גזיזיה דעקיבא

והוא חיבור על חושן משפט

חלק שני

סימן אחר סימן,

לשיטות הפוסקים השונות

גזיזה דעקיבא

הלכות טוען ונטען, גביית חוב

ערב וחזקות

שלוחין ושותפין

עה – קכ

קכח - קפח

עקיבא כהנא

0544862836

תוכן

סימן עה 6
סימן עו 21
סימן עז 23
סימן עח 29
סימן עט 33
סימן פ 38
סימן פא 40
סימן פב 54
סימן פג 60
סימן פד 62
סימן פה 64
סימן פו 68
סימן פז 74
סימן פח 88
סימן פט 98
סימן צ 101
סימן צא 105
סימן צב 110
סימן צג 114
סימן צד 118
סימן צה 120
סימן צו 124
סימן צז 128
סימן צח 137
סימן צט 139
סימן ק 144
סימן קא 146
סימן קב 150
סימן קג 152
סימן קד 157
סימן קה 163
סימן קו 166
סימן קז 167
סימן קח 172
סימן קט 178
סימן קי 180

סימן קיא 183
סימן קיב 187
סימן קיג 189
סימן קיד 190
סימן קטו 191
סימן קטז 193
סימן קיז 194
סימן קיח 197
סימן קיט 198
סימן קכ 200
סימן קכח 201
סימן קכט 203
סימן קל 210
סימן קלא 212
סימן קלב 215
סימן קלג 217
סימן קלד 220
סימן קלה 222
סימן קלו 222
סימן קלז 223
סימן קלח 224
סימן קלט 227
סימן קמ 228
סימן קמא 233
סימן קמב 236
סימן קמג 237
סימן קמד 239
סימן קמה 240
סימן קמו 242
סימן קמז 249
סימן קמח 251
סימן קמט 253
סימן קנ 260
סימן קנא 262
סימן קנב 262
סימן קנג 263

סימן קנד 268
סימן קנה 275
סימן קנו 282
סימן קנז 286
סימן קנח 291
סימן קנט 294
סימן קס 295
סימן קסא 296
סימן קסב 297
סימן קסג 299
סימן קסד 307
סימן קסה 310
סימן קסו 310
סימן קסז 310
סימן קסח 311
סימן קסט 311
סימן קע 311
סימן קעא 313
סימן קעב 318
סימן קעג 318
סימן קעד 319
סימן קעה 321
סימן קעו 332
סימן קעז 347
סימן קעח 349
סימן קעט 349
סימן קפא 351
סימן קפב 353
סימן קפג 358
סימן קפד 363
סימן קפה 364
סימן קפו 367
סימן קפז 367
סימן קפח 369

סימן עה

סעיף א

רמב"ם טו"נ (ו, א) כותב שאדם שמגיע לב"ד ותובע את חבירו מנה, ואומר חבירו שאינו חייב לו, אומרים לו שיברר את דבריו, כי אולי הוא רק חושב כך. נושא הרמב"ם הוא שבועה, והוא כותב שיברר כדי שלא ישבע לשקר. **וכותב מג"מ** שיש ראייה קצת לרמב"ם ממש"כ בשבועות (לט ע"א) שאומרים לו שמשביעים אותו על דעת ב"ד. **וכן מגמרא סנהדרין כט ע"א** ששואלים את העדים אולי שמעו משהו לא מחייב. **מרדכי (ב"מ רכב – רכד) מוכיח** מהגמרא בב"מ ו שאומרת שחוששים שמא מלוה ישנה יש לו עליו, שרואים שלא מבקשים ממנו לברר את כל הטענות. **ומבאר** שבזמן הגמרא אכן לא היו חייבים לברר אך אחרי כן מכיון שראו הגאונים שאנשים משקרים התחילו לדרוש שיברר את הטענות. **וכותב סמ"ע (א) שנראה** מרמב"ם גם שהסיבה לבירור אינה רק מחשש שמא הוא טועה, אלא גם מחשש שיש רמאות, וצריך לברר את דבריו כדי שנוכל לבדוק זאת. **וש"ך (ג) כותב** שאין לזה הוכחה בטור. **וכותב ש"ך (ד) בשם ב"ח** שאם התובע גם לא מברר דבריו, אז לא מחייבים את הנתבע לברר, אלא יברר התובע את דבריו קודם.

וכותב רמב"ם שגם אם היה חכם גדול אומרים לו שאין לו הפסד אם ישיב על טענתו.

הגמרא בשבועות (מב ע"א) כותבת שאם אדם אומר לחבירו שפרע לו שש מאות ואמר לו שפרע מאה עפצים ששים ארבע מאות זה לא רמיא עליה דאיניש. **ומזה למד רא"ש בשבועות (ו, יח) ובשו"ת (ע, ד)** שאין אדם צריך לברר את דבריו אלא מספיק שיאמר שפרע, ולא צריך שיברר איך. **וכותב רמ"א** שאם לא ברר דבריו לא הפסיד, וכדברי רא"ש. **והקשה סמ"ע (ד)** מדוע לא אמר רמ"א בלשון מחלוקת, שהרי אין זו שיטת רמב"ם? **ומתרץ** שסובר רמ"א שגם הרמב"ם מודה שאם לא בירר לא הפסיד. כמו שכתב בדרכ"מ (א).

ומ"מ כותב רמ"א (ממרדכי ועוד) שאם הדיין רואה שלא בירר בגלל איזו רמאות, הוי כדין מרומה, ויפסיד התובע.

סמ"ע (ה מב"י מחס"א) מביא ת' רא"ש (עא, ה) שאם לא מברר התובע את דבריו לא מטילים שבועת היסת, כי לא תיקנו אלא בטענה מבוררת. **וכותב ש"ך (ו)** שנראה שמדובר כשב"ד מסופקים, כי אם הם חושבים שיש רמאות, לא ישבע אפילו בשבועה דאורייתא, ואם נראה להם שאין רמאות, משביעים גם היסת, גם בלי טענה מבוררת.

דרכ"מ (ב) מביא ר"ן ב"ב (לז ע"א) שאומר שאין מדייקים בדבריו שיהיו כנגדו אם לא אמר אותם במפורש.

כותב ש"ך (ב) שכתב דרכ"מ (ד) בשם רד"ך שאין מוציאים כסף מנתבע ביד שליש כי מילתא דעבידא לגלויי לא מטרחינא לב"ד. ודרכ"מ כותב שלא משמע מסימן עב, וש"ך חולק.

ש"ך (א) כותב שגמרא בשבועות כותבת שלא יתבע מאתיים כדי שהשני יתחייב שבועה וקשה למה הטור לא הביאו? **פת"ש (א) מביא את החו"י** (קלו) שאם כבר התובע תובע ברמאות, חייב להודות ולא יעשה ברמאות, כי בית הדין נוהג כדין שמחייבו שבועה לפי מה שעיניו רואות.

סעיף ב

תוס' בב"מ (ב ע"ב) אומר בשם ר"ת שע"א המסייע פוטר משבועה. **וכן פסק הרא"ש** שפוטר. **ר' יונה חולק** והרא"ש דוחה את ראיותיו. **דרכ"מ (ו) מביא רשב"א (תתקטז)** ששבועה דרבנן עד המסייע פוטר, ובשבועה דאורייתא אינו פוטר. **וב"י מביא שבעה"ת (כא, ה, ב) חולק** וטוען שגם הרמב"ם חולק. **ושו"ע פסק** כרא"ש והביא בי"א את בעה"ת. ועי' בסימן פז סעיף ו בהרחבה רבה יותר.

בדק הבית מביא הגה"מ (טו"נ א, ג) שמביא ראייה מירושלמי שאומר ששומר חינם פטור משבועה אם אין עדים, ומשמע שגם כשיש עד חייב שבועה.

ב"י מביא תרוה"ד (שלד) שע"א פוטר משבועה גם כשעד אחר מכחישו.

ת' מיימוני שגם אם מישהו אמור לישבע וליטול ע"א פוטרו משבועה ונוטל.

מהרי"ק (קצג) כותב שאם העד העיד בכתב לסייע הוא גם פוטר משבועה.

סעיף ג

הגמרא בשבועות (מב ע"א) ובכתובות (יח ע"א) כותבת שאדם שמודה מעצמו שחייב רק חמישים מתוך מאה, אינו נשבע. **ומביאה בזה** מחלוקת ראב"י וחכמים. **רמב"ם (ד, ה) פוסק** שאדם שמודה לבן חבירו שהיה חייב לאביו והחזיר לו חמישים פטור גם משבועת היסת, וגם משבועת התורה. **וכ"פ שו"ע, וכותב ראב"ד** שזה שנוי במחלוקת ראב"י וחכמים והרי"ף פסק כראב"י, וצריך להיות חייב שבועה. **וכותב מג"מ** שגם אלו שפסקו כראב"י הבינו שאמר שחייב שבועה רק כשהבן טוען ברי מחמת שהלוה הודה לאביו, ולדעת חכמים גם באופן זה פטור משבועה אם לא ראה הבן את ההלוואה, ולדעת ראב"י חייב, ובמקרה של הרמב"ם לכו"ע פטור משבועה. **וכותב גר"א (ט)** שהטעם שאינו נשבע היסת כי משביעים היסת רק מצד חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, וכאן לא תבע.

וכותב סמ"ע (ח) שגם כשאומר מנה לך בידי, ואומר התובע ידעתי ודעתי היה לתבוע, הדין זהה ל'אביך', אלא שיש בזה חילוקים אחרים. **וש"ך (ט) מביא רמב"ן** שאם קדמה הודאה לתביעה ואינו כמערים לא תהיה שבועה. **אמנם** כותב ששבועת היסת תהיה גם במקרה הזה, כי לשבועת היסת לא צריך שתקדום תביעה.

סעיף ד

שו"ע פוסק כר' חיא קמיתא, כדברי המשנה בשבועות (והלכה כמותו למרות שאבוה דר' אפטוריקי חולק) **פת"ש (ד) מביא מחלוקת (הובא ברעק"א)** כשאומר איני משלם אם אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, כי זה בא מק"ו מגלגול, שעליו אין משאויל"מ. **ובשמים ראש** כותב שלא אומרים. **ובית אפרים חולק** שיש משאויל"מ.

הגמ"ר (שבועות ח ע"ב) כותב שאם עדים העידו על משהו שהיה כתוב בשטר זה הילך ולא חייב שבועה. **אמנם ב"י כותב** שלא נראה כמוהו. **ודרכ"מ (ג)** כותב שאין לדחות דבריו בלא ראייה טובה. **והביא רמ"א ב' הדעות, וכותב גר"א (יב)** שהגמרא אומרת ששטר הוא הילך, והשאלה היא כאן כשכופר בשטר האם השטר הוא הילך או לא. **וסמ"ע (יא) כותב** שהדין עם החולקים וסוברים שאין השטר הילך. **וביאר שנחלקו** האם שטר הוא שעבוד קרקעות, ונשבעים עליו או לא. **ש"ך (יב) חולק על סמ"ע** כי רמ"א לא הביא בסימן פז שתי דעות בזה. **לכן הוא מבאר** שלדעת החולקים למרות ששטר הוא הילך מצד עצמו, זה רק כשמודה לשטר. אמנם גם כשכופר עדיין צריך להיות פטור מכיון שיש שעבוד קרקעות, ולכן דווקא כשאין לו קרקע כלל הוא חייב שבועה (כשכופר), אבל אם יש קרקע פטור משבועה.

הגמרא (ה ע"א) מביאה את ההוא רעיא, שהעידו עדים שאכל שניים, והגמרא אומרת שאינו יכול להשבע כי הוחזק כפרן, ואין אשתמוטי בפקדון. **הטור כותב** שאם אדם תובע מנה של פקדון, והנתבע כופר הכל, והעדים מעידים שראו כסף בידו הוחזק כפרן. **וכותב בדק הבית** שלשונו אינה מדוקדקת, ואין הכוונה שראו בידו כסף, כי אינם יודעים שזה הכסף מהפקדון, אלא אם תבע חפצים וראו חלקם בידו. **וכ"פ שו"ע** שתבע חפצים. **וסמ"ע (יב)** כותב שה"ה אם תבע מעות, אבל אורחא דמילתא נקט. **וש"ך (טו) כותב** שאם היה רואה דברי בדק הבית, לא היה אומר את מה שאמר. **ומקשה עוד** איך יתכן במעות של פקדון שהוחזק כפרן הרי אם הם לא צרורים מותר להשתמש בהם?

סמ"ע (יד, וכן בסימן ל) כותב שבמקרה של פיקדון שהוא גם עיסקא הוחזק הנפקד כפרן באופן שכפר, כי הוא יכול להשקיע, ועדיין לא יתבעו אותו מיידית, ולכן מה הוא צריך לכפור? **וכותב ש"ך** שאין לפסול אדם רק בגלל שלא אמר אמת, ועוד שאין לפסול בגלל שאומר שהוציאם. **ולכן אומר** שמדובר בת' הרא"ש שאומר שהוא נפסל במקרה שראו עדים שיש לו את כסף העיסקא ביד. **ונתיבות (ג) מקשה** מדוע יפסל, והלא הש"ך עצמו אמר שאינו נפסל באופן שראו הכסף בידו כי יכול לומר שרצה להוציאן, וכאן מותר להוציאם? **וכותב שאולי יש לתרץ** שאסור לו בעיסקה להוציא את הכסף לטובתו, ולכן אם הוא קיים הוחזק כפרן. **ועוד** שכיון שהוא חוזר בו מנתינת הכסף, אסור לו יותר להוציא את הכסף. **נתיבות (ג) כותב** שיש לבאר את סמ"ע עפ"י הגמרא שהריטב"א מקשה אולי הוא פשע וצריך לשלם, ולכן טוען להד"ם? ומתרץ הריטב"א שאם היה עושה אשתמוטי היה לו לטעון נאנסו, ואין העזה. **ותומים מבאר** שלפי"ז תירוץ הגמרא הוא בגלל שירא לומר נאנסו כי חושש שימצאו את הגזלן, ויאמר שאינו צריך לשלם לו. **וכותב תומים** שעדיין יכול לטעון ליסטים מזויין? ומתרץ שחושש שמא ימצא הגנב והוא עצמו יצטרך לעשות עמו דין. **לפי"ז הוא מבאר** שדווקא בחפץ מבורר חושש שימצא הגנב, משא"כ במעות, אין לו שום חשש, ואין לו לטעון להד"ם אלא נאנסו, ולא היה צריך לדון עם הגנב. (וכאן זה מעות שלא יועיל טביעות עין כי הגנב יוכל לומר שהגיע אליו בעיסקה).

והתובע צריך להשבע וליטול. כמו שכתבה הגמרא שם שכנגדו קאמינא. **וכותב סמ"ע (טו)** שבמקרה של ת' הרא"ש נוטל הכל בלא שבועה מכיון שהוחזק כפרן על הכל, משא"כ כאן שהוחזק כפרן רק על חצי, לכן צריך התובע להשבע

וליטול. **וכותב ש"ך (יח)** שנכון אמנם שאם הוחזק כפרן על כל הממון אין התובע נשבע, אבל בת' הרא"ש לא הוחזק כפרן על כל הממון, אלא רק על החלק שאמרו, ולכן באמת בת' הרא"ש בנוסחאות אחרות כתוב שצריך להשבע וליטול.

סמ"ע כותב (יג) שב"י הביא בסימן לד את שיטת ריב"א וכן פסק רי"ף בשערי שבועות, שגם אם נשבע לשקר בהלוואה אינו נפסל לעדות ושבועה, כיון שהוא משתמט, ורק נשבע לשקר בפקדון נפסל. **ומ"מ** בפקדון מודים כולם שנפסל גם בלי שנשבע, ולכן אין לגרוס כאן נשבע, אלא נתבע.

סעיף ה

ב"י מביא בעה"ת (ז, ג, ב) שאומר שאם שני אנשים דנים בבית הדין, ומתוך טענותיהם רואים בית הדין שהוא למעשה מודה במקצת בטענה, אחרי הסיכום, הוא חייב שבועת מודה במקצת כי זה כמו ר' חיא קמייתא. **וגידולי תרומה מבאר** שזה נוצר ע"י אנן סהדי של בית הדין שהעידו שהוא חייב לו. **וגר"א (יד)** מביא מהגמרא (ג ע"א) שגם רצתה לומר שבמשנה תהיה שבועה מצד אנן סהדי ורואים שניתן לחייב שבועה מצד אנן סהדי.

רמ"א אומר (מת' רשב"א ב, רו) שאם כפר הכל אלא שבית הדין החליטו לחייב אותו מקצת, אינו חייב להשבע מדין מודה במקצת. **גר"א מבאר שזה כמו בסימן שסד סעיף ו** (מרמב"ם גזילה ד, טז) שם אומר התובע שחטף לו מאה, והוא אומר שחטף עשרים ושלו חטף, ועד אחד מעיד שהוא חטף, חייב לשלם עשרים מדין מתוך שאיל"מ, ואינו חייב שבועה דאורייתא על השאר, כי אין זה על פי טענתו. **סמ"ע בסימן פז מביא ב' תשובות רשב"א וכותב שההבדל ביניהם** הוא שבתשובה הראשונה מדובר שהתחייב מתוך טענתו, ובתשובה השנייה, התחייב מכח ב"ד ובשניהם לדעת רשב"א פטור משבועה. **ש"ך (יט) כותב** שלדעתו אם התחייב עפ"י ב"ד לא גרע מהעדאת עדים, וצריך להיות חייב גם בשבועת ר' חיא קמיתא כי בכל מקום פסיקת דין, היא יותר חזקה מהעדאת עדים. **וכותב הש"ך שמהגאונים ברמב"ם שם** שאומרים שחייב שבועה דאורייתא במקרה של החטיפה, נראה כשיטתו. **ואפילו לדעת רמב"ם ושו"ע** שחייב שבועה רק מדרבנן, מ"מ זה בגלל שלב"ד לא ברור שהוא חייב כי הוא עדיין כופר, אבל במקרה שלנו שב"ד חייבו אותו וברור להם שהוא חייב גם הם יודו. **וכן מוכיח מהגמרא בג ע"א** שמשמע שב"ד הם אנן סהדי, מזה שראו הטלית בידם. **וש"ך אומר** שבאופן שרק לא מאמינים לטענתו לא תהיה שבועה דאורייתא, מכיון שפוסקים רק מכח משאיל"מ ולא שברור לבית הדין שהוא חייב. **וכותב ש"ך** שת' הרשב"א שהובאה בב"י מדבר באופן שהנתבע אמר שהוא כופר הכל, ועוד חמישים הוא שילם לו עבור ריבית, ולכן גם לפי שיטתו ב"ד לא חייבו אותו בגלל וודאי שהריבית אינה פרעון, אלא בגלל שבא עד ואמר שהוא חייב חמישים ועל זה אמר שהוא פרע, וחייב מדין מתוך, ולכן אין שבועה. **קצות (א) אומר שמר"ן נראה כשיטת הגאונים** כי הוא אומר שאם ראובן תובע חמישים מחבלה ונשבע עליהם, ועוד חמישים בהלוואה, למרות שהלווה כופר, כיון שהוא נשבע על החבלה, הוא חייב שבועה דאורייתא, וזה לא כרמב"ם. **וכותב שטעם רמב"ם הוא** שכיון שאנו מסתמכים רק על דין התורה, שחייבו אותו, אם כן 'כי היכי דאנן סהדי להאי, אנן סהדי להאי', כלומר בית הדין מחייבים אותו במחצה אך גם פוטרים אותו ביחס לחמישים השניים, ולא שייכת שבועה כלל. **ונתיבות (ד) חולק** וסובר שהסיבה שלא מחייבים אותו בשאר היא בגלל חזקת ממון שהיא לא חזקת בירור אלא חזקת הנהגה, ולכן לא שייך לומר שיש אנן סהדי גם לצד הזה. **קצות (ב) אומר** שיש לדחות דברי ש"ך כי ש"ך לא טוען שכשב"ד פסקו זה נחשב כמו הודאת פיו, אלא רק אומר שיחשב כמו העדאת עדים שמעידים מתוך פיו שהוא חייב. **ומקשה שר"ן** אומר בשבועות לגבי אדם שאומר מה שהנחת אתה נוטל, וכפר הכל, ועדים באו ומדדו וראו שחייב עוד כסף, ולמרות זאת לא אומרים שפטור משבועה דאורייתא, ומבאר ר"ן שזה בגלל שלא ניתן היה לחייבו על סמך ההודאה הראשונה, לכן שוב לא מחייבים אותו. ואם כן הוא הדין כאן כיון שהודאתו לא מביאה לידי שבועה שוב לא יביאו אותו לידי שבועה כלל. **וכותב** שוודאי אם הודה מחוץ לב"ד יכולים עדים לחייבו שבועה על סמך עדות מזה. **ועוד כותב** שלדעתו גם לדעת הגאונים יש חילוק בין המקרה שלהם, שבו הוא הודה שהוא חטף רק שהוא חטף את שלו, ובא עד אחד שעל סמך דבריו החליטו בית הדין שלא לקבל את דבריו ושהוא שיקר, לכן מכח זה מחייבים אותו שבועה דאורייתא, **אמנם** במקרה של ת' הרשב"א הוא עצמו הודה בהלוואה ובנכונות דברי המלוה, אלא שטען טענה שהוכחה כלא נכונה, אם כן אין הודאה ועדים, כי לא החליטו שמה שאמר הוא לא נכון, אלא רק באו עדים ואמרו שזה לא עוזר מה שהוא אמר. **ומקשה הקצות על ש"ך בסימן פז** שמביא גם את ת' הרשב"א וגם את דברי הר"ן לגבי נ' דחבלה, ולכאורה הם סותרים? כיון שהרשב"א דיבר באופן שהתחייב מדין מתוך, ור"ן מדבר במקרה שתבע נ' הלואה ונ' חבלה ור"ן אומר שאינו מוב"מ ורשב"א אומר שכן. **ולכן מסיק כשיטת סמ"ע** שלא ניתן לחייבו כלל שבועה על סמך הודאתו שהודה בב"ד, אלא רק מכח שבועה שנשבע על נ' מכיון שהוא הבעל דין הוא גם העד.

סעיף ו

כותב הטור (מגמרא ב"מ) שאם אמר הילך פטור, וחייב שבועת היסת. **ומביא ב"י** שלדעת הגה"ה רק אם נתן את אותם מעות הוא פטור אבל לא נראה כך.

סעיף ז

הגמרא בשבועות (מ ע"ב) מביאה את דין שבועת היסת, שחייב להשבע היסת גם אם כופר הכל, והגמרא מביאה ב' לישנות אם נשבע רק כשיש דררא דממונא, או גם בלי דררא דממונא. **ושו"ע פוסק** שנשבע גם בלי דררא דממונא. **ותוס' שם** גם פסק כלישנא שצריך דררא דממונא, אבל הביא ראייה מהגמרא בההוא רעיא שרואים שגם בלי דררא דממונא היו משביעים אותו שבועת היסת.

וכותב טור (מתרומות ז, ג שלמד מתוספתא שבועות ה, ג) שאם אומר שיש לו כנגדו כסות או כלים, נחשב לכפירה. **אמנם מרדכי בב"מ (רכה) כותב** שמהגמרא שנזקקים לתובע תחילה רואים שמשלם קודם את החוב, ורק אח"כ ידונו בתביעה הנגדית. **וכותב סמ"ע (יז)** שאם הנתבע טוען שיש בידו כנגד פקדון, וטוען התובע 'לא היו דברים מעולם' יכול הנתבע להשבע היסת. אבל אם התובע טוען שנאנסו, התובע נשבע שבועה דאורייתא, והנתבע אינו יכול להשבע כבר.

פת"ש (ו) דן מה הדין אם אומר שיש לו ממון אחר בריבית, האם נאמן לומר או שכיון שמשים עצמו רשע אינו נאמן בשבועה, **וכותב שבסימן קסט** משמע ששו"ע אומר שנאמן לומר שהכסף הוא בריבית ואינו חייב לשלם, אבל יש לחלק ששם עוד לא לקח את הכסף וכאן כן לקח, אמנם יתכן שלוה גם אם לקח כסף אינו נחשב רשע לעניין שבועה.

הרשב"א (ת' תתקנט) כותב שגם אם שניים מעידים שלווה נאמן לומר שיש לו בידו כנגדם במיגו שפרע. **וכותב רשב"א** שיש ראייה פשוטה מפ' כל הנשבעין. **וגר"א (כא)** מביא ראייה ממשנה שאמר מנה לך בידי ואמר לו הן, והוא כמו עדים ובכ"ז נאמן לומר פרוע. **וכותב גר"א (כב)** שראייה לכך שנאמן רק במיגו דפרעתי, היא מהגמרא בב"ב שאין אדם פורע תו"ז, לכן אינו נאמן לומר פרעתי, ואם היה נאמן לומר שיש כנגדו פירות או כלים היה נאמן גם תוך זמנו. **וכותב ש"ך (כב)** שמשמע משו"ע שניתן לטעון טענת מחלת לי רק במיגו של להד"ם או פרעון. **ומרדכי (ב"ב תסט)** כתב שגם רמב"ם סובר כך. **אמנם מת' ר' אליה בן חיים השיג** שמהרמב"ם משמע שנאמן גם בלי מיגו, מזה שכתב טענת מחילה יחד עם טענות אחרות שלא צריך מיגו בשבילם. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון, שהרמב"ם כותב גם טענות אחרות שוודאי שצריך מיגו בשבילם כמו נתת או מכרת.

כותב ש"ך (כג) שאם הוא טוען אביך חייב לי כנגדו נאמן גם במיגו, למרות שבטענה זו אינו מעיז, ובטענה שהיה יכול לטעון פרעתי היה מעיז, מ"מ כיון שהוא נשבע על טענתו הוא נאמן גם במיגו דהעזה כמו בעיזי דאכלי חושלי שנאמן לטעון עד כדי דמיהן אע"פ שאין זה העזה, ולקוחים הם בידי זה העזה.

סעיף ח

מרדכי (ב"מ רכט) כותב שאם אדם טוען לחבירו שגנבו או גזלו, והוא מכחיש לא משביעים על זה היסת, כי זה מילתא דאיסורא, ור' מאיר כתב שמשביעים גם על מילתא דאיסורא. **ותלמידי רשב"א** סוברים כר' מאיר ומ"מ אומרים שאם תובע אותו ריבית והוא מכחיש, לא נשבע כי לפי טענתו אינו ראוי להשבע, ואין לדמות לגזילה שאם משיב אותה תיקן את הגזילה, כאן גם כשמשיב ריבית האיסור במקומו עומד. **וכ"פ שו"ע** שגם בגזילה משביעים היסת. **וסמ"ע (כ) וש"ך (כד) אומרים** שה"ה אם תובע ריבית משביעים היסת.

ועוד כתב תלמיד רשב"א שאם תבע ממנו מאה של גזילה ואמר מעצמו חמישים, בגלל שהודה מעצמו משביעים אותו, כי פירש מהגזילה, אא"כ לא הודה עד שהגיעו עדים. **וכ"פ שו"ע** שיכול להשבע באופן זה שבועת מוב"מ. **וכותב סמ"ע (כא)** שלא חוששים שישבע לשקר כי אומרים אולי יש לו ספק מלוה ישנה וע"י שבועה יפרוש. **ולא כמו שכתב לבוש** שהטעם הוא משום שאינו חשוד על השבועה. **וכותב סמ"ע** שאם כוונתו רק משום חשוד על ספק ממון היה לו לפרש.

סעיף ט

המשנה ב"ק (קיח ע"א) כותבת שאדם שאומר לחבירו איני יודע אם הלויתני, פטור מלשלם. **הגמרא מקשה** על רב הונא שאומר ש'איני יודע אם הלויתני חיב' מהמשנה, שמשמע שאיני יודע אם הלויתני פטור, ולפי"ד חייב? **ומתרצת** שמדובר כשהוא לא תובע ובכ"ז ברישא שאומר שהוא גזל לו, ואינו יודע אם החזיר חייב לשלם לצאת ידי שמים. **כותב רי"ף** שהלכה היא לא כרב הונא אלא כרב נחמן שאם אומר איני יודע פטור, אבל חיב לצאת ידי שמים כמו שכתוב

בהמשך הגמרא לפי דברי ר' יוחנן. **ורמב"ם (טו"נ א, ח)** לא הביא את הדין שחייב בידי שמיים. **מג"מ (הלכה ט) מקשה** למה לא כתב שחייב לצאת ידי שמים, אלא רק במקרה שאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך? **של"ג (שבועות כ ע"א) תירץ** שמה שכתב בהלכה ט הולך גם על הלכה ח. **וכותב רא"ש (י, לב)** שרק אם תובע אותו, ואומר איני יודע חייב לצאת ידי שמיים, אבל אם אומר מעצמו איני יודע פטור מידי שמיים. **ש"ך (כו) מביא ריב"ש (שצב)** שאם תופס התובע בעדים מוציאים ממנו כי תפיסה לא מועילה אם יש לו זכות רק לצי"ש. **וכותב ש"ך** שאם התובע תובע בברי תועיל תפיסה בלי עדים, אבל כאן לא תועיל תפיסה. **וכותב קצות (ד)** שבשו"ת בית יעקב הסתפק מה הדין אם הלוה שילם, ואח"כ אומר שטעה וחשב שהיה חייב בדיני אדם, לכן הביא לו כסף. **וכותב** שזה נחשב מחילה בטעות, והביא ראייה מסנהדרין עב שהחזיר לו שם את הדיכרי, ולא רצה לקבל, ולפי תוס' זה בגלל שחשב שחייב לשלם בדין, ולא רצה לקבל אלא אם יודע שחייב רק בדיני שמיים. **והקצות חולק** כי בגמרא בכתובות צא כתוב לגבי קטינא דארעא שאם פדו אותה סתם מן הסתם פדו כדי לפרוע בה חוב משום המצווה, ולכן גם כאן המצווה היא לשלם כדי לצי"ש, ואם נתן סתם נתן לצורך המצווה. **ועוד מוכיח** מב"מ סו שלמרות שמחילה בטעות הוי מחילה, אבל אם מכר פירות דקל, כדי לעמוד בנאמנותו מוחל על הפירות, וכש"כ לעמוד על נאמנותו בידי שמיים. **עוד כותב** שלפי ריב"ש (שלה) מחילה בטעות בדין, נחשבת למחילה. **ופת"ש (ח) מביא רעק"א שמביא** מרמב"ן שדין זה אם מועילה כאן תפיסה תלוי בדין אם מועילה תפיסה אחר שנולד הספק בטוען ברי, והוא מחלוקת ראשונים.

פת"ש (ט) מביא נוב"י (תנינא כג) שאדם שהלוה לשני בהיתר עיסקא ואומר לו שחייב לו סכום עבור הקרן וסכום עבור הריבית, והוא משיב שאינו יודע, לכאורה הסיבה שחייב בהיתר עיסקה ריבית היא מצד השבועה, ואם היה תובע אותו ואומר לו שהרויח לו מעותיו לא יהיה חייב להשבע כיון שאינו יודע בבירור שהרויח, והתביעה בשמא, וכל טענתו הוא שהוא חייב לו שבועת שותפים שיכול להפטר ממנה ע"י תשלום ממון, אך כיון שאינו יודע אם נשאר שותף, כי יתכן שהוא החזיר כבר את הכסף לכן פטור לשלם על הריבית של כל השנים כי אינו מתחייב שבועה, ולכן אינו חייב לשלם. **אמנם מעיר הפת"ש** שלכאורה זה כמו חמישים אני חייב וחמישים (של הריבית) איני יודע שחייב שבועה.

רש"י ותוס' כותבים שם שחייב להשבע שבועת היסת מי שטוען איני יודע, **וכ"פ שו"ע ומבאר הגר"א (כה) ג' טעמים: א.** שלא עדיף מטוען ברי. **ב.** שאם יהיה פטור יבוא להערים. **ג.** שיש גם כאן חזקה שאינו תובע אא"כ יש לו, ואין חזקה הפוכה של מעיז פניו.

ב"י מביא תרומות (לח, ג, ה) שאם הוא טוען אתה חייב לי, והוא אומר איני יודע, ועד אחד מעיד שהוא חייב יש דעה שמתוך שאינו יכול להשבע משלם. **ומביא שיש דעה** שלא ישבע כי אינו מחויב שבועה דאורייתא כי אינו כופר.

בעל התרומות (יב, א, ה) כותב שאם טוען בהתחלה שאין לך בידי, ואח"כ אמר איני יודע יכול להשבע שאינו יודע (למרות שהוא מוריד ברמת השבועה, כי עכשו יכול יותר להשמט) ואין בכך משום חוזר וטוען. **וכ"פ שו"ע ומבאר גר"א (כו) וסמ"ע (כד)** שלא אומרים אינו חוזר וטוען אלא אם היה חיב בטענתו ראשונה.

שו"ע פוסק כמו שכתבנו שאם תובע מנה לי בידך ומודה הלוה שלוה, ואינו יודע אם פרע שחייב, והתובע לא צריך להשבע היסת, אבל יכול להחרים (כתקנת הגאונים על כל ספק). **בה"ג (*) מבאר** שכיון שהנתבע טוען שמא, אינו צריך להשבע כנגדו.

ש"ך (כז) כותב שגם אם ספק הפרעון קודם להלוואה, כמו שהיה לו פקדון, ויש ביניהם דיון כמה היה שוה, המלוה אומר שהיה שוה רק חמישים, והלוה אומר שאולי היה שוה מאה, ולכן לא התחייב לו כלל מאה, עדיין הוא חייב לשלם לו הכל, כי החיוב הוא וודאי והפטור הוא מסופק. **וכותב קצות (ה) שאף שנראה מ**ש"ך שרק אם התובע טוען ברי נוטל בספק פרעון. **למעשה** גם אם התובע שמא נוטל, כי טענת יש לי בידך כנגדו זו טענת 'זה גובה וזה גובה', ומועילה רק במיגו דפרוע, לכן אם הנתבע טוען שמא ואין לו מיגו צריך לשלם. **נתיבות (ה) כותב** שאין זה נכון, ואם הוא טוען 'יש לי בידך' זה מדין פרעון, ולא מדין 'זה גובה וזה גובה', לכן יהיה פטור וכש"ך.

נתיבות (ה) דן באופן שלא הו"ל למידע מהפרעון. **ומביא תומים** שהוכיח מתוס' בכתובות שהקשה למה לא נחשוש שזינתה תחתיו ויהיה חייב לה כתובה? **ומוכיח תומים** שלא אומרים שכאן הוי א"י אם פרעתיך ויתחייב כי לא הו"ל למידע. **וכותב נתיבות** שאין זו ראייה כי אינו נאמן כלפי שטר. **ומסיק נתיבות** שאיני יודע אם פרעתיך במקום שלא הו"ל למידע פטור, אא"כ חסרון הידיעה הוא בפשיעתו, או כשנולד הספק בלי הטענות. **ופת"ש (י) מביא ושב הכהן** שפוסק שאם הלוה אומר ברי שיש לו תביעה ממקום אחר, והמלוה אומר שמא, שגם כאן יגבה כיון שהחוב ברור. **ופת"ש** חולק עליו, ואומר שאין זה ברור מדוע יצטרך הלוה לשלם באופן זה.

קצות (ו) מביא ט"ז שכותב שאם הוא כבר פרע, וטוען המלוה שמטבע אחת מזויפת, והוא טוען שאינו יודע, לא הוי ספק פרעון, אלא ספק חיוב כי הפרעון וודאי וכבר נפטר, **אבל מהרשד"ם** חולק וסובר שהוי איני יודע אם פרעתיך והש"ך בסימן רלב נראה שמסכים עם דעתו. **ומביא הקצות ראייה מרשב"א בגיטין לגבי הני גינאי** שעשו חשבון ועשו מעמד שלושתן והמקבל הודה אח"כ שלא היה מגיע לו מהנותן, הלווה יכול לומר לו שאינו נאמן לומר שהמעמ"ש היה בטעות, כי לדעתו הוא היה כדין, והוא ספק חיוב ולא ספק פטור. **ורואים כשיטת ט"ז** שזה איני יודע אם נתחייבתי, באופן כזה שהוא אומר שאולי הנתינה לא היתה טובה. **וכותב הקצות שיש לחלק** ששם כיון שאדם מדקדק בחשבונו, אינו נאמן לומר שטעה, משא"כ כאן שאינו אומר שטעה אלא שהמטבע מזויף, לכן אולי הוי ספק פרעון. **ומביא עוד ראייה שהביאו מגיטין (עח ע"ב) בתוס'** שאומר שאם נפל החוב במחצה על מחצה יחלוקו ולא אומרים המע"ה, ולכאורה הוי ספק פרעון, ויהיה פטור? (והמהרש"א כותב שכיון ששם שניהם טוענים שמא, אין ראייה) **ודוחה הקצות** כי שם גם ט"ז מודה כי הספק הוא בפרעון עצמו, ולא במשהו שהתעורר אחרי הפרעון. **ועוד שרשב"א שם שואל** שלכאורה גם בתרי ותרי חולקים והיה צריך להעמיד בחזקת מריה, ומתרץ שיש לאחד חזקת ממון ולאחד חזקת חיוב. ואומר שלכאורה זה כמו א"י אם פרעתיך ודוחה שכאן יש רגליים לדבר שזרק לו, ולכן חולקים.

וכותב רמ"א (ממרדכי כתובות קלח) שאם טען איני יודע אם פרעתיך ומשנה טענתו ואומר נזכרתי שפרעתי נאמן, ואינו חוזר וטוען. **ומבאר גר"א (כט)** שהוא מבאר טענתו הראשונה. **וכותב ש"ך (כט) שיש"ש (ב"ק י, נה) כותב** שהדין שיכול לחזור ולטעון הוא רק לשיטת רי"ף שצריך התובע להשבע גם כשאומר איני יודע, ולכן עדיין הוא לא זכה, וזה לא נחשב מחיוב לפטור, אבל לשו"ע שאין צריך התובע להשבע הוי מחיוב לפטור ואינו חוזר וטוען אפילו לתרץ דבריו הראשונים. **וקצות (ז) מביא ראייה מנמוק"י** שאם המלוה טוען על השטר שהוא אולי פרוע אינו יכול לגבות בו, ומצד שני אם חוזר ואומר שנזכר שאינו פרוע נאמן, ורואים שגם אם הוא חוזר מחיוב, הוא נאמן. **אבל תמה** שכמו שעדים לא יכולים לחזור מאיני יודע ליודע כי חוזר ומגיד כך יהיה חוזר ומגיד בהודאת בע"ד שהיא כמאה עדים. **פת"ש (יא) כותב מבית מאיר** שאם כבר שמתו אותו על זה שלא רצה לשלם לא יוכל לשנות טענתו.

הקצות (ח) מסתפק מה הדין כשאמר חמישים לא פרעתי, וחמישים לא יודע, שהדין שמשואיל"מ, האם יוכל לחזור ולטעון או שכל מה שיוכל לחזור ולטעון הוא רק אם אומר איני יודע אם פרעתיך שהחיוב שלו אינו מצד מתוך, אלא מצד טענתו עצמה, **ואומר שלכאורה יש להוכיח** מרמ"ה בנמוק"י שהובא לעיל, שאומר שמלוה שאומר שאולי פרעו לו, יכול לחזור ולומר שנזכר, ולמרות שהחיוב הוא מצד שהוא מחויב שבועה. **אמנם כותב הקצות שבסימן נט כתב** שהטעם שאינו גובה כשאומר התובע שאולי השטר פרוע אינו משום שבועה אלא משום ברי של הנתבע ושמא שלו, לכן יכול להחליף לטענת ברי, אבל כשיש מתוך לא יוכל להחליף טענתו. **וכותב קצות** שראה בכנה"ג שהקשה על טור שכתב שאם טוען איני יודע וע"א מעיד כנגדו, יש משאויל"מ, וגם אם אומר איני יודע אם פרעתיך, ולכאורה באיני יודע אם פרעתיך בלאו הכי חייב? **ותירץ** שכיון שיש מתוך, אינו יכול לשנות טענתו. **וקצות מבאר** שהסיבה שאינו יכול לשנות טענתו כי כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשניים אלא אם כן הוא מכחיש אותו מיידית.

סעיף י

כותב שו"ע (כפי שביארנו בסעיף הקודם בתחילתו מהגמרא) שאם אין תביעה פטור מלצאת ידי שמיים, ואם אומר בצורה של וודאי חיוב וספק פטור אז חייב לצאת ידי שמיים. **וכותב ש"ך (ל)** שגם אם אומר לו המלוה אח"כ שברי שלא השיב לו, אם כי הוא אינו יודע אם לוה, פטור מלשלם. **אמנם כותב ש"ך** שיהיה חייב שבועת היסת. **ונתיבות (ז) מביא תומים שמקשה** לכאורה הדין שאם העד מעיד בברי, והוא אומר שמא עפ"י העד, חייב לשלם, וכאן שהוא טוען על פי הבע"ד זה כמו שטוען עפ"י עדים, וצריך להיות חייב? **וכותב נתיבות** שלהלכה כיון שהש"ך והט"ז מסכימים בזה שפטור, נראה לבאר מדוע. **וכותב** שהסיבה שפטור כשאומר איני יודע אם השמא לא טוב הוא בגלל שחוששים שמשקר, אבל כאן כיון שאם הלוה היה שותק לא היתה שום תביעה למלוה, יש לו מיגו דאי בעי שתיק, שהוא מיגו טוב, ונאמן במה שאמר שאינו יודע.

סעיף יא

הגמרא ב"ב (קלה ע"א) אומרת שאם אדם אומר על מישהו שהוא אחיו, והאחים האחרים אומרים שאינו אחיהם, אם מת, אינם נוטלים בחלקו, ולמדה הגמרא מזה לדין "מנה לי בידך והלה אומר איני יודע". **ולמד מזה מרדכי (ב"ב תקצ)** שאם אומר לאדם שהוא חייב לו מנה, והמלוה אומר שבוודאי שאינו חייב לו כלום, פטור כי הוא מוחל לו, כיון שאמר בוודאי, ואם היה חייב לו היה צריך לשים אל ליבו. **וכ"פ שו"ע. וש"ך (לב) מביא שב"ח כתב** שגם לצי"ש פטור.

סמ"ע (כז) כותב שצריך המלוה לומר לשון 'ודאי'. **וש"ך (לא) חולק** וסובר שלא צריך לומר את הלשון הזו, אלא שיהיה ברור מתוך דבריו שהתכוון שאינו חייב לו. **והוכיח** מראיותיהם, גם מהאחים בב"ב וגם מטענו חיטים והודה לו בשעורים שמובא כראייה במרדכי.

וכותב סמ"ע (כח) שהטעם שמחל הוא בגלל שהיה לו לשים אל לבו, ולכן לא נאמן לומר אח"כ שבדק ומצא שאינו חייב. **וב"ח (י) חולק** שאם אח"כ בא ואומר שנזכר שהוא חייב לו, חייב גם בדיני אדם, כי בסופו של דבר אומר שדקדק.

סעיף יב

טור ושו"ע כותבים מבעה"ת (לח) שאם התובע תובע מנה, והנתבע אומר איני יודע וע"א מעיד שהוא חייב, מתוך שאינו יכול להשבע משלם. ולומדים מדין נסכא. **גר"א (לב) מביא שתוס' ב"ק (מא ע"ב ד"ה מודה) מקשה** למה צריך פסוק למעט עד אחד, ואומר שהגמרא יכלה לשאול את זה. **ובעה"ת (לח, ג, ד) מעמיד שם** כשהבע"ד אינו יודע ועד מעיד כנגדו, ואז יש דין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם.

טור כתב שאם אומר איני יודע אם פרעתיך זה ברי ושמא ויש דין של מתוך, **ומקשה ב"ח** למה הוא צריך להזכיר ברי ושמא הרי עיקר הדין הוא מתוך. **ומתרץ** שהוא אומר איני יודע אם פרעתי, וכוונתו לומר שהוא אומר שהוא לא יודע כלום, ויתכן גם שלא לווה. **וכותב סמ"ע (ל)** שקשה על הטור מדוע כתב גם דין מתוך וגם דין ברי ושמא? **ומתרץ** שהכוונה היא שבדרך כלל מי שתובעו אדם לגבי הלוואה והוא אומר אולי לא לויתי, אינו יכול להשבע כי הוא שמא (ברי ושמא) ואז יש דין מתוך על העד. **וקצות (ט, הובא לקמן) מתרץ** לפי הסברו שבאמת יש מקום שלא שייך לחייב משום מתוך, אם העד לא מעיד שלא פרע, ולכן צריך לחייב מדין ברי ושמא, שיש כאן ספק פרעון. **וכותב קצות שט"ז תירץ** שהסיבה שהטור כותב ברי ושמא, כי בלי זה לא היה מתוך כי היה יכול להשבע שאינו יודע ולהפטר. **וכותב לפי"ז** שאם התובע תובע בשמא עפ"י העד, יוכל הנתבע להשבע שאינו יודע ולהפטר. **וכותב קצות** שלא משמע כן מהראשונים בסוגיא של נסכא שמביאים מאבימי שחייב לשלם, וכן לא משמע כך מהסוגיא בהשואל לגבי שאלה חצי יום.

שו"ע כותב שאם טוען איני יודע אם פרעתיך, וע"א מעיד כנגדו, חיב להשבע. **ומקשה סמ"ע (כט)** מדוע הטור ושו"ע צריכים לכתוב דין זה הרי גם בלי ע"א היה חייב? **ומתרץ** שאה"נ, אלא רצה לכתוב בסעיף טו דין היורשים. **וש"ך (לה) כותב** שמדובר כשטוענו עפ"י העד. **ונתיבות (ח) מביא כנה"ג** שאם אין עד יכול לחזור בו, וכשיש עד, כיון שאינו מכחיש אותו מיד, הוא כבר נחשב כשניים ושוב לא יכול להכחישו.

כותב סמ"ע (ל) שגם אם העד לא מעיד שעדיין לא פרע, חייב להשבע, ולא יעזור מיגו דפרע. **וכותב ש"ך (לד)** שלא עוזר מיגו בגלל שאומר איני יודע. **והביא שמהרשד"ם כתב** שמועיל מיגו, לכן רק אם העד מעיד שלא פרע הוא חייב מדין מתוך. **קצות (ט) כותב** שמשמע מהש"ך שאם טוען ברי לא לויתי, לא יהיה חייב שבועה נגד העד כי יש לו מיגו. **אמנם הר"ן בשבועות כתב** שכיון שע"א הוא כשניים לכן לא יעזור מיגו להפטר משבועת ע"א. **וכותב קצות** שב"י כתב שאם העד לא מעיד שעדיין חייב, יתכן שפרע, ולא יתחייב גם על פי עדים. **וקצות חולק** שגם אם אומר איני יודע אם אני חייב והעד אינו מעיד שלא פרע. כיון שעל ההלוואה יש עד אחד, ועל הפרעון, זה ספק פטור יתחייב.

כותב ש"ך (לו) שבגידו"ת כתב שלא כתבו כאן להחרים מכיון שע"א מסייע לתובע אין להחרים ולחשוד שהתובע תובע בשקר. **אמנם ש"ך חולק** שיש כאן חרם ומש"כ לקמן הולך גם על כאן.

סעיף יג

הטור כותב מרמב"ם (ד, ח) שאם עד העיד שהוא חייב לו מנה, והוא טוען שזה נכון אבל הוא חייב לו ממקום אחר, אז זה כמו נסכא שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע שמשלם. **ומביא ב"י מגיד** שאומר שמדובר באופן שהעד מעיד שהוא לא פרע אחרת יש לו מיגו שפרוע ולא חייב להשבע. **ושו"ע מביא עוד** מקרים שהעד מעיד שהוא תוך זמנו, או שהנתבע אמר להד"ם, ואח"כ חזר ואמר לויתי ופרעתי. **מבאר גר"א (לד)** שבאומר אתה חייב לי כנגדו ומעיד שלא פרעו, חייב לשלם מכיון שנאמן בטענה זו רק במיגו דפרעתיך וכאן אין לו מיגו נגד עד, כדברי תוס' ב"ב לד.

שו"ע מביא שאם טוען פרעתיך אינו נאמן. **סמ"ע (לא) מקשה** שיכול הוא להשבע נגד העד שלא פרעו, ויכחישו? וכ"כ מג"מ שבאופן כזה יכול להשבע להכחישו. **ומתרץ** שזה הולך רק על מקרה שבו הוחזק כפרן, ובזה לא נאמן בטענת פרוע. **אבל מקשה** שנראה ששו"ע לא כיון לזה אלא כתב כפשוטו. **וב"ח מבאר** שזה ט"ס וצריך למחוק את טענת פרעתי, מהסיבה הזו. **וש"ך (לז) מתרץ** שלא מדובר כאן בטענת פרעתי רגילה, אלא בטענת פרעתי שצריך בשבילה מיגו, ולכן אינו נאמן במיגו נגד העד. **קצות (י) מביא את דברי סמ"ע** וכותב שנראה ממנו שאם היה מכחיש את העד,

ואומר שההלוואה לא תוך זמנה היה צריך להשבע ולכן יש דין של מתוך. **וכותב קצות** שזה תמוה כיון שאינו אמור להתחייב שבועה כי הוא מודה לעד בהלוואה ורק סותר את דבריו בזמן, ואם כן אין דררא דממונא ואינו חיב שבועה, וממילא אין מתוך?

רמ"א כותב (מריב"ש שצב) שכל זה במקום שאין לו מיגו של פרעתי, אבל אם יש לו מיגו של פרעתי, ואינו מכחיש את העד גם אם יטען פרעתי, נאמן גם בטענת יש לי בידו. **וכותב סמ"ע (לג)** שזה לא כשיטת ריב"ם בתוס' בב"ב כי לשיטתו גם מול ע"א לא יהיה נאמן במיגו. **וש"ך (מ) חולק** ואומר שלא יתכן שמול ב' עדים יהיה נאמן בטענת פרוע, ואילו נגד עד אחד לא יהיה נאמן בטענת פרוע. **וש"ך (לח) מביא שרשב"א (שו"ת) חולק על זה** כי בגלל שהוחזק כפרן רק עפ"י עד אחד, לכן לא אומרים משאויל"מ.

כותב ש"ך (לט) בשם גידולי תרומה שכל מקום שיש משאויל"מ יכולים הלוה להשביע אותו אח"כ שלא גבה שלא כדין.

קצות (יא) דן האם מתוך הוא דין דאורייתא או דרבנן. **וכותב** שמהגמרא בשבועות שמביאה פסוק נראה שהוא דאורייתא, **אמנם ממהרש"ך** נראה שהוא דרבנן. **וכותב הקצות** שכל זה כשאומר איני יודע שאינו יכול להשבע, אבל כשהוא חשוד שהוא רוצה להשבע ואנחנו לא מניחים לו, אז מדאורייתא אין מתוך. **ולכן** זה תקנתא לתקנתא, כי בלי זה היה משלם. **אמנם לפי תוס'** שמה שנשבע כנגדו הוא לתקנת החשוד חוזרת הקושיה.

הגמרא ב"ב (לד) אומרת שאדם שאדם שחטף לחבירו ובא עד ואמר שחטף, אינו יכול להשבע להכחיש, ולכן משלם. **ומקשה סמ"ע (לד)** מדוע לא יהיה נאמן במיגו דהחזרתיו? **ומתרץ** או שאינו נאמן לומר שהחזיר כי גזל, או שמדובר כשראו בידו בזמן התביעה, או שאמר העד לא זזה מידי מתוך ידו. **וכותב ש"ך (מג)** שאין זה נכון שצריך להשיב גזילה בפני עדים. **וכותב הש"ך (מב)** שמזה נלמד בממרני, שאם יש עד אחד שזה חתימתו אינו נאמן בפרוע במיגו דמזויף. **וכותב נתיבות (ט)** שקשה על דבריו שכל שטר יספיק קיום בעד אחד, כי אינו נאמן באופן זה בפרוע במיגו דמזויף.

הש"ך (מג) מביא את קושית תוס' על דברי ר"י שפירש שהבעייה בנסכא היא בגלל שאין לו מיגו, ואם כן מדוע אומרים בשבועות שרב ושמואל חולקים על ר' אבא בגלל שלא סוברים מתוך, והרי אין זה מטעם מתוך, אלא מטעם שאין לו מיגו. **ומתרץ הש"ך** שלמרות שאין לו מיגו כיון שהעד לא מכחיש אותו התורה לא חייבה אותו לשלם. **ומקשה אמרי ברוך** שאם אין לו מיגו מדוע יוכל לומר דידי חטפי? **וקצות (יב) אומר** שכמו שאם רואים אותו שחטף אינו נאמן לומר שהיה שלו, כך גם כשהעד מעיד ואינו מכחישו מבחינתנו כאילו ראינו בב' עדים שחטף, ולכן שוב לא יהיה מיגו.

רמ"א מביא ת' רשב"א (א, א'מ) במקרה שהיתה הלוואה על משכון, הלוה פרע כבר חמישים, וטוען שאין חוב, והמלוה טוען שהיה מאה. אם לא ראו את המשכון בידו התובע נאמן במיגו. אמנם אם ראו ב' עדים את המשכון, הוא חייב להשיב אותו, ואינו נאמן לומר שיש חמישים כנגדו. אם יש ע"א שראה את המשכון בידו, יש דעות ראשונים שסוברים שזה כמו נסכא דר' אבא. **אמנם רשב"א חולק** שזה לא דומה לנסכא וכיון שלא הגיע לידו בגזילה יכול להשבע להכחיש את העד. **גר"א (לז) מביא ב' ראיות לרשב"א** א. מהסיפור של אבימי כתובות פה, שאע"פ ששליח נאמן כעד לומר שהוא שילם את החוב המלוים נאמנים לומר סיטראי נינהו. ב. בירושלמי משמע כמו שאמר שיש מקרה שהוא אומר שהמשכון שוה ב' דינרים ויכול לטעון עד כדי המשכון, ויש מקרה שחטף לו כמו נסכא ובו לא נאמן. **גר"א (לח) מבאר** שרמב"ן דחה את הראייה מאבימי, כי מדובר אחרי שנתקנה שבועת היסת, וגם הכוונה בגמרא שנעשה כגזלן זה שהוא לא מכחיש ולכן כאילו יש שני עדים שגזל. **וכותב ש"ך (מד)** שקימ"ל כסברא הראשונה כי בע"ח קונה משכון. **וכותב ש"ך** שה"ה בשני עדים הדין כן. **וכותב נתיבות (י) שלסמ"ע** הסיבה שהוא נאמן באופן זה לרשב"א היא שהוא לא מכחיש את העד בכלל, כי גם העד אומר שהוא משכון, משא"כ באומר העד שהוא תוך הזמן שאז הוא קצת מכחיש כי זה כמו שהעד אומר שהוא לא פרע. **אמנם לדעת ש"ך** שכתב שלרשב"א גם בשני עדים הדין כן, כי בא לידו בתורת משכון, גם באופן שהעד יעיד כמה הלוה עליו, יוכל המלוה להשבע להכחישו ונאמן לומר כמה הלוה עליו.

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ א, ט ותרומות ורשב"א (ב, קס)) שאם תובע מנה והוא אומר חמישים חייב, וחמישים איני יודע, יחרים הנתבע סתם על מי שנוטל ממון שלא כדין, ואינו יכול להשביע התובע. **והביא ראייה מגמרא בשבועות (לב ע"ב) שאומרת** שכולם מודים שמשביע ע"א באופן של נסכא שהוא חייב, כי התובע מקבל עפ"י ע"א, ולא יכול העד לומר לו מי אמר שתשבע, ומשמע שאינו חייב שבועה. **אמנם בהגהות והערות הביא מת' מימוני (משפטים)** שניתן להשביע שבועת היסת, וביאר הגמרא שם באופן אחר. **כותב ש"ך (מו)** שב"ח כתב שבמקרה של 'מתוך', אין להשביע מי שאינו מחויב שבועה וגם אם התובע רוצה לקבל שבועתו, כי זו שבועת שוא. **וכותב** שאינו נכון.

וכותב שו"ע שאם אומר חמישים פרעתי, וחמישים אחרים איני יודע התובע נשבע היסת שאינו יודע.

סעיף יד

כותב טור בשם רמ"ה שלא אומרים מתוך, אלא בשבועה דאורייתא, אבל בשבועה דרבנן לא אומרים מתוך. **וב"ח מביא שגם תוס' (כתובות יח ע"ב, ב"מ ג ע"ב) כותב** שלא אומרים מתוך בשבועה דרבנן. **ומביא גר"א ראייה מב"מ צז ע"ב** שהגמרא מביאה את רב נחמן שמנה לי בידך, והוא אומר איני יודע פטור. **למרות** שבזמן רב נחמן נתקנה שבועת היסת.

רמ"ה בטור כותב שאם יש ע"א שהעיד שמישהו שכר פועל, אז כיון שאם שניים היו מעידים כך היה נשבע התובע ונוטל, אבל ע"י השניים לא היו מוציאים ממון, אין גם 'מתוך'. **וכותב ש"ך (מז)** שאין הכוונה שאין דין 'מתוך', אלא יותר מזה אין כלל דין שבועה כי כל דין שבועה בע"א הוא רק במקום ששניים מחייבים אותו ממון. **ומקשה מסימן פט** שם טור מביא רמ"ה שאם יש ע"א ששכר, ובעה"ב אומר שפרע, חייב שבועה דאורייתא במקרה של פועלים, למרות שאם היו ב' עדים היה חיב רק אחרי שבועה. **ומתרץ** ששם זו שבועה דרבנן כעין דאורייתא. **וכותב קצות (יג) שיש לחלק** שבסימן פט הדין שנאמן בטענת פרעתי במיגו דלא שכרתי, ואם בא עד אחד ומעיד ששכר, צריך להשבע להכחישו ואין לו מיגו, (ואם יבואו שניים יהיה חייב לשלם) לעומת בעה"ב שסיכם עם חנווני שיביא לפועלים שכר, ואומר לא סיכמתי, גם אם בא עד אחד ואומר שסיכם, אין הוא סותר את טענתו אם יטען שהחנווני לא נתן ולכן אין מתוך. **קצות מביא שט"ז דייק** שרשב"א חולק על רמ"ה לפי מה שהובא בשמו בסעיף הקודם, שכשע"א מעיד שבא לידו בתורת משכון הוא חייב לשלם מדין מתוך, למרות שזו שבועה על שבועה, כי הלוה היה צריך להשבע שלא חייב חמישים נוספים. **קצות דוחה** ששם המיגו הוא שהוא קנה, וזה נופל עפ"י העדים, ולכן גם בע"א חייב שבועה. **קצות תולה זאת בב' תירוצי התוס' בנסכא** מדוע לא אומרים מיגו. **א.** כי זה מיגו דהעזה נגד העד. **ב. ריב"ם** לא יעזור מיגו, כי יש גזה"כ שמשאויל"מ **לכן** לפי תירוץ שני יש מיגו, ואם אין מתוך אינו חיב לשלם. **ועוד כותב** שהשבועה של הלוה היא על החוב ולא על המשכון, ועדים היו מחייבים אותו את המשכון. **וכותב קצות** שכתב בסימן פז שאם בעה"ב יטען שלא שכר, לא יעזור לו, כי גם ליורד חייבים לשלם, אלא חייבים לומר שטוען שגם פרע, ואם כן השכיר היה חייב וודאי שבועה, וא"כ ע"א לא מחייב שבועה, כי בלי שבועה לא היה מקבל. **וכותב קצות** שמש"כ ש"ך לגבי ממרני שזה כמו נסכא, אז יש להקשות שעדיין הוא יכול לטעון פרוע (לרשב"א שאם אומר אין זה כתב ידי אינו כאומר לא לויתי) ואם כן אין זה כנסכא כי צריך שבועה. **ותירץ** שדווקא בממרני זה הדין כי לא ניתן לטעון פרוע. **ולפי"ז מתרץ** קושית פנ"י מדוע כשיש אחר עמו צריך את הקטן, והלא יש דין נסכא גם בע"א על קיום. **ומתרץ** שתובע יצטרך שבועה על פרעתי, לכן ע"א לא מחייב שבועה כנגדו. **אמנם כותב** שבסימן צא כתב ששבועת המשנה אינה בכלל צריך שבועה. **ומתרץ קצות עפ"י תוס' ב"מ ג ע"ב** שע"א לא היה מחייב כאן שבועה מחמת השטר, כי מדובר שיש שעבוד קרקעות, ולכן צריך להגיע לקיום.

וכותב קצות שיש להסתפק במקרה שבעה"ב אמר לחנווני לתת, והדין שצריך להשבע, וכבר חנווני נשבע שנתן, שאז אם באים ב' עדים יהיו מחייבים ממון, האם ע"א מחייב שבועה. **וכותב הקצות** שכיון שכאן השניים מחייבים אותו ממון רק עפ"י שבועת חנווני, זה (כמו שכתוב בקידושין) עד שנסמך על מישהו אחר ואינו עד. **ומוכיח קצות** שאם לא היה נכון, היו משביעים את החנווני על חלקו, ואז היה דין מתוך על בעה"ב, ומזה שלא עושים כך, מוכח שגם אחרי שנשבע אין דין מתוך. **וכותב הקצות לפי"ז** שאם ראובן טוען שהיפכו את השבועה על שמעון, ושמעון כופר, ויש עד שהיפכו, אין העד מחייב שבועה כי יתחייב ממון רק אחרי ששמעון ישבע, והוא רק גורם, אמנם כותב שמב"י (סימן כב) משמע שאם כבר נשבע שמעון, העד מחייב שבועה את ראובן, ולפי"ד גם אחרי שנשבע אין העד מחיב שבועה.

ש"ך (מח) כותב שיש כפילות ברמ"ה לגבי ע"א ולכן הוא מבאר שמש"כ או איכא חד סהדא, הכוונה שאם יש ע"א המסייע לתובע נוטל בלא שבועה.

סעיף טו

הטור מביא (מבעה"ת לח, א, ב) שלא אומרים בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ומביא מחלוקת בין רמ"ה לרא"ש (ב"מ ח, י) אם אומרים מתוך כשמגלגלים משבועה דאוריתא. **ובעה"ת הביא ראייה מגמרא ב"מ (צז ע"ב) שאומרת** שמדובר כשיש עסק שבועה ביניהם במו"מ ולכן חייב ולכאורה היתה יכולה להעמיד בגלגול ומשמע שאין מתוך בגלגול. **לרמ"ה** אומרים מתוך, אם הגלגול משבועה דאורייתא. **והביא רמ"ה ראייה מב"מ ק ע"א שהמשנה אומרת** שאדם שתובע מהמוכר שמכר לו עבד גדול, והמוכר אומר שמכר לו עבד קטן, ואמרה המשנה שהוא חיב לו גדול. **והגמרא מעמידה** שהוא מודה במקצת על הכסות, ולכן הוא חיב שבועה גם על העבד בגלגול, ומשאיל"מ. **ורואים** שבשבועה דאורייתא אומרים מתוך בגלגול. **וכותב גר"א (מו) שהחולקים יאמרו** שמדובר שם רק על הכסות,

ולא על העבד. **ועוד** שזה רק לשיטת סומכוס שאפילו ברי ושמא המע"ה. **וכ"כ נתיבות (יא)** שכאן כיון שרוצים ללכת אחר מרא קמא, וודאי שאחד הדברים יצא מרשותו, אין חזקת מרא קמא. **וב"י מביא מג"מ (מלוה יג, ד)** שאומרים מתוך גם בגלגול אם טען ברי. **וכותב גר"א (מו)** שיש עוד ב' שיטות: א. שיטה שלישית בסימן צד ס"ב בשו"ע שלא מגלגלים כלל בשבועת ספק. **ב.** שיטת הרמב"ם (הובאה בסימן שדמ) שסובר שלא אומרים בגלגול משאיל"מ, אבל נשבע שאינו יודע. **סמ"ע (מ) כותב** שנחלקו רמ"ה ורא"ש רק כשהגלגול הוא משבועה דאורייתא בפועל שכבר נשבע, ולכן יש מתוך, משא"כ באיני יודע שאינו נשבע בפועל בזה לא אומרים מתוך.

סמ"ע (לט) כותב שיכול להפך שבועה על הגלגול, גם אם לא רצה להשבע על השבועה העיקרית.

נתיבות (יא) דן בסתירה בין כאן לסימן צד שכאן שו"ע כותב שמגלגלין גם על טענת ספק, ורק לא אומרים מתוך, ובסימן צד כותב שלא מגלגלין בטענת ספק של הנתבע. **ובסימן שדמ** כתב שו"ע גם שמגלגלים באיני יודע. **ומביא שתוס' בצו ע"א כותב** שאין מגלגלים כשהנתבע שמא דומיא דסוטה. **ומ"מ כתב תוס'** שיתכן שצריך שהתביעה בגלגול תהיה דומה לעיקר, ואז מגלגלים. **ומהרש"א הקשה** שגם בסוגיא עיקר השבועה היא ספק? **ומתרץ נתיבות** שתוס' סובר שעיקר השבועה היא שבועה שאינה ברשותו, ולפי דברינו עיקר השבועה היא שהוא לא פשע. **וכותב נתיבות** שצ"ל שכוונת תוס' וט"ז הוא שלא מגלגלים שבועה כזו שאין הנתבע יכול להשבע כי אינו יודע, ולכן אם רוצים לגלגל שישבע איך מתה, לא ניתן לגלגל, אבל אם רוצים להשביע שישבע שאינו יודע, ואם התובע טוען בברי שהוא יודע אז יכולים לגלגל, ולחיב אותו שבועה. **ובסימן צד** מדובר כשאין המלוה יודע שהלוה יודע, לכן לא מגלגלים בכלל שבועה, כי עיקר שבועה היא וודאי. **ובסימן שדמ** עיקר שבועה היא בספק.

סעיף טז

שו"ע כותב שיורש פטור תמיד משבועה, וגם אם אומר שאינו יודע אם פרע, כיון שטוענים לו פרוע. **וכותב ש"ך (נד)** שזה כטעם תוס' שאומר שאם זה שמא טוב לא אומרים מתוך.

ושו"ע פוסק כשיטת רא"ש, שאין צריך שבועת שלא פקדנו, כי כאן הם נפטרים, ותיקנו רק בנוטלים, ולא כרי"ף.

וכתבה הגמרא (מז ע"א) שאם היורש אומר בברי שחמישים הוא לווה וחמישים לא, הוא נחשב כאביו כי טוען וודאי וצריך להשבע שבועה דאורייתא. **ש"ך (נו) מביא** את דברי הר"ן שכותב שמה שכתוב מה לי הוא מה לי אבוה, הכוונה כשטוען ברי, שאומר שהודה אביו סמוך למיתה בפניו. **ומקשה ר"ן מדוע** לא נפטר משבועה במיגו שהיה טוען שאינו יודע? **ומתרץ** שצריכים שבועה גם כשטוען שאינו יודע. ועוד שמיגו שיאמר איני יודע, אינו מיגו. **וכותב ש"ך** שאין משמע מטור ושו"ע שצריך המלוה לטעון לו ברי שאביך אמר לי בפניך, כי זו מציאות רחוקה. **ועוד כותב ש"ך** שגם לשיטת רא"ש נראה שאם טוען התובע בברי שהיורשים יודעים, יצטרכו להשבע לפחות היסת. **לכן אומר** שגם כשהמלוה לא טוען ברי, עדיין נחשב היורש לבע"ד ונשבע. **וכותב ש"ך** שלא שיך לשאול שנאמין אותו במיגו, ולא שייך כאן מיגו, כי הוא כמו מודה במקצת, שלא שייך מיגו שיאמר שאינו יודע כי זו העזה.

וכותב ש"ך עוד שהיה נראה לו שמה שהוא לא כמו אביו זה רק כשאינו טוען ברי, אבל אם התובע טוען ברי ובפניו נעשה היה צריך להשבע שבועה דאורייתא, אמנם לא משמע כך מהפוסקים. **ומ"מ** הוא חייב להשבע שבועת היסת, כי משבועה דאורייתא יש פסוק לפטור, אבל משבועת היסת אין פטור ככל אדם שתובע ואומר שיודע, והוא אומר שלא.

כותב ש"ך (נז) שבמקרה שהוא יודע בברי שלא פרע חמישים, ולא רוצה להשבע שבועת התורה, יטען על החמישים השניים איני יודע, ויקבל ע"ע חרם, ואין בזה משום מדבר שקר תרחק, וכן מוכח מראב"ד. **ותומים (טו) כותב** שש"ך לשיטתו שמדובר שהתובע לא טוען ברי, ולכן אין מדבר שקר תרחק, אבל לשיטתו יש כאן מדבר שקר תרחק כי מדובר בטוען התובע ברי. **וכותב** שיש להסתפק שאולי הוא חייב לצאת יד"ש כשטוען שמא, ולכן אין לעשות כן.

כותב שו"ע שיכול להחרים על היורש. **וכותב פת"ש (טז) בשם רשמי שאלה** שלא יכול להחרים כל אחד, ודווקא כאן שיש מקום לחשוב שהוא יודע, זהו הדין.

סעיף יז

שו"ע פוסק מרמב"ם (טוען א, ז) שאין נשבעים על טענת ספק גם לא שבועת היסת. **וכותב בה"ג (א)** שהוא פשוט כי הסיבה שנשבעים היסת היא כי אין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וכשטוען בספק אין חזקה כזו. **גר"א (מט) מוסיף** שנשבעים רק על מה שכתוב במשנה (שבועות מז) ואלו נשבעים שלא בטענה כמו שכתב רש"י בב"מ כו ע"ב. **וכ"כ**

תוס' ב"ב (לג ע"א ד"ה מיגו) שלא נשבעים היסת אלא על טענת ברי. **ש"ך (נח) מביא בשם מבי"ט** שאם תובע בספק שחייב לו מנה, ואומר לו הנתבע פרעתי, והתובע אומר ברי שלא פרעת צריך להשבע היסת. **וכותב שאין להקשות מסימן פח** שם כתוב שאם אמר שלא פרע אחרי שהודה לו שהיה חייב ופרע לו חצי פטור, כי שם לא תובע אותו כלל לפני ההודאה. **ומקשה** שיהיה נאמן במיגו שהיה יכול לומר שאינו חייב לו.

סמ"ע (מד) מביא ב"י מחודשים בשם ריטב"א שאם תובע שהזיקו ואינו יודע כמה הזיקו, לא משביעים על זה, ורק ניתן להחרים.

וכותב שו"ע וטור שאינו חייב גם לצי"ש. **והכוונה** שאינו חייב בגלל שטוען ברי (גר"א נא, ב"ח כב) ואין דין של בא לצי"ש אלא בטוען שמא. כי יכול לטעון משטה אני בך.

וכותב שו"ע שה"ה אם אומר שהודה בפניו שחייב לו, ועל סמך זה תובע, ולא היה בפני שני עדים אינו חייב לשלם.

אמנם כותב שו"ע שכשהתובע טוען שהודה בפני שני עדים, ולא יוכל לומר השטאה, יכול להשביעו היסת שלא אמר לעדים אתם עדי. **ש"ך (ס) מביא גידו"ת שמקשה** שטענת השטאה שייכת רק אם תבע התובע והוא הודה. **וכותב ש"ך שלא קשה** כי מדובר כשתבע ממנו בתחילה כסף באמת. **ומ"מ מקשה ש"ך** שלא טוענים לו טענת משטה אלא אם טוען הוא בעצמו? **ומתרץ** שכיון שתובע אותו רק בספק לכן לא צריך לטעון משטה. **נתיבות (י) כותב** שמדובר כשטוען להד"ם ואז טוענים לו שהוא משטה. **סמ"ע (מז) כותב** שכתב שו"ע שניתן לטעון השבעה, וכותב שזה לא כמו שכתב בסימן פא סעיף יד, שלא שייכת טענת השבעה כשהודה בפני התובע. **וש"ך (סא) אומר** שאין להביא ראייה כיון שמדובר כאן מטענת השטאה ולא השבעה.

כותב רמ"א (ממרדכי שבועות תשעב) שי"א שמשביעים אותו היסת גם בטענת שמא אם יש רגלים לדבר, כמו שהשאיר את שמעון בביתו יחד עם קופתו, וקופתו נפרצה יכול להשביעו היסת. **ומרדכי מביא כמה ראיות לזה, ש"ך (סג) מביא** רש"י בב"מ (כו ע"ב) שכותב ששניים ואבד לאחד מהם מעות, יכול להשביע את השני היסת, למרות שאינו יודע בוודאות שגנב לו. **וש"ך דוחה** שכך הוא חושב שהוא ישביע אותו, ואין זה נכון באמת. **וכותב שכן כתב בעה"ת** לפרש שם בגמרא שמה שחושב אינו הדין. **וכותב גר"א (נח)** שיש לדחות דחייתו, כי אם אינו יודע באמת הדין, איך בשלושה הוא יודע שאינו יכול לתבוע אותם בגלל שאין נשבעים על היסת? **וכותב ש"ך (סג) שלדעתו** למסקנה אין לומר שבכל טענה שהוא טוען שיש רגלים לדבר משביעים אלא משביעים רק אם באמת יש רגלים לדבר, ונראה לבית הדין, וגם לשיטת רמב"ם ותרומות שאומרים שבאופן עקרוני לא משביעים גם ברגלים לדבר הכוונה ברגלים לדבר שהוא טוען, ואם ידוע לב"ד משביעים. **ופת"ש (יח) מביא רדב"ז (א, תלז)** שמבאר את הרמב"ם אחרת, שכשאומר ברי לגמרי הוא נחשב ברי, ורק כאן אינו נחשב ברי.

כותב פת"ש (יט) בשם פנים מאירות שבמקרה שיש אומדנות שמוכיחות שמישהו גנב, מותר למוסרו לערכאות, כמו שיש בגמרא בב"ב קסז וב"מ במר זוטרא שהבינו שמישהו משקר, והכוהו עד שהודה.

כותב סמ"ע (מח) שהנתבע לא יכול להפך את השבועה באופן של הרמ"א על הצד השני כיון שאינו יודע הוי כאינו יכול להשבע.

וכותב סמ"ע (מט) שבהיסת יהיה פטור, ולא יוכל לתפוס משלו, ולא דומה למה שכתב תוס' בב"ק (קיד ע"ב) שאם לנו אנשים בתוך ביתו ומכיר כליו בידם ויצא לו שם גניבה עיר יכול לתפוס מהם, **וכותב סמ"ע** שאם התובע יתפוס בלי עדים, אפילו אם הנתבע נשבע היסת אינו יכול להוציא ממנו, כמו שכתב רא"ש לגבי סלע מב'. **ומקשה ש"ך (סד)** איך יוכל לתפוס מספק להוציא ממישהו? **וכן כתב ט"ז** שרא"ש כתב רק את מה שאותו אדם חושב, ולא שכך ניתן לעשות? **וכותב פת"ש (כ) שבת' עטרת צבי כתב** שהיה מקרה ששמעון חשד בראובן והיו רגלים לדבר שהוא גנב, ותפס ממנו, ופסק כסמ"ע. וכתב שניתן לומר קים לי כסמ"ע, וגם מהרא"ש משמע כן. **והעיר פת"ש א.** שאת הרא"ש סמ"ע מביא ובכ"ז חלק עליו ש"ך. **ב.** שלא שייך לומר קים לי כשיש מחלוקת אם אפשר לתפוס, כמו שכתב בסימן כח. **ג.** במחלוקת סמ"ע וש"ך פוסקים כש"ך. **וכותב לגבי ב** שש"ך בתקפו כהן, ותומים חולקים עליו שניתן לומר קים לי באופן זה. **וכותב ששבות יעקב** (ב, קסח) הסכים לסמ"ע וכתב שאם התובע מסכים להשבע שזה שלו, יכול להשבע ולהחזיק מה שבידו בשבועה. **ותומים כותב** שאם יאמר לב"ד שהוא תופס כנגד מה שיש לו, אין מוציאים ממנו, אבל אם יאמר שהוא תופס כנגד מה שאמר, יוציאו ממנו. **ברית אברהם הקשה על התומים** שלא ברורים דבריו, כי גם הנתבע צריך לברר דבריו,

וכך הוא לוקח בלי לברר, ואיך יוכל להשבע? **וכותב פת"ש בשם ברית אברהם** שאם היה עוד מישהו רק שאינו חושדו אינו יכול לתפוס כנגד מי שחושד, כי זה לא נחשב רגלים לדבר וכמו ראה סלע שנפלה משלושה.

סעיף יח

שו"ע פוסק מבעל התרומות (לח, ג, א) כותב שאם המלוה תובע ואינו יודע כמה, וגם הלוה אינו יודע כמה, אז הוא פטור ורק בבא לצאת ידי שמים חייב. **אמנם יש שכתבו** שאין חייב גם לצאת יד"ש כי מה היה לעשות ששכח, גם התובע שכח. **וכותב גר"א (ס)** שנחלקו בהבנת הגמרא בב"מ (לז ע"א) שאומרת שאם אדם אומר מנה לאביך בידי, ואינו יודע למי מהאנשים חייב, חייב לשלם להם לצי"ש, רואים שלמרות שהם גם אומרים איני יודע חייב לצי"ש. **וכותב שטור לשיטתו בסימן ש** שרק באביו הוא חייב לצי"ש כי עליו לדעת יותר מהתובע, אבל באדם עצמו אינו חייב לצי"ש כי הוא צריך לדעת טוב יותר. **וכותב ש"ך (סז) שלדעתו נראה להכריע** שאין חיוב לצי"ש **מירושלמי סוף ב"ק** שמביא מחלוקת כשתובע אותו בברי שגזלו, והוא אומר איני יודע, האם חייב לשלם לצי"ש או לא. **ואח"כ** בהוצאתי מעות מהכיס והלויתי לך, והנתבע אינו יודע, משמע שמדובר בשמא ושמא אינו חייב לשלם אפילו לצי"ש. **ותומים (כ) כותב** שאין ראייה מירושלמי שמדובר בשמא, כי מש"כ הוצאתי מהכיס זה מקרה נוסף בהלואה, והמקרה הראשון בגזל.

כותב ש"ך (סה) שמהרשד"ם הביא דעה שגם באופן שטען איני יודע אם פרעתיך, וגם הנתבע לא יודע (כשהחוב ידוע בשטר) הלוה חייב לשלם. **וחלק המהרשד"ם** שבשטר חייב לשלם, ובמע"פ אינו חייב לשלם, וחיב לצאת יד"ש, **וכותב הש"ך** שאין להביא ראייה מסעיף יז, כי השו"ע תנא והדר מפרש. **ותומים מביא ראייה מרשב"א בגיטין (עח)** שאומר שבשמא ושמא באיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם. **ודוחה** שדווקא שם יתכן שזה הדין מכיון שלא אמור לדעת כי יש תו"ת, משא"כ כאן שצריך לדעת אינו חייב בשמא ושמא.

בעה"ת מביא דעה שחייב שבועת היסת ודוחה אותה. **וכ"פ טשו"ע** שפטור משבועת היסת. **וכותב שו"ע** שיכול להחרים על כל מי שיודע לו כמה היה חייב.

סעיף יט

בעה"ת (לח, ג, ב) כותב שמנה לי בידך והנתבע מודה ואומר שאינו יודע כמה, ויודע בפרוטה, חייב לשלם לו אם התובע תבע דבר שהוא אמוד בו. **וכ"פ רמב"ם (שאילה ה, ו), וכותב גר"א (סד) שרי"ף ב"ק (כג ע"ב) הביא ירושלמי** שדן אם תבע בדבר שאינו אמוד אם יכול ליטול, ומביא שדעת ר' חיא שם שיכול לטעון דבר שאינו אמוד גם, ונמוק"י מביא מהגאונים שלהלכה אינו יכול לטעון דבר שאינו אמוד כי הבבלי חולק. **וש"ך (ע) אומר שבסימן רחצ** יש דיון על אדם שאומר שהפקיד כך וכך, ושם כתב שו"ע שחייב לטעון דברים שהוא אמוד בהם. **ואומר שכאן יש לדון** האם נאמוד כמה הלוה לו, ונאמר שעל זה מתוך שאינו יכול להשבע משלם. **ומסיק** שכאן אכן אומרים מתוך, על מה שהוא אמוד וגם בסימן רחץ צ"ל שהוא משלם מה שאמוד.

וכותב סמ"ע (נ) ששו"ע כתב שצריך לתבוע שתי כסף ופרוטה כדי שיהיה מחויב שבועה. **אמנם קשה** מדוע לא נאמר אם תובע ב' כסף, והודה שחייב לו, מדוע אומרים שחייב לו פרוטה וכפר בב' כסף, אולי הוא הודה ביותר ולא כפר בשתי כסף ולא חייב שבועה? **ולכן אומר** שכיון שהודה רק מכח ההכרח יש לנו לומר שהודה במינימום.

וכותב הטור ב' דעות במקרה שתבע מנה, ואמר שאינו יודע, אם ב"ד צריכים לשאול אותו וצריך לומר שהוא מודה בפרוטה, או שבכל מקרה הודאה היא מינימום פרוטה, ולכן יש כאן שבועת מודה במקצת, וחיב לשלם הכל. **וכותב גר"א (סב)** שיש ראייה מגמרא בשבועות שאע"פ שמודה רק אחרי חקירת ב"ד נקרא מודה במקצת. **וכ"כ רא"ש בשבועות** והביא ראייה מירושלמי. **וכותב ש"ך (עד)** שבפירות הרא"ש אומר שגם פחות משו"פ יש הודאה, אמנם ש"ך חולק עליו.

אמנם אם אומר שאינו יודע אפילו אם יש בהלוואה שוה פרוטה נשבע היסת ונפטר. **ובדיני שמים** חיב (ש"ך עב)

סעיף כ

הגמרא בשבועות (מב ע"א) אומרת שראב"י סובר שאדם שאומר לחבירו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס, נשבע, והגמרא מעמידה כשאמר היורש בברי, **ורואים** שכשיורש טוען ברי הנתבע נשבע. **ורי"ף בשבועות** פסק כראב"י והביא ראיה לכך, **וכותב גר"א (סח)** שהוא כפי' תוס' ורי"ף שמדובר כשטוענו גדול, ולא מדובר כשטוענו קטן.

וכותב רמ"א (מטור) שגם אם היורש תובע את יורשיו של הלוה הם צריכים להשבע. **וראייה ממש"כ (שבועות מז)** שבועת ה' תהיה ביניהם ולא בין היורשים, רק שביורשים לא אומרים מתוך. **והביא ש"ך (עה) בדק הבית שכתב** שיש דעה שיורשים כלל לא צריכים להשבע לפטור עצמם, וגם לדעה שיורשים צריכים להשבע הם צריכים להשבע שבועת היורשים ולא שבועה דאורייתא. **ואומר ש"ך** שכאן היורש הנתבע טוען ברי, ולכן יש לו דין כמו אביו ונשבע כרגיל. **וכותב ש"ך** שלכן אם היורש אומר איני יודע, יש אמנם שבועה אך אין דין מתוך, אלא נשבע שאינו יודע. **ואומר** שלמרות שאין שבועה דאורייתא שאינו יודע, כאן הוא נשבע כי הוא טוען שאינו יודע והיה לו סיבה טובה, והמלוה טוען שהוא יודע. **ומקשה קצות (יז)** שסותר למש"כ בסקנ"ו שאין חיב להשבע שאינו יודע כי ע"ז נאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים. **וכן מוכח מתוס' ב"מ צז שמקשה** לשמואל שלא סובר מתוך, כל מוב"מ יפטר במיגו שיכל לומר איני יודע והיה פטור. **ורואים** שאין שום שבועה כשאומר איני יודע. **וכותב קצות** שאם אומר המלוה שההלוואה היתה בפניו והוא כופר יצטרך שבועה דאורייתא. **ונתיבות כותב** גם שהלכה כמו שכתב בסקנ"ו שפטור מש"ד. **ודגמ"ר** אומר שהלכה כמו הש"ך כאן, ובסקנ"ו כתב לשיטת רש"י.

ופסק שו"ע (מטור) שלא נשבעים על טענת ספק של היורש.

סעיף כא

רמב"ם (א, ז) כותב שאם הוא טוען שאביו ציוה לו בפני עדים שיש לו בידך מנה, והוא אומר יש לך בידי חמישים, פטור משבועת היסת כי לא נחשב שהוא תובע אלא משיב אבידה. **וראב"ד חולק** וסובר שאם אומר שאביו ציוה לו הוא טענת ברי, וחייב שבועה דאורייתא. **ושו"ע מביא** את שתי הדעות. **גר"א (עג) מוכיח** ממש"כ שם בגמרא (שבועות מב ע"ב) שאם לא אומר ברי לי, גם אם אומר שאביו אמר לו אינו נאמן. **וכן איתא בב"ב (קלה ע"א)** שאם אומר האח שזה אחיהם, ונפלו לו נכסים ממקום אחר ירשו הם כי הוא כטוען מנה לאחר בידך. **וכותב גר"א (עד)** ששיטת ראב"ד היא שגם לרבנן לא פטרו את הנתבע אלא כשאומר 'אמר לי אבא', ולא כשאומר 'ברי לי' גם בגלל שכך אמר אביו, ולכן מעמיד את הגמרא בדף מז שאומרת שאם הוא תובע בברי חייב שבועה כרבנן. לכן כתב בעה"ת שהוא חולק על הרי"ף כי הרי"ף למד מאותה גמרא שהלכה כראב"י ולא כרבנן (ולשיטתו גמרא זו היא אליבא דרבנן). **וכותב ש"ך (עז) שדעת ר' ברוך (מרדכי תשעב)** שפטור משבועת התורה וחייב היסת, אבל הלכה כרמב"ם שפטור לגמרי.

סעיף כב

כותב ב"י בשם רב האי גאון שאם אדם מוצא בפנקסו של אביו שכתוב שמישהו חייב לאביו כסף משביעים אותו ולא נחשב למשיב אבידה. **וכ"כ שו"ע, סמ"ע (נה) אומר** שדברי שו"ע הם כשיטת ראב"ד שאומר שחייב שבועה דאורייתא וכאן שכופר הכל חייב שבועת היסת. וטוען כך כתוב בפנקסו של אבי, זה כמו אמר לי אבא. **וכותב ש"ך** שלא חייב להיות שהוא סובר כראב"ד אלא ניתן לומר שהוא סובר כשיטת ר' ברוך שגם במודה במקצת יהיה חייב שבועת היסת. **ריטב"א (שבועות מב ע"ב) חולק וכותב** שגם לשיטת ראב"ד אם אומר כך כתוב בפנקסו של אבא אין זה ברי ולא חייבים על זה שבועה.

סעיף כג

הטור מביא ב' דעות לגבי אם יש חיוב שבועה באדם שלא תובע ויודע מהתביעה רק על פי העד. **דעת ר' אפרים** שהעד לא מחייב שבועה בלי תביעה של התובע. **ואילו דעת רי"ף (כח ע"א בשם תשובת גאון) וראב"ד ורמב"ם (גזילה ד, יז)** שעד אחד מחייב שבועה גם אם התובע לא יודע מהתביעה. **רא"ש (שבועות ו, ה) מביא ראייה מהגמרא (מ ע"א)** שאומרת 'טענת מלוה', והודאת לוה, אבל טענת מלוה ועד אחד, למרות שהמלוה תובע רק פרוטה, בגלל שהוא תובע יש שבועה, אבל כשהוא כלל לא תובע אין שבועה בכלל. והוא דוחה ראייה זו. **וכותב גר"א (עז)** עוד ראייה (רשב"א קידושין כח ע"א) מתחילת ב"מ שאומרת שהצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין, ומשמע שגם שבועת עד אחד באה רק ע"י טענה. **וכן הביא רשב"א ראייה מסוף כתובות (פה ע"א)** שאבימי היה שמא ובכ"ז בגלל שהעד מעיד היתה שבועה, אם לא בגלל שתיקנו היסת. **כותב ש"ך (פ)** שההלכה רווחת שמשביעים גם כשהתובע טוען שמא, **ולא כגידולי תרומה** שאומר שניתן לומר קים לי כמו השיטות שאין צריך שבועה באופן כזה.

כותב רמ"א (מטור בשם ראב"ד) שאם אומר ששמע מעד אחד שהוא חיב לו, ועל סמך זה תובע, והעד לא לפנינו אין משביעים אותו, כי לא נקרא טענת ברי אלא ספק. **כותב ש"ך (פא)** שהחידוש הוא שלא נשבע היסת, אבל שבועה דאורייתא וודאי לא ישבע כשאין העד לפנינו.

וכותב רמ"א שי"א שאם אומר שאדם נאמן אמר לו שפלוני חייב לו, מחייבים את הנתבע שבועה, גם אם הוא קרוב. **וכותב גר"א (עט)** שראייה לזה הוא סעיף כא, שם מחייבים את הנתבע שבועה כשהתובע שמע מאביו, ורואים שגם כששמע מחייבים וגם כשהוא קרוב. **ודרכ"מ הביא מר' ברוך במרדכי (שבועות תשעב)** שאם טען עפ"י פסולים חייב שבועה. **וכותב ש"ך (פב)** שנראה מדברי רמ"א שפסק כר' ברוך. **ונראה מדברי רמ"א** שר' ברוך פסק שגם אדם שאומר ששמע מעד שאינו כאן שפלוני חייב לו יכול להשביעו. **ו**אין זה נכון, שאם כן היה כל אדם אומר כך שלא יוכלו להפך את השבועה עליו. **ור' ברוך דיבר** רק באופן שיש רגליים לדבר, וכמו שמוכח מדבריו. **אמנם מקשה על רמ"א איך למד מתרוה"ד** שפסק כר' ברוך, הרי תרוה"ד דיבר כשהביא כסף לשמעון להביא ללוי, ואינו יודע שלא נתן אלא על סמך לוי, ואם כן הוי וודאי חיוב וספק פטור ואמור להיות חייב שבועת היסת, ואין זה בגלל דברי ר' ברוך לגבי ברי עפ"י העד. **ומש"כ תרוה"ד** שגם עד פסול זוקק שבועת היסת הוא כשהעד לפנינו. **וכותב ש"ך** שיתכן שגם רמ"א התכוון לומר שרק כשיש רגליים לדבר משביעים. **ואם כן מקשה** שלכאורה אם כן התכוון הרמ"א, לא היה לו להביא את דברי תרוה"ד שהם על נוגע שמעיד לפנינו ואין רגלים לדבר, וקשה על רמ"א. **וכותב ש"ך** שבלאו הכי אין לפסוק שמשביעים אותו כי גם באמר לי אבא שיטת רמב"ם ועוד ראשונים שאין משביעים גם היסת. וכש"כ כשאמר אחר שאינו לפנינו. **ואפילו לשיטת ראב"ד** שבאמר לי אבא משביעים אותו דאורייתא, באמר לי אחר אין משביעים אותו אפילו היסת. **שער משפט (טו)** מבאר שכוונת רמ"א ותרוה"ד היא לומר שעפ"י קרוב אמנם לא ניתן לחייב שבועה דאורייתא אבל ניתן לחייב שבועת היסת, ועי' בפת"ש סימן פז סק"ה.

ש"ך (פג) כותב שאין דין זה נכון, ובהגהות מימוניות משמע להיפך, שיש שם תשובה של ר"ת על חתן שהיה דין ודברים בינו לבין חמיו האם נתן לו או לא, והוא עצמו היה שמא, אבל אביו היה ברי, ואמר הצד השני שאין לו עליו אפילו שבועת היסת. **וענה ר"ת** שוודאי שיש לו דו"ד והוא עשאו שליח, ואם זה לא מספק יכול לכתוב הרשאה על נכסיו. **וכותב** שהיה מקום לדחות אבל מצא כך גם בישׁ"ש שכך כותב שבמקרה זה של חותן וחתן אם בא בהרשאת בנו יכול להשבע במקום בנו ולהפטר. **ואומר ש"ך שיש ללמוד משם** שאם מישהו הלוה על משכון ואינו יודע כמה שוה, וקרובו יודע, יכול לכתוב הרשאה לקרובו, וקרובו ישבע במקומו. **ואומר** שאולי יש לדחות שבמלוה על משכון יש לו רק שעבוד, ולכן לא יוכל להקנותו. **הקצות (יח) מקשה על ש"ך** איך יתכן שאדם שלא יודע יכתוב הרשאה לאדם אחר שיודע ותועיל שבועת השני? **לכן מבאר שמהרש"ל דיבר** רק באופן שאבי הבן הוא זה שהתחייב לתת כסף עבור הבן, והכסף אצלו והוא גם מוחזק, ולכן הוא גם יכול להשבע, אבל אם הוא לא מוחזק הוא לא יכול להשבע, וגם לא ניתן להעביר אליו את המשכונות כדי שיהיה מוחזק כי אסור להעביר את המשכונות לאדם אחר. **ומביא שתומים הקשה** איך מועילה הרשאה לאב, והרי הרשאה היא מדין שליחות, ולא מועילה שליחות בשביל שהוא ישבע. **ומתרץ הקצות** שהסיבה שזה לא קניין אלא שליחות היא בגלל שאין זה ברשותו, אבל כאן שזה ברשות האב, ובהסכמת הבן, שהוא התובע, לכן יכול להשבע כי לכו"ע כאן זה עושה קניין. **ולכן גם בנידון הש"ך** היה מקום לומר שתועיל הקנאת המשכון וזה יחשב של האדם השני, **אלא** שכותב הקצות שכיון שאינו יכול לתת המשכון כי זה פשיעה, אז הוא לא מוחזק. **ואולי ש"ך לשיטתו** שסובר שבגלל שבעל חוב קונה משכון יש לו מיגו בכל מקרה, אבל זה קשה כיון שאם הוא לא מוחזק הוא לא נאמן. **וכ"כ פת"ש (כה).**

סעיף כד

המשנה בשבועות (מג ע"ב) ובב"מ (לד ע"ב) אומרת שאם שני הצדדים התחייבו שבועה נשבע קודם מי שהפקדון אצלו, כדי שלא ישבע הלוה שהיה שוה משהו מסוים, ואז יוציא המלוה את הפקדון ויפסול אותו ויראה שנשבע לשקר. **כמו כן כותב שו"ע כאן (מרמב"ם)** שאם התובע טוען שהנתבע חייב לו, והנתבע כופר ואומר שלא חייב, ואומר לו התובע שישבע היסת, והנתבע מסרב כי אומר שלתובע יש שטר, והוא חושש שאחרי שישבע יוציא התובע את השטר והשבועה תהיה לבטלה, הצדק עמו. **ש"ך (פה) מביא שארית יוסף** שמקשה שלכאורה בסימן פז אמרנו שאם הוא טוען שיש למישהו חוב בקניין, ונשבע, ואח"כ מוציא את השטר משלם, ולכאורה היה צריך לבטל לפני השבועה, ואיך יכול להוציא? **ותירץ** ששם התובע אמר מיד שיש לו שטר, ולכן לא חוששים שיוציא אותו אחרי השבועה משא"כ כאן שלא הזכיר השטר חוששים לזה. **וכותב ש"ך** שאין דבריו נכונים, אלא גם כאן וגם שם, אם הלוה יתבע שלא ישבע עד שיבטל שטרו שומעים לו, רק ששם מדובר שלא ביקש. **וכותב ש"ך (פו)** שלמרות שגם אם יוציא את השטר לא יתברר שנשבע לשקר, אלא רק שבועה לבטלה, עדיין הוא יכול לומר שהוא לא רוצה להשבע כדי שלא תהיה שבועה לבטלה, לכן הוא מבקש שיבטל את השטר. **וכותב פת"ש (כו)** שבת' פנים מאירות כתב לגבי אדם שהיה חייב למישהו כסף בשטר, והשטר היה מופקד ביד שליש, ואבד, והלווה אומר שהוא מודה שהוא חייב אבל היה לו עוד זמן פרעון ארוך של י' שנים, והוא אומר שהוא חושש שאם הוא ישבע על כך יפסול אותו. **וכותב פנים מאירות** שדבריו אינם נכונים כי לא

עושים תקנה לרמאי. וגם בגלל שרק כשהשטר ברשותו חוששים שמא הוא אח"כ יוציא את השטר ועושה כך כדי לפסול אותו, משא"כ כאן שכולם מודים שהשטר לא היה ברשותו, אין חשש כזה.

וכותב שו"ע שאם התובע אומר שלא היה לו שטר, או שהיה ואבד, אומרים לו שיבטל כל השטרות שהיו לו, ורק אח"כ שישביע אותו היסת. או שיחרים אותו סתם, בינתיים, ואחר כך יחפש את השטר.

סעיף כה

שולחן ערוך כותב (מבעה"ת מר"י מיגאש) שאם הנתבע אומר שהוא לא נשבע עד שהתובע יבטל את כל העדים שיש לו, מהתביעה הזו לא שומעים לו. **וכותב ש"ך (פח)** שמדובר בעדים כמו שטר, והכוונה שהעדים מעידים בצורה כזו שלא יפסלו אותו, כמו שטוען איני יודע אם לויתי, וחושש שיש עדים שלוה. **ובעה"ת ביאר** (סמ"ע ס) שזה מכיון שאולי יש לו עדים והוא לא זוכר כעת, אבל שטרות הוא יודע מה יש לו, ואם יש צריך להביא. **וכותב ש"ך (פט)** שמשמע שאם אמר לו עדים מסוימים חייב התובע לבטלם או להביא אותם לפני התביעה.

סימן עו

סעיף א

טור מביא בשם ת' רמב"ן (מבעה"ת לט, ב, א - ב) שאדם שלוה מאדם אחד מנה ומשני מאתים, היה לו לדקדק ממי מאה וממי מאתיים. ולכן הוא צריך לתת לכל אחד מאתיים. **ומביא בשם הרא"ש (ב"מ ג, ח – ט)** שבמלוה ע"פ אם הם תובעים נוטלים, ואם לא תובעים חייב לצאת ידי שמיים. **סמ"ע (א) מקשה** שבסימן ש מבואר לגבי פקדון שאם באו שניהם יחד הוי כהפקידו בכרך אחד, שלא צריך לזכור, ואם כן מדוע כאן הוא צריך לשלם לשניהם? **ומתרץ** שבהלוואה כיון שלהוצאה ניתנה לכן הוא צריך לזכור, כי הוא לא יוכל להחזיר להם את הכסף עצמו והם יזהו. **ש"ך (ג) מקשה** בדומה לסמ"ע שבסימן ש לדעת הרא"ש אם באו שניהם יחד זה כהפקידו יחד, ולא צריך לזכור, ובשלמא הרמב"ן לשיטתו בסימן ש שסובר כשיטת ר"ף ורמב"ם שאם הפקידו יחד זה לא כמו בכרך אחד אלא אם הפקידו ממש בחבילה אחת, ולכן מסיק כסמ"ע. **נתיבות (א) מבאר** שלמרות שרא"ש אומר בסימן ש' שאם באו שניהם יחד אינו צריך לזכור, ברועה הדין הוא (שם) שהוא חייב לזכור מי נתן לו בכל מקרה גם אם נתנו בשתי כריכות, **ותומים ביאר** שהסיבה היא בגלל שהוא שומר שכר, ולא שומר חינם **אמנם נתיבות** חולק ומבאר שהסיבה היא שבכל שומר אין חיוב השבה ליד הבעלים, אלא רק חיוב החזרה, כלומר, שחייב להביא הפקדון עד לבעלים ולומר הרש"ל, והבעלים לוקחים מעצמם, ולכן אם הגיעו שניים והפקידו יחד יכול הוא להחזיר להם יחד את החפץ ולומר הרש"ל, אמנם אם הוא רועה, אז כפי שכתבה הגמרא בב"ב רועה צריך להעביר מיד ליד ולכן הוא לא יכול להפטר אם הוא לא זוכר מי נתן לו, כי הוא צריך להחזיר לידם ממש. **ולכן** גם בהלוואה מחויב להחזיר לידו ממש, ולא יכול לומר הרש"ל ולכן בהלוואה הדין שונה מפקדון. **וכותב נתיבות** שבסימן סה מדובר על אדם שאינו יודע למי שייך השטר שהפקידו אצלו, אם ללווה או למלוה, ויהא מונח, ולא חיב למלוה את הכסף, וזה כי ללוה הוא פטור בגלל שהוא לא מפסיד כלום, לכן הוא אומר איני יודע אם נתחייבתי למלוה ונפטר. ואותו דין יהיה אם יהיה כאן אם פטור כלפי צד אחד כגון שהוא גוי, שייפטר גם מהצד השני כי הוי כאיני יודע אם נתחייבתי.

וכותב שו"ע שצריך להשבע. **וכותב גר"א (ב)** שלמרות שאם רק אחד היה תובע לא היה צריך שבועה, עכשו ששניהם תובעים צריך שבועה, וזה לא כבן ננס. **וכותבים סמ"ע (ב) וש"ך (ד)** שאין לומר שהלוה יהיה מודה במקצת ואינו יכול להשבע שמשלם, כי כיון שמסכים להשבע שחייב רק עוד מאה, תיקנו חכמים שלא ישלם לשניהם, אלא שיטלו בשבועה. **ומקשה נתיבות (ב)** שלכאורה היה צריך להיות הדין כאן שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, כי הוא תובע מאתיים, והוא מודה במנה בוודאי, ובמנה אומר איני יודע, ומה בכך שאומר שאולי התחייב לחבירו, והלא הוא מודה במקצת? **ומתרץ** שכיון שהם מודים שהלוו לו יחד שלוש מאות, לכן אין אשתמוטי, כי מסכים לתת את הכסף, וכן יש לו חזקה שאינו חוטא ולא לו, כי כופר בשביל חבירו.

שו"ע כותב בשם יש מי שאומר שאם לא תבע ובא לצאת ידי שמיים חייב, **וכותב סמ"ע** (ד) שאין חולק על זה אלא שכתב בשם יש מי שאומר כי לא כתבו זאת במפורש. **וכותב ש"ך (יא)** שב"ח כותב שבעה"ת חולק אמנם אין זה נכון. **וכותב ש"ך (ז)** שאם לא תובעים חולקים ביניהם את המנה השלישי, כי הסיבה שיהא מונח ולא יחלוקו, היא כי יש וודאי רמאי, אבל אם הם לא תובעים בכלל את המנה הנוסף אינם רמאים, ולא אומרים שיהא מונח אלא יחלוקו. **וכותב נתיבות (ד)** שדברי ש"ך אינם נכונים ויש חילוק בין פקדון וגזילה לבין הלוואה, ובהלוואה לא שייך לומר שיחלוקו, ומביא ראייה מהגמרא בבכורות (מח ע"ב) ששני אנשים שפדו אצל כהן אחד צריכים הרשאה בשביל להוציא ממנו, ולא אומרים שיחלוקו, למרות שאין רמאי. **וכן לגבי** ירושת בכורה בגמרא בב"ב קכז שאין כל ספק יכול להוציא מהאחים את בכורתו (ושם הוא מבאר שאין חיוב של האחים כלפי האח בכלל בחלק בכורה). **וכן אם** מצאו כתוב שובר על אחד מהשטרות של יב"ש שצריך הרשאה ולא אומרים שיחלוקו. **ולכן כותב** שבפקדון ובגזילה שייך לומר יחלוקו מכיון שא. הם יכולים לפטור בהרש"ל, והדיון אח"כ הוא לא על החפץ, משא"כ בחוב שהוא נשאר גם אם יביא לאחד מהם את הכסף. ב. דווקא בפקדון בעין הוא מחזיק עבור שניהם, אבל בהלוואה אינו מחזיק כסף עבור שניהם. ולכן ש"ך לא צודק.

כותב נתיבות (ט) שאם א' טוען ברי וא' טוען שמא, אז אם זה בשני כריכות חייב לשלם לבעל הברי, ולשמא לא חייב גם לצי"ש, ואם הוא בשטר אחד, מאמינים לבעל הברי, כי ברי ושמא ברי עדיף, וכאן אין חזקת ממון, כי בפקדון אין חזקת ממון, כמו שמבואר בסימן רצב. **ומ"מ אם** רק אחד בא וטוען ברי, לא נותנים לו כי מחכים שהשני יבוא ויטען שמא.

כתב ש"ך (יב) שכתב בסימן עה שלא מועילה תפיסה במקום שחייב לצי"ש בעדים. **וכותב פת"ש** (א) שטעו בדבריו והבינו שכאן מועילה תפיסה בלי עדים, אמנם להלכה כאן כשטוען שמא לא מועילה תפיסה כלל.

וכותב ש"ך (ו) שבסימן רכב סעיף ג, איתא שאם קנה א' מחמישה, ואינו יודע ממי קנה, ונשבע לשקר חייב לשלם לכל אחד כי קנסוהו מפני שעבר עבירה, ואומר ש"ך שה"ה כאן אם עבר עבירה קנסו אותו שישלם לכל אחד בדיני שמיים.

וכותב שו"ע (רמב"ן) שאם היה מלוה בשטר אחד של שלוש מאות, גם אם הודיעו שא' הלוה מאה, ושני מאתיים הוא לא חייב לשניהם כיון שנעשו שותפים ולכל אחד יש זכות לתבוע את כל החוב כשכל השטר יוצא מתחת ידו, לכן לא פשע בזה שלא כתב מי נתן מאה ומי מאתיים. **לכן כותב** שנותן לכל אחד מנה והשאר יהא מונח, וכ"כ רא"ש. **וכותב ש"ך (ט)** שיש מחלוקת בסימן ש, בכרך א' אם חייב לצאת יד"ש. **ונתיבות (ז) כותב** שכאן בכל מקרה אין חיוב לצי"ש כי ניתן לו על דעת זה. **וכותב ש"ך (י)** שגם אם צריכים הרשאה א' לשני, עדיין הוא לא פשע, כי כמו בפקדון שהם נעשו שותפים בפקדון וסמכו אחד על השני, והוא לא פשע, גם כאן הוא לא פשע, והוא פטור כי הם האמינו אחד את השני, וגם אם הם צריכים הרשאה. **וכותב** שאולי לכן השמיט את זה שו"ע והזכירו רק רמ"א, וכותב שרמ"א לא היה צריך להזכירו. **וכותב נתיבות (ח) שיש לחלוק על דבריו** לפמ"ש בסק"א שהלוואה זה כמו רועה, שהוא מחוייב להשיב לו ליד, ולכן זה שהביאו בכרך אחד לא היה יוצר פטור אם לא שהם שותפים. **וכן כותב** שאם כתובים שניהם בשטר, אז הכוונה של כל אחד היתה שהוא מאמין לשני שלא יתבע יותר מחצי.

כותב ש"ך (ח) שיהא מונח אצלו, אבל הוא צריך להשבע היסת שאינו יודע, גם אם ירצה להניח את המנה בב"ד. **וכותב נתיבות (ה) שכאן** ברור שאין הדין שיניח בב"ד, כי דווקא בפקדון או בגזילה שהחיוב הוא רק על החפץ אם יתן לב"ד גם אם החפץ יאבד, לא יתחייב, אז יש אפשרות שיהא מונח בב"ד, אבל כאן הוא ישאר חייב גם אם יונח בב"ד ולכן לא שייך שיניחו בב"ד.

סעיף ב

כותב טור (מבעה"ת) שאם שניים תבעו אותו ואומר שלווה מאחד מהם, ולא זוכר ממי, חייב לתת לכל אחד כי היה לו לזכור. **ולא דומה** למקח שמניח ביניהם ומסתלק כי שם בדרך כלל יש לו תובעים מיד, ולכן לא הו"ל למידק.

סעיף ג

שו"ע מביא ב' דעות רמב"ן כתב שבאומר מעצמו לויתי מאחד מכם, אינו חייב לצאת יד"ש, כי כמו שהוא פשע גם הם פשעו במה שלא זכרו, כי לא תבעו. והביא ראייה ממש"כ אביו של אחד מכם הפקיד אצלי, ואז לא היו צריכים לדעת, ולא כתב אחד מכם הפקיד אצלי, כי אז גם הם פשעו. **וכותב סמ"ע (ה)** שכאן המקרה לא דומה למקרה של שניים תובעים א' מאתים וא' מנה, כי שם הוא ידע שהוא חייב לו, ורק לא ידע כמה, לכן המלוים יכולים לומר שסמכו על זה שהוא יודע שהוא חייב להם. **וש"ך (טז) ביאר** שבסעיף א כשלווה משניים היה צריך לכתוב ממי לוה מנה וממי מאתיים, אמנם כאן כיון שלוה מאחד לא היה צריך לחשוב שישכח את המלוה. **וקצות (א) כותב** שיש הבדל נוסף בין כאן לסעיף א, שכאן ברור שהוא לווה מכל אחד, ולא ברור כמה, ולכן כמו שכתוב בסימן עה הוא צריך להתפשר איתם, אמנם בסעיף ג לא ברור כלל שהוא לווה והוי איני יודע אם נתחייבתי. **ונתיבות (י) כותב** שאם אדם לווה ואינו ידוע כמה, אין עליו את העניין של 'לא חציף', ולא אכפת לו לומר שהוא לוה פחות, לכן המלוה היה צריך להזהר יותר, ומזה שלא נזהר פשע, משא"כ כאן שלוה רק מאחד, אין אחר חצוף לומר שהוא לווה בלי שלווה. **וי"א (תוס' שם)** שאם בא לצאת יד"ש צריך לתת לכל אחד. ומסבירים בגמרא שאורחא דמילתא כתב אביו כי אין דרך שמה שהוא מפקיד הוא שוכח. **וש"ך (יח) מעיר** שבסימן ש שו"ע הכריע כסברא ראשונה. פל"ח () מתרץ שבאופן של סעיף ג יכול כל אחד מהשוק לבא ולתבוע, ואם יהיה חייב, לא שבקת.

סימן עז

סעיף א

טור מביא מחלוקת עיטור נגד רמב"ם (מלוה כה, ט) ורא"ש כשאדם הלווה לשניים בשותפות, לדעת העיטור יכול לגבות מכל אחד חצי ההלוואה, ואם אין לאחד מהם יכול לגבות מהשני את הכל. ולרמב"ם ורא"ש יכול מלכתחילה לגבות מאחד את הכל. **והמקור מירושלמי (שבועות ה, א) שאומר** שאם שניים הפקידו אצל אחד מנה, אין שבועת הפקדון, ולמד מזה ר' יוסי ששניים שלוו מאחד למרות שלא כתבו אחראין וערבאין הם אחראים אחד לשני. **ונחלקו הדעות בהבנת הירושלמי** לר"ן (יז ע"א) ורא"ש (ה, ב) לירושלמי שניהם שותפים גמורים בחוב, וניתן לתבוע כל אחד מהם בנפרד. **ואילו לראב"ד ובעל העיטור** הם רק כדין ערבים אחד לשני, ולכן לא יוכל לתבוע מאחד הכל, אלא אם אין לשני כסף כלל. **ורא"ש הביא דעה שלישית** דעת ר' אפרים שסובר שהירושלמי אינו להלכה והוא סותר את הבבלי כי בבבלי (לז ע"א) לומדים מהפסוק מקרה הפוך ששניים תובעים אותו, ולא כשהוא תובע שניים, ולבבלי גם בשניים שהלוו יכול כל אחד לתבוע את הכל, ולא כשיטת הרא"ש. **ודוחה הרא"ש** מכיון שאין ראייה ולומדים את שני הדברים ואלו משניות שונות. **וכ"פ רא"ש בשו"ת (עג, יג)**

פת"ש (א) מביא ת' מהר"ם מרוטנבורג (יג) ששני שותפים שעשה שותפות עם מישהו אחר והפסיד, לא אומרים שהם ערבים על הפסדים שיקרו, אלא רק כשלווים יחד, כי לא ירדו מתחילה על דעת הפסד, והביא שיש מי שחולק. **ונחל יצחק** הכריע כמוהו כי במציאות כן יורדים על דעת הפסד.

ב"י כותב (ממהרי"ק קפב) שמלשון הרמב"ם שלנו נראה שרק בשניים שערבו להלוואה אחת, שכל אחד ערב לכל החוב שם מתחייב כל אחד הכל, ולא באופן שלוו יחד. **ולכן כותב ב"י** שהרמב"ם סובר כעיטור, ולכן הוא מכריע כשיטת עיטור. **קצות (א) מביא את ראיית הרמב"ן** ששני שותפים הם לווים בחצי, מהגמרא בב"מ צו לגבי שאלו בשותפות, שהגמרא מסתפקת האם בחצי הוא פטור או לא, ולכאורה לדעת הרא"ש הוא שואל בהכל? ו**מבאר הקצות** שלדעת הגמרא שם הכוונה היא שהוא לווה בחצי, וחצי שני לווה מחבירו ולכן הוא חיב הכל, ואין על זה פטור של בעליו עמו, כי פטור זה נאמר רק כאשר השואל לא העביר את החפץ המושאל, וכאן הוא העביר. **נתיבות (ב) דוחה דבריו** שדווקא שם שנתן לשומר אחר בלי לקבל אישור מהבעלים ופשע, הוא חייב לשלם על החצי השני, אמנם כאן אין לו איסור להעביר לשני, ולכן הוא לא מתחייב בעצם זה שהוא מסר לשני את החצי השני.

כותב ש"ך (א) שרמ"א בת' (כז) כתב (בניגוד למה שכתב כאן בשם המג"מ לגבי פקדון) שאם כמה שומרים קיבלו שמירה יחד לא אומרים שא' ערב על חבירו, ומביא ראייה מהגמרא בב"ק של מסר שורו לה' בני אדם, ואחד מהם סילק את עצמו מהשמירה הנשארים חייבים, והוא אינו חייב מדין ערב. **וכותב ש"ך** שלא ברור כי בראשונים בשבועות רואים שגם בפקדון דינו כהלוואה. **וראייה מב"ק** אינה ראייה כי שם דנים אם ניתן לחייב אותו מדין מזיק, ובמזיק חייב רק מי שפשע ולא שייך שחבירו יהיה ערב בדבר, אבל בחיוב השמירה עצמו הוא ערב. **נתיבות (א) מביא ראייה נוספת** שמביא רמ"א מאדם שמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ובכ"ז אם פשעו הוא פטור ורואים שלא נחשבים לשומר אחד, למרות שמפקיד על דעת שניהם, וכש"כ כשיש שנים נפרדים שאינו אחראי למעשי השני. **וכותב נתיבות** שלא הביא כי היה פשוט לו הדחייה של ראייה זו, שהסיבה ששם פטור היא בגלל שהעמיד אדם אחר במקומו, ואין זה נחשב שהם שומרים יחד, אלא שהוא מעביר לאדם אחר שהוא יהיה שומר. **ועוד כותב** שגם רמ"א בעצמו מסכים שבאופן ששניים קיבלו פקדון יחד הם כמו קבלנים, אלא שאין לחייבם מצד קבלן. **וכדחיית הש"ך** שכיון שמדובר בנזק שהזיק, רק מי שתחת ידו בשמירה חייב על נזקיו.

וכותב רמ"א (מדרכ"מ א) שכתב רא"ש בשו"ת (עג, יג) שכשנעשו ערבים קבלנים זה לזה יכול לגבות מאדם אחד הכל.

וכותב רמ"א (ב"י) שה"ה גם אם לוו על פה, ולאו דווקא בשטר. **וכותב גר"א (ד)** שזה כמו שכתוב בירושלמי 'פרט למכחש בעדים ובשטר', ומשמע שיש עדים ויש שטר. **וכן (ה)** שאם מדובר בשטר כל אחד מהם יכול לתבוע כי יש שטר בידו. **וש"ך (ב) חולק על ב"י** וכותב שאין שום מקום שכתוב בו בע"פ, ורק בשטר נחשב שלוו יחד וכן מוכיח מת' הרשב"א שכתב דווקא בשטר, וגם ב"י לא התכוון גם בע"פ אלא רק באופן שברור שלוו יחד.

וכותב ב"י שמהרי"ק (קכ) כתב שאם לוו לצורך שותפות אינם גם ערבים, כי לא חילקו את המעות. **ודחה דבריו** שאין נפק"מ ובכל מקרה חייב רק חלקו. **וכותב ש"ך (ג)** שכוונת מהרי"ק היא רק לשאול על הלשון שאומרת שהם אחראים, אמנם למעשה באמת הם לווים, ולא אחראים.

ופסק שו"ע מבעה"ת (מד, א, ה) ות' רא"ש שאחד יכול לתבוע מהשני את החצי אם גבו ממנו, כדין ערב, ואף שלא התנה שישלם לו ובערב אם לא התנה לא צריך לשלם כפורע חובו של חבירו. **וש"ך (ה) חולק** מב' טעמים, א. שזה לפי שיטת הראב"ד שערב שפרע צריכים לשלם לו, ושו"ע לקמן בהלכות ערב מסתפק בזה ומספק אין להוציא ממון. ב. שזה לפי שיטת הרא"ש שבלאו הכי הוא נחשב לערב קבלן, והוא חייב לשלם. **ונתיבות (ג) מביא תומים** שאין לומר כן כי גם אם בערב רגיל אין דרך לפרוע עבור חבירו, בשותפים דרכם לפרוע האחד עבור חבירו.

רמ"א מוסיף (ממרדכי כתובות רלז) שאם שניים לוו ופרע אחד מהם וודאי שפרע עבור חבירו. **וכותב גר"א (יג)** שלמדו את זה מהדין ששותף כיורד ברשות דמי, ונחשב שירד על דעת חבירו וגם כאן יורד על דעת חבירו. **וסמ"ע (ו) ביאר** שגם בסתם זה כאילו שפרע עבור חבירו והיה בדעתו לגבות מהשני. **וש"ך (ז) מביא בשם אביו** שפירש שהכוונה שאם פרע הראשון חצי חוב אומרים שזה מתחלק ורבע הוא עבור השני, לכן אין המלוה יכול לתבוע מהשני יותר מרבע, **ומקשה על זה** מדוע לא נאמר שהוא פרע רק את חלקו? **לכן מבאר** שמדובר כשפרע הכל בסתם, ובזה לא יכול המלוה לומר שפרע חצי עבור הלוואה אחרת. **וכותב ש"ך (ח)** שזה יחשב בוודאי שהוא פרע עבור חבירו, למרות שהוא חולק על הדין שחבירו חייב לשלם לו.

וכותב סמ"ע (ו בהג"ה) שכתב ב"י במחודשים (סי' סה) שאם מתו הלווים, ומצאו היורשים אצלם את שטר ההלוואה אינם יכולים לתבוע מהשני ולהניח שהוא פרע עבורו, וקיבל את השטר. **וכותב ש"ך (ז)** שנראה שגם בלוה עצמו אינו גובה ממנו, ולא רק יורשיו.

סעיף ב

טור (בעה"ת מד, א ,ד) מביא מחלוקת רמב"ם (שותפין י, ו) ורא"ש כשאחד השותפים לוה לצורך השותפות, לרמב"ם הוא משועבד גם אם השני לא היה נוכח בהלוואה אם הוא מודה שהשני לוה לצורך השותפות, ואם לא חוששים שהשותף השני והמלוה עשו קנוניא נגדו. **וכותב גר"א (יד)** שלומדים זאת מהגמרא ששותף כיורד ברשות **וכן כתב (טו) שכיון** ששותפים נוגעים בעדות, אינו נאמן לומר שלווה עבור השותפות. **לרא"ש (שו"ת פט, ג)** הוא לא משועבד לחובות של השני, כי לא היה שעבוד עליו אם לא היה בעצמו בשעבוד. **והביא ב"י מהר"י בירב (ו)** שאם ידוע בעדים שההלוואה היתה לצורך השותפות, יהיה חיב גם השני בחוב, ורק אם הוא מודה בעצמו אינו חייב בהלוואת השותף השני. **וגר"א (טז) כותב** שזה מטעם שלא הסכים להשתעבד אם היה יכול להכחישו. **ורמ"א פסק** כרא"ש ומהר"י בירב, ושו"ע פסק כרמב"ם. **סמ"ע (ח) אומר** שהלכה היא כרא"ש כי בזה הוא לא חולק וגם הוא בתרא.

סמ"ע (ט) מעיר שבסימן צג אמר שאם יודע שלוו יחד ישבע שיודע, ואין ראייה לכאן שלא אומר כך. **וכותב ש"ך (י)** שבגליון סמ"ע של אביו היה כתוב שאין זה נכון להשוות בין הדין כאן לסימן צג כי שם מדובר בדיונים שבין שני השותפים, וכאן מדובר בדיון שבין השותף למלוה.

ולבוש הבין שיש דעה שלישית, ורא"ש סובר שגם אם עדים מעידים שלוה אין השני חייב לשלם כלום. **וכותב סמ"ע** שאין זה נכון ולא ראה המהר"י בירב. **וש"ך (ט) סובר כלבוש** שגם כשעדים מעידים אינו חייב וכותב שכן משמע מהרא"ש. **וכותב שגם רמב"ם מסכים** ולא דיבר אלא באופן שעשה אותו שליח אז חייב לשלם בעבור זה. **וכותב שמה שלבוש כתב בשיטת רא"ש** שיש חילוק בין עדים למודה, שאם יש עדים שבא לשותפות, הוא לא נאמן לומר שלא בא לשותפות, ויהיה חייב לשלם, ואם אין עדים שבא לשותפות, יכול לומר שלא בא לשותפות במיגו שהיה יכול לומר שלא הסכים מעולם להלוואה. **וחולק הש"ך** שכיון שהוא מודה שהשני לוה בשליחותו, לא שייך מיגו כדי לפטור אותו, והוא חייב לשלם. **ואומר הש"ך עוד** שאם כשיש עדים אומרים שעשה השותף שליחותו, גם כשאין עדים ניתן לומר כך, ואין כאן מיגו, כי אומרים ששליח עושה שליחותו. **וכן כתב שגם מהר"י בירב** לא אמר אלא באופן שידוע שלקח את זה עבור השותפות בציווי של השני, ולא כשלקח בלי ציווי השני. **ונתיבות (ד) מביא מט"ז** שמדובר כאן שמודה השני שלווה הראשון לצורך השותפות, אלא שאומר שהוא חייב לו כנגד המעות שהלוה, והשני תפס לצורך החוב. **וכותב לפי"ז** שרמ"א לא עסק במקרה שבו הוא מודה שלווה לצורך השותפות, והמלוה אמר שמלוה לשני השותפים, כי שם וודאי שחייב. **ובזה דיבר רמב"ם** שכיון שגם הוא חייב את החוב הזה, אינו יכול לתפוס. **וכותב שרמ"א מדבר** באופן שאינו מודה שהשני לוה לשותפות, אלא רק הוא מודה שבזמן שהשני לווה נכנס לשותפות סכום זהה לסכום ההלוואה. **ואילו**

מש"כ רא"ש מדבר כשהוא לא מודה שלוה לצורך השותפות, ולכן יכול לתפוס אותו בחוב פרטי, אם אכן כלה כל הכסף בקופת השותפים. **ומתרץ נתיבות את קושית ש"ך על ע"ש** שנכון שהוא ציוה אותו לקחת את ההלוואה אבל אין זו ראייה שהוא הביא את הכסף לקופת השותפות, ואולי לקח לעצמו. ולכן צ"ל שש"ך למד בלבוש שלקח את ההלוואה במעמד שותפו. **וכותב שלבוש כתב** שאם ידוע שציוה אותו ללוות וגם שהוא לווה, מן הסתם חזקה שעשה שליחותו, והגיע לשותפות. **וש"ך פוסק** כרא"ש ולא כשיטת מהר"י בירב. **ומסכם הנתיבות:** אם יש עדים שהמלוה לוה לשותפות, אז חזקה שהביא לשותפות, אמנם אם אין עדים שלווה לצורך השותפות יכול לומר לו שלווה המעות לצורך עצמו.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרמב"ם מלוה כה, י) ששני אנשים שערבו לאדם אחד שניהם ערבים בכל ההלוואה ויכול לתבוע מכל אחד מהם הכל. **וכותב שו"ע** שבסימן קלב מבואר שיש חולקים (ראב"ד) על זה שניתן להתחלק בתשלום החוב. **ומגיד משנה כותב** שראייה לדברי רמב"ם היא הגמרא בב"ב (קז) שמדברת על בע"ח שגבה מאחד מהאחים מה הדין, וזה בגלל שהנכסים הם ערבים, רואים שמי שיש שני ערבים על הלוואתו יכול לגבות מאחד מהם בלבד. למרות שתוס' מתרץ שם שעשה אפותיקי ועוד תירוצים. **וכותב גר"א (יח) שמתוספתא (סוף פרק יא ב"ב) משמע** שאם יש שני ערבים לא יפרע מאחד מהם, אלא מכל אחד חצי. **אמנם** ניתן להעמיד את התוספתא בערב קבלן. **וכותב קצות (ג)** שנראה לו דרך הכרעה שבאופן שנעשו ערבים שלא בשעת מתן מעות, גובה ממי שירצה כי השעבוד כלפי המלוה, אמנם אם ערבו בשעת הלוואה שבגללם הלוה בזה הדין שגובה מכל אחד חצי, כי בגלל כל אחד הלוה חצי.

כותב שו"ע שאדם אחד שערב לשני אנשים, יודיע המלוה על איזה חוב פורע שידע על מי לחזור. **וכמו שכתבה הגמרא בכתובות צא ע"ב** שאם אמרו לו שזה דמי הקרקע סילקוהו.

סעיף ד

טור מביא מתרומות (מד, ב) שכותב שאם מישהו לווה והכניס שניים אחרים בתור לווים (ערבים) נוספים, וגבה מאחד מהם הכל, לא יכול השלישי לומר שאינו חייב אלא השליש שלו, אלא הוא חייב לו חצי כיון שהוא כרגע חייב חצי ממה שיש. **וכותב גר"א (כ)** שהוא כמו שכתוב בגמרא שאחין שחלקו ונטל בעל חוב חלקו של אחד מהן, שלפי רב חוזרים ולוקחים מהשני. **וסמ"ע (יג) כותב** שבפרישה הסביר מדוע יכול לגבות מכל אחד חצי, והרי יכול לגבות הכל? **וכותב** שזה נכון ויכול לגבות הכל, אבל זה לא יעזור לו.

כותב סמ"ע (יד) שאם שלושה ערבו עבור הלוואה של אדם אחד, אם הם לא נמצאים או שאחד מהם העני, יכול לגבות מהשני הכל, אמנם אם רק צריך גבייה מיוחדת מהשלישי אינו יכול להוציא מהשני לבד את החצי, וצריך להוציא ממנו שליש.

סעיף ה

הטור מביא מהתרומות (מד, ג, א – ב) שאם ראובן תבע משניים שלוו בשותפות, ואחד הודה שלוו שניהם התחייב בהכל אם חבירו כופר, ואינו נאמן להעיד על חבירו כי הוא נוגע בעדות. **וכותב ש"ך (יב)** שטור כתב שמי שהודה הוא חייב בהכל (ושו"ע לא הזכיר) ואפילו לשיטת רמב"ם ומחבר שא"א לגבות כל החוב מאחד מהשותפים כאן יוכל לגבות כי השני כופר ונחשב כאין לו לשלם שניתן לגבות ממנו הכל. **וכותב אמרי ברוך** שמ"מ לא חייב לשלם עד שהמלוה יתבע את השני וישביע אותו היסת.

