פסק כרמב"ם, רמ"א כרא"ש.

ב. עבד קטן הווי חזקה לאלתר למרות שהוא בן שטר. בב"ב לו. נאמר – אמר רבא: אם היה קטן מוטל בעריסה – יש לו חזקה לאלתר. פשיטא! לא צריכא דאית ליה אימא, מהו דתימא: ניחוש דלמא אימיה עיילתיה להתם, קמ"ל: אימא לא מנשיא ברא. וכ"פ השו"ע [קלה, ב] שחזקת עבד כנעני קטן לאלתר. הקצות [סק"ב] הקשה מדוע שתהיה חזקת עבד קטן לאלתר כיוון שיש שטר, מדוע שלא יאמרו אחוי שטרך? הקצות דימה זאת לדין "דלי ליה צנא דפירי" שגם שם לא אמרינן אחוי שטרך, כיוון שבמקום שיש ראייה גדולה לא אמרינן אחוי שטרך, וגם כאן אם התינוק מוטל כאן, זו ראייה גדולה שאכן מי שמוחזק בו הוא בעליו.

בהמשך לדברי הקצות, היכא דדלי ליה צנא דפירי זו דוג' נוספת שהחזקה לאלתר למרות שיש שטר. בב"ב לה: מופיע דין זה. הכוונה שהמחזיק מביא עדים שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתיפו של המחזיק שיוליכם לביתו ועבור עצמו. מה שכתבנו בהסבר הגמ' זו הבנת רשב"ם שם. אמנם הרמב"ם [טוען א, ט] פירש שהמערער סייע לו בהגבהת

הפירות מהארץ והרימם אחד אחד מעל הארץ ונתנם בסל אחד. **השו"ע** [קמב, א] פסק כרשב"ם. **הסמ"ע** [שם סק"א], הבין שאינם חולקים אלא מודים אחד לשני. בנוסף לכך, **בב"ב מא**. מסופר על רב ענן ששקל בידקא בארעיה. **תוס'** שם למדו, שאם היה יודע השכן שהם שמים את הגדר בשטחו והיה מתכוון להקנות, היה זוכה בכך רב ענן מיד אף שלא ידע בעצמו שמקנים לו כיוון שדעת אחרת מקנה. וכ"פ **שו"ע** [קמב, ב].

דין נוסף שבו יש חזקה מיד בלי שלוש שנים למרות שיש שטר, הוא הדין המתבאר **בב"ב מב**. שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו. **השו"ע** [קמט, ט] פסק את הדין הנ"ל שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו. **רמ"א** פסק שאם חפר בה בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקל הקרקע והיא לא מחתה, הוי חזקה. **הסמ"ע** [סקי"א] תמה על רמ"א שלא הביא דין זה בשם י"א. כיוון שהבין שנחלקו בדין זה הרמב"ם והרמ"ה. **לרמב"ם** גם אם בנה והרס וכפי לשון השו"ע, אין לו חזקה. **לרמ"ה** במקרה כזה יש לו חזקה. אמנם **הש"ך** [סק"ח] הביא בשם **הב"ח** שלא נחלקו בדבר זה, ומה שכתב הרמב"ם בנה והרס לא דומה לחפר בורות שיחין ומערות שזה הרס ברמה אחרת.

## סימן קלט

1.א. שניים שחלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק, מה דינו כשכל אחד טוען זה שלי, או מביא עדים שהם שלו, או כשכל אחד הביא עדים שאכל שני חזקה?

ב. כשפסקו בי"ד כל דאלים גבר וגבר אחד מהם האם יכול השני לחזור ולתקוף, ומה הטעם?

ג. כשפסקו בי"ד כל דאלים גבר ובא שלישי וחטפה בטענת שמא או ודאי האם יכול לחטוף? ומה הדין אם חטף, למי מחזיר? וכמה?

ד. האם בספיקא דדינא, שייך בו כל דאלים גבר או לא, (ומה הטעם)? יש מחלוקת בהלכה מי ישתה קודם ממים של בור ברה"ר ראובן או שמעון. מה הדין?

א. **בב"ב לד:** מובא דין ארבא, שנים שרבו על ספינה כל אחד טען לבעלות מלאה עליה, הגמ' פסקה שהדין כל דאלים גבר. **הרמב"ם** הוסיף ופסק שגם אם כל אחד מביא עדים שהיא שלו או כשכל אחד הביא עדים שאכל שני חזקה כל דאלים גבר. המציאות היא שיש לפנינו ספק על פי טענותיהם הסותרות, ואף אחד מהם לא מוחזק בדבר, במקרה זה אמרינן כל דאלים גבר. **הרא"ש** ביאר שטעם הדין, כיוון שמי שזה שלו ימסור יותר נפשו להציל את חפצו. ויש לחקור האם בית דין בכך שאומר כל דאלים גבר, פסיבי ונמנע מלעשות משהו, או שהאקטיביות שלו היא לטעון כל דאלים גבר מתוך הבנה, שאמירה זו תוביל לכך שמי שהחפץ שלו אכן יזכה בו [חקירה זו מתאימה באופן קצת שונה אך דומה כשבי"ד אומר יחלוקן]. דברי הרא"ש נוטים לצד השני שבחקירה.

**שו"ע** [קלט, א]. פסק במקרה זה, כגמ' וכפוסקים שכל דאלים גבר.

ב. **הרא"ש** פסק שלא יכול השני לחזור ולתקוף לאחר שהראשון תפס בפעם הראשונה, כיוון שלא יתכן שבית דין יביאם לידי מצב של מצה ומריבה לאורך זמן רב. נראה שהדברים מתאימים לשיטת הרא"ש הסובר שטעם כל דאלים גבר, הוא בירור ופעולה "אקטיבית" כביכול של בית הדין. **התוס'** [ב"מ ו. ד"ה והא הכא], חלקו וסברו שהשני יכול לחזור ולתקוף. **שו"ע** [סעיף א] פסק כרא"ש. **הש"ך** הביא את שיטת תוס' ועוד מספר ראשונים שסברו כמותו, ואמר שהם רוב הפוסקים ולכן אם חזר השני ותקפה אין מוציאין אותה מידו.

ג. **בב"ב לה:** יש מח' אמוראים מה הדין אם בא אחר והחזיק בה. לנהרדעי אין מוציאין אותה מידו על פי שיטת ר' חייא שגזלן של רבים לא שמיה גזלן, אמנם לרב אשי, שמיה גזלן, ודברי ר' חייא מתפרשים - שלא ניתן להשיב כי לא יודע למי יחזיר, אך מכלל גזל לא נפקא. נחלקו ראשונים בהסבר שיטת רב אשי. **הרשב"ם** ס"ל דדינו כגוזל הרבים, ואין לו כפרה עד שישלם לכל אחד ואחד. **התוס' והרמב"ן** סברו שעל אף שדינו כגוזל הרבים, ואינו יודע למי להשיב, אין זה מחייב אותו להשיב לכל אחד ואחד, ואין זה דומה לגזל אחד מחמשה ששם צריך להשיב לכל אחד ואחד, כיוון ששם גנב מרשות אחד מהם, משא"כ כאן שהחזיק בלי שלאף אחד יש רשות בחפץ.

**שו"ע פסק** כרב אשי ע"פ הסבר הרשב"ם - שאם הוא טוען לבעלות עליה בתורת ודאי (ברי) ומחזיק בה, הרי שהוא זוכה בה, כדין כל מוחזק, שחזקה שמה שתחת ידו של אדם שלו הוא. אמנם אם חטפה בלא טענה, מוציאין אותה מידו ואין לו תקנה עד שישלם לכל אחד ואחד. **הש"ך** מביא את דעת **תוס' ורמב"ן** וסובר שהיא העיקר להלכה, ולכן אין צריך להשיב לכל אחד ואחד גם אם חטפה בלא טענה.

ד. **בגיטין ס:** יש מח' בדין נהר שסמוכים לו שדות, והוא זורם במדרון, במידה ואין בנהר כדי מים להשקות גם לזה וגם לזה בו זמנית, מי קודם? האם העליונים וכך ס"ל שמואל, ומטעם שהם קרובים למקור המים לכן זכותם ראשונה. או תחתונים, כיוון שבשביל שהעליונים ישקו את שדותיהם קודם הם צריכים לסכור את הנהר, ואין להם לסכור את הנהר, אלא צריך לתת לנהר לזרום כדרכו. וכך סבר רב. הגמ' סיימה את הפסק בשם רב הונא בר תחליפא, השתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, כל דאליה גבר.

מכאן למד **ת"ה** [סי' שנב], שבמח' הפוסקים אמרינן כל דאליה גבר. וכך פסק **רמ"א** [קלט, ד] – דבר שהפוסקים חלוקים בו ולא תפס חד מנייהו, אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין, ואם לא שייך ביה חלוקה כל דאליה גבר. **הסמ"ע** [סק"י] העיר שלכאורה מדברי הרשב"ם משמע שחולק על כך, כיון שסבר שלא אמרינן כל דאליה גבר אלא בדבר דאיכא למיקם עלה דמילתא, ממילא במח' הפוסקים שלא נוכל להכריע ולברר כמי ההלכה, לא שייך כל דאליה גבר. לכן ביאר הסמ"ע שחילק רמ"א, שבמקום שניתן לחלוק, כשלא ניתן למיקם עלה דמילתא, יחלוקו, ורק אם לא ניתן לחלוק אמרינן כל דאליה גבר.

**הש"ך** צידד כדברי **הע"ש**, שדברי רמ"א קשים. כיוון שלשיטתם רוב הפוסקים סוברים שעל בי"ד לעשות חלוקה ורק במקרה שיפסדו המים כגון נהר שעובר, ואם ירצו לבוא לבי"ד להחליט למי המים קודם יגמרו המים ויפסד העניין **ולא ניתן לעשות חלוקה**, אמרינן כל דאליה גבר, אך במקרה אחר לא אמרינן כל דאליה גבר אלא תמיד מעדיפים יחלוקו, והסיבה, שכשם שביאר הרא"ש הטעם לומר כל דאליה גבר, הוא מטעם שמי שזה שלו יתאמץ להשיג את הדבר, והשני גם פחות יתאמץ כיוון שהוא יודע שזה לא שלו ולמחר השני יביא ראיה, לכן יתן למי שזה באמת שלו, אך במח' הפוסקים, איזה ראיה יכול להביא מישהו, ומדוע שפחות יתאמץ ואז ממילא בטל ההגיון של כל דאליה גבר. נראה שנחלקו בחקירה שהצגנו, האם כל דאליה גבר זה בירור, ואז בנידו"ד זה לא רלוונטי לומר כל דאליה גבר, כי לא יתרחש בירור או שזו הנהגה שבית הדין לא מתערב, ולכן יש יותר מקום להרחיב את גבולות ההנהגה גם לעוד ספקות.

1.א. אדם שהחזיק לשאוב מים בחצר חבירו 3 שנים אם יכולים גם בניו להמשיך לשאוב בחצר זו?

ב. האם גם במקום ישיבה בבית הכנסת שהיה לפעמים משתמש שם האם זה מהווה חזקה ובניו יכולים להשתמש בו, וגם אם שמו היה רשום על המקום, האם מהווה חזקה?

א. **הקצות** [סק"ג] הביא בשם **תשובת הב"ח** [סימן ז] שמי שהחזיק בשימוש מים בחצר חבירו, אין יכולים בניו להמשיך לשאוב בחצר זו, כיוון שחזקה בחצר השותפים אינה חזקה. נלמד מב"ב כט: סוגיית שיכוני גוואי. כך סברו רוב הראשונים שאין חזקה בשותפים. **הקצות** חלק על כך וסבר שניתן ליצור חזקה גם בשותפים. **הקצות** [פ"ק דב"ב סימנים יא-יב] על סוגיית אחזיק להורדי אחזיק לכשורי שאומר שיש חזקה לשני השותפים שווה בשווה. **הקצות** מחלק בין שכוני גוואי שם יש דריסת הרגל שנחשבת בעיניו כמו מחאה. לבין שותפין רגילים שבהם אמרינן ברירה כדברי הר"ן וכל אחד משתמש בשלו, לכן יש לשניהם חזקה. **הקצות** גם מחלק אם טוען שקנה הכל, שאז אם עוברים במקומו היה לו לשמור שטרו ואם אין לו שטר, דריסת הרגל אכן נחשבת כמחאה ולא תועיל חזקתו, לבין אם טוען שקנה חלק מסוים ובאותו חלק לא הלכו, שם תהיה לו חזקה. **הנתיבות** [סקי"ט] לא הסכים עם **הקצות**. והבין שהלכה כרמ"א. עיקר קושיית הנתיבות שחזקה שאינה רצופה אינה חזקה ובחזקת שותפים יש חזקה שאינה רצופה. פעם אחד משתמש ואח"כ השני ואח"כ הראשון וחוזר חלילה, לכן אינה חזקה. אמנם הנתיבות מקבל את סברת **הקצות** המחלקת בין אם טען שקנה הכל לטען שקנה חלק מסוים, לגבי מקרה שהייתה דריסת רגל רק על חלק ועל חלק אחר לא, האם יש לו חזקה באותו חלק שלא הייתה דריסת הרגל. שאם טען שקנה הכל, לא תועיל לו חזקתו גם על המקומות שלא דרסו, כיוון שטען שקנה הכל ונפגמה חזקתו על ידי הדריסה שכן נעשתה היה צריך להיזהר בשטרו, אמנם אם טען על מקום מסוים שבו לא הייתה דריסה כלל, חזקתו חזקה. בנוסף לכך הנתיבות הביא **רשב"א** [תושבה ח"ב סי' קעז] שחולק על הרשב"ם והרמ"א ומחזק את שיטת **הקצות** שיש חזקה לשותפים, אך סבר שאין הלכה כמותו.

ב. **הרשב"א בתשובה** [תתקמג] מביא תחילה את מח' הראשונים האם יש חזקה למקומות בית הכנסת. י"א שאין חזקה למקומות בית הכנסת, **ור"ת** ובעל **העיטור** סברו שיש חזקה למקומות בית הכנסת אם החזיק בהם שלוש שנים כדרך שבני אדם יושבים במקומותיהם בבית הכנסת. הרשב"א סובר שאם החזיק בחיי אביהם אז יש לו חזקה, כיוון שנאמן לטעון הלוקח שלקחם בתמורה לחוב של אביהם מיגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והיה נאמן. אך אם החזיק לאחר חיי אביהם אפי' חלק בחייו וחלק אחר חייו כיוון שאין לו חזקה אין כאן מיגו. **רמ"א** [סעיף ח] פסק שהוא הדין למקומות בית הכנסת שיש בהם חזקה אף אם יצא לפעמים מהעיר לעסקיו, אך כשחזר היה משתמש במקומו בדווקא ומתנהג בו כמוחזק, יש לו חזקה. רמ"א אומר שכך נראה לו להורות, למרות שהוא מביא שיש חולקין [נמו"י ריש פרק חזקת הבתים בשם רבנו יונה]. אמנם אם זה לפעמים באופן רחוק ולא כדרך המחזיקים במקומות בית הכנסת בכך נראה שאין חזקה וכך מדויק מדברי רמ"א.

**לגבי מי ששמו רשום על מקומו האם הוא חזקה?** **הרא"ש** [תשובה כלל ה סי' ה] דן בכך, הוא מחלק בין אם מנהג המקום שכתובת השם על המקום הוא חזקה, ששם אכן השם יהיה חזקה ונחשב כמו שטר. ואם אין המנהג בעיר לכתוב את השם על המקום שמחזיקים בו, אם

הייתה למי שהיה שם חזקה על המקום בצירוף שמו, זה מועיל שיהיה גם ליורשיו חזקה, ואם לא היה לאביו חזקה על המקום ולא לבנו חזקה שלוש שנים, אז המערער בשטר זכאי בו. **רמ"א** [סעיף ח] פסק כרא"ש. **הגר"א** [סקל"ד] ציין כמקור לדין זה את ב"מ עד. דין סיטומתא. **התומים** [סק"ח] העיר שהרא"ש דיבר על מציאות שבה לא היה בעיר מנהג המקום לשבת במקום המיוחד לאדם עם שמו, לכן כתבו את השמות שיזכרו וידעו למי הם שייכים, אמנם במקום שהיה מנהג שכל אחד יושב במקומו בדווקא, אם לא ישב במקומו למרות ששמו כתוב שם, אין לו חזקה במקום כיוון שלא ישב שם למרות שהמנהג כך, זה כביכול שובר המראה שהמקום לא שייך לו. **בפת"ש** [סק"ז] הביא בשם **החת"ס** שבמקום שבו המקומות בבית הכנסת נכתבים בפנקס הקהל ועל ידי נאמן הקהל, ניתן לסמוך על הכתוב שם כשטר גמור.

## 2. חזקת ג' שנים זה סוג של קניין, או אומדן דעת?

**הקצות** [סק"ב] דן בטעם חזקת ג' שנים. **ב"ב כט**. נאמר שטעם חזקת שלוש שנים כיוון שעד שלוש שנים מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר. הקצות שאל, נכון שלפי טעם זה אין ריעותא בכך שאין לו שטר, אך עדיין מה העניין החיובי/הראיה שאכן השדה שלו? **הרמב"ן** [ב"ב מב. ד"ה הא דתניא] כתב שהטעם הוא שמכך שהמערער שתק שלוש שנים זו ראייה שמכרו לו, כיוון שאדם נזהר בשטרו רק שלוש שנים ולא ערער כל אותם השנים, מסתמא מכרו לו. **הקצות** הבין שהטעם שחזקת ג' שנים פועלת, זו תקנת חכמים משום תיקון העולם. המחזיק סובר שאם לא התעורר עליו ערעור תוך שלוש שנים לא יתעורר אח"כ, ולכן לא נזהר בשטרו. סיטואציה זו עלולה להוביל להפסד הלקוחות כיוון שכעת יתבעום ולא יהיה להם שטר ראייה לקניין. לכן תיקנו שיהיה זמן מוגבל של שלוש שנים, שבו אם המערער מערער בצדק, אכן הוא יוכל לזכות ויערער דווקא תוך ג' שנים, ואז יזהר הקונה בשטרו, ואם לא מערער יכול הלקוח להיות רגוע אחר ג' שנים שאכן השדה שלו. כך הבין **הקצות מהנמו"י** [ר"פ חזקת יד. בדפי הרי"ף], **מהרמב"ם** [טוען א, ב] **ומתוס'** [ב"ב לה: ד"ה ואי לפירא אחתיה].

## 3. אחד שנתבע ע"י מערער, שמחזיק בקרקע שלא כדין ואמר המחזיק ישבתי כבר ג' שנים, וגם יש לי שטר ואמרו לו בי"ד תביא את השטר, וטוען אח"כ אבד השטר או שהשטר פסול, האם נאמן המחזיק או לא?

**בב"ב קס"ט**: נאמר – ת"ר הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי רבי. רשב"ג אומר בחזקה. ובהמשך הגמ' אמר רב גידל אמר רב הלכה כרבי. נמצא שצריך לדון בשטר ולברר את אמיתותו. במקרה זה אם אח"כ טוען אבד השטר או שהתגלה שהשטר פסול, לא נאמן המחזיק. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ה] – אם טען אח"כ אבד השטר אינו נאמן. וכן אם הביא השטר ונמצא בטל, נתבטלה נמי החזקה. כלומר, למרות שאם לא ניתן לברר את השטר כגון שמתו העדים רח"ל או הלכו למד"ה, פסקו **הרמב"ם** ו**הרי"ף** [כמובא בב"י סעיפים ד-ה] שסומכים על החזקה, במקום שאמר שיש שטר ואז טוען שנאבד או שהתגלה שהוא פסול, זה מרע גם את החזקה שלו ולא סומכים על החזקה. **הנתיבות** [סק"ג] הסביר שהסיבה שאינו נאמן ולא נסמוך על החזקה, כיוון שממ"נ יש כאן בעיה. אם טוען שנאבד מתחילה לפני שטען שיש לו שטר – נמצא ששיקר, והרי הוא משנה מחיוב לפטור ולא נאמן. ואם טוען שנאבד אחר שערערו עליו ג"כ אינו נאמן כי היה לו להיזהר בשטרו. **התומים** [סק"ג] הביא את דעת **הב"ח** [על סעיף ג] שסובר שאם ישבע שנאבד ונראה שאין ערמה איתו שנאמן. התומים הבין מהראשונים שהם סוברים שאינו נאמן כלל ולא תועיל שבועה וכך פסק.

## סימן קמב

1.א. שכנים בבית דו קומתי, ונפל הקיר המבדיל בין שני החצרות, ובטעות נבנה שנית במקום אחר, האם זכה השכן בקרקע כשסייע בעדו מחוסר ידיעה, או בידיעה ומודה בכך, ומה הדין?

ב. מה הדין כששכן סייע לשכנים לפתוח חלון על חצירו?

א. הגמ' בב"ב מא. מביאה סיפור על רב ענן שנפל בידקא בארעיה ואז החזיר יחד עם שכנו את הכותל ושם אותו בטעות בתוך חלקו של שכנו, ואמר לו רב נחמן שצריך להחזיר את הכותל למקומו, ולתת את השטח השייך לשכנו בחזרה, ולא הווי חזקה מה שהחזיק. זו טעות שחוזרת. וכ"פ השו"ע [סעיף ב]. אמנם אם הייתה ידיעה של השכן שהם שמים את הכותל בחלקו שלו, והוא מודה בידיעה זו, הווי חזקה, כיוון שיש כאן דעת אחרת מקנה כך ביאר הראב"ד וכך חילק בין דין זה לעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו שלא קנה. דעת אחרת מקנה מספיקה לקניין אף אם הקונה לא יודע, וכפי שהביא הטור בשם רבינו יונה וכפי שפסק השו"ע. רע"א הביא בשם הרמב"ן שחלק על כך וסבר שאין הסיוע מקנה לו את הקרקע, אלא שהיה מוטל על שניהם לבנות המחיצה על קרקע שניהם משום היזק ראייה ובנה ראובן כל הכותל על חלקו של שמעון, ושמעון מסייע ויודע מכך, מה שמחל שמעון לראובן הוא שלא צריך להעמיד את הכותל שלו על חלקו של ראובן, אך לא זכה ראובן בקרקע.

ב. לגבי שכן שסייע לשכנו לפתוח חלון לחצירו, השו"ע [סעיף ג] פסק כך – אם ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו, י"א שלא הוי חזקה אפי' סייעו בפתיחתה, ולהרמב"ם כיון שידע הניזק בפתיחת החלון ולא מיחה אינו יכול לחזור ולערער.

הגר"א [סק"ג] ציין שמקור דעת הי"א, הוא הרי"ף בתשובה שסבר שאין חזקה להיזק ראייה, ממילא כשירצה יוכל לסתום את החלון של חברו, לכן אין בכך שום ראייה למחילה ולמוחזקות של השכן בעל החלון. אמנם הרמב"ם לשיטתו שסובר שמחילה מועילה מיד, סבר שיש בכך מחילה וחזקה לבעל החלון. הש"ך [סק"ד] מכריע לכאורה שהשו"ע פוסק כרמב"ם. הסמ"ע [סק"ט] חילק בין המסייע בכותל למסייע בחלון שהמסייע בכותל כיוון שאין דרך אדם לסייע לחבירו להשיג את גבולו, מי שעשה כך זיכה את חברו בוודאי בשטחו, משא"כ לסייע בידו לפתוח חלון מתוך הנחה שיוכל לסתום כשירצה זהו דבר נורמלי, ולכן כיוון שיכול לסתום כשירצה אין לסיוע בפתיחת חלון חזקה.

## סימן קמו

1.א. מחאה שצריכה שניים, אם מחה זה שלא בפני זה אם חשוב מחאה? ואם פרסם מודעה בלוח המודעות של בית הכנסת או בכרוזים אם חשיב מחאה?

ב. העדים שאמרו לא אמרנו המחאה לאף אחד לא למחזיק ולא לאדם אם נקראת מחאה?

בב"ב לח מובא דיון בשאלת מחאה שלא בפניו האם הווי מחאה או לא. נפסק בפוסקים ובשו"ע [סימן קמו, א] שמחאה שלא בפניו הווי מחאה. השו"ע [סעיף ה] פסק שמחאה צריכה להיות בפני שנים ע"פ ב"ב לט. הש"ך [סק"ד] הביא בשם הרא"ה שאפי' אם המחאה הייתה זה שלא בפני זה מצטרפים. שער המשפט [סק"ה] והתומים [סק"ג] נשאר בצ"ע על הש"ך. שער המשפט אמר שרמב"ן סבר שמחאה בפני אחד לא שמה מחאה, אז כיוון שכל אחד מהם היה מחאה בפני אחד שלדבריהם ולטענתם אינה מחאה, כיצד ניתן להחשיב זאת

כמחאה? הוא מסיים ואין בידינו להכריע בין אבות העולם. **התומים**, העיר שהכרעת הש"ך היא כנגד **הרשב"א** [תשובה ח"א סימן אלף פג] שהביא **הב"י** [סעיפים ב-ג] שפסק שאינם מצטרפים. התומים תולה את הדין בשאלת הטעם שמחאה בפני עד אחד אינה מועילה. אם הטעם מפני שיכול לכפור בעד אחד, ממילא במחאה בפני שנים זה אחר זה, סוף כל סוף הם שנים ולא יוכל לכפור בהם ולכן תועיל מחילה גם זה שלא בפני זה. זהו הטעם שכתב **הנמו"י** שהביא את הרא"ה שלפיו פסק הש"ך. אמנם **הרשב"א** הבין שהטעם שמחאה בפני אחד לא מועילה, כיוון שהמחזיק כשרואה שמוחה לפני אחד חושבו לחוכא בעלמא, ואם כך אין משמעות אם סוף כל סוף יש שנים או שיש רק אחד, כל שמחה בפני אחד לא הוי מחאה.

**לגבי השאלה האם פרסום בלוח מודעות נחשב מחאה** – מצאנו התייחסות לקול, שהוא מועיל למנוע מחזקה. כך מבואר בסיפור של רבה בר שרשום **בב"ב לב-לג**. שכיוון שהיה קול שהשדה הייתה של אביהם ושהוא אוכל את הקרקע של היתומים, לא הייתה לו חזקה. וכך פסק **השו"ע** [קמט, כ] - ואם יצא קול המגרע חזקה, כגון שיצא קול שבתורת משכונא בא לידו, אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים, שהיתה המשכונא בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מות אביהם, לא הוי חזקה. משמע שקול מועיל למניעת חזקה. יש ללמוד גם לגבי פרסום בלוח מודעות וכרוזים שחשוב כקול ליצירת מחאה ומניעת חזקה.

ב. **בב"ב לט-מ**. נאמר אמר רב נחמן מחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו. **תוס'** [ד"ה מחאה] **והרא"ש** [פרק חזקת סי' א] פסקו שאפי' אם יתברר שלא שמע המחזיק את המחאה, מועילה המחאה שלא הגיעה אליו, לבטל את החזקה. וגם אם לא הגיע לעדים ולאף אחד אחר מועיל. **בב"ב לט**. נחלקו ביחס לכך שעדים אומרים שלא נגיד דבר, וכך לשון הגמ' - אמרו ליה לא מפקינן שותא (דיבור) - אמר רב פפא: הא קאמרי ליה לא מפקינן שותא. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש, אמר לה ולא אדעתיה. בנידון השאלה שנשאלנו, **השו"ע** [סעיף ג] פסק - אפי' אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם: לא הגדנו לשום אדם, אפי' הכי הוי מחאה לבטל החזקה, כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו. **שער המשפט** [סק"ג] הבין שדבר זה תלוי במח' ראשונים בהסבר הגמ' **בב"ב לג** - בדין אכל אדם שנתיים פירות קרקע, שצריך להחזיר את הקרקע ואת הפירות. רב זביד שם אומר שאם אדם שירדתי רק לפירות נאמן, כיוון שלא חציף איניש למיכל פיריה דלאו דיליה. הגמ' הקשתה אם כך, גם לגבי הקרקע שיהיה נאמן. הגמ' אומרת שלגבי הקרקע אומרים לו הראה את שטרך. מקשה הגמ' אם כך שגם לגבי הפירות יראה שטרך? מתרצת הגמ' שלא כותבים שטר על פירות. נחלקו הראשונים בהסבר קושיית הגמ' אי הכי קרקע נמי. **התוס'** [ד"ה אין] **והרא"ש** [סימן כ] פירשו שהקושיא אינה אם כך שיהיה גם נאמן על הקרקע להבא, שהרי גם על פירות להבא אינו נאמן אלא רק על מה שאכל עד עתה. אלא הכוונה שמי שטוען על הקרקע שיהיה נאמן על הפירות בגלל הטעם שלא חציף איניש למיכל פיריה דלאו דיליה. **הרמב"ן** [על הסוגיא] פירש שקושיית הגמ' היא כפשט ההבנה לכאורה, שיהיה נאמן על הקרקע, כיוון שכשם שאומרים על הפירות לא חציף איניש הוא הדין לגבי קרקע לא חציף איניש. **שער המשפט** הסביר שלפי פירוש הרמב"ן שגם **הרשב"א** הסביר כמותו, יוצא שאדם לא חציף למיכל קרקע דלאו דיליה, במידה ולא שמע מחאה, הרי שלא נזהר בשטרו בצדק ויהיה נאמן על הקרקע כיוון שלא חציף. **שער המשפט** נשאר בצ"ע על דין זה.

## 2. ראובן החזיק בקרקע, ושמעון בעל הקרקע מיחה בו, ומכר ראובן ללוי את הקרקע. האם צריך שמעון למחות כל ג' שנים?

**בב"ב לט:** נאמר שצריך למחות כל שלוש ושלוש. **הרשב"א בתשובה** [ח"א סימן אלף ו"ג] סבר שדין זה נאמר דווקא כשעומד בתוכה כל העת המחזיק הראשון אך אם מכרה המחזיק הראשון לא צריך להמשיך ולמחות המערער בלוקח, כיוון שמיחה במחזיק הראשון די בכך. **טעם הדין** שהמערער אומר ללוקח כיוון שמחיתי בראשון ואתה בא מכוחו אינני צריך למחות בך. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ח] שלא צריך למחות בלוקח, כיון שמחה בראשון, שרק לגביו נאמר למחות בסוף כל שלוש ושלוש. **הסמ"ע** [סקי"ז] ביאר שהדין שלא צריך למחות בפני הלוקח, הוא דווקא כשהוא מובטח בלוקח שלא ישקר ויטען שקנה מהמערער, או שהודה בפני עדים שקנה מהמוחזק הקודם שעליו ערער המערער, אך אם לא מוחזק בכך, קיים חשש שישקר ויטען שמהמערער קנהו, ולצורך כך צריך המערער לערער על הלוקח. **הקצות** [סקי"ז] הביא **שמוהרי"ט** [חחו"מ סי' כו סוד"ה ותדע] הבין שכוונת הסמ"ע שאם לא הודה הלוקח שקנה מהמוכר שמועילה חזקת הלוקח ולא יוציאו מידו. **הקצות** דחה את ההבנה הזו בסמ"ע והבין כמו שפירשנוה. **הנתיבות** [סק"ח] הסביר כקצות שהסמ"ע כתב לעצה טובה שימחה בלוקח בכדי שלא יטעון שקנה מהמערער. אך אם לא יטעון הלוקח שקנה מהמערער אין לו חזקה.

### סימן קמט

## 1. ראובן ושמעון שותפים בקרקע. שמעון היה במדינה אחרת במקום שאין השיירות מצויות. בא לוי והחזיק בקרקע שלהם. האם מועילה חזקה נגד החלק של ראובן, הנמצא כאן במקום?

**בתשובת הרא"ש** [כלל צט סימן ג], פסק שחזקת לוי חזקה ומועילה נגד חלקו של ראובן משום שהיה לראובן למחות, כי מה שייך העובדה שאין חזקתו מועיל ביחס לשמעון שאינו כאן, הרי לגביו כן מועיל, וכי בשביל שביחס לשמעון לא מועיל חזקת לוי, לא יערער על מה שמועיל לחזקתו. להבנת הרא"ש אין טעם לומר שלא תועיל חזקת לוי לזכות בחלק ראובן. כך פסק גם **רמ"א** [בסעיף א]. **הט"ז** על הסעיף, הקשה מדוע שתועיל חזקת לוי, כיוון שיכול ראובן לומר סבור הייתי ששותפי העמידך במקומו, כי אתה נאמן בעיניו שלא תקלקל את הקרקע. **הט"ז** הביא ראייה לכך, מכך **שהמשנה ב"ב מב**. אומרת האומנין והשותפין והאריסין אין להם חזקה זה על זה, **ובגמ'** נאמר ביחס לאריס שהוריד אריס תחתיו שיש לו חזקה כי אין אדם שמורידים אריסים לשדהו ושותק. **הט"ז** הוכיח מכך שדין זה נאמר רק לגבי אריסין ולא לגבי שותפין, שמשמע שלגבי שותפין יתכן ומוריד אדם שותף אחר במקומו, לכן בשותף, לא הווי חזקה כשהוריד אחר במקומו. **הט"ז** הציע שני הסברים לפסיקת רמ"א ע"פ הרא"ש.

1. מדובר באופן שגם אם היה מחזיק השותף - היה חזקה, למרות שבד"כ אין חזקתו של המחזיק חזקה, כגון זה גם חזקת המחליף של השותף תהיה חזקה. 2. אין הכי נמי, שאם היה טוען השותף, חשבתי ששותפי העמידך במקומו, לא היה חזקה, אך כאן טען שלא חש למחות כיוון שיש לו שותף, וטענה זו אינה טענה טובה.

## 2. ראובן קנה מעכו"ם קרקע שידוע היה שהיא של ישראל, ואכלה שני חזקה ומכרה לשמעון. מה הדין?

**בב"ב לו.** מבואר שאין חזקה לגוי. **בגיטין נח:** נאמר – ת"ר: לקח מן הסיקריקון, ואכלה שלש שנים בפני בעלים וחזר ומכרה לאחר, אין לבעלים על לוקח שני כלום. ה"ד? אי דקא טעין ואמר מינך זבנה, אפילו ראשון נמי! אי דלא קא טעין ואמר מינך זבנה, אפילו שני נמי לא! אמר רב ששת: לעולם דלא קא טעין ליה, וכגון זה טוענין ליורש וטוענין ללוקח, ואידיך אי

טעין - אין, ואי לא טעין - לא. מפורש בגמ' שטוענין ללוקח מן הלוקח שהחזיק בפני הבעלים. וכן נפסק ברמ"א [סעיף טו]. כך הלשון שם, תחילה דברי השו"ע - ישראל שקנה מעכו"ם קרקע שידוע היה שהיא של ישראל, דינו כמותו ואין אכילתו ראיה. רמ"א הוסיף - ישראל שני שקנה מישראל שקנה מן העכו"ם כיון שטוענין ללוקח טוענין לישראל שני, שמא ישראל ראשון ראה שטר אצל העכו"ם או שבפניו לקחה העכו"ם דאז מהני חזקה. ה**נתיבות** [סק"ד] ביאר שהטעם לכך שביחס לשני מועילה חזקה, שמאחר ואין חזקת הגוי חזקה כלל לא ניתן לטעון עבור הלוקח ממנו שקנהו כראוי, אך הלוקח מיהודי תולים שהיהודי המוכר קנה כראוי את הקרקע, כיוון שלא היה מוכר קרקע שאין לו בה בעלות.

### 3. קי"ל אין מחזיקין בנכסי קטן. הבא שתי דוגמאות שאדם יכול להחזיק בנכסי קטן, ובאלו תנאים.

**בב"ב לב:** מבואר בסיפור של רבה בר שרשום שלא ניתן להחזיק בקרקע של יתומים קטנים. דווקא שהיתומים גדולים, אז ניתן להחזיק. המצבים שבהם ניתן למרות שהם קטנים להחזיק:

א. דווקא כשידוע שהיתה הקרקע של אביהם לא ניתן להחזיק. אך אם לא ידוע, אם החזיק, הוי חזקה במיגו דהיה טוען שלא היתה של אביו מעולם. מדובר שהוא טוען בנוסף לחזקה לקוחה היא בידי - שו"ע [סעיף כ].

ב. אם החזיק בה שלוש שנים, וטוען שהאפטרופוס מכרה לו ואבד שטרו. ה**טור** הביא מח' ראשונים בכך. י"א - שמי שקנה מאפטרופוס קנה מאביהם לכן יש לו חזקה ויכול לטעון אחר ג' שנים אבד שטרו. ה**ר"י אלברצלוני** כתב שאין לאדם שקנה מאפטרופוס דין חזקה ועליו לשמור שטרו לעולם, כיוון שהוא שליח היתומים, משיגדלו היתומים יכולים לערער על מעשיו ולומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. שו"ע [סעיף כד] הביא ב"א דהווי חזקה. אמנם רמ"א הביא את דעת הר"י אלברצלוני.

### 4. מה הדין אם החזיק בנכסי צבור גדולים כגון של עניים או מוסד ציבורי?

ה**טור** כתב שאין חזקה בנכסי הקדש, משום שאין מוחה ביד מי שמלקט הפירות, דתולה לומר [הרואה שמחזיקים בהם] שאוסף [המחזיק] את פירות ההקדש בכדי לחלקם לעניים. ה**ב"י בשם הרשב"א** [תשובה סימן תרמ"א], סבר שכיום יש חזקה בנכסי הקדש, כיוון שלגזברים הממונים על ההקדש יש להם בעלות וחלק בהקדש, ולאור זאת הם מוכרים וקונים מדעת החבורה כולה, לכן יש חזקה בהקדש. ה**שו"ע** הביא הן את דברי ה**טור** והן את דברי ה**ב"י** בשם הרשב"א. רמ"א הוסיף ביאור ברשב"א שמדובר בכך שיש לגזברים חלק באותו הקדש. ה**תומים** [סקי"ז] תמה על הרשב"א, כיוון שגם אם יש לגזברים חלק בהקדש, צריך להיות דין הכסף של ההקדש והגזבר כדין השותפים לכל הפחות, ובשותף קיימ"ל שאין לו חזקה בחלק האחרים שהיו במדינת הים, לכן מדוע יכולים להחזיק בנכסי הקדש? ה**נתיבות** [סקט"ו] הסביר שכוונת הרשב"א בכך שיש לגזברים חלק, היא לא חלק בבעלות הממון אלא חלק בהחלטות החבורה. כל הגזברים יחד הם החבורה המחליטה, לכל אחד מהם אחריות מלאה על כספי ההקדש. ממילא אם אחד החזיק וודאי שזה נעשה על דעת כל החבורה, ולכן חזקתו מועילה, ולא מפני שהוא בעלים על חלק.

**לגבי המחזיק בנכסי קהל:** האגודה [על פרשת חוקת] סבר שאין בהם חזקה. ואין מחזיקים בנכסי קהל. הוא למד זאת מ**ב"ב לו**. שאין מחזיקין בנכסי ריש גלותא. ה**ב"י** וה**רמ"א** חלקו עליו. ה**סמ"ע** [סקמ"ט] ביאר שהטעם לכך, ששאני ריש גלותא שהיה מאיים על האנשים, לכן אין לו חזקה, אך המחזיק בשל קהל יכולה להיות לו חזקה כי אין אימה מפניו, לכן אם יחזיק במשהו יהיה זה ודאי מדעת ובהסכמת ראשי הציבור / ז' טובי העיר, ולכן יש חזקה בנכסי קהל. רמ"א הביא ב"א את דעת האגודה. ואמר ולי נראה דדינו כמו בשל הקדש. אמנם

**הש"ך** [סקל"א] סבר שבכל מקרה אין להחזיק בנכסי ציבור, מצד קדרא דבי שותפי – כלומר שאף אחד לא ישים לב לכספו של הציבור כי יש עליו מספר אחראים. בדומה במובן מסויים לדעת הטור לגבי חזקה בנכסי הקדש. **הקצות** [סק"ח] הביא בשם **מוהר"ם בר ברוך** [סי' מו], שדימה קהל לריש גלותא, ונראה שנטה לקבל את פסיקת האגודה שאין מחזיקין בנכסי ציבור. **התומים** [סקי"ח] הבין שהשאלה אם טעמו של הש"ך שמקורו **בב"ח** של קדרא דבי שותפי, אם הוא נכון להלכה תלוי במח' ראשונים ונשאר בצ"ע על האגודה. אמנם אם ראשי הקהל החזיקו בשביל אחרים לטובת הקהל מהני, וכ"פ **ש"ך** [סקל"ב].

**5. אדם שהיה לו ס"ת וקראו בו הציבור תמיד, וכעת אדם אחר מבקש ליתן ס"ת, והראשון טוען שיש לו חזקה כדי למנוע שלא יקראו בשני. עם מי הדין?**

**רמ"א** [סעיף לא] פסק שיחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהציבור קורא תמיד בס"ת שלו, אם היה לציבור ס"ת אחר כשקראו בשלו, מקרי חזקה ואסורים לשנות. ואם לא היה להן ס"ת אחר, לא מקרי חזקה. (בסוגריים נכתב שאלו דברי עצמו, ושחולק על **הבנימין זאב** [סימן קפ"ב]).

**האחרונים על הרמ"א** ביארו שמדובר שיש למחזיק טענה, כלומר שהקהל נתנו לו את הזכות הזו, ולא שהדבר נעשה מכורח המציאות או מחוסר תשומת לב. **הפת"ש** [סק"ג] הביא בשם **ספר חסידים** שאם החזיק במצווה בחינם, אם מישהו בא ונותן ממון הוא קודם. והוא הדין לכאורה גם לס"ת שמי שישלם על כך שיקראו בספרו ולראשון נתנו בחינם יוכל השני לבטל את חזקת הראשון. בנוסף עולה מדבריו שיש גם לשקול את טובת הציבור, אם יש טובה מסויימת בספר אחד יותר מהשני יש להעדיף את השני על פני הראשון. כשם שבצדקה אם אחד יתן יותר יקחו אותו בשביל שהעניים ירויחו. אמנם יתכן וזה דין דווקא בעניים ואין ללמוד מכך.

## סימן קנ

**1. ראובן ירד לתוך שדה חבירו ויצא קול בעיר שירד בתורת משכנתא, לאחר ג' שנים תבעו בעל הקרקע להחזיר השדה, והראיה שהוא מחזיק בה בתורת משכנתא, וראובן טוען לקוחה היא בידו, הדין עם מי? סעיף ה**

**בב"ב לב:-לג.** מובא מעשה מרבה בר שרשום שיצא עליו קול שהוא גוזל קרקע של יתומים. ובא לפני אב"י לדין, וסיפר רבה בר שרשום שקרקע זו שהוא מוחזק בה, הגיעה לידי בתורת משכונא מאביהם, והיו לו זוזים אחרים שאביהם היה חייב לו. סבר רבה בר שרשום, שאם יודה שזה שלהם כיוון שהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, והוא לא רצה להישבע, שעדיף לו לכבוש את שטר המשכנתא ולאכול מקרקע היתומים את שיעור הזוזים שאביהם חייב לו, כיוון שיש לו מיגו דלקוחה היא בידי, יהיה נאמן לומר שיש לו זוזים אצלם. אמר לו אב"י שלא יהיה נאמן לומר לקוחה היא בידי כי יש קול שהקרקע של היתומים אלא תחזיר ליתומים את הקרקע וכשהם יגדלו תתבע אותם. בעקבות גמ' זו פסק **השו"ע** [סעיפים ד-ה] שמי שיצא קול שירד בתורת משכנתא אם יצא הקול קודם שהחזיק בה ג' שנים, אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי, ונאמן בעל הקרקע. אם יצא הקול אחר שהחזיק בה ג' שנים, נאמן לטעון לקוחה היא בידי. אם טוען שחייב לו ממקום אחר במיגו שלקוחה בידו, לא נאמן כיוון שהורע המיגו, כי כיוון שיצא קול שירד אליה בתורת משכנתא לכן טוען לא טוען לקוחה היא בידי.

1.א. בבית משותף, שתי מרפסות של שני דיירים סמוכות זו לזו, וכותל מפסיק ביניהן ורוצה אחד לתקוע קורה בכותל הנ"ל, לעשות סוכה. האם רשאי?

ב. מרפסת ראובן סמוכה לדירת שמעון כך שכותל דירת שמעון הוא גם הכותל של המרפסת, ובכותל זה תקע מעקה המרפסת. האם רשאי ראובן, בעל המרפסת לתקוע קורה בכותל הנ"ל, לעשות סוכה?

א. **הרשב"א בתשובה** [ח"א תתקלא] פסק שאם רוצה אחד להכניס קורותיו בכותל שביניהם כל עוד זה מנהג המדינה - רשאי. **השו"ע** [סעיף יד] פסק כרשב"א וכך לשונו - כותל שבין ראובן ושמעון, אם היו שותפים בו, זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו כל שהן, וזה חופר מצד זה ומכניס קורותיו. **רמ"א** ציין גם בשם הרשב"א, שאין כל אחד יכול להכביד על הכותל רק כמנהג. ממילא אם כך המנהג לכו"ע מותר לתקוע קורה בכדי לעשות סוכה.

ב. **בב"ב ו. נאמר** - אמר ר"נ: אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי, לכשורי - אחזיק להורדי; רב יוסף אמר: אחזיק להורדי אחזיק לכשורי. א"ד, אמר רב נחמן: אחזיק להורדי אחזיק לכשורי, לכשורי - אחזיק להורדי. נחלקו הראשונים בביאור הסוגיא. **תוספות** [מופיע בפירוש רש"י] - סברו שלא צריך בשביל חזקה, חזקת שלוש שנים, אך מצד שני צריך טענה שמכר לו או נתן לו. **הרמב"ם** - לשיטתו העקרונית סבר שיש כאן מחילה ואין צורך בטענה. לכן ברגע שהחזיק ושכנו ידע שמחזיק ולא אמר דבר אמרין שמחל ואיבד את זכותו. **הרא"ש** לשיטתו העמיד שמדובר כאן בחזקת שלוש שנים וטענה. כלומר הקיר היה של שמעון, וראובן טוען ששמעון מכר לו או הרשה להניח בקיר זה קורותיו. יש עוד שיטה הסובר שצריך חזקה ללא טענה.

**השו"ע** [סעיף יח] פסק כרמב"ם וזו לשונו - מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת, אינו יכול להחזיק בקורה שניה, שהרי לא מחל לו אלא על אחת. במה דברים אמורים, כשהודה שאין כותל זה שלו אלא של חבירו והוא מחל לו על הכנסת הקורה זו. אבל אם טען: כותל זה אני שותף בה, הואיל ונשתמש בקורה אחת, נאמן, ומשתמש בכולה אחר שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל הכותל. הוא מחלק בין אם אין הכותל שלו, אלא הוא רק טוען מצד מחילה ומוחזקות שאז הדין שיש לו רק מה שמחלו לו, אך אין ביכולתו לשים עוד קורה. לבין כשהוא טוען שהוא שותף, שאז רשאי להשתמש ולהוסיף עוד קורות אחר שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל הכותל. לשיטת **הרא"ש** וראשונים אחרים הסוברים שצריך טענה וחזקה, ממילא תמיד בשביל לזכות ולהשתמש יש צורך גם בטענה וחזקה, וברגע שיש טענה וחזקה יכול כמובן לעשות מה שרוצה בכותל ובדומה לסיפא של הרמב"ם והשו"ע. **הנתיבות** [סקט"ו] ביאר מדוע שלא יתחייב המשתמש מדין נהנה, כיוון שמחל החבר על הקורה הראשונה למרות שיכל למחות, מחל על כל החיוב הממוני לכן פטור המחזיק מתשלום, משא"כ במקיף וניקף שאין למקיף יכולת למחות בניקף, לכן אם עמד ניקף והקיף את הרוח הרביעית מגלגלין עליו את הכל. **רמ"א** לכאורה ציין לדעת הרא"ש ורבינו יונה הסוברים שצריך חזקה וטענה בכדי לזכות בכותל ובשימוש בו. ומשם יש ללמוד לנידון השאלה, שהתשובה היא שתלוי, אם הוא טוען שהיה שותף מתחילה בכותל, ויש לו גם חזקה, לכו"ע הוא זכאי להשתמש כרצונו ולסמוך קורה לסוכה. אמנם אם הוא טוען שאינו בעל הקיר אלא רק משתמש בו כיוון שמחל לו בעל הכותל, **לרמב"ם** המחילה מועילה רק לשימוש הספציפי

שנמחל לו ואסור לו לשים קורה אחרת. לרא"ש ולרבנו יונה, לא יועיל כיוון שאין טענה וחזקה. אם מדובר שהוא אומר שבעל הכותל הקנה לו את השימוש, אז לרמב"ם וכפי שפסק השו"ע זה מועיל לאחר שישבע היסת. לרמ"א לדעה אחת, אם יש טענה וחזקה, החזקה מועילה רק בשביל השימוש אך לא מעידה על קניין הכותל וזו דעת רבינו יונה, ואילו לדעה השניה שהיא דעת הרא"ש, מועיל גם לקבלת חצי מאבני הכותל אך לא להחזקת המקום.

2. ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע שהוא של שמעון, ונפל אותו כותל, וחזר שמעון ובנה את הכותל מחדש. האם רשאי ראובן לשוב ולנעוץ קורות בכותל?

הרשב"א בתשובה [ח"ג סי' קפה], פסק במקרה זה, שאין לראובן לנעוץ את הקורות הללו על הכותל החדש, כי מה שנאמר בגמ' בב"ב ו. אחזיק להורדי אחזיק לכשורי, זה דווקא לגבי אותו כותל אך לא לגבי כותל אחר. הרשב"א חידש שלאור זאת, יכול ראובן לעכב את שמעון מלהפיל את הכותל, בשביל שיוכל להמשיך ולהשתמש בו. שו"ע [סעיף כ] פסק כרשב"א. הסמ"ע [סקל"ז] ציין לדברי הנמו"י, שאמר אם לא שהחזיק תחילה בתקרה ומעזיבה שאז מוכח שהוא בעלים. הנהתיבות [סקי"ח], ביאר שהגהת הסמ"ע היא בהתאם לדברי רבינו יונה, אך לפי דעת הרא"ש שהביא רמ"א [סעיף יח], גם תקרה ומעזיבה לא עוזרות לעולם בשביל זכייה עקרונית במקום ובכל כותל שיבוא, אלא רק בכותל הספציפי הזה, לכן הדבר תלוי בדעות השונות. יש להזכיר שהשו"ע שהלך בשיטת הרמב"ם, מתאים לתשובת הרשב"א, כי מחילה אינה מעניקה זכות עקרונית אלא רק ספציפית לכותל הזה בזמן הזה, ממילא שיטת השו"ע בסעיף כ, תואמת את שיטתו בסעיף יח.

## סימן קנד

1. מה הדין באדם שפתח חלון לרשות הרבים, האם חבירו שכנגדו יכול לפתוח חלון כנגד אותו חלון, ומה הדין אם רצה להגביה את כותלו?

במשנה בב"ב ס. נאמר – לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון... אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון. משמע מהמשנה שניתן לפתוח לרה"ר חלון כנגד חלון. בגמ' בואר הטעם – מפני שבעי לאצטנועי מבני רה"ר בכל מקרה לכן אין בתוספת הצורך שלו להצטנע מבעל החלון תוספת בהיזק ראה שמונעת מחבירו לפתוח חלון כנגד חלון. נחלקו הראשונים בגדר בעי לאצטנועי מבני רה"ר. רשב"ם [שם, ד"ה סוף סוף] פירש מהולכי רגל בשביל הפתח ומרוכבי סוסים וגמלים שרואין בתוך חלונותיו. משמע שלשיטתו גם בגובה גבוה ניתן לפתוח חלון כנגד חלון, כיוון שצריך להיצטנע מגמלים שהם גבוהים. הרמב"ן והנמו"י כתבו שלא נאמר דין זה אלא עד גובה ארבע אמות שהוא גובה של רוב הולכי בני רה"ר, אך מה שלמעלה מזה, אין להתחשב בכך שמדי פעם עוברים סוסים וגמלים עם רוכביהם כי אין היזקם קבוע כמו הפותח חלון מול חלון חבירו. השו"ע [סעיף ג] פסק כרמב"ן והנמו"י שניתן לפתוח חלון כנגד חלון אם אינם גבוהים ד' אמות. הסמ"ע [סקי"ב] הבין שאף אם התחלת החלון שכנגד הפותח נמצאת בתוך ד' אמות והשאר למעלה, מותר לשכנגדו לפתוח חלון כנגדו, כיוון שבני רה"ר רואין כל מה שנמצא בד' אמותיהם מהצדדים, ממילא הם כבר רואים את מה שנמצא בבית חבירו, ואין בפתיחת חלון שכנגד תוספת בהיזק ראה. הש"ך [סק"ד] והנהתיבות [סק"ז] סברו שאין דברי הסמ"ע נכונים. והסביר הנהתיבות שיכול לומר לו - בני רה"ר יראוני רק עד ד' אמות אך לא למעלה מזה, ואתה תראה אותי גם למעלה מד' אמות. הוא מדמה זאת לדין מי שיש לו פתח אחד שאסור לו לפתוח אותו להיות שני פתחים. נראה לי שהיגיון הסמ"ע אומר, שמה ששולט גם מתחת לד' אמות ונמשך למעלה כבר נקלט בעין ולכן גם בני רה"ר רואים באותה מידה.

**הסמ"ע** [סקל"ח] – הביא **תשובת רשב"א** יסודית הרלוונטית גם לעניינינו. **הרשב"א** [ח"א סי' אלף קל"ב], הבין שמי שקדם ופתח ראשון את חלונו זכה ואין חבירו יכול לפתוח כנגד שהרי מזיקו. כשם שבעושה אוצר בעלייתו ופועל בשלו, אסור לחבירו שמתחתיו לפתוח חנות של נחתומין שלא יזיקנו. טעם הדבר, כי מי שפועל בחלקו יכול דרך פעולתו לשעבד את חבירו שלא יזיקנו. מצד שני אם רוצה לבנות כותל ובכך ימעט מאורו ואוירו של חבירו רשאי, וטעם הדבר כיוון ששכינו משתמש באורו ואוירו שברשותו, יש לו את הזכות לחסום את זה לצורך שימוש. לכאורה תשובת הרשב"א הזאת שפסקה **השו"ע** [סעיף לא] וכן פסיקתו בסעיף יד, **שלרא"ש** מותר לאדם לפתוח ראשון חלון כנגד ביתו של חבירו אף שיתכן שחבירו ירצה אח"כ לפתוח ואז הוא יוכל לעכב עליו כי זכה מן ההפקר כי אוויר רה"ר הוא הפקר, סותרת למה שאמרנו עד עתה ע"פ סעיף ג שניתן לפתוח חלון כנגד חלון ופתח כנגד פתח לרה"ר כששניהם עומדים בשני צידי רה"ר? **הגר"א** [סק"ו] תירץ שסעיף ג עוסק כשפתחוהו בבת אחת, וכאן מדובר שאינם רוצים לפתוח בבת אחת אלא רק אחד רוצה לפתוח כעת. ניתן אולי גם לתרץ שהחילוק הוא בין חלון שתוך ד' אמות, לחלון שמעל ד' אמות. שבסעיף יד נאמר הבא לפתוח ראשון **בעלייה** שכנגד עליית חבירו. מכך שדיברו על עלייה שהיא אינה קומת קרקע משמע ששם יש בעיה של היזק ראייה, ולכן הראשון שפתח מעכב על השני מלפתוח, אך בתוך ד' אמות וכפי לשון **השו"ע** בסעיף ג, אין ביכולת מי שפתח כבר לעכב על חבירו. תירוץ נוסף שאולי יש לומר ע"פ **הנתיבות** [סקי"ח] שיש לחלק בין רה"ר רחבה ד' אמות לרה"ר הפחותה מד' אמות.

כאמור לגבי הגבהת כותל כנגד פסק **השו"ע** [סעיף לא], שמגביה ואינו נמנע ע"פ הרשב"א שהוזכר לעיל.

## 2. האם בהיזק ראייה מהני חזקה, מחילה או קנין, והאם יכולים לפתוח חלון מול חלון כשבני העיר נהגו כן.

בעניין זה יש שתי סוגיות הסותרות לכאורה שצריך ליישבם ומכך ללמוד את הדין האם בהיזק ראייה מהני חזקה, מחילה או קנין. **בב"ב ב: ב: - הגמ'** אומרת על דברי המשנה השותפין **שרצו** לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. טעמא דרצו, הא לא רצו אין מחייבין אותו – אלמא היזק ראייה לאו שמיה היזק. **הרי"ף בתשובה** [מובא בנמו"י על ב"ב ב:] שיש ללמוד מסוגיה זו שאין חזקה להיזק ראייה, כיוון שאם היה חזקה להיזק ראייה, הגמ' יכלה לתרץ שאין ללמוד מכאן שהיזק ראייה לאו שמיה היזק, כיוון שהחזיקו כבר בלא מחיצה. מכך שהגמ' לא תירצה כך משמע שהבינה שאין חזקה להיזק ראייה. כך ס"ל לרי"ף. מאידך **בב"ב נז.** הגמ' אומרת שלחלון הפונה לחצר חבירו פעמים דאיכא חזקה. ומשמע שיש חזקה להיזק ראייה. **הרי"ף** תירץ ששם מדובר שאין היזק ראייה.

**הר"י מיגש** [ב"ב ב:] **והרמב"ם** [שכנים ז, ו] פסקו שיש חזקה להיזק ראייה. ואם תוך כדי שימוש נוצר היזק ראייה אך החזיקו בכך, אין השני יכול למחות. הם תירצו לחלק בין הסוגיות כמדברות על שני סוגים של היזק ראייה. יש היזק ראייה שאדם משתמש בחלונו לצורך תשמישו ואגבו נוצר היזק ראייה, ויש היזק ראייה שאדם עומד ומסתכל בחבירו ללא שום תועלת ולא אגב שימוש. ההיזק ראייה השני אסור גם לשיטתם, והוא האמור בב"ב ב: ההיזק הראשון, יש לו חזקה. אם החזיקו בו סימן שהשני מחל וחזקת הראשון חזקה. **הרא"ש** גם סבר לחלק בין הסוגיות, אך לשיטתו שהחזקה אינה מיידית כרמב"ם אלא לאחר שלוש שנים ובטענה, **בב"ב נז** מדובר כשהיה חזקה עם טענה שמבררת שמתחילה היה קנין על החלון, משא"כ בחצר השותפין שכל אחד אומר לחבירו מדוע לא מחית תחילה, ויש להם הסבר למה לא מחו, לכן עדיין יכולים למחות ולא נחשבת החזקה – חזקה.

**שו"ע** [סעיף ז] פסק כרמב"ם – הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, או שגלה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום. **רמ"א** הזכיר שיש רבים שחולקים על כך אך אמר שנכון לפסוק כשו"ע. הרמ"א גם הוסיף שמה שיש חזקה בחלון הוא השימוש כלומר שיכניס לו לבית אורה, אך לעמוד בחלון ולהזיק בראיה את חבירו ולהתבונן במרחב הפרטי שלו, זה אסור ועל כך יכול חבירו לעכב. חשוב לציין שלרמ"א החזקה היא דווקא אחר ג' שנים ולשו"ע כרמב"ם החזקה מיד ולכך ציין **הסמ"ע** [סק"כ].

**הטור** [סעיף יז], הבין שהרמב"ם סובר שאין חזקה לחלון ולהזיק ראייה. **הב"י** ביאר שאין זו דעת הרמב"ם, אלא שהרמב"ם כרבו הר"י מיגש, סובר שיש חזקה להזיק ראייה ולחלון. כמו"כ הביא הב"י **תשובות הרשב"א** הדנות בחזקת היזק ראייה, **הרמב"ן סבור כרי"ף** שאין חזקה להזיק ראייה, אמנם **הרשב"א** למרות שנטה לדעת הרמב"ן והרי"ף, אמר **שרוב רבותיו הורו כרמב"ם**, לכן אם פתח חלון לא צריך לסתמו, אך לכתחילה אין מניחים אותו לפתוח. **הב"י הביא גם את הריב"ש** [סימן תט] שסבר שהיום האחרונים מורים כרי"ף שאין חזקה להזיק ראייה. **הב"ח** הציע להבין ברמב"ם שיש לחלק בין שימוש בחצר, ששם כיוון ששניהם משתמשים באופן פסיבי ממילא אין חזקה, ולכן כל אחד יוכל למחות כשירצה. אמנם בחלון שעושים מעשה אקטיבי יש חזקה, ואם חבירו מחל הווי חזקה. **הב"ח** הציע להעמיד את דעת הרמב"ם כרי"ף שהסביר את הסוגיא בחלון, שמדובר שאין היזק ראייה לכן יש חזקה, אך בסתמא לרמב"ם אין חזקה להזיק ראייה וכרי"ף. אמנם בסוף כתב להגיה בטור רמ"ה במקום רמב"ם.

**הנתיבות** [קנה, סק"כ] כתב שנתינת רשות קודם שהיה נזק, מועיל. **שו"ע** [קנה, לו] פסק שאם קנו מידו שמוחל על נזקין הללו, יכול לעשות כרצונו.

**השו"ע** [קנז, א] פסק ע"פ **הרמב"ם** שאפי' עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופה את חבירו לעשות מחיצה. לכאורה משמע שאין חזקה להזיק ראייה. אך ביארנו שכיוון שמדובר בהשתמשות פסיבית, אין בכך חזקה, ולכן יכול כל אחד לכופף את חבירו לעשות מחיצה. בנוסף **הרמ"א פסק ע"פ הרא"ש והנמו"י** [על תחילת ב"ב], שאם יש מנהג בעיר שלא לעשות מחיצה אין הולכין אחריו. וביאר **הסמ"ע** [שם סק"ב] שבמקום שיש היזק תדיר לא הולכים אחרי המנהג, וממילא לכאורה הוא הדין למקום שיש מנהג לעשות חלון אחד מול השני יכול אחד לכופף את חבירו לא לעשות, כי במקום שיש היזק תדיר לא הולכים אחר המנהג.

**3.א. מי שיש לו חלון לחצר חבירו והוא סתום כמה שנים, האם יש לו רשות לפותחו?**

**ב. ואיך הדין אם בעל החצר אומר אני סתמתי החלון, ובעל החלון בזמנו שתק, ובעל החלון טוען אני סתמתי, מי מוחזק?**

**א. המשנה בב"ב נח: - מביאה מח' תנאים בחזקת חלון – חלון המצרית אין לה חזקה, ולצורית – יש לה חזקה. איזו היא חלון המצרית? כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה; רבי יהודה אומר: אם יש לה מלבן, אף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה – הרי זו חזקה. **הגמ' בנט.** מפרשת את המשנה וכך לשונה – אמר רבי זירא: למטה מדי אמות – יש לו חזקה, ויכול למחות; למעלה מארבע אמות – אין לו חזקה, ואינו יכול למחות; ורבי אילעא אמר: אפילו למעלה מארבע אמות – אין לו חזקה, ויכול למחות. לימא, בכופין על מדת סדום קא מיפלגי, דמר סבר: כופין, ומר סבר: אין כופין! לא, דכולי עלמא –**



נראה – שבסעיף יב היה עדיין פצימין בתוך החלון והם ראייה לכך שלא סתמו, אך בסעיף כ לא היה פצימין, וזו ראייה שסתם לגמרי וכפי שפסק רמ"א ע"פ הרשב"א שהכל כמנהג המדינה ואם מנהג המדינה להחזיק בלי פצימין, הווי חזקה מה שאין ניכר שבחלון יש פצימין. **הנתיבות** [סק"ב] תירץ שיש לחלק בין ישראל לישראל שזה סעיף יב, לבין ישראל ועכו"ם שזה סעיף כ. בישראל ועכו"ם, אין לישראל חזקה על העכו"ם והעכו"ם יכול לסתום את חלון של הישראל, ומשום כך גם למי שבא מחמתו יכולת לבנות כנגדו כי אין חזקה לישראל הראשון בישראל וישראל כיוון שיש לו חזקה, על הרוצה לבנות כנגד החלון להביא ראייה.