וב"ח (ד) ביאר בטור שאין לשני נכסים ובכל זאת הוא לא נאמן להעיד על הראשון, כי חוששים שמא יתעשר. ולא כסימן לז. **וכותב ש"ך (יג)** שאין זה נכון אלא כאן מדובר שלמודה יש נכסים במקום אחר, ולכופר יש נכסים כאן ומעדיף לגבות ממנו. **וכותב קצות (ד)** שאם הוא בא מעצמו והמלוה לא תובע אותו יכול להעיד גם על חבירו כמו שאם לא ידוע שדרו שם, יכולים להעיד. **וכותב נתיבות (ו)** שדברי הקצות אינם נכונים כי כאן הוא בעל דבר ולא רק נוגע כמו בשוכרים, ולכן לא יהיה נאמן.

ועוד פסק שו"ע שגם באופן שהם ג' והעידו שניים עליהם ועל חבירם, אינו מתחייב ממון על פיהם כי הוא נוגע. רק אם החוב של כל אחד משלושתן הוא שונה, הם נאמנים להעיד אחד על השני שפרע. ולא חוששים לגומלים, גם אם הלוואותיהם כתובות באותו שטר.

סעיף ו

כותב טור מת' הרא"ש (עג, י) ששניים שלוו ומחל המלוה לאחד מהם, לא יוכל לתבוע מהשני, כי כיון שמחל לאחד מהם, מחל כל החוב. **וכותב ב"י** שלדעתו שפסק שלא חייב אחד בחצי חבירו אלא מדין ערב, ולא ערב קבלן, אז אם מחל לאחד חלקו לא מחל שאר החוב. אמנם בקבלנים אם מחל לאחד מחל הכל. **ופסק שו"ע כדעתו** שמחל רק חלקו. **ורמ"א מביא דעת** טור. **וכותב רמ"א** שלהלכה אם הם ערבים קבלנים כל החוב מחול, ואם הם לא ערבים קבלנים אין הכל מחול. **גר"א (כג) מביא** תוספתא (ב"מ פרק ח) שאם מוכסין מחלו לשותפים מחלו לאמצע, אבל אם אמרו שמחלו רק לאחד אז חלקו מחול. **גר"א (כד) מבאר** שדעת רמ"א היא שהתוספתא שם מדברת באופן שמחלו המוכסים כשפייסו אותם, ואז מחלו רק למי שמחלו, אבל אם מחל כל החוב גם בלי שפייסו אותו מחל לכולם. **ומביא עוד גמרא בכתובות (צג ע"א)** לגבי אחת מהנשים שמחלה על דו"ד כלפי מנה, ואשה אחרת אומרת לה שהסתלקה, ורק יש תשובה צדדית, שהסתלקה רק מדו"ד ולא מגוף המנה. **וכותב סמ"ע (יז)** שלמד הרא"ש שכיון שהם שלוחים זה לזה לכן אחד שמשתדל לחבירו הריוח הוא לאמצע. **כותב סמ"ע** שלמרות שרמ"א לא הביא בסעיף א את הרא"ש שסובר שיכול לגבות ממי שרוצה, כאן הוא כתב לפי שיטתו, כי ניתן ללמוד ממנו לגבי ערבים קבלנים. **וכותב עוד** שאם המלוה אומר שמחל לו כל תביעות ולא אומר שמוחל לו כל תביעות מזה השטר, מניחים שאמר את זה מחמת אהבתו ולא מחמת החוב, ולא ויתר על השאר. ויכול להוציא מהשני. **ש"ך (יז) חולק** כי שניהם קבלנים אחד לשני, ולכן כאילו הלוה לאחד מהם הכל, ואם מחל לאחד מחל גם לשני.

וכותב ב"י שאם מוחל בלי פיוס, אז מסתמא מחל רק לאותו אדם ולא לחבירו. וכן אם מחל רק חלק לא מחל אלא לאותו שמחל. **ש"ך (יז) חולק על ב"י** ואומר שאדרבה מלשון התוספתא משמע שאם מחל רק חלק הולך לחלקו, אבל מלשון התוספתא שהביא רא"ש משמע שמדובר כשמחל חלק, ורק בגלל זה מנכים לו מחלקו. **אמנם אם** מחל הכל, גם אם מחל בלא פיוס זו מחילה גם עבור השני, כי סילק כל החוב. **וכן מביא מסמ"ע (יז)** שלא הביאו את החילוק בין פיוס ללא, כי כשמחל הכל, אין נפק"מ בזה. **וכותב ש"ך לאידך גיסא** שלא מובן מדוע אם מחל מקצתו אפילו בפיוס לא מחל לחבירו. **כי בתוספתא** מדובר כשמחל מקצת ובכ"ז כשמחל מקצת זה לאמצע. **וכותב שאולי** ב"י למד מתשובה אחרת שכתוב שם שמחל לקצת. **אמנם באמת** מש"כ שם קצת הכוונה קצת מהלווים, ולא קצת מההלוואה.

וכותב ש"ך שיש תשובה נוספת של הרא"ש שסותרת ואומרת ששאר הלווים יפרעו חלקם אם מחל. **וב"י תירץ** שמדובר שם שלא הזכיר את כל התביעות שיש לו בשטר, אלא מחל את התביעות שלו. **כי** זה משהו אישי, ולכן לא מחל לחבירו. **וכותב ש"ך** שיש טעם נוסף שאם מחל רק על חוב זה אומרים מדוע היה צריך למחול לו, פשוט שיגבה מהשני, אלא שהוא רוצה למחול גם לשני, אבל כאן יש סיבה כי מוחל לו גם על דברים אחרים, ואין טענה זו קיימת.

ועוד כותב שסמ"ע כתב שאם מחל בגלל פרעון מעות אין זו מחילה עבור חבירו. **וב"ח השיג עליו** שאין זה נכון, וכותב ש"ך סמ"ע צודק וכן משמע בב"י, וגם לא שייכת סברת מה לו למחול, שיגבה מהשני כי הוא לא הסכים לפרוע לו עד שיאמר שמוחל לו כל חלקו.

קצות מסתפק (ו) האם לדעת שו"ע ששניים שלוו הם ערבים זה לזה, ואינו גובה מאחד אלא אם אין לשני מדין ערב האם הוא נחשב כערב בשטר? ואם אחד טוען פרעתי, לא יהיה נאמן לטעון על החלק של השני, או שרק ההלוואה בשטר אבל הערבות בע"פ, **וכנה"ג כתב ממזרחי** שרמב"ם כתב שהחתימה בשטר היא מגוף הערבות, כדי שלא יהיה מיגו דפרעתי. **אמנם לקצות** הערבות היא לא בשטר ויכול לטעון עליה פרעתי.

סעיף ז

כותב שו"ע (מת' רשב"א א, א'פז) שאדם שלוה משניים ואחד מחל החוב, חלק חבירו לא מחול. **כותב רמ"א** שדין זה הוא גם אם שניהם כתובים בשטר אחד. **סמ"ע (יט) כותב** שכל א' יכול לגבות את הכל, ולמרות זאת אינו יכול למחול על חלק חבירו. **וכותב ש"ך (יט)** שדרכ"מ (עו) וסמ"ע כתבו שכ"כ רשב"א שגם אם שניהם כתובים בשטר אחד לא מחל חלק השני. **אמנם** זה לא כתוב בל' הרשב"א. **וכותב ש"ך** שלמד רמ"א מתשובה קודמת שדיברה על מקרה ששטר יוצא על שניהם, ולמד שכך גם בתשובה הבאה, ואין הכרח לזה. **והוכיח** מדברי רשב"א שהזכיר שלא עשאו שליח לזה, ומשמע שלא מדובר בבעלי השטר עצמם שאז לא היה מדובר על שליחות. **וכותב ש"ך** שהיה מקום לומר שרמ"א למד ששליח ושותף יש להם דין זהה, וכמו ששליח לא יכול למחול, כך גם שותף אינו יכול למחול. **ואין לדמות** כיון שבשותף לא שייך לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, משא"כ בשליח בהרשאה אם מחל ניתן לומר לו לתקוני שדרתיך, ולכן אין ללמוד משליח בהרשאה לשותף. **אמנם בת' מהר"ם (מובאת בהגה"מ ובמרדכי ב"ק קפט)** סבר ששותף יכול למחול. והראייה ממש"כ ששניים שמחלו לגוי, חייבים לשלם לשלישי פיצוי. ורואים שלא שייך כאן לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.

וכותב ש"ך שלכן נראה לומר ששותף יכול למחול (במלוה ע"פ), אלא שחייב לשלם פיצוי לשותף השני אם מחל, כי שייך על זה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. **תומים (ט) הקשה על ש"ך** מסימן קח ס"ח ששם כתוב ששותף במלוה לא נאמן לטעון שחלק חבירו פרוע, ולפי דברי ש"ך יש מיגו שיכול למחול? **אמנם למסקנת ש"ך לכאורה לא קשה** כיון שאם ימחול יצטרך לשלם. **ונתיבות (ח) הביא ראייה** לתומים מסימן צו, שאשה שנו"נ בתוך הבית, לא יכולה למחול בנכסי בעלה. **וה"ה כאן** שותף נחשב כנו"נ בחלק השני (וגם על זה ניתן לומר שהשותפות היא בכל הממון, ולא שייך לדמות לאשה).

רמ"א (מתרוה"ד שנא) כותב שאם נתפשר הלווה עם אחד מהם, אין זו הודאה על החוב, כי יכול הלווה לומר שרק לו רצה לתת מתנה.

סעיף ח

טור מביא ת' רא"ש שראובן ושמעון ערבים עבור חוב לוי, ומחל המלוה לאחד מהם חלקו, לא פטר את השני, ויכול לגבות מהשני הכל, כי חוב הלוה נשאר. **ומקשה ב"י (הובא לעיל בש"ך יז)** שמהתשובה כאן משמע שאם הוא מחל את עצם החוב, החוב מתבטל גם לשני, ורק בגלל שמחל לערב בלבד, לא פגע בחוב עצמו. אלא שמרא"ש בתשובה אחרת שהובאה בסעיף ו רואים שאם מוחל לאחד השותפים בחיוב למרות שהוא ערב קבלן כלפי האחרים לא מחל לאחרים. ואחרים יפרעו את חלקם (ולא את חלקו) **ומתרץ ב"י (כמו שהובא בש"ך)** שבתשובה השנייה מדובר כשמחל לו כל חובות שיש לו עליו, ורואים שזו מחילה אישית ולא על החוב. **ודרכ"מ כותב** שהתשובה לגבי הערבים הקבלנים זו לא תשובה מהרא"ש. **שו"ע** מביא תשובה זו של הרא"ש בי"א, ולא מביא חולק. **וכותב גר"א (כז)** שראייה ממש"כ בגמרא בכתובות צה ע"א שכן הדין בבע"ח ושני לקוחות שמחל לאחד מהם השעבוד, ולקוחות הם כערבים כי נכסוהי דבר איניש אינון ערבין, משמע שאם יש שני ערבים שפטר אחד מהם גובה מהשני. **וכותב סמ"ע (כ)** שלמרות שבשניים שערבו אם הם קבלנים יכול לגבות ממי שרוצה. כאן עיקר החוב נשאר על הלווה. **וכתב בלשון י"א** כי יש חולקים על זה שניתן לגבות מהשני. וע"ע בסימן קלב סעיף ד.

סעיף ט

טור כותב מירושלמי (שהובא בריש הסימן) שאם שניים הלוו או הפקידו לאדם אחד, ובא אחד ליטול חלקו, לא נותנים לו אלא מחכים שיבוא גם חבירו. **גר"א (כח) מביא רשב"א (ב, פח)** שסובר שתמיד יכול לתבוע הכל, גם שותף אחד, ולמרות שכתוב בגמרא כתובות צד שלא יכול לחייב בטענתו את השותף זה רק בטענות שיכול השני לומר שהיה טוען טוב יותר משא"כ כאן שאינו יכול לומר כן. **ומביא גר"א ראייה מב"ק ע** שבהרשאה שכתוב בה שיכול לקבל חצי שליש או רבע, יכול לדון בהכל מיגו שיכול לדון במחצה. **וכותב סמ"ע (כא)** שאף שלא חייב לתת לו חלק, חייב לדון איתו על חלקו, ולא יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את כמו שמבואר בסימן קכב. **וש"ך (כה) חולק** ואומר שאין לומר כן, אלא בסימן קכב ששם מבורר חלק כל שותף, ואז חייב לדון עמו על חלקו וגם חייב לתת אם התחייב, וכאן מדובר כשלא מבורר חלקו ולא חייב לתת. **נתיבות (י) מביא תומים** שהקשה מירושלמי שמדמה לשני מלוים, ולכאורה בשני מלוים שכל אחד ערב, כל אחד לוה בהכל, ולפי ש"ך בשני לווין כשידוע כמה כל אחד לוה, למה לא יהיה כל אחד ערב? **וכותב נתיבות שאין קושיה** כי בשני לווים אין המלוה יודע כמה הלוה לכל אחד כי זה תלוי גם בדעת הלווה.

וכותב טור (מרא"ש שבועות ה, ב, ותרומות מד, א, ו) שאם חבירו נמצא בעיר ולא בא מניחים שהוא עושה את שליחות השני. כמו שכתבה הגמרא בכתובות לגבי שני שותפים. **וכותב תרומות** שגם אם השותף בעיר, יכול הנפקד לומר שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו, ולא יותר מזה. (וכן רמב"ם שלוחים ג, ג) אלא רק אם חבירו אינו כאן. **וכותב גר"א (כט)** שראייה ממש"כ בגמרא (ב"ק ע) שאם לא כתוב בהרשאה לך תזכה לעצמך זו לא הרשאה. **כותב סמ"ע (כב)** שאם ידעו שלא שמע פשוט שלא נותנים לו גם אם הוא בעיר. **וכותב ש"ך (כג)** שאפילו כשלא יודעים ששמע לא נותנים.

וב"י מביא רשב"א (ד, כז, א, א'ק) שכותב שאם המלוה מת, אחד הבנים יכול לתבוע את כל החלק, ומוכיח מהסוגיא בכתובות (צא ע"ב) ששותף יכול לרדת לדין גם עבור חבירו. **וכותב רמ"א** שזה בגלל שהחוב היה בהתחלה כלפי אדם אחד ולא כלפי שני בני אדם. **גר"א (ל) מביא שרואים מרא"ש ב"ב (ז, ב) על הגמרא שם (קו ע"ב)** שאם שני אחים או שותפים חלקו בלא השלישי חלוקתם קיימת, ומוכח שניתן לחלוק באופן כזה בלי ידיעת השלישי גם אם הפקידו. **וכותב גר"א** שניתן לדחות שאם זה מופקד לא יוכלו לחלוק ולתבוע חלקם. **ש"ך (כה) מקשה** מהיכן למד כן הרמ"א שכן מדברי ת' הרשב"א שהביא ב"י אין להוכיח כי שיטת רשב"א באופן כללי היא שיכול לגבות את הכל, כמו שמוכח בתשובות אחרות, ואין לתרץ כמו שרמ"א תירץ. **ומ"מ סברת תירוץ הרמ"א היא** שביורשים שלא כשותפים, בהתחלה היה לכל אחד הכל. **ועוד סברא** שכאן וודאי שלכל אחד חייב חצי, ואילו בשותפים אולי לאחד מהם יש חלק יותר מהשני.

סעיף י

שו"ע פוסק מרשב"א (שו"ת א'פו) שאם שניים הלוו, ורק אחד כתוב בשטר, אם בא האדם שלא כתוב בשטר, יכול הלווה לומר לו שאינו בע"ד שלו. **ומביא רמ"א** את המשך ת' הרשב"א שהכתוב בשטר יכול לגבות בלי הרשאה.

וכותב רמ"א (רשב"א א'פב) שאם שניהם כתובים בשטר יכול אחד מהם לגבות את הכל בלי הרשאה. **וכותב גר"א (לב)** שלמרות שאין פוסקים הלכה כשיטת הרשב"א, ורשב"א לשיטתו שסובר שבכל מקרה שותפים גובים הכל. **אמנם** בשטר ששניהם כתובים הלכה היא כרשב"א לכו"ע. **ותומים (יא) כותב** שצ"ע על רמ"א כי רשב"א לשיטתו ולא פסקנו כמותו.

כותב שו"ע (מתרומות מד, ד ות' רי"ף רסב) שאם איש ואשתו לוו ממישהו, האשה חייבת חצי, וצריכה לפרוע אותו מהכתובה. **וכותב סמ"ע (כד)** שאינו צריך להמתין עד שתגבה את כתובתה אלא שאם יש לבעל כסף הוא חייב לשלם עבור החוב, ויגבה מכתובתה אחר כך, כי 'כל לגבי בעלה וודאי מחלה'. **וכותב קצות (ח) מרשד"ם** שאם לוותה לפרנסת הבית הוא כמו שלוותה לצורך שניהם, **וכותב קצות** שה"ה אם לוותה לצורך שכירות בית. **וכותב נתיבות (יא)** שרק אם חתמה את עצמה בשטר היא חייבת גם, ולא אם היא הקיפה סחורה ונו"נ.

וכתב שו"ע שבמקרה הזה אם הבעל או היורשים פרעו הכל, יכולים לגבות חצי ממנה. **וכותב סמ"ע (כה)** שלבוש כתב שמסתבר שהבעל או היורשים יכולים לגבות מהאשה את החצי שפרעו רק באופן שהאשה נו"נ בבית, אבל אם האשה אינה נו"נ למרות שבע"ח יכול לגבות מהאשה, הבעל לא יוכל לגבות מהאשה אם נתן עבורה, כי יכולה לטעון שכל כסף ההלוואה הגיע לבעל מידה.

וכותב שו"ע שהאשה נאמנת לומר לבעל שהוא לקח את המעות, במיגו דפרעתי. **ומבאר סמ"ע (כו)** שלא חייבים לשלם לערב אא"כ הוא מביא עדים או בשטר שהוא פרע, ואם אין לו ראייה יכולה לטעון שהוא לקח במיגו שלא פרע. **וכותב ט"ז** שאם לאחד מבעלי החוב יש את השטר זה לא ראייה שהוא שילם את הכסף והשני לא, כי כבר ברור שפרעו, והשטר הוא חספא ואינו מהווה ראייה. **אמנם** אם זה היה ממרני שלא נמחל שעבודו, הוא מהווה ראייה כלפי הלווה השני. **ט"ז דוחה** כי ברור שכשהוא חתם הוא לא התחייב לתת לשני, לכן כלפיו השטר אינו שטר. **וכותב פת"ש (ו) שנוב"י כתב סברא נוספת** שלא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי, כי אומר שחשב שהיה קורע, כי היה חושש להשאיר את השטר בידו, כי זה גם לחובתו.

רמ"א מביא שאדם שכתב לאשתו ולבנו בית, וכתב שיגבו רק שניהם יחד, והבן מת, אשתו יכולה לגבות כתובה מהבית, כי לשון יחד רק בא לומר שלא יגבה כל אחד חצי שלא מדעת השני, אבל לגבות כתובה יכולה. **גר"א (לד) אומר** שהסיבה שלא אומרים כאן שיד בעל השטר על התחתונה היא שבמקומות שמשמעות השטר יותר נראית כך, הולכים אחרי המשמעות, ולא אחרי הכלל שיד בעל השטר על התחתונה.

סעיף יא

שו"ע פוסק (מרי"ף בת' רסב, ובעה"ת מד, ד) שאם אדם היה חייב למלוה א', ולוה יחד עם אשתו ממלוה ב', ומת, וגבתה האשה כתובתה, ולא נשאר כלום לבעלי החוב, ומלוה ב' גובה מאשתו, כיון שלותה יחד עם בעלה, אין המלוה הראשון יכול לגבות ממנו כלום.

סימן עח

סעיף א

הגמרא בב"ב (ה ע"א – ע"ב) כותבת שאין אדם פורע תוך זמנו. **ולכן אינו נאמן** לומר שפרעו. **כותב סמ"ע (ב)** שמרדכי (תחילת ב"ב) כתב שאם התובע אומר שמא, לא אומרים חזקה אין אדם פורע. **וכותב ש"ך (א)** שמרדכי הסתפק בדבר, ורק בצירוף של טעמים אחרים כמו שזה יתומים הסכים שבשמא אין חזקת פורע תו"ז, וגם נראה לו שגם אם טוען שמא שייכת חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, וכ"כ בת' ראי"ש. **כותב קצות (א)** שש"ך הסכים לסמ"ע לגבי עצמו שאינו יתומים. **וכותב קצות** שגם כשטוען המלוה שמא, אולי אומרים גם בתוך זמנו ברי עדיף והמלוה לא יטול, ואולי כן יטול בגלל החזקה. **ונתיבות (א) חולק** שכיון שטוען המלוה שמא איתרע החזקה. **וכותב קצות** שבשמא ושמא וודאי אומרים חזקה אין אדם פורע תו"ז. **ונתיבות (א) חולק** שבשמא ושמא לא טוענים חזקות, כמו שבחזקת הגוף החזקה יותר לא אומרים אותה בשמא ושמא, אמנם שטר מועיל בשמא ושמא כי אין ריעותא בטענתו כי סמך על השטר.

פת"ש (א) מביא רעק"א (קלו) שהסתפק בתרי ותרי אם תועיל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כי החזקה היא כעדים, ולא תועיל יותר מעדים, וזה יהיה כמו ארבעה נגד שניים, וילכו אחרי חזקת ממון, או שזו חזקה מבררת. **חת"ס כותב** שזה עובד מדין אנן סהדי ולכן בתרי ותרי, ילכו אחרי חזקת ממון, ולא אחרי חזקה זו.

פת"ש (ב) מביא שמן רוקח שדן במקרה שהלווה טוען שהוא פרע בתשלומים אם קיימת החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. **וברית שלום כתב** שנאמן לומר שפרע בתשלומים. **וכותב באר יעקב** שזה תלוי אם טענינן ליתומים דבר שאינו מצוי, כי מדוע לא יטענו שפרעו בתשלומים, ומזה שלא טוענים, רואים שא"א לטעון כך.

רעק"א (ממל"מ מלוה יד, ט) מסתפק במלוה בשטר בתוך זמנו, אם אומר שפרע ויש לו עדים, אם יוכל המלוה לומר סטראי נינהו ומסיק שיכול לומר כך.

וכותב רמ"א (ממרדכי תסט) שאינו יכול לטעון גם מחלת לי תוך הזמן. **גר"א (ב) כותב** שהסיבה היא שטענת מחילה היא טענה גרועה ומועילה רק עם מיגו שיכול לטעון פרעתי. אחרת שיהיה נאמן לומר פרעתי במיגו דמחלתי.

<u>גבייה מיתומים</u> – **שו"ע פוסק** שגובה מיתומים אם מת הלווה תוך הזמן. **וכותב** שגובה גם מיתומים קטנים, כדברי רא"ש (ב"ב א, ט) ורמב"ן ורשב"א כי אין דרך להתפיס צררי תוך הזמן, כיון שאינו נוגשו. לעומתם שיטת תוס' שלא גובים מיתומים קטנים תוך הזמן אלא בהגדילו, כי חוששים לצררי. **וכותב ש"ך (ב)** שהיתומים לא יכולים לומר קים לי כתוס'.

<u>התחסד</u> כותב ש"ך (ב) שמהרשד"ם כתב שאם המלוה האריך לו זמן ומת בהארכה אין חזקה שאינו פורע תוך זמן. **אמנם הוא עצמו חולק** וסובר שאין חילוק. **וקצות (ח) כותב** שנלמד מנמוק"י שכותב בב"ב אם קבע לו זמן גם אחרי ההלוואה יש חזקה שאינו פורע תוך זמנו, וה"ה כאן שאין אדם פורע תוך זמנו, גם באופן שהתחסד והאריך לו זמן.

כותב שו"ע שגובים בתנאי שקיבלו עדות בחיי האב, או שיש שטר שבו לא צריך לקבל עדות בפני בעל דין. **כותב סמ"ע (ד)** שגם לשיטת רא"ש בסימן קי סעיף ד, שצריך לקיים גם שטר בפני בעל דין, בלא הגיע הזמן הוא מודה. **וש"ך (ד) חולק** שלשיטת רא"ש לא יוכלו לקיים.

<u>קביעות זמן בעדים</u> – **כותב שו"ע** (תרומות טז, ב, א, ותוס' ה ע"א ד"ה 'ובא') שחייבים לומר שקבע זמן והלווה בעדים, כיון שאם לא כן היה נאמן במיגו שיכול לומר להד"ם, או שעבר הזמן. **וכותב רעק"א** שיתומים שאינם יודעים את זמן ההלוואה ואין על זה עדים, בכל זאת טוענים להם שפרעו במיגו.

וכותב ש"ך (ו) שסמ"ע בסימן עה (לא) כתב שאם יש ע"א על הזמן זה נחשב מתוך שאינו יכול להשבע משלם.

<u>הוחזק כפרן</u> – **וכותב שו"ע (ממרדכי ב"ב תסט)** שאם תבעו בתוך הזמן ואמר לו פרעתי, ואחר הזמן אמר לו פרעתי עכשו, הוחזק כפרן. **כותב גר"א (ח)** שסברתו היא שחזקה היא כמו עדים, ולכן כאילו עדים אמרו ששיקר במה שאומר שפרע, לכן הוחזק כפרן. **ומקשה גר"א** שלכאורה זה לא כעדים כי בגמרא הסתפקו אם מועיל מיגו נגד חזקה זו.

ומקשה ש"ך (ז) שצ"ע למה לא נאמן והרי יכול לומר שפרע קודם, ופרע שוב אח"כ, כי לא האמינו לו במה שפרע קודם. **וכותב קצות (ג)** שאם אכן יטען שהוא פרע אח"כ שוב, הוא נאמן. **אבל** אם טוען עכשו שפרע לא נאמן במיגו שיכל לומר שפרע עכשו, כי חשש שלא יאמינו לו על הפרעון הראשון, כי המיגו לא טוב כי לא נשמע נכון שהוא פורע שוב את הכסף. (וגם אם הוא פורע בגלל שהוא יודע שלא מאמינים לו, עדיין, למה שיהיה נאמן בגלל זה). **ומביא קצות תומים** שמביא בעה"מ לגבי שכיר שלא יכול לומר אחר זמנו שפרע, אם תבעו בזמנו ולא פרע. **אמנם אומר** שגם לפי ש"ך אינו נאמן במיגו, אלא אם אומר שפרע שוב נאמן. **וכותב קצות** שלמרות שבשטמ"ק אומר בב"מ קיג בשם ראב"ד שבעל הבית נאמן במיגו שפרעו אח"כ זה רק בבעה"ב שיש לגביו איסור בל תלין, ולכן הוא משלם בזמנו כדי שלא יעבור. **ולפי"ז ביאר גם** דברי מרדכי שאמר שדין זה שונה מדין השכיר. **ולפי"ז אומר שלא כתומים** שדין הש"ך אינו במחלוקת בעה"מ וראב"ד כי ראב"ד דיבר לגבי שכיר ולא לגבי הלוואה. **וכותב קצות** שאם תבע בפני עדים, נאמן לומר שפרע פעם נוספת, אבל אם תבע בפני ב"ד הוחזק כפרן. **ונתיבות (ב) חולק** ואומר שאחר פסק דין ניתן לטעון פרוע כמו אחרי כל פסק דין, ולהיפך אם לא חייבו הב"ד אין דרכו לפרוע כי מי יימר שב"ד יחייבו אותו.

כותב רמ"א (ממהר"י וייל פט) שחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו זה רק במלוה, אבל עיסקה היא כפקדון, ומחזיר תוך הזמן. **וכותב גר"א (ט)** שכיון שזה לא להנאתו, לא שייכת הסברא שלוואי שיפרע בזמנו. **וכותב סמ"ע (ו)** שיש להגיה ברמ"א ולומר שכתב גם בפקדון, וגם בעיסקא, שכיון שאסור לו להוציא לצורך עצמו, הוא כפקדון. **וכותב ש"ך (ח)** שאף ששו"ע לקמן (קח, ד) הביא מת' ראי"ש (פו) שלא טוענים ליתומים פרוע בעיסקא בתוך הזמן? **ומתרץ א.** שם זה חצי מלוה, וכיון שעל החצי לא יכול לטעון פרוע, אינו יכול גם על החצי השני. **ב.** במקרה שלנו, התעסק במעות כולם לצורך המפקיד, ושם לקח להנאתו. **וכותב ש"ך (ט)** שמבואר מהמהר"י ויל שזה רק כשאין לו הנאה מהמעות כלל. **וכותב נתיבות (ג)** שלמרות שבפקדון נאמן בכל מקרה במיגו דנאנסו, מועילה טענת פרוע לפוטרו משבועה.

כותב ש"ך (י) שמהר"א ששון כתב שבפרעון סחורה לא אומרים חזקה אין אדם פורע תו"ז. **ומקשה על זה** כי מהגה"ה ומהרי"ו נראה שרק בדבר שאין לו הנאה, אדם פורע תוך זמנו.

פתחי תשובה (ג) מביא חת"ס שדן בהלוואה שנעשית בהיתר עיסקה, שחייב לתת רווחים קבועים האם שייך שאינו פורע תוך זמנו. **ואורים (ח) כותב** שבכזה אופן נראה שנאמן לומר שפרע בתוך זמנו, כי יש כל מיני קנסות אם לא יפרע.

רמ"א מביא מטור ונמוק"י (מגמרא ב"מ קב ע"ב) ששכירות אינה משתלמת אלא בסוף, ואינו נאמן בתוך הזמן.

רמ"א מביא (מרדכי תסח) שאם ביקש מסופר לכתוב לו כמה קונטריסים, וכתב לו חלק, אז כל סיום קונטרס זה זמנו. **וגר"א (יג) כותב שהמקור** מהגמרא שכל שפא ושפא זימניה הוא. **כותב סמ"ע (ח)** שכמובן שרק קונטרס, ולא כל דף ודף, כי הדפים מודבקים יחד, והם שם אחד. **וכותב ש"ך (יב)** שלכאורה כוונתו שאחרי כל קונטרס יכול לטעון פרעתי. **אמנם נראה לש"ך** שאפילו יכול לומר בסוף הזמן שפרע בהתחלה עבור כל הקונטריסים. **ומוכיח מהגמרא** שאומרת כל שפא ושפא זימניה הוא ולכן ניתן לטעון פרוע. **וכותב ש"ך** שהיה מקום להקשות שאין חידוש במה שאמרו שבחזקת שנתן, כי עכשו זה הזמן? **ומבאר** שכיון שיש לו טירדא, לשלם כל חלק בזמן פרעונו, לכן הוא עשוי לפרוע תוך זמנו. **וכותב ש"ך שבטור קנז** לא משמע כך ומשמע שלא ניתן לטעון שפרע לו הכל עוד בהתחלה. **וכותב ש"ך** שלמרות שקימ"ל שבגלל שיש ספק רוב וחזקה מה עדיף לא מוציאים ממון, למרות זאת יש נפק"מ ממה שכתב ביום שמישלם זימניה שלתוס' אין בו מיגו. **וכותב קצות (ד)** שלמרות שלא שייכת חזקה של אין אדם פורע, עדיין נשבע ונוטל. כי יש תקנת שכיר, שנשבע ונוטל והיא קיימת גם באומן. **ונפק"מ** רק לעניין שצריך שבועה. **ומרדכי דיבר** כשהוא מת ובאים יורשיו ליטול, ועליהם אין תקנת שכיר. **אמנם** כותב שלכאורה אחר זמנו אין נאמנות לשכיר, ומה יהיה הדין כאן. **אלא** שיש לומר שכיון שלא עובר בבל תלין כאן עד שמשלים את כל הקונטרסים, כי כך רגילים לשלם. לכן יטול בשבועה לעולם. **נתיבות (ה) חולק** ואומר שמדובר כשקבע תשלום לכל קונטרס וקבע שיהיה צריך לשלם לו בסוף כל קונטרס, ואין מקום לומר כקצות, שיהיה חייב לשלם רק בסוף.

כותב נתיבות (ד) שלפי ש"ך יוצא שבאופן שלווה על מנת לפרוע בתשלומים יכול לומר שפרע תוך הזמן. **ואין לומר כן** כי יש להבדיל בין הלוואה עם תשלומים קבועים מראש, שבה לא שייך טרדא, לבין קונטריסים שאינו יודע מתי הוא יסיים, ולכן לפעמים הוא מעדיף לשלם מראש הכל. **ובכלל אומר** שיש לחלוק על הש"ך ולומר שלא נאמן לטעון פרעתי על הכל. **ומביא ראייה מר"ן בקידושין** (כה ע"ב) שכותב שאדם שהתנה ע"מ שיתן מאתיים זוז בקידושין, וקבע זמן לנתינה, כיון שכנסה נאמן לומר שפרע בתוך הזמן. **ומביא ראייה** מגמרא בב"ב לגבי כל שפא ושפא. **והביאור** שבנישואין יש תועלת מתשלום החוב שהיא מסכימה להנשא, ולכן הוא נאמן. **ואומר** שזו ראיית הר"ן מב"ב כיון ששם

למרות שבשאר שכירים לא פורע, כאן כיון שרוצה לרצות אותה פורע, ולכן גם ב'שפא ושפא', מדובר בגמרא כשהוא לא רצה לחלוק, וזה שהוא מביא לו את הכסף על כל שפא זה כדי לרצות אותו לבנות, ואין ראייה לדברי ש"ך. **וגם דברי המרדכי** אינם כדברי הש"ך.

סעיף ב

וכותב טור (רמב"ן בשם רב האי בב"ב) שכשרוצה לטרוף מלקוחות תוך הזמן כשמת הלווה, צריך שבועה. **והסיבה** שביתומים אם היה פרוע היה אומר להם, משא"כ בלקוחות שלא היו יודעים מזה (סמ"ע (יב) הביא שלבוש כתב שאינו מקפיד לטובת הלקוחות, וש"ך (יג) אומר שדברי הלבוש נכונים כי גם כשהלווה כאן, ואומר משהו לרעת הלקוח אינו נאמן, ועי' בסימן קיד סעיף ד. נתיבות (ו) מוסיף שאם היה פורע תוך הזמן היה לוקח שובר, אבל הוא לא היה מגיע ללקוחות), לא היה אומר כלום בזמן המיתה. ועוד שהודאת בע"ד שהוא חייב לא מחיבת לקוחות, ומחייבת יורשים, וכותב ב"י שיש לדחות דבריהם כיון שכאן לא חייב מדין הודאה אלא מדין חזקה. **ועוד ראייה** מזה שכתבו בגמרא יתומים, ולא כתבו חידוש גדול יותר בלקוחות. **ורמב"ם (יד, א)** כותב שלא צריך שבועה. **ושו"ע מביא את ב' הדעות.**

טור מביא שר"י מיגאש ורי"ף (ת' מח) שפסקו שגם מהאדם עצמו גובה בלא שבועה תוך הזמן, **ואילו רא"ש** פוסק שמהאדם עצמו כיון שהוא טוען ברי שפרע צריך שבועה. **רמ"א מביא** את שתי הדעות ומכריע שלא צריך שבועה. **וכותב גר"א (טז)** שהכוונה שבועת היסת אחרי שפורע, ולא לפני, וזו הסיבה שלא עושים טענינן ליתמי, כי רק בטענת וודאי יש שבועת היסת, כמו שכתב תוס' ב"ב לג ע"א ד"ה מיגו. **סמ"ע (יג) כותב** שהסיבה היא שב"ד לא טוענים ליתומים טענה שאינה שכיחה. **ומבאר (יז) שהדעה השנייה** סוברת שחזקה זו היא כמו עדים שהוא לא שילם, ולכן לא צריך שבועה גם מול האדם עצמו. **וכותב ש"ך (טו)** שלשיטה זו לא צריך גם שבועת היסת אחרי שהוא פורע. **ואין לומר** שצריך, כי אז יצא שלסברה ראשונה צריך גם לפני הפרעון, וזה לא כתוב בשום מקום. **ולא כמו שנראה מלשונו** שהשבועה היא לפני הגבייה. **וכותב** שיש להקשות מדוע בסימן שיז פסק שצריך שבועה, וכאן לא, ואין לחלק בין שכיר להלוואה אחרת. **ולכן פסק** כדעה שצריך שבועה. כי ניתן לומר ששתי הדעות מודים שצריך להשבע אחר פרעון, ולא צריך לפני פרעון, וכל אחד עסק בשבועה אחרת. **ש"ך אומר** שרמ"א שפוסק שלא צריך שבועה, בגלל שהבין שכך סבר רמב"ם, אמנם, רמב"ם סובר כרא"ש כי בהלכות שכירות פסק שצריך להשבע אחר הפרעון. **ומש"כ הרמב"ם** שאם ע"א מעיד שהוא פרוע לא צריך להשבע, כוונתו רק לשבועת המשנה, אבל שבועת היסת צריך. **רעק"א אומר** שלדעתו צריך להשבע שם שבועה דאורייתא לרמב"ם אחרי שפרע, כיון שחזקה תו"ז לא פוטרת משבועת ע"א שהוא כמו שניים. **וגם מת' הרי"ף** ניתן לומר שכוונתו שאין צריך להשבע קודם פרעון, וצריך אחר פרעון. **כותב נתיבות (ז) שתומים כתב** שלמרות שבדרך כלל צריך תביעה מחודשת על מנת להשביע אחר הפרעון, כאן לא צריך ומשביעים אותו בכל אופן.

סעיף ג

כותב שו"ע מהגמרא בב"מ (קב ע"ב) שאדם עשוי לפרוע ביום שנשלם בו הזמן, ולכן במע"פ נשבע היסת ונפטר. ובמלוה בשטר אינו נאמן לומר פרעתי ככל שטר, אבל אם אמר הנתבע השבע שלא פרעתיך נשבע ונוטל (סמ"ע יד).

סעיף ד

שו"ע מביא מחלוקת בין בעה"ת (טז, ב, ב) לרמב"ם (שכירות ז, ג) אם נאמן במיגו ביום דמישלם זימניה עצמו האדם פורע, או לא. **אמנם כותב שו"ע** שאם טען בסוף היום שפרע בתוך זמנו, נאמן במיגו שהיה יכול לומר שפרע היום. **ולא כתוס' ב"ב** שאומר שלא חצוף לומר שפרע היום. **וכותב סמ"ע (טז)** שדברי שו"ע קשים כי ניתן לדייק מתחילת דברי הטור שבתחילת היום הוא לא נאמן, וכאן ניתן לדייק שנאמן. **אלא הטור כתב** סוף היום בגלל שרצה לכתוב מיגו, ובזה לא נאמן אלא בסוף היום, כי בלי זה לא נוח לו לומר שפרע תוך הזמן. **וכותב ש"ך (טז)** שאם זה מיגו דהעזה, גם בסוף היום זה מיגו דהעזה, כי לטעון פרעתי היום זו העזה. לכן חייבים לבאר שמש"כ הטור סוף היום הוא לעניין פרעון, שעד סוף היום אינו נאמן על פרעון כי הוי תוך זמנו. **וכותב ש"ך** שלדעתו לפי בעל התרומות, וכן הבין הטור אין הבדל בין היכולת לטעון פרעתי, לבין מיגו, ובסוף היום יכול לטעון גם פרעתי וגם להיות נאמן במיגו על אמצע הזמן. **וכותב ש"ך** שגם מש"כ השו"ע שתחילת היום הוא לאו דווקא היה יכול לומר שסוף היום הוא לאו דווקא, וכך הוא פוסק. **אמנם כותב ש"ך** שלעניין מיגו הוא ספיקא דדינא אם יש לו מיגו עד סוף היום, או לא.

קצות (ה) מקשה על תוס' מדוע אומר שביומא דמישלם זימניה לא אומרים מיגו כי זה מיגו דהעזה, והרי אומרים מיגו דהעזה לפטור מממון כמו בעיזי דאכלי חושלא. **וכן הוכיח** ממה שכתבו שאם ראו עדים עכשו את החפץ בידו אינו נאמן, ומשמע שאם לפני שעה ראו בידו הוא נאמן, ולא אומרים שזו העזה. **וכותב קצות** שנראה מתוס' שאין מיגו דהעזה גם בממון. **וכותב קצות שלראב"ד היה טעם אחר** שכיון שרוב האנשים לא פורעים ביומא דמישלם זימניה לכן יש מיגו נגד

חזקה. **ושואל קצות** מדוע לא יהיה נאמן, והרי אם היה טוען שפרע היה צריך להיות נאמן. **וכותב הקצות** שדווקא כאשר המיגו הוא הפה שאסר כמו שעומד אחר זמנו נאמן, כי החזקה ידועה רק ע"י מה שאמר שהוא פרע בתוך הזמן. **ולכן** ביום האחרון אלמלי שהיה אומר שפרע, היה נגדו חזקה, כי יש חזקה שאינו פורע רק שנאמן לומר שפרע, ולכן אם אומר שפרע, אין לו הפה שאסר ואינו נאמן במיגו.

וכותב רמ"א (מנמוק"י ב"מ נט ע"ב) שליורשים לא טוענים שהם פרעו ביום דמישלם זימניה. **כי** זה מילתא דלא שכיחא. ש"ך תולה זאת במחלוקת בסי' קח סעיף ד, ונתיבות סובר שגם החולקים שם כאן מודים שלא טוענים.

סעיף ה

כותב שו"ע שאם תבעו אחר זמנו או ביום האחרון, וטען שפרע תוך זמנו, כיון שזו בעיא שלא איפשטא בגמרא, לכן נשבע היסת ונפטר. **וכותב ש"ך (יט)** שכיון שזו בעיא דלא איפשיטא, לכן אם תפס (אפילו בעדים) באופן המועיל, אין מוציאים מידו. **וכותב קצות (ז)** שכיון שתפיסה מועילה לכאורה לא ישבע הלוה עד שיבטל המלוה את שטרו, כי אין טעם שישבע אם יתפוס אחר כך, כמו שכתב הר"ן לגבי סטראי, **וכותב** שאין זה נכון כי כאן נאמן רק במיגו, וכמו שהיה צריך להשבע על טענת פרעתי בזמני, כך צריך להשבע על טענת המיגו.

ש"ך (יט) מביא רמב"ן שאומר שמעשה ב"ד כמאן דכתוב דמי, וטורף ממשעבדי, וכותב רמב"ן שנאמן לומר פרוע, כי אדם פורע מעשה ב"ד. **וש"ך מקשה** עליו מניין לו, וכותב שאין ראייה מב"מ כי שם לא קבעו לו זמן אלא אמרו חייב אתה ליתן. **נתיבות (י) וקצות (ט) מביא תומים** שהטעם הוא שב"ד קובעים זמן רק לאנשים שאין להם כסף, אבל מי שיש לו חייב לשלם מיד. **וכותב נתיבות לפי"ז** שאם פשרנים קבעו זמן, זה כמו בהלוואה שהתחסד להוסיף לו זמן שאינו פורע תוך זמנו.

וכותב באה"ג (ס) שבשטר המלוה נשבע ונוטל.

סעיף ח

כותב שו"ע (מתוס' ב"ב ה ע"א ד"ה הקובע וראי"ש שם סי' ט) שבסתם הלוואה לא אומרים את הכלל שאין אדם פורע תוך זמנו. **ובאה"ג (ע) מבאר** שלפעמים אפילו מתרמי ליה זוזי בו ביום, והוא פורע. **וגר"א (כד) מביא שרמב"ן ורמב"ם (שכירות ז, ג) חולקים** וסוברים שגם בסתם הלוואה לא פורע בזמנו. (ועי' באבהא"ז ובמרכבת המשנה שם שחולקים עליו, ומבארים החילוק שבין סתם שכירות לסתם הלוואה).

סמ"ע כותב (יט) שדווקא בקובע זמן אז בגלל שקבע זמן גילה דעתו שצריך את הכסף עד הזמן הזה. **וקצות (ח) כותב** שאין זה עיקר הטעם, אלא הטעם מצד מנהג העולם, שהלוואה תוך ל' נוהגים לפרוע בתוך הזמן.

סימן עט

סעיף א

הגמרא בשבועות (מא ע"ב ורמב"ם טו"נ ו, ג) אומרת שאם אדם אומר שלא לוה, ובאו עדים ואמרו שפרע, חייב לשלם. **כותב סמ"ע (א) שריב"ש (שנד)** כותב שאפילו בב"ד אחר אם העידו הוחזק כפרן. **פת"ש (א) מביא רעק"א (ת' קמט) שאומר** שאם העדים אומרים שראו שפרע, ולא ראו שלוה הוא נאמן שלא לוה, מכיון שאין עדות נגד מה שאומר שלא לוה, ורק מורידים את עדות הפרעון. **פת"ש (ב) מביא חת"ס (ח"מ צח)** שאם מלוה אומר ללוה שלוה ופרע, והוא אומר שלא לוה, אינו נאמן להחזיק במה שבידו מהחוב, כי מודה שאין כלל חוב. **ונתיבות (א) אומר** שאין להקשות שהמלוה עצמו פסל את העדים במה שאמר שלא פרע, והם אומרים שפרע, כי זה הודאה לטובתו והעדים לחובתו.

ש"ך (ב) מביא מבי"ט שאומר שאם אומר לא לויתי, ואח"כ באו עדים שלוה ופרע, וטוען פרעתי, ובאו עדים נוספים והעידו שאכן פרע, נאמן, כי העדים לא הוחזקו כפרנים. ולדעתו מה שאומרים הרמב"ם ועוד שלא נאמן לומר פרעתי זה רק כשעומד בטענת לא לויתי. **וש"ך דוחה אותו** ומוכיח מהטור שגם אחרי שפרע, וטוען שפרע ב' פעמים וחוזר בו מטענת לא לויתי, אינו נאמן.

ומבאר רמ"א (מהגמרא) שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, ולכן יש הודאת בע"ד. **בה"ג (ג) מביא מרדכי (כתובות רלא)** שלא יכול לחזור ולטעון שמה שאמר לא לויתי, הכוונה שלא השאיר את הלוואתו, אלא פרע אותה. **סמ"ע (ב)** מקשה מדוע רמ"א כותב שהוא נאמן יותר ממאה עדים, והרי גם אם היה כמאה עדים, לא היה נאמן, כי הוחזק כפרן, כי יש הכחשה על מה שאומר, ואם לא היה מוחזק כפרן, היה יכול להשביע אחרי שמחזיר. **וט"ז חולק** ואומר שאם לא היה נאמן יותר ממאה עדים לא היה מוחזק כפרן. **וכותב סמ"ע (ג)** שאינו דומה לחשוד שמי שבא ליטול ממנו צריך שבועה כיון שכאן הוא הוחזק כפרן על אותה תביעה.

וכותב רמב"ם (טו"נ ו, ג) ושו"ע שהמלוה לא צריך להשבע, כי הלוה הוחזק כפרן. **וכותב המגיד** שמזה נלמד שכל מי שהוחזק כפרן, אין המלוה צריך להשבע. **אמנם ראב"ד שם** חולק ואומר שלא צריך לזה הטעם שהוחזק כפרן, אלא (גר"א ה) שלא צריך להשבע כי הלוה עצמו הודה שלא פרע. **ומעמיד ש"ך (ג)** שאפילו אם חוזר הלוה וטוען אח"כ פרעתי, לא צריך להשבע.

כותב שו"ע (מטור ותרומות) שאם אחרי שפרע אומר שפרעו פעמיים, ושישבע שלא פרע, אין צריך להשבע, והעיטור חולק על זה שחייב שבועה. **ומבאר סמ"ע (ב)** שהטעם שלא משביעים אותו כי הוא נאמן בזה יותר ממאה עדים. **והביא (ד) שהלבוש ביאר** שזה בגלל שהוחזק כפרן. **וכותב ש"ך (ה)** שב"ח כתב שגם לא מניחים ללוה להחרים על כל מי שלקח ממונו שלא כדין. **ואומר** שאין דבריו נראים.

כותב שו"ע (מרמב"ם שם) שגם כשהוציא כתב ידו שהוא חייב ואומר להד"ם, ואח"כ הוחזק שזה כתב ידו אינו יכול לטעון שפרע. **וכותב רעק"א ממהרי"ט** שאם טען הלוה שהוא כתב ידו, אבל חתם על ראש מגילה או שזה אמנה הוא נאמן.

סעיף ב

כותב שו"ע (מרשב"א ב, שט) שאם תובע מנה, והלוה אומר שיתכן שהמלוה חייב לו כנגדו, הוא כאומר לא פרעתי, כי לא טען שפרע. **ומביא גר"א (ח) ראייה** ממשנה כתובות קי ע"א שאומרת שאם הוא חייב לו אינו מלוה, וזה כאומר לא לויתי. **וכותב ט"ז** שדין זה הוא תמוה, כיון שניתן לפרש דבריו שאין כוונתו לומר שהוא לא לוה, אלא אולי כוונתו לומר שלא די שלא חייב לו, אלא הוא חייב לו, ולכן מי שרוצה לסמוך על פסק זה עליו להביא ראייה.

סעיף ג

טור מביא ר"י מיגאש בשבועות (מא ע"ב) שלמד ממה שכתבה הגמרא שם על כל האומר לא לויתי, שאם הודה שלווה, ואח"כ אומר שפרע, ומביא עדים, ואומר ששכח מהפרעון, אינו נאמן לחזור בו ולומר שלא פרע. **וכותב ב"י** שהיה אפשר לפרש את ר"י מיגאש כשאומר לא לויתי מעולם, ולא באומר לויתי ופרעתי, אמנם מהתרומות נראה שגם באומר לויתי ופרעתי זהו הדין. **אמנם כותב טור שרמב"ם (טו"נ ז, ז) כותב** שמי שהודה בבית דין שהוא חייב, ואח"כ אומר שנזכר והוא פרע, הוא נאמן לחזור בו, ולומר שפרע אם יש עדים. **ושו"ע פוסק** כרמב"ם. ועי' אמרי ברוך פא על ש"ך סק"ס.

רמ"א מביא נמוק"י ומרדכי שכותבים שגם רמב"ם פוטר רק כשחזר בו לפני שהגיעו העדים, אבל אחרי שהגיעו העדים אינו נאמן. **וראייתם (גר"א י)** ממש"כ הגמרא בב"ב קכח ע"ב שאם מוציא שטר חוב ואומר שפרע חצי, ועדים מעידים שפרע הכל, נשבע המלוה וגובה חצי, ואם יכול לחזור יוכל לומר עכשו שפרע הכל כמו שהעדים אומרים. **סמ"ע (ט) מבאר** שהסיבה שלא שומעים לו כי אומרים שהעדים טועים והוא מסתמך עליהם וטועה גם הוא. **וש"ך (י) מביא מג"מ** שגם אחרי שבאו העדים נאמן לחזור בו. **וכותב קצות (א)** שקשה על נמוק"י שאם לא הגיעו עדים בכל מקרה יכול לחזור מכיון שזה מפטור לפטור, ואם כן במה נחלקו, אם לדעתו אחר שהגיעו עדים לא יכול לחזור. **וכותב נתיבות (ב)** שיש לתרץ דברי נמוק"י שהתכוון לומר שאם מודה בב"ד שחייב ואח"כ באו עדים והעידו שלוה ולא פרע, אז יכול לחזור בו ולומר שנזכר שפרע, ונאמן, ואחרי שבאו עדים לא יהיה נאמן, ואין זה מפטור לפטור.

סעיף ד

שו"ע פוסק כרא"ש (ד, יח) מגמרא שבועות (לד ע"א) שאם אמר מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני, והוא יטען לא היו דברים מעולם, הוחזק כפרן, גם אם יטען אחר כך שזה היה במתנה. **וכותב סמ"ע (י) בשם מהרש"ל** שדווקא כשהמלוה אמר שנתן לו בפני פלוני ופלוני אז היה לו לשים על לבו ולבדוק, אבל אם אומר שנתן לו הלוואה ולא אמר בפני פלוני ופלוני. ובאו עדים שמנה בפניהם יכול לומר לו שלא הודה, כי לא חשב על הלוואה וזה היה מתנה. **ש"ך (יא) מביא שב"ח (ג) שחולק** וסובר שאם אמר לו מנה הלויתיך ביום פלוני, וכפר לא הוחזק כפרן גם אם אמר בפני פלוני ופלוני, כי יכול לומר שלהד"ם הלוואה, אלא מתנה. אבל אם אמר שמנה לו מעות ביום פלוני, אפילו אם לא אמר בפני פלוני ופלוני אם הכחיש הוחזק כפרן. **קצות (ב) מקשה** מה ההבדל בין מנה מניתי לך בפני פלוני, ששם אומרים שאין ראייה מזה שזה הלוואה, לבין אם נתן דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר מן הסתם השאיל לו, **ומתרץ** שחפץ אמור לחזור כמו שהוא, משא"כ בהלוואה שלהוצאה ניתנה.

וכותב התרומות (יא, ב, ב) שגם בעדות מיוחדת באופן הזה הוחזק כפרן.

וכותב שו"ע (מטור) שאם מלכתחילה טען שקיבל את הכסף בשביל מתנה או משהו אחר נאמן.

ועוד כותב שאם הכמין לו עדים, שאמרו שראו שזה דרך הלוואה אינו נאמן לומר שלא קיבל את הכסף. אמנם, אם יטען שזה פרעון חוב אחר, אלא שידע שלא יקבל אותו אם לא שיסכים לומר לו שזה הלוואה אז הוא נאמן. **ובעה"ת הביא ראייה** מבעל שלוה מאשתו שיכול לומר שרצה רק לגלויי זוזי. **וכותב ש"ך (יב)** שכאן היה צריך לזכור בכל מקרה כי הוא אמר לו שזה בתורת הלוואה. **וכותב ש"ך (יג)** שכל מה שהוא נאמן לומר שזה היה מתנה, ולא הלוואה, זה רק באופן שלא ראו את ההלוואה אלא רק שמעו שאומר לו שזה הלוואה, אבל אם ראו את ההלוואה, אינו יכול לטעון שזה מתנה ולא הלוואה ולגלויי זוזי. **קצות (ב) מקשה** לכאורה אם עדים ראו את ההלוואה עצמה, למה שתועיל טענתו שהוא טוען שזה היה כנגד חוב אחר, והרי זו טענה שהוא בעצם תפס, ותפיסה לא מועילה אם תפס בעדים. **לכן הוא מסיק** כדברי הש"ך שלא מדובר שהעדים ראו את העברת הכסף, אלא רק שמעו את מה שאמר שזה הלוואה. **וכותב הקצות** שכנה"ג הביא סתירה בין הטור לב"י וביאר שיש הבדל בטענות, שאם טוען שקיבל את המעות לשם מתנה, ובמציאות אין זה כך, הרי הוא מוכחש מהמציאות, אבל אם אומר שהמלוה התכוון לשם מתנה, אבל הוא באמת לקח את ההלוואה לשם חוב אחר, הוא נאמן. **וכותב הקצות** שלדעתו אין זה נכון כלל, ולא יתכן שבכל הלוואה ניתן יהיה לומר שתופס כנגד חוב אחר, אלא אם יש לו מיגו שיכול לטעון פרוע. **אלא** העיקר הוא כש"ך שנאמן רק באופן שהעדים לא ראו את ההלוואה ורק אומרים ששמעו שאומר לשם הלוואה אז יכול לתרץ דבריו כך. **ונתיבות (ג) אומר** שדברי הש"ך נכונים רק כשיש לו מיגו, אבל כשאין לו מיגו יכול השני לטעון, שאם היה חייב לו, לא היה לוה ממנו לפני עדים, אלא אם לא היו עדים שם, ונאמן גם בהכמנה, כי אינם נחשבים עדים, וגם הש"ך מודה שבזה נאמן. ואין מחלוקת בין התומים לש"ך כי דיברו במקרים אחרים אם אין מיגו או יש.

פת"ש (ו) מביא רעק"א שאומר שאם תבע מנה, וענה לו שלא לווה אף פעם מאף אחד, ובאו עדים שלוה, ואינם זוכרים ממי, הוחזק כפרן.

סעיף ה- ו

כותב שו"ע מגמרא ב"מ (יז ע"א) שאם טוען מנה לי בידך והשני אומר לא היו דברים מעולם, ועדים מעידים שהלוה, ואח"כ אומר פרעתי, הוחזק כפרן לאותו ממון, וחייב לשלם,

וכותב שו"ע שלאותו ממון לא צריך שבועה, אלא נאמן בלא שבועה, לכן גובה כל מה שטוען באותו דבר. ורק יכול להחרים אם לוקח שלא כדין. **אמנם מביא דרכ"מ (ה)** שמרדכי חולק על זה ומצריך שבועה לתובע. **קצות (ה) מקשה** לפי"ז מדוע גוזל את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים והרי הוא הוחזק כפרן לאותו ממון? **ומתרץ** שרק כופר בפני ב"ד הוחזק כפרן, וכשגזל גזל בפני עדים. **וכותב קצות** שלפי"ז יש לבאר את הדעה שגוזל את חבירו צריך להחזיר בעדים, מכיון שגם בפני עדים הוחזק כפרן, ולפי"ז אם גזל שלא בעדים לא הוחזק כפרן, ויוכל לטעון פרעתי. **וכותב הקצות** שאם יתקוף בפני ב"ד לכו"ע לא נאמן לומר החזרתי. וע"ע סי' צ סעיף יג.

וכותב שו"ע שלממון אחר לא הוחזק כפרן. **וסמ"ע (יג) מביא רשב"א (תתקה)** שאדם הוחזק כפרן על זה שגנב מבית ראובן שטרות, כל שטרות שיוציא על ראובן הם בחזקת פרועים. **וש"ך (טו) מקשה** מדוע הוחזק כפרן לכל השטרות, והרי לא הוחזק כפרן לממון אחר? **ומבאר** שרשב"א סובר כסברא ראשונה בסימן צב שסוברת שחשוד שמוציא שטר שכנגדו נשבע היסת ונפטר, וכאן כשמת הנגזל, האלמנה פטורה משבועה. **ולכן הוא אומר** שאנחנו שקימ"ל שלא מועילה שבועת שכנגדו להוציא, לא הוחזק כפרן על כל השטרות. **וכן הביא ריב"ש** שנאמן על השווי של מה שגנב בלא שבועה, **ומקשה** למה יהיה נאמן בלי שבועה? **וכותב קצות (ו)** שיש לבאר הרשב"א גם לפי שיטתנו כי יש תקנת נגזל שהוא חי, ויכול לומר שגזל לו גם שטרות אלו, וכשהוא מת, אז היורשים לא צריכים להשבע שבועת שכנגדו כשהוא חשוד (צב, יב), ולכן כאן לא מועיל (וכשהוא חי צריך נקיטת חפץ).

וכותב שו"ע שאם טען להד"ם, והמלוה הוציא שטר בעדים, הוחזק כפרן, והמלוה לא צריך להשבע.

סעיף ז

וכותב שו"ע (מתרומות) שאם הוציא כתב ידו שהוא חייב ואמר להד"ם, אם הוחזק כתב ידו בב"ד או שראו עדים כתב ידו, הוחזק כפרן, ומשלם, ולא נאמן לומר פרעתי.

סמ"ע מקשה (יח) מדוע רמ"א חוזר על מה שכתוב שו"ע בס"ב שאם הודה שחייב ואח"כ אומר שנזכר שפרע נאמן? **ומתרץ ש"ך (יז)** שכאן חידש רמ"א שגם בשטר הדין כן.

סעיף ח

שו"ע פוסק שמי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטל בלא שבועה, ולא כדברי רב האי שכתב שצריך להשבע שכנגדו. **וש"ך (יח) מביא** שיכול להשביע אותו אחר הפרעון היסת שלא פרע פעמיים, וכל זה בתנאי שטוען שפרע אחרי הפרעון.

סעיף ט

בית יוסף מביא מחלוקת בין הרי"ף והרמב"ם, רי"ף לומד מהסוגיא בב"מ י ע"א לגבי הוחזק כפרן כשאמרו צא תן לו והוחזק כפרן אינו נאמן, שרק בב"ד הוחזק כפרן. **אמנם בעה"ת (מב, ז, א) ורמב"ם כותבים** שגם בפני עדים אם אמר אתם עדי הוחזק כפרן. **שו"ע** פוסק כרמב"ם **ואומר גר"א (כא)** שיש ראייה מירושלמי, שניתן לחזור מטענות כל עוד זה מפטור לפטור. **וכותב הקצות (ז)** שצריך ג' דיינים כאן, ולא מספיק אחד מומחה, וכמו כן שלא מועיל אם אין בהם אחד גמיר וסביר. **וכותב** שמהרי"ט כתב שגם אם אין בהם אחד גמיר וסביר מועיל, מכיון שלא צריך גמיר וסביר כי אין כאן דיון ושיקול דעת, אלא רק שהודאה בפניהם נחשבת להודאה. וכמו שבקיום שטרות והפרת נדרים וחליצה לא צריך אחד גמיר וסביר. **וקצות כותב** שהמהרי"ט לא צודק כי גם בנדרים וחליצה וקיום שטרות צריך ב"ד שיש בהם אחד שגמיר וסביר.

וכותב טור בשם רא"ש (בתרא ג, ט) שאם אדם טוען ב' טענות סותרות בבית הדין, הוחזק כפרן, אמנם, כותב ב"י שיכול לומר שטעה, ולטעון טענה אחרת. **וכותב ב"י** שדעת רשב"ם גם בלי שאמר אתם עדי שהוא הוחזק כפרן.

וכותב רמ"א בשם מהר"ם (ד"פ תנז) שאם ראה עדים שממשמשים ובאים והודה, לא הוחזק כפרן. **וראייה מב"ק (עה)** שכותב שאם ראה עדים שממשמשים ובאים. **וכותב סמ"ע (כג)** שתימה על ב"י שהביא זה בשם מהר"ם וזה רמב"ם (טו"נ ז, ח) מפורש, וכתב אותו גם הטור בסימן פ. **וש"ך (כב) כותב** שלא קשה כיון שבטור זה לא מפורש, ועוד שבסימן יד סקי"א כתב שיש חולקים על דבריהם ולכן מסתפק למעשה. **והקצות (ט) כותב** שכיון שהטעם כאן הוא לא משום מיגו אלא בגלל שניתן לחזור כל זמן שלא התחייב אז זה מובן.

וכותב רמ"א (ממרדכי) שה"ה אם היה קול בעיר שלוה, לא הוחזק כפרן, אבל אם הקול מפורסם הוא כאילו שהגיעו עדים. **וכותב גר"א (כג) שהוא כתוס' ב"ב לג** שאין מיגו אם יש קול נגדי. **וכותב ש"ך (כג)** שהחילוק בין קול מפורסם

לקול לא מפורסם לא מובא בדרכ"מ אלא הוא מביא רק בסתם בשם תוס' שיטה שאומר שנגד קול אין מיגו. **אמנם כאן יש להסתפק** אם הוא צודק כיון שהוא כבר טען אולי יהיה לו מיגו נגד הקול.

וכותב טור שאם בא עד אחד ואומר נגד מה שהוא טען לא הוחזק כפרן, וישבע היסת ויפטר. **וכותב ב"י** שיש להקשות על זה מכיון שאם מכחיש את הטענה הראשונה שלו, הוא הוחזק כפרן, כי אין לו מיגו. **וגם לא תעזור** שבועה שנשבע מכיון שכך הוא נשבע להכחיש את העד. **וכותב** שאין לפרש שהעד מכחיש את הטענה השנייה מכיון שאז היה נשבע כנגדו. **וב"י מביא רשב"א (ב, רו)** שלא אומרים כאן כל מקום ששני עדים מחייבים אותו ממון ע"א מחייב אותו שבועה, ויהיה חייב שבועה, כי כאן הם מחייבים אותו ממון רק בגלל שהוחזק כפרן. **וכותב סמ"ע (כ)** שטור כתב כן לשיטת רשב"א שחולק על רמב"ם כי רמב"ם סובר שגם באופן זה יהיה הדין כמו בנסכא שמשואיל"מ, אבל שו"ע פסק בסימן עה כרמב"ם. **ומקשה ש"ך (יט) בשם אביו** שלפי"ז הטור פוסק כשני אנשים**? ומתרץ ש"ך** שטור מדבר כאן כשהעד הגיע אחרי שהוא הודה שהוא לוה ופרע, ולכן הוא נאמן כעת להשאר בטענתו, ולא כמו בסימן עה שם הדיון הוא כשהעד הגיע לפני שחזר בו. **ועוד מתרץ** שיתכן שהטור לא עסק כאן בנושא של משאויל"מ אלא רק בדין אם הוחזק כפרן. **קצות (ח) מביא את קושית התומים** למי שסובר מיגו להפטר משבועה, שלכאורה באומר לא ליתי ובא עד ואומר שלוה, יהיה לו מיגו שיכול לומר שלוה ופרע? **ומסיק** שטור סובר כרמב"ם שצריך שבועה נגד העד, וכאן דיבר על קרקעות ועבדים ושטרות שפטורים משבועה ואין בהם מתוך. **ואומר הקצות** שקושיתו היא קושית הראשונים שהוכיחו מזה שאין מיגו לאפטורי משבועה, ממה שכתוב שע"א מחייב שבועה, ותירצו שאין כאן מיגו נגד עד אחד, כי עד שלא נשבע הוי כשניים.

שו"ע כתב שאם הוא טוען לא בב"ד יכול לחזור בו מטענתו הראשונה כי עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא.

וכותב שו"ע שאם הכחישו עדים, ולא בב"ד, אם אמר להם אתם עדי לא נאמן, כמו שכתב רשב"ם ב"ב (לא) לגבי עביד איניש דלא מגלי.

וכותב שו"ע שאם אומר שפרע עכשו נאמן, אבל אם אומר שפרע קודם אינו נאמן כי זה נגד עדים. **וכותב נתיבות (ה)** שאם אומר שפרע אחר שתבעו לדין ולפני שהתחייב אינו נאמן גם כן.

סעיף י

המשנה (שבועות לח ע"ב) אומרת שאדם שאומר מנה לי בידך, ואומר לו הן, ולמחרת אומר לו שפרע לו פטור, ונשבע היסת.

טור מביא מחלוקת לדעת רב האי אם אומר אין לך בידי חייב כיון שמשמע אין לך בידי מעולם, ולכן לא יכול לתרץ שאמר אין לך בידי עכשו אבל הייתי חייב. **ואילו רא"ש (ו, ח)** סובר שרק אם אומר לא היה לך בידי מעולם, לא יכול לתרץ דיבורו. **ומעיר גר"א (ל)** שלמרות שבגמרא כתוב סתם שאומר מנה לי בידך, ואומר לו אין לך בידי, ולא אומר מעולם, כוונתה כשפירש.

סעיף יא

גמרא בשבועות (לד ע"ב) אומרת שאם אמר לו שלווה ממנו בצד עמוד פלוני, והלוה אומר שלא עבר בצד עמוד זה, אז למרות שבאו עדים שעבר, ולא אמרו שלווה לא הוחזק כפרן, כי מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה.

סעיף יב

הגמרא בשבועות (מב ע"א) אומרת שאדם שאומר למלוה שפרע לו בעפצים ששים שש שש, והגיעו עדים שבאותו זמן היה שוה ארבע ארבע, הוחזק כפרן, ושוב אינו נאמן לומר פרעתי. **וכותב קצות (יא)** שנראה שעל החלק שאומר שפרע לא הוחזק כפרן, כי הוחזק רק לממון אחר, ולא לאותו ממון, **ומבאר הקצות** שמלשון הטור שכתב ש'הודה לו המלוה', משמע שרק כך חייב לשלם רק חלק, ואם לא היה מודה לו היה חייב לשלם לו הכל. (ועי' פרישה יב שאמר שאם לא היה מודה לא היה מוחזק כפרן).

כותב שו"ע שהודאה שהודה בב"ד או העיד בב"ד זה כמו מלוה בשטר. ולכן יכול לכתוב כמו שכתבה הגמרא ב"מ יז ע"א **ולרמב"ם הפירוש** שהוא לא ציית לדין הוא שהוא לא הגיע עד ששלחו לו, ורק באופן כזה, אינו נאמן לומר פרעתי, אבל אם קיבל עליו את הדין, נאמן לטעון פרעתי באופן של צא תן לו. **וכותב סמ"ע (לא)** שבכל מקרה לגבי גבייה מלקוחות דינו כמלוה בשטר שגובה, גם אם לא שלחו שיבוא. **וגם דברי שו"ע** שכתב בסוף הסימן שאם יצא בסרבנות

הוחזק כפרן, זה רק לגבי הפרעון, אבל גבייה מלקוחות בכל מקרה תהיה. **כותב ש"ך (ל)** שרואים מסמ"ע שגם אם כותבים אחר זמן, גובה מזמן הראשון, כי גובה ממשועבדים גם בלי שכתב שטר. **ומקשה ש"ך** שלכאורה אם יכול לומר פרעתי ויהיה נאמן, איך יכול לגבות מלקוחות. וכן מביא ראיות מכמה ראשונים נגדו. **ולכן כותב** שהם לא כיוונו יפה, ובאמת אין הדין כן, ולא גובים מלקוחות באופן הזה. **אלא** שטורף ממשועבדים רק אם באותו זמן של פסק הדין הסכים שלא פרע. **וכותב ש"ך** שלדעת הרי"ד אפילו אם ידוע שלא פרע עד עכשו לא יכתבו לו מזמן ראשון כי ב"ד שלא ידעו עד עכשו שהמלוה רוצה שטר לא הוציאו את הקול, ולכן גובים מזמן שני ולא מזמן ראשון, גם אם אין אפשרות לטעון פרוע. **וקצות (יב) מביא ראייה לש"ך מתוס'** בגיטין שמדבר על תקנת עגונות, ואומרים שלג' יש קול, ולכן לא חוששים שלא תשמע האשה, תוס' מקשה מדוע לא נאמר במלוה ע"פ שיגבה ממשועבדים אם היא בפני ג'? ורואים שלמרות שג' הם ב"ד, גם בפני ב"ד לא גובה ממשועבדים.

וכותב עוד סמ"ע שלדעת שו"ע בסימן ע, גם אם לא סירב כלל אבל כתבו לו מעשה ב"ד לא נאמן לטעון פרוע על זה מכיון שהיה צריך לקחת את מעשה ב"ד בחזרה. **וכותב** שאם רק החרימו אותו שלא פרע בזמן, או שעשו פשרה בין הלוה למלוה, זה לא נחשב כמו שטר גמור.

וכותב ש"ך (כט) שנראה מדברי רמב"ם שגם אם לא עשו שטר, אם סירב מתחילה אינו נאמן לטעון פרעתי, ולמרות שאין למלוה שטר. **ומביא כמה ראיות** שלמרות שיכולים לכתוב שטר, אם לא כתבו, נאמן הלוה לומר פרעתי. **וכותב** שלכן צ"ל שזה לא כמו קניין, כי בקניין כותבים ונותנים בכל אופן. **וכותב ש"ך** שרמב"ם לא סובר כך, מזה שחילק בין חייב אתה ליתן לו לבין צא תן לו, ורואים שאין לחלק באופן אחר בין כתבו לו ללא כתבו. **אמנם בעה"ת סובר ברי"ף** שהוא לא כרמב"ם בזה, ולרי"ף נאמן לומר פרעתי כשלא כתבו פסק דין. **וכותב הש"ך** שהביא המהר"י בן לב את דברי התורי"ד שאומר שאם המלוה רוצה אחר זמן שיכתבו לא כותבים לו אלא אם שאלו את הלוה אם הוא מסכים, כי אולי פרע. **וכותב** שמעשה ב"ד סתמא לאו לכתיבה, לעומת קנין שסתמא לכתיבה. **וכותב ש"ך** שכך נראה, ולכן שדווקא אם ביקש בפני הלוה כותבים לו.

הגמרא ב"מ יז ע"א מביאה מחלוקת מה הדין כשהתחייב בב"ד ואמרו לו צא תן, או חייב אתה ליתן, האם יכול לומר פרוע או לא? **וכותב רא"ש** שכיון שאנשים היום לא מבינים את ההבדל, וחושבים שבכל מקרה הם חייבים לשלם, לכן אין חילוק ויכול לטעון בשניהם פרעתי. **כותב סמ"ע (לג)** שדווקא שטר הודאה לא כותבים, אבל פסק דין כותבים כי נאמן לומר פרעתי עליו. **אבל כותב** שלכתחילה אין לכתוב כלל, כדי שלא יוציא לאחר זמן וישכח שלוה ופרע, ויטען להד"ם.

סעיף יג

שו"ע מביא את דברי הרמב"ם שבצא תן לו, והעידו שלא פרע, הוחזק כפרן, ובחיב אתה ליתן ועדים מעידים שלא פרע, לא הוחזק כפרן כי הוא נשמט, כי חושב שעוד לא נגמר הדיון.

הרמב"ם כותב שלכן בספרד היו אומרים לעדים שלא יפרע אלא בפניהם, כדי שלא יאמר שפרע. **וכותב** שזה גם בחיוב שבועה. **וקצות (יג)** מעיר שגם אם הב"ד נותנים לו פסק שחייב שבועה יהיה נאמן לומר שנשבע כבר, ולא יעזור שיש פס"ד כי לא שייך כאן שטרך בידי מאי בעי, שהרי אפילו באופן של שטר בכתב ידו יש דעות שאין טענת שטרך בידי מאי בעי. **ומביא חכ"צ על שטר ברירה** שב"ד אמרו למישהו לברור בית אחד משניים, ונפל בית אחד, ואומר לו השני שברר כבר, ושלו נפל, וכותב חכ"צ ששייך בזה שטרך בידי מאי בעי, ולכן יכול לברור את השני. **ודוחה קצות** שלא שייך כאן שטרך בידי מאי בעי. **ומצד שני הוא אומר** שכל עוד יש לו פסק ביד על השני להביא ראייה.

סעיף יד

התרומות מבאר שיש חילוק לרב זביד בין אם ציית דינא או לא, ואם יצא בסרבנות אינו נאמן לומר פרעתי. **וכך מתרץ הרי"ף** את רב זביד שבהתחלה אומר שאינו נאמן. **וכמו שאומרת הגמרא ב"ב קעד** שאם שמתוהו ומת בשמתא גובה מיתומים. **ש"ך (לה) מביא מהריב"ל** שהקשה שיוצא שטור חולק על הרי"ף כיון שנראה ממנו שדווקא אם לא ציית דינא גובה ממשועבדים מכיון שיש קול. **וכן סובר** שאם לא ציית לא נאמן לומר פרעתי. וזה שלא כרא"ש. **וכותב ש"ך** שלא קשה, כיון למרות שהרא"ש מביא את הדעה הזו, הוא פוסק כרי"ף שלא נאמן.

כותב גר"א (לח) שרי"ף לא הזכיר ששמתוהו, וראב"ד כתב שצריך שישמתו אותו. **וסמ"ע (לה)** כותב שלאו דווקא.

וכותב רמ"א שמי שקיבל בב"ד לפרוע, ואומר שכבר חייב לו כנגד, אינו נאמן, כי אם היה נכון לא היה מתחייב בבית דין לתת לו כסף. **וכותב גר"א (מב)** שאין לומר שהוי מיגו נגד חזקה, כי כאן זה חזקה אלימתא.

סימן פ

סעיף א

הגמרא בב"ב (לא ע"א) שמביאה דיון אם טוען וחוזר וטוען או לא, להלכה חוזר וטוען. **אמנם** אינו יכול לטעון מחיוב לפטור. **וכותב סמ"ע (א)** שגם טענה שעתיד להתחייב בה אינו יכול לחזור ממנה.

וכותב שו"ע (מגמרא) שאם בא לתקן טענתו הוא נאמן לתקן וחוזר וטוען.

נחלקו ר"י מיגא"ש ורמ"ה לר"י מיגאש מה שכתוב בגמרא שאם יצא מב"ד אינו יכול לחזור ולטעון, זה רק כשהגיעו אח"כ עדים, אבל אם לא הגיעו עדים יכול לחזור בו גם אם יצא מב"ד וכ"פ שו"ע. **ורמ"ה סובר** שאינו יכול לחזור מטענותיו אם יצא מב"ד וחזר בכל אופן.

כותב גר"א (ג) שמש"כ שו"ע שאם יצא מב"ד אינו יכול לתקן את טענתו, הכוונה רק כשחייבו אותו בדין וכמו שכתב רמ"א (סז, לג) שאינו יכול לחזור ולטעון מכיון שהוא כמו הודה שכך הוא טוען. **וכ"כ ש"ך (ג)** שאם לא יצא חייב בדין למה ילמדו אותו לטעון שקר, הרי לא יודעים שיתחייב בדין.

רמ"א מביא נמוק"י (ב"ב מופיע גם ברשב"ם ל ע"ב) שאפילו אם יביא עדים לטענתו השנייה לא יועיל, אם הוא חוזר וטוען. **וכותב ש"ך (ב)** שאם יכול לומר חזרתי ופרעתי מועיל אם מביא עדים על זה.

קצות (א) מביא מהר"ש הלוי שדן אם יכול לחזור בו מטענתו הראשונה באמתלא. **וכותב** שמועילה אמתלא, ק"ו אם הקילו באיסור, וודאי שמקילים בממון. **ומהר"א חסון חולק** וסובר שאינו יכול לחזור באמתלא, כי אדם שהודה וכעת הוא חב לאחרים אינו נאמן לחזור בו, כמו אשה שאמרה שהתקדשה לפלוני שאין יכולה לחזור. **ותמהו עליו** שהרמב"ם להדיא כתב (טו"נ ז, ח) שאם חוזר מטענתו ומביא אמתלא לדבריו נאמן להכחיש טענתו הראשונה. **וכותב קצות** שלדעתו הלכה כמהר"א חסון. כמו שכתב רא"ה בר"ן בקידושין שאם אמרה לפלוני אינה נאמנת באמתלא, כי זה לחוב לאחרים. **ומש"כ רמב"ם** שמועילה אמתלא, אין כוונתו שניתן לחזור בו מדבריו הראשונים, אלא רק לומר שניתן להסביר איך מה שאמרתי עכשו נכנס במה שאמרתי קודם. **ויש לחלק** בין השבעה והשטאה שרוב העולם אומר את זה, וגם יש דעות שטוענים לבעל הדין בלי שיטען, בזה הוא נאמן.

קצות (ב) מביא כנה"ג שאם הוא חושב שהוא נפטר בטענה, למרות שהוא מתחייב הוא יכול לחזור בו. **וכותב הקצות** שלא ברור לו מה טעם התשובה. **וכותב שגם שב יעקב כתב** לגבי שויא אנפשיה שאם אינו יודע שהוא אוסר את עצמו, אינו אוסר. **וכותב קצות** שזה רק לטעם המהריב"ל שזה מדין נדר או התחייבות, ולא לטעם שלו שהודאת בע"ד היא מדין נאמנות. **אמנם** אם חזרה מטענות היא מצד מיגו, אז גם ניתן להבין את הטעם, כי יש לו מיגו כי לא ידע שמתחייב ולדעתו היה יכול להשאר בטענתו, אבל לדעת הקצות (ג) אין זה מטעם מיגו.

כותב שו"ע שניתן לשנות מפטור לפטור בכל אופן, **וכותב סמ"ע (ד)** שהוא מטעם מיגו שאם היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה. **קצות (ג) כותב** שקשה לומר שהוא מטעם מיגו מכיון שקימ"ל שגם אם באו עדים יכול לשנות מפטור לפטור, וברור שאם באים עדים נגד טענה הראשונה אין מיגו, ולכן הוא אומר שהטעם שניתן לחזור מפטור לפטור הוא מטעם שלא היתה הודאה כל עוד לא נתחייב, כי כמו שלא נחקרה עדותו. **וזו כוונת** הראשונים במה שאומרים שהיה יכול לעמוד בטענתו הראשונה, לא מצד מיגו אלא מצד שאין כאן הודאת בע"ד. **וכן הוא מוכיח מהמהרש"ל** שאומר שניתן להשאר בטענה הראשונה גם כשהתובע התחייב שבועה, ולמרות שאין לו מיגו כי אם לא יחזור ישבע התובע ויזכה, ורואים שאין זה מדין מיגו, אלא שלא נגמר הדין.

כותב ש"ך (ה) שכתב הגה"מ שאם בלשון אחת יש חיוב שבועה ובשנייה אין, הולכים אחרי החיוב. **וכותב** שאם פסקו שהדין שכנגדו נשבע ונוטל אינו יכול לטעון טענה אחרת. **ומהרש"ל** שהובא לעיל (בקצות), אומר לשיטת רי"ף והוא עצמו לא סובר כך.

כותב שו"ע שאם באו עדים נגד טענתו הראשונה אינו יכול לשנות אותה, אלא אם כן נותן אמתלא לדבריו, והוא מסביר שהעדים כדבריו. **ואומר שו"ע** שאם יצא מב"ד לא נאמן גם עם אמתלא.

כותב רמ"א שתכ"ד יכול לסתור טענתו הראשונה. **וכותב סמ"ע (ז)** שאם השני עונה לו, והוא עונה בחזרה, אין תכ"ד של השני כדיבור. **סמ"ע (ח) מבאר** שהכוונה רק תכ"ד לטענה הראשונה. **וכותב קצות (ה)** שטענת יש לי משכון בידך כנגדו היא טענה שצריך בשבילה מיגו, ואינו נאמן בלי מיגו, לכן כאן אין לו מיגו ואינו נאמן.

כותב רמ"א שאם שתק בהתחלה אינו יכול לחזור ולטעון אלא אם נתן טעם למה שתק. **ולא כהגה"מ** שסובר שלא ניתן לחזור ולטעון. **כותבים סמ"ע (ט) וגר"א (ט)** שראייה לשיטה ראשונה היא מגמרא כתובות (צה) שאומרת לגבי שותפין שאם הוא נמצא בעיר אינו יכול לומר שהיה טוען אחרת, וכש"כ אם היה ולא טען. **וכותב סמ"ע טעם נוסף** שאם כן מה כח ב"ד יפה כי ישתוק וכשיחייבוהו יחזור בו. **וש"ך (ח) כותב** שאף אחד לא חולק על דעת הגה"מ וברור שהוא נאמן אחרי שתיקה ואין בעייה של חוזר וטוען, ורק הרא"ש דיבר באופן שבהתחלה טען טענה אחרת שהתחייב בה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאחרי שכותבים הטענות לא יכולים לחזור בהם, והוא מנמוק"י ב"ב. אפילו נתנו אמתלא.

סימן פא

סעיף א

הגמרא בסנהדרין (כט ע"א) אומרת שאדם אומר לחבירו מנה לי בידך, והלה אומר כן, ולמחרת אומר תנהו לי, ואומר משטה הייתי, נאמן. **שו"ע פוסק (מרא"ש ג, כה בשם רס"ג)** שצריך להשבע היסת שאכן הוא שיטה בו, כי בכל טענה שרוצה לפטור את עצמו צריך להשבע. **וכותב סמ"ע (ב)** שצריך להשבע גם שאין לו בידו, כי בעה"ת והרמב"ם הזכירו רק את שבועה זו, ולא את השבועה שהוא משטה, ולכן צריך לכלול את שתי השבועות יחד, ושו"ע לא הזכיר את השבועה הזו בגלל שהיא פשוטה. **וכ"כ ש"ך (ב)** וכותב שאם טוען המלוה שמא, כתב בסימן עה, שלא צריך שבועה.

כותב ש"ך (א) שיכול גם לומר שטעה בהודאתו, ולא משטה, ולא צריך מיגו, **ולמרות** שבסקכ"ט כותב שאינו נאמן בלי מיגו לומר שטעה, זה רק באופן שהודה ואמר אתם עדי, אבל בלא אמר אתם עדי נאמן בלא מיגו. **וכותב נתיבות (א)** שברור שבמקום שאינו יכול לחזור בטענת השטאה, אינו יכול גם לחזור בו בטענת טעיתי.

הגמרא מוסיפה ואומרת (כט ע"ב) שאם אומר אח"כ שלא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן כי מילי דכדי לא דכירי אינשי **וכ"פ שו"ע**. **וכותב סמ"ע (ג)** שאם יטען שאכן הודה, אבל באמת אינו חייב לו, ולא מסביר למה הודה חייב לשלם. **וש"ך כותב (ג)** (דין אחר) שאינו צריך לטעון שוב משטה אני בך, גם כשהגיעו העדים, אלא שמניחים שמן הסתם הוא לא זוכר מכיון שזה היה כהשטאה. **וכותב שהגידו"ת חלק בזה** ואין דבריו נכונים, וכולם מודים שלא צריך לטעון שוב השטאה. **וקצות מביא רמב"ן** שאומר כגידו"ת שצריך לטעון. **וקצות (א) מביא בשם רמב"ן** שגם אם אומר שפרע אחרי התביעה נאמן.

רמ"א מביא ריב"ש (תעו) שבציבור שמודים אין דרכם להשטות, ולכן לא אומרים טענת השטאה. **וכותב ש"ך (ד)** שריב"ש כתב טעם זה רק כסניף לטעמים אחרים, ולא ברור שכך הוא אכן סובר להלכה, מה גם שבתשובה הזו הוא כתב ששייך משטה בציבור. **נתיבות (חידושים ד) כותב** שהטעם שבציבור אין משטה הוא מכיון שמה שציבור עושים הוא כמו בקניין, שלא ניתן להשטות.

רמ"א מביא מרדכי (סנהדרין תשד) שכותב שאם אדם אומר לחתנו שילמד עם הבן (נכד) והוא ישלם לו, יכול לומר ששיטה בו, וזה מכיון שהוא לא עני, וחייב ללמוד עם הבן שלו בכל אופן, וגם טוענים לו באופן כזה, למרות שבמקום אחר לא טענינן. **וכותב סמ"ע (ו) ממרדכי** שלמרות שלא טוענים משטה כשהוא לא טוען, כאן שיש הגיון ששיטה בו, משום המצווה שמוטלת על החתן, טוענים לו שהתכוון רק למצווה. **ש"ך (ו) כותב** שכאן לא שייך להקשות את זה, כי לא היה חייב לו מקודם, אלא שהוא מתחייב, וכשיש השטאה אין חיוב, וברור שטוענים לו. כמו בחליצה מוטעית או טול דינר והעבירני (שהן הראיות שמביא מרדכי). **וכותב ש"ך** שלדעתו גם אם אמר לחתנו, ואמר לעדים אתם עדי, לא יתחייב כיון שאין כאן קניין וחיוב קודם, **וכיון** שהתחיב רק על תנאי שילמד אנן סהדי שהתכוון להשטות. **וקצות (ד) חולק** שכאן אין ההתחייבות מדין הקנאה, אלא מדין שכירות, ובשכירות מחוייב לכל מה שהתחייב, אלא אם כן ניתן לומר השטאה, אבל אתם עדי מסלק טענת השטאה. **וכותב הקצות** שגם זה שהאב חייב ללמד את בנו, לא אומר שזו לא שכירות. **ומוכיח כן** מרש"י ביבמות לגבי יבם שלמרות שהוא חייב לחלוץ למרות זאת אם לא שהיתה השטאה היו חייבים לשלם לו מדין שכירות. **ואמנם** בחליצה גם אם חייבה האשה עצמה בשטר לא מועיל כי זה כחליצה באונס, ולא מועיל גם אתם עדי, אבל כאן מועיל אתם עדי ויהיה חייב לשלם. **וכותב הקצות** שניתן להבין את סברת הש"ך בכך שבמודה שחייב, אין צורך לומר אתם עדי, ואם אמר, חייב לשלם, אמנם כאן שרוצה לשכנע אותו, אומר אתם עדי, למרות שמתכוון לשטות בו. **אמנם** אם ידוע שכוונתו היתה להתחייב, הוא צריך לשלם. **נתיבות (ב) חולק על הקצות** ואומר שאין לומר דין שכירות בדבר שהוא מחוייב, וכמו שאומר לאדם עשה סוכה או תפילין לעצמך אין זה שכירות. **וש"ך הבין** שבחליצה שהיא לטובת האשה, זה כמו שהאשה אומרת עשה לי סוכה, שאז זו שכירות, אבל כאן זה לטובתו.

סמ"ע (ה) כותב שלקמן לא נכתב העשיר וצריך להגיה חתנו העשיר. **אמנם ש"ך (ה) כותב** שעשיר לאו דווקא, אלא כל מי שאינו עני. **וכותב קצות (ג)** שנתן דבריו לשיעורים, כי מהי הכמות של העניות והעשירות? **ומביא** שבת' מיימוני (משפטים) כתב שרק אם הוא עני שמתפרנס מהצדקה, חייב לתת לו את הכסף שהבטיח לו, ולא מדין קניין, אלא מדין נדר צדקה שחל להביא לעניים. **ולכן** גם בעני, אם מת הנודר אין היורשים מחוייבים לשלם.

סעיף ב

הגמרא בב"ב (קעה ע"א) מביאה את ספק רבא האם שכ"מ משטה בשעת מיתה או לא, ורבא מסיק ששכ"מ לא משטה בשעת מיתה. **וש"ך (ז) מביא שב"י (סי' לב) כתב** שכל חולה מושכב על מטתו, או מסוכן למרות שהולך על רגליו נחשב שכיב מרע, **וכותב ב"י** שגם אם קם על רגליו אח"כ אין השכ"מ יכול לטעון משטה, כי אם היה יכול היו טוענים גם ליורשים. **וש"ך (ז) חולק** שהוא יכול לומר ששיטה, ומה שאין אדם משטה בשעת מיתה זה מסתמא, וגם לא טוענים ליורשים כי זה מילתא דלא שכיחא, אבל אם טען, נאמן. **וקצות (ה) כותב** שלכאורה יש להוכיח ממרדכי בהמשך, שלא יכול לטעון משטה שהרי כתב ששתיקת הבן לשכ"מ היא כהודאה, ולמרות שהבן קיים לא יכול לטעון השטאה. **ועי'** בקצות סקכ"ה.

וכותב רמ"א (ממרדכי סנהדרין תשה) שגם אחרים שהודו לשכ"מ או שתקו במה שהוא אמר, לא שייך שיאמרו שהם שיטו, או עשו שלא להכעיס את השכ"מ, ואם שתקו זה מחייב אותם. **כותב ש"ך (ט)** שרק במקום שנראה שהשכיב מרע אומר אמת, השתיקה היא כהודאה, אבל במקום שהשכ"מ מחלק נכסים, ובעל חובו שותק, שם השתיקה צריכה לבצע מחילה, לא נחשבת השתיקה כהודאה כמו שמשמע מגמרא ב"ב (קלב) שדווקא אשה ששתקה איבדה את כתובתה אבל בע"ח ששתק לא איבד כלום. **ט"ז חולק על רמ"א** ואומר שדברי מרדכי אינם להלכה, כי להלכה קימ"ל כמו שכתב שו"ע בסעיף ז שאם לא היתה תביעה בהתחלה, לפני ששתק, אין שתיקתו מעידה על שום דבר שהרי ידע שאין לאמו חלק, וגם שלא נשבעה על כתובתה. **וקצות (ו)** מביא גם מל"מ (זכייה י) שמקשה על דברי המרדכי מת' רא"ש שאשה נתנה מתנה בפני בעלה אין שתיקה כהודאה למרות שהיתה שכ"מ. **ותירץ** שדווקא בכתובה אומרים ששתיקה כהודאה כי נכסים בחזקתה ורק הטילו עליה שבועה. **והוא מביא שדומה לכך תירץ ט"ז באהע"ז (קו)** שדווקא בכתובה שהחוב עומד להפרע, אומרים שכיון ששתק הוא כהודאה. **ולפי דבריו** ניתן לתרץ מדוע אין זה סותר מסעיף ז. **אמנם כותב קצות** שאין זה נכון, ואין לחלק חילוק בין כתובה לשאר דברים, שהרי גם כאן, איננו יודעים שהכסף שחייבים לה הוא מהכתובה שהרי אולי כנגד החוב של הכתובה התפיס לה הבעל צררי, אלא שחייבים לומר שמדובר על כסף אחר שאומרת שהיה לה אצל בעלה, וזה כבר הודאה שאינה קשורה לכתובה, וממילא זה סותר לסעיף ז. **נתיבות (ד) מיישב** שאמנם שכ"מ שאומר שפלוני חייב לו לא נאמן, אבל כאן כיון שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים, זה כמו הקדישה (ב"מ ו) ששם הדין שאם השני שתק מתחילה ועד סוף אין מוציאים מידו.

וכותב סמ"ע (ח) שדין זה נכון גם כשלא היו עדים בצוואה, אלא המודה הודה מעצמו. **וכותב ש"ך (ח)** שמה שלא נאמן במיגו זה בגלל שהמיגו הוא כמו במקום עדים, כי שתיקתו היא כמו הודאה, ואין לו מיגו אחרי הודאה. **ומוכיח מכאן** שכל מקום שהודה שחייב אינו נאמן במיגו שיכול לומר שפרע.

סעיף ג

כותב שו"ע שבבריא לא טוענים לו, אלא אם טוען. **וכותב ש"ך (י)** שב"י כתב בסי' לב שהמקור הוא ממרדכי, שהרס"ג כתב שצריך שלהשבע שהתכוון להשטות, ור"י פסק שאם לא טען לא טוענים לו. **והביאור הוא** שלא טוענים לו שיהיה חייב שבועה. (כי אחרת זה מפורש בגמ') **וכותב ש"ך שב"י לא צודק** ואין מקום לומר שיטען בשביל שיצטרך להשבע לו. **וגם אין להקשות** שזה מה שכתוב בגמרא כי בגמרא דיברו שבאופן עקרוני צריך טענה, וכאן שצריך לטעון השטאה.

וכותב שו"ע שליורשים של בריא טוענים שהיה משטה.

סעיף ד

כותב שו"ע (מבעה"ת מב, א, ב) שאם התובע תפוס בממונו של הנתבע כנגד הסכום שהודה (וזה נמצא אצלו כבר), למרות שתפס בעדים, אינו יכול הנתבע לטעון השטאה. **וכותב גר"א (ח)** שזה כמו שכתב רא"ש ב"ק (ג, טו) שבטענו חיטים והודה לו בשעורים בתפס חייב, ולדעת רמ"ה שם שמיירי בהשטאה.

וכותב סמ"ע (יג) שהטעם הוא משום שידע שהוא תפוס משלו, לא היה צריך להודות. **אמנם מביא שלבוש כתב** שמדובר רק כשתפס בזמן שתבע, ואז הוא מבין שהתביעה רצינית. **ש"ך (יא) כותב** שאחר העיון נראה שהלבוש צודק, כי למרות שהיה ממונו אצלו, יכול לומר לו שידע שיחזיר לו כשיתבע ממנו, אחרת מדוע הוא תובע מנה, כשיש לו ביד? **אלא** חייבים לפרש שתפס עבור חוב זה, או שאמר לו שתפוס על חוב זה, ואז לא שייך משטה.

ש"ך (יא) מביא מב"ח שבעה"ת כתב שצריך לתפוס לפני ההודאה. **וכותב ש"ך** שזה נכון רק בטענו חיטים והודה בשעורים, אז אם לא תבע שעורים הוא כאילו הודה שאין לו, ורק כשתפס יכול לומר שלא תבע בגלל שהיה תפוס, **אבל**

כאן גם אם תפס אחרי ההודאה, יכול לומר שזה שהוא שתק זה אומר שהוא הודה לו. **וגידו"ת** הקשה על התרומות איך פסק כאן שמועילה תפיסה, ולכאורה זה נכון רק לשיטת ראב"ד שהטעם הוא משום השטאה, ולתרומות (ז, ב, יח) זה משום הודאה? **ואומר ש"ך** שהתרומות רק מודה שאם תפס לא ניתן לטעון שום טענות, ואינו פוסק כראב"ד. **וכן הקצות (ז) כותב** שאותה קושיא שקשה על התרומות קשה גם על שו"ע כי הוא פסק שבטענו חיטים פטור משום הודאה, ואיך הוא מוכיח מהגמרא בב"ק שמדברת על השטאה, לחיטים ושעורים שמועילה תפיסה?

סעיף ה

טור מדייק מרש"י (סנהדרין כט) שאומר ששיטה בו, בגלל שגם הוא שיטה, שרק כשתובע התובע, והוא מודה יכול לטעון משטה, אבל אם אמר מעצמו בלי תביעה לא יכול לטעון משטה **וכ"פ שו"ע**. **וכותב גר"א (י)** שראייה לזה היא מדברי הגמרא (ב"ב קעה) שמסתפקת אם אדם משטה בשעת מיתה, ובסנהדרין כשאמר בשעת מיתה נכסי לפלוני ולפלוני, נחלקו אם אומרים השבעה, אבל לא אומרים השטאה מכיון שאמר מעצמו, ומוכח כסברא זו. וכ"פ שו"ע**. כותב ש"ך (יב)** שלמרות שב"י לא הביא שום חולק, רמב"ם ועוד פוסקים חולקים על זה, וסוברים שגם כשהודה מעצמו שייך לומר משטה. **וכן הביא ראייה מגמרא בכתובות קב ע"א** שבהודה בפני שניים מעצמו, ואמר חייב אני לך מנה, אם לא אמר אתם עדי, לכו"ע פטור, ומשמע שלמרות שלא תבע, יכול לטעון השטאה. **הקצות (ח) דוחה את הראייה** מהגמרא בכתובות שרמב"ם ושו"ע מעמידים שם במחייב את עצמו חיוב חדש, ולא שהוא מודה על חיוב ישן (ועי' ש"ך לעיל סק"ו אם שייך משטה בחיוב חדש). **ועוד הוא אומר** שלדעתו שיטת שו"ע ורש"י נכונה ולא כש"ך כי בכל מקום כשחוזר בו מדבריו צריך להביא אמתלא מדוע אמר כך, ולא נאמן בלי להסביר למה אמר כך, לכן אם טוען השטאה לא צריך להיות נאמן אם לא מביא הסבר למה אמר כך, ולכן רק אם התובע שיטה בו קודם, זו אמתלא למה הנתבע משטה בו בחזרה.

כותב ש"ך (יג) שלמרות שיכול לטעון גם השבעה, יש נפק"מ: א. למ"ד שבפני התובע אינו יכול לומר השבעה. ב. אם טען להד"ם ויכול לטעון השטאה לא הוחזק כפרן. **קצות (ט) חולק** ואומר שגם השבעה זה מילי דכדי, ואנשים לא זוכרים, ולכן יכול לטעון להד"ם.

סמ"ע (יד) מביא הגה"מ והגמ"ר (סנהדרין תשב) שאם קבעו ביניהם תנאים לא יכולים לומר משטה. **וראייה מגמרא בקידושין (מג ע"א)** שפשוט שאם קידש אשה גם אם לא אמר אתם עדי, היא מקודשת, ומשמע שלא יכול לטעון השטאה בזה.

סעיף ו

כותב שו"ע שגם אם אמר אתם עדי, אע"פ שאינו יכול לטעון השטאה, יכול לומר פרוע. **וכותב סמ"ע (יח)** שאפילו אם הודה לו בעדים יכול לטעון פרוע כי אין צריך לפרוע בעדים.

וש"ך (טז) מביא עיטור שאם המלוה אומר לכתוב שטר והלוה שותק אז גם כותבים שטר.

סעיף ז

כותב שו"ע שמועיל לומר אתם עדי רק כשתובע מנה ואומר לו כן, אבל אם הנתבע לא עונה לו על מה שאמר מנה לי בידך, אין זה נחשב כהודאה, כי אומר שלא היה אכפת לו להשיב. **וכותב סמ"ע (יט)** שאם בתחילה ענה לו, אז גם אח"כ היה צריך למחות. **וש"ך (יז) מביא רקנטי** שצריך תמיד לאמוד דעתו למה שתק, ואם חשב מה לענות אין זה כהודאה.

וכותב רמ"א (מרדכי סנהדרין תשה) שמי שהתנה עם מלמד ללמוד עם בן של מישהו בפני אותו אדם ושתק, שתיקה כהודאה, כי היה צריך למחות. **נתיבות (ה) מביא שתומים הקשה** ששתיקה אינה כהודאה, ואיך יכולים לחייב כאן אותו? **ולכן הוא אומר** שדווקא כאן בגלל שעושים מעשה בשלו, וצריך הסכמה שלו, מועיל מה שהוא שותק בתור הסכמה, **וכמו** אם אדם יקח לו חפץ מהבית ויאמר לו שהוא קונה את זה ומשלם לו, והוא שותק, אז הפעולה הועילה למרות שהוא שתק כי פעלו בדברים שלו.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם הודה בפני שניים דרך הודאה (אמר שזו הודאה) ולא דרך שיחה גם אם לא אמר אתם עדי וגם אם התובע לא איתו הוא חייב לשלם. **מקור שו"ע** הוא מב"ב (קעה) שהגמרא אומרת ששכיב מרע שאומר מנה לפלוני בידי נותנים. **ורי"ף ביאר** (פב ע"א) שמשמע מדבריהם שרק יכול לטעון פרוע, אבל אם לא טען פרוע לא נותנים ואין קושיה

מרב ושמואל שרק אם אמר תנו נותנים כי שם מדובר שלא אמר בתורת הודאה. **ושם מדובר** כשלא אמר בפני התובע ולמרות זאת הוא לא יכול לחזור בו. **וכותב ש"ך (יט)** שאם לא אמר בדרך הודאה, גם אם כשהודה ידע שיש שם עדים אין הודאתו כלום, ולא כמרדכי והגה"א בכתובות.

כותב ש"ך (כ) שנחלקו טור ומגיד לטור אם אמר אתם עדי שלא בפני התובע לא מועילה ההודאה. **ולמגיד** גם אם לא אמר אתם עדי ההודאה חלה. **וכותב ש"ך** שכן נראה לו. **וכותב** שוודאי דברי המגיד הם הפירוש הנכון ברמב"ם. **וכותב ש"ך** שיש סתירה במרדכי ולכן נראה שבמקום אחד כתב מרדכי בשם ר"י ובמקום אחר כתב את דעתו. **קצות (י) מביא תוס' בב"מ (קח) שהגמרא שם דנה** בגנב שהודה לשומר ולא לבעלים האם חייב בכפל כשבאו אח"כ עדים. **ותוס' מקשה** מדוע דנים לגבי הכפל, ולא לגבי הקרן, הרי יש שאלה לגבי ההודאה עצמה שהיא לא בפני התובע? **ולמרות** שצריך ב"ד מומחים להפטר מכפל, למרות זאת אם לא היה בפני התובע לא מועיל, כש"כ אם זה בפני עדים ולא לפני התובע. ולכן דברי המרדכי הם דברי ר"י בעל התוס'. **ותוס'** סוברים כך, וגם הרא"ש והגה"מ סוברים כן. **וש"ך** לא שם לב לזה. **אמנם אפשר לומר** שכל מה שלא מועיל בגמרא זה רק בגלל ששם מדובר בקנס, אבל הודאת ממון מועיל גם שלא בפני התובע, כמו שבקנס צריך סמוכים. **ומקשה הקצות ממעשה של ר"ג** שאמר ששחרר את עבדו ולא אמר בפניו, ולמרות שזה קנס מועיל שלא בפניו ומשמע לא כפוסקים האלו.

סמ"ע (כ) מעיר שדברי שו"ע אינם מדוייקים כי לא משלם על פיהם, כי יכול לטעון השבעה גם בהודאה גמורה, וגם ב"ד טוענים לו, אבל פשוט לא עסק בזה שו"ע כאן.

ש"ך (כא) מקשה שמשמע משו"ע שאם לא הודה יכול לטעון משטה, למרות שכתב שמדובר שלא בפני התובע, ואם כן לא תבעו מתחילה? **ולכן אומר** שאין הלכה כשו"ע כמו שכתב לעיל, ובאמת אפשר לטעון משטה.

סעיף ט

שו"ע פוסק (מרמ"ה) שאם הודה בפני עדים, וראו אותו עדים אחרים ומעידים הוא חייב. **וכמו שכתבה הגמרא (שבועות לד ע"ב)** במקרה זה שחייב.

סעיף י

שו"ע פוסק (מרמב"ם) שאם הודה בפני ע"א הודאתו הודאה. **ומביא גר"א (נ)** שמחלוקת הראשונים (רי"ף מול בעה"מ וראב"ד) היא מהגמרא ל ע"ב שאומרת שהודאה אחר הודאה מצטרפים, ורואים שלמרות שהודה כל פעם בפני ע"א זה נחשב להודאה. **ומש"כ בב"ב (מ ע"א)** שהודאה בפני שניים, אין הכוונה דווקא שניים, אלא לומר שלא צריך ג', כמו שבקניין כתוב שצריך שנים, והכוונה רק שלא צריך ג'. **וכן מוכח מהגמרא בקידושין (מג ע"א)** שאומרת שאין לומר שהשליח לא נעשה עד בגלל שלא אמר 'אתה עדי', כמו שבקידושין לא צריך לומר לשניים אתם עדי, ורואים שלהו"א אין הבדל בין אחד לשניים. **סמ"ע (כב) מביא דעת בעה"מ** שלדעתו אין הודאה בפני אחד כלום אם אינו מעיד שהודה בפני שני עדים אחרים. **וכותב ש"ך (כב)** שהתרומות חולק על בעה"מ כי כל מקום ששניים מחייבים אותו ממון א' מחייב שבועה. **אמנם בעה"מ עצמו כתב** שבכל הגמרות כתוב בלשון יחיד, אבל כאן כתוב ברבים בפנינו. ואין הודאה בפני אחד נחשבת הודאה. **וגם מה שכתוב** שהודאה אחר הודאה מצטרפים שם סוף סוף יש שני עדים בצירוף, והכוונה שכנראה זו לא השטאה כי אמר בפני שניים במצטבר. **בעה"מ טוען** מה שנאמר בגמ' קניין בפני שניים, אין הכוונה שגם בפני א', ולכן גם הודאה הכוונה שחייבים שניים. **ורמב"ן משיג עליו** וטוען שלא איברו סהדי אלא לשיקרא ודימו את זה לקניין, ולכן צריך להיות הדין שיועיל גם בפני אחד כמו בקנין. **וכותב ש"ך** שנ"ל שקניין לא מועיל בפני א', אבל אפילו אם תאמר שקניין מועיל, עדיין יש חילוק בין קניין להודאה שבקניין עושה מעשה, אבל כאן יכול לומר שהתכוון להשטאה. **ב. רמב"ן משיג מירושלמי** שנאמר 'איש פלוני אמר לי'. **וש"ך מיישב** א. הכוונה כשהגיעו שני עדים, ובזמן שחוקרים אחד מהם. ב. מדובר באופן שבידו לקחת. **ג. רמב"ן** דוחה ראיית בעה"מ ממה שכתוב במשנה הוא אמר לי שלא אמר כלום, ורואים שלא מועיל באופן כזה. **ואומר** שלפי"ד היה צריך להקשות גם ממש"כ לי, והיה צ"ל לנו, אלא וודאי הכוונה שהוא אמר לו מעצמו, ולא ע"ס הודאה, ולכן לא אמר כלום. **וש"ך דוחה** שהלשון הוא אמר לי היא פשוט מפני שחוקרים כל עד בנפרד, ולכן הוא אומר לי. **ואומר הש"ך** שלדעתו הדין עם בעה"מ, אמנם בגלל שרוב הפוסקים פסקו כדעת הרמב"ן אין הוא יכול לחלוק למעשה, ורק שיכולים לומר קים לי כבעה"מ. ומביא שגם המגיד לא הכריע כרמב"ן אלא הביא את ב' הדעות. **אמנם כותב** שמש"כ ראב"ד שגם אם מודה בפני ב' עדים זה אחר זה, לא מועיל עד שיעידו שהודה בפני שנים, בזה הוא יחיד, ובע"מ גם חולק עליו. **הקצות (יא) מקשה על הש"ך** שבעה"מ לא כותב במפורש מה הדין בהודה בפני ב' עדים בזה אחר זה, ולכאורה אם סובר שבע"א לא מועילה הודאה, גם בשניים, אולי הודה בפני א' והתכוון להשטאה, והשני משקר? **כי** עדות מיוחדת מועילה כי יש שני חיובים, אבל כאן הראשון אולי מעיד

על השטאה? וע"י השני נודע שלא התכוון להשטאה ואולי הוא משקר? **ועוד מקשה** שאם הודאה בפני א' לא מועילה, אז כל עד הוא חצי דבר, ולא מועיל. **ולכן כותב** שבעה"מ גם הוא סובר כראב"ד שאם הודה בפני שני עדים א' אחרי השני, לא מועילה ההודאה. **ולכן גם** השגות הרמב"ן הם נכונות. **ונתיבות (ו) מקשה** שאם זו גזירת הכתוב להאמין לשני אנשים אין לחשוש לזה שאנשים משקרים. **ובמשובב דחה דבריו** כי כאן כל אחד מעיד על משהו אחר ואינם מצטרפים, ולא כמו שני אנשים שחתמו בזה אחר זה על שטר, שבסופו של דבר מעידים על אותו שטר, כאן ההודאות שונות.

שו"ע פוסק שאם הודה שהודה בפני העד משלם, ואם כפר ישבע. **וכותב ש"ך (כג) שגידו"ת מסתפק** אם מודה שהודה, אבל טוען השטאה, מה הדין לרמב"ם? **ולכאורה יש לו מיגו** כי כאן לא שייכים הטעמים שכתבו בנסכא לגבי מיגו. **וכותב ש"ך** שאינו צודק, ולרמב"ם אם מודה לעד חייב לשלם. **ואם הוא צודק** הרי הכלל שכל מקום שיכול לטעון השטאה אם טוען להד"ם נאמן כי מילי דכדי לא דכירי אינשי, ואם כן מדוע צריך כאן להשבע בטוען להד"ם. **וכותב קצות (יב)** שלא הבין את הגידו"ת מדוע לא שיכים הטעמים, והלא ב' הטעמים שבתוס' בב"ב שייכים כי גם צריך שבועה, וגם גזה"כ שע"א הוא כשניים. **וכותב** שאפילו במקומות שלא חייב שבועה כמו קרקעות או עבדים ושטרות, עדיין אם הודה בפני ע"א שהקרקע שלו, וכשתובע אומר שהוא משטה, לא מועיל מיגו כי ברגע שמסלק השטאה, אינו נאמן.

סעיף יא

הגמרא אומרת (סנהדרין כט ע"א) שאדם שהחביא עדים מאחורי הגדר, ואמר לו מנה לי בידך, ואמר לו שהיה מודה לו בפני עדים, אבל הוא מפחד שיכפה אותו לשלם, אז פטור מלשלם. **ורמב"ם כותב** שדין זה נכון בין אם אמר משטה ובין אם אמר להד"ם. **ש"ך (כד) מביא שטור הביא מחלוקת רמ"ה ורא"ש** מה הדין כשאמר לו שהוא מסכים להודות לו בפני עדים. **שלרמ"ה** הוי הודאה, ולרא"ש גם בזה לא הוי הודאה. **וב"ח מקשה** שלא כתוב כן בשום מקום ברא"ש. **וכותב ש"ך** שניתן להוכיח זאת ממה שכותב שהודאה לא מועילה עד שיאמר אתם עדי, **ולרמ"ה** לא צריך לומר לעדים אתם עדי.

וכותב ש"ך (כה) שגם כאן אם לא טען לא טוענים לו, כי כאן גרע טפי כי הוא אמר שהוא מתיירא שהוא יכפה אותו.

סעיף יב

כותב שו"ע (מריב"ש וכמו הגמרא בשבועות לד ע"ב) שאם ראו את ההלוואה עצמה, יכולים להעיד עליה גם אם היו מוטמנים, כי לא איברו סהדי אלא לשיקרא.

סעיף יג

כותב שו"ע (מגמרא סנהדרין כט ע"ב) שאם החביא עדים בכילה ואמר לשני מנה לי בידך, ואמר לו ערים וישנים יהיו עדים, ואמר לא, זאת לא הודאה. **וכותב שו"ע** שדווקא שם שהיה צריך לחשוב שיש שם עדים כי דיבר על אנשים שישנים, ואמר שיהיו עליו עדים, אבל אם לא היה צריך לחשוב שיהיו עדים, כמו שאמר אתם עדי, ואין שם כלום אפילו אם שתק אינה הודאה. **וכותב סמ"ע (כה)** שהגמרא כתבה שגם בבית הקברות ההודאה נחשבת, כי היה צריך לחשוב שלא סתם אומר שהחיים יהיו עדים. **כותב ש"ך (כח)** שב"י ביאר בגמרא שמדובר כשאמר בניחותא, שערים וישנים יהיו עדים, אמנם אם אמר בשאלה, האם מסכים שיהיו עדים, אינה הודאה גם בשתיקה. **וחולק** שרש"י ונמוק"י כותבים שמדובר בשאלה, וכן משמע מהגמרא ממה שכתוב ואמר 'ליה' לא, כלומר, שענה למה ששאל אותו.

הקצות (יג) דן אם צריך לראות את המודה בטביעות עין, או שמספיק להכיר אותו בט"ע של קול. **ואומר** שבחולין (צו ע"א) משמע מהגמרא שט"ע של קול מועילה גם לדיני ממונות, **אמנם רש"י בסנהדרין (סז)** לגבי הכמנת עדים למסית כותב שעדים חייבים לראות את האיש. **ומשמע** שלא מועיל ט"ע בקול לנפשות, ורק לעניין איסור יש היתר בט"ע דקלא. **אמנם פר"ח (יור"ד) כותב** שאולי בגלל שהמסית מדבר בלחישה לא מועילה ט"ע דקלא, אלא צריך לראות אותו. **אמנם כותב הקצות** שאין זה נראה וצריך לראות את האיש שמעידים עליו. **וכן משמע משל"ג (סנהדרין בפ' זה בורר) וכותב הקצות** שממון חמור מאיסור, ולכן לא ניתן להוציא ממון ע"י טביעות עין דקול. **ונתיבות (ז) חולק** שבעניין סימנים איסור חמור, כמו שרואים בסוגיא בב"מ כ, שגם אם מחזירים שטר שנפל, לא מחזירים גט שנפל. ומה שלא מועיל ט"ע בדיני נפשות, זה בגלל שצריך ידיעה וראייה. **ובמשובב חולק עליו** שאין זה עניין לידיעה בלי ראייה, כי שם הכוונה שלא היה בזמן המעשה אלא יש לו ראייה נסיבתית, אבל כאן הוא נמצא בזמן המעשה, ורק אמצעי הזיהוי הוא אחר, ובסימנים זה לא מועיל להוציא ממון, אלא רק לאיסורים כמו שכתב קצות בסימן מו סק"ח. **פת"ש (ג) מביא חת"ס** שחשב לומר שגם

אם נאמנים בט"ע דקול, כאן לא יהיו נאמנים מכיון שהוא הכמין עדים, ואולי הוא הביא בכוונה מישהו שהקול שלו דומה. **ומ"מ כותב** שנ"ל שלא ניתן לחייב על פי ט"ע דקול.

סעיף יד

כותב שו"ע (מגמרא סנהדרין כט ע"ב קב רשו, וב"ב קעד ע"ב) שאם אף אחד לא תובע אותו אלא הוא הודה בפני עדים, ואח"כ טוען שאמר שלא להשביע את עצמו, נאמן. **ומקורו** שדווקא בלא תובע הוא מתוס' (ב"ב קעד ע"ב). **וכותב** שגם אם הוא היה בריא וגם אם היה שכ"מ יכול לטעון השבעה. **סמ"ע (ל) הקשה** מסי' רנה שמשמע שנותנים למי שהודה עבורו, אם אמר דרך הודאה, ומתרץ בתירוץ שני, שמדובר כשאין לו בנים אלא שאר יורשים. **וש"ך (ל) מעיר** שאין לחלק, וגם במקרה כזה הדין הוא שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

שו"ע כותב (מהרמב"ם) שגם אם הודה בדרך הודאה נאמן לומר השבעה. **וגר"א (כד) כותב** שלרמב"ם יש שני הבדלים בין השבעה להשטאה: א. השבעה היא רק שלא בפניו. ב. השבעה היא גם בהודה דרך הודאה, משא"כ השטאה. **ומביא שגם תוס' בב"מ (ג ע"ב)** סובר שגם דרך הודאה, כי כותב שדווקא כשתבעו והודה מועילה ההודאה, אחרת יש הפה שאסר, ומשמע שמדובר דרך הודאה, אחרת היה יכול לטעון השטאה.

שו"ע מביא מחלוקת כשהודה בפני התובע, האם יכול לטעון השבעה. **וכותב גר"א (כז) שהיא מחלוקת תוס' ורמב"ם** (טו"נ ז, א) שנובעת מהסבר הגמרא בב"ב מדוע בשכ"מ אין שלא להשביע את בניו, אם בגלל שתבעוהו והודה (תוס'), או בגלל שהיה בפניו (רמב"ם) **והסוברים** שניתן לטעון גם בפניו, מוכיחים מהגמרא בכתובות (קא ע"ב) שאומרת שאם אמר חייב אני לך מנה בשטר, ההודאה לא מועילה, בגלל השבעה. **וכותב סמ"ע (לג)** שלשיטה שנייה לא יוכלו לטעון השבעה, כי לא היה לו לטעון בפניו שמא יתבע אותו. **ש"ך (לד)** אומר שמהטור כס"מ וסמ"ע משמע שלרמב"ם אפילו לא הודה דרך הודאה גמורה אם התובע שם אינו יכול לטעון השבעה. **ומביא שמהריב"ל** הבין ברמב"ם שרק כשהודה דרך הודאה גמורה בפני התובע הוא לא יכול לטעון השבעה. **וכותב ש"ך** שיש להקשות על הרמב"ם **א.** מאיפה למד שדרך הודאה זה עדות. **ב.** מניין למד שבדרך הודאה גם כשאין התובע עמו זה נחשב הודאה. **ג.** בהל' זכייה (י, ג) כתב הרמב"ם שיכול לטעון השטאה, ולא הזכיר שבפני התובע לא ניתן לטעון. **אמנם היה ניתן** לומר שהרמב"ם מחלק בין שכ"מ ובריא, אבל לא ברור מהיכן למד הרמב"ם חילוק זה. **וכס"מ** כתב שכשהרמב"ם כותב (בהל' זכייה) שלא היה שם הערמה, הכוונה גם שאם אמר דרך הודאה בפני התובע אינו יכול לטעון השבעה, אבל לפי דבריו העיקר חסר מהספר. **ש"ך מביא שסמ"ע** בסי' רנה כתב שצריך גם בפני התובע דרך הודאה, **וב"ח (לב, יז)** תירץ שרמב"ם דיבר רק בהודאות שהם בוודאי לטובת התובע, כמו באיסור גיורא, ואין שם חשש השבעה, אבל במקום אחר באמת אין הדין כן. **וש"ך דוחה גם** את דבריו. **וכותב שקושית הראב"ד** שדברי הרמב"ם לא משמע מהרי"ף כלל, ואין ברי"ף חילוק בין בפני התובע ללא **ויש להקשות על סמ"ע ברמב"ם עוד** שרבא מסתפק אם אדם משטה בשעת מיתה, והרי שם זה לא דרך הודאה, אחרת לא היה יכול לטעון השטאה?

וכותב ש"ך שהיה נראה שהרמב"ם למד את דבריו מסנהדרין, שהמשנה אומרת שאומרים לעד היאך אתה יודע שהוא חייב לו, ואם אמר 'הוא אמר לי', לא אמר כלום, **ורש"י מבאר** שזה משום שלפעמים אדם אומר כדי שלא יחזיקוהו עשיר, **ומפרש ש"ך** שרש"י לא אומר השטאה, אלא אומר שאדם אומר השבעה, כדי לבאר את החילוק בין בפני התובע לשלא בפניו, וכאן שזה שלא בפניו יכול לומר השבעה, משא"כ בפניו.

ש"ך מביא דעת רא"ש שחולק על הרמב"ם וסובר ששיך השבעה גם בפניו, ומוכיח ממה שאמרו 'הוא אמר לי'. **אמנם מקשה** שאמרו מסייע לר' יהודה, שוודאי דיבר על השטאה? **ועוד** שלפי דבריהם לא מובן מה ההבדל בין הרישא לסיפא במשנה, שהרי בהשטאה אין הבדל בין בפני התובע ללא, ואדרבה בפני התובע יש יותר השטאה. **וכותב שרי"ף** שחילק בין דרך הודאה ללא, כוונתו לחלק רק בשכ"מ ולא בבריא, א. מכיון שאין אדם משביע בשעת מיתה, באופן שהוא דרך הודאה ב. כי לגבי שלא להשביע בניו לא אומרים את זה.

כותב ש"ך (לה) שנחלקו רשב"ם ותוס' בב"ב (קמט ע"א) לרשב"ם מהגמרא של איסור גיורא נפשט שלא אומרים השבעה בשכ"מ שהודה בפקדון, ותוס' סובר שגם בפקדון אומרים השבעה. ובמקרה של איסור גיורא ברור לנו שהודה בשביל שבנו יזכה. **וכן הגה"ה** מביא שם את ב' הדעות בפקדון או בחפץ מבורר אם שייך השבעה או לא. **וכותב ש"ך** שתוס' צודק בפירוש הסוגיא, אבל רשב"ם צודק להלכה ולא אומרים בפקדון השבעה. **וכן מצא בנמוק"י** ולא כמו שכתב ב"ח שמרדכי חולק, ומרדכי רק אמר שאודיתא מועילה במלוה, ולא דיבר על השבעה. **וכותב ש"ך** שיתכן שרשב"ם אומר שלא מועילה השטאה בפקדון רק בשכ"מ, לגבי להשביע את בניו. **אמנם מרמב"ם (זכיה ט)** מוכח כתוס', שגם

בשכ"מ אומרים שלא להשביע בפקדון. **קצות (יד) מביא מהר"ש הלוי** שרוצה לומר שלתוס' שסובר שהודאה מועילה בתור קניין, כאן יקנה פלוני, ואין טענת השבעה, כי בשכיב מרע לתוס' אין השבעה, ובבריא מועיל בתור קניין. **ומקשה מהר"ש על ריטב"א** שאומר שצריך לומר אתם עדי, ולכאורה כאן לא צריך אתם עדי כי זה מועיל בתור קנין. **וקצות דוחה אותו** שברור כאן שאם לא יאמר אתם עדי ותהיה טענת השבעה גם לא יהיה קניין אודיתא. וכמו בחוב שצריך אתם עדי, ולא אומרים שאם לא חייב שיתחייב. **וכותב קצות** שבאודיתא של איסור גיורא שלא שייך שאינו משביע את בניו, הוי אודיתא גם בלי אתם עדי, כי לא שייך לומר שלא להשביע את בניו. **אמנם** מצד שני לא כולם יודעים שהוא בנו, לכן אין קניין כלפי העולם.

סמ"ע (לד) מביא נמוק"י (סנהדרין ח ע"א) שגם כשנראה מדברי המודה שמתכוון להשביע את עצמו, (כמו ב'קב רשו' שאומר שרק פלוני ופלוני חייבים לו) יכול לטעון שההודאה אינה אמיתית. **ופוסק רמ"א (כנמוק"י)** שדין זה חל גם על עשיר וגם על עני. **וכותב סמ"ע (לא)** שהחידוש הוא בעני ולא בעשיר. **וכותב ש"ך (לא)** שאין זה כתוב להדיא בנמוק"י, כי שם הוא רק כותב שגם מי שלא רוצה שיחזיקוהו כעני יש לו השבעה, ולא כתב שמי שמוחזק כעני יש לו דין השבעה. **ומ"מ דין זה נכון** מטעם שאם באמת הכספים שאצלו הם הלוואה, אינו עני כי יש לו עכשו את הסכום שאומרים שהוא הלוואה. **לכן פוסק** שעני שמודה שהכסף בפקדון, אין השבעה, כי גם לפי דבריו הוא עני, ואין לו דין השבעה.

ש"ך (לג) מביא מרדכי (סנהדרין תשה) שאומר שאם פסקו כבר לבניו שחייבים לשלם, ושילמו, אין מחזירים את הדין, שהגמרא (כט ע"ב) אומרת 'כבר הורה זקן', אבל לגבי עצמו מחזירים. **ואומר ש"ך (לג)** שלהלכה כיון שקימ"ל כר' חיא המרדכי לא צודק, והדין חוזר.

וכותב שו"ע שברור שהוא חיב להשבע שאכן זה השבעה, כמו אם תובע בלי עדים. **אמנם אם טוען** שחייב לו רק על סמך הודאתו, פטור משבועה. **וכותב גר"א (כט)** שיש להוכיח זאת ממה שטוענים לו, ואם נאמר שצריך שבועה, הרי גם אם הוא עצמו טוען אינו פטור בלא שבועה. **וכותב סמ"ע (לו)** שאינו צריך לכלול בשבועה שהיתה כוונתו להשבעה, כיון שאנו טוענים לו. **אמנם ש"ך (לו) כותב** שר' ירוחם ורקנטי כותבים להדיא שצריך להשבע גם שאין לו כלום, וגם שאמר רק להשביע. כיון שאחרי שחייב שבועה מגלגלים עליו גם בשמא.

כותב רמ"א שטוענים לו שאמר שלא להשביע גם אם הוא לא טוען. **וש"ך (לט) מביא** שרמב"ן וש"פ חולקים על זה בסעיף כא והלכה כמותם.

כותב רמ"א (ריב"ש שצב) שאם ב"ד הכריזו שכל מי שיש בידו מממון יתומים יודיע, והודה אחד, לא יכול לטעון השבעה, כי זה היה אחרי תביעה. **רעק"א אומר** שאם הודה ליתומים בלי תביעה, לא אומרים שצריך לחשוש שהיתומים יחשבו שהוא באמת חייב להם מאביהם ואינם יודעים זאת.

כותב רמ"א (מריב"ש שם) שגם לא יוכל לטעון השטאה כי במקרה כאן, לא הודה לבעל דבר בעצמו אחרי תביעה. **כותב סמ"ע (לט)** שמהלבוש נראה שהבין שהסיבה שלא מועיל לטעון השטאה, זה בגלל שהכריזו בב"ד ואין זה נכון. **וכותב ש"ך (מ) שלבוש צודק** ולמרות שנימוק ריב"ש אינו נכון, כי להלכה יכול לטעון השטאה גם אם הודה שלא בפני בעל דבר, כאן אינו יכול לטעון השטאה מכיון שהודה ע"י הודעה של ב"ד, לא שייכת השטאה. **ועוד כותב ש"ך** שגם אם ב"ד שולח שליח, כיון ששלוחו של אדם כמותו, הודאה בפני השליח, זהה להודאה בפני ב"ד, וכמו שכתב ריב"ש שהודאת אנטלר היא הודאה אם עשאו בעדים. **אמנם בריב"ש** דיבר באופן שרק אמר לשליח שיאמר לעדים.