#### 4. פתח חלון למקום שעכשיו אינו מזיק האם יכול למחות?

**בתחילת פרק לא יחפור בב"ב** [פרק שני], נחלקו אב"י ורבא, האם יכול המזיק לסמוך נזק לרשות חבירו בשעה שאין בכך נזק לניזק. לאבי סומך. לרבא אינו סומך. נחלקו הראשונים בביאור מסקנת הסוגיה. **לפי רש"י, רבינו יונה, הרשב"ד והרשב"א** – למסקנה הגמ' לא חזרה בה מהמח' שבין רבא לאב"י. והלכה כרבא שאסור לסמוך וכפי שיטת ר' יוסי דווקא בגיריה דיליה, אפי' אם כעת אין בכך נזק. **לפי תוס', רא"ש, ויד רמ"ה**, הגמ' חזרה בה מהבנתה בדברי רבא, ולמסקנה רבא חולק על אב"י רק בדין הרחקת נזק מבור, כי שם יש דין מיוחד שכל מרא ומרא מרפית לארעאי. אך בשאר הרחקות, מודה רבא לאב"י שמותר לסמוך ואחר שסמך, לא ניתן לסלקו אף כשיגיע הנזק. **לפי הר"י מיגש**, עקרונית כתוס', אך דווקא כשאין נזק. בפועל ברגע שיהיה נזק המזיק צריך להסתלק.

**נחלקו הראשונים בדין הפותח חלון לחורבה** - **לרבינו יונה**, בהתאם לשיטתו הכללית בהרחקת נזקין, כיוון שפתיחת חלון היא היזק ראייה אסור לו לפתוח חלון על חורבת חבירו, כי סתם חורבה עומדת לבנות ודומה דינה לשדה העשויה לבורות שאסור לסמוך, כיוון שבעתיד יוצר היזק מסמיכה זו. **לרשב"א בתשובה** [ח"א סימן אלף קלב-קמד], יכול שכן לעכב את שכנו מלפתוח חלון על חורבתו כיוון שאינו רוצה למיקם עליה בדינא ודיינא. **לרא"ש** [בביאורו למח' אב"י ורבא בריש לא יחפור], ניתן לפתוח חלון לחורבת חבירו. אין חזקה כלל בפתיחת חלון לחורבה, כיוון שחבירו לא יכול למחות כעת מלפתוח. להבנתו תמיד יכולת המחאה הולכת עם החזקה, ובמקום שאין יכולת למחות, אין חזקה.

**השו"ע** [סעיף טז] – **הביא תחילה את דעת הרא"ש**, שניתן לפתוח כעת חלון, אך ברגע שירצה חבירו לבנות כנגדו, הוא יכול, כיוון שאין חזקה. אך **מסקנתו כדעת הרשב"א**, שיכול בעל החורבה או החצר שכנו למנוע ממנו לפתוח חלון אף אם כעת אין נזק, כי אינו מעוניין למיקם עליה בדינא ודיינא. **הקצות** [סק"ה] הביא את דעת **הריב"ש** [סימן תעא] – שהקשה על הרא"ש [שסבר שהעיקר שאינו יכול למחות ומשום כך אין חזקה], ואמר שהעיקר להיפך שיש חזקה ומשום כך יכול למחות. שאלתו היא מדוע אף אם אינו יכול למחות בו שלא תהיה לו חזקה? הרי יכול למחות פעם בשלוש שנים ולומר שאינו מסכים לפתיחת החלון, ומכך שלא מחה תהיה חזקה לחבירו? ואם תהיה לו חזקה ממילא יוכל לעכב.

הקצות דחה את הראיה וסבר שבמקום שיש לו רשות לפתוח אין כלל תורת חזקה. כלומר לא צריך חזקה במקום שמותר לאדם לפתוח ולהשתמש והבעלים כלל לא צריכים למחות. ראייתו **מב"ב מט**. מהדין שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו, והגמ' אומרת פשיטא כיוון דאית ליה פירא אכיל פירא. ויש להשוות בין הדינים. הקצות מסכם שהיכא שידוע מילתא שיש לחבירו רשות בכך אינו צריך חזקה.

**הנתיבות** [סקט"ו], העמיד את דברי הרא"ש דווקא בחלון מצרי אך בחלון צורי ודאי שיכול למחות חבירו, וודאי שיש חזקה למרות שאין היזק ראייה. ממנו יוצא שאין מח' בין הרשב"א לרא"ש ביחס לפתיחת חלון קבוע, חלון צורי ולשניהם יכול חבירו לעכב. בנוסף, הנתיבות התייחס לדברי הקצות שבמקום שיש לו רשות לפתוח אין כלל תורת חזקה, וחלק עליהם. הוא תירץ שמבעל אין ראייה, כיוון שחזקה שייכת דווקא במה שלאדם אין בו בעלות. חזקה היא בשל חבירו. ממילא בעל שאוכל פירות מנכסי אשתו משמע שיש לו בעלות מסיימת ולכן לא שייכת שם חזקה, אך בחלון, הוא משתמש

ומחזיק באויר חבירו, לכן יש בכך חזקה ויכול חבירו למחות, כדי שיוודע האם משתמש בהסכמה או בניגוד לרצונו.

5. לוי פתח חלון לחצר המשותפת לראובן ושמעון, שמעון איננו פה והתנה לוי עם ראובן הנמצא פה, שכשיחלוקו ראובן ושמעון ביניהם את החצר, אם יפול חלקו של ראובן בחצר אצל החלון של לוי לא יוכל לוי [לענ"ד י"ל ראובן] למחות בו, האם מועיל התנאי. **הרא"ש בתשובה** [כלל צט סימן ג], סבר שבמקרה זה לא מועיל התנאי. משתי סיבות: א. האחין שחלקו לקוחות הן וה"ה לשותפין, ממילא עד שחלקו אין משמעות לחזקה שמחזיק כנגד אחד מהאחים או השותפין, שהרי לא החזיק בחלקו. ב. גם אם השותף אומר שנתן לו את האורה על דעת זה שאם יפול חלקו בחלקו שישתמש בו, אין בדבר זה כלום, כי דמי לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך, דלא קנה. טעם הדבר, כיוון שהווי דשלב"ל שקיימ"ל במח' התנאים **בקידושין סב**: למשל, דלא קנה. **הסמ"ע** [סק"מ] העיר שיש לחלק בין דין זה שאומר שאין התנאי שהתנה המחזיק עם אחד השותפין מועיל, לדין המבואר **ברמ"א** [קמט, א] שאם החזיק אחד בחלק של אחד השותפים שצריך למחות, ואם לא מיחה, חזקתו חזקה. טעם ההבדל וכפי שמבואר בתשובת הרא"ש עצמה שהיא המקור לשני הפסקים הללו, שבחזקה בשותף, מדוע שלא יפסיד את חלקו מי שמשתמשים בכל חלקו ואינו מוחה. יש כאן שימוש שמחייב מחאה מצד השותף שנוכח כאן כיוון שרוצים לזכות בכל חלקו, ואם לא מחה – הפסיד. בשונה ממי שרוצה שתהיה לו חזקה לחלון שלו, שזה מתייחס למשהו ספציפי, ביחס לכך אין חזקה מהטעמים שבוארו.

## סימן קנה

1.א. **בנזקי שכנים בדברים שחייב להרחיק אם לא הרחיק ונגרם נזק האם חייב לשלם או לא?**

ב. **האם מועיל חזקה בדיני נזקי שכנים?**

ג. **האם מועיל מחילה על דין ההרחקה בנזקי שכנים, והאם צריך עדים ע"ז?**

1. א. **בב"ב כ: במשנה** יש מח' ר' שמעון ות"ק, האם מי שהרחיק תנור מכותלי ביתו של חבירו כפי ציווי ההלכה בכדי שלא ישרף (והוא הדין לשאר דברים) ובכל זאת התרחש נזק, האם חייב לשלם (ת"ק) או פטור (ר"ש). **הרמב"ם ושאר ראשונים** פסקו הלכה כת"ק, וכך פסק **השו"ע** [קנה, א] שאם הרחיק את האש ויצאה והזיקה חייב לשלם. **הש"ך** [סק"ב] הקשה מאי שנא הרחיקת אש זו שחייבים עליה, מהנפסק **בשו"ע** [תיח, ב], שאם הרחיק נזקי האש כשיעור פטור? נאמרו בדבר מספר תירוצים באחרונים, הכיוון הוא אחד. בסימן תיח, הוי אונס העובדה שהזיקה האש כיוון שמדובר שם על הרחקה מאוד גדולה, ולכן פטור מלשלם. בסימן קנ, יש לו חובת זהירות / שמירה ואחריות גם כשהרחיק את השיעור המופיע במשנה, כיוון שהוא שיעור קטן.

בנוסף לכך השו"ע [לג] הביא בדבר מחלוקת בין הראשונים. **הגמ' בב"ב כו**. מביאה סיפור על דבי בר מריון שהיו מנפצים כותנה, והכותנה הייתה עפה ומזיקה, ויש מח' בין האמוראים מה הדין ביחס לחובת ההרחקה בפשיטות (כך הבינו הראב"ד והרמב"ם) לרבינא אין צריך להרחיק כי לא הווי גירי דיליה. למר בר רב אשי ולאמימר הוי גיריה דיליה וצריך להרחיק. כאמור **הרמב"ם והראב"ד** הבינו שעל אף שהלכה כמר בר רב אשי ואמימר, הדין ביחס לחובת ההרחקה, אך ביחס לתשלום – אין חובת תשלום, כיוון שהווי גרמא וגרמא בנזקין פטור **[הש"ך** [סקי"ד] תירץ בשיטת הרמב"ם שסובר בד"כ שגרמא בנזקין חייב וכאן פטר,

שכשחייב בגרמא זה כשניחא ליה דליזיל, אך כאן לא ניחא ליה דליזיל, ולכן פטור]. אמנם בעל העיטור למשל, למד מהמשנה ב-כ: כחכמים שבכל המקרים הללו חייב לשלם על אף שהרחיק. הגר"א [סקמ"ב] ביאר אחרת. יש ללמוד ממר בר רב אשי שמה שאדם עושה מכוחו, ולכן יש לו חובת הרחקה הוא הדין שיש לו חובת תשלום. השו"ע בי"א קמא הביא את דעת הראב"ד והרמב"ם שפטור מלשלם ובי"א בתרא את המחייבים לשלם.

**ביחס שבין סעיף א לסעיף לג - יש לומר שלבעל העיטור יש להשוות ביניהם. לרמב"ם ולראב"ד - סעיף א והגמ' בדף כ עוסקים בנזק אש כאחד מארבע אבות נזיקין, וסעיף לג, עוסק בנזקין המתרחשים בגרמא, נזקים שאינם אש ולא נעשים באופן ישיר.**

ב. נקדים שיש שני סוגי חזקות בשכנים. יש חזקת תשמישים ויש חזקת נזיקין. בב"ב ס - אמר רב נחמן ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק. בנידון זה כולם מודים שלא צריך חזקה, אלא מיד ששתק הוי מחילה. אמנם בשאר החזקות, נחלקו הראשונים. רשב"ם סבר שצריך חזקת שלוש שנים וטענה בשביל שלא יוכלו למחות כנגדו ושתהיה מחילה. ואילו הרמב"ם [שכנים יא, ד] סבר שדי בשראה ושתק בשביל שתהיה מחילה. מחלוקת זו מובאת מספר פעמים בשו"ע וברמ"א בסימנים הללו. שו"ע [קנה, לה] פסק כרמב"ם. רמ"א הביא את המח' מספר פעמים ב[קנה לה] הכריע כרמב"ם. הט"ז והגר"א הבינו שכך הכרעתו בכל המקרים כרמב"ם. הסמ"ע [קנג, סקל"ב] הבין שאם האדם משתמש בשלו, וכתוצאה מכך נגרם נזק לשני בלי שיש לו הנאה מכך, במקרים הללו רמ"א הכריע כרמב"ם שדי בששותק, אך במקרים שנהנה מההיזק וההיזק נעשה בתחומו של חברו, במקרים הללו כרא"ש ורשב"ם צריך חזקה ג' שנים וטענה.

אמנם כל האמור הוא בחזקה שאינה כקוטרא ובית הכסא, אך קוטרא ובית הכסא ואבק ונדנדוד הקרקע, לא מועיל חזקה. והוא הדין להיזק ראייה שלא מועילה חזקה. יסוד דין זה מבוסס על האמור בב"ב כג, על פפי יונאה וכן על דבי בר מריון דהוו נפצי כיתנא. וכך נפסק בראשונים ובשו"ע [קנה, לו].

ג. נחלקו בדבר ראשונים. להרבה ראשונים מועיל מחילה בקניין וכ"פ השו"ע [קנה לו]. מקור הדין מבואר בגר"א [קנו, סקי"ד], שיש מח' בירושלמי האם משקיבל עליו יכול לחזור בו, לת"ק לא יכול לחזור בו, לרשב"ג יכול לחזור בו. ומשווים את הדין הזה למח' ר"מ וחכמים, באיש שיש לו מומים בפרק שביעי בכתובות והתנה עם האשה על מנת שיש לו מומים האם יכולה לחזור בה. לר"מ יכולה. לחכמים לא יכולה. והלכה כחכמים, מכאן רואים שאם עשו קניין למחילה לא יכולים לחזור בהם. אך צריך דווקא קניין וללא קניין יכול לחזור בו ממחילתו. רמ"א פסק שצריך דווקא שיקנו לו או שיתנו לו במתנה אך מחילה אפי' בקניין לא מועילה. וטעם הדבר כי הרא"ש לשיטתו שסובר שבשביל שלאדם יהיה חזקה צריך חזקת שלוש שנים וטענה שהיא קניין בדווקא ולא מחילה. הנתיות [סק"כ], ביאר שאמנם מחילה לא מועילה אם סמך קודם לנזק כי הוי כאדם שאומר למישהו קרע כסותי והיפטר, שיכול לחזור בו בכל עת, אך אם סמך אחרי שיש כבר דבר ניזק ונתן רשות (לא שתק) יועיל אפי' בקוטרא ובית הכסא, כי אין זה דומה לקרע כסותי אלא זה דומה לקבלת הניזק שאומר שלא יעמיד שם דבר הניזק ואם יעמיד עליו תהיה מוטלת האחריות לשמור מנזק.

## 2. למה אין בדיני הרחקת שכנים משום מזיק ממש, בור או אש?

**הנתיבות** [סקי"ח] מתייחס לשאלה זו ושואל מדוע לא מתחייב בכל נזקי שכנים מדין מזיק ב-ד' אבות נזיקין? תשובתו – החיוב ב-ד' אבות נזיקין הוא דווקא כשניתן להחזיק אותם ברשותו ולשמור עליהם שלא יזיקו, אך אם לא יכול לשמור עליהם ברשותו, אין חיוב של ד' אבות נזיקין. ממילא בנזקי שכנים, התירו לאדם להשתמש בחלקו גם אם יתרחש מכך נזק אם אין לו שום אפשרות לשמור על כך, כיוון שלא ביטלו את שימושו של אדם אף אם הוא מזיק כשאינו אפשרות אחרת. אם יכול לשמור ממילא חל עליו חיוב שמירה וממילא כשיפשע ישלם

מדין ד' אבות נזיקין. נראה שהנתיבות הבין שעיקר סיבת החיוב בנזיקין מטעם פשיעה בשמירה, ממילא אם אין ביכולתי לשמור, אין חובת שמירה ותשלום.

**3. אדם שכר חדרים לצורך משרד בבניין רב קומות והתקין שם מערכות מחשבים עם מתקן קרור לאחר כמה שנים בא אחר ושכר חדרים מלמטה ופתח חנות של חפצים, והקור גרם להפסדים ותובע את העליון לסגור את הקרור וכן לשלם עבור הנזק, האם צודק בטענותיו?**

**במשנה בב"ב כ:** נאמר לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חברו ולא רפת בקר, באמת ביין התירו אבל לא רפת בקר. ובגמ' – תנא, אם היתה רפת קודמת לאוצר מותר. משמע מהגמ' שאסור לאדם לפתוח חנות שלו שיכולה להזיק לחברו. ובגמ' מבואר שאם קדמה חנותו, מותר לו להמשיך ולתפעל אותה אף אם השני שפתח מעליו ינזק מכך. משמע – יש דין קדימה ביחס לחנויות. הראשון שפתח אסור לשני להזיקו. כמו"כ, לכאורה משמע שלא יוכל השני להתלונן על הראשון כיוון שהראשון קדם ועשה ברשות. **שו"ע** [קנה, ב] פסק שאם הוחזקה החנות מתחילה לרפת או לנחתום וכיוצא בו ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות עלייתו אוצר אינו יכול למחות בידו. משמע מכאן שמי שהוזק מהקרור של העליון לא יוכל למחות בו להסיר את הקירור כיוון שקדם והחזיק ועשה ברשות, לא תועיל טענת הנזק. לכאורה גם הטענה לתשלום, אינה עומדת והמזיק פטור, כיוון שעשה ברשות. כל העושה ברשות פטור. ראה למשל **נתיבות** [סק"כ] הסובר שהעושה ברשות פטור אפי' מקוטרא ובית הכסא ולא חייב להרחיק.

אמנם יש לדון כאן בנדון נוסף והוא האם אמרינן אין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר, ובהקשר לכך בבניין רגיל השאלה האם שייכת הטענה אין אדם עשוי לעשות שם קירור כלל. **בתחילת פרק לא יחפור** מובאת מח' בין רבא לאב"י האם ניתן לסמוך לדבר הנזק, מזיק. לאב"י סומך לרבא לא סומך. הגמ' מעמידה שנחלקו בשדה העשויה לבורות האם ניתן לסמוך, אך בשדה שאינה עשויה לבורות, כולם מודים שמותר לסמוך. הגמ' מקשה מהמשנה שלנו על שיטת רבא, שדווקא אם קדם אוצר אסור לסמוך, אך אם אין אוצר משמע שסומך ודלא כרבא? הגמ' מתרצת דירה שאני. בביאור דירה שאני נחלקו הראשונים – **רש"י** ביאר שחנות ורפת בקר הם דירתו של אדם ואין לנו לאסור דירתו עליו אא"כ ההיזק מוכן. **הט"ז** [קנה ב ד"ה ואם הוחזק] ביאר שלמרות ששיטת **רש"י** ורי"ף שאין למזיק לסמוך אפי' לפני שקיים דבר הנזק, כאן הם מודים שמותר לסמוך, שכיוון שהנזק נמצא בדירתו והוא אינו מידי אינו צריך להרחיק את נזקו. אמנם **הקצות** [סק"ג] הביא את דעת **הר"י מיגש** הסובר שדירה שאני כיוון שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר כלל, ולא שייך בכך אפי' לטעון נמלכתי. ממילא לשיטתו משמע שיש דברים שאדם לא עושה בתוך ביתו בהגדרה ולכן לשני מותר לפעול כרגיל, אם נגיד שקירור הוא דבר שיוצא מגדר הרגיל ודירה לא עשויה לכך, יש לומר שיש כאן היזק וטענת בעל החנות שנהרסו מוצריו ושיסלק את המקררים היא טענה טובה. **הקצות** ביאר שלשיטת **רש"י** ורי"ף שכמותם קיימ"ל להלכה - שאסור לסמוך בכל מקרה, יש חריג אחד שניתן לסמוך מקודם לנזק והוא רפת בקר, כיוון שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר. ממילא, אם אין אדם עשוי לעשות את החדר חדר קירור, יכול לטעון הנזק שלא היה עולה על דעתו לברר זאת ולהישמר מכך ולא הזיק את עצמו בכך שפתח חנות של חפצים. אמנם בפשטות ובפרט לאור דברי **הט"ז** בהסברו ל**רש"י**, נראה לדון שייפטר בעל המקרר כיוון שפעל ברשות, ואין זה דבר שאין עושים אותו בכלל אלא הוא חלק משימוש סביר של אדם בדירתו.

4. **בישוב כפרי שאחד רוצה לבנות תנור עצים בביתו, והעשן יגיע לבית חבירו האם יכול למנוע זאת? ומה הדין אם ראה ושתק? והאם בעשן רגיל יכול למנוע משכנו?**

**בב"ב כג.** הגמ' אומרת שאין חזקה לנזקים - הכוונה לקוטרא ובית הכסא. משמע שלנזק של עשן אין חזקה. השאלה הראשונה האם יכול שכן למנוע משכנו לעשות עשן? כמובן שאדם יכול למנוע את שכנו מלעשות לו נזקים, וכל שכן בנזק כעשן ובית הכסא, הדין הוא רק האם יש לנזק זה חזקה. אמנם דנו הראשונים באיזה עשן מדובר. **תוס'** [ד"ה בקוטרא] הביאו **בשם ר"י** שדווקא עשן של כבשן שהוא גדול ומזיק ביותר אין חזקה. משמע מכאן שעשן רגיל שאינו של כבשן שהוא גדול ומזיק ביותר, אין לו דין של קוטרא שאין לגביו חזקה.

**השו"ע** [סעיף לה], פסק שכל ההרחקות שאמרנו אם לא הרחיק וראה חברו ושתק ה"ז מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק. **השו"ע** [סעיף לז] המשיך וביאר, בד"א (שאם מחל, לא יכול לחזור) בשאר נזקים חוץ מארבע, שהם העשן וכו'. **השו"ע** [סעיף לז] פסק - עשן שאמר דוקא בעשן תדיר כגון כבשונות של נחתומין ושל יוצרים, אבל תנור שהיחיד אופה בו פת, כיון שלא שוהה העשן רוב היום, אינו נחשב נזק תדיר ויש לו חזקה, שאם שתק מחל. אך לכתחילה יכול לעכב אפ"י בעשן שאינו תדיר. אמנם **תה"ד** פסק שבעשן שאינו תדיר לא יכול למחות אפ"י לכתחילה. וכך פסק **רמ"א**.

נמצא לסיכום - יש לדון כיצד להתייחס לתנור שכזה האם בתור תנור שהוא עשן תדיר כדוגמת עשן של כבשונות, או שהוא עשן שאינו תדיר. לכאורה הלשון בשו"ע הוא האם הוא שוהה רוב היום. בתקופת החורף פעמים רבות הוא שוהה רוב היום (הלילה יותר ארוך מהיום), ואז יחשב תנור הכפרי כנזק תדיר ויוכל למחות לכו"ע. אמנם אם נתייחס לתנור שכזה כנזק שאינו תדיר, לשו"ע יכול למחות בכל מקרה, לרמ"א ע"פ תה"ד לא יכול למחות. לגבי שאלת אם ראה ושתק, אם זה נזק תדיר, לא מועילה שתיקה ומחילה כיון שנזק של קוטרא ובית הכסא הוא נזק מתחדש, הוי כקרקע כסותי והיפטר, שיכול לעצור אותו מלקרוע בכל עת. אם זהו נזק שאינו תדיר, הווי מחילה. לגבי עשן רגיל אם יכול למנוע משכנו, בואר מקודם, מח' שו"ע ורמ"א.

5.א. **ראובן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה והמים עברו למרתף של שמעון דרך הקירות, האם ראובן צריך לסלק ומהו שיעור ההרחקה?**

ב. **האם בכל מקום שווה שיעור ההרחקה או שיש דברים הצריכים הרחקה מיוחדת (2)?**  
א. **הרא"ש** דן במקרה זה, ופסק שכיוון שהמים רבים הם מתאספים בגומא ובוקעין ועוברין לחצר שמעון הוי גירי דיליה לכן חייב ראובן לסלק היזקו. וכ"פ **שו"ע** [סעיף כ]. **הנתיבות** דן בכך ומבאר שתלוי ביכולת הניזק לתקן בקלות, אם יכול הניזק לתקן בקלות כיוון שהמזיק לא יכול בלי דבר זה, הרי שהאחריות על הניזק. אך אם הניזק לא יכול בקלות לתקן זאת אלא בהוצאה מרובה האחריות על המזיק. הנתיבות מבאר זאת כחילוקו של הרא"ש, בהתייחס ליחס בין סעיף ד בשו"ע לסעיף כ.

ב. רוב הדברים צריכים הרחקה של **שלושה טפחים** וכך מבואר **במשנה בריש פרק לא יחפור**. אמנם בהחלט יש דברים שצריכים הרחקה יותר מכך. א. **השו"ע** [סעיף יא] פסק שאבן שהכובס מכה בגדים עליה עד שיתלבנו צריך להרחיק אותה **ד אמות** מכותל חבירו, כיוון שהמים נתזים ממנה למרחק ומזיקין לכותל. ב. את הסולם צריך להרחיק מהשובר ד' אמות, כדי שלא תקפוץ הנמיה שקפיצתה יותר קרובה לד' אמות מאשר לשלושה טפחים וכ"פ **השו"ע** [סעיף טז]. הרחקת הכותל מהמזחילה ד' אמות וכ"פ **השו"ע** [סעיף יז]. הרחקת גורן קבוע מהעיר חמישים אמה וכ"פ **השו"ע** [סעיף כב]. הרחקת נבלות קברות בורסקי כבשונות ודברים מהעיר חמישים אמה וכ"פ **השו"ע** [סעיף כג].

## 6. חזקת תשמישים וחזקת נזיקין:

א. מהן החזקות הנ"ל, ובמה הן שונות מחזקת קרקעות, מהו משך החזקה, והאם בעיני טענה? יש לפרט את שיטות הראשונים ואת טעמי מחלוקתם, ומה נפסק להלכה. ולמ"ד מיד, מה הכוונה(2\*)?

ב. אם אדם אומר לחבירו קרע את כסותי הוא רשאי לחזור בו למה בחזקת נזיקין אין הניזק יכול לחזור בו מהסכמתו? ענה גם מסברא

ג. באיזה מקרה אדם זוכה בקרקע שהוא מחזיק בה גם אם לא הייתה לו כוונה לקנות?

א. **המשנה בב"ב נט** אומרת, הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות. מבואר שיש חזקת נזיקין ותשמישין. **נזיקין** - כיוון **שרש"י** ביאר שהטעם שיכול למחות, כי ברגע שמשתמש בזיז רואה מה קורה בחצר ויש היזק ראייה. אם לא מוחה יש חזקת נזיקין. חזקת התשמישים, היא שאם הוציא זיז, אין לבעל החצר לבנות כנגד הזיז ולסתום את השימוש בו. ומכאן שלאדם חזקת תשמישים בחצרו של חברו. **הרי"ף** סבר שאין חזקה להיזק ראייה. **רמ"א** [קנג, ג] – הביא מח' הפוסקים האם יש חזקה להיזק ראייה בחלון כנגד חלון. בסתמא סבר שאין חזקה לנזיקין. **בי"א** הביא שחזקה מהני. טעמו של הרי"ף וסתמא של הרמ"א, כיוון שזהו איסור דאו' להזיק את חבירו בראיה. טעמם של המתירים כיוון שאין האיסור איסור עצמי, אלא תלוי בקפידת הניזק, ואם אינו מקפיד לא הוי נזק.

**הקצות** [קנג, ג] ביאר את הטעם שלשיטת הרמב"ם קנה חזקת תשמישים על אף שלא עשה קניין, והרי לכאורה צריך קניין, וביאר שניתן לקנות דבר לצורך השימוש בו על ידי עצם השימוש בו. כדוגמת שביל של כרמים שנקנה בהילוך, כיוון שנעשה להילוך. כך ניתן לקנות חזקה לתשמישים לכל דבר, גם ללא חזקת ג שנים על ידי עצם השימוש.

**הקצות** [קנג, ו] מסייג שאם רוצה להחזיק בגוף הקרקע עצמה גם לשיטת הרמב"ם צריך ג' שנים, והוא הדין אם רוצה להחזיק בכותל עצמו.

גם בחזקה זו של הזיז, נחלקו הראשונים מה צריך בשביל לזכות בה. **לרשב"ם ולרש"י** צריך ג' שנים וטענה. **לרמב"ם** די בשהחזיק זמן שראה חברו ולא מחה. **השו"ע** [קנג, ב] פסק כרמב"ם שאם הוציא זיז ולא מחה, מיד הוי חזקה. **רמ"א** הביא את המח' מספר פעמים אך ב[קנה לה], פסק כרמב"ם שדי במחילה. **הט"ז והגר"א** הבינו שכך הכרעתו בכל המקרים כרמב"ם. **הסמ"ע** [קנג, סקל"ב] הבין שאם האדם משתמש בשלו וכתוצאה מכך נגרם נזק לשני בלי שיש לו הנאה מכך, במקרים הללו רמ"א הכריע כרמב"ם שדי בששותק, אך במקרים שנהנה מההיזק וההיזק נעשה בתחומו של חבירו, במקרים הללו כרא"ש ורשב"ם צריך חזקה ג' שנים וטענה.

אמנם כל האמור הוא בחזקה שאינה כקוטרא ובית הכסא, אך קוטרא ובית הכסא ואבק ונדנדוד הקרקע, לא מועיל חזקה. יסוד דין זה מבוסס על האמור בב"ב כג. ועל פפי יונאה וכן על דבי בר מריון דהוו נפצי כיתנא. וכך נפסק **בראשונים ובשו"ע** [קנה, לו].

ב. **הקצות** [סקט"ז], מבאר שהחזקה כשכן אינה כנזק רגיל. הסיבה שלא יכול לחזור בו, בשונה מנזקין רגילים שאם אומר לו קודם שמזיק שלא יזיק שמחוייב שלא להזיק, נובעת מכך ששכן שמרשה לשכן אחר להשתמש במשהו או להוציא משהו ומוחל לו. כעת על הניזק להרחיק את עצמו. במובן זה, זהו חילוק עקרוני בין נזיקין רגילים לנזקי שכנים. בנזקי שכנים, כיוון שאני מתיר לך להשתמש, אני מקבל על עצמי להרחיק את עצמי, ממילא לא אוכל לבוא בטענות כלפיך הפסק את השימוש בכדי שלא תזיק אותי, כיוון שאפשרתי לך להשתמש באותו מקום,

כביכול הקנתי לך את זכות השימוש בו, ופעולתך, גם אם נוצר ממנה נזק, נובעת מזכות הקניין שלך. ומשכך, אין ביכולתי לעכב עליך, כי על הניזק להרחיק את עצמו. **הנתיבות** [קנז, סק"א] – מביא את דברי הרא"ש, שמבאר שנזקי שכנים, הם קשורים ליסוד הקנייני ולכן מועיל בהם מחילה, משא"כ בנזקין רגילים. הנתיבות מסביר, שמדובר שיש קניין. והקניין גורם לכך שהמחילה תהיה שלמה, משא"כ בקרע כסותי והיפטר אין המחילה שלמה כי אין קניין ולכן יכול לחזור בו. כמו"כ הנתיבות אומר שאם הייתה נתינת רשות מצד הניזק להעמיד את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזק זה מועיל שלא יוכל לחזור בו ואין זה דומה לקרע כסותי והיפטר.

ג. במקרה שיש דעת אחרת מקנה. **בב"ב מא.** בסיפור על רב ענן שנפל בדקא בארעיה ונפל הכותל, וכשהחזירו, שם את הכותל בשטח חברו, ורב נחמן פסק שצריך להחזיר את הכותל למקומו. הגמ' אומרת שמחילה בטעות לא מועילה. ובהמשך מבואר שגם רב ענן לא ידע מה מקום הכותל. משמע שאם רק רב ענן לא היה יודע מה מקום הכותל אך המקנה היה יודע שאין זה מקום הכותל, רב ענן היה קונה. ומכאן נלמד שקניין מתרחש גם ללא דעת הקונה, אם דעת אחרת מקנה לו. וכך פסק **השו"ע** [קמב, ב].

#### 7. ענפי אילנו של ראובן עברו לשדהו של שמעון או רשות הרבים, מתי מותר לקצוץ אותם? מי חייב לקצוץ אותם? למי הענפים והפירות?

**בב"ב כז:** מופיעות שתי משניות, אחת עוסקת באילן הנוטה לשדה חבירו ואחת עוסקת באילן הנוטה לרה"ר. באילן הנוטה לשדה חברו מותר לו לקצוץ את מה שמעכב אותו מלחרוש **בלשון המשנה והשו"ע** [כז] כמלא מרדע ע"ג המחרשה. ובחרוב ובשקמה שכל הזמן מצלים על השדה קוצץ יותר, עד שלא יעשו צל על גבי השדה בשביל שהשדה תצמח כמו שצריך. יש להרחיב זאת לכל מה שמפריע אותו מלפעול בחלקו כרצונו. וכך פסק **השו"ע** [סעיף כח] – שאם הנוף נוטה משדהו של ראובן לעלייתו של לוי, יש לו לקוץ הנוף המעכבו. **לגבי רה"ר** המשנה אומרת - קוצץ כדי שיהיה גמל עובר ורוכבו. וכך פסק **השו"ע** [סעיף כז].

**לגבי השאלה מי חייב לקצוץ אותם** - אם זה נוטה לרה"ר חייב המזיק לקוץ אותם. אם זה נוטה לרשות היחיד, מי שקוצץ הוא לכאורה מי שנכנס לתוך שדהו. **לגבי של מי הפירות** - **בב"מ קז.** נחלקו רב ושמואל באילן העומד על המיצר. לדעת רב מי שנוטים שורשי העץ לשטחו, הוא זכאי בפירות. לדעת שמואל הולכים על פי הנוף והמיקום ולא על פי השורשים. **הרי"ף והרא"ש** פסקו כשמואל. וכך הכריע **השו"ע**. נחלקו **רש"י ותוס'** היכן העץ עומד האם על המיצר [תוס'] והשורשים אינם נוטים לצד מסוים, או שהוא עומד בתוך אחד השדות סמוך למיצר והשורשים נוטים לשטחו של השדה הסמוך. **שו"ע** פוסק כתוס'. **הנתיבות** [סקט"ו] מסכם – אם העץ נמצא באחד הצדדים ולא על המיצר, גם אם השורשים נוטים לצד המצרן, הפירות של מי שנטוע העץ בשדהו. אם העץ נטוע על המיצר חולקים בשווה. אמנם אם נטוע על המצר אך השורשים נוטים יותר לצד אחד, חולקים לפי השורשים.

8. ראובן ושמעון גרים בבית מדורג, מרפסת ביתו של ראובן היא גג ביתו של שמעון בחורף מי הגשמים היורדים על המרפסת מחללים לביתו של שמעון, בקיץ מי שטיפת המרפסת מחללים לביתו של שמעון, שמעון תובע מראובן א. לאטום את המרפסת. ב. לשלם עבור הנזקים שנגרמו לו בבית ממי הגשמים ומי השטיפה, הדין עם מי? א. **בב"מ קיז** – מובא מעשה בשנים אחד שגר מעל אחר, והרצפה של אחד המכונה מעזיבה נהרסה, ונחלקו אמוראים על מי לתקן את המעזיבה, ר' חייא בר אבא, סבר שהעליון צריך

לתקן, ור' אלעי משום ר' חייא בר' יוסי אמר שהתחתון מתקן. נפסק להלכה **ברמב"ם** [שכנים י, ו] **ובשו"ע** [קנה, ד] כר' חייא בר' יוסי, ואם המים יורדים ומזיקים מיד העליון חייב לתקן כי הוּו גירי דיליה, ומודה ר' יוסי בגיריה דיליה. אם המים אינם יורדים ומזיקים מיד, אלא משתהים מעט קודם שיזיקו, נבלעים ואז נופלים, אז העליון פטור והתחתון חייב לתקן.

**רמ"א** [שם] כתב ע"פ **הריב"ש** [תקי"ז] שהכל לפי העניין אם המים מועטים אפי' אם אין מעזיבה הוא פטור מלתקן, אם המים מרובים ומזיקים לשכן מלמטה תדיר, חייב לשלם. כל זה מתייחס להיזק הקיץ, שההיזק נובע משטיפת הרצפה. **לגבי היזק שמגיע מהגשמים** - **רמ"א** [קנה, ד] פסק ע"פ **ריב"ש** שעל הניזק לתקן. **הסמ"ע** [סקט"ו] הקשה ש**רמ"א** [סימן קסד] כתב שכל נזקי הגג הם באחריות בעל הגג, ובנידו"ד אחריות ראובן בעל המרפסת. ואם כן מה היחס בין הסעיפים? **הנתיבות** [קסד, סק"ב] מחלק, אם יש להם שיעבוד ואחריות אחד על השני, חייב בעל הגג לתקן, אם אין להם אחריות אחד על השני, לא חייב לתקן.

**הב"ח** חילק האם הגשם בא בגלל בעל העלייה, או שהגם שוטף ומצד עצמו הוא גרם להיזק. **הש"ך** חילק בדומה לב"ח שברמ"א [קנה] מדובר שהוא תיקן את הגג ואין שם צינור לגג, ולכן המים מוכרחים לבוא על התקרה, לכן אינו פושע ולכן על הניזק לתקן. משא"כ אם יש פגם בגג שלא תיקנו, עליו לתקן, ולא על התחתון.

## סימן קנו

### 1. האם אדם רשאי לפתוח מרפאה בבית משותף?

**בב"ב כא.** מובאת ברייתא – שנים שיושבין בחצר וביקש אחד מהן לעשות רופא ואמן וגרדי ומלמד תינוקות חבירו מעכב עליו. נחלקו הראשונים בביאור המילה **רופא** – **רש"י** פירש מוהל. ולא רופא רגיל. **ראשונים אחרים** ביארו רופא כרופא רגיל. נראה להסביר שנחלקו בשורש ההיתר לפתוח עסק בבית משותף, האם דווקא לתלמוד תורה או דבר גדול כמצוות מילה, או שכל צורך מצווה בכלל זה. **רש"י** הבין כהבנה הראשונה וראשונים אחרים הבינו כהבנה השניה.

**שו"ע** פסק שאחד מבני המבוי שביקש לעשות רופא או אומן או גרדי בני המבוי מעכבין עליו. מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. **הסמ"ע** [סק"ג] – העיר שהשו"ע הבין שרופא הכוונה לרופא גופות, כרופאים שלנו. ולא כפירוש **רש"י** שרופא הכוונה למוהל, כיוון שמוהל הוא דבר מצווה, **והשו"ע** [סעיף ג] פסק שלכל דבר מצווה אין השכנים יכולים למחות [הדבר תלוי במח' ראשונים, **הרמב"ם** הבין שלכל דבר מצווה וכך הביא **הטור** להלכה, **יש ראשונים** שהבינו שהדין אמור דווקא בתלמוד תורה ולא בשאר מצוות ובהם **רש"י** שביאר שרופא שאסור לו לפתוח הוא מוהל (על אף שמילה היא מצווה)]. נמצא שלפי ביאור **הסמ"ע** בשו"ע, אינו יכול לפתוח מרפאה בבית משותף, כי מרבה את הנכנסים והיוצאים.

אמנם **הט"ז** הקשה שגם רופא הוא דבר מצווה, ולכן קשה לפרש בשו"ע בסעיף א שהכוונה לרופא? **הט"ז** מתרץ תשובה שיש לה שני חלקים שניתן להבין מהרישא גדר אחד ומהסיפא גדר שני. לשונו – ונראה דלהכי כתב רבינו מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל ביי להורות דדוקא בעידן מצוה התלוי בצירוף אנשים כמו אלו דחשיב משא"כ בשאפשר לו לילך לבתי האנשים שצריכין לך מעכבין עליו שלא ליעשות מוהל אם הוא בעניין שיבואו הרבה אנשים לביתו. **מראשית דבריו** נראה שמצווה התלויה בצירוף אנשים היא המצווה שבשלה מותר לפתוח עסק שכזה בביתו של האדם. **מהסיפא של דבריו** משמע שהעיקר האם יכול לילך לביתם של אחרים או שיכול לעשות זאת רק בביתו.

**בפת"ש** [סק"א] ביאר שאין ביכולת השכנים להפסיק חיותו, לכן אם אין לו ברירה אלא לעשות את הדבר בביתו על אף שיש בכך רעש גדול אינם יכולים לעכבו, אמנם אם יכול לעשות את הדבר במקום אחר כגון את פעולת המכירה, אין לו למכרו אלא בשוק ולא בביתם.

**2.א. בישוב שיש מכולת ובא בעל רכב שק"ם ורוצה למכור, האם יכול לעכב עליו?**

**ב. כשיש שני מוכרים בישוב ואחד רוצה להוזיל בכדי שאנשים יבואו אליו, האם מותר בכל גוונא?**

**ג. אם יש ת"ת, ויש עוד אחד שרוצה לפתוח, וזה פוגע ברישום של הראשון, האם מותר לו לפתוח?**

**ד. האם יכול בעל חנות למנוע מאחרים לפתוח חנות דומה לצידו, פרט מתי כן ומתי לא. האם בן מבוי רשאי להקים עסק מתחרה באותו מבוי, פרט את המקרים ואת מקור הספק?**

**א. בב"ב כא:** נאמר - אמר רב הונא, האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל קא פסקת ליה לחיותי. ובהמשך הגמ', אמר רב הונא בריה דרב יהושע, פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא, לא מצי מעכב, בר מבואה אבר מבואה דנפשיה, לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע, בר מבואה אחרינא אבר מבואה אחרינא מאי? תיקו.

מגמ' זו מבואר שבן עיר אחת מעכב על בן עיר אחרת שלא יוכל למכור סחורתו כאן. וכ"פ **הראשונים** וכ"פ **השו"ע** [סעיף ה]. אמנם יש מספר סיוגים לדין זה - **א.** אם היה נותן מס המלך וכמבואר בגמ' בדברי רב הונא בריה דרב יהושע. **ב.** אם הוא ת"ח יש לו דינים מיוחדים. **ג.** אם הוא עושה שותפות עם אחד מבני העיר, וכפי שפסק **הנחלת שבעה** [ח"ב סי' ב].

למרות האמור יש דין מיוחד **ברוכלין המחזרים בעיירות**. ולכאורה בעל רכב שק"ם יש לו דין רוכלין המחזרין בעיירות. וכך לשון **הגמ' כב.** ומודה רב הונא בריה דרב יהושע ברוכלין המחזרין בעיירות דלא מצי מעכב, דאמר מר, עזרא תיקן להם לישראל שיהיו רוכלין מחזרין בעיירות כדי שיהיו תכשיטין מצויין לבנות ישראל. והני מילי לאהדורי אבל לאקבועי לא. בנידו"ד בדומה לגמ' מדובר על רוכל המעוניין לאהדורי ולא לקבוע את מושבו שם. אמנם בגמ' נאמר בטעם תקנת הרוכלין כדי שיהיו תכשיטין מצויין לבנות ישראל, ובשק"ם, אין תכשיטין, ולכן אין לו רשות להיכנס לעיר ולחזר בה, כיוון שגוזל את פרנסת בני העיר. וכ"פ **רמ"א**.

**ב. בב"מ ס.** **במשנה** ר' יהודה אומר לא יחלק התנוני קליות ואגוזין לתינוקות, מפני שהוא מרגילן לבא אצלו. וחכמים מתירין. ולא יפחות את השער, וחכמים אומרים זכור לטוב. מבואר שלפי חכמים זכור לטוב המעוניין להוריד את השער.

**רמ"א** פסק ששני בנ"א הדרים ביחד, והאחד רוצה להוזיל בהלוואת הרבית לעכו"ם, אין חבירו יכול למחות בו. לכן לכאורה יכול להוזיל את המחיר.

**בפת"ש הביא בשם הפנים מאירות**, שמוכרי י"ש שאחד מהם רוצה להוריד את המחיר בכדי שיבואו אליו יכולים שאר מוכרי הי"ש לעכב על זה. וראיתו, מכך **שהגמ'** על המשנה שהבאנו בב"מ ס. שואלת מ"ט דרגנן משום דקא מרווח לתרעא. מכך שהקשו מ"ט דרבנן, משמע שהעיקר שלא משגיחים בטובת הלוקחים אלא בטובת המוכרים. ובמקום שיצא השער על מחיר מסוים זה כדינא דמלכותא ולכן אין לשנות. אמנם הוא מחלק בין י"ש לפירות. כיוון

שבפירות כל הסוחרים ישנו את השער וזה בסדר, אך ביי"ש לא ימכרו יותר בזול. אם יש הבדל ביכולת שלו להוציא מפחות תבואה כמות שכר ראווה למכירה, מותר לו להוריד את המחיר כיוון שזה דומה לדין המבואר בגמ' ב"מ ס. אנא פליגנא אמגוזי את פליג שיוסקי. נמצא שכשיש תנאים שווים ושניהם יכולים לעשות מבצעים ומחירים מותר לפי פשט הגמ' ולפי פסיקת רמ"א. אמנם אין להוריד את המחיר ולשבור את השער במקום שבו יצא השער, וההורדה של אחד במחיר לא תביא לשינוי השער. אם תביא לשינוי השער על ידי שגם שאר המוכרים יורידו, מותר. גם אם יש דינא דמלכותא שאוסר לקנות מאחר אין לקנות מאחר – **ח"ת"ס** [מובא בפת"ש סק"ח].

ג. **בגמ'** מסופר ביחס לת"ח, שלמרות שלרוכלים אין נותנים להתקבע בעיירות, אם הוא ת"ח מותר לו אף לקבוע בעיירה שאינה עיירתו. ובהמשך הסיפור על רב דימי מנהרדעא, והוראת ריש גלותא לרבא. וכך פסק **רמ"א** ת"ח המביא סחורה לעיר חייבין למנוע לכל אדם למכור עד שהוא ימכור שלו. אמנם לגבי השאלה האם מחויבים לתת לו להתיישב אם אינו נותן מס ואינו מבני העיר, יש בכך מח' ברמ"א, **י"א** שאין חילוק בין ת"ח לאחרים אלא דווקא ברוכל. **וי"א** שאם בני העיר צריכין לתורתו אינם יכולין למחות בידו, אע"פ שיש ת"ח אחר בעיר, כיוון שקנאת סופרים תרבה חכמה.

גם **בפת"ש** [סק"ו], פסק שיש להעדיף את הת"ח במקום שיקנו ממנו, אמנם אם באותו מקום לא בהכרח יקנו מהת"ח כגון שרוב הקונים גויים, אין להפסיד את שאר הסוחרים מפני הת"ח, כיוון שלא בטוח שיפרנסוהו, ועל צד הספק אין להפסיד אחרים. אם ברור שיקנו ממנו, יש לקנות ממנו, וצריך הישראלי המעוניין לפתוח עם הת"ח לראות שאינו מקפח פרנסתו של הת"ח. ובפשטות אין לו לפתוח. או שיפתח אך יעשו ימי שוק מיוחדים לת"ח.

ד. בסעיף א מובאת הגמ'. נחלקו רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע. בפשטות נפסק כרב הונא בריה דרב יהושע. לכן אם מדובר כשהרוצה לפתוח הוא בן עיר אחרת, אין לו לפתוח. אם הוא בן אותה עיר הסתפק רב הונא בריה דרב יהושע – בר מבואה אבר מבואה אחרית, האם יכול לעכב? **במקרה של ספק שכזה שלא נפשט אמרינן קולא לנתבע**, ולכן האחר יכול לפתוח, ולא יכול הישראלי שדר באותו מבוי לעכב עליו. אם הוא ממש בן אותו מבוי, הלכה כרב הונא בריה דרב יהושע שיכול לפתוח כחברו באותו מבוי ואין חברו יכול לעכב עליו. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ה].

## שותפים בקרקע

### סימן קנז

1. **שותפים שבחצר שהכותל שהיה ביניהם היה רחב ונפל ואחד מהם טוען שהוא מוכן להשתתף בבנייתו אך בתנאי שיבנו אותו כפי מה שנהוג כעת במדינה שהקירות לא רחבים, האם הדין עמו או לא?**

**הרשב"א** [תשובה ח"ג סי' קפד] נשאל בדיוק על שאלה כזו. והשיב שהדין עם הנתבע, הטוען שרצונו לבנות כפי מנהג המדינה כעת. כיוון שמה שמתחילה התרצה לבנות את הכותל רחב יותר מהמנהג, לא שעבד עצמו באופן קבוע כך לעשות. הרשב"א הביא ראיה לכך מהגמ' ב"ב ב: האומרת ת"ש כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ד' אמות. ופריק סיפא איצטריך ליה למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו. הרשב"א מסביר שהחידוש בדין זה, שלמרות שמתחילה היה הכותל למעלה מארבע אמות אחר שנפל אין מחייבין אותו אלא כפי עיקר הדין או כפי מנהג המדינה, לכן צודק הטוען שרוצה לבנותו כפי מנהג המדינה כעת, וכ"פ **השו"ע** [סעיף יג].

## סימן קסא

1. מהן הדברים שבני העיר כופין למי שיש לו בית באחת החצרות ואינו דר עם בני חצר? ומה הדין אם הוא אינו רוצה לעשות עמהן מה שצריך לעשות?

**בתוספתא** [ב"מ פ"א הי"ז] מבואר שמי שיש לו בית באחת החצרות ואינו דר עמהם חייב לעשות עמהם דלת נגר ומנעול אבל לא שאר דברים. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. כלומר לדוג' בית שער אינו חייב. וטעם הדבר כיוון שבית שער הוא משום היזק ראייה, אינו חייב לשלם שלא יהיה היזק ראייה כיוון שאינו גר שם. אך על דברים הקשורים לשמירת גוף הבתים, גם הוא שותף בכדי שלא יגבבו מביתו העומד באותה חצר.

**לגבי מה יעשו אם אינו רוצה לעשות עמהן מה שצריך לעשות** - פסק **השו"ע** [סעיף ד] ע"פ **רמ"ה** שבני החצר יתקנו את מה שצריך, וישכירו ביתו ויקחו השכירות מביתו עד שיפרעו מחלקו מה שמגיע להם. **הנתיבות** [חידושים סק"ד], ביאר שאם אין מוצאין להשכירו נראה דכופין אותו למוכרו או שזורדים לנכסיו.

## סימן קסג

האם תקנות הציבור מתקבלות על פי הכלל "אחרי רבים להטות", או שיש צורך בהסכמת כל נבחרי הציבור, האם יש הבדל בין תקנה העוסקת בצרכי מצוה של הציבור, לצרכי חולין וסדר חברתי?

**מוהר"ם** [ספר קנין סי' כ"ז] פסק שכל צרכי ציבור שהציבור לא מגיע בהם להכרעה, יושיבו את כל בע"ב (בעלי בתים) שנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב. אם המיעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופ אותן אפי' בדיני עכו"ם ולהוציא ממון על זה. וכ"פ **רמ"א** [קסג, א]. **הנו"ב** [סימן כ] פסק שצריך כלשון **רמ"א** ומוהר"ם שיהיו כל בעלי בתים שם ואם אחד לא נכח שם ביכולתו להתנגד וצריך להתוועד מחדש גם איתו ולעמוד מחדש למניין. ולדבריו "כל שנעשה בלעדו אין במעשיהם כלום". כך גם פסק **בחת"ס** [חח"מ סימן כא], שצריך את כולם בשביל לקבל החלטות כלכליות הנוגעות לכולם.

**החת"ס** אומר שממנהגא נראה ללכת אחר הרוב, ומטעם שאם נמתין עד שיסכימו כולם, לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל.

1. אנו מוצאים בהלכה על כוח הרבים לתקן תקנות ולחוקק חוקים בכל תחומי הציבור כיחידה אחת.

א. ציין לפחות שש ענינים בצורכי ציבור בהם כופים את היחיד להשתתף בצרכי הציבור.

ב. מכח מה יונק הציבור סמכותו לכפות על היחיד להשתתף בצרכי הציבור?

ג. האם חובת ההשתתפות לצרכי הציבור חלה גם על יחידים שאינם צריכים לאותו דבר?  
א. **המשנה בב"ב ז**: מספרת על מספר דברים שבני העיר כופים את היחיד להשתתף – בית שער ודלת לחצר. חומה דלתים ובריא. ואמנם רשב"ג במשנה חולק על כך, כיוון שלדעתו לא כל הערים צריכות לכך, לכן בעיר שאין צריכה לכך, לא ניתן לכפות. **הנמו"י**, **הרמב"ם** ו**רוב הראשונים** פסקו שלא כרשב"ג. **ר' ירוחם** הביא שיש הפוסקים כרשב"ג. **השו"ע** הכריע כרמב"ם וכרוב הראשונים שכופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריא לעיר, לבנות להם בית הכנסת ולקנות ס"ת. מקור דין זה **מהתוספתא** [ב"מ פ"א הכ"ג], שם מפורש שכופין על צרכי הקודש הללו. **רמ"א** הביא בשם **המרדכי** [על פרק ראשון בב"ב] שכופין בני העיר זה את זה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וליתן בתוך כ"ס של צדקה. כמו"כ

משעבדים בני העיר אחד את השני לחפירת בורות שיחין ומערות ולאמות מים, שהם צורכי העיר. וכ"פ שו"ע [סעיף ב]. מקור הדין בתוספתא המוזכרת לעיל.

ב. יש לכך מספר סיבות. א. תקנת ז' טובי העיר מחייבת את כל בני העיר לכו"ע, אם הם כופים על מנהג הקבוע וידוע בעיר. כך פסק רמ"א [סימן ב. למסקנת רמ"א שם, כוחם גדול אף למקום שאינם כופים על מנהג ידוע]. ב. רשאין בני העיר להסיע על קיצתן ב"ב ח: ג. החת"ס ביאר שזו גם סברא – שהסיבה שהולכים אחרי הרוב, ולא עושים הכל בהסכמת כולם, כי אם כך, לא יגמר שום עניין ויהיה השחתת הכלל. ד. מכח מנהג. ה. מדין שותפים הנצרכים למשהו לצורך השותפות שיכולים לכופף זה את זה על הדבר הנצרך.

ג. רמ"א [סעיף ג] פסק ע"פ המהר"י מינץ שכל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכין כגון בית חתנות או מקוה וכדומה אפ"ה צריכין ליתן חלקן. הגר"א [סקפ"א] ביאר שנלמד מהתוספתא שפסקה שמי שיש לו חצר בעיר אחרת, צריך לסייע במים אע"פ שאינו שותה עמהם. הסמ"ע סייג שדווקא אם זהו עניין כללי שעקרונית כולם צריכים לו, רק שאדם מסוים לא נצרך לו, שעליו להשתתף, אך אם מראש רק חלק מאנשי העיר נהנים מכך כגון שהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בעניין שט"ח, כיוון שאינו עניין כללי, אין אחרים צריכים לסייעם.

בפת"ש [סקכ"ג] ביאר שדווקא דבר שרוב הקהל צריך לו, אז צריכים המיעוט להצטרף ולשלם אך דבר שאין הרוב צריכים לו, אין האחרים צריכים להשתתף ולשלם. הפת"ש [סקכ"ח], ביאר לגבי שטרי חובות שפסיקת רמ"א שאפי' אם רוב העיר עוסקים בשטרות, כיוון שאין זה עניין כללי בהגדרה אלא תלוי בחירה, ממילא אין צריכים היחידים והמיעוט להשתתף בו, למרות שבד"כ בדברים שרוב הציבור עושה חייבים היחידים להשתתף. הפת"ש דייק מלשון תשובת הרא"ש שדיבר על מקצת שלכאורה משמע שאם רוב הציבור עוסקים בשטרי חוב יתכן והיחידים יצטרכו להשתתף למרות שזה עניין שתלוי בבחירה. החת"ס [א, קצג] הביא בשם המהר"ם אלשיך [נב], שת"ח פטור מלשלם את חלקו במורה הוראה כיון שאינו צריך לו. לשיטתו של החת"ס שם, אם זה משהו שעקרונית צריכים לו כגון מקוה או בית כנסת יש להם מעמד של שותפים לגביו, ולכן גם אם אחד לא כל כך משתמש, זה הפסד שלו. הוא מוזמן להשתמש. אך יהיה חייב לשלם כשותף את חלקו. לעומת זאת, דברים שאינם הכרחיים, אדם יכול לבחור אם להשתתף ביחס אליהם וממילא יוכל לטעון, איני שותף עמכם ולכן אני פטור מלשלם. זה הדוגמא בשטרי חובות, שכיוון שאין הכרחיות לעבוד במכירת שט"ח ולהרוויח מהם, יכול מי מהעיר שאינו עוסק בשטרות לומר לא אשתתף עמכם בשטרות ולכן לא אשא בתוצאות התשלום לשר שיסייע בענייני השטרות.

## 2. האם מועיל יאוש בחוב?

המהרי"ק [שורש ג], פסק שקהל שהלוו לשר והוא אמר שבתמורה ינכה להם מהמיסים שהם יתחייבו לו, ואחר כך, לא רצה לנכות להם מהמיסים והם התייאשו מהחוב שלו כלפיהם עבור ההלוואה שהלוו לו, ובנו אחריו ניכה להם, הם זוכים מההפקר ולא צריך לשלם כפי שגבו על פי ממון העשיר לפי עשרו והעני כיכולתו. ואם אחד מהעשירים העני, אינו זכאי לקבל יותר מכולם, ומטעם שכיוון שנתייאשו הסתלק החוב ועכשיו זו מתנה. משמע מדבריו, שיאוש מועיל בכדי שיתבטל החוב. לדבריו, זה ק"ו מאבידה שקונה ביאוש. וכך פסק רמ"א [קסג, ג]. אמנם החכ"צ [הובא בט"ז שם] חלק על המהרי"ק ורמ"א ופסק שיאוש לא מפקיע את החוב, ממילא יהיה צריך לשלם לכל מי שגבו ממנו כפי שגבו ממנו אף אם העני. טעמו שהק"ו מאבידה הוא ק"ו פריכא כי באבידה אמרין שמי שנטל את האבידה לפני יאוש ע"מ להחזירה, ואז התייאש הבעלים, והוא התכוון לגזלה, עובר משום השב תשיבם. למרות שהגיע אליו בהיתר, אין היאוש מפקיע את חובת ההשבה. גם מצוות פריעת בע"ח חלה משעת ההלוואה ואינה נפקעת עד שעת הפרעון ולכן היאוש שבינתיים לא מועיל. כמו"כ לדעתו כיוון שבחר בן השר להשיב הוי כמשיב אבידה שמקבלים ממנו אף אחר יאוש ושינוי רשות, וממילא הקהל

הם שלוחים של מי שנתן את הכסף, ולכן הם צריכים להחזיר לו את הכסף ואינם יכולים לקחתו ולהשתמש בו כפי ראות עיניהם כיוון שהם שליחים ומחויבים למלא שליחותם, ואף אם זה מגוי, אינם יכולים שלא להעביר לישראל. **הקצות** [סק"א] דחה את דברי החכם צבי. א. הקצות ביאר **ע"פ הסבר הרמב"ן** לדברי רבא **בב"מ כו:** - ראה סלע שנפלה... ואע"ג דאהדריה בתר יאוש, מתנה בעלמא הוא. הראשונים שאלו למה זה מתנה, הרי יאוש לבד לא קונה, והרי הגיע לידי באיסור. הרמב"ן עונה שיש כאן שילוב של גזל ויאוש. כשאדם נוטל אבידה כדי להשיבה מוטלת עליו חובת השבה, ולכן היאוש לא מועיל בכדי שיזכה, כשהוא נוטל בתחילה לא בתורת השבה אלא בתורת גזל, ואז מתכוון להשיב, הרי שאינו שומר אבידה של הבעלים, כי תחילה נטל בתורת גזל, ומאידך זוכה ביאוש, כיוון שמתייחסים לחפץ שנגזל בתורת מונח בקרקע, ולכן משהתיאשו ממנו, הנוטלו זוכה בו. לכן כשם שהנוטל מתחילה בגזל שזה באיסורא אתא לידיה זוכה בו לאחר יאוש, הוא הדין לנוטלו בהיתרא בתורת חוב, ואז התיאשו ממנו שזוכה בו, ושונה הנוטל אבידה להשיבה שנעשה שומר אבידה, שדווקא שם לא מועיל יאוש משא"כ בבע"ח שלא נעשה שומר ומחוייב בהשבה. ב. לגבי הטענה השניה של החכ"צ שכיוון שבחר בן השר לתת את הכסף חזרה, הרי מינה שליח, וממילא לא יכולים הקהל שלא להביא לכל אחד כפי מה שנתן, הקשה הקצות **מתוס'** [ב"מ עט ד"ה "בשלמא סיפא לחומרא"], שממנו משמע שאין ישראל נעשה שליח לגוי בשביל לזכות לישראל חברו. וכך הכריע הקצות לעיקר. והביא ראיה לדבריו **מהמרדכי** מדין מעמ"ש [גיטין יג].

**רבים** הסכימו עם החכם צבי, ובהם **התומים והנתיבות** [סק"א] שפסקו שלא מהני יאוש בחוב. אלא אם כן זה יאוש מעולה במיוחד כמו מי שיכול לפטור את עצמו מהחוב לגמרי, אך בחוב רגיל יאוש לא מועיל בשביל שניתן יהיה לזכות בו.

**3. ראובן יש לו דירה בעיר ואינו רוצה להשתתף בהוצאות בדברים הצריכים לעיר (מסים) ובאו לב"ד וטענתו שאין רצונו לגור עמהם בעיר וגם לא קנה הדירה שם אלא מישהו אחר נתן לו במתנה או ירושה היא בידו האם ב"ד מחייבים אותו בתשלום המסים או לא?**

**הריב"ש** פסק שאם נפל לאדם בית בירושה או קיבלו במתנה, אינו חייב לשלם מיסים וכ"פ **רמ"א בי"א**. טעם הדבר, שהחייב במיסים הוא מי שגר בעיר וחלק מבני העיר [כמבואר **במשנה ב"ב ז:** - כמה יהא בעיר ויהיה כאנשי העיר]. כיוון שלו יש בית בעיר אך אינו דר בו ואינו חלק מבני העיר הוא פטור. ומכיוון שמגלה דעתו שאינו רוצה להיות חלק מבני העיר ולגור שם, הרי שהוא פטור ואין ב"ד מחייבו. כל זאת בתנאי שאין מנהג אחר שמחייב גם את מי שאינו דר בעיר לשלם. המנהג בעניינים אלו גובר על ההלכה.

**4. מה הדין באנשי העיר ששכרו פועלים לתקן כבישים או רחובות, האם חייבים החכמים שבעיר להשתתף עמהם בהוצאות?**

**בגמ' ב"ב ח.** מבואר שחכמים פטורים מלשלם על שמירת העיר, כי חכמים לא בעי נטירותא. אמנם כריא פתיא (לפי **רש"י** - חפירת בור לשתות המים), כולם חייבים ואפי' רבנן. נמצא שאם הדבר אינו חלק משמירת העיר, או חלק מהמיסים **כפי שיטת רוב הראשונים ושלא כרמב"ן**, חכמים חייבים להשתתף ולשלם חלקם. **תוס' הביא בשם ר"ח** שכריא פתיא הוא להסיר גבשושית מרחוב העיר, ומשמע שכוונתו לתיקון הדרכים בכלל, שהוא כאמור מחובתם גם של החכמים. וכ"פ **השו"ע** [קסג, ד] - אבל לתיקון הדרכים והרחובות אפי' מן החכמים.