סעיף טו

כותב שו"ע מראב"ד שלסובר שגם בפני התובע יכול לטעון השבעה, אם הודה מעצמו, אז אפילו אמר אתם עדי, יכול לטעון השבעה, ודייק מהתוספתא. **וכותב גר"א (לא)** שראב"ד לטעמו שאומר שצריך לטעון השבעה. **ורמ"א מביא דעת טור** שכשאומר אתם עדי לא יוכל לטעון השבעה. **וראייה מהגמרא בכתובות (קא ע"ב)** שהגמרא אומרת אי דאמר אתם עדי מ"ט דר"ל, ולמרות שהודה מעצמו, היה הדין שאינו נאמן לחזור בו בגלל שאמר אתם עדי. **והחולקים סוברים** ששם מדובר כשלא שתק התובע כשאמר אתם עדי. **סמ"ע (מ) כותב** שבפרישה ביאר שמדובר כשהנתבע אמר אתם עדי והתובע שתק, אבל אם התובע אמר אתם עדי, אינו יכול לטעון השבעה גם לראב"ד. **אמנם ב"י כתב** שהתובע אמר אתם עדי והנתבע שתק. **וכותב ש"ך (מא)** שסמ"ע לא צודק, ולשון שתק שייך רק בנתבע ולא בתובע, ולכן מדובר כאן כשהנתבע שתק, ולדעת טור בכל מקרה אין אחרי אתם עדי כלום, ואינו יכול לטעון לא השטאה ולא השבעה. **ולמרות שמרדכי מחלק** זה בגלל שכותב שאם אמר התובע אתם עדי זה כטענו, ולכן לא הודה מעצמו.

סעיף טז

שו"ע מביא בשם יש מי שאומר (רא"ש ותוס' בסנהדרין) שטענת השבעה מועילה רק כשמודה מעצמו, אבל אם תבע אותו, לא מועילה השבעה. **וכותב סמ"ע (מא)** שהסיבה ששו"ע כתב בשם יש מי שאומר היא שלרמב"ם אם הודה בפני התובע לא יכול לטעון השבעה, ואפילו בלי תביעה. **וש"ך (מב) כותב** שבעה"ת חולק שבשער מב מביא כמה מקרים ביניהם המקרה שמישהו תובעו, וכותב שבכל אלו יכול לטעון השטאה. וכך הבין גידו"ת. **וכותב ש"ך** שוודאי הלכה אינה כבעה"ת וגם הסברא אינה כך, כי איך יודה בשביל השבעה לאדם כזה שלא חושב שהוא עשיר.

סעיף יז

טור כתב בשם רא"ש (שו"ת סה, א, הובא בשל"ג ב"ב סט ע"ב אות ג) שאם הודה בכתב ידו שחייב מנה לפלוני, או בקניין או במעמ"ש (שבעה"ת כתב שהוא כמו שטר וקנין) לא שייכת השטאה כי אף אחד לא תובע אותו, וכ"מ מהני גינאי, שטעה ולמה לא אמר השבעה? אלא שקנין או מעמ"ש חזקים כמו אתם עדי, וכן להשטאה, אינו יכול לטעון לא השבעה ולא השטאה. **וכ"פ שו"ע.**

וכותב רמ"א שדווקא אם כתב ידו הוא ביד חבירו, אבל אם נמצא כתוב בביתו, ששטר פלוני פרוע, או שחפץ שייך לפלוני, יתכן שעשה זאת להשבעה. **כמו שכתבה המשנה בב"ב (קלה ע"ב)** שאפילו אם יש שטר מתנה קשור על יריכו אינו כלום. **וכותב סמ"ע (מב)** שאם רמ"א מדבר כשכתב ידו ביד התובע, פשיטא, וזה ככל כתב ידו שגובה מבני חורין? **כי** זה רק כשכותב נוסח שטר, או שכותב שהחתימה שלו תעיד עליו. **וכותב סמ"ע (מג)** שרמ"א כתב את החילוק כדי לתרץ שלא יהיה קשה ממש"כ טור בשם הרא"ש בסי' סה (בסעיף יח כאן), שיכול לומר שלא להשביע אם מצאו שכתוב לו שחצי מהשטר הזה של פלוני. **וכותב סמ"ע** שכתב בפרישה שאפילו אם הכת"י נמצא עדיין ביד המודה, לא יכול לטעון השבעה. **סמ"ע עצמו חולק על רמ"א ומתרץ** שמדובר כשגם הודה בע"פ וגם בזמן שהודה כתב את ההודאה, ואז לא יוכל לטעון השבעה, אבל אם רק יש כתב יכול לטעון השבעה. **ש"ך (מה) כותב** שנ"ל שכאן מדובר גם כשכתב היד נמצא אצל המודה. א. כי הרא"ש כותב שהטעם הוא משום שלא מצאנו שאומרים על כתיבה שלא להשביע, וזה טעם ששיך גם אם הכת"י נמצא אצלו. ב. אם מדובר שזה ביד חבירו, הרי כל הש"ס מלא בזה 'הוציא עליו כתב ידו', **וב"ח** כתב שאין לפרש שהיה ביד המודה, כיון שאין זה כלום, וגם ברור שהסיפור שם הוא באופן שהיה כת"י יוצא מתחת יד התובע. **וכותב ש"ך** שנכון שזה הסיפור ברא"ש, אבל ה"ה גם כשכתב ידו יוצא מתחת ידי עצמו. ולא שייך השבעה כי כתב בינו לבינו. **וכותב ש"ך שמש"כ סמ"ע** שמדובר כשהודה וגם כתב, ולכן לא שייך לומר השבעה, אין זה נכון כי לא הוזכר בתשובת רא"ש שהודה. **וכותב ש"ך** שמש"כ בת' רא"ש בכתב שחצי שטר שייך לפלוני וזה נחשב השבעה, זה רק בגלל שכתב בשטר עצמו ולא בפנקס נפרד, וזה מראה שהוא רק רוצה להשביע (שאנשים שיראו את השטר לא יחשבו שהוא עשיר). **ויוצא** שאם הודה וכתב, או שמצאו כתוב בפנקס שהשטר שייך לפלוני, לא אומרים השבעה, וגובים מיתומים. ולפי"ז גם אם מצאו בפנקס שחפץ שייך לפלוני, ולא שייך לטעון שקנה, יוציאו. **קצות (יז) כותב שדברי ריבות תירץ** שבתשובה ראשונה לא היה יכול להשביע את עצמו בלי כתיבה, לכן יכול לטעון השבעה גם בכתיבה, ואילו בתשובה השנייה, היה יכול להשביע עצמו בלא כתיבה, ולכן לא יכול לטעון השבעה כשכתב. **וכותב הקצות** שזה דומה לאמתלא אחרי שעושים מעשה מיותר שלא מועילה. וכאן כיון שרצה שכל מי שרואה את השטר ידע שהוא לא שלו, היה חייב לכתוב עליו, וא"כ ה"ה למי שכותב על חפץ שאינו שלו, נאמן בהשבעה כי רצה שכל מי שיראה את החפץ יחשוב שאינו שלו. **ומקשה קצות** שלפי"ז קשה מדוע מצא כד שכתוב עליו אותיות כמו ק' זה קרבן, אולי כתב כך כדי שלא להשביע? **נתיבות (ח) אומר** שגם לפי הש"ך ברור שצריך להודות בלי הכתיבה, אחרת אולי רק הכין את הכתב כדי שילוה ולא לוה? וסמ"ע וש"ך נחלקו רק בטעם הדבר. **ומביא את קושית התומים (הקצות שהובאה)** מכלי שכתוב עליו מעשר, ונפסק בהלכות צדקה שכלי שכתוב עליו צדקה המעות שבתוכו הם צדקה. **ומתרץ הנתיבות** שבמעשר ותרומה יש איסורים ולכן כשכותב מעשר או תרומה שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא. וכאן לא מועילה אמתלא כי עשה מעשה, ולמרות שבטבח שעשה סימן בראש כבש מועילה אמתלא, צריך שיאמר את האמתלא בפירוש. אמנם לגבי ממון גם אם לא אומר השבעה טוענים עבורו. **ועוד** שבצדקה צריך לחשוש שיקחו ממנו ב"ד, אבל כאן שכותב ששיך לפלוני, אינו חושש כי חושב שהם אנשים נאמנים.

סעיף יח

כותב שו"ע (מת' הרא"ש) שאם מצאו באחד משטרותיו של המת שכתוב שחצי שייך לפלוני אז אומרים השבעה, ולכן לא זכה. ועי' בסעיף הקודם דיון ארוך בזה.

ועוד כותב שו"ע (שם) שאם הודה בפני עדים בלי קניין, אינה הודאה אפילו באתם עדי, או כתבו שטר. **כותב ש"ך (מח)** ששו"ע לא דייק בזה, ובת' הרא"ש לא כתב כך, ושו"ע הבין שדווקא כשאמר כתובו ואתם עדי הוי עדות, ולא באופן שאמר כתובו בלי אתם עדי. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון, וברור שאם אמר 'כתבו לי שטר' יכולים לכתוב לו שטר ויגבו בו ממשועבדים, ואיך נאמר שזו לא הודאה? וכוונת הרא"ש (גם בב"ב על הסוגיא שם) שזה יהיה מלוה בשטר רק אם יאמר כתובו. **וכותב ש"ך שכ"מ מרמב"ם** שאומר (עדות יז) שאם אמר דרך הודאה לא צריך לומר שיכתבו, וכן מועיל אם אמר כתבו. **גר"א (לח) מביא ראייה לש"ך** ממש"כ בגמרא בסנהדרין (כט ע"ב) שאודיתא שלא כתוב בה אמר לנו כתבו וחתמו והבו ליה, יש מחלוקת מה הדין, אם אומרים שהסופרים יודעים שצריך לכתוב, אבל אם שו"ע צודק אז גם אם אמר להם לכתוב, אולי לא אמר אתם עדי ולא עשה קניין?

סעיף יט

הגמרא בכתובות (קא ע"ב) מביאה מחלוקת ר"י ור"ל מה הדין כשכותב לחבירו בשטר חייב אני לך מנה. **ושו"ע פוסק** כדעת ר' יוחנן שזו הודאה למרות שלא אמר אתם עדי. **כותב סמ"ע (מה)** שלפי מה שכתב בסעיף יז שאם נתנו כתב יד למי שמודה לו לא צריך להודות, כאן לא צריך לומר אתם עדי, ולא צריך למסור בעדים. אלא שכאן מדובר בשטר שלא חתומים בו עדים, ולכן צריך למוסרו בעדים, **וכתב שו"ע** שלא צריך לומר אתם עדי. **וכותב ש"ך (מט)** שלמרות שר"ת שם מפרש את הסוגיא לא לעניין הודאה, אלא לעניין התחייבות חדשה, הוא מסכים לדינא לשיטת רש"י שזה מועיל, כמו שכתב ריטב"א שם. **וכותב** שלמרות שכת"י הוא של אחר אם ימסור לו בפני עדים לרש"י זה מועיל, **ומרדכי הקשה** שיכול לטעון משטה. **ואין קושיה** מכיון שנתן בפני עדים למרות שזה לא כתב ידו, לא יכול לטעון משטה.

וכותב ש"ך שכמו כן אם היה אומר 'חייב אני לך מנה בשטר', מחייב את עצמו, וגם רמב"ן ורשב"א שחולקים על 'חיב אני לך מנה בשטר' כך סוברים. **וכותב קצות (יח)** שמרמב"ן במלחמות ובחידושים לא נראה כך. **שהגמרא** דנה בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו, ואמר מנה לפלוני בידי. **וכותב בעה"מ** שהגמרא לא מדברת כשאין שטר מקויים, כי זה כמו מלוה ע"פ, ואינו גובה מהקדש שהוא כמשועבדים. **רמב"ן שם חלק עליו** ואמר שאפילו אם אומר 'מנה לפלוני בשטר עלי', יכול לגבות בזה גם ממשועבדים (כהקדש) אם אמר 'תנו', **ועולה מדבריו** שבשטר לא מקויים הגמרא אמרה שיכול לטעון השבעה, גם באופן שאמר 'חיב אני לך מנה בשטר', ולא כדברי ש"ך, ורואים שברמב"ן יכול לטעון, וה"ה לרשב"א ולכן אין להוציא ממון אלא יכול לומר קים לי כרשב"א ורמב"ן .

סעיף כ

ירושלמי (כתובות יב, א) מבאר את מחלוקת ר"י ור"ל מה הדין כשהודה והסתבר שזה טעות. **ורא"ש (יב, ב) אומר** שלא סומכים על הירושלמי. **אמנם כוונתו** (בה"ג o) שבפי' מחלוקת ר' יוחנן ור"ל לא סומכים על הירושלמי, אמנם דין הירושלמי הוא נכון. **וכמו שמבואר בגמרא בגיטין יד ע"א** לגבי הני גינאי, שאם טעו ההודאה מתבטלת. **וכ"פ שו"ע.**

ומעיר סמ"ע (מו) שאם לא היה מודה בחזקת שהוא חייב היה מתחייב גם בלי חיוב קודם. **וש"ך (נ) כותב** שבסי' מ כבר כתב שיש פוסקים שחולקים וסוברים שלא ניתן להתחייב ב'אתם עדי', וגם הרמב"ם שסובר שיכול להתחייב זה רק באתם עדי, ולא כשמודה סתם. **וכותב קצות (יט)** שנראה כשיטת ש"ך שגם אם הודאה מסלקת השטאה והשבעה, אבל לעניין חיוב חדש מועיל רק אתם עדי. וכ"מ משו"ע שכתב בסי' מ שהמחייב עצמו בממון לאחר צריך לומר אתם עדי למרות שסובר שאין השטאה והשבעה במודה מעצמו.

סעיף כא

פוסק שו"ע (מרמב"ם טו"נ ו) שלמרות שאם מטמין עדים או מודה מעצמו אינה עדות. ב"ד לא אומרים לו שאין זה עדות, אלא אומרים לו מה הוא עונה על זה, ואם אומר אין לו כלום, אז שואלים אותו, מה עם הודאתו. ואם שילם טוב, ואם לא טען אחרת לא טוענים לו. **וכותב גר"א (לט)** שראיית רמב"ם היא מתוספתא (ב"מ א, ו) ש'יכול לחזור בו', ומשמע שצריך לחזור בו מההודאה. **כותב ש"ך (נא)** שכ"כ גם נמוק"י בסנהדרין שלא טוענים גם השבעה בלי שהוא טען. **וכותב ש"ך שכן מוכח ממש"כ בסנהדרין (כט ע"א)** שאם לא טען לא טוענים לו, ולכן אין לחלק בין השבעה להשטאה. **אמנם כותב ש"ך** שכל זה כשהוא תובע שיביא לו את מה שהודה, אבל אם הוא אומר שהוא חייב לו, והנתבע אומר שאין זה נכון, אינו צריך לטעון בפירוט, כי גם התובע לא פירט. **ולפי"ז מבאר** מדוע המשנה אומרת שאם אמר הוא אמר לי לא אמר כלום, ולמרות שלא טען, **ובעה"מ תירץ** שזה מכיון שטען מעצמו, **אמנם ש"ך מבאר** לפי"ד שהכוונה היא שהתובע טען סתם שהוא חייב לו, לכן יכול לטעון ונאמן בלי שהסביר שזו השטאה. **וכן במקרה** של קב רשו, גם טוענים לו כיון שהוא תבע סתם. **וכך הוא מתרץ את דברי הרמב"ם (טו"נ ו, ז)** שלמרות שכתב שלא טוענים עבורו השבעה, הוא כתב שהוא תובע סתם, ועונה לו שאינו חיב לו ונפטר? (וזו השגת הראב"ד לפי הבנתו) **ולכן הוא**

אומר ששם מדובר כשלא תבע ואמר הודית לי, אלא אמר סתם שהוא חייב, אז למרות שב"ד יודעים שטענתו נובעת מהודאה, אם אמר שאינו חייב לו פטור בשבועה.

ש"ך (נב) כותב שכבר הוכיח שהשטאה שייכת גם במודה מעצמו.

קצות (כ) מביא ת' רדב"ז (ד, קעג) שאומרת שאם ראובן קנה בית ואומר שקנה אותו להקדש, אינו יכול לטעון שאמר זאת כדי לא להשביע את עצמו כי ירא מההקדש. **וכנה"ג השיג עליו שהגמרא בסנהדרין ל ע"א** להדיא כתבה שאם הטמין אביהם מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר שהם של מעשר, לא חוששים, כי אולי אומר רק שלא להשביע? **ומתרץ** שבהקדש שכל אחד יכול לתבוע, וזה נחשב כמו שהודה בפני הבעלים, אבל מעשר שני הוא ממון בעלים, ואין מי שיתבע אותו. **ואין ראייה מהגמרא** כי היא דיברה על מה שאומר לבניו כדי שלא ירבו בהוצאות, ולכן אין זה דומה לדין ההשבעה כאן. וכמו שלרשב"ם לא מועיל במנה פקדון השבעה, אלא בחוב.

קצות (כא) מביא את דברי המרדכי (ב"ב תרכ) שמועילה אמתלא בדיני ממונות כנגד הודאה. **ואומר הקצות שאין להקשות** שגם בפני התובע תועל אמתלא, כי בכל מקום אמתלא לא מועילה אם יש תביעה אפילו באיסורין, וכן אם משנה דבריו על פי מישהו אחר לא נאמן (מהרי"ט ב, אהע"ז א) לכן גם כשהתובע לפניו לא מועילה אמתלא כי זה כמו שאדם תובע אותו לרמב"ם. **אמנם מקשה** מדוע ר' ישמעאל בר' יוסי שלא אמר השבעה לבנים, לא טען שאר אמתלאות? **ולכן אומר** שגם למרדכי רק כשהוא עצמו טוען את האמתלאות שלו, וניכר לב"ד שזה אמת נאמן. אבל ביתומים לא ניתן לטעון אמתלאות. וכן אם בעל לא יודע מאמתלאת אשתו אין יכול לסמוך עליה. **ולכן למרדכי** לא מועיל אתם עדי אם זה לא בפני התובע, כי גם אם זה מסלק השטאה והשבעה, זה לא מסלק אמתלאות אחרות. **אמנם להלכה** כותב שאין שום אמתלא שמבטלת טענה חוץ מהשבעה והשטאה.

ומביא שו"ע דעה (טור מבעה"ת מב, א, ג) שאפילו אם לא אומר כלום, רק אומר שאינו חייב לו, הדיין פוטר אותו. **ומוכיחים ממש"כ הגמרא בסנהדרין (כט) ובכתובות (קא)** שטוענים לו שהשביע, ולא היה צריך לטעון.

סעיף כב

שו"ע פוסק שאם הודה בפני ב"ד ואמר שהוא חייב גם אם תבעו וגם אם לא, אינו יכול לחזור בו אלא רק תכ"ד. **סמ"ע (מח) כותב** שלטור גם בפני יחיד מומחה אינו יכול לחזור. אמנם לשו"ע רק בב"ד של ג' וביחיד מומחה יכול לחזור בו, כדעת הרמב"ם. **אמנם כותב שו"ע** שתכ"ד יכול לחזור בו. **ש"ך (נו) חולק** ומביא מתוספתא בב"מ שאומרת שהודאת בע"ד כמאה עדים, אבל כשהודה מעצמו, יכול לחזור בו, כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ורי"ף ורא"ש הביאו את הברייתא הזו, ומשמע שגם אחר כדי דיבור יכול לחזור בו. **וגם בעה"ת** שהביא את הדין שיכול לחזור רק תכ"ד, נראה שהבין שמדובר שם בהודה בפני עדים ולא בפני ב"ד. **וכותב ש"ך** שזה תמוה כי בפני עדים יכול לחזור בו בלאו הכי. **אמנם כותב ש"ך** שכל זה כשהודה דרך שיחה, אבל כשהודה דרך הודאה, לא מסתבר שיכול לחזור בו, ולומר משטה **ועוד כותב** שאם הודה לפני ב"ד מעצמו אינו משטה, ולכן מה שכתוב בתוספתא שיכול לחזור לא מדובר על השטאה, אלא שחוזר בו מהודאתו, ואומר שהודאתו כלל לא הודאה ויכול גם אחר כ"ד אם אמר מעצמו. **ולפי"ז מקשה** על של"ג ונמוק"י שפירשו את הברייתא שיכול לחזור בו ע"י השטאה, והרי לא מועילה השטאה בהודה מעצמו. **ומ"מ כותב** שבטענו חיטים והודה לו בשעורים יכול לטעון השטאה למרות שלא הודה מעצמו, כי הדיבור מוכיח ששיטה.

סעיף כג

כותב שו"ע שאם אדם תובע את חבירו חפץ, ועונה לו, שזה לא שלו אלא של חבירו, אין החבר יכול לתבוע את החפץ. **ובעה"ת מנמק** (סמ"ע מט) בגלל שזה דרך שיחה בעלמא. **ומביא גר"א (מד) מקור מתוספתא** שאומרת שיכול לחזור בו מהודאת בע"ד גם אם נעשית בפני ב"ד, ורואים שהכוונה שהודה מעצמו, ויכול לחזור בו מכיון שההודאה היא סתם. **רמ"א כותב** (ממרדכי ב"ב תקכד) שיש חולקין וסוברים שזה הודאה, אבל אפשר לומר שטעה בהודאה, וזה של אדם אחר, במיגו שהחזיר לאותו אדם. **וכותב ש"ך (נח) שדברי רמ"א תמוהים** ואין מחלוקת, **ומרדכי** עסק באופן שהבע"ד היה בפניו, ולכן אינו יכול לחזור בו אלא לומר שטעה, ואילו בעה"ת דיבר כשהאיש אינו עומד בפניו, ולכן יכול לחזור. פרט לכך הוא לא טוען משטה, וגם ידוע שהיו הכלים האלו של שמעון, ולכן גם מה שאומר רמ"א שאינו נאמן לומר שהוא טעה בהודאה וזה שלו, זה גם לא נכון כי דווקא שם שתבע אותו כבר והודה אינו יכול לומר שזה שלו.

אמנם כותב רמ"א (ממרדכי שם) שאינו יכול לומר שטעה וזה שלו, למרות שיש לו מיגו, כי הודאת פיו היא כעדים. **וכותב גר"א (מז)** שזה כתוס' בגיטין יד ע"א בהנהו גינאי שכותב שהוא לא נאמן לומר מעצמו שהוא טעה בהודאה,

וה"ה כאן. **ור"ן שם כתב** שכשלא הודה בפני עדים יכול לחזור ולומר שטעה. **ש"ך (ס) כותב** שיש לדון אם ניתן לומר טעיתי בהודאה וכותב שאם הודה בפני ב"ד אינו יכול לומר שטעה, כי לא היה מודה בב"ד אם לא היה ברור לו שחייב, ושלא בפני ב"ד אלא בפני עדים נאמן לומר שטעה במיגו שפרע. **ולא כמהרי"ק** שניתן לומר טעיתי גם בלי מיגו, כיון שיוצא שהוא נגד כל הפוסקים (רא"ש מרדכי אגודה וסמ"ג) שרואים משבועות דף מא שלא נאמן לומר טעיתי אפילו במיגו דפרעתי. **וכותב ש"ך** שלמרות שלדעתם לא ניתן לחזור גם במיגו דפרעתי, אין הדין כן, כי כל ראייתם היא מתוס' בגיטין שמבאר את הגמרא שהתברר בעדים שהוא טעה, ובלי עדים אינו נאמן. **אמנם** לא ניתן להוכיח כי שם מדובר שהיה קניין (מעמ"ש), ולכן אינו נאמן בלי עדים, אבל במקום שנאמן לטעון פרעתי, נאמן גם לטעון טעיתי במיגו. **וראית התוס'** גם היא אינה ראייה, כי אפשר לומר שאם היה טוען שטעה היה נאמן, אלא שמדובר כשאינו טוען כך. **וכרשב"א בגיטין** שכתב שדווקא בגלל שהיה בגינאי קניין אינו נאמן לטעון שהיה פרוע. **וש"ך מביא** עוד ראשונים רבים שסוברים כך, ולכן אומר שאפילו אם רא"ש וראב"ד כך סוברים, לא פוסקים כמותם בזה.

וכותב רמ"א (ממהרי"ק) שאם כתב חשבון על פנקסו, יכול לומר אח"כ שטעה, למרות שאין מיגו. **כותב ש"ך (סא)** שמהרי"ק לטעמו שסובר שבהודאה בעדים גם יכול לומר טעיתי, גם בלי מיגו, ולכן גם על פנקסו. **ש"ך גם כותב** שראב"ד חולק על מהרי"ק וסובר שאינו נאמן לומר על הפנקס שאינו אמת, **וכותב ש"ך** שאולי בכל אופן הדין נכון כי כמו שכתב המהרי"ק לא ניתן להוכיח מהפנקס, כי יתכן שהדברים שכתב לא מוחלטים, ולא דקדק במה שכתב בפנקס. **וכותב ש"ך לפי"ז** שאם הפנקס היה ביד נאמן אינו יכול לטעון אחריו כי שהוא ידע שאולי יוכיחו מזה הוכחות, והיה צריך לשים על לבו.

סעיף כד

כותב שו"ע (מבעה"ת) שאם ראובן אומר לשמעון שהוא חייב ללוי, והוא מודה שחייב לו, ואמר אתם עדי, אינו יכול לטעון השטאה ולא השבעה, גם אם ראבן לא בא בהרשאה. כי הוא כמו הודאה בלי תביעה. **וראייה מב"ק קח (ע"ב)** שהגמרא מסתפקת האם הגנב נפטר בהודאה לשומר, ורואים שבקרן וודאי שהודאה לאחר היא הודאה, ולא יוכל לחזור בו. **ולא כתוס' שם** שאומר שהספק הוא גם לעניין קרן, אלא שבקרן לא היה ניתן לפשוט כמו שפשט.

וכותב שו"ע שבמקרה זה גם בלי אתם עדי לא יוכל לטעון השטאה. **ומבאר סמ"ע (נ מטור)** שהסיבה היא בגלל שהוא לא תבע אותו, ולכן לא יכול לומר שכמו שהוא השטה בו, כך הוא משטה בו בחזרה. **ש"ך (סג) אומר** שאינה סברת בעה"ת אלא שהביא את זה בשם תשובה לקמאי, והוא עצמו סובר שגם טוען מעצמו שייך טענת משטה. **ומקשה** מדוע שלא יוכל לטעון כאן טענת השבעה שכדי שלא יחזיקו אותו כעשיר הוא אומר שבאמת הוא חייב ללוי, ולא הוא תבע אותו? **וכותב** שכדי לקרב אל השכל היה נראה שמדובר כשלוי נמצא שם בזמן ההודאה, ולכן לא יכול לטעון השבעה. **קצות (כג) כותב** שכיון שדין זה הוא נגד תוס' בב"ק (לגבי שומר לעיל בגר"א) לכן המוחזק יכול לומר קים לי, ולא ניתן להוציא ממנו על סמך ההודאה הזו.

סעיף כה

שו"ע פוסק (מת' הרא"ש) שאדם שתבע שני אנשים, והודה לו אחד מהם, ההודאה חלה לגבי מי שהודה, ולא לגבי האדם השני, ואפילו אם היו שותפים. **וכותב גר"א (נא)** שהטעם הוא משום שאין אדם יכול לחוב לאחרים, גם אם הוא מפסיד לעצמו, ואולי עושה קנוניא. **וכותב סמ"ע (נב)** שהשותף יהיה חייב בהכל כמו בסימן עז, כיון שהוא ערב לשותף השני. **וש"ך (סד) מביא מב"ח** שאם אינם שותפים אינו חייב עבור השני, אם אומר ששניהם חייבים לו מאה.

סעיף כו

שו"ע פוסק (בעה"ת) שאדם שאמר לחבירו מנה לי בידך, והילך חמישים, ולא אמר אתם עדי, יכול לומר משטה ופטור, ומה שנתן נתן. **וכותב הגר"א שראייה מב"ב (ע ע"ב)** שאומרת שאם היה פורע היה אומר, ובוודאי שהיה צריך לבדוק לפני שנותן לו כסף. **וכותב ש"ך (סו)** שתרומות מביא ראב"ד שחולק על זה ואומר שגם החמישים שנתן אינו נתון. **ואומר ש"ך** שראב"ד אינו חולק, אלא שמדמה לחמישים שלא נתן.

סעיף כז

שו"ע פוסק (מבעה"ת ממרדכי תשה בהתחלה) שאם הודה בפני שכ"מ אינו יכול לטעון שלא להשביע. **וכותב סמ"ע (נד)** שהטעם הוא משום שאם כיון שלא להשביע היה צריך להודות לבריא, אבל כשהודה לשכ"מ אז כשימות, היורשים לא ידעו שאינו חייב לו, ויתבעו אותו, וגם יתגלה שהוא עשיר, כי יאמר שאמר כן בטעות. **וכותב ש"ך (סז) שבדק הבית כתב** שהשטאה לא ניתן לטעון בגלל שאין דרך להשטות עם המתים. **אמנם כותב ש"ך** שעי' במרדכי בסנהדרין, והוא

אומר שבאמת השטאה לא ניתן לטעון, אבל השבעה לא כתב, ולכן יש לחלוק ולומר שניתן לטעון השבעה. **אמנם כותב ש"ך** שדעתו שניתן לטעון השבעה רק אם זה לא בפני התובע, ואם הודה בפני התובע לא יכול לטעון השבעה. **קצות (כד) אומר** שכוונת מרדכי, אינה כהבנת ב"י וש"ך שאין דרך להשטות עם שכ"מ, כי אם כן לא היה צריך להוכיח ממה שכתוב ש'ל"ש אמר לוה ושתק מלוה', אלא כוונת דברי המרדכי שדברי שכ"מ הם ככתובים וכמסורים גם כשהוא תובע מישהו, ולכן הוא כמו שאמר אתם עדי ושוב אין הנתבע יכול לטעון השטאה והשבעה, וקב רשו שיכול לטעון השבעה זה בגלל שלא היה בפני התובע. **ואף** שלא אמר אתם עדי, מצינו שבשכ"מ משלימים את לשונו כמו כשאומר בגט תנו שמשלימים לכתבו ותנו. **ובזה מיישב קושית תוס'** מדוע בשכ"מ לא ניתן לטעון השבעה, כי שכ"מ הוא כמו אתם עדי.

סעיף כח

כותב שו"ע (בעה"ת בשם ת' רי"ף) שאם אדם אמר מנה לפלוני בידי, ולא אמר אתם עדי, אבל נשבע על כך, ואח"כ אומר שנשבע לשקר, אינו נאמן, כי חזקה שאדם נשבע על אמת. **וכותב גר"א (נג)** שהוא מטעם שהוי ליה למידק, וכמו שאם כבר נתן לו לא מחזירים, כי מניחים שבדק וזה אמת. **ש"ך (סח) מביא מהרשד"ם (עד)** שפוסק שאם נשבע לפרוע לחבירו, ואח"כ אומר שבדק ואינו חיב לו נאמן אם יש לו מיגו שפרע, או אם לא היה בעדים. **ואומר ש"ך** שאין זה עפ"י הדין, כי זה לא כמו שכתבו שו"ע וטור כאן שמשמע מדבריהם שאינו יכול לומר שטעה בשבועתו. **וכותב ש"ך (סט)** שאין לשאול מסימן קסג שאדם נשבע לגבי מיסים, ויכול לומר שטעה בשבועה, כיון ששם לא נשבע על סכום, אלא שאין לו יותר ממשהו מסוים, ולכן יכול לומר שטעה ויש לו פחות, כי רק נשבע שאין לו יותר מזה. **ואף** שדין זה בשם מהרי"ו מדובר כשהשמאים מגלים שטעו, ולא כשבעל הדין.

וכותב רמ"א (מר' ירוחם) שתקיעת כף היא כמו שבועה. **וכותב גר"א (נד)** שזה גם מטעם שהו"ל למידק, שהרי תקיעת כף היא קניין. **וכותב סמ"ע (נח)** שר' ירוחם כתב שדווקא כשאמר לו באמונתו, אמנם רמ"א לא כתב זאת מכיון שבימינו סתם תקיעת כף היא כך.

וכותב רמ"א שאם כופר שנשבע, או שאומר שהיה על תנאי נאמן. **וכותב קצות (כה)** שיצטרך להשבע שלא נתן לו תקיעת כף, ולמרות שבסימן פז לא צריך להשבע אם כופר מכיון ששם לא נותנים שבועה על שבועה, אבל כאן הוא מודה שהיה חיוב מוקדם, ולכן חייב שבועה. וכן לפי הטעם השני, אם הוא חשוד לעבור על השבועה הראשונה חשוד לעבור על השבועה השנייה, כאן זה לא שייך, כי בראשונה מדברים על החיוב.

סעיף כט

שו"ע פוסק (בעה"ת מרדכי סנהדרין תשב) שאם הודה שקיבל ממנו סכום לפרעון חוב, לא צריך לומר אתם עדי, כי לא שייך כאן השטאה או השבעה. **מכיון (בה"ג כ ממרדכי)** שלא שייך טענות אלו אלא בנתבע ולא בתובע, וכמו שכתוב בב"ב (קמט לגבי הודאת איסור גיורא) שלא אומרים בתובע שלא להשביע עצמו. **וכ"כ ר' יונה** שאדם לא עשוי לפגום בשטרו משום השבעה. **וכותב גר"א (נו)** שראייה היא ממש"כ בגיטין (עח ע"ב) שכשאומר לו זרוק לי חובי בתורת גיטין, לא יכול לומר לו משטה, כיון שזה פרעון. **ש"ך (עב) מביא את הב"ח** שלמרות שכבר כתבנו שאם התובע תפוס בחפץ אינו יכול המודה לומר השטאה למרות זאת כאן חידש זאת גם כשתופס שטר. **וכותב ש"ך** שגם זה נכתב בסעיף יב. **כותב קצות (כו)** שה"ה אם כתב ידו ביד חבירו למרות שיכול לטעון עליו פרוע, אם הודה שאינו פרוע אינו נאמן לטעון השבעה והשטאה מכיון שהעולם אומרים שלא פרע. **אמנם** יהיה נאמן לומר ששכח שהכת"י שלו ביד חבירו.

כותב ש"ך (עג) שב"י בסי' לב אומר שאם אדם הלוה לחבירו מאתים, והודה המלוה שיש לו רק מנה, חייב רק מנה ונשבע על השאר. **ומקשה ש"ך** אם צריך שבועה מה מועילה ההודאה, **ולכן כותב** שהוא נפטר בלי שבועה, **ואומר ש"ך** שאולי מדובר כאן במקרה שאמרו לו שחיב לו בשטר מסויים מאתיים, ואמר שבשטר זה חייב לו רק מנה, ובזה אמר שיכול לתבוע ולומר שרק התכוון שבשטר זה לא חייב לו יותר, אבל חיב לו יותר בע"פ, ובזה צריך שבועה. **אבל** בשטר בלאו הכי אין שבועה כיון שאין נשבעים על שטרות.

וכותב שו"ע שהמוחל חובו לא צריך לומר אתם עדי, ולא כתובו. **והסיבה היא** שרק כשמתחייב בהודאה והשטר הוא כנגדו, צריך לומר כתובו, אבל כאן אין טענה. **וסמ"ע (ס) כותב** שהטעם הוא משום שההודאה נגמרת בעדותו, ולכן לא צריך לומר אתם עדי, משא"כ כשכותב שטר, עדיין לא נגמרה ההודאה, עד שכתב. **כותב ש"ך (עד)** שב"י למד כן מדברי רא"ש בסוף פרק ראשון של ב"מ שגם אם השובר לא הגיע ליד הלוה הוי מחילה, **ודוחה הש"ך** שיתכן שאמר כתובו, ורק לא הגיע ליד הלוה, ולכן לא ניתן להוכיח כדבריו. **וכותב ש"ך** שאין להקשות על בעה"ת ממה שחוששים שמא כתב בניסן ולא נתן עד תשרי, והרי לא צריך לומר כתובו, **כי ברור** שאם המוחל אומר שלא יביאו שובר מחילה ליד

הלוה, אלא לידו, יכול להתנות כך. **וכותב קצות (כז)** שדברים אלו מפורשים בשטמ"ק שם בשם הריטב"א שבשוברים שלנו שהם רק לראייה גם אם אמר לכתוב מאוחר יותר אין מזה נפק"מ.

קצות (כח) מביא את קושית תומים איך כותבים שטר מחילה בלי שאמר כתובו, והרי הוי מפי כתבם? **והוא אומר** שלא קשיא וכבר הקשה זאת הר"ן על הודאת קרקע שבסנהדרין הגמרא כתבה שכותבים בלי הסכמתו, וכותב ר"ן שמסתמא אמדינן דעתו שניחא ליה וזה כמו שהוא מצווה.

סעיף ל

כותב שו"ע שאדם שעשה עיסקא עם חבירו, ובעל העיסקה הביא כל שנה רווחים לאותו אדם, הוא לא יכול לטעון שכל הרווחים שנתן לו הם בעצם קרן, ולא היו רווחים, אלא חייב להחזיר לו את כל סכום הקרן. **וכותב** שזה מדובר כשנתן לו את הרווחים בעדים, או שהודה לו שנתן לשם רווח. **כותב גר"א (נט)** שזה כמו בסעיף כו, שעל מה שכבר נתן הוא כאילו שאמר אתם עדי. **אמנם מביא שו"ע שיש אומרים (בעה"ת בשם ראב"ד)** שאם לא אמר אתם עדי, ישבע שבועת השותפים שלא היה רווח, ונאמן. **וכותב גר"א (סב)** שטעמו הוא משום שיש לו עוד בידו כסף, ולכן לא היה צריך למידק. **כותב ש"ך (עז)** שברור שמדובר כאן כשאין לו שטר על העיסקא, אחרת גם כשמודה אין לו מיגו, כי חייב לו בשטר. **ולכן** גם ראב"ד לא יחלוק על העיטור, ויסבור שחייב לשלם לו את הקרן. **ורואים** שאינו נאמן לומר שטעה וחשב שיש רווח ועכשו גילה שלא, למרות שיכול לטעון פרעתי. **וכותב פת"ש (ז) שחמדת שלמה כתב** שאם המלוה מודה שקיבל סתם, גם אם יש שטר נאמן הלוה שנתן עבור הקרן.

כותב סמ"ע (סב) שאין להקשות כשמודה מעצמו שנתן לו רווחים שיהיה נאמן במיגו שהיה יכול לומר אמרתי לשם קרן, כי זה מיגו דהעזה. **וש"ך (עו) כותב** שליתא, כי במיגו דהעזה נאמן, אלא שזה כמו מיגו במקום עדים.

כותב ש"ך (עט) שמדברי ראב"ד מוכח שיכול לומר משטה גם כשאין תביעה והוא מודה מעצמו, כי דחוק לומר שמדובר כאן כשהמפקיד תבע אותו. **ומקשה על שו"ע** שלא היה לו לכתוב את המחלוקת כי לדעתו בהודאה בלי תביעה לא שייכת השטאה? **ואומר** שאולי ברווחים יכול לשטות, כדי להשאיר אותם אצלו עוד זמן קצר, אבל זה דחוק. **וכותב קצות (כט)** שאין זה דחוק לפי מה שהוא ביאר שהסיבה שהוא נאמן היא בגלל שיש אמתלא להשטאה, וכאן יש אמתלא, שרצה להשאיר אצלו ולכן נאמן.

וכותב רמ"א שאם אומר שטעה ויכול לברר זאת נאמן. **וכמו בסעיף כ ובגיטין יד** בהנהו גינאי שבירר שנתן את הכסף בטעות ונאמן.

כותב שו"ע שאם נתן לו את הכסף בסתמא, נשבע שאין לו רווח, ויכול לחשב את הכסף עבור הקרן.

ש"ך (עט) מביא מהריב"ל שכותב באופן ששמעון התעסק בכסף שלו ושל חבירו, ואח"כ נפרדו, ונתן לו את הקרן, עם עוד רווחים והבטיח לתת לו רווחים נוספים שקיימים, ואח"כ טען שמעון שבסופו של דבר לא הרויח יותר כי היו לו חובות אבודים, ולכן אינו חייב לו כלום. **וכתב** תלות את זה במחלוקת ראב"ד ובעל העיטור, **וכתב מהריב"ל** שכאן גם ראב"ד מודה כי אמר אתם עדי, וה"ה אם נתן לו כתיבה. וגם אינו נאמן במיגו דפרעתי. **וש"ך חולק** כי רק כשנתן מעות חיב לשלם לו, אבל כשנתן לו כתב יד, גם לעיטור פטור, כי כשנתן מעות בודק טוב, ולא כשנותן כתיבה. **ופת"ש (ח) מביא ושב הכהן** שאם שותף אחד התחייב לתת לחבירו סכום מסוים בפני עדים, ואומר שטעה, והשותף אומר שאינו יכול לחשב כלל את החשבון, ולכן אינו יכול לדעת, שחייב כי אמר בפני עדים.

סעיף לא

שו"ע פוסק (מת' הרא"ש) שאם ראובן נתן לשני אנשים להתעסק בכספו, והיה לו שטר עליהם, והחזיקו לו הקרן, וביקש את הרווח, ואמרו שהרויחו סכום מסוים, והוא טען ששמעון (אחד מהם) הודה לו שהרויח חמישים, ושמעון אומר שלא אמר לו כלום, אלא שמכח השטר שהיה ולא היה כתוב בו פרעון, היו צריכים לתת לו מה שאמר, אז השותף השני לוי לא יכול לתבוע את ראובן על הכסף שלקח לטענתו שלא כדין. **סמ"ע (סד) כותב** שהנימוק של הרא"ש הוא שטענת לוי הוא שהיו אנוסים ע"י השטר, וכתב רא"ש שאין זו טענה כי היה להם למסור מודעה. **וכותב סמ"ע** שלכאורה קשה, שהרא"ש לשיטתו שיכול לגבות מכל אחד מהשותפים את כל החוב, אמנם לדעת הרמב"ם מכל אחד יכול לגבות רק חצי, ואם כן צריך שו"ע לפסוק כרמב"ם כמו שפסק בסי' עז? **וכותב ש"ך (פ) שדבריו תמוהים** כי שמעון יכול לפרוע את כל המנה כי הוא יכול לומר שכל המנה שייך לראובן, **ולכן אומר** שאין דין זה תלוי כלל במחלוקת רמב"ם ורא"ש לגבי שניים שלוו. **ובכל מקרה כותב ש"ך** שזה כמו שללוי אין ממון, שהרי הוא כופר. **הקצות (ל) מסכים** עם הש"ך, שכאן לא

שייך למחלוקת בעז, כי לוי כופר, ונחשב כמו שאין לו. **אך מקשה** שלכאורה זה עובד מדין ערבות, ואם כן איך מועיל על הריבית, הרי זה לא היה בזמן הערבות? ומילא לשיטת רא"ש שכל אחד לווה על הכל, אם כן גם ברווחים חייב כל אחד על הכל, אבל לפי הרמב"ם איך זה מועיל? **וכותב** שיש לתרץ לפי מש"כ בסי' קכט שערב לעיסקא זה מועיל גם על השבח, כי זה כמו שעת מתן מעות. **אמנם נתיבות (ט) כותב** שהדיון היה על רווחים מגוי שהם ריבית, אבל רווחים מישראל שהם רווחי הפקדון, שייכם וודאי לשניהם, כי הם קבלנים, וגם אם לא הם ערבים על מה שיקרה לפקדון כי זה כמו בהפקיד אצל שניים. **נתיבות מבאר** שלדעת סמ"ע זה תלוי במחלוקת כי מדובר ששמעון החזיר לו את המנה, של הקרן, ואם אכן הוא קבלן, אז יכול ראובן לתפוס את חלקו וחלק לוי ברווח, וכך להשאיר את השטר על הקרן תקף. אמנם אם הוא רק ערב, הרי שאינו יכול לתפוס את חלק לוי ברווח, וכך אינו יכול להשאיר את השטר. **נתיבות כותב** שאין להקשות שכאן יכול לטעון אונס גם בלי מודעה כי זה מתנה, שהרי נתן לו ע"י תביעה ולכן לא נחשב למתנה.

סעיף לב

כותב שו"ע (מת' רא"ש) שאם ראובן תובע משמעון רווח מחוב שהיה לו, ואומר שהיה תנאי, ושמעון אומר שלא היה תנאי, שמעון פטור גם משבועה, כי שניהם מודים שהתנאי לא היה בזמן ההתחיבות עצמה, ולכן גם אם שמעון הסכים לתת לו רווחים זה דברים בעלמא, ויכול לחזור בו. **וכותב סמ"ע (סה)** שלמרות שבסימן רצב מבואר שאם הוא תובע מחבירו את מעותיו, וחבירו מעכב, חייב לו את הרווח, מדין מבטל כיסו, מ"מ כאן מדובר כשעוד לא הגיע הזמן. **וכותב ש"ך (פא)** שכאן מדובר בהלוואה ולא בפקדון כמו בסי' רצב. **וכותב רעק"א** שכ"כ בתומים, שבהלוואה אסור מטעם ריבית. **ותמה על** הסמ"ע שכאן וודאי אסור לקחת ריבית. **ואומר רעק"א** שמדובר כאן באופן שמותר, כי הרי הטעם שלא מקבל ריבית הוא בגלל כפירת שמעון, אבל בלא זה היה נוטל ריבית.

סימן פב

סעיף א

שו"ע כותב שלהלכה מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, (כתובות יט).

כותב שו"ע (בעה"ת יז, א, ב) שגם אם יש בשטר נאמנות יכול לומר פרוע, במיגו דמזויף (הפה שאסר) וגם הנאמנות מזוייפת.

כמו כן הוא כותב שנאמן לומר אמנה או כתב ללוות ולא לוה, או שהיה על תנאי. **ומביא ב"י ראייה** מהגמרא בכתובות (יח ע"א) שמבררת מי טוען אמנה, והגמרא אומרת שמדובר כשטוען לוה ולמ"ד מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ומוכח שלמ"ד צריך לקיימו נאמן לומר אמנה. **ש"ך (א) מביא שגידו"ת הקשה** על ב"י וחלק עליו בזה. **וכתב** שאין דבריו נכונים. **וכותב ש"ך (ב)** שגם אם הוא טוען שהעדים ידעו שהשטר הוא שטר אמנה והם רשעים נאמן, כי יש לו מיגו כמו שנאמן לומר שהיה קטן. **קצות (א) כותב** שיש לדחות דבריו, ויתכן שלא יהיה נאמן לומר שהעדים ידעו שהוא קטן, אלא רק לומר שלא בדקו. **וכן מוכיח מנמוק"י** שהסיבה שנאמן במיגו לומר שהעדים לא בדקו היא כי חזקה זו אינה חזקה, ומיגו מועיל מול חזקה כזו. ורואים שאינו נאמן לומר שהעדים ידעו מזה ובכ"ז חתמו. **ובכל מקרה** אינו נאמן במיגו אם טענתו היא נגד מציאות כמו בנהר פקוד. **וכמו כן כותב קצות** שלא יהיה נאמן לומר שהעדים החתומים הם גזלנים, כי זה מיגו נגד עדים. **וכותב שתומים אומר** כדברי ש"ך.

וכותב רמ"א שה"ה שנאמן לומר שהיה קטן כשכתב את השטר. **וכותב גר"א (ג)** שלמרות שעדים לא היו נאמנים לומר שהשטר נעשה בקטן, הוא נאמן כמו שנאמן לומר שהיה אמנה. **ש"ך (ג) מביא נמוק"י** שכיון שזו לא חזקה אלימתא מועיל נגדה מיגו.

וכותב שו"ע שאם יקיים המלוה את השטר אין הלוה יכול לטעון פרעתי. **וסמ"ע (ה) כתב** שגובה המלוה גם מלקוח שקנה בזמן שהיה נאמן בטענת פרוע, כי היו צריכים לחשוש שהשטר יתקיים. **ש"ך (ד) כותב שב"ח כתב** שאם הוא כבר נשבע, אין המלוה יכול לקיים ולגבות השטר, אחרת לא היו משביעים אותו בזה, והוא היה יכול לומר שאינו רוצה להשבע כי אולי יקיים את השטר. **ואומר הש"ך** שאינו צודק, ויקיימו את השטר גם אם הוא נשבע, ולא דומה למה שאמרו בסי' עה שיכול לומר שאינו רוצה להשבע, כי שם הוא טוען שהוא יודע שיש לו שטר, ויוציא הוא את השטר ויפסול אותו, אבל כאן אינו יכול לטעון שברור לו שהוא יכול לקיים.

כותב רמ"א שאם מביא שטר והוא טוען מזויף, ואח"כ טוען פרוע, **לנמוק"י** הוחזק כפרן. **ולרשב"א** לא הוחזק כפרן, כי לא כפר בהלוואה, אלא רק אמר שהשטר בחזקת מזויף כל עוד המלוה לא קיים, ולכן יקיים ואח"כ ידון עמו ויטען מה שיש לו לטעון.

סעיף ב

הגמרא בשבועות (מא ע"א) כותבת שאדם שמביא שטר על חבירו וטוען שהוא פרוע, לא נאמן, אבל אם הוא אומר שישבע לו, משביעים אותו. **וכתבו רי"ף וכל הראשונים** ששבועה זו היא בנקיטת חפץ, ולא רק היסת.

רי"ף בכתובות (מז ע"ב) כותב שגם כשכתוב נאמנות בשטר, אם יש בע"ח נוסף, לא יכול לגבות מהלוה אלא בשבועה שלא נפרע, כמו שכתבה המשנה (כתובות) שאינו יכול לפטור אותה משבועה כלפי הלקוחות. **וכ"פ שו"ע** שגם בנאמנות מפורשת כלפי השני צריך שבועה. **וכותב ש"ך (ח)** שטור וב"י הביאו את דברי התרומות שמועיל נאמנות כלפי השני. **ואין זה נכון** אלא בעה"ת אומר כטור שלא מועיל נאמנות כלפי אדם אחר.

כותב שו"ע שבע"ח המוקדם לא יוכל לומר לבע"ח מאוחר שישבע קודם, אלא רק יכול להחרים על מי שיודע שהוא פרוע. **וראייה מגמרא כתובות צג ע"ב** שאומרת שאם יש ד' נשים אין יכולה אחת לומר לשנייה שתשבע ראשונה, כמו שכתוב שם שרביעית אינה צריכה כלל להשבע.

כותב רמ"א (מת' רשב"א) שאם היה בשטר זמנים, ואחרי שעברו חלק מהזמנים הלוה אמר שהוא פרע את הזמנים אינו נאמן כי היה צריך לכתוב שובר אם אכן פרע.

סעיף ג

כותב שו"ע שמשביעים את המלוה שלא נפרע, רק כשהלוה מביא כבר את הכסף. **כותב סמ"ע (יז)** שמשמע משו"ע שב"ד טוענים שיביא הלוה את הכסף, גם אם המלוה לא טוען. ומטור משמע שלא טוענים למלוה, אלא כשטוען. **וכותב סמ"ע (יז)** שרק אם הלוה הוא התובע, ומבקש שהמלוה יחזיר לו את השטר כי פרע, אז ב"ד טוענים עבור המלוה (ע"מ שלא תהיה מחלוקת בין טור לרמב"ם). **וכותב ש"ך (יב)** שטור הביא ת' ראש שיכול הלוה להביא גם משכון על הכסף. **פת"ש (ד) מביא תומים** שאם אין לו מעות ברור שיכול להביא משכון שהרי יכול לפרוע לו במטלטלין כשאין לו כסף. **ומביא מבית אפרים** שדן כשאדם תובע מהמלוה שיחזיר לו השטר, והוא טוען שפרע, אבל אומר שבינתיים זיילי נכסי, ומבקש שהמלוה ישבע, ואז אם צריך יפרע בקרקע כי אין לו מעות, האם יכול לחייב את המלוה להשבע? **וכותב א.** יתכן שכשאין לו מעות מועיל משכון כדברי תומים. **ב.** במקרה שזיילי נכסי לפי רבותיו של הרשב"א צריך המלוה לקבל קרקע בכל מקרה. **ג.** הלוה יכול לומר שבכל מקרה ישבע, ואם אח"כ ירצה מעות יקבל מעות, אבל יש לו לפרוע, ואינו יכול לסרב להשבע בגלל שאין מעות. **ומ"מ** אם היה כתוב נאמנות שמדינא היה נוטל בלי שבועה, היה יכול ליטול גם באופן הזה, כי השבועה היא דרבנן.

וכותב שאם הלוה אומר שאין לו כסף, הלוה ישבע שאין לו, וכשישיג כסף, ישביע את המלוה. **וכותב סמ"ע (יח)** שזו אמנם דעת הרמב"ם, אבל דעת הגאונים היא שאף אחד אינו יכול להכריח את השני להשבע ראשון, ולכן לא ישבע אף אחד מהם. **ש"ך (יג) אומר** שהגאונים לא חולקים על רמב"ם ומסכימים שבמקרה שלנו חייב להשבע באופן שאומר שאין לו כסף, ומה שנחלקו זה באופן שיש שבועה רק מדרבנן כמו שכיר, וכדו', שאז כיון שאינו חייב שבועה מהדין שאין לו כסף, לכן גם כשחייב יכול לומר שלא ישבע עד שהמלוה ישבע. **ולכן כותב** שהלכה כרמב"ם, ושאר פוסקים לא חולקים עליו. **ופת"ש (ה) מביא גליא מסכת** שכותב שבאופן שהמלוה לא נוגש בלוה והלוה תובע שיחזיר לו את השטר, גם הגאונים מודים לרמב"ם שצריך להשבע ראשון.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם הלוה הוחזק כפרן בשטר אינו יכול לבקש שהמלוה ישבע שלא פרע. אבל לא מונעים ממנו להחרים את מי שהוא רוצה. **וסמ"ע (יט)** מעיר שהדין כתוב בסימן עט, אבל נכתב כאן ללמד שדין זה הוא גם כשטוען בשטר. **ש"ך (יד) מביא את ב"ח** שאומר שאחרי שפורע יכול להשביע את המלוה שלא פרע לו שלא כדין. **וש"ך חולק** כי דברי הטור שלא מונעים ממנו להחרים נאמרו אחרי שכבר פרע. **והחידוש הוא כדברי הסמ"ע** שגם בשטר הוחזק כפרן.

כותב ש"ך (טו) שאם טוען שפרע כבר ומביא עדים אם זה אחר שטען להד"ם נאמן ולא לפני.

סעיף ה

הגמרא אומרת שלא טוענים עבור הלוה שישבע המלוה שלא פרעו. **כותב שו"ע (ת' הרי"ף)** שאם לא אמר הלוה שרוצה שישבע המלוה הדין הוא שלא משביעים אותו, אמנם אם אמר מה הוא חייב לי, פותחים לו. **וכותב סמ"ע (כ) שנמוק"י בב"ב כתב** שליתומים טוענים גם בלי שטענו. **וכותב ש"ך (טז)** שיש להעיר שאין הכוונה שצריך לטעון בשבועה, שהרי הנפרע מנכסי יתומים חיב שבועה, אלא שגם בדברים אחרים טוענים נגדו ביתומים.

סעיף ו - ז

הגמרא בשבועות (מא ע"א) כותבת שלא ניתן להשביע מלוה ת"ח, אבל גם לא מגבים. **וכותב שו"ע** שאם תפס לא מוציאים. **וכותב סמ"ע (כב)** שכתב טור שגם אדם אחר שתפס לא מוציאים ממנו. **וכותב** שהחילוק לדעתו בין ת"ח לאדם אחר הוא שמאחר הלוה יכול לדרוש להוציא ממנו את השטר אם לא נשבע, ומת"ח לא ניתן לדרוש את השטר, כשלא נשבע. **ש"ך (יז)** כותב שנפק"מ היא שאדם אחר שיתפוס מנדים אותו עד שישבע ות"ח לא ינדו. **וכותב שו"ע** שאם אמר שרוצה להשבע, מרשים לו להשבע.

כותב שו"ע שאם גם המלוה וגם הלוה ת"ח, חוזר הדין הרגיל שנשבע, כי בכל מקרה אחד מהם שקרן. **ומזה מוכיח סמ"ע (כג)** שעדיפות ת"ח היא רק שלא מוציאים ממנו את השטר, אחרת כאן היה צריך להסתלק מהדין.

סעיף ח

שו"ע פוסק (מרמב"ם מלוה יז ורי"ף) שאם הוציאו היתומים את שטר אביהם, והלוה טוען שהוא פרוע נשבעים שבועות היורשים ונוטלים. **ולמד מהמשנה (מה ע"א)** שיתומים צריכים להשבע שלא פקדנו, והבין שזה רק באופן שהוא טוען שישבעו, אחרת כמו שכתבה הגמרא במז ע"א 'אבוהון שקל בלא שבועה, ואינהו בשבועה?'

כותב שו"ע שבאופן שהמלוה חשוד, י"א (רמב"ם טו"נ ב, ה) שהנתבע נשבע היסת ונפטר, כמו שאומרת הגמרא בשבועות מא ע"א שלא עושים תקנתא לתקנתא, ולא תיקנו שישבע ויטול, והוא מפסיד. וי"א (ראב"ד שם חולק עליו) שמלוה נוטל בלי שבועה, כי לא פוסלים שטר מקוים בגלל שבועה דרבנן. **וכותבים גר"א (כג)** וסמ"ע (כה) שראב"ד חולק על רמב"ם דווקא בשבועת השטר, אבל בנשבע ונוטל אחר, אין לו ליטול מהדין, והוא מודה לרמב"ם שבחשוד אינו נוטל. **שו"ע אומר** שמסתבר כראב"ד אלא יגבה בלא שבועה. **סמ"ע (כו) מקשה** מאבן העזר (צו, יב) שם פסק שו"ע לגבי אלמנה שחשודה שכנגדה נשבע ונפטר. **ותירץ** שבאלמנה החוב על בעלה, ויש לה משל בעלה, חוששים שהתפיס לה צררי, לכן כשהיא חשודה שכנגדה נשבע, ולא חוששים שהבע"ח התפיס צררי. **וש"ך (יט וט"ז באבהע"ז) מתרץ** שדווקא הלואה שעבודא דאורייתא, ותקנת חכמים שישבע, אבל כתובה מדאוריתא אין לאשה כתובה, ורק מדרבנן תיקנו כתובה לאשה, ולכן הם אמרו והם אמרו, ואם היא חשודה אין לה כתובה כי העמידו על דין תורה. **וכותב ש"ך** שנפק"מ בינו לסמ"ע היא כשחייב לה ממון שאינו כתובה, ולסמ"ע יחששו לצררי, ואילו לשיטתו זה רק בכתובה. **ומביא שדרישה באבהע"ז כותב** שדווקא במלוה שמהדין אין צריך שבועה, הקילו בחשוד, אבל בשבועת כתובה גם אם היורשים לא טענו טוענים להם, ולכן לא פוטרים גם חשוד. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון כי גרושה אינה צריכה להשבע, אלא אם אמרו לה שתשבע. **קצות (ה) כותב** שט"ז באבהע"ז מביא ראייה לדברי ש"ך מאלמנה שהשתטתה שאין יורשיה יורשים כתובתה, למרות שבחוב היורשים מקבלים, בגלל שבכתובה החוב דרבנן. **ומקשה קצות** (וכתב שכן הקשה פנ"י) שרא"ש בשבועות מוכיח מרב שלא הגבה כתובה לאלמנה (גיטין לה ע"א), לגבי חשוד שבא ליטול מהיתומים, ולדברי ש"ך קשה, שאין דמיון בין חוב דרבנן לדאורייתא? **וכותב קצות** שראיית ט"ז אינה ראייה כי באלמנה שהשתטתה מדובר נגד יתומים, ושם גם בע"ח אינו גובה בלא שבועה. **וכותב** שגם בשאר חובות אם המלוה השתטה לא ברור שהוא גובה, ויתכן שהוא גובה כי זה ברי ושמא, ובחשוד גובים מדין קנס, ולכן אין לדמותם אחד לשני.

סעיף ט

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ א, ד) שאם רוצה המלוה בלי סיבה להפך את השבועה על הלוה, לא שומעים לו. **וכותב גר"א (כד)** שרא"ש כתב הטעם שלעניין היפוך, שבועת המשנה היא כעין דאורייתא.

וכותב שו"ע (מרמב"ם שם) שאם התובע אומר שאינו רוצה בתקנה זו של נשבע ונוטל, אלא מעדיף שתהיה תביעה זו ככל תביעה וישבע הלוה היסת הדין עמו. כי זה כמו שאומר אי אפשי בתקנת חכמים. **אמנם** אם הנתבע אומר שהוא רוצה להפך אותה עליו, יכול.

וכותב שו"ע (מטור בשם רמ"ה) שאם אומר התובע שאינו רוצה להשבע, אלא להחרים, יכול. **כיון** שאינו מחרים אלא למי שגזלו, ואם הוא צודק מה אכפת לו לקבל החרם. **כותב פת"ש (ז) שתומים כתב** שבימינו בכל מקום שיש חרם סתם, כופים על האיש שיקבל על עצמו בפירוש חרם.

אמנם אם הלוה יצא מבית הדין ולא רצה לשמוע את החרם, לא מנדים אותו. **ומבאר גר"א (כח ממרדכי שבועות תשכו)** שזה מכיון שהחרם חל גם שלא בפניו כמו לגבי יונתן.

סעיף י

רמב"ם (מלוה יד, ג) מביא מחלוקת גאונים האם יכול לטעון על שטר מקויים שאר טענות שפוסלות את השטר כמו מזויף או ריבית או אמנה, ומסיק שלא יכול לטעון וחייב לשלם. **וכ"פ שו"ע, וכותב גר"א (כט)** שראייה מהגמרא בכתובות יט שכותבת שאינו נאמן לומר אמנה במקום. **כותב סמ"ע (לד)** שאם המלוה מודה שהיה ריבית בשטר רק שטוען שהיה בדרך המותרת, צריך להשבע כדי ליטול, כי הוא מגרע את השטר בהודאתו.

(מרכבת המשנה מביא שלרמב"ם גם טענת מחילה היא כטענת פרעון שמשביעים עליה, כי היא לא נגד השטר) **קצות (ו) מסתפק** מה הדין כשטען יש לי בידך כנגדו, ואינו מגרע השטר, **ומביא משל"ג בב"ק** שאומר לגבי נזקקין לתובע תחילה שאם טען שיש כנגדו משהו שאינו משמש לפרעון המלוה לא נשבע, אבל כשתבע משהו שראוי לפרעון, זה כטענת פרעון ונשבע.

אמנם כותב שו"ע (מרמב"ם) שאחרי שמשלם, אם רוצה יכול לתבוע את המלוה, ולומר ששילם לחינם, ואז אם מודה מחזיר, ואם כופר נשבע היסת. **וכותב גר"א (ל)** שכן הוא הדין גם אם תובע בעניין ריבית, כי אין אדם משים עצמו רשע זה רק לעניין עדות ולא לעניין תביעות. **וסמ"ע (לה) כותב** שאם הודה שנטל ריבית, ואמר שעשה בהיתר, בזה אין צריך שבועה, כי חזקה שלא שביק אניש היתרא ועביד איסורא, ויוצא (לאור סמ"ע לד) שכשכבר נתן טענת ריבית טובה יותר.

כותב ש"ך (כב) שאין יכול לתבוע אותו אחר הפרעון בטענת מזויף כי השטר מקויים, וכן משמע מבעה"ת שלא הזכיר שתובע אותו אחר הפרעון בטענת מזויף, וכן צריך טענה על גוף המעות.

סעיף יא

שו"ע מביא שיש מי שאומר (רמב"ן) שגם טענת מחילה דינה כטענת פרעון, כיון שהודה בשטר. **ויש מי שאומר** שזה כמו טענת זיוף או אמנה וריבית. **וכותב סמ"ע (לט)** שהטעם הוא משום שסתם שטר אינו עומד למחילה.

כותב רמ"א (מטור בשם תרומות) שניתן לטעון טענת מחילה, גם אם יש נאמנות, כי הנאמנות היא רק על הפרעון. **ומבאר גר"א (לא)** שיד בעל השטר על התחתונה כל עוד לא כתב בפירוש. **ואומר הקצות (ז)** שטענת מחילה מועילה רק במיגו, ורואים שאומרים מיגו כדי להשביע. **ובגידו"ת תלה זאת** האם אומרים מיגו לאפטורי משבועה, ולפי מי שלא אומר, גם לא אומרים מיגו לחייב שבועה. **וכותב קצות** שאם המלוה טוען שמא והלוה אומר ברי, אומרים ברי ושמא ברי עדיף למרות שיש שטר למלוה. **ורעק"א כותב (פת"ש ח)** שלפי"ז גם בתוך זמנו יכול להשביע שלא מחל, כי יתכן שמחל לו תוך הזמן.

וכותב שו"ע (מרמב"ן) שלכן המדקדקים כותבים שיש נאמנות לכל ענייני החוב, וכך אינו יכול לטעון פרוע. **סמ"ע (מא) כותב** שמהרש"ל הצריך לכתוב במפורש שהנאמנות על מחילה, ולא מספיק סתם. **ומבאר ט"ז** שלשיטתו, טענת מחילה תועיל גם אם יכתוב לו נאמנות כללית, כי יכול לומר לו שמחל לו גם על תנאי זה. **אמנם שו"ע** לא הזכיר כי הקל בזה בגלל שיש שיטה שחולקת בכל מקרה על דבריהם.

סעיף יב

כותב שו"ע שאם הלווה טוען שהשטר נעשה על תנאי, אז אם כתוב בשטר שהיה בלי תנאי, אינו נאמן. אבל אם לא כתוב שנעשה בלי תנאי המלוה צריך להשבע וליטול, **וכותב גר"א (לד)** שטעם הוא מש"כ בכתובות שתנאי מילתא אחריתא, ולא מרע את עצם השטר. **כותב סמ"ע (מא)** שבסי' מו נאמר שאם העדים אומרים שמה שכתוב בשטר שאין שיור הכוונה לומר שאין שיור במכירה, ולא לומר שאין תנאי נאמנים. **וכותב** שיש לחלק שבמכר צריך לומר שאין שיור, כי דרך בני אדם לשייר, משא"כ כאן.

כותב שו"ע שאם המלוה מודה שנעשה על תנאי, ואומר שהלווה לא קיים אותו, המלוה צריך להביא ראייה, ואם אין לו ראייה הלווה נשבע היסת ונפטר. **ש"ך (כח) חולק על דין זה** וכותב שלמרות שבעה"ת כתב דין זה, נראה לו שאינו נכון, כי גם אם הוא טוען שהשטר היה באמנה, אלא שבסוף לווה בו, וודאי שהוא נאמן, אם כן ה"ה בתנאי, כי אמנה הוא גם סוג של תנאי. **וכותב** שרמב"ן ורשב"א ועוד חולקים בכל מקרה על הדין של מזויף ואמנה, וסוברים שנאמן במיגו, לכן וודאי שכאן יש לחלוק על בעה"ת טור ושו"ע. **וכותב קצות (ח)** שגם באמנה דין זה אינו נכון, כי כיון שלא ניתן להכתב אינו שטר, לכן גם אם אומר שלווה בו ניתן לטעון פרוע. **אמנם כותב שקושית הש"ך** נכונה כי שטר בתנאי ניתן להכתב, ואם התקיים התנאי גובה ממשועבדים, לכן הוא כמו גבוי, ואם כן נאמר מיגו להוציא כמו בשטר? **ואומר** שאומרים מיגו להוציא בשטר רק באופן שגם הלוה מודה שיש כאן שטר.

וכותב רמ"א שהמלוה לא נאמן במיגו כיון שלא אומרים מיגו להוציא. **וכותב גר"א (לז)** שזה כמו בגמרא בב"ב לגבי שטרא זייפא שטוען שהשטר מזוייף אלא שרוצה להיות נאמן במיגו שהיה יכול לומר שהשטר אמת, ואם כן כאן ה"ה לא יהיה המלוה נאמן במיגו שיכול היה לומר שאין בכלל תנאי. **ש"ך (כט) מביא מהרש"ך** שמקשה ממה שכתב תוס' בחזקת שאפילו למי שלא אומר מיגו להוציא, במקום שטר אומרים מיגו להוציא, וא"כ ה"ה כאן? **וכותב ש"ך** שבאמת בשטר טוב אומרים מיגו להוציא.

קצות (ט) אומר שיש להקשות בסימן קלח סעיף ח בדברי רמ"א שאומר שבמקרה שאמרו לשניהם לחלוק ואחד מהם הגיע תפוס, שנאמן לומר שחטף ולכן גם נאמן לומר שהשכיר לו, ולכאורה הוי מיגו להוציא? **ומתרץ** שכיון שב"ד אמרו להם לחלק זה כשטר, ולכן יש מיגו להוציא.

ומביא רמ"א שיש חולקין (ריב"ש) וסוברים שאומרים מיגו להוציא. **וכותב גר"א (לח) שלמדו** ממה שכתב בכתובות שאדם שנושא אשה לדעת ר"ג היא נאמנת במיגו, ומוציאה ממנו כתובה, (ותוס' למד ששם נאמנת לא מצד מיגו אלא מצד ברי ושמא, וכותב גר"א שזה לא מכיון שיש לה כתובה, כי ברגע שטען טענת בתולים אין משמעות לכתובה בכלל) ובב"ב לא אומרים מיגו מסיבה אחרת, כי אין זה מיגו בגלל שהוצרך לשקר בהתחלה. **כמו כן רמב"ן מביא ראייה**

ממש"כ בב"מ קי לגבי קרקע שאומרים מיגו למרות שקרקע בחזקת בעליה עומדת. **סמ"ע תמה** מדוע לבוש השמיט שיטת היש חולקים. **ואומר ש"ך (לא)** שלא קשה כי הם סוברים שאין זה להלכה.

סמ"ע (מד) מביא ריב"ש שגם למ"ד שלא אומרים מיגו להוציא, אבל נגד קרקע אומרים מיגו להוציא, ולא אומרים שבחזקת בעליה עומדת.

כותב שו"ע שגם עדי השטר נאמנים לומר שהשטר נעשה על תנאי, גם אם כתב ידם יוצא ממקום אחר. והלוה נפטר בלי שבועה. **וכותב ש"ך (כז)** שזה לשיטתו שהעדים נאמנים לומר שעשו על תנאי, גם כשכתב ידם יוצא ממקום אחר. **ובש"ך (לד) תמה** ששו"ע בסימן כט פסק שכשכתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים. **מעיר ש"ך (לג)** שב"ח כתב שמדובר כשהלוה מוכן לקיים את התנאי. **ואומר** שבכל אופן אם בעל השטר צריך לקיים בקום עשה, הלוה נאמן שלא קיים. **פת"ש (יא) מביא מים חיים** שמבאר שברישא הלוה נאמן רק בשבועה, כי הם מכחישים אם התקיים התנאי, ובסיפא הלוה נאמן בלי בשבועה, כי הם לא מכחישים אחד את השני. **וכותב שבית מאיר באהע"ז כותב** שפטור בשבועה על קיום התנאי גם אם מכחישים בנושא זה, כי כאן המלוה הוחזק כפרן.

כותב שו"ע שאם עד אחד אומר שהיה תנאי, ועד אחד אומר שלא היה תנאי, הלוה נשבע היסת ונפטר. **כותב ש"ך (לו)** שמר"ן מוכח שרק באופן שאומר תנאי שהוא עוקר את השטר מעיקרו נאמן, ולא אם אומר פרוע, אבל מרמ"ה מוכח שגם אם אומר פרוע השטר בטל.

סמ"ע (מד) אומר שבעה"ת כתב שאם יש ביד התובע שטר טוב, אומרים מיגו להוציא. **וכותב קצות (י)** שכולם מודים בדין זה, שכשיש שטר אומרים מיגו להוציא. שהרי הוא מוכח מגמרא כתובות (פה ע"א) שכשיש בידם שטר הם יכלו לטעון סיטראי נינהו, ולהוציא בגלל זה ממון מאבימי. **ונתיבות מקשה** על פוגמת, שתלמידי ר"י הקשו למה אינה נאמנת במיגו שיכולה לכפור הכל, ותירץ שזה מיגו להוציא. ולכאורה יש לה שטר? **ואומר קצות שרמב"ן בב"ב כותב** שהוא נאמן על מנה שבידו לומר סטראי, וממילא גובה בשטר ולכן אין זה מיגו להוציא.

סעיף יג

כותב שו"ע (גמרא ב"ב קכח ע"ב ורמב"ם מלוה יד, ד) שאם הלוה טוען ששטר פרוע חצי ועדים מעידים שזה פרוע לגמרי, הוא גובה חצי מנכסים בני חורין, **שו"ע כותב ש**הלוה נשבע. **וכותב רמב"ם** (מגמרא) שאינו משיב אבידה כי אימת השטר עליו. **ואומר סמ"ע (נ)** שאם העדים העידו לפני שהוא הודה, וודאי שהוא משיב אבידה. **וכותב ש"ך (לז)** שב"ח ואגודת אזוב חלקו על סמ"ע, אבל אינם צודקים. **וכותב ש"ך** שאם אין שטר אלא טען בע"פ ברור שפטור משבועה, כי יש עדים כדבריו, אבל אם יש שטר צריך שבועה, כי כמו שכתב ר"ן הוא לא פסל את העדים לגמרי, כי אולי הוא לא כל כך זוכר ולכן צריך להשבע, בגלל השטר. **קצות (יט) מקשה על ש"ך** שר"ן בסנהדרין הוכיח מהמקרה שלנו לגבי הכחשת תובע עם עדים, כי גם כאן צריך להשבע למרות שעדים מסייעים לו. **ורואים** שאין זה משום חזקה של שטרך בידי מאי בעי. **ועוד הקשה** איך חזקת השטר מועילה להרע את העדים? **לכן מבאר** שהטעם שגובה מחצה הוא בגלל שהכחשה בבדיקות לא נחשבת הכחשה כלל, אלא אם יש הכחשה עם בעל הדין, וגם הכחשה עם בעל הדין היא הכחשת ספק, ולא הכחשת וודאי. **קצות מבאר** שהסיבה שיש שבועה היא מכיון שכשהביא ב' עדים, לא נוצר בירור, ולא יצאנו מידי הספק, וצריך שבועה. **ולכן** כותב הקצות שגם במלוה על פה הם לא פוטרים משבועה, כיון שהדבר נשאר בספק.

סמ"ע (נא) כותב שצריך להשבע שבועה דאורייתא כי זה כמו תביעה בע"פ, ולגביו מחשיבים את העדים כמאן דליתא.

ומ"מ כותב שו"ע שאם יש נאמנות בשטר כב' עדים, גובה כל השטר מבני חורין. **ולא מועיל** גם אם האמינו בפירוש על הלקוחות (ש"ך לח)

כותב ש"ך (לט) שיכול לומר חזרתי ונזכרתי שפרעתי הכל, כי יש עדים לטובתו, (וכמו בסימן עט סעיף ג)

ש"ך (לט) מביא את בעה"ת (ח) שמקשה מה שונה זה מכל שטר חוב שאם טוען פרוע, המלוה נשבע ונוטל? **ומתרץ** שכשטוען פרוע על הכל, לא היה צריך להשאיר את השטר אצל המלוה, משא"כ כשטוען פרוע חציו זו טענה טובה. **ומביא ר"י מיגאש** שהעדים ביטלו את השטר ולכן לא קשה מה זה שונה מכל שטר חוב. **וכותב ש"ך** שמה שאמר בהתחלה תמוה כי מוכח בש"ס שגם בטוען פרעתי מחצה הלווה לא נאמן, אלא ברור שתירוץ הר"י מיגאש הוא הנכון.

כללי מיגו

קצות (יא) מביא שתומים כתב שכשאדם תופס משל חבירו וטוען שחבירו מחזיק בפקדון, והחבר מכחיש, אין לו מיגו דנאנסו, כי זה מיגו להוציא. **ואומר הקצות** שאין זה נכון ואם תפס בעדים לא שייך מיגו להוציא, כיון שחזקת ממון עוזרת למי שתפס ממנו. אמנם אם תפס בלי עדים לא מוציאים ממנו, כיון שיש לו מיגו.

קצות (יב) כותב שש"ך בקצג אומר שבספרים שמוכיח שהם גנובים, ומוציא גוף החפץ ונותן הדמים משום תקנת השוק, אין זה נחשב מיגו להוציא, ותוס' סובר שזה גם מיגו להוציא. ובתוס' בב"מ הקשה בכולה שלי וחציה שלי, שיהיה נאמן במיגו, ותירץ שזה מיגו להוציא, ולמרות שמעמידים גם במקח וממכר, והוא מביא כסף, ולכן אומר שמה שמוציא את הכסף זה בגלל ברי ושמא, ולכן מוציא את החפץ.

קצות (יג) מביא כנה"ג שניתן לומר מיגו כדי להחזיק את הקרקע בחזקת המחזיק, למרות שלא החזיק שלוש שנים, וראייה מהסיפור של רב יוסף ורבה. **ותומים כותב** שגם למערער אם יש לו מיגו לא נחשב להוציא, למרות שאינו מוחזק בגלל שיש לו חזקת מרא קמא. **וכותב** ש

ש"ך (מיגו א) כותב שלא אומרים קרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכן אומרים מיגו להוציא קרקע, והכונה להוציא פירות הקרקע. **וב"ח כתב** לגבי כתובה שהיא נאמנת במיגו בגלל ברי ושמא ולא בגלל מיגו. **ומקשה ש"ך** שבפרק שני שאלנו מה בין זה לאומר מנה לאביך בידי? ואמרנו שההבדל הוא האם שור שחוט או לא, ולמה לא מתרצים שאין זה מיגו להוציא בגלל שזכה בקרקע והחזיק בה?

סימן פג

סעיף ב

שו"ע פוסק (בעה"ת כ, א, א) שאם אדם חייב ב' חובות למישהו, והמלוה מעדיף שפרעון החוב יהיה על חוב שאין בו ערב, והלוה מעדיף הפוך, אפילו אם אומר בפירוש שהתכוון לחוב הזה, לא שומעים לו, והדין עם המלוה. **וכותב גר"א** שניתן להוכיח מהגמרא של סטראי (כתובות פה ע"א), שהמלוה צריך מיגו רק בגלל שאינו מודה בהלוואה השנייה, אבל אם היה מודה, היה יכול לנתב את הכסף לאיזו הלוואה שהוא רוצה. **וכן הוא מוכיח** מהסיפור של קטינא דארעא שיכול לומר שהכסף הם נתנו לו עבור חוב אביהם ולא עבור פדיון הקרקע (ועי' בקצות עה סק"ד שכתב שהוא משום שמניחים שמן הסתם אם אפשר לקיים מצות פריעת בע"ח בכסף קיים את המצווה) **וכותב קצות (א)** שיש לדייק ממש"כ בשו"ע ו'עבר זמנן' שאם החוב שיש עליו ערב, זמנו עבר, והחוב שאין עליו ערב, לא הגיע זמנו, המלוה לא יכול לומר שהוא קיבל מהחוב שלא הגיע זמנו. **ומביא שכנה"ג כתב** שה"ה אם שתי המלוות לא הגיע זמנם, המלוה יכול לומר על מה לקחת. **אמנם קצות חולק ואומר** שבטור לא כתוב אלא ששתיהן הגיע זמנם. **ויש חילוק** שאם הלוה לא אמר כלום, יכול המלווה לקחת את החוב עבור הלוואה שאין עליה ערב, אבל אם הלוה אומר במפורש שרוצה לפרוע את החוב הזה שיש עליו ערב הוא יכול לחיב את המלוה כי עדיין אין שעבוד עליו לפרוע את ההלוואה הזו, כי טרם הגיע זמנה. **[וכותב הקצות** שאם פרע לו בקרקע, בשני בעלי חובות שאחד מאוחר, שאומרים שבע"ח שגבה מה שגבה לא גבה, אמנם לתוס' בערכין כשזה אותו בעל חוב אומרים מה שגבה גבה. **הקצות אומר** שלדעת הרמב"ם מה שכתב הקדש מאוחר שגבה גבה, זה בגלל שהקדש מפקיע מידי שעבוד, ולכן ההקדש לא גובה מההקדש השני, ולכן מה שגבה גבה.]

כותב רמ"א (מר"ן כתובות מב ע"ב על הסוגיא שם) שאפילו אם המלוה שתק כשקיבל יכול לומר שקיבל על החוב האחר, ושתק כדי שיסכים לתת לו את הכסף. **וגר"א (ב) מוכיח** ממש"כ בקידושין יג ע"א שאם אמר כנסי ושתקה, יכולה לומר שקלי ודידי שקלי. **סמ"ע (ב) כותב** שטור לא כתב דין זה ולכן נראה שאינו סובר אותו. **אמנם ש"ך (א) חולק** ואומר שהטור לא חולק על דין זה.

וכן כתב רמ"א (ב"י מת' ריטב"א קפד) שאם שלח עם המלוה מעות למישהו, ותופס אותם עבור עצמו יכול לומר ששתק כדי שיתן לו את המעות. **גר"א (ג) מביא** שזה כמו שכתוב בב"מ ט ע"ב שאם רכב על בהמה ואמר לחבירו לזכות, והגביה הוא לעצמו זכה. **סמ"ע (ג) כותב** שבסי' קכה (סעיף ג) דן שו"ע בשליח שתופס לעצמו כסף שניתן עבור אחרים, ואומר שהאיש ששלחו עבורו חייב לו. **וכתב לבוש** שזה אם שלח דרך אותו אדם בלבד, אבל אם שלח דרך אדם אחד לכמה לווים, והביא השליח, אליו שיעביר לאחרים, אינו יכול לתפוס ממנו עבור חובו. **ומבאר סמ"ע** שגם אם ניתן כפקדון עבור אדם אחר ניתן לתפוס, כי יש זכות רק למפקיד, ורק אם ניתן כדי לתת לאנשים אחרים, אז יצא מרשות המפקיד כשנתן לשליח, ואינו יכול לתפוס מבעלי החוב האחרים. **כותב ש"ך (ב)** שגם אם יש עדים שאמר לו בזמן שקיבל את הכסף שיתן את הכסף לפלוני יכול לתפוס, ומקשה מסי' קכה, שמשמע שם ש'הולך כזכי', ולכן אם זיכה דרכו זכו המלווים האחרים? **ומתרץ** שכאן אומר שמעולם לא כיון לזכות לאותו פלוני. **אמנם** זה דווקא כשידוע שחייב לו. **וקצות (ב) מביא שתומים הקשה עליו** שכיון שהולך כזכי, וקיבל בשתיקה, ואיך נאמן לומר שתפס עבור עצמו? **והביא ראייה** מסימן רסט, ששם כתב שו"ע שאינו נאמן אחרי שהרים לומר שהרים עבור עצמו. **וכותב קצות** שש"ך כתב שם שב'תנה לי' הוא נאמן, ורק באומר 'זכה' אינו נאמן. **נתיבות (א) מתרץ** שכאן הוא יכול לומר שהוא שתק כי ידע שרק כך הוא יתן לו את המעות. **אמנם כותב** שאם המלוה עשה אותו שליח לקבל מהלוה, הלוה נפטר מהחוב, והוא יהיה חייב בכל מקרה לשלם למלוה את החוב, כי הוא כמו שפטר את הלוה מחובו, ואינו יכול לתפוס מהלוה. **פת"ש (א) מביא דגמ"ר שמקשה על הש"ך** מה מועיל מיגו, אם תפס עבור המלוה? וזה החילוק בין כאן לקכה? **רעק"א מתרץ** את הסתירה בשו"ע שכשיש לו מיגו זה כמו שידוע שחייב לו, ואז נאמן לומר שנתכוון לזכות עבור עצמו, כמו אם יש עדים על החוב.

סעיף ג

שו"ע כותב (בעה"ת כ, ב, א –ב) שאם יש בין המלוה ללוה מחלוקת האם נתן לו על חוב שיש בו ערב, או על חוב שאין בו ערב, אם החוב הוא מלוה על פה הלוה נפטר בשבועת היסת, וכן הערב וגם ערב קבלן. **כותב ש"ך (ד)** שמוכח מזה שאם המלוה מודה שקיבל על חוב אחד, אינו יכול לומר סטראי, וכותב עוד שאם פרע ע"י שליח נאמן בלי שבועה, כי יכול לומר לתקוני שדרתיך.

אמנם אם החוב הוא בשטר והוא לא פרע בעדים, המלוה נאמן במיגו של להד"ם, ואם יש בו נאמנות נוטל בלי שבועה. **וכותב סמ"ע (ה)** שזה גם אם הוא לוה בעדים, כי נאמן לומר שפרע בלא עדים.

שו"ע כותב שאם הלוה נשבע, הערב נפטר גם אם הוא קבלן. **ומקשה ש"ך (ה)** שבסימן קכט (טו) פסק שקבלן חייב ומתרץ שכאן המלוה מודה שקיבל מעות, ורק מכחיש שעל זה.

וכותב שו"ע שאם שתי החובות היו בשטר ופרע בעדים, אך העדים אינם יודעים איזה שטר הוא פרע, נאמן לומר שקיבל אותם עבור החוב שאין בו ערב, וצריך שבועה (אם אין נאמנות) **וכותב גר"א (ז)** שזה בגלל שדווקא בסטראי היה צריך מיגו כיון שלא היה ידוע, ואין זו טענה טובה משא"כ כאן. **כותב סמ"ע (ז)** שאם פרע שלא בעדים לא צריך שיהיו לשניהם שטרות. **קצות (ג) מקשה** מדוע זה שונה ממש"כ בסוף גמרא ב"ב שאם ידוע שאחד משטרותיו פרוע אז שטר הגדול פרוע, ואם כן ה"ה כאן? **ומתרץ** שכאן יש כח למלוה לקבל על איזה חוב שירצה, ואם הלוה טוען שקיבל בפירוש עבור אחד מהם עליו להביא ראייה.

סעיף ד

כותב שו"ע (מגמרא ב"ב לב ע"ב) שאם אדם מודה על שטר שהציג בב"ד שהוא אמנה או פרוע, אבל היה לו שטר אחר ואבד, אינו נאמן במיגו. ולכן הלוה נשבע היסת ונפטר. **וזה מכיון** שנפסקה בגמרא הלכה כרב יוסף בזוזי. **ושו"ע פסק** שה"ה מזויף. **וגר"א (ט) מביא** שנחלקו בזה לדעת רי"ף דווקא אמנה שהשטר נכתב בצדק, אבל לרא"ש ורשב"ם גם טענת מזויף מועילה.

וכותב ר' יונה שלא נאמן במיגו בגלל שזה מיגו להוציא. **וסמ"ע (י) כותב** שגם לסוברים שמיגו מועיל להוציא ממון, מ"מ כאן הוא לא נאמן במיגו כלל, כי הודה שהגיע כדי לתבוע בשטר פסול. **ולא כלבוש** שכותב שהטעם הוא משום מיגו להוציא. **וש"ך (ז) טוען** שמה שאמר תוס' שהטעם שאין מיגו הוא בגלל שהגיע בשקר, זה רק לרב יוסף, אבל למסקנה שחילקנו בין ארעא לזוזי הטעם הוא משום מיגו להוציא. **וכותב שגם מי שאומר** שאם השטר כבר קויים אומרים מיגו זה לסוברים מיגו להוציא ולא קשה, אמנם בש"ס מדובר כשהשטר לא היה מקויים. **וכותב ש"ך שאין לומר שלסמ"ע** גם למסקנה הטעם הוא משום שהיה מוכרח לשקר תחילה, אלא שהכריעו בגלל מיגו להוציא, שהרי לפי"ז גם הטעם של מיגו להוציא נשאר, ולמה השיג על הלבוש.

ש"ך (ט) כותב (וכן הביא בס"ק ז) שלדעת רמב"ן ורשב"א אם השטר מקוים לכו"ע אומרים מיגו להוציא ונחלקו בגמרא כשהשטר לא מקוים. **והקשה גידו"ת** לפי דבריהם מדוע בקרקע הלכה כרבה, הרי כשהודה לא היה מקויים? **ואומר ש"ך** שהיה צריך להקשות על רבה עצמו מה סברתו. **ולא קשה** כי למרות שעכשו אינו מקויים יכול לקיים אח"כ ולכן כשיקיים יהיה נאמן במיגו. **וכותב ש"ך** שלהלכה הדין הוא ספיקא דדינא ולכן אם תפס לא מוציאים ממנו ככל ספיקא דדינא. **וכותב** שלמרות שתוס' כתבו שמוציאים ממי שתופס זה בגלל שלשיטתם הפסק של רב אידי הוא לא מספק, אבל לא חייבים לומר כן, אלא כמו רשב"ם.

כותב ש"ך (ט) עוד מרמב"ם בפיהמ"ש שאם המלוה טוען שהשטר מוקדם, לדעות שגובים מבני חורין בשטר מוקדם יש לו מיגו, כי זה לא ממש כשטרא זייפא. ורמב"ם דיבר באופן שאינו גובה גם מבני חורין. **וקצות (ה) אומר** (שלמרות ששטר מוקדם פסול לגמרי, יכול הוא לזכות טענת ע"פ) ומתרץ שיתכן שגם הרמב"ם סובר שגם במקום שיש שטר לא אומרים מיגו להוציא, **ועוד כותב** שבמקרה של הרמב"ם כיון שהלוה כופר בכלל בתקפות השטר כי טוען שהוא מזוייף אין שום שטר כאן. **ועוד כותב** שמה שמועיל מיגו להוציא בשטר, זה רק בשטר שיש בו אחריות נכסים שהוא כגבוי ולכן אומרים בו מיגו להוציא, אבל שטר שאין בו אחריות נכסים אינו כגבוי, ולא אומרים בו מיגו להוציא. **ומקשה קצות** שעדיין דברי הרמב"ם אינם ברורים מצד אחר, שלכאורה איך הלוה יכול לטעון שהשטר הוא חספא בעלמא והוא אמנה, הרי המלוה רק טוען שהשטר מוקדם והוא שטר טוב? **ומתרץ** שדווקא בגלל שיצא בחזקת שטר טוב, והמלוה הודה שהוא שטר גרוע הלוה נאמן לפסול השטר לגמרי, אבל באופן שהוציא מלכתחילה בחזקת מוקדם אין הלוה נאמן לפסול. **נתיבות (ב) אומר** שכוונת הרמב"ם היא שכתב ללות ומסר למלוה, ולכן יש דיון ביניהם.

סימן פד

סעיף א

המשנה בכתובות (פז ע"א) כותבת שאם הוא פוגם את שטרו, ואומר שלמרות שהשטר הוא אלף, פרע לו חמש מאות, לא יפרע אלא בשבועה. **והגמרא בשבועות (מא ע"א)** אומרת שגם אם לא טען, אנחנו טוענים לו, ומחייבים את התובע להשבע, כי המלוה פחות מדקדק מהלוה.

ב"י מביא תרומות (כא, ד, ד) שאומר שאין משמעות לפוגם במלוה ע"פ, ולכן הלוה ישבע ויפטר. **אמנם דרכ"מ (א) חולק** ואומר שמרדכי (שבועות ח ע"א) סובר שגם חוב ע"פ הוא כדין פוגם, וכותב שב"י אולי הבין את בעה"ת בחוב בלי קניין, ולכן הבין שאינו חולק על מרדכי, ובאמת דיבר בחוב בקניין שדינו כמלוה בשטר.

סמ"ע (א) מביא ב"י מבעה"ת (ב, א, ו) שאם בנו פגם, לא ישבע כי התקינו בו ולא בבנו. **וש"ך (א) אומר** שדין זה צ"ע, כיון שאם מדובר שפרע לבנו מה ההבדל בין פגם הוא לבנו? אלא שמדובר כשפרע לאביו, ואביו אמר שנפרע קצת. **אמנם ר' ירוחם כתב** שגם באופן זה צריך שבועה שלא פקד אביהם. **וכותב ש"ך** שבעה"ת לא כתב את הדין במקומו בשער כא, אלא בשער ב', ושם דיבר על שבועת הגאונים שתיקנו להשבע שאין לו כסף לפרוע, וע"ז כתב שביתומים לא תיקנו, כי רק מה שתיקנו תיקנו. **וגם מה שהביאו מירושלמי** אין משם ראייה אלא שהיורש יכול להשבע ואינו מפסיד, ולא שהוא פטור מהשבועה. ולכן הוא חולק על דין זה.

סמ"ע (ג) כותב שב"י הביא בשם רשב"א (תתקעז) שאם המלוה מודה בב' פרעונות, ומסתפק בשלישי, לא גובה כלל.

וכותב שו"ע (מספק הגמ' בכתובות שם) שגם אם דקדק כמה נתן לו, לא אומרים שאין זה נחשב כפגום.

שו"ע פוסק כשיטת טור שאם כתוב בו נאמנות אפילו אם לא כתוב בין בכולו בין במקצתו הנאמנות מועילה, **ובעה"ת (כא, ב) מביא** שיש שיטות חולקות.

סעיף ב

כותב שו"ע (מרמב"ם מלוה יד, א) שאם פגם שטרו אבל הוא תוך זמנו יכול להפרע בלי שבועה. **ומג"מ** כתב שהוא חוכך בדין זה. **וטור הביא בה"ג** שחולק וסובר שגם תוך זמנו צריך שבועה. **וסמ"ע (ז) מקשה** מדוע רמ"א לא הביא שיש חולקים? **וש"ך (ב) אומר** שנ"ל כרמ"א כי משמע מבה"ג שחולק רק על לקוחות ולא בפוגם. **ומעיר קצות (א)** שמל"מ כתב שמג"מ ערער רק על השבועה, אבל וודאי שיש חזקה תוך זמנו גם במלוה ע"פ.

שו"ע כותב שגם תוך זמנו אם טען הלוה שישבע חייב שבועה. **וש"ך (ב) מעיר** שאין זה נכון כי בתוך זמנו גובה גם מיתומים, וברור שלא צריך שבועה.

סעיף ג

רא"ש בת' כותב (סח, טז) שאם כתוב פרעון בין השורות לא נחשב כפוגם. **וכותב סמ"ע (ט)** שהטעם הוא שכל שנכתב בשטר עצמו נחשב כאילו נכתב מהתחלה השטר על הסך הזה. **ש"ך (ד) כותב** שגם רא"ש וטור דיברו כשהלוה מודה שכתבו את הפרעון מדעתו, **וכותב** שטעמו של הרא"ש הוא בגלל שהפרעון שפרע כתוב בשטר, לא שייך לחשוש שאולי הוא פרע, והמלוה לא יודע, שהרי רואים שהוא כתב, ואם היה פורע, היה צריך לכתוב גם את הפרעון השני, והיה יכול לעשות כך בקלות. **ואם כן** זה נכון רק כשלוה מודה שאכן הוא כתב את הפרעון בין השורות. **אבל** אם הלוה אומר שהוא מאמין לו, אבל כתיבת הפרעון בשטר לא היתה על דעתו, יש דין של פוגם, וכותב ש"ך שיש ראייה לזה מגמרא בב"ב קעב ע"א שאומרת שאם רוצה המלוה להפוך שטר שבידו על מאה לשני חמישים, אינו יכול, כיון שכך זה ייפגם כשיפרע חמישים, ורואים שלא ניתן לעשות כפתרון הרא"ש.

וכותב רא"ש עוד שאם היה כתוב פרעון על מקום מחוק, אם זה בכתב יד המלוה חוששים שמא פרע יותר וחתך, אבל אם זה בכתב ידי הלוה לא יכול לטעון שפרע יותר, כי זה כמו שהוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו.

סעיף ד

כותב שו"ע (מגמרא בכתובות פז ע"ב) שאם המלוה אומר שאמנם כתוב בשטר אלף אבל אמנה היתה ביניהם שהם יקבלו רק חמש מאות השטר כשר.

אמנם אם אמר שהעדים טעו, הוא כמודה שהעדים העידו שקר, ושוב לא נאמן. **וש"ך (ה) מביא** שתוס' כתבו שאינו נאמן במיגו, כי זה מיגו להוציא. **ולרמב"ן** נאמן כאן, כי אומרים מיגו להוציא כשיש שטר, ולא כגידו"ת שכתב שאינו נאמן.

וכותב ש"ך (ו) שגם אם יש נאמנות בשטר אינו כלום, כי השטר הוא כחרס.

סעיף ה

המשנה בכתובות כותבת שעד אחד מעיד שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה. **וכותב ש"ך (ז) שכס"מ** כתב דווקא בטוענו ברי, ואינו נכון. אלא גם בטוען שמא ע"פ העד חייב שבועה.

וכותב שו"ע (מרמב"ם מלוה יד, א כנ"ל) שאם הוא תוך הזמן גובה בלי שבועה, **וקצות (ד) מקשה** מדוע ע"א אינו יכול לחייבו שבועה, הרי אם שניים היו מעידים שהוא פרוע תוך הזמן היו מחייבים ממון, וא"כ א' צריך לחייב שבועה? **ומתרץ** שכאן שבועה היא רק להפיס דעתו, ומדינא לא שייך שבועה כי זה שעבוד קרקע, וגם כדי ליטול.

שו"ע פוסק (מת' רא"ש סח, יט) שע"א שמעיד על שטר שביד יורשים שהוא פרוע הם לא גובים, כי אין אדם מוריש שבועה לבניו. **ב"ח מקשה** מסי' קח, שם כתב שו"ע שלא שייך לומר שאין אדם מוריש שבועה באופן כזה, אלא רק שבועה שצריך להשבע ליורשים? ולכן הוא אומר שמדובר כשהלוה מת ואז אינו מוריש שבועה לבניו. **וסמ"ע** מאריך בזה בסי' קח. **וש"ך (יא) אומר** שלהלכה יש לפסוק כב"ח.

סימן פה

סעיף א

המשנה כותבת (כתובות קי) שאדם שמוציא שטר על חבירו, והוא הוציא לו בחזרה שמכר לו את השדה, לדעת חכמים מכירת השדה היא לא ראייה, אלא הוא עשה אותה בשביל למשכן. **וכותבת הגמרא** שלחכמים גם אם נותנים את הכסף ואח"כ כותבים שטר היה יכול לומר שהיה לו למכור את השדה. אמנם במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים את הכסף לא ניתן לכתוב מודעה, כיון שזה יגיע לאוזניו של המוכר והוא לא יסכים למכור. **וכותב ש"ך (א)** שכל זה כשמוציא שטר או עדים, אבל בלי זה ראובן נאמן במיגו שלא מכר ולא קיבל, כמו בסעיף ג ברמ"א.

וכותב שו"ע (מר"ן ומג"מ מלוה כד, יא) שמדובר רק כשהגיע זמן הפרעון כבר, אחרת אין ראייה ממה שקנה ממנו.

וכותב שו"ע (מבעה"ת לד, ג, ב) שנאמן לטעון פרוע באופן כזה, אפילו ביש בשטר נאמנות. **וכותב סמ"ע (ב)** שאפילו נתן לו נאמנות כבי תרי, לא מועיל נגד החזקה. **וכותב ש"ך (ג)** שלמרות שבסק"א כתב שבמקום שיש לו מיגו הוא נאמן, כאן לא שיך מיגו, כי אם אמר לא מכרתי, היה מכחיש את עדי שטר המכר, וזה חורג מכח הנאמנות שהיא רק נגד עדים שמעידים על הפרעון עצמו. **נתיבות (א) כותב** שנראה שא"צ המלוה גם שבועה, כי זה כמו אנן סהדי. **אמנם פת"ש (א) מביא מב"י** שניתן לדייק שצריך שבועת היסת. **ומביא ששער משפט ופנים מאירות כתבו** שצריך שבועת היסת. **וכותב** שבהגה"מ משמע שלא צריך שבועה. **ויישב הפת"ש** שאם יש למלוה שטר, אז למרות שפוסלים את השטר צריך להשבע היסת, אבל בתובע ע"פ, פטור גם מהיסת.

פת"ש (ב) מביא דרישה שדן אם מועילה כאן תפיסה או לא? **ובפנים מאירות כתב** שמועילה תפיסה, כמו בטענו חיטים והודה בשעורים, כי אומר שיודע שלא הודה ולא מחל. **ומט"ז משמע** שלא מועילה תפיסה.

ומביא שו"ע ב' דעות: לרש"י ור"ן כתבו ניתן לטעון גם מזוייף, ולא רק פרוע, **אמנם לרא"ש** ניתן לטעון רק פרוע ולא מזוף, כי השטר מקויים. **ש"ך (ד) כותב** שאין לומר כלל שניתן לפסול את השטר בטענת מזוף אלא כוונת רש"י ורא"ש היא לומר שהוא טוען 'פרוע או מזוף', והיינו שאינו יודע מה היה עם השטר. **וכותב** שמה שהלבוש כתב שנאמן במזוף במיגו דפרוע אינו נכון, כי זה כמיגו במקום עדים בשטר מקויים. **וגידו"ת כתב** שרש"י מדבר בשטר לא מקוים, והחידוש הוא שאם טוען מזוף קורעים את השטר. **וכותב ש"ך** שזה לא נזכר ברש"י ולכן קשה לומר כך. **וכותבים רעק"א ונתיבות (ב) בשם תומים** שניתן לתרץ שקיימו ע"י השוואת חתימות, שזהו קיום שמועיל רק מדרבנן, וכאן ע"י הטענה הוא יצר ערעור דאוריתא ולא מספיק כזה קיום. **אמנם מקשה הנתיבות** מי אמר שהשט"ח מזוף אולי שטר המכירה מזוייף? **ומתרץ** שזה כמו שתי כיתי עדים שכת אחת אומרת שלוה, וכת שניה אומרת שהודה שלא לוה, שאז ניתן לקיים שניהם, ולומר שהוא אכן לוה ומחל, וה"ה כאן.

וכותב שו"ע (מהגמרא) שבמקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות, יכול לומר שנתן לו השדה כדי שיהיה לו ממה לגבות. **וכותב קצות (א)** שבאורים כתב שאם הוא במקום שקונים בכסף לחוד לא הפסיד את השטר כי יכול לטעון שלא יכל לחזור מהמכירה כי היא כבר חלה. **וכותב קצות** שהראיות שהוא הביא אינם נכונות, ולהיפך היה צריך לעכב את הכסף עד שיביא לו. ולכן זו אכן ראייה שאינו חייב לו, והפסיד.

ט"ז מקשה מה מועיל מה שמוכר לו קרקע, הרי אם ימכור את הקרקע עכשו לא יטרוף ממנה אם אין בה דאקני? **ומתרץ** שכיון שאנן סהדי שמכר על דעת שיפרע ממנו, לא צריך לומר דאקני, וזה משועבד בכל מקרה. **אמנם הקצות (ב) מקשה** שהגמרא בב"ב (קנז) מקשה מהמשנה שם שרואים שיש דין דאקני, ומתרצת שמדובר שם 'מיניה'. **ולפי הט"ז** זה משועבד מכיון שהשעבוד חל כשהקנה לו, ואין זה שייך לדאקני? **וכותב** שגם תומים הקשה באופן דומה.

כותב נתיבות (ג) שמסמ"ע (ד) היה נראה שבלי הטעם שמכר לו כדי למשכנו בחובו השטר בטל, **ומקשה** שלפי"ז אם מכר מטלטלין שלא שייך הטעם שיכול למשכן, צריכים לבטל השטר גם אם משך בלי לתת מעות? **ועוד** שאין כאן ראייה כי זה שחייב לו לא אומר שאסור לו לעשות איתו עסקים? **ולכן כותב** שהראייה מזה שיכול תכ"ד לבטל את המכירה ולומר שאת הכסף גובה בחובו, ולכן גם מובן מדוע במטלטלין זה שונה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם הלוה מכר קרקע אחר שהגיע זמן הפרעון, גם במקום שנותנים מעות יכול לומר שהיה צריך לטרוף את השדה כשמכר לו. **וכותב ש"ך (ו)** שלא מצא מקור לדין הזה, **וכן תמה** שהוא רצה לקנות והיה מוכרח לתת המעות, כי רצה את החפץ, וזה מקום שנותנים קודם מעות. **וכתב** שאולי יש ראייה לדבריו מ'עשאה סימן לאחר'. אלא שאין הלכה כך.

וכותב רמ"א שאם מכר מטלטלין לא יכול לומר למה לא תבע ממנו, כי יכל לומר שחשש שלא יתן לו בכלל. **וכותב סמ"ע (ז)** שחושש שיבריח או יוציא ולא יוכל לגבות.

סעיף ג

המשנה (כתובות שם) אומרת שאם שני אנשים הוציאו שט"ח אחד על השני, הדין הוא שהמאוחר יכול לומר למוקדם שאם השטר נכון איך הוא לווה ממנו, וכך להוכיח שהשטר לא נכון.

ש"ך (ז) מביא את בעה"מ שאומר שכל קושיית הגמרא היא רק אליבא דרב ששת, כי אליבא דרב נחמן אין קושיה שהרי הוא רוצה ללוות כדי לקבל את הקרקע של השני. **ומביא שגידו"ת** אמר שקושיית הגמרא היא אליבא דשניהם **וכן רמב"ן הקשה** על בעה"מ שלא ברור למה הוא לווה הרי עידית הוא יכול לגבות ממנו בלאו הכי, ואם בשביל לתת לו זיבורית שלו, הרי אין אדם לווה בשביל לתת זיבורית? **וכותב רמב"ן** שהחידוש לדעת רב נחמן בסיפא הוא שבשלו הן שמין, ולכן הקושיה לא עליו. **והש"ך דוחה את דבריו** ומבאר שאין להקשות גם שילוה מאיש אחר, כיון שהוא מעדיף ללוות ממנו, מה גם שהוא יכול להתקזז איתו במידת הצורך. **וכן כותב** שלמרות שרי"ף השמיט את האוקימתא אין זה אומר שהוא סובר שלרב נחמן החידוש הוא שבשלו הן שמין כדברי רמב"ן אלא שסבר שלרב נחמן אין חידוש בזה, כיון שבכל מקרה יכול לומר שלוה בשביל זה גובה וזה גובה. **וכותב ש"ך** שלפי בעל המאור גם אם בשעת ההלוואה אין להם בכלל קרקעות או שיש להם אותו סוג קרקע, עדיין לא התבטל שטרו כי הוא רוצה שיהיה לו את השעבוד על השני, ולכן דברי שו"ע אינם נכונים. **לכן הוא משיג** על מה שכתב שו"ע ששמעון יכול לומר לראובן שאם היה חייב לו מדוע לווה ממנו, שהרי הוא לא רצה לבטל את השעבוד שיש לו עליו. **הקצות (ג) כותב** שהחידוש לפי רב ששת בסיפא הוא במה שאפילו ביומא דמישלם אם לווה זה לא ראייה נגדו. **וכותב הקצות** שלכן הרי"ף לא הביא יומא דמישלם כי זה כמו כתבי והדר יהבי שלא היה יכול לעכב אותו או לתבוע. **פתחי תשובה (ד) מביא חת"ס** שאין לפסוק כדברי הש"ך וביחוד במקרה שלו שנתן שטר כמה שנים אחרי ההלוואה. וגם לא ראה דברי רמ"ה שנדפס. **וכן נתיבות** השיג על דברי ש"ך.

כותב רמ"א שרק אם השטר ברור אבל אם יש טענה נגד השטר כמו חשש אסמכתא, יכול לומר שרצה ללוות כי יהיה קשה לו לגבות את השטר. **וכותב ש"ך (ט)** שהרא"ש כתב את זה רק בצירוף טעמים נוספים, ובכל מקרה אין דין השו"ע נכון לדעתו.

ושו"ע מביא ב' דעות דעת רמ"ה שבמקרה זה אין זה משנה אם נותנים כסף ואח"כ כותבים שטר, או להיפך. **ודעת בעה"ת** שכל זה במקום שנותנים כסף ורק אח"כ כותבים שטר. **ותב ש"ך (יא)** שכבר כתב שאין זה נכון כבעה"ת אלא גם במקום שקודם נותנים כסף הוא גובה את החוב. **ועל דעה ראשונה הוא כותב (י)** שרמ"ה כתב את זה רק לשיטת רב ששת, ואין זה להלכה כלל, ודברי שו"ע אינם נכונים.

וכותב שו"ע שגם אם לראובן יש זיבורית, ולשמעון יש עידית, אינו יכול לומר שלוה ממנו כדי שיגבה ממנו עידית. **וכותב סמ"ע (ט)** שכוונתו שהיה גובה לפני שיגיע הזמן של השני, ואז היה יכול לגבות את העידית, **ולא כלבוש שכתב** ששו"ע כתב את ההו"א של האיש, ואין זה נכון.

וכותב שו"ע שבכל האופנים אין הבדל בגבייה כי מכיון שבשלו הם שמין לא יועיל לעשות זה גובה וזה גובה, אלא רק באופן שיש לאחד עידית ובינונית ולשני זיבורית, אז בעל הזיבורית מרוויח בכל אופן. **וכותב ש"ך (יד)** שמדובר כשלא היה לו עידית אף פעם, כי אם היתה לו עידית ומכרה, צריך לתת בינונית, והיא לא נהפכת להיות עידית.

וכותב שו"ע שאם השטר של שמעון היה קודם לשטר ראובן, אז אין כאן הודאה. **וכותב ש"ך (טז)** שגידו"ת הבין מלשון טוש"ע שהכוונה שגובה בכל עניין גם אם אין פערים בקרקעות שלהם, וברור שאין זו כוונת שו"ע אלא שבכל עניין גובה את החוב.

וכותב שו"ע שגם אם ראובן לווה משמעון ביום האחרון שבו הוא אמור לפרוע לו זה לא ראייה שהוא לא חייב לו, כי אדם עשוי ללוות ליום. **וגם אם** זה לעשר שנים אין להוכיח מזה שאדם לא משעבד עצמו לעשר שנים והוא שעבד שהוא לא באמת חייב לו. **וכותב ש"ך (יז) שנראה** משו"ע שגם במקום שנותנים קודם כסף זהו הדין, וכן לפי רמב"ן וסייעתו, ולמרות שהוא חלק עליהם, בזה דבריהם נכונים, כי לרב ששת המשנה מדברת ביום אחרון של הזמן, ומן הסתם היא מדברת בכל האופנים, **אמנם כותב ש"ך** שלפי מה שכתב לעיל גם בהגיע הזמן לא יכול לומר שהיה לו לפרוע גם במקום שכותבים קודם שטר, **אמנם נפק"מ** באופן שמכר לו שדה, ששם לא שיך לומר שעשה בשביל זה גובה ושזה גובה, ואז ביום שמישלם זימניה, לא הפסיד שטרו.

כותב רמ"א (מרדכי כתובות רעו) שאם ראובן תובע משמעון לשלם, ושמעון השיב שפרע לו השבוע, והיה צריך לעכב בחובו, ראובן נאמן במיגו שיכול לומר לא פרעתיך, או שאז לא הגיע הזמן. **וכותב ש"ך (יט) שמהר"א בן ששון הקשה** איך שייך מיגו, הרי אפשר לבדוק מהו זמן השטר? **ותירץ** שמדובר בשטר שאין בו זמן. **וכותב ש"ך** שאין זו קושיה וכוונת הטור שיכול לומר שפרע תוך הזמן.

עוד כותב רמ"א (מת' רא"ש) שאם אשה הקדישה ביתה, ואמרה שבניה יעלו שכר, ואחת הבנות הוציאה שטר מתנה מוקדם לזה, צריכה לתת אמתלא מדוע נתנה שכירות אם נתנה עד אז.

סעיף ד

הגמרא (שם) אומרת שאם הוא מת, והניח יתומים ואין לו קרקע, אז היתומים גובים מהשני מטלטלין והוא מפסיד, כי לא יכול לגבות מהם. **אמנם כותב שו"ע (מבעה"ת לד, א, ב)** שאחרי תקנת הגאונים אם אחד מת והניח יתומים, כל אחד עומד בשלו, כי גם אם יגבו מעות חוזר וגובה אותם. **וכותב טור** שהלוה יכול להכריח אותם ליטול קרקע גם אם יש לו כסף כדי שלא יפסיד.

סעיף ה

כותב שו"ע (מרמב"ן שם בגמרא) שגם אם היתומים קטנים לא גובים מהם, ומשאירים אצלם, ומגבים מהם כשיגדלו, כיון שהשני תפוס בחיי אביהם, אין חשש צררי.

הקצות (ד) מביא את קושית הט"ז שרמב"ן בכתובות כתב שלא העמידו ביתומים קטנים, כיון שנחשב כאילו שתפס בחיי אביהם את הקרקע (כי היא כרגע אצלו) ולכן יכול לגבות גם מיתומים. **והקשה ט"ז שגם** במטלטלין יחשב כאילו תפס בחיי האב כיון שמועילה תפיסה? **וחכם צבי (המגיה לט"ז) חילק** בין אין נזקקים ליתומים קטנים לבין מטלטלין דיתמי, שזו תקנה חמורה, ולכן ניתן להזקק ממטלטלין שתפס, אבל לא עוזר במטלטלין דיתמי. **ומקשה קצות** שלא ברור מאיפה לקח את המידרג. **ומביא מהרי"ט שתירץ קושית רמב"ן** שלא ניתן להעמיד בקרקע, כי היו גובים אותה מהיתומים, כי לא חוששים לצררי, שהרי יש את הקרקע עצמה שהיא צררי. **ומקשה קצות** שעדיין קשה שאם הלוה הראשון מת, אולי התפיס צררי לפני ההלוואה השנייה?

סעיף ו

כותב שו"ע (בעה"ת בשם רמב"ן, ור"ן בכתובות סה) שאם אחד מהחייבים מכר את שטר החוב לאדם אחר, הלוקח גובה מהלוה, והלוה חוזר וגובה מהמוכר בני חורין. **וכותב סמ"ע (כא)** שנתחדש שאינו נחשב כפרוע.

וכותב שאם למוכר אין נכסים, אז המלוה השני, יכול לגבות את הקרקע מהלוקח כי הוא משועבד לחוב שלו. **וכותב סמ"ע (כב)** שמשמע משו"ע שגם בלי דאקני ניתן לגבות, אם מדובר כשהמלוה הראשון בא לגבות עכשו, כי אומר לו הלוה הראשון, שהשדה היתה משועבדת למלוה הראשון, וכשהלוה לו, הרי קנה ממנו את השעבוד, ולכן זה כמו שהוא קנה לפני ההלוואה. **אבל** אם המלוה השני מכר את השטר, זה נחשב כאילו הוא קנה ומכר אחרי ההלוואה את השדה, ולכן בלי דאקני אין יכול המלוה הראשון לגבות את השדה. **וכותב סמ"ע** שלמרות זה דחוק ששו"ע לא כתבו, אבל י"ל ששו"ע סובר ש'דאקני טעות סופר', וגם אם לא כתב משתעבד. **וכותב ש"ך (כב)** שב"ח דחה דבריו שכיון שיש שעבודא דר"נ לא צריך דאקני. (וזה דווקא בקרקע ולא במטלטלין). **וקצות (ה) מביא שחכם צבי הקשה על ש"ך וב"ח** שאינם צודקים, ואין להביא ראייה מיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם, כי שם הוא כאילו אביהם גבה, אבל כאן זה כאילו גבה ומכר, ואין הבע"ח גובה מדר' נתן? **וקצות מביא תוס' בפסחים** ששיך שעבוד דר' נתן רק בקרקע כיון שאם ימכור או ימשכן הבע"ח גובה אותה, ולא במטלטלין. **וכותב קצות** שאינו מסתדר עם שיטת ט"ז וסמ"ע שמובן מהם ששעבודא דר' נתן הוא רק שעבוד על החוב שיש ללוה, ולכן אם גבה מטלטלין לא אמורים להשתעבד לבע"ח. **אמנם באמת**

שעבוד דר' נתן מעביר ממש את גוף החוב למלוה, אחרת לא צריך פסוק. **לפי"ז כותב קצות (ו)** שאם הלוה הלווה במלוה ע"פ ומכרו לאחר, לא חוזר וגובה קרקע ממנו, כי אין למלוה שעבוד קרקע חזק, כי אם ימכור הלוה המלוה לא טורף ממנו. **ולפי"ז הוא מתרץ את הקושיה בסק"ד** שבמטלטלין אין שעבוד דר' נתן, אלא זכות לגבות, לכן מה שזה תחת ידו לא נחשב כגבייה ותפיסה. **ונתיבות (ח) אומר** שמכירת שט"ח היא דרבנן, ולכן לא קשה קושית החכם צבי, כיון שאין לו שעבוד הגוף כלל, ולכן גבייתו לא נחשבת לגבייה.

וכותב שו"ע שאם גבה מטלטלין אז אם שעבד אותם באגב וקני חוזר וגובה אותם, ואם לא לא טורף ממנו כלל. **וסמ"ע (כב) כותב** שגם אם נאמר שאגב טעות סופר ומשעבד לו מטלטלין, לא משעבד לו מטלטלין שנמצאים ביד השני שזה דאקני. **וש"ך (כג) מקשה** שדבריו תמוהים, ולא משנה מה המוכר שעבד, אלא משנה מה שמעון שעבד, אם שעבד באקני, אז המוכר יכול לגבות ממנו, **ועוד מקשה** שלכאורה לפי שיטת הטור שטרות גם משתעבדים אגב קרקע, ואם כן המלוה צריך לטרוף את השטר, ולא צריך דאקני, כי השטר כבר קיים. **אלא מדובר** כשהלוה שעבד אגב קרקע, ולא המלוה, ולכן לא גובים שטר חוב, אבל יכולים לגבות מטלטלין מהלוה. **וכותב הקצות (ו)** שש"ך אינו נכון אחרי שתיקנו תקנת השוק, כי הרי עכשו יכול הלוה למכור את הנכסים וכך לא יגבו מהם, ולכן היום בעצם הפקיעו שעבוד המטלטלין. **אמנם מקשה** על הסמ"ע גם שלכאורה למה צריך דאקני הרי גוף השטר השתעבד?

וכותב סמ"ע (כג) שאם ב"ד יודעים שאין למוכר כלום אין מגבים בכלל כי לא מטריחים את בית הדין סתם.

סעיף ז

שו"ע פוסק (מת' רשב"א) שאם ראובן חיב לשמעון מאתיים ושמעון חייב לו מאה, ושמעון כבר התחייב בדין, ואומר שמעון לראובן שלא ישלם לו מכיון שהוא חיב לו בחזרה למרות שהוא לא עמד בדין. ולא סובר שיש בזה אין נזקקים כיון שיש לשמעון שטר.

סימן פו

סעיף א

שו"ע פוסק שיש שעבודא דר' נתן, בין אם התחייב לו קודם, ובין אם התחייב אחר כך. **ומקורו מכתובות יט ע"א ועוד** ותוס' בגיטין לו ע"א מוכיח שהלכה כר' נתן, ממה שאביי ורבא שניהם מסכימים שהלכה כמותו. **וסמ"ע (א) אומר** שיש שני צדדים מה עדיף כשמי הלוה קודם המלוה הראשון או השני. **וש"ך (א) אומר שדברי שו"ע** הם לא כאו"ז שמובא במרדכי (ב"ק לא) שסובר שדווקא אם קודם הלוה הלווה ואח"כ לווה, יש שעבודא דר' נתן כי בעת ההלוואה השנייה יש כבר שעבוד, ולא להיפך שעדיין לא השתעבד בשעת ההלוואה.

קצות (א) שואל מה צריך את החידוש של שעבודא דר' נתן, והרי פשוט שכל מה ששייך ללווה משועבד למלוה? **ומביא שרשב"א (סוף כתובות הובא בר"ן) הקשה זאת** ואמר ששטרות אין גופן ממון, ולא גובים אותם. **אמנם** למרא"ש ושו"ע שטרות משתעבדים אגב קרקע, ורואים שהם בני שעבוד וגוביינא וא"כ מדוע צריך פסוק? **ומביא שש"ך (סי' קא) כתב** שבלי ר' נתן היה כמו מכירת שטרות והיה יכול בעל השטר לטעון שזה פרוע או אמנה, ורק בגלל שהפכו את השלישי להיות המלוה אינו יכול. **ואומר קצות** שאין זה נכון מכיון שמדאורייתא יכול לטרוף גם מטלטלין, ולכן גם מדרבנן אינו יכול למחול. **אלא שמתרץ** שבלי שעבוד דר' נתן היה לו רק שעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף, **ודוחה הקצות** שגם דבר שאינו ברשותו משתעבד, ולכן גם ניתן לשעבד גם אם לא ניתן למכור. **ונתיבות מתרץ (א) קושיתו** שלמרות שניתן לשעבד שטרות, זה רק אחרי ר' נתן שיש כבר שעבוד הגוף ניתן לשעבד גם שעבוד נכסים.

כותב הקצות שצריך פסוק למקום שהחוב נוצר אחרי ההלוואה, שמדאורייתא לא משועבד אלא רק מדרבנן. **וכותב הקצות עוד** שאם אין שעבודא דר' נתן זה כמו נכסים משועבדים ויכול לסלקו בזוזי, אבל אחרי שיש שעבודא דר' נתן אינו יכול לסלקו בזוזי. **ועוד כותב הקצות** שהפסוק 'ונתן לאשר אשם לו' נאמר על חומש והכוונה שחייב לשלם חומש למלוה הראשון כיון שהוא המלוה האמיתי ובו הוא כפר. **נתיבות (א) דוחה את דברי קצות** שוודאי שתמיד ניתן לסלק בזוזי גם את הלוה עצמו. **אבל מסכים** עם מה שכתב שנפק"מ לעניין חומש.

פת"ש (א) מביא דגמ"ר שמביא רשב"א (תקעא) שמסתפק אם בלווה גוי שייך שעבודא דר' נתן. **וכותב פת"ש שתימה** מדוע לא הביא מסמ"ע (ג) שכתב שיש שעבוד בגוי. **וכותב** שבשו"ע אהע"ז ק, ב לכאורה מוכח שגם לוה גוי יש ר"נ. **ותומים כותב** שאם השלישי הוא גוי והשניים יהודים החוב של הגוי עובר לראשון, אבל אם האמצעי הוא גוי, אז אם הגוי הלוה לפני שהלוו לו, אין שעבודא דר' נתן, אבל אם הלוו לגוי לפני שהוא לוה, זה ספק. אמנם גוי שהלוה ליהודי ויהודי ליהודי אחר, אין שעבודא כיון שאשר אשם לו זה רק ליהודי.

בעה"ת (נא, א, ה) כותב שיש מי שסובר שאין שעבודא דר' נתן לא בשכירות ולא בהענקה, והלכה כמותו בהענקה אבל לא בשכירות. **וכ"פ שו"ע** שבין אם חייב לו דרך הלואה בין דרך מקח או שכירות יש שעבוד. ולא הביא את הדין ששעבוד ר"נ נוהג בהענקה, משום שבקידושין (טו ע"א) דרשו לו ולא לבעל חובו. **וסמ"ע (ב) מבאר** שיש בזה ב' טעמים: א. משום שעבד עברי לא נוהג היום. ב. שהענקה היא מתנה, ולא חיוב. **ש"ך (ב) מביא מהרש"ל** שפשוט שאין חילוק מכח מה התביעות ואם הן זהות.

ומביא ש"ך (ב) שהגה"ה (ב"ק ד, ד) הביא מחלוקת בין ר' שמחה לאו"ז אם שעבודא דר' נתן שייך במסור שהפקיד אצל מישהו, ולאו"ז לא גובים מר' נתן. **וכותב מהרש"ל** שטעם ר' שמחה שדינא דגרמי הוא מדרבנן, ולכן אין שעבוד דר' נתן. אמנם להלכה שמוסר חייב מדאורייתא חייב. **וכותב** שזה ספיקא דדינא. **וש"ך חולק** ואומר שכיון שכל דתקון כעין דאורייתא תקון אין מקום לחלק בין חוב דרבנן לחוב מהתורה, ובכל מקרה יש שעבוד.

כותב ש"ך (ג) שרמב"ם פסק (עבדים ג, יב) שמוכר עצמו לא מעניקים לו, והגמרא בקידושין (טו ע"ב) ששיטה זו סוברת שלא דורשים לו ולא לבע"ח כי בעלמא אינה כר' נתן, ולא צריך פסוק לזה. אמנם רמב"ם פסק (מלוה ב) כר' נתן? **וכותב ש"ך** שאין לומר (לח"מ) שרמב"ם סובר כשיטת ר' נתנאל בתוס', שסובר שת"ק חולק רק בשכירות שאין דין ר' נתן ולא בדברים אחרים, כי אם כן היה לרמב"ם לכתוב שבשכירות אין שעבוד דר' נתן. **אלא כותב** שדינא דר' נתן הוא פשוט בש"ס בכמה מקומות, וכן הלכה כת"ק מול ר"א, וא. (רשב"א) מסתבר שממעטים דברים של עבד, בהענקה, ולא שעבוד. ב. ריטב"א במפורש כתב על דברי הרמב"ם שברור שאין הכוונה שרק ר' אליעזר סובר את ר' נתן אלא רק לפי הדעה כאן, אבל באמת גם כאן זה הדין. **ג.** כותב ש"ך עוד שבדומה לר' נתנאל יש לפרש שבהענקה אין דין ר' נתן כדין

צדקה. **נתיבות (ב) מביא תומים (ג) שמתרץ** שאף פעם אין שעבוד על נכסי האדון לתת הענקה, והוא יכול שלא לתת, אלא יש עליו רק מצווה, אלא שזה מסתדר למ"ד שעבודא לאו דאורייתא שתמיד יש רק מצווה ושעבודא דר' נתן עוסק באופן כזה, אבל למ"ד שעבודא דאורייתא, רק כשיש שעבוד יש ר' נתן, ולכן לא צריך פסוק למעט את זה, והגמרא היא לפי שעבודא לאו דאורייתא. **קצות (ג) אומר** שמשמע מרמב"ם שגם אחרי שהעבד קיבל את ההענקה, לא גובים ממנו אותה, ומבאר שהוא כמו שכתוב במרדכי (ב"ב פרק ראשון) שאם מישהו קיבץ נדבות, הדין שאינו חייב לפרוע מהם חובות, כי נתנו לו עבור עצמו, וכאילו התנו שזה לא עבור בע"ח, ומועיל תנאי בזה, ה"ה כאן ההענקה שהאדון נתן לו הוא לא בשביל בע"ח.