1. גינה שגבוהה מחברתה וירק צומח באויר של התחתונה, אימתי אנו אומרים שזה שייך לעליון ומתי לתחתון ומתי חולקים? ומה הדין באם תפס אחד מהם ומה היא הסיבה שכל צד מגיע לו? ומה הדין פירות שגדלים על ענפים שנוטים לשדה חבירו למי שייכים?

**במשנה ב"מ קיח:** - נחלקו תנאים בדין גינה שגבוהה מחברתה וירק צומח ביניהם באמצע הגובה, של מי הירק. ר' מאיר סבר שהירק של עליון כיוון שמעפרו היא חיה. ר' יהודה סבר שהוא של תחתון כיוון שאם ירצה התחתון למלא את האדמה של גינתו עד למעלה לא יהיה ירק, נמצא שגידול הירק תלוי בו. ר' שמעון פסק שכל מה שהעליון יכול להושיט את ידו מלמעלה וליטול את התחתון הוא שלו. נפסקה הלכה כר' שמעון **בגמ' בראשונים ובשו"ע**. נחלקו הראשונים כיצד סבר ר' שמעון. **רש"י** הבין שהוא סבר כר' מאיר באופן עקרוני. **הגר"א** [אות א בהגהות על הגמ'] סבר שמכך שאומרים שהשאר של תחתון (ממה שלא יכול העליון ליטול מלמטה) משמע שהעיקר לר' שמעון הוא כר' יהודה שהוא של תחתון. **הגמ'** בהמשך מסייגת שמה שאמר ר"ש שכל שהעליון מתכופף ונוטל מלמטה זה של עליון, זה דווקא כשלא אונס את עצמו ליטול מלמעלה אלא שנוטל בנחת. **הגמ' מסתפקת** מגיע לגופו ואין מגיע לעיקרו מהו? ויש **מח' גירסאות** האם גרסין בהמשך מגיע לעיקרו ואין מגיע לגופו מאי – תיקו. קיימ"ל שבכל תיקו, קולא לנתבע והמע"ה.

**השו"ע** [סעיף א] פסק כך - שתי גנות זו על גב זו והירק ביניהם, בגובה עובי הארץ שביניהם, כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול אותו מעיקרו, הרי הוא שלו, ובלבד שלא יאונס עצמו והשאר של תחתון. הגה: היתה יד העליון מגיע עד למטה, אפ"ה כל שהוא סמוך לקרקע פחות משלשה הוא של מטה, (טור). היה מגיע לנופו ואין מגיע לעקרו, לא יטול העליון; ואם נטל, אין מוציאין מידו.

**רמ"א** פסק שכל שהוא סמוך לקרקע פחות משלש הוא של מטה. נחלקו המפרשים בטעמו. **הסמ"ע** [סק"ג] סבר שכל שהוא תוך שלושה הוא כארעא סמיכתא ושייך לתחתון. הוא הביא בשם **הע"ש** שהטעם כיוון שהעליון מתבייש מלעז של התחתון שיאמר שנכנס לגינתו בשביל להביא לעצמו את הירק הזה.

**הטור** הביא את האיבעיא לשני הכיוונים וכגירסת הגמ' שלנו והכריע **שחולקין. הרמב"ם** [שכנים ד, ט] ופוסקים נוספים לא הביאו את האיבעיא אם היה מגיע לעיקרו ולא מגיע לנופו וגם הכריעו באיבעיא של מגיע לנופו ולא מגיע לעיקרו שלא יטול העליון ולא שחולקין. **הטעם** שמסביר **הב"י** למה אמרינן שרק מה שמגיע אליו עליון שלו, כיוון שמה שלמטה מכך הוא מתבייש ליטול מחשש שילעז עליו התחתון ויאמר שהוא נכנס לגינתו בלא רשות ליטלו, ולכן הוא מתייאש מכל מה שלא בהישג ידו. **השו"ע** כאמור פסק כגירסת הרמב"ם, גם לא הביא את הבעיא של הגיע לעיקרו ולא הגיע לנופו, וגם באיבעיא השניה אמר לא יטול העליון ואם נטל אין מוציאין מידו ולא כטור שאמר חולקין.

**הסמ"ע** הבין שלא נחלק הרמב"ם על הרא"ש והטור אלא שכל אחד דיבר על מצב אחר. הרמב"ם דיבר על מצב שלא נתלש העיקר אחרי הנוף לכן לכתחילה לא יטול העליון, הרא"ש דיבר במצב שבו תלישת הנוף הביאה לתלישת העיקר ולכן יחלקו, כיוון שגם העליון ראוי לאחוז בכך אפי' אם לא אחז בפועל יש להם לחלוק כי אין התחתון מוחזק.

**הט"ז** חלק על הסמ"ע והבין שהרמב"ם והרא"ש חולקים, שיטת הרא"ש שבכל ספיקא דדינא חולקים. שיטת הרמב"ם להכריע עקרונית במח' בין ר"מ לר"י, כר"י. כיוון שכן נפסקה הלכה

מפורשת כר"ש, הלכה כמותו. אך לגבי מה שלא נפסקה הלכה מפורשת כמותו, חוזרים לכלל של הלכה כר' יהודה לכן הלכה כר' יהודה ואומרים שלא יטול העליון.

**לגבי פירות הנוטים לשדה חבירו למי הם שייכים - בב"מ קז.** נאמר – איתמר אילן העומד על המיצר, אמר רב הגוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן. ושמואל אמר חולקין. **הרמב"ם** [שכנים ד, ט], **הרי"ף והרא"ש** פסקו הלכה כשמואל. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב] – אילן העומד על המצר, אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקים בפירותיו. **רש"י** פירש שהאילן נטוע סמוך למצר ושורשיו מתפשטין לצד השני. **תוס'** [ד"ה אילן], הבינו שמדובר על אילן שעומד בדיוק על המצר ושורשיו נוטים באופן שווה לכאן ולכאן, לכן חולקים בנוף, כי אם עומד בשדה של אחד הולכים אחרי המקום שבו עומד האילן כי זה העיקר. וכ"פ **רמ"א** [סעיף ב], שדין השו"ע הוא דווקא כשעומד על המצר אך אם עומד ברשות אחד, הולכים אחר הרשות בה הוא עומד וכתוספות.

### סימן קעא

**א. שניים שקנו שדה או ירשו או קבלו מתנה ואחד מהשותפים רוצה לחלוק את השותפות האם יכול לכופו לחלוק, האם יש הבדל בין יש בו דין חלוקה או לא והאם יש הבדל בין קנה בשותפות או ירשו?**

**ב. אם נאמר בקנו אינו יכול לכפות מה יהיה אם מכר חלקו, האם הקונה יכול לכופו לחלוק.**

**ג. מה הדין בשותפין במטלטלין.**

**ד. ואם עשו קניין.**

**א.** ראשית יש להבחין בין שני מצבים. במקום שבו יש דין חלוקה נפסק **בשו"ע** שיכולים לכפות אחד את השני לחלוק. דין זה מבואר **מהמשנה בב"ב ב.** השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע ומדברי הגמ' המעמידה את הדין בשאין בה דין חלוקה, אך אם יש בה דין חלוקה אין צורך ברצון אלא כופין. הדבר מפורש אף יותר **במשנה בדף יא.** אמנם במקום שבו אין דין חלוקה נחלקו אמוראים **בב"ב יג.** האם יש דין גא"א – רב יהודה סבר שיש דינא דגא"א, ורב נחמן סבר שאין דגא"א. **וביג:** אמר אמרימר הלכתא, אית דינא דגא"א.

יש לסייג את החלוקה הזו, שבמקום שכל אחד מכיר את חלקו למרות שאין בו דין חלוקה כופה כל אחד את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו, וכך פסק **הרמב"ם** וכך פסק **השו"ע** [סעיף ב]. פשטות הדין כפי שמנמק השו"ע נובעת מהרצון למנוע היזק ראייה, ולכן כופה את חבירו לחלוק כשמכיר את חלקו על אף שאין בדבר דין חלוקה. **הסמ"ע** [סק"ד] ביאר שה"ה גם אם אין היזק ראייה, יש להם לחלק מצד עצם דין חלוקת שותפות.

**השו"ע** [סעיף א], פסק את הדין **במקום שיש בו דין חלוקה**, שיכול האחד לכופו את חבירו לחלוק. השו"ע פסק שדין כפייה על חלוקה בשדה שיש בה דין חלוקה היא בין בקניין בין בירושה בין במתנה בין בזכיה מהפקר. **הסמ"ע** [סק"א], הסביר שהסיבה שהשו"ע והטור כתבו שכפייה על חלוקה במקום שיש בו דין חלוקה נאמרה בכל מצב בין בירושה בין בקניין וכו', כיוון שבגא"א נחלקו הראשונים האם בין בירושה ובין בקניין יש גא"א לכן קמ"ל שבמקום שיש בו דין חלוקה, לא נחלקו ובכל מצב יחלוקו.

לגבי מקום שאין בו דין חלוקה שבו נפסק שאמרינן גא"א, נחלקו הראשונים האם בכל מצב אמרינן גא"א בין בשותפים בקניין בין בשותפים בירושה ובמתנה- כן ס"ל לרמב"ם [שכנים א, ג. כך ביארו את שיטתו הב"י בסעיף לג, וכך נראה מדעת הראב"ד שחולקת על הרמב"ם], או שדווקא בירושה או במקבל מתנה שייך דינא דגא"א, אך בקניין לא שייך דגא"א כיוון שלקחו אותו מראש על דעת להשתתף בו ביחד ולא ע"מ לחלקו – כן ס"ל לר"י הלוי, ולכך נוטה דעת הראב"ד על הרמב"ם שם].

**השו"ע** [סעיף ו] פסק שבמקום שאין דין חלוקה אמרינן גא"א, ולא חילק בין ירושה ומתנה לקניין, כפסק הרמב"ם לכאורה. וז"ל - אחד מהשותפים, בלי לבאר באיזה אופן השתתפו. אמנם **הש"ך** [סק"א] הביא את דעת החולקים.

**כסף הקודשים** [סעיף ו], ביאר שכל אחד מהצדדים יכול לומר קים לי ולא לחלוק. ולכן בשותפים שקנו, יכולים השותפים לומר שאין לעשות גא"א מטעם שהמוציא מחברו עליו הראיה וקים לו כראב"ד הר"י הלוי והנמו"י. כמו"כ הוא ציין לרשב"א [שהובא בב"י סעיף לג], שאם אדם קנה מירוש יש דינא דגא"א לירוש השני, שכיוון שבירושה כולם מודים שיש דגא"א, ממילא ה"ה שגם מול הקונה הבא מכח הירוש יוכל לדרוש גא"א.

כמו"כ הוא מכריע כרשב"א גם במקום שבו שנים קנו, ובסוף אחד מסיבה שהתחדשה מבקש גא"א, שיש לשמוע לו ולעשות גא"א. שלא כר"י הלוי שחלק על כך. כמו"כ הוא הוסיף בשם הב"י בשם המ"מ, שאם נותן אמתלא מדוע לא אמר גא"א שיכול לטעון כעת גם אם קנה בשותפות גא"א.

**כסף הקדשים הבין שהש"ך** [סק"א] שהביא את דעת ר"י הלוי הביא אותה בשביל להכריע כמותה, שאין דגא"א אלא בירושה ומתנה ולא בקניין, כיוון שקונים על דעת להשתתף.

ב. **כסף הקדשים** [סעיף ו] פסק שיוכל לכפות הקונה, כיוון שבא מכוחו של המוכר שיכל גם כן לכפות אותו על גא"א ובדומה לתשובת הרשב"א לגבי הבא מכח הירוש. כמו"כ טעם אחר בדבר, לדעתו של כסף הקדשים לא היה לקונה מהמוכר להתנות שיוכל לומר גוד או אגוד, כי חשב שכשם שהשני יכול לטעון גא"א גם הוא יוכל אם יהיה צורך וחלילה לא יהיה שלום לטעון גא"א. לכן אין לומר כאן כבכל קניין שעל דעת כך קנה שלא יחלוק, אלא אמרינן שיכול לחלוק. כסף הקדשים מגדיר את זה כחשש סכנה [חשש לאי הוגנות ושימוש בזכויותיו לרעה]. שאם נאמר שרק הירוש יוכל לטעון גא"א, כשיכול לסבול את הקונה מחברו לא יטעון ויעשה צער לחברו, וכשלא יוכל חברו לסבול לא יוכל לטעון גא"א, אך אם הוא לא יוכל לסבול הוא יוכל לטעון גא"א.

ג. **במשנה בבא בתרא יא**. נאמר שלא חולקין את הטלית עד שיהיה בה כדי לזה וכדי לזה ומשמע שגם בדין זה ניתן לכפות על חלוקה כקרקע אם יש בה דין חלוקה, ואם אין בה דין חלוקה לא ניתן לכפות על חלוקה וכ"פ השו"ע [סעיף א] וכן הדין במטלטלין [על אין בה דין חלוקה].

ד. ההבנה היא שהשאלה במקום שעשו קניין שלא לחלוק. האם אז יכולים לכפות לחלוק בדבר שיש בו דין חלוקה. אם זה שותפות בקניין כבר בואר בסעיפים הקודמים.

**הדרכ"מ** הביא את הרשב"א בתשובה [ח"א סימן תתק"ז] שאם היה בדבר כדי חלוקה וקבלו קניין שלא לחלוק אין יכול לכוף לחבירו לחלוק, ולא אמרינן שהווי קניין דברים בעלמא. וביאר הרשב"א כיוון שכל אחד הקנה חלקו לחבירו לתשמיש שם. וכ"פ רמ"א [סעיף א]. **הש"ך** [סק"ב] סבר שאפי' במחילה בלא קניין מועיל שלא יוכלו לחלוק. **הנתיבות** [סק"א] הסביר שכוונת הש"ך שלענין ההיזק במחילה בעלמא מספיק, אך לענין שלא יוכלו לכפות אחד את השני אח"כ לחלוק גם הש"ך סובר שצריך דווקא קניין.

## 2. בדין גוד או אגוד בדבר שאין בו דין חלוקה:

א. האם הדין אחיד, ביורשין, מקבלי מתנה, קנו יחד בשותפות, או שיש חילוק.

ב. הוריש האב לבניו דבר שעשה לשימוש הפרטי, היש בו דין גוד או אגוד.

ג. היש זכות לאחד היורשים להשכיר חלקו.

ד. דבר שאינו ראוי אפילו לאחד, כגון בית שאין ד"א על ד"א היש בו דין גוד או אגוד.

ה. שניים ששכרו דבר שאין בו דין חלוקה, היש בשכירות דין גוד או אגוד.

ו. אחד מהשותפין שאין לו מעות מזומנים לקנות חלק חבירו היש לו זכות לטעון גוד אגוד שימכור לאחרים.

ז. מה הדין בדירת מגורים משותפת לאיש ואשתו, נמק.

א. ראה תשובה א1.

ב. **בב"ב קעב**. נאמר במשנה שני אחין אחד עני ואחד עשיר, והניח להן אביהן מרחץ ובית הבד, עשאן לשכר השכר לאמצע, עשאן לעצמו, הרי העשיר אומר לעני: קח לך עבדים וירחצו במרחץ, קח לך זיתים ובא ועשה בבית הבד.

לכאורה פשט המשנה ששאלת יכולת החלוקה של ירושת האב, תלויה בשאלה לשם מה עשאן האב. אם עשה לשכר, יחלקו את השכר, ואם עשה לשימוש אין להם למכור, אלא ישתמשו בו באופן שווה [או אם אחד מהם בכור לפי דיני הבכורה]. וכך פסק **הרמב"ם** [שכנים א, ב]. אמנם ר"י פירש שאין הדבר תלוי בדעת האב וגם אם עשאן האב לעצמו, אם ימצאו שוכר, העשיר לא יכול לעכב את העני. וביארו שלשון המשנה עשאן האב אינה אומרת שהדברים תלויים באב, אלא אורחא דמילתא נקט.

**שו"ע** פסק כרמב"ם. אמנם אם רוצה העני לעשות גא"א על ידי שילווה או ימכור מאחרים או לאחרים, הדין עמו.

**רמ"א פסק ב"א** שלא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכור חלקו. וכוונתו כפי שביאר **הסמ"ע** [סקט"ו] – שלא אומרים גא"א אלא במקום שרוצה להשתמש ולא כשרוצה למשוך ולקנות הכל בשביל למכור את הנכס ולתת לשותפו חצי מהדמים. **הנתיבות** [סק"ז] הביא **בשם המרדכי** [ספ"ק דבתרא], שאם מוצא העני להשכיר חלקו לבד, יכול להשכירו.

ג. ראשית כאמור **בנתיבות** [סק"ז] שהובא בסוף התשובה לסעיף ב, אם אח אחד עני ואינו יכול לומר גא"א, יכול להשכיר את חלקו לאחר.

בנוסף לכך וזה מסתמא הכוונה העיקרית שבשאלה, מבואר **בב"ב קעב**. במשנה שאם הניח אביהם דבר שעשוי לשכר, השכר לאמצע. וכך פסק **השו"ע** [סעיף ח], שאם אינם רוצים למכור, או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות ולא למכור יש להם דין שותפין, ואם המקום עשוי להשכירו לאחרים משכירים ומתחלקים ברווחים. וזהו ההיכי תמצוי לשכירות שבחלוקת שותפים.

**הנתיבות** [סק"י] הביא **שלר"י**, אם הדבר כעת ראוי לשכור אף אם עשה זאת האב לעצמו, יכולים להשכירו.

כמו"כ הנתיבות הבין שלשיטת הסמ"ע, בשני עשירים שלא נח להם להיות שותפים יכולים לכופ אחד את השני להשכיר. אמנם הנתיבות תמה על כך.

ד. **הרמב"ן** [ב"ב יג]: פסק שבחצר שיש בה שלוש אמות, גם יש דינא דגוד או אגוד. טעם הדבר כיוון שממילא אינה ראויה לדירה אין סיבה שלא יאמרו לגביה גוד או אגוד. **הטור** [יז]

חלק על הרמב"ן וסבר שאין דינא דגוד או אגוד במקום שאינו ראוי לשימוש אחר חלוקה כיוון שלמרות שאינו ראוי לשימוש כבר כעת, איני רוצה לשלם כדי לקחת משהו שאינו ראוי לשימוש. הרמ"ה הבין שמחלקים את החצר הזאת כדיני חצר שיש בה דין חלוקה, כל שניתן לעשות בה פעולה מסוימת בין בשלוש אמות ובין באמה וחצי.

**השו"ע** [סעיף יב] פסק כרמב"ן שיש דינא דגוד או אגוד גם בדבר שאין בו דין חלוקה. **רמ"א** הביא את דעת הטור שחולק בזה.

**הסמ"ע** [סקכ"ט] ביאר שכולם מסכימים עם הרמ"ה שאם החצר עשויה לשטוח בה פירות חולקין את החצר, כיוון שגם באמה וחצי ניתן לשטוח פירות.

**ה. הרמב"ם** [שכנים א, ג] פסק שיש דין גוד או אגוד בשכירות. אמנם **הראב"ד** שם חלק עליו וסבר שאין דין גוד או אגוד בשכירות. **השו"ע** פסק כרמב"ם ו**רמ"א** הביא ביש חולקין את שיטת הראב"ד. **בביאור המח' הסביר הגר"א** [סקל"ט] שנחלקו בשאלה האם הוי כאילו קיבל שלא לחלק את השדה וזו שיטת רמ"א, או שאמרינן שאמנם חשב שיכול לקבל אך עכשיו איני יכול לקבל, ולכן יכול כעת לעשות גוד או אגוד. וכך ביאר גם **הרשב"א בתשובה** [סי' תתקיג] את שיטת הרמב"ם. שיכול לחזור בו כיוון שקנו סתם ולא ביארו שמקבל בכל מקרה.

ו. **רמ"א פסק על פי הטור ב"א** דלא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכור חלקו. **הסמ"ע** [סקט"ו] הסביר ע"פ **הטור בשם הרא"ש**, שהכוונה שאומרים גוד או אגוד בשביל להשתמש, כלומר או גוד ושלם לי או אגוד ואתה תשלם לי אך בכדי שכל אחד מאיתנו ישתמש, אך לא אמרינן גוד או אגוד בשביל שאמכור את הכל ואתן לך חצי מהכסף. אך יכול למכור רק את חלקו. **הסמ"ע** סיים, שברור שכשיכול ללוות מאחרים ולקנות ולהחזיקו לנפשו, כלומר שהוא יכול לומר אגוד על ידי הלוואה. אין צורך כפשוט דברי הרמ"א שיהיה ברשותו כסף לשלם לשותף בשביל הגוד או אגוד.

**הש"ך** [סק"ז], **הביא בשם הא"א** שהבין אחרת והניחו בתימה, שהוא לא דק. **הנתיבות** [סק"ח], ביאר שאם העשיר טוען גוד או אגוד שיכול העני לומר, אגוד ואמכרנו לאחרים כיוון שאתה נותן לי רק את שוויו והוא יתן לי יותר משוויו.

**הגר"א** הביא ראיה לדין הרמ"א בשם הטור והרא"ש **מב"ב יג**. מדין מי שחציו עבד וחציו ב"ח שעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, וכיצד שייך שם גוד בעבר הרי לעבד אין לשלם? אלא שמכאן ראיה שלא צריך שיהיה לו ממון בעת שאומר גא"א.

ז. **שער המשפט** [מובא בפת"ש ז] דן בכך. הוא פוסק שהאשה נדחית מפני האיש כששניהם רוצים גוד או אגוד, וכן כשלא רוצים לקנות ומתחלקים לפי שנים, הדין שהוא זוכה בשנה הראשונה. כשם **שבכתובות כח** מבואר שבגרושות היא נדחית מפניו, כיוון שטלטול הגבר קשה מטלטול האשה. אמנם אם רק היא רוצה גוד או אגוד והוא לא רוצה, הדין איתה והיא זוכה וקונה.

### 3. א. דירת מגורים או שדה או מקום בבית הכנסת אם יכול לטעון גוד או אגוד?

#### ב. אם אפשר לטעון גוד או אגוד גם כשאנו משלם במזומן?

א. **הרא"ש** [כלל צח סימן ג] סבר שיש לחלק. אם יש בבית כדי חלוקה יחלקו את הבית, וכל אחד יקבל חלקו. אם אין בבית כדי חלוקה **פסק הרא"ש** שיכולים לומר גא"א. אמנם דווקא באופן שאחד יקבל את הדירה למגורים ולא גוד או אגוד בשביל למכור. **הדרכ"מ** [י], העמיד את הרא"ש דווקא שיאמרו גא"א על כל אחד מהבתים בפני עצמו במידה ויש שני בתים. לומר שאחד יקח את הבית ואחד את המרתף את זה לא אומרים כיוון שאין התשמיש שווה. אמנם הדרכ"מ מסיים שיתכן ולרא"ש זה מקרי תשמישן שווה. אך הוא מציין **שליב"ש** [סימן רכ"ז] רוב הבתים אין בהם דין חלוקה, כיוון שאין הבתים והחדרים שוין ומקרי אין תשימשן שווה.

**השו"ע** [סעיף יד] – פסק שבמידה ויש שני בתים גדולים, חולקים בית לאחד ובית לאחר, ולא שבכל בית יקבל כל אחד חלק. **רמ"א** שם מביא את המח' האם אמרינן גוד או אגוד בבית. **הסמ"ע** [סקל"ח], הבין שהרא"ש לא סבר שניתן לכפות בבתים על גא"א, אלא רק במקרה שהבן לא רוצה להישאר עם האלמנה אך אם רוצה להישאר עם האלמנה אין האלמנה יכולה לכפותו לגא"א.

**מהש"ך** [סקי"ג], נראה שהסכים עם הבנת רמ"א ברא"ש וכך העיקר שיחלקו גם בית כנגד מרתף או עלייה כיוון שנחשב כתשמיש שווה.

**לגבי שדה** - לפי **הטור** נחלקו בדבר הראשונים. **לדעת הרמב"ן** יש בחצר דגא"א. **לדעת הרא"ש** אין בחצר דין גא"א. אמנם **בב"י** (ח (ב)) סבר שאין ביניהם מח' ושניהם מודים שאין בחצר דין גא"א.

**בשו"ע** [סעיף ח] פסק שאין בחצר דגא"א כיוון שיש בה היזק ראייה והשותפים לא יכולים להשתמש יחד, והכריע שישתמשו שנה שנה **וכדברי הר"י מיגש** שסובר שבמקום שבו אין אפשרות לגא"א עושים חלוקה לפי זמנים. **רמ"א הביא שי"א** שבחצר צריכין להשתמש ביחד, כיוון שהחצר משמשת לכל אחד לביתו ולכן אין בחצר חלוקה לזמנים. **הגר"א** [סקל"ב], הביא ל"א ברמ"א ראייה **מהתוספתא** שאומרת שאין כופין לעשות דלת למבוי כיוון שזה מפריע למי שצריך מהמבוי לפרוק את משאו, ומכאן שבחצר שמשמשת לתשמישי הבית של כל אחד, אין יכולים לכפות אחד ולומר לו שלא ישתמש בחצר בחלק מהזמן, כיוון שהוא צריך אותה לתשמיש ביתו. ב. ראה תשובה 2 ז.

#### 4. מה הדין בשני אחים שירשו שני בתים שבכ"א יש דין חלוקה, האחד אומר נחלק כל בית בפני עצמו, והשני אומר נחלק בית כנגד עליה, הדין עם מי?

**הרא"ש בתשובה** [צח, ג] – פסק ששומעים למי שאומר שיחלקו בית כנגד בית. וכ"פ **השו"ע** [סעיף יד]. הוזכר בתשובה הקודמת. **רמ"א** הוסיף שכל שכן אם אין בכל בית כדי חלוקה שחולקין בתים כנגד בתים הואיל ותשמישן שווה.

**הטור והסמ"ע** [סקל"ה] ביארו בטעם הדין, כיוון שחלוקת בית יוצרת הפסד, לכן אין להפסידם לחלוק כל בית, אלא יחלקו בית כנגד בית.

**הע"ש** סבר שלא יוכל אחד לומר גא"א על שני הבתים יחד. **הסמ"ע** [סקל"ו] הוסיף שגם בזה אחר זה ולא כששניהם ביחד אין אומרים גא"א, כיוון שלא יתכן שיהיה מצב שלאחד יהיה את שני הבתים ולשני לא יהיה שום בית.

**הש"ך** [סקי"ב], חילק שאם בבית אחד יש כדי חלוקה יחלקו את אותו בית ובאחר ישארו שותפים, אמנם אם בשניהם אין דין חלוקה יחלקו בית כנגד בית.

#### סימן קעב

##### 1. בדין חצר לפי פתחיה מתחלקת:

א. באיזה חצר אמרו?

ב. האם דין זה נוהג באב שחילק לבניו בתים בחצרו.

ג. הסבר סדר החלוקה לפי פתחים.

א-ב. מקור הדין שפתח של בתים מקבל ארבע אמות בחצר כנגד הפתח הוא **בב"ב יא**. שנאמר במשנה - תנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וד' אמות לזה. ובגמרא אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן ד' אמות שאמרו חוץ משל פתחים. וכ"פ **השו"ע**

[סעיף א]. לגבי איזה חצר אמרו. **השו"ע** פסק את הדין דווקא בחצר המתחלקת על פי דברי המשנה שאין חולקין את החצר שעוסקת בשיש בה דין חלוקה.

**בהמשך הגמ'** נאמר בשם רב הונא שחצר מתחלקת לפי פתחיה. ורב חסדא אמר שנותנין ארבע אמות לכל פתח ופתח והשאר חולקין. נחלקו הראשונים באיזה חצר מדובר. **ר"י הלוי** [ב"ב יא. ד"ה אמר רב הונא], **הרמב"ן** [יא. ד"ה הא דאמרינן], **הרמב"ם** [שכנים ב, א] **ועוד הרבה ראשונים** הבינו שמדובר שזכו בשדה מההפקר שאז החצר מתחלקת לפי פתחים, אמנם אם קנו או ירשו יחד, הם זוכים בשווה גם בשטח שלפני הפתח. כך גם פסק **השו"ע** [סעיף א] דווקא כשקנו מההפקר. **רש"י ור"ח** הבינו שרב הונא דיבר על אב שחילק נכסיו על פיו לבניו, לזה פתח אחד ולזה שני פתחים שחולקים לפי פתחים, אך במקום שקנו או ירשו, חולקים בשווה גם את החצר שלפני הפתחים. **רמ"א הוסיף בי"א** את שיטת רש"י ור"ח. **הרא"ש הוסיף** עוד הערה ביחס לשאלה מתי חולקים את הפתחים שלא בשווה ואמר שאם שמו בית כנגד בית והעריכו את הדמים, והעלה אחד לשני את דמי הבית הגדול יותר, כלול בזה גם התשלום עבור הד' אמות שלפני הפתח והם שלו וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. טעם הדין שנותנים ארבע אמות לפני הפתח, בשביל שיוכל לפרוק שם משאו [הדבר דומה במידת מה לחנייה].

**הסמ"ע** [סק"ד] ביאר ששלושת הדעות הנ"ל אינם חולקות אחת על השניה, אלא כולם הם תרוצי הראשונים ליחס בין דברי רב הונא שחצר לפי פתחיה מתחלקת לדין שנאמר בב"ב ז: - האחין שחלקו אין להם דרך ולא חלון ולא סולמות ולא אמת המים זה על זה, שממנה משמע שלא יתכן שאח אחד יזכה במשהו יותר מאחיו כגון בשני שטחים אם יש לביתו שני פתחים ולאחיו יש פתח אחד. למסקנה לדעתו, כל הדעות נפסקו להלכה. לשיטת הרמ"ה הדין נאמר בכל מצב.

ג. לגבי סדר החלוקה לפי פתחים – כל פתח מקבל ד' אמות בחצר לפי אורך הפתח, אם הפתח שמונה אמות, יקבל ד' אמות כנגד כל השמונה אמות. מה שנותר לאחר החלוקה של החצר לפתחים חולקים בשווה וצריך שיהיה בו דין חלוקה – לפחות ד' אמות לכל אחד. אם אין בו דין חלוקה לא יחלקו וישארו שותפים.

**דינא דבר מצרא**

**סימן קעה**

#### 1. מה טעמו של דין 'בר מיצרא', והאם הוא מדאורייתא או מדרבנן?

מקור דינא דב"מ **בב"מ קח. טעם הדין** מבוסס על דברי התוה"ק – ועשית הישר והטוב. אדם מצווה לנהוג ולפעול לפניו משורת הדין כיוון שיכול לקנות במקום אחר, אין סיבה שיקנה דווקא כאן וימנע מכן המצר להרחיב את גבולו. אמנם **הסמ"ע** סבר שזו תקנת חכמים המובססת על דברי התורה ועשית הישר והטוב, כיוון שלמרות שבסיסה מהתורה, גדריה ותוקפה מדרבנן. בתשובת מיימוני קניין יז כתב שהוא קרוב למצוות עשה. גם במ"מ הובא בבאה"ג נ ביאר שהדין דרבנן ומבוסס על דברי התורה.

2. כשמתעורר ספק בזכות המצרנות, על מי מוטלת ההוכחה, על המצרן או על הלוקח?  
בן המצר שבא להוציא מהקונה וטען הקונה שהמוכר היה חייב לפרוע המס ולכך מכר, או אם טוען שמא מחמת המס מכר, על מי להביא ראיה?  
על מי חובת הראיה?