ש"ך (ב) כותב ששעבוד דר' נתן שייך גם בפקדון. **וכותב נתיבות (א)** שקצות כתב שאין שעבוד דר' נתן בפקדון, כי אין חיוב החזרה עד שפשע. **ונתיבות (א) חולק** ואומר שאמנם חיוב תשלומין לא חל עד שהוא פשע, אבל יש חיוב הגוף של החזרה. **וכותב** שאין ראייה מהגמרא בב"ק (מ) שהמפקיד אומר שהיה מעריק לאגמא וכך היה נפטר מלשלם, והגמרא אומרת שיש שעבודא דר' נתן.

רמ"א כותב (ממהרי"ל) שאם יש לראובן משכון מהגוי, והגוי חייב גם לשמעון, שמעון יכול לפדות את המשכון מראובן, ונותן לו את הקרן והריבית עד היום, וגובה חובו משאר המשכון. **וכותב** שכן נ"ל שכיון שאין לגוי לפרוע לשמעון יש את כל הזכויות של הגוי, ולמרות שב"י חולק. **וכותב גר"א (ח)** שברור שאם יש לגוי לפרוע הוא לא משתעבד מדר' נתן. **וכותב ש"ך (ד)** שאם סיכמו על ריבית גלובלית, חייב לתת לו את כל הריבית גם אם הוא פודה תוך הזמן. ועי' סימן קד סעיף טו ובסמ"ע שם סקל"ה.

סעיף ב

שו"ע כותב שדין שעבוד דר' נתן הוא רק כשאין לשמעון נכסים, אבל אם יש לו נכסים במדינה זו, אין עושים שעבוד דר' נתן. **ומקורו** מבעה"ת (נא, א, ב) ור"ן בכתובות. כיון שזה כמו נכסים משועבדים שאין גובים מהם אלא במקום שיש בני חורין. ומוכיח מב"ק מ שאומרת שאם אין לו נכסים יש שעבודא דר' נתן. **גידו"ת מקשה על ראייתו** כיון שבגמרא רק התכוונו שאם יש נכסים, אין צריך להגיע לשעבוד דר' נתן, ולא שאם יש נכסים אין שעבוד דר' נתן? **וגר"א (י) מקשה** שלכאורה אם נחשיב את ר' נתן כמשועבדים לא יגבו במלוה ע"פ? **כותב ש"ך (ה)** שאין לפרש דבריהם כפשוטם אלא כמו שכתוב בהגהות אשרי שברור שזה גם בדאית ליה נכסי. **וכותב** שמה שכתבו שזה נחשב משועבדים, זה רק באופן שיש איזה הפסד ללוה, אחרת לא שייכת התקנה שהיא לטובת הלוה, וכאן הוא לא מפסיד כלום אם ישלם. **ומביא שמהרש"ל כתב** שאמנם ב"ד לא נזקקים להוציא אם יש לאמצעי נכסים, אבל אם תפס תפיסתו מועילה, גם כשיש לאמצעי נכסים. **וכותב ש"ך** שלא מובן מדוע אין ב"ד נזקקים הרי הנכסים משועבדים? (וגם כותב שאין להבין בבעה"ת כפי שהוא הבין שיש ר' נתן גם בדאית ליה, רק שאין נזקקים לו). **וכותב** שיש לכך כמה ראיות: **א.** בגלל ששעבוד דר' נתן דאורייתא אין חילוק בין יש לו נכסים לאין לו. **ב.** מפסחים שהגמרא (לא) אומרת ר' נתן, למרות שנראה שיש לו נכסים אחרים, כי כתוב שאם הוא פקח מגבה להם קרקע. **ג.** בכתובות פ לגבי נושה באחיו מנה ומת, ואינו יכול לומר החזקתי, אלא מוציאים ממנו כיון שיש ר' נתן ואף שלאח המת יש עוד נכסים, והביא עוד ראיות.

אמנם כותב ש"ך שבמקום שיש פסידא ללוי לא מוציאים ממנו, כשיש ללוה נכסים, ולא בגלל שאינו משתעבד, אלא בגלל שלא עדיף שעבודא דר' נתן משעבוד דאורייתא, שגובה מנכסים רק כשאין הפסד ללקוחות. ולמרות שלא קנה כלום משמעון. **ש"ך מביא ראייה מרמב"ם וסמ"ג** שכותבים שרק כאשר אין זה חב לאחרים האמצעי נאמן בהודאתו, וכתב שזה באין לו נכסים. **וכותב ש"ך** שהוא משום שכשיש לו נכסים אין ר' נתן אא"כ חב לאחרים. **ולא כלח"מ** שכתב שהסיבה היא שכשיש לו נכסים אינו חב לאחרים בהודאתו, ונאמן. **כיון** שבכל מקרה יהיה חב כשלא יהיו לו נכסים. **וגם ש"ך מוכיח** שרמב"ם סובר שגם כשיש נכסים יש ר' נתן. **ולפי"ז מבואר** רמב"ם שאומר שאם יש לשליש קרקע לא צריך פרוזבול מר' נתן, ולא מתנה זאת בדיון אם יש לו נכסים. **ולפי"ז מבאר** שכל הפוסקים שאמרו שיש דינא דר' נתן כשיש לו נכסים, התכוונו לדין דאורייתא שיש שעבוד, אבל שיש לו נכסים אין מוציאים כי יש תקנה דרבנן, כמו שלא גובים ממשועבדים כשיש בני חורין. **וכותב ש"ך** שגם ר"ן ובעה"ת התכוונו רק לומר שבב"ק מדובר רק בדלית ליה נכסי, ולכן איננו יודעים שכשיש לו פסידא גובים כשאית ליה נכסי אחריני. **והוא חולק על מהרש"ל** שאומר שאם החוב בשטר גם אם יש לשמעון נכסים אחרים אינו יכול למחול. **ואומר** שכיון שכאן אחרי שמחלו לו את החוב יש ללוי הפסד אם יגבו ממנו, כי בלי זה לא היו מוציאים ממנו, לא יוציאו מלוי אם יש נכסים לשמעון, כיון שזה נחשב במקום פסידא.

ולפי"ז כותב שאם השלישי רוצה לשלם מרצונו, ברור שיש שעבוד, ולא נחשב כפורע חובו של חבירו.

שו"ע כתב שכל זה אחרי שב"ד סידרו לו והשביעו אותו. **וכותב ש"ך (ו) שמהרש"ל כתב** שגם כשאין האמצעי כאן נפרעים מהשלישי, ואין זה כערב, שבמקום שיש ללוה נכסים ממתינים שיגיע גם אם אינו כאן, ולא גובים מערב. כיון ששם זו טירחא לב"ד שצריכים אח"כ לטרוף גם עבור הערב מהלוה. **וש"ך כותב** שאינו צודק, ולפי מש"כ ש"ך לעיל שאין גובים מהשלישי במקום שיש לו פסידא, כי זה כמו משועבדים, אז זה דומה לערב שחששו לפסידא שלו. ומביא ראייה מת' הגאונים שהביא הב"י בסימן זה.

שו"ע כותב שאם למלוה יש כאן נכסים לא נזקקים להביא ממקום אחר. **ומבאר סמ"ע (ה)** שזה נחשב משועבדים, ולא נזקקים למשועבדים בלי לרדת לבני חורין. **וש"ך (ז) מביא שב"י כתב** שמדובר כשלא הגיע זמן הפרעון, כי אם הגיע זמן הפרעון הוא משתעבד מר' נתן. **ומקשה ש"ך** שב"י הביא דברי הר"ן שאם עוד לא הגיע זמן הפרעון אין שעבודא דר' נתן (והביא ראייה מכתובה שיכולה האשה למחול למרות שכבר חייבת לניזק)**? ומתרץ** שב"י צודק כי אדם שחייב מלוה למישהו, אין לו זכות להלוות יותר מזמן שהוא חייב לתת, ולמרות שלא הגיע הזמן זה כמו שהגיע הזמן, אבל כל זה כשהוא חייב כבר למלוה הראשון. ולכן כאן כשהתחייב הבעל לאשה את הכתובה לא היתה חייבת כלום, והיה יכול להתחייב להשיב לה בזמן הפרעון. לכן לא מוציאים לפני הזמן (למרות שדין ר' נתן שייך גם כן). **וכותב ש"ך** שקשה לפי"ז שב"י לא כטור בשם שו"ת רא"ש שניתן להלוות לכתחילה לכל זמן שירצה, למרות שהוא חייב לאדם אחר. **ומבאר** שמדובר כשאין יודעים שיש עוד זמן להלוואה אלא על פיהם, או ששמעון רוצה לתת ללוי עוד זמן לפרעון, יותר מהזמן שכתוב בשטר, ולמרות זאת אם יש לו נכסים אין חייבים לשלם, כי זה נחשב אית ליה פסידא ורק אם אין לו נכסים אינו יכול להאריך לו את הזמן ולחוב ללוי. **וכותב** שבאמת אם לא יהיה הפסד ללוי מההוצאה יוציאו מלוי, ולא כמו הסמ"ע שאומר שזה משועבדים ולא מוציאים כלל.

ש"ך כתב שאם ללוי יש בינונית, ולשמעון יש זיבורית, המלוה גובה מלוי בינונית. **וקצות (ב) חולק** ואומר שזה כמו לגבות יותר על חובו, כיון שאם היה לשמעון גם את הבינונית וגם את הזיבורית היה גובה מהזיבורית, ולכן אינו יכול לגבות מלוי זיבורית. **אמנם** אם היה לשמעון עידית וזיבורית, וללוי בינונית, אז אם היתה הבינונית אצל שמעון היה גובה את הבינונית, אבל אפשר לומר שאין כאן שעבודא דר' נתן.

נתיבות (ב) מביא תומים שהקשה על הש"ך שלפי דבריו שיש שעבוד על השלישי גם באית ליה נכסי, וניתן לגבות כשלית ליה פסידא אם כן קשה הרי המקור לדברי הבעה"ת הוא הגמרא בב"ק ושם אין לו פסידא, ואם כן מדוע אין שעבודא דר' נתן שם? **ואומר נתיבות** שלדעתו שעבוד דר' נתן הוא כמו שעבוד נכסים, שהוא רק מדין ערב, כמו שעבוד רגיל, שהוא גם מדין ערב, ואפילו פחות, כי כאן השתעבד למלוה הראשון כמו שעבוד שאר נכסים. **לפי"ז הוא גם מישב** את קושית הקצות (ב) דלעיל מבינונית וזיבורית, שבאמת יש לו רק דין ערב, לכן אם הלוה הראשון רוצה לפרוע למלוה, הוא יכול, ורק במקום שהלוה הראשון אינו רוצה, אז גובה מהלוה השני מדין ר' נתן. **ופת"ש (ג) מביא נוב"י שגם לשיטת ש"**ך שאין שעבוד דר' נתן, ניתן לגבות מהשלישי בתורת גביית חוב וגם בלי שהחוב עובר אליו ישירות.

סעיף ג

כותב שו"ע שגם אם אין לשמעון נכסים ראובן לא יכול לכוף אותו שיתבע מלוי ויפרע, אלא ראובן צריך לטרוח. **ובעה"ת הוכיח** ממש"כ מוציאים מזה, ולא כתוב שהלוה צריך להוציא בעצמו. **וכותב סמ"ע (ו)** שאם כתב שמעון בשטר שחייב להשתדל מעות כדי לפרוע לו, הוא מחוייב לתבוע מלוי ולפרוע. **ש"ך (ח) כותב** שיש לחלוק על הבעה"ת ולומר שהכוונה שב"ד מוציאים כשהוא לא נמצא, אבל אם הוא נמצא הוא חייב לעשות כל מה שהוא יכול על מנת לתבוע את שלו, ולהביא לשני, וכל זמן שאינו עושה כך הרי הוא לווה רשע ולא ישלם.

סעיף ד

כותב שו"ע (מרשב"א א'קכב) שאם יש ביד לוי מעות בפקדון, ב"ד יכולים להתפיס אותם לראובן, כי זה נחשב שיש לו מעות, ולכן אינו יכול להשיב קרקע. **סמ"ע (ז) אומר** שזה אפילו אם לא הגיע זמן השבת הפקדון. **וכותב ש"ך (ט)** שבפקדון לא שייך פסידא ולכן הדין מוכרח שמוציאים מהנפקד. **קצות (ד) מביא** יש"ש שגם אם לוי חייב לשמעון בפקדון, גם אז שייך שעבוד דר' נתן, והוכיח מהגמרא בב"ק מ. **ומקשה קצות** שאם אומרים שעבודא דר' נתן בפקדון, אז לא יוכל להרויח זמן לנפקד, וכן פסק ש"ך, אבל הוא תמוה. **וכותב קצות** שלדעתו אין שעבוד כלל על השומר אלא אם כן הוא פושע. **אלא** שניתן לגבות מפקדון ככל נכסים אחרים, שניתן לגבות מהם במקום שהם, והגמרא בב"ק שהביאה ר' נתן לגבי פקדון זה בגלל שיש שם פשיעה, לכן היה חייב לשלם לו מצד הפשיעה. וכותב שלפוסקים שהשתעבד משעת שמירה ניתן לבאר שיש דין של ר' נתן. **ולכן כותב** שבפקדון וודאי שייך ר' נתן ויכול לסלק בזוזי. **ש"ך (י) כותב** שדין זה הוא בפקדון, אבל בשאילה אין הדין נכון. כי בזמן השאלה החפץ שייך לו, ולכן גם אם אין לו נכסים

אחרים לא מוציאים ממנו לפני הזמן. ומביא ראייה משו"ע באבהע"ז סי' ע' שאין מוציאים משואל עבור הכתובה תוך ימי שאלתה. **וכותב** שלמרות שבהלוואה יכול הלוה להחזיק את המעות אצלו ונחשב שיש לו פסידא גם אחר זמן ההלוואה כי יכול להשתמש במעות, בשאילה שאינו יכול להשתמש אחר הזמן אין לו פסידא. ותמה על רמ"א באבן העזר שכיון שיש ר' נתן למה לא יוציאו מהנפקד עבור הכתובה ומזון האשה. **וכותב נתיבות (ד) שיש לתרץ** שמדובר במקרה שהשאיל לזמן לא קצוב, שאז נחשב שיש לו פסידא גם בשאילה.

סעיף ה

שו"ע כותב שאין האמצעי (שמעון) יכול למחול ללוי או להרויח לו זמן על החוב, כי שעבוד שמעון על לוי משועבד לראובן. **גר"א (טז) כותב** שיש ראייה מב"ב קמז ע"ב שם אומרת הגמרא אא"ב דאורייתא היא, אז יורש לא יכול למחול, לכן בשעבוד דר' נתן שהוא דאורייתא יורש אינו מוחל. **וכותב שרמב"ן הקשה** שלכאורה בגמרא בב"מ כתוב שהאשה יכולה למחול לבעל את הכתובה, למרות שהיא מכרה והבעל חייב ללקוחות מר' נתן? **וכותב גר"א** שהתירוץ הוא שאין ר' נתן אלא אם כן אין לו נכסים. **ועוד מוכיח** ממש"כ שעבד שעשאו אפותיקי ניתן לשחררו, למרות שהוא משועבד מדר' נתן. **ש"ך (יא) מקשה** שלא ברור מדוע שו"ע פסק כדברי הטור, למרות שרא"ש ותוס' (בתי' א') בכתובות חולקים עליו, וכ"כ מג"מ שיכול למחול, ודן למה אין מיגו באמנה. **אמנם כותב ש"ך** שהלכה כתירוץ שני של תוס' וכראב"ד, וכן פסק רא"ש בשו"ת. **ואומר ש"ך** שכן מוכרח מהגמרא בפסחים לא שאומרת בר' נתן שהחוב עובר ממש למלוה, ועוד שהוא יכול לטעון פרוע ואם כן יוכל לטעון גם מחילה, כי פרוע זה גם דומה למחילה. וכן מר"ת שסובר שניתן למחול שטר רק בגלל שיש שני שעבודים, רואים שבר' נתן לא ניתן למחול, כיון שהשני השתעבד לראשון מדאורייתא. וגם למה שאומר תוס' שמכירת שטרות דאורייתא מ"מ בר' נתן לא ניתן למחול. **וכותב** שה"ה בכל טענה אחרת אינו יכול לומר כמו תנאי, כיון שהוא מבטל את השטר. **וכותב קצות (ה)** שבשטר חוב יכול למחול אם אין ר' נתן, אמנם מקשה שבפסחים לא כתוב שבמטלטלין אין דין ר' נתן, וכן בסימן פה,

עוד כתב הש"ך שאין הבדל בין אם ידוע בזמן המחילה שהוא חב לאחריני, או לא, **ולא כב"ח** שכותב שיש הבדל בין אם נודע שהיה ר' נתן או לא.

כותב ש"ך שר"ן הקשה איך האשה יכולה למחול על הכתובה והרי יש ר' נתן. **וכותב ש"ך שאין זו קושיא** כי שם אין זה קשור לר' נתן, כי כתובה זה לא נחשב שהגיע זמנה. ואין להוכיח משם שבמלוה שלא הגיע זמן פרעונה יכול למחול, כי כוונתו רק שבכתובה יתכן שלא תבוא לעולם לידי גבייה אם האשה תמות לפני הבעל, וגם בת' רשב"א שכותב שאם יש לאדם שטרי חוב שחייבים לו אחרים אם לא הגיע זמנם יכול למחול, זה לפי השיטה שבר' נתן יכול למחול. **אמנם מסקנת הש"ך** שגם כתובה אינה יכולה למחול, אלא אם מכרה את הכתובה לאחרים**.** וכותב ש"ך שאם תמכור לנחבל, הוא יקבל את דמי החבלה, ולכן הוא לא כדין בע"ח, אלא כדין לוקח ותוכל למחול. **ותומים הקשה עליו** שאין זה נכון לדחות דברי רמב"ן ור"ן א. שב"ד הגבו בע"כ את הכתובה. ב. שלמרות שהיא פרעה לא אומר שנפקע השעבוד שהרי הפרעון היה בטעות. **וכותב קצות** (ו) שהגבייה כאן לא היתה בטעות, כיון שרק אח"כ מחלה, וכן אין להקשות איך פקע השעבוד של המלוה הראשון כי כיון שפקע שעבוד השני ממילא פקע גם שעבוד הראשון. **ונתיבות (ה) מביא קושיה נוספת של התומים** איך היא יכולה למחול, הרי כשמכרה את הכתובה נהיה ללוקח, גם שעבוד הגוף?

נתיבות (ו) מביא את התומים שאם יש ללוי רק מטלטלין הוא יכול למחול את החוב, **וכותב** שאין זה נכון,

וכן אינו יכול להרויח זמן **וכותב גר"א (יז) שראייה לזה** מכתובות פא ע"ב שם הגמרא אומרת שאם מת היבם אינו יכול למחול לעצמו, ורואים שגם אינו יכול להאריך לעצמו זמן הפרעון. **וכותב קצות (ז) שבש"ך (י)** נראה שגם אם השאיל אינו יכול להרויח להם זמן, בגלל שעבודא דר' נתן. **ומקשה קצות** שבמטלטלין אין שעבוד דר' נתן? **ואומר הקצות** שכיון שהשואל אינו יכול למכור לכן יש שעבוד. **ואומר הקצות** שאם יש שעבוד דר' נתן קשה מהמשנה בכתובות של 'ינתנו ליורשים', כי הם לא צריכים שבועה, ולכאורה יש שעבוד דר' נתן מהשואל לבע"ח? וכותב שלדעתו הדין הוא שלא שיך שעבוד דר' נתן בפקדון.

וכן מביא (מכתובות יט) שאינו נאמן לומר אמנה או פרוע. **וכותב סמ"ע (ט)** שהדיון הוא כשיש נאמנות בשטר אבל כשאין נאמנות אם הלוה טוען השבע שלא פרעתי, אין אפשרות לבעל חובו לחייב אותו להשבע, כדי שיוכל לגבות. **ש"ך (יג) חולק** ואומר שבסי' מז כתב שאין זה נכון, וכיון שאינו יכול למחול, הרי גובים בשטר גם בלי שבועה שלו. **וקצות (ט) מביא ט"ז שמקשה להיפך** שנאמנות מועילה רק כשהוא לא מודה שזה פרוע, אבל המלוה מודה שהשטר פרוע מה

מועילה נאמנות? **ומבאר קצות** שאם יש שעבוד חזק שלא ניתן להעלים את הדבר המשועבד הוא עובר בשעבודא דר' נתן, ואם אין נאמנות, זה כמטלטלין שיכול להעלים אותן ולכן אין בהם שעבוד דר' נתן.

קצות (ח) מביא כנה"ג שסובר שאם הוא מתנה עם המלוה שהשעבוד שלו לא יעבור לאדם אחר זה מועיל. **וכותב** שלדעתו אם החוב של ראובן קדם, אינו יכול להתנות כיון שזה מתנה על מה שכתוב בתורה. **וכותב קצות שראייה לזה מרא"ש (שו"ת עד)** שמסביר מדוע ניתן לתת מתנה ע"מ שאין לבע"ח רשות בה, כי כרגע אין הממון שייך לבע"ח, אלא רק יש לו שעבוד, ואין זה דומה לנותן לעבד ע"מ שאין לרבו רשות, **ולפי"ז אומר קצות** שבשעבודא דר' נתן שזה שייך כבר למלוה, ואינו יכול לסלקו בזוזי לא יכולים להקנות בלי שיש למשעבד רשות. **ונתיבות (ז) אומר** שזה לא נכון כי אם היה מתבטל התנאי ומעשה היה קיים, היה נשאר אצלו והיה משתעבד לבע"ח, לכן התנאי לא מועיל.

וכותב (מת' הרא"ש) שאם אחרי שהתחייב לראובן בב"ד פרע לשמעון, חייב לפרוע לראובן עוד פעם. **וכותב הגר"א (כ)** שזה משום מזיק שעבודו של חבירו. **וכותב סמ"ע (י)** שלמרות שכאן הוא סתם כך, בסימן סו, כתבו טור ומחבר מחלוקת באופן שהמלוה מכר את שטר החוב ואמרו ב"ד לקונה לשלם לקונה, ושילם למוכר, האם חייב לשלם גם לקונה או לא. **אלא** ששם נשאר שעבוד הגוף של הקונה על המוכר, ואין זה דומה לכאן. **כותב ש"ך (יד)** שלאו דווקא אם התחייב בבית הדין, אלא גם אם לא התחייב הוא השתעבד מר' נתן, ולכן מלוה ראשון הוא בעל דבר שלו, וכ"כ בשלטי גיבורים בב"ב פרק ג"פ. וכן באבן העזר סי' ע סעיף ח כתב שו"ע שאם החזיר הנפקד לבעל אחרי שהאשה תבעה אותו לדין חייב לשלם, וכדברי המרדכי. **כותב קצות (י)** שהסיבה שחייב אם הביא לו את הממון היא בגלל שהוא מזיק שעבוד. ואומר שזה ההסבר לשיטה בסי' סו שאם מכר שט"ח ופרע הלוה למלוה המקורי חייב לשלם, כי נחשב מזיק שעבוד, ולמרות שהוא יכול למחול, מכיון שהלוה הזיק, ולא המלוה.

ש"ך (יד) מביא את ב"י שמביא ת' מימוני שדן אם הלוה טוען שפרע כבר למלוה השני, לפני שהמלוה הראשון תבע אותו, האם יוכל להשביע אותו, וכותב שלדעתו דבר פשוט שאינו יכול להשביע כי המלוה הראשון הוא שמא, אבל מחרים.

וכותב שו"ע שאם ב"ד ציוו על אדם שחייב למישהו שלא ישלם לו, עד סיום הדין, ועבר על דבריהם, והחזיר את החפץ או הכסף למלוה, אז אם אין למלוה ממה לקחת הוא לוקח מהנפקד.

סעיף ו

כותב שו"ע (מת' רא"ש) שגם אם ראובן מוחה בלוי לא לפרוע לשמעון, אינו נחשב מוחזק, כי לוי משועבד לראובן רק כשמתברר בבית דין שהוא חייב לו (וכן מדייק גר"א כב מהלשון 'מוציאים מזה'). **וכתב ש"ך (טו) שהטעם** שיכול לומר לוי שלא ידע שהוא חייב לו.

סעיף ז

כותב שו"ע (מבעה"ת נא, ב) שאם שמעון מת, ויורשיו נשארו, ולוי טוען פרוע, היורשים נשבעים שבועת היורשים וגובים, וראובן יכול לגבות את מה שגבו חזרה (אם חובו הוא בשטר), בשבועה.

וכותב שו"ע (גם מבעה"ת) שאם לא רצו להשבע, 'חוזר ראובן עליהם' אם יש להם נכסים אחרים. **סמ"ע (יב) מביא ששמע** שיש מפרשים שהכוונה חוזר עליהם מנכסיהם, כי בגלל שאינם רוצים להשבע הם גורמים לו היזק. **וסמ"ע דוחה** פירוש זה, **א.** מוכח משו"ע שלא סובר כך. **ב.** גם אם הזיקו לא חייבים לשלם מכיסם, כמו במכרו מטלטלי של אביהם. **ולכן הוא מבאר** שהכוונה שאם ירשו קרקע נוספת, בע"ח יגבה אותה. וכותב שלמרות שיש להם נכסים אחרים בע"ח גבה מהשלישי, כי הנכסים במדינה אחרת, או שהם מוקדמים לגבייה. **ש"ך (יח)** כותב שלדעתו יורדים לנכסי היתומים. **ואין להקשות מסי' קז** כי שם זה משועבד רק מתקנת הגאונים, וכאן השטר חוב משועבד מהדין, לכן אם הזיקוהו חייבים לשלם. **וכותב** שאין זה נכון מש"כ בסמ"ע שהנכסים במקום אחר, כי לא הזכירו מזה כלום.

וכותב שו"ע שאם אין להם נכסים אחרים, נשבעים היסת, שאין להם מה לפרוע את החוב. **וכותב גר"א (כז)** שלדעת בעה"ת מהדין נשבע כעין של תורה מתקנת הגאונים (כמו שבועה שאינה ברשותו), אך מכיון שזה יתומים אז לדעת טור ושו"ע נשבעים רק שבועה דרבנן. **כותב סמ"ע (יג)** שאינם יכולים להשבע מחמת שאומרים שיודעים שהוא פרוע, **ולא כלבוש** שכתב שטוענים להם שאינם יודעים, כי כל יורש מן הסתם אינו יודע, ובכל זאת הוא צריך להשבע. **וש"ך (יט) כותב** שאין זה נכון שנשבעים היסת, אלא נשבעים שבועת אין לי מתקנת הגאונים, כי זה חוב של עצמם, כי הם חייבים מדינא דגרמי.

ש"ך (יז) אומר שכוונת שו"ע היא לומר שאם לא נפרעים מהם, לא גובים מבע"ח, אמנם לדעתו זה לא נכון. **ומוכיח** מגמרא פסחים לא שמשמע שהוא חייב ישירות לבע"ח, ולכן שבועת היתומים לא משנה את יכולת הגבייה של המלוה. וגם לא באה שבועה דרבנן ומבטלת שעבוד דאורייתא. (**ואמרי ברוך** מקשה שבמקרה שמת לוה באה שבועה דרבנן ומבטלת שעבוד דאורייתא). **ולכן הוא פוסק** שראובן נשבע שהלוה (מלוה שני) לא פקד אותו, וגובה. ומבאר שטעם הוא משום שעבוד דר' נתן. ואף שלפי"ז לא יעזור שפקיד ליה כי אינו יכול למחול או כל דבר אחר, צריך להשבע כי אולי לפני שנעשה בע"ח פרע. ולפי"ז אם השטר של ראובן קודם לא צריך שבועה. **וכותב** שגם בעה"ע מסכים לזה שראובן צריך להשבע באופן כזה שבועה כעין שבועת היורשים.

וכותב סמ"ע (יד וגר"א) שאף שלא נשבעים היסת על טענת שמא, כאן נשבעים כי מכיון שהשטר בידם רעה טענתם.

סעיף ט

כותב שו"ע (מת' הרא"ש) שאם שמעון יש לו שטר על אחיו לוי, ולוי טוען שהוא יכול לפרוע כשירצה, למרות שב"ד מכירים שהוא צודק, מ"מ אם זה לא מפורש בשטר, גובה בע"ח של שמעון ממנו. **וכותב סמ"ע** (מרא"ש) שאם זה מפורש בשטר אז אין לבע"ח כח יותר מאחיו. **וכותב ש"ך (כא)** שגם אינו יכול להרוויח לו זמן.

כותב רמ"א (מת' מימוני) שאם יש לו פקדון של גוי או של מומר, והגוי חיב לאחר, ובאים להוציא ממנו, והוא חושש שהגוי יבוא לגבות ממנו, הדין עמו. **ומביא גר"א (ל) ראייה** מהגמרא בב"ק קיז ע"ב שאומרת שאדם שידוע שבאו גנבים בשביל לגנוב את הפקדון, ונתן להם את הפקדון, פטור, ורואים שאינו מחוייב למסור את ממונו כדי להציל את הפקדון.

סימן פז

סעיף א

קצות (א) מסתפק באופן שראובן תובע את שמעון ב' פרות שהשאיל לו, ושמעון אומר שאחת באמת שאולה, אבל השנייה הוא טוען שהיא שכורה, ומתו שניהם באונס. והסתפק אם זה מודה במקצת, או שכיון שבשעת תביעה שתיהן היו קיימות אין זה כפירה. **וכותב** שאולי בזמן שיצאה מפיו אינה הודאה, ולכן גם אח"כ לא יחייבו אותו על סמך זה, אלא שנראה מגמרא בפ' הגוזל, שאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח, אומר הרש"ל, **ואומר הקצות** שכל זמן שהפרות קיימות אין צריך שבועה, כמו במחלוקת כמה הזמן ה' ימים או י', שאומרים למלוה להמתין עד הזמן, מכיון שנכסי שומר לא השתעבדו עד שגנבו לו.

סמ"ע (ב) מביא את הר"ן שאם אדם תבע חמישים בהלוואה וחמישים בחבלה, ועל חבלה יכול להשבע וליטול, אם כבר נשבע הוא כמו ר' חייא קמייתא.

כותב ש"ך (א) ששו"ע לא הזכיר את ר' חיא קמיתא כי מדובר גם בחפץ, ובחפץ הוחזק כפרן. **ואמרי ברוך טוען** שגם בחפץ יש מקרה שלא הוחזק כפרן, באופן שהחפץ עשוי להשאיל ולהשכיר וטען שקנה, ועדים מעידים שראו, שאז מחוייב להחזיר ולא הוחזק כפרן.

כותב שו"ע שאם אמר הילך פטור משבועה דאורייתא, וחייב בשבועה דרבנן, **וכותב רעק"א** שגם אם כופר הכל ועדים מעידים על קצת שהוא בעין, גם נקרא הילך ופטור. **כותב ש"ך (ב)** שלדעת טוש"ע גם אם לא פרע, אלא מוכן בידו לתת לו, זה הילך. **ולא** כדברי בעה"ת שפורע לו ממש כעת בבית הדין. ולאו דווקא נקט.

וכותב שו"ע שהילך זה רק אם הכסף מוכן בבית הדין, ואם הכסף מוכן בביתו זה לא נקרא הילך. **כותב ש"ך (ג)** שכתבו ר"ן ובעה"ת שבפקדון גם אם הוא באגם נחשב להילך כי בכל מקום שהוא נמצא הוא ברשות המפקיד. **ומוכיחים (גר"א יא)** ממה שבגמרא איתא בב"מ שכל הפרות מתו, ולא אמרו שהם באגם, ורואים שבאגם זה הילך. **וכותב ש"ך** שנראה מהם, שאותו דין יהיה אם הפקדון הוא בבית הנפקד, ומביא שכ"כ ר' ירוחם. **וכותב גר"א (יא)** שזה לא כרש"י שאומר שהילך זה 'לא הוצאתים והרי הם שלך בכל מקום שהם'. ומשמע שאין הכסף כאן. **וכותב קצות (ב)** שאם הדבר שהפקידו אינו מסויים, הוא לא הילך, (ואין להקשות מב"מ לגבי טלית שגם שם החלוקה לא מסוימת, כיון שהב"ד חולקים נחשב הילך). **כותב נתיבות (א)** שברור שבגזל הדין הוא שגם אם נמצא בביתו אין זה נחשב כהילך, כי זה לא ברשות הבעלים.

וכותב שו"ע (מר"י מיגאש) שאפילו אם נותן לו משכון על הכסף לא נחשב הילך. **אמנם רמ"א מביא (בעה"ע) שי"א** שמשכון נחשב הילך כמו שטר שנחשב הילך. **ומבאר גר"א (יג)** שמקידושין ח אין ראייה כי שם לא היה חיוב, אבל כאן קנה את המשכון, עבור החוב. **כותב סמ"ע (ט)** שגם לדעת ר"י מיגאש אם נותן לו רשות למכור את המשכון, ויקח ממנו את הכסף שהודה, זה כאילו שנתן לו מעות. **וש"ך (ד) מעיר** שזה רק אם נתן לו רשות למכור בלי רשות ב"ד ואדם אחר. **כותב ש"ך (ה)** שעיין בדברי העיטור ולא מצא את הראייה משטר, שמשכון נחשב הילך. **וכותב** שראייה זו אינה נכונה, כי בשטר גם אינו יכול לכפור וגם יש שעבוד קרקעות, אבל במשכון יכול לכפור, ולכן אינו ככסף. וכ"כ ריטב"א בקידושין שמשכון אינו חשוב כפרעון. **וכותב** שבסי' עב כתב שגם בהלוה על משכון לא נחשב הילך, ולמרות שבסי' פח כתב שבכת"י שיש בו נאמנות, נחשב הילך, כי שם לא ניתן לכפור במעות שתובע. ומשכון לא נחשב לגמרי שלו, וצריך להשבע בגבייה, אבל זה נכון במשכנו בשעת הלוואתו. **וכותב קצות (ג)** שמש"ך נראה שאם נתן לו רשות למכור לגמרי, נחשב הילך, אמנם מריטב"א משמע שכיון שאינו יכול להכריח אותו לפרוע לו בדבר אחר מכסף, אין המשכון נחשב לפרעון והילך.

כותב סמ"ע (י) שמוכח מהגמרא ב"מ ששטר נחשב הילך, ולא כלבוש שכותב שזה תמוה ששטר נחשב הילך. **וכותב ש"ך (ו)** שלא קשה כיון שרש"י פירש ששטר הוא הילך בגלל שהקרקעות משועבדות, וכאן הקרקעות לא משועבדות.

סעיף ב

כותב שו"ע (בעה"ת ז, ב, ג) שאם תבע ב' כלים בפקדון, והודה לו באחד מהם, והתובע טען שהשתמש בכלי ונפחת מדמיו. כיון שמחוסר תשלומים של אותו פחת, אין זה הילך אם הוא מודה לו בזה, כמו בחפר בה בורות שיחין ומערות.

ומוסיף רמ"א שגם אם ידוע בעדים שנפחת (וכותב סמ"ע (יא) שגם שו"ע סובר כך). **וכותב סמ"ע (יב)** שאם מחזיר לו את הכלי בתורת משכון מועיל, כמו משכון רגיל שמועיל.

כותב שו"ע (מרא"ש כתובות פ"ב) שאם אינו יכול לכפור בממון שהודה בו, כמו מעשה ב"ד, לא נחשב מודה במקצת. **קצות (ה) מביא בדק הבית** שאמנם זה וודאי לא הילך, כי הילך זה רק כשמביא לבית הדין ממש את הכסף, אלא שלא נחשב הודאה. **ומקשה קצות** שהגמרא ב"מ אומרת שפטור מטעם הילך בשטר של סלעים דינרים, ולא מטעם שאין זה הודאה. **ומיישב** ששיטת ב"י שהסיבה שצריך שיתן לו בב"ד היא כדי שלא יצטרכו את ההודאה, וגם כאן במקרה שכתוב בשטר לא צריך את הודאתו. **וכותב שלפי"ז קשה** מש"כ רמב"ם שאם מוציא המלוה ב' שטרות שאחד מהם וודאי פסול צריך הלוה לשלם מאה, ולהשבע שבועה על המנה הנותר, ולכאורה אינו יכול לכפור במאה? **וש"ך תירץ (סי' לא)** שדווקא במודה הוא הילך, אבל בכופר לא הוי הילך. **וכותב קצות** שזה נכון לשיטת ש"ך שזה מדין הילך, אבל לשיטת ב"י הסיבה שאין זו שבועה היא בגלל שזה לא נחשב הודאה, וגם כאן ה"ה?

סעיף ג

כותב שו"ע (בעה"ת) שאם הדיין רואה שהוא מערים, ואומר הילך כדי שלא ישבע שבועת התורה, חייב להשבע שבועה דאורייתא. **וכותב ש"ך (י)** שאם יש מחלוקת אם הוא חייב שבועה, לא מחיבים שבועה, והוא פשוט.

סעיף ד

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ ג, טו) שאם אמר מנה וכלי יש לי בידך, והוא מודה בכלי והילך, והתובע אומר שאין זה הכלי שלו, אין הנתבע חייב שבועה דאורייתא אלא היסת, וצריך לכלול בשבועה שאלו הכלים של המוכר.

כותב שו"ע (מרמב"ם הנ"ל) שאם הנתבע מודה שאין זה הכלי של התובע אלא שהחליף, ושוה כמוהו, חייב שבועה דאוריתא. **וכותב רמ"א (מטור)** שלמ"ד שמשכון זה הילך לכאורה גם כאן לא גרע ממשכון, ולכן אם הכלים שווים זה הילך. **טור הבין** שהשומר לא נותן את הכלי לשם פרעון, אלא לשם משכון עד שיביא לו כסף. **והקשו עליו** שפשוט שהרמב"ם סובר שמשכון אינו הילך, וכן כתב להדיא? **סמ"ע (יג) מתרץ** שכאן זה שונה ממשכון, כי המלוה אינו רוצה להחזיק בחפץ שאינו שלו, אבל משכון הייעוד שלו הוא שיפדו אותו מידו. **קצות (ו) אומר** שצ"ל שאין דמיו של הכלי קצובים, כי אם היו דמיו קצובים, זה לא היה משכון אלא פרעון, ואפילו לפי מש"כ שאם נותן לו כסף אין זה פרעון. זה בהלוואה, אבל בפקדון שהוא א' מכ"ד אבות נזיקין יכול להשיב לו גם כלי, ולכן אין זה משכון אלא פרעון. **גידו"ת מבאר** שכוונת רמב"ם שהוא הביא לו כלי בתורת פרעון, והתובע טוען שאין זה אותו כלי, ואינו רוצה לקבלו כי טוען ששוה פחות.

סעיף ה

שו"ע כותב (מרשב"א ב, רו) שאם כפר הכל, ואח"כ אמר שפרע חמישים, הוחזק כפרן, ולכן לא נשבע. **וכותב סמ"ע (יד)** שרשב"א ושו"ע קיצרו, אבל ברור שמדובר כאן כשבאו עדים שלוה חמישים, ובלי עדים יכול לחזור בו מטענתו הראשונה. **וכותב** שגם כשהגיעו עדים, כיון שלא אומרים שלא פרע, אין כאן ר' חיא קמייתא. **וכותב ש"ך (יב)** שאולי היה קשה לסמ"ע איך יש כאן בע"א משואיל"מ, הרי לרשב"א באופן זה אין דין מתוך? **אלא** שרשב"א עונה לפי שיטת השואל שהיא כרמב"ם **וכותב ש"ך** שלדעתו גם כשהוא מחויב לשלם מדין מתוך בע"א (כשטוען פרעתי, ואינו נאמן), למרות זאת אינו חייב שבועה באופן זה, כי לא התחיב באופן ישיר מטענתו. לכן לא מדובר כדברי הסמ"ע בב' עדים אלא גם בעד אחד.

ועוד כותב שו"ע (רשב"א ג, עה) שאם התחייב מתוך טענת כפירה, כמו שהודה על ריבית, ולא על החיוב, אין חייב שבועה. **והביא רשב"א ראייה** שדווקא אשר יאמר 'כי הוא זה' שהוא מודה ממש, וברי' חיא קמייתא מתחייב רק בעדים ובק"ו ולא בהודאת פיו. **וכותב סמ"ע** שהכוונה כשאמר משהו, וב"ד אינם מאמינים לו,

כותב ש"ך (יג) שר"ן כתב שאם תובע חמישים מהלוואה וחמישים של חבלה, שהדין הוא שנשבע וגובה חבלתו, ואם נשבע כבר חייב שבועה דאורייתא על ההלואה, כי אנן סהדי אחר שנשבע שזה שלו. **וכותב** שמדובר כשבאו עדים שהוא נשבע על החבלה. **וכותב קצות (ז) שמר"ן נראה** שגם אם נשבע אחר זמן זה הדין ולא רק אם נשבע לפני התביעה כפי שכתב ש"ך.

סעיף ו

שו"ע מביא ב' דעות לגבי עד המסייע האם פוטר משבועה או לא. **וכותב רמ"א שהלכה** שפוטר. **וכותב גר"א (כב)** שלרשב"א הוא פוטר משבועה דרבנן, ולא משבועה דאורייתא. **וש"ך (טו) מביא תרוה"ד** שאומר שעד אחד פוטר משבועת שומרים גם אם יש ע"א כנגדו. **והקשה** שצריך להיות אוקי חד להדי חד, ויהיה חייב שבועה, וכן נראה מטור בסי' מו ופב, **אמנם** אם כבר העד חייב שבועה דאוריתא, ואח"כ בא עד אחר, למרות זאת הוא פטור. **וכותב** שלמרות שדברי ר"ן לא התבררו, כי אחרי שפוסקים על פי הראשון הוא צריך להיות כשניים, והעד השני לא צריך לפטור משבועה, מ"מ זה רק בדבר שעד נאמן מהתורה, ועד שני שבא לסתור דבריו לא נאמן מהתורה, אבל כאן שלומדים מק"ו שהוא מהתורה, לכן גם העד שבא לפטור משבועה נאמן מהתורה, ולכן הוא סותר את הראשון. **וכותב ש"ך** שה"ה להיפך, אם בא עד ופטרו אותו משבועה, ובא עד מחייב לא יחייבו אותו שבועה. **הקצות (ח) מביא** שאם בא ע"א ואמר על חתיכה ספק חלב ושומן, שהיא חלב, ואח"כ בא עד אחר ואומר שומן, נחלקו הדעות האם הוא נאמן, ונמוק"י ביבמות, וש"ך (יור"ד קכז) הכריעו שאומרים שהעד הראשון נאמן ולא השני, **וכותב קצות בשם אחיו** שהסיבה שבחתיכה ספק חלב ושומן לא האמינו לשני היא בגלל שאחרי שאחד מעיד החתיכה כבר לא ספק, אבל כאן זה חיוב שבועה, ע"א הוא כמו שנשבע.

פת"ש (ה) כותב שכתב שער משפט (עה, טו) שכמו שעפ"י קרוב מחייבים שבועת היסת (שלדעתו זה מדין עדות), כך יש לחדש מק"ו שקרובים יפטרו משבועת היסת גם. **ובית אפרים (חו"מ יד) חולק** שרק יחייב ולא יפטור, כי חוששים שישקר. **ומחנ"א (עדות טו)** כותב שקרוב ונתרחק לא שייך בשבועת היסת, ועי' מש"כ בזה בסיכומים בסי' לג סעיף יג.

פת"ש (ו) כותב שעד מסייע פוטר גם כשאומר טענה אחרת, כמו שהוא אומר שפרע, והעד אומר שהנתבע הודה בפניו.

וכותב קצות שתמוה שש"ך (טו) אומר שכמו בעד נגד עד, גם בתרי ותרי וחיב שבועה מסלקים את העדים ונשבע, שהרי בתרי ותרי לא אומרים סלק. **וכן הקשה** תומים על ש"ך. **וכותב בשם אחיו** לתרץ שלא פוטרים משבועה בתו"ת למרות שפוטרים מממון, כי בממון כשיש תרי ותרי, יש ספק בעיקר הממון ולא משלם. אבל בחיוב שבועה שהוטל בספק עדיין נשאר חיוב שבועה. **אבל בנידון** של תרוה"ד, ע"א מחיב רק שבועה ולכן הספק הוא על השבועה, ואם יש חד נגד חד, אין שבועה. **ונתיבות (ד) כותב באופן דומה** שהתורה הטילה חיוב שבועה על הספק, וגם בתו"ת הוא קיים.

כותב ש"ך (טז) שאם חייב ממון מדין מתוך, אין עד פוטר כיון שזה לפטור מממון (כ"כ בסי' עב). **וכותב קצות (ט) שרא"ש כתב שאין להקשות** בשומר שמסר לשומר שיפטור השומר הראשון את השני משבועה, כי הוא חייב ממון מזה. ומזה רואים שאחרי מתוך אין ע"א פוטר. **וכותב קצות** שניתן לדחות דברי ש"ך כיון שכשעד מעיד למרות שמישהו התחייב הרי העד מסייע פוטר משבועה וממילא נפטר מהממון, **ועוד** שגם זה ניתן ללמוד מהק"ו שאם מחייב ניתן לפטור. **אבל** בשומר שמסר לשומר יש חיוב נוסף שנכסי השומר השתעבדו משעת משיכה ולכן הוא כאיני יודע אם פרעתיך, וע"א לא פוטר. **וכותב שיש להסתפק** בנסכא דר' אבא, אם בא עד לטובתו אם פוטר משבועה או לא, וכותב ששטמ"ק כתב להדיא שפוטר.

וכותב רמ"א (ממהרי"ק קצג) שגם אם כת"י התובע מסייע לנתבע פטור משבועה, ונוטל בלא שבועה.

כותב רמ"א (ממרדכי ות' מיימוני) שגם בנשבע ונוטל אם יש עד המסייע נוטל בלא שבועה. **וכותב ש"ך (יח)** שכן יש לפסוק. **וכותב פת"ש (ז) בשם חוט שני** שלדעתו היה צריך להיות שרק בדברים שמדין תורה נוטלים בלי שבועה ע"א פוטר משבועה, אבל אם מדין תורה לא נוטלים בלי שבועה, ורבנן תיקנו שיטול בשבועה אין לנו אלא מה שתיקנו חכמים. **ונתיבות (ה) כותב** שלכאורה קשה ששבועה כזו בכלל אינו נפטר. **ועוד כותב ש"ך** שפשוט שבחשוד לא שייך דין זה, שהרי אם כן יטלו כולם את ממונו. **ואמרי ברוך מבאר** שכשיש ע"א שמעיד נגד חשוד הוא לא מחייב שבועה מדאורייתא, מכיון שיוצא שהוא מחייב אותו ממון, כי אינו יכול להשבע. **קצות (י) מסתפק מה הדין** כשיש עד שמסייע לפטור קרקעות מגלגול שבועה, אבל ע"א לא נאמן לחייב שבועה בקרקעות ואין ק"ו, האם העד פוטר.

כותב רמ"א (ת' מימוני) שאם הפך את השבועה על שכנגדו, ויש לו עד המסייע פטור מהשבועה. **כותב גר"א** שהביאו ראייה מנסכא דר' אבא, שלא צריך שכנגדו להשבע, בגלל שהעד מסייע לו. **מקשה סמ"ע (יח)** שאם יש עד אחד הרי חייב התובע שבועה דאורייתא, ואינו יכול להפוך אותה על הנתבע? **ומתרץ א.** שאחרי שהוא הפך את השבועה גילה שיש לו ע"א. **ב.** התובע הסכים להשבע וליטול. **ג. (ש"ך כ)** מדובר בעבדים ושטרות וקרקעות. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון מש"כ סמ"ע שאינו יכול לחזור בו ולומר שהוא עצמו ישבע, גם אם הגיע עד. **וכותב שגם הסמ"ע** מודה אלא שדיבר באופן שאינו יכול לחזור כגון שקנו מידו. **וקצות (יא)** מבאר שכיון שיש לו עד מסייע זה כמו גמר דין, שכבר אינו יכול

לחזור בו ממה שהסכים שהוא ישבע. **וכותב** שאין יכול לומר שעל דעת זה לא נשבע כי עד המסייע הוא כשבועה של תובע.

כותב רמ"א (ממרדכי בב"ב) שרק אם טוען טענה שאפשר להאמין לתובע בלי מיגו ע"א פוטר משבועה, אבל אם נאמן רק מכח מיגו, וע"א מסייע לו בטענה זו, לא מועיל לפוטרו משבועה. **וכותב גר"א (כו)** שראייה לזה מב"ב (ע) שהגמרא מסתפקת אם מועיל בשטר חוב מיגו, ולמרות שיש לו ע"א שהחזיר צריך להשבע, בגלל שזה רק מדין מיגו. **וש"ך (כא) כותב** שדין זה צ"ע כי מהרא"ש בב"מ משמע שגם בזה עד מסייע פוטר, כי מקשה מדועה בפרק המוכר את הבית הצריכו שיחזיר בפני שני עדים כדי לפוטרו משבועה, והרי גם אם יחזיר לו בעד אחד יפטר מהשבועה? **וכותב** שהרא"ש רק כתב עדים מכיון שבכל מקום דיברו על 'להחזיר לו בעדים'. **אמנם** באמת הדין שע"א לא פוטר משבועה, **וגם מרדכי בב"מ כתב** שעד מסייע פוטר משבועה גם במיגו. **לכן צ"ל** שמרדכי בב"ב דיבר רק לעניין מיגו בקרקע להוציא אותה מחזקתה, אבל בסתם נוטל בלי שבועה. **ונתיבות (ז) מביא שתומים תירץ על קושית ש"ך מרא"ש** שכשיש שטר לא צריך מיגו, אלא רק צריך לתרץ מדוע השאיר את השטר אצל המלוה, ואם יכל לפטור עצמו בטענה אחרת נגד השטר אין לו בעייה להניח, ואין טענת שטרך בידי. **וכותב** שנאמן במיגו שכתב המרדכי כוונתו שבלי שבועה חמורה, אבל בשבועה קלה. ומ"מ וודאי שאם בטענת המיגו שהיה טוען היה צריך שבועה צריך גם שבועה כעת, גם אם בטענה הנוכחית יש עד לטובתו, ועי' גם בקצות עה – יג שכ"כ.

סעיף ז - ח

שו"ע מצטט את דברי רמב"ם (יא, ד) שיש שג' שבועות מהתורה מוב"מ וע"א ושומרים.

ושבועה אחרת היא מדברי סופרים, יש שבועת שכיר ופוגם שהם טענת וודאי, ושותפים ואריסים וכדו' הם בטענת ספק.

סעיף ט

הגמרא בשבועות (מא ע"א) אומרת את ההבדלים שבין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, א. הפיכת שבועה. ב. לרדת לנכסים. ג. שכנגדו נשבע ונוטל. **שו"ע כותב** שבשבועה דרבנן אם לא רצה להשבע לא יורדים לנכסיו, אלא מנדים אותו. **וכותב רמ"א** שמותר לקרותו עבריין כי עובר על דברי חכמים. **(כותב רעק"א** שלמרות זאת אינו פסול לעדות). **סמ"ע (כא) מביא** שיש מחלוקת לגבי האם צריך בשבועה דרבנן שם, ואם לא אז יש ארבעה וסימנך חמש"ה (חשוד, מורידין, שם, היפוך). **ש"ך (כג) מוסיף** שיש חילוק נוסף לגבי מתוך.

כותב סמ"ע (כב) שבשבועת נשבעים ונוטלים כשלא רצה להשבע ותפס מוציאים מידו לדעה זו של שו"ע. **וכותב** שנראה שמנדים אותו. **אמנם** יש לומר שדווקא בנשבעים ונפטרים מנדים, שאחרת מה הועילו חכמים בתקנתם, אבל בנשבע ונוטל שתיקנו כשלא תפס, אולי לא תיקנו לנדות אותו באופן הזה. **וכותב** שאם מחזיק שטר מקוים ותפס, לא מוציאים ממנו, אבל אם לא תפס מוציאים ממנו את השטר כדי שלא יתפוס. **וש"ך (כג) חולק** וכותב שלכו"ע מנדים אותו ולא כמו שכתב סמ"ע, ועי' בסימן פב. **קצות (יב) מביא** שרקנטי מסתפק מה הדין אם תפס, וכותב שכיון שב"ד לא יורדים לנכסיו, גם לו אין כח לעשות דין לעצמו.

סמ"ע כותב בשם ר"ן שאם תפס מטלטלין מוציאים ממנו, ולא כמו תפס מעות. **וש"ך (כג) כותב** שגם המחבר יכול לסבור כר"ן.

שו"ע כותב שמכין מכת מרדות את מי שלא רוצה להשבע. **וכותב סמ"ע (כג)** שלא מכים אותו עד שתצא נפשו, כי זה רק ספק איסור, מה שהוא עשה.

סעיף י

הגמרא בכתובות (פח ע"א) כותבת שאם הוא פקח מביא את אשתו לידי שבועה דאורייתא. **ורי"ף אומר** שנפק"מ אם תפסה. **שו"ע** מביא דעתו בשם י"א שאם התחייב שבועה דרבנן, ותפס (גם בעדים – ש"ך כו) ולא נשבע לא מוציאים ממנו. **כותב גר"א (לג)** שהסיבה היא שגזל דרבנן לא מוציאים. **וכותב ש"ך (כה)** שפשוט שבשכיר ונגזל שבלי שבועה לא היה נוטל כלל, אינו יכול לתפוס. **קצות (יג) מביא פנ"י** שמקשה מדוע הוא טורח לפרוע לה כתובה, והרי היא תפסה מטלטלין, והוא יתבע אותה בעד שתחזיר לו, ועכשו זו שבועת נשבע ונפטר. שאם תפס לא מוציאים? **ומתרץ קצות** שכיון שהיא תפסה מטלטלין רק למשכון, אין כאן סילוק ופרעון של הכתובה, ועדיין נחשב לכפירת שעבוד קרקעות. **ובאמת** אם ירצה לפרוע לה ממטלטלין ולסלקה, יוכל להשביעה ע"י העד שבועה דאורייתא. ואף שבשבועות לגבי משביע עד מיתה משמע שאם תפס מטלטלין זה לא שעבוד קרקעות. **לפי"ז אומר הקצות** שרי"ף ותוס' אפילו אם תפס

מטלטלין למשכון לא מוציאים אם לא רוצה להשבע. **ועוד מקשה קצות** מהו ההבדל בין תפס מעות לתפס מטלטלין, ומילא בבע"ח יש הבדל ביניהם לעניין השומא, אבל בכתובה לא משתעבדים מטלטלין, והכל למשכון? **ולכן אומר** שרי"ף ותוס' טוענים שמועילה תפיסה גם למשכון.

ש"ך (כה) מביא שרקנטי מסתפק מהו הדין באופן שהנתבע הוא חשוד, ושכנגדו תפס. **וכותב ש"ך** שברור שאין התפיסה כלום כי אז יתפסו כל מה שיש לו. **רעק"א מבאר** שאין כוונת ש"ך להכריע מטעם 'לא שבקת', שתפיסה לא מועילה, אלא בגלל שהחשוד פטור, והטילו את שבועתו על שכנגדו, ואינו יכול כעת לקבל אלא בשבועה.

סעיף יא

כותב שו"ע (מגמרא שם) שבשבועה דאורייתא אין יכול להפך. **ב"ח (יז יח) כותב** שדעת רב האי גאון (הובאה בתוס' סנהדרין כט ע"ב) שמהפכים גם בדאורייתא, ועוד פוסקים הביאו דין זה, ופסקו כמר בר רב אשי, **ומסיק ב"ח** שלהלכה יש לעשות פשרה כשהנתבע מהפך את השבועה. **ש"ך (כח) אומר** שסוגיא דעלמא שאין מהפכים, ולא כב"ח. **פת"ש (יד) מביא באה"ט** שהיום נוהגים להפך שבועה דאוריתא כשמשלישים את הכסף, ואז זה כמו לאחר הפרעון, וניתן להשביע היסת.

טור הביא ב' דעות מה הדין כששניהם מסכימים להפך, שדעת ר' חפני היא שלא ניתן להפך בכל זאת, ודעת הרי"ף בתשובה שניתן להפך, **וכ"פ שו"ע** שניתן להפך את השבועה כששניהם מסכימים.

כותב שו"ע (מרי"ף כתובות) שגם נשבעים ונוטלים ושבועת השותפים, כיון שטוען בספק לא ניתן להפך את השבועה. ורמב"ן (שם פח ע"א) כתב הטעם שאינו יכול לומר לו שרוצה להפך כי מהדין אינו נוטל כלל בלי שבועה. **ומביא ש"ך (ל)** שמרש"י ותוס' בכתובות משמע שיכול להפוך את השבועה וכ"כ תוס' בשבועות מא, שלא כדברי שו"ע. **וכותב ש"ך** שכן משמע מהגמרא שאומרת מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן, ולא כותבת מה איכא בין שבועת היסת לשבועה דאורייתא. **וכן בשערי הרי"ף כתב** שמדובר בגמרא בשבועת המשנה ולא בשבועת היסת. **אמנם ש"ך כותב** שאינו צודק ומדובר גם בשבועת היסת, אבל מ"מ גם בשבועת המשנה מהפכים. **וכותב ש"ך** שברור אמנם שלא ירדו לנכסיו של הנתבע אם מהפכים ואינו רוצה להשבע אבל ישמתו אותו כמו בשבועת היסת. **וכותב** שגם בדברים שבלי שתיקנו ליטול בשבועה לא היה נוטל כלל, ניתן להפך. **כי** אחרי שתיקנו לטובתו שיטול בשבועה תיקנו גם שיוכל להפך. **ולכן כותב ש"ך** שאם יתפוס ויאמר קים לי כרש"י ולא אחזיר עד שישבע, הדין עמו. **וכותב ש"ך** שנפק"מ נוספת תהיה אם יש ללוה עד אחד שהשטר פרוע, שבעל השטר צריך להשבע, ולרש"י ותוס' יוכל להפך את השבועה שהתחייב מהעד, והעד לא נחשב עד מסייע כלפי השבועה שהיפך, ולרמב"ם לא יוכל להפך את שבועת העד, לכן הנתבע יפטר בכל מקרה, כי יש לו עד מסייע. **קצות (יד) חולק ואומר** שבמקומות שהיה נוטל מהדין בלי שבועה, והטילו עליו שבועה, והעביר השבועה ללוה, יורדים לנכסיו כשאינו רוצה להשבע, כי הוא כנגזל ונחבל שמהדין לא היו נוטלים ולכן בלי שבועה אינם יכולים לתפוס. **ולעניין קים לי** כתב שאם הוא משבועת נשבעים ונוטלים שמהתורה נוטל בלי שבועה, יכול לתפוס ולומר קים לי ולהפך. אמנם בשבועה שלא מגיע לו ליטול בלי שבועה, לא מועילה תפיסתו, כי בספק בתפיסה לא מועיל קים לי. **וכותב** שכאן זה ספק ספיקא אם מועילה תפיסה, ולא הולכים בממון אחר רוב כי באיסורא אתא לידיה.

כותב ש"ך (לא) שבאופן שנשבע ונפטר מדרבנן, בנקיטת חפץ כעין דאורייתא, כמו בגמרא ב"ב ע שנאמן במיגו וצריך להשבע על המיגו, ונשבע כעין דאורייתא. **לכו"ע** יכול להפך את השבועה על התובע שישבע הוא ויטול. **וגם מלשון הרמב"ם** שכתב שרק שבועת היסת מהפכין, בא רק להוציא שבועת נשבעים ונוטלים, אבל בכעין דאורייתא מהפכים. וגם נראה שהרמב"ם קורא לכל שבועות דרבנן היסת. **ועוד כותב** שגם שבועה שצריכה נקיטת חפץ אם יהפכה, יאמר הנתבע שלא רצה לחייבו עם נקיטת חפץ, ויהיה חייב בלי נקיטת חפץ, כדין שבועת היסת. **וכותב קצות (טו)** שמש"כ ש"ך שבמקרה בב"ב נשבע כעין דאורייתא הוא לשיטתו בסי' רצו ששבועה זו היא דרבנן, אמנם לסמ"ע זו שבועה דאורייתא. **וכותב קצות** שנראה שניתן להפך גם אם שבועה זו דאורייתא. כי ניתן לומר אשתבע דלא פרעתיך על כל שטר גם שטר הלוואה, ולא צריך מיגו בשביל להשביע את המלוה או את המפקיד, ורק כדי להשביע את הנפקד צריך מיגו דנאנסו. **ולפי"ז מבאר** שכוונת הרמב"ם שכאן אין זה מדין היפוך, אלא שמעיקר הדין יכול לומר לו השבע שלא פרעתיך. **(וכ"כ נתיבות (י)** כדי לתרץ הקושיה שלכאורה יוצא שטענת החזרתי יותר טובה מטענת נאנסו כי בה ניתן להפך, ותירץ שאין זה היפוך, אלא שבועת לא פרעתיך.)

ומביא שו"ע (רמ"ה) שאם הנתבע טוען שהוא מסכים שהתובע ישבע שהנתבע חשוד בכך וכך, ואז יתן לו הנתבע מה שמבקש, יכול לחייב שבועה. **ש"ך (לב) כותב שבדק הבית** הקשה שזה טענת שמא ואין נשבעים עליה? ואומר שאולי מדובר על חרם סתם. **וכותב ש"ך** שאין זו קושיה כי כיון שתיקנו בשותפים להשבע בשמא, גם ניתן להפך.

וכותב רמ"א (ממהרא"י) שהתובע יכול לומר שהוא רוצה שבועת היסת ולא שבועת השותפים, כדי שיהפוך עליו שבועת היסת ולא שבועת שותפים. **רעק"א מקשה** שלא שייכת כאן שבועת היסת אלא שבועת השותפים, כי זו טענת ספק? **ומתרץ עפ"י ט"ז בסי' צג** שאומר שכל שותפים זה כתיבה פרוצה, וברגליים לדבריכול להשביע היסת בשמא.

כותב שו"ע (מל' הרמב"ם) ששבועת היסת מתהפכת. וכל זה כשאין גלגול אצל הנתבע. **וכותב סמ"ע (לג)** שאמנם אין מהפכים להפטר מהגלגול, אבל יכול לומר לו שהוא ישבע על העיקר והוא על הגלגול או להיפך.

סעיף יב

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ א, ד) שלמרות שנשבעים ונוטלים אינם יכולים להפך, אם יאמר התובע אי אפשי בתקנה זו, וירצה שישבע הנתבע היסת, יתחייב הנתבע היסת. **ו**יכול הנתבע להפך את שבועת ההיסת חזרה על התובע. **ב"ח (כ) הביא מהרא"י שהביא שרא"ש (ט, כה)** חולק על רמב"ם וסובר שלא ניתן להפוך את השבועה להיסת ולהפוך, וכותב שאם נאמר כך יש נפק"מ בין דאורייתא לדרבנן בכתובות פח לעניין זה. **ואומר ב"ח** שאין זו ראייה, כי אולי רא"ש סובר שגם בשבועה דאורייתא יכול להפך, ולומר לשני השבע היסת. **ואומר ש"ך (לה)** שמהרא"י וב"ח טעו בזה כי כוונת הרא"ש שגם אם יחזיר את המעות לא ינצל מהיסת, ולכן אין זה פתרון, אם הבעל (בכתובות פח) לא רוצה להשבע. **ועוד** שלא תוכל לומר שהיא ככל שאר תובעים, כי אם יהיה כשאר תובעים ויחייב היסת, העד יהיה לטובתו, ולא יחייב שבועה, לכן יפטור אותו משבועה. **ולכן כותב ש"ך** שדין זה הוא ברור ופשוט ואין מי שחולק עליו. **קצות (טז) טוען** שגם אם העד חייב כבר שבועה הוא פוטר משבועה נגדית, כי מקור הדין שע"א פוטר משבועה היא ממהר"ם, וממנו משמע שגם באופן כזה פוטר משבועה. כי כותב שרק בחשוד לא יכול לפטור כי יטלו ממנו ממונו, אבל באדם אחר כן. **ומש"כ ש"ך** בדחיות הראשונות, אין זה מוכרח, כי כאן שהתחייב שבועה דאורייתא ושילם, גם אחרי הפרעון אין היסת.

וכותבים סמ"ע (לב) וש"ך (לו) שיכול להחרים אותו סתם, למרות שלא יכול להטיל שבועה כשמהפך את ההיסת.

סעיף יג

כותב שו"ע הבדל נוסף שבשבועה דאורייתא אם הוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, ובשבועה דרבנן פטור בלי שבועה.

הגמרא בשבועות (לח ע"ב) כותבת הבדל נוסף שבשבועה של תורה צריך נקיטת חפץ. **ואומר רבא** שדיין שלא השביע בנקיטת חפץ נעשה כאילו טעה בדבר משנה וחוזר. **ושו"ע (עפ"י ר"ן כ ע"א ורא"ש ו, ט) כתב** שגם שבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ, ורק שבועת היסת לא צריך נקיטת חפץ. (וכ"כ רש"י בגיטין, שלא משביעים אותה בב"ד כי בב"ד צריך נקיטת חפץ והיא שבועה חמורה, ורואים שלמרות שזו שבועת אלמנה צריך נקיטת חפץ)

כותב סמ"ע (לו) שכתב הטור שנהגו שהחזן מחזיק ס"ת בזמן השבועה גם בשבועת היסת, כדי לאיים על הנשבע. **וכותב** שמספיק שיניח ידו על הס"ת שנמצא בארון.

כותב רמ"א (ר"ן ומרדכי בגיטין ושו"ת רשב"א תתקכד) שאם השביעו בשבועה שצריך נקיטת חפץ בלי חפץ, או שפסקו בשבועת היסת להשבע בנקיטת חפץ ולכן שילם, זו טעות בדבר משנה וחוזר. **וכותב ש"ך (לח) שמקור דבריו** הוא מהרי"ק ואחריו טעו הרבה פוסקים. **אבל באמת** פוסקים רבים סוברים שגם שבועת היסת צריכה נקיטת חפץ, ויש ראייה מהגמרא כדבריהם, ולכן זה נחשב שיקול הדעת, ולא דבר משנה. **ומביא מרדכי** שמביא ראייה ממה שלא כתוב את זה כנפק"מ בגמרא בשבועות. **וכ"מ ממהר"ם** שצריך נק"ח בשבועת היסת. וכן תוס' בפרק השולח, ופסקי תוס' בשבועות. **ולמרות שדרכ"מ כתב** שמרדכי דיבר רק על שבועת המשנה, ולא בשבועת היסת. **כותב ש"ך שלא דק** כי דיבר בהיסת. וכ"מ בקניא דרבא שהיה צריך שבועה בנק"ח. **וכן מוכיח מב"מ ה** שברעיא אמר שגם עכשו נחייב אותו מרב נחמן, ומשמע שצריך נק"ח כי אין הבדל. **וגם** לא נזכר בש"ס כלל הבדל בין היסת לדאורייתא. **וכ"כ לבוש** שעכשו משביעים גם היסת בממון מרובה בנקיטת חפץ. **אמנם כותב ש"ך** שהיום לא נוהגים להשביע היסת בנקיטת חפץ, אבל אם השביעו, זו לא טעות בדבר משנה. **וכן אם תפס** יכול לומר קים לי כפוסקים שמחייבים נקיטת חפץ בהיסת, ולא אחזיר עד שתשבע בנק"ח, כי כאן אין סוגיא דעלמא נגד בבירור. **קצות (יז) כותב** שנראה שהראיה מרעייא (שמופיעה בעיטור) היא רק מהלשון, כי מהגמרא נראה שהשבועה שונה, ואין קושיה לסוברים שבהיסת לא צריך נק"ח. **קצות (יח)**

חולק על ש"ך ואומר שכיון שעד שלא שילם היה הדין חוזר, אם שילם מאימת השבועה זה נחשב לפשרה בטעות, כי פחד מהשבועה. וכן סובר שלא ניתן לומר קים לי כיון שבהיסת לא יורדים לנכסיו, אין לו כח יותר מב"ד.

סעיף יד

כותב שו"ע (מרא"ש שבועות ו, ב שהביא רי"ף בת') שאם אדם כפר הכל ונשבע היסת בלי נקיטת חפץ, והביא ע"א חייב שבועה דאורייתא עם נקיטת חפץ. **וכן כתב ראב"ד** לגבי הסוגיא בכתובות פח ש'אי פקח מיתי' שאז יוכל להשביע שוב למרות שכבר השביע.

וכותב רמ"א (הגמ"ר תשפט - סוף שבועות) שכשנשבע שבועה דאורייתא, ונודע שהיה חשוד צריך לשלם. **וראייה (גר"א מו)** מההוא רעיא ששם למרות שנשבע היסת כשכפר, למרות זאת אמרה הגמרא אחרי זה 'אם איתא לר' חיא קמיתא, משתבע שבועה דאורייתא' ומשמע שניתן להשביע גם אחרי שהשביעו שבועה דרבנן. **ואחרי שנודע** שהוא חשוד הגמרא אומרת שהשבועה אינה טובה, ומזה ניתן ללמוד גם את דין שו"ע וגם את דין רמ"א. **וכמובן (סמ"ע לט, ש"ך מ)** שכנגדו צריך שבועה. **וכותב ש"ך** שאין זה רק בשבועה דאורייתא אלא גם בשבועת נוטלים.

סעיף טו

כותב שו"ע (מגמרא לח ע"ב) שצריך לאחוז בידו ספר תורה בזמן השבועה.

וכותב (מגמרא שם ולא כרבא) שאם השביע בתפילין לא צריך לחזור ולהשביע. **ות"ח** ניתן להשביע אותו לכתחילה בתפילין ולא בס"ת. **והביא שו"ע שיטת רמ"ה** שבפעם שנייה ואילך גם ת"ח הוא כשאר האנשים. **וביאר ב"ח (כד) שטעמו** שהקילו על ת"ח כי אין שם שמיים שגור בפיו ומפחד, אבל בפעם השנייה יש לחשוש שישקר. **ש"ך (מא) מביא** שכתב רב האי שת"ח זה מי שמניח תפילין. **ולפי"ז בימינו** אין הבדל בין ת"ח לאדם אחר וכולם יכולים להשבע בתפילין. **אמנם אורים (מג) כותב** שכוונת רב האי לת"ח שמניח תפילין כל היום (כי בק"ש ברור שהוא מניח, שהרי לא עסקינן ברשיעי), ולפי"ז להיפך בימינו לא ניתן להשביע אף אחד בתפילין.

ומביא רמ"א מהרי"ו (קעא) שגם בשאר ספרים שיש בהם שמות ניתן להשביע. **וכותב סמ"ע (מא)** שנראה מדבריו ששאר ספרים יותר טובים מתפילין, כי בתפילין זה רק דיעבד. **וש"ך (מב) ט"ז מקשים** איך יתכן שתפילין זה רק דיעבד ושאר ספרים גם לכתחילה, הרי קדושת תפילין חמורה? **לכן אומר ש"ך** שאין לסמוך על דברי מהרי"ו ובמיוחד שמביאים חפץ בשביל לאיים עליו. **כותב ט"ז** שנראה שנהגו להקל בפועל בשבועה, וגם בזה, למרות שמהדין אין להשביע בספרים.

וכותב רמ"א (מהרא"י לו) שיש נוהגים להשביע כשהוא מניח ידו על ס"ת, וכן בעניני מיסים (כי הוא מורי היתרא, ולכן החמירו עליו), אבל שבועת אשה על כתובתה או שאר שבועות, בספר אחר. **כותב גר"א (נא)** שראייה מנדרים יד ע"ב שכיון שאינו אומר 'בה', לא צריך להחזיק בידו.

סעיף טז

הגמרא (לח ע"ב) כותבת שלרבנן ניתן להשבע בין בשם בין בכינוי.

כותבת הגמרא שצריך להשביע מעומד, ות"ח יכול להשבע מיושב. **וכותב רמב"ם (שבועות יא, יא)** שגם אדם אחר שנשבע מיושב מועיל בדיעבד, ולמד ממה שבתפילין מותר לת"ח לכתחילה, ולשאר דיעבד, גם כאן בדיעבד לשאר אנשים.

שו"ע מביא מרדכי (שבועות תשסה, ות' רשב"א א' תתקסד) שאומר שאם שניים עשו עיסקה, ואחד נשבע מראש שיחלוק בכל מה שירוויח, ואח"כ דורש השני שישבע שוב, הדין עמו. **מביא רמ"א ת' רא"ש (קב, ו) שחולק** וסובר שאם נשבעו בתחילה בנקיטת חפץ רק מזכירים לו את השבועה הראשונה ואינו צריך שבועה נוספת. **כותב גר"א (נו)** שנחלקו במש"כ הגמרא בגיטין שמודה רב בקופצת, ומשמע שבאופן של קופצת לא צריך להשביע שוב. אמנם החולקים סוברים שמשביעים שם שוב ובגלל שנשבעה כבר, לא שייך ש'נמנעו מלהשביע'. (ועוד כותב שנחלקו אם השבועה מחוץ לב"ד פוסלת אותו לשבועה, במחלוקת הראשונים תוס' ורש"י בשבועות מו ע"ב).

סעיף יז

כותב רמ"א (מהרי"ו קפד) שמשביעים במניין וביום הכניסה, שאנשים מצויים, אבל לא נהגו כך. **ומ"מ כותב פת"ש (יח) בשם נוב"י** שאם האשה חלושה ואינה יכולה לצאת מהבית, ורוצה להשבע בביתה, מותר במקרה שאי אפשר, אבל צריך בפני עשרה, כי מה שלא נהגו בעשרה זה רק בב"ד.

סעיף יח

ב"י מביא ריב"ש (תלז) ששבועה דרבנן לא צריך בה שם ולא כינוי, אלא מספיק לשון שבועה, וכ"מ מרש"י בגיטין לה, **אבל רמב"ם (יא, יג) כתב** שגם שבועה דרבנן צריך שם או כינוי, ואין זה נכון. **וסמ"ע (נ) מביא** ר' ירוחם ששבועת היסת, היא רק חרם, ולכן אין צריך בה שם או כינוי. **וכותב ש"ך (מד)** שכתב ר' ירוחם שמחרים בשמו בלבד, והכוונה בשם האדם, ואומר אני לא חייב לו. **קצות (יט) מקשה** אם שבועת היסת היא רק חרם, אז במה שאמרו ההוא רעיא, לא מהפכים, והרי חרם ניתן להחרים את מי שנמצא כנגדו בבית הדין, וגם אפשר להחרים חשוד? **ומתרץ** שוודאי למסקנה שלא עושים תקנתא לתקנתא, שכנגדו לא יכול להשבע, ומטילים עליו חרם, אבל להו"א, היה יכול להשבע וליטול, וע"ז תקנתא לא עבדינן.

וכותב ש"ך שבימינו נהגו להצריך לומר אני נשבע. **וכותב פת"ש (יט) בשם כנסת יחזקאל** שת"ח אין להשביעו היסת בשבועה.

סעיף יט

רש"י (שבועות לח ע"ב) כותב שבדורותיו ביטלו את השבועה. **וכ"פ שו"ע** שאין נשבעים שבועה לפי שעונשה גדול, **ור"ן כתב** שאין נראה כך מדברי רי"ף ורמב"ם.

כותב שו"ע שנהגו להשביע בארור. **וכותב סמ"ע (נג)** שטור כתב שצריך בעשרה, והמחבר לא כתב בעשרה כי הבין שזה לרש"י שכל השבועות צריכות להיות בעשרה, אבל לדעתו גם בשאר שבועות לא צריך עשרה, ולכן לא כתב את זה. **וכותב סמ"ע (נג)** שכתב שצריך להזכיר בארור שם או כינוי. **ופת"ש (כ) מביא חת"ס** שחרם דווקא צריך להיות בפני עשרה, כי בי עשרה שכינה שרויה, ולא צריך להזכיר את השם, לכן צריך שיהיה בפני עשרה שהם גילוי שכינה.

סעיף כ

כותב שו"ע (משבועות לח ע"ב) שמשביעים אותו בכל לשון שהוא מבין. **וכותב סמ"ע (נד)** שטור הביא את לשון רמב"ם (יא, יד) שכתב שרבותינו הורו שניתן להשביע רק בלשון הקודש, ואין לסמוך על ההוראה הזו, וגם לשיטתם, צריך להודיע לו שיבין מה הוא אומר בלשונו.

והגמרא אומרת שמאיימים עליו לפני השבועה.

הגמרא כותבת שאם חזר בו ואמר שלא נשבע, פוטרים אותו מיד, ונותן את הכסף. **וכותב סמ"ע (ס)** שכפי שמבואר בסי' כב יש בזה מחלוקת בין רש"י לראשונים אחרים, האם יכול לחזור בו לפני שיצא מבית הדין, שמרש"י נראה שכל זמן שעסוקים באותו עניין יכול לחזור בו, ור"ת סובר שכל עוד לא יצא יכול לחזור בו, ולכן רוצים שיפרע מהר.

כותב רמ"א שאם יש צד רמאות, הדיין צריך לומר לנשבע לפרש כל צד רמאות שיש לחשוב בלבו, שיהיה בפירוש, למרות שאומר שמשביע אותם על דעתו, ועי' בסימן קלח סעיף א שנחלקו בזה.

ועוד כותב (מהרי"ו קנד) שהדיין יכול להשביע בנקיטת חפץ גם במקום שלא צריך מהדין. וכן לאיים בדברים אחרים אם יש צורך בדבר. **וכותב פת"ש (כא)** בשם כנה"ג שאם לא נהגו לעשות כך באותו מקום, והוא רוצה לעשות את החומרות האלו, לא שומעים לו. **סמ"ע (סו) כותב** בשם ר"ן שת"ח לא צריך איום.

סעיף כא

כותב שו"ע (מרמב"ם שבועות יא, טו) שמה שמאיימים זה רק בשבועת הדיינים שהיא על טענה וודאית. אבל בשבועה שהגיעה על ידי טענת ספק בין מהתורה ובין מדרבנן, לא מאיימים עליו. **כס"מ (שם) הקשה** על רמב"ם מהיכן למד שרק בשבועת הדיינים מאיימים, ואולי גם בשבועת היסת כי כעין דאורייתא, ואולי גם בשבועה על טענת ספק. **ואור שמח מבאר** שרמב"ם למד את דינו ממה שמשמע בגמרא שהלימוד שמאיימים מדבר על טענת וודאי כי אין זכות תולה

בגלל שיש מישהו שיודע שנשבע לשקר. **וכן כותב** שבשבועת היסת לא תיקנו כעין דאורייתא כי אם יפרוש לא ירדו לנכסיו, לכן לא ניתן לאיים עליו.

וכותב שו"ע שהדיינים צריכים להפציר בבעלי הדין שיחזרו בהם כדי שלא תהיה שבועה. **פת"ש (כב) מביא חת"ס** ששאלוהו אם יש מקור נוסף פרט לגמרא שאומרת שנחרבו עיירות על שבועת אמת? **ואמר** שכן נראה מהפסוק בקהלת מקרה אחד לצדיק ולרשע, כאשר שבועה ירא, והכוונה שירא שמיים פורש גם משבועה באמת.

סעיף כב

כותב רמב"ם (טו"נ א, יד) שאם התחייב שבועה בבית דין יכול להחרים את המשביע אם טוען עליו דבר שאינו חייב כדי להשביע אותו סתם. **וכותב שו"ע** שצריך המשביעו לענות אמן. **וכותב סמ"ע (סט)** שצריך לענות אמן מכיון שרוצה להשבע על דעת המקום וב"ד. **וכותב ט"ז** שמי שהפך שבועת היסת לא צריך להחרים אותו. **ובתומים כותב** שנהגו להחרים גם על שבועת היסת.

סעיף כג

רשב"א (ג, שיז) כותב שמי שהתחייב שבועה לחבירו והשביעו אותו שלא בפני חבירו, השבועה בדיעבד מועילה, אבל לכתחילה יש להשביע בפני התובע. **וראייה שבדיעבד מועיל מגמרא כתובות (צד ע"א)** שהשלישית לא יכולה לומר שהיא רוצה שהראשונה תשבע בפניה. **וכן ממש"כ (גר"א עו)** שנפרע שלא בפניו בשבועה, ורואים ששבועה שלא בפניו מועילה. **לכן כותב שו"ע** שלכתחילה צריך בפניו, אבל בדיעבד אם השביעו כתיקנו נפטר מהשבועה. **ומשבועות (מז ע"ב) רואים** שלכתחילה פועלים נשבעים בפני חנווני כדי שיתביישו ממנו.

ורמ"א מביא (ב"י בשם מהר"ם רלא) שאם עד אחד מעיד כנגד הנתבע, והתובע יודע את האמת רק על פי העד, ניתן להשבע בפני העד.

וכן כותב רמ"א (ב"י מרשב"א) שלכתחילה יש צורך להשביע בעירו שהוא מקום רבים ויתבייש מהם, **כמו בגמרא כתובות (פה ע"א)** ששלחו אותה לעירה להשבע. אבל בדיעבד זה בסדר, אבל אם אינו הולך הנתבע לשם צריך לחכות עד שיגיע לשם.

סעיף כד

רמב"ם (טו"נ א, יד) כותב שאדם שטען טענות רבות, משביעים אותה שבועה אחת על הכל. ומקורו מרב האי. וכ"כ מירושלמי (כתובות יג, ד) שאמר לו להשבע אחד על כל הטענות. **פת"ש (כה) מביא רדב"ז** שדן באופן שראובן הוא מורשה, ורוצה שישבע הנתבע בפעמיים, וכותב שאם הוא מתעקש יכול לומר שישבע פעמיים, כי אלו ב' תביעות שונות, גם אם אמר לו דון לעצמך. ואין להוסיף על דין רב האי. **אמנם מביא פנים מאירות** שסובר שהתובע יכול לומר שגם לשני בני אדם יכול לדרוש שבועה אחת.

ועוד כתב רמב"ם (שם) שאם התחייב שבועה על טענה קלה וחמורה, משביעים על החמורה ומגלגלים שאר דברים.

כותב רמ"א שאדם שתובע תביעות, ואומר שיש לו תביעות נוספות, שאינו רוצה לתבוע, אומרים לו שיטען הכל יחד, ואם לא רוצה, והוא אומר שאינו חייב לו, יכול להשבע ולהפטר מכל התביעות עד אותו היום. **בה"ג (מ) מקשה** מסי' כד, שם כתב לכאורה הפוך, ומביא שסמ"ע כתב תירוץ אחר. **וכותב פת"ש (כו) משבות יעקב** שאינו יכול לומר טעיתי.

סעיף כה

כתב רמב"ם (טו"נ א, טו) שאם אדם טוען לחבירו טענה שגם אם הודה לא יתחייב בה ממון, אז גם כשכפר אין מחייבים אותו היסת. וכתב כגון שאם אמר אמרת לי ליתן מנה, לא משביעים אותו על זה. **וכותב רמ"א** שי"א שמחרימים כי אם יתברר שהוא אמת קונסים אותו. כמו שאמר רא"ש לגבי בושת דברים בפרק החובל. **הקשה סמ"ע (עד)** למה לא נקט שו"ע גם באופן שאמר אתה הודית, וכיון שיכול לטעון השטאה או השבעה, אין צריך להשבע? **ותירץ** שכיון שאם יאמר לו שיתן לו בכל זאת המנה שחיב לו, אז חייב שבועה שאינו חייב לו.

כותב ש"ך (נ) שה"ה שבועה דאורייתא לא ישבע כשאין תביעת ממון. **וכותב עוד** שאם עד מעיד שעשו שותפות, ונפק"מ רק לשבועת שותפות, אין חייבים שבועה על זה.

כותב ש"ך (נא, ממרדכי ב"ק קעב) שאם אמר לתת לעני מנה, כיון שחייב לתת לו משביעים אותו היסת על זה. **ושל"ג (שם) למד מזה** שגם מי שהתחייב למכור חפץ, ותבעו חבירו חייב שבועה, כי רואים שגם דבר שאין מחוייב לתת משביעים. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון, והסיבה שחייב שבועה בעני, היא בגלל שחל חיוב לתת, ואין זה נכון במכירה שיכול לחזור בו, ולא יהיה חייב שבועה. **קצות (כא) אומר** שלפי מה שכתב מהרי"ט שניתן לשנות את הצדקה עד שהיא מגיעה ליד העני, גם כאן כיון שניתן לשנות, הרי שאין מחוייבות כלפי עני מסויים, אבל מהרי"ט כתב שגם למ"ד אמירתו לעני כמסירתו להדיוט זה כשהתחיב חפץ אבל כשמתחייב מנה, לא אומרים בזה שאמירה כמסירה. **ואומר קצות** שוודאי שכשמתחייב מנה לגבוה התחייבו נכסיו, וה"ה בצדקה, ולכן דבריו אינם נכונים. **פת"ש (כט) מביא ש"ך לקמן ועוד** שגם אם אמירה כמסירה בהדיוט ניתן להשאל על זה, ורואים שזה לא ממש כמשיכה. **וכותב פת"ש** שיש לפסוק כמו מה שפסק ש"ך שיש אמירתו לגבוה גם באופן של צדקה.

כותב קצות (כב) שכנסת הגדולה מסתפק מה הדין כשהוא טוען שקנה ממנו בכסף מטלטלין שאז חייב רק מי שפרע, האם יש כאן שבועה? ונשאר בספק. **והקצות אומר** שעושים מי שפרע באופן כללי, ולמרות שבדרך כלל אומרים הוא יפרע ממך, כאן יאמרו הוא יפרע ממי שאינו עומד מדיבורו באופן כללי וזה כמו חרם.

עוד מביא ש"ך (נב) עיטור שאם יש שטר שהתרצה בהיפוך שבועה, והתקיים עד אחד, חייב רק שבועת היסת, מכיון שאין כאן ממון אלא שבועה, ודבר הגורם לממון אינו כממון.

וכותב רמ"א (מר' ירוחם) שכמו כן אם אין לו לפרוע לא משביעים על הכפירה **וכותב ש"ך (נג)** שדין זה צ"ע, ועי' בסי' צז שדין זה נכון.

כותב רמ"א (מרדכי מציעא רכט) שאם אמר לנתבע שגזל או גנב ממנו, למרות שלפי טענתו הוא פסול לשבועה נשבע **אמנם מביא בשם מהרא"י** שאם עיקר התביעה הוא בגלל האיסור לא משביעים. **וכותב סמ"ע (עז)** שהסיבה שנשבע למרות שחושד שגזל לו, היא בגלל שאולי תפס בגלל מלוה ישנה. **ולא כלבוש** שכתב מטעם שחשיד אממונא לא חשיד על שבועה. **כותב ש"ך (נז)** שכוונת מהרא"י באופן שעיקר התביעה היא איסור כמו קדשתי, ולא קדשתני ויש נפק"מ לממון, ולא אם אומר גנבת אותי שזה ממון כי עיקר התביעה היא ממונית. **וכותב ש"ך** שאין דבריו מוכחרים, שהרי לומדים גלגול שבועה מסוטה שזה איסורא. ועוד שהרמב"ם כותב שבעל משביע את אשתו שלא זינתה תחתיו, ולא רק בגלל חיוב הכתובה. **ט"ז הקשה** מאי שנא דין זה מאומר עבדי אתה שהגמרא בקידושין כותבת שלא משביעים אותו, וכותב שאין לחלק בין פסול גוף כעבד, לבין פסול זה של גזלנות? **וחכ"צ (הגהות לט"ז) כותב** שאין כאן כלל קושיא, כיון שכאן אינו פוסלו לקהל, ובלאו הכי בתביעת ממון באופן זה חייב שבועה.

כותב רמ"א (מריב"ש מא, וכן כתב רמ"א באהע"ז קעז, ה) שאם תבעה אותו זונה שאמר לתת לה באתננה סכום מסויים חייב להשבע. **ערוה"ש (קעז, כט) כותב** שחייב רק באופן שהודה שבא עליה, ויש ביניהם דיון כמה חיב לה, אבל אם הוא מכחיש שכלל בא עליה, פטור משבועה.

כותב גר"א (צא) שגם אם האשה מחייבי כריתות, הלכה שלא כר' נחוניא בן הקנה, ואין קלבד"מ על זה. **וש"ך (נח) מביא קושית ב"ח** שלכאורה כל הנשים המזנות לא מקפידות על נדה ואם כן הם חייבי כריתות, ופטור מדיני אדם? **ואומר שלא דק** כי רש"י מדבר על חייבי מיתות ב"ד, אבל ח"כ אין הלכה כר' נחוניא. **כותב קצות (כג)** שאם היא תובעת חמישים מאתנן וחמישים בהלוואה ומודה בחמישים של אתנן חייב שבועה, למרות שאינו חייב לשלם מהדין, יש עליו חיוב לצי"ש, ולכן זה כמו מודה בחיוב אחר, ויש דין מוב"מ.

סעיף כו

הרמב"ם (טו"נ א, טז – יז) כותב שאם תבע קנס ולא היה מתחיב אם היה מודה, פטור. (הרמב"ם גם כתב שנזק וצער לא משלם על פי עצמו, ומקשים עליו בזה). **לכן פוסק שו"ע** שאם תבע דבר שחייב קנס לא נשבע, אבל טען שעמד בדין, וחייבו ב"ד לשלם, צריך להשבע היסת.

ש"ך (ס) מביא מבי"ט לגבי שותפים, שטען אחד לחבירו שדנו ועמדו בדין והתחייבו, וטוען השותף שלא עמדו בדין, כותב מבי"ט שצריך להשבע, ולא אומרים שיחזרו וידונו. **ש"ך חולק ואומר** שרק אם קיבל את בית הדין בין לדין בין לטעות, צריך שבועה, כי אינו יכול לדון שוב, אבל ממבי"ט משמע שבכל אופן צריך להשבע, וזה לא נכון.

קצות (כד) מסתפק מה הדין בדבר שהוא ממון, רק שאין מחייבים אותו בזמן הזה, אבל מנדים אותו עד שישלם, אם משביעים אותו על הכפירה. **ומביא מסמ"ג שאומר** שאם לא דנים לא צריך שבועה. **וכותב הקצות** שנראה שכיון שעכשו מנדים אותו, זה נחשב כמו שגובים, למרות שלא יורדים לנכסים, כיון שגם אם יודה לא יורדים לנכסיו, אבל במקום שניתן לכפות בנידוי צריך שבועה. **ומביא ראייה מר' ירוחם** שכותב שיש שבועה במציאת חרש שוטה וקטן, ולמרות שלא כופים, אלא מנדים. **ואומר** שאין מקום לחלק ולומר ששם הנידוי הוא מדינא דגמרא, וכאן הוא מדין שתי ישיבות, ואולי לא יהיה כאן שבועה, **וכותב שיתכן** שגם הטור וסמ"ג שכתבו שבמקום שגובים כוונתם למקום שמנדים אותו על זה. **וכותב** שלמרות שבבושת דברים כתבו טור וסמ"ג שפטור משבועה (וחייב רק בחרם), זה רק בבושת דברים שאין קנס קבוע אלא תלוי בבית הדין שבכל דור ודור.

סעיף כז

כותב שו"ע (מגמרא ב"מ יז ורי"ף ורא"ש שם) שאם התחייב שבועה ויצא מב"ד ואומר שנשבע, אם הוא מנשבעים ונפטרים נאמן. **כותב ש"ך (סב) בשם ב"י** שדווקא אם התחייב שבועת ב"ד אינו נאמן לומר שהוא נשבע אחרי שעדים העידו שלא נשבע, אבל אם חייב את עצמו שבועה, הוא נאמן לומר שנשבע וגם אם עדים העידו שלא רצה להשבע בפניהם. **כותב ש"ך** שהדברים אינם נכונים וזה לא מפורש בש"ס, אלא ברש"י וזה רק לשיטתו שסובר שלא פורע אם לא פורע בהתחלה, וחלקו עליו רא"ש וטור לעיל. ולפי דבריהם צריך לפרש את מה שכתבה הגמרא, שאם חייב את עצמו שבועה, אז לפעמים עביד דמקרי ואמר, וזה רק כשהעדים מעידים שלא זזה ידם מתוך ידו.

ש"ך (סג) מקשה על הדין שנאמן לומר שנשבע, שהרי הוא תובע ממון בלי קשר, ומדוע לא יתחייב שבועה? **ומתרץ א.** כשהיה גורם לשבועה דאורייתא כמו עד אחד או הודאת מקצת, ועכשו תובע שישבע שוב, והגורם הלך, חייב שבועת היסת שאינו חייב שבועה. **ב.** בשבועת השותפים שאינו תובע משהו מסויים אלא תובע שישבע באופן כללי.

כותב שו"ע שכל זה הוא באופן שהוא מנשבעים ונפטרים, אבל בנשבעים ונוטלים לא נאמן עד שיביא ראייה שנשבע, כי לא מקבל בלי שבועה. **כותב ש"ך (סה)** שטור הביא דעה נוספת שרק בשבועה דרבנן נפטר כשאומר נשבעתי (כי לא עושים תקנה לתקנת השבועה שישבע אם נשבע), ובשבועה דאורייתא, כשאומר נשבעתי צריך להשבע היסת. **וטור כתב** שר' ירוחם חולק. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון, כי ר' ירוחם דיבר על שבועת היסת, ולא על שבועה דאורייתא. **קצות (כה) מסיק מזה** שמי שטוען שלא קיבל עליו שמירה וטוענים שקיבל עליו צריך להשבע היסת, כי אם חייב שמירה חייב בשבועה דאורייתא.

וכותב רמ"א שצריך לקבל עליו חרם שנשבע.

ועוד כותב (ממרדכי ב"מ רנב) שבזמן הזה שנשבע בפני אנשים נוספים צריך להביא עדים שנשבע, ואינו נאמן בלי ראייה. **(כותב גר"א צה ממרדכי** שזה כדין איסי בן יהודה, לגבי יש רואה שצריך להביא ראייה, ורק אז נפטר) **וכותב ש"ך (סז)** שאם אומר שנשבע בפני השמש והעדים, ומתו, נאמן, כי לא גרע מאם אמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים.

סמ"ע (פו) אומר שאם טוען מחלת לי השבועה נאמן. **וש"ך (סח) חולק** שלא יתכן שיהיה נאמן על זה, ואם כן כל אדם יוכל להפטר בלי שבועה. ולכן צ"ל שאינו נאמן אלא במיגו של נשבעתי, שבימינו לא שייכת. **וכן** שבסימן עה הוכיח שטענת מחלת מועילה רק מכח מיגו (ואמרי ברוך כותב שזה נכון בסי' עה שהנושא הוא ממון, אבל כאן הנושא הוא אם מחל לו על שבועה, ובזה נאמן גם בלי מיגו, מכיון שיש הגיון שהתובע מחל לו, כי ראה שעומד להשבע בלאו הכי. **וכותב ש"ך** שאולי סמ"ע התכוון שבשבועת היסת נאמן לומר שמחל לו בגלל שתקנתא לתקנתא לא עבדינן, ולא נשבע על זה. **וכותב ש"ך** שגם אין לומר שכוונת סמ"ע שצריך להשבע שמחל לו, כי גם בשבועה לא יהיה נאמן בזה"ז כשצריך להשבע בפני השמש, והשמש מכחיש, ואינו נאמן גם במיגו שיכל לומר שנשבע בפני השמש, כי לא אומרים מיגו באופן זה. **ותומים (כו) חולק** על ש"ך וסובר שנאמן בשבועה על זה שמחל לו, כי בכל מקרה נשבע כעת שהוא מחל, והיה יכול להשבע בגוף הדבר. **וכותב קצות (כו) שתומים לא צודק** כי שבועת מחלת לי אינה שבועת הדיינים, אלא שבועת ביטוי, לכן אם נשבע שמחל לו את השבועה, אינו יוצא ידי החיוב הממוני, כי הוא חייב שבועה ממונית, ולא איסורית.

כותב שו"ע שאם התרה בו שלא ישבע אלא בפני עדים, אינו נאמן בלי עדים.

כותב שו"ע שאם עדים מעידים שלא נשבע באותו היום שבו הוא אומר שנשבע, כמו שאומרים שלא זזה ידם מתוך ידו, הוחזק כפרן, ולא נאמן לומר נשבעתי.

סעיף כח

טור מביא ב' דעות (מבעה"ת י, א, ג) דעת רי"ף בתשובה היא שאדם שנשבע היסת והודה במקצת אחרי השבועה הוא חשוד, ופורע את מה שהודה, ובשאר השני נשבע ונוטל. **והקשו עליו** איך הוא משים עצמו רשע? **לכן כתב טור כרב שרירא גאון** שאם הודה מדעתו בדרך תשובה (גר"א צח מביא לזה ראייה ממש"כ בחולין נא ע"א שכשעושה תשובה ומחזיר את הגדי, לא חוששים שהגדי הוא טריפה והוא משקר), נפטר מהשאר, ואם הודה שלא בדרך תשובה הוא נשבע על השאר, כי אינו נפסל לשבועה על פי עצמו. **ב"ח (מג) מבאר** ששיטת רי"ף אינה שהוא משים עצמו רשע, אלא שהודאתו מועילה לעניין ממון, והיינו שכיוון שהודה ששיקר בשבועה, לפי דבריו שכנגדו יכול להשבע וליטול, ולכן יש כאן הודאת בע"ד. **אמנם מקשה ב"י על רב שרירא** מדוע הוא צריך להשבע שוב, ולמה השבועה הראשונה לא מועילה בתור היסת? **ולכן דחק ואמר** שהשבועה הראשונה הועילה לו לעכשו, וזו כוונת רב שרירא. **אמנם ב"ח חולק ואומר** שכוונת רב שרירא שאם אין שכנגדו נשבע, חייב הוא להשבע שבועה דאורייתא, של מודה במקצת, ולזה לא מועיל מה שנשבע היסת קודם לכן. **וכ"כ פרישה וסמ"ע (פח)** שלא כדברי שו"ע שאינו נשבע, אלא חייב להשבע שוב שבועה דאורייתא. **קצות (כז) אומר** שלדעתו אין צריך להשבע שוב שבועה דאורייתא, ומוכיח זאת ממש"כ בב"ק קז שאם שומר נשבע שאבדה, ואח"כ אומר שנגנבה, הוא פטור משבועה נוספת. ולכן אומר שה"ה כאן מהדין לא היה צריך להשבע, אלא בגלל שהשבועה שנשבע היא היסת, וכעת צריך שבועה דאורייתא.

סעיף כט

כותב טור בשם בעה"ת (י, א, א) שאין הלכה כרבא שאומר בב"ק (קו ע"א) שאם נשבע ואח"כ באו עדים שפטור מלשלם בגלל השבועה. **לכן הוא אומר** שאם בא ע"א ונשבע להכחיש, ואח"כ הגיע עד אחר, מצטרפים, וחייב לשלם לו מה שהעידו עליו. ונעשה ג"כ חשוד. **סמ"ע (פט) מבאר** שגם בלי העד השני נעשה חשוד, אבל רק אם יבואו ויעידו עליו, משא"כ כאן שנהיה חשוד בכל מקרה.

סעיף ל

כותב בעה"ת (י, א, ד) ורא"ש (ב"מ ב, ט) שאם הנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר, עדיין יכול התובע לתפוס מנכסיו. **כותב רעק"א בשם עבודת הגרשוני (ק) ושבות יעקב (א קנא)** שגם אם הנתבע נפטר משבועה ע"י עד המסייע, הוא יכול לתפוס שלא בעדים. **אמנם פת"ש מביא מצמח צדק (ז)** שאם היפך שבועה ונשבע ונטל, אינו יכול לתפוס, כי הוא כאומר שהוא מאמין אותו בשבועתו.

כותב שו"ע שנאמן במיגו שלא תפסתי, ונשבע היסת ונפטר.

עוד כותב שו"ע שברור שאם יבואו אח"כ עדים, שיוציאו מיד הנשבע היסת, כפי שראינו בסעיף הקודם.

סעיף לא

רמב"ם (טו"נ ב, יב) כותב שאם התובע טוען שיש לו חוב בקנין או בשטר, ואבד, והוא אומר שפרע או לא חייב, ונשבע, ובאו עדי קניין, או התקיים השטר, משלם אחרי השבועה, אבל אינו חשוד, כי לא העידו נגדו. **כותב סמ"ע (צב)** שבסי' ע נאמר שהמלוה חבירו בעדי קנין, חיב לפורעו בעדים, גם בלי שטר. (וכותב ש"ך, שהעיקר כשיטה זו)

וכותב הטור שאם יש נאמנות בשטר גובה בשטר בלי שבועה כלל.

סעיף לב

כותב שו"ע שאם ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם התחייב לו שבועה, וטוען שלא נשבע, יחרימו על כל מי שיודע אם הממון פרוע. **וכותב סמ"ע (צג)** שגם אם טוען על היורשים שאביהם היה חייב לו ממון, אינם חייבים שבועה.

כותב סמ"ע (צד) שבסימן סט כתב שו"ע שאם ראובן הוציא פסק דין, והם משיבים שאולי פרע או נשבע, מחרימים במעמדם, ומשמע שזה כדי שיגידו מה שהם יודעים, אמנם כאן משמע שהחרם הוא בשביל שהתובע יודה שהוא פרוע. **ואומר** שהחרם הוא גם עליו שיוציא את השטר אם אינו נכון, כי אינם רוצים לאפושי שטרי על אביהם, וגם על היורשים.

סעיף לג

כותב שו"ע (מתוס' ב"מ לד לגבי שמא יוציא הלה את הפקדון) שאין להשביע במקום שיש סיכוי שהדבר יתברר. **כותב סמ"ע (צה)** שהמניעה היא משום שבועת שקר, ולא משום שנשבע לחינם, כי אולי לא תהיה השבועה לחינם. **ולכן** כשיש לו עדים צריך לבטל אותם לפני השבועה. **כותב ש"ך (עט)** שבתוס' לא כתב כך, אלא כתב שהעניין הוא שבועה לבטלה. **וכותב** שגם רש"י מודה שכשחושש מפני שיפסלו אותו לא עשו לזה תקנה. (ושם יש טעם ספציפי) **ולכן כותב** ששו"ע עוסק רק באופן שכשיבואו עדים הוא לא יפסל אלא רק יהיה חייב לשלם.

סעיף לד

הגהות מימונית (רמב"ם אישות טז, יא – אות ג) כותב שאלמנה שבמקום להשבע, תקעה כפה שלא נטלה כלום, אינה נפטרת מהשבועה, כיון שהשבועה צריכה להיות בנקיטת חפץ, וכל דיין שלא משביע בנקיטת חפץ, הוא טועה בדבר משנה. **וכ"פ שו"ע**. **פת"ש (לו) מביא משבות יעקב** שאם מנהג הסוחרים שכשתוקעים כף אין זה קנין, אין זה גם שבועה, כיון שהתכוון למקח ולא לשבועה, ורק כשמתכוון לשבועה התקיעת כף נחשבת כשבועה.

סמ"ע מבאר (צו) שהכוונה כמו שכתב רמ"א שמדובר כשהנתבע תוקע כפו, שיפרע לו עד זמן מסויים, לכן שבועה זו אינה מועילה מכיון שהיא לפני הפרעון, והשבועה שהוא צריך היא שהוא פרע. **וכל זה רק** כשתקע כפו במקום שבועה, אבל אם תקע כפו שיתן לו מתנה והוא תובע אותו, על זה לא תיקנו שבועה. **ש"ך (פ) אומר** שדברי שו"ע ורמ"א מקורם בהגהות מימונית על הרמב"ם בהל' שבועות (יא, יא) **וכותב ש"ך** שאין הפירוש כדברי סמ"ע שהחסרון הוא בגלל שהשבועה היא לשעבר. אלא שדברי שו"ע לקוחים מהגה"מ בהל' אישות, שצריך לחזור ולהשבע בגלל שלא היתה נקיטת חפץ. **וכן כותב** שתקיעת כף היא כשבועה, אלא שהיא לא כמו שבועה בנקיטת חפץ. **וכותב ש"ך** שכל זה לסברתם שצריך נקיטת חפץ בשבועת היסת, אבל להלכה שלא צריך נקיטת חפץ, ניתן להפטר גם בתקיעת כף. ולגבי שבועה דלהבא הרי כתב שו"ע לעיל כת' הרשב"א שאם נשבע להבא נפטר משבועה. **קצות (כט) חולק** על ש"ך ואומר שלמרות שתקיעת כף היא כמו שבועה, אבל גם חרם הוא כמו שבועה, ולמרות זאת כשצריך שבועה, צריך דווקא שבועה, כי היא חמורה. ולמרות שר' ירוחם כתב ששבועת היסת היא כחרם, זו לא דעת שו"ע. **וכוונת ההגהות לומר** שכמו שמי שמשנה מנקיטת חפץ שינה מהשבועה וחוזר, כך גם מי שלא משביע אלא מחרים הוא שינה, וזאת אפילו אם לא צריך נקיטת חפץ. וכן אין הטעם משום לשעבר או להבא, אלא משום הקולא של תקיעת כף, שאנשים לא מפחדים מזה. **וכותב** שגם לר"ת שתקיעת כף היא כשבועה זה רק כשמקבל על עצמו דברים להבא, אז זה התחייבות כמו שבועה, ולא כשנשבע על משהו שקרה, אז החומרא של תקיעת כף אינה כשבועה. (**נתיבות (טז) הביא קושית תומים** לדעת הש"ך שגם אחרי תקיעת כף צריך להשבע כי אולי תקע כפו לשקר, מדוע לא אומרים שחשוד לעבור על שבועה קלה חשוד על שבועה חמורה. **ומתרץ נתיבות** שהסיבה שנפסל לשבועה הוא מדרבנן, ואמרו לקבל שבועה מחשוד רק פעם אחת, ולכן כאן שלא נחשב מהדין שנשבע אין זה פעם אחת, ויכול להשבע שוב).

כותב רמ"א שאם תובע אותו שתקע כפו לתת לו מתנה, והוא כופר פטור משבועה. **וסמ"ע (צו) כתב שהטעם** הוא משום שתקיעת הכף מחליפה את שבועת ההיסת. **וש"ך (פא) חולק** ואומר שגם אם יתחייב שבועה דאורייתא כאן אין חיוב כיון שהוא לא חייב ממון, אלא חייב לקיים את שבועתו. **ומביא ראייה מדברי מהר"ם** שכתב שלמרות שאם ב' עדים יעידו שתקע כפו חייב לקיים דבריו, עד אחד לא מחייב שבועה כי כבר נשבע על זה. ורואים שהטעם שאינו חייב להשבע הוא כי אין חיוב שבועה. **קצות (ל) מקשה** שגם בריבית קצוצה שאין יורדים לנכסיו משביעים אותו, וכן הביא בסקכ"ד את ר' ירוחם שגם על מציאת חש"ו נשבעים למרות שרק מנדים, **אלא חייבים לומר שהטעם** הוא משום שלדעת מהר"ם בן ברוך לא ניתן להשביע אותו בשבועה כעת, בגלל שנהיה חשוד מהנקיטת חפץ, ואומרים שנעשה חשוד גם משבועה דלהבא, אבל שו"ע לא הביא את הדין הזה, כי לדעתו לא נעשה חשוד משבועה דלהבא, ורמ"א לשיטתו שנעשה חשוד בשבועה דלהבא **ומביא קצות את קושיית התומים (שהובאה בנתיבות לעיל).**

וכותב רמ"א שה"ה אם טוען שנשבע לתת לו משהו והוא אומר שמחל לו. וכן נאמן במיגו שיכל לכפור.

כותב שו"ע שאין נשבעים היסת על תביעת טובת הנאה. **מקורו ממרדכי** (ב"מ) שאפילו אם זה ממון, אז לא נתקנה היסת אלא בדררא דממונא, וגם למי שסובר שבכופר הכל בלי דררא דממונא חייב שבועה זה כשיש לו נפק"מ ממונית.

כותב רמ"א (מרדכי שבועות תשסז) שלכן מי שתובע מחבירו שישיב לו ממון צדקה שהפקיד אצלו, והשני אומר שהוא החזיר לו פטור בלי שבועה, כי לתובע יש רק טובת הנאה. **כותב סמ"ע (צח)** שאין כוונת רמ"א לומר שאם תובע ממנו שישיב והוא כופר או אומר שכבר השיב לו שיהיה פטור משבועה, שהרי בסי' צה כתוב שעל הקדש נשבעים, אלא

הכוונה שאם טוען שהוא עצמו חילק את המעות פטור מלהשבע. **אמנם לבוש** לא כתב כך, וקשה עליו. **וט"ז מתרץ** שבסי' צה מדובר כשהקהל הם תובעים והקהל זה כאילו העניים הם תובעים, אבל במפקיד ונפקד, אינו יכול לחייב אותו שבועה.

סעיף לו

כותב שו"ע (מגמרא כתובות צד לגבי ד' נשים) שאם נשבע הנתבע לאחד מג' בעלי דינים פטור גם מהאחרים. **וכותב סמ"ע (ק)** שכתב בהגהות מיימוני עוד שאם להיפך יש לאדם תביעה לרבים, ונשבע אחד מהם, ואחרים אומרים אמן נחשב כשבועה. **ואומר** שכל זה בחרם שמועיל עניית אמן כאילו החרים בעצמו, אבל אם נשבע אחד מהם בשם לא מועילה עניית אמן של כולם להיות כאילו נשבעו. **וכותב ש"ך (פג)** שאם אומר אף אני כמוהו מועיל, גם בשבועה בשם. **וכותב קצות (לא)** שלדעתו אין הש"ך צודק כיון שכתבה הגמרא בשבועות שמתפיס בשבועה אינו כנשבע, ולכן לא מועיל אני כמוהו. **ור"ן בשבועות ביאר** שהסיבה היא שנדר הוא איסור חפצא, ושבועה שהיא איסור גברא לא שייך בה התפסה. **וגם לרמב"ם** שחלה התפסה בשבועה, אבל לא לעניין מלקות, בשבועת הדיינים צריך שבועה חזקה, ולא שבועה כזו. **ואפילו לטור** כל מה שניתן להתפיס זה רק אם מישהו החיל איסור, ניתן לומר שגם הוא עושה את האיסור על עצמו, אבל אם נשבע לשעבר, לא שייך מתפיס גברא בגברא כיון שזה שבועת הדיינים, ולא מחיל שום איסור.

סעיף לז

הגמ"ר בב"מ כותב שאין מוסרים שבועה למי שרץ אחריה. **וכותב פת"ש (לח) שכתב שער משפט** שצריכים ב"ד לפשר ביניהם שלא יבוא לידי שבועה. וכן שאם הנתבע חשוד והתובע רוצה להשבע אין יכול לגלגל עליו.

סעיף לח

כותב שו"ע (מהגמ"ר שם) שאם הדיין רואה שהטענה מרומה, אסור להשביע על כך. **וכמו בכתובות פה** שהרע את הטענה.

וכותב רמ"א שה"ה אם הטענה נראית לו טענה גרועה.

סעיף לט

כותב שו"ע (הגמ"ר ב"מ) שמי שמזכיר שם שמים לבטלה שכנגדו נשבע ונוטל.

כותב רמ"א (מהרא"י מופיע גם במרדכי ב) שאם תובע שכר שדכנות, והוא אומר שלא היה שדכן שלו, דינו כשאר תביעות.

כותב קצות (לב) שגם אם תובע דינא דגרמי דינו כשאר תביעות ממון. שאם אומר השורף היה בו חמישים, והניזוק אומר שהיה בו מאה, חייב שבועה דאורייתא. **ויש"ש אומר** שלמ"ד שדינא דגרמי דרבנן לא שייכת שבועה דאורייתא כלל. **אמנם קצות חולק** ואומר שגם בממון שחייב בו מדרבנן חייב עליו שבועה דאורייתא, ומוכיח מרמב"ם לגבי בעל אומר אלמנה נשאתיך והיא אומרת בתולה נשאתני, שנשבע שבועת התורה, למרות שכתובה דרבנן, ועוד שגם מיורשים בברי חייבים להשבע מדאורייתא, למרות ששעבודא לאו דאורייתא. וכן אם קנה בקניין דרבנן, והטעם הוא משום שחכמים תיקנו שיהיה שלו, לכן הפקר ב"ד הפקר, ויש לו בהם זכייה מהתורה.

סימן פח

סעיף א

המשנה בשבועות (לח ע"ב) אומרת שהכפירה לפחות ב' מעין, והטענה לפחות פרוטה. **פת"ש (א) מביא שער משפט** (א) שגם בר' חייא קמייתא צריך שתי כסף ופרוטה, כי נלמד מק"ו מפיו, אמנם מביא שרי"ף בשערים כתב שמספיקה פרוטה בר' חיא קמייתא, וכתב שאין הלכה כמותו. **פת"ש (ג) מביא שער משפט (ב)** שמסתפק כשמודה בפרוטה וכופר בפרוטה, ועל השאר אומר איני יודע, שחייב לשלם מדין מתוך, האם זה מצטרף לטענה, וחייב שבועה על כפירת הפרוטה? **ומסיק** שזה אכן מצטרף, כיון שחיוב השבועה חל בתחילה על כל השתי כסף, ורק במה שאינו יכול להשבע משלם.

סמ"ע (א) כותב שתוס' (לט ע"ב) כותב שהמקור לשתי מעות הוא ממה שכתוב כלים שהם דבר חשוב גם כסף צריך להיות דבר חשוב ולכן הוא מעה, וגם מעמידים על סוף טענה. **לבוש ובה"ג (א) מביאים ירושלמי** שהכסף הנמוך בתורה הוא מעה, כמו גרה שהוא הסכום הנמוך.

כותב סמ"ע (ב) שכיון שהיום כח הקנייה של הפרוטה ירד ולא ניתן לקנות בה אלא מעט, מן הדין קידושי אשה לא מועילים בפרוטה וכן פדיון הבן בחמישה סלעים.

תוס' (שבועות מ ע"א ד"ה בטוענו) כותב שאם חסר שוה פרוטה מהמעה אין בזה חסרון, **וקצות (א) מתקשה** שלכאורה השיעורים לא נועדו לחסרון.

וכותב שו"ע שכן אם תבע סחורות שו"כ הם ככסף, ולכן צריך באותו שיעור

סעיף ג

הגמרא (מ ע"ב) כותבת שאם תבעו שני כלים וכפר באחד מהם, לא צריך שיעור. **ולדעת רב האי** גם אם שני מחטין אינם שו"פ יחד, אבל בגלל שהם כלים, הוא חייב שבועה, ודייק ממש"כ הגמרא 'למה שהן'. **ור"י מיגאש הבין** בגמרא שהחשיבות נובעת ממה שהכלי הוא כלי, ולמרות שירושלמי חולק, הוא בלאו הכי לא כש"ס שלנו. **ר"ן מבאר** לפי"ז שמש"כ בגמרא שכלי חשוב, הוא משום שרוצים כלי שלם ולא חצי כלי. **ורא"ש חולק** וסובר שאין משמעות לתביעה שהיא פחותה משו"פ, אלא כלים חשובים שלא צריך מעה אלא פרוטה. **שו"ע פוסק** כרב האי וגאונים, שלא צריך שו"פ.

כותב קצות (ג) שאין לומר שבקידושי אשה יהיה מועיל כלי פחות מפרוטה, שהרי הגמרא שוללת חליפין בקידושי אשה בגלל שהם פחות משו"פ.

ומקשה קצות שגם מטבע שנקרא כלי, וגם מעה תהיה כלי ויתחייב שבועה על כפירה בה.

קצות (ד) מקשה איך מדובר כאן, אם מדובר באופן שהכלי בעין הוא הילך, ואם הוא לא בעין זו תביעת כסף? **ומתרץ** שבגזילה זה מובן כי בגזילה חייב להשיב את החפץ עצמו, לכן גם אם החפץ לא קיים, חייב לשלם את דמיו, אמנם בשומרים קשה כי הוא לא מתחייב עד שעת פשיעה? לכן הוא אומר שמדובר בדבר שחייב לצי"ש, ולא בב"ד, ולכן לא נחשב להילך, אבל זה נחשב להודאה בכלי, כי הודה בכלי. **וכותב נתיבות (ב)** שניתן להעמיד באופן ששלח יד בפקדון, ואז לא הוי הילך למרות שעומד בביתו, ומצד שני זה כלים.

אמנם כותב שו"ע (מגמרא שם) שאם כפר בכלים והודה בכסף, אם הודה בפרוטה חייב.

סעיף ד

כותב שו"ע (מ ע"א) שאם כפר הכל, וע"א העיד גם אם יש שו"פ חייב. כי כל מקום ששניים מחיבים אותו ממון אחד מחייב אותו שבועה. **כותב סמ"ע (ז) וש"ך (ד)** שאם תבע אותו מחט אחת והעיד ע"א הוא נחשב כופר הכל, והוא חייב שבועה לדעת רב האי, **וכותב ש"ך** שב"ח חלק על זה שצריך שו"פ לכו"ע בשבועה כזו של ע"א, ואין דבריו נכונים.

סעיף ה

רא"ש (ו, ו) מביא מחלוקת ראשונים לגבי שבועת שומרים אם צריך ב' מעין, או לא כי עיקר הפסוק כסף או כלים כתוב בשבועת שומרין ומצד שני יש עירוב פרשיות. וכותב רא"ש שהלכה היא שצריך ב' מעין כי אין מקרא יוצא מידי פשוטו. וכ"כ תוס' ב"ק קז. **אמנם רמב"ם (שכירות ב ח טו"נ ג, ו) כותב** שלא צריך שתי כסף בשבועת שומרים. **שו"ע פוסק** כרמב"ם ורמ"א מביא דעת רא"ש.

פת"ש (ד) אומר שכתב שער משפט (ד) שבמקרה שכופר בפקדון, ובמעה אומר שנאנסו, ובמעה כופר שלהד"ם ומודה בפרוטה, אז כיון שסה"כ הוא כופר בדבר חשוב לכן מצרפים את ב' הטענות אחת לשנייה. **ומביא שבית יהודה** חלק עליו וכתב שלא קשור לחשיבות אלא זה גזירת הכתוב.

סעיף ו

כותב שו"ע (מר' האי) שבשבועת היסת מספיק שו"פ, כי תיקנו את השבועה כעין דאורייתא של שבועת ע"א. ועוד כתב ב"י שכיון שתיקנו את השבועה להציל עני מגוזלו בוודאי חייבו בכל ממון. ועוד שאין זה בין ההבדלים שבין שבועה דאוריתא ודרבנן. אמנם רי"ד חלק (וכ"כ ר"ן בשבועות) שצריך ב' מעות, ותיקנו כעין דאוריתא של מוב"מ. **פת"ש (ה) מביא עטרת צבי ועוד** שתקנת הקהילות לא להשביע שבועת היסת על פחות מג' זהובים.

מקשה קצות (ה) לכאורה אם שבועת היסת חייב רק בב' מעות, אם כן איך בגמרא בקידושין אומרים שאחרי שבועת היסת עד הוא נוגע הרי יתכן ששלח אותו רק עם פרוטה והוא צריך להשבע רק מב' מעות. **ועוד הקשה** שגם לדברי רמ"א שבשבועת שומרים צריך ב' כסף, אם כן בפרוטה יהיה פטור, ויהיה נאמן על הכסף בגלל מיגו של נאנסו. **ומבאר** שאם נאמר שבשבועת שומרים צריך ב' כסף ורק בהיסת לא צריך, אז יהיה הדין שאינו נאמן במיגו דנאנסו כשטוען ברי, כיון שלדעת ש"ך בסי' סו לא מועיל מיגו לפטור משבועת היסת, כי בכל מקרה שטוען ברי תיקנו שבועה.

סעיף ז

המשנה בשבועות לח ע"ב כותבת שאם תובע חטים או תבואה והודה בעדשים פטור. **כותב ש"ך (ז)** שיין וחומץ הם מין אחד לעניין הודאה, כמו שכתב ברשב"ם בב"ב פה. **וכותב תומים (ד)** שרשב"ם כתב כן להו"א שכשקנה יין ונתן לו חומץ אין זה מקח טעות, אך למסקנה שזה מקח טעות כיון שבלשון בני אדם תליא מילתא אין דין זה נכון.

אבל כותבת המשנה שאם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך הוא חייב.

סעיף ח

הגמרא בשבועות (לט ע"ב) מביאה את מחלוקת רב ושמואל אם כפירת טענה או טענה הם שתי כסף, והגמרא מביאה ראייה מהמשנה שאומרת שתובע שתי כסף, ומודה בפרוטה, הגמרא מתרצת לשיטת שמואל שמדובר כשלא תובע שוה מנה, ופטור בגלל שאין זה ממין הטענה **ומזה למד רא"ש** שכשתובע שוה מנה יכול להודות בכל דבר ונחשב ממין הטענה.

כותב שו"ע שאם תובע דבר מסוים, והודה לו בחצי מנה לא נחשב ממין הטענה. **כותב ש"ך (ח)** שאם תובע דבר מסוים, אפילו אם הוא מודה לו <u>בשוה</u> חצי דבר מסויים אחר לא נחשב הודאה. **וכותב קצות (ו)** שמקור ש"ך הוא מר"ן שם. **ומקשה קצות** שלכאורה קשה מקידושין סה שם יש לגבי שני אנשים אשה וחבילה, והאשה תובעת את כל החבילה והאיש צריך לתת לה כתובה, ולכאורה הוי תבעו בדבר מסוים והודה בשוה? (ומילא אם זה מדין מחילה, אין מחילה על כתובה, אבל מדין הודאה קשה) **לכן הוא אומר** שצריך לומר שתבעה מראש את הכל בממה נפשך

סעיף ט

הגמרא (לט ע"ב) כותבת שלדעת רב כל המשנה מדברת ב'שוה דינר', ולכן **פוסק שו"ע** שבסתם תובע דינר כוונתו לשוה דינר וכל מה שיודה נחשב ממין הטענה. **וכותב (מרא"ש ור"ן שם)** שאם תובע מטבע שנפסל או ליטרא זהב לא נחשב שתובע שוה.

וכן כתבה הגמרא שאם תובע דינר זהב זהוב כלומר עם טיבעא לא נחשב שוה דינר, למרות שיוצא בהוצאה אלא כוונתו דווקא לדינר. ולכן לא נחשב כל דבר למין הטענה. וגם לא דינר (כותב גר"א שזה לגירסת תוס' (ד"ה בטוענו), כי לגירסת רש"י אם הודה במטבע אחר הוא חייב.)

סעיף י

שו"ע מביא ב' דעות לגבי פקדון, דעת רמב"ן רמב"ם ורא"ש היא שאם תובע פקדון הוא כתובע דבר מסוים, ולכן אם הודה שלא ממין פטור. **גר"א (טז) כותב** שר"ן הביא ראייה מהגמרא בגיטין שאומרת אם חוששים למנה קבור או לא, שמנה דווקא קאמר ולא שווי מנה. **אמנם ר"ן (יט ע"א מדפיו) כותב** שלדעתו אדם תמיד מנסה לתבוע כמה שיותר טוב שיתחייב שבועה, ולכן הוא תמיד תובע שווי, ולא דווקא. **ר"ן דחה** שאין ללמוד תביעת פקדון מנותן מתנה. **וכותב קצות (ז)** שדווקא בתביעה שייכת סברת הר"ן בשבועות, שרוצה לגרום לשבועה דאוריתא, ולכן תובע תביעה כללית ככל האפשר. **ועוד** שבתביעה אם תובע שווה, הרי הכל בכלל, אבל במתנה אולי רצה לתת רק משהו מסויים, והוא קבור.

סעיף יא

כותב שו"ע (כשיטת תוס', שהיא גם שיטת רמב"ם ור"ח) שאם תבע מאה דינרים ממטבע מסוימת, ועונה לו שחייב לו ממטבע אחר לא נחשב ממין הטענה אא"כ אומר שנתן לו דינר להחליף בסכום אחר.

סעיף יב

הגמרא (מ ע"א) כותבת שטענו חיטים ושעורים והודה בשעורים חייב. **וכן משמע** מב"מ ה שחיטים ושעורים חיב כמו בקרקעות וכלים, שאם היה כלים וכלים היה חייב. (וכ"כ תוס' שבועות מ ע"ב)

הגמרא שבועות (מ) וב"ק (לה) כותבת שטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, **וכותב** שו"ע שכן הלכה. **כותב סמ"ע (כב)** שצריך להשבע היסת. **א. כותב ש"ך (יג)** שאם התובע שמא חייב לשלם לו שעורים, כי אין כאן הודאה או השטאה או מחילה. **כותב קצות (ח) ששיטת רמ"ה (ב"ק)** שפטור מטעם השטאה. **רא"ש מקשה עליו** מהסוגיא שיש ספק אם קטן או גדול הזיק, ורואים שהגמרא קוראת לזה טענו חיטים והודה בשעורים, למרות שיש עדים, ולא שייכת השטאה. אלא זה מדין הודאה. **ולשיטת רמ"א משמע** שזה מדין מחילה. **וכותב המגיד** שכשיש עדים הוא חייב לשלם אחד מהם, והסוגיא עוסקת כשאין עדים. **וש"ך אומר** שצ"ל לפי"ז שהסוגיא היא למ"ד פ"נ ממונא, ומדובר בלי עדים. **או** שמדובר כשטוען שהעמיד אותו בדין והתחייב, ושוב לא שיך מודה בקנס. **ואומר קצות** שאין דבריו נכונים, והסוגיא חייבת להיות בעדים כי הגמרא אומרת שזה לא כסומכוס, וסומכוס דיבר רק על מקרה שבו יש דררא דממונא, ואם זה מכח טענותיהם זה לא דררא דממונא כמש"כ תוס' ב"מ ק. **וגם מש"כ ש"ך** שעמדו בדין, הרי אין דררא דממונא, **ועוד אומר** שש"ך הכריע כרמ"ה, שמדובר בהשטאה וכותב שהנתבע הוא שמא כי לא היה בנזק. **וקשה** שאם עמד בדין, הנתבע היה שם, כי גומרים דינו רק בפניו. **ב. ש"ך הקשה** לפי רמב"ם מדוע במחלוקת אם מועד הזיק את הגדול או את הקטן, אין זה כמו דמי עבד גדול ועבד קטן (ב"ק ק), וצריך להיות פטור? **וכותב קצות** שניתן לתרץ קושיות ש"ך על רמב"ם ממה שכתב נמוק"י בב"ק שהולכים אחרי עיקר התביעה, אם לא הפך אותה לדמים, ורק אם הפך אותה לדמים הולכים אחרי התביעה כפי שהיא עכשו. **וכותב הקצות** שה"ה במועדין הולכים אחר עיקר התביעה אם תבע גדול מהגדול, אין זה ממין הטענה של קטן מהגדול, ורק כשהפך את זה לדמים בתביעה, כמו שאמר שכבר התחייב לשלם לו גדול או קטן, אז זה נחשב טענו חיטים והודה בשעורים. **ש"ך הביא** דעת רמ"ה שהובאה בנמוק"י קודם, שסובר שהולכים אחרי השתא, ומה שתובע עכשו. **אבל נמוק"י ורמב"ם** סוברים שהולכים אחרי מעיקרא, שכתב רמב"ם שאם הפקיד שק, ויש מחלוקת מה היה בשק, ישבע המפקיד ויטול, ולא אומרים מתוך, כיון שאין חיוב שבועה כי הוי כטענו חיטים והודה בשעורים, ואף שכעת התביעה היא על כסף, זה נחשב חיטים ושעורים כי הולכים בתר מעיקרא. **ומביא שאחיו הקשה מהרמב"ם** שכתב שאם התובע תובע מאה הלוואה והנתבע מודה בחמישים מנזק נחשב מודה במקצת, ורואים שלא הולכים אחר מעיקרא, וכותב שאין זו קושיה, כי כאן הוא חיב מעליה, וכל נכסיו בכלל, לכן כאילו עשאו דמים. **וכותב** שלכן לא ניתן להעמיד בסוגיא כשעמד בדין כי אז היתה התביעה דמים, ולא חפץ. **נתיבות (ג) מתרץ** על הקושיה של דררא דממונא, שגם בספק אם בסלע לקה, או ננגח העדים לא ראו נגיחה, ובכל זאת זה נחשב דררא דממונא בגלל שראו רדיפה, ולכן גם כאן ששניהם מודים שהיתה רדיפה נוצר ספק לב"ד. **נתיבות מבאר** שגם רמ"ה מודה שזה מטעם מחילה והודאה, אבל טעם מחילה לא שייך אם תופס או עושה פעולה נגדית,

כותב קצות (ח) שרואים מהרמב"ם שטעמו אינו משום השטאה. וכן מרש"י ולא כדברי ש"ך.

שו"ע מביא שי"א (מרש"י ותוס') שהפטור הוא מדין הודאה, וכך גם אם יש עדים שהוא חייב לו שעורים פטור כי הוא הודה שאינו חייב לו. **וכמו בגמרא בב"ק** שיש עדים על הנזק ופטור. **ולא כמג"מ** שביאר שמדובר כשאין עדים, **ורשב"א כותב** שהסוגיא היא כמ"ד פלגא נזקא ממונא, ומדובר בלי עדים, כי בעדים טענו חיטים והודה לו בשעורים חייב. **וש"ך (טז) כותב** שנראה כדברי רמ"ה, שהבעייה היא השטאה, ולכן אם יש עדים הוא חיב, וכן משמע מרמב"ם שאם יש עדים הוא חייב. **וסוגיא** כמ"ד פלגא נזקא ממונא, ולמרות שהוא לא כהלכה. ומבאר שלא יתכן שמדובר מחמת

הודאה כי במקרה ששניים נגחו שניים, אין כאן הודאה שהרי עדים מעידים שנגח, והוא אומר וגם לשיטתו צריך לשלם כדברי העדים. **אמנם כותב שר' ירוחם כתב** שאם התובע טוען שהיו חיטים, והנתבע אומר איני יודע פטור אפילו אם יש לו עדים. אבל אין נראה כדבריו. **עוד מקשה ש"ך** על רא"ש מהגמרא מדוע במועד לא נאמר שכיון שזה ממון ולא קנס, אז מדובר על דמי גדול וקטן, וזה כמו עבד גדול וקטן, אלא חיבים לומר שמדובר בלי עדים, וזה לפי מ"ד פלגא נזקא ממונא, והקושיה היא למ"ד זה מדוע לא אומר כרבה בר נתן. **ועוד אומר** שמדובר כשעמד בדין, ולכן לא קשה מכל המקרים, ומ"מ כשיוכל לטעון משטה יהיה פטור. **וכותב ש"ך** שלפי"ז מובן גם במועד שיכול לומר ששיטה, לכן הוא פטור. **ולפי"ז ברור** שכשיש עדים הוא חייב. **ועוד כותב** שגם לשיטת רש"י ותוס' שהטעם הוא משום מחילה והודאה, מ"מ כשיש עדים חייב כדברי הפחות, כמו שבעה"ת כותב שזה מדין הודאה ולמרות זאת תפיסה מועילה. כי יכול לומר שלא תבע בגלל שמוחזק, וכן כשיש עדים יכול לומר שמה שלא תבע זה משום שלא היה צריך לתבוע מה שהוא יכול לתבוע ע"י עדים. **וכותב שכ"מ מרמב"ם** שכתב הטעם משום הודאה, ולמרות זאת אם יש לו עדים חייב כפחות שבשניהם (ומ"מ כותב שהפשט ברמב"ם שלמד ב'טענו חיטים' שהדין נובע מכך שב"ד לא מחייבים במה שלא תבע, וכשיתבע יחייבו את הנתבע, ואולי גם רש"י ותוס' סוברים כך). **קצות (ט) כותב** שש"ך הקשה לפי הטעם של הודאה למה מועילה תפיסה? **ומבאר קצות** שכיון שיש כאן הודאות סותרות, לכן יש ספק ומועילה תפיסה. **וכותב שהוא** כדברי הגמרא בגיטין מ לגבי הודאות סותרות, ותוס' מקשים מדוע הולכים אחרי הודאת מקבל ולא אחרי הודאת נותן, ותירץ שלפעמים הוא טועה. **ורשב"א תירץ** שמעמידים בחזקת מרא קמא. **ולפי"ז מבאר** מדוע בסי' פא כתב שו"ע שאם תפס התובע ממון, אינו יכול לטעון השטאה, ולכאורה אם טענו חיטים זה מדין הודאה, לא מוכח שבהשטאה מועילה תפיסה? **אלא** שגם רא"ש סובר את טעם ההשטאה, ומוכיח שבתפס לא מועילה השטאה, אחרת גם בהודאות סותרות, היה יכול לחזור בו ולומר השטאה, ולא היתה מועילה תפיסה. **וכותב הקצות** שלפי"ז צריך לומר שניתן לתפוס דווקא לפני שחוזר בו מהודאתו, אבל אחרי שחזר בו מהודאתו אינו יכול לתפוס. **לכן לא נכונים דברי ש"ך** שהקשה על סמ"ע שזה רק לפני שהודה, ולא אחרי. **והקשה קצות** בשם אחיו שלכאורה דברי רשב"א קשים כי הגמרא דיברה גם על עבד, ועבד מוחזק בעצמו, ולמה לא נאמר שישאר לעצמו וישתחרר. **וכותב קצות** שעבד אינו תפוס בעצמו כי גופו קנוי, ולכן לא נחשב כתפוס. ואינו נחשב כתפוס בעצמו אלא אם יש ספק. **נתיבות (ד) כותב** שאין הקצות צודק ובהודאות סותרות לא הולכים אחרי מוחזק, כי מוחזק מועיל רק בטוען ברי, וכאן הוא טוען שזה שייך לשני, ולכן מעמידים על חזקת מרא קמא שהיא כחזקה דמעיקרא, ולא תעזור תפיסה, שמועילה מדין חזקת ממון, אלא מרא קמא.

הקצות (י) מתקשה לפי הטעם שהפטור הוא מצד הודאה, ולא מחל שום דבר, קשה מתוס' בכתובות (צ ע"ב) שמקשה על הגמרא שיש לבעל ש'לא גירשתיך', ולכאורה יתחייב בשאר וכסות? ותוס' מתרצים שיש לו מיגו כי הוי טענו חיטים והודה לו בשעורים. **ולכאורה** ממה נפשך חייב אחד החיובים, או שאר וכסות, או כתובה? ומה הוא מודה? **אלא** שאחרי שיש הודאה של האשה שאין לה שאר וכסות, הבעל יכול לטעון שפרע, או כל טענה אחרת שפוטרת, ולהצדיק את מה שהאשה אמרה. **כותב קצות** שלפי"ז יש לבאר מה שכתב תוס' בכתובות שאם הבעל לא לפנינו אז לא אומרים ש'טענו חיטים והודה לו בשעורים', מכיון שהוא אולי היה מודה לדברי האשה. **ולכאורה קשה** שאם מכחיש שהיא גרושה מדוע שישלם מזונות? **אלא** שאם הבעל לא לפנינו אז לא שייך לומר שהוא מצדיק את מה שהאשה אמרה, ולכן ממ"נ הוא חייב אחד החיובים. **לפי"ז מבאר** שמש"כ תוס' שלרבה בר נתן פטור משעורים, אבל חייב בשבועה לרבן גמליאל, צ"ל שהטעם משום הודאה ולא מחילה, כי אם מחל לו, אין על מה להשבע.

סמ"ע (כג) כותב שדברי שו"ע הם לאפוקי משיטת רמ"ה שכותב שההודאה אינה הודאה כיון שלא היתה בפני ב"ד, אבל אם היתה בפני ב"ד לא יוכל לומר השטאה. **ש"ך (יד)** אומר שלדעתו ניתן לטעון השטאה גם בפני ב"ד.

ש"ך (טו) מקשה שבסי' ת שו"ע סתם כדברי רמב"ם שאם יש לו עדים על אחד מהן הוא חייב, וכאן כתב שאם הביא עדים על השעורים פטור? **ומתרץ** ששם העדים הם שאחד הזיק, ולכן זה כמו עדים שחייב לו או חיטים או שעורים, שהתובע אומר שלדעתו הם מעידים על שעורים, ולכן הם לא סותרים את דבריו.

כותב רמ"א שגם אם הנתבע יודע שהוא חייב לו את השעורים פטור כיון שהוא כאילו מחל התובע. **וכותב ש"ך (יז) שכן כתבו גם סמ"ע ולבוש אבל** אין דבריהם נכונים כי מרא"ש נראה שלא הסכים עם הטעם של מחילה אלא עם הטעם של הודאה. **ולכן אומר** שלדברי הרא"ש אם הוא לא משלם הוא גזלן, אלא שב"ד לא יכולים להוציא מידו. **וכ"כ ר' ירוחם** שאם הנתבע לא חזר בו, ומסכים שחייב לו שעורים הוא נשאר חייב. **קצות (יא) מקשה** אם זו מחילה, איך הגמרא אומרת לגבי פלגא נזקא קנסא שהוא מחל, הרי לא ניתן למחול קנס לפני העמדה בדין, ורק נערה יכולה למחול בשעת ביאה כדי שלא ייחשב לאונס, אבל בשאר קנסות לא ניתן למחול? **ומתרץ** שבפ"נ קנסא יש דין מיוחד כמו שכתב תוס' בדף לג שלר' עקיבא יכול להקדיש את השור משעת נגיחה כי התורה חידשה במפורש ומכרו את השור, לכן גם

יכול למחול. **אמנם** שו"ע פוסק בסי' תז שאינו יכול למכור אותו לפני העמדה בדין. **ומביא קצות** ששיטת ר"ן היא שמועיל סילוק מקנס אם לא תבעו אותו לדין, ולכן כאן כל עוד לא תבע אותו יכול להסתלק מהקנס. **וקצות (יד) מביא** שלראב"ד מובן מדוע מועילה תפיסה בקנס, שלשיטתו פלגא נזקא גם למ"ד קנסא, הוא כמו ממון.

כותב שו"ע שיש מי שאומר (רא"ש) שדווקא אם אמר ביום פלוני ושעה פלונית, ונחלקו התובע והנתבע אם זה חיטים או שעורים, נחשב להודאה. ובמקרה אחר חייב, כי אין ראייה מזה שתבע רק דבר אחד שמחל. **וכותב ש"ך (יט) שרא"ש הביא ראייה** מרבה בר נתן שהגמרא אומרת שטענו חיטים והודה לו בשעורים, ואומר רא"ש שלא הגיוני שצריך לתבוע כל תביעותיו בבת אחת, אלא אם הם נוצרו באותה שעה. **ומהרש"ל ביאר** שאין ראייה מרבה בר נתן, אלא שאחרי שהודה בשעורים היה צריך התובע לומר שאכן הוא חייב לו שעורים. **וכותב ש"ך** שגם רא"ש מודה שאם התובע אומר שחייב לו חיטים פטור משעורים, אלא שלא היה נראה לו שזה הפירוש בגמרא.

כותב שו"ע (מרמב"ם ורי"ף) שאם התובע תפס דמי שעורים לא מוציאים מידו. **ולמדו מהגמרא** בב"ק שאומרת כשתפס. **ומבאר סמ"ע (כה)** שאם הוא תפוס יכול הוא לומר שהוא יודע בעצמו שלא מחל ולא הודה, אלא שלא רצה לתבוע קודם. **ש"ך (כא) מביא שרא"ש הקשה** על רי"ף מדוע הגמרא לא תירצה בב"ק לגבי שור אחד שמדובר כשתפס, ומשמע שרק בב' שוורים מועיל כשתפס. **ואומר ש"ך** שאכן כשתירצו שתפס זהו תירוץ גם לעיל, אבל תירצו קודם גם בלי תפיסה. **ועוד** שדווקא בסיפא שיש תביעה על שתיהן, יכול לתפוס את שניהם, אבל ברישא אין תביעה על שניהם, ואם כן אינו יכול לתבוע. **ש"ך (כב) מוכיח** מדין זה שהפטור הוא מדין השטאה, ולא מדין הודאה. ועי' בקצות סק"ט שהובא לעיל. **כותב ש"ך** שאם הוא היה מוחזק בשעורים קודם, אז אם הנתבע ידע יכול לומר שהוא שיטה, למרות שהיה מוחזק, כי ידע שישלם לו. ורק כשתופס בידיעתו על תביעה זו אחרי שהודה, מועילה התפיסה.

כותב הקצות (יג) שכתב תומים שאם טוען שהפקיד חיטים, והנפקד טוען שעורים, לא שייך מחילה, כי זה בעין, ושייך רק מתנה. **וקצות דוחה** שהגמ' בב"ב לגבי חזקה כתבה (בהו"א) שאחרי ג' שנים מוחל לו, ורואים שלמרות שהכוונה למתנה, כתבו לשון מחילה, וזה רק המינוח שלו, אבל כוונתו לתת לו.

סמ"ע (כו) מביא נמוק"י שמועילה תפיסה בעדים לפני שחזר מהודאתו. ואחרי שחזר מהודאתו לא מועילה אלא במיגו. **ש"ך (כג) כותב** שנמוק"י לשיטתו שסובר השטאה, אם תפס לפני שחזר רואים שהודה הודאה גמורה. **אבל לשו"ע** שהטעם משום הודאה, מה יעזור שיתפוס אחרי שעמד בדין? הרי כבר הודה? **אמנם להלכה** כיון שהדין כרמ"ה מועילה תפיסה גם אחרי עמידה בדין.

רמ"א מבאר שדווקא אם תפס לפני שתבע אותו בדין, אבל לאחר שעמד בדין מוציאים ממנו. **כותב סמ"ע (כח)** שלטעם זה גם אם תפס שלא בעדים לא מועיל, למרות שאם היה רוצה היה כופר, זה כמיגו במקום עדים, כי אנן סהדי שמחל לו, אבל מועילה תפיסה לגבות דמי חיטים, ונפק"מ רק כשדמי השעורים יותר מדמי החיטים שאז צריך להחזיר. **וש"ך (כג) חולק** שאין זה נכון שהרי שו"ע ורמ"א הסכימו לדעת הרא"ש שהטעם משום הודאה, ולא יועיל אח"כ מיגו.

סעיף יג

כותב שו"ע שאם תבעו מנה שהלווה לו ע"מ להפרע דווקא מחפץ פלוני שקיים, והוא מודה בחמישים של הלוואה סתם, או להיפך שתבעו הלוואה סתם, והודה בחפץ ספציפי, פטור משבועה דאורייתא וחייב בשבועת היסת. **ומקור הדברים** מהגמרא בב"ק לגבי הדיון אם תם הזיק את הקטן או מועד, ופטור מהכל כיון שהוא תובע דווקא מהשור והוא הודה בחוב כללי. **וכותב ש"ך (כה)** שאם הכלי באחריות התובע הרי הוא כמו שתבעו מנה וחייב. **אומר קצות (טו)** שלמרות שבסעיף ח כתב שאם טען שוה והודה בדווקא זה ממין הטענה, כאן לא אומר שחייב לו ממין מסויים, אלא מדבר מיוחד לתובע. **ומבאר קצות** שהסיבה היא שכאן לא טוענים אנשים כשאומר שנתן כסף עבור חפץ פלוני.

כותב ש"ך (כו) שאם הנתבע לא חוזר מהודאתו חייב שבועה דאורייתא על השאר, כמו שמוכח מסי' ת' (ומדברי רמב"ם נזק"מ פרק ט) **אמנם** אם תובע חפץ הוי הילך ופטור, מכיון שהחפץ שלו, משא"כ כשאומר שהלוה עליו כדי להשתלם מגופו שאז צריך שומא.

ש"ך מבאר (כז) שהכוונה בשו"ע אפותיקי, באופן שאמר לא יהיה לך פרעון אלא מזה, אחרת הוא יכול לסלקו בזוזי.

סעיף יד

הגמרא בשבועות (מ ע"ב) מביאה את שמואל שאם תובע חיטין, וקפץ והודה בשעורים, אם זה כמערים חייב שבועה, ואם כמודה, שרוצה להודות לו, פטור משבועה.

ש"ך (כח) מביא שהגירסה בטור הוא שפטור משבועה ומתשלומים, **ובשו"ע כתב** רק שבועה. **וסמ"ע (כט)** הגיה שפטור גם מתשלומין. **מעדני מלך הקשה עליו** שבטור איננו מבינים מדוע כתב שפטור ולמה הוסיף בשו"ע? **וכותב ש"ך** שברור ששו"ע התכוון שפטור מתשלומים לפי המשך דבריו שכתב שחייב שעורים. **ולא כחילוק ב"ח** שברישא מדובר כשהנתבע חזר מהודאתו, ובסיפא כשעומד בהודאתו. **וכותב ש"ך** שלדעתו הפטור הוא מצד השטאה ולכן במקרה הראשון מדובר כשתובע שוב לכן חייב לשלם. **ט"ז מבאר** שמזה שלא תבע שניהם יחד יש מקום לומר שאולי לא התכוון לתבוע את השעורים, ולכן אם הוא אומר כמודה יש בזה גם הוכחה שמחל לו ולא רצה לתבוע, ואם כמערים אין הוכחה ולכן חייב גם לשלם השעורים, ומחלק בין תכ"ד לאחר כדי דיבור.

סעיף טו

הר"ן מביא דעת רז"ה שאם הודה לפני שתבע, פטור כי לא מצינו הודאה לפני התביעה. **וכותב ש"ך (ל)** שמשמע שגם במין אחד בשני סכומים, הוא הדין, כיון שההודאה לפני התביעה.

כותב ש"ך (לב) שיכול לומר טעיתי בהודאה, כיון שהודה לו מעצמו, כמו שכתב בסי' פא.

סעיף טז

ר"י מיגאש מוכיח מהגמרא בשבועות (שם), שאם היה תובע חיטים והוא מודה לו, ואח"כ תבע שעורים אין זה מודה במקצת, גם כי לא שייך מעיז פניו, וגם לא הודה במקצת במה שתבע אותו. **וכ"פ רמב"ם ושו"ע**, **וכותב רמ"א (מטור)** שגם במקרה זה, אם הוא כמערים, חייב. **כותב סמ"ע (ל)** שמלשון רמ"א נראה שחולק גם על הסעיף הקודם, אמנם מלשון הטור משמע שרק על סעיף זה. **ומבאר ש"ך (לד)** שההבדל הוא שבסעיף טו שם אמר הנתבע לפני שהיתה כלל תביעה, ולכן הוא פטור גם לדעת רמ"א. **ומ"מ הסברא** שלא אומרים מערים היא כמו בסעיף יד, שכאן הוא חייב לשלם את מה שהודה עליו, לכן לא חוששים שמערים. **וש"ך (לג) חולק** שהרי גם שם רצה לתת את השעורים והערמה שרוצה לפטור עצמו משבועה. **לכן הוא מבאר** שבסעיף יד לא הודה על מה שתבע, אבל כאן הודה במה שתבע.

סעיף יז

כותב שו"ע (רמב"ם טו"נ א, ח) שאם הוא תובע חיטים ואומר הנתבע שאינו יודע אם חיטים או שעורים, נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים. **וכותב רמ"א (מעיטור)** שי"א שגם באופן זה פטור משניהם אלא אם רוצה לצאת ידי שמים **כותב סמ"ע (לא)** שהטעם שחייב הוא שלמרות שהתובע לא תבע שעורים, ויתכן שגם הוא הסתפק אם הנתבע חייב לו, ולכן הנתבע משלם הפחות. **ודעת רמ"א** שגם בזה ממה שלא תבע שעורים מחל לו. **ש"ך (לה) מביא שעיטור** הקשה על דין הרמב"ם מהגמרא בב"ק בניזק ברי ומזיק שמא, ומשמע שכשהנתבע אומר איני יודע פטור? **ואומר ש"ך** שנראה בכל זאת כשיטת רמב"ם, שהרי הודה ואיך יפטר? **ועוד** שמדובר כשיש עדים לדעת הרא"ש. **ועוד** שוודאי לא שייכת השטאה באופן זה. וגם הודאה או מחילה, הרי גם לפי דבריו ייתכן שחייב לו, ואם אינו רוצה חיטים שיביא שעורים. **ואת הגמרא בב"ק ניתן לתרץ א.** שמה שהקשו בגמרא שיחזור בו מהודאתו זה לפני שתיקנו היסת, אבל אחרי שיש היסת אינו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בך. **ב.** שחייב שעורים בכל מקרה כי הוא הודה שאחד משניהם נכון, הגיוני לחייב לפחות בפחות שבשניהם. **והוא מבאר** שהגמרא לדעתו דיברה רק על כך שניתן להקיש בין המקרים ולומר שאם היה תובע ואומר אתה יודע שאתה חייב לי חיטים אז פטור משעורים, ולא במקרה דנן.

ש"ך (לו) כותב שמג"מ הבין שהעיטור חייב לצי"ש רק בשעורים, **והקשה** שצריך לצי"ש גם בחיטים? **ואומר ש"ך** שנראה שכוונת העיטור היא שחייב לצי"ש גם בחיטים. **והוא מסביר במגיד** שמה שחייב לצי"ש בכל מקרה גם בחיטים הוא רק מידת חסידות, ובשעורים נקרא רשע אם לא ישלם. **ומקשה** שאם רמ"א סובר טעם של מחילה למה חייב לצי"ש? **ואולי סובר** שאם אומר איני יודע לא אומרים שמחל. **וכותב** שכאן אין זה מדין מחילה אלא השטאה.

סעיף יח

המשנה בכתובות (קח ע"ב) מביאה מחלוקת אדמון וחכמים במקרה שאדם טוען כדי שמן, והודה בקנקנים, האם נחשב הודאה במקצת. **הגמרא מסיקה** שנחלקו אם יש בלשון הזו לשון קנקנים או לא, לכן השאלה אם זה טענו חיטים או טענו חיטים ושעורים. **הרמב"ם (טו"נ ג, יג) פסק** כאדמון כי הלכה כמותו (כאוקימתא דגמרא) וכשאמר 'מלא עשר

כדי שמן', הכוונה למילוי, והודאה בכדים היא שלא ממין הטענה. ואם אמר כדי שמן, הכוונה לכדים מלאים, הודאה בכדים היא ממין הטענה. **ש"ך (לז) כותב** שכיון שהגמרא כתבה י' כדים מלאים שמן יש לי אצלך, לא מסתבר לחלק בין מלא עשר לכדים מלאים, **ולכן הוא מבאר** שרק כשטוען כדים שבבור אז וודאי הוא מתכוון למידה, אלא רק רצה לומר מידה. **אמנם הרמב"ם** לא כתב כך, (ומתקן ברי"ף במקום שכתוב בידך שצריך להיות בבורך).

רא"ש כותב שהחילוק בין הרישא לסיפא הוא אם כותבים כדי או כדים, ואם כתוב כדי כוונתו רק לכדים. **ורמ"א מביאו** שאם אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך, בסמיכות, טען רק הכדים, והודאה בשמן אינה ממין הטענה. **סמ"ע (לג) מתקשה** מדוע רמ"א לא הביא דעת רא"ש בתור דעה חולקת. **ש"ך (לח) כותב** שצ"ל והודה לו בקנקנים, וכפר בשמן, ולא להיפך, וזהו מקרה אחר שהודה בקנקנים.

סעיף יט

הרמב"ם (ג, יד) בשם רבותיו כותב שאדם שתובע מנה הלוואה ומודה בחמישים פקדון, או חיוב אחר, זה מודה במקצת. **וראב"ד חולק שאפילו** אם טוען חמישים מלוה וחמישים פקדון, והודה בפקדון, אין חייב כדין מודה במקצת. **(וכותב שיש לו ראייה וגר"א (לח) כותב** שראיתו מהגמרא בב"ק, שדומה לחיטים ושעורים) **ודין זה קשה (מג"מ)** כי אפילו אם תבע חיטים ושעורים והודה בשעורים חייב? **ש"ך (לט) כותב** שדברי ב"י שכתב שרמב"ן הסכים לרמב"ם קשים, כי חלק על ראב"ד רק במקרה שתבעו פקדון ומלוה יחד, אבל במקרה שתבעו הלוואה והודה בפקדון הסכים לראב"ד. **אמנם כותב שהלכה** כרמב"ם. **וכותב** שהסיבה שבפרק המניח יכול לטעון משטה היא בגלל שמודה במשהו אחר, אבל כאן שהודה במעות, לא יכול לטעון משטה.

כותב רמ"א שכן הדין בשאלה ושכירות. **אמנם דעת ראב"ד** ששאילה ושכירות הם תביעות נפרדות, וכמו שכתבה הגמרא בפרק השואל לגבי שתי פרות שמשמע שם שזה טענו חיטים והודה בשעורים, **אמנם דחו אותו** שאין כוונת הגמרא להקשות מצד חיטים ושעורים אלא שאין כאן הודאה מקצת כלל, כי לטענתו הוא פטור לגמרי.

סעיף כ

טור מביא ראב"ד שתבעו חוב אביו והודה בחוב עצמו, נחשב חיטים ושעורים. **וחלק** ואומר שאין זה שייך, ולכן פורע חובו, ועל חוב אביו זה כדין שבועה על חוב אביו. **וכותב ב"י (סמ"ע לו)** שכן הדין אם תבע בחוב עצמו והודה בחוב אביו. **וכותב ש"ך (מ)** שכיון שיתכן שהתובע אינו יודע מחוב זה, יכול לטעון משטה.

כותב ש"ך (מב) שאם חוב אביו הוא מאה, והוא מודה בחוב עצמו חמישים הרי הוא מודה במקצת וחייב שבועת התורה.

סעיף כא

כותב שו"ע (מהתרומות) שאם שני אנשים תובעים אחד את השני, וכל אחד תובע במנה, ואחד מודה בדינר ושני מודה בחיטים, אז אם ההודאות מתקזזות יש דין של הילך אבל אם ההודאות לא מתקזזות, אז חייב שבועה דאורייתא, כיון שלא הציג את התביעה הנגדית כתביעת קיזוז. **גר"א (מב) מבאר** שהכל הולך אחר שעת הודאתו (ולמד מהגמרא שמחלקת בין מתכוון למערים, שזה בשעת ההודאה). **קצות מתקשה (יח)** שלכאורה לא הוי הילך כי אין דינו להחזיר בחיטים? **ומתרץ** שמדובר רק כשאין לו דברים אחרים.

סעיף כב

כותב שו"ע (תרומות) שאם אדם שהתחייב שבועת מודה במקצת מסכים לשלם, אלא שרוצה שהשני ישבע לו תחילה שחייב לו מנה, והשני אומר שרוצה שישבע לו תחילה, הדין עם התובע. ואחרי שמשיב לו נשבע היסת, אבל לפני שנותן יכול להחרים. **וכותב גר"א (מב)** שרואים זאת מכופר הכל, שקוראים לזה היפוך, ואם היה יכול להטיל שבועה לפני שמשלם לא היו קוראים לזה היפוך.

סעיף כג

המשנה בשבועות (מב ע"ב) כותבת שמודה במקצת חייב רק כשטוען דבר שבמשקל ומדה, וכן ההודאה.

קצות (יט) מביא ר"ן שמתקשה בשאלה מדוע מה שהנחת אתה נוטל הוא פטור, והרי אנו רואים את הפירות ואם כן אנו יודעים במה הודה? **ומתרץ** שצריך שבשעה שמודה יראו הודאה על דבר מסויים.

קצות (כ) מקשה על רמב"ם (נערה ב) שכתב שאם אומרת אנסת, והוא אומר לא אנסתי אלא פיתתי נשבע שבועה דאורייתא, ולכאורה הוא הודה בדבר שאינו במניין, כי בושת ופגם לא קצובים? **ומתרץ** לפי מה שכתב ר"ן בשבועות, שאם המפקיד אומר עשרה גפנים, והנפקד אומר חמישה, חייב שבועה דאורייתא למרות שאינו יודע כמה שוה כל גפן כי אומר מניין עשרה. **ולכן** גם בתובע ג' חבלות והוא מודה בב' עדיין נחשב לדבר שבמידה. **נתיבות (ח) מבאר** שבמקרים הללו כיון שלא נגמרה ההודאה עד שישומו כמה צריך לשלם לו על הנזק, ואז כבר יחשב לדבר שבמידה, לכן נחשב דבר שבמידה, כיון שאין הודאה עד שיהיה דבר שבמידה, **אבל** במקרה שהביא הקצות סקי"ט שכשאומר מה שהנחת אתה נוטל, שם בשעה שהודה נגמרה ההודאה, כי אומר שאין לו יותר ממה שהיה מונח שם.

ויש כמה דוגמאות גם כיס מלא מעות, וגם כשהוא תובע מאה, אבל אומר שהיה כיס שלא ספר אותו ומה שהנחת אתה נוטל. **כותב ש"ך (מד)** שלמרות שהוא מודה בזה שיש לו מעות אצלו, והוא כמודה לפחות בפרוטה, בכל זאת פטור כי אין זה דבר שבמידה ובמניין.

סמ"ע (מד) הקשה מהו ההבדל בין כאן למש"כ הטור בסי' עה שאם תבעו מנה, ואומר לו שהוא מודה שהוא חייב ואינו יודע כמה שחייב כי יש בהודאתו שו"פ למרות שאינו יודע כמה מודה לו. **ומתרץ** ששם מן הסתם השיב לו על התביעה שהיתה במידה. **ומקשה ש"ך (מה)** מה הוא יענה על מלוה על המשכון, וכן הפקיד אצלו פירות לא מדודים. ששם גם חייב לשלם לו פירות שלמים, למרות שאף פעם הפירות לא היו מדודים? **וכותב ש"ך** שהעיקר הוא כדברי רמב"ן שכאן אפשר לעמוד בכל מה שבבית. **וט"ז מקשה** קושיות נוספות על סמ"ע **ומבאר** שבסי' עה שם הודה בפרוטה, ואילו כאן תובע רק חסרון פירותיו, ועל זה אומר שאין לו כלל תביעה כי לא חיסר כלל מפירותיו, ולכן אין לו לתבוע ממנו כלל.

סעיף כד

כותב שו"ע (ממשנה) שאם תובע בית מלא פירות, ומודה בעשרה כורין, או שטוען עשרה כורין, ואומר מה שהנחת אתה נוטל פטור. **וכותב (ממשנה)** שאם תובע עד הזיז, והנתבע מודה עד החלון חיב, אם הרקיבו בפשיעתו אחרת הוי הילך. **ומביא סמ"ע (מז)** שלמרות שבמשנה ובטור כתבו שאמר 'מה שהנחת', גם כשהרקיבו שייך לומר לשון זה.

כותב סמ"ע (מח) שבסעיף הקודם במעות לא אמרו שהוי הילך, כי מן הסתם לא מייחד להם מקום, לכן צריך לתת אותם בידו כדי שיהיה הילך, משא"כ בפירות שהוי הילך. **ש"ך (מז) כותב** שגם ב"ח כתב כסמ"ע ואינם צודקים, כי בכל מקום שזה נמצא הוא ברשות הבעלים, לכן צ"ל שהתקלקלו המעות, כמו הפירות שהרקיבו, או שמדובר במלוה. **ומביא שגידולי תרומה תירץ** שמדובר כשאמר לו מה שהנחת אתה נוטל, ואחר כך גילה שהמעות אבדו. **ודוחה ש"ך** שאם הוא צודק היה צריך ר"ן לומר כך גם גבי פירות. **ואין דינו נכון** כיון שמודה לו בחלק מהסכום ומשלם לו מה שטוען נחשב להודאה בפרוטה ויש חיוב שבועה, ולא כמו שמודה במה שבעין, שאפשר לעמוד עליו, שפטור כי זה לא דבר שבמדה.

סעיף כה - כז

כותב שו"ע (מבריתא בדף מג) שאם תבע מנורה גדולה והודה בקטנה פטור, אבל אם תבע מנורה של עשר ליטרין והודה במנורה קטנה של חמישה ליטרין חייב, וכן אם תבע מנורה של פרקים. **כותב סמ"ע (מט)** שהטעם הוא שבהודה במנורה של חמישה ליטרין אפשר לומר שזו אותה מנורה, אלא שהקטין אותה.

ובחגורה כתבה הגמרא שאם קיצר היו רואים, לכן לא שייך לומר שאולי חתך וקיצר ממנה. מדין חגורה למד הרמב"ם שאם תבע יריעה של עשר מידות והודה ביריעה של חמש מידות חייב.

סעיף כח

הגמרא (ב"מ ד) כותבת שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, ולכן שטר אין נשבעים עליו. וגם הודאה על השטר אינה מחייבת שבועה על משהו אחר.

כותב ש"ך (מח) שאם כפר בשטר אינו נאמן במיגו שהיה כופר בעל פה ומודה בשטר, כי השטר לעולם בתוקף, גם אם כופר בו. **נתיבות (ט) אומר** שזהו מיגו דהעזה, אלא שש"ך לשיטתו שמיגו דהעזה פוטר מממון. **וכותב שכוונת ש"ך** היא שמיגו להרע את השטר לא אומרים.

כותב סמ"ע (נג) ששו"ע לא הזכיר התוס' שלמ"ד שעבודא דאורייתא, מלוה ע"פ לא חיב שבועה אלא כשאין לו קרקע.

כותב סמ"ע (נב) שגם אם אין ללוה קרקע, נחשב כקרקע כי נכתב כדי לטרוף בו מקרקע. **כותב ש"ך (מט)** שאין נראה לומר ששטר יחשב כמו קרקע, גם כשאין לו, כי כמו שבמלוה ע"פ ושעבודא דאורייתא, כשאין לו קרקע אין נחשב שעבוד קרקעות, גם בשטר כשאין לו קרקע לא נחשב שעבוד קרקעות. **וכמו שכתב תוס'** ב"מ ד ע"ב שאם אין לו קרקעות כלל אפילו משועבדות, חייב גם בשטר שבועה. **וכותב ש"ך** שכתב טור שבכתב ידו מדובר כשאין לו בני חורין אלא משועבדים. **ש"ך (מט) מביא ב"י** ששטר הוא הילך, גם כשאין לו קרקע, אבל כשאין לו כלל נכסים אינו הילך. **וכותב ש"ך** שמרש"י נראה שהסיבה שהוא הילך היא בגלל שעבוד הקרקעות שיש בו. וזה כשהוא כופר, אבל כשהוא מודה זה הילך, גם כשאין לו קרקעות. **כותב נתיבות (י)** שנראה כתומים שזה הילך רק כשיש לו קרקע. **ומבאר** שרמב"ם כתב שטעם הפטור בשטר הוא משום שהוא נחשב למודה בממון שלא ניתן לכפור, ולא מטעם שעבוד קרקעות, מכיון שדיבר אחרי תקנת הגאונים ששטר אינו שעבוד קרקעות. **ופת"ש (ו) מביא דגמ"ר שהקשה** שאם מדובר כשאין נכסים, הרי אין כלל שבועה? **וכותב פת"ש** שצ"ל שכאן לא יודעים שאין לו, אלא שאין לו נכסים ידועים.

כותב שו"ע שכל זה בשטר שניתן לקיימו, אבל שטר שלא ניתן לקיים, הוא כמו הודאה בע"פ, ונשבע על הכפירה. **וכותב קצות (כב)** שנראה משו"ע שסבר כרמב"ן שכפירת שעבוד קרקעות זה רק במקום שגובה ממשועבדים על פי ההודאה. **ומביא שהגמרא בשבועות (מה ע"ב) כותבת** שהתורה דיברה על שבועת שומרים, ואין לו מיגו שהחזיר, רק באופן שהפקיד בשטר. **והקשה תוס' (ד"ה בשטר צריך)** שלכאורה בב"ב כתבה הגמרא שנאמן גם בשטר לומר החזרתי במיגו דנאנסו. **ותירץ** שזה דווקא בעיסקא שמשאיר לפעמים את השטר למרות שהוא פורע, ובפקדון לא. **וכותב** שלפי"ז יכול לגבות מיתומים ולקוחות כיון שלא טוענים החזרתי. **וכותב קצות** שאין זה נכון כיון שהוא כבר טען נאנסו, לא גובה ממשועבדים, ולכן אין זה שעבוד קרקעות ויש שבועת שומרים גם באופן זה.

סעיף כט - לא

כותב שו"ע (תרומות) שכל זה בשטר שטורף בו ממשועבדים אבל בכתב ידו, גם אם יש בו נאמנות, נשבעים עליו שבועה דאורייתא. **סמ"ע (נד) כותב** שאין זה כפירוש המג"מ, שלרמב"ם כיון שלא ניתן לכפור, כי יש נאמנות לא חיב שבועה. **וש"ך (נא) כותב** שגם לח"מ כתב שלרמב"ם פטור. **וכותב ש"ך** שראה שבאהע"ז סימן צו כתב שו"ע במפורש שבממון שלא ניתן לכפור, למרות שאין בו שעבוד קרקעות, אין בו שבועה דאורייתא, ולכן להלכה אין שבועה.

אמנם אם מסר כתב ידו בפני עדים כתב שו"ע שדינו כשטר שחתומים בו עדים.

עוד כותב שו"ע (מתרומות) שאם תובע מנה בניסן ומנה בתשרי והודה באחד מהם נחשב ממין הטענה.

סעיף לב

כותב שו"ע (מגמרא ב"מ ד) שאם יש שטר שכתוב בו סלעים או דינרים, והמלוה אומר שזה חמש, ולוה מודה בשתים פטור משבועה, כי בלי הודאתו השטר אומר שתיים. **פת"ש (י) מביא שער משפט** שאם אומר שחייב ב' והשאר אינו יודע פטור משבועה, ולא אומרים שאין לו מיגו כי אומר לא יודע, אלא פטור בגלל משיב אבידה.

כותב שו"ע (מגמרא שם) שגם אם הלוה אומר שלוש, פטור כי הוא משיב אבידה, כי אם רצה היה אומר שניים. **כותב סמ"ע (נו) שכתב המגיד מהרמב"ם** שפטור רק משבועה דאורייתא, אבל חייב שבועת היסת. ולא כמו המקרה הבא שפטור גם מהיסת. **ורעק"א כותב** שאין זה נכון, ואם היה פטור בג' מהיסת, היה מערים, להפטר משבועה.

וכותב שו"ע שאם הוא אומר לו מנה לאביך בידי, ופרעתיך מחצה, ואומר שהוא עכשו הזכיר לו, אבל לא פרע כלום, פטור גם משבועת היסת כי הוא משיב אבידה. **כותב ש"ך (נה)** שכתב רב האי גאון במשפטי שבועות, שאם טוענו שהיה חייב לאביו מנה, ואומר לו שהיה חייב רק חמישים, הוא כמשיב אבידה. אבל אם אומר שהיה לו באמת סכום כזה ופרע חצי חייב. ודווקא כשהיורש טוען ברי שהלוה רק חמישים.

כותב ש"ך (נה) שכתב רב האי שאנשים טועים שאדם שבא לב"ד ומודה לפני שחבירו טוען הוא פטור מצד משיב אבידה, ואין זה נכון כי כל אדם יעשה כך. אלא רק אם עושה כך לפי תומו נפטר. **וכתב** שאם יש עדים או קול, או ידוע לכל שהיה מו"מ ביניהם הוא לא נחשב משיב אבידה. **וכותב ש"ך שתוס' בכתובות (יח ע"ב) חולק** על רב האי במה שאומר שלפי רבנן הוא משיב אבידה גם אם יש עדים שאומרים שהוא לווה. אמנם רב האי גאון מבין אחרת בגמרא. **ש"ך מביא שגם ר' ירוחם** כתב שרב האי חולק על תוס'. **ותמה ש"ך שר' ירוחם** כתב שזה מסתדר גם לשיטת ר' אליעזר שחולק. **כמו כן הוא הוכיח מרמב"ם (טוען ד)** כדברי התוס'.

כותב ש"ך (נו) שמקור הדין שפטור משבועה כשמודה בחוב אביו הוא מרמב"ן, והוא לא כותב שפטור מהיסת. רק שאין שבועת מודה במקצת אלא כשקדמה התביעה להודאה. **ובאמת** כשאומר שהזכיר לו ותובע בברי חייב היסת. **פת"ש (יא) כותב** שנ"ל כש"ך כי כאן הוא לא ממש משיב אבידה אחרי שהתובע נזכר ותובע ברי, משא"כ במציאה.

סימן פט

סעיף א

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שתיקנו בשכיר, נגזל, נחבל וחנווני על פנקסו שישבע ויטול. **כותב ש"ך (א)** שמרדכי כתב בשבועות שיש מחלוקת אם השכיר יכול להפך את השבועה שמוטלת עליו. **לר"י מיגאש** יכול להפך, וטעמו שאומר אי אפשי. **ורי"ף ורמב"ם סוברים** שלא הופכים. **אמנם כותב** שבכל מקרה יכול להשביע את השכיר: 'השבע שאינך יודע בבירור שלא פרעתי לך'. **וכותב ש"ך** שלמד כן ממש"כ סמ"ג בשם ר"י מיגאש. **אלא** שכותב שרמב"ם ורי"ף מודים לזה, ורמב"ם עצמו הביא דברי ר"י מיגאש שיכול לומר אי אפשי. **וכותב** שלדעת הרמב"ם אינו יכול אמנם להפך משבועת המשנה לכיוצא בה, אבל לשבועת היסת יכול להוריד כי יכול לומר שהוא כתובע רגיל. **וכותב ש"ך** שמהר"ם שמוזכר במרדכי שסובר כרמב"ם הוא לשיטתו שבהיסת צריך נק"ח, ולכן יכול להפך משבועת המשנה, כי אין הבדל בין השבועות. אבל לרמב"ם שלא צריך נקיטת חפץ בהיסת, אינו יכול להפך בנק"ח. ועי' בסימן פז סעי יב.

קצות (א) מביא ש"ך בת"כ שנשבעים ונוטלים, ונתבע אינו רוצה לשלם, לא יורדים לנכסיו, בגלל שזה כמו גזל מדרבנן, ולא מנדים על זה, אלא רק מותר לקרוא לו עבריין. **וקצות אומר** שלא נראה כי במציאת חש"ו גוף הגזילה היא דרבנן, משא"כ כאן שהגזילה היא דאורייתא, וכיון שנאמן תיקנו כעין דאורייתא שגם ירדו לנכסיו. ומוכיח מר"ן שיורדים לנכסיו.

סעיף ב

רמב"ם (טו"נ ג, ז) הביא מחלוקת בין רבותיו לבינו, לדעת רבותיו לא צריך שיכפור בשבועת נוטלים בשתי כסף, ואילו לדעתו צריך שיכפור בשתי כסף. **ראב"ד (שם)** מקשה עליו מה יעשה העני ששכרו פרוטה? **ושו"ע פוסק** כרבותיו. שגם אם השכר הוא פרוטה, ובעה"ב מודה שהוא שכר אותו, נשבע ונוטל. **ש"ך (ב) מביא את קושית מג"מ** שהרמב"ם (שכירות יא, ט) כתב ששכיר נשבע על פרוטה, ותירץ מג"מ א. שזה כשיטת רבותיו. ב. ששכיר הוא שונה מכיון שאליו הוא נושא את נפשו. **כס"מ מקשה עליו** ומבאר שמדובר כשחייב בגלגול, ואז יכול גם בפרוטה לקבל בנשבע ונוטל. **ב"ח הקשה על כס"מ וב"י** שכאן הגלגול הוא לטובת התובע, ואם כן אם הנתבע אינו רוצה לגלגל לא יגלגל עליו? **וכותב עוד כס"מ** שאולי לא רצה הרמב"ם לחלוק עליהם הלכה למעשה, אמנם גם זה לא ברור. **ש"ך כותב** שאינם צודקים, וכן מרצף דברי הרמב"ם באותו פרק נראה גם שכתב שלא צריך שתי כסף, אלא מספיק פרוטה, ויוצא שדברי עצמו סותרים את מה שכתב. **ולכן אומר** שלדעת הרמב"ם נשבע רק על תביעה של שתי מעין, אלא שהשבועה עצמה יכולה להיות גם על פרוטה. **מבאר נתיבות (א)** שהכוונה שכפר בקציצה בב' מעין, ובפרעון בפרוטה, ופסקו לו שבועה, אז יכול להשבע וליטול. **אמנם מביא שהתומים ביאר** שאם שכרו הוא רק פרוטה נשבע ונוטל, וכמו שכתב הראב"ד כדי שלא יצא בפחי נפש. אמנם אם שכרו הרבה ונפלה ביניהם מחלוקת על חלק ממנה, אז אינו נשבע על פרוטה אלא על ב' מעות. (ודומה לזה כתב הט"ז)

וכתבה המשנה (ר' יהודה ות"ק מודה) שגם במודה במקצת תיקנו שלא ישבע שבועה דאורייתא אלא שבועת שכיר.

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ ה, יא) שגם אם השכיר תובע קטן נשבע ונוטל. **וגר"א מביא** מקור מגמרא שבועות מב ע"ב שאומר שמואל להפרע מנכסי קטן. **והטעם (רמב"ם סמ"ע ד)** שכל דבר שהוא לתועלת הקטן תיקנו שיוכלו להוציא, אחרת לא ימצא פועלים.

רמב"ם (שכירות יא, ו) כותב שגם שכיר שהוא קטן יכול להשבע וליטול. **וראב"ד שם חולק וכותב** שלא יתכן שקטן ישבע ויטול. **מג"מ מבאר** שסבר הרמב"ם שמהדין היה השכיר נוטל בלי שבועה, אלא שהצריכו שבועה כדי להפיס דעת בעה"ב, ולכן קטן לא הפסיד. **מל"מ אומר** שזהו דבר תמוה, שהרי אין על קטן עונש שבועה, וא"א למסור לו שבועה, ואם אתה אומר שמהדין היה נוטל בלא שבועה, אז שיטול בלי שבועה. **אמנם ב"י ועוד ביארו** שכוונת הרמב"ם או גירסתו היא שכיר של קטן, ולא קטן ששכר. **כותב רמ"א (לפי ראב"ד ור"ן בשבועות)** שאם השכיר קטן, עבד או חשוד בעל הבית נשבע ונפטר. **כותב ש"ך (ג)** שמשמע שנשבע היסת, כמו שאר נתבעים ולא שבועת שכיר. **וכותב שמהר"ן** משמע שהשבועה היא שבועת שכיר, והסיבה שהוא נשבע היא בגלל שעיקר השבועה נתקנה על בעה"ב. וכן הרמב"ן במלחמות מביא ירושלמי שכך אומר. **ובעל העיטור מביא דעה** שפוגם שטר וחשוד לוקחים בלי שבועה, אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר לא נשבעים ונוטלים באופן שהוא חשוד. **אמנם דעת הרמב"ם** שנשבע רק היסת. **וכותב ש"ך** שלדעתם הירושלמי סובר כמו ההו"א של הגמרא בב"מ לגבי ההוא רעיא, שבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל, אבל למסקנה

הירושלמי לא צודק. **ש"ך מביא דעת רמב"ן** שהם מחלקים ביניהם אם שניהם חשודים. **וטוען** שזה לא הגיוני, כיוון ששניהם חשודים יצא שתיקנו שיהיה יותר מאשר כאשר אף אחד לא חשוד.

כותב רמ"א (מרשב"א) שאם בעל הבית מת, שכיר יכול לתבוע את יורשיו בשבועה. **וכותב נתיבות (ג)** שאם מת באמצע היום נוטל בלי שבועה, כי זה תוך הזמן. **וכותב קצות (ב)** שבירושלמי אמרו שאם מת השכיר נשבע ליורשיו. **והקשה קצות** שלכאורה הוא יום שמישלם זימניה ואם כן טוענים שלא פרע, וגם אם טוענים יורשי השכיר שמא, עדיין גובים? **ומתרץ** שבירושלמי מדובר כשהיורשים של בעה"ב טוענים בברי שאביהם פרע. **אבל מרמ"א** לא משמע כך, **ולכן אומר** לפי השיטמ"ק שאומר שמדובר בחובות שאין בהם בל תלין. והירושלמי מדבר כשיש בל תלין. לכן אם תבע באמצע היום, יורשי שכיר גובים מיורשי בעה"ב.

וכותב רמ"א שיורשי שכיר לא נשבעים ונוטלים. **וכותב סמ"ע (ו)** שנראה מרמ"א שיורשים לא יכולים לגבות גם מבעה"ב עצמו. ומוכיח כך גם מהירושלמי. **כותב ש"ך (ד)** שהוא צודק אבל זה מפורש בסי' קח.

סעיף ג

הגמרא (שבועות מה ע"ב) כותבת שכל מה שהוא חייב שבועה זה רק כשיש עדים ששכר אותו ועשה איתו מלאכה, אבל אם אין עדים, אז מיגו שיכול לומר לא שכרתי, נאמן לומר שנתן לו שכרו. **כותב סמ"ע (ח מתוס' כתובות פז ע"ב ויבמות קיד)** שלמרות שבעה"ב אינו חשוד לשקר, אלא שחוששים שמתוך שטרוד בפועליו שכח ששכר, אלא שכשיש לו מיגו לא חוששים שמשקר בשביל לחזק טענתו. **ש"ך (ו) מביא** שרא"ש כתב שלמרות שזה מיגו דהעזה, כיון ששבועת שכיר היא תקנה במיגו כלשהו מעמידים על הדין. **אמנם כותב** שכבר אמר שמיגו דהעזה פוטר מממון. כמו בעיזי דאכלי חושלא, שנאמן לטעון עד דמיהן, ולמרות שזה העזה לומר שהן שלו, שהרי הוא יודע שאין זה נכון.

קצות (ד) מביא את קושיית פנ"י מה צריך עדים שסיכם איתו על שכר, והרי בכל מקרה חייב לו מדין יורד? **ומתרץ קצות** שתקנת שכיר אינה אלא אם שכר אותו, ולכן יהיה נאמן לומר שפרע. **ופת"ש (ב) מביא שגם תומים כתב כן** וכתב שגם אין בל תלין בירד מעצמו, (כמו בשכר ע"י שליח) **וחמדת שלמה כתב** שהטעם הוא משום שכששוכר פועל יכול לבחור את הפועלים שיהיו מהוגנים, אבל כשנאמר שכל אחד יכול להשבע וליטול, יבואו אנשים שאינם מהוגנים ויטלו את ממון בעה"ב. **ומביא שתומים כתב** שאם יש עדי מלאכה, ולא עדי שכירה, זה מספיק אם אכן הוא טוען ששכרו אינו יותר מבני המדינה, אמנם אם טוען ששכר אותו בשכר גבוה יותר, אז צריך עדים ששכר, ולא תיקנו בו שבועה.

וכותב רמב"ם (שכירות יא, ו) שישבע בעה"ב היסת, ואם מודה במקצת ישבע שבועת מודה במקצת. **וכותב רמ"א** שי"א שאפילו אם כופר הכל ושכר אותו בעד אחד, ישבע שבועה דאוריתא. מכח העד. **כי אם** היה אומר לא שכרתי היה צריך להשבע נגד העד, לכן גם עכשו בטענת המיגו צריך להשבע נגד העד. **וכותב ש"ך (ה)** שלרמב"ם ושו"ע אינו צריך להשבע כיון שגם אם העד צודק אינו חייב לשלם מהתורה אלא מתקנת חכמים שתיקנו לשכיר שישבע ויטול. **ונתיבות (ו) מביא תומים** לתרץ כיון שיש לו מיגו שיכול לומר שהפועל עשה מלאכה בלי שכירות, ופרע, ולכן אינו צריך להשבע להכחיש את העד, כי גם לפי דברי העד צריך השכיר להשבע. **והקצות הקשה** שנראה מסי' שעה שיורד צריך להשבע כדי לקבל את הכסף. **אמנם הנתיבות דוחה את דבריו** שדווקא שם צריך שומא כי אין המלאכה ידועה, אבל כאן כשזה שדה שעשויה ליטע, נותנים לו כשאר שתלי העיר, ולכן בעה"ב נאמן שפרע כי לא צריך שומא והעמדה בדין, כי שכר הפועלים ידוע.

ורמב"ם (יא, ז) פסק כדעת ר"י מיגאש שגם במקרה שלא שכר בעדים, אם מודה במקצת פטור כי היה יכול לכפור הכל. **אמנם לדעת ר' יונה** אין מיגו כיון שזה מיגו דהעזה, כי שתי הטענות אינם שוות.

כותב שו"ע שאם תבע אחר זמנו (שהלכה בזה כרב, שיש לו עד סוף העונה הסמוכה לעונה זו) למרות ששכר בעדים, המע"ה, ולכן ישבע בעה"ב היסת ויפטר. **כותב סמ"ע (י)** שהטעם הוא משום שבעה"ב לא משהה אחר זמנו, אא"כ ידוע שהשוכר תבע ולא נתן לו **ולא כלבוש** שאומר שבתוך זמנו הוא טרוד בתשלומים של הפועלים, ולאחר זמנו אינו טרוד ולכן נאמן. **ולפי"ד קשה** כי אם יאמר שפרע תוך זמנו יהיה נאמן. **וכותב נתיבות (ח)** שיש פירוש נוסף (בדעת רש"י) שלא תיקנו אחר זמנו את התקנה שישבע, כי אחר זמנו אינו משהה ולכן זה לא שכיח. (וכך גם לא קשה מדוע לא נאמר שהוא חשוד לעבור על בל תלין, ואם כן מדוע אומרים שחזקה ששילם) **וכותב** שכל מה שאחר זמנו פטור משבועת שכיר, זה רק בכופר הכל, אבל במודה במקצת שחייב שבועה דאורייתא, חייב גם אם שהה זמן. **אלא שכותב** שאם יש עדים שעבר בעל הבית בבל תלין השכיר יכול להשבע וליטול כי החזקה הזו איתרע.

וכותב שו"ע שאם הביא ראייה שתבע בזמנו, נשבע ונוטל בעוד יום נוסף, ולא מכאן ואילך, ואם הביא עדים שתבע כמה ימים, יכול להשבע יום נוסף אח"כ. **כותב סמ"ע (יג)** שכוונת הרמב"ם שתמיד נותנים לו זמן להשבע כמו הזמן שהוא תבע, ואם הוא תבע במשך ב' עונות, נותנים לו שתי עונות להשבע. **ובמקרה השני** כיון שלא ידוע שתבע אותו בליל יום ג' אלא רק במשך ב' עונות ביום ד' לכן הוא מקבל שתי עונות ביום ה'. **וט"ז מקשה עליו** שיוצא לפי דבריו שאם תבעו יומיים רצוף שיתנו לו גם יומיים. **ולכן הוא מבאר** שהרמב"ם ושו"ע באו לחדש שגם אם תובע אותו מספר ימים אח"כ נותנים עוד עונה אחת, (ולא כדברי הסמ"ע).

סעיף ד

הברייתא אומרת (מה ע"ב) שאם יש מחלוקת כמה הוא קצץ לו, אז שכיר צריך להביא ראייה, ובעל הבית צריך להשבע כמה קצץ לו, בנקיטת חפץ.

וכותב סמ"ע (יז מר"ן כו (ע"ב – כז ע"א) בר"י מיגאש) שהסיבה שלמרות שבעה"ב הוא כופר הכל (הילך או שילם), משביעים אותו שבועה חמורה היא שהשכיר נושא נפשו על שכירותו, **וכותב** שבמודה במקצת הדין הוא שחיב שבועה דאורייתא. **ש"ך (ט) כותב** שאמנם כך סוברים רמב"ם (שכירות יא, ז) רא"ש ור"י מיגאש, אבל נראה לו כדעת בעה"מ ורמב"ן ור"ן שצריך להשבע רק היסת. **ש"ך (י) מביא** קושית רמב"ן על הגאונים, שבגמרא (מו ע"א) הביאו ברייתא שאדם שנותן טליתו לאומן, ואומן אומר שקצץ שתיים, והוא אומר קצצתי אחד, בזמן שטלית ביד אומן, בעה"ב צריך להביא ראייה, ורואים שאינו צריך שבועה? ולכן הוא אומר שצריך ליישב את דברי הגאונים באופן אחר, ומבאר שרמב"ן דיבר כשאומן קונה בשבח כלי, ואז לא צריך שבועה כי זה שלו, והגאונים דיברו במלוה על המשכון שלא קונה. **ומ"מ קשה** שהרי קימ"ל שאומן לא קונה בשבח כלי? **ומביא שר"ן תירץ** שאם בא לגבות חובו מהמשכון אז הוא צריך להשבע בנקיטת חפץ, משא"כ אם לא בא לגבות חובו מהמשכון, אלא רוצה כסף, אז נשבע רק היסת. (ומביא שר' אפרים אומר שבכל עניין נשבע רק היסת. **וכותב ש"ך** שאין דבריו נראים, ומה שהוא אומר שהאומן שותק זה גם לא נראה קשור. **ולכן הוא מבאר** שרק אם נאמר שחכמים הקילו על האומן אז הגיוני לומר שכמו כן יוכל לגבות שכרו בשבועה בלא נקיטת חפץ, אבל למסקנת הגמרא שהאומן לא נוטל בלי שבועה, גם אין לו יתרון בזה שהחפץ אצלו, וכיון שבעה"ב מוחזק הוא כמו מלוה על המשכון שנשבע בנקיטת חפץ. **ולכן הוא אומר** שכל נשבעים ונוטלים, אם יש להם מיגו נוטלים בלי נקיטת חפץ וצריכים להשבע רק היסת. **וכן הוא מתרץ את קושיית הראב"ד** מרבה בר שרשום, שגם אם היה כעין מלוה על משכון איך נפטר משבועה בנקיטת חפץ? **אלא** שכיון שהיה לו שטר, היה יכול לגבות בשבועה את הפירות גם כשהיתומים היו מוחזקים, ולכן עכשו נוטל בלי שבועה. **הקצות (ו) כותב** שרשב"א בשבועות כותב כדברי ש"ך, אבל אין זה נכון שניתן ליישב בזה את הקושיה מרבה בר שרשום, שהרי כיון שהם היו קטנים לא היה נוטל גם עם שטר.

וכותב שו"ע שאם שכר אותו בלי עדים, או תבע אחר זמנו ישבע היסת.

סעיף ה

הגמרא (מו ע"א) כותבת שמי שנתן טליתו לאומן לתקן, והאומן אומר שהתחייב לו שתיים, והוא אומר אחת, אם הטלית אצל האומן בעה"ב צריך להביא ראייה. והגמרא בב"ב מבארת מתי אין לאומן מיגו, ומתי יש לו (אם ראו בידו מן הסתם לשם תיקון נתנו לו – סמ"ע כ). **נתיבות (יא) כותב** שלשיטה השנייה בסי' עה, שאם יש בידו משכון נשבע ונוטל בלי מיגו, גם כאן לא גרע ממשכון.

וכותב רמב"ם (שכירות יא, ח) וטור שאם אין לו מיגו נשבע בעל הבית שבועת היסת ונפטר. **אמנם ב"י משיג עליו** ואומר שלא ברור מדוע הוא מחלק בין שכיר לאומן, והרי בגמרא משמע שבשניהם הדין שהשכיר או האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. **וסמ"ע (כג) אומר** שגם הרמב"ם לא אומר אלא אחר זמנו, אבל בתוך זמנו הוא מודה שנשבע בנק"ח ונוטל. **ש"ך כותב** שב"י לא צודק בזה.

סעיף ו

הגמרא (מט ע"א) כותבת שכל הנשבעים מגלגלים חוץ משכיר שדעה א: לא מגלגלין, וכן דעה ב: מקילין לו. **והרמב"ם (שכירות יא, יט)** פסק כשתי הדעות, כי סבר (ב"י מר"ן לג ע"א) שלא חולקות ביניהם.

סימן צ

סעיף א

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שנגזל הוא גם בנשבעים ונוטלים, באופן שהעידו על מישהו שנכנס לבית חבירו למשכן שלא ברשות, והוא טוען שנטל כלי תחת כנפו, והוא טוען שלא, נשבע שבועה חמורה ונוטל. **סמ"ע (א) מביא** מחלוקת בין רמב"ם לראב"ד האם אדם שממשכן שלא ברשות נקרא גזלן, לדעת ראב"ד אינו נקרא גזלן, לכן מדובר במשנה כשנודע שהוא לא חייב לו, והלכה היא כרמב"ם. **ש"ך (א) מביא קושית לח"מ** מה החידוש כאן הרי הוא חשוד על שבועה, כי עדים ראו מקצת כלים, והוא כופר ובעה"ב תובע יותר? ותמיד שכנגדו נשבע ונוטל. **ומתרץ א.** שכאן חייבו שבועה גם בהילך. **ב.** שכאן הוא לא חשוד, כיון שלפי טענתו הוא לא לקח כלום. וחכמים עשו אותו כחשוד.

כל זה כשהוחזק גזלן בעדים, שראו עדים שנכנס לקחת דברים בלי רשות, וראו שיצא שיש לו משהו מתחת כנפו. **וכותבים סמ"ע (ב) וש"ך (ב)** שאין זה כמו כמה שכתבו שמספיק שנכנס לביתו שלא ברשות.

הקצות (א) מביא כנה"ג שאומר שאם מת הנגזל, ובאים היורשים וטוענים בוודאי תיקנו שבועה, שלא כשכיר, וכן במקרה של שמא מחרימים, והוא מקבל. **והקצות מקשה** שלכאורה קשה שגם אם אביהם היה חי מהדין לא נוטל, ונוטל בשבועה כשטוען ברי. **אמנם כותב** שאם הבן ראה את הגזילה, וטוען ברי, הוא נוטל, כיון שגם כשהאב היה חי, היה יכול הבן להשבע על הגזילה אם רק הוא היה בזמן הגזילה, ולכן כש"כ כאן.

וכותב סמ"ע (ג) שאין כוונת הטור שהוא מכחיש את העדים, אלא שאומר שבאמת נכנס למשכנו, אבל לא נטל כלום, ומתרץ את נטילת הכלים בלי איסור. **אמנם יתכן** ששו"ע נמשך אחרי רמב"ם ורי"ף שגם כשמכחיש את העדים, יש לו חיוב שבועה. **וכותב ש"ך (ה)** שוודאי כך שו"ע סובר.

כותב ש"ך (ד) שהנגזל נשבע ונוטל רק אם ראו עכשו בידו, כי אחרת נאמן לומר שהחזיר. **אבל** לא שייך לטעון כאן לקוח.

קצות (ב) מביא ראייה מההוא רעיא, שלא אומרים שם שמתקנת נגזל ישבע ויטול כמה שטוען אלא מר' חיא קמייתא. **וצריך לומר** שהתקנה שישבע ויטול היא רק באופן שהספק עצמו נוצר בפני העדים, שראו בזמן המעשה שהוציא כלים. אבל אם בעה"ב טוען שגזלו ממנו לפני זה או אחרי זה, אין בזה תקנת נגזל. **וכך הוא מפרש את התוספתא (ו, ב)** שאומרת שכל זמן שהם חובטים זה בזה נשבע ונוטל, אבל לאחר זמן לא, והכוונה שאם ידוע שחבל בו אחת, ואומר שבאותו זמן חבל בו עוד, נשבע ונוטל, אבל אם טוען שחבל בזמן אחר אין נשבע על זה.

וכותב שו"ע (מלשון שנייה ברא"ש) שאפילו אם העדים מכירים מקצת הכלים, ובעה"ב טוען יותר, נאמן בשבועה.

סמ"ע (ה) מקשה שטור בהמשך כתב עוד תנאים שצריך שבעה"ב לא יהיה עשוי למכור כליו, והאיש שמוציא לא יהיה צנוע, ואם כן מדוע הטור סתם שנגזל נשבע ונוטל? **ומתרץ** ששם הוא טוען שקנה את זה, לכן אם יש יסוד להאמין לו (כמו במקרים של צנוע או עשוי למכור) נאמן, אמנם כאן שטוען שזה שלו אינו נאמן. **ש"ך (ז) מקשה** מדוע כאן לא יהיה נאמן לומר בחובי נטלתי, והרי התרומות משווה את שתי הטענות. **וכותב ש"ך** שגם אם יטען שלי נטלתי נאמן במיגו שיכל לטעון לקחתי. ואין זה מיגו במקום חזקה. **נתיבות (ג) כותב** שניתן ליישב שבכלים שהעדים ראו, נאמן לומר שנטל בחובי במיגו דלקוח, אבל בכלים שהעדים לא ראו, לא יעזור לו מיגו דלקוח כיון שהתקנה היא שהנגזל ישבע ויטול, והתקנה חלה על זה לא יועיל מיגו.

אבל כל זה כשבעה"ב אמוד שיהיה לו סכום כזה, אבל אם לא לא. **כותב סמ"ע (ו)** שאם הוא אמוד שיפקידו אצלו, אינו נאמן לומר שזה שלו, למרות שיש לו מיגו, כיון שזה מיגו להוציא. **וכותב ש"ך (ט)** שיש להוסיף על דבריו שזה כמיגו במקום עדים, וכן אם אינו אמוד אלא שמפקידים אצלו כתב יש"ש שצריך לבאר מי הפקיד אצלו.

כותב רמ"א (מרמ"ה) שצריך גם מקום שרגיל להניח שם את הדבר הזה.

וכשלא היה אמוד במה שטען, או שלא ניתן ליטול תחת הכנפיים מה שטען, מביא שו"ע שלדעת רב האי הנתבע נשבע ונפטר, ולדעת הרי"ד הוא חשוד, ולכן פטור בלי שבועה, אלא עושים חרם. **וכותב סמ"ע (ז)** שלמרות שהוא מכחיש את

העדים, אינו נקרא חשוד על שבועה. **ולא כלבוש שפירש** שהטעם הוא משום שאומרים שאולי הוציא צרורות או תבן, שהרי העדים מעידים שהם ראו שהוציא כלים.

סעיף ב

כותב שו"ע (רמב"ם גזילה ד, ד) שאם לא ראו שיצא, או לא ראו שהיה לו מתחת בגדיו משהו, אז אפילו אם אומר שלא נכנס ומכחיש את העדים, פטור משבועה, כיון (מיגו) שיכול לומר נכנסתי ולא נטלתי, ולכן נשבע היסת. **ורמ"א מביא דעת טור** שאינו נאמן בשבועה מכיון שהעדים מכחישים אותו וזה מיגו במקום עדים. **ומבאר סמ"ע (י)** שלרמב"ם מכיון שזה לא רמיא עליו, לכן אינו זוכר ואין זה נקרא הכחשת עדים.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרמב"ם גזילה ד, ה) שאם היה עד אחד שהעיד שיצא וכלים תחת כנפו אינו חייב להשבע, אלא נשבע היסת ונפטר. **ראב"ד חולק** ואומר שרק בנכנס למשכנו הדין שנשבע ונוטל. (**והם לשיטתם** במחלוקתם אם אדם נחשב גזלן כשהוציא כלים על מנת למשכנו.) **ומג"מ** אומר שגם הרמב"ם כיוון לומר למשכן, אלא שסמך על מה שכתב לעיל.

ורמב"ם כתב שנשבע בנקיטת חפץ, ואילו הטור כתב שנשבע היסת. וב"י מנסה ליישבם.

ב"י כותב שלכאורה לא מובן מדוע אין כאן דין נסכא דר' אבא אם אינו מכחיש את העד אלא רק אומר בחובי נטלתי? **ולכן הוא אומר** שבאמת אם אינו מכחיש את העד, הדין הוא מתוך. **ואילו סמ"ע (יג) חולק** כיון שכאן גם בשני עדים שמעידים שיצא כך אינו חייב, אלא אם נשבע בעה"ב, ולכן זה לא מקום ששניים מחייבים אותו ממון.

סעיף ד

הגמרא (מו ע"ב) כותבת שבמקרה של גזלן שלא ידוע כמה גזל, האמינו גם לשומר או לאשתו של השומר. **וכותב רעק"א** שגם שומר שלא חייב בשמירת הכלים, ואינו נוגע, עדיין צריך להשבע כדי ליטול. ובשכיר ולקיט אם הם לא קרובים, אז יש להם דין של ע"א והוא חייב להשבע כנגדם להכחיש, וכיון שהוא חשוד מתוך שאינו יכול להשבע משלם. **כותב פת"ש (א)** שמשמע מדבריו שבשומר למרות שהוא נוגע יכול להשבע וליטול, **אלא ששער משפט** מביא בשם מהר"י הלוי שכשהבעה"ב חושד את השומר אינו נאמן בשבועה. **אמנם** הוא מבאר שאין הכוונה שאינו נאמן בשבועה בגלל שהוא נוגע שהרי בעה"ב עצמו הוא נוגע ונאמן בשבועה, אלא שאם בעה"ב חושדו הוא לא יכול לסמוך על השבועה.
הגמרא מסתפקת אם האמינו לשכירו ולקיטו, ונשארת בתיקו, ולכן לא נאמן. **וכותב ב"י שרמב"ם (גזילה ד, ז)** לא מזכיר שאם תפס לא מוציאים לשיטתו שבתיקו לא מועילה תפיסה.

סעיף ה

כותב שו"ע (מרמב"ם ה, ז – ח) שאם אין שם מישהו שיכול להשבע ויודע כמה גזל, אין משביעים את הגזלן, כי הוא חשוד אלא מחרימים כל מי שלקח שלא ברשות. **וכותב סמ"ע (טו)** שזה אפילו אם טען בעל הבית, שנגנבו לו כלים בסכום מסויים באותו יום שהוא נכנס, אינו צריך להשבע.

סעיף ו

שו"ע כותב (מטור בשם רמ"ה) שכמו בנחבל, כך גם כאן, אם היה ברור שהוא לקח את החפצים, כמו שהיו עדים שראו כמה חפצים יש לו בבית, והעידו שלא היה שם שום אדם אחר שנכנס, אלא הוא, בעה"ב נוטל את הכלים הללו בלא שבועה. **וכותב רמ"ה** שזו עדות שמתקיימת בידיעה בלי ראייה.

סעיף ז

המשנה בב"ק (סא ע"ב) כותבת שאדם שהדליק את הבית חייב לשלם כל מה שבתוכו. **והגמרא מבארת** (סב ע"א) שעשו תקנת נגזל באש, שיכול להשבע וליטול, לדעת ר' יהודה בטמון **וכתב רי"ף** שגם לרבנן עושים תקנה באש שהדליק בביתו.
וכותב שו"ע שזה רק בדבר שהוא אמוד. **וכותב ש"ך (יד)** שרא"ש בב"ק (ו, טז) הקשה ששם בגמרא החזירו פקדון לבני המפקיד (אריס של בר זיזא) למרות שאינו אמוד, **ומבאר** שיש הבדל בין מפקיד למזיק, ובמזיק הולכים אחרי אומדנא ולא מחייבים יותר. **והגהות אשרי שם הקשה** שבירושלמי משמע שגם להוציא ממון, לא הולכים אחרי אומדנא ומוציאים, והירושלמי מביא ראייה מהסיפור של מפקיד. **וכותב ש"ך** שאין זו קושיא כיון שהירושלמי לא מחלק, אבל

הבבלי מחלק שהרי כותב בפרק הכונס שיש לחלק בין אם הוא אמוד בכסא דכספא או לא. **ועוד מתרץ ש"ך** שדווקא במקומות אלו שיש תקנה מיוחדת לא תיקנו במקומות שלא אמוד. **וכותב קצות (ג) שדברי ש"ך** לא מתאימים לדברי שו"ע סי' עה שאומר שגם בדין מתוך לא משלם אלא מה שאמוד בו.

סעיף י

כותב רי"ף מירושלמי (ב"ק ו, ז) שאומר 'חד בר נש אפקיד גבי חבריה חד שק צרור', ומסקנת הירושלמי שגם כאן עשו תקנה ובעל הפקדון ישבע ויטול. **(סמ"ע (כא מר"ן כו ע"ב)** מש"כ בירושלמי אונס, אין הכוונה אונס אלא פשיעה שהרי באונס פטור.) **ורא"ש (ו, טז) כותב לחלוק** ומביא שהגאונים הסכימו לרי"ף, אבל כותב טור שרא"ש למסקנה מסכים עם הגאונים רק כשהנפקד טוען שמא ולא כשטוען ברי. **לכן פוסק שו"ע** שאם הנפקד אומר איני יודע ישבע בעל הפקדון ויטול, ואם הוא טוען ברי, ישבע ויפטר. **גר"א (כג) מביא ר"י מיגאש** שכותב שלא ניתן לומר שהנפקד טוען ברי, כיון שאז היה פטור כדין טענו חיטים והודה בשעורים.

רמב"ם כותב (פקדון ה, ו) בשם ר"י מיגאש שבכל פקדון שהנפקד אינו יודע משלם בלי שבועה (ועי' סימן רחצ). **ש"ך (טז) מביא שמג"מ הביא ר"י מיגאש** שמקשה למה נשבע ונוטל, הרי זה כאומר מנה לי בידך והוא אומר איני יודע? **ומתרץ** ששם אין דררא דממונא, אבל כאן הוא מודה בממון, ואינו יודע כמה. **והביא שב"י הקשה** שבטענו חיטים ואמר איני יודע אם שעורים חייב לשלם שעורים, ולכאורה הודה בממון, ולמה לא משלם החיטים הרי יש כאן דררא דממונא? **ומביא ש"ך שראב"ד הקשה על רמב"ם** מהגמרא בב"ק (לה) שאם ניזק טוען ברי ומזיק שמא, והגמרא מקשה מזה על מ"ד טענו חיטים והודה בשעורים פטור, רואים שלא כדברי רמב"ם כי שם לדעת ר"י מיגאש ורמב"ם צ"ל שיהיה חייב ומדוע הגמרא מקשה? **ומתרץ ש"ך א.** שאם לא היה חייב בטענו חיטים והודה לו, היה יכול לטעון השטאה, כיון שלא היה לו לדעת איזה שור הזיק בשני שוורים. **ב.** באמת מצד הדין היה יכול להשבע ולהפטר, אלא שכאן עשו תקנת נגזל בפקדון, שלמרות שמהדין פטור יוכל להשבע וליטול, כדי שייזהרו בשמירת הפקדון (ועי' של"ג ב"ק כו ע"א אות א מה שתירץ). **אולם כותב** שלא כב"י שכותב שלא עשו תקנת נגזל בפקדון נראה שכן עשו תקנה כזו. **כותב קצות (ד)** שהשגת הראב"ד אינה על זה שפטור משעורים, כי זה כבר השיג בהלכות טו"נ, אלא ההשגה כאן היא על זה שצריך להשבע, שאם בברי ושמא המזיק נשבע ונוטל, אז לא יכולים לכתוב המע"ה.

ומביא שו"ע את דברי הרמב"ם (פקדון ה, ו) שאם הנפקד מודה שהיה שם אותו סוג כמו זהב, רק שאינו יודע כמה היו, אז מתוך שאינו יכול להשבע משלם. **ובתור י"א** את שיטת ראב"ד שנשבע שאינו יודע ויפטר, כיון שלא דומה לחמישים לא ידענא, ששם הוי ליה למידע, אבל כאן לא הוי ליה למידע ולכן הוא פטור משבועה. **ש"ך (יח) מביא שראב"ד רא"ש ורשב"א** סוברים שלמעשה צריך להשבע ונוטל.

סעיף יא

הגמרא (מו ע"א) כותבת שאדם שראו שנכנס לבית, והטמין כלים, ואמר לקוחים הם בידי, לא נאמן לומר לקוח. **והגמרא מבארת** א. שמדובר כשבעה"ב טוען שאול ולא כשטוען גנוב. ב. לא מדובר באדם צנוע שרגיל להצניע, ואז גם לא מחזיקים אותו כגנב. **ונחלקו הראשונים בביאור הגמרא** האם בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר לא מועילים הדברים שהם ראיות לטובתו, או שגם בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר מועיל. **כותב שו"ע** שבעה"ב צריך להשבע היסת, שלא מכר ולא נתן, ומחזירים לבעה"ב. **כותב ש"ך (כא)** שהלשון מהופכת, כי הדין שהוא שמחזיר את הכלים, ואח"כ נשבע היסת, ובשו"ע כתוב להיפך, ומוכיח מהרמב"ם שכותב שמחזירים בלי שבועה, והכוונה שלו לפני שמחזיר.

ש"ך (כ) מבאר שצ"ל או שראו שנכנס ריק ויצא מלא, או שעדים העידו שהכלים היו של המוכר.

שו"ע כותב שבדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר לעולם, ומשמע שהוא דורש שהדבר שעליו מדברים יהיה דבר שתמיד המנהג הוא להשאילו להשכיר אותו, ולא רק שבעה"ב זה עושה זאת.

אמנם כותב שו"ע שאם דרך בעה"ב למכור, הלוקח נאמן.

ועוד שאם לוקח בפני עדים, ומראה להם, אין זה כמטמין.

מביא שו"ע מחלוקת אם בעה"ב יכול לטעון גנובים, והוא נאמן כמו שאולים במיגו, או שאינו נאמן להחזיק אדם כגנב. **וכותב סמ"ע (לד)** שסובר מ"ד שנאמן, שאין זה מיגו להוציא מכיון שלא נחשב מוחזק כשראו אותו מוציא. **ולדעה השנייה (לה)** סוברת שמיגו להוציא לא אמרינן ואינו נאמן להחזיק אנשים בגנבי.

ומ"מ פוסק שו"ע שאם הוא מוחזק כגנב יכול לטעון גנובים, כיון שלא הוא מחזיק אותו כגנב. **וכותב סמ"ע (לו)** שדווקא אם יש את כל הריעותות שכתובות בגמרא, וכך כתב הרי"ף, וגם בראי"ש שלא כתב, מוכרח מדברי ושכך סובר. **כותב ש"ך (כב)** שבדברים עשויים להשאיל ולהשכיר ומוחזק בגנב נאמן במיגו גם אם אין צדדים לריעותא, כיון שאין את הטעם שמחזיק אותו כגנב, ואין כאן בעייה של מיגו להוציא. **אמנם מביא מרי"ף ורמב"ן** שכתבו שכשיש צדדים לריעותא, וטוען גנובים נאמן אם מוחזק כגנב.

וכותב סמ"ע (לו, כפי שכתב לעיל) שכאן מדובר כשטוען לקוחים, ולא כשטוען שלי נטלתי.

סעיף יב - יג

כותב שו"ע (מרא"ש ז, ה) שגם דברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן דווקא כשיש לו עדים שהכלים שלו, וגם ראו אותם בידו שלא יוכל לטעון החזרתי.
סמ"ע (מ) כותב שגם אם גזל בעדים אין צריך להחזיר בעדים לדעת הטור, ולכן גם אם נכנס שלא ברשות, וראה שהוציא כלים נאמן במיגו דהחזרתי אם לא ראו את הכלים אצלו. **וכותב ש"ך (כה)** שדינו נכון, אבל אין צריך להגיע לזה, כיון שגם לדברי בעה"ב זה הגיע לידו בשאלה (כי לשיטת הרמב"ם צריך להחזיר בעדים, ובכל זאת כאן נאמן במיגו).
קצות (ו) מביא כנה"ג שמביא תוס' בכתובות (פד ע"ב) לגבי בקרא שם משמע לדעתו שצריך להחזיר בעדים, **אמנם הוא דוחה אותו** וכותב ששם משמע שמדובר כשיש עדים שראו, ומוכיח ממהלך הסוגיה. וע"ע בקצות בסימן עט סעיף ו.
כותב שו"ע שאם באו לידו בתורת שאלה אינו נאמן לומר שהם שלו.

סעיף יד - טו

כותב שו"ע (מרי"ף) שכל זה רק כשהיה בעה"ב בביתו, אבל אם לא היה בביתו, חיב להשיב את כל הכלים שהעדים ראו, ואינו נאמן לומר לקוחים. כיון שהוא בחזקת גזלן. **ומביא גר"א (לג) ראייה** מגודרות שהגמרא אומרת שאינו נאמן לומר שהם שלו, כיון שהם גודרות, ואם הוא נאמן לומר לקוחים, גם כשהוא נכנס לבית חבירו, צריך להיות נאמן.
ועוד כותב שו"ע שאינו נאמן לומר בחובי נטלתי ואם יש שני עדים צריך להחזיר, ואם היה עד אחד והוא כופר נשבע להכחיש, ואם אינו כופר צריך להחזיר. **כותב ט"ז** שאינו דומה לסעיף ב, כי כאן ראו ממש את הגזילה, ואם היו שני עדים היה צריך לשלם.

סעיף טז

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שגם נחבל נוטל וגובה בשבועה, ומבארת שמדובר כשעדים העידו שנכנס שלם ויצא חבול, ונחלקו המזיק והניזק אם חבל בו או לא, אז נוטל בשבועה. **סמ"ע (מז) מביא** מהרא"י שאם הודה שחבל, וטען שהשני התחיל נאמן כיון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.
וכתבה הגמרא (מו ע"ב) שאם המקום בגוף הוא מקום שאינו יכול לחבול בעצמו, חיב בלא שבועה, אם לא היה אדם אחר. **והוסיף רמ"ה** שה"ה כשיש אדם אחר אלא שברור לעדים שלא חבל בו. (מביא גר"א (לו) ראייה מהסיפור של ראה סלע שנפל מג', שיכול לטעון בברי אם הוא היחיד שהיה שם). **וכותב פת"ש (ב) שכוונתם** אם האדם הנוסף הוא ירא שמיים, ולא מסתבר שחבל בו, **והקשה שבות יעקב** שלכאורה בימינו לא הולכים אחרי אומדנא. **וכותב א.** שזה קנס שקנסו חכמים. **ב.** שהכוונה שאין לו כח, ולא שהוא ירא שמיים.
וסמ"ע (מח) מביא את הטור (מרמב"ם חובל ה) שכל זה הוא רק אם ידוע שרבו אחד עם השני, אבל אם לא לא יכול להשבע וליטול.

סימן צא

סעיף א

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שאחד מהנשבעים ונוטלים זה חנווני על פנקסו באופן שאמר לו תן לפועלים סכום כסף, והם אומרים לא קיבלנו והוא אומר נתתי, כל אחד נשבע ונוטל מבעל הבית. **וכל זה** כשהוא מודה שאמר לחנווני, ולא כשהוא כופר. **כותב סמ"ע (ב)** שאם כופר הכל או מודה במקצת על האמירה, נשבע ונפטר. **וש"ך (ב) חולק** וכותב שפטור גם מהיסת כיון שגם הפועלים מכחישים את החנווני, והם עד מסייע.

כותב ש"ך (ג) שגם אם החנווני גוי, ומכחיש לפועל ובעה"ב, הישראל צריך להשבע, למרות שאין משביעים היסת עפ"י ברי של גוי, אבל כאן מסכימים כיון שנוטל בשבועה. **וקצות (א) כותב** שגם לפי מש"כ בסי' קמט שלא נשבעים היסת לפי ברי של גוי, אבל כאן הוא רוצה ליטול כסף נגד טענה של גוי ולכן צריך להשבע. **אמנם כותב שבכל מקרה** אם החנווני לא יהודי, החנווני לא נוטל כלל, כי הוא כחנווני חשוד, **וגם לדעת בעה"מ** שחנווני חשוד נוטל, אם הוא גוי אינו נוטל, כיון שבישראל נוטל בגלל חזקה שליח עושה שליחותו, שלא שייכת בגוי. וכיון שהגוי לא נוטל, הפועל נוטל בלי שבועה, כמו במקרה שהחנווני לא כאן. **ואם** הפועל גוי, או אינו כאן בכל מקרה החנווני צריך שבועה, כי זו התקנה שאינו נוטל בלי שבועה. **נתיבות (א) מביא גם הוא** את קושיית תומים מברי של גוי, ומתרץ שהשבועה אינה מצד הברי של החנווני אלא מצד הברי של בעה"ב שיודע שלא התחייב יותר מסכום זה. ולכן אין גם קושייה ממה שאמר הקצות שאינו חייב לשלם לחנוני מהדין, כי לפועל יצטרך לשלם בערכאות, ועל זה הוא טוען ברי שאינו צריך לשלם כל כך הרבה.

הגמרא אומרת (מז ע"ב) שצריכים להשבע האחד במעמד השני כדי שיתביישו אחד מהשני. **כותב רמ"א** (מר"ן) שדווקא אם הם נמצאים, **ומבאר סמ"ע (ד)** שאם אחד אינו נמצא יכול השני לומר לבעה"ב שאם יביא את השני ישבע לפניו, וכעת הוא צריך את הכסף. **וכותב ש"ך (ו)** שוודאי הכוונה שבהתחלה הכחישו בבי"ד, אחרת הפועלים א"צ להשבע. **וכותב** שאפילו אם השני קרוב יכול לומר שאינו רוצה להמתין כלל. **וכותב ש"ך (ד) שב"ח כתב** שאם נשבע שלא בפני חבירו לא צריך לחזור ולהשבע, **אמנם אינו מוכרח** כי אולי כאן שאחד מהם נשבע לשקר, צריך להשבע בפני השני גם בדיעבד.

כותב ש"ך (ה) שהחנווני צריך להשבע ראשון, כי לפועלים ממילא מגיע כסף, אם חנווני אינו נשבע, ולחנווני לא מגיע אלא כשנתן לפועלים. **וקצות (ב) כותב** שלשיטת בעה"מ גם חנווני נוטל מהדין, לכן יטילו גורל בין שניהם מי ישבע ראשון.

וכותב בעה"ת (כט, א, ג) שכן הדין אם אומר למישהו הלווני ותפרע לבעל החוב שלי, והוא אומר נתתי והוא אומר לא קיבלתי. **והמגיד (מלוה טז, ה) מביא** שיש חולקים שהמשנה מדברת רק על חנווני, שעשו בו תקנה כי כך הוא הדרך לתת לו בהקפה.

כותב רמ"א (הגמ"ר שניות בב"מ תמב) שלא נשבעים יחד, כדי שלא יראה כשבועת שוא.

פת"ש (א) מביא בית אפרים (חו"מ יא) שדן באופן שאדם שלח משרתו למישהו שילוה לו, והמלוה טוען שהלוה 150, והלווה המשרת טוענים שקיבלו רק 100, מהו הדין? **וכותב** שלכאורה אינו דומה לחנווני כי כאן אינו שלוחו, ואין חזקה שעושה שליחותו, ולכן זה נשאר איני יודע אם הלויתני. **ב.** כאן הוא טוען ברי, כי השליח לא נחשב נוגע, כי יש לו מיגו שיכל לומר שהביא את הכסף ללוה, ולכן הוא נאמן לטעון בברי שקיבל מאה. ולכן הוא יכול לטעון ברי עפ"י השליח. **ג.** אם נאמר חזקה שעושה שליחותו, והמלוה נתן 150, נצטרך לומר שהשליח גם כן עשה שליחותו והביא אותם ללוה. **ד.** שייכת חזקה שעושה שליחותו רק אם נתן קצבה, או תלה במישהו אחר, ולא כשמבקש ממנו כמה שיכול.

סעיף ב

טור מביא מחלוקת שלרמב"ם כשמתו הפועלים או החנווני השני נוטל בלי שבועה, כי כעת בעה"ב חייב לשלם רק תשלום אחד. **ולרמ"ה** פועלים נוטלים בלי שבועה, וחנווני נוטל בשבועה גם אם יש רק פועלים. **ושו"ע פוסק** כרמב"ם, **ורמ"א מביא** דעת הרמ"ה, ומבאר מטעם שלפועלים זה וודאי חיוב וספק פרעון, ולחנווני זה ספק חיוב. **כותב ש"ך (יא)** שאם החנווני והפועלים לא היו דנים בחייהם, אז גם אם היה משלם ב' תשלומים לא היו צריכים היורשים שבועה כמו בסי' קכא, **אמנם החנווני** לא היה נוטל בלי שבועה גם באופן הזה.

כותב סמ"ע (ז) שזה לא כמו שכתב מג"מ בשם רמב"ן שאחרי שהפועלים מתו היורשים יכולים להוציא מבעה"ב בשבועה, כי אז גם אחרי מיתה יש שני תשלומים. **כותב ש"ך (י) שמדרכ"מ נראה** שפסק כרמב"ן אלא שלא השיג על שו"ע כיון שכתב דברי רמ"ה שהם חידוש גדול יותר. **וכותב ש"ך** שהלכה כדברי רמב"ן וכן כתב גם בעה"ת. **ויתכן** שגם הרמב"ם מסכים, ורק כתב את המקרה באופן שאין יורשים. **ולמרות** שהב"ח כתב שאין הלכה כרמב"ן, כי רמב"ם ורמ"ה חולקים. **ולא שיך** אין אדם מוריש שבועה לבניו, מכיון שכאן היו צריכים ליטול גם בלי תקנה ובלי שבועה. **וקצות (ג) מקשה** שאין לך אדם שאין לו יורשים, ולכן וודאי גם כאן שהיו יורשים.

כותב ש"ך (יב) שרמ"א הכריע כשיטת רמ"ה, וכן הר"ן בשבועות (ולמרות שר"ן קידושין חולק) **אמנם נראה** לפסוק כדעת הרמב"ם שגם כשהפועלים מתו, החנווני נוטל בלי שבועה. **וכותב** שכאן לא שייך אוקי ממונא בחזקת מריה כי בסופו של דבר הוא צריך להוציא את הממון הזה. **ועוד** שכאן יש חזקה שהחנווני עשה את שליחותו. **וכן מוכיח מהגמרא** שמביאה רק מקרה של ויכוח ביניהם ולא מקרה כשהחנווני לבד, ורואים שלא צריך שבועה כשאין ביניהם ויכוח. **ואף שרמב"ן במלחמות** כותב שמדין התורה היה צריך שחנווני על פנקסו ילך בפחי נפש, כי זה כאומר מנה לי בידך, והוא אומר איני יודע, והיה צריך לתת בעדים. **אין זה נכון** ומהדין מגיע לו בלי שבועה כי הוא כמו פועל.

כותב ש"ך (יג) שאם אחד מהם הלך למדינת הים, כולם מודים לדברי הטור שהדין כשיטת רמ"ה שנוטל החנווני בלא שבועה. **וכותב** שגם אם השני חוזר ממדינת הים ומכחיש אותו אין צריך הראשון שבועה, כיון שכבר קיבל.

סעיף ג

כותב שו"ע (מר"י מיגאש) שאם נתן הבעלים לחנווני במעמ"ש את הסלע, ואמר שיתן לפועלים סחורה בעבורם, אז בעה"ב נפטר מהפועלים. **וכותב גר"א (יא) שרואים** מהסיפור של גינאי שגם בפרעון מועיל מעמ"ש (וכל זה רק בהקדים, שכבר אינו יכול לחזור בו, אבל אם לא הקדים לחנוני מעות, שמשמע בגמרא בב"מ קיב ע"א שיכול לחזור בו, אז לא נחשב כהמחה). **כותב סמ"ע (י)** שמש"כ שו"ע שפועלים נתרצו, זה לאו דווקא אלא גם אם שתקו ולא מחו, זה כמו נתרצו. **וט"ז חולק, ש"ך (יז) כותב** שבא שו"ע להשמיענו לאידך גיסא, שלמרות שהתרצו שלא בפני החנווני יכולים לחזור בהם מההתרצות.

כותב סמ"ע (יא) שגם לדעת רא"ש בסי' קכו שהנמחה יכול לחזור במעמ"ש, זה אם האמצעי מודה שלא נתן לשלישי, אבל כאן החנוני טוען שנתן כבר לפועלים, ולכן אינו יכול לחזור. **וכותב ש"ך (יח)** שאינו צודק כי אם אכן יכול האמצעי לחזור בו, הרי לא יכולים לומר שבעל הבית הסתלק, **ולכן ב"ח כתב** שזה לא כשיטת רא"ש. **אמנם ש"ך חולק** שניתן לומר שזה כן כשיטת הרא"ש אלא שיתכן שמדובר כשפטרו הפועלים את בעה"ב בפירוש, ושוב אינם יכולים לחזור.

כותב שו"ע שבאופן זה החנווני נשבע היסת ונפטר. ואחר כך, הפועלים יישבעו שבועה חמורה, וי"א שבועת היסת. **ש"ך (כא) מקשה** שבסי' קכא פסק שו"ע כשיטת רי"ף ששבועת המלוה היא בנקיטת חפץ, ואם כן מדוע הביא דעת הי"א כאן? **נתיבות (ד) מתרץ** שברי של חנווני אינו נחשב ברי לגבי הפועלים כי הוא נוגע, ולכן יכול רק להשביע אותם היסת אחרי הפרעון, ולא לפני.

פת"ש (ב) דן באופן שקהל היו חייבים לחזן, ונתנו לו פתק שיתן לו הנאמן כסף, האם הקהל יכול להסתלק ע"י שובר, וכותב שכיון שלא היה במעמ"ש חייבים לשלם, ושם גם היה לו בידו שובר, אבל כיון שהכתב של הקהל בידו הוא נאמן.

כותב רמ"א שמי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות, ותובע הוצאות, נשבע ונוטל, וכן בכל דבר שאחד יודע ואחד אינו יודע. **וכותב סמ"ע (טז)** שלמרות שבסי' יד לגבי סרבן הוא צריך לברר כמה הוציאו עליו, ולא מועילה שבועה, שם זה מכיון שלא עשה לטובתו. **וש"ך (כג) מביא בשם אביו** שכאן מכיון שהוא ברשות חבירו הוא האמינו בשבועה.

כותב סמ"ע (טו) שלדעת י"א בסעיף ב במתו הפועלים, גם כאן צריך להשבע שבועה חמורה, ולפי מהרש"ל ששם לא צריכים שבועה חמורה, כאן כשידוע שהוציא הוצאות לא צריך שבועה חמורה. **ש"ך (כב) מקשה עליו א.** לדעת מהרש"ל לא צריך שבועה כלל. **ב.** מש"כ כאן רמ"א כוונתו לשבועה חמורה. **ואין קושיה מסעיף ב** כי שם יש חזקה שליח עושה שליחותו, ולכן נוטל בלי שבועה, משא"כ כאן שלא עשאו שליח. **נתיבות (ה) כותב** שהטעם שצריך שבועה הוא כמו שליח שמורי היתרא, ולכן צריך נקיטת חפץ.

פת"ש (ד) מביא חת"ס שאומר שתביעה על הוצאות שהוציא כשהיה נבחר ציבור על חשבון הציבור יש להם זמן קצוב, ואינו יכול לתבוע לאחר זמן, אחרת לא שבקת חיי לכל ברייה. **וכותב פת"ש שבשו"ת עבודת הגרשוני** כותב שפרנס שהתמנה על הציבור נוטל בלי שבועה, מתקנה שאחרת ימנע ולא יתמנה.

סעיף ד

כותב שו"ע (מת' רא"ש פו – א, ב) שאם החנווני לא טוען ברי, אלא טוען שכך כתוב בפנקסו, זה כברי, בגלל שבעל הבית צוה אותו לתת, ויש רגלים לדבר. **וכתב רא"ש** שאם בא למישהו ואומר שמצא בפנקס שהוא חייב לו לא סומכים על הפנקס, כי אין רגליים לדבר. **וכותב ש"ך (כד)** שאם יודע שמה שכתוב בפנקס מדוקדק יכול גם להשביע אנשים אחרים על זה, וכן להשבע על זה, ומש"כ בסי' עה שיכול להשביע על מה שכתוב בפנקס אביו, זה גם כשאינו יודע שהפנקס מדוקדק.

וכותב רמ"א שיכול גם להשבע על זה, וכן בכל דבר אחר יכול להשבע על מה שכתוב בפנקסו מכח שמוחזק לו שמה שכותב שם הוא אמת. **וכותב נתיבות (חידושים טו) ש**לדעתו אינו יכול להשביע אם אין רגליים לדבר, אמנם לשיטת תומים יכול להשביע גם באופן זה.

וכותב סמ"ע (יט) ששם כתב הרא"ש שה"ה שיכול להשבע למישהו שהמשכון ניתן בעד סכום מסויים שכתוב בפנקסו.

סעיף ה

שו"ע כותב (ת' רא"ש כה) שה"ה כשיש רגליים לדבר ופנקס, מציאים מיתומים קטנים. **וכן כותב הרא"ש** שמי שרגיל לכתוב כל העסקים בפנקס מיד, יכול להשבע כאילו זה ברי. **וכתב מהריב"ל** (ב, נ) שאם חמישים כתוב בפנקס וחמישים לא, אינו נחשב מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, כי הוא ברי. **וכותב באה"ט (יט מרדב"ז)** שמדובר אפילו אם לא חתם שמו על הפנקס אם כתב ידו יוצא ממקום אחר. **וכותב עוד (מהר"א ששון)** שאם זה רק דף אחד אינו נחשב לפנקס, אמנם אם הוא העתקה של פנקס אחר, זה נחשב לפנקס.

באה"ט (יט) פנקס יכול לחייב אותו ולא את חבירו, אא"כ הם שותפים שחבירו סומך עליו. **וכותב פת"ש (ט) מנוב"י** שאפילו מפנקס רשמי אין להוכיח בדיני ישראל לגבי אחרים.

סעיף ו

שו"ע פוסק (רמב"ם מלוה טז, ו) שאם ישנה הכחשה בין בעה"ב לחנווני אם אמר לתת לפועלים מנה או לא, בעה"ב נשבע ונפטר. **סמ"ע (כא) מביא את הר"ן** (ל ע"א) שחולק על הרמב"ם וסובר שבעה"ב לא נשבע גם היסת, כי אין ביניהם כפירת ממון, כי גם אם מודה אינו חייב אלא בשבועה. **וכותב ש"ך (כו) שלדעתו** ר"ן ורמב"ם לא חולקים, אלא דיברו במקרים שונים, ור"ן עוסק במקרה שבו הפועלים מודים שקיבלו, ולכן החנווני היה נוטל בלי שבועה ובעה"ב צריך להשבע היסת. ואין חולק שאם לא מתחייב ממון, אינו חייב שבועה. **קצות (ז) מתקשה** בדברי בעה"ת (כט, ב, ח) שכותב שחייב שבועה, כי זה דבר הגורם לממון, מדוע שיחשב לדבר הגורם לממון? **ואומר קצות** שבעה"ת לשיטתו שדבר הגורם לממון כממון, ודינא דגרמי זה כדבר הגורם לממון. **וכאן** שהוא גורם לממון ע"י השבועה, הוא נחשב גורם לממון ומתחיב שבועה. **ומקשה הקצות** מדוע הטור שלא סובר שדבר הגורם לממון כממון, פוסק כבעה"ת שנשבע היסת? **ומבאר** שאולי הטור סבר שדבר הגול"מ כממון, ורק בשטר שאין גופו ממון, אינו כממון. **ומ"מ מקשה** מדוע אדם שמשביע בשבועת העדות עד אחד פטור כי לא נותנים שבועה על שבועה, והרי דבר הגורם לממון כממון? **ומתרץ** שדווקא בשבועת עד אחד שהעד יודע את האמת, נחשב גורם לממון כי רוב בני האדם לא נשבעים לשקר, אבל בשבועה על שבועה שהעד עצמו אינו יודע האמת בזה לא צריך גם שבועה כנגדו. **נתיבות (ז) כותב** שיש לחלק שאם החנווני כבר קפץ ונשבע אז יש לחייב את בעה"ב שבועה, כיון שכעת נשאר רק ממון, ובזה לא חולקים, לבין אם עדיין לא נשבע שזה עדיין לא תביעת ממון. **ומביא שתומים כתב** שכיון שהתשלומים הם מהדין, והשבועה היא רק תקנת חכמים לכן חייב שבועה, כי מהדין היה נוטל בלי שבועה.

כותב שו"ע שאם מודה בעה"ב בחמישים הוא חייב להשבע שבועת מודה במקצת. ואם אומר חמישים איני יודע, אז מתוך שאינו יכול להשבע משלם. **וכותב ש"ך (כז)** שאף שחלק על המשך דברי בעה"ת אלו, במקרה ששרף שטר והיה ביניהם ויכוח, כי חייב רק מדינא דגרמי. כאן חייב לו מחיוב הלוואה ממש, כי אין הבדל אם לווה ע"י עצמו או ע"י שלוחו, ולכן דינו כאן נכון. **הקצות מקשה (ח) שבסי' צ'** פסק שו"ע שכיון שהתובע צריך שבועה, לכן לא נשבעים נגד העד? **ומתרץ** שכאן כיון שמהדין נוטל בלי שבועה והשבועה היא תקנת חכמים לכן נוטל בלי שבועה במקום שבעה"ב צריך

שבועה. **וכותב** שאולי גם הטור למרות שנראה ממנו כרמב"ם שחנווני צריך שבועה בכל מקרה, יתכן שזו רק שבועה מתקנה ולא מהדין, ולכן גם לשיטתו שבועת החנווני אינה מן הדין.

סעיף ז

כותב שו"ע (בעה"ת שם ז) שאם בעה"ב לא נתן סכום לחנווני אלא אמר לו שיתן לפועלים כמה שהם צריכים, אז אם אינם לפנינו או מתו, הוא נאמן לומר שנתן להם יותר מהשכר, ונוטל בלי שבועה. **וכותב סמ"ע (כב)** שכשיודע שנתן לפועלים, רק שאינו יודע כמה אז חייב לו בלי שבועה, אבל כשאינו יודע כלל שנתן להם, אז אינו חייב בלי שבועה חמורה.

כותב סמ"ע (כב) שעכ"פ צריך להשבע שבועת היסת שהרי לא גרע ממוציא הוצאות על נכסי חבירו שנוטל רק בשבועה. **וש"ך (כט) חולק** כיון שכאן כיון שאמר לו כמה שהם צריכים כאילו נתן לו קצבה.

כותב רמ"א (בעה"ת) שי"א שגם אם הפועלים כאן וטוענים שהחנווני לא נתן להם יותר, והחנווני טוען שנתן להם יותר משכרם, יטול בלי שבועה, כיון שבעה"ב האמין אותו.

סעיף ח

שו"ע מביא ב' דעות לגבי קטן ששכר פועלים. **דעת ר"י מיגאש** שגם החנווני וגם הפועלים נשבעים, ולמרות שהחנווני לא נשלח להנאתו, זה נחשב שזה להנאתו, כיון שהוא אמור לשלם לפועלים. **דעת הרמב"ם** (טו"נ ה, יא) שרק פועלים נשבעים ונוטלים, ולא חנווני וכ"פ שו"ע. **קצות (ט) מקשה** מדוע הפועלים צריכים להשבע, הלא הקטן אינו צריך לשלם לחנווני לרמב"ם, ואם כן במקרה זה ראינו שאין הפועלים צריכים שבועה? **ולכן אומר** שהשבועה היא רק היסת.

סעיף ט

המשנה בשבועות (מה ע"א) אומרת שאם אמר לחנווני לתת לו פירות בדינר, ונתן לו, ועכשו רוצה את הדינר, וטוען בעה"ב שכבר נתן לו, ישבע בעה"ב ויפטר. ורבי יהודה בגמרא (מח ע"א) אומר שמדובר כשהפירות מונחים ברה"ר. ובאופן זה בעה"ב נשבע ונוטל את הפירות, ובמקרה הפוך שהמוכר קיבל דינר ואומר שכבר מכר לו פירות, והפירות האלו אחרים ישבע הלוקח היסת. **הר"ן מבאר** שטענת בעה"ב טובה יותר מכיון שהחנווני מודה שהוא מכר לו, אלא שרק תובע מעות, לכן בעה"ב נשבע ונוטל בשבועת המשנה. (אם היה כבר בידו היה נשבע היסת ונפטר)

ש"ך מביא חמישה פירושים א. רי"ף ורמב"ם שהובאו לעיל, ומתקשה בפירוש רמב"ם 1. משמע שנתן לו ממש את הסחורה. 2. לפי הרי"ף ר' יהודה אומר רק שבעה"ב גם הוא נשבע. ואם כן מדוע אומר בלשון ש'כל שהפירות בידו על העליונה'? **ב"י הבין** שטור ורא"ש סוברים כרמב"ם ורי"ף, אבל הקשו עליהם. 3. אם הפירות מונחים ברה"ר היה צריך להיות הדין שהולכים על מרא קמא, כי רק במקום שאין מרא קמא אומרים כדא"ג או יחלוקו? **והקצות (י) מתרץ** שלא שייך כאן מרא קמא, כיון שהחנווני מודה שמכר, אלא שטוען שלא קיבל מעות, **ומקשה הקצות** שלכאורה אם ידוע שמכר רק על פיו שנאמין שלו שלא קיבל דינר במיגו? **ומתרץ** שכמו בסי' קנ, שם נחשב מיגו להוציא אם ירד בתורת משכונא, ועדיין לא אכל פירות, ורוצה להיות נאמן על תביעתו. ולכן גם כאן כיון שגם הפירות וגם הדינר אינם ברשותו, לכן זה מיגו להוציא. **כותב קצות (י)** שפסק ש"ך תמוה שאמר שאפילו אם החנווני טוען שמא ובעה"ב ברי יש מרא קמא. כיון שכפי שכתב לעיל אין מר"ק, כי מודה שמכר. **וכותב קצות** שדעת הרמב"ם שכיון שהסחורה אצלו, למרות שהוא מכר אותה נחשב מוחזק לעניין שבועה, כמו בעיסקה.

נתיבות (ט) אומר שהכלל הוא שאם נותן חפץ ע"מ לקבל כסף מיד, אז אם לא שילמו את הכסף, המעות אינם חוב על הקונה, אלא המקח מתבטל, ולכן כאן למרות שהוא נתן לו את הסחורה, הוא יכול להשבע וליטול, כיון שזה לא נחשב שזה שלו.

ב. פירוש ר"ת – מדובר במשנה ברישא שמדד החנווני פירות בתוך כליו של בעה"ב שנמצאים ברשותו, ובסיפא שבעה"ב שם כסף בתוך החנות, והחנווני עדיין לא לקח אותו, ולכן נוטלים בשבועה. קושיות: 1. משמע שנתן בידו ממש. 2. לפי"ד יוצא שמה שאמר ר' יהודה אימתי, הכוונה 'אימתי הוא חולק עליו'. **ש"ך מעלה** שאין זה נכון כיון שכליו של לוקח ברשות מוכר זה ספיקא דדינא, ולכן זה ספק ספיקא, כי אולי לא אמר קני, לכן יש רוב שזה שלו, וכיון שאין מוחזק הולכים אחרי הרוב. **וכותב** קצות שכתב שבלאו הכי נגד חזקת מרא קמא מועיל רוב, ורק נגד חזקת ממון לא מועיל רוב.

ג. שיטת רש"י – הפירות ברישא אצל בעה"ב ובסיפא אצל החנווני, וכיון שסתם חנווני אינו מקיף לכן ברישא לרבנן יטול בלי שבועה, ואם הפירות צבורים ומונחים עדיין ישבע בעה"ב, לדעת ר' יהודה, כי סתם חנווני אין דרכו להקיף, ולכן אם הם אצל בעה"ב ישבע ויטול.

ד. ראב"ד – ברישא שם החנווני את הפירות אצל בעה"ב ובגלל שהוא עדיין לא הלך אלא נמצא בחנות, לכן עשו תקנה שישבע, ובסיפא מונחים על הקרקע, ולפי רבנן לכן צריך שבועה. ור' יהודה חולק שבסיפא ישבע החנווני ויפטר. **ומקשה עליו 1.** שלא הגיוני לומר ברישא שהפירות ביד בעה"ב ובסיפא שהם על הקרקע. **2.** דחוק לומר שר' יהודה אומר רק על הסיפא.

ה. סמ"ג – שניהם אדוקים בדינר, או שהוא מונח ברה"ר, אז לפי מה שהפירות נמצאים האדם נשבע ומקבל. **קושיה:** מדוע ישבע ויטול, הרי שניהם יש להם את אותו כח בדינר? **וכותב קצות** שפירושו הוא כמו מה שכתבו לעיל שאמנם הדינר שניהם אדוקים בו, אבל הם מודים שהוא הביא את הסחורה, ולכן הוא נשבע ונוטל. **ומקשה** שאם בעה"ב רק נתן מעות, ועוד הפירות לא הגיעו לרשותו, הרי מעות אינם קונות? **ומתרץ** לפמ"ש תוס' בב"מ מג שגם אם מעות אינם קונות קנה את המעות הללו, ויכול להביא אחרים במקומם. **וכותב** שלא נכונים דברי ש"ך שבדינר לא שייך חזקת מרא קמא, אלא גם בדינר שייכת חזקת מרא קמא.

ו. ש"ך – מדובר כשנשבעים ונוטלים בטענות שמא, ברישא מדובר שהחנווני אומר שנתן לו פירות, ונראה לו שלא קיבל דינר, ומוסכם שנתן את הדינר, ונחלקו האם קיבל את הפירות. ור' יהודה חולק על שניהם, וסובר שלא צריכים להשבע בכל מקרה. **קצות (י) מביא שחכם צבי מקשה על ש"ך** שלפי פירושו קשה הרי הוא מעמיד כאן במקרה שיש ברי ושמא, וא"כ זה למ"ד ברי ושמא ברי עדיף חייב, ומשמע בכתובות שנוטל בלי שבועה לפי שיטתם? **וקצות מבאר** שאין זה נכון ובאמת לשיטתם נוטל בשבועה.

סימן צב

סעיף א

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שאין משביעים את החשוד, גם שבועה דרבנן. **קצות (א) מביא גמרא (ב"ק קח)** שמסתפקת אם יש שני חומשים כשטען פעמיים טענת גנב ונשבע. **תוס' שם אומר** שחשוד על שבועה נפסל מדרבנן, ולכן אין לפוטרו בגלל שנפסל משבועה. **ולפי"ז מקשה קצות** שהגמרא בב"מ מקשה מדוע משביעים שבועה מהתורה, והרי הוא חשוד על השבועה? **ומתרץ** שחשוד לא חשוד מהתורה אם נחשד על ידי שבועה אחרת, אבל אם באותה שבועה אתה חושש שיגזול, הוא חשוד מהתורה. **ולכן מבאר** לפי"ז את החילוק בין שבועה שלא שלחתי, שזה על העבר, ולה כשר מהתורה, לבין שבועה שאינה ברשותו, שזה על ההווה, ובזה לא שייך שיהיה פסול. **וכותב** שדברי תוס' אלו אינם מתיישבים עם דברי ר"י החסיד.

הגמרא בשבועות (מא ע"א) כותבת שחשוד פטור גם מהיסת. **ולומד מכאן רמב"ם (טו"נ ב, א) ושו"ע** שגם אם אמר התובע אקבל שבועתו למרות שהוא חשוד לא שומעים לו, כי גם בהיסת הבע"ד רוצה לקבל שבועתו. **כותב סמ"ע (א)** שהטעם הוא משום שיש חילול השם שישבע לשקר, לכן אינו יכול לבקש שישבע. **וכותב** שהלבוש כתב שהפסול הוא ממה שכתוב אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס, וכותב שזה דחוק.

סעיף ב

המשנה (מד ע"ב) כותבת שמי שנשבע לשקר נקרא חשוד על השבועה. **וכותב שו"ע** שזה בין שבועת העדות ובין שבועת הפקדון. **וכותב סמ"ע (ב)** שמדובר כשראה העדות בזמן קרוב, שוודאי לא שכח, אחרת לא היה נפסל לעדות. **וכותב ש"ך** שר"ן כתב בשם רשב"א שבכל מקרה אינו נאמן לומר ששכח, ולכן הוא תמיד נפסל. ועי' בקצות סי' כט.

פת"ש (א) מביא חו"י שמסתפק באופן שאדם נשבע שאם תבוא לו שבועה הוא ישבע, אם זה שבועת שוא, אם בסופו של דבר לא הגיעה לו שבועה.

ומביא שו"ע שגם על חרם שהחרימו הקהל נפסל לשבועה, וכן בשבועת ביטוי שעבר עליה. **אמנם מביא י"א (רש"י ר"ת ורמב"ם)** שרק אם עובר על שבועה שלשעבר, כמו שנשבע שלא עשה משהו והוא עשה הוא נפסל לעדות, אבל אם עובר על שבועה או נדר או חרם לעתיד אינו נפסל לשבועה על העבר. כמו שכתבה הגמרא (מו ע"ב) שבגלל זה לא כתבו שבועת ביטוי במשנה. **אמנם סברא ראשונה סוברת (תוד"ה 'אבל')** שזו סיבה למה שלא כתבו במשנה, אבל נפסל.

פת"ש (ב) דן מהו הדין כשיש מחלוקת אם אדם אכן פסול לשבועה. **לכנה"ג** פטור בלי שבועה, בגלל שזה ספק, לא מוציאים ממנו. **ושער משפט כותב** שכיון שוודאי חיב שבועה וספק אם יכול להשבע, אז הוא צריך לשלם.

סעיף ג

המשנה (מה ע"א) אומרת שגם מי שפסול לעדות מחמת עבירה, נפסל לשבועה. גם בגלל עבירה דאורייתא כמו נבילות, וגם עבירה דרבנן כמו מפריחי יונים. **וכותב סמ"ע (ח)** שבעבירה דרבנן נפסל מדרבנן, ומדאורייתא נפסל מדאורייתא. **אמרי ברוך מביא שכנה"ג הסתפק** אם צריך הכרזה כדי לפסול משבועה. **וכותב שזה ספק הר"ן (סנהדרין כה ע"ב) ומביא** שם שהוא חשוד עוד לפני ההכרזה, ולכן פסול לשבועה. **פת"ש (ג)** מביא שתוס' ב"ק סב (ד"ה חמסן) אומר שגם לפסול משבועה צריך הכרזה. **ולכן הוא מסיק** שאם זה חוב לאחרים שאם לא ישבע יפטר, הוא צריך להשבע, ואם זה שבועה שאם לא ישבע לא יפטר אלא יהיה שכנגדו אינו נשבע.

וכן מי שחשוד לגנוב ממון, חשוד על השבועה. אבל בלי עדים אינו נקרא חשוד. כי אולי יש ספק מלוה ישנה. **וכותב סמ"ע (יא)** שאין הכוונה שספק גזל פחות חמור מספק שבועה כמו שכתב לבוש, אלא הכוונה שלא ניתן לתקן, אם ימצא שטעה, ובממון יחזיר אם יגלה שטעה. **כותב קצות (ג)** שלמ"ד שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, לא צריך להגיע לספק מלוה, **ומ"מ כותב** שאם נתנו פטורים אחד לשני, ואחרי כמה ימים יש ביניהם ויכוח ממוני, לכאורה אם נאמר שחשיד אשבועתא אם חשיד אממונא, אז לא שיך כאן מלוה ישנה כי נתנו פטורים, וא"א להשביעו. **וכותב נתיבות (ב)** שאין זה נכון, כיון שאולי הוא מסופק בטענה הזו עצמה שהוא תובע אותו. **ועוד** שגם הר"ן שכתב שאם עשה פטורים אין אשתמוטי, סובר שמחילה בטעות היא מחילה, כי אחרת יתכן ששכח בזמן המחילה איזה חוב, ולא עשה ממנו פטור.

קצות (ד) מביא דעת רי"ף בשערי שבועות שגם אם נשבע לשקר על המלוה, אינו נפסל לשבועה. **והקשה מהר"ם הלוי** שרי"ף כתב שאדם שנשבע היסת, ואח"כ הודה במקצת, נפסל. **ועוד שבגמרא ב"ק קד** אמרו שבמקום שיש אשתמוטי בפקדון לא נפסל עד שנשבע. **ואומר קצות** שאין כוונת הרי"ף שכל דבר שיש בו אשתמוטי אינו נאמן, אלא רק לומר שבהלוואה משביעים אותו שאינו חייב לו, ויתכן שחייב לו ממקום אחר, אבל בפקדון משביעים אותו אם הפקיד אצלו, ולכן אם הפקיד הוא שיקר. **ומקשה** שעדיין לכאורה קשה שגם בפקדון אולי חייב לו, אלא שאין ספק מוציא מידי וודאי, ואם כן, ה"ה במלוה? **ולכן אומר** שיש ראיה מסי' פז שלמרות שמשלם אינו נפסל לשבועה, כי לפסול צריך וודאות.

סעיף ד

הגמרא ב"מ (ד ע"א) כותבת שאדם כופר במלוה כשר לעדות כיון שהוא אישתמוטי. **הגמרא גם כתבה** שכופר בפקדון פסול לעדות, ומבארת שמדובר כגון שהגיעו עדים. **וכותב רמ"א** (מרדכי ב"מ תיט) שאם הוא לא רוצה להשבע, אלא לשלם את הפקדון, למרות שהוא עובר על לא תחמוד לא נפסל. **וכותב מרדכי** שלמרות שחמסן נפסל, זה שמעלים חמסנותו אינו נפסל לשבועה.

כותב סמ"ע (יג) שאם אומר שהוא תופס את הפקדון על חוב אחר שיש לו, שומעים לו, אם אין עדים שבא לידו בתורת פקדון.

כותב סמ"ע (יד) שמי שכופר בעיסקא לא שייך אשתמוטי כי יכול לומר שזה מושקע ומזה שכפר הוא שיקר והוא חשוד. **וש"ך השיג עליו בסי' כט וב_**

סעיף ה

הרמב"ם (טו"נ ב, ג) כותב שאדם לא נעשה חשוד עד שיבואו עדים, ולא כשמודה מעצמו.

וכותב טור בשם רמ"ה שאם הוא מהנשבעים ונוטלים ואומר שהוא חשוד, נאמן להזיק לעצמו ולא יישבע. **וכותב עוד רמ"ה (ושו"ע כתב י"א)** שאם התחייב שבועה להפטר, יכול התובע להשבע במקומו, וליטול. **וכותב סמ"ע (יח)** שאם התובע אינו רוצה להשבע יכול לומר שאינו מאמין לו, אלא צריך להשבע או לשלם. **וכותב ש"ך (ו)** שבהיסת כיון שלא מהפכים, אין התובע יכול להשבע וליטול על סמך מה שאמר שהוא חשוד.

סעיף ו

הרא"ש (שו"ת ז, ז) אומר שאם ראובן התחייב שבועה לשמעון, ושמעון רוצה שיטילו חרם בבית הכנסת שמי שיודע עדות שהוא פסול, שיבוא ויפסלנו, הוא ראוי לנזיפה, כי הוציא עליו לעז. **וכותב גר"א (יד) שהמקור מהגמרא בקידושין (כח ע"א)** שמי שאומר לחבירו שישבע שאינו עבדו יהיה בנידוי.

וכותב בדק הבית (מסתירה לת' רשב"א) שבאופן שידוע שיש עדים גם רא"ש מודה שמטילים חרם, ונחלקו באופן שלא ידוע שיש עדים, ואינם רוצים להעיד בלי חרם. **וב"ח (ט) כתב** שדווקא אם מגיעים לפני בית הדין ואומרים שאינם מעידים עד שיתנו חרם בבית הכנסת ניתן להטיל עליהם חרם. **הקצות (ה) מביא** שרשב"א כתב בתשובתו שיש לעיין אם לא מצא התובע עדים האם הפסיד תביעתו מכיון שאינו יכול להשביע או לא, **וכותב** שכיון שאין פסול לחצאין לכן הוא כשר, ומשביעים אותו.

סעיף ז

המשנה בשבועות (מד ע"ב) כותבת שאדם שהוא חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל. **וכותב רמב"ם** שצריך התובע לטעון טענת ברי.

ש"ך (ח) כותב שמשמע שגם בשבועת ע"א אומרים שכנגדו נשבע ונוטל. **וכתב בת' רא"ש** שהעד לא פוטר את ה'שכנגדו' משבועה, כיון שהעד חַייב שבועה, א"א להשתמש בו גם לפטור מהשבועה. (כמו בסי' פז, יא) **וכותב גר"א (טז)** שמהר"ם דחק את עצמו שדווקא בחשוד, אין הוא פוטר משבועה, כי אם כן, יצא שע"א מוציא באופן קבוע מחשוד. **סמ"ע (כא) מביא את התוס'** (ב"מ ה ע"א) שמביא ב' תירוצים מדוע לא אומרים בחשוד דין מתוך, **וכותב שלבוש** כתב את הטעם השני שלא שבקת כי יוציאו כל ממונו. **וכותב** שזה לא מתאים לדברי רמ"א (בשם ר' ירוחם) שסובר שאם ידעו שהוא חשוד לא אומרים שישבע שכנגדו. כי לפי דבריו אין לא שבקת. **ומבאר ט"ז** שחששו חכמים שאולי ידע שהוא חשוד, ויעשה עצמו כאילו לא ידע, ואז יוכל להשבע כנגדו, שהרי קשה להעיד שידע, ולכן שייך גם לטעם זה.

המשנה אומרת (מה ע"א) שאם היו שניהם חשודים חזרה השבועה למקומה. **והגמרא מביאה מחלוקת** להיכן חזרה השבועה, ומסיק הרי"ף כדעה שחזרה למחויב, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. **רמ"א מביא דעה (רב האי ורא"ש)** שיחלוקו שניהם, ולא שמתוך, וכותב שכן הוא להלכה כיון שאין להוציא ממון בלי ראייה. **אומר גר"א (יח)** שפסקו שחזרה למחוייב כיון שמוכח מכמה מקומות בש"ס שהלכה כר' אבא שיש דין מתוך, ואילו לדעת ר' יוסי יחלוקו, **אלא** שאין זה מחייב, כיון שניתן לסבור כר' אבא שיש דין 'מתוך', ולומר שכאן זה קנס בגלל ששניהם חשודים. **ואומר ש"ך (ט)** שמה שאמר רמב"ן שלשיטת רי"ף הגמרא שמביאה את רב נחמן (ב"מ צט ע"ב) היא רק לשיטת ר"מ שאינו להלכה וזה דחוק.

מביא רמ"א (הגמ"ר ב"מ תיט) שאם ידע בתחילת העסק שהוא חשוד אין 'שכנגדו', כי אחרת לא שבקת. **ומוכיחים ממש"כ ב"מ** לגבי ההוא רעיא, ש'תיפוק ליה דהו"ל רועה', והכוונה שלא יוכל שכנגדו להשבע וליטול, בגלל שבתחילת העסק כבר ידע שהוא רועה (אחרת זו אותה השאלה כמו השאלה שהוא גזלן). **ומביא ש"ך (י) שב"ח** דחה את דברי ראב"ד בהגמ"ר הנ"ל, מכח דברי תוס' ורא"ש ועוד. **וכותב ש"ך** שאין זה נ"ל וכולם מודים לדברי ראב"ד שנמצאים בהגמ"ר, ורק אמרו שזהו הטעם שכנגדו נשבע ונוטל, שאל"כ לא שבקת, וזה לכל חשוד שאין זה מפורסם, אבל אם ידוע שהתובע ידע והסכים, אז הוא מחל. **וקצות (ו) מביא תומים** שאומר שלא חולקים אלא שראב"ד מדבר על פקדון, שבו האמין לחשוד, שהרי החשוד יכול לטעון נאנסו. ורא"ש עוסק במלוה, שאינו יכול להיות נאמן, ולכן לא אומרים שהוא הפסיד על עצמו. **וטוען** שגם במלוה הרי הוא יכול לכפור.

כותב רמ"א שרא"ש (שו"ת יא, א) חולק על ר' ירוחם ואומר שבכל מקרה נשבע ונוטל. **וש"ך (י) כותב** שאין זה מוכח ויתכן שרא"ש דיבר באופן שלא ידוע בבירור שהוא ידע מהפסול שלו.

סעיף ח

הרמב"ם (טו"נ ב, ד) כותב ששומר שהיה חשוד וטוען שהפקדון אבד או נגנב, רק אם טען המפקיד טענת וודאי, כגון שראה ששלח בו יד, יכול להשבע וליטול. **וכותב מג"מ** שלרמב"ם השומר פטור אם טען המפקיד טענת שמא, **אמנם דעת רמ"ה** שהשומר חייב מתוך שאינו יכול להשבע משלם. **ומקשה** שלדבריו כל חשוד שנאנס ממנו הפקדון, יהיה חייב אא"כ הוא יביא עדים. **כותב קצות (ז)** שמדברי רמ"ה עולה כדבריו בסי' עה, שגם אם התובע טוען שמא שייך שהנתבע ישלם מדין 'מתוך'. **כותב ש"ך (יא)** שכתב בסי' עב ששבועת שומרים לא שייכת כשטוען המפקיד ברי, כיון שאז הנתבע מעיז והוא ככופר הכל, ולכאורה קשה מכאן? **ומבאר ש"ך** שכאן לא ראה אותו אוכל את הפקדון באופן וודאי, רק ראה אותו שולח יד, ולכן עדיין נשארה שבועה שאינה ברשותו. **וקצות (ח) מעיר** שאם עיקר השבועה היא שאינו ברשותו, וכשטוען ברי שמודה שאינו ברשותו, אז אין את שאר השבועות. **נתיבות (ג) מבאר** שלמרות שאינו נשבע על השבועה שהיא העיקר, יש גלגול, כי יש חיוב על העיקר.

סעיף ט

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ ב, ה) שחשוד שהתחייב שבועה דרבנן, אם הוא מנשבעים ונוטלים אינו יכול להשבע וליטול. **ולכן** הנתבע ישבע היסת ויפטר. **ועי' סימן פט** סעיף א. **כותב ש"ך (יג)** שכתב רמ"ה שבשכיר שהוא חשוד ישבע בעל הבית כעין של תורה, וזאת בגלל ששבועה זו מוטלת על בעל הבית.

וכותב שו"ע ב' דעות לגבי מביא שטר פגום, דעה א שהנתבע נשבע היסת ונפטר. ודעה שנייה (ראב"ד ורמ"ה שלעיל) שגובה כיון שיש לו שטר מקוים ביד. **וכותב ש"ך (יד)** שהמוחזק יכול לומר שקים לו כסברא ראשונה ולהשבע. **וכותב ש"ך** שנ"ל להלכה כיש אומרים שגובה עם השטר והולכים לעיקרא דדינא. וכן בשו"ע בסי' פב הביא רק דעה זו. **וש"ך מביא ראיות רבות** (א. מרש"י בכתובות פה ע"א שאומר שאשה התחייבה בשבועה, והפכו את השבועה בגלל שהיתה חשודה, ולא פירש שהיה על כתובתה, כי אז לא היו הופכים **פת"ש (י) משיג** שבכתובה דרבנן בלאו הכי אין דינה מדאורייתא ליטול, ואין להביא ראייה כלל ב. מפשט הגמרא בשבועות מא ע"א).