נחלקו הראשונים על מי מוטלת חובת ההוכחה. המח' מופיעה ב**שו"ע** [סעיפים מד-מה], הרמ"ה סובר שבכל מקרה המצרן זכאי בשדה כיוון שהוא המוחזק בה, ולכן אף אם טענתו שמא, זכאי. אמנם הרמב"ם [שכנים יב, יב] והרא"ש סברו שהלוקח מוחזק והמצרן צריך להביא ראיה. המח' הזו, בסיסית בהבנת השאלה, מה רמת הזכות והשייכות של בן המצר בשדה שכנו באופן אוטומטי, ככל שהרמה יותר גבוהה, ממילא חובת ההוכחה יותר על הלוקח, ככל שרמת השייכות נמוכה יותר, ממילא חובת ההוכחה על המצרן.

### הנפ"מ למח'

א. אם הלוקח קנה את השדה במנה והיא שווה מאתיים, המצרן עקרונית זכאי לקנותה, רק השאלה מה הדין במקרה שיש מח' בין הלוקח לבין המצרן, האם המוכר היה מוכר לכולי עלמא במנה, או שדווקא ללוקח הוא מכר במנה. הדין אומר שעל המצרן להביא ראיה שלכו"ע היה מוכר במנה ולכן גם המצרן יקנה אותה במנה. כך פסק ה**שו"ע** [סעיף ז]. ה**ב"ח** סבר שדין זה אינו מוסכם אלא תלוי במח' הראשונים על מי להביא ראיה. אמנם ה**סמ"ע** [סקי"ב], סבר שכאן כולם מודים שהלוקח מוחזק ועל המצרן להביא ראיה, כי יש כאן עוד סברה שאין מוכרים את השדה בפחות משוויה, לכן אם מכרוה בפחות משוויה יש לומר שמכרה דווקא ללוקח בפחות בגלל משהו שביניהם אך לא שלכולם היה מוכר כך.

ב. טען הלוקח ואמר מפני המס וכיו"ב מכר לי המוכר, ובעל המצר אומר שקר אתה טוען כדי לבטל זכותי, על בעל המצר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת. כ"פ ה**שו"ע** [סעיף מד] וכשיטת הרמב"ם.

ג. ה**שו"ע** [סעיף מה] הכריע כר"ף והרמב"ם וכך לשונו - אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר. לפיכך אם טען הלוקח ואמר: גזלן אתה לשדה זו, מא אריס אתה לשדה זו, או: שוכר או ממשכן, צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושקרע זו בחזקתו, וכן כל כיוצא בזה. הרמ"א הוסיף שגם במקום שהפוסקים חולקים, אין להוציא מהלוקח הואיל והוא מוחזק. אמנם הביא בשם ה**ב"י** שלכתחילה יש למכור למצרן.

יש לציין לקצוה"ח [סימן קג סק"ו] שדן בשומא הדרא שהיא גם משום ועשית הישר והטוב ובה פסק שבספק הלווה מוחזק, משא"כ אצלנו ביחס לדינא דב"מ בספק פסק שהלוקח מוחזק. הקצות אמר שאולי יש לחלק בין ספק דגוף המעשה, שבו חכמים לא תיקנו ועשית הישר והטוב במקום שיש ספק בין המצרן ללוקח, לבין ספק בגלל מח' הפוסקים ששם יכול לטעון הלווה ביחס למלווה שאין לו ליטול הוצאותיו וקים לו כפוסק ששומא הדרא ללא תשלום.

### האם כשטען המצרן ברי צריך הלוקח להישבע?

ונחלקו הסמ"ע והש"ך אם טוען המצרן ברי שהקרע שלו, האם צריך הלוקח להישבע – ל**סמ"ע** [סקפ"א] אין צריך שבועה כיוון שגם אם יטען הלוקח מספק הרי הוא נאמן. ל**ש"ך** [סקמ"ב] צריך שבועה כשם שבדין המס שהוזכר כאן בסעיף ב נפסק שצריך שבועה. ל**ש"ך** ההבדל בין אם טוען בשמא לבין אם טוען בברי ישליך על חיוב השבועה של הלוקח, שאם טוען המצרן בשמא לא ישבע הלוקח, ואם טוען בברי ישבע הלוקח.

### 3. מצרן שבא לסלק את הקונה ולפני שסלקו מכר את שדהו שעל המצר, האם איבד זכותו ?

ה**רמב"ם** [שכנים יג, ט] הוא מקור דין זה. ופסק ה**שו"ע** [סעיף טו], המצרן שבא לסלק את הלוקח וקודם שסילקו מכר השדה שיש לו על המצר איבד זכותו, וגם הלוקח שקנה ממנו אין לו דין מצרן לסלק הלוקח שקנה סמוך למצר. הטעם לכך שלא שייך הישר והטוב כשהמצרן אינו בעל הקרקע גר"א [סקמ"ה].

#### 4. מת הקונה לפני שהמצרן סילקו, האם יכולים לסלק את היורש?

**הטור הביא בשם גאון**, שאם מת הלוקח וירשו בנו, לא יכול המצרן לסלקו. וכ"פ השו"ע [סעיף ז]. טעם הדין, כיוון שהסיבה שבד"כ המצרן זוכה ויכול לקחת את השדה מהלוקח, כיוון שאומרים ללוקח למה קנית דווקא כאן לך ותטרח במקום אחר, ליורש לא אומרים זאת אלא ללוקח, שכיוון שאינו כאן, אין מחייבים היורש לטרוח. אמנם **הטור** סבר שכל מה שקיבל היורש קיבל מזכותו של הלוקח, וירש רק את זכותו של הלוקח, ומכיוון שהלוקח עצמו אחר דינא דב"מ אינו זכאי בשדה כי המצרן יכול להוציאו, ממילא הוא גם יכול להוציא את היורש. כך גם פסק **הנמו"י** וכך הכריע **הרמ"א**. נמצא שהדבר תלוי במח' הראשונים שבין הגאון לנמו"י והטור, ובין השו"ע לרמ"א בהקבלה. **הש"ך** [סקי"ז] הביא **שהב"ח** הבין שהטור חולק רק בירושה מחיים ולא בירושה רגילה ירושה דממילא. **הש"ך** עצמו חלק על דברי הב"ח וסבר שדברי הטור הם בכל עניין ושכך מורה לשונו של הרמ"א.

#### 5. אשה ובעלה קנו יחד שדה, האם יכול המצרן לסלק את חלק הבעל?

**בב"מ קח**: מבואר שלא שייך דינא דב"מ באישה וביתומים. וטעם הדבר כפי שביאר **הסמ"ע** [סקמ"ג] כיוון שבד"כ הטעם של דינא דב"מ הוא שהמצרן אומר ללוקח, אתה יכול לטרוח ולקחת במקום אחר, מדוע אתה לוקח דווקא את השדה הזו שאני צריך (במובן מסוים בדומה לעני המהפך בחררה קידושין נט), אך באשה לא שייך לומר שיכולה לטרוח ולקנות במקום אחר, כי אין דרכה בכך ואכן לא בטוח שתצליח לקנות במקום אחר. לאור זאת פסק **השו"ע** [סעיף מז] שהמוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בו משום דינא דב"מ.

**ביחס לאשה ובעל שקנו יחד שדה** - **הריב"ש** [סימן שסט] פסק שאין המצרן יכול לסלק את הבעל, וטעם הדבר, שכיוון שלבעל זכות בפירות אשתו, ממילא נעשה כמצרן לה, וזכאי לקבלם, ואין המצרן השני יכול להוציאו. **הריב"ש** הוסיף שדין זה אמור במקום שידוע שנכסי אשתו הם שלה, כגון שיש לה נכסים ידועים שקיבלה ע"מ שאין לבעלה חלק בהם, וכן אם היא אלמנה רח"ל. **רמ"א** [סעיף מז] פסק דין זה - קנתה היא ובעלה ביחד אין יכולין לסלק אפילו הבעל. **הסמ"ע** [סקפ"ו] ביאר שמדובר באופן שידוע שיש לה ממון בפני עצמה ולכן אין יכולין לסלק אותה, נשמע מכאן שאם אין לה ממון בפני עצמה אלא קנתה יחד עם בעלה לכאורה לסמ"ע יהיה ניתן לסלקם. הוא הוסיף וביאר שטעם הדבר כיוון שהקניין שלהם היה ביחד, ממילא כשם שאין יכולין לסלק אותה אין יכולים לסלקו. אמנם **המהר"ם עוזר** [הגהה בבאה"ט], ציין לטעם שמופיע בריב"ש, והנפ"מ לדינא שדווקא כשיש לבעל פירות בשדה, אינו יכול לסלקו, אך אם אין לו פירות ניתן יהיה לסלקו.

#### 6. המוכר לאשה, האם יש בזה דינא דב"מ, והאם ישנו איזה תנאי בדבר?

המוכר לאשה אין בכך דינא דב"מ. כך מבואר **בגמ' בב"מ קח**, וטעם הדין, כיוון שלא שייך באשה הכלל, שיכלה למצוא לקנות במקום אחר, כיוון שאינה מסתובבת וקונה קרקעות, אין זו דרכה. וכך פסק **השו"ע** [סעיף מז], המוכר לאשה אין בו משום דב"מ. **הנמו"י** ביאר שדווקא אשה שיש לה נכסים ידועים שהם שלה ואין לבעלה חלק בהם, או אלמנה, דווקא להם אין דינא דב"מ, אמנם אם אין להם נכסים ידועים, יש לחוש שהן קונות עבור הבעל שלהם ומערימות ואומרות שקונות לעצמן, ולכן אם אין להן נכסים ידועים, יש לחוש לערמה, ויש דינא דב"מ. וכך פסק **רמ"א**.

#### 7. האם בבית-כנסת יש דין של בר מצרא?

**השו"ע** [סעיף נג] פסק שבכל קרקעות שבעול יש דין מצרנות והוא הדין במקומות בבית הכנסת יש דינא דב"מ. הוא נסמך על הרבה ראשונים בהם **המ"מ** ו**הראב"ד**. **הראב"ד** הבין

שבאופן עקרוני שייך דינא דב"מ במקומות שבבית כנסת, אמנם הוא סבר למעשה שלא שייך דינא דב"מ בבית כנסת, כי מה צורך לאדם ביותר ממקום אחד. אך אם יש לו צורך, כגון שהמקום צפוף ורוצה להרחיבו או לצורך בני משפחתו, הוא קודם. כמו"כ **המרדכי** סובר שאם יש חשש משום פגם משפחה, יכולים לסלק את הלוקח. והביא גם את הדעה החולקת. **רמ"א** הביא את שתי הדעות. והכריע שהכל לפי העניין אם יש בכך פגם משפחה או לא. נראה לומר שהעיקר להלכה, שבמקום שנראה שיש לאדם צורך בעוד מקום שייך דינא דב"מ. אמנם וכ"פ **הסמ"ע** [סקצ"ט] ניתן לצרף את דעת הראב"ד העקרונית שאין דינא דב"מ במקומות בית הכנסת, במקום שלא צריך האדם עוד מושב בבית הכנסת בתנאי שרואה הדיין שיש צד וישר שלא לסלק את הלוקח. **החת"ס** [פת"ש סקכ"ג] סבר שלא ניתן לומר קים לי כראב"ד. **החת"ס** שם מסיים שאם המקומות שייכים זה לזה ורוצה המצרן בשניהם דוחה את הלוקח, אך אם אין המקומות שייכים אחד לשני לא יוכל המצרן לדחות את הלוקח.

#### 8. מי שיש בידו בית ממושכן או ששכר אותו, האם יש לו דין של בר מצרא להוציא מהלוקח?

**לגבי בית ממושכן בב"מ קח**, מבואר שמשכנתא אין לה דב"מ. יש להתייחס בדין זה לשלושה מצבים. א. לגבי מי שממושכן לו השדה, והממשכן מוכר את השדה לאחר, האם יכול מי שממושכן לו לעכב מדין בן המצר. ב. לגבי שדה הסמוכה לשדה שממושכן לו האם יש לו זכות של מצרן לגביה. ג. מי שהשדה ממושכנת לו, ומכר הממשכן את השדה לממושכן האם יכול המצרן להוציא מהממושכן.

לגבי א, **הב"י** דייק בשם **הרמב"ם** [שכנים יב, ט] וכן הביא בשם **הנמו"י הרמב"ן והרשב"א** שאם מכר הממשכן, את השדה לאחר שאינו הממושכן, מכירתו מכירה ואין הממושכן יכול להוציא מידו וכ"פ **השו"ע** [סעיף נז] שאין יכול המלווה להוציא מהלוקח. **הטור** הביא בשם **הרא"ש והעיטור** – שאפי' אם קדם המצרן וקנה יכול המלווה שהשדה ממושכן לו להוציא מהמצרן, כיוון שאין קודם ממנו כי שכונה גביה. וכ"פ **הרמ"א** שם בתנאי שאין ערמה בדבר, כלומר שהלווה למוכר ומשכן לו בשביל למנוע מהמצרן לזכות. רעק"א הביא בשם מהרש"ל שממצרן לא יכול הממושכן שהוא המלווה להוציא, אך אם מכר הממשכן לאחר שאינו המצרן יוכל להוציא.

לגבי ב, **הב"י** דייק **מהרמב"ם** [שנפסק בשו"ע בסעיף מה] שעסק בשאלה על מי להביא ראיה במקרה שהלוקח אומר למצרן שבא להוציא מידו שמא ממושכן או מושכר הוא בידך, שמשמע שמי שממושכן בידו אינו זכאי להוציא ואינו נחשב מצרן. וכ"פ **השו"ע** [סעיף נח] שאינו יכול להוציא מידו. אמנם **הטור הביא בשם ר"י ברצולני, הרא"ש והרשב"א**, שלמלווה הממושכן, יש דין מצרן ואם קנה אחר יוכל המלווה הממושכן להוציא מידו, את השדה הסמוכה לשדה הממושכנת לו. וכ"פ **רמ"א**. הש"ך סקנ"ט הבין שאין הדיוק של הב"י מוכרח ברמב"ם ואפשר להבין כוונתו כפסיקת רמ"א שלמלווה יש דין מצרן, אך שאם ירצה הלווה לזכות בשדה המוכר גם לו יש דין מצרן ויכול לקנותה קודם לממושכן המלווה. **הסמ"ע** [סקק"י] **והט"ז** סברו שדברי רמ"א אמורים דווקא לעניין שאם קדם המלווה הממושכן וקנה אין המצרן יכול להוציא מידו, אך לא לעניין שיכול המלווה הממושכן להוציא מיד אחר שקדם וקנה. וכך גם הסכים **הנתיבות** שם. **המהרש"ל** שהובא **ברע"א** סבר שיש למלווה דין מצרן לכל דבר ועניין וגם להוציא מאחר שקדם וקנה.

לגבי ג, פסק **השו"ע** ע"פ הראשונים שאין המצרן יכול לסלקו, כי היא שכונה גביה. **הסמ"ע** [סקק"ח] ביאר שהטעם שמי שהשדה ממושכנת בידו הוא שוכן בכלה משא"כ בן המצר ששוכן רק בצד השדה. **החת"ס** [פת"ש סקכ"ה] הביא שדין זה אפי' אם אינו דר בשדה

הממושכנת ואינו אוכל פירותיה אלא שהלווה דר בה, עצם העובדה שהיא ממושכנת לו הופכת אותו להיות שוכן בתוכה ומבטלת דינא דב"מ מעליה.

**לגבי שכירות** נחלקו בדבר ראשונים. בהתאם למח' בין שיטת הרמב"ם לשיטת התוס', האם שכירות היא קניין או זכות שימוש, **הרמב"ם** [שכנים יב, ח] הבין שאין דין מצרנות בשכירות, כיוון שאינה אלא זכות שיעבוד ולא קניין. אמנם לשיטת **הרא"ש** ששכירות ליומא ממכר, ממילא שייך דדב"מ בשכירות. **שו"ע** [סעיף ס] פסק כרמב"ם וכ"פ הש"ך סקס"א בשם המהרש"ל. **רמ"א** כרא"ש. **ט"ז** כרמ"א. **הסמ"ע** [סקקי"ג] הסביר שכיוון שפסק השו"ע בסעיף מה שאם טוען הלוקח למצרן שדה שאצלך שכורה לך, על המצרן להביא ראיה משמע שאין לשכיר זכות לזכות מדינא דב"מ וגם רמ"א לא הגיה על כך. לכן הסביר את דברי רמ"א כאן כשקדם השכיר וקנה את הקרקע אין המצרן יכול לסלקו, והשו"ע חלק על כך וסבר **קצוה"ח** [סק"ג] פסק שדווקא אם אין בני ביתו של שני מרובים מראשון אז כט"ז ורמ"א ויש דינא דב"מ, אך אם בני ביתו מרובים, הדין שיש דדב"מ כיוון שלא שייך בזה ועשית הישר והטור, כי עדיף למוכר למכור לשכן שבני ביתו מועטין כך שלא יכבידו עליו ויפריעו לו.

**9. אדם מכר את הדירה שלו לקונה שהגיע לעיר וחיפש דירה מתאימה למשפחתו הגדולה ולאחר המכירה נעלם המוכר מן השטח. שכנו אדם בעל אמצעים שגר בוילה סמוכה, טען שיש לו דינא דבר מצרא ותבע לבטל את המכירה. אחת הטענות של הלוקח הייתה שהוא קרוב משפחה של המוכר. בנוסף לזה טען שהמוכר מכר את דירתו בגלל ששקע בחובות גדולים. התובע מכחיש את כל טענותיו של הלוקח. מה יש לפסוק במקרה זה. העלה את כל הצדדים (גם שאלות שלא הועלו ע"י הלוקח) ונמק אותם.**

**רמ"א** [סעיף מט] ציין למח' בין שתי דעות **בתוס'** [ריש פ"ק בב"ב], האם במקום שאדם דחוק לו להשיג דירה, והמצרן רוצה בדירה רק להרווחה האם יש בכך דינא דב"מ. הוא הכריע ע"פ **נמו"י** שדווקא אם בן המצר הוא בן העיר ולא יוכל למצוא בית במקום אחר אין דינא דב"מ, אך אם אינו מכאן יש דינא דב"מ. בנידו"ד, **ראשית** יש להסתפק במח' הפוסקים האם כיוון שהשכן שהוא בעל אמצעים מסתמא קונה זאת רק להרוויח, האם יש בכך דינא דב"מ. **שנית**, האם דברי הנמו"י מקובלים. לכאורה, אם נאמץ את דברי הנמו"י שפסקם רמ"א - זהו אדם שאינו גר כאן, ולכאורה כל עוד לא עבר לדור בעיר, ודר בה לפחות שלושים יום אם לא שנים עשר חודש, אינו נחשב כבן העיר [כשם שמצינו גדרים אלו לעניינים אחרים, של שותפות בצדקה וכו', בריש ב"ב], לכן יש דדב"מ במצב זה. **הסמ"ע** [סקפ"ט] הכריע לגבי הנדון הראשון, שכיוון שיש כאן ספיקא דדינא, הדין עם הלוקח. כמו"כ הסמ"ע הביא בשם **המהרא"י** שהבין שגם **הגהות מרדכי** שחולק וסובר שיש דינא דב"מ בשכן המעוניין להרוויח והשני דחוק, זה דווקא כשללוקח הדחוק יש שדה או בית, אך אם אין לו כלום והשני רוצה רק להרוויח, הוא מודה שאין דינא דב"מ, ויכול הלוקח שאין לו בית לזכות ולקנות.

כמו"כ יש לצרף את מח' הראשונים בשאלה האם בבתים יש דדב"מ, לדעת **ר"ת** [תוס' ב"מ קח: ד"ה ארעא] אין. **לרמ"ה** יש לחלק, אם נכנסים מאחד לשני ויכולים לערב יחד, יש בכך דדב"מ [כי יש משמעות לצירוף הדירה הסמוכה], אם לא, לא. לדעת **הרא"ש** על אף שצודקים דברי ר"ת, אין המנהג כדעתו, אלא יש דינא דב"מ גם בבתים.

**1. כיצד מתקיימת השותפות בדיבור או בקניין, ואם בקניין מה הם הקנינים המועילים וכיצד עושים אותם? כיצד מתקיימת השותפות?**

**הרמב"ם** [שותפין ד, א] פסק שהשותפות מתקיימת דווקא על ידי קניין. ולא סתם על ידי קניין שטר או כדו' של התחייבות אלא צריך שיטילו שניהם לכיס אחד ויגביהו את הכיס. **הב"ח** כתב שמקור דבריו **כתובות צג**. אמנם **המרדכי** [ב"ק קעו וב"ב תפא] כתב **בשם מהר"ם** שלא בעינן שום קניין. כראיה לכך שלא צריך קניין אלא די בהסכמה בדיבור, הוא הביא את **הגמ' בב"ב קו**: שאחים שהחליטו לחלק את נחלתם ע"י גורל אינם יכולים לחזור בהם, משום ההיא הנאה דקא צייתי להדדי, גמרי ומקנו להדדי. הסכם הדדי שמייצר הנאה מהציות אחד לשני, יוצר את הקניין. **החת"ס** תירץ לשיטת הרמב"ם שאין משם ראייה, כיוון שאחים הם שותפים ממילא מדין תפוסת הבית של ירושה, ואינם צריכים ליצור שותפות לכן הם יכולים לחלוק בדיבור ולא חוזרים בהם מעצם הציות ההדדי, אמנם בשביל ליצור שותפות בין שניים שאינם שותפים צריך לעשות קניין.

**השו"ע** [סעיף א] פסק כרמב"ם. **רמ"א** [סעיף ג] **בי"א** הביא את דברי המרדכי וביאר **הש"ך** [סק"ו] שדברי הרמ"א בסעיף ג נסובים על תחילת הסימן. ולמרות **שהנתיבות** [סק"ג] תמה על כך, בסיום דבריו הסכים עם הש"ך.

**איזה קניין צריכים לעשות השותפים בשביל ליצור את השותפות?**

גם בדבר זה נחלקו הראשונים. הרמב"ם כאמור הצריך ששניהם יטילו לכיס אחד ויגביהו את הכיס. **הנתיבות** [סק"א] הקשה מה מועילה ההגבהה המשותפת של הכיס לחיוב השותפים לעסוק רק בעסק השותפות? לכן ביאר שהגבהת הכיס נחשבת כמשיכת כלי האומנות של פועל, שהממון הוא כלי האומנות שלו, ולכן מחויב לעסוק דווקא בעסק זה כפועל. **הטור** כתב שה"ה אם כל אחד מהם משך מעותיו של חברו ללא ששיתפו ממונם והגביהוהו. **הסמ"ע** [סק"ו] ביאר שהכוונה שכל אחד משך את הכסף לשם השותפות אך לא בכדי לזכות במעות חברו לעצמו שזה לא יוצר שותפות. **הטור** הביא דעה נוספת, שגם אם התחילו במלאכה לאחר שאמרו שיהיו שותפים בסחורה זו, יש כאן שותפות. **הנתיבות** [סק"א] ביאר שלא גרע זה מאילו אמר לשלוחו ללכת לקנות סחורה עבור שניהם ששניהם לא יכולים לחזור בהם. ולכן לדעתו גם הרמב"ם מודה שתועיל שותפות באופן השלישי הנ"ל. **שו"ע** [סעיף א] **בסתם** פסק כרמב"ם, **ביש מי שאומר** פסק את הדעה השניה שהבאנו שהביאה הטור, שאם כל אחד משך את כספו של חברו זה מועיל. **ביש מי שאומר אחרון** פסק את הדעה השלישית, שאם השתתפו והתחילו במלאכה זה מועיל.

**האם לשיטת השלישית שהשתתפו והתחילו במלאכה צריך לערב את המעות?**

בשיטה השלישית האומרת שאם השתתפו והתחילו במלאכה זה מועיל, נחלקו הסמ"ע והט"ז האם צריך לערב את המעות בשביל שיועיל. **לסמ"ע** [סק"ז], צריך לערב את המעות. **לט"ז** אין צריך לערב את המעות. **הנתיבות** הביא את שתי הדעות ולא הכריע.

**2. האם ישנו הבדל בין התחייבות לכניסה לשותפות בממון או בין בעלי מלאכה שרוצים לעבוד ביחד לחלק ברווחים, והאם שותף יכול לפרק שותפות כמו פועל שחוזר בו? לגבי ההבדל שבין התחייבות בכניסה לשותפות לבין בעלי מלאכה שרוצים לחלוק – נחלקו בדבר הראשונים. הרמב"ם** [שלוחין ושותפין ד, ב], פסק שלא ניתן ליצור שותפות של

אומנים שאינה על סחורה אלא על רווחים, וטעם הדבר כי הווי קניין על דשלב"ל. **הכס"מ שם** ביאר שלמרות שהרמב"ם מודה שאדם יכול להקנות את ידיו בקניין, כיוון שלא התנו כאן במפורש כך, אין לומר שלכך התכוונו, וכל שסתמו אין לפרש שלכך התכוונו. **הראב"ד** [שם על הרמב"ם] חלק ואמר שרבותיו הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקניין כדין עבד, וכדין שמצינו באשה שאומרת יקדשו ידי לעושיהן.

**המרדכי** – [ב"ק קעו, וב"ב תפא], פסק **בשם מהר"ם** שלא בעיני שום קניין בשביל להשתתף וניתן לעשות זאת בדיבור בלבד גם באומנים, וכפי שהרחבנו בתשובה הקודמת.

**הרמב"ן** – [מובא בנמו"י על הסוגיא של ב"ב ט], סבר ששותפות האומנים הופכת אותם להיות כפועלים זה לזה וכפעולת הפועל שנקנה לעבודה בתחילת הפעולה גם ללא קניין. וחילק בין מה שעבדו כבר שממנו לא יכולים לחזור לבין מה שהתחייבו הלאה שמכך יכולים לחזור כיוון שהם כפועלים זה לזה.

**שו"ע** [סעיף ג] פסק כרמב"ם. **רמ"א** הביא את שאר הדעות. ראשית את דעת הראב"ד שניתן להקנות אפי' על דשלב"ל, כי קונה את האדם עצמו ואת פעולתו. אח"כ את דעת המרדכי שלא צריך אפי' קניין אלא כל שהתנו וצייתי אהדדי מועיל. ובסוף את דעת הרמב"ן שחילק בין מה שהשתתפו ועשו שממנו לא יכול לחזור לבין מה שהתחייבו לעתיד, שמכך יכול לחזור כפועל. אמנם רמ"א אומר בסוף שאם השתתפו יחד גם בכלים ובשאר הדברים, הוי כשותפים רגילים, ולכו"ע הם כשותפים.

**סיכום התשובה האם יש הבדל בין אומנים לשותפים רגילים:** למרדכי אין הבדל, לרמב"ם יש הבדל. **השו"ע** פסק שיש הבדל כרמב"ם, **לרמ"א** (לפי שיטת המרדכי) אין לכאורה הבדל. כך ביאר **הש"ך** [סק"ו], שסברת המרדכי אמורה גם בהשתתפות במעות ולא רק בהשתתפות של אומנים יחד. אמנם **הנתיבות** [סק"ג] תמה מאוד על העניין הזה ששנים שרוצים להשתתף יחד במעות לא יצטרכו לעשות קניין, כיוון שיסוד דין זה נלמד מכך שכיוון שכל אחד רוצה לקנות ולהקנות גמרו וצייתי אהדדי. אם כך, התקשה הנתיבות, מדוע בחליפין צריך לעשות קניין? שיועיל גם ללא קניין כיוון שכל אחד אגב דבעי לקנות גמר ומקנה. בסוף דבריו הוא אמר שכיוון שכך אמר המהרי"ק, ממילא יש להסכים עם דבריו.

**האם שותף יכול לפרק את השותפות כפועל שחוזר בו? הסמ"ע** [סקמ"ד], הביא **שהב"י** ס"ל שלתוס' ורא"ש השותף יכול לחזור בו. אמנם הסמ"ע עצמו סבר שכ"ע מודו ששותף לא יכול לחזור בו. טעם הדבר שפועל, עובד לבדו עבור מעסיקו, לכן הוא יכול לחזור בו, אמנם שותפים עובדים אחד לשני, על כל אחד מהם מוטלת החובה כלפי האחר, לכן שם לא שייך לדעת הסמ"ע לומר עבדי הם ולא עבדים לעבדים. לכן שותף לא יכול לחזור בו לדעתו. ניתן גם להסביר ויתכן וזה שורש דברי הסמ"ע שכיוון ששותף עובד גם עבור עצמו אינו עובד לאחרים אלא עובד גם לעצמו וכשעובד גם לו וגם לאחרים לא יוכל לחזור בו.

**הרמב"ן** שהזכרנו בתחילת התשובה סבר שדינו של השותף כפועל וממילא יכול לחזור בו. **הנתיבות** [סק"ה] תולה את מח' הראשונים שהובאה לעיל, בשאלה האם שותף הוא כפועל ויכול לחזור בו או לא. לרמב"ם אינו כפועל וכפי שביאר הסמ"ע בסקמ"ד כיוון ששניהם עובדים זה לזה, לרמב"ן והרשב"א הוא כפועל ויכול לחזור בו וכפי שאמרנו.

### 3. כיצד מתחלקים ההפסדים והרווחים בשותפות, כשותף אחד השקיע יותר מחברו?

**בכתובות צג:** הגמ' מבארת את הדין של שמואל "שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים - השכר לאמצע. נחלקו רבה ורב המנונא, באיזה ציור דיבר שמואל. רבה אמר שהדין אמור דווקא בשור לחרישה ועומד לחרישה, אך אם השור לחרישה ועומד לטביחה, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו. **ורב המנונא** אמר שאפי' שור לחרישה ועומד לטביחה, השכר לאמצע.

**נחלקו הראשונים בביאור הסוגיא: רש"י** הסביר ששור לחרישה ועומד לטביחה הכוונה שקנו שור לחרישה ובסוף שחטוהו. הלכה כרב המנונא, וגם כשבסוף שחטוהו השכר לאמצע. כיוון ששיטתו היא שהולכים לפי שעת הקנייה. אם קנו דבר שלא עומד להתחלק, כמו שור לחרישה, שלא מחלקים אותו אלא את השכר במקרה זה השכר לאמצע. טעם הדין שדבר שלא עומד להתחלק השכר לאמצע, כיוון שבשביל להשתמש בו צריך את שניהם. יכולת השימוש בו תלויה בכל אחד, ממילא כל אחד זכאי באופן שווה לרווחים. אמנם אם קנו דבר שעומד להתחלק מתחילה, אפי' אם בסוף לא חילקוהו אמרינן שיחלקו לפי מעות, כלומר כל אחד לפי חלק הממון שנתן.

**הרא"ש** ביאר **ע"פ הירושלמי** שבכל מצב חולקים בשווה, כיוון שטעם החלוקה של הממון נובע מהטרחת של שניהם שהיא בשווה ועליה מקבלים את הרווחים. לכן אם לא התנו השכר תמיד לאמצע. ואפי' אם קנו מראש לטביחה ולבסוף טבחוהו, אומרים שיחלקו בשווה. **הרי"ף והרמב"ם** – גם סברו שתמיד השכר לאמצע, אפי' אם קנו את השור לטביחה (שלא כרש"י), אא"כ טבחו את השור בפועל, שאז חולקים לפי מעות.

**נחלקו הראשונים מהו הדין כשקנו פירות, שזה דבר שניתן לחלקו? לרא"ש**, יחלקו לפי ממון. אמנם **לר"ן** אם לקחו פירות, מודים הרי"ף והרמב"ם שהשכר לאמצע. **שו"ע** [סעיף ה] פסק כרמב"ם שחולקים תמיד בשווה, חוץ מאם קנו מתחילה לטביחה וטבחו. **הט"ז** תמה על רמ"א למה לא הזכיר את דעתו של הרא"ש, שחלק וסבר שגם בטבחוהו בפועל אומרים שהשכר לאמצע. **הפת"ש** [סק"ה] הביא את שיטת החת"ס והושב הכהן שסברו שאין להוציא ממון כנגד שיטת הרא"ש.