כותב ש"ך (יד) שמש"כ סמ"ע שבחנווני על פנקסו מודים שנתבע נשבע היסת ונפטר אין זה נכון מב' פנים א. כי לא שיכת שבועה, שהרי בעה"ב אינו יודע את האמת. ב. מדוע אומר שהיה מן הדין שלא יטלו גם בשבועה? **והביא** שבעה"מ להדיא כתב שבחנווני דינו מהתורה ליטול בלי שבועה. **ורמב"ן במלחמות** חלק עליו, וסבר שמהדין הולך בפחי נפש. **וכותב ש"ך** שאין רמב"ן צודק כי א. מנה לי בידך והלה אומר איני יודע זה מחלוקת. ב. חזקה שליח עושה שליחותו. ג. לא ברור מדוע רמב"ן אומר שאפילו אם לא אמר לחנווני לתת בעדים נחשב ל'תקוני שדרתיך ולא לעוותי',

שהרי בכתובות משמע שרק כשהזכיר את השטר צריך לקחת השטר, וה"ה כאן כשלא אומר לו לתת בעדים. **נתיבות (ד) כותב** שלדעתו הכלל הוא שכשמשלם שני תשלומים זה לא מדינא, ולכן נוטל רק בשבועה.

סעיף י

רמב"ם (טו"נ ב, ו) כתב שאם התובע תובע בטענת ספק, והחשוד הוא מהנשבעים ונוטלים, שניהם אינם יכולים להשבע, הוא כי הוא חשוד והתובע כי תובע בטענת ספק.

סעיף יא

הגמרא (ב"מ ה ע"א, שבועות מא ע"א) כותבת שלא עושים תקנתא לתקנתא, ולכן מחוייב היסת חשוד אין שכנגדו נשבע. **רמב"ם (טו"נ ב, ז) כותב** שניתן להחרים סתם על מי שכפר ממון חבירו. **וסמ"ע (ל) מתקשה** מדוע לא מחרימים אותו במפורש אלא באופן כללי? **ט"ז מבאר** שאין הכוונה חרם סתם, באופן כללי, אלא פרטי, אלא הכוונה חרם סתם בלי לשון של שבועה.

פת"ש (יא) כותב שבאופן שיש רק ע"א או קול לא פוסלים אדם לשבועה, אלא אם יש אומדנא דמוכח, ואף שאסור לדון עפ"י אומדנא (כש"כ רא"ש בכתובות, שבימינו אין דנים עפ"י אומדנא) מותר לדון עפ"י אומדנא דמוכח.

הקצות (י) מביא את התוס' שלא שייך מתוך בשבועה דרבנן, ושואל מהו הטעם לכך? **וכותב** ששייך דין מתוך גם בשבועה דרבנן, אלא שאין מציאות כזו, כיון שאו שהוא חשוד ולא עושים תקנתא לתקנתא, או בגלל שאומר איני יודע, ובשבועה דרבנן יש שבועת איני יודע. ובזה מתורץ מדוע לא אמרו שנפק"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן אם יש דין מתוך.

כותב רמ"א (הגמ"ר ב"מ תמג) שהנתבע יכול לומר השבע וטול, ופטור מחרם. **וכותב גר"א (כו)** שלמרות שאנחנו לא מהפכים, החשוד עצמו יכול. **וכותב סמ"ע (לא)** שיכול התובע לומר שאינו רוצה להשבע, אלא שיקבל הוא על עצמו חרם, כי אין לומר שהוא יכול להכריח את התובע שהרי חידוש זה לא נכתב במרדכי. **ופת"ש (יב) מביא בית אפרים** שאומר שאין דברי סמ"ע נכונים כי אז אין שום חידוש בדברי שו"ע שאם שניהם מסכימים יכולים להחליט שהוא ישבע ויפטר.

סעיף יב

רא"ש (שבועות ז, טו) ור"ן כותבים שחשוד שמוציא שטר על יתומים, מפסיד כיון שאינו יכול להשבע. **וכמו בגיטין (לה)** שרב לא הגבה לאלמנה כתובה כשהיתה חשודה (ולגבי עצם ראיית רא"ש עיין בבית אפרים חו"מ ו שמערער עליה, וע"ע בקצות פב, ה מה שלמד מראייה זו).

סעיף יג

כותב רמב"ם (טו"נ ב, ח) שאם התובע הוא חשוד הנתבע לא יכול להפך עליו, אלא או ישבע או ישלם. **והביא ב"י שעיטור** חלק עליו וסבר שאם התובע חשוד, הנתבע פטור, ויש עליו רק חרם.

כותב רמב"ם (טו"נ ב, ט- י) שאם אדם מתחייב שבועה ונשבע, ואח"כ באו עדים שהוא חשוד אין שבועתו כלום. ומחזיר את מה שקיבל בגלל השבועה. **וכותב מג"מ** שלא גרע מטעה בדבר משנה שחוזר.

סעיף יד

חשוד נשאר חשוד עד שיעשה תשובה ויבואו עדים על כך. **ואם יש עדים שלקה** כותב הגר"א שזה עוזר רק לעבירות שאינם של ממון, אבל עבירות של ממון, זה לא עוזר.

סימן צג

סעיף א

המשנה בשבועות (מה ע"א) מביאה כמה מקרים שבהם הנתבע צריך להשבע למרות שהתובע תובע בשמא. והטעם בגלל שמורי היתרא לקחת בלי דעת הבעלים, בגלל שמתעסקים בשבילם. **כותב נתיבות (א)** שדווקא שבועת שמא, אבל אם טוען ברי, אינו יכול להשביע שבועת השותפות, כיון שיש חזקה שאינו מעיז פניו.

<u>אפוטרופסים</u> – רש"י מבאר שאין הכוונה לאפוטרופוס של יתומים, כי בשל יתומים ההלכה היא שאם מינוהו ב"ד לא ישבע, ואם מינם אביהם של יתומים לא ישבע. **ורמ"ה חולק** וסובר שגם אם מינה אבי היתומים, אם יש הודאה במקצת ישבע. **רמב"ם (שלוחין ט, א)** כתב שמדובר באפוטרופוס שמינוהו ב"ד, ומ"מ לא מדובר באפוטרופוס של יתומים. **שו"ע** פוסק כרמב"ם. **וכותב סמ"ע (ב)** ששו"ע לשיטתו שסובר שלא צריך להיות בשבועה זו מודה במקצת. **פת"ש (ב) מתקשה** בדברי סמ"ע שהרי שו"ע סובר שצריך להיות מוב"מ, לכן הוא מבאר שכוונתו דווקא הפוכה, שלכן לא כתב אביהם כי לא דיבר על שבועה עם הודאה, אבל וודאי שהוא מסכים לדברי רמ"ה.

לגבי בן הבית **רש"י מפרש** שמדובר כשאחד מהאחים מתעסק עבור האחים. **ורמב"ם מבאר** שמדובר כשמישהו עובד עבור בני הבית. וכ"פ שו"ע.

שו"ע כותב (מגמרא מח ע"ב) שאין משביעים אלא אם יש לו חשד של שתי מעות כסף. **סמ"ע (ו) כותב** שבזה מתורץ מדוע בסי' רצ צריכים דווקא טענת ברי בשביל להשביע אפוטרופוס, כי שם אין ב' מעות. **וט"ז חולק עליו** ואומר שאין זה מסתבר, והיה צריך שו"ע לכתוב שמחשבים את טענתו בשמא. **אלא** שבסימן רצ מדובר כשמינהו אבי יתומים, ולכן לא ישבע אלא בטענת ברי. **וכותב ט"ז** שבפחות משתי כסף, למרות שאין שבועת המשנה, יש שבועת היסת, ואף שאין שבועת היסת בטענת שמא, כאן עשו את טענתו כוודאי, ולכן נשבע. **ושער משפט** כותב שנראה מסי' רצ משו"ע להדיא לא כדבריו, וכן תומים הקשה עליו משם, אבל לא דחה דבריו לגמרי. **ובפת"ש (ה) הביא שרדב"ז** כתב במפורש כדברים אלו שמשביעים היסת בשותפים, בלי הודאה, למרות שבדרך כלל לא משביעים על ספק, ומטעם שנתבאר.

כותב ט"ז שיכול להשביע אותו רק אם יש לו הוכחות שבגללם חושד, ולא סתם. **וכן שבות יעקב (א, סג)** הוסיף שאפילו אם רוצה בסוף להתפשר איתו אסור להשביע אותו, אם לא חושד אותו באמת.

ב"י כותב שיש מחלוקת בין ר"י מיגאש ורמב"ם (שלוחין ט, ב) לבין רשב"א (א, תתקכ) ור"ן (שבועות לב ע"ב) אם צריך גם הודאה בפרוטה או לא. **וסמ"ע (ז)** חולק וסובר שגם רמב"ם ורי"ף מודים בזה. **ש"ך (ג) אומר** שב"י צודק, ולא צריך הודאה. **וכותב פת"ש (ה) שכנסת יחזקאל התקשה** מדוע לא יוכל לומר הנתבע קים לי כרש"י ורמ"ה ורשב"א וטור שצריך הודאה כדי להשביע שבועת שותפים. **וכותב שמצא בבעל העיטור** שאם נשאר מהשותפות שו"פ שלא חילקוהו אז הוא נחשב בכל מקרה מודה במקצת, וכתב שכנראה על זה סמכו.

כותב פת"ש (ד) שכתב כנה"ג שצריך שיחשוד המשביע שממנו אישית לקח ב' מעים, ולא מהשותפות כולה. **וכותב שמהרי"ט כתב** שאם כולם לפנינו משביעים גם אם רק בין כולם יש שתי כסף, ואם רק אחד מהם נמצא אז יש מקום להסתפק. **וכותב** שמסתבר שכיון שכתבה הגמ' בכתובות שאם רק אחד נמצא כאן, והשאר בעיר הוא עושה את שליחות האחרים, גם כאן יכול להשביע על תביעה כללית של שתי כסף. **אמנם** יכול הנחשד לומר שאולי אחרים אינם חושדים אותו. **והוכיח ברכי יוסף** מהגמרא בב"מ כז שם כתוב שצריך שיהיה שו"פ לכל אחד מהשותפים, **ומעוד מקומות** (קידושין ז, וכתובות מו וב"מ צו) ששם רואים שצריך שו"פ לכל אחד מהשותפים. **אמנם דוחה את דבריהם** שאמנם צריך שו"פ אחרת אין זה נחשב ממון, אבל ב' כסף, זה דין השבועה, ולכן זה יכול להצטרף מכל השותפים.

כותב רמ"א (הגמ"ר שבועות ח ע"ב) שגם אם השותף משלם על הקרן, עדיין ניתן להשביעו על הרווח. **וכותב רמ"א** (מרא"ש פרק אלמנה) שניתן להשביע מתי שרוצים, ולאו דווקא בחלוקת השותפות.

סעיף ב

כותב שו"ע (רמב"ם שלוחין ט, ד) שלמרות שאין עדים או ראייה שהוא היה שותף, או אריס, והוא מודה, אבל טוען שלא גזל כלום, למרות זאת נשבע. **והסביר** שהטעם הוא שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה. **ומקורו מר"י מיגאש**

(מה ע"ב) שכ"כ לגבי שומרים. **אמנם רא"ש (שבועות ז, ג) חלק** עליו ואומר שכיון שמיגו דאוריתא, לא צריך להיות הבדל בין ממון לשבועה. **וכותב סמ"ע (ט)** שגם לשיטת רא"ש בסי' רצז, השומר חייב להשבע, ואינו נאמן במיגו שהיה יכול לומר שלא היה שומר גם אם הפקיד אצלו בלי עדים, בגלל שזה מיגו דהעזה. **וכותב** שכיון ששבועת השומרים היא מדרבנן לכן בכל מיגו מעמידים על דאורייתא. **והקשה סמ"ע** שבסי' רצו מביא רמ"א את דברי הרא"ש לגבי מיגו לאפטורי משבועה, ולמה כאן לא הביא אותם? **כותב ש"ך (ד)** שלדעתו יש ראייה מפרק כל הנשבעים ולא כדברי סמ"ע וב"ח שכותבים שלשיטת רא"ש כאן חייב שבועה בשותף, כי זה מיגו דהעזה. כי מכיון שהוא מתקנה מספיק מיגו דהעזה. **וכותב ש"ך עוד** שיתכן שיש העזה רק בפקדון או הלואה שהוא נתן בו אמון כשהפקיד או הלוה אצלו, משא"כ בשותפות, אין זו העזה, וכן לגבי עיזי דאכלי חושלא, ולכן וודאי שיפטר במיגו משבועה. (ומוכח מרא"ש שאומר מיגו לגבי דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר) **כותב קצות (א בדומה לש"ך)** שיש להשיב על קושיית סמ"ע שכיון ששותפים זה תקנת חכמים הבו דלא לוסיף עלה, ולכן אם אין עדות שהיה שותף אין חייב שבועה, בכל מיגו בין העזה או לאפטורי משבועה בשכיר מועיל מיגו, ורק בשותף או אריס לא מועיל מיגו. ולכן גם הרא"ש מודה כאן ואין מחלוקת.

סעיף ג

הרמב"ם (שלוחין ט, ג) מביא ב' דעות אם בן יכול להשביע אחרי מיתת אביו את השותף, או מי שנו"נ בבית, דעה א' שאינו יכול להשביע שהרי אינו יודע שהיה האב חושד אותו. דעה ב' (כך פוסק רמב"ם) שיכול להשביע, כמו שניתן להשביע את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה, למרות שלא יודעים שהבעל היה חושדה. **שו"ע פוסק** כדעה ב' וכרמב"ם.

סעיף ד

הרמב"ם (שלוחין ט, ה – ו) כותב שכל אדם ששולח עם חבירו חפץ למכור, או שולח אותו לקנות לו סחורה או מעות, יכול להשביע אותו שבועת בן הבית. **והרשב"א (א, תתקכ הביאו רמ"א) חולק עליו** א. כיון שדיברו רק על בן בית שמתעסק תמיד בבית. ב. לא יתכן שכל אדם ששולח שליח, יצטרך השליח שבועה על זה. ומביא ראיה מהגמרא שאומרת שלפני שתיקנו שבועת היסת הן שלוחיו הן עדיו, ורואים שאין חיוב שבועה לפני היסת. **ולשיטתו (שו"ת תתקכד)** צריך להשבע רק אם הוציא משלו, ובא לתבוע מהמשלח עבור הוצאותיו. **שו"ע מביא את** ב' הדעות.

וכותב רמ"א בשם רמב"ם שגם מקבל עיסקא לחצי שכר צריך להשבע כמו שאר שותפים, למרות שנותן לו שכר על ההתעסקות. **ודעת תוס' ומרדכי** שאין צריך להשבע, **מטעם** שלא שייך מורי היתרא כי מקבל שכר. **אמנם רמב"ם סבר** שלמרות שמקבל שכר, חשוד להורות היתר, כמו באלמנה שנמנעו מלהשביעה למרות שמעשה ידיה שייך ליתומים, וזה כאילו שעובדת בשכר. **וסמ"ע (י) כותב** שמעלה על דעתו שלא נותנים לו שכר כמו שמגיע לו. **כותב פת"ש (ז) שנוב"י אומר** שסוגיא דעלמא היא כשיטת רמב"ם שמשביעים על עיסקא ולכן מי שעושה אחרת טועה בדבר משנה. **אמנם מנתיבות (ג) עולה** שזה ספק, אלא שיש תקנה להשבע על שטרי עיסקא כשטוען שלא הרוויח.

סעיף ה

כותב שו"ע שניתן להשביע רק את מי שהתעסק, ואם שני השותפים נתעסקו יכולים להשביע אחד את חבירו. **כותב פת"ש (ח) שכתב שבות יעקב** שהמנהג לעשות גורל מי נשבע ראשון, ולא להשביע את שניהם יחד. **ובת' גליא מסכת** כתב שהוא בודק מי יותר דחוק לכסף והוא נקרא מוציא. **וכותב פת"ש** שלא ראה דברי שבות יעקב.

סעיף ו

כותב שו"ע (מהמשנה מה ע"א) שאם חלקו השותפים והאריסין, וכו', שוב אינם יכולים להשביע. (**טור מביא רמ"ה** שסובר שזה רק באשה, אריסין ואחים ולא בשאר, כיון שהם יש להם חלק בשאר, ולכן בזה שלא תבעו כשחלקו מחלו על חלקם, **אבל** שו"ע לא הביא דבריו להלכה) ויכול להשביע אותם בטענת וודאי או בגלגול גם אחרי שנפרדו.

סעיף ז

כותב שו"ע (מעיטור ורא"ש כתובות ט, יח) שאם פטרו אחד את השני מהשבועה כשחלקו אינם יכולים יותר לגלגל אחד על השני. **ודרכ"מ מביא נמוק"י (כתובות מו ע"ב)** שחולק וסובר שגם אם פטר יכול לגלגל. **וכותב פת"ש (ט)** שמזה שלא הזכירו דבריו, רואים ששו"ע ורמ"א לא חשו להם. **וכותב** שבמקרה שפטרו אחרי שכבר התחילו לדון בזה, גם נמוק"י מודה שלא ניתן לגלגל יותר. **וכותב רעק"א שכתב נמוק"י** שדווקא אשה שפטרוה משבועה יכולים להדירה, אבל שותף לא ניתן להדירו אם פטרוהו משבועה.

סעיף ח

כותב שו"ע (רמב"ם שותפים ט, ח) שאם השותפים חלקו את כל הנכסים, ונשאר להם דבר ידוע אצל מישהו אחר, אז זה כאילו שחלקו, ולכן אינם יכולים עוד להשביע, אבל אם לא ידוע כמה יש אינו כחלוק, ולכן הם עדיין שותפים ויכולים להשביע אחד את השני. **כותב אור שמח** שמדוייק ברמב"ם שבמעות מספיק שידעו שיש להם אצל אחר, אף שאינם יודעים כמה, כיון שכמאן דפליגי דמי, ופירות צריך שידעו המניין. **וכ"כ פת"ש (י) בשם זכרון יוסף** שאם החוב ידוע וידוע אחוזי החלוקה לכל אחד, זה מספיק בשביל שיחשב שחלקו. **וכותב קצות (ב)** שניתן להשביע גם את אשת השותף אם התעסקה במעות, **וכותב פת"ש (יא)** שאם נתן לו פטורים יכול להשביע אשתו.

סעיף ט

שו"ע פוסק (מרמב"ם שותפים י, ב) שאם שותף תובע את השני וטוען שהשותפות עדיין קיימת, או שסיכם איתו שיכול להשביעו גם אחרי השותפות. והשותף השני מכחיש, אינו יכול להשביעו בטענת ספק.

וכותב שגם אינו יכול להשביע על עצם העניין אם הוא חלק או עשה תנאי, כיון שגם אם יודה לא יתחייב ממון, אלא שבועה, ואינו נשבע גם בגלגול. **וכותב סמ"ע (יז)** שטור בסי' פז מביא את רב האי שבשבועה דאורייתא צריך להשבע אם תובע אותו חבירו שיישבע לו כי עושים לזה תקנה, ורק בשבועה דרבנן לא צריך. **וכותב** שגם דברי רב האי הם רק בדיון על שבועה שכבר התחייב לו, ולא על משהו שעכשו מתחייב. **וש"ך (יא) כותב** שאין מקום לדחוק כדבריו כיון שלמרות ששבועת השותפים היא כעין דאורייתא היא לא דאורייתא.

כותב קצות (ד) שגם אם טוען הנשבע שהיה ביניהם תנאי שייפטר משבועת השותפות, נאמן במיגו שיכול לומר לא השתתפתי, ולא צריך שבועה. **נתיבות (ד)** חולק עליו.

סעיף י

כותב שו"ע שאם תבעו בטענת וודאי שנשאר אצלו משותפות, והוא כופר הכל, יכול להשביע היסת ולגלגל שבועה גם על טענות שמא בשותפות שלא לקח לו כלום. וכפי שהוא כתב בסעיף הקודם אינו יכול לגלגל על עצם השותפות.

סעיף יא

כותב שו"ע שאם טען שהוא שותף וענה להד"ם, ואח"כ הביא עדים שהיה שותף וטוען חלקנו אינו נאמן כי הוחזק כפרן. **וכותב סמ"ע (כ)** שלמרות שהוחזק כפרן נאמן בשבועתו, כיון שהוחזק כפרן על דיון שאינו ממוני, ולכן לא הוחזק כפרן לשקר בממון. **וכותב קצות (ה)** שגם במקום שאין הודאה נגדית, הוחזק כפרן כיון שטען טענה שקרית בפני ב"ד (ולא כדברי סמ"ע שזה בגלל שכל האומר לא נשתתפתי כאומר לא חלקתי).

סעיף יב

כותב שו"ע ששותף שיש לו טענה ספציפית על סחורה או על תנאי שהיה ביניהם, יכול לבחור אם להשביע אותו היסת על טענתו, או להשביע אותו בגלגול מהטענה המקורית.

סעיף יג

כותב שו"ע (מרמב"ם שותפים י, ה) שאם שני שותפים הטילו לכיס, ראובן הטיל 400 ושמעון 200, וטוען ראובן שאבדו 500 מהקרן, ראובן נשבע ומקבל את המנה הנשאר בלבד כי ע"י שבועת השותפים לא אומרים נשבע ונוטל, אלא נשבע ונפטר. **וכותב נתיבות (וכ"כ קצות קעו)** שבעיסקא הדין שונה ולכן הוא נשבע ונוטל, וכן אם חילקו סחורה בין שותפים, ונאנס לאחד מהם, הם נאמנים בשבועה, וחולקים את הסחורה שביד השני, כי זה פקדון, לכן נאמן בשבועה. ועי' סימן קעו סעיף ו אם משלם מביתו במקרה של פחת יותר.

כותב ב"י שנשבע כאן ש'לא פיחת פחות מ500', ולא ש'נפחת 500' כיון שלא נותן לו שמעון את הפחת. **אמנם סמ"ע (כד)** כותב שדווקא בטלית שזה אחד כנגד השני אין יכול להשבע שיש לו הכל, אבל כאן שאין שניהם נשבעים יכול להשבע על 500. **אמנם ט"ז כותב** שהטעם הוא משום שלא יהיה לעז על הב"ד, שאומרים שהוא נשבע על הרבה ומקבל קצת, וזה שייך גם כאן.

כותב שו"ע (מרמב"ם הנ"ל) שאם ראובן טוען ששמעון יודע שזה הפחת, יכול להשביע את שמעון בשבועת שותפים, ומגלגל שאינו יודע שסכום הפחת.

אמנם אם שמעון לא התעסק בכסף, ואז אין יכולים להשביעו שבועת השותפים, אינו יכול להשביעו שבועת שותפים אלא נשבע היסת ונפטר.

כותב שו"ע שאם המנה נשאר אצל שמעון, אז חולקים אותו ביניהם, כשיטת רמב"ם, ולא כשיטת ראב"ד שמחלקים שליש ושני שליש לפי החלקים שלהם (ומסכים שברווח מחלקים חצי חצי), כיון שאין כאן שבועת שותפים, ואינו נאמן על ה 500, לכן מחלקים את ה 100 לשניים, כי הם שותפים ברווחים כמו בהפסדים. **וכותב נתיבות (ו)** שלעומת זאת אם קבעו שהרווח הוא לפי המעות, אז גם ההפסד הוא לפי המעות, ואז יהיה שליש שני שליש.

כותב שו"ע שאם שמעון טוען שהוא חייב ללוי מנה מהשותפות, אם יש לו מיגו שיכול לתת ללוי מהחוב נאמן. אמנם אם אין הוא יכול לתת לו, אינו נאמן כי חוששים שמא הם עושים קנוניא נגד ראובן. ולכן אפילו אם ההלוואה בשטר לא חייבים ממנה כלום. **ועוד כותב** שאם שמעון טוען שראובן יודע מהחוב הזה, ראובן צריך להשבע שבועת השותפים, אבל אם הוא נשבע שמעון משלם את החוב בעצמו.

סעיף יד

כותב שו"ע (מרמב"ם הנ"ל) שכן הדין אם יצא שטר חוב על השותפות, ושמעון אמר שהוא פרוע, שאינו נאמן כי אולי עושה קנוניה על ראובן. **והדין הוא** שלוי נפטר, אמנם שמעון צריך לשלם את הכסף שלוי חייב מביתו. **נתיבות (ז) מקשה** אם השטר בידו אז לכאורה יש לשמעון מיגו דאי בעי קלתיה, ולכן צריך להיות נאמן בדבריו? **ומתרץ** שאיתא בסי' סב שאם אחד מהאחים נו"נ בבית, ושטרות עשויים על שמו צריך להביא ראייה שזה שלו. ולכן לוי פטור בגלל שטוענים לו שזה מהשותפות, אבל שמעון אינו נאמן כלפי ראובן, כי הוא נו"נ.

כותב רמ"א (מראב"ד) שאם מפורש בשטר שהוא ממון השותפות, והשטר יוצא מיד ראובן, שמעון לא נאמן בהודאה, אלא על החצי שלו.

סעיף טו

כותב שו"ע (ת' רא"ש פט) שאם ראובן ושמעון שותפים וקנו מגוי סחורה ומכרו ללוי, ולוי אמר לגוי שהוא נותן מעות, וראובן כתב שטר לגוי, שאם לוי לא יפרע הוא יפרע, כשחולקים את השותפות, חייב שמעון לכתוב לראובן שאם לא יפרע לוי, הוא חייב לשלם. **וכותב סמ"ע (לג)** שמשמע מדברי שו"ע שגם אם הגוי תובע את ראובן שישלם לו, אינו חייב שמעון לשלם לו אא"כ יש לו עדים שלא פרע לוי. **וכותב סמ"ע** שיש מקום להבין אחרת, אמנם זהו הדין האמיתי שאין חייב לשלם לו אם לא יברר בעדים שלא פרע לוי. **כותב ט"ז** שאם לגוי היה שטר של לוי, והביאו לראובן אין ראייה גדולה מזו.

סעיף טז

כותב שו"ע (מת' רא"ש) שאם ראובן נו"נ עם הגוי והטעה אותו בחשבון, והתחלקו וביקש משמעון שיעשה לו שטר שיפרע לו את חלקו, כאן אינו חייב שמעון לעשות לו שטר, כיון שהוא עצמו לא עשה שטר עם הגוי, אלא יודה בפני עדים, והעדים יכתבו את ההודאה שלו בשטר.

סעיף יז

כותב שו"ע שראובן ושמעון שהם שותפים, וראובן אומר למישהו שיעזור להם תמורת תשלום, אין יכול שמעון לומר שהוא עצמו לא התחייב, ויתן ראובן מחלקו. וזאת למרות ששמעון ידע ממה שראובן אמר לאדם ההוא. **אמנם סמ"ע (לח) כותב** שצריך לגרוס לא ידע, ולכן אינו צריך לשלם מחלקו.

סעיף יח

כותב שו"ע שאם באו לחלוק את הנכסים, וראובן הוציא שטרות שמכר ליהודים בהקפה, אם מנהג העיר לעשות כך, שמעון יחלוק גם בזה, ואם לא, יכול לסרב ליטול מזה, אלא מהמזומנים.

סימן צד

סעיף א

שו"ע כותב (מגמרא שבועות מח ע"ב) שגם בשבועה דרבנן יכולים לגלגל.

ב"י מביא תרוה"ד (שכז) שאומר שאין מגלגלים מהיפוך שבועה. **וסמ"ג** חולק על זה וסובר שגם בזה מגלגלים. **רמ"א מביא את דעת** תרוה"ד. **וכותב גר"א (ג)** שלריצב"א בתוס' שבועות מט זה ברור, כי בכל שבועת נשבע ונוטל אין מגלגלין, אמנם לר"י שסובר שרק בשכיר לא מגלגלים, כאן זה כמו שכיר, כי ההיפוך הוא לא מן הדין. **וש"ך (ב)** אומר שאין זה דומה, שבשבועת היסת, לא מגיע לו כלום, רק תיקן רב נחמן היסת, כדי שיטול, ויכול הוא להפך, ולומר לו אם אתה נשבע השבע על כל הגלגולים, אחרת לא תטול כלל. **וכותב ש"ך** שלדינא צ"ע בפרט לשיטת ר"י. **וכן הט"ז אומר** שמזה שמגלגלים משבועת היסת רואים שגלגול לא נחשב לתקנתא לתקנתא, אלא שברגע שנשבע משביעים אותו עוד, ולכן גם כאן אם יש שבועה ניתן לגלגל.

קצות (א) מסתפק אם ניתן לגלגל משבועה דאורייתא לשבועת נשבע ונוטל שהרי אין שבועת נשבע ונוטל מדאורייתא.

הגמרא בשבועות (מט ע"א) מביאה מחלוקת רב הונא ורב חסדא, לגבי שבועת שכיר אם מגלגלים ממנה, **וכותבת הגמרא** שהחילוק ביניהם אם פותחים לו. **לדעת רש"י** גם לשיטת רב חסדא אם הוא מבקש שיגלגלו מגלגלים, אמנם לדעת ר"י בן מיניר יש פירושים אחרים, שרק אם בית הדין יודעים שיש עליו גלגולים הם יכולים לגלגל מעצמם, אבל אם אינם יודעים, אסור להם לעשות עצמם כעורכי הדיינים. **והגמ"ר (שבועות ח ע"א) אומר** שלא מגלגלים לכל שבועות שהם נשבע ונוטל, ולא רק שכיר.

סעיף ב

תוס' (ב"מ צז ע"א) אומר שחייבים לומר שלא מגלגלים מטענת שמא, וכ"כ רא"ש בכמה מקומות.

כותב טור שעל טענת ספק של התובע מגלגלין. **ורא"ש (קידושין א, לז) כותב** שלא על כל דבר מגלגלים אלא רק על דברים שיש רגליים לדבר קצת. **ור"ן חולק** וסובר שאפילו אם אין רגליים לדבר מגלגלים. **מרדכי (שבועות תשעב) כותב** שגם ברגליים לדבר לא משביעים כי רק בסוטה התורה חידשה שספק כוודאי. **כותב שו"ע** שאם הנתבע טוען וודאי והתחייב שבועה מגלגלים, אבל אם טוען ספק לא מגלגלים. **וכותב גר"א (ה)** שאין נפק"מ ממה השבועה הראשונה.

כותב גר"א (ז) שיש סתירה מסי' שדמ, וסימן עה, שם רואים שבטענת ספק גם כשהתובע הוא ספק וגם כשהנתבע הוא ספק מגלגלים. לבין כאן שרואים שאם הנתבע הוא ספק לא מגלגלים. **כותב ט"ז** שמה שאמר שו"ע שאין מגלגלים בטענת שמא, הכוונה שלא אומרים משאיל"מ אבל הוא צריך להשבע שאינו יודע, וכך מיישב את הסתירה מסי' שדמ.

סעיף ג

הרי"ף (שבועות לג ע"ב) מביא ירושלמי שמישהו התחייב שבועה על סכום, ורצו לגלגל, ואז אמר שרוצה לשלם את התביעה הראשונה שלא תהיה תביעה. שאינו יכול לברוח אלא או ישלם כל התביעות או ישבע על כולן. **וכותב רא"ש (ז, יט)** שהוא יכול לומר שכעת אינו רוצה לשלם כי לא רצה לשלם אלא בשביל להפטר מהשבועה. **וכותב ראב"ד (טו"נ א, יג)** שאם הוא רוצה להפך את עיקר השבועה, אומרים לו שמהפכים את הכל, ועל הכל יכול להשבע וליטול. **אבל יכול לומר** שהוא רוצה להשבע על הכל, ועל הטענה הראשונה הוא רוצה להפך.

וכותב רמ"א שאם התובע רוצה את החפץ עצמו, אז גם אינו יכול להפטר מהשבועה. **וכותב גר"א (יא)** שזה מוכח ממה שכתוב בירושלמי שרוצה את החפץ עצמו ולכן אינו יכול להפטר מהשבועות.

ונמוק"י (ב"מ נו ע"א) אומר שבטענת שמא יכול לשלם את עיקר השבועה, כדי להפטר מהגלגולים**. וכותב שו"ע** שאם תבע אותו בספק יכול לשלם את עיקר התביעה, ולא חייב לשלם על הגלגולים וכ"כ המג"מ. **ואומר גר"א (י)** שלנמוק"י זה רק אם הטענה הראשונה היא ספק, ולדעת שו"ע רק אם הטענות הנוספות הם ספק לא אומרים 'מתוך'. **ומביא רי"ף בשבועות שמקשה מירושלמי בהמפקיד** שאם שומר רצה להשבע, ואח"כ ראה שמגלגלים עליו, וחזר בו, יכול כי לא

חייבתו תורה להחמיר עליו אלא להקל עליו. **והרי"ף מקשה** שיש מחלוקת בין הירושלמים לכאורה? **וכותב גר"א** שלנמוק"י לא קשה כיון שהטענה הראשונה בהמפקיד היא טענת ספק שהרי מדובר בשומרים. **ורא"ש בשבועות (ז, יט) אומר** שהירושלמי בב"מ דיבר רק לעניין הקנאת כפל, ולא לעניין אחר ובזה יש ספק מכיון שהוא משלם בשביל להפטר מהגלגולים, ולא כי הוא רוצה לשלם.

סעיף ד

כותב שו"ע מרא"ש שאם אמר מיד כשהתחייב שבועה שישלם, אין יכולים לגלגל דברים אחרים.

סעיף ה

כותב שו"ע (מרא"ש) שאם אחרי זה רוצה לחזור בו ולא לשלם, אינו יכול. **וכותב גר"א (יג)** שזה מדוקדק בירושלמי שכותב שאחרי זה אומרים לו או תשלם או תשבע. **וכתב רעק"א** שנ"ל שאם יביא ע"א אינו חייב בגלגול, כי הוא כשניים לעניין שבועה, ונחשב כמו שאינו חייב שבועה.

סעיף ו

כותב שו"ע שאם הוא רוצה להפך את עיקר השבועה, אומרים לו שאו יהפך הכל, או ישבע על הכל.

וכותב שו"ע שאם אמר שהוא מסכים להשבע על הגלגולים אבל להפך את המקור הוא יכול לעשות זאת. **וסמ"ע (יב) אומר** שיכול גם להפוך את העיקר ולהשבע על הגלגולים, אלא לא יכול לומר שרוצה להפוך את העיקר כדי להפטר לגמרי מהגלגולים. **גר"א (טז) אומר** שאם נשבע על העיקר לא יכול להפך את הגלגולים, מכיון ששבועה על העיקר גוררת שבועה על הגלגולים. **וכן הוא מוכיח מראב"ד (טו"נ א, יג)** שכן הוא הדין. **רעק"א מביא את ההפלאה** שאומר שאם הוא שילם אחרי שהתובע נשבע, אינו נפטר גם מטענות מסופקות שתבע התובע, כיון שהוא שילם רק אחרי השבועה.

סעיף ז

שו"ע מביא ב' דעות אם כשאומר איני יודע על חמישים ומתחייב מדין בעה"ת לרא"ש האם יש כאן גלגול שבועה או לא. **סמ"ע (יג) כותב שב"י לשיטתו** שיש בזה מחלוקת בין בעה"ת לרא"ש האם יש כאן גלגול. **אבל סמ"ע אומר** שלכו"ע לא מגלגלים באופן כזה, ורא"ש דיבר באופן שאין דין גלגול. **תומים חולק** וסובר שיש מי שחולק, ואם לא רא"ש אז רמב"ן. **ב"ח (יא הובא בש"ך) אומר** שגם אם ירצו להשבע לא נותנים להם כי זה שבועת שוא, ולכן אין שום סיבה לגלגל.

סעיף ח

שו"ע פוסק שאם התחייב שבועה דאוריתא (לא ניתן להפוך) ובא לגלגל עליו שבועת היסת, אז יכול לומר שעל הגלגולים רוצה שישבע ויטול. **סמ"ע (יד)** מבאר שהכוונה שישבע התובע היסת, וזה למרות שהגלגול הוא דאורייתא. **וש"ך (יב) מקשה** שגלגול שבועה הוא דאורייתא, ולכן לא ברור איך אפשר להפוך את השבועה. **ועוד** שרב נחמן לא תיקן שבועת היסת במקום שיש גלגול. **ועוד** שיש סוברים שאפילו בגלגול אומרים מתוך כשאינו נשבע, ואיך יהפך. **תומים (ח) טוען** שכיון שאין מתוך בגלגול לכן אם הוא יאמר שאינו נשבע נהפך את השבועה, וגם בדאורייתא לדעתו היו מהפכים אם היה אומר שאינו נשבע. כיון שאם היה אומר שאינו יודע היה פטור מלשלם. **קצות (ה)** דוחה את דברי תומים, כיון שגם לרב ושמואל שכלל אין מתוך, אם אומר שאינו רוצה להשבע חייב לשלם. **וכותב** שלשיטת ש"ך שאין יכול להשבע שאינו יודע אם כן אינו יכול להחליף את טענתו מברי לשמא, כי בשמא אינו צריך להשבע כלל, ופטור. **נתיבות (ג)** אומר שגם לפי תומים יש מציאות שצריך להשבע כשאומר איני יודע אם פרעתי, ואז חייב לשלם, ויהיה גם גלגול שבועה.

סעיף ט

שו"ע פוסק שאם תבע מנה, והודה בחמישים וכפר בחמישים, כשבא להשבע גלגל, ואמר הנתבע איני יודע על הגלגולים, ישבע על העיקר, ויפטר מהגלגולים. **סמ"ע (טו) כותב** שמדובר שכשטען את הטענות מצד עצמם לא היה חייב הנתבע גם היסת. **וש"ך (יג) אומר** שאם עיקר השבועה היא דרבנן מגלגלים גם טענת ספק.

סימן צה

סעיף א

המשנה בשבועות (מב ע"ב) כותבת שאין נשבעים על קרקעות (ולא כגאונים שכתבו שזה רק קרקעות חו"ל), עבדים, שטרות והקדשות.

<u>שטרות</u>: כותב סמ"ע (ג) שאם תובע אותו דמי שטרות זה לא ממועט משבועה. **פת"ש (א) מביא חת"ס (יור"ד קלד)** ששטרות שמוציא אותם בנק של מדינה אין להם דין שטרות אלא דין מטבע. ולכן נשבעים עליהם, וגם מקדשים בהם אשה ופודים בהם הקדשות, **אבל שטרי** חובות של אג"ח וכדומה שלא חייבים לקבל אותם לפי החוק יש להם גדר של שטר. (וכותב שאולי כתב זה בגלל שבכל מקרה בפשיעה חייב) **וכותב** שאולי לגבי פדיון הבן לא יועיל, כי אולי בפדיון הבן צריך ממש כסף. **וכותב חת"ס** בתשובה אחרת שאם נתן לו לפרוט שטר גדול, וכנראה שם לו על השולחן וגנבו ממנו, לא חיב באחריותו כי לא קנה אותו על ידי ההחלפה כי כסף לא נקנה בחליפין, וגם הוא לא נחשב שומר בשטרות.

אבל שבועה דרבנן משביעים.

<u>גויים</u>: כותב שו"ע שגם אין נשבעים על נכסי גויים. **כותב סמ"ע (א)** שמקור שו"ע הוא מרמב"ם, והכוונה שכמו שהוא פטור מלשלם אם לא נשאר בידו דבר משל הגוי, כאשר הוא שומר, בגלל שכתוב רעהו, כך גם אינו חייב שבועה. **כותב קצות (א)** שלפי"ז גם אם הגוי הפקיד אצל היהודי הוא פטור מדיני שומרים ושבועה.

כותב שו"ע שהוא הדין בין אם הוא מודה במקצת ובין אם הוא כופר הכל.

כותב שו"ע שה"ה הוא פטור על אלו משבועת עד אחד. **וכותב ש"ך (א)** שאף שהיה מקום לומר שכל מקום שמעיד ע"א הרי הוא כשניים, אין זה נכון, והמיעוט בקרקעות הוא לכל סוגי השבועות. וכ"כ ר"ן.

כותב שו"ע שגם אם פשעו ואבדו פטורים מלשלם. **ולא כרמב"ם (שכירות ב, ג)** שפסק שבפשיעה הם חייבים בגלל שהם מזיקים. **כותב סמ"ע (ה)** שיש דעות שמחלקים בין אם הפסיד בידיים שרק אז חייב לבין אם רק פשע בשמירה שאז הוא פטור. **וש"ך (ג) כותב** שהוכיח בסי' סו שהדין כרמב"ם שבפשיעה חייב.

כותב רמ"א שאם התנה, הכל לפי תנאו. **וכותב סמ"ע (ו)** שכפי שמבואר בסי' שא, מדובר בקניין.

כותב ש"ך (ב) שיש פטור משבועת שומרים גם לשיטת ראב"ד שסובר שאם התביעה היא רק על ממון, יש חיוב שבועה, כאן בזמן שאבד לא עשה שום מעשה מחייב, ובזמן שקיבל עליו לשמור היה קרקע, ולכן זה כאילו לא קיבל עליו לשמור.

כותב שו"ע (מרב האי גאון) ששבועת היסת נשבעים גם על קרקעות וכל אלו. **וכותב סמ"ע (ז)** שזה רק כשטוען ברי, כי כשטוען שמא אין שבועת היסת. **וכותב** שגם שבועת השותפים נשבעים. **ש"ך (ה) מביא** שיש ב' אפשרויות ללמוד מקור לזה, או מגמרא כתובות פז ע"ב שכותבת שנשבעים על קרקעות שבועה דרבנן (כתובה היא כש"ק ושבועה דרבנן מטילים עליה) ב. תוס' ב"מ ו ע"א אומר שמשמע מהגמרא שמשביעים שבועת היסת גם כאשר הוא לא משתמט.

<u>הקדשות</u> כותב שו"ע שהקדשות זה דווקא הקדש גבוה, אבל הקדש צדקה או בית כנסת או ס"ת נשבעים עליהם. **וכותב גר"א (ט) וסמ"ע (ח)** שמה שפטרו בב"ק צג ע"א ארנק של צדקה שלא שמר עליו, הוא משום שזה ממון שאין לו תובעים, אם לא קצוב לכל עני כמה הוא מקבל ולא משום שזה הקדש.

<u>תלוש וחיברו</u> כותב רמ"א שיש מחלוקת לגבי תלוש וחיברו לעיטור זה תלוש, ולמרדכי (שבועות תשעג) נחשב מחובר, ולכן אם אדם שאל בית ונשרף פטור מלשלם על הבית. **גר"א (י) מביא** שהמקור לדין זה הוא הגמרא בחולין (טז) שדנה מה הדין בתלוש וחיברו לעניין שחיטה ע"ז והכשר זרעים. (וכן תוס' ב"ב סו ע"ב) **וכותב** שאין להביא ראייה ממכירה ששם זה כקרקע, וכן לעניין עישור נכסים, כיון ששם זה משום עין יפה, או סומכת עליו. **כותב ש"ך (ז)** שטור הביא בטעות את דברי ר"ח על גידולי קרקע שעומדים ליבצר, ולמעשה כוונתו לומר שזה הולך על תלוש ולבסוף חיברו. **כותב ש"ך (ח)** שמרמ"א נראה שלעיטור גם בית נחשב תלוש ולבסוף חיברו לעניין שבועה. **ואומר ש"ך** שאין זה נכון ובעל

העיטור כתב רק שקיר של בניין הוא תלוש, אבל בית נחשב כקרקע. **ולמרות** שלעניין איסור משמע בגמרא חולין שהוא כתלוש, לענין מו"מ וודאי שהוא כקרקע שהרי פשוט בכל מקום שבית נקנה בקנייני קרקע, וכן לעניין אונאה, ועוד ועוד. **כותב קצות (ג)** שיש לדחות דבריו ולחלק שבדברים דרבנן בית הוא כמו קרקע, ולכן בשעבוד (שהפקעתו ממטלטלין היא מדרבנן) בית הוא כקרקע, אבל בשבועה ושמירה אינו כקרקע. **לגבי קניין** הוא מביא מג"א (תרלז, ז) שמה שמועיל בבית קנייני קרקע הוא מדין אגב, ולא צריך לומר אגב וקני. **אמנם** מאיסור ריבית שאינו בהלוואה על קרקע יש להביא ראייה.

סעיף ב

המשנה בשבועות (מב ע"ב) מביאה את מחלוקת ר"מ ורבנן, כשתובע עשר גפנים אם הם כקרקע או לא. **והגמרא (מג ע"א) מעמידה** שמדובר בענבים שעומדות להבצר. **שו"ע פוסק** כדעת רמב"ם (טו"נ ה, ד) שאם טען פירות שעומדים להבצר ואינם צריכים לקרקע, **ולפי שיטתו** שרמב"ם סבר כר"י מיגאש, שהמחלוקת בין ר' מאיר לרבנן הוא רק לגבי שומרים, אבל בכל הדברים האחרים לכו"ע דברים שעומדים להבצר כבצורים, וכמטלטלין. **וכמ"ש רמב"ם** בפיהמ"ש. **נתיבות (א) מבאר** שהסברא היא שהוא נתן לו את העצים על מנת שיישארו כך, והחיוב של השמירה הוא מכח קבלת השמירה. **כותב ש"ך (ט)** שהטור והמגיד לא הבינו כך את דברי הרמב"ם והבינו שנחלקו ר"מ ורבנן בצריכים לקרקע, ופסקו כרבנן, ולכן כשאינם צריכים לקרקע הוא כתלוש. ורואים מרמב"ם שענבים שעומדות להבצר אינם צריכות לקרקע הם כתלוש. וכ"מ מהגמרא. **וזה כמו פיהמ"ש (שבועות)** שכותב במפורש שהמחלוקת היא בענבים שעומדים להבצר והלכה כחכמים וכו' כמו שכתב ב"י. **כותב ש"ך שר"י מיגאש** חילק בגלל שראה שר"ח פסק כרבנן כי היה קשה לו מהגמרא בכתובות (נא) שאמרו 'זיל הב לה מתמרי דבודיא... דחזי לבודיא', ומשמע שאם עומד להקצץ כקצוץ. **וכן הביא ראייה** מב"ק (נט ע"ב) שם איתא שאם אכלה פירות גמורים משלם פירות גמורים, וזה כר"מ שזה כקצוץ. **וכותב ש"ך** שאין דבריו נראים, וגם אין ראייה מב"ק כיון שכעת הבהמה אכלה והם תלושים. ועוד ששם זה לעניין שומא, וזה דין אחר. אלא נראה שאין הלכה כר"מ אלא כחכמים. **ש"ך מסכים** שהלכה כרבנן כדברי הרמב"ם שלאו כתלוש דמי. **אמנם חולק עליו** וסובר שגם לגבי שומרים הדין כן, וכותב שאין זה הגיוני, וכן שבש"ס גיטין לט וסנהדרין טו משמע שמקדיש שער עבדו שיש בזה מחלוקת למרות שזה לא שמירה. **אמנם רק דבר אחד** לגבי בע"ח זה נחשב כתלוש כיון שזה תלוי בסמיכות הדעת של הבע"ח, ואם זה עומד להתלש אינו סומך עליהם, כמו בחזי לבודיא. **נתיבות (א) מקשה** על הרמב"ם שלכאורה בשבועת מוב"מ לא צריכה להיות מחלוקת אלא בשומרים, ובמשנה מדובר על מודה במקצת שהוא טוען עשר גפנים והוא טוען חמש, ומדוע חולקים גם כאן? **ומבאר** שכיון שפטור משבועת שומרים על כפירה, לכן פטור משבועת מודה במקצת שבמיגו שהיה יכול לטעון נאנסו, **אלא** שהרמב"ם שסובר להלכה שמיגו לאפטורי משבועה לא אומרים, מחייב במודה במקצת. **ועוד אומר** שכאן כיון שנתלשו הוא מודה שזה נחשב כמטלטלין, **ומתורץ** מדוע לא הביא רמ"א כאן את הדעה השנייה שהיא סוברת שדינם כקרקע. **כותב ש"ך** שכך גם ניתן לבאר את דברי תוס' בב"ק יב שהתקשו בעבד לגבי שעבוד והעמידו שהוא למ"ד שעבוד דרבנן, וכן אגב הוא דרבנן, **ומבאר ש"ך** שכאן זה לעניין שעבוד, כיון שלא סומכת דעתו, שיכול לברוח לא משועבד, וכן אינו נקנה בקניין אגב.

הקצות (ד) מתקשה מדוע הרמב"ם לגבי שומרים מדבר גם על פירות שאינם צריכים את הקרקע, והרי הם וודאי נחשבים לתלושים? **ומתרץ** שרמב"ם לשיטתו שצריך משיכה ע"מ להתחייב, ולא ניתן בפירות, ואפשר רק באגב, וכיון שאינו מתחייב בקרקע בשמירה, שוב לא מועיל האגב להתחייב בשמירה. **נתיבות (א) מקשה א.** ניתן לקנות בחצר אם השדה שלו. **ב.** ניתן לקנות באגב אם משאיל או משכיר לו את השדה. **ג.** כיון שחייב בפשיעה בקרקעות כשקיבל שמירה לרמב"ם ניתן לבאר שהקנה לו הקרקע לשמירה מפשיעה. **וקצות במשובב עונה** שכיון שזה מחובר לקרקע, ובצבורין האגב עובד מדין דבר שמחובר לקרקע, ואינו קונה יותר ממה שקנו את הקרקע.

ש"ך (ט) מביא ב"ח שהביא בעל העיטור שדווקא בענבים שאם לא יבצרום יישארו על העץ בזה אומרים שאינו כגדור, אבל בתמרים שנושרים מעצמם אם לא גודרים אותם, בזה כל העומד להגדר כגדור. **ותמה** מדוע לא הביא הטור. **וכותב ש"ך** שנראה שהעיטור כתב זאת כדי לתרץ את הגמרא בכתובות שחזי לבודיא נחשב כתלוש. **אלא** שכל הפוסקים תירצו אחרת, שזה בגלל שמדובר בבע"ח, ורואים שהבינו שאין חילוק בין ענבים לתמרים. (ויש סתירה בעיטור עצמו).

כותב סמ"ע (י) שלרמב"ם דווקא כשאינו צריך לקרקע נחשב כבצור ולא כשצריך קצת.

ר"ן מקשה (כג ע"ב) שלכאורה י' גפנים זה הילך? **ומתרץ** שמדובר בבצורות, ולמרות שמדובר כעת על חיוב דמים, מ"מ כיון שעיקרה של התביעה היא קרקע, לכן יש דיון אם זה כקרקע. **ורמ"א** הביא את שיטתו שאם תובע ענבים

והודה במקצת נחשב הילך ופטור. **וכותב שיש חולקים** (רשב"א) שאם תבע את הסכום של הענבים בכל מקרה זה נחשב למטלטלין. **ובמשנה מדובר** כשתבע אותו עשר וטען שהפקיד עשר, והוא טוען מה שהנחת אתה נוטל וזה חמש.

סעיף ג

רמב"ם (טו"נ ה, ה) כותב שאם יש טענות לגבי שכירות של בית, אין זה נחשב קרקע, אלא שכר קרקע והוא מטלטלין, ולכן נשבעים על זה. **וכותב גר"א (יד)** שיש ראייה לזה ממש"כ בגמרא שגובים גם מעמלא דבתי, ורואים שזה לא נחשב כקרקע מזה שאמר 'אפילו'. **וש"ך (יב) מביא שהקשה הגמ"ר** שממה שכתוב שגובים מעמלא דבתי עישור נכסים משמע שסוברים שהיא כקרקע? **ואומר ש"ך** שאין זו קושיה כיון שגובה כשלא הגיע זמן השכירות, ולכן זה נחשב כמחובר. אבל כשמגיע זמן פרעון הוא כמטלטלי. **הקצות (ה) מביא תוס' בב"ב (סז ע"א)** שמבאר שכיון ששכירות משתלמת רק בסוף לכן זה כמו פירות שצריכים לקרקע. **ולכן כותב** שאין זה נכון מש"כ הש"ך שאם תובע תוך זמנו זה קרקע, כיון שהוא תוך זמנו, אלא שכיון ששכירות זה משהו נפרד מהקרקע, ותובע את החוב, זה כמו שתובע מנה בתנאי שיעשה כך וכך. **נתיבות (ב) מביא תומים** שלמרות שקימ"ל שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ואם כן כל יום שעבר השכירות נעשית מלוה, וזה כיון שתוך הזמן משועבד להעמיד לו בית אחר, אם מוציא אותו.

כותב רמ"א (ממגיד שם) שגם אם תובע את דמי מכירת קרקע, ומודה במקצת, זה נחשב תביעת ממון, כי נחלקו בדמים, ולא בקרקע. **כותב ש"ך (טו)** שמשמע שמדבריו שאם היו חלוקים כמה קרקע מכר, אז דינו היה כקרקע, **ואומר** שלדעתו דינו כמטלטלין, כיון שלפי שניהם אין תביעה על קרקע אלא על מעות. **ומביא ראייה** מהמשנה בב"מ ק ע"א שם נחלקו אם מכר לו עבד גדול או קטן, חייב שבועה, והגמרא שואלת שאין נשבעים על עבדים, ואמנם רש"י פירש שמדובר כשנתן לו כסף לקנות עבד גדול או קטן, אמנם כבר תוס' הקשה על זה, ופירש שמדובר כשמכר לו עבד ונתן לו דמים, ולא כתב שטר, ויכול לחזור. **וש"ך מבאר** שמדובר כשקנה ממנו עבד גדול או קטן, ולא קיבל אותם ותובע לו דמיהם, **ולכן אומר** שכמו ששם חייב שבועה כיון שהדיון הוא רק בסכום, כך גם כאן הדיון הוא רק בסכום, ולכן חייב שבועה דאורייתא, למרות שהויכוח בקרקע. **נתיבות (ג) מקשה** שלכאורה זה כמו חפרת שתים והוא אומר חפרת אחת? **ולכן אומר** שכוונת הש"ך שכיון שהוא יכול לבטל את המכירה זה כמו שתבע מטלטלין, ולכן חייב שבועה. **קצות (ח) מבאר** שכיון שהוא תובע דברים שנובעים מהקרקע לכן זה נחשב קרקע, וגם לשיטת הראב"ד ע"ע בסעיף ה' שם מובאים דברי הקצות.

וכ"כ רמ"א בשם רב האי (מג"מ שם) שאם תובע את דמי הנייר של השטרות זה נחשב כמו ממון, וכל הדיון זה כשדנים בראייה שלהם אז התמעטו שטרות.

וכתב ר' האי שאם אין שתי כסף נשבעים היסת. **וכותב ש"ך (טז)** שהוא לטעמו שנשבעים היסת גם על פרוטה.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם תובע אותו שטר שמסר לו ואבד, והוא כופר בכל, ואומר להד"ם פטור משבועת היסת, כיון שאינו חייב לשלם גם אם פשע. **ופסק** שלא כדברי רמב"ם שפסק שנשבע היסת כיון שחייב בפשיעה, ורק כשטען המפקיד שאבד פטור משבועה. **סמ"ע (יח) כותב** שדברי שו"ע קשים, שנראה שרצה להעתיק לשון הרמב"ם, אלא ששינה מדברי רמב"ם. **וקשה** שאפילו לא הביא דברי הרמב"ם **וכן זה דוחק** להגיה בשו"ע כדברי רמב"ם, כיון שכתב או. **וכותב סמ"ע** ששו"ע פסק כמו הרא"ש וסייעתו שפטרו גם אם השומר פשע במשהו שחייב בשמירתו ולא כדברי רמב"ם. **כותב סמ"ע** שלשיטת רמב"ם על מנת להקטין את ההעזה גם כשאומר להד"ם מבארים את דבריו ואומרים שכוונתו להד"ם שקיבל עליו את שמירת הפקדון, ולא שאינו מכירו כלל. **ולדעת הרמב"ם** כוונתו שכשאומר להד"ם תולים שמשתמט בגלל שנאבד בפשיעה, ולכן צריך שבועה. **אבל לחולקים** אין חיוב שבועה, כי אין מה לחייב אותו שבועה, כי גם בפשיעה פטור. **ואין לחשוש** ששרף או קרע בידיים. **וכותב** שצ"ע למה סתם במקום שהיה צריך לפרש. **ש"ך (יז) כותב** שאין דברי סמ"ע נכונים. **ויש לבאר דברי שו"ע** בלי לומר שדבריו טעות, וכוונתו שאין מקום לחייבו בשבועה. כי כתב כס"מ שהסיבה שלרמב"ם חייב שבועה כשאומר להד"ם אף שייתכן שאיבד, זה כיון שעצם האמירה של להד"ם היא פשיעה, וממילא שו"ע שלא פסק כך, לא יכול לומר שישביעו אותו כשטוען להד"ם. **וכותב ש"ך** שההלכה היא כתירוץ אחר שכתב כס"מ שכיון שהוא טוען להד"מ, אז לדברי התובע הוא מעכב משלו ומזיק אותו, לכן חייב שבועה. **וכותב ש"ך שב"ח כתב** שזה תלוי אם אומרים מיגו לפטור משבועה, ולדברי רמב"ם לא אומרים, אבל לדברי רא"ש אומרים מיגו לפטור משבועה, ולכן גם כאן פטור משבועה. **אמנם** זה לא נכון מכיון ששו"ע פסק להדיא שלא אומרים מיגו לפטור משבועה. **ועוד** שלא אומרים מיגו לפטור משבועת היסת כיון שלא פלוג רבנן בתקנה. **ומ"מ כותב ש"ך** שלהלכה צריך

להשבע שאינה ברשותו גם בשטרות. **נתיבות (ד) מבאר** שאם יראה המפקיד את השטר והוא טוען להד"ם יהיה פטור משבועה, ואם כן גם כאן שטען שלא בא לידו מהמלווה, יהיה פטור משבועה.

סעיף ה

המשנה (לח ע"ב מובאת גם בתחילת ב"מ) כותבת שאם אדם טען את השני קרקעות וכלים, וכפר באחד והודה באחר, אם הודה במקצת בכלים חייב שבועת מודה במקצת, ומגלגלים עליו גם על הקרקעות. **קצות (ז) מסתפק** מה הדין כשתובע קרקע ופירות שגזל לו, ובא ע"א שאכן גזל. **האם** העד יחייב שבועה על פירות ויגלגלו על הקרקע, או שנאמר שכיון שההכחשה נובעת מהקרקע, לא תהיה שבועה. **כותב קצות** שנראה שאין בזה שבועה, וגם לשיטת ראב"ד שדמי קרקע אינם כקרקע, זה כשתובע כסף בגלל נזק בקרקע, אבל כשתובע את גוף הקרקע, למרות שיצא מזה פירות זה כקרקע. **וכותב** שה"ה אם בא לערער על בית חבירו שהוא שלו, וגם תובע שכר דירה. **ומביא ראייה מכתובות פה** שם כותב שהוא מביא עדים על הפרעון השני, ולא על פרעון הכתובה בגלל שנובע מקרקע. **ומקשה מרמב"ן בפרק חזקת** שאומר שאם מחה בפניו ובפני ע"א אין זה מחאה כי יש לו מיגו שיכול להכחיש את העד, אבל אם מדובר בפירות אין זה מיגו, כי צריך שבועה. **ומתרץ קצות** שכוונת רמב"ן היא שטענה היא רק על הפירות.

סעיף ו

כותב רמב"ם (טו"נ ה, ב) שאם יש ביניהם מחלוקת כמה חפר, חייב רק היסת. **ראב"ד חולק וסובר** שכל זה כשתובע למלא החפירות, אבל אם תובעו ממון, הוא מודה במקצת. **מג"מ מבאר** שרמב"ם למד זאת מהגמרא ב"מ ה שאומרת שכשחפר בה בורות שיחין ומערות אז אין הקרקע הילך, ועל זה נאמר פטור קרקע משבועה, אחרת כל קרקע היא הילך. **וכן מבאר** שלרמב"ם התובע לא יכול להכריח את הנתבע למלא את החפירות, והכל זה דמים שבאים מחמת קרקע ופטור. **ומביא שו"ע** דעת רמב"ם **ורמ"א** דעת ראב"ד. **וגר"א (כא)** מביא שדעת רשב"א שגם כשתובע למלא את החפירות חייב שבועה, כיון שזה קרקע ולא ממון. **מעיר סמ"ע (כא)** שכמחלוקת זו, יש גם מחלוקת בסי' סב לגבי תבע ענבים שעומדות להבצר אם זה כתביעת קרקע, או מטלטלין. **ש"ך (יח) כותב** שרמב"ם לא חולק על ראב"ד. **והביא שר"ן** הקשה על ראב"ד שלדבריו כל תביעה בקרקע היא תביעת דמים, שיכול לשלם כסף עבור התביעה? **וכותב ש"ך** שהבנתם בגמרא בב"מ אינה נכונה, כיון שבגמרא לא דיברו על הודאה במקצת בעניין החפירות עצמן, אלא בהודאה במקצת שתובע ממנו קרקע והודה לו בפחות, ורק אוקימתא שאין הקרקע הילך כגון שחפר בה קצת, ואז אינה הילך. **וכותב** שגם ראב"ד כך סובר, והיה צריך לכתוב שתבעו למלא את החפירות כיון שרצה לפרש את הרמב"ם, אבל אין זה הפירוש שלו בש"ס. **ואומר ש"ך** שגם יש להוכיח כראב"ד ממה שאם תבע דמי מכירת קרקע חייב שבועה. **מביא ש"ך את המגיד** שמעיר על הראב"ד שאומר שאם תובע כסף זה כמו חבלתי בך אחד והוא אומר חבלת בי שתיים, שוודאי זו תביעת ממון. **וכותב מג"מ** שאין כלל התחלה לדבריו שרק עבד הוקש לקרקע ולא אדם. **ואומר ש"ך** שמסתבר כדעת ראב"ד שבמקום שניתן לתקן את הנזק באמת מחייבים לתקן, ורק באופן שלא ניתן אז שמין, **וגם אם אין חיוב** לתקן עדיין הראב"ד צודק, כיון שתמיד התביעה היא על תיקון הנזק, אלא שהתביעה היא לקבל דמים כדי שהניזק יוכל לתקן את הנזק. **אמנם** כשלא ניתן להשלים את הקרקע או החפץ, אז זו תביעת ממון, ולא קרקע. **מחנה אפרים (נז"מ א) כותב** שנחלקו רמב"ם וראב"ד האם החיוב הוא לתקן את הנזק שעשה, או לשלם, ותולה בזה מה הדין אם הוקר או הוזל החפץ, לשיטת ראב"ד הוא חייב דמים מיד, ורק אם דורש צריך לתקן את החפץ, ולכן אם השתנה השער צריך לשלם כדהשתא.

<u>האם בן חורין הוקש לקרקע?</u> מג"מ מקשה על ראב"ד שאדם לא הוקש לקרקע אלא דווקא עבד. **וכותב ש"ך** שהנה בגמרא בסנהדרין, ובמגילה מוכח שגם ישראל דינו כקרקע שאומרים שאדם קדוש באומר דמי עלי, ואז שמים אותו כעבד. וכן רש"י בקידושין (ז ע"א ד"ה שיש להן) לגבי ההו"א שאשה תקנה באגב. **ואמנם** תוס' כתבו שם שבן חורין לא הוקש. **וכוונתו** שרק בדמי עלי רצה לשום עצמו כעבד ולכן הוקש לקרקע. **ואף** שהפסוק הוא רק בעבד, ה"ה לכל אדם. **ומקשה קצות (ח)** שלדעת רא"ש כששמים נזק שאדם הוזק, שמים כעבד כנעני, ולכאורה הוא צריך להיות מוקש לקרקע לכו"ע? **ומבאר** שדווקא לעניין דמי עלי, שצריך עשרה וכהן, אז צריך עשרה שישומו, ומתייחסים אליו כשומת קרקע, אבל לעניין שבועה הוא כמטלטלי. **וכותב קצות** שעבד שתובע את אדונו שהוא משוחרר זה נחשב תביעת בן חורין כיון שהוא עצמו בן חורין.

סימן צו

סעיף א

המשנה (שבועות לח ע"ב) כותבת שאין נשבעים על טענת חרש שוטה וקטן.

ונחלקו רש"י ותוס' לתוס' גם אם בא בטענת אביו לא נשבעים. ולרש"י אם בא בטענת אביו נשבעים. **נתיבות (א) מדייק מסמ"ע** שאם תובע בגדלות בתביעת אביו הוא נשבע, **ומביא שתומים הסתפק** מהו הדין כשתבע בקטנות והודה, וחזר ותבע בגדלות והודה האם חייב שבועה. **ואומר נתיבות** שוודאי שפטור כיון שהיה משיב אבידה היתה לו ראייה שהיה דובר אמת, וממילא נאמן לעולם. **כותב רעק"א** שבר' חיא קמייתא נשבעים גם לקטן.

שו"ע מביא דעת ר"י מיגאש (הביאו רא"ש שבועות ו, כב) וכ"פ רמב"ם (טו"נ ה, ט) שלא נשבעים על טענת קטן כשעד אחד מעיד כדבריו. כי שגם בעד אחד צריך תביעה. **ורמ"א מביא** דעת הטור ומרדכי ורא"ש שנשבעים על עדות עד אחד גם כאשר התובע הוא קטן. **ט"ז מביא** שב"י כתב שלמרות שבסי' עה פסק שנשבעים בעדות ע"א למרות שהתובע לא תובע, כאן גרע טפי. **והקשה** שאין סברא בזה, וגם שבועת השותפים נשבעים בלי טענה, ע"י אפוטרופוס.

ר"י מיגאש (שלעיל) ורמב"ם (שם) כותבים שאם שמר משהו לקטן, וטוען שאבד, נשבע שבועת שומרים, כי אין זה מחמת טענה, והשבועה היא גם בטענת ספק. **וראב"ד השיג עליו** שאין נתינת קטן כלום, ולכן וודאי מדובר כשנתן אביו והוא החזיק. **ומג"מ אומר** שאפילו כשבא בטענת אביו לא תהיה לו שבועה. **שו"ע פוסק** כרמב"ם, **ורמ"א הביא** דעת ראב"ד. **כותב ש"ך (ג)** שאם הפקיד כשהוא גדול (אביו) ותבעו כשהוא קטן הוא פטור. **נתיבות (ב) מביא קושיית תומים** שבכל השומרים כשהפקיד בלי שטר יש מיגו, ורק לדעת רא"ש זה מיגו דהעזה ולכן חייב שבועה גם בלי שטר. **אמנם** קשה שבתביעת קטן זה לא מיגו כי אין זה העזה? **ומתרץ נתיבות** שהוא ירא להעיז ולכפור, כיון שאז יתבענו שוב בגדלות ויהיה חייב שבועה.

ש"ך (ב) מביא שר"ן כתב שגם אם פשע בפקדון של קטן פטור, כי התורה פטרה אותו גם מדין פשיעה, והביא ראייה מהגמרא בב"ק צא שלמרות שפשע בארנק כיון שכתוב לשמור ולא לחלק, פטרו אותו גם מדין פשיעה. **אמנם כותב ש"ך** שכתב בסי' סו (קכו) שאין ראייה משם, ששם התחדש שכלל אינו שומר. **ולהלכה** אם ידוע שפשע או מודה חייב.

וכותב שו"ע שאם היה שותף או אפוטרופוס לקטן, ורוצים להשביעו שבועת המשנה, יכולים להעמיד לקטן אפוטרופוס, וישבע שבועת המשנה. **וכותב** שה"ה אם הודה שהיה שותף **כותב סמ"ע (ז)** שזה לשיטתו שסובר שלא אומרים מיגו לאפטורי משבועה, אבל לשיטת טור פטור אם אין עדים כי אומרים מיגו לאפטורי. **נתיבות (ג) מביא תומים** שמסתפק אם השותף הודה שיש עדיין מקצת מעות של השותפות בידו, אם הוא משיב אבידה. **וכותב נתיבות** שחייב שבועת שותפות, כיון שהיה חייב בכל מקרה שבועה, כשהוא משיב אבידה אין פוטר עצמו משבועה.

סעיף ב

כתב רמב"ם (טו"נ ה, י) שלמרות שאין נשבעים שבועת מודה במקצת על טענת קטן, נשבעים שבועת היסת, שלא יהיה נוטל ממון קטן והולך לו, וזה בין אם היה מוב"מ או כופר הכל, ובין אם יש עד ובין אם אין. וגם אם קטן מאוד. **וכותב רמ"א (מרמב"ן ורא"ש שם) שי"א** שנשבעים על טענת קטן רק אם הגיע לעונת הפעוטות. **ונחלקו (גר"א יג)** שו"ע ורמ"א אם כמו שמקחו מקח רק מגיל יג, כך אולי גם טענתו לא תהיה טענה, או שנאמר שאין זה תלוי אחד בשני, ולא צריך חורפא בשביל זה.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרשב"א ב, קמח) שיש מי שאומר שאע"פ שנשבעים לקטן היסת, ולמרות שלגדול נשבעים על שטרות היסת, לקטן לא נשבעים על שטרות היסת, מכיון שזה כמו תקנתא לתקנתא. **סמ"ע (יב) מבאר** שמדובר כאן במודה במקצת. **אמנם כותב ש"ך (ה)** שלדעתו מדובר כאן בפוגם. **ולכן** דיברו רשב"א ושו"ע רק בשטרות, ולא בעבדים וקרקעות. ורק בשטר כיון שישבע אחרי שיפרע, לכן אין נשבע לפני. אבל בדבר אחר זה לא כך. **וכותב ש"ך** שלדעתו במקרה של הסמ"ע הדין שונה, וחייב שבועה גם כשרוצה ליטול שטר כמו כשרוצה ליטול כל דבר אחר.

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ ה, יא) שאם גדול תובע קטן, אם הוא דבר שיש לקטן הנאה ממנו, כמו עסק מו"מ, והקטן בגיל הפעוטות והודה, לוקחים ממנו. ואם אין לו, כשיגדיל ישלם. **ומבאר סמ"ע (יג מרמב"ם)** שזה לטובת הקטן שלא יימנעו מלעשות עמו עסקים.

וכותב שו"ע (מרמב"ם) שבמקרה של נזקים וחבלות, גם אם הקטן מודה, וגם אם יש לו ממה לשלם, פטור גם אחרי שהגדיל. **וכותב גר"א (יח)** שיש ראייה ממה שכתוב שאם התגרשה האשה והשתחרר העבד חייב לשלם, ולא כתוב לגבי הקטן שאם הגדיל חייב לשלם. **וכותב קצות (ב)** שמהרי"ק כתב שהודאת קטן אינה כלום, ולא מועילה הודאת בע"ד. **ומקשה על רא"ש בסנהדרין (לא)** שכותב לגבי ראייה אחרונה, אחרי שאמר אין לי עדים ואין לי ראייה, שרב נחמן רצה להסתמך על הודאת קטן באופן זה. ורא"ש מבאר שזה מצד הודאת קטן שהיה קטן ממש. **וכותב נתיבות (ו)** שהודאת קטן היא הודאה באופן זה שיש לו הנאה, כיון שניתן לתבוע ממנו אותה.

ועוד כותב שו"ע (שם) שאם הוא שכיר וכדו' שזה לטובת קטן, ויש דין של נשבעים ונוטלים, הוא נשבע ונוטל מקטן.

אבל חנווני על פנקסו, לא נשבע ונוטל כי אין לקטן הנאה, כי הוא חייב לפועלים, והם נוטלים ממנו.

סעיף ד

כותב שו"ע שאין קניין הקטן כלום (סמ"ע טו) כמו שכתוב 'ושלף איש נעלו'.

סעיף ה

כותב שו"ע (רמב"ם טו"נ ה, יב) שלחרש ושוטה לא נזקקים לא לתביעה שלהם על אחרים, ולא לתביעת אחרים עליהם.

וכותב שו"ע (ממג"מ ובעה"ת) שיש מי שאומר שאם החרש הבריא דינו כדין קטן. אבל שוטה אינו חייב גם אם התרפא והודה, כיון שלהלוות לו זה אבידה מדעת.

וכותב שו"ע (מרמב"ם שם) שדין סומא כדין בריא, ונשבע ונשבעים על טענתו.

כותב קצות (ג) שכתב שבות יעקב (א, קנא) שאלם שצריך שבועה. כותב את השבועה, וכתיבה כדיבור. **אמנם תומים כתב** שכתיבה אינה כדיבור ולכן משביעים אותו מפי אחרים. **והביא רשב"א בת' (הובאה בב"י אהע"ז צז)** לגבי אלמנה שנשתתקה שהדין הוא שמרכינה, וזה רק בשבועה כזו שהיא רק משום תקנת היתומים. **ומשמע** שבשבועה דאורייתא הדין שלא מועיל באופן זה. **וכותב קצות** שיתכן שרשב"א התכוון דווקא כשאינו מושבע מפי אחרים. **וכותב** שלשון השבועה שכתב התומים שאומרים לו שבועה שאין לך משל חבירך, והוא כותב שאין לו, אין זה מושבע מפי אחרים, אלא צריך שיאמרו לו שיעשה מעשה כמו משביע אני עליך שתעיד או שתחזיר לי הפקדון. ובזה הוא מושבע מפי אחרים. **אבל כשאומר** שבועה שלא עשית כך וכך אין זה שבועה אלא אם אמר אמן. **אמנם כותב** שבשבועת הדיינים לא מספיק מושבע מפי אחרים וצריך נשבע מפי עצמו. **ועוד** ששבועת העדות, צריכה 'שם', ועכשו שלא משביעים בשם, לא מועילה שבועה מפי אחרים. **ומביא עוד ראייה** שאם לא רצה להשבע יורדים לנכסיו ולא משביעים אותו בע"כ מפי אחרים.

סעיף ו

כותב שו"ע (מרא"ש בשו"ת) שאשת איש שמתחייבת שבועה משביעים אותה, ואם מסרבת כופים אותה כמו שכופים את האיש. **ש"ך (ז) מביא שדעת ב"ח** שמשביעים את האשה רק שבועה דרבנן ולא שבועה דאורייתא. **וגם מה שהבין** ברא"ש שזו שבועה דאורייתא אין זה נכון. **וביאר ש"ך** שגם הדעות בטור שאומרות שלא מזמינים אשה לשבועה זה באופן שידוע שאין לאשה כעת כסף, ולכן גם אם תודה לא תתחייב לשלם, וכן בפקדון לא משביעים אותה אם ידוע שהפקדון איננו כאן, ואז לא תשלם בכל מקרה כעת. **ורא"ש עוסק** באופן שיש לחוש שיש לה מעות משלה בלי בעלות של בעלה. **ולא כשיטת ב"ח** שלדעתו משביעים רק כשידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בו. (כותב גר"א כז שזה שלא כסוברים שמהדין לא משביעים אותה כלל כי אין רוצים שתתבזה האשה בב"ד).

כותב רמ"א שמזמינים אותה לדין, או שולחין לה כרגיל.

וכותב שכותבים לה פסק דין שחייבת לשלם כשתתאלמן או תתגרש. ואינה צריכה למכור כתובה כמו שכתבה גמרא ב"ק פח.

וכותב רמ"א (מהרי"ק קצג) שאין בעלה חייב לשלם עבורה בוודאי, וזה גם כשנו"נ בתוך הבית. **ולא כדברי מרדכי** (ב"ק החובל) שסובר שחייב. **וכותב ש"ך (ט)** שטעמו הוא מצד תקנת השוק, **אמנם** מהרי"ק כתב שהפוסקים חלקו על מרדכי בשם ראב"ן, וגם ראב"ן דיבר על משהו קטן. **ש"ך טוען** שאין זה נכון, וגם מהר"ם מסכים לראב"ן ולא עסק באשה שנו"נ בתוך הבית. **ומביא מהרש"ל (ב"ק ח, כט)** שמביא ת' הרא"ש שאין תקנת השוק, **ואומר ש"ך** שאין זה נכון כי לא היתה תקנת השוק רק בגלל שהבעל מוחה, ולא שבאופן כללי אין תקנת השוק. וגם אם אינו מוחה אם אין לו תועלת יכול למחול אחר כך. אבל אם נו"נ ולא מיחה ונהנה מהממון, חייב לשלם. **וכותב ש"ך** שהיום כל הבעלים חייבים לשלם עבור נשיהם מה שהם התחייבו, כיון שהם נו"נ. ואם הם רגילות בסכומים גדולים גם בזה חייב. **ובכל אופן** זה רק בהלוואה או פקדון, אבל בפשיעה בפקדון, ולא היה הנאה פטור הבעל.

כותב רמ"א שאם הבעל מודה שהפקדון הגיע לרשותו חייב להשבע שאינם ברשותו ושלא פשע.

כותב רמ"א שי"א שלא משביעים אשה מעוברת, כמו שמוציאים מבית הכנסת כשמחרימים באופן כללי. **כותב סמ"ע (כ)** שלא מצא את זה בשום מקום. אלא להיפך למדו שאין מחרימים מהדין שאין משביעים. **ופת"ש (ד) מביא תומים** שאין לדין זה שורש אלא שם כתב שזה המנהג. וכן כתוב לגבי סוטה שמשביעים מעוברת ולא מחכים שתלד. **ודחו קושייתו** ששם הבעל משביע, והוולדות שייכים לו, ולכן יכול להפסיד, אבל אדם אחר אינו יכול. **אמנם כתב** שכל אדם יכול לומר שרוצה שתשבע על כספו, ולא מעניין אותו שהיא מעוברת. **ומבאר פת"ש** שטעם הדבר שלא משביעים הוא כדי שלא תסתכן בלידה, ואין זה עניין לסוטה ששם אם זינתה אין לנו בעייה שתמות, וזה מה שיקרה.

ב"ח למד ממה שאמר ספר התרומה, שאם מה שהגיע מחמת הפקדון בעין, חייב הבעל להשיב אותו. שבכל סוחרים זה כך אם מה שקנו מכח מה שהם נתנו קיים, חייבים לשלם. **ופת"ש (ב) מביא** שגם כתב שאם יש סחורה תולים שזו הסחורה הגיעה ממה שהביא לו. **וט"ז חולק** על הב"ח, ואומר שכאן זה נכון בגלל שלבעל אין שום שעבוד, אבל בסוחר זה נחשב להלוואה והוא משתעבד כלפיה, ואין לו שעבוד יותר בממון זה שבא מחמת ההלוואה. **ופת"ש מביא חולקים וכותב** שגם לב"ח אם כבר מכר הסוחר את הסחורה אין זה שייך לבע"ח הראשון. **וצמח צדק** חולק על הב"ח מהדין אך כותב שכן היא התקנה במדינה, אבל רק אם הסחורות עצמן בעין, ולא מה שבא מחמתן. **וכותב** שאם אדם מת, ובעזבונו סחורה שקיבל ממישהו, הוא לא קודם, כי על זה אין תקנה, אלא בלוה חי ופושט רגל, ולקח בהקפה כדי להיות לוה רשע ולא ישלם, בזה תיקנו.

הלכות גביית חוב

סימן צז

סעיף א

רמב"ם פ"א מלוה כותב שיש מצוה להלוות וכ"פ שו"ע שזה גדול מצדקה. ובמכילתא למדו מ'אם כסף' שזה חובה.

הגמרא ב"מ (עא) אומרת שיש מצוה להלוות, **וכותב גר"א (ב)** שמזה ש'עני קודם' משמע שיש מצווה גם לעשיר.

כותב קצות (א) שכתב רשב"א בת' (יח) שלא מברכים על צדקה כי היא מצווה שתלויה באחר, וכן על כיבוד אב וכו', כי למרות שלא מיעקרא היא כמאן דמיעקרא. **ומקשה הקצות מכתובות** שהדין שאם אפשר לעקור את העשה לא דוחה לא תעשה ואם כן מדוע צריך פסוק בגמרא ביבמות לגבי כיבוד אב? (והוא שאלת תוס' ישנים שם) **ומתרץ תוס'** שכיון שהוקש כבודם לכבוד המקום היה מקום לומר שידחה, ואם כן מדוע לא מברכים? **אלא** שכיון שלמסקנה זה לא עוזר לדחות הלאו אין מברכים על זה גם.

סעיף ב - ג

אסור לנגוש את הלוה מהתורה. **וכותב שו"ע מגמרא ב"מ (עה ע"ב)** שאסור להראות לו, וכותב רש"י וכ"פ שו"ע שכל זה אם יודע שאין לו מעות. **וכסף הקדשים** כותב שלמרות שהוא ספק דאורייתא יתכן שהוא רק כשנוגש נגישה כבידה מדאורייתא. **וכן כותב** שמותר להשביע אותו על מנת שכשיהיה לו הוא יביא לו. **וכן כותב** שמותר לנגוש בחובות שאינם מלוה אלא שכירות.

הגמרא ב"מ (קי ע"ב) אומרת שאסור להשהות שכר משום בל תשהא ואל תאמר לך ושוב, שגם בלוה אסר להשהות את הכסף אצלו אם יש לו.

סעיף ד

הגמרא בב"ב (מה) אומרת שלוה שיודע שלא ישלם אסור לו ללוות ונקרא לוה רשע ולא ישלם. **ואומר הגר"א (ז)** שמש"כ וצדיק חונן ונותן, היינו שיודע שלא ישלם ואסור להלוות לו שלא יעבור על לא תהיה כנושה, לכן נותן לו במתנה.

סעיף ו

המשנה בב"מ קיג ע"א אומרת שלא ימשכננו אלא בב"ד, ולא יכנס לביתו למשכנו. **ובגמרא אמר** שמואל שרק לשליח ב"ד מותר למשכן ורק מחוץ לבית, אבל לאדם עצמו אסור אפילו מחוץ לבית. **סמ"ע (ז) כותב** שיש לדייק מדברי רמב"ם שאם המלוה משכן שלא ברצון הלוה, גם אם משכן מחוץ לביתו עובר בלאו של לא תבוא אל ביתו, כי המלוה עצמו יש לו איסור זה בכל מקום. **פת"ש (א) מביא בשם בית אפרים** שכל האיסור לתפוס לבעל דין עצמו הוא רק כשתופס באלימות, ולא כשעושה דרך הערמה, וכמו שמוכח מזה שיש דין של תפיסה לבע"ח. **אמנם קצות (קה, ד) כותב** שמדובר באופן שאין איסור כמו שאינו הלוואה, או שתופס מעות.

כותב בדק הבית שאם משכן האדם עצמו, לוקה.

כותב רמ"א שאין המלוה יכול להכריח את הלוה להכנס ולכתוב מה שבביתו כדי לדעת מה לגבות. **וכותב סמ"ע (ח)** שבסימן צט מחרימים על הלוה עד שיוציא כל מה שיש לו, או שיביא בכתב לב"ד.

כותבת הגמרא ששליח ב"ד יכול להיות מנתח נתוחי, **וכותב שו"ע** שיכול לקחת מהלוה בזרוע. **וכותב בה"ג בשם ר' ירוחם** ששליח ב"ד יכול להכותו.

וכותב קצות (ב) שכתב בסימן ד ששם עולה שאין עביד איניש במלוה, ואומר הקצות שלא טוב עושים אלו שמערימים ותופסים לפני שבאים לדין איזה חפץ, שיהיה לו מיגו. **וכותב הקצות שנמוק"י (על הסוגיא בב"מ) הביא את קושית ר"ת** איך ניתן לגבות מדין עביד איניש הרי אסור לגבות משכון? **והוא מתרץ** שאם לקחו לגוביינא זה בסדר, וכל האיסור זה לקחת לצורך משכון. (וכן משמע משו"ע בהמשך שאומר שניתן לתפוס קרקע לגוביינא.) **ומקשה** איך זה יתכן כי 'מאן שם לך'? **ובקצות בסימן שנט מתרץ ריב"ש** שההיתר לתפוס הוא רק כשתופסים משכון עד שבאים לבית הדין, והאיסור בפסוק הוא על משכון להבטחת החוב. **והקצות (שם) התקשה** שאם כן לא יחולו דיני משכון. **מביא שבת'**

רי"ף כותב שאם לא ניתן לגבות אז שליח ב"ד יכול להכנס לביתו. **וכותב** שאין לסמוך על זה כי כתב בעל התרומה שאין אנו עושים את זה אלא בדוחק גדול.

וכותב נתיבות (א) שבחוב שבא מחמת עיסקא, שהוא חצי מלוה וחצי פקדון, יכול לתפוס כנגד החצי פקדון, וכיון שכן יכול לתפוס גם כנגד החצי הלוואה כי יכול לתפוס יותר עבור הפקדון, כמו כשתפס לצורכו ולצורכה.

וכותב נתיבות (א) שכיון שנפסק שהקפת חנות לא משמטת בשמיטה, כך אין איסור לא תבוא אל ביתו. **אמנם סמ"ע בסימן סז (סקכ"ו) כתב** שהסיבה שלא משמטת, היא שלמרות שנחשב כהלוואה רגילה, אין דרך ליגוש, מ"מ לדעת תומים זה לא נחשב כמו הלוואה כלל, ולכן גם כאן לא ישמט.

שו"ע פוסק שאסור אפילו לשליח ב"ד לחבול ריחים ורכב. **אמנם אם** מדובר בריחים קרקע, כותב טור בשם תרומה שאין זה יכול להיות משכון אלא גבייה שבית הדין יכולים לרדת ולגבות, אבל לא למשכן. **ומבאר סמ"ע (יב)** שב"ד לא סוגרים את בית הריחים בתור משכון, אלא אם תובע לב"ד שיפרעו ממנו גובים, אבל לא עוברים בקרקע בלאו של 'לא תבוא אל ביתו לעבוט'. **וכותב סמ"ע (יג)** שמשו"ע שכותב אם נכנס ונטל ריחים נעשו מטלטלים **משמע** שאין איסור בדבר **אבל נמוק"י סובר** שיש גם איסור בדבר.

רמב"ם (מלוה ג, ב) סובר שהאיסור לחבול ריחים ורכב הוא גם בשעת הלוואה (וה"ה בגד אלמנה) **וראב"ד חולק וסובר** שכל האיסור הוא רק שלא בשעת הלוואה, אבל בשעת הלוואה מותר מה שרוצה. **ומג"מ מוכיח כשיטתו** משיטת ר"ש שסובר שמותר לחבול בגד עשירה, ולכאורה גם בענייה היה צריך להתיר אם זה בשעת ההלוואה כי לא צריך להחזיר. **ושו"ע פסק** כראב"ד כיון שכל הפוסקים חלקו על הרמב"ם.

כותב שו"ע שאם נטל ריחים קרקע והם נהיים מטלטלים, הם נהפכים להיות כדין משכון מטלטלין, שאף שאסור לקחת אותו, אם לקח כלי אוכל נפש הוא נהפך להיות כדין משכון, וצריך להחזיר אותם בשעה שרוצה לעשות בהם מלאכתו.

סעיף ז

כתב ספר התרומות שאם רואים שהלוה תולש את הריחים התחתונה ממקום חיבורו כדי להבריח מבעל חוב, או שהוא תולש נטיעות ובניינים מגבים אותו כהוראת שעה. **וכותב גר"א** שזה כמו שמגבים לבע"ח שלא בפני הלוה, למרות שמהדין צריך בפניו.

סעיף ח

<u>מהם כלים שעושים בהם אוכל נפש?</u> הגמרא בקטז אומרת שצמד בקר זה כלים שעושים בהם אוכל נפש. **ורש"י בקטז ע"א כותב** שכל כלים שעושים מלאכה עבור אדם והוא מתפרנס מהם, נקראים אוכל נפש. **אמנם תוס' (קיג ע"א ד"ה ואת) חולק עליו** וסובר שרק כלים שמתקנים בהם האוכל עצמו נחשבים לאוכל נפש. **כי הקשה** שמחזיר את המחרישה ביום. **והביא הגדרה נוספת** לגבי השבת העבוט, שכל כלי שעשוי להנאת האדם נחשב אוכל נפש לעניין שחייב להשיב, ונראה לפי זה שמחרשה אינה אוכל נפש גם אם דשו בה. **וספר התרומות** מתרץ שמדובר כשמשכן באיסור, ומוכיח מזה כשיטתו שגם כלי אוכל נפש שחבל באיסור, לא חייב להחזיר אלא בשעת מלאכה. **ובעה"מ מבאר** שמשכנו מדעתו ובכל זאת חייב להחזיר. **רמב"ן ורשב"א מבארים** שגם כלי אוכל נפש ניתן למשכן ולהחזיר בשעת מלאכה. **רמב"ם (מלוה ג, ב – ג)** פוסק שההגדרה היא כלים שעושים בהם אוכל נפש. לעומת זאת בסוף דבריו כתב שאם חבל צמד בקר החורש לוקה שתיים. **וקשה** איך הוא יתרץ את קושית תוס'. והוא גם חולק על סה"ת וסובר שאם חבל מחזיר מיד. **הגר"א () מוכיח מרמב"ם** בהלכה ה שהוא סובר כבעל המאור שגם כלים שעושים בהם אוכל נפש חייב להחזיר. **עוד קשה** מהי הבעייה לפי הגדרתו במחרשה, והרי זה לא כלי שעושים בו אוכל נפש? **מרכבת המשנה** אומר שרמב"ם דיבר בסוף הלכה ג במחרשה שלקח מאלמנה, וכך הוא יסביר בגמרא והלאו הוא לא בגלל אוכל נפש אלא בגלל אלמנה. **כמו כן זה מוכח** מספר המצות (לאו רמב) שם הביא הרמב"ם ראייה מאלמנה לחובל ריחים ורכב.

סמ"ע (טו) מביא את סתירת ההלכות ברמב"ם (פרק ג) שבהלכה א כתב על אלמנה שמחזיר בעל כרחו, ואם נשרף לוקה. **הלכה ב** כותב לגבי אוכל נפש שמחזיר בעל כרחו, ונשרף לוקה. **ובהלכה ד כותב** לגבי לווה שחבל בזרוע שזה לאו הניתק לעשה, ואם לא קיים לוקה. **ואומר סמ"ע** שכוונת הרמב"ם גם בשני הראשונים שזה ניתק לעשה, וגם בדין ד חייב להשיב כבא השמש, וחידושו הוא שלא נחשוב שאי עביד מהני, אלא אי עביד לא מהני ולוקה אם אבד. וכמו כן אין ב"ד כופים על ההשבה מכיון שזה מצוה שמתן שכרה בצידה. **ועדיין קשה** אם חל על זה דין משכון, מדוע כשהוא כופר הוא נשבע, שזה דין שלא חל כשיש משכון רגיל, וגם כשלקח בזרוע? **הקצות (ג) מקשה** לכאורה איך יתכן שהלאו ניתק

לעשה בכולם, והרי בעשיר העשה כלל לא קיים לגבי עבוט כי צריך להחזיר רק לעני, ואם כן מדוע הרמב"ם לא הזכיר שבעשיר לוקה? **והט"ז מתרץ** שכיון שהלאו ניתק לעשה, גם בעשיר לא לוקה עליו. **וקצות מביא שאכן** תוס' בחולין (פב ע"ב) כתב כסברתו לגבי כלאים, **אך מקשה** שלכאורה גם בעני לוקה אם נשרף, ואם כן בעשיר צריך ללקות באופן כזה.

סעיף ט – יא

כותב שו"ע שאם יש ה' כלים, ניתן למשכן אחד מהם, אם לא עושה בו מלאכה.

וכותב שו"ע (מגמרא קטו ע"א) שאם חובל הרבה כלים חייב על כל אחד, ואפילו שני כלים שמחוברים יחד עובר על שניים. **ולומדים זאת** ממה שכתבה התורה ריחים ורכב, שאלו שני כלים ועובר בשניים.

אוכל נפש מותר למשכן טור מתוספות ד"ה כלים (קטז ע"א) שמוכיח מגמרא בערכין לגבי סידור שאומרת שמשאירים לו מזון ל' יום, ורואים ששאר מזון ממשכנים. **כותב סמ"ע (יח)** שלמרות שכלים שמכינים בהם אוכל נפש אין ממשכנים כאן ממשכנים, **וכותב רעק"א** שנראה מדבריו שקערות וכוסות שאוכלים בהם נחשבים גם הם לאוכל נפש, ואילו לדעת ת"מ אין הדין כן.

סעיף יב

שו"ע כותב (מרמב"ם) שאם המלוה עצמו משכן, צריך להחזיר לו בזמן עשיית מלאכה. **אמנם כותב שו"ע** (מבעה"ת מגמרא ב"מ קיד ע"א) שגזברי הקדש אינם צריכים להשיב. **כותב סמ"ע (כ)** שזה בגלל שלא שייך על הקב"ה ולך תהיה צדקה, כי כל הצדקה היא שלו.

רמ"א כותב שמה שצריך להחזיר זה רק בכלי אוכל נפש. **וכותב סמ"ע (יט)** שלאו דווקא כלי אוכל נפש אלא כל דבר שצריך, שבשעה שצריך.

קצות (ד) אומר שבגמרא איתא שיש דין של אעל"מ גם במשכון, אלא שריבתה תורה השב תשיב. **ותוס' מקשה** למה לגבי עשיר לא נאמר שיש? **ומבאר קצות א. רשב"א** שכל דין אעל"מ הוא לעניין שאינו קונה המשכון והחוב ישמט, אבל לא יצטרך להשיב גם אם נאמר אעל"מ. **ב.** אם בלאו מסוים יש חלק שאין בו דין אעל"מ אז בכל הלאו הדין כן.

סעיף יג

רמב"ם (ג, ב) כותב שיש איסור לחבול כלי אוכל נפש גם ברצונו, **ואילו הראב"ד חולק** וסובר שאין איסור. **הקשו על הרמב"ם מהגמרא קיג ע"א** שמחפשת איך עוברים על חבלת ריחים בלי שעוברים על בחוץ תעמוד ולרמב"ם היה אפשר באופן פשוט כשלוקח ברצונו. **ושו"ע פוסק** כשיטת ראב"ד.

סעיף יד

המשנה קטו ע"א אומרת שאלמנה אסור למשכן אותה. **ונחלקו רמב"ם וראב"ד** אם ניתן למשכן בשעת הלוואה, וגם בזה פוסק שו"ע כראב"ד שניתן למשכן בשעת הלוואה. **וכותב סמ"ע (כב)** שאלמנה ה"ה גרושה, כי אין לה עוזר, אבל לא בתולה שהיא ברשות אביה. **וש"ך (א)** חולק כי הרי מכריחים אותה לשלם, אלא שאין ממשכנים. **ועוד** לר"ש עשירה ממשכנים, וא"כ ה"ה גרושה. **וט"ז סובר** שאסור למשכן כל פנויה או גרושה ואלמנה, כי משיאה שם רע בשכנותיה.

פת"ש (ב) מביא רעק"א שסובר כל דבר לא ממשכנים, ובגד לאו דווקא. **ומביא של"ג שכתב בשם ריא"ז** שדווקא בגד לבישה ומצע, ודברים אחרים שאינם בגד מותר. **וחת"ס מסתפק** אם מותר להשאיר אצלה בבית, ולסגור לה את החפץ.

גר"א (לב) מביא תוס' (אלמנה) שאומר שכיון שכתוב בלשון חבלה לכן לא נראה שלומדים מזה ניתוח, ולכן חייבים לומר שזה הולך על שליח ב"ד.

שו"ע פוסק (מריב"ש תפח) שאם עבר וחבל, אם היא כופרת תשבע, **סמ"ע (כד)** כותב שזה כשמשכן בעדים, אבל אם משכן בלא עדים אינה יכולה לכפור כלל, כי יש לו מיגו של לקוח, ולמרות שחייב להחזיר זה לא מוריד לו את המיגו. **וגר"א (לה)** כותב שריב"ש תמוה כי לא צריך את הודאתה. **כותב ש"ך (ג) שבעה"ת (שהובא בב"י עב)** חולק על ריב"ש, והבין ברמב"ם שלא מועיל מיגו. **והמג"מ תירץ** שהכוונה שהחידוש הוא שמותר לגבות ממנה את החוב. **והקשה גידו"ת** שדבר זה הוא פשיטא. **ותירץ ש"ך** שהיה הו"א שגם לא נוכל לגבות ממנה, בגלל מסכנותה.

שו"ע פוסק שאם אבד המשכון או נשרף לוקה, וכשיטת רמב"ם. **גר"א (לו) מעיר** שרמב"ם למד שהלכה היא כמ"ד קיימו ולא קימו, ודן בנכונות גירסא זו בגמרא. **ואמנם** בגמרא כתוב להדיא שאם אבד המשכון או נשרף אינו לוקה, ורמב"ם לומד שזה לשיטה שביטלו ולא ביטלו. **כותב הקצות (ה) שרמב"ם כתב** שלוקה וגם מאבד חובו. **הראב"ד השיג עליו** איך לוקה ומשלם? **ומג"מ תירץ** שכאן מכיון שהלאו הוא בשעת נטילת המשכון, ולא נטלו לגוזלו, אלא על מנת להשתלם ממנו, לכן המלקות לא באותו זמן של התשלום, **ויוצא לפי דבריו** שאם המשכון יותר מהחוב אינו מאבד אלא חובו, ולא כש"ך שכותב שחייב באונסין בגלל שהוא גזלן, ואין זה נכון, אלא כדברי המג"מ, שע"מ כן לקח שאם יאבד יפסד חובו.

הגמרא אומרת (קטו ע"א) שאין איסור למשכן את הערב, פרט לערב קבלן. **וכותב רמ"א** שטור כתב בשם רמ"ה שאסור למשכן גם את הערב כלי אוכל נפש. **וכותב גר"א (לז)** שלמד כן מהגמרא שדווקא בפסוק של לא תבא אל ביתו יש את האיסור למשכן רק לוה, וכתוב כי תשה, אבל בריחים ורכב לא כתוב כי תשה. **ונתיבות (חידושים טז) כותב** שה"ה שיש איסור לחבול בגד אלמנה אם היא ערבה. **וכותב נתיבות (חידושים יז) בשם תומים** שלא מבין מדוע לגבות מיסי הקהל נכנסים לאנשים לתוך ביתם למשכן, ויש שסמכו על כך שהם כשלוחים של המלך, אבל זה רק במס המלך ואין היתר בדברים אחרים.

וכותב שו"ע (מהגמרא שם) שה"ה שכירות שמישהו חייב לו מותר למשכן, אא"כ זקף את השכירות בהלוואה. **וש"ך (ו)** כותב שה"ה אם גזל יכול למשכן בשביל הגזילה.

סעיף טו

פוסקים טור ושו"ע כשיטת ר"ת (קיד ע"א תוד"ה מה ערכין) שמה שאסור לשליח ב"ד להכנס לביתו, זה כשהתפיסה היא לצורך משכון, אבל אם התפיסה היא לצורך גביה אין איסור לשליח ב"ד להכנס לביתו. **הפרישה (כח) כותב** שה"ה לדעת ר"ת שיהיה מותר לגבות בעצמו באופן של גבייה ולא משכון. **וכותב סמ"ע (כח)** שוודאי שדיבר ר"ת גם כשהגיע זמן הפרעון, ולפעמים אינו רוצה לגבות חובו ואז צריך לסדר, ומעדיף שיהיה מדין משכון, ורק אז מחזיר.

שו"ע כותב שפריעת בע"ח מצווה וכופים אותו לעשות מצוותו, **וכותב פת"ש (ד)** שיש לדון אם זו מצווה דאורייתא ולא מועיל להשבע עליה, או שזה רק אסמכתא.

רא"ש (שו"ת סח, י) מביא שלא כופים את הבע"ח להשכיר את עצמו או לעשות שום מלאכה, משום שנאמר ונמכר בגניבתו ולא בחובו, ולכן גם אם התחייב לו בשטר, אינו חייב למכור עצמו או לעבוד לו. **וכותב הגר"א (מד) שכתב רא"ש בת'** (הובאה בטור סימן צט) שהגם שנחלקו ר' אליהו ור"ת לגבי כתובה אם חייב לעבוד, כאן גם ר"ת מודה שאינו חייב לעבוד. **סמ"ע (כט) אומר** שזה בגלל שאין אפשרות למכור אדם לעבד. **וערוה"ש (כה) כותב** שאם היה עובד במשהו קודם ניתן להכריח אותו להמשיך לעבוד בזה. **וכותב פת"ש (ה)** שיש מחלוקת ראשונים אם חייב מעצמו להשכיר את עצמו למרות שאין כופים אותו.

שו"ע פוסק מרא"ש (שם) שלא מועיל להתנות על גופו, (כי מה שמועיל להזיק ולהפטר הוא רק באופן שלאחר מעשה, אבל וודאי שלכתחילה אסור, ולא מועילה מחילה על צערא דגופא **וגר"א (מה) מוסיף** שרואים בגמרא לגבי עונה שלא באמת מוחלת כי זה צערא דגופא וה"ה כאן). **וכותב ב"י שכ"כ גם רשב"א וריב"ש** שלמרות שהתנה מעצמו, לא ניתן לחבוש אותו. **אבל כתב ב"י שאגודה** כתב להביא ראייה משבת קכא ע"ב שחובשין אותו, כי שם כתוב שהיה חייב לר"ג ורצו להכות אותו. **וב"י דחה** ששם היו עבדים שלא מעלי. **וב"ח כותב** שמהגמרא שם רואים שריש גלותא עצמו היה מרשה להם להכות אותו. **מ"מ מדברי ב"י עולה** שלא ניתן לחבוש אדם, גם אם יש לו ואינו רוצה לשלם, ולא רק אם אין לו. **וכך מדויק מדברי שו"ע** אף שקשה שאם ניתן (לפי שו"ע) לכפות אותו עד שתצא נפשו כדי לקיים מצוותו, איך נאמר שאסור לחבוש אותו? **ורמ"א (דרכ"מ ג) וב"ח חולקים** שמותר לחבוש אדם אם יש לו לשלם ואינו רוצה, ורק אסור לחבוש אותו כשאין לו לשלם. (וכן מוכח מגמרא במ"ק טז שב"ד כפתינן, ומשמע שיכולים להטיל לבית סוהר)

וכותב רמ"א שאם נשבע שאם לא יפרע יכנס לבית הסוהר חייב לקיים שבועתו, וכמו שכתוב בגמרא ב"ק (צא ע"ב) שאדם שנשבע להרע לעצמו חייב לקיים, וכתבה הגמרא ראייה מנזיר שאף שנקרא חוטא מותר לו ליזור, וחייב לקיים נזירותו. **ופת"ש (ו) כותב** שפל"ח כתב שראוי לתקן תקנות שלא מן הדין שיחבשו אדם על חובו. **ותומים כותב** שאין זה נכון מה שעושים שחובשים אותו.

סעיף טז

כותב שו"ע (מרמב"ם מלוה ג) שגם אם משכנו מדעת הלוה חיב להחזיר לו. **וכותב הגר"א (נ)** שכך גם למד בעה"מ שלמרות שאסור, מדובר כשלקח מדעתו ולכן צריך להחזיר. **הראב"ד (בהשגות על המאור הובא בשיטמ"ק)** סובר שאם משכנו מדעתו לא צריך להחזיר לו. **ועי' בקצות (עב, ב)** שמביא מחלוקת בזה לגבי דין ר' יצחק אם קונה משכון שיש לדון מדעתו מה הדין.

וכותבת הגמרא (קיד ע"ב) שאם משכנו בשעת ההלוואה אינו צריך להשיב לו. **וכותב סמ"ע (לד) שמרדכי (ב"מ תב) כתב** שלמרות שיכול למשכן, אבל דבר שצריך למלוה תדיר כמו כר ומחרישה אינו יכול למכור, וצריך להמתין, עד שיפדה הלווה. **וכותב תומים (טו)** שהסמ"ע תמוה כי הביא דעת ר' קלונימוס שלמד מהמשנה שמחלוקת רשב"ג וחכמים היא בדבר שאין בו דין החזרה, ולכן למד שכל דבר שאין בו דין החזרה כמו משכנו בשעת הלוואתו, לא יכול למכור, **אבל המרדכי הקשה עליו** וכך קימ"ל, ואין הדין כן, ומחלוקת רשב"ג וחכמים היא בכלים שיש בהם דין החזרה.

קצות (ח) מביא שש"ך בסימן עב הביא את קושית רמב"ן על רש"י ובעה"מ שבע"ח קונה משכון להתחייב באונסין, **והקשה** שאסור למלוה להשתמש במשכון, **והקשה ש"ך** על רמב"ן שמותר למלוה להשתמש כשזה אצלו, ועוד שזה כן שלו, ורק חייבו אותו להחזיר. **וקצות מקשה** שרש"י מביא בגמרא לגבי אם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו, שיש איסור ריבית, ורואים שהוא לא קונה משכון כי אז לא היה איסור ריבית.

רמ"א כותב (מת' רמב"ן) שאין כופים על השבת עבוט כי היא מצוות עשה שמתן שכרה בצידה. **אמנם כותב** שאם רצו כופים. **וקצות (י) כותב** שלהלכה כיון שיש גם לאו כופים על הלאו, ושיטת רמ"א היא לפי השיטה שלא כופים על לאו. **ומ"מ כותב** שאם גבו שלא כדין וודאי כופים. **ורעק"א כותב** שכיון שהלאו ניתק לעשה אין כופים.

סעיף יז

הגמרא (קיג ע"ב) מביאה ברייתא שאומרת שגם בע"ח שממשכן צריך להשאיר מטה ומטה ומפץ, וגם כלים שעושים בהם אוכל נפש. **ורמב"ם (מלוה ג, ו) כותב** שזהו דין מיוחד, ולא דין סידור, אלא רק רק דין מיוחד להשאיר מטה ומפץ. **ודעת רמב"ן ורשב"א** שכל דין סידור קיים גם כאן. **ורא"ש (ט, מז) כותב** שהדין בגמרא שמסדרים אינו אלא על גבייה ולא על משכון, ובמשכון לא מסדרים. **ופוסק הרא"ש** שאין מסדרים לבע"ח כשיטת ר"ת. **כס"מ מקשה על הרמב"ם** לפי"ד איך יש מצוות השבת העבוט והרי אינו יכול כלל לגבות את העבוט, וחייב לסדר לבע"ח? **ומתרץ** כשעבר ומשכנו, או שמשכנו מדעתו. **וכותב גר"א שרמב"ן עצמו** צ"ל שסובר שניתן למשכן גם את הדברים שכתובים שאסור, אלא שצריך להחזיר. **וכס"מ תירץ תירוץ נוסף** שכר וכסת זה לא מצע, ולכן אין קושיה.

וכתב רמב"ם שלא ימשכן גם דברים שלא ניתן לעשותם משכון כמו בגד שעליו או כלי אוכל.

רמב"ם כתב מטה ומצע, **אמנם סמ"ע (לז) הביא מב"י** שמקשה שבגמרא כתוב מטה ומטה, ולכן תיקן בשו"ע. **אמנם סמ"ע כותב** שרמב"ם השמיט בגלל שאפשר להסתדר בלי מטה, ודין משכון הוא להשאיר רק את המינימום ההכרחי, ובסידור משאירים יותר. **וכס"מ כתב** שסמך על מה שכתב בהלכות סידור (ויש להקשות שכאן זה דינים שונים מסידור לרמב"ם). **ומרכבת המשנה אומר** שרמב"ם למד שניתן לקחת מיטה אחת ואת השנייה להחזיר אותה ביום. **ושו"ע כותב** שמשאירים מטה לישן ומיטה לאכול.

סעיף יח

המשנה אומרת (קיג ע"א) שאם לקח שני כלים, אחד כלי יום ואחד כלי לילה, אז כל פעם מחזיר אחד, ומשאיר אצלו אחד.

וכותב שו"ע מרמב"ם שאם היה המשכון מדברים שאינו צריך, יכול למכור אחר ל' יום, כיון שסתם הלוואה ל' יום, ואם אינו מחזיר יכול למכור, ונלמד מדברי רשב"ג שסובר שאחר ל' יום לא צריך להחזיר ויכול למכור גם בכלים שעושים בהם אוכל נפש. ורואים שגם כאן כך הוא הדין.

סעיף יט - כ

הגמרא בקיד ע"ב אומרת שאם מת הלוה שומט את המשכון מעל בניו ואינו נחשב כמטלטלין דיתמי.

כותב שו"ע שגם איש עשיר שיש לו שדות וקרקעות, אבל אין לו מטלטלין אחרים, צריך להשיב לו את העבוט.

סעיף כא

שו"ע כותב (מתרומות) שצריך להשיב לו כל יום בעדים ולהתרות בו שישיב בעדים כי אל"כ יוכל לכפור. **וכותב הגר"א (סג)** שכן מוכח מתוס' (ד"ה למה) שכותב שממשכנים כדי שלא יוכל הלוה לכפור, ואם זה לא כך הרי יוכל לכפור.

רמ"א אומר שבלי זה היה נאמן לומר החזרתי, או פרעתי במיגו דהחזרתי. **וכותב סמ"ע (מג)** שבלי מיגו דהחזרתי אינו נאמן לומר פרעתי, כיון שנחשב המשכון עדיין של המלוה, כיון שהוא השיב לו את המשכון בעדים כדין השבת העבוט. **ט"ז כותב** שכיון שנתן לו בפני עדים, הוא כאילו אמר לו אל תפרע אלא בעדים, ולכן עכשו אינו נאמן לומר פרעתי. **קצות (י)** מחדד את דברי סמ"ע שכיון שהוא טוען לקוח, אינו נאמן אלא במיגו, כי בע"ח קונה משכון, וכאילו שמכר המשכון למלוה.

כותב רמ"א שאם הוא תוך זמנו הלוה לא נאמן לומר פרוע. **כותב סמ"ע (מד)** שבתוך זמנו במיגו נאמן נגד הלוה, גם להוציא כי כיון שיש לו משכון הוא נקרא מוחזק. **וש"ך (יא) חולק** שאינו נחשב מוחזק במשכון. **וכותב הקצות שכנה"ג הקשה** לכאורה איך ניתן להאמין למי שאומר פרעתי במיגו דהחזרתי, הרי למרות שאומר החזרתי לא היה נפטר, כי הוא כמו שיש לו תביעה אחרת כנגדו, ואם כן יהיה חייב להשיב ואח"כ ידונו על המשכון. **וכותב הקצות** שאינו צודק כיון שיש משכון החוב מצטצם למשכון, ואין חוב פרט למשכון, ואם כן זו תביעה אחת. **וכותב הקצות** שבסימן עח יש שם דיון אם אדם נאמן אחר זמנו לומר פרעתי תוך הזמן כי זה מיגו נגד חזקה, וקצות כותב שלמסקנה אם זה הפה שאסר נאמן, ואם זה מיגו לא נאמן, ולכן כאן זה כמו מיגו ולא נאמן, אם זה תוך זמנו.

סעיף כב

שו"ע כותב (מרא"ש ורמב"ם) שאינו יכול למכור את החפץ שלקח בתורת משכון, אלא אם מחזיר לו ע"מ שלא לקחת, ואז יכול לגבות בב"ד.

סעיף כג

שו"ע פוסק כרמב"ם שמסדרים לבע"ח. **וחינוך (שנ) מביא ראייה** מהגמרא (קיד ע"א) שאומר רבה בר אבוה לאליהו מניין שמסדרים ולא שאל האם מסדרים, ורואים שהיה פשוט לו שמסדרים. **ורא"ש מביא את שיטת ר"ת** שפוסק שאין מסדרים לבעל חוב. **אמנם מל"מ (מלוה א, ז) כותב שרא"ש בנדרים (ט, ד) כותב** שמשמע שהלכה היא שמסדרים, **וברבינו ירוחם (מישרים נ"ו ח"ב)** שרוב הפוסקים אומרים שהלכה היא שאין מסדרים, ולוקח הכל, והרי"ף כתב שאין מסדרים. **וגידולי תרומה** אומר שהדין הוא מדין ספק שמסדרים. **ולפי"ז כותב שער משפט** שיוכל הקונה לומר הנחתי לך מקום לגבות מהסידור.

המשנה בערכין (כג) כותבת שמשאירים לו מזון ל' יום, **וכותב נמוק"י** שמשאירים לו לפי אדם בינוני. **ומביא הגר"א (עא) ראייה** ממשרה אשתו ע"י שליש שזה לפי אדם בינוני. **וכ"פ רמ"א** שגם אם אכל קודם כמו עני, עכשו נותנים לו כבינוני. **סמ"ע (מח) כותב** שההגיון הוא בגלל שהוא אכל כעני בגלל שרצה להאכיל ילדיו, ובשביל הבע"ח אינו צריך לצמצם. **וכותב סמ"ע שבפרישה כתב** שצריך לדחוק בסימן צט שכתוב 'לפי דרכו' כמו כאן. **וכותב אמרי ברוך בשם מהר"ם מרוטנבורג** שבעני שאוכל שלא לפי כבודו, משאירים לו רק כעני ולא כעשיר. **וכותב סמ"ע (מז)** שאם אין לו אוכל בבית, משאירים לו כסף כדי שיקנה.

וכותב שו"ע שמביא הכל לב"ד ונותנים לו מה שצריך. **וכותב הגר"א (סט)** שהוא ממש"כ נותנים לו.

וכותב רמ"א (מנמוק"י) שיביא גם כלי אוכל נפש **וכותב גר"א** שרואים זאת מערכין ממה שגובים צמד, למרות שיש אומרים שלא ממשכנים.

הגמרא (ב"מ קיג ע"ב) מביאה מחלוקת אם מביאים לו איצטלא יקרה, ולהלכה כיון שאין הלכה כשיטה, אין משאירים כמו בני מלכים, אלא נותנים איצטלא פשוטה.

המשנה בערכין אומרת שלא נותנים מטות וכסות וכלום לבניו.

המשנה אומרת שנותן לו סנדליו ותפיליו. **וכותב פת"ש (ח) בשם רשמי שאלה** שאינו נותן לו טלית גדול, גם כי יש לו טלית קטן, וגם כי אינו חיוב על הגברא.

הגמרא בערכין אומרת שאומן נותנים לו כלי אומנתו, אמנם נותנים לו רק שני כלים מכל מין, ואם חסר לא נותנים לו יותר ממין אחר שיוכל להשלים. **אמנם כותב שו"ע (מהמשנה)** שלא נותנים לו ספינה או חמור או צמד, כי זה לא נחשב כלי אומנות, אלא נכסים, וזה גובים.

וכותב שו"ע (תרומות א, א, ח) שאם הוא ת"ח ותורתו אומנתו אין מניחים לו ספרים. ודן בסוגית הגמרא בב"ב אם ס"ת נקרא נכסי או לא.

וכותב שו"ע שס"ת יכולים לגבות. **כי כתב ר" אלברצלוני** שרק תפילין שהם מצוה מיוחדת לגופו, ודרך מלבוש לא ניתן למשכן, אבל ספר תורה ניתן למשכן. **וכותב סמ"ע (נה)** שאף שהרא"ש כתב שאין מצוה בזה"ז לכתוב ס"ת אין כוונתו שאין מצוה בס"ת, אלא שגם בספרים וגם בס"ת. **וב"ח כותב** שבימינו כיון שמקדישים את ס"ת לבית הכנסת ואף אחד לא מוכר אותו, לכן אי אפשר לגבות ממנו. **וש"ך (יג) כותב** שלא נהגו כב"ח.

וכותב שו"ע שה"ה מקומות של בית הכנסת גובים כי הם בכלל נכסים, ולכן בע"ח גובה מהם חובו. **ש"ך כותב (יד)** שניתן להוציא אותו מביתו. **וכותב רעק"א** שצריך לדאוג לו לי"ב חודש.

סעיף כד

שו"ע פוסק מרמב"ם (מלוה א, ח) שאם אשה תפסה למזונות כשבעלה לא כאן, מוציאים ממנה, כי גם כשהבעל כאן לא יכול לזון אותה כל עוד לא פרע חובו. **וכותב ב"ח** שיש להקשות על הרמב"ם שסובר שמזונות אשה דאוריתא, ואם כן מדוע אם תפסה לא מועיל, והרי זה חוב כמו הלוואה? **ולכן פוסק ב"ח** שאם כבר תפסה על מזונות העבר, לא מוציאים ממנה לבע"ח, כי שעבודא דאורייתא וגם עבר הזמן, גם לשיטת שו"ע. **וכותב הלכה למעשה** (שלא כשו"ע) שכיון שיש מחלוקת הפוסקים לא מוציאים מיד האשה המוחזקת. **וכותב בה"ג (ת) שטעם הרמב"ם** הוא בגלל שלמרות שמזונות דאורייתא, למדו שזה כמו שהעריך נכסיו שאין לה מזונות, ולמדו מגז"ש מערכין. (אמנם יש לחלק בין מזונות עתיד שאכן לא משאירים, לבין מזונות עבר שיתכן שמשאירים). **כותב סמ"ע (נז)** שלמרות שגם מזונות הם חוב דאורייתא, למרות זאת, אין הכוונה שהוא חייב לאשה, אלא חייב לתת לה רק כשיש לו ואוכלת עמו, וגם בסידור שנותנים לו מזון ל' יום, נותנים לו משל מלוה ולכן אין המלוה חייב לזון אשתו. **(וכותב רעק"א מפרישה** שאם בע"ח השאיר לו מזון ל' יום, חייב הוא לזון את האשה מזה) **וכותב עוד** שכשהוא במדינת היום אינו חייב מדאוריתא כי לא אכלה איתו. **וע"ש כותב** שזה בגלל שמזונות דרבנן. **ותומים אומר** שלמרות שדעת הרי"ף היא בגלל שמלוה בשטר קודם למלוה ע"פ מוקדם (ורב האי ורמב"ם חולקים עליו וסוברים שמלוה ע"פ מוקדם קודם) למרות זאת הביא את הטעם של מלוה דרבנן. **ש"ך (יז) מקשה** שכל דברי שו"ע בנויים על כך ששעבוד דאורייתא, אבל יש פוסקים שסוברים ששעבוד דרבנן? **קצות (יב) מתרץ** שגם למ"ד שעבודא דרבנן מיניה זה שעבודא דאורייתא, ומזונות הם דרבנן אפילו מיניה.

כותב סמ"ע (נו) שגם אם תפסה האשה למזונות העבר מוציאים ממנה (ולשונו לא ברורה כי משמע שגם אם אכלה מוציאים מידה). **וט"ז** חולק וסובר שלמזונות העבר אם תפסה לא מוציאים. **ותומים (כ)** מקשה על סמ"ע שזה כמו שהבעל נתן לה כסף, שלא יתכן שבע"ח גובה מזה.

כותב גר"א (עט) שלמרות שכאן מדובר שגובים ממנו ולא ממשועבדים, עדיין כיון שזה משועבד לבע"ח כותב ת' הרשב"א וכ"פ שו"ע קא, ד שזה נקרא משועבדים.

וכותב שו"ע שגם אם האשה לוותה ואכלה, מוציאים ממנה ונותנים לבע"ח. **וכותב גר"א (פ)** שהבעל לא מחויב לבעל חוב, אלא חייב לתת לאשתו והיא משלמת לבע"ח. **וראייה לזה** מממאנת שאם לוותה ואכלה ומיאנה אינו חייב, ורואים שאינו חיב לבע"ח.

וכותב שו"ע שאם היה מע"פ מול האשה ותפסה היא קודמת, **ומבאר גר"א (פא)** שזה בגלל שגם מע"פ כאן גובה רק מדרבנן.

וכותב ש"ע שאם באו שניהם מע"פ ואשה חולקים. **וכותב ש"ך** שיש להקשות על זה שהרי בסימן קד כתב השו"ע שמע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר ואם כן למה חולקים. **ובאה"ט (ל)** מתרץ שלא דקדק כאן, ורק כתב שצריך לעיין בסימן קד.

כותב רמ"א שאם המעות של הנדוניא בידה או ביד אביה, יכולה לתפוס למזונות. **וכותב הגר"א (פב)** שזה בגלל שהבעל עוד לא זכה. **ולפי"ד** יוצא שאין בע"ח גובה בכל מקרה מנכסים אלו. **מצד שני הקשה הסמ"ע (נח)** שבסעיף כו כתב רמ"א שי"א שבע"ח לא גובה כלל ממעות נדוניא. **והט"ז כותב** שכאן כתב גם לדעה שבע"ח גובה ממעות נדוניא עדיין אם תפסה מועיל (וצ"ב מדוע) **וכותב סמ"ע** שכוונתו כאן שיכולה לתפוס למזונותיה גם למזונות של להבא אפילו ככר, ולכן אין בע"ח יכול לגבות מזה כי הכל תתפוס ותאמר שהוא למזונותיה. **והתומים** חולק על דין זה וסובר שבע"ח גובה מנדוניא, וממילא לא יועיל שתפסה.

כותב רמ"א שאם היה חיב לגוים והגבו הגוים לאשה, כי בדיניהם מגבים לאשה, והגיע בע"ח יהודי לגובת מהאשה כי הוא קודם, המלוה יכול להוציא כי הכתובה לא ניתנה להגבות מחיים. **ותומים (כג) מקשה** שלכאורה יש כאן דין מהדרנא, והאשה יכולה לומר שהיתה מחזירה את השטר לגוי ואז הוא היה מפסיד הכל. **ואומר התומים (וכן ערוה"ש כט) לכן** שאם בע"ח גוי הוא קודם והאשה תאמר שמחזירה היא צודקת (ואז זה מהדרנא מהדין שהלכה שמועיל) ורמ"א דיבר באופן שבע"ח ישראל קודם, ואז בב"ד גוי היה לוקח הגוי רק שלא מן הדין, ולא מועיל מהדרנא.

סעיף כה

הגמרא (ב"ק קב ע"ב) מביאה דיון מדוע בערכין לא גובים מכסות אשתו ובניו ומצבע שצבען לשמן. **והגמרא אומרת** שנעשה כמי שהקנה להם מעיקרא. **ופסק הרמב"ם (טוען א) ושו"ע** כמו שכתבה הגמרא. **הגר"א (פה) מעיר** שלא פוסקים כמו בני מערבא ולא אומרים 'מי הודיעו', **ורשב"א כתב** שגם לבני מערבא תירוץ הגמרא שהוא מקנה מעיקרא כשמקדיש לאו דווקא כשמקדיש אלא אפילו כשלווה. **וראייה מכתובות נד ע"א** שמה שעליה אין שמין. **וכותב קצות (יג)** שיש מחלוקת איך ללמוד להלכה, אם ללמוד שמיד כשקנה קנה עבורם, או שזה עובר דרך הבעל. **וכותב הקצות שנפק"מ א מה שההגה"ה כתב** שאינו יכול גם למכור את בגדי אשתו ובניו. **ונפק"מ ב מה שכתב רמב"ן** שאם הקנה מטלטלין אגב קרקע בע" גובה מכסות אשתו ובניו. (ושו"ע שחולק על רמב"ן השמיט דין זה) **ומהרי"ח (בהגה"ה) כותב** שבע"ח גובה מכסות אשתו ובניו ורק בערכין אין דעתו על זה. **וכותב הקצות שגם לדעת מהרי"ח** בע"ח אינו יכול לגבות אם כבר הגיע לאשה, שהרי בגמרא בכתובות נד כתוב שלשמואל אין שמין לאלמנה מה שעליה, ומשמע שהוא שלה. **לכן** מה שאמר מהרי"ח זה רק כשלא הגיע לידה, אבל כשהגיע לידה, גם לדעתו לא יכול בע"ח לגבות. **וכותב הקצות שבשיטת רמב"ן יש לומר** שכמו שאומרים לגבי ערכין נעשה כמי שהקנה, כך נאמר לגבי בעל חוב נעשה כמי שהקנה ובע"ח לא יוכל לגבות, אלא רק הוא יוכל למכור. **אמנם מוכיח מהגמרא בכתובות** מכך שאומרת שאדעתא למישקל ולמיפק לא אקני, ומוכח שלא שהוא מקנה לה ישירות אלא קונה ומקנה, אחרת לא יתכן שזה חוזר אליו. **ומבאר הקצות בביאור אחר את המהרי"ח** שיש להבדיל בין ערכין ובע"ח שבזה אומרים נעשה כמי שהקנה, ואם הגיע אליה כבר קנתה. **ולפי"ז מבאר את הגמרא** שמה שאומרת נעשה כוונתה רק לומר שאם זכתה לא יכול לחזור בו יותר. **הקצות מביא צמח צדק שפוסק** לגבי בעל שכתב לאשתו בכתובה שכל הבגדים שקונה לה יהיו שלה יתר מכתובתה, ונמצא אחר מותו י' אמות של משי, האם היא מקבלת, והצ"צ פוסק שאינו נחשב דשלבל"ע כיון שהיא קונה את המלבושים, ורק אומדן שאדעתא למישקל ולמיפק לא אקני, **והקצות חולק** כיון שסובר שאם עדיין לא לבשה לא אומרים שהיא קונה ושליחותיה קעביד. **שיטת הרשב"א (בת') היא** שיש מחלוקת סוגיות בין ב"ק לכתובות אם דווקא בהקדש זה הדין, או בכל מקרה, והלכה היא כסוגיא בכתובות, ולכן הבגדים של האשה שייכים לה.

וכותב סמ"ע (נט) שבגלל שהוא כמו שמכר לאחרים בע"ח לא גובה. **ולכן כתב טו**ר שאם שעבד לו מטלטלין אגב מקרקעי גובה מכסות אשתו כיון שהוא משועבד. **ומ"מ כותב ששו"ע לא הביאו** כי יש תקנת השוק שלא יוכלו לקנות מטלטלין. **וכותב סמ"ע** שבימינו תיקנו לגבות משום הרמאים.

וכותב סמ"ע (ס) שבצבע שצבען לשמן האשה קונה מדין שינוי, ולכן בע"ח אינו יכול לגבות. **וכותב קצות (יד)** שקשה שבמשנה כתוב שאין לו בצבע שצבען לשמן, ולא נאמר בבגדים שלו שהוא צובע לשמה, והיא קונה אותם בשינוי כי שינוי קונה רק בגזלן., אלא שכל השאלה היא האם קונה את הצבע. **וכן מתוס'** ששואלים מה אכפת לנו לחוש אם הצבע מקנה לאשה, או לא ורואים שמדובר רק עם הצבע. **ועוד כותב שמרמב"ם ורש"י נראה** שהכוונה שצבען לשמן, שביקש מהאורג שגם יצבע לזמן, אבל אין הכוונה שקנה בגדים לא צבועים. **אמנם בצ"צ כתב** שצבע בגד של הבעל אבל לשמן. **אבל הקצות חולק** שאם היה של הבעל וצבע אין האשה קונה.

סעיף כו

הרמב"ם (מלוה א, ה) כותב שבגדי שבת בע"ח גובה, וכן תכשיטים יקרים. **ורמ"א מביא מהמגיד** את שיטת החולקים על הרמב"ם וסוברים שגם בגדי שבת בע"ח אינו גובה כמו שמשמע מפשט הסוגיא בב"ק שאין חילוק ביניהם. **מקור**

הרמב"ם (גר"א פז) הוא מירושלמי קידושין (הובא בתוס' ב"ק יא ע"ב) שמחלק בין בגדי שבת לבגדי יום חול לגבי אחים שחלקו, ומזה למד שאדם מקנה לבנים את הבגדים שלו, ולכן לא מביאים את הבנים, כי מובן לאחים שאם עושה מהירושה בגדים לבנים הם לא יהיו נישומים, אבל בבגדי שבת אין האחים מוחלים מכיון שהם נשארים שייכים לאב, ומזה רואים שזהו הדין. **אמנם רש"י תוס' ורא"ש פירשו** שם שהסיבה שלא מביאים לב"ד היא בגלל שזה בזיון לקטנים ואם כן אין ראייה לכאן שבגדי שבת שלהם. **ועפי"ז פסק רמ"א כך, ומביא גר"א (פח) ראייה** (מרדכי) מגמרא בכתובות שכותבת שכלתא דבי בר אלישיב רצו שישומו לה את כל בגדי שבת וכו', ולכן אמרו לה שתבוא לבית הדין איתם, ואמרו שזה לשיטת רב ששמין אותם בכתובה, ורואים לשיטת שמואל שלא היו שמים למרות שלא היו עליה. **וכותב סמ"ע (סב)** שהחולקים חולקים רק על בגדי שבת, אבל על תכשיטים הם מסכימים שהדין הוא כשו"ע שאין בע"ח גובה. אמנם בדרכ"מ שממע שפסק כמרדכי שגם מתכשיטין אין גובים.

וכותב שו"ע שממה שפסק לה הבעל בשעת נישואין אין גובים. **וכותב שו"ע** שהיא נאמנת לומר על דברים שרגילים להכניס שזה ממה שהכניסה, ולא יוכל לגבות.

אמנם כותב שו"ע שממעות נדוניא בע"ח גובה, כי יכול לסחור ולהחליף המעות והם כמו שלו. **ורמ"א כותב** שמ"מ אם הנדוניא ברשותה אינו גובה.

סעיף כז

שו"ע כותב מתרומות שכותב שגם על קרקע נאמר חייהו מערכך. **והגר"א (צו) מוכיח מגמרא נדרים (סה ע"א)** שאומרת שרואים מזה שלוקחת האשה את כל הקרקעות בכתובתה, ולא משאירים לו כדי סידור, נראה שלא מסדרים, ורואים שגם בקרקע צריך להשאיר לו כסף כדי סידור.

סעיף כח

כתב התרומות (א, ב, א) שאם התנה שלא יסדרו לו בחוב, התנאי קיים. **אמנם** כותב שו"ע שאם אומר ע"מ שלא יהיה דין סידור לא מועיל כי זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה. **ופת"ש (יד) מביא שער משפט (ז) שאומר** שלדעתו באופן זה אם יהיה בע"ח נוסף, ועם אחד התנה שיגבה מהסידור, אז חצי סידור נותנים לו, מכיון שלכל בע"ח מגיע חצי סידור (ולכאורה משמע שהסידור מגיע לבע"ח ומצווה להחזיר, ולא שכלל לא ניתן לגבות אותו).

וכותב שו"ע (תרומות א, ב, ב) שאם שעבד כל נכסיו בפירוש אין זה מוריד דין סידור, **ומביא גר"א (צח) ראייה** מהגמרא בנדרים (סה) שאומרת שהיו מסדרים לכתובה, ואף שתיקנו בכתובות פב ע"ב שיכתוב כל נכסי אחראין וערבאין לך.

וכותב שו"ע שגם אם כתב מגלימא דעל כתפאי לא בא להוסיף אלא איצטלא יקרה, ולא שלא יסדרו. **וכן מוכיח הגר"א (צט) מהתוס' ב"ק יא** שאומר שגלימא שעל כתפיה הכוונה כשיש לו עוד גלימא. **ומ"מ הגידו"ת (שם) חולק** כי אומר שלישנא יתירא תמיד לטפויי וכאן יוסיף שאין מסדרים.

סעיף כט

כותב שו"ע שיש מחלוקת לדעת בעה"ת אין מסדרים בחוב שאינו דרך הלוואה, כמו שממשכנים, ונכנסים לביתו. **ואילו לדעת הרמ"ה** מסדרים גם בחוב כזה. **ומביא הגר"א (ק) ראייה** ממש"כ בנדרים שבכתובה מסדרים. **וקימ"ל** שכתובה אינה כחוב אם לא זקפה במלוה.

סעיף ל

כותב שו"ע (מחזה התנופה) שאם נשבע לפרוע, לא מסדרים, וחייב למכור כל מה שיש לו, לפרוע לבעל חובו. **וכותב קצות (טו)** שאין ראייה מנשבע לפרוע חוב ושמטתו שמיטה, כי שם נשבע לפרוע החוב ואין חוב. **וערוה"ש (לה) מביא מסימן עג סעיף ח** שם הביא ת' ריב"ש (שדמ) שאומר שהשבועה לא מוסיפה על החיובים בלעדיה.

ומוסיף בה"ג (ס מחזה התנופה) שלא נחשב אונס כל עוד יש לו משהו למכור. **ופת"ש (טז) כותב בשם נתיבות לד** שאם נשבע כשהיה עשיר ונהיה עני מחמת אונס פטור מהשבועה.

סימן צח

סעיף א – ב

כותב שו"ע שאפילו שהה כמה שנים מלגבות החוב, לא אומרים שמחל, והוא מהגמרא בכתובות (קד) שאומרת שדווקא אלמנה מוחלת ולא בע"ח. **וכותב פת"ש (א)** בשם שער משפט שגם אם מחל לו בלב יכול לחזור בו כי מחילה בלב אינה מחילה.

וכותב שו"ע ממהרי"ק (ג) שגם כששמענו שהתייאש מהחוב, היאוש אינו יאוש. **והגר"א (א) מביא מגמ' בפסחים** שזה טיבו של חוב שאולי יבוא ואולי לא יבוא.

וכותב רמ"א מטור שגם אם כתב כל נכסיו לבניו ולמלוה כתב קרקע אחת, ושתק, לא אומרים שמחל. **מכך שבגמרא בב"ב קלב אומרת** שדווקא באשה אומרים שמחלה אם חילק נכסיו לבניו, כי מקולי כתובה שנו כאן, ומשמע שבבע"ח אין הדין כן.

וכותב שו"ע שגם אם אין לו שטר חוב, והחייב מודה, לא אומרים שהוא מחל. **ומעיר סמ"ע (ב)** שוודאי הכוונה שהוא מודה רק שלא פרע, אלא שאומר שמחל. **וכותב ש"ך (ב)** שכוונתו כשטוען שמזה שלא תבע המון זמן מחל, אמנם ווודאי אם טוען שמחל לו בפירוש הוא נאמן במיגו של פרעתי. **וב"ח כתב** שאין זה מיגו טוב, כי הוא עלול להוציא את השטר ואז הוא ימצא שקרן.

כותב שו"ע (משו"ת רא"ש) שאם מגיע שטר ישן חייבים לעשות דו"ח, כי חוששים שמשקר.

סעיף ג - ד

הגמרא בב"ב (קעד ע"א) כותבת שלא ניתן לרדת לנכסים לפני שמודיעים לו, כי אין נפרעים מהערב הנכסים עד שמודיעים לחייב. **וכותב שו"ע** שאם הוא במקום קרוב מודיעים לו כמו שכתוב ב"ק קיב לגבי אדרכתא. **וכותב סמ"ע (ה)** שהשיעור הוא כדי שילך השליח ויחזור ל' יום.

וכותב שו"ע שדיין שטועה ומוריד לנכסים לפני מסלקים אותו.

כותב שו"ע שאם הלוה טען שהשטר המקוים מזויף ורוצה להביא ראיה, אם הדיינים רואים שיש ממש בדבבריו קובעים לו זמן להביא עדים. **וכותב בה"ג שלמד** ממש"כ ב"ק שמקיימים השטר שלא בפניו וגם אם עומד וצווח, ומשמע דווקא סתם, אבל אם אומר שיש לו עדים לא מקיימים. **וכותב סמ"ע** שמן הסתם יתנו לו ל' יום, ועי' בסימן טז, וכד.

ואם נראה שאינו צודק אומרים לו שישלם ואח"כ אם ירצה יביא ראייה לסתור. **וכותב (מרמב"ם מלוה כג, ב)** שאם המלוה אלם, ואולי לא יוכל להוציא מידו מניחים אצל שליש. **כמו שכתבה הגמרא (ב"ק קיב ע"ב)** שאיניש אלימא אם מגיעה אדרכתא לידיה היא לא יוצאת. **וכותב סמ"ע (ח)** שאם רואים שיש ממש בדבריו מחכים צ' יום כדין אדרכתא, ואם אין ממש, אז רק ל' יום. **וכותב ש"ך (ג)** שלא יתכן לומר כדבריו שמחכים צ' יום אחרי האדרכתא, ולא כמו שכתב הסמ"ע שמהתחלה נותנים לו צ' יום. **ותומים (ב) כותב** שיש טעות בדברי הסמ"ע וכוונתו ימי צ'ורכו, והיה בר"ת ופתחו לא נכון.

ופת"ש (ג) מביא שער משפט שלאו דווקא באלם, אלא גם באופן שמקיימים השטר, והוא אומר שיביא עדים שהוא מזויף, לא נותנים לו כמו באלם.

סעיף ה

שו"ע פוסק שאם קבעו לו זמן ולא בא, ממתינים לו בה"ב (כמו שכתוב בגמרא בב"ק קיב ע"ב) ואם לא בא משמתים אותו, ויהיה בנידוי צ' יום. ואחרי צ' יום, אם לא בא כותבים אדרכתא ויורדים לנכסיו. **וכותב סמ"ע (יא)** שכאן שהוא טוען שאינו חייב לכן מחכים צ' יום, אע"פ שכשהוא אומר שרוצה זמן כדי לפרוע, נותנים לו רק ל' יום. **ולכן אומר** שטענתו מועילה לעניין זה שבינתים לא יורדים לנכסיו. **ולכן תומים אומר** שאם מנדים אותו זה צ', ואם לא מנדים זה ל'. **וכותב סמ"ע (יא)** שמיד אחרי הס' יום, מתו הצ' מחרימים, ובסוף צ' כותבים אדרכתא. **ותומים (ג) כותב** שלשיטת רמב"ם אין כלל חילוק בזה.

וכותב שו"ע שאין יורדים לנכסיו עד שמודיעים לו, אם הוא קרוב לב"ד יום אחד, ומביא דעה ששני ימים.

סעיף ו

הגמרא בב"ק (קיב ע"ב) כותבת שכל הדין שכותבים אדרכתא הוא רק בנשמט, אבל לא כשאומר איני בא לב"ד

וכן כתבה הגמרא שבפקדון שאין אשתמוטי לא כותבים אדרכתא. **וכותב סמ"ע (טז)** שכיון שהפקדון ניתן ע"מ להחזיר בעין לא שייך אשתמוטי. **וכותב הקצות (ב) בשם נמוק"י** שרק כשהוא כופר לא ממתינים אלא ל' יום, אבל כשאומר שהפקדון נגנב אז ממתינים ל' יום. **קצות מביא קושית של"ג** שמביא מרדכי שאומר שאם לוה כסף, ואח"כ סיכם עם המלוה שיהיה עיסקה ופשע חייב באונסין, כי זה רק בדיבור, **וה"ה כאן** אין מקום לומר שבגלל דיבורו יהפך מפקדון להלוואה? **וקצות הקשה** שלכאורה אין קושיה לפי הנמוק"י כי כעת צריך להשיג כסף והדין הוא כמלוה, ולכן צריך זמן להלואה, ואין ראייה שהדין הוא כפקדון. **אמנם, תומים (ד) כותב** שהטעם שנותנים לו ל' יום הוא כדי שיוכיח שהוא מזויף, אבל אם יודעים שאין זיוף משלם לאלתר, כפשט השו"ע. **וכותב תומים** שדעת המג"מ שכיון שזה בפקדון הרי שהוא חייב להחזיר את זה מיד, כחלק מדיני הפקדון, בניגוד למלוה שידע כשהלוה שיתכן שיקבל את הכסף מאוחר יותר, ולכן כלל לא ממתינים לפקדון. **לפי סברת מג"מ** ניתן גם לדחות קושית הקצות, כי השל"ג למד כמג"מ שדווקא בהלוואה שכשמלוה יודע שאולי יעכב את התשלום אין לו זמן.

סעיף ז

שו"ע כותב שגם אחרי שכתבו אדרכתא לא מורידים אותו למטלטלים, מכיון שחוששים יותר למטלטלין שהוא יכסיף אותם, ולכן לא מורידים אותו אחרי צ' יום אלא מחכים זמן ארוך יותר, ונותנים עוד זמן ארוך יותר. **ורא"ש (י, ה) ביאר** שהגמרא דיברה רק באומר לא אתינא, שכותבים מיד ובמטלטלין מחכים גם בזה צ' יום. **באה"ט (יא) כותב** שכתב של"ג שכשב"ד נותנים זמן סתם אז שבת ויו"ט כלולים בזמן מרות שהוא לא יכול לעשות באותו זמן. **וכותב** שלדעתו הכל לפי ראות הדיין. **וכותב ט"ז** שכשנותנים לו קרקע למרות שגם אז יש חשש שיכסיף עדיין ישאר ללוה משהו, משא"כ כשמגבים לו מטלטלים חוששים שיכסיף אותם ולא ישאר כלום.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם הבע"ד אלם וא"א להוציא ממנו מחכים עוד זמן, ולא מוציאים מיד, **כפי שכתבה הגמרא שם** וצריך לחכות עד י"ב חודש. **וסמ"ע (יח) כותב** שאם צריך יותר מי"ב חודש גם נותנים לו ולא כב"י.

סעיף ט

הגמרא (ב"ב קסט ע"א) אומרת שהסדר הוא שאדרכתא הוא לבני חורין טירפא למשועבדים ושומא אחרי טירפא, וכל שטר שכותבים קורעים את השטר הקודם. אחרי האדרכתא שמין לו שלושה, ומכריזים (ב"מ לה ע"ב)

שו"ע כותב שמכריזים כמה שרוצים, ובה"ג (ה) כותב שזה למד ממש"כ שום היתומים ל' יום, דווקא יתומים, אבל אחרים כמה שרוצים. **וגר"א אומר** שרש"י בב"מ חולק עליו וכותב שימים הם כמו שכתוב בערכין. **וכ"כ תוס' בערכין כא** ע"ב שלאו דווקא יתומים אלא כל אחד זהו הדין.

וכותב גר"א (יד) שקורעים שטר גם אם מצאו בני חורין, אלא שלא כותבים את זה באדרכתא. וגם לא קורעים עד אחרי השומא.

וכותב שו"ע ששמין לו אנשים את נכסיו.

אחרי שרוצים לרדת מהלקוחות, משביעים את הלוה שאין איתו כלום, מתקנת הגאונים

ואת הטורף משביעים משבועת המשנה של בא ליפרע מיתומים ולקוחות.

הגמרא בב"מ (לה ע"ב) מביאה ב' דעות ממתי אוכל את פירות השדה. **ושו"ע כותב** שרק מסוף ימי ההכרזה. (ובדעה השנייה מעיר הקצות שאין הכוונה לימי האדרכתא הראשונים, אלא ימי אדרכתא החלוטה) **וכותב רעק"א שמהרש"ל כתב** שאם התחמק מלפרוע אז אוכל פירות מזמן שהגיע אדרכתא לידיה.

והגמרא בכתובות קד ע"ב כותבת שבטעות בשטר ההכרזה אינו אוכל פירות גם מסוף ימי ההכרזה.

סימן צט

סעיף א

כותב שו"ע שאם לא היה לו כסף לפרוע, למרות שמודה שהשטר אמת, תיקנו הגאונים, שמשביעים אותו שאין לו יותר ממה שמסדרים, ושלא נתן לאחרים מתנה ע"מ להחזיר. **ומבאר בה"ג (ג)** שהכוונה שלא נתן במתנת בית חורן שאינה מתנה, אחרת אם זה מתנה לא יוכל להוציא. **וכותב הגר"א (א)** שכ"כ מרדכי (רסו) שאם הלוה רוצה להפטר בטענה שאין לו, אז משביעים אותו, משא"כ אם היה אומר שאין לו כסף רק שוה כסף לא היו משביעים אותו. **וכותב סמ"ע (א)** שאין כוונת שו"ע שדווקא כשלא היה כלום משביעים אותו, אלא גם שכאומר שהיה לו קצת, ורוצה להתחמק מחלק גם אז משביעים אותו, ורק אם אומר שרוצה לשלם במטלטלין כי אין לו קרקע מחרימים אותו. **ודגמ"ר ורעק"א מפנים לש"ך (סא, ד)** שאומר שצריך שבועת הגאונים גם באופן כזה. (ותומים כותב שצריך לחשוד אותו לפחות על שתי כסף)

וכותב סמ"ע (ד) שצריך נקיטת חפץ כי רק בהיסת שכופר הכל אין נקיטת חפץ כי אין אשתמוטי, משא"כ כאן.

ומשביעים אותו שמכל מה שמרויח יתן גם לבע"ח. כי אחרת יצטרך להשבע כל הזמן.

כותב שו"ע שב"ד מחרימים לכל מי שיודע על נכסים שלו שנמצאים אצל מישהו

וכותב שו"ע שאם יש כמה בע"ח א"צ להשבע לכל אחד אלא מספיקה שבועה אחת לכולם. כמו שכתבה הגמרא בכתובות (צד ע"א) ששבועה לאחד שבועה למאה. **אמנם רמב"ם (מלוה ב, ג) אומר** הטעם משום ששבועה זו דרבנן לא דקדקו בה. **ולח"מ ומל"מ ביארו שם** שלא השתמש בגמרא בכתובות כיון ששם השבועה היא עם אותו תוכן, וכאן כיון שהשבועה היא שכל מה שיש לו יתן לבע"ח כאן צריך היה להשבע לכל בע"ח, ובגלל שהקילו לא צריך.

שו"ע כותב (מרמב"ם) שאם נראה לו ממון אחר שנשבע, אינו נאמן לומר שהוא של אחרים או עיסקה עד שיוכיח. **וזה מכיון** שאדם עשוי לעשות קנוניא כמו בשטר אמנה, או שטר שנפל שחוששים לקנוניא. **וכותב ש"ך (א) שב"ח כתב** שלפני שהשיגה ידו הוא נאמן כי באותו זמן הוא לא מפסיד לומר שיש לו עוד בעלי חוב. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון כי אולי עכשו יש לו והוא מבריח, ועושה קנוניא עם אותו אדם, ולכן לוקחים רק בעלי השטרות הקיימים. **תומים (ג) מקשה** שלכאורה לא שייכת קנוניא אם אין לו נכסים? **וקצות (ב) אומר** שאין זה נכון כי כרגע הוא חב לאחרים, ולכן גם אם לא שייכת קנוניא אינו נאמן, כמו שניים שמודים בקידושין שלא שייכת קנוניא ובכל זאת אינם נאמנים. **וכותב** שאין לומר שהוא רוצה לתת בחשאי את הכסף, כי אם היה רוצה היה נותן בחשאי עכשו שהרי הכסף לא ידוע. **פת"ש (ג) מביא פרי תבואה (נט) שמקשה על הקצות** שזה לא נכון להוכיח מהגמרא בקידושין שלא מועילה הודאה בלי קנוניא, מכיון ששם יש חזקה כנגד זה. **ועל התומים הוא גם חולק** כי אומר שכן יש חשש שיש לו כסף לא ידוע, והוא חושש להעבירו לשמעון באופן לא ידוע כי הוא חושש שההעברה תתגלה, והגמרא בחזקת (מו) שלא חששה שכשלית ליה ממון הוא יתעשר ויהיה לו נפק"מ זה כי בזמן הגמרא לא חששו שאדם מבריח ורק בזמן הגאונים נהגו לחשוש לזה. **נתיבות (א) אומר** שיש חשש קנוניא גם כשלא ידוע שיש לו כסף, כי אולי עומדת ליפול לו ירושה, או כסף שיגיע לו באופן גלוי, ולא יוכל להסתיר אותו, ומכין מראש אפשרות להחביא את הכסף. **כותב ש"ך (ב)** שלא תועיל ראייה שהכסף שנמצא בידו הוא של פקדון, כי כיון שמותר לו להשתמש גם פקדון הוא כמלוה, ורק לחפצים ומטלטלין תועיל ראייה.

שו"ע כותב שאם נראה כסף בידו, אינו יכול לומר שהוא של בע"ח אחר. **כותב ש"ך (ג) שהמג"מ למד מהרמב"ם כאן** שמלוה ע"פ שקודמת בזמן למלוה בשטר היא קודמת גם בגבייה, כי אחרת מה יעזור לו לומר שיש חוב לאחרים. **וכותב ש"ך** שגם עדי הלוואה לא מספיק, אלא צריך שלא יהיה נאמן לומר פרעתי (וגם נחשוש לקנוניא אם אינו אומר פרעתי). **ומביא כס"מ** שחילק בין אם תבע אותו אדם אחר קודם, או שתבע אותו **וכותב ש"ך** שאין דבריו נראים, ולעניין הכפילות בהלכות הרמב"ם (מלוה ב) זה כי בתחילה כתב לפי תקנת הגאונים ואח"כ לעיקר הדין. **ומ"מ כותב שלעצם דברי המגיד** אין ראייה כי מדובר במטלטלין שאין בהם דין קדימה למלוה בשטר, והיו חולקים. (עי' סימן קד) **וכותב הקצות (ב) מתומים (ב) שיש להקשות** שבמטלטלין שאין בהם דין קדימה לכאורה בכל מקרה שאומר שיש לו חוב נאמן על החוב, כיון שיכול גם עכשו לכתוב שטר למישהו והוא יטול כחלקו. **וכותב הקצות** שההודאה כאן לא מועילה כלל, כיון שהוא חב לאחרים הוא נחשב כאחר, ואין זו הודאה, וממילא גם לא מועילה בתור קניין אודיתא.

כותב ש"ך (ד) שכתב ב"ח שדעת הרי"ף שלא כרמב"ם היא שאם טוען שמה שנמצא אצלו הוא של אחר, ישבע האחר ויתנו לו. (פסקי מהר"ם רקנטי) **וכותב** שיתכן שגם הרמב"ם מסכים שכשנשבע נותנים לו. **וש"ך חולק** על הב"ח, ומביא שבעה"ת עצמו הקשה על ת' הרי"ף מניין לו שישבע על זה, ומניין השבועה הזו, ולכן לא ברור מדוע הב"ח פוסק כת' הרי"ף הזו. **ובשו"ת (ב"ח ישנות לח)** כותב הב"ח ששבועה זו היא כמו שבועת אפוטרופין ושותפים, שנשבעים כשתובעים אותם בשמא, וכאן גם בעל החוב תובע אותו בשמא, כי אין ברור לו שזה שלו, ולכן מועילה שבועת המלוה.

רמ"א כותב שה"ה אם ראו את הממון קודם שנשבע, לא יהיה נאמן לומר שהוא של אחרים.

רמ"א כותב שאם היו שטרות יוצאים על שמו צריך להביא ראייה שאינם שלו. **וכותב גר"א (ד)** שיש ראייה מגמרא בב"ב שהיו שטרות יוצאים על שמו, אם הוא מת כותב תוס' שמניחים שזה שלו, ורק אם הוא חי עליו להביא ראייה ולכן גם כאן עליו להביא ראייה.

וכותב רמ"א שגם אינו יכול לומר שייחד את הכסף למישהו. **מת' הרא"ש (עט, יא)** שכיון שמלוה להוצאה ניתנה לא מועיל גם אם הוא ייחד למישהו את הכסף.

וכותב רמ"א שאינו נאמן לומר על הכסף מה הוא, למרות שיש לו מיגו שהוא יכול להחזיר או לומר להד"ם כי זה מיגו במקום חזקה (מגיד) ואף שמיגו במקום חזקה זה ספק ואין מוציאים בספק, כאן שזו חזקה אלימתא מוציאים, ובזה נחלקו ב' הי"א. **וכותב הגר"א (ו) שראייה** ממה שכתבה הגמרא בכתובות שאם הוא חב לאחרים אינו נאמן לומר שזה אמנה, וגם אם יש מיגו כמו שהביא תוס' שם. **אמנם מביא רמ"א** שיש חולקים בזה, וזה כשיטת תוס' שם בכתובות שאומר שהוא חושש להפסיד ולכן אין לו מיגו שיכול למחול ולא כתב שאין לו מיגו בגלל שזה חזקה אלימתא שמה שתחת ידיו הוא שלו. **וכותב הקצות (ג) שיש לדחות ראייתם** לפי מה שכתב (מובא לקמן) שאם זה מיגו של מעשה הוא מיגו חזק, ולכן חשבו תוס' שמועיל גם נגד חזקה אלימתא, אבל בתירוץ שלא רוצה למחול כדי שלא יפסיד, רק שיכול לעשות, זה לא מועיל במקום חזקה אלמתא. **וש"ך (ה) כותב** שאם טוען על עכשו שהוא הפקיד לו במיגו שיכול לתת לו זה לא מיגו כי אם יתן לו כעת במתנה לא יצטרך להשיב, אבל אם טוען על העבר שנתן לו הוא יודע את האמת והוא יחזיר לו.

ש"ך (ו) כותב שרמ"א הביא בזה מחלוקת והצד שהוא נאמן הוא המרדכי בפ' המקבל, שר' אביגדור כתב שיתכן שאנשים נתנו לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח וחלקו עליו שאינו נאמן לומר שהוא של אחרים. ומביא שבמג"מ כתב שלא נאמן במיגו ות' רשב"א ות' רא"ש כתבו שנאמן במיגו לומר שהוא של אחרים **וש"ך חולק על רמ"א** והביא ת' רשב"א אחרת (א'מז) שכתב להדיא שאינו נאמן במיגו לומר שהנכסים שלו הם של אחרים. **וכותב ש"ך** שדברי הרשב"א שהביאו ב"י ודרכ"מ עוסקת באופן שבו הנכסים היו אצל מי שהודו לו שהנכסים שלו, ולכן הוא נאמן לומר שהם שלו. **וכותב הש"ך שגם ברא"ש** לא נראה שחולק על המגיד, והוא דיבר באופן שידוע שיש לו כסף בעיסקה ממנו, והוא טוען שזה הכסף הזה. (וחולק על מהרשד"ם שבעיסקה צריך לייחד את הכסף לצורך הזה) **וכותב** שדרכ"מ עצמו כותב ת' הרא"ש כמקור לדבריו בהמשך שאומר שאם ידוע שהכסף בעיסקה נאמן לומר שזה הכסף הזה. **ולכן צ"ל** שכשכתב י"א היתה כוונתו רק לרשב"א ולא לרא"ש. **הקצות (ג) מקשה** שהר"ן בקידושין אומר שאם יש מיגו על משהו שהאדם בידו לעשות עכשו, אז זה מועיל גם במקום חזקה, בניגוד למיגו שרק יכול לטעון. **וכותב** שכאן כיון שאינו רוצה לתת מתנה בחינם, אלא רוצה להיות נאמן עכשו בגלל שהיה יכול לתת בפקדון לפני שהראה לבית הדין, ולכן כיון שזה שקר, אינו נאמן אלא אם עכשו יכול לעשות, ולא אם היה יכול קודם ועכשו לא.

וכותב ש"ך (ו) שאם יש לו מעות תחת ידו וטוען שהוא חייב למישהו כסף, הוא נאמן כי זה לא סותר את החזקה שהרי מסכים שהמעות הם שלו, אלא אומר שחייב גם כן לבעל חוב אחר, ולכן נאמן במיגו אם לא ידעו שהמעות אצלו אלא על פיו. **וכותב הש"ך** שלפי מה שכתב הרמב"ם בהל' שותפים (י, ו) שאם שותף אחד אומר שהשותפות חייבת למישהו כסף, אם היה בידו מהשותפות כדי החוב נאמן, רואים כמו ר' אביגדור שנאמן באופן שיש בידו כסף, ולא כדברי הדרכ"מ שדחה אותו. **ולכן אומר** שצ"ל שרבינו אביגדור דיבר באופן שתובע מעות, ולכן הוא נאמן במיגו, כי זה לא סותר את החזקה שמה שתחת יד אדם שלו, ומדובר שידוע שהיה לו מעות רק על פיו, ואין כאן סתירה לחזקה שמה שתחת יד אדם שלו הוא, כי הוא אומר שזה שלו, ונתנו לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח.

ומביא הש"ך מהראנ"ח שכתב שתמיד אם יש לאדם סחורות תחת ידו נאמן לומר שהם של אחרים, אם יש לוג מיגו שיכול לתת לו. **והביא ראייה מתוס' בכתובות** שאומר שאם היה ניתן לומר על השטר שהוא מזויף, היה ניתן לומר שהוא אמנה גם כן, **וכותב הש"ך שאין ראייה** כיון שהשטר אין גופו ממון, ולכן אין זה נגד חזקה של מה שיש תחת יד

אדם , אבל במטלטלין לא יהיה נאמן לומר שהם שלו. והמהראנ"ח מביא רשב"א נוסף שאם אדם אומר שיש למישהו שטרות לא אמיתיים על מישהו ומחרים עליו, אז כיון שהשטר אינו בידו אז הוא חב לאחרים, **וכותב הש"ך** ששם הוא עדיין לא חיב לו.

ומביא ש"ך שגידו"ת הקשה מהגמרא בכתובות שתולה מעותיו בגוי מכריחים אותו לפרוע, ומקשה מדוע לא נאמר שיפרע מאותם מעות? **ואומר ש"ך** שיד גויים תקיפה, ולכן לא יכולים לגבות.

וכותב רמ"א שאם ידוע שיש לו עיסקה מאחרים אין חזקה מה שתחת יד אדם שלו. ולכן הוא נאמן לומר על מעות שיש לו ביד שהם מעיסקא. **כותב הש"ך (ז)** שאם יכול לטעון פרעתי על העיסקא זה לא מוריד את חזקת מה שתחת יד אדם שלו. אמנם יש קדימות לבעל העיסקה רק בחלק הפקדון ובחלק המלוה הוא יגבה ככל מלוה ואין לו קדימות. **הקצות (א) חולק** כי בעיסקה כתוב בגמרא בפרק המקבל שאם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו, ובפרט לפי מה שנהגו שאם לוקח נותן בהקפה הוא לוקח את סחורתו, אז אפילו הלוואה בעין הוא גובה אותה. **וכ"כ הנתיבות (ב) וכ"כ הפת"ש (ו) מביא בשם דגמ"ר.**

וש"ך כתב (ז) שכן אם הוא תו"ז שאינו יכול לטעון פרעתי, אז זה מוריד את חזקת מה שתח"י שלו. **וכותב נתיבות (ג)** שאם הוא סוחר באופן קבוע, אז גם אם יכול לטעון פרעתי הוא נאמן לומר שהכסף הוא של עיסקא.

וכותב הקצות (ד) שאם מפקיד המעות בעיסקה, לא יודע בבירור שהמעות שהמתעסק אומר שהם שלו, הם באמת שלו, אז אין לו כבר מיגו, כי אולי המפקיד לא ירצה לקחת, כי יחשוש מהחרם, שמוטל על מי שלוקח אם זה לא מהעיסקה שלו. (וכמו בגיטין סד שאין לו מיגו כי אולי האשה לא תקבל).

ש"ך (ט) מביא שבעיר שושן כתב שכאן הלוה נאמן שזה בעיסקא כשהוחזק בעיסקא רק בשבועה, **כותב ש"ך** שלא נהירא, **אמנם בסימן רמה סעיף ז** שכשמקבל מתנה מודה שהמתנה מבוטלת, אז גם אם יש כנגדו בעל חוב, וכותב רמב"ם שצריך שבועה, ולכאורה מדוע צריך שבועה? והדרכ"מ שם אומר שזה דין מיוחד כאן שרוצה להפטר.

סעיף ב

שו"ע מביא ב' דעות באופן שאחד המלוים השביע את הלוה גם שמה שיהיה לו יביא לו, ואחד לא השביע אותו. **(ובאופן כזה כמו שכתב רמ"א בסימן קד סעיף א** בשם חזה התנופה אם עוד לא הגיע לעולם, מועילה השבועה והוא חייב להעדיף את מי שהוא נשבע לטובתו) **לדעת הרא"ש (עט, ח בטור)** יש קדימות למי שנשבע. **ולשו"ע** יש קדימות גם, אבל בית דין יכפו את הבע"ח לתת לבע"ח השני. **סמ"ע (ח) מביא** שלמעשה הסיפור הוא שבע"ח המוקדם רצה להשביעו לאחר מכן גם על הזמן שלהבא, ועל זה אמר שאין יכול להשביע. **וכותב ש"ך (י)** שהסיבה היא שבגלל שלעצמו כופים אותו לקיים שבועתו, אבל לגבי המלווה הוא צריך לתת חצי. **ומקשה הש"ך** מב"י בתחילת סימן קד, שמביא ת' רשב"א שניתן לחזור משעבוד דאיקני (כשקנה ומכר), ואם נשבע לבע"ח שני ולא לראשון, חזר בו מדין דאיקני, ואם הנכסים אצלו לא חזר. ואם כן רואים שהשבועה בכלל לא משפיעה, ואם כן רואים כמו השו"ע שהשבועה לא מעבירה לבע"ח השני. **וכותב ש"ך** שלכן לכתחילה יתנו לכל בע"ח החצי. **ועוד כותב** שכיון שכל שבועת הגאונים היא רק לתת כשאתה יכול, וכאן אתה לא יכול כי יש לך בע"ח אחר שקודם.

וכותב ט"ז שוודאי ניתן להשבע והשבועה חלה, ולא נחשב כנשבע שלא לפרוע, כי אין כאן דין קדימה.

סעיף ג

שו"ע פוסק שאם ראובן מסר לשמעון חפץ למכור, ויש על זה עדות, אין יכול בע"ח לגבות ממנו את החפץ. **וכותב סמ"ע (י)** שצריך שהעדים יאמרו שזה עדיין של המוסר, כי אולי הוא מכר לו, אבל בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר לא צריך שיעידו גם שזה עדיין שלו, אלא רק שיעידו שהיה של ראובן. **הש"ך (יב) מסכים עם הסמ"ע** ומביא את בדק הבית וב"ח שחולקים וסוברים שלא צריך שיעידו שזה עדיין שלו, כי לא טענינן ליה. **שער משפט מקשה** מדוע לא יהיה נאמן שמעון שהוא לא קנה, והרי אין בחפץ זה חזקה מה שתחת יד אדם שלו? **והוא מתרץ** שמדובר כאשר הוא תפס, ואם הוא תפס כבר אז טענינן ללוקח וטוענים שהוא קנה, אבל כשלא תפס, אז לא טוענים ואין חזקה מה שתחת ידו שלו. **וכותב ש"ך (יב)** שאם אין עדי ראה, יכול שמעון (הסרסור) לטעון לקוח במיגו דהחזרתי כלפי ראובן (המפקיד) וממילא גובה לוי את חובו, כיון שראובן לא היה יכול להוציא את החפץ. **וכותב נתיבות (ד)** שאם החוב הוא בשטר, לא צריך עדי ראה, כי הסיבה שזה שמוציאים למלוה, אינו נחשב לעדי ראה, למרות שיוצא מתחת ידי הלוה לאיש אחר, הוא (ש"ך עב) בגלל שיכול הלוה לטעון החזרתי לך המפקיד (ראובן) ומכרת את ללוי (הבע"ח), **וכותב הנתיבות** שכאן לא

יועיל כשמחזיר לראובן ומכר ללוי, כי אז לא יפטר מהחוב, משא"כ בטענת לקוח הוא בידי, שיפטר מהחוב. **אמנם** אם החפץ עדיין אצל שמעון כיון שיש לו מיגו כלפי לוי, שיכול לתת לראובן נאמן. **אמנם חולק הנתיבות על הש"ך** שכלל לא נכון הדין של הש"ך שטוענים גם ללוי, מה שהיו טוענים לשמעון נגד ראובן, כי נכון ששמעון היה יכול לטעון כלפי ראובן שהחפץ שלו, אבל כרגע אין לנו שום ראייה שהחפץ לא של ראובן, ולמה נטעון ללוי טענה שאין אנו חושבים שהיא נכונה. **ועוד** שוודאי שלא טוענים אפילו ליתומים במיגו כל מה שהיה אביהם טוען, וודאי אם כאן הוא טוען שזה שייך למפקיד ראובן, לא טוענים ללוי הבע"ח שהוא קנה את זה נגד טענת עצמו.

וכותב שו"ע שאם יש לו דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר, והמשאיל טוען שזה שלו ויש לו שני עדים. **וכותב סמ"ע (יא) שטור כתב** שאם יש רק עד אחד, הוא לא מועיל להוציא מחזקת בע"ח. **וכותב סמ"ע** שלכאורה יש להקשות על זה שאומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ואם כן כיון שהבע"ח לא יכול להשבע לא יגבה. **אלא** שכאן לא היו שניים שמעידים כן מחיבים אותו ממון, כי היה צריך הלווה להשבע שזה של אדם שהשאיל לו. **והקשה הש"ך (יד)** שלכאורה גם בנסכא דר' אבא יש שבועה וכל העניין זה אם אינו יכול ליטול בלא שבועה, וכאן בכל מקרה נוטל בשני עדים את החפץ, ורק אח"כ נשבע. **ומבאר הש"ך** שהסיבה שאין מתוך היא בגלל שע"א מחייב שבועה, והסיבה שהיה אמור להיות מתוך היא בגלל הודאת הלווה, ואם כן אינו יכול לחוב למלוה ע"י הודאתו, וכך לא להשבע. **וקצות (ה) מבאר** שאין כאן דין מתוך מכיון שכמו שדרשו בשבועות שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, כך גם כל באי כוחו, אין מתוך, אלא בין שניהם, וה"ה כאן שהלוה הוא ב"כ המשאיל. וכ"כ בסי' קלד סק"ב, ונתיבות שם (סק"ב) חולק עליו.

וכותב רמ"א שהסרסור צריך שבועה. **וכותב הש"ך (יג) שבדק הבית וב"ח אמרו** שצריך שבועה אם הוא טוען ברי. **וש"ך עצמו כותב** שטענינן ליורש ולוקח, ויש לו דין שמא. **וכותב** שבדה"ב לשיטתו שנשבעים על טענת שמא.

וכותב הגר"א (יג) שאם הוא סרסור לא צריך עדים על כך.

סעיף ד - ה

כתב הרמב"ם שאם הלוה הוא אדם תמים שרוצה לשלם, ואין לו, והמלוה משתמש בשבועת הגאונים כדי שימכור מנכסי אשתו, או כדי שיקח מגויים, אז הדיין צריך לגעור בו ולטורדו. **וכותב סמ"ע (יב)** שיש ב' אפשרויות לפרש שהתובע לא מסתפק בעניות, א' שאינו מסופק אלא יודע שהוא עני, ב. שהתובע הוחזק שהוא רוצה לצער. **ובאה"ט (יז) כותב** שיש להסתפק אם יכול להשביעו שבועה להבא, וכותב שהיה נראה שניתן להשביע שבועה להבא. **אמנם גידו"ת (ב, א, ד)** אומר שלא ניתן להשביע אותו שבועה כלל אם רואים שרוצה רק להשתמש בשבועה לרעה.

וכמו כן כתב הרמב"ם שאם אדם הוא רמאי ויודעים שיש לו ורץ להשבע שבועת הגאונים כדי להפטר אין משביעים אותו. וכמו שכתב שו"ע לעיל פז לז שאין מוסרים שבועה למי שרץ אחרי השבועה. **סמ"ע (יד) כותב** שהמג"מ כתב שמשרבו בתי דינים שאינם הגונים אין לתת שיקול דעת לדיין כמו בסימן טו.

סעיף ו

כותב שו"ע שאם אדם נותן לחבירו כדי להבריח מבעל חובו ונותן למישהו כדי להפקיע חובו, לא תועיל הערמה ויגבה בעל החוב, ומקבל המתנה ישבע כמה קיבל ויגבו ממנו. **וכותב הגר"א (יט)** שזה כמו שטר מברחת שגם אם מועיל באשה לא מועיל בבעל חוב. **וכותב סמ"ע (טו)** שגם אם נתן לקטן יגבו ממנו. **וב"ח מסתפק (ש"ך טז)** מה הדין כשכתב רק מקצתו. **וקצות (ו) מביא ת' הרא"ש** שכותב שאם אדם מבריח לבנו את כל נכסיו לפני שלוה, אין זה מועיל בגלל חזקה שלא שביק נפשיה ויהיב לאחריני. **וכותב רא"ש** שכיון שהוא כותב כל נכסיו למרות ששייר זהוב אחד זה נחשב כל נכסיו ולא רק מקצתם, ולמד זאת מהגמרא בבבא בתרא חמישה עד שיכתבו כל נכסיהם ואחד מהם זה מברחת, ובכל זאת הרא"ש למד מהגמרא שמועילה קרקע כדי פרנסתו ולא נחשב לשיור. ועוד כתב ששם לא נשאר כלום ולכן אין זה שיור כי גם התחייב לו. **וכותב הקצות** שאם כתב לפני ההלוואה מקצת נכסיו משמע שזה מועיל להבריח, כיון שלא כתב הכל, ורק אם כתב אחרי ההלוואה לא הוי שיור ונחשב שכתב הכל בגלל ההלוואה, ולכן לא הוי שיור. **אמנם לדעת רי"ף ורמב"ם** שמספיק שיור כל שהוא, אז גם אם שייר כסף כלשהו המתנה קיימת, אז כאן שהבע"ח לא יכול לקחת הכל כי מסדרים, אז יניחו לו שיור, ולכן אם בפועל נשאר כסף והוא חייב נחשב שיש לו כלשהו. **וכותב הקצות** שלכן אין זה נכון מה שכתב הב"ח שלדעת הרי"ף אם יש חוב הוא גם ממעט את השיור, כי כפי שכתב יש סידור.

וכותב שו"ע שצריך המקבל להשבע כמה קיבל. **ומבאר ש"ך (יז)** שכתב הרא"ש שמן הדין אין צריך להשבע, ורק בגלל שעשה שלא כהוגן, עשו טענת שמא כברי.

וכותב שו"ע שאם הרויח כסף מאותו ממון, אין גובים, כי גם בקרקע לא מוציאים ממנו אם הרויח ממנה. **וכותב ש"ך (יח)** שאם הוא בעניין שהריוח או הריבית שייך לנותן צריך ללתת לבעל חוב, כי כאן לא הייתה מתנה כלל ובטל מעיקרא ולכן מוציאים ממנו מדר' נתן. **וכותב הקצות (ז)** שכיון שהוא מתעסק שלא על מנת שהבע"ח יקבל את הכסף הוא כמו מתעסק לעצמו וכמו שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה.

וכותב רמ"א שאם נראה לב"ד שלא התכוונו לערמה אלא למתנה גמורה קנה למרות שהיתה כוונתו להבריח. **וכותב גר"א (כב) שלמעשה** נחלקו תוס' והרא"ש בכתובות עט ע"א האם במברחת המתנה הולכת למוברח או לא, ור"ת בתוס' אומר שהולך למקבל, והרא"ש אומר שלא הולך למקבל כי לא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני ועשה כן רק כדי להבריח. **אמנם** לא נחלקו באופן זה שבו נתן מתנה גמורה, ולכו"ע זה מוברח מבע"ח. **וכותב סמ"ע (יח)** שלא משביעים את המקבל שלא היתה הברחה, אלא מחרימים סתם. **והוא מת' רשב"א (ב"י קיא מחס"ב)** שכותב שאין לחשוד שמתנה זה הברחה.

סעיף ז

כותב שו"ע שאם ההערמה ניכרת כגון שכתב כל נכסיו לאחרים והוא ממשיך להשתמש בהם, וניכר שלא יצאו מרשותו, אז בע"ח גובה מהם, כי אומדנא דמוכח שהוא התכוון להבריח ולא לתת מתנה, ובכזה אופן הולכים אחרי אומדנא דמוכח ומוכיח מכמה מקומות בש"ס. **ומביא הרא"ש** שר"ת חולק על זה, וסובר שהנכסים יהיו שייכים למקבל המתנה כמו שטר מבריח רגיל. **ומ"מ גם לשיטתו** זה רק כשהמקבל החזיק במתנה, אבל אם המקבל לא החזיק במתנה, אז כיון שיש כאן עורמה אז חכמים הפקיעו את המתנה.

סעיף ח

ועוד כתב שו"ע שמי שקונה קרקע והתנה כשקנה שלא יהיה לאשה שעבוד כתובה מקרקע זו, לא הועיל ואשתו גובה הכתובה. **וכותב רמ"א** מתשובת הרא"ש שחכמים ביטלו את מי שכותב נכסיו בעורמה. **ודרכ"מ (ז) בשם ת' הרשב"א כותב** שמי שכותב נכסיו לבניו בע"ח גובה.

סימן ק

סעיף א

כותב שו"ע שנותנים ללוה ל' יום כדי לקבץ מעות. **והוא מרמב"ם (כב, א) וכותב מג"מ** שדעתו היא שאם אין לו מטלטלין אלא קרקע, נותנים לו ב"ד זמן ל' יום כדי שיוכל לגייס כסף, ולא יצטרך לשלם מן הקרקע. **והטעם** שגם אם נרצה לרדת לקרקע נצטרך זמן, ולכן נותנים לו זמן לגייס כסף. **סמ"ע (א) כותב** שלמרות שנתנו לו זמן ל' יום נותנים לו עוד ל' יום אח"כ לימי הכרזה.

וכותב רמ"א שאם צריך מוסיפים או פוחתים לו. **וכותב הגר"א (ג)** שזה כמו בתוס' ב"ק מו ע"ב שם משמע בתוס' כך.

וכותב שאם התובע צריך ללכת לדרכו, ולא יוכל להמתין, אומרים לו לעשות שליח, שימתין עד הזמן. **וכותב בה"ג שכתב בעה"ת** שלא משביעים את הלוה, אבל אומרים לו שהוא עובר ב'אל תאמר לרעך לך ושוב'.

וכותב שו"ע שאין מחייבים אותו לתת משכון כיון שאם היה לו היו לוקחים בתורת גבייה. **וכותב ט"ז** שאם הגיע מלכתחילה בתורת משכון צריך לחכות ל' יום.

וכותב שו"ע שאם רוצה המלוה מחרימים את הלוה, מתקנת הגאונים.

וכותב שו"ע (מרמב"ם שם) שלא מחייבים את הלוה להביא ערב עד שיתן **וכותב** שאם נראה לדיין שיש לחשוש שיברח או ישמט. **וכותב גר"א (ז) שמקור לזה הוא** מהגמרא בכתובות פח ע"א שאומרת שכיון שחוששים שאנשים ילוו, ויברחו לחו"ל, לכן ניתן לגבות ממנו כשהלך למדינת הים. **ולמרות שתוס' שם (ורבא) מביא ירושלמי** שאומר שאין זה לפי הדין, ורק כשריבית אוכלת בהם גובים, ולכן כותב שאין נוהגים כך. **וכותב ב"י** שאם לא מוצא באופן כזה ערב, משביעים אותו שלא יבריח.

וכותב רמ"א (ממרדכי ב"מ תיד) שאין נותנים זמן לשבועה אלא מיד משביעים ביום הראשון שב"ד עובדים. **וכותב הגר"א שהוא מהגמרא** בב"ק (קיב ע"ב) שאומרת שלפקדון אין נותנים זמן, ולכן ה"ה כאן. **וכותב פת"ש (א) בשם שער המשפט** שאם המלוה טוען שישבע עכשו, והוא אומר מה זה משנה לו, והרי בכל מקרה אין לו כסף, נותנים לו זמן עוד ל' יום לשבועה.

וכותב רמ"א שגם אין כותבים זמן לשאר דברים שאדם משעבד את עצמו לעשות עד זמן מסויים בקנס, ומיד כשהגיע הזמן התחייב בקנס. **וכותב גר"א (ט)** שראיה מב"ב לגבי מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר אם לא יתן עד זמן פלוני ישלם הכל, ור' יהודה אומר שחייב.

הקצות (א) מביא מרדכי (ב"ק קע) שאם היה אדם שהיה לו חפץ שמופקד אצלו ולקח בעל חובו את החפץ שמופקד אצלו, מוציא המפקיד את החפץ מיד הבע"ח. **וכותב המרדכי** שדעת המהר"ם היא שבעל החוב יכול לתפוס את הפקדון, כמו ששור של הקדש שהזיק הדין הוא שלר"ש שסובר דבר הגורם לממון כממון ניתן לגבות את השור, למרות שההקדש יכול לומר לשומר שהוא רק שומר, מ"מ יכול הניזק לגבות את השור. **וכותב הקצות** שאין זה נכון כיון שלא יתכן שהחפץ יהיה גם של השומר, ואיך יתכן שיטול בע"ח של השומר את הפקדון ששייך למפקיד, וגם לר"ש שור של הקדש שהזיק הדיוט, לא מצינו שיגבו את השור. **אמנם כהערה זו כבר העיר המהר"ם מרוטנברג עצמו (קרימונה א, כו) כבר** דחה דברים אלו שאמר השואל בזה, ואמר כדברי הקצות ממש.

סעיף ב

שו"ע כותב שאם אדם קובע זמן (בשעת ההלוואה) לפרעון חוב, והגיע הזמן יש ב' דעות: א. שלא נותנים לו זמן נוסף. **וראייה מגמרא בפסחים (לא ע"א)** שלדעת אביי שלמפרע הוא גובה, הסיבה שלמפרע הוא גובה, היא בגלל שכשהגיע הזמן הרי החפץ הגבוי שלו למפרע, ורואים שכשהגיע הזמן לא מוסיפים עוד זמן. ב. שנותנים לו זמן נוסף ל' יום. **וכותב הגר"א (יא)** שזה בגלל שכתבה הגמרא בב"מ (לה) ששומא הדרא עד י"ב חודש, למרות שמהדין זה שלו, אם כן הוא הדין כאן נותנים לו עוד ל' יום כדי שיוכל עוד לגייס כסף. **וכותב ש"ך (א) בשם מהרש"ל** שכל זה כשיש לו רק קרקע ולא רוצה למוכרה, אבל אם יש לו מטלטלין לכו"ע לא נותנים לו זמן אח"כ. **ועוד הביא ש"ך מתרוה"ד** שכל זה כשקבע זמן בתחילת הלוואה, אבל אם קבע באמצע זמן ההלוואה אז אומרים שאשתמוטי, ונותנים לו זמן ל' יום.

וכותב רמ"א (ממרדכי תיד – תטו) שגם אם תובע ל' יום לפני הזמן, נותנים לו זמן ל' יום מסוף הזמן. **וכותב גר"א (יב)** שזה בניגוד למשכיר שצריך להודיע ל' יום מראש (ב"מ קא), ומ"מ במשכיר לזמן גם בלי הודעה יכול להוציאו. **וכותב ערוה"ש (ד)** שהטעם שגם אם בא ל' יום מראש, נותנים לו ל' יום נוספים הוא בגלל שכך דרך אנשים שעד סוף הזמן אינם טורחים לגייס את הכסף. **וכותב ש"ך (ב)** שקשה שבמרדכי שם נמצא הפוך, אלא שבאמת הוא אמר לדעה הראשונה בשו"ע שלא נותנים לו זמן כלל, ומשמע שאם היו נותנים לו זמן היו נותנים גם אם תבע קודם ל' יום. **וכותב ש"ך** שמ"מ גם אם תבע ל' יום לפני הזמן צריך לתת לו ל' יום רק אם הנתבע מבקש שוב. **וכותב שער משפט (פת"ש ב) שאם** המלוה תבע את הלוה אחר הזמן בינו לבינו, כשיתבע אותו בב"ד, אין נותנים לו עוד זמן ל' יום, כיון שכבר תבע אותו אחר הזמן. **אמנם אם יש כפירה ביניהם** כותב שנשבע היסת כמו שאיתא בסימן עג ס"ב שבאופן של כפירה על זמן הפרעון נשבע היסת. **אמנם יש לדחות דבריו** כיון שהרי יש לומר שכאן אין זה חיוב על בית דין לתת לו עוד ל' יום, אלא חסד, ובזה לא נחשב כפירת ממון.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרמב"ם) שאם הסתיימו ל' יום, ולא הביא כלום, ב"ד כותבים אדרכתא מיד. **וכותב בה"ג (ז)** שיש להקשות על דבריו שבסימן צח סעיף ה ראינו שממתינים בה"ב לפני אדרכתא? **ומתרץ בה"ג** שכאן הוא מודה שהשטר כשר, ולכן לא ממתינים.

וכותב שו"ע שאם לא מוצאים לו נכסים לא מנדים אותו, אבל אם אומר שלא רוצה לשלם כותבים אדרכתא על נכסיו. ואח"כ מנדים אותו והוא בנידויו עד שישלם או עד שיטען שאין לו כלום, וישבע על זה.

סימן קא

סעיף א

כותב שו"ע שאם יש ללווה כסף חייב לפרוע כסף, ולא משהו אחר. ומקורו מרי"ף (ב"ב מו ע"ב) ותרומות (ד, א, א – ב) **וכתב רא"ש** שהיא גמרא מפורשת בב"ב צב ע"ב וב"ק מו שהגמרא שואלת על אדם שקנה שור ונמצא נגחן, ושואלת שיקח את השור תמורת כספו, ורואים שבע"ח חייב לשלם כסף. **ותוס' שם לעומת זאת** אומרים ששם זה לוקח ולא בע"ח (וגורס אחרת בגמרא), אמנם בעל חוב ניתן ללמוד מתולה מעותיו בגוי (כתובות פו), שגם הדין כן.

כותב ש"ך (א) שכן הדין בכתובת אשה, שחייבים לפרוע לה כסף ולא מטלטלין, **אמנם תומים (א) חולק** ואמר שלא נמצא בטור בסימן ק' באבן העזר כלל, וגם ברד"ך אלא ברשב"ץ שמשמע ממנו שסתם כך גובים כסף ולא קרקע. **וכותב שלולי דבריו היה אומר** שלא שייך בכתובה שתגבה מכסף, כי לא הלותה כסף, ורק בבע"ח שהלוה כסף זה שייך. **ועי' בקצות קז, ג שחולק** וסובר שבכתובה כיון שאין דינה במטלטלין גם אם יש ליורשים מעות צריכים לתת מעות.

וכותב שו"ע שלא משביעים שאין לו מעות. **וכותב גר"א (ב)** שזה בגלל שאין משביעים על טענת שמא. **ומוכיח ממש"כ כתובות צב ע"א** שהגמרא אומרת שאדם שמוכר שדה לחבירו ומת המוכר, וגבה בע"ח את השדה, יכול להגבות את היורשים קרקע ולגבותה חזרה. **ומקשה ריטב"א** איך הוא יגבה להם קרקע והרי דינו של בע"ח במעות? **וריטב"א בשיטמ"ק מתרץ** שיאמר להם שאין לו מעות. **ורואים כדברי שו"ע** שלא משביעים אם אומר שאין לו מעות. **ואילו תוס' תירץ** שאם מפסיד הלוה לא יכול לכפותם לקבל כסף. **וריטב"א תירץ** שישכנע את היתומים לקחת קרקע. **והביא גם ר"ש** שאומר שאפוכי מטרתא למה לי, ולא צריך להגבות להם בגלל שיש אפשרות כזו. **ורא"ש מתרץ** שכיון שהכסף הוא חייב על הקרקע הוא יכול להגבותה בחזרה. **וסמ"ע (א) מבאר** שהטעם שלא משביעים הוא משום שעיקר סמיכת דעת המלוה היה גם על הקרקעות, ולכן אינו יכול להשביע כי מראש זה היה בעדיפות שנייה. **וכותב שו"ע** שמחרימים.

וכותב שו"ע שאם אומר שהכסף שנמצא אצלו הוא של גוי, גם לא משביעים אותו, **ומבאר תומים** שאף שבסימן צט ראינו שיש מקרים שלא מאמינים לו, זה בגלל שרוצה להתחמק מלשלם ע"י זה, משא"כ כאן שלא רוצה להתחמק, לכן הוא נאמן שזה לא שלו, ולא חוששים לקנוניא.

וכותב שו"ע שאם מצאוהו שקרן פעם אחת שוב צריך לטרוח ולהביא כסף, גם אם אין לו. וראייה מהגמרא בכתובות על תולה מעותיו בגוי. **וכן כתב רמ"א** שאם נראה לב"ד שמשקר כופים אותו להביא מעות.

סעיף ב

הגמרא בכתובות (פו ע"א) אומרת שרק במקרה שהוא עשה שלא כהוגן ותלה מעותיו בגוי היה ניתן להכריח אותו למכור את הקרקע, ולהביא כסף, וכך פוסק שו"ע.

שו"ע (רא"ש ב"ק א, ה) פוסק שאם המלוה מעדיף מטלטלין חייבים לתת לו מטלטלין, כיון שהם הכי קרובים לכסף, והמלוה שהלוה כסף, יכול לבחור במטלטלין שקרובים יותר לכסף. **אמנם** (רא"ש ב"ק א, ב) הלוה יכול לבחור איזה מטלטלין לתת לו. כמו שכתוב בב"ק יד ע"ב שזה כמו כסף, שכל הדברים האלו נחשבים לכסף. ולמד בעה"ת (ד, ד) ממה שכתוב בחוץ תעמוד שיכול להוציא איזה מטלטל שרוצה.

סעיף ג

שו"ע כותב (בעה"ת ב, ד, ג שתי הדעות) שאם יש ללוה מעות וקרקע, או מעות ומטלטלין. ולוה רוצה לפרוע במעות, המלוה לא יכול לומר שרוצה קרקע או מטלטלין. **וה"ה** אם הוא נותן לו מטלטלין אין המלוה יכול לומר שרוצה קרקע. **וראייה מהגמרא** (פסחים לא א) שאומרת שאם היה לו כסף היה מסלק את הבע"ח בכסף. **אמנם טור הביא דעה** שיכול המלוה לומר שרוצה בקרקע או מטלטלין ולא בכסף. **ותומים הקשה** שלכאורה הרי שומא הדרה, ואם כן כל שכן לפני שכלל בא לידי גבייה שיוכל להחזיר את הגבייה ע"י כסף. **וכותב חו"י (ל) שיש ליישב** שמדובר שהלוה עשה הרבה בעיות ולא הסכים לשלם, ולכן הכלל הוא שגובים ממה שיש לו ביד.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם יש לו כעת רק קרקע והמלוה רוצה להמתין שיהיה לו גם מעות, שומעים לו. **וכותב הגר"א (יב) שנלמד מגמרא ב"ק מו** שאומרת 'אמרי אינשי ממרי רשוותך פארי אפרע', והכוונה שזו עצת האנשים, אבל אינו חייב ויכול להמתין.

וכותב רמ"א שאם היו מעות הלוה מופקדות אצל אחר, מוציאים ונותנים למלוה, אבל אם היו אצל אחר בהלוואה לא מוציאים (רשב"א א'קכב) **כי** פקדון ברשות בעליו הוא. **ואילו הלוואה** נחשבת משועבדים ולא נפרעים ממשועבדים במקום שיש בני חורין. **וראייה מגמרא ב"ק מ ע"ב** שלא היו גובים מהשור המושאל מכיון שהוא נחשב כמשועבד, וכש"כ שהלוואה נחשבת לנכסים משועבדים.

ומקשה ש"ך (ב) על רמ"א שחילק בין קודם הזמן לזמן, וברשב"א חילוק זה לא הוזכר. **ומבאר** שהמלוה לא יכול להאיץ במלוה השני אחרי זמן הפרעון להקדים את הפרעון. **וט"ז מבין** שמדובר ברמ"א כשאין לו קרקע אחרת, והסיבה לדברי רמ"א היא שאין שעבודא דר' נתן לפני שהגיע הזמן. (וברור שכאן לא שייך שעבודא דר' נתן, כי יש לו קרקע אחרת).

סעיף ה

כותב שו"ע (מהמיוחסות כג) שאם יש ללוה שטרי חוב יכול המלוה לגבות אותם, למרות שדעת בעה"ת שלא גובה אותם, מכיון שאין גופן ממון, ויכול למחול אותם. **וכתב רשב"א** שאמנם שטרות הם מילי, ואינם נגבים בב"ד, אבל בפועל נהגו בכל ישראל לגבות שטרות. וכן הרשב"א בב"ק פט אומר שאם הבעל היה יכול לגבות את כתובת האשה שהזיקה לא היתה יכולה למחול כי גובינא היא ד"ת. **וכותב גר"א (טז)** שראייה ששטרות הם נכסים, שהגמרא ב"ב (קנ ע"ב) אומרת שאם אמר כל נכסי לפלוני שטר נקרא נכסי. **ועוד ראיה מכתובות קי ע"א** שם הגמרא מדברת לגבי עידית ועידית, ואם אפשר לגבות שטרות יאמר בעל העידית והבינונית לבעל העידית שהוא יגבה לו את השטר. **ש"ך (ג) כותב** שדברי שו"ע ורמ"א אינם נכונים, והם הולכים לטעמם שכתבו בב"י ודרכ"מ, ולא מסתבר שישלם בשטרות בעל כורחו, כי תמיד הולכים לטובת המלוה, ועוד שאין לו עסק עם הלווים, ובת' רשב"א מדובר כשאין נכסים אחרים, ולכן אפשר לגבות, **וההו"א** שלא יגבה היא בגלל שאולי היינו חושבים שניתן לכפות אותו למכור לאחרים ולשלם למלוה מהם, ולמסקנה גובים את השטר, **וכ"כ** שלא צריך כתיבה ומסירה, וכן אם הלוה לא כאן, שהלך למדינת הים, או מת, מגבים למלוה **וכותב** שגם הטור אין כוונתו שהרא"ש חולק על בעה"ת, כי אז לא היה צריך לכתוב את בעה"ת בשם י"א, **אמנם כותב ש"ך** שהלכה היא כדברי המורים ששטרות הם בני גובינא, ואם המלוה רוצה לגבותם, הוא יכול. **ומביא את הר"ן בכתובות פ"ב** שמקשה מדוע צריך שעבודא דר' נתן, בכל מקרה יגבה את השטר? **ומתרץ ש"ך** שבלי ר' נתן היו מגבים שטרות, אבל לא היה עדיף ממכירת שטרות והיה יכול למחול, או לומר פרוע, אבל אחרי ר' נתן אינו יכול. **וכותב ש"ך** שאין גם להוכיח מהגמרא בכתובות קי שאין יכולים לגבות שט"ח אחד מהשני, כי שם אינו רוצה להפחית את ערך השטר, ואם יגבה את השטר יוכל להפחית את הערך. **ותומים מקשה** למה לא תירץ ששם אין לו עוד נכסים, ושם גובים מדין גבייה? **ומתרץ** שלמרות זאת אין **וכותב ש"ך** ששעבודא דר' נתן פקע יחד עם הגבייה כי אין כבר חוב, ולכן המלוה יכול למחול, אם גבה מלווהו את השטרות מדין גובינא ולא מדין שעבוד דר' נתן. (ותומים חולק על נקודה זו בסימן פו, וכאן סק"ד, שלא פוקע שעבוד דר' נתן גם אחרי גבייה וכן עי' קצות פו-א) **וט"ז מבאר** שאין להקשות איך יכול להגבות לו שט"ח כשיש לו שאר נכסים, ולא אומרים שאולי ימחול, כי מכריח אותו לעשות מעמד שלושתם. **הקצות (ב) מביא ר"ן בחידושים** שמביא ת' רשב"א שאם שטרות היו בני גובינא לא היה יכול למחול, אחרי הגבייה, מכיון שגובים אותם מדאורייתא. **וכותב קצות** שהטעם שאינם בני גובינא, כי חוב לא נקרא כסף ולא שוה כסף, וכמו לגבי מקדש במלוה שלא מקודשת, ומה שמקדש במלוה של אחרים היא מקודשת זה בגלל (ר"ן) שאין דעתה על הכסף אלא בהנאה, ולתוס' בגלל שלא נותן לה הנאה חדשה. **וכותב קצות** ששיטת הפוסקים לגבי מקדש במלוה היא שזה בגלל שכסף מלוה הוא כבר שלה, ולכן גם לעניין שעבוד לא משועבד אלא רק בשעבוד נכסים, וכיון ששעבוד הגוף לא עבר לכן אפשר למחול עדיין גם כשהב"ד גבו. **ולכן כותב** שלמרות שלא צריך כתיבה ומסירה, צריך כתיבה ומסירה מבית הדין. **ופת"ש (ה) מביא שבו"י** שדברי הש"ך אינם מוכרחים, ולא ברור שהוא יכול להכריח את המלוה לקחת כשיש לו נכסים, אבל מספק אין להוציא מיד המוחזק, ולגבות דברים אחרים כשיש לו.

וכותב שו"ע ששמין אותם לפי ערך הלוה אם הוא אלם, או אם נכסיו עידית או זיבורית. **וכותב גר"א שמקור לזה** מגמרא כתובות פו שאומרת שכשמוחל צריך לשלם דמי שטרא. ובב"מ שאומרת שיחלוקו לדמי.

וכותב רמ"א שגם אם יש לו שאר נכסים יכול להגבות לו את השטרות האלו.

סעיף ו

כותב שו"ע שי"א שאם אדם מוכר סחורה אינו יכול להוריד אותו לשומא, אלא חייב לתת לו מה שסיכמו. **ולמד כן מריטב"א (ב"מ מה ע"ב)** שלמד כן מהגמרא שאם סיכם שישלם לו מעות לבנים, חייב לשלם לו לבנים. **והביא סמ"ע (י) דבריו** שבסתמא אינו מוכר ע"מ לקבל קרקעות. **ומביא סמ"ע שלבוש כתב** שה"ה בשטר עיסקא כיון שנתן לו להנאתו, צריך לשלם לו במעות כשמגיע הזמן מיד. **ותומים (ה)** כותב שאין זה נכון ללמוד מהריטב"א כשלא התנה, שיהיה חייב לשלם דווקא כסף, וכתב כמה דחיות, א. הגמרא דיברה כשהתנה, וכאן לא. ב. הוא עושה סחורה לטובת המפקיד, ולמה ייגרע חלקו מלווה לטובתו? ג. ר"ת בכתובות (פו ע"א) כותב ג' דינים, ולפי"ד צריך להיות עוד דין. **וכן מוכיח** מתוס' לגבי שקול כדא בזוזך (ב"ק כז ע"א) שלמרות שעשה עיסקת מכירה, יכול לשלם לו מטלטלין. **ולפי תוס'** למעשה אפילו אם התנה לא מועיל, מזה שלא תירץ כך. **וכ"כ קצות (א)** שבג' דינים של תוס' כתוב פועל ולא מוכר סחורה, ואת קושיית התומים מבב"מ יז ותוס' בדף צב מקשה שיאמר לו שקול ארעא בזוזך. הוא מתרץ שבאותה סחורה לכו"ע יכול לסלק אותו.

הקצות (ד) מקשה על הלבוש מדוע בשטר עיסקא חייב לתת לו מעות דווקא, בניגוד לשטר הלוואה, הרי הטעם בריטב"א הוא רק בגלל שמוכר סחורה הוא כאילו התנה, כי לא רוצה סחר חליפין אלא כסף. **וכותב קצות** שבאמת אין ראייה מתוס' כיון שהאדם ששילם כסף שילם עבור סחורה, ולא שייך לומר שלא רצה סחורה. **וכותב שמה שנהגו להתפשר** אין זה אלא בשביל איסור ריבית, ולכן אינו בע"ח.

קצות (ג) כותב שש"ך כתב בשם תוס' שצריך במוכר לתת כמו שהתנה, אמנם כותב שלא מצא תוס' שאומר כך, אלא רק בפועל, ואדרבה מתוס' משמע שגם במוכר סחורה מוריד אותו לשומא, ולפמ"ש תוס' בדף צב וב"ק כו וגם במוכר סחורה מורידים אותו לשומא.

סעיף ז

שו"ע (מרמב"ם) פוסק שאם אדם תולה מעותיו בגוי מחרימים את כל מי שיודע שיש לו מטלטלין או מעות. **וכותב** שי"א שאם הלוה אמוד לא שומעים לו, וכופים אותו לתת מעות. **ותוס' שהובא לעיל אמר** שאם הוא פיקח מגבה לו קרקע, כיון שבמקום פסידא אינו חייב לגבות קרקע. **ומסתפק קצות (ה)** אם במקום פסידא יכול להביא לו קרקע למרות שהתנה בהדיא לא לתת לו קרקע? ולכאורה בסחורה קימ"ל שזה כאילו שהתנה לתת לו מעות. ומדוע תנאי לא יועיל? **ומתרץ** שאמנם תנאי היה מועיל, אבל באותה סחורה שקנה ניתן לסלק את המלוה לכו"ע.

סעיף ח

הגמרא בכתובות (פה ע"א) אומרת שאדם שתלה מעותיו בגוי, והגוי אלם כופים אותו למכור קרקע כדי לתת לו מעות. **וכותב שו"ע** שאותו דין הוא גם כשהלווה רוצה לתת את הקרקע אך הגוי מערער על נכסיו, והמלוה מפחד לקחת מפחד הערעור.

סעיף ט

כותב שו"ע (רא"ש ב"ק א, סוף סימן ה) שמה שתתן לו קרקע או מטלטלין, נותנים לו לפי מה שניתן למכור לפי הזמן. ולא צריך לעכב עד שימצאו תמורה טובה. **וגר"א (כג) מוכיח** מגמרא ב"ק שאם לא מוכרים כאן מוכרים במקום אחר, ולכן כל מילי מיטב במטלטלין, ורואים שיכול למכור בכל מקום שירצה, וכן בערכין כתוב שאין להקדש אלא שעתו ומקומו. **סמ"ע (יב)** מעיר שלא מוכרים מיד אלא אחר ל' יום, דבר נוסף שאין הכוונה שיתנו לו תמורה נמוכה יותר מהשווי כעת, (כדרכם של המכירות מסוג זה) אלא לפי השווי הריאלי.

וכותב גר"א (כד) שגם בנזיקין גובים מעידית כדי שיקפצו זביני, ולמרות שדינו בעידית, בכל מקרה לעניין זה הוא שוה לבע"ח, שלא תנעול דלת. וכן מוכח מהסוגיא של 'יוקרא לקמיה' שיכול לגבות לפי הערך של עכשו.

סעיף י

כותב שו"ע שמגבים למלוה כל המטלטלין, ואם לא הספיק גובים קרקע.

וכותב שו"ע שמגבים גם קרקע משועבדת לכתובת אשה או בע"ח, ואם יבוא ראשון ויטרוף יטרוף. **רמ"א כותב** שלא משביעים אותו שאין לו קרקע, ולא כי"א שצריך להשבע על זה. **וש"ך (ה) כותב** שכמו שכתוב בסימן צו דווקא כשטוען שאין לו כלל במה לפרוע משביעים אותו. **וכותב ש"ך** שנראה לו שדברי רמ"א אינם נכונים, וצריך להשבע מתקנת

הגאונים גם אם נותן לו קרקע. **ומוכיח את דבריו מהראשונים (מרדכי והגה"מ)** שלמדו מדינא דגמרא שחייב שבועה באופן שאומר שאין לו כסף, ולכן וודאי שתקנת הגאונים היא שגם אם אומר שאין לו קרקע חייב שבועה ולכן מסיק שחייב שבועה. **וקצות (ו) אומר** שראינו לעיל שבמקום פסידא יכול לתת קרקע במקום כסף, ואם כן גם כאן כיון שהוא טוען אין לי, ואינו רוצה להשבע, זה נחשב מקום פסידא, ולמרות שאנחנו חוששים שהוא מטעה, בכל אופן לא משביעים. **ותומים דוחה דברי ש"ך** ואומר שאין להשבע, כיון שכל הדין שנותן מטלטלין ולא קרקע, הוא מדרבנן, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן, **כיון** שלפי רוב הפוסקים השבועה אינה מדינא דגמרא (שאינה ברשותו), אלא רק תקנת גאונים. ואין להוסיף על התקנה, וכן בספק תקנה הולכים לקולא.

סעיף יא

שו"ע פוסק (ממג"מ ות' רי"ף) שאם אדם אומר שיש לו חובות לגוי ואומר שכל נכסיו משועבדים לגוי, ואם יטול אותם יהודי יבואו הגויים ויאסרו אותו, אומרים לו שאם יאסרו אותו יפדו אותו. **סמ"ע (טו)** אומר שגם אם חושבים שזה נכון לא משנה. **ובה"ג (ר)** מביא ב"ח שאם יש לו גם קרקע וגם מטלטלין, ורוצה לתת מטלטלין כדי שלא יאסרו אותו, בזה שומעים לו.

סימן קב

סעיף א

שו"ע פוסק שבבע"ח בשלו הן שמין כי הלכתא כרב נחמן בגמרא בכתובות קי ע"א לגבי שניים שחייבים אחד לשני.

סעיף ב

שו"ע פוסק מרא"ש שהמלוה לא יכול לומר ללווה שהוא רוצה בינונית ספציפית, ולומד ממש"כ גמרא מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים.

הגמרא בב"ק (ז ע"ב) מביאה דיון על מלוה שרוצה זיבורית טפי פורתא, והגמרא אומרת שאם רוצה יכול לכפות אותו על זה, כי אל"כ נעלת דלת בפני לווין. **וכן פוסק שו"ע** (רמ"ה) **אמנם רמ"א** פוסק כרא"ש שחולק וסובר שרק אם מסכים לתת ורוצה לתת מיוקרא דלקמיה, יכול לכפות אותו לתת כזולא דהשתא. **ולמד ממש"כ הגמרא** לגבי ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון, ושמעון מכר ללוי, רק חלק, אז אם השאיר אצל ראובן זיבורית הוא לא גובה ממנו. **גר"א (ב) מביא שרשב"א בב"ק כתב כדברי שו"ע** ומקשה בגמרא שאומרת שאם קנה זיבורית ועידית אומר לו ש'להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך', והקשה רשב"א למה צריך לומר טעם זה, והרי בלי טעם זה אם השאיר בינונית לא יוכל לגבות את הבינונית שאצלו? **ומתרץ רשב"א** שאם היה משאיר אצל הלווה את הזיבורית היה המלוה יכול לתבוע דווקא את הזיבורית, משא"כ בגלל סברא זו של 'להכי טרחי', וראייה כדברי שו"ע.

וכותב נתיבות (א) שאם ללוה יש רק זיבורית, גם לא יכול המלוה להחליט איזו זיבורית הוא בוחר. **וכותב נתיבות שאין להקשות מסימן קיט** שם משמע שאם התנה איתו לגבות מעידית, או נזיקין ויש לו בינונית יכול לכפות אותו לקחת מבינונית, כי שם יכול לומר שבשבילו היא כמו עידית, ואז יוכל לגבות, אבל כאן כיון שבשלו הן שמין, אם ירצה את הזיבורית, ויגיד שבשבילו היא טובה יותר היא תחשב כעידית ולא יוכל לגבות ממנה. **ולפי"ז כתב** שאם יש למלוה עידית וזיבורית, יוכל לדרוש לקחת מזיבורית מסויימת כי היא תהפך רק לבינונית ולא ליותר.

סעיף ג

תוס' אומר שלא גורסים בגמרא עידית בציר פורתא. **וכ"פ שו"ע** שלא ניתן להכריח את הלוה להביא עידית בציר פורתא. **וכותב סמ"ע (ו)** מטור בשם רא"ש שאם הלוה מוכר את הקרקע חייב למכור אותה למלוה. **ותומים (ה) אומר** שזה תלוי בטעמים בגיטין מה עיקר דינו של בע"ח שאם הפקיעו עידית כדי שלא יכריח אותו למכור שדה נאה, כאן הוא רוצה למכור, אבל אם עיקר הדין הוא זיבורית, ולהיפך תיקנו בינונית שלא תנעול דלת, אין סיבה שיקבל עידית.

ועוד כותב שו"ע שאם יש לו רק עידית, אינו יכול לומר לו שימכור ויקנה אחרת.

וכותב שו"ע שאם יש עידית במקומו ובינונית במקום אחר לא יכול להגבותו בינונית במקום אחר. **וגר"א (ה) מוכיח מגמרא כתובות פח** שאומרת שלא מטריחים את המלוה ללכת למקום אחר משום תקנת לווין.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם יש לו רק עידית או בינונית יקח מה שיש.

כותב שו"ע שאם יש לו עידית ובינונית יתן בינונית, ואם יש לו עידית וזיבורית נותן לו זיבורית, ואם יש לו זיבורית ובינונית אם היתה לו עידית כשלוה ומכר צריך לתת לו בינונית, ואם לא נותן לו זיבורית. **וכותב ש"ך (ג) שמהרש"ל** כתב שרק אם מכרה אחרי שהגיע זמן פרעון, אז חל על הבינונית השעבוד, וגובה ממנה, ולא אם הוא מכר קודם. **וכותב ש"ך** שמהפוסקים לא משמע כן. **וכותב קצות (א)** שבירושלמי לומדים שבעל חוב בבינונית מהפסוק של בחוץ תעמוד, והסיבה היא שלדעת הירושלמי, שליח בית דין נכנס לתוך ביתו של הלוה ובגלל שהוא ממוצע בין הלוה למלווה הוא יביא בינונית, אמנם לשיטתנו שאנחנו סוברים ששליח ב"ד לא נכנס מדאורייתא דינו בזיבורית, ואם כן מה שכתוב מפני מה אמרה תורה בע"ח בבינונית, אין הכוונה שמהתורה, אלא מדרבנן, ולא כמו שכתב הפנ"י. **וכותב נתיבות (ב)** שאם היה לו רק בינונית, וקנה אחר כך זיבורית, לא יכול לגבות בינונית, אף שיכל לגבות עד עכשו, זה למרות שיש על זה שם עידית, כי היתה שדה יחידה, אבל עכשו שיש שדה אחרת אינו יכול לגבות מהעידית. **ועוד כותב** שאם השתדפה

העידית גובה מהזיבורית, כי דווקא במכר אינו יכול לקלקל את השעבוד שהיה בהלוואה, אמנם כשהשתדפה אינה תחת ידו.

סעיף ה

הגמרא בב"מ סו ע"ב אומרת שאדם אמר לחבירו שילוה לו ואם ירצה יגבה מעידית, והיה לו עידי עידית, והשתדפה עידי עידית, והגמרא אומרת שגובה מבינונית, בגלל שלא רצה להגבות לו את העידי עידית. **וכותב גר"א (ז)** שליש"ש כשכתב סתם עידית, ולא אמר לו בשעת ההלוואה שאינו מסכים שיגבה מעידי עידית, כמו בגמרא, גובה גם מעידי עידית. **וכותב ש"ך (ד)** שגם בנזיקין לא גובה מעידי עידית. **וכותב** שכאן כיון שזה מכח תנאי אומרים יד בעל השטר על התחתונה, ולכן לא יגבה, ועוד שיש"ש לא הביא את הגמרא בב"מ. **וט"ז מקשה** שלכאורה התנאי הזה הוא דברים שבלב, ואיך אומרים שזה רק בגלל שיש עידית. **ובש"ס מבואר** שהוא אמר לו מראש שלא יתן לו מעידי עידית, אלא מעידית, ולכן זה כמו תנאי. וצ"ע על שו"ע שכתב דין זה בלי להביא את מקרה הגמרא.

סימן קג

סעיף א

כותב שו"ע שמוכרים לפי הערך שבאותו זמן. **ומוכיח גר"א (א)** ממה שמטלטלין ניתן למכור בכל מקום ורואים שגם בקרקע מוכר בכל מקום.

שו"ע כותב שצריך שלושה שמאין. **וכותב נתיבות (א)** שג' שמאין צריכים להיות יחד, כי בגמרא ב"מ (לא) קוראים להם ב"ד הדיוטות.

שו"ע פוסק שאם המלוה עצמו רוצה את הקרקע באותו ערך הוא קודם. **שהירושלמי כתובות (יא, ו מובא בתרומות ג, ב, ד) כותב** שסדר הגבייה הוא שמיד אחרי השומא מי שרוצה לקנות בשומא יכול, ואם אין אף אחד שרוצה לקנות בשומא עושים הכרזה ורואים כמה יסכימו לתת. **וכותב ב"י וטור** שיש דין קדימות למלוה עצמו לגבות קודם, רק לעניין שאם יש כמה שרוצים את אותה שומא הוא גובה, אבל ממשיכים להכריז אולי יתנו יותר. **וכותב גר"א (ה)** שרש"י ב"מ (לה ע"ב) חולק כי אומר שרק אם הציע יותר מאחרים זוכה בקרקע. **וכותב גר"א (ו)** שהטעם שהוא קודם הוא בגלל שמהמלוה שומא הדרה ולא מאדם אחר.

וכותב רמ"א (שו"ת רא"ש) שאם חמישית הקרקע עולה בחובו, אז שמין כמה אפשר למכור הקרקע ולהשתכר כדי חובו, ולא עושים כמות שיפסיד ממנה. **וכותב פת"ש (א) שצמח צדק כתב** שאם לא היו בעלי חובות נוספים אז זהו הדין, אבל אם יש בעלי חובות נוספים, אין הדין כן, ויכול להגבות רק חמישית לכל אחד. **אמנם חוות יאיר ושער משפט חלקו** עליו, וכתבו שאין הוא צודק, ובכל מקרה גובה כמה שחובו שוה.

וכותב שו"ע שאם לא מצאו כדי שומא מביאים למלוה בשומא.

ורמ"א כותב שיש חולקים וסוברים שגם מבני חורין צריך שומא ולא רק מיתומים.

סעיף ב

שו"ע פוסק מגמרא בב"ב קז ע"א שאם ג' ירדו לשום ויש שניים שאומרים שום מסויים, בטל היחיד במיעוט.

כותב שו"ע (מרמב"ם כב, יד) שאם יש מחלוקת בין ג' אנשים, אז לוקחים את שני הקצוות, ועושים ביניהם ממוצע ומתעלמים מהממוצע. **ורשב"ם ביאר הגמרא** שלוקחים את האמצעי. **וכותב סמ"ע (ה)** שהלכה כמותו. **תומים (א) מביא ראייה מהגמרא בכתובות (ק ע"א)** שכותבת שב"ד שטעו טוב משליח שטעה, כי זה שלושה, ולפי הרמב"ם שלא מתחשבים בדעת האמצעי כשיש מחלוקת הוא כמו ג' דעות, ולא כמו ב"ד, ואם כן מדוע כוחם יפה?

סעיף ג

כותב שו"ע מגמרא בע"ז (עב) שאם שמו שלושה ואמר הנישום שהוא רוצה שישומו שלושה אחרים שבקיאים יותר בשומא, אין שומעין לו. כי הלכה כרב הונא שם.

וכותב רמ"א (מר"י בן הרא"ש) שיכולים השמאים להיות קרובים זה לזה. **ולמד כן (גר"א ט) מהגמרא בסנהדרין יד ע"ב** שבפדיון מעשר יכולים להיות אחד מהשמאים גוי או הוא עצמו. **וכותב נתיבות (ב)** שיש להקשות אם כן גם כאן יהיה כשר גוי או קרוב לבעל דין? **ומתרץ** שבמעשר שני זה איסורים ולכן מועיל גם פסולי עדות. וכאן שזה ממונות אין קרובים לבעל הדין ופסולי עדות נאמנים להעיד. **כי כיון** שכל אחד מעיד על בעל הדין, אסור לו להיות קרוב לבעל הדין.

סעיף ד

כותב שו"ע שב"ד שטעו בשומא, מכרם בטל. אפילו הכריזו. **וכותב גר"א (י)** שכ"כ רמב"ם (כב, טו) ולא כתוס' בכתובות ק ע"א שאומר ששליח כדיינים ואם טעה מבטל. **ותומים הקשה** שלכאורה איך הגמרא אומרת מה כח ב"ד יפה הרי גם גוי כשר לשומא? **ולכן מבאר** שאינם נכונים דברי רמ"א בסעיף ג, ור"י בן הרא"ש כתב כן רק באופנים אחרים, שלא צריך ב"ד מדין ב"ד אלא רק שומא, כמו באלמנה או פדיון מעשר שני. **נתיבות (ג) כותב** שאין להקשות איך ניתן להוכיח שטעו? כי בדבר של שומא הולכים אחר רוב דעות. ולכן אם יבואו בסוף יותר אנשים ואמרו שומא אחרת הולכים אחריהם. **אמנם פת"ש (ה) מביא שער משפט** שכותב שגם אם באו אח"כ ארבעה אחרים ואמרו שהשומא שונה, אין

השומא משתנת, כי ב"ד דייקי טפי. **וניתן לדחות** שלנתיבות הם לא נחשבים כמו ב"ד אלא כמו צירוף של ג' סתם. וכדברי תומים.

סמ"ע (ו ממג"מ שהביא ב"י לתרץ כך את דברי הגאונים) מחלק בין ב' אופנים: אם הם גובים מלוקח, הלוקח לא מחויב לשלם את החוב, ולכן אם טעו אפילו קצת מכרן בטל, כי הם כשלוחין. **אבל** אם גבו מהלוה, שהוא חייב לשלם, דינם כבית דין, ולכן רק בשתות מכרן בטל. **וכותב נתיבות (ד) שהטעם הוא** שההבדל בין לוקח לבין לווה, שאם אדם רוצה את השומא המדויקת בטל אפילו בכלשהו כמו לגבי אדם שמוכר כמו שישומו שלושה, אבל אם הוא רוצה שומת מישהו ידוע אז עד שתות, כי שם רוצה את האדם, ולא את השומא הברורה. **ולכן** לוה שמחויב בעצמו לטרוח ולמכור, ושלושה שמאים שהוא מביא זה כמו התרצה על שמאים ידועים. לעומת זאת לוקח אין עליו שעבוד, לכן הוא כמו מוכר על דעת שיהיה שומא נכונה, ובכלשהו בטל. **ט"ז חולק על סמ"ע** ואומר שאין חילוק בין לוה עצמו לבין לוקח (וכך מדייק מלשון שו"ע) אלא רק בין יתומים שב"ד אביהם של יתומים, לבין לוקח ולוה שבהם הם שלוחים, ואם טעו בטל. **ומבאר נתיבות** שסברתו היא מכיון שהם לא צריכים לדאוג לו באופן אוטומטי, הוא עושה אותם שליחים רק אם הם לא טועים.

סעיף ה

כותב שו"ע שאם אין מספיק בדירה או בשדה כשיעור החוב, יכול המלוה לומר ללוה שאו ימכור לו את השאר, או יפרע לו מעותיו. **וראייה מגמרא ב"ב (קד ע"א)** שאומרת שאם נתן לו המוכר יותר, הוא יכול להכריח אותו או לקחת קרקע או כסף כדי ליפות כוחו של מוכר, ורואים שאינו צריך לקבל קרקע אם לא נשאר כראוי.

וכותב סמ"ע (ז) שכתב הטור שאם הלוה מציע למלוה שאו שיתן לו כסף על הכל, או שיחליף איתו את הקרקע שלו בקרקע אחרת של המלוה, כתב הטור מבעה"ת ששומעים לו. **תומים מבאר שהכוונה** שאומר לו שיתן לו המלוה עוד חדר, וכך יוכל למכור ולתת לו. **וש"ך (ה) חולק על סמ"ע** ואומר שלא נותנים לו את האפשרות הזו ולא חוששים לפסידא דלווה כמו שבדק הבית כתב. **וכן כותב** שלא ברורה המציאות באופן זה, שהרי אין לנו שום מקרה שבו הוא רוצה לתת לו קרקע אחרת, ומה הוא ירויח מזה. **ונתיבות (ו) מבאר** שמדובר שרוצה לתת חלק מהסכום בכסף.

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שכופים את הלוה למכור את הקרקע או למשכן אותה כדי לפרוע. **וכותב גר"א** שמקור הרשב"א הוא מגמרא בגיטין שאם השאיל לו מקום לכיריים או למשהו אחר זה נחשב בר גבייה וכותבים עליו פרוזבול. **וכותב רמ"א (מרשב"א)** שאין מרחמים בדין לומר איך נוציא את הלוה מהבית בשביל שווי מועט. **וכותב גר"א (יד) שראייה** ממש"כ הגמרא ותזבין כתובתה בטובת הנאה. **וכותב ש"ך (ב)** שאם אין ללוה למי למכור לא יכול המלוה להכריח אותו למכור, ורק אם יש לו למי למכור יכול להכריח אותו למכור ולהביא לו את הכסף, וכך הוא מסביר את התרומות.

כותב ש"ך (ג) שאינו יכול לומר לו שיהיו שותפים בקרקע, וישתמשו לפי ערך זמן, כי יכול לומר גוד או איגוד. **וכותב קצות (א)** שהיה מקום להקשות מדברי רא"ש שאומר בב"ב שאם אין השותף רוצה לקחת לעצמו אלא למכור אין דין של גוד או אגוד? **ומתרץ** שכאן כיון שהוא לא היה שותף שלו אלא רק חייב לו כסף ויכול להעביר את החוב למישהו אחר, יכול גם לכוף אותו להיות גוד או אגוד. **וכ"כ נתיבות (ה). וכותב נתיבות** שיש מקום להקשות שמשו"ע משמע שכופים אותו למכור גם פחות מהשווי, ולכאורה לא ניתן לטעון גוד או אגוד בפחות מהשווי? **ורואים** שלדעת הש"ך לוקחים לפי השווי האמיתי של הקרקע ולא לפי השווי של עכשו.

כותב שו"ע שכופים את הלוה למשכן. **וכותב ש"ך (ד)** שאינו יכול להשכיר באופן שיקבל כל חודש אלא צריך לתת בפעם אחת כל החוב. **ופרט לכך** הוא לא יכול לומר לו שיקבל שכירות עוד שנה. **ולכן מבאר** מדוע שו"ע השמיט דין שכירות.

וכותב שו"ע (מרשב"א בשו"ת) שאם היה הפוך, שללווה לא נשאר שיעור מספיק שיהיה שיעור שימוש אז לא יכול לכוף את המלוה שיקח אותו במעות. **וש"ך (ו) כותב שהדין הפוך** שמהרשב"א רואים שקרקע כלשהו אין לו חשיבות, ולכן זה צריך לעבוד גם לצד השני, שלא נשאיר ללוה קרקע כלשהו. ואומר שמה שאמרנו שלא אכפת מהפסד הלוה זה רק באופן שלא ניתן להחזיר לו הכסף אז גובים הכל, אבל ברגע שהוא כבר גבה אז דואגים להפסד הלווה בשאר הכסף, ויהיה חייב לקנות או להיות שותף. **וכותב** שהמג"מ הביא דין נוסף שאם היה לוקח, ולמלוה יש חוב קטן, מוכרים ופוגעים בלוקח, ורואים שאין עדיפות ללוקח על לווה. **וכותב ש"ך** שלדעת שו"ע היו שתי התשובות סותרות זו את זו, כי אם אפילו כשיש חוב גדול ושארית קטנה אין כח ללוה איך יתכן שללוקח יש כוח כל כך גדול אפילו בחוב קטן, אלא חייבים לבאר כמו שהוא אמר. (עפ"י ביאור נתיבות (ז)) **וכן** אם יש קונה מוכן אין סיבה לקחת לו כמעט הכל. **וכותב**

ש"ך שלמרות שיכול לכופו לקנות, אם המלוה אומר שרוצה להשאיר חלק מהחוב ולהיות שותף עם השני, הוא רשאי כיון שאינו יכול לומר לו גוד או אגוד והם שותפים.

וכותב שו"ע שלעומת זאת בקרקע שגובה מלוקח, הלוקח יכול להכריח אותו שיקח ממנו את כל הקרקע. **וכותב ש"ך (ז)** ששו"ע לא צודק בחילוק, וכפי שכתב בסעיף ו, אין הבדל וגם לווה יכול להכריח את המלוה לקחת את כל הקרקע.

סעיף ו

שו"ע פוסק (שו"ת הרא"ש) שאם תוך כדי השומא ירד או עלה המחיר אז הוא השתנה ברשות הלוה, וצריך לעשות שומא חדשה.

וכותב עוד שו"ע (שו"ת רא"ש) שאין המלווה יכול לגבות קרקע גם אם היא ממושכנת או באפותיקי אלא ברשות ב"ד. ושו"ע מנמק בגלל שהוא יכול לסלק לו בזוזי, וראייה מגמרא ב"ק (צו ע"א) שאומרת שיש מחלוקת בלוקח אם יכול לסלק בזוזי, ולא בלווה שם לכו"ע יכול לסלקו בזוזי. **וכותב בשם י"א (תרומות)** שבמשכון מוחזק אצלו או כשעבר הזמן שקבע לו לפרוע, יכול למכור. **וכותב גר"א (יח)** שלמד כן מפסחים (לא) שבע"ח גובה מכאן ולהבא לכו"ע, ור"ח מעמיד במשכון מוחזק או כשעבר הזמן. (ועי' בסימן ק סעיף ב)**. וסברא ראשונה היא דעת רמב"ן** שמש"כ שם שהוא גובה, הכוונה רק כשב"ד הגבוהו. **סמ"ע (ט) מקשה** מדוע שו"ע כותב לפי סברא שנייה גם אם זה משכון בידו, והרי אם זה משכון גם צריך שיעבור הזמ"פ? **ומתרץ** שהכוונה שגם במשכון הוא נאמן במיגו גם אם לא ידוע בוודאות שעבר הזמן.

וכותב סמ"ע (י) שלכאורה בסימן עג אמרנו שלא מועיל למכור מטלטלין בלא ב"ד? **וסמ"ע (י) מתרץ** שהוא עושה את כל הפרוצדורה של השומא לבד. **וט"ז מתרץ** שדווקא במטלטלין שלהוצאה ניתנו אין כח בשעת המכירה למכור לבד, אבל בקרקע יש כח למכור לבד. **ותומים מקשה** שא"כ ביטלת תורת שומא והכרזה. **ומתרץ** שלכו"ע צריך שומא והכרזה, אלא שלדעה הזו תועיל שומא והכרזה שאחר המכירה, ולא צריך לפני. (כמו לפי מי שאומר למפרע הוא גובה). וגם למ"ד השני המכירה תחול למפרע.

סעיף ז

כתב הרא"ש (שו"ת סח, יג) שאם נהגו לכתוב בשטרות שיוכל לרדת לנכסיו בלי שומא והכרזה, שהוא נגד דין תורה, ואין לנהוג כך. **וב"י מבאר** שלא ברור שכוונתם לעבור על ד"ת, ומתכוונים אם לא ימצאו דיין, יגבו בלי שומא. **וכותב שו"ע** שאם נהגו שלא לירד, אין למכור אלא בשומא והכרזה. **וכותב סמ"ע (יא)** שאם נוהגים בעיר לעשות ככתוב בשטר תנאי שבממון קיים, ורק אם לא נוהגים אין לנהוג כן. ועוד שכפי תירוץ ב"י אין מתנה עמשכת"ב. **וכותב קצות (ד)** שיש לחלק בין יורד למשכון, או יורד לגוביינא, ולא ניתן למשכן בלי ב"ד, אבל גוביינא אפשר. **לכן** רק אם כתוב בשטר שיכול <u>למשכן</u> שלא בשומא אינו יכול כי זה נגד מה שכתוב בתורה. **ט"ז כותב** שכאן למשכן בלי ב"ד זה רק איסור ממוני, ולכן יכול להתנות, משא"כ במתנה שיגבו בערכאות, שזו עבירה לשמיים. **וכותב תומים** שאין מתנה על מה שכתוב בתורה כי אין הכוונה שהוא יכנס בעצמו לקחת, אלא שולח שליח ב"ד, ולכן הוא לא עושה נגד התורה.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם ירד בלא רשות ב"ד לשדה הלווה מנכים לו את הפירות שאכל. **והוא מת' ר"אש (פה, ז)** וכתב בדק הבית שלמרות שברא"ש מדובר ביתומים ה"ה גם בכל אדם שיורד שלא ברשות.

סעיף ט

כותב שו"ע (מרמב"ם מלוה כה) שהלכה ששומא הדרה לעולם. מגמרא ב"מ לה ע"א.

וכותב ששומת מטלטלין לא הדרה. **ולבוש** מבאר שאין בזה עוגמת נפש כל כך ולכן לא הדרה.

ונחלקו מה הדין בגבו מלוקח האם שומא הדרה או לא, **שו"ע סובר כרמב"ם (כב, טז)** ששומא הדרה, וראייה מגמרא כתובות (צא ע"ב) שם רואים שהלוקח היה יכול לסלק את הבע"ח ע"י אלף זוז מכל נכסיו. ורא"ש דוחה ששם מדובר שהיו יכולים לסלק אותו בגלל שלא עשו את הפרוצדורה. ומבאר שמש"כ בגמרא בב"מ שם שאם שמו לאשה ונישאת לא מוציאים זה כי שמו לפני הנישואין אבל אם שמו אחרי הנישואין למרות שבעל לוקח מחזירים את השומא. **אמנם רמ"א מביא דעת הרא"ש** שלוקח לא יכול להחזיר את הכסף ולקבל את הקרקע בחזרה. **סמ"ע (יד) אומר** שהטעם הוא משום שנתן כסף על קרקע ולכן מקבל את הכסף שלו בחזרה, ואין לו קשר לקרקע. **וכותב** שגם אם הוא לא יוכל להוציא את הכסף מהמוכר, הוא הפסיד לעצמו (והרא"ש התכוון שיקבל מהמוכר כשיוכל).

ש"ך (י - יא) כותב שלא צריך קניין אחר באופן שעושים שומא הדרה. **וכותב** שריטב"א אומר שאם קטן גבה שומא, לא חוזר עד שיגדיל, ונראה שלפי שיטתו צריך הקנייה, ותלוי בזה גם האם צריך שטר חדש. **רעק"א** מביא גידו"ת שגם ביורש לא גובה, וראייה מאשה ובעל, (ועי' אבהע"ז צא, ג)

ושו"ע מביא תרומות שאם לא השביח אלא רק הוציא הוצאות, שומא הדרה, ולא נוטל הוצאותיו. **וטור כותב** שיש מחלוקת גאונים האם נוטל הוצאותיו, כי בשטר כתוב שב"ד נותנים לו רשות לשנות, ולכן יש מקום לומר שחייבים לשלם לו על כך. וב"י כותב שמספק אינו נוטל את ההוצאות. **וכותב סמ"ע (טו)** שנראה משו"ע שאין חייבים לשלם על ההוצאות שהוציא, כיון שהלוה שהקרקע היתה שלו, הוא מוחזק. **אמנם אומר סמ"ע (דרישה)** שהמוחזק הוא המלוה שהקרקע אצלו כעת. **ט"ז חולק** ואומר שמכיון שכאן הוא חייב להחזיר בכל מקרה את השדה, הוא לא נחשב מוחזק, כי השאלה היא רק על הסכום, וכמו בב"ב שחייב לקצוץ ואח"כ דנים איתו על הסכום. **אמנם המגיה לט"ז דחה סברא זו** כי אינו חייב להחזיר כאן אלא אם כן יפצו אותו על הקרקע, משא"כ שם שחייב להשיב בכל אופן. **והקצות (ו) אומר** שנראה כמו הט"ז כי חייב להשיב בכל אופן את הקרקע. **אמנם מקשה** שיש סתירה בין כאן לסימן לגבי מצרן, ולכן הוא מתרץ שלגבי מצרן זהו ספק במציאות, ובאופן של ספק חכמים לא תיקנו משא"כ כאן שזה ספק בדין, ובזה חכמים תיקנו, ולגבי הספק הוא מוחזק. **ונתיבות (ט) גם הוא** מביא דברי התומים שמקשה מסימן קעה.

כותב שו"ע שאם השביחה מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות. **ומביא גר"א (כה) שהוא** כמו מוציא הוצאות על נכסי אשתו, ושבח לוקח. **וכותב סמ"ע (טז)** שנוטל גם את השבח שיותר על היציאה כדין שותף שיורד ברשות, ומצד שני כותב שאין כל השבח שלו, אלא הם שותפים בשבח שיותר על ההוצאה. **וכותב ש"ך (יב)** שהוא לא יקבל חלק בשבח כי אינו שותף, אלא יקבל כשאר שתלי העיר, כיורד ברשות.

וכותב שו"ע שאם השביח בלי הוצאה, כמו שהתייקר נותן לו רק את דמי חובו, **וכותב בה"ג (ו) מטור** שאם יחזיר לו יותר הרי יהיה ריבית כי כסף המכירה הוא אצלו בהלוואה. **וכותב גר"א (כז)** שהוא כמו שכתוב בגמרא בב"מ קח לגבי בר מצרא שהוקר וזול ברשות המצרן, וכן בכיפי למרות שהכיפי התיקרו הוא החזיר אותם כמו שהם לפי ההסבר ששומא הדרה.

סמ"ע (יז) מביא דיון מה הדין אם הקרקע השביחה מאליה שלא ע"י הוצאה, אבל לא שהוקרה, אלא שהעלתה שרטון וכדומה, שהשבח ניכר, האם חייב לשלם את השבח, כי זה לא ריבית, שהרי רואים את השבח, או להיפך שבגלל שהושבחה גוף הקרקע לא צריך לתת למלוה, כי מזלו של הלוה גרם. **ש"ך (יג) אומר** שלכאורה אם המשביח מקבל, גם בשבח שיותר על ההוצאה היה צריך ליטול כי השבח ניכר ואין זו ריבית. **אלא** שגם ששבח ניכר זה ריבית. **וט"ז כותב** שלכאורה קשה מדוע נשבע, הרי השבח נראה לעיניים? לכן מסיק שאינו מקבל את השבח שיותר על היציאה אלא רק את ההוצאה, ולכן צריך להשבע.

רמ"א כותב מרא"ש (ב"מ ג, ד) שאם הוציא והשביחה לא הדרה כלל. **וכותב סמ"ע (יח) הטעם שקנאה** בשינוי, אבל אם השביחה ממילא הדרה. **וש"ך (יד) חולק על הסמ"ע** ואומר שאם רוצה הלוה לשלם לו את השבח, הוא יכול להחזיר גם באופן הזה. **אחרת** כל אחד שיקבל את הקרקע מיד ישביח כדי שלא תחזור. **ועוד** שלפי דבריו גם אם סתר ולא בנה, צריך להיות הדין שלא חוזר. **וגם** אין זו שיטת הרא"ש והטור. **וגם** בר מצרא זה מדין ועשית הישר והטוב ולמרות זאת חוזר גם כשהשביח.

וכותב סמ"ע (יט) שהטעם שצריך לפדות כשער היקר לדעת רמ"א היא שאל"כ תנעול דלת בפני מלוין שכל לוה יחכה לשעת היוקר ויפדה קרקעותיו.

כותב שו"ע שאם קנו שלא לסלקו מהשדה, אינם יכולים לסלקו **וכותב רמ"א (טור)** שאם הגבה הלוה למלוה את הקרקע מרצונו, לא יוכ להחזיר את הקרקע. **וכותב סמ"ע (כא)** שאם הטריחו לב"ד למרות שהגבה לו מרצונו נקרא שומא והדרה. **וש"ך (טו) כותב** שמרש"י מדויק להיפך, שאם לא שמו ב"ד בע"כ של לוה, למרות שעמד בדין לא הדרה.

סעיף י

שו"ע פוסק (מגמרא ב"מ לה ע"א) שאם בע"ח גבה קרקע, וגבה בעל חובו ממנו, אז למרות זאת הקרקע חוזרת לראשון, אמנם (רא"ש ג, ד) אם השני גבה במחיר גבוה יותר צריך לשלם לו יותר.

כותב שו"ע (מגמרא) שאם מכר את השדה או נתן במתנה, או הגבה למישהו בחובו, אז לא חוזר. **ומבאר סמ"ע (כג מרש"י שם)** שהמקבל או הקונה ירדו על דעת הקרקע ולא על דעת הכסף, ולא שייך בהם ועשית הישר והטוב.

וכותב שו"ע שאם מת והורישה גם אינה חוזרת. **ורמ"א כותב** (מרא"ש ג, ד) שי"א שאם יש יורש אחד חוזרת, ורק כשיש כמה יורשים, אז אינה חוזרת. **והגמרא לדעתו דיברה** באופן שהוריש מחיים (דומיא דנותן מתנה) שאז אינו גובה. **וכמו שכתוב לגבי בעל** שאם הוא יורש זה חוזר. **אמנם תוס' שם בב"מ (לה ע"א)** אומר שגם אם הבעל היה יורש, לא היה חוזר מטעם זה. **וכותב סמ"ע (כז)** שהסיבה שאם ירשו כמה ילדים הם לא צריכים להחזיר כי האחים שחלקו הם כלקוחות, ולא כיורשים, ולכן הוא כלוקח בחלק השדה של האחים. **ט"ז מקשה** על דברי הרא"ש והטור, שהאחים כלקוחות רק לעניין שבינם לבין עצמם, ולא בעניין שבינם לבין הבע"ח, כי הרי כולם השתעבדו לבע"ח מיד כשאביהם מת? **וקצות (ז) מביא** שאין להביא ראיה מהגמרא בב"ק לגבי גוזל ומאכיל לבניו שאינו שינוי רשות, כי כשיקח הגזלן את החפץ תתבטל החלוקה. **ונתיבות (י) כתב** שבגזל באיסורא אתי לידי כולם כי הם כרע דאבוהון ויכול להיות לכמה אנשים ביחד באיסורא לדעתו, ואין ראייה לשומא. **ש"ך (יז) מקשה** שבאבן העזר שו"ע פסק כטור שירושה שממילא חוזרת, ולא כמו שפסק כאן.

הגמרא בב"מ כותבת שאם שמו לאשה קרקע ונישאת אין הבעל מחזיר את השומא ולא מחזירים לו. (עי' בסיכומים באבהע"ז סי' צא סעיף ג). **וכותב סמ"ע (כח)** ששו"ע העתיק את הרמב"ם, שסובר שמש"כ בגמרא מדובר גם כשהאשה לא מתה, והביא ראייה ממה שאמרו מאן שם לך והקרקע חוזרת, ולכאורה מה זה משנה הרי שומא הדרה? **ורמ"א הביא דעת רא"ש** שרק כשמתה זה לא חוזר. **ש"ך (יח) מביא** את דברי הישׁ"ש שאומר שאם שמו לה בכתובה לא הדרה השומא, **ורמ"א בתשובה** חולק על המהרש"ל ואומר שיש הבדל גדול כי אם שומא הדרה זה רק חוזר, וכאן זה בטל מעיקרא. **ונפק"מ** א. במטלטלין. ב. שצריכה להחזיר פירות. **ש"ך (יט) כותב** שנ"ל כדברי תוס' ורמב"ם, שגם ירושה דממילא לא חוזרת, יכון שכן משמע מלשון הגמרא אורתא. **ועי' באה"ט (כט).**

סמ"ע (כח) מביא את התוס' בב"מ שאומר שהסיבה שכאן בעל לא נחשב כיורש, כדי שלא יהיה דין שומא הדרה, הוא מכיון שכאן יש פסידא לאחריני. **וש"ך (יט) חולק** על התוס' שכאן לא נאמר שבעל הוא כלוקח, כי האשה מתה, וזה נגד דין תורה של ירושת הבעל, והוא וודאי כיורש. **אמנם כותב ש"ך** שכיון ששמו מהאשה לפני שנישאת, נחשב ראוי כלפי הבעל, ואין הבעל יורש. **וכותב נתיבות (יא) לפי"ז** שאם האשה השאירה יורשים שאינם הבעל הם יירשו, ולא יחשב לגביהם ראוי. **וכותב עוד ש"ך** שניתן לפרש בגמרא שלא מחזירים לו, רק אחרי שהיא מתה, אבל בחייה מחזירים לו, אמנם שהוא יחזיר, הוא לא חייב אפילו כשהיא חיה. **וכותב קצות (ח)** שיש לדחות דבריו מה שהקשה שירושת הבעל דאורייתא, כי רואים מהגמרא לגבי יובל שהיא לא נימקה שהבעל יורש כי ירושת הבעל דאורייתא אלא משום פסידא דידיה, וזה מראה שלא אכפת לנו מירושת הבעל בזה, והיינו עוקרים דין תורה.

רמ"א כותב שלפי רא"ש וטור דווקא כשהאשה מתה מחזיר לבעל. **וכותב ש"ך (כ)** שבאבן העזר כתב ב"ח שגם לרא"ש וטור לאו דווקא כשהיא מתה, ואפילו את גוף הקרקע מוציא הבעל מהלקוחות אחרי תקנת אושא, לכן הוא לא צריך להחזיר את הקרקע, אבל להחזיר שומא שלקחו מהאשה הוא לא יכול.

הקצות (ט) מחדש שהבעל לא מחזיר מחיים, גם אם הוא כלוקח, כי הבעל זוכה בפירות ואינה יכולה למכור בלי רשותו, והוא מעכב, ולכן אינו חייב להחזיר.

סעיף יא

כותב שו"ע שאם היתה שומא בטעות היא חוזרת גם אם מכר או הוריש, והוא מגמרא בב"מ לגבי כיפי. **וכותב גר"א (לז)** שזה חוזר אפילו בע"כ של לוה כי היה בטעות. **ט"ז מקשה** שמשמע מרש"י ור"ת וטור שאם אבד באמת, אלא שמצא אותו, לא אומרים ששומא הדרה, כי זה היה דינו באותו זמן, ובאמת פשע (וכ"כ סמ"ע כט). ומדוע לא הביא שו"ע דין זה, והרי צריך להיות הדין שהולכים לקולא, ששומא לא הדרה?

סמ"ע אומר (כט) שאם הנפקד ידע מהחפץ אינו יכול לחזור בו, אלא רק המפקיד. **וכותב נתיבות (יב)** שאם נתן למפקיד כסף בעד החפץ יכול לחזור בו, כי לא היה קניין בגוף החפץ מכיון שזה דומה לחמסן, וגם חמסן יכול להחזיר את החפץ בתור השבה. אבל אם היתה שומת ב"ד אז אינו יכול לחזור בו.

וכותב שו"ע שה"ה אם שמו לבע"ח וגילו שיש לו מעות. **וכותב** שאם המלוה רוצה לכוף את הלוה להחזיר לו את הקרקע ויתן לו כסף, יכול לכוף, אבל אם העשיר לא יכול לכוף אותו שיקח.

סימן קד

סעיף א

הגמרא (כתובות צ ע"א) מביאה את הדין שבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה. **וכותב שו"ע** שלכתחילה גם במטלטלין אין לגבות בע"ח מוקדם, **וכן נראה מתוס' בכתובות** שיש איסור להקדים גם במטלטלין, ורק שאומרים מה שגבה גבה. **סמ"ע (א) הקשה** מנ"ל לשו"ע שבמטלטלין יש דין קדימה אולי אין, והמקור היחידי הוא תשובת רמב"ן, ואולי לא פוסקים כמותה. **לכן הוא מבאר** ששו"ע רק רצה לומר שזהו הדין מדאוריתא שגם מטלטלין משתעבדים, ולא מה הדין בפועל. **ומביא שהלבוש כתב** שאם באו יחד אז יש דין קדימה. **הקצות (א) מביא ראייה** מתוס' כתובות שאומר שיש דין קדימה במטלטלין כרמב"ן.

כותב שו"ע (ת' רשב"א) שלמרות שהגבו בפני המוקדם ושתק מוציאים מידו. **וכותב גר"א** שהמקור מב"ב קלב שדווקא מקולי כתובה שאם חילקו בפניה ושתקה הפסידה כתובה, ולא בשאר בע"ח.

וכותב רמ"א שכיון שמה שגבה לא גבה, לכן כשהגיע זמן המאוחר לגבות, הוא גובה, ואחר כך מוציאים ממנו.

וכותב רמ"א שכל זה בקרקע, אבל במטלטלין מב' טעמים אין לגבות: א. שחוששים שיבריח. ב. מה שגבה גבה. **וכותב קצות (ב)** שב"י הביא ת' מימוני שאם אין לבע"ח לפרוע לכל הבע"ח הדיין לא יכול לכופו לפרוע לאחד מהם עד שיגיעו כולם. **ומקשה ב"י** שיוצא שאם אחד מהם לא כאן יפסידו כולם. **ולכן כותב** שאין הלכה כך, אלא שמי שבא לגבות והוא כאן נותנים לו את כל מה שיש. **וב"ח חולק** ואומר שאם כן אם הוא במדה"י הפסידו כל בע"ח, אלא מחלקים את כל החלקים ונותנים למי שכאן את חלקו. **וכותב קצות** שיש להבין את דברי ב"י מה אכפת לנו שאחד הלווים במדינת הים, והרי חייבים לפרוע גם לו? **ולכן מבאר** עפ"י גמרא במנחות מט שמסתפקת תדיר ומקודש מה מהם קודם, ותוס' שם מבאר שמקודש הכוונה שצריך לקיים אותו לפני התדיר כי מדובר על קרבן תמיד של מחר, ולפי זה אם יש מולנו בע"ח אחד שבא לגבות אני צריך לתת לו ולא לאנשים אחרים שלא נמצאים כאן. **אמנם כותב הקצות** שברור שגם לפי ב"י אם כל בע"ח כבר תבע שיתנו לו, אז לתת לו זה גם מצווה שמוטלת כאן ועכשו וצריך לתת לכולם, ובזה גם ב"י מודה. **והביא את דיון רדב"ז** כשאדם יש לו אפשרות להשתחרר מבית הכלא ויש לו אפשרות למצווה כעת או מצווה אח"כ וכתב לו שישתחרר עכשו כי זו מצווה שמוטלת עליו. **וחכם צבי הקשה** מזה שתדיר ומקודש אין אחד משניהם קודם. **אמנם קצות כותב** שלא קשה כיון שמקודש הוא דבר שזמנו עכשו, והוא שווה למצווה חמורה יותר שתהיה אח"כ ולכן אין עדיפות לאח"כ. **ש"ך (ו)** מביא את המחלוקת בין הב"י לת' מיימוני. **ופת"ש (ד) כותב** שגם רקנטי פסק כת' מיימוני שצריך לדאוג גם לאלה שלא לפנינו. **פת"ש (ד) מביא פנים מאירות (ב, כ)** לגבי בע"ח אחד שאומר שהקנו לו את המטלטלין (דבש) במעמ"ש, ובע"ח שני תפס. **וכותב** שלדעת מהר"ם אלשיך כלל לא מועיל מעמד שלושתן כשיש בע"ח וחב לאחריני, וגם לש"ך כאן לא הוכח שנתן לו את אותו דבש.

כותב רמ"א שאם הלווה עצמו נותן מטלטלין, המוקדם לא יכול למחות.

כותב רמ"א (ר"ן) שבמלוה ע"פ אם המאוחר גובה מה שגבה גבה. **וכותב סמ"ע (ג)** שטור כתב שבשניהם בע"פ המוקדם גובה. ושו"ע כותב שיותר מזה גם חוב ע"פ מוקדם קודם לחוב בשטר מאוחר כי שעבודא דאורייתא. **ולכן כותב סמ"ע** שצ"ל שדברי רמ"א הם רק בדיעבד ולא לכתחילה. **קצות (ג) כותב** שדברי רמ"א מקורם מהר"ן ואינם נכונים, כיון שר"ן לשיטתו שבמלוה ע"פ אין דין קדימה בכלל, ולכן מה שגבה גבה, אבל אם במלוה ע"פ יש דין קדימה מה שגבה לא גבה. **ולפי"ז מש"כ רמב"ן** שלמרות שאין קדימות במטלטלין מועילה תפיסה, זה כי תפיסה שייכת רק במטלטלין.

כותב שו"ע (מרשב"א גיטין נ ע"ב) שאם המאוחר גבה בינונית והניח זיבורית לבע"ח מה שגבה גבה.

וכותב שו"ע (מתרומות מג) שאם המאוחר שגבה מכר את הקרקע, השני לוקח את הקרקע מהלקוחות,

וכותב שאם מכר לגוי ואין מה לגבות, חייב לשלם מדינא דגרמי. כמו מזיק שעבוד חבירו.

כותב שו"ע שאם בע"ח מאוחר הניח אפילו מטלטלין לבע"ח מוקדם, מה שגבה גבה. **ולמד מרשב"א (תתקכט)** שרק אם הבע"ח המוקדם מפסיד מה שגבה לא גבה.

כותב רמ"א (חזה התנופה) שי"א שבדבר שלא בא לעולם אין דין קדימה, ולכן אם נשבע לתת לבע"ח מאוחר חלה השבועה, וצריך לקיים. **וכותב נתיבות (ב)** שפשוט שאין דין קדימה וכל השאלה אם השבועה חלה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם בע"ח גבה ע"י המלכות מהבית של החייב, ואח"כ בא בע"ח מוקדם להוציא, ואומר שלא מחה כשהכריזו, דינא דמלכותא דינא. **ואמרי ברוך חולק** ואומר שבריטב"א נראה שרק אם הנהיגו בני העיר ולא מדינא דמלכותא.

וכותב רמ"א (מת' חזה התנופה) שגם אם בעלי החוב חלוקים ביניהם מי היה קודם, השוטר נאמן מדין דינא דמלכותא. (מילתא דעבידא לגלויי) **ותומים (ב) אומר** שדין זה אינו נכון כי מדוע שגוי יהיה נאמן, וגם אם נאמן, א. לא מועיל לזכות למי שתפס ראשון כי אין זכייה לגוי. ב. הוא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים? ושם מדובר כשהלוה היה גוי, ואז הלוה לו על דעת דיני המלכות, ולא כשהלוה יהודי. **וכותב סמ"ע (ה)** שהסיפור היה ששלחו את השוטר לתפוס עבורם, ונאמן לומר עבור מי תפס. **וכותב** שלמרות שהסיפור היה בלוה גוי, גם אם הלוה יהודי, הדין כך, ובמקום שהם שולטים הולכים לפי המנהג שלהם. **ולבוש חולק** וסובר שרק בגוי. **וכן קצות (ו) ונתיבות (ג).**

וכן (שו"ת רשב"א) אם בע"ח גבה והשני שטוען שגבה שלא כדין, כיון שגבה על פי דינא דמלכותא, יש לו. **ותומים (ג) אומר** שלכאורה בסימן צז סעיף כד איתא שאשה שגבתה מגוי, יכול בע"ח להוציא ממנה למרות שגבתה בערכאות, לכן גם כאן צריך להיות הדין כן? ולכן מסיק כמו שכתב בסק"ב שהדין הוא רק כשהלוה גוי.

וכותב שו"ע שאם הכריזו ולא אמרו שיאבד זכויותיו, לא איבד.

וכותב רמ"א (משו"ת רשב"א תתצג) שכל אדם נאמן לומר שלא שמע את ההכרזה, ולא אומרים חברך חברא אית ליה. **וסמ"ע (ו)** כותב שהסיבה היא שאין יודעים למי יש חוב על הבית כדי שיגלו לו. **חוו"י (סח) הובא בפת"ש (ב)** אומר שאם אדם שאל בע"ח האם יש לו חוב על הבית, ואמר לו שאין לו חוב, ואמר לו הקונה שעליו הוא סומך, עדיין אינו חייב לשלם לו או לפצות אותו, והוא חייב לפרוע לו את החוב מהבית, כי אדם עשוישלא להשביע את עצמו, ורק יש עליו תרעומת.

סעיף ג

כותב שו"ע שבמטלטלין ועבדים אין דין קדימה, לכן אם המאוחר קדם ותפס, ותפס ממנו הראשון, מוציאים מידו. **ומביא גר"א (יט) מכתובות (פו)** שאם יש יורשים וכתובה, ינתנו ליורשים כי יורשים כבר תפסו ואינם צריכים שבועה, ורואים שלא מועילה תפיסה נגדית. **וכותב סמ"ע (ח)** שכאן מדובר שלא עשאו אפותיקי.

סמ"ע (ט) כותב ששו"ע סובר שגם אין דין קדימה במטלטלין, וגם אם קדם וגבה לא מוציאים מידו. **וכותב** שלמרות ששו"ע כתב בסעיף א שיש דין קדימה לכתחילה, כוונתו רק לגבי זמן פרעון שלא נותנים רק למוקדם ומנשלים את המאוחר. **גר"א (ב) חולק וסובר** שלשו"ע יש דין קדימה לכתחילה, ולא בדיעבד. **נתיבות (א) בשם תומים אומר** שמטלטלים משתעבדים, ולמרות זאת אין דין קדימה מכיון שלא סומך עליהם, ולכן כותב שאם כתב בשטר שמשעבד קרקע ומטלטלין גם בלי ששעבד באגב, יש דין קדימות כי סמך עליהם, ושעבוד בכל מקרה יש. **וקצות (א) כותב** שמה שכתבו בגמרא שבמטלטלין יש דין קדימה זה רק בגלל שסוברים ששעבוד דאורייתא וגם מטלטלין משתעבדים, אבל לא להלכה ששעבודא לאו דאורייתא. **וכותב ש"ך (ז)** שלמרות שהשטר היה כבר קודם משועבד לאחד מהם, אבל כיון שהוא קנה את המטלטלין אחרי שעבוד שניהם שוה, וכן בשטרות, שתופס עבור הכסף שיתנו לו, שהוא גם בא אחרי.

פת"ש (ג) מביא נוב"י (ל) שאומר שאם היה עורות ששלחו למישהו ותפסום בעלי חובות, ובא אחר ואומר שהיה ערב על העורות ועכשו יהיה חייב לגוי, **וכותב** א. שאינו נאמן בלי שטר. ב. שגם אם היה לו שטר אין דין קדימה במטלטלין, ולכן מה שתפסו תפסו. ואפילו לפי הב"ח בסי' צו שאם נתנו סחורה בהקפה יש קדימות לנותן, זה רק בגלל שהוא כמקח טעות, אבל כאן הוא רק ערב ולא שייך שיהיה אצלו.

כותב רמ"א שאם תפס שטרות, אין התפיסה נחשבת, ולכן חולקים ביניהם. **וכותב סמ"ע (ט)** שלדעת רמ"א וודאי שאין דין קדימה לכתחילה. **וכותב גר"א (כ)** שזה בגלל שאין כתיבה ומסירה, **וכדברי רשב"א (תתקיד)** שאומר שלא מועיל בכל מקרה התפסת יורשים מכיון שזה בלי קני לך איהו וכל שעבודיה. **וסמ"ע (י)** אומר שזה בגלל שעדיין גוף השעבוד אצל המלווה, וזה גם אם הוא מכר. **וכותב קצות (ז)** שעולה מת' הרשב"א שאם נתן החייב לאחד מבעלי החוב בכתיבה

ומסירה, שוב לא יוכל בע"ח השני לגבות ממנו, מכיון שהוא כמו מכירה, ולמרות שיכול למחול. **וכותב קצות** שבממרני למרות שלא צריך כתיבה, לדעתו צריך מסירה כי אין גופן ממון, ולכן אם תפס מעצמו לא מועיל, אבל אם התפיסו בע"ח מועיל, כי השטר עבר אליו. **וכותב ש"ך (ט)** שלא נכון מה שכתב בסמ"ע שיכול למחול את השטר אחרי זה, כיון שיש שעבודא דר' נתן. **ומביא פת"ש (ה) שבו"י** שחולק ואומר שלא שייך לומר שעבודא דר' נתן לאחד מהם, כשהמלוה חייב לשניהם. **ומ"מ כתב** שאם גבה כבר כסף על פי השטר אין זה נחשב שטר אלא כסף.

סעיף ד

שו"ע כותב (מת' רא"ש פ, ג) שגבייה היא רק אם שמו את המטלטלין ונתנו, ולא אם סגרו את חנותו שאין שומא. **וכותב גר"א (כא)** שדווקא במשכון קונה בלי שומא, אבל כאן צריך קניין. **כותב סמ"ע (יא)** שהטעם שצריך שומא היא בגלל שלא סמכא דעתיה דמלוה כי אולי ישומו בהרבה יותר מהשווי, ואז נשאר ברשות הלווה. **וכותב ש"ך (י)** שצריך שומא רק כשב"ד מגבים, אבל אם תפס מעצמו, גם אם ב"ד לא נתנו לו מועיל לתפיסה, וגם בלא שומא. וכמו שאומר הרא"ש בכתובות, **ולדעת הב"ח** לא צריך ב"ד אבל מועיל לתפוס רק אם יש שומא ידועה, ולכן אין להוכיח מפרק הכותב, ששם הפירות שומתם ידועה, ולכן מועילה תפיסה. וכן דעת הסמ"ע (דלעיל) **אמנם ש"ך (יא)** חולק עליו וסובר שלאו דווקא צריך לתפוס בשומא אלא גם בלי שומא ידועה מועיל. **וכותב קצות (ח)** שהטעם שאפשר לתפוס מטלטלין בלי שומא הוא לא בגלל שאין צריך שומא לתפיסה של גבייה, אלא שכיון שהתפיסה היא לצורך משכון, לא צריך שומא, כי ברגע שתופס משכון חל שעבוד שלו על זה, ולא של השני. **אמנם בקרקע** שיש כבר שעבוד לשניהם בשוה אינו יכול אחד מהם לתפוס, כי לא יכול ליצור שעבוד אחר. **ולפי"ז כותב** שאם שעבד מטלטלי אגב קרקע לא תועיל התפיסה כי כאן הוא משועבד מדינא לשניהם. **ואומר שניתן לדחות** שגם כאן הקנייה עושה שעבוד גדול יותר לעניין שיכול לקדש בזה וכו'.

סמ"ע (יב) כותב שגובה מחצה, באופן שאין קדימה, ולא כלבוש שכתב שגובה הכל.

סעיף ה

הגמרא (ב"ב מה) כותבת שאם שעבד לו מטלטלין אגב קרקע דינם כקרקע.

וכותב שו"ע (מטור מת' הרשב"א) שצריך שיהיו עדים שהמטלטלין היו בידו לפני שגבה. **ואם אין עדים** חולקים ביניהם. **וכותב גר"א (כב)** שחולקין מכיון שכל אחד כאילו מוחזק בחצי, אבל אם אחד תופס הוא זוכה ולכן אין מוציאים ממנו בלי ראייה.