**הנתיבות** [סק"ח] ביאר שיש שתי סוגיות שהם מקור הדין, והם דיברו בעניינים אחרים. **הבבלי בכתובות צג**, דיבר בשותפות שלא ע"מ לסחור אלא ע"מ להשתמש בו בשותפות לצורך חרישה פרטית או לצורך טביחה. לכן כיוון שאי אפשר לזה בלא זה, ולא מחלקים את השור הרווחים בשווה. אבל אם שחטו אותו השכר לפי מעות. **הירושלמי** דיבר בשותפות בשביל לסחור, ששם מה שחשוב הוא החריפות במסחר, לכן שם תמיד השכר לאמצע. **הרא"ש** דיבר ע"פ הירושלמי, **הרמב"ם** דיבר ע"פ הבבלי ואין מח'. **הנתיבות** ביאר שהשו"ע פסק גם כרמב"ם וגם כרא"ש, וכל אחד דיבר בנושא אחר.

**4. מה ההיכר תמצי שאם עשה א' עסקא אם יהיה רווח יתחלק לכולם בשווה, אך אם יהיה הפסד, הוא לעצמו? שותף שעסק במאכלות אסורות, האם ישתף את חברו ברווחים ובהפסדים, ומה הדין אם גנב האם צריך לתת חצי לשותף?**

**הסמ"ע** [סקל"ז], הסביר שהסיבה שברוחים צריך לשתף את חברו אך ההפסד עליו, כיוון שהשתמש בממון השותפות ממילא הרוויח מתוך השותפות ולכן צריך לשלם עבור השותפות. בנוסף לכך, השותף שעשה את הפעולה שהרוויחה, עשה זאת עבור השותפות ממילא הוא עצמו זיכה זאת לשותפות. אך לגבי ההפסד, יטען חברו כנגדו שהוא פטור מלשלם לו, כי אילו לא שינה לא היה מפסיד. ניתן לראות זאת קצת אחרת, ולהסביר שהוא נידון כמזיק. אם אתה הזקת למה שאני אשא בתוצאות, אמנם הסיבה שאקבל רווח כיוון שאנו שותפים. **הנתיבות** [סקכ"ה] דייק מהסמ"ע שמשמע ממנו שאם השותף שפעל והרוויח היה אומר בפני עדים שהוא פועל לעצמו, הרווח היה שלו לבד. אם לא היה משנה, לא היה מועיל לו מה שהרוויח שיהיה לעצמו אף אם אמר שהוא פועל רק לעצמו, כיוון ששותף אינו יכול לחזור בו. הנתיבות הקשה שהסמ"ע סותר את עצמו כי בסקל"ב, פסק הסמ"ע שאם התעסק בסחורה אחרת לעצמו, הרווח לאמצע. כמו"כ לענין איסור פסק הסמ"ע בסקל"ט, שהסיבה שאם הפסיד ההפסד לעצמו בגלל שכל המשנה ידו על התחתונה.

## **לגבי שותף שעסק במאכלות אסורות, האם ישתף את חברו ברווחים ובהפסדים? השו"ע**

[סעיף יב] פסק שאחד מהשותפים שעשה סחורה בנבלות וטריפות וכיוצא בהם, השכר לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו. כלומר ישתף את חברו ברווחים ובהפסדים עליו. טעם הדבר, בדומה לסעיף הקודם, מי ששינה האחריות על השינוי עליו.

## **שותף שגנב, למי רווח הגניבה? רמ"א פסק ע"פ המרדכי** [על פרק חזקת הבתים] שחייב

הגנב השותף לחלוק עם חברו. ה"ט"ז ביאר שמדובר שהם שותפים באופן מוחלט גם במציאה, כיוון שאם הם שותפים בעסק מיוחד, וודאי שלא זכאי בגניבה. ה"ש"ך [סק"ז] חלק על דין זה. מקור הדין **בירושלמי** שכתב ששותף שמצא מציאה או גנב או גזל חולקין. אמנם ה"ש"ך הסביר שזה נאמר בלשון תמיהה, ופשיטא שלא חולקין אלא הכל שייך לגנב. וכך פסק ה**עיטור**. וכך לדעתו היא הכרעת המרדכי. וכשם שבמציאה הדין שמה שהגביה לעצמו, כך הדין גם בגניבה וגזילה. ולכן נשאר בצ"ע על הרמ"א. ה"ש"ך סיים ששמע מגדול אחד, שלא פוסקים כהגהת רמ"א בזה, וגם הדעה שהובאה במרדכי שסברה שצריך לחלוק את הגניבה, זה דווקא כשהגנבה הייתה באופן שיש חשש סכנה. ה"ט"ז סבר שאין להוציא ממון מהגנב המוחזק כנגד ה**עיטור**. כמו"כ הוא סבר ע"פ הגמ' שאומרת בהיתרא ניחא ליה באיסורא לא ניחא ליה, שלא ניחא לשותף לקבל את הממון וגם אם כעת תובעו מוקמינן ליה אחזקת כשרותו שמתחילה לא רצה בממון איסור. ה**פת"ש** [סק"ז] הביא את ה**חת"ס** שהסביר שדברי ה**עיטור** דיברו על שני אחים שותפים בתפוסת הבית שהם שותפים בע"כ, לכן אין לחייבם להתחלק ברווחים, אמנם בשותפים מרצון נראים דברי הרמ"א, וגם ה**עיטור** לא היה חולק בזה. אמנם למסקנה ה**חת"ס** פסק שקשה להוציא ממון כנגד ה"ש"ך.

## **5. שניים שותפים בעסק, אחד מהם מכר לכמה אנשים סחורה השייכת לעסק המשותף בהקפה, והחתים אותם, באיזה אופן חייב השותף השני לקבל על עצמו חלק מהשטרות, ובאיזה אופן לא?**

**השו"ע** [סעיף י] פסק – המשתתף עם חברו בסתם, לא ישנה ממנה המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים, לא יתעסק בסחורה אחרת, ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה, ולא יפקיד בידי אחרים אלא אם כן התנו בתחילה או שיעשה מדעת חברו.

**הגר"א** ציין כמקור לכך את **תוס'** [ד"ה הא, בב"ק קב:] - הסוגיא שעוסקת בדין שליח ששינה מדעת משלחו ובמח' הראשונים על איזה מקרה נאמרה, וכפי שיבאר בתשובה הבאה. **תוס'** שם אומרים, שאם פחתו למי ששינה פחתו לו, כי לא היה לו לשנות והוא פשע בכך ששינה. נמצא שאסור לשותף למכור בהקפה סחורה מהעסק המשותף ללא רשות חברו אלא אם כן **תמיד** מוכרים דבר זה בהקפה, ולכן יתחייב לשלם השותף ששינה ומכר בהקפה לשותף השני במידה ונוצר הפסד וכפי שפסק השו"ע.

**הב"י הביא בשם רבינו ירוחם** שאם קצת בנ"א מוכרים בהקפה וקצת אינם מוכרים בהקפה, לא ימכור בהקפה ללא דעת חברו. **רמ"א** [סעיף י] הביאו. בשביל שיפטר המוכר בהקפה צריך להיות שתמיד מוכרים דבר זה בהקפה וכ"פ ה**סמ"ע** [סק"ג]. ה**נתיבות** [סק"א] – ביאר שאם תמיד דרכם למכור את הסחורה הזו בהקפה (כלומר זה דין בסחורה שנמכרת בהקפה), רק שחלק ממנה מוכר בהקפה וחלק בממון, פטור. **רמ"א גם פסק בשם הב"י בשם ה**עיטור**** שאם התרה בו שלא לעשות, אפי' בדבר שדרכו בהקפה חייב לשלם. ה**נתיבות** [סק"ב] ביאר שהכוונה שיכול לומר לו לא להשתמש בחלקו, אך אינו יכול לכופ את שותפו שלא למכור בהקפה את חלקו שלו, כיוון שדבר זה נמכר בהקפה ובעיניו הלוקח הוא איש בטוח, שאפשר לסמוך עליו שישלם.

העיקרון בסעיף זה ששותפים צריכים לפעול אחד בידיעת השני, ולנהוג בדרך המקובלת לנהוג עם ממונם. אין לאחד לעשות דברים שאינם רגילים, ואם עושה כך ללא ידיעת או הסכמת חברו, עליו לשאת בתוצאות. ממילא אם השותף הסכים שחברו ימכור בהקפה עליו לשאת באחריות, ואם דרך הדבר להימכר בהקפה, גם השותף צריך להשתתף באחריות מכירת חברו.

דבר נוסף שיש להעיר על שאלה זו הוא שאם השותפים מתעסקים ביחד בממון, מדוע שלא יפטר המוכר בהקפה שעשה שלא על דעת חברו מתשלום, והרי הוא שומר בבעלים, כיוון שגם חברו שאול לו לעבודתו?

**הפת"ש** [סקי"ג] דן בכך. **החת"ס** הכריע שלמרות שהתחילו להתעסק ביחד והווי שמירה בבעלים בכל זאת חייב, ומטעם שיש לחלק בין פשיעה לבין מזיק בידיים. אמנם שמירה בבעלים פטור אף מפשיעה, אך חייב אם מזיק בידיים. **הש"ך** [סקט"ז] הסתפק בכך. גם **בתשובת שב יעקב** [סי' י"א] הכריע לחייבו כיוון שהווי מזיק בידיים, והביא לכך ראייה משו"ע חו"מ רצא, סעיף כו, ששומר שמסר לשומר אם מיעט בשמירה, חייב אף אם היה שמירה בבעלים, כיוון שהווי מזיק בידיים. **המל"מ** [פ"ה מהלכות שותפין] תלה דין זה במח' הרמב"ם והראב"ד (אישות כא, ט) באשה ששברה כלי בעלה מדוע פטורה מלשלם. לרמב"ם תקנה משום שלום בית. לראב"ד מטעם שמירה בבעלים, שבעלה שכור לה כל שעה. משמע שלרמב"ם אין פטור של שמירה בבעלים כיוון שהיא מזיקה בידיים. אמנם הוא הבין שאף לשיטת הראב"ד יש לחייב כאן, כיוון שהראב"ד אינו חולק על העיקרון שמחלק בין מזיק בידיים לבין מזיק שאינו בידיים, אלא רק סובר שאשה שהזיקה תוך כדי התעסקות בכלים ולא באופן מכוון שפטורה מדין שמירה בבעלים, אך שותף ששינה בידועין ובאקטיביות מדעת שותפו, גם לדעתו הוא מזיק בידיים וצריך לשלם על כך. אמנם הוא סיים שכיוון שדעת הראב"ד והמ"מ שכל הזקה בשוגג פטורים עליה כי אינה מזיק בידיים, יכול המוחזק לומר קים ליה כוותיהו. גם **שער המשפט** כתב שמצא בתשובת הרי"ף סי' קצ"א ששותף שמכר באשראי אם מתעסקים שניהם ההפסד לאמצע, כי פשיעה בבעלים פטור.

#### **6. מה הדין בשותפים שהלך אחד מהם והשתתף עם אחר בממון השותפים והרוויח?**

**בב"ק קב:** נאמר - ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח מהם שעורין, שעורין ולקח מהם חטין, תניא חדא: אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לו, ותני חדא: אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לאמצע! אמר רבי יוחנן, לא קשיא: הא ר"מ והא רבי יהודה; הא ר"מ, דאמר: שינוי קונה, והא רבי יהודה, דאמר: שינוי אינו קונה. מתקיף לה ר' אלעזר: ממאי? דלמא עד כאן לא קאמר ר"מ - אלא במידי דחזי ליה לגופיה, אבל לסחורה לא אמר! אלא א"ר אלעזר: הא והא ר' מאיר, ולא קשיא: כאן לאכילה, כאן לסחורה. מחכו עלה במערבא, לרי' יוחנן אליבא דר' יהודה, וכי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות? מתקיף לה רב שמואל בר ססרטי: אי הכי, אפילו חטין וחטין נמי לאו אמר רבי אבהו: שאני חטין וחטין, דשליחותיה קא עביד, וכי בעל הבית דמי.

יש מח' בין התנאים האם השליח ששינה מדעת משלחו והותיר, האם הותיר לו (ר"מ) או שהותיר לאמצע (ר"י). הגמ' מביאה שצחקו בא"י על שיטת ר' יוחנן בשם ר' יהודה שאמר שהותירו לאמצע, שהרי לא הודיע בעל המעות למוכר שהוא קונה עבור השליח, ולכן לא הייתה דעת מקנה, לכן אין סיבה שיקנה השליח, ומדוע פסק ר' יוחנן שהותיר לאמצע ושיש לו זכות בהם?

נחלקו הראשונים באיזה אופן דיברה הגמ'.

**הרא"ה** – הגמ' דיברה בשליח רגיל. נפסק כר' יוחנן בשם ר' יהודה שהשכר לאמצע, וטעם הדבר שעל אף שהשליח רק משמש כשליח השכר לאמצע, כיוון שאילולי פעולתו לא היה מתרחש רווח לכן מעשהו יוצר לו זכות במחצית הרווח.

**הרא"ש** – הבין שמדובר בשליחות בשותפות, ונפסקה הלכה כר' יוחנן בשם ר' יהודה, לכן השכר לאמצע כיוון ששינה מדעת שותפו. בשליח רגיל אם הותיר, הכל למשלח.

**הרי"ף והרמב"ם** – הגמ' דיברה בשותף. אם קנה לסחורה, הרוויח לאמצע. בסתם שליח, לא משנה לשם מה קנה אם לאכילה או לסחורה הרווח למשלח. הסיבה שדווקא בסחורה הרווח לאמצע, כיוון שהגר"א הסביר שהרמב"ם פסק כבני מערבא, ממילא הלכה כר"מ שהשכר לשליח כשהוא שותף, אמנם אם קנה לסחורה לא נחשב ששינה מהשליחות ולכן השכר לאמצע.

**השו"ע** [סעיף יא] פסק כרמב"ם, אם שינה אם פחתו, פחתו לזה שעבר, ואם הותירו – הותירו לאמצע וכן פסק הרמב"ם שאם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד, הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע. לכן בנידון שלפנינו הרווח לאמצע.

#### **7. מה דין בשותפין שהתנו ביניהם שיתמידו בשותפות זמן מסויים ובתוך הזמן שינה א' מהם מתנאי השותפות, האם יכול להיות עילה בידי חברו לתבוע פירוק השותפות?**

**בב"מ קה**. אמר רבא הני בי תרי דעבדי עיסקא בהדי הדדי ורווח, ואחד מבקש להפסיק את השותפות, יכול חברו לעכב. לא משנה את מה רוצה השותף לחלק הוא אינו יכול כיוון שחברו מעוניין. **רש"י שם** העמיד שקיבלו את העסקא עד זמן מסויים. ומכאן לומדים לשותפים שקיבלו להיות שותפים לזמן מסויים שלא יכולים לפרק באמצע את השותפות.

**המרדכי** [כתובות סימן רלח] – כתב שאם הפועל שינה או הפר את התנאים ניתן לבטל את השותפות גם בתוך הזמן. **הב"י** כתב על דבריו שנראה **מהרמב"ם** שלא ניתן לבטל את השותפות גם במקרה זה, אלא שהפושע צריך לשלם את ההפסד לחברו. **רמ"א** הכריע כרמב"ם. ואמר שכך הלכה דלא כיש חולקין בזה כלומר דלא כמרדכי.

**הנתיבות** [סקל"ג], סבר שלכו"ע יש לדמות שותף לשתלא שנחלקו בסימן שו סעיף ח, אם הוא נחשב כמותרה ועומד וניתן לסלקו בכל עת או שלא. הרמב"ם והמרדכי לא נחלקו ושניהם סברו כדעה האומרת שניתן לסלקו בלא התראה, אלא שהרמב"ם דיבר שהפועל שינה במשהו שגרם לפסידא דהדר, כגון שינה מחיטין לשעורין, שניתן להעריך כמה הפסד יש בכך, ומי שטעה בדבר ישלם את ההפרש, והמרדכי דיבר על פסידא דלא הדר, כגון ששינה ולא רצה ליתן מעות.

#### **8. האם מותו של אחד השותפים או מחלה המונעת ממנו מלתפקד בעסק המשותף, מבטלת את השותפות לפני המועד שנקבע לכך ע"י הצדדים?**

**בב"מ קט**. הגמ' מספרת על רב יוסף שהיה לו שתלא שמת והשאיר חמשה חתנים. השתלא הזה היה כאריס והם התחלקו בפירות ויש בכך שותפות מסוימת. רב יוסף לא רצה להמשיך עם חתניו ואמר להם אם אתם רוצים לקחת את השבח ולהסתלק מוטב, ואם לא מסליקנא לכו בלא שבחא. הגמ' אומרת ולא מילתא היא בסוף קטע זה. **רוב הראשונים** למדו מהגמ' שכשמת אחד השותפים ממילא ניתן לבטל את השותפות ולהפסיקה. וכך פסקו **השו"ע** ו**הרמ"א**. אמנם **המרדכי** [ב"מ סימן ש"צ], כתב **בשם מהר"ם** שאין לשותף להפסיק את השותפות עם יורשי הנפטר שותפו, כיוון שיש לדמות דין זה לדין הניח להם אביהם פרה שאולה שהם יכולים להשתמש בה עד סוף הזמן שקצב המשאיל עם אביהם כמבואר **בכתובות לד:**, ומשם ראה שאם מת השותף ממשיכים גם זרעו אחריו לזכות בהמשך השותפות. **רמ"א** ציין לדעת המהר"ם אך הכריע כרוב הראשונים ושלא כמותה. **הסמ"ע** ביאר את הטעם לחלק מראיית מהר"ם, כיוון שבפרה שאולה היא ניתנת בחינם. שלא למטרת רווח.

אך כשמישהו פועל ביחד עם מישהו אחר והוא שותף שלו, לא ניתן להכריח אותו לעבוד עם בניו ולעשות איתם עסקים. כביכול עסקים דורשים קשר ואמון מסויים שפחות נדרש בשאלה. הש"ך [סקל"ה], אמר שלגבי אורדני ורחיים ששכרו מהשר, לא יוכל לדחות להיתומים מהם. ה**נתיבות** [סקל"ו] הסביר את העיקרון שיש בדבר זה, שמה שהוא בעצם בבעלות משותפת של אביהם ושל השותף החי, לא יכול השותף החי לומר אשתמש במה ששייך לאביכם ולי וארוויח רק לעצמי, כיוון שכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? ממילא כל דבר שהוא בבעלות האב יכול השותף לכפות לחלוק, אך אם עושה במשהו שהוא בבעלות משותפת ולא ניתן לחלקו, אם עוסק ומרוויח מכך, הרווח גם של היורשים ולא יכול לדחותם.

**רמ"א פסק בשם הרשב"ץ** ששותף שחלה או נאנס לא ירוויח ממה שעשה שותפו אפי' אם קנו מידו בשעת השותפות על כך, אלא אם כן חלה או נאנס מחמת השליחות. יש ללמוד מדבריו שדין זה אינו רק במיתה אלא גם בחולי או אונס אחר שאין השותף שחלה נוטל חלק ממה שהרוויחו שותפיו.

### 9. שותף שהתעסק בסחורת השותפין או סתם שליח שנשבע, האם נפדה מהשותפות והשליח האם גובה ממשלחו?

**שו"ע** [סעיף מח] **פסק ע"פ הרא"ש בתשובה** [כלל פ"ט סימן ד], שאין חיוב לפדות מהשותפות, וממילא אם מישהו נפדה מהשותפות, יכולה אלמנת השותף, לתבוע את השותף השני, ומה שלא תבע השותף עצמו בחייו לא הוי מחילה, אלא המתין לשעת החלוקה. **רמ"א** פסק שאפי' אם נתפס מכח השותפות פטור השותף מלפדותו מהשותפות. **הפת"ש** [סקל"ה] הביא **ח"ס** [חח"מ קנו], שביאר שאם העסק שהם שותפים בו, הוא עסק ששייכת בו עלילה ופדיון, ממילא נשתתפו על דעת זה שבמידה ואחד מהם ישבה, יפדוהו, ובזה לא שייכת הגהת רמ"א. אמנם במקום שהנשבה פשע בהתנהלותו ובגלל רשלנותו הוא נתפס, יפסיד לבדו, אף במקום שהשתתפו בדבר ששייך בו עלילה ושבייה.

**לגבי שליח שהלך בשליחות משלחו**, **רמ"א** הביא מח' בדבר בין **מהרי"ק** [שורש קל"א] שפסק שפטור מלפדותו, **למרדכי** [פרק האומנים], הסובר שחייב לפדותו כיוון שהוא נחשב כשואל שחייב באונסים. כלומר כביכול שאל את השליח, וחייב באונסיו כשואל שחייב באונסים.

המהרי"ק, סבר לחלק בין בנו שאם הוא שליח חייב לפדותו, לבין אחר שפטור לפדותו. אמנם בסימן קפח, סעיף ו פסק **השו"ע** שמי שהגיע לו היזק בממונו מחמת שליחות שולחו או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון אין המשלח חייב לשלם לו נזקו. לכאורה סתם שאם נשבה אין צריך לשלם לו. למרות שיש שם מח'. וחילק שם **הסמ"ע** [סקי"א], ששם מדובר שהשליח ניזק בממונו, לכן כולם מודים שפטור המשלח. אמנם אם ניזק גופו, כיוון שהוא שאול לו, סבר שם רמ"א לפי המרדכי שחייב לפדותו.

**הנתיבות** [סק"ס] העיר, שמה שפסק רמ"א בשם המרדכי שחייב לפדותו בשליח, כיוון שהווי כשואל שחייב באונסין, מדובר בשליח שהוא קבלן, כי אם היה פועל, פועל הוא כעבד ואין לו שמירה.

אמנם גם אם הוא קבלן, אם בשכר, הרי שחייבים בגניבה ואבידה, אך אין גניבה ואבידה באדם, לכן לא ברור למה שיצטרך לשלם לו. הנתיבות הוסיף שלכאורה גם צריך להיות פטור מטעם שמירה בבעלים, ולכן סיכם שאין להוציא ממון כדעת המרדכי, אלא יש להשאיר את הממון וכמהרי"ק.

10. מה הדין בראובן שהיה שותף עם שמעון, ושמעון קנה 2 ק"ג כותנה לצורך השותפות ונחסר מהמשקל האם כולו על שמעון לבדו או על חשבון שניהם?

**בתשובת הרא"ש** [מובא בב"י מח, א] שאפי' אם התנו ראובן ושמעון שכשימכרם שמעון, יהיה הרווח או ההפסד לאמצע, חייב ראובן לשאת גם בהפסד המשקל כיוון שהם שותפים, הם שותפים גם בכך. וכ"פ השו"ע [סעיף מח].

**הנתיבות** [סקנ"ט], ביאר שמדובר דווקא באופן ששמעון עדיין מוחזק במשהו מהשותפות או שהאמינו במקרה של הפסד, שאז יכול להמשיך ולהחזיק אצלו, אך אם תובע מראובן שיתן לו, אינו זכאי לכך ולא יוכל להוציא ממנו כיוון שהתבאר בסימן צג, יג שאין ביכולת התובע להוציא מיד המוחזק את חלקו בהפסד ואינו צריך לשלם מביתו, אלא ההפסד על המתעסק.

11. ראובן ושמעון טכנאי מחשבים במקצועם. הם חברו יחדיו להקמת עסק משותף הנותן שרות בבתי הלקוחות. העסק התנהל כדלהלן, הם פרסמו דף ובו מספרי הטלפון של שניהם וע"פ הקריאות הטלפוניות נתנו את השירות בבתי הלקוחות, הם קצבו את השותפות לשנתיים בהם יחלקו את הרווחים בשווה. לאחר חודשיים התברר לראובן כי הוא מקבל הרבה יותר פניות והלקוחות מעדיפים את שירותו, ולכן הוא מבקש לבטל את השותפות. א. האם יכול ראובן להחזיק את הכספים שכבר קיבל ולבטל את השותפות למפרע? ב. האם יכול ראובן לבטל את השותפות לעתיד? א-ב. לתשובה זו, יש צורך לעמוד על שני עניינים מרכזיים.

1. **באופן עקרוני יש לחקור בדין השותפות, מהי שותפות?** נחלקו בדבר זה ראשונים. הרמב"ן [מובא בנמו"י על הסוגיא של ב"ב טו.] הבין ששותפים כפועלים, על מה שעבדו לא יוכלו לחזור בהם, אך מכאן ולהבא כפועל שחוזר בו בחצי היום יכולים לחזור. אמנם ראשונים אחרים סברו שלשותפים יש גדר מיוחד. ממילא אינם יכולים לחזור בהם כלל גם להבא, ודומה הדבר לתנאי שבממון שבין שניים שקיים וכך הבין למשל המרדכי [ב"ק סימן קעו]. רמ"א [סעיף ג] הביא את שתי הדעות הללו.

## 2. מה יוצר שותפות? בלשון אחרת, האם ניתן להשתתף על רווח עתידי?

בדבר זה נחלקו הרמב"ם והראב"ד [שותפין ד, ב]. בקידושין סא: הובאה מח' האם אדם מקנה דשלב"ל, ולהלכה נפסק שאין אדם מקנה דשלב"ל. ממילא שותפות על רווח עתידי לשיטת הרמב"ם, אין ביכולת השותפים להשתתף, שכן אינו בעולם. וכך פסק השו"ע [סעיף ג]. אמנם הראב"ד חלק על כך וסבר שיש אפשרות להקנות את פעולת הידיים לאחר, "יקדשו ידי לעושיהן", לכן יש אפשרות להשתתף על רווח עתידי על ידי קניין, ואין הלכה כרמב"ם. הכס"מ הסביר שלמרות שהרמב"ם מודה לדין הראב"ד שניתן לומר כך, כיוון שלא התנו על הדבר בפירוש אין לומר שלכך נתכוונו בסתמא, ולכן אין חלה שותפות אומנין על רווח עתידי, אא"כ התנו כך בפירוש. רמ"א [סעיף ג], הביא ב"א את דעת הראב"ד. בהמשך שם הביא את דעת המרדכי שציינו אליה לעיל, שאין צורך בקניין בשביל להשתתף, אלא באמירה בעלמא נוצרת שותפות, ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן שהתנו על השותפות. בסוף דבריו הביא הרמ"א גם את דעת הרמב"ן שעל מה שעשו אינם יכולין לחזור אך לעניין מה שהרוויחו כבר אינן יכולין לחזור בהן.

**הש"ך** [סק"ה] ביאר לשיטת הרמב"ם והשו"ע יכול לחזור בו אף על מה שהרוויח, כיוון שקיימ"ל להלכה כרב נחמן שאם השתתפו או קנו דשלב"ל, אף משבאו לעולם יכול לחזור בו. **לסיכום** – לשו"ע ע"פ הבנת הש"ך - ניתן לבטל גם למפרע את השותפות ולהחזיק לעצמו במה שהרוויח עד עתה. לשיטת הרמב"ן (שהובא ב"א ברמ"א) יכול לבטל להבא אך לא למפרע. לשיטת הראב"ד והמרדכי (שניהם גם הובאו ברמ"א), לא יכולים לחזור בהם גם על ההמשך.

**הנתיבות** [סקי"א בחידושים], חילק אם עשו קניין, אז לא יוכל לחזור גם על להבא, אך אם לא עשו קניין, לא יוכל לחזור על מה שהרוויח אך יוכל לחזור על העתיד.

יש לציין **שהנתיבות** [סקי"ד], התקשה בשיטת הרמב"ן, מדוע שיוכל לחזור על להבא, הרי לקתה מדת הדין. הוא הרוויח ממה שחבירו עד עתה עשה, והוא לא יצטרך לתת בתמורה כלום? לכן ביאר שמה שאמר שיוכל לחזור בו על העתיד, זה דווקא באופן שלא נטל מחבירו את הרווח, אך אם נטל את הרווח, הרי שמחוייב לתת לחבירו את מה שירוויח וכפי שקבעו, שאם לא כן לקתה מידת הדין. לכן שמעון לא יוכל לומר לראובן, נתחלק על מה שהרווחנו עד עכשיו, ואז כל אחד ימשיך בדרכו, כי אם כך תלקה מידת הדין, אלא שמעון חייב לשלם עבור מה שהרוויח ראובן. אמנם משמע מהנתיבות שאם לא עשו קניין, ורוצה ראובן לפצל כעת את השותפות ולהתחלק במה שהרוויח בשווה, יוכל לפרק כך את השותפות מכאן ולהבא.

יש להעיר שהשותפות שדיברנו עליה כעת היא שותפות של אומנים. אמנם **ביחס להשתתפות במעות**, בסעיף טו מפורש הדין. ע"פ **הגמ' בב"מ קה**. האומרת ששנים שעשו עיסקה בהדי הדדי ורווח, אינם יכולים לחזור בהם. וכ"פ שם **שו"ע**. אמנם נחלקו שם הראשונים אם שינה אחד מהם או פשע תוך הזמן, האם יכולים לחלוק. **למרדכי** [כתובות רלח], אם שינה ניתן לבטל את השותפות גם תוך הזמן שהתנו. **הב"י למד מהרמב"ם** שלא ניתן לבטל את השותפות גם במקרה ששינה או פשע אחד השותפים, אלא שישלם את ההיזק שנוצר על ידו, **רמ"א** הכריע כב"י ושלא כמרדכי.

## סימן קעז

### 1. **אנתחייב לזון חברו או שותפים שניזונים מהשותפות או אלמנה, האם רפואה בכלל?**

**בכתובות נב:** - הגמ' דנה בחיוב הבעל לרפאות את אשתו. נאמר במשנה לקתה חייב לרפאותה. הגמ' מביאה ברייתא – תנו רבנן: אלמנה ניזונת מנכסי יתומין, וצריכה רפואה – הרי היא כמזונות; רבן שמעון בן גמליאל אומר: רפואה שיש לה קצבה – נתרפאת מכתובתה, שאין לה קצבה – הרי היא כמזונות. ביחס לאלמנה נפסקה הלכה כרשב"ג **שו"ע** [אה"ע עט, א].

### **ביחס לשותפים שניזונים מהשותפות –**

**בב"ב קנד:** במשנה – האחין השותפין שנפל אחד מהן לאומנות, נפל לאמצע. חלה ונתרפא – נתרפא משל עצמו. ובגמ' בהמשך העמוד חלה ונתרפא – נתרפא משל עצמו. שלח רבין משמיה דרי אלעאי: לא שנו אלא שחלה בפשיעה, אבל באונס – נתרפא מן האמצע. עולה מהגמ' – אם חלה בפשיעה הדבר באחריותו, וישלם מעצמו. אם חלה באונס, נתרפא מהאמצע. כך פסק **השו"ע** [קעז, ב]. אמנם הוא הוסיף וחילק שאם חלה ברפואה שאין לה קצבה שהיא כמזונות, גם אם חלה בפשיעה, נתרפא מהאמצע.

**רמ"א** פסק להיפך. אם חלה באונס אז יש לחלק, אם רפואה שיש לה קצבה, מתרפא משלו ואם רפואה שאין לה קצבה, מתרפא מהאמצע. אם חלה בפשיעה בכל עניין מתרפא משלו. **הסמ"ע** [סק"ג] ס"ל לעיקר כרמ"א. **הש"ך** [סק"ג] ס"ל לעיקר כהסבר הב"י. מחלוקתם היא בהבנת **תוס'** בב"ב קמד: ד"ה חלה.

**הב"י** [קעז, ג] דן בשותפים מתי ניזונים משל האמצע ומתי משל עצמם. הוא מביא **בשם רבינו ירוחם בשם הרשב"א** [נתיב כז חלק א], שכשחלה השותף באונס מתרפא מהאמצע, דווקא כשהוא לבדו עסוק בשותפות, אך אם שניהם עובדים בשותפות, מתרפא מעצמו. כך פסק **ר"י הלוי**. אמנם **הרא"ש** סבר לגבי שותפין שרפואה שאין לה קצבה היא כמזונות. **הב"י**

הציע שאין הראשונים חולקים, אלא דיברו על מצבים שונים, ר"י הלוי, דיבר כשאינם ניזונים מהשותפות, והרא"ש כשהם ניזונים מהשותפות.