וכותב סמ"ע (טו) שאם שעבד אגב, צ"ל ש'קונה קודם לשני', ולא לשניהם, כי אם המקרה הוא שכתב אגב ולא כתב איקני, והוא קנה מטלטלין אחרי שלוה הראשון, ושעבד לשני, הוא כמו קנה ומכר, שאין משתעבד לראשון, ולא מוציאים ממי שתפס. **רעק"א מעיר** שלמרות שפוסקים כרב האי שמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר, שם גם למלוה ע"פ יש שעבוד דאורייתא, אבל כאן יש רק דאיקני, ולכן אין קדימות. **אמנם לשיטת הרי"ף** וודאי שסמ"ע צודק.

וכותב שו"ע (מבעה"ת) שבמעות אין קדימות כי לא יכולים להוכיח שהם היו אצלו קודם, ולכן אם קדם אין מוציאים מידו.

סעיף ו

כותב שו"ע (רמב"ם כ) שבאקני שווים כולם בשעבוד, ואין קדימה. **והוא מהגמרא (ב"ב קנז ע"ב)**

וכותב שו"ע שמי שגבה זכה. **וכותב בה"ג (ד)** שכתב המגיד שזה לא כתוב בגמרא אמנם כיון שהם שווים מי שקודם זוכה. **וכותב ש"ך (יד)** שמשמע מהפוסקים שגם אם גבה שלא בב"ד זכה. **ולא כנמוק"י** שאם תפס יותר מחצי מוציאים ממנו, כי לא מועילה תפיסה. **וכותב שנראה לו** כשיטת נמוק"י וראייה ממה שכתבה הגמרא בב"מ שהלוקח שבע"ח גובה ממנו נוטל חצי שבח, וזאת למרות שהוא תפוס בשבח. **אמנם כותב** שאם הבע"ח בעצמו התפיס מועילה התפיסה. **כותב קצות (ט)** שנראה שסמ"ע (יט) צודק, שאם קנה קרקע בין שתי ההלוואות היא משועבדת רק לשני. ולא כמו הש"ך שאם זה מיניה חולקים. כי מי שיש לו דאיקני יש לו שעבוד בגוף הנכסים, ולשני אין שעבוד, ולכן לרי"ף וודאי שגובה הוא ראשון, אמנם גם לרב האי, כאן אין שעבוד כלל אלא רק מצווה כיון שהוא קנה את הנכסים אח"כ, ולכן לא יכול לעשות מצווה בממון אחרים. **וכותב** שתומים כתב שכיון ששעבוד דאורייתא לכן גם אם קנה אח"כ מדאורייתא חל שעבוד, **והקצות אומר** שאין זה נכון כי הוא התחייב רק בשעת ההלוואה ולא דומה לפדיון הבן שזהו חיוב מתחדש.

וכותב הקצות (י) שלא ברור מדוע אם הבע"ח מביא לו קרקע זה מועיל, ומועיל רק במטלטלין ולא בקרקע. **ועוד כותב** שאין קושיה מגמרא ב"מ כיון ששם הוא בכל מקרה מוציא ממנו את הקרקע ולכן אין סיבה שהלוקח יחשב למוחזק.

סעיף ז

כותב שו"ע (מרמב"ם כ, ב) שאם אדם שמשועבד לו בדאיקני הוא קודם לשעבוד רגיל גם.

וכותב בה"ג (ה) שב"ח כתב שגם מיניה, אם לוה וכתב דאיקני, ולשני הלוה ולא כתב דאיקני, יש קדימות לראשון גם ממנו, כשלא מכר. **וכותב ש"ך (טו)** שכס"מ כתב שלרמב"ם באופן זה יחלוקו. **אמנם מרא"ש נראה** כמו שכתב הב"ח. ובעה"ת כותב שרמב"ם לא חולק על זה. **וכותב ש"ך** שלדעתו נראה כצרור הכסף, ששניהם חולקים בשוה כשזה עדיין אצלו, ודין מיניה. **וכותב** שלדעתו גם לוה ולוה וקנה, ולשני כתב דאיקני, וזה מיניה, הם חולקים. **וכותב ש"ך** שהחולקים יסברו גם כאן שהראשון יגבה קודם, ולא השני, כי יש לו קדימות בגלל שהוא ראשון, אלא אם לא היה משועבד לשני בזמן שקנה, שאז רק הראשון גובה. **וקצות (יא) מביא שתומים חלק על הש"ך** ואמר שלא יתכן שהמלוה יגבה את כל השבח, באופן שכתב דאיקני, ולכן הוא אומר שהשעבוד חל מזמן החוב למקרה שיטרפו ממנו. **וכותב הקצות** שזה לא מובן כי אי אפשר לשעבד לחוב שעדיין הוא לא חייב.

וכותב ש"ך שלגידו"ת אם לוה וקנה, ואח"כ לוה שוב, בלא דאיקני, אז כיון שזה משועבד לשני זה תלוי במחלוקת רב האי והרא"ש אם מלוה בשטר קודמת למלוה ע"פ. **ואומר ש"ך** שכל זה רק אם הנכסים היו בזמן ההלוואה הראשונה, ואם לא אז חולקים.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם כולם ביום אחד, אז חולקים ואין קדימות. **והוא מרי"ף ותוס'** שאומרים בכתובות צג, שבשעבוד ניתן לשעבד כמה באותה שעה. **וש"ך (יז) כותב** שכתב הר"ן שמה שאין קדימות בשטרות הוא רק לגבי משועבדים, אבל לפי רב האי שיש קדימות למלוה על פה מוקדם, אז גם כאן תהיה קדימות בדין מיניה, כיון שלא יהיה המלוה גרוע ממלוה על פה. **ולכן הוא מקשה** מדוע שו"ע שפסק שמלוה ע"פ קודמת, מדוע פסק כאן שאין קדימה. **רעק"א וקצות (יג)** אומרים שאין קושיא כיון שניתן לבאר כשיטת הרי"ף, ובכל זאת לומר שלא גובים ביום אחד, לא מכיון שזה חל בסוף היום, אלא שזו תקנה מיוחדת.

ועוד כותב הקצות שגם אם יש אחד שקודם, עדיין הדין שהיה צריך להיות הוא שודא, אלא שכיון שאי אפשר בהלוואה לדעת מי הלווה כי מלווים גם לאנשים שלא אוהבים לא ניתן לעשות שודא. **וזה לא כר"ת** שאומר ששודא תלוי ברצון הדיין, ואינו אומדנא.

קצות (יב) מביא מהרשד"ם שאומר שאדם שהיה חייב לבנו כסף, ולעוד מישהו, ומת, ובנו ירש, אז מועילה תפיסה גם בקרקע מכיון שהוא ירש והצליח לתפוס. **וכותב שמהרי"ט דחה** וגם הוא אומר שיש ראייה מהמקרה שגובים מלוקח חצי שבח, למרות שהוא תפוס, ורואים שלא מועילה תפיסה. **וביאר הרב טוביה שזה יובן עפ"י קצות (ח, י)** שאומר שהתפיסה צריכה להחיל שעבוד, וכאן התפיסה שהיא מדין ירושה לא מחילה שעבוד.

פת"ש (ח) מביא עמודי אור, לגבי שואל האם יש לו שעבוד כמו בע"ח אחר, או לא, וכותב שיש לתלות מתי מתחייב אם משעת שאילה או שעת אונס, ומ"מ כותב שהוא משתעבד רק מדרבנן כי אין קניין כסף, ועשו רק משיכה. (וטוביה העיר שהוי כמו מתנה שקונה בקניינים אחרים)

סמ"ע (כג) מעיר שאין זה תלוי בזמן פרעון כלל.

סעיף ט

כותב שו"ע (טור מר' יונה) שאם ב"ד מכרו קרקע להגבות לבע"ח מוקדם בע"ח מאוחר לא יכול לגבות, אמנם אם הלוה מכר כדי לפרוע בע"ח מאוחר גובה ממנו.

פת"ש (ט) מביא מחלוקת שבות יעקב ותומים האם באופן שהיה בע"ח ומכר קרקע למישהו במאה, ופרע מהכסף לבעל חוב, וכעת רוצה הבע"ח לגבות גם את הקרקע במאה, ואמר שאין יכול לגבות את אותה שדה פעמיים וכבר פקע השעבוד מהשדה. **וגם דקדק** משו"ע שכתב כאן בע"ח מאוחר. **ותומים חולק** שיכול לגבות גם מהשני.

סעיף י

שו"ע פוסק כרבי בכתובות, שאת כל הכסף מחלקים לפי הלווה הקטן, ומחלקים לכולם בשווה, ואחר כך מה שנשאר שוב מחלקים בשוה. **וכותב סמ"ע (כו)** שמכאן ראייה לשיטתו שבמטלטלין אין כלל דין קדימה.

סמ"ע (כז) אומר שלדעת ר"ח מחלקים את כל מה שיש לחלקים שווים, כמו בבכור ופשוט, **ולעומת זאת הרי"ף אומר** שיש חילוק מהותי ששם הם שותפים בנכסים.

סמ"ע (כח) שיחלקו קודם בינונית אח"כ זיבורית, ואח"כ עידית.

נתיבות (ח) מביא תומים שדן באופן שלאחד מהם יש שני שטרות, האם יגבה כמו שניים או כמו אחד, וכותב שיגבה כמו שניים. **וכותב** שאם יש ב' שטרות בכתב יד, כיון שאין שעבוד על כל אחד, כי השטר לא יוצר שעבוד אז אין קדימות נוספת כשניים, וכותב שלכן לדעתו ה"ה במטלטלין זה הדין, כיון שאין שעבוד במטלטלין.

סעיף יא

כותב שו"ע שבכל מקום שנאמר יחלוקו צריך כל אחד להשבע שלא נפרע, אפילו אם כתוב נאמנות בשטר. **וכותב סמ"ע (כט)** שלא מועילה נאמנות כי חב לאחרים, אבל נראה מזה שמי שסובר בסי' עא שמועילה נאמנות כנגד לקוחות מועילה גם נאמנות כנגד אחרים. **וכותב** שמרא"ש משמע שרק בגלל שיש רמאים לא אומרים כך, ולא בגלל שזה לא מועיל.

סעיף יב

שו"ע פוסק (מטור) שאם יש לאדם שני שטרות על אדם אחד מאותו תאריך לא חוששים שזה אותו שטר, אלא אומרים שזה שני שטרות. **ולמד מב"ב קעב** שמי שיש לו ב' שטרות של חמישים לא מאחדים לו, כי חוששים שיש לו שובר על אחד מהם. **סמ"ע (ל)** כותב שהטעם הוא משום שיתכן שלוה פעמים. **ולא כלבוש** שכתב שהטעם הוא שעדים לא חותמים פעמיים על שטר, ומה יאמר אם יש ד' עדים, **וכותב ש"ך (יט)** שהוא מודה לדברי סמ"ע ואין מחלוקת.

סעיף יג

שו"ע פוסק כרב האי שמלוה ע"פ שמוקדמת בזמן למלוה בשטר קודמת גם לגבות ולא כרי"ף. **וכתב רשב"א** שכיון ששעבודא דאורייתא, לכן גם מלוה ע"פ משתעבד מהתורה. **ורמב"ן מביא את דברי הגמרא בכתובות (צ ע"א)** שאומרת שאשה שמביאה כתובה גובה משעבוד מזונות, ורואים ששעבוד כתובה קודם בגלל שהוא בשטר, **ורשב"א דחה** ששעבוד מזונות הוא מתחדש בכל יום, ולכן הוא מאוחר לכתובה ולכן הכתובה גובה. **באה"ט (כו) מעיר** שמדובר כשבע"ח אחרים מודים לבע"ח ע"פ.

סמ"ע כותב (לא) שאם יש שני מלוה ע"פ שאחד קודם לחבירו אין קדימות, כיון שאין שעבוד. ולכאורה קשה אם כן מדוע בסעיף א כתב רמ"א שמה שגבה גבה, והרי אין קדימות? **ומתרץ** שכאן מדובר ששעבד נכסיו בפני עדים. **ותומים (יב) מתרץ** שכיון שיש מחלוקת זה נחשב כאילו הוא תפס ומועיל מדין תפיסה.

סמ"ע כותב (לא) שגם לדעת הטור רב האי כל מה שקודם במטלטלין זה דווקא ששעבד את המטלטלין בפני עדים. **תומים (יב) כותב** שיש לבאר לפי תוס' (ב"ב קעה) שאומר שבלי עדים שאין שעבוד דאורייתא, ולפי"ז ניתן לבאר גם כאן.

וש"ך (כ) כתב שגם לדעת רב האי אם שעבד נכסיו בפירוש במלוה בשטר אין מלוה ע"פ קודם. **ותומים (יא) מקשה** שלא שמענו חילוק זה ועוד שאחריות טעות סופר היא.

ש"ך (כ) אומר שבתשובת הרי"ף שבבעה"ת משמע שחולקים, וכן הוא פוסק.

סעיף יד

רמב"ם כותב שאם המלוה מצא רק נכסים של אחריך, הוא גובה רק מפירות הנכסים. **וטור מביא י"א** שחולקים הבע"ח ואחריך, כי כמו שיכול למכור יכול גם לשעבד. **אמנם כותב סמ"ע (לב)** שסברת הרמב"ם היא שיש לו כח רק למכור את כל הגוף, אבל כאן הוא משאיר את הכח ביד אחריך ולכן אין לו כח לשעבד.

סעיף טו

שו"ע פוסק (מת' רשב"א מח' ח) שאם ראובן הלוה לגוי בריבית, וגם שמעון הלוה מאוחר יותר בלי ריבית, טוען שמעון שהוא צריך להיות קודם לריבית שהיתה אחרי ההלוואה שלו. **ופוסק רשב"א** שההלכה היא שאין שמעון צודק כיון שנכסי הגוי השתעבדו מזמן ההלוואה לכל הריבית שתהיה. **ומביא בה"ג (ר) שהראייה היא** ממזונות של בת אשתו שגובה מנכסים משועבדים למרות שהם קנו לפני החיוב של היום, כיון שהחיוב היה מוקדם. **כותב סמ"ע (לה)** שאין להקשות מסימן פו שם אומר רמ"א שאם ראובן הלוה לגוי על משכון, יכול שמעון, שהוא מלוה אחר של הגוי, לפדות את המשכון ולקחת את המותר, וזאת למרות שהמשכון משועבד לראובן, מכיון שכרגע עוד אין ריבית עתידית. **פת"ש (יג) כותב** משבות יעקב (ב, קפג) שבהיתר עיסקה אינו כריבית כי אין שעבוד לרווח מסויים רק אם לא ישבע, ולכן השעבוד חל רק מזמן שיש ריוח, ואין קדימות לרווחים.

סעיף טז

כותב שו"ע ממשנה ב"ב (קנז ע"א) שאם נפל הבית עליו ועל אביו, והיורשים אומרים שהוא מת קודם, ואז נפלו הנכסים ואילו בע"ח אומר שאביו מת קודם הדין עם היורשים.

כותב רמ"א שהסיבה שלא גובה אם הבן מת קודם כי זה ראוי. **וכותב סמ"ע (לו)** שמרדכי כתב שלכן גם בע"ח לא גובה משכר פעולה שהוא טרם קיבל, אבל מהלוואה שהניח אחר מותו גובה. **אמנם גר"א (לו) מביא שהיא מחלוקת ראשונים** ודעת רא"ש שזה הטעם שבע"ח לא גובה. **אמנם תוס' (קנט ע"א) אומר** שבע"ח גובה בראוי, והסיבה שלא גובה כאן היא בגלל שמכח אבוה דאבא קאתינא, כשהבן מת. **ורמב"ן (קכה ע"ב) מביא כמה ראיות** שבע"ח לא גובה בראוי, א. כי אין יכול לשעבד כמו שאין יכול למכור. ב. הגמרא בפסחים אומרת שיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה רק מדר' נתן, ולא מטעם שגובה בראוי.

וכותב סמ"ע (לו) שב"י כתב שאם כתב דאקני בע"ח גובה מנכסים שנפלו לו בראוי. **וכותב סמ"ע** שחולקים עליו רמב"ן. **ומביא סמ"ע שגם מהרש"ל** כותב שמועיל בשטר ח"ז אם כתב בראוי ובמוחזק.

ש"ך (כא) כותב שנפק"מ בין הטעמים הוא באופן שאין אבוה דאבא כגון שירש מאמו ומוריש לאחים או לבנים, שאז אם זה מדין ראוי בע"ח לא גובה. **ותומים הקשה** שלכאורה אינו יורש בקבר להוריש לאחיו מן האב ומה המציאות **ומתרץ** שמתה אמו בחייו אלא שהנכסים היו משועבדים לכתובה ולכן היה ראוי. **ופת"ש (יד) מביא דגמ"ר** שאומר שמדובר כשהאם גיורת, וכדי שלא יהיו הנכסים הפקר יורש (כדאיתא בתוס' ב"ב קיד ע"ב) **ומביא שרעק"א (קלח) הביא מבעה"ת** שביורש אחי אביו לא אומרים מכח אבוה דאבא ויהיה חייב לשלם לבע"ח.

ש"ך מכריע שהלכה שבע"ח גובה בראוי כמו ששבח נחשב ראוי ובע"ח גובה אותו, ואין לחלק בין שבח לראוי רגיל. **וקצות (טו) חולק** כיון שגובה שבח רק אם נעשה בחיי המלוה ולא לאחר מיתה, ולכן אין ראייה כלל. **הוא דוחה את ראיות הש"ך א.** מרדכי דיבר על אשה וכתובה, ולא על בע"ח. **ב.** בשטח"ז יכול להתנות גם על ראוי כי זה תנאי ואם לא יתן יהיה חייב לשלם את החוב. ולכן הוא אומר שחייב להיות שיש בזמן המיתה בנכסים שאינם ראויים כדי חצי זכר, אחרת הוא לא יהיה חייב מראוי את החוב. **ומביא ששארית יוסף כתב** שהבת לא מקבל תחלק בראוי.

הקצות (טו) טוען שגם אם בע"ח לא נוטל בראוי מהדין היה צריך לגבות, כי מצווה על היתומים לפרוע חובת אביהם, ומצד שני אם היה רק את טעם אבוה דאבא, היה אומר הבע"ח שהאבא זכה קודם והוא משועבד, ועל זה אומר לו שראוי לא משתעבד. **לפי"ז הוא מסביר** מדוע נמוק"י מביא גם את הנימוק שמכח אבוה דאבא קאתינא, מכיון שאם לא משום טעם זה, גם אם אין שעבוד על הנכסים, או לא כתב דאיקני, היה הבע"ח גובה כי מצווה על היתומים לפרוע.

קצות מביא מל"מ שיכול לתפוס ולומר קים לי, ותמה איך יכול לומר קים לי נגד המשנה.

סימן קה

סעיף א

הגמרא בכתובות (פד ע"ב) מביאה שלא ניתן לתפוס ע"י שליח. **טור כותב** שה"ה גם אם עשאו שליח, והוא כשיטת תוס' בניגוד לשיטת רש"י, וכמו שמוכח מפשט הגמרא בכתובות (תוס' ב"מ י ע"א). **ורא"ש כותב** שגם מציאה הוא עשה שליח כי אמר תנה לי, ובכ"ז אמרו דין תופס לבע"ח. **ש"ך (א) מביא שב"ח תירץ על רש"י** שמועיל רק שליח בהרשאה. **ותמה עליו** מה שייך הרשאה על מציאה. **והביא שמהר"א ששון תירץ** שמדובר בשליח שעשאו בעדים. **וגם עליו תמה** מה נפק"מ אם עשאו בעדים. **ולכן הוא מתרץ** שרש"י מתכוון שנותן לו כסף ואז יש לו דין פועל, ולכן רש"י כתב זאת בב"מ ולא בגיטין, בעיקר סוגיית תופס. **תומים חולק על הש"ך (א) ואומר** שרק במציאה פועל קונה בגלל שיש לו זכות לקנות לעצמו, משא"כ בחוב. **קצות (א) מקשה** איך יש חילוק לשיטת רש"י בין זכייה לשליחות והלא זכייה מטעם שליחות? **ומתרץ** שלכאורה קשה שכשם שיאוש שלא מדעת לא מועיל כך שליחות שלא מדעת לא מועילה. **וחייבים לומר** שזכייה אינה מטעם שליחות, אלא גזה"כ שתועיל, ורק עובדת כמו שליחות, ונפק"מ לעניין גוי. **ולכן** כאן גזה"כ לא עובדת כי היא רק כאשר זה זכות ממש, ולא כאשר זוכה לזה וחב לזה. **נתיבות (ב) כותב** שקשה על הש"ך שמרדכי עצמו מסתפק האם מועיל בפועל לתפוס חוב של בעל הבית. **ועוד** שלפי דבריו יצא גם חש"ו יוכלו לתפוס חוב אם הם פועלים מכיון שידם כיד בעה"ב. **ועוד הקשה נתיבות (קפח, א)** שמשיכת פועל מועילה רק לרשותו של בעל הבית? **וכותב נתיבות** שרש"י סובר כשיטת ר"ן בב"מ שצריך שלוחו של בעל הממון, וזה צריך רק כשיש בעל ממון, וגם באבידה צריך מכיון שיש בעל ממון, ולא בהפקר, כי אין בעל ממון, וגם בבע"ח לא צריך כי לא מוציאים מרשותו אלא תופסים, ולכן מועיל לתפוס אם עשה שליח, אבל במציאה לא מועילה שליחות כזו שאינה של בעל הממון, וכן בכתובות ששם הוא רצה להוציא מרשות היתומים ולהכניסו לשעבוד בע"ח, ויתומים הם בעל הממון, לא מועילה שליחות בלעדיהם, ולכן בגמרות אלו לא ניתן למנות שליח. **פת"ש (ד) מביא** שהסכימו עם הש"ך ולא מטעמיה, אלא מכיון שהבטיחו לשליח אחוזים הרי הוא נחשב גם בע"ח, כי כאילו הקנה לו חלק מהחוב.

קצות (א) מביא את דברי פנ"י בכתובות שהסיבה לזה שתופס לבע"ח, לא עובד היא בגלל שהוא שלד"ע, ומקשה עליו פרט לכך שסברתו לא ברורה, גם המשלח לא עובר עבירה אלא השליח.

רעק"א דן מה הדין אם התופס שם בחצרו של בעה"ב אם מועילה תפיסה, ואמר שלכאורה הוי כשלוחו שלא מועיל. **אלא שאמר לו הבית מאיר** שהבעייה נובעת מחוב לאחרים, ולכן זה לא שייך לגבי חצר. **פת"ש (ב) מביא ת' רעק"א (קלג)** שאם יש שני בע"ח ויש לאחד מהם בחצר מטלטלים של בעה"ב לא מועילה התפיסה כי החצר היא כדין שליח, ולא מועילה (ונראה שהוא להו"א שלו שם). **ושער משפט** חולק וסובר שחצר עדיפא משליח. **וכ"כ קצות (ה)** שחצר קונה לבעלים למרות שלעצמה לא יכולה לקנות, ורואים שלא צריך שהיא תוכל לעשות. (ועי' בנתיבות קפח, א)

פת"ש (ג) מביא שרעק"א אומר שוודאי מניעת רוח לא נחשבת חב לאחרים, **וחת"ס מסתפק** מה הדין באופן שיוולד חוב לאחריני אח"כ, אולי לא יכול לתפוס בשביל זה.

כותב פת"ש (א) בשם משכנות יעקב שב"ד שתופסים עבור אחד, אינם נחשבים כתופס עבורו, ואם יבואו עוד בעלי חובות יחלקו את התפיסה.

בה"ג (ב) מביא מהר"ם שאם שלח גוי לתפוס עבורו לא מועיל מכמה סיבות, א. כי הוא גוי. ב. כי הוא שליח, ג. אם אחר תופס אינו עני המהפך בחררה, כיון שהגוי חייב גם לו. (אמנם שיטת תוס' (ב"ב כב ע"ב) היא שעני המהפך זה רק באופן שלא יוכל למצוא במקום אחר, משא"כ כאן, ונראה מהמהר"ם כשיטת רשב"ם ב"ב נד, וכמו שהביא שו"ע). **תומים (ד) מקשה** שלכאורה המהר"ם בנוי על זה שגוי לא קונה במשיכה, אבל להלכה שגוי קונה במשיכה ממילא קנה השליח עבר המשלח היהודי. **וקצות (ה) כותב עליו** שלא יודע איפה מצא שהלכה שגוי קונה במשיכה. **ונתיבות (א) חולק** כי אומר ששליחות לא מועילה כאן. **קצות (ה) מעיר** שוודאי מדובר כשהעגלה של הגוי לא שייכת למשלח, או שאינה משתמרת, כיון שאז היתה קונה לו מדין חצירו. **ומביא את התומים שהקשה** שנכסי גוי הם כמדבר ואם כן הגוי הפקיר, ואיך גובה מזה? **ואומר הקצות** שלא קשה כי גוי גובה מהפקר.

שו"ע פוסק מרא"ש שאפוטרופוס יכול לקנות כי ידו כיד בעלים, ולמד מפועל שידו כיד בעה"ב. **וכותב גר"א (ב)** שזה כמו שראינו בגיטין נב שיכול לרדת ע"מ לזכות ליתומים.

סעיף ב

הגמרא (ב"מ ט) מחלקת בין מציאה לדברים אחרים שבמציאה קנה. **ומבאר תוס'** שזה מצד מיגו דאי בעי זכי לנפשיה. **לכן פוסק שו"ע** שאם התופס הוא גם בע"ח הוא יכול לתפוס עבור אדם אחר. **וכותב סמ"ע (ג)** שהוא יכול לתפוס עד חובו, ולא יותר, ואחרי זה יחלק איך שהוא רוצה. **והב"י כותב** שמועיל גם יותר מחובו. **ש"ך (ב) מביא ראייה לב"י (שמביא רא"ש)** שניתן לתפוס גם עבור חבירו יותר. שבגמרא בב"מ משמע שיש שני דברים שבהם אפשר לזכות, א. כשמגביה עבור חבירו מציאה. ב. כששניים מגביהים יחד שאז גם אומרים שקנה חבירו, ולמרות שהוא לא רוצה, וכבר לא יכול לזכות בחצי שביד חבירו. **ומזה מוכיח** שאם באותו זמן גם זוכה עבור עצמו יכול לזכות גם עבור חבירו. **התומים (ג) דוחה את הש"ך** ואומר שאין ראיה משם, כיון שגם שם היה יכול מתחילה להגביה הכל עבור עצמו. **אמנם ניתן לבאר** שהש"ך רק רצה לומר שבאותו זמן שזוכה יכול לזכות גם עבור חבירו. **הקצות (ב) מוכיח** משותפים שגנבו שלדעת רש"י מועיל כשאחד מגביה עבור שניהם, שהשני יתחיב בחצי הגניבה, **ואומר הקצות** שמזה נראה שמועיל גם כשתופס עבור חבירו מצד מיגו דזכי, וגם אם לא תופס לעצמו, יכול בשני מיגו לתפוס עבור חבירו, וכותב שאולי לא יועיל תרי מיגו. **נתיבות (ג) אומר** שרק במציאה מועיל כשמגביה עבור חבירו כיון שהוא רוצה לזכות בעצמו, ולכן מגביה עבור חבירו, משא"כ בסתם בע"ח שתופס עבור חבירו לא מועיל. **פרט לכך** הנתיבות מביא שהקצות הקשה על התוס' מה הועיל במה שאמר ששניהם הגביהו יחד, והלא גם כעת צריך להגיע לדין של מגביה מציאה לחבירו? **ומתרץ הנתיבות** שבעצם הכלל במגביה מציאה בטלית שלא צריך ממש שיגביה עבור חבירו מדין זכייה אלא רק שיהיה בר זכייה, ולכן גוי שמגביה בצד השני, יועיל לקנות ולכן ברור שיועיל מגביה מציאה באופן זה, ואין קושיה על תוס' כי זו לא הקנאה מדין שליחות (ולפי"ד גם ראיית הש"ך הולכת, שמוכיח מהמקרה של טלית). **פת"ש (ה) מביא נוב"י** שמסתפק אם לא הגיע זמן הפרעון אם יכול לתפוס עבור השני, וכותב שנראה שמחוסר זמן לא כמחוסר מעשה.

סעיף ג

שו"ע פוסק (רמב"ם כ, ב) שיכול החייב לזכות עבור בע"ח אחד. **רש"י בגיטין (יא ע"ב)** אומר שהסיבה שמשנתנו תן כזכי מועיל זה בגלל שהבע"ח בעצמו התפיס. **סמ"ע (ד)** טוען שהוא יכול גם לזכות לאדם אחר שהוא לא חייב לו מזה שהשו"ע לא אמר שמדובר בבע"ח. **הקצות (ג) אומר** שיש להקשות על הראיות של הטור מגיטין ששם שהאדון מזכה אין כלל חוב כלפי מישהו אחר, ואיך מוכיחים מזה לכאן. **ולכן אומר** שהרמב"ם אומר את זה מסברא שכיון שמטלטלין לא משועבדים יכול לתת לכל מי שרוצה, כי זה שלו, וכמו שניתן לזכות מעות לכהן וללוי למרות שזה חב לכהנים אחרים, והיה ניתן לומר שמה שכתוב שעשאו שליח הכוונה שהנושה עשאו, ונושה יכול להיות גם מלוה.

וכותב שו"ע שגם אם אמר תן, **וכותב גר"א** שזה בגלל שתן כזכי. **וסמ"ע מציין** לסי' קכה, שיש מחלוקת, אמנם כותב ש"ך (ג) שהכוונה שאם נתן במתנה אז יש מחלוקת, אבל בלי זה אין מחלוקת.

וכותב שו"ע שגם אם הוא לא מכיר את מי שהוא זוכה עבורו יכול לזכות. **וגר"א (ז) מוכיח מגמרא ביצה טז** שהוא זיכה עירוב תבשילין לכל האנשים שבעיר, גם כאלו שהוא לא מכיר אותם, אם הם בתוך התחום.

סעיף ד

כותב שו"ע (מרא"ש גיטין א, יט) שאם אין חובות אחרים, יכול לתפוס, רק בתנאי שיש פסידא שהוא יפסיד. **וסמ"ע (ו) מוסיף** כשתופס שלא יהיה מטלטלין אצל בניו, אבל בימינו יש תקנת הגאונים.

וכותב שו"ע (מטור בשם רמ"ה) שדווקא אם בע"ח מחזיק שטר ויכול לקיימו, אבל אם אין לו ראייה והלוה מכחיש, מחזירים ללוה ולא יכול לקבוע זמן להוכיח. **וכותב סמ"ע (ז)** שאם שטר בידו וצריך לקיימו, עדיין לא מוציאים. **כותב סמ"ע (ח)** שב"י הסתפק מה הדין אם הוא במהלך יום אם שולחים אליו. **וכותב** שנ"ל ששולחים אליו.

סעיף ה

כותב שו"ע (מבעל העיטור) שאם תפס לבע"ח במקום שיכול, אז הוא חייב באחריות. **וכותב סמ"ע (ט)** שהלוה גם חייב לשלם למלוה, למרות שהוא יכול לתבוע גם את התופס. **הקצות (ד) אומר** שבמקום שיש איסור למשכן לא יוכל שליח לתפוס משכון כי הוא שליח לדב"ע. **כותב הגר"א (יג)** שזה גם יתרץ את קושית הרא"ש מדוע בהולך מנה לפלוני רק מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר, הרי הוא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ואם כן לא יוכל לחזור. **ומתרץ הגר"א** שההבדל הוא שבתפיסה הוא חייב באחריות, משא"כ כאן.

רמ"א מביא דעה שאינו חייב באחריותו. וטור דייק כך מהרא"ש. **אמנם ש"ך (ה) מביא מב"ח** שמבאר שגם הרא"ש מודה שחייב באחריות, ולא כמו דברי הטור, וכותב שגם הרא"ש מודה שאם אומר לו או קבל אחריות או החזר יש אחריות, אבל סתם חייב באחריות והלוה נפטר. והב"ח גם חולק על סמ"ע ט, וכותב ש"ך שאין הב"ח צודק ואין ראייה ממש"כ הר"ן בפרק השולח. **ועוד** שאולי המלוה לא רוצה שהכסף יהיה אצלו, אלא אצל הלוה.

וכותב שו"ע שלכן אם הלוה אומר לתופס שיקבל אחריות בפירוש ואם לא יחזיר לו, שומעים לו. **ומבאר סמ"ע (י)** שהוא הולך על הדעה של הרמ"א שאינו חייב באחריותו, אז יכול הלוה להכריח אותו להחזיר או לקחת אחריות. **וכותב ש"ך (ו)** שלא ראה את בדק הבית שאומר בפירוש שזה הולך על שניהם, וגם על סברת הטור, אבל הוא מתקשה מה צריך לקבל אחריות אם בכל מקרה יש אחריות? **ולכן הוא אומר** שהכוונה היא שיקבל בפירוש שיהיה לו מלוה בשטר.

נתיבות (ד) כותב שכל המחלוקת אם חייב באחריות היא רק לעניין אונס, אבל כשומר שכר הוא חייב כיון שיש פרוטה דרב יוסף כי חייב לשמור עליו עד שיגיע לבעלים, כי הוא מציל אותם מהפסד, וכשומר אבידה.

סעיף ו

שו"ע פוסק (מרמב"ן בשם בעה"ת) שאם נפקד תופס עבור בע"ח במקום שאינו חב לאחרים מועילה התפיסה לעניין שאם מת המפקיד זה לא נחשב מטלטלין. **ב"ח מבאר** שהכוונה היא שנפקד שתופס עבור המלוה (ולא רוצה ליטול אחריות ולכן לאחר זה בלא רשות), והלוה אומר לו שכיון שהוא לא נוטל אחריות לכן הוא מסכים להחזיר לו בתנאי שהוא תופס עבור המלוה, וזו כוונת הרמב"ן, ולכן זה חוזר רק לעניין שלא נחשב מטלטלין אצל בניו. ולא לעניין אחר. אמנם אדם אחר אינו יכול לתפוס כי הוא כתופס שלא ברשות. **גר"א (יד) אומר** שבמקרה של מלוגא דשטרא (כתובות פה) רואים שנפקד יכול לתפוס. **רמב"ן עצמו (גיטין) אומר** שלסתם תופס יכול הלוה לומר לאו בעל דברים דידי את, פרט לתופס לזמן של אחר מיתה. **סמ"ע (יא)** אומר שמדובר במקום שאין הפסד לבע"ח, ולכן אינו יכול לתפוס אם אינו נפקד. ולכן אם הוא כאן צריך להחזיר לו את החפץ, כי אין פסידא למלוה כי כבר היורשים יצטרכו לשלם, וכן לא מפסיד.

כמו כן כותב שו"ע שאין הלוה יכול להקנות באגב או בסודר או במתנת שכ"מ, כאשר החפץ אצל הנפקד.

וכותב שו"ע שאם המלוה לא כאן הנפקד לא יכול לתפוס עבורו, ואפילו אם הוא מודה, כיון שצריך להחזיר את הפקדון, ולא להתערב, ואין לו גם לשים בב"ד כיון שגם בב"ד אולי החפץ יגנב. **וכותב גר"א (כ)** שיש להביא ראייה מהגמרא ב"ב נ שאומרת שאם עבד מפקיד צריך להשיב לו, למרות שאולי זה לא שלו, ולמקום שנטל יחזיר.

כותב שו"ע שאם הנפקד מוסר את החפץ למלוה, הוא פטור אפילו אם הוא שומר שכר, כי גם המפקיד צריך לתת. **ומבאר בה"ג (צ)** שזה מר' נתן. **וכותב סמ"ע (יג)** שלמרות שאמרנו שפורע חובו של חבירו אינו חיב לשלם, זה רק כשאין מוציאים ממון, אבל כאן זה להחזיק. **ש"ך (ח) מביא מרשב"א** שסובר שלמרות שאין כופים על ר' נתן אלא אם אין נכסים ללוה, מ"מ כאן שרוצה לתת, יכול לתת אפילו אם יש ללוה נכסים. **וכותב ש"ך (ט) שלפי"ד** שיש שעבודא דר' נתן גם כשיש נכסים אחרים, אז לא שייכת סברת פורע חובו, ואפילו כשתפס (שאז לפי הסמ"ע אולי יתחייב לשלם) כי הוא בע"ח של המלוה בעצמו.

ש"ך (י) מקשה איך אמר כאן שיכול לתפוס והיה גובה משאר נכסיו, והלא בסי' קכה אמר שאם שולח משהו עבור אחר, ורוצה לתפוס בחובו אם יש למי ששלח עבורו ממון אחר, אינו יכול לתפוס. **ומתרץ** שכאן מדובר שלא יודע בוודאות שיש לו כסף אחר, ולכן היה צריך לשלם למלוה. **תומים אומר (י)** שההבדל נעוץ שבסי' קכה אדם שלישי שלח שליח לתת את הכסף, ואם הכסף לא מגיע ליעדו, הוא יכול לתבוע את הכסף בחזרה, משא"כ כאן הכסף ממש משועבד. **ונתיבות (י) כותב** שיש לחלק כמו שחילקו בסי' שצא לגבי נהנה, אם מהנה בכסף שלו או בכסף של אחרים.

סימן קו

סעיף א

שו"ע פוסק מרמב"ם שאם בא להפרע שלא בפני הלווה, אם ב"ד יכולים לשלוח ולהודיע לו שולחים כמו שכתוב בגמרא ב"ב (קעד ע"א) שכמו שלא נפרעים מנכסיו תחילה כך לא נפרעים בלי שהאדם כאן. ואם לא, אז מגבים לו את החוב מיד. **וכותב הרא"ש (ת')** שהסיבה שמטילים עליו את כסף השליחות היא בגלל שזה לטובתו. **אמנם כותב בה"ג (ד) וסמ"ע ג)** שאם נפטר התובע צריך לשלם.

כותב בה"ג (ה) שפסקו כרבא (כתובות פח ע"א) שגם בע"ח אומרים שכדי שלא כל אחד יטול מעותיו, וילך למדינת הים, אם א"א לקרוא לו גובים. ולכן גם לא חוששים לשובר (ערכין כב ב)

וכותב שו"ע שאם כתב בשטר נאמנות אינו צריך להשבע. **וכותב גר"א (ט)** שצריך נאמנות בפירוש ולא מספיק סתם לפטור באופן כללי.

וכותב שו"ע שמחיבים אותו שבועה שלא נפרע.

רמ"א כותב שי"א (ריב"ש) שאין גובים מהיורשים שלא בפניהם. **וכותב סמ"ע (ח) שמשמע מריב"ש** שהוא גובה נכסים שירשו מאביהם שלא בפניהם, אבל אם יש נכסים אחרים וחייבים זה א"א שלא בפניהם. **וקצות (א) מקשה** איך יכול לגבות מהיורשים והרי זה לא משתעבד.

סעיף ב

שו"ע פוסק מרמב"ם שהמלוה צריך להביא ג' ראיות א' שהשטר מקויים ב' שבע"ח במדינה אחרת. ג' שאלו הנכסים. **וכתב ע"ז המגיד** שכל דבר שהנתבע נאמן לומר פרעתי, לא גובים שלא בפניו. **וכותב סמ"ע (ט)** שצריך גם להוכיח שהנכסים היו שלו מעולם, אלא שבירושה מן הסתם מניחים שהגיע לפניו קודם שלוה, ולא בקניין.

כותב ש"ך (ו) שהוא צריך לקיים את השטר בגלל שטענינן ללקוחות, ולא כדברי ר"י שסובר שלא טענינן. **ומביא שמבי"ט כתב** שאם יש שני בע"ח עם שתי שטרות, אחד מקויים, ואחד שאינו מקוים, והבע"ד מודה שהוא לא מזויף, אז יכול לגבות, **וחולק** כיון שחוששים לקנוניא, ומה שהוא כתב זה רק לפי ר"י, אבל אנחנו שטוענים חוששים גם לקנוניא. **ומתוס' בב"ב (עב) משמע** שאינו חושש לקנוניא במודה בשטר והשטר גובה ממשועבדים. **אמנם ש"ך כותב** שאין נראה כך, והדמיון בגמרא לרב אסי הוא רק לעניין שיש ריעותא, אם מועיל לגבות מלקוחות. ולרב אסי מדובר כשהלקוחות מודים. **אמנם ש"ך מביא ריב"ש ועוד** שלהלכה אין גובים ממשועבדים בכלל אם תלוי בהודאת הלוה. **קצות (ב) מביא ראייה מרש"י ב"מ ח ע"א** שאומר שאם זה אדוק בטופס וזה אדוק בתורף אז מחלקים את זה לפי החלוקה הרגילה, וזה שיש לו עדים אין לו יתרון כי מודה בשטר שכתבו, ורואים שגובה גם ממשועבדים. **אמנם** כבר תוס' דחו את רש"י. **ומסתפק הקצות** אולי אם הלוה טען שהשטר פרוע, והלקוחות יודעים שהשטר לא מזויף, לא יועיל להם מיגו של הלוה, ויפרעו מהם, אלא שטוענים להם כל מה שיכול הוא לטעון, ואפילו אם לא הרי כאן יכולים לגבות רק מדין ערבים לחיוב הלוה.

סימן קז

סעיף א

הגמרא אומרת (כתובות צא ע"ב ערכין כב ועוד) שפריעת בע"ח מצווה ומצווה על היתומים לפרוע חוב אביהם. **וכותב גר"א (א)** שמה שכופים על היתומים לפרוע חוב אביהם זה לא משום כבוד אביהם, אלא משום המצווה לפרוע שמוטלת גם על היורשים.

הגמרא אומרת (כתובות שם) שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אפילו אם הם ירשו אותם מאביהם, אמנם **כותב שו"ע** שמתקנת הגאונים (רא"ש תחילת ב"ק וכתובות על גמלי דערביא), גם מטלטלין בע"ח גובה. וגם ממטלטלי דיתמי. **ואומר סמ"ע (ג)** שרמב"ם (יא, יא) כתב שיש שהוסיפו עוד חוץ מתקנת הגאונים לכתוב שמשעבדים את המטלטלין מיתומים, וכך הם לא מוציאים מהיתומים שלא כדין כשלוה לא יודע. **ולכן כותב סמ"ע** שעדיף לכתוב כן בשטר במפורש. **אמנם לדעת הרא"ש** גובה מדינא בזמן הזה כי זה כמו גמלי דערביא. **ש"ך (ב) אומר** שמקשים על רא"ש מרא"ש בקידושין שאומר שלא גובים מלקוחות ממטלטלין, למרות שסובר שמדינא גובים ממטלטלי. **ואומר** שכיון שאין דין קדימה לכן כאילו שהוא תפס. **ועוד** שלא צריך הרא"ש לפלפל מדוע לא גובים, שאין סומכים עליהם כי יכול להבריח.

שו"ע כותב שלמרות שלא כופים את היורשים, מ"מ מצווה עליהם לפרוע. **סמ"ע (ב) כותב** שלא כופים מכיון שהוא מצוות עשה שמתן שכרה בצידה. ולמרות שרמב"ן בתשובות כותב שאם ב"ד רוצים לכפות הרשות בידם, תוס' ורא"ש חולקים עליו, ואומרים שא"א, לכן מספק לא כופים במקום שזה להוציא, וה"ה כאן. **ש"ך (א) אומר** שלא ראה שתוס' חולק על רמב"ן ומה שלא מביא את התירוץ הזה בכתובות כי לא נראה לו שהוא נכון שם, אבל באמת אם רוצים אפשר לכפות. **קצות (א) מביא רמב"ם** שנראה שהבין שלא ניתן לכפות את היתומים, ולכן אומר שהש"ך צודק שזה לפחות ספק. **נתיבות (א) אומר** שתומים מקשה שבכתובות (פד) אמרו בגמרא שעשו כר' טרפון במטלטלי דיתמי ואהדר עובדא, ולכאורה יש מצווה ואפשר לכפות? **והקשה עוד** למה תיקנו תקנת הגאונים, שיתקנו לכפות את היתומים? (ריב"ש אומר שאכן זו התקנה) **מתרץ נתיבות** שיש מצווה, אבל היא לא יוצרת שעבוד ממוני, לכן כל עוד היתומים לא הסכימו, לא ניתן להוציא מהם, והחפץ גזול ביד מי שתופס אותו.

וכותב שו"ע שחייבים לפרוע חוב אביהם גם ממלוה ביד אחרים, שהוא ראוי. **והראייה (גר"א ז)** מהמשנה בכתובות של ינתנו לכושל, שרואים שאם גבו מבע"ח זה משתעבד חזרה לבע"ח. כי בע"ח גובה מראוי. **וכותב סמ"ע (ה)** שמדינא דגמרא היו גובים רק קרקע, ולא מעות. **וכותב** שמתקנת הגאונים גם אם עדיין לא גבו, גובים שטר חוב מהם. **כותב ש"ך (ג)** שניתן להוציא גם מבע"ח של בע"ח ממטלטלין מדר' נתן, למרות שראב"ד (רא"ש ח, יג) אומר שלא פוסקים כמו הגמרא בכתובות (פא) שמחמרינן תרי חומרי בכתובה, למרות זאת זה רק באופן שהאדם מוחל לעצמו, אבל לאחרים וודאי שאפשר. **קצות (ב) מביא רמב"ן ב"ב קכד שמביא ר"י מיגאש** שהביא ב' ראיות לכך שכתובה גובה ממלוה אחרי תקנת הגאונים **א.** ממה שכתוב ינתנו לכושל שבהן וזו כתובת אשה, וגם ר' עקיבא לא חולק שזה ראוי לכתובה. **ב.** ממה שכתוב שאם מת האח, ואחיו ירש מלוה, מוציאים מידו והוא לוקח קרקע, וכר"מ שמטלטלין משתעבדים, וא"כ ה"ה בזמננו זה הדין. **ורמב"ן אומר** שאין להקשות שאם כן זה ג' חומרי בכתובה כיון שיש כאן גם בעיה של ראוי, כי לדעת אביי שלמפרע הוא גובה אין זה ראוי כיון שזה כאילו בא לאביהם מחיים. **אמנם הקשה קצות** שלפי"ז גם לא צריך ר' נתן כי זה כבר משועבד לו כיון שכאילו גבה מחיים? **ולכן אומר הקצות** שצריך לומר שגם לפי אביי שהגבייה חלה למפרע זה רק אם בא לידו החוב בסוף, ולעומת זאת במקרה שאדם נושה באחיו הוא לא יכול לגבות את החוב כי הוא חייב לעצמו, לכן לא שייך שישתעבד מדין למפרע הוא גובה. אבל במקרה של ינתנו לכושל שבהם זה נעשה כאילו בא ליד אביהם מחיים ולכן לא צריך ר' נתן. **וכותב לפי"ז לתרץ הקושיה על הרי"ף** מדוע הביא להלכה את המשנה של מי שהיה נושה באחיו והרי זה תרי חומרי, ומבאר שמהמשנה בפרק הכותב לגבי מי שמת והיו עליו כתובת אשה מוכח שאומרים תרי חומרי בכתובה, כיון שלהלכה קימ"ל שמכאן ולהבא הוא גובה, ובכ"ז זה משתעבד. **נתיבות (ב) מקשה על הקצות** שאינו מתרץ את התוס' בזה, כיון שגם אם כבר היתומים גבו באופן של ינתנו לכושל שבהם, והרי מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח בלי ר' נתן, אחרת יכול הבע"ח לומר לבע"ח השני לאו בעל דברים דידי את. **פת"ש (א) מביא נוב"י (לד)** שהסיבה שגובה ממלוה שגבו היא בגלל שמדינא גובים ממטלטלין.

וכותב שו"ע שאם ירשו קרקע ומטלטלין ובע"ח רוצה דווקא מטלטלין אינו יכול להכריח אותם לקבל מטלטלין. **וכותב בעה"ת** שזה מטעם שכשיש להם קרקע הדין במקומו. **וכותב גר"א (ט)** שזה כשאין מפורש בשטר שעבוד המטלטלין.

וכותב ש"ך (ד) שגם אם תפס לא מועיל, ויכולים לסלק אותו לקרקע. **הקצות (ג) אומר** שאין זה נכון שאם שעבד מטלטלין אגב קרקע הוא יכול לגבות בע"כ מטלטלין, שאז הוא גובה מדינא, שהרי גם אז שעבוד המטלטלין שוה, ויכול לגבות מזיבורית כדינו, ורק במקרה ששעבד להדיא שיגבה מטלטלין מיתומים, יכול להכריח היתומים להביא מטלטלין. **נתיבות (ד) אומר** שלרא"ש שמטלטלין היום משתעבדים מדינא בעל החוב צודק. (ונראה שהבין שדינא שגובה מזיבורית אצל יתומים הוא רק בגלל שאין שעבוד, אבל אם יש שעבוד ממילא יכול לגבות מזיבורית). **אמנם נתיבות** מסיק כקצות, ומבאר שבבע"ח עצמו יש דין שצריך להחזיר לכתחילה מה שהוא התחייב, אבל יתומים שאין עליהם שעבוד הגוף, אלא רק שעבוד נכסים, אין נפק"מ ממה אביהם התחיב להשיב, וגם אם שעבד מטלטלין, אין חייב לתת לו מטלטלין, כי אין לו מחוייבות למה שאביו התחייב בשעבוד גוף, אלא שעבוד נכסים. (ובמקומות אחרים בנתיבות כתב שיש שעבוד הגוף ביורש גם, והקצות חולק). **פת"ש (ב) מביא רעק"א (קלט)** שמביא מהרש"א שנפרעים ממשועבדים אם יש מטלטלין בני חורין, ולפי"ז יתומים יכולים לומר לבע"ח שילך למשועבדים, ולא למטלטלין שיש להם.

כותב שו"ע שאם לא ירשו כלום מאביהם אינם חייבים לפרוע **וטור מביא מרשב"א** שחולק וסובר שיש מצווה, **והגה"ה תולה** את זה אם כיבוד אב משל אב. (ועי' גר"א י)

סעיף ב

שו"ע כותב (מת' הרי"ף) שיורש שטוען שאביו לא השאיר לו ממון, ואינו חייב לפרוע, צריך להשבע היסת, אם התובע תובע בוודאי, ובתובע שמא אינו צריך להשבע. **סמ"ע (ט)** אומר שאין להשביע את שבועת הגאונים שישבע כל מי שאומר שאין לו לשלם, כי לא תיקנו ליורש. **וכותב גר"א (יג)** שהסיבה היא ששבועה זו היא כעין דאורייתא, לכן תיקנו אותה רק במקום שחייב מדאורייתא, וזה רק במקום שטוען וודאי, ולא במקום שטוען ספק. כמו שכתוב שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים.

רמ"א מביא הגה"ה בפרק מי שמת שאם הבע"ח רוצה לעכב את הקבורה עד שיחזירו לו חובו, רשאי. **סמ"ע (י) כותב** שמדובר כשהוא חלוק עם היורשים האם הניח ממון, והיורשים מסכימים להשבע, אבל המלוה לא מאמין להם, כי אחרת לא ברור הרי כשהוא חי לא אוסרין אותו כמו בסימן צז. **נתיבות (ה) מקשה** שלכאורה איך ועד מתי יכול להלין את המת? **לכן הוא מבאר** שמדובר כשהיורשים אינם רוצים להשבע אלא בני משפחה, לכן יכול לומר שאינו רוצה את שבועתם, וכותב שזה דחוק. **וש"ך (ו) כותב** שהיה מפרש שמדובר כשהיו יתומים קטנים ולא נגבתה העדות, ורוצה לגבות לפני הקבורה (וקשה איך ניתן לגבות לפני הקבורה) **אמנם** אין זה משמע ברמ"א, **ולכן כותב** שהיורשים רוצים לפזר ממון לקבורה, והוא מעכב שישלמו לו קודם. ואם הוא קרוב מחמת אישות יכול לעכב, ורק אם הוא קרוב ממש אינו יכול לעכב. **וכותב נתיבות (ה) שכוונתו** שאם יש מעות בקופה של צדקה, גם קרוב יכול לעכב, ולומר שלא ילינו את המת, וקודם יקברו אותו, אבל אם אין מעות אינו יכול לומר כך, ולכן המת יבוא לידי ניוול, ואסור לו לעשות כך. **ובאה"ט מביא חכם צבי (מח)** שמדובר כשהיורשים אלמים ולא ישיבו לו ממונו, ולכן הוא כופה אותם לא לקבור עד שיביאו לו. **וכותב אורים (יג)** שאין זה נכון כי מה אשם הנפטר, אלא מדובר כשיש רק צרכי קבורה ומפחד שלא יישאר.

וכותב רמ"א שאם אדם גבה את כל הנכסים אינו מחוייב לקבור את הנפטר מנכסיו.

סעיף ג

כותב שו"ע שאם היורש מכר את כל נכסי אביו, בע"ח טורף את הלקוחות גם אם יש ביד היורש נכסים או קרקעות שלו ואינו יכול לסלק גם אם רוצה לתת לבע"ח עידית. **גר"א (יז) מביא ראייה** מהגמרא בב"ק ח ע"ב שאומרת שבמהדרנא מדובר ביתמי, ולכן גם אם הוא יחזיר את הזיבורית הבע"ח יגבה ממנו, כי זה כמו יתומים שקנו אחר המיתה, ורואים שיתומים שקנו אחר מיתה, אינם יכולים להכריח את הבע"ח לקחת מנכסים שלהם משהו אחר. **וגם אם** הקרקע שלו היא עידית עדיין **כותב בה"ג (י)** שחוששים שמא הקרקע של היתומים גזולה.

אמנם כותב שו"ע שאם רוצה לסלק במעות יכול גם אם לא ירש מעות אלו מאביו. **וכותב גר"א (יז)** שכמו לקוחות גם יתומים יכולים לסלק בזוזי. **כותב סמ"ע (יג)** שה"ה גם מטלטלי. **קצות (ד) מביא שב"י (קב) כותב** להדיא שלא יכול לסלק במטלטלין. כיון שלא היה שעבוד עליהם, **ולגבי מעות** כתב שאין הבדל בין המעות שהניח אביהם לבין מעות אחרות. **ו**מדיוק הטור משמע שניתן לשלם רק מעות. **וכותב** שמ"מ טעם אחר יש שלא גרע מלוקח, שיכול לסלק במעות.

קצות (ה) הסתפק מה הדין בבע"ח מאוחר שגבה, ובא בע"ח מוקדם וגובה ממנו, האם יכול לסלק אותו במעות, **וכותב** שהדין שלוקח יכול לסלק בזוזי, הוא מטעם שומא הדרה, ובע"ח מאוחר נגד מוקדם, לא שייך שומא הדרה. **ולכאורה קשה** שבלוקח לא אומרים שומא הדרה. ועי' קצות בסי' קט שכתב טעם אחר במה שיכול לסלקו.

סעיף ד

טור מביא מחלוקת בין רב האי לרא"ש (ביתומים שמכרו נכסים מועטים של אביהם, אם צריכים לפרנס בנות מהכסף) מה קורה אם מכרו היתומים את הקרקע ואי אפשר לגבות ממנה, כמו שמכרו לגוי. **ולדעת רב האי** גובים מהדמים, כיון שהם משועבדים מתקנת הגאונים. **אמנם רא"ש חלק** ואמר שאין מקום לחייב. **אמנם הטור מבאר** שחייב מדין מזיק שעבוד חבירו. **סמ"ע (טו) וב"ח מקשים** שבסימן קד פסקו טור ושו"ע שאם מזיק שעבוד של חבירו חייב, וכאן מביא שו"ע מחלוקת, וטור כותב שאינו משיב על דברי אביו ונראה שהוא מסכים איתו (וט"ז ביור"ד רמ כותב שהטור רק אינו משיב, אבל לא סובר כמוהו). **והם מתרצים** שיש הבדל, שם מדובר כשבע"ח מאוחר מכר, לכן אין לו שום זכות והוא נחשב מזיק שעבוד, משא"כ כאן. **ש"ך (ח) אומר** שנראה שהלכה כרב האי, ויש תקנת הגאונים גם בדמי מטלטלין שמוכר, וקושית הרא"ש היא לפני תקנת הגאונים. **וכותב שלפי שיטת רא"ש** ור' ירוחם שבימינו מטלטלין משתעבדים מדינא, הרי הוא כמזיק שעבוד גמור. **הקצות (ו) מביא** שרא"ש סובר שאין מזיק שעבוד של חבירו, מכיון שאין זה בגופו, והקשה הגידולי תרומה על הרא"ש מפרק השולח שם כתוב שעבד שעשאו רבו אפותקי ושחררו שם לא עושה מעשה בגופו והגמרא אומרת שחייב. **וכנה"ג האריך וכתב** שדווקא כשמוכר שעבוד לגוי שמהדין יכול להוציא ורק בפועל אינו יכול כי הוא אלם, בזה כתב הרא"ש שפטור. **וקצות כותב** שבאופן ששחרר עבד נחשב מעשה בגוף העבד, כיון שמהתחלה היה עבד משועבד, ועכשו שחרר, ואין עבד והזיק את גופו.

כותב ש"ך (ח) שבכל מקום שחייב מדינא דגרמי, חייב גם אם לא קיבל את הכסף, כי אם קיבל את הכסף חייב מדין משתרשי. **קצות (ו) מביא שב"ח** גם הקשה על הטור מסימן קד, והקשה על הש"ך שאינו נכון, כי כתב במפורש שנטלו דמים. **וכותב קצות** שדין משתרשי מקורו מהגמרא בחולין, ור"ן שם כותב שההבדל בין מזיק למשתרשי, הוא שאם שינה או שלקח לעצמו, הרי הפקיע מצוותו, אמנם אם הוא נתן למלך אז לא הפקיע מצוותו (מעשרות), וה"ה כאן, שכאן הוא מכר, והפקיע מצוותו בידיים, אבל בסימן קד הוא לא הפקיע את המצווה, אלא הוא לקחו בחובו, ולכן לא הפקיע שעבוד וחייב, כי לא התכוון להפקיע מצוותו ולמרות שאין חיוב ממון עליו. **ונתיבות (ז) מעיר עליו** שאין זה דומה כיון שכאן זה חוב, ולכן חייב גם כשעבוד הגוף, משא"כ שם שזה מתנות כהונה וחייב רק את החפץ עצמו. **והמשובב עונה** שגם כאן כיון שזו ירושה חייב רק את הדבר עצמו ולא משהו אחר. **ואומר** שטעם משתרשי הוא בגלל שהוא לא מפקיע את השעבוד, אלא רק מוכר את גוף השדה, ולכן אין זו הפקעה.

הטור כותב שאם אדם מוכר מטלטלין גם אחרי תקנת הגאונים אין כאן דין מזיק שעבוד חבירו. **וכותב קצות (ז)** שכנה"ג הסתפק מה הדין אם שעבד מטלטלין אגב קרקע, האם במקרה הזה יהיה חייב מדין מזיק שעבודו של חבירו או לא, וכותב שכיון ששעבוד אגב קרקע הוא דרבנן לכן אם מכר לא חייב. **והקשה הקצות** שאגב הוא קניין דאורייתא, ורק תוס' ב"ק י' סובר שהוא דרבנן, ואם כן מדוע הוא אומר שהשעבוד הוא דרבנן? **ומתרץ** שת' הרא"ש כבר חילק שעבדים משתעבדים באגב למרות שלא נקנים כי אגב בשעבוד הוא מדין קול ולא כמו קניין. ולכן הוא אומר שגם שעבוד אגב קרקע הוא רק דרבנן, כי הוא תלוי בקול, ומשהו דאורייתא אינו תלוי בקול.

סעיף ה

כותב שו"ע (בעה"ת) שאחרי תקנת הגאונים אם תפס המלוה נותנים לו, אפילו בלי עדים על החוב. **וכותב הגר"א (כא) שהוא** מגמרא בפרק הכותב שהסיבה שלא פוסקים כר' עקיבא היא בגלל שלא משתעבדים מטלטלין משא"כ אחר תקנת הגאונים. **וסמ"ע (טז) מוסיף** שה"ה גם אם תפס בעדים, ולא ראו עכשו בידו כי נאמן לטעון שהחזיר.

סעיף ו

שו"ע פוסק (מגמרא כתובות צא) שאם אביהם השאיר רק קרקע חמישים זוז, ולא שום מטלטלין, אז גם אם לא אמרו כלום, הוא לא יכול לקחת את הכסף עבור החוב. **ובה"ג מבאר** שב"י לשיטתו שבגמרא מדובר כשהאב הניח מטלטלין, ולכן יכול הבע"ח לומר שהכסף הוא עבור פרעון החוב, ומהמטלטלין שהשאיר, אבל באופן שלא השאיר כלום, אין יכול הבע"ח לקחת עבור החוב. **גר"א (כג) וש"ך (ט) כותבים** ששו"ע מדבר אחרי תקנת הגאונים ולכן אם השאיר האבא מטלטלין הם יהיו משועבדים בכל מקרה. **רעק"א מסתפק** מה הדין אם תפס הבע"ח מטלטלין של היתומים עצמם ורוצה להכריח אותם לפרוע מקרקע שהניח להם אביהם.

וכותב שו"ע שאין בע"ח מאוחר יכול לגבות מהקרקע, כי זה כאילו שהגבו וחזרו וקנו ממנו. **סמ"ע (יט) כותב** שגם כשהניח אביהם מטלטלין, והם נותנים לבע"ח ראשון כסף ואמרו במפורש שזה עבור הקרקע שהניח אביהם, זה כאילו שהם קנו ממנו, ובע"ח אחר לא יכול לגבות. **קצות (ח) מקשה** שאין צריך לומר לבע"ח שמתכוון באלו המעות לא בשביל המצוה, כי לפני תקנת הגאונים, אז וודאי אין מצווה כי מהדין לא כופים לפרוע גם כשהניח האבא מטלטלין. **וכן** לאחר תקנת הגאונים אם יש מטלטלין מן הסתם גובה מהם, ומדובר כשאין מטלטלין משועבדים? **אומר הקצות שלרשב"א** שכופים גם באופן שלא הניח מטלטלין צריך לומר שמסלק עבור הקרקע. **ואומר קצות** שיש לחלוק על דברי סמ"ע שאין מקום לומר שאם לא נתן המטלטלין לראשון הוא יפטר מהשני, כי דין זה הוא רק בקרקע, שיש בה קדימות, ולכן היא משועבדת רק לראשון, ואז ניתן לפדות ממנו, אבל במטלטלין שאין בהן דין קדימה, אין זה משועבד לראשון, וגם אם נתנו לו כסף עבור זה, אינם נפטרים מהשעבוד. וכמו שמוכח מבכורות יח ע"ב שכל שחליפיו ביד כהן פטור ממתנות זה רק תקנה, וכאן זה לא שייך, שאין תקנה, לומר שמה שאצלי זה יהיה כמו אצל הבע"ח. **נתיבות (ח) מתרץ** שמדובר כשהאבא הוריש חמישים קרקע וחמישים מטלטלין ועכשו הם פודים את הקרקע בחמישים המטלטלין, וכך הוי כמכרו ומפקיעים מהשעבוד, לכן צריך לומר שזה עבור השעבוד.

סעיף ז

שו"ע פוסק (רא"ש ב"ק א, ו, וגמ' ב"ק ט ע"א, וב"ב קכד ע"א) שאם אחים ירשו קרקעות וחילקו ביניהם ובע"ח בא לטרוף, יכול לקחת שדה אחת, ולא יכולים לומר לבע"ח קח חצי שדה מכל אחד. **וכותב סמ"ע (כ)** שכל זה רק כשאין בכל שדה ט' קבין, אבל אם יש בכל שדה ט' קבין, יכולים לומר לו שיתנו לו כל אחד ט' קבין. **וממג"מ שמביא השל"ג נראה** שאין חילוק בין ט' קבין ליותר. **פלפולא חריפתא (ב"מ ו, ז אות ו) מביא קושית השל"ג (ב"ב בית כור נא ע"א)** שמקשה מהגמרא שאומרת שאדם שמחזיר לחבירו זוז זוז הפרעון טוב, ורק יש לו תרעומת, ולכאורה לפי זה ניתן גם לתת חלקים קטנים של שדות? **ומתרץ** שזוז וזוז מצטרפים יחד, ולכן ניתן לפרוע בתשלומים, משא"כ כמה קרקעות. **וע"ע תומים קלב סק"ב. וקצות מקשה** מדוע שו"ע לא מביא בתור י"א את דעת מג"מ שאפילו שדה שלימה לא יכול לחלק אותה לשני חלקים ולתת לו בשתי שדות.

הקצות (ט) מביא שבפרק בית כור רמב"ן מקשה למה נטל חלק של אחד מהם יותר מהשאר, ומתרץ שהוא נטל בינונית, או שעשה את הקרקע אפותיקי. **וכותב קצות** שמשמע מרמב"ן שאם יש לשניהם בינונית רצה מזה גובה ורצה מזה גובה, גם אם לכל אחד יש שיעור שדה. אמנם תוס' ורא"ש הקשו ותירצו שמדובר כשעשאו אפותיקי ולא תירצו כשיש לשניהם בינונית ורואים שהבינו שלא אומרים רצה מזה גובה. **הקצות אומר** שאם הבע"ח תובע את שניהם אומרים שודא ובית הדין מחליטים ממי יגבו לדעת רמב"ן. **וקצות אומר** שלכאורה הוא מביא מירושלמי, אבל הירושלמי לשיטתו שיש שודא באופן כזה למרות שאין הכרעה אמיתית ביניהם, אמנם לדעת הבבלי, כיון שהשעבוד שוה בשניהם לא אומרים שודא אלא יחלוקו. **ומ"מ אומר** שרמב"ן לשיטתו שהוא יכול לכוף לקבל שדה אחת, לכן כל השדה משועבדת, וניתן לומר שודא, כי צריך לבחור בין השדות. **וכותב קצות** שיש מקום להקשות על רמב"ן מדוע אומר שבינונית הוא דינו של בע"ח, והרי מדובר ביתומים שדינם בזיבורית.

וכותב שו"ע שאם ירשו ד' שדות וחובו ב' שדות אינו יכול לומר שיקח מא' ב' שדות אלא לוקח משניהם.

סעיף ח

כותב שו"ע (מבעה"ת נה, ג, ג) שאם הניח להם מעות ומטלטלין וחלקו, אם לא כולם מצויים, יקח את כל החוב ממי שנמצא כאן. (ולמד כן ראב"ד ממה שהקשה סתירה בין האחין שחלקו שבע"ח יכול לגבות חלקו של אחד מהם, לעומת מה שכתוב בב"ב וגיטין שאם יש ג' שקיבלו מתנה בע"ח גובה מכל אחד לפי חשבון, ותירץ שזה כשהם לפנינו, וכשאינם לפנינו גובה מאחד הכל) **וסמ"ע (כב) אומר** שה"ה בקרקע שיש כאן רק אדם אחד.

סעיף ט

כותב שו"ע שאם חלקו קרקעות ואחד מהם מכר חלקו, טורף הבע"ח חצי חוב מהלוקח, וחצי מהיורש. **סמ"ע (כג) כותב** מת' רא"ש שאם התפשרו האחים עם אחד שאמר שאביהם היה חייב לו, ובא אח שלישי יכול לגבות ממי שירצה. **בה"ג מבאר** שלא אומרים כאן שאין גובים מנכסים משועבדים. וזה בגלל שיורש ולוקח יש להם דין זהה, וראייה מגמרא ב"ק ט ותוס' שם שאומרים שמה שכתוב בגמרא 'הנחתי' זה לא באמת. **וסמ"ע (כד)** אומר שהוא לא יכול למכור את שעבודו ולהפקיע לאחיו. **קצות (ט) מקשה** איך אנחנו אומרים שאין הנחתי ביתומים, הרי בסימן קיא סעיף י כותב שו"ע שאם יורשים מכרו נכסי אביהם יש להם דין נכסים משועבדים ואין בע"ח טורף? **ותירץ בשם בנו** שאין לומר כן, כי הדין נובע מזה שניתן לומר 'מה מכר... כל זכות', וגם 'להכי שבקי דינך', אבל כאן כיון שיתומים דינם בזיבורית ממילא יכול

תמיד לומר שבשביל זה הוא השאיר לו זיבורית כמוה. **ונשאר בצ"ע** מסימן ערה שם נאמר גם לגבי זוכים בנכסי הגר שגם אומרים הנחתי. **נתיבות (ט) אומר** שיש הבדל בין היורש לקונה ממנו, כיון שהיורש יש עליו שעבוד הגוף, ובנכסי הגר לא קשה כיון שיש דין הנחתי לך, כשהוא זכה היה אפשר לגבות מהשאר. **והמשובב** אומר שאין שעבוד הגוף ביתומים כלל.

סעיף י

שו"ע פוסק מתרומות שאם שמעון אומר ליורשים מנה לי בידכם והודו בפני עדים, ואח"כ טענו שהודו מחמת אביהם ולא מחמת עצמם, אינם נאמנים, ואם הודו בפני עד אחד נשבעים נגד העד, אם אומרים שלא הודו. **בה"ג (ש) אומר** שזה ביתומים גדולים שהם בני מו"מ, ויתכן שחייב להם מצד עצמם. **וכותב גר"א (לד)** שכמו שהודאה בפני שניים מועילה גם בפני אחד. **וכותב ש"ך (יב)** שדווקא אם אין להם מיגו דפרעתי, אבל אם יש, חייבים רק באופן שהוא תוך זמנו. ואין לומר שלא אומרים מיגו כי אז לא היו צריכים לומר מדין נסכא.

סעיף יא

שו"ע כותב שאם הם הביאו מטלטלין לבע"ח מאוחר, בע"ח מוקדם לא יכול להוציא מידו. **וזה כי** גם בבע"ח זה הדין (גר"א לה) **וסמ"ע אומר (כו)** שבא לחדש כאן שו"ע שלא נאמר שיש דין מזיק שעבוד חבירו. **ומקשה קצות (יא)** מה שייך לומר מזיק שעבוד באופן כזה שפרע לבע"ח אחר. **ואומר** שלא קשה מתופס לבע"ח שכתב מהר"ש הלוי שאומרים מזיק שעבודו. א. כי שם אדם אחר לוקח ונותן לבע"ח והוא מזיק. ב. שם מדובר כשלקח נכסים משועבדים ונתן לבע"ח, אבל במטלטלין אין מזיק שעבוד. **וכ"כ נתיבות (י)** שבמטלטלין משועבדים לכל אחד כל המטלטלין ולא נחשב מזיק שעבוד.

סעיף יב

כותב שו"ע (שו"ת רשב"א) שאם אדם מת ונמצא כתוב בפנקס בכתב ידו שחייב לשמעון מנה, היורשים פטורים כי מלוה ע"פ לא גובה אא"כ היה תוך הזמן. **וכותב בה"ג מהרשב"א** שמה שלא ציוה בשעת מיתה כי אולי מלאך המות אנסו. (וגר"א מביא שכ"כ תוס' ע ע"ב שעל מע"פ אינו פוקד את בניו לפני מיתה). **ואומר סמ"ע (כז)** שמש"כ בסי' צא שניתן לדון לפי פנקס זה רק כשיש רגליים לדבר. **וכותב ש"ך (יד)** שאין זה נכון וכאן מדובר גם כשיש רגליים לדבר אלא אפשר לומר שפרע.

סימן קח

סעיף א

שו"ע פוסק (מגמרא בערכין כב, וב"ב קעב ע"ב רמב"ם מלוה יא, ו) שיש ג' אופנים שבהם ניתן לגבות שטר מיתומים: **א.** כשהוא מודה שהוא חייב, וציוה בחוליו לתת לו. **ב.** הלואה לזמן שלא הגיע זמנה. **ג.** שמתוהו ומת בנידויו. **פת"ש (א) מביא בית מאיר (קעח) שמסתפק** מה הדין כשהאב אומר איני יודע אם פרעתי, ונדוהו שישלם, האם נאמר שגם היורשים חייבים או שנאמר שלגבי היורשים זה נחשב איני יודע אם התחייבתי, כי אינם חייבים אם הוא פרע, ולא כאביהם. **ודברי חיים (ד) הקשה עליו** ממה ששכיר נשבע ונוטל וגם מהבנים ולא אומרים שזה איני יודע אם התחייבתי.

גר"א (א) אומר שלדעת רב פפא בגמרא בערכין הסיבה שלא גובים מיתומים היא בגלל שיתומים לא בני מצווה, לכן מגדולים אמורים לגבות, והסיבה שהגמרא לא כתבה זאת שם היא מכיון שזו מחלוקת תנאים בכתובות צד ע"א האם סוברים את אביי קשישא. **קצות (א) מביא שמשמע מגמ' בכורות** שאם האחין שחלקו לקוחות הן, אז מע"פ לא נגבית מיורשים, ואם כן איך מע"פ גובה? **וישי"ש ותוי"ט מתרצים** ששעבודא דאורייתא, ולכן מהדין גם מלקוחות גובה, ולגבי יורשים העמידו על הדין. **ומקשה** שלכאורה דין זה נכון רק במלוה הכתובה בתורה, ולא במלוות אחרים. **וכותב הקצות** שכיון שיורש שמכר את כל הנכסים גובים ממנו מדינא דגרמי, לכן הוא חייב. **וכותב שלכן** הסוגיא שם היא במתנות כהונה שם אין דינא דגרמי, כי מזיק מתנות כהונה פטור.

וכותב שו"ע שגם אם באו עדים שהיה חייב, חוששים שפרע. **וכותב רמ"א (מכתובות פח ע"א)** שאם היתומים טוענים שהאב לא לוה אף פעם, כאילו שאמרו לא פרע, וכיון שיש עדים שלוה חיבים לשלם. **וכותב סמ"ע (ה)** שיכולין לחזור מטענה לטענה אם טענו בספק ולא בוודאי.

כותב שו"ע (מטור בשם רמ"ה) שגם יתומים מיתומים בג' דרכים אלו גובים בלי שבועה, **וב"י כותב** שזה מגמרא פח ע"א שאומרת שיתומים לא יפרעו אלא בשבועה מיתומים.

שו"ע כותב שאם הלוה טוען שישבע המלוה, חייב המלוה להשבע גם תוך הזמן. **וסמ"ע (ח) מקשה על זה** שלכאורה אין זה נכון, כיון שזה נגד החזקה שאין אדם פורע, **ואולי יש לישב** שאיתרע החזקה, כי הוא פוגם.

כותב רמ"א שאם הוציאו על רפואות בחוליו יש לו דין של כל חוב, שאם לא ידוע שלא נפרע בחייו לא נפרעים מיתומים.

סעיף ב

שו"ע פוסק (מרדכי ב"ב תרנד) שאם התחייב האבא קנס בגלל מלשינות בב"ד ומת גובים מהיורשים. **כיון** שמלשינות היא לא קנס אלא דין, אבל בסתם קנס לא קנסו בנו אחריו. **ש"ך (ד) מקשה** שבמרדכי מדובר כשעמד בדין ובגלל זה יש לו קול, ולכאורה מה שצריך עמד בדין זה רק בגלל שהם פוסקים שמע"פ לא גובה מהיורשים, אבל לשיטתנו שמלוה ע"פ גובה מיורשים, אין שום חילוק בזה שעמד בדין, וודאי שמדובר בא' מג' דרכים שבסעיף א', כיון שאחרת גם בפסק דין אומרים פרוע. **ותומים אומר (א)** שמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר, ורואים ששעבודא דאורייתא ולכן הקושיא נכונה. **ומבאר שבמרדכי** מדובר כשאין קרקע אלא מטלטלין ואז השעבוד אינו מדאורייתא.

ש"ך (ה) אומר שרק אם חייבו אותו קנס יותר ממה שהוא הפסיד, אינו גובה מיורשים, בניגוד למוסר.

סעיף ג

כותב שו"ע שמיתומים קטנים לא נפרעים כלום חוץ מג' דברים, גם במלוה בשטר. עד גיל י"ג. **גר"א (י) אומר** שמרב פפא נלמד שקטנים הכוונה י"ג. **וכותב שו"ע** שגם אם היה עליו שטר מקוים או נאמנות. או תנאי אחר אין גובים מיורשים כי אולי יש להם ראיה נגד השטר. אלא בג' דרכים לעיל. **וראייה** שהגמרא כתבה שכתובת אשה גובה משום חינא, ומשמע ששאר שט"ח לא.

כותב שו"ע שאם היה תוך הזמן צריך שיתקבל עדות בחיי האב שלא מקבלים עדות על קטן גם בפניו. **פת"ש (ב) מביא שער משפט** שמסתפק במקרה שיש 'מי יימר דמחיבו' שאז בחזקת שלא נתן, וצריך שבועה מה הדין מיתומים?

כותב שו"ע שבגדולים ושטר מקוים, אם יש נאמנות גובה בלי שבועה, ואם אין נאמנות צריך שבועה חמורה. **וכותב סמ"ע (טו)** בשם ר' ירוחם שגם אם המלוה מוצא מטלטלים שלו אצל הלוה אחר מיתתו, אינו גובה אותם בלא שבועה.

כותב שו"ע שגם אם תפס משביעים אותו. **וכותב ב"ח** שצ"ל בגירסה בלי עדים, ולא בלי שבועה. **סמ"ע (טז) כותב** שמטור רואים שלא מנדים כשתפס כי מהדין גובה בלי שבועה כשיש לו שט"ח. **ולכן כתב** שדווקא כאן לדעת שו"ע מנדים כי באים להוציא מיורשים. **וש"ך (ו) חולק** וסובר שמנדים גם מישהו שיש לו שטר ותפס בלא שבועה.

סעיף ד

הגמרא בב"ב (ע ע"ב) כותבת שאם אדם הוציא שטר עיסקה הוא חצי מלוה וחצי פקדון, עול חצי פקדון טוענים החזרתי במיגו דנאנסו. **וכותב רמ"א (מר"ן כתובות סד ע"ב)** שב"ד מעדיפים שאפטרופוס יטען.

וכותב שו"ע שאין עליהם שבועה אלא חרם סתם. **אמנם רשב"ם (ד"ה מאי לאו) כותב** שיתומים צריכים שבועת היתומים במקצת. **ובעה"ת (ה, א, ב) תמה עליו** שלא מצינו שבועת יתומים להחזיק. **ועי' תרוה"ד רמח. פת"ש (ד)** מסיק שהיתומים פטורים מכל הרווחים שאביהם פסק, כיון שאינם חייבים שבועה על מה שאביהם התחייב. **ושלא כדעת אחד** שאומר שיש תקנה שעד שלא נשבעים חייבים לשלם.

שו"ע מביא ב' דעות באופן שלא ניתן לטעון החזיר, אם טוענים נאנסו או לא. לתוס' ורא"ש לא טוענים ולרי"ף ורמב"ן טוענים. **תוס'** מביא ראייה מב"ק קיב ע"א שהגמרא אומרת שאם אומרים אינם יודעים לגבי מה שהיה לאביהם הם חייבים. **וכותב גר"א (כד)** שרמב"ן במלחמות מביא ב' ראיות לשיטת הרי"ף **א.** ממה שטוענים להם החזרתי, וזו טענה שנאמן בה רק עם מיגו. **ב.** שיורש ולוקח שלקחו חצר ובה זיזין וגזוזטראות טוענים להם למרות שזה לא שכיח. **קצות (ה) מביא ת' הרא"ש** שאומר שאפוטרופוס של יתומים אסור שיטען ליתומים דבר שנראה שהוא שקר, ולא רק ב"ד, והביא שמ"מ בית הדין לא יכול לטעון טענה לא שכיחה עבור היתומים כיון שאסור לטעון להם דבר שהוא שקר. וכותב שכן כתב רמ"א שיש חילוק בין דבר שהוא שכיח ולא שכיח כלל, שגם אפוטרופוס אינו יכול לטעון, **ואומר קצות** שאפוטרופוס יכול לטעון נאנסו, כי זה לא ממש לא שכיח, וב"ד לא יכולים לטעון, וכש"כ שיתומים עצמם יכולים לטעון באופן זה, **אלא שקשה** שבפרק הגוזל מדוע כשאמרו איננו יודעים בחשבונות של אבא לא נאמנים? וצ"ל שמדובר שם בטענה לא שכיחה כלל.

ש"ך (ז) מקשה מדוע שו"ע כותב שאם מת תוך זמנו לא יכולים לטעון שהחזיר במיגו דנאנסו. **והרי** מתוס' ורא"ש זה לא משמע וגם זה ספק אם מיגו וחזקה מיגו עדיף או לא וזה קולא לנתבע, ולכן אם יטעון יהיה נאמן אלא שהטור סובר שכיון שיש שטר אין זה הפה שאסר ולכן לא נאמן. **וכותב ש"ך** שגם שו"ע התכוון רק שלא טוענים ליתומים, ולא שהאבא לא היה נאמן באופן זה. **וחת"ס מתרץ** שבעצם ליתומים כשטוענים אין הכוונה שטוענים בוודאי, אלא יוצרים איני יודע, ולכן אם גם הטענה מסופקת כמו מיגו נגד חזקה, לא תועיל, כי זה ספק ספיקא. **וכותב קצות (ד)** שכבר החזיק את הסברא שבהפה שאסר מועיל גם תוך זמנו בסימן צז.

פת"ש (ה) מביא נאות דשא שגם לפוסקים שטוענים נאנסו, אבל מחילה או יש לי כנגדו לא טוענים. א. כי הם סוברים שנאנסו זה שכיח. ב. זה פחות שכיח מנאנסו. **מפנים מאירות אומר** שאם זה בעיר ויש רואה אז זה לא שכיח כלל, ולא טוענים נאנסו. **תומים (ה)** כותב שאין לחלק בין טענת נאנסו לטענת גניבה ואבידה (כשהאבא שומר חינם).

נתיבות (א) מביא קושית תומים שגם כשנתן נאמנות, לא מועיל ליורשיו? **ומתרץ** שיש הבדל בין שבועת המשנה שבאה ממילא, ובין השבועה כאן שבאה ע"י טענינן, וטוענים רק אם האב היה טוען, ולא באופן שיש נאמנות.

ש"ך (ח) מכריע שטוענים להם נאנסו, אחרת איך טוענים פרוע במיגו דנאנסו, **ולא כגידו"ת שפסק** כתוס' שלא טוענים. **ותומים (ד) כותב** שאין ראייתו מהגמרא ראייה, ולא טוענים פרוע במיגו, כי מדובר כשהודו שלא נאנס.

וכותב שו"ע (מרי"ף) שאם יש מאותו העסק בעין, ויש עדים שהוא מהעסק או חליפיו, המלוה נוטל בלא שבועה. **וכותב שו"ע** שגם אם יש חליפין של הכסף של העיסקא, כמו שכתוב בכתובות נה שמטלטלין וליתנהו בעייניהו גובה בלא שבועה ג"כ. **כותב קצות (ו)** שתומים הקשה מדוע כשיש חליפין זה משתעבד, והרי אולי החזיר את המקור.

וכותב שו"ע שאם יש גם רווחים ביחד עם הקרן אז היתומים גובים את חלקם ולא אומרים שהרווחים משתעבדים לקרן.

סעיף ה

כותב שו"ע (רמב"ם יז, א) שאם המלוה מת, והיורשים תובעים מהלוה, והוא אומר פרעתי, אומרים לו זיל שלים. **וש"ך (י) מביא רא"ש** שאם יש ע"א שמעיד ששטר אינו פרוע גובים בלי שבועה.

וכותב שו"ע (רי"ף ור' האי) שאם אומר להם להשבע חייבים להשבע שבועת היורשים, אם אין נאמנות.

כותב שו"ע שצריך שהשטר יהיה בין שטרות קרועים אם יש שובר, אחרת אומרים שאולי זה לא פרוע. **ש"ך (יב) כותב** שהיתומים צריכים תמיד שבועה כי אולי נמצא השטר בין שטרות פרועים. ולא כלח"מ שכתב שאינם צריכים שבועה אלא אם ידוע שהשטר מונח בין השטרות הקרועים.

כותב שו"ע שאם היה קטן מוטל בעריסה צריך גם להשבע שבועת היורשים. **וכותב בה"ג** שמה שנחלקו במשנה (מה ע"א) זה רק כשנולד אחרי מיתת האב, אבל אם היה קטן כולם מסכימים שצריך שבועה. **וכותב גר"א (לה)** שרמ"ה פסק כריב"ב כי אין חולק, שאפילו נולד אחרי מיתת האב צריך שבועה. **אמנם כותב שו"ע (מבעה"ת יד, ב, ב)** שאם היה קטן בזמן המיתה, לא צריך להשבע שלא פקד, אלא שלא מצא בין שטרותיו כי הוא לא בר צוואה. **ש"ך (יג) אומר** שלפי"ז לכאורה גם מי שנולד אחר מיתת אביו צריך להשבע, אלא שנשבע באופן זה. **וכותב אורים (כד) שיש נפק"מ** שבאופן שנולד אחר מיתת האב, אין האב יודע שיש לו בן ולכן מצווה אחרים ולא על הבן קאי.

סעיף ו

כותב שו"ע שאם יש אפוטרופוס שהאב מינה, הוא צריך להשבע כי אולי האב פקדו, אבל אם מינוהו ב"ד אינו צריך שבועה, אלא שלא מצא בין השטרות שהשטר פרוע. **סמ"ע (כד) אומר** שאין כאן 'ממנע ולא עביד' כי לא חושדים אותו שלקח, אלא שהוא נציג היתומים בשבועה.

נתיבות (ב) מביא קושית התומים שלכאורה אפוטרופוס נאמן כעד אחד, ואם כן מדוע הוא צריך שבועה הרי הוא עד מסייע? **ונתיבות מבאר** שכאן מדובר שהוא נו"נ בנכסי יתומים לכן אינו נאמן. **פת"ש (ו) מביא שבו"י** שמתרץ שמדובר באפוטרופוס קרוב, ולכן אינו עד.

סעיף ז

כותב שו"ע (בעה"ת) שאם יש קטן ואחים גדולים, לא צריך להמתין עד שיגדיל הקטן, אלא הם נשבעים וגובים הכל, וגם הוא מקבל יחד איתם. **והסיבה** היא שמן הסתם אם פקד הם יודעים, וגם הוא לא ימצא. **וכותב** שאם הקטן מת, הם נשבעים ונוטלים חלקם וחלקו. **ואומר סמ"ע (כז)** שהדיון הוא רק על 'לא פקדנו', כי כל השאר אין חשש.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם אחד מהאחים מודה, והאחרים לא, אז יש מחלוקת אם אומרים שהיה יכול לשרוף ונאמן על כולם, או (טור בשם רא"ש) שכיון שהם שותפים אינו נאמן על חלקם של האחרים. **וכותב תומים (ט) שטעם רא"ש** משום שחזקת 'שטרך בידי מאי בעית' היא חזקה אלימתא, ולא מועילה מיגו דקלתיה כנגדה. **וגר"א (מ)** וסמ"ע (כט) **מביאים** שלשליש אין מיגו דאי בעי קלתיה, אלא נאמן מצד הימניה, כמו שכתב תוס' בגיטין סד ע"א. **וכותב סמ"ע (כט) שקשה** מסי' צג ששם אומר שאם יש חוב שנכתב על שם אחד השותפים והודה אחרת, כי שם זה נכתב על שמו לכן הודאתו הודאה. **נתיבות (ג) אומר** שכוונת סמ"ע היא לומר שכיון שהשטר כתוב על שמו, ממילא זה כמו הימניה, כי יכול להוציא את כל החוב לבד. **ואולי** למרות שוודאי שצריך לגבות עבור השותפות, מ"מ אין כאן מיגו וזה יחשב מיגו להוציא כי ממון אחר אצלו.

סעיף ט

שו"ע כותב (בעה"ת יד, ט, א) שכל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה יש גם ביורשי הלוה, (מגמרא שבועות שם), וגם אם לא טענו טוענים להם, כדין יתומים וצריך שבועה. **אמנם עיטור הביא** ראייה מגמרא כתובות פח ע"א שלא טוענים ליתומים נגד יתומים. **ש"ך (יז) מביא** את דברי העיטור. **וגר"א (מג) מעיר** שהעיטור הובא בטור כחולק.

סמ"ע (ל) מביא שיש קושיה בדברי הרא"ש שבפסקים אמר שאין אדם מוריש שבועה לבניו זה רק באופן של שבועת יתומים, ולא בשבועת פוגם או ע"א וכו', **ואילו בתשובות בב' מקומות כתב** שאין אדם מוריש שבועה לבניו גם באופן שע"א מעיד ובא להוציא מלקוחות? **לבוש תירץ** שמדובר כשע"א מעיד כשהוא תוך הזמן, אבל אחר הזמן גם ע"א צריך שבועה ומוריש שבועה לבניו. **וסמ"ע דוחה את דבריו** כיון שאין זה הגיוני לומר כך, כיון שאז יצא שיתומים מיתומים גם

ה"ה וזה לא נכון כי באופן זה יתומים מיתומים לא צריך שבועה. **סמ"ע אומר** שרא"ש חזר בו בתשובות, ובפסקיו הבין שהגמרא דיברה רק על פוגם, וכל השאר צריכים שבועה. **אך על שו"ע קשה** כי כתב כאן כמו התשובות, ושם כמו הפסקים וזה לא ברור. **וניסה לתרץ** שיש הבדל בין אם האבא גילה דעתו בחייו שהוא רוצה להשבע, לבין אם לא גילה דעתו בחייו שרוצה להשבע, שאז אינו מוריש. **וסמ"ע אומר** שר' ירוחם אומר שאם כבר עמד בדין והיה חיוב שבועה בפועל, לא ניתן להעבירו ליורשים. **וש"ך (טז) אומר** שהיה ניתן לתרץ בתשובה השנייה שאמנם מדובר מלקוחות, אבל לקוחות שסופן לגבות מיתומים ולכן צריך שבועה, **ודוחה** כיון שאין נפרעים ממשועבדים במקום שיש בני חורין. **נתיבות (ה) מתרץ** שיש חילוק מהותי בין פוגם לשאר, בפוגם מדובר כשהטענות של הפגימה עלו רק אחרי המיתה, ולכן הדיון הוא רק עם היורשים ולא עם האבא, ולכן לא שייך לומר שאין אדם מוריש, כי החיוב חל עליהם, ובדומה למה שכתב הסמ"ע בשם ר' ירוחם. **אמנם** כתב שהעיקר לדין הוא כמו שכתבו הפוסקים שלא הזכירו דין זה. ועי' בה"ג על סעיף יד.

סעיף י

שו"ע מביא (ריי"ף בת' בשם ר"י אלברצלוני) שאם היורשים עצמם מתו, יורשיהם לא נשבעים כי אין אדם מוריש שבועה. **וכותב גר"א (מד)** שסוברים שזה בכלל הבו דלא לוסיף. **אמנם שיטת רא"ש** שגם הם נשבעים, שלא פקדם אבא וסבא **סמ"ע (לג – לד ר"ן בשבועות שם) מבאר טעמם** של שתי הדעות, טעם הדעה הראשונה הוא שאין אדם מוריש שבועה, הכוונה שממון שאין לו זכות אלא בשבועה אינו מוריש. וטעם הדעה השנייה הוא שכאן זה שבועת שמא לכן ניתן להוריש שבועה בזה. **ש"ך (יח) אומר** שאם יורשי המלוה טוענים שיורשי הלוה היו יכולים להשבע בברי, לא מורישים שבועה באופן זה.

סעיף יא

כותב שו"ע (מגמרא שבועות) שאם מת הלוה ואח"כ מת מלוה, כבר התחייב מלוה לבני לוה שבועה, ושוב אינו יכול להוריש לבניו. **קצות (ח) מסתפק** מה הדין בממרני שניתן לכל המוכ"ז, וכותב שלכאורה הדין צריך להיות שיועיל ממרני, כיון שאף פעם לא נחשב שמת מלוה, כיון שמתחייב גם לבנו. אמנם הרשב"א (א, תתקעא) כתב שלא גובה ממרני. **וכותב קצות (ז) שראייה** ממה שכתוב באחים שצריכים שבועה למרות שאינם צריכים כתיבה ומסירה להעביר מאח אחד לשני ולמרות זאת גם שם 'אין אדם מוריש שבועה' כמו דאיתא בסעיף י'.

וכותב רמ"א שגם אם נשבע אינו מועיל, אם חוששים שפרעו לו אחר השבועה.

וכותב שו"ע שאם הדיין עבר והשביע וגבו, או שתפסו היתומים (גר"א – מדין עביד איניש), לא מוציאים מידם, כי דעבד כר' אלעזר עבד. **וכותב שו"ע** שלכן לא קורעים שטר של יתומים שמגיע. **תומים (י) דן מדוע** באהע"ז (צו, א) מביא שו"ע ב' דעות אם מועילה תפיסה, וכאן לא.

וכותב רמ"א (מרמ"ה) שאם הגיע השטר ליד ב"ד ופסקו שאין לגבות בו פשוט שקורעים אותו, אבל אם לא קרעו ואח"כ בא לב"ד וגבו, עשוי. **וש"ך (כא)** מביא ב"ח שחולק ואומר שאם לא גבו, אין גובים כעת. **ותומים (יא) תולה** זאת בדיני קם דינא והדר דינא, **וכותב** שכיון שקם דינא, אם הדיין השני יודע מפסק של ראשון אסור לו לתת לגבות לכו"ע, ורק אם אינו יודע, או שהב"ד הראשון לא פסק כלל, אז יכול להורות שיכול לגבות.

כותב שו"ע (מרמב"ם ומגמרא שבועות מח ע"ב) שגם אם היה ערב, ומת הלוה, לא יפרעו מהערב, כי הוא צריך לחזור ולהפרע מהיורשים, אם יש להם נכסים. **אמנם רמ"א מביא מהרי"ק** (צא) שאם הערב הוא היורש גובה ממנו, כי הבו דלא לוסיף עלה. **רעק"א מביא ושב הכהן פט** שחולק ואומר שכיון שהאבא חייב גם ליורש אין לו מצווה לפרוע, ולכן הוא גובה חזרה.

כותב סמ"ע (מ) שזה רק בערב, אבל ניתן לטרוף מנכסי הלקוחות, אם לא השאיר קרקע, כיון שאינם יכולים לגבות חזרה ממטלטלין של הלוה, ושו"ע לא הביא דין זה כיון שזה דומה לערב. **ש"ך (כב) סובר** שכיוון שבזה"ז לקוחות גובים ממטלטלי דיתמי לכן סמ"ע לא צודק להלכה. **נתיבות (ה) מביא תומים** (יב) שדן בב' בע"ח אחד מוקדם ואחד מאוחר, וכותב שאם המוקדם מת וגם המלוה, וקדם המאוחר וגבה מוציאים מידו, ואין המאוחר יכול לומר ליורשי המוקדם שאינם יכולים לגבות חוב כי אין אדם מוריש. **וכותב נתיבות** שאינו צודק, כי אין זה כמו לוקח שלקח מהאבא, אלא השני שגובה גובה מכח יתומים, ולכן אם גבה וודאי שלא מוציאים ממנו, כי הוא לוקח מהיתומים, וגם לכתחילה הוא קודם כי הוא לא צריך שבועה והחוב נפקע מהמוקדם מיד עם מות הלוה והמלוה.

סעיף יב

כותב שו"ע מבעה"ת (וריב"ש בשם ר"י הלוי, ורמב"ם יג, ג) שאם יש שטר משכונא על קרקע גובה בלא שבועה, כמו בגמרא בכתובות נד ביחד לה ארעא, ולכן גם אם מת, בניו גובים. **גר"א (נג) מביא שבעה"ת הביא** שר"י מיגאש (וראב"י) חולק וסובר שכיון שיכול לסלק בזוזי, וגם בגלל שלא דומה למשכון מטלטלי אינו נחשב למוחזק וגובה רק בשבועה. **סמ"ע (מא) כותב** שהיתומים צריכים להשבע שאבא לא פקדם, למרות שאביהם לא היה צריך שבועה. **וש"ך (כה) אומר** שאין צריך שבועה במקום שהאבא לא צריך שבועה. **אמנם כותב ש"ך** שלדעתו גם האבא צריך שבועה, כי אין זה נחשב כגבוי בידו, ואם שטפה נהר צריך לגבות משאר נכסים, ובכולן יש חשש צרורי, ואין ראייה מגמרא בכתובות שדיברה על כתובה שלא ניתנה להגבות מחיים. **ומצד שני** אדם מוריש שבועה כזו. **ולא כר"י מיגאש** כי זה מוחזק בידו, ואין אדם מוריש רק כשזה להוציא.

ותומים (יג) כותב שחייב להיות שמדובר במשכנתא בנכייתא בלי שנים (ובלי נכייתא וודאי אסור) **ואם** זה תוך הזמן, אז לא צריך שבועה, ואם זה אחר הזמן, הרי הקרקע חוזרת? **ערך שי מתרץ** שמדובר בתוך הזמן, ואין כאן חזקה שאינו פורע תו"ז כי רוצה את הקרקע חזרה. **אמנם יש לומר** שכיון שפודה רק כדי לקבל, אין לחוש שתוך זמנו פרע ולא עמד על כך שיקבל את הקרקע.

סעיף יג

כותב שו"ע (שו"ת רשב"א ג, ל) שאם יש נאמנות בשטר לא צריך שבועה, ומוריש הממון לבניו. וכותב סמ"ע שבפרישה כתב (רשב"א א, א'קמ) שגם למ"ד שאין נאמנות מועילה למלוה להיות פטור משבועת יורשים, בכל אופן מורישים, כי מדין היה נוטל בלי שבועה. **רעק"א מוסיף** שגם אם היה תו"ז שהאב היה נוטל בלי שבועה, יכולים היורשים לגבות את השטר ולא שייך אין אדם מוריש, כי האבא לא היה צריך להשבע שבועת יתומים.

סעיף יד

שו"ע אומר (מגמרא בשבועות) שהדין שאין אדם מוריש הוא רק בשבועה שלא פקדנו, אבל בשבועה אחרת של פוגם או ע"א או מלקוחות אדם מוריש לבניו. **וכותב הקצות (ט)** שהדין ביתומים שונה מכיון שיתומים לא מגיע להם מדינא כי שעבוד לאו דאורייתא, ולכן כותב שר' ירוחם שכתב שאם עמד בדין לא מוריש שבועה גם בשבועה של הלקוחות זה רק באופן של שבועת הלקוחות, אבל שבעות פוגם וע"א הרמב"ן מודה שגובים ממנו.

כותב שו"ע שזה גם מלקוחות. **וסמ"ע (מה) מבאר** שלמרות שהלוה השאיר קרקעות לבניו במקום אחר, יכול לגבות מלקוח שהקרקעות שלו כאן.

כותב שו"ע ששכיר ונגזל שאין להם שטר אין היורשים נשבעים. **ש"ך (כו) מביא מחלוקת** בין המהרש"ל שאומר שבעה"ב נשבע היסת, לבין הב"ח שצריך בנקיטת חפץ. **מביא קצות (י) מב"ח** שיורשים יוכלו להשביע את המשכיר היסת, **אמנם כותב קצות** שלא נראה כיון שתיקנו נקיטת חפץ רק על בעה"ב משום כדי חייו ולא ליורשים.

וכותב ש"ך (כז) שלגבי חנווני ופנקסו, לגבי הפועלים כיון שזה ספק פרעון וודאי חיוב היורשים נשבעים ונוטלים, ולגבי חנווני זה תלוי במחלוקת רמב"ן ובעה"מ בסימן צב.

כתב שו"ע שכן במקרה של היסת שהפכו על האבא, הנתבע נשבע היסת ונפטר. **הקצות (י) טוען** שאין הגיון לומר שזה יחזור לנתבע, כיון שהתבטלה שבועת היסת, לא תחזור ורק ניתן להטיל עליו חרם.

סעיף טו

כותב שו"ע (מגמרא שבועות שאומרת לא שנו אלא שאמרו יתומים פרע, אבל אם אמרו לא לוה, הרי הוחזקו כפרנים) שאם היתומים אומרים שלא לוה, גובים בני המלוה בלי שבועה. ואפילו אם המלוה האמין ללוה לומר פרעתי. **סמ"ע (מט) כותב** שזה דווקא כשטוענים טענת ברי בשם אביהם, בבירור. **וכותב סמ"ע (נ)** שגם אם הלוה או יורשיו רוצים להשבע אינם יכולים. **נתיבות (ו) מבאר** שיש טעות בסמ"ע ואם היורשים אומרים שהאבא אמר פרוע כיון שהאב אמר את זה חוץ לב"ד הם נאמנים לטעון שפרעו אחר כך, ואז צריכים בני המלוה שבועה וגובים.

סעיף טז

גמרא ב"ב (ז ע"ב) כותבת שאם יש שטר של יתומים שמישהו חייב להם, ויוצא שובר רק אחר המיתה יש חשש שהשובר מזויף. **וכותב שו"ע** שגם אם יש עדים שמעידים שהשטר פרוע אין עדותם עדות, כי זו עדות שלא בפני בע"ד.

וכותב שו"ע שאפילו השובר מתקיים בחותמיו, או מפי עדים, אין מקבלים אותם כיון שזה לא בפני בע"ד. **ש"ך (לב) מביא בדק הבית** שתמה שמקיימים שטר שלא בפני בע"ד, **בדק הבית תירץ** שכאן בגלל הריעותא לא מקיימים שלא בפניו, ולא כדברי ב"ח. **ש"ך שולח לעיין** בסימן כח ס"ק כט שם כתב שאין זה נקרא לפטור כאן, כי הוא רוצה שיקרעו את השטר. **הקצות (יא) כותב** שרשב"א לשיטתו, שמה שמקיימים שטר שלא בפני בע"ד הוא משום שהמקיימים לא מעידים על מנה שבשטר אלא על החתימה, לכן זה מועיל. אבל אם שובר יוצא אחרי מיתה, אין יכול להתקיים, כי על החתימות אינם נאמנים, ועל הפרעון, אין מקבלים שלא בפני בע"ד, וגם אם מעידים על נקב בצד אות פלוני זה נחשב פרעון, כי יש ריעותא בשטר. ולכן הוא כותב שגם את השטר עצמו לא ניתן לקיים בפני יורש קטן לרשב"א.

וטור כותב בשם ר"י מיגאש שגם אם האב לא תבע בחייו או לא הגיע זמן הפרעון של השטר עדיין לא נאמן בשובר. **ורמ"ה חלק** ואמר שרק אם יש עדים שהאבא תבע את השטר בחייו, טוענים ליתומים. **וכותב ש"ך (לא)** שלא ברור מדוע שו"ע הביא להלכה רק את ר"י מיגאש. **ועוד כותב** שיש ג' מקרים שבהם יש מה לדון, א. אם האבא תבע בחיים והנתבע לא הוציא שובר – לכו"ע השטר ריעא, אפילו אם השטר מקויים, מכיון שחוששים שמא זייף טוב. ב. אם האבא לא תבע והשטר לא מקויים, בזה נחלקו ר"י מיגאש ורמ"ה האם יש ריעותא מזה שלא הוציא את השטר בחיי האב. ג. אם האבא לא תבע והשטר מקויים, לכו"ע השובר מועיל, ולא גובים בשטר.

סעיף יז

הגמרא בגיטין (נ) כותבת שאין נפרעים מנכסי יורשים אפילו גדולים עד שנשבעים. **פת"ש (יא) מביא שער משפט** שגם אם הלוה הלך למדינת הים תוך הזמן, צריך שבועה, כי אולי הלוה התפיס צררי למלוה ע"י שליח.

וכותב שו"ע (מרא"ש ב"ב ג, יח) שאם נפרע בלי שנשבע מנדים אותו.

סעיף יח

כותב שו"ע (מגמרא בגיטין) שמנכסי יתומים גובים מהזיבורית. וכן בכל היורשים, ולאו דווקא יתומים (לשון רמב"ם יטא, א).

וכותב שגם אם התנה בינונית או עידית לא מועיל תנאי, כמו שבגמרא (גיטין נ ע"א) יש מחלוקת בין רבא לרב נחמן, ויש דיון (רא"ש ה, ב) האם רי"ף סובר כך או לא. אלא אם כתב בפירוש שיגבה גם מהיורשים שאז גובה. **סמ"ע (נד)** מביא ר' ירוחם שאם עשאו אפותיקי סתם לא גובה מיורשים. **וכותב ש"ך (לד)** שמרא"ש נראה שבהתנה מעידית גובה מהגדולים, ולא מועיל תנאי רק לגבי יורשים קטנים, כי דווקא להם הפקיעו חכמים כח המלוה.

סעיף יט - כ

שו"ע מביא מרי"ף בת' שגובה מהזיבורית רק אם עושה פירות יותר על עבודתה אחרת זו ארץ גזירה ולא קרקע.

כותב שו"ע (כתובות קי ע"א) שאם בע"ח תפס בינונית בחיי אביהם, כמו ששניהם לוו אחד מהשני, ובא ליטול בינונית, וליתן לו זיבורית, יכול.

אבל (בעה"ת ד, ג, ו מגמרא כתובות פד ע"ב) אם תפס אחרי שהאב מת, כמו שקנה בינונית אחרי מיתת אביהם לא מועילה תפיסה.

סעיף כא

כותב שו"ע (רא"ש גיטין ה, ב) שאם הניזק בא לגבות מקטנים גובה מזיבורית ומגדולים בעידית, כי רק לקטנים עשו תקנה להפקיע דין תורה. **סמ"ע (נח) מביא** שרמב"ם חולק ודעתו שגם מגדולים גובים רק מזיבורית, ולא ברור למה כאן שו"ע פסק כרא"ש ואילו בסי' תיט פסק כרמב"ם.

סימן קט

סעיף א

שו"ע כותב (הרוב מהגמרא בערכין) שכאשר רוצים למכור את הקרקע צריך להכריז בוקר וערב, שלושים יום, או שני וחמישי שישים יום. ומכריזים עבור איזה חוב זה, כי יש כאלו שנוח להם יותר אשה ויש שנוח להם בע"ח.

כותב שו"ע שאם המלוה רוצה לקחת בלי שומא, והיורש אומר שרק בשומא, שומעים ליורש. **וכותב גר"א (ב)** שכיון ששומא הדרה, יכול הוא לומר שהוא רוצה שיהיה בשומא כדי שידע בכמה הדרה. **וסמ"ע (ה) מבאר** שאם לא ישומו, יצטרך היורש לתת לו את כל החוב כמו שהיה חייב, ולא רק כמה שהיא שוה ואינו רוצה להפסיד. וכותב שבסימן קג, שם יצטרך לשלם לו כל החוב באופן שיהיו לו מעות, ולא קשור לשדה עצמה. **וכותב ש"ך (א)** שלמעשה אין הלכה כך, אלא שכשרוצה היורש לפדות יכול הבע"ח שגבה לומר לו לדידי שוי לי, ושוב לא יוכל לגבות אם לא בכל שוויו. **וכותב הקצות (א)** שלגבי לוקח כתב תוס' שהטעם שניתן לגבות ממנו הוא בגלל לדידי שוי לי הוא יכול לדרוש יותר על הקרקע, כי זה כמו מכירה חדשה, לכן אם הוא נתן יותר מחמש מאות זה מגיע לו, ולכן בבע"ח צריך לתת את כל החוב על מנת לזכות בקרקע. **אמנם ביורש** אין הדין כן, כיון ששומא הדרה, לכן יכול לסלק גם בשווי הקרקע, וצריך לשום את הקרקע. **פת"ש (א) מביא נוב"י** לגבי אלמנה שהשאיר בעלה חצי בית, ואומרת לדידי שוי לי ולא רוצה לצאת מהבית, והם רוצים לסלקה מחצי הדירה ולתת לה חצי מהכתובה במזומן, ודן האם יכולה לעשות כך, וכותב ש'לדידי שוי לי' יש לו דין של שבח, וכתובה לא נגבית מהשבח.

סעיף ב

הגמרא אומרת (כתובות קד ע"ב) אומרת שלא אומרים ב'הכרנו שהנכסים הם של פלוני' ש'אחריות טעות סופר'.

סעיף ג

הגמרא בכתובות (ק ע"ב) אומרת שב"ד שמכרו שלא בהכרזה המכירה לא חלה כי זה טעות בדבר משנה.

כותב רמ"א שי"א שאם מכרו קרקעות בזמן שאין קונים, כמו מגיפה או מלחמה, שהמחיר עתיד לעלות, מה שעשו עשוי. וראייה ממה שכתוב (ערכין כד) ש'אין להקדש אלא מקומו ושעתו'. **ומביא שרשב"ץ חולק** ושסובר שזה כמו למכור בלילה או בזמן שאינו ראוי למכירה, ולא דומה לגמרא בערכין שם. וכל הדברים שהזכירו שם זה עבדים פרה ומרגלית, שהם לא משביחים בלי מעשה, אבל כאן עתיד לחזור למקומו, **וב"י הקשה עליו** שפרה אם ממתינים ליריד מחירה עולה. והביא ראייה מגמרא ב"ק לגבי יוקרא דלקמיה שגם שם רואים שמוכרים לפי הערך העכשווי, ולמרות שזה יעלה. **אמנם הט"ז אומר** שאין מחלוקת ביניהם ושניהם מסכימים שאם זה משהו ידוע שיעלה ברור שצריך לחכות כיון שאף אחד לא מוכר עכשו דבר שאין לו שער, ודיברו במקרים שונים, שרשב"א דיבר במלחמה שהמסחר לא הופסק, ואם צריך לעשות מעשה בשביל שזה ישביח זה לא עושים. **נתיבות (א) מציע** הסבר אחר, שבאמת השומא היא לפי המקום והזמן שבו הם נמצאים, אבל וודאי שצריך לעשות את כל המאמצים על מנת למכור את זה במחיר יקר ככל האפשר. אבל אם לא מצליחים חוזרים למחיר היעד (כותב שלמרות שרשב"ץ ורשב"א לא כוונו לזה ניתן להכניס זאת בדבריהם). **תומים (א) מבאר** שיש הבדל בין יתומים ללוה עצמו שלגבי היתומים צריך לדאוג להם, ולחכות אם המחיר יעלה, אבל בלוה עצמו לא מחכים.

כותב שו"ע (מגמרא צז ע"א) שהאחריות המכירה על היתומים. אבל זה רק מנכסי אביהם.

וכותב שאם דקדקו בשומא, גם אם טעו ומכרו שוה מנה במאתיים, או מאתיים במנה, מכרן קיים,

כותב שו"ע שאם היו צריכים הכרזה והכריזו וטעו עד שתות מכרן קיים, ואם לא היו צריכים והכריזו מכרן בטל גם בפחות משתות. **ורמ"א (טור מרא"ש) מביא דעה** שכיון שהכריזו למרות שלא היו צריכים המכר קיים.

וכותב שו"ע (מרמב"ם) שאם רצו שלא לבטל את המכירה ולשלם את ההפרש מכיסם רשאים. **וגר"א (ז) מביא** שבאהע"ז סי' קד, יש חולקים וסוברים שבית הדין לא יכולים להוציא מכיסם, וראייה מקידושין (מב) שאומרים שיחלקו בשומת ב"ד. **וכותב** שכאן זה לא יעזור כי בכל מקרה בהדיוט עד חצי אין אונאה לקרקעות, ובב"ד רק עד שתות.

נתיבות (ה) כותב שא. לא שייך כאן כדי שיראה לתגר, מכיון שהוא סמך על השמאין. ב. אם האיש הוסיף על השומא מעצמו, הרי אין כאן אונאה כי השומא ידועה, אא"כ טעו בשומא שאז יכול לומר שרצה להוסיף על השומא סכום מסויים.

פריסת שיטות:

לא צריך להכריז (מצד כרגא וכו', או עבדים וכו', או מקום שנהגו) ולא הכריזו – עד שתות. (גר"א ח מתוס' שחולק וסובר שאפילו פחות משתות).

לא צריך להכריז והכריזו – מחלוקת רמב"ם (עד שתות) ורא"ש (עד פלגא) – שו"ע רמ"א.

צריך להכריז והכריזו כראוי – לכו"ע עד פלגא.

צריך להכריז והתרשלו – לכס"מ (סמ"ע יא) כוונת הרמב"ם בזה שעד שתות.

סעיף ד

שו"ע אומר שלצורך היתומים מלוים ופורעים בלי הכרזה. וכמ"ש תוס' כתובות פז ע"א שכל צרכי היתומים מוכרים בלי הכרזה. **וסמ"ע כותב** שהוא כמו כרגא ומזוני. **אמנם ש"ך (ד) כותב** שזה כמו שמוכר לעצמו.

סעיף ה

כותב שו"ע שכשטעו מכרן בטל רק כשמגבים לבע"ח, אבל אם מכרו במחיר מופרז הלוקח לא יכול לחזור. **ורמ"א (ר' יונה בשם רא"ש) מביא דעה** שהמכר בטל גם באופן זה. **ומבאר סמ"ע (כב)** שזה בגלל שהלוקח מעלה בדעתו שאם מכרו ב"ד אין כאן טעות, ולכן רק עד שתות ניתן לטעות. **וכותב ש"ך (ה)** שדין זה נכון גם כשמכרו כדי שיהיה להם כסף כדי לפרוע לבע"ח אם לא פרעו לבע"ח.

סעיף ו

וכותב שו"ע שאם ב"ד מכרו ע"י שליח, המקח בטל, כי אומרים לתקוני שדרתיך. **נתיבות (ו) מעיר** שוודאי שמדובר שהיתה שומא, ובכל זאת אם עשו ע"י מישהו אחר המקח בטל.

וכותב שו"ע שגם השני אם התאנה המקח בטל, ומבאר גר"א שב"ד הם שליחים של שניהם.

וכותב רמ"א (ריב"ש קמט) ששופט הממונה בהורמנא דמלכא שלוחו הרי הוא כמותו. **וכותב גר"א (טו)** ששלוחו כמותו, ויש לו כח לבדו. **וכותב נתיבות (ז)** שזה דווקא בישראל שחייב לגוי, או אלמנה שאינה צריכה ב"ד, אבל יהודי שחייב לחבירו והולך לדיני גויים בלי שומא הוא כגזלן.

סימן קי

סעיף א

שו"ע כותב (גמרא ערכין כב ע"א) שנפרעים מנכסי יורשים גם קטנים כאשר הלוו בריבית לגוי שקיבל עליו לדון בדיני ישראל.

וכותב רמ"א (משו"ת ר"ן) שכמו בריבית ב"ד יכולים לגבות מיתומים אם יש תועלת ליתומים. **וכותב סמ"ע (ב)** שגם לא מכריזים כי וודאי יש ריבית, וספק אם יהיה תועלת מההכרזה. **וכותב ש"ך (א)** שאם הוא מסכים לא לגבות ריבית בתוך זמן ההכרזה, מכריזים. **רעק"א מביא בעי חיי** שאומר שלמרות שתומת ישרים חולק על זה, אין זה כדאי לדחות דברי הרשב"א והלכה כרמ"א.

תומים ורש"ש מקשים מדוע אמרה הגמרא שלא קיבל על עצמו דיני ישראל לריבית, והלא מהדין מותר לגוי לקחת ריבית? **רש"ש מתרץ** שעל הזמן שהוא קטן לא אמור לקבל ריבית כי אינו גובה רק בגלל שאינו יכול. **ותומים מיישב** שיתומים לא חייבים ריבית של אביהם, ותיקנו שיהיו חייבים את הקרן ולא פלוג גם לגוי, אבל ריבית לא תיקנו.

כותב שו"ע (מגמרא ערכין) שכתובת אשה גם נגבית מיתומים.

וכותב שו"ע שאם יש יתומים קטנים וגדולים מעמידים אפוטרופוס לקטנים וחולקים, ומהגדולים גובים ומהקטנים לא. וכמו יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם. **קצות (א)** אומר שאם יש עובר אז אם יש לו אחים נזקקים ולא חוששים לנכסיו כיון שהוא לא יורש מהדין, אמנם אם אין לו אחים, אז הוא לא רצה להגבות, ואם יש לו אחיות, שאז ממ"נ הוא יורש ברוב המקרים אז גם זה בסדר **וכותב** שאם יש לו אחים, אז כיון שזה רק ספק נכסי קטנים נזקקים. **ונתיבות (א) חולק** שבאופן זה אין נזקקים כיון שזה נחשב שלו כשיוולד.

וכותב רמ"א שאם יש ספק אם האבא חי, למרות ששמעו בו שמת גובה מהנכסים.

סעיף ב

שו"ע פוסק כרב הונא שאין נזקקים משום שחוששים לצררי, **ואומר שו"ע לכן** שאם תפס מועילה תפיסתו. וכן מוכיח רא"ש מגמרא ב"ב לג ע"א ברבה בר שרשום שרצה לתפוס כדי שיגבה מהיתומים.

סמ"ע (ו) כותב בשם ר' ירוחם שאם תפס בלא עדים, מעות שאביהם הניח להם, לא מוציאים ממנו. **וכותב ש"ך (ה)** שטור יכול להסכים לזה כיון שכשתפס הוא כפרעון, ושוב אין לו כלום עליו. **קצות (ג) מקשה** א. מזה גובה וזה גובה, ששם משמע שאחר מיתת אביהם לא מועילה גבייה. ב. שבסיפור של רבה בר שרשום, הוא כבר אכל, ולא בא לאכול, ולמרות זאת היה צריך להחזיר, ולכן כותב שר' ירוחם מפרש שלא אכל עדיין, אבל לאחרים שמפרשים שכבר אכל אז אין ראייה. **נתיבות (ב) מתרץ** שהגמרא דיברה לפני תקנת הגאונים, ולכן אם תפס מטלטלין (פירות) לא מועיל בתור פרעון, כי זה לא משועבד.

ש"ך (ה) מביא בעה"ת שכתב שתפיסה מחיים מועילה כשאין עדים (במיגו). והטור כותב שגם אחרי מיתה ניתן לתפוס, **והבינו בדבריו** שמועילה תפיסה **ולכן כותב ב"ח** שמועילה תפיסה גם אם תפס בעדים. ובעה"ת דיבר לפני תקנת הגאונים. **וכותב ש"ך** שהכלל הוא שלא ניתן כלל לתפוס בממון היתומים, בין במיגו ובין שלא במיגו. **אלא שמש"כ הטור** שמותר לתפוס הכוונה שאם לא יבוא לב"ד זה בסדר, ואינו עובר על גזל, או שיאמר שתפס בחיי האב, או אם תפס כסף זה בסדר. **וכותב בה"ג (כ)** שאם הוא תפס מעות בלי עדים לא מוציאים ממנו, ולא בשבועה. ובעדים צריך שבועה. ואם תפס מטלטלין מוציאים מידו ומניחים ביד שליש עד שיגדלו. **ותומים (ד) מקשה** מה נפק"מ שיכול לתפוס, אם זה רק כלפי שמיא, הרי כלפי שמיא גליא למה תפס. **קצות (ב) מביא מל"מ שהביא** סברת מהר"ם מינץ שהבין כש"ך שלא מועילה תפיסה אחרי מיתה. **וכותב** שיש לבאר סברתם, שהסיבה שלא מועילה תפיסה היא בגלל שכמו שאין עדים בפני יתומים קטנים כך גם מיגו לא מועיל בפני יתומים קטנים, וגם אין לומר שזה נחשב כלהחזיק, כי בפועל הוא רוצה להפקיע ממון היתומים, לכן הוא נחשב כמוציא. **וכותב** שכל טענה שלא מועילה בגדלות, ורוצה עכשו לזכות במיגו בגלל המצב העכשווי, הוא לא יכול להרויח משום זה, וכן כתב ש"ך. **אבל אומר** שאין להקשות מסברא שגם אם תפס בחיי אביהם המיגו הובא עכשו כי הוי כאילו הביא את המיגו בחיי אביהם. **נתיבות (ב)** אומר שאין שום

קשר בין עדות שלא בפניו שכמו שלא ניתן להביא עדות בכתב כך אי אפשר שלא בפניו. אבל מיגו זו טענה אין שום בעייה לטעון שלא בפניו.

וכותב ש"ך (ו) שנאמן כאן בלא ראו בידו במיגו למרות שזה העזה.

כותב ש"ך (ז) שאם כתוב בשטר נאמנות וכתוב במפורש שיגבה גם מיורשים אז גובה מיורשים. **וכותב תומים** שאף שכתב בסי' קח שלא מועיל שום נאמנות מיורשים כאן מועיל, וכן נוהגים לגבות מיורשים.

סעיף ג

שו"ע כותב מרמב"ם (מלוה כו, ג) שנזקקים לנכסי ערב למרות שיתומים קטנים. **וכותב סמ"ע (ח)** שלדעת רמב"ם כיון שהם חייבים לפרוע רק שאין להם, גובים מהערב. ולדעת טור בשם הרא"ש רק מקבלן גובים חוב היתומים.

סעיף ד

כותב שו"ע (מגמרא ערכין כב ע"ב) שאם מורישם ציוה שיתנו שדה לפלוני מעמידים אפוטרופוס ונזקקים לנכסיהם. **וכותב ט"ז** שב"י כותב שמדובר בשטר מקוים, אחרת לא שיך לומר שנזקקים.

וכותב שו"ע (מרשב"א) שאם ציוה תנו שדה זו, יש דעה שגם מעמידים אפוטרופוס, אמנם דעת רמב"ם (מלוה יב, ה) שאין צריך להעמיד אפוטרופוס, וזה מכיון שהמקרה הזה זהה למקרה שבו נמצאת שדה שאינה שלו, שא"צ אפוטרופוס, ועדיף ממנו כי כאן אין נגיעה לאביהם. (ומש"כ רמב"ם שצריך אפוטרופוס זה להרצאת הטענות, ולא אח"כ), וגר"א (ט) הבין שטעם הרמב"ם הוא משום שהוא פוסק כנהרדעי ולא כרב אשי.

כותב שו"ע שאם יורש גדול נתן ליורש קטן ויצא שטר חוב גובים מנכסים אלו. **ומביא הגר"א (י)** שכמו שכתוב שלא חוששים לשובר כי כל אחד יפקיע מבע"ח, כך גם כאן לא חוששים שיפקיע.

רא"ש בת' כותב שאין מקיימים שטר מיתומים קטנים. **והקשה ב"י** שלכאורה ברור בהלכה שמקיימים שטר שלא בפני בע"ד, ולכן הוא פוסק שלא כמוהו. **ותירץ א.** שכאן אין נחקרה, ולכן לא ניתן לקיים, כי גם מדאורייתא לא מועיל. **ב.** שיתום קטן דואגים להפסדו, ולכן לא מקיימים שטר שעלול לפגוע בו. **כותב סמ"ע (יא)** שכאן שהיורש גדול, ומסר אח"כ לקטן אם היה איזה ערעור היה אומר. **וכותב שבפרישה כתב שרא"ש** למרות שסובר שמקיימים שטר שלא בפניו, גם כשהוא קטן, אבל כאן כשמקילים לגבות למרות שהוא קטן בגלל שהגיע מגדול, לא מקילים לקיים כשהוא קטן, ואם יקיימו חוששים שיבואו גם לגבות. **וסמ"ע טוען** שבשטר מקויים הדין הוא שניתן לגבות גם בלא ג' הדרכים, אמנם הש"ך אומר שאין זה נכון ורק באחד מג' דרכים ניתן ללמוד. **כנסת הגדולה אומר** שהרא"ש התכוון רק שאם הקיום התבצע לפני שהיתומים ירשו אז זה לא נוגע אליהם, ואפשר לגבות מהם, ואם הקיום התבצע אחר מיתה אז לא גובים מהם. **ש"ך מקשה על סמ"ע** שאין הבעייה כאן מצד ב' קולות, כי גם בשטר מכר כתוב בסעיף ו שלא מקיימים.

סעיף ה

הגמרא בערכין (כב ע"ב) אומרת שאם נמצאת שדה שאינה שלו, בע"ח גובה, ולא צריך להעמיד אפוטרופוס. **אמנם רמב"ם (יב, ו) כותב** שצריך להעמיד אפוטרופוס כדי לשא ולתת. **סמ"ע (יב) כותב** שיש ב' הסברים מדוע קיבלו עדות בפני היתומים א. לרא"ש אם קיבלו בפני האב עדים ממשיכים לדון בזה. ב. שכשנמצאת גזולה מקבלים עדות שלא בפניו כי אין זה בחזקת אביהם. **וש"ך (יד)** אומר שאם קיבלו כבר עדים אחרי המיתה, אין טעם להעמיד אפוטרופוס.

שו"ע פוסק מרמב"ם (מגמרא ב"ק קיב ע"ב , טרוק גלי) שקטן שתקף וירד לתוך שדה חבירו מוציאים אותו, ואין מחכים שיגדיל, ובזה מקבלים עדות גם כשהוא קטן.

רמ"א כותב (מרדכי גיטין שפב) שמי שצווח על יתומים קטנים שיש לו היזק מהם, לא מעמידים לו אפוטרופוס לדון עמם כשהם קטנים, אם לא מפורסם שהם מזיקים אותו. (**במרדכי מבואר** שאם הם מזיקים אותו בידיים ואולי רק אם ידוע שהזיקו מעמידים להם אפוטרופוס) **וכותב סמ"ע (טו)** שלא משלמים מה שהזיקו בקטנותם בכל מקרה, שקטן פטור מתשלום על הנזק שהוא מזיק. **וכותב נתיבות (ה)** שהכוונה אם שורם הזיק, כי הם עצמם שהזיקו פטורים.

רמ"א מביא מב"י בשם ראב"ד (מיוחסות ה) שתמיד ממנים אפוטרופוס כי אולי יתפשר לטובת היתומים. ונלמד מהגמרא בב"ק ששור של יתום שנגח מעמידים אפוטרופוס כדי שלא יזיק, ולגבות מהיתומים.

סמ"ע (יד) מבאר שצריך ב' תנאים על מנת שלא לקבל עדות שלא בפניו א. שהיה לו חזקת אבות. ב. שהוא מוחזק בשדה. **ומג"מ אומר** שאם יש לו עדים שהוא החזיק שני חזקה בפני אביו מקבלים אותם גם. **וכותב ש"ך (טו)** שבתוס' בב"ק (קיב ע"ב) משמע שתמיד חזקת אבות מועילה, ויוציאו את המוחזק כעת. **וי"ש אומר** שתוס' חולק על תוס' בפרק שום היתומים, ואם מדקדקים רואים שהוא אומר כמו תוס' שם, כדברי סמ"ע. **נתיבות (ד)** אומר שסמ"ע הבין בתוס' בב"ק שמדבר כשר' ירמיה תקף, ורק אז מביאים עדים לטובתו, וכן מוכח מרבה בר שרשום שהיה יכול לטעון לקוח, וכן לא יתכן שנוציא מכל הלוקחים שקנו בשנים האחרונות מאביהם. **אמנם ש"ך הבין בתוס'** שהכוונה שגם כאשר יש לו חזקת אבות, ולא תקף עדיין יכול להביא עדים, כי התקיפה שתקף בפנינו לא משנה את המצב.

סעיף ו

כותב שו"ע