**השו"ע** [קעז, ג] פסק בהמשך לסעיף ב כר"י הלוי. רמ"א פסק כהסבר הב"י למח' רא"ש ור"י הלוי, שבמידה וניזונים מהשותפות וחלה באונס, כל רפואה שאין לה קצבה גם אם שניהם מתעסקים, נוטל מהאמצע. כך לשונם: "במה דברים אמורים שמתרפא מן האמצע, כשהוא לבדו מתעסק באומנות והשאר בטלים ונוטלים חלק בריוח. אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה, וחלה אחד מהם, אפילו באונס, מתרפא משל עצמו. הגה: ודוקא שאינם ניזונים מן השותפות, אבל ניזונים מן השותפות וחלה באונס, כל רפואה שאין לה קצבה כמזונות דמיא (ב"י לדעת הרא"ש)".

**הסמ"ע** [סק"ה] חלק על פסיקת רמ"א וסבר שגם כשניזונים מהשותפות, תלוי אם הוא עבד לבד, שאז הרפואה מהאמצע כשחלה באונס, או שכולם עבדו יחד ואז לעולם רפואתו מעצמו. **הט"ז**, **הנתיבות** [חידושים סק"ז] **והפת"ש** [סק"ג] ס"ל לעיקר כרמ"א.

**לגבי הזן את חבירו:** הדין הובא ב**שו"ע** [סימן ס סעיף ב]. הוא תלוי במח' הראשונים בין הרמב"ם לשאר הראשונים האם מחייב עצמו בדשל"ל משתעבד או לא. **לרוב הפוסקים** משתעבד לרמב"ם לא. **שו"ע** הביא את שתי הדעות. **האורים** [שם סק"ח], הביא בשם **הש"ך** שאם רפואה נכללת בפרנסה הווי דבר שאינו קצוב, אך אם לא נכללת בפרנסה היא דבר קצוב.

## שליחות

### סימן קפב

#### 1. מה היא הנפק"מ לדינא מאיזה טעם אין שליח לדבר עבירה ומה הדין בשליחות לדבר עבירה, האם חלה או לא?

**בב"מ** י: נפסק שאין שליח לדבר עבירה. **וברש"י** [שם ד"ה "אם כן" וד"ה "בר חיובא"] מבואר על פי **קידושין מב**: - שטעם הדין הוא - דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. על אדם לשמוע את דבר ה' ולציית לו בלבד, ולא להקשיב לאחרים שהם תלמידים שאומרים לו לעבור עבירה. **רש"י** סובר שטעם זה, מסביר מדוע לא נזקף עונש למשלח אלא לשליח. נראה מרש"י שהשליחות קיימת, ומעשה השליח מועיל למשלח אלא שלא נזקפת העבירה למשלח אלא לשליח. **הריטב"א** [שם] סבר שהטעם שאין שלד"ע, היא מטעם של גזה"כ, וכפי שנראה מהגמ' בקידושין מב. **הפנ"י** ביאר לכאורה בהמשך לשיטת הריטב"א, שהסיבה שאין שליח לדבר עבירה, כיוון שהתורה לא חידשה והחילה כלל שליחות לדבר עבירה. לפי טעם זה, אין כלל שליחות במקום שהשליחות היא עבירה, ולא שיש שליחות והיא אינה נזקפת למשלח. מח' זו לכאורה גם באה לידי ביטוי בשני תרוצי **התוס'** [בב"מ י: ד"ה "דאמר לישראל"] על השאלה מה נפ"מ בין אי בעי עביד לבין בר חיובא וכפי שיבואר לקמן.

גם האחרונים חקרו בדבר זה, האם המשמעות היא שיש שליחות אך העבירה לא מתייחסת למשלח, או שכלל אין שליחות במקרה זה.

**הנו"ב** [קמא, אה"ע סימן עה] הבין שהמשלח אדם לגרש את אשתו בע"כ אין כאן גירושין, כיוון שאסור לגרש את אשתו בע"כ מתקנת רבינו גרשום וא"כ השליח הוא שלד"ע, ולא חלה כלל שליחותו. אמנם **הנתיבות** סבר שהעיקר בדין שלד"ע, שהשליחות חלה רק שהעבירה אינה מתייחסת למשלח אלא לשליח. **הקצות** [סק"ב] חילק, שאם עשה שליח לגרש סתם, אז לא הוי שלד"ע והגירושין חלין, כיוון שאמר לו לגרשה בסתם ולא ציין שיהיה הדבר בע"כ. אמנם אם מינה אותו לגרש בע"כ, הקצות הסכים לנו"ב, שהשליחות כלל לא חלה במקום שבו אין שלד"ע.

מעבר לטעמים הללו, נחלקו מפני מה בחצר אין בעיה של שליח לדבר עבירה. אם גנב מכניס לתוכה משהו, היא זוכה לו, למרות שחצר משום שליחות אתרביאי. רב סמא ביאר שאין שלד"ע במקום שאי בעי עביד אי בעי לא עביד, אז כיוון שעשה הרי שבחר לעשות, ולכן אין אחריות על המשלח והאחריות על השליח לבד. אמנם אם הדבר נעשה בע"כ של השליח, לא אמרין שאין שליחות לדבר עבירה, ובחצר שהוכנסה בה הגניבה בע"כ ואין ביכולתה להתנגד היא שליחה לדבר עבירה וזוכה לגנב המשלחה. רבינא אמר שזה מטעם שיש שלד"ע רק כשהשליח בר חיובא, אך במקום שאינו בר חיובא כחצר, יש שליחות לדבר עבירה. **רמ"א** [קפב בהקדמה לסימן], פסק שבכל דבר שלוחו של אדם כמותו חוץ מלדבר עבירה, דקיימ"ל אין שלד"ע. ודווקא שהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא הוי שלד"ע וקרבינא. **הש"ך** [סק"א] ביאר שהעיקר להלכה כרב סמא ושכך פסקו הרבה פוסקים ושלא כרמ"א.

**2. הלך השליח וקנה ביוקר, אפילו בכלשהו, המקח בטל, כי יאמר משלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ואם התנה עמו שעושה שליח בין לתקוני ובין לעוותי, המכר קיים. מה הדין אם המוכר אומר שהתנה המשלח בין לתקוני ובין לעוותי, והמשלח אומר ששלחו סתם. על מי להביא ראייה?**

בדין זה בו שינה שליח מדעת משלחו לכאורה יש סתירה בין שתי סוגיות. **בקיודושין מב:** ובכתובות **צח:** מופיע הכלל הידוע של לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי וממילא העסק בטל במידה ושינה השליח מדעת משלחו. אמנם **בב"ב קסט:** מבואר שאשה ביקשה משליח לקנות לה קרקע, והוא קנה שלא באחריות, ופסק רב נחמן שהמקח נקנה והשליח יצטרך לטפל בחוסר האחריות ולדאוג בעצמו לאחריות על השדה עבור האשה. ומשמע מכאן שהמקח קיים ולא התבטל למרות שהשליח עיוות.

הראשונים תירצו תרוצים רבים. **הרמב"ם** [שלוחין א, ג] תירץ את החילוק המרכזי שנפסק **בשו"ע**, שהשאלה האם השליח הודיע למוכר שהוא שליח, שאז המקח בטל, לבין שלא הודיע השליח למוכר שהוא שליח, שבמקרה זה, המקח קיים.

**הרמ"ה** [ב"ב קסט] סבר שהסוגיא של ב"ב עוסקת בציור שבו יתכן והשליח נשלח על תנאי שבין לעוותי ובין לתיקוני, לכן כיוון שאין ראייה שלא נשלח גם על דעת לעוותי, המקח קיים וישא השליח באחריות. אמנם אם יש ראייה שנשלח השליח בלא שום תנאי, המקח בטל.

**שו"ע** [סעיף ב] פסק כרמב"ם. בסעיף ד, פסק כרמ"ה בשם יש מי שאומר, שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקן בין לעוות, והמוציא מחברו עליו הראיה. יסוד פסיקת רמ"ה מתבסס על דין המוציא מחברו שעליו הראיה. שהמוכר נחשב מוחזק, אם רוצים לטעון שהייתה בעייתיות במקח שעשה, צריך להביא ראייה. אמנם כאמור יש ראשונים שחלקו עליו שם. ויתכן וחלקו עליו גם בדין זה. אמנם חלק מהם על אף שחולקים בהסבר סתירת הסוגיות נראה שידודו לדין דכאן. למשל הרמב"ם, וכך נראה ממה שפסק השו"ע את שני הדינים.

**הסמ"ע** [סק"ח] חיזק את ההגיון שבפסיקת השו"ע, כיוון שאדם (שליח) רוצה שלא תהיה אחריות עליו, מסתמא אמר השליח למשלחו בין לעוותי בין לתיקוני (בציור שבו הוא שליח בחינם).

**הנתיבות** [חידושים סק"ח] למד מדברי הסמ"ע שבמקום שבו נוטל שכר, אין לקיים דין זה. **הש"ך** [סק"ד] חילק בין אם עיוות השליח בתשלום עד שתות, לבין למעלה משתות, עד שתות אמרין שמסתמא התנה עמו בין לתקוני בין לעוותי, ושיהיה השליח כמשלח, אך למעלה משתות, לא עסקינן בשופטני, ולא התכוון המשלח כשהתנה עמו שאפי' עיוות כזה יהיה באחריותו.

**הנתיבות** [סק"ו], נשאר בצ"ע על הש"ך. אם מדובר במקום שבו אין אונאה, אז מעשה השליח עשוי אפי' אם עיוות הרבה. אם מדובר בציור שבו יש אונאה, אז ממילא המקח בטל.

3. ראובן נתן לשמעון כסף בכדי שיקנה עבורו מכשיר חשמלי יקר. שמעון עשה שליחותו, אולם רכש את המכשיר ללא תעודת אחריות, בניגוד למקובל במכשירים מסוג זה. כיצד יוכל ראובן לתקן את המעוות?

בהמשך למה שנתבאר בתשובה 2, נחלקו הראשונים בביאור סתירת הסוגיות בין כתובות צח: וקידושין מב, שם אמרין שבטעות השליח, המקח בטל, לב"ב קסט: שהמקח קיים והשליח נושא באחריות כלפי משלחו, נאמרו מספר תירוצים בראשונים.

**הר"ן** [קידושין מב] ביאר שהסוגיא בב"ב עוסקת שהשליח לא הודיע למוכר שהוא שליח, ממילא הוא קנה את הקרקע עבור עצמו. משא"כ בקידושין וכתובות שם הודיע, ולכן קנה למשלחו. כשקנה השליח לעצמו, הברירה ביד המשלח או לדרוש מהשליח את החזר כספו, או לדרוש ממנו אחריות, אך המקח קיים. וכך תירצו את הסוגיות גם הרמב"ם והרא"ש.

**הראב"ד** [בהשגות על הרמב"ם שלוחין א, ג] תלה את קיום המקח ברצונו של המשלח. שאם המשלח רוצה במקח, אז על השליח לספק לו אחריות, ואם אינו רוצה במקח, הרי שהוא בטל. נראה שתפס לעיקר שהמקח בטל, אך אם רוצה המשלח, ביכולתו לכופף את השליח לקיים את המקח ולתקן את העיוות.

בשיטת **הרמב"ם** נחלקו המפרשים האם לרמב"ם כשלא הודיע השליח למוכר שהוא קונה עבור משלחו והמקח קיים, האם השליח קנה את המקח או שהמשלח קנה את המקח. **הסמ"ע** [סק"י] ואחרים, ביארו שהשליח הוא שקנה את המקח. פירוש דברי הרמב"ם שהשליח לוקח אותה לעצמו, הכוונה פיזית, אך לא שהוא קונה אותו מחדש. **הכס"מ**, **מרכבת המשנה ואחרים**, סברו שהמקח נקנה למשלח. הטעם לכך, כיוון שהרמב"ם [מכירה ז, יב] פסק שאין השליח יכול לקנות מאומה לעצמו ע"י מעותיו של המשלח, וגם לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, לא מועיל בשביל להקנות לו את המקח.

**השו"ע** [סעיף ו] פסק כלשון הרמב"ם. כאמור נחלקו המפרשים בהבנת דבריו, האם השליח הוא הקונה או שהמשלח. כך או כך, השו"ע פסק שהשליח לוקח אותה לעצמו (כפי שהסברנו נחלקו בהבנת המשפט) שלא באחריות וחוזר ומוכר למשלח באחריות. **רמ"א** הביא שני סיוגים לדיון – א. דווקא שלמשלח מספיקה אחריות השליח, אך אם אינו מעוניין בהסדר זה, יכול לבטל את המקח. זאת ע"פ הר"ן בקידושין מב. ב. י"א שדווקא שאין לו לשליח להחזיר מעותיו למשלח אז צריך לקחת אחריות על המכר, אך אם יש לשליח מעות ורוצה להחזיר למשלח מעות, הרשות בידו. בשם הרא"ש. **הסמ"ע** [סק"א] דייק בלשון הרמב"ם והשו"ע שדווקא כשקנה את המקח במעות המשלח, אז יש לו חובה לקחת אחריות, אך אם קנה אותה במעותיו על אף שנקרא רמאי, אין לו אחריות על המקח, ויחזיר למשלח את כספו ודי בזה. **הש"ך** [סק"ו] דייק בדברי הרמ"א ואמר שהרא"ש והר"ן שהם מקורות הדינים אינם חולקים, אלא שהר"ן דיבר בסתם ולא הודיעו שהוא שליח, והרא"ש דיבר כשפירש למוכר שהוא שליח.

## סימן קפג

1. שליח שקנה לעצמו דבר מה מכספי המשלח, באיזה אופן המקח יהיה שייך למשלח, ובאיזה אופן יהיה המקח שייך לשליח?

**בב"ק קב:** מובא דין השליח ששינה מדעת המשלח. הובאה מח' אמוראים, לר' יוחנן, אם שינה והרוויחו (הותירו) מהשינוי, המעות לאמצע, אמנם במערבא מחכו על ר' יוחנן ושאלו וכי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל המעות. **בשליחות רגילה** פסקו הפוסקים כר' יוחנן.

### מה הדין אם השליח לקח את המעות לעצמו במלווה מהמשלח האם אז הוא קונה לעצמו

**הרמב"ם** [מכירה ז, יב] סבר שהמקח של המשלח, ולא ניתן לזקוף מעות המשלח ולהפכם למלווה ושהשליח יקנה בהם. **המורים** [הובאו גם ברמב"ם שם] סברו שהשליח יכול לזקוף את מעות המשלח במלווה ולקנות לעצמו. **הרשב"א** [ב"ק קב:]- סבר שאם השליח התכוון לשלוח יד בממון המשלח או לזקפן במלווה, גם ר' יהודה מודה שבמקרה זה שינוי קונה, והשליח קנה לעצמו.

**השו"ע** [סעיף ג] פסק כרמב"ם, ששליח שקנה לעצמו במעות המשלח אע"פ שזקפן עליו במלווה המקח של משלח. למרות זאת, **רמ"א** הביא מח' ראשונים, מה הדין אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו. י"א דקנה לעצמו - **מ"מ** [מכירה פרק ז]. וי"א דבכל עניין הוא של משלח - **ר' ירוחם** [נכ"ח ח"א]. **הסמ"ע** [סק"ו] ביאר שהמח' ביניהם האם העובדה שחזר בו היא שליחות יד שמספיקה בשביל שהשליח יקנה, כפי שהסביר ה**נתיבות** [סק"ד] כיוון שהמוכר, מוכר לבעל המעות והרי השולח יד במעות הוא בעל המעות. או שצריך בנוסף לכך גם שינוי במעשה השליחות, כיוון שאמנם נעשה השליח אחראי על המעות אך לא קנה את גוף המעות.

בנוסף לכך, **בסעיף ה** מובא דיון מתי יכול השליח לחזור מקניין שביקש ממנו המשלח לעשות עבורו. מחלקים שם בין מצב שבו השליח הוא בעל הכסף לבין מצב שהמשלח הוא בעל הכסף. אם המשלח הוא בעל הכסף **השו"ע** פסק שאם אמר השליח למוכר שהוא קונה בשביל ראובן, יוכל לחזור בו, אם יאמר למוכר שהוא קונה לעצמו והמוכר התכוון לתת לו עבורו (השליח), אז קונה. כמו"כ אם אמר השליח תביא לי בכדי שאמכור והלך וקנה לעצמו – קנוי לשליח. **הסמ"ע** [סקי"ב], ביאר שהשליח ייחד מעות אחרים משלו למשלח, רק כך יכול לקנות מהמוכר, אך אם זקפן במלווה כאמור פסק **השו"ע** כרמב"ם שלא מועיל לשליח כדי שיוכל לקנות לעצמו. כמו"כ **הסמ"ע** [סקי"א] ביאר שלא דווקא שהשליח אומר שקונה למשלח, אלא אפי' אם קונה בסתם לא יכול לחזור בו. אמנם ה**ט"ז** חלק על הסמ"ע וסבר שדווקא כשאמר בפירוש שקונה עבור המשלח לא יכול לחזור בו אם לא פירש, אך אם קנה בסתם וודאי שיוכל לחזור בו קודם משיכה אף אם היה נתינת מעות. כיוון שמה שיוצר את הקניין הוא המשיכה. בנוסף, המעות שנתן אינן של המשלח, כיוון שהפריש מעות אחרות תחתיהם וכדברי הסמ"ע סקי"ב, לכן הוא נחשב לבעל המעות ולכן הקנה המוכר לו. אך אם פירש תחילה שקונה עבור המשלח, כיוון שהמוכר מתכוון להקנות לבעל המעות כלומר למשלח, אם לא יחזור בו בפירוש לא יועיל לו. ה**נתיבות** [סק"ה], הסביר שטעמו של הסמ"ע כיוון שסבר שקניין מעות מהתורה ועומד במי שפרע, לכן אם נתן את המעות בסתמא והמוכר התכוון להקנות לבעל המעות, לא יכול לחזור בו אחר כך בשתיקה, אלא אם מפרש, כי מסתמא לא עובר על מי שפרע.

חשוב גם להזכיר את מח' הרא"ש והרמ"ה בדין זה שעל בסיסה נחלקו האחרונים. הוסכם להלכה כר' יוחנן, שבעל החיטין מקנה לבעל המעות. השאלה מה הטעם. **הרא"ש** [ב"ק שם סימן יח] הבין שהטעם הוא שיד השליח כיד המשלח, ממילא המוכר מקנה למשלח דרך השליח. **הרמ"ה** [הובא בשלט"ג על ב"ק קב:] סבר שהטעם הוא שדעתו של המוכר להקנות תמיד לבעל המעות, לכן לא צריך להודיע לו למי הוא מוכר. **הקצות** [סק"ג] ביאר שהנפ"מ בין שתי הדעות תהיה במקרה שהשליח מבקש מהמוכר למכור לו, שאם יד שליח כיד משלח, כיוון שהשליח כאן מגלה דעתו שאינו רוצה להיות יד של המשלח, יזכה השליח לעצמו. אמנם לשיטת הרמ"ה המקח יהיה של המשלח כי המוכר מקנה לבעל המעות שהוא המשלח. **שו"ע** פסק כרמ"ה.

**2. לאה ביקשה מרחל חברתה שתקנה לה תחפושות לילדים לפורים, רחל קנתה מכספה את התחפושות לשרה ב200 שח, התחפושות נגנבו או אבדו לרחל, האם לאה חייבת לשלם לרחל את ה 200 שח ?**

**ר' ירוחם** [נכ"ח ח"א] פסק שאם קנה השליח במעותיו ומתכוון לזכות לחבירו, לא קנה חבירו אפי' אם אמר בפני עדים לצורך חברי אני קונה במעותי אא"כ הודיעו למוכר. כלומר לפי ר' ירוחם אם לא אמר השליח למוכר שקונה עבור המשלח הרי שמה שנקנה לא נקנה לחבירו עד שיביאו לחבירו. דעת ר' ירוחם אומרת שבשביל שיקנה המשלח צריך להודיע למוכר, שתהיה דעת אחרת מקנה שתקנה לו, ורק אח"כ אמרינן דיד שליח כיד משלח. **הב"י** [מח' ג], הקשה עליו **מהרא"ש** [פ"ט דב"ק] שכיוון שיד שליח כיד משלח, גם אם לא הודיע למוכר וגם אם המעות של השליח, נקנה המקח עבור המשלח. **הש"ך** [סק"ב] הקשה על הב"י שדברי הרא"ש הם בדיוק כר' ירוחם ואין קושיא מהרא"ש על ר' ירוחם. אמנם לש"ך היה קשה על כך מהסוגיא, מהלוקח שדה בשם ריש גלותא נימא פליגי אבני מערבא, שהלוקח אין המעות שלו ובכל זאת נקנה המקח לריש גלותא. משמע שאף אם המעות לא של המשלח המקח נקנה לו? הוא הציע תירוץ אך נשאר בצ"ע. **הנתיבות** [סק"ב], יישב את קושיית הש"ך מהסוגיא, והכריע לכאורה כר' ירוחם.

**המחנ"א** [שלוחין יח] הביא שזו מח' בין הראשונים. כיוון שהמחנ"א והרשב"א והרמב"ן והרמ"ה חלקו על הרא"ש וסברו שאם בעל לוקח עבור אשתו משהו הוא זוכה לה מדין שליחותיהו קא עביד [למרות שהוא בעל הממון]. ואין זה כפי שהסביר הרא"ש שאין ביכולת הבעל לזכות לאשתו דבר שנקנה לו.

לאור זאת יש לומר, שלר' ירוחם וסיעתו רחל היא הבעלים, ולכן פטורה לאה מלשלם לה על התחפושות שקנתה לה. למחנ"א בשם ראשונים רבים רחל עשתה שליחותה של לאה וממילא נקנה ללאה ורחל שומרת חינם וחייבת לאה לשלם כי רחל פטורה מגניבה ואבידה. אמנם לש"ך שנשאר בצ"ע, ממילא הדין צ"ע, אך כאמור האחרונים (גם רעק"א על השו"ע תירץ כך) תירצו את קושייתו. לכן הווי מח' ראשונים, ולכאורה לאה המוחזקת תוכל לומר קים לי כר' ירוחם.

**3. ראובן נתן כסף לשמעון בכדי שיקנה לו חפץ מסויים. בעל החנות שבה קנה שמעון את החפץ הוסיף לחבילה גם מתנה. למי שייכת המתנה, לראובן המשלח או לשמעון השליח?**

**בכתובות צח:** נאמר - כדתינא: הוסיפו לו אחת יתירה (הכוונה למי שהלך לשוק לקנות משהו למשלחו והוסיפו לו על מה שקנה יחידה אחת) - הכל לשליח, דברי רבי יהודה, רבי יוסי אומר: חולקין; והתניא, רבי יוסי אומר: הכל לבעל המעות! אמר רמי בר חמא, לא קשיא: כאן בדבר שיש לו קצבה, כאן בדבר שאין לו קצבה. אמר רב פפא, הלכתא: דבר שיש לו קצבה - חולקין, דבר שאין לו קצבה - הכל לבעל המעות. **טעם הדין** כפי שביאר **רש"י**, דבר שיש לו קצבה הוא קטנית לדוג' שנמכרת בחנות באופן מדוייק ומחירה קבוע, לכן שם אם הוסיפו, התכוונו לתת במתנה ויתכן והתכוונו לתת את המתנה לשליח ויתכן והתכוונו לתת לבעל המעות המשלח, לכן הדין שיחלוקו, אמנם אם זהו דבר שאין לו קצבה, כלומר אין קצבה למחירו אלא מחירו משתנה, שם אם הוסיפו זה מפאת המחיר שעלה או ירד וזה נובע מהמכירה ואין זה מתנה לכן הכל לבעל המעות המשלח. אמנם **הרי"ף** [כתובות נז: מדפי הרי"ף] הסביר שהסיבה שחולקים כיוון שהמעות המיותרות שקיבל השליח אמנם ניתנו לו ולא למשלח אך הם ניתנו לו מכח מעות המשלח, לכן צריך לתת גם למשלח את חלקו שזה חצי. **ההגהות אשיר"י** כתב שהטעם לכך שהם חולקין כיוון שמזל שניהם גרם. **שו"ע** [סעיף ו] פסק

– היה השער קצוב וידוע, והוסיפו לשלוח במניין או במשקל או במדה, כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם, וחולק התוספת השליח עם בעל המעות. ואם היה דבר שאין לו קצבה, הכל לבעל המעות. רמ"א – מיהו אם אמר המוכר בפירוש שנותן לשליח, הכל של שליח. **הסמ"ע** [סקי"ח] העיר שדברי הרמ"א הם לפי שיטת רש"י, אך לפי שיטת הרי"ף, גם אם אמר המוכר במפורש שנותן לשליח מגיע חצי למשלח, והסמ"ע אמר שלמרות שהעיקר כרש"י לפעמים לפי ראות עיני הדיין יש לתת חצי למשלח גם במקרה שהמוכר אמר במפורש שנותן לשליח. **הש"ך** [סקי"ב] נשאר על הרמ"א בתימא מדוע פסק כך בפשיטות ולא הזכיר את דעת הרי"ף שחולק.

## סימן קפה

### 1. במה שונים "הרשאה" ו"סרסרות" משליחות רגילה?

**הרמב"ם** [שליחות ב, ו] וכן **השו"ע** [קפה, א] בעקבותיו פסקו – שהסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר שליחותו. משמע שלהגדרתם הדבר שמבדיל בין סרסור לשליח רגיל הוא, האם הוא שליח בחינם או שליח בשכר.

**הסמ"ע** [סק"א], ביאר שמה שבאו למעט בכך שאמרו שהוא שליח אלא שנוטל שכר שליחותו. שלא תימא שהוא כשותף. וגם שלא תימא שכיוון שהסרסור בקי במכירה טפי מהמשלח, ממילא סומך המשלח על דעתו. הסיבה שכתבו הרמב"ם והשו"ע שנוטל שכר, בשביל ללמד אותנו שיש לסרסור דין שומר שכר, שחייב בגניבה ואבידה, וכשם שמפורש בסעיף ז, כל סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב אפי' בשעת הליכה, חייב לשלם, מפני שהוא נושא שכר. אמנם שליח רגיל שאינו בשכר, דינו כש"ח, ויהיה פטור מגניבה ואבידה.

**לגבי הרשאה - הש"ך** [סימן קכב סקי"ב] – הסביר שההבדל שבין שליח למורשה, שמורשה עניינו להוציא את של משלחו מיד המחזיק בו ולהיות כבעל דינו של מי שהוא בא להוציא ממנו, משא"כ שליח רגיל שאין לו סמכות כזאת, אלא הוא מקנה לאחר או קונה ממנו, כפי שאמר לו משלחו. יש להבדל זה גם השלכה מעשית, וכפי שנתבאר בסימן קכב סעיף ד, שבהרשאה, צריך המורשה לעשות קניין שהרשהו, ולכתוב לו דון וזכי ואפיק לנפשך.

בהמשך לאמור נחלקו הרמב"ם והרמ"ה [תומים קכב, סק"ו] האם צריך המרשה להקנות בקניין את הממון עצמו שעליו מרשהו לדון למורשה, או שרק מקנה לו את הזכות לדון בעסקיו. **הרמב"ם** סבר שצריך להקנות את הממון עצמו, ממילא מורשה הוא גם בעל הממון בשונה משליחות רגילה לכאורה. אמנם יש מח' בין **הריטב"א לרש"י** [קידושין ז. ד"ה הילך מנה] האם שליח יכול לעשות דברים עבור המשלח בממונו של שליח, אך עקרונית רוב השליחויות נעשות עם ממון המשלח ולא של השליח.

### 2. שליח למכור חפץ קרקע או מטלטלין האם השליח יכול לקנות לעצמו? ומה הדין אם הוא בר מצרא?

**הרשב"א בתשובה** [מיוחסות מד] סבר שאין השליח יכול לקנות לעצמו, אפי' באותם דמים שהרשהו בעלים למכרו. וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. ראיית הרשב"א לדין מכתובות צח. שם מדובר על אלמנה ששמה לעצמה מנכסי היתומים, רב נחמן פסק שלא עשתה ולא כלום. הגמ' מעמידה שהכריזו ובכל זאת אין לה זכות לזכות לעצמה, וטעם הדין כיוון שאומרים לה מי שם לך? כלומר לא קבלת מכירה זו לא מבי"ד ולא מהיתומים, ולפיכך לא יצא הקרקע

מרשות היתומים. ידה כיד היתומים ולכן אין בכוחה למכור לעצמה, ונחשב הדבר כאילו לא יצא מרשות היתומים, ורק כשמוכרת לאחר יצא המקח מיד היתומים.

**הש"ך** [סק"ג] **הביא בשם הגאונים** [סי' שפד], שיכול להחזיק השליח לעצמו ולתת את הדמים. גם **באמרי ברוך** ציין **לריטב"א** [כתובות צח], שהניח את דין הרשב"א בצ"ע.

בנוסף לכך יש לדון בדבר מצד חשד. מצאנו בהרבה מקרים שאין למי שפועל לקחת לעצמו כיוון שיש בכך חשד, שפועל בשביל עצמו ולא עושה לטובת משלחו. האם יש כאן חשד?

**השו"ע** [סימן קעה סעיף טז], פסק: מי שעשאו בעל הבית שליח למכור שזהו, אע"פ שהשליח עצמו מצרן, אינו רשאי לקנות.

**הגר"א** [שם סקמ"ז] הבין שטעם הדין, כמו אצלנו בקפה, ב – מטעם שאינו יכול לקנות את מה שהוא מוכר, כיוון שהדבר לא יוצא מידו.

**הסמ"ע** [שם סקכ"ה], ביאר שהטעם שאינו יכול לקנות לעצמו משום חשד. בדומה לאפוטרופוס שמוכר עבור היתומים שאסור לו למכור לעצמו מטעם חשד. מה החשד? שמא ימכור לעצמו או יקח לעצמו במחיר טוב מידי, כך שיפגעו היתומים או יפגע המוכר. הסמ"ע שם סקכ"ו ביאר מדוע אין טעם זה שייך בסימן קפה, כיוון שהמוכר המשלח אומר לשליח הקונה מה הדמים, ואין חשד, עם כל זאת הדבר אינו אפשרי כיוון שאין לשליח יכולת להעביר מרשותו לרשותו.

## סימן קפח

### 1. האם אפשר למנות שליח אשה נשואה או חרש?

**לגבי אשה נשואה - הרמב"ם** [שלוחין ב, ב] פסק שאדם עושה אפילו אשת איש שליחה עבורו וכ"פ **השו"ע** [סעיף ב]. **הב"י** הבין שמקורו **מעירובין עט**: סוגיא העוסקת בזיכוי עירוב לאחרים, שנאמר בה שאדם יכול לזכות עירוב על ידי אשתו. והזיכוי מדין שליחות, משמע שאשת איש יכולה להיות שליחה עבור אחרים. גם **הגר"א** [סק"ג] מביא גמ' זו כמקור. **הגר"א** מציין למקורות נוספים.

**לגבי חרש - השו"ע** פסק שאינו נעשה שליח. המקור לכך הוא **גיטין כג**. שהכל כשרין להביא את הגט – להיות שליח להבאה, חוץ מחרש שוטה וקטן. **ורש"י** [שם ד"ה דלאו בני דעה], אמר "וגבי שליחות איש בעינן ולא קטן". מבואר שהבין שהטעם לאי כשרות החש"ו להבאת הגט, נובע מהחיסרון שלהם ביכולת להיות שליחים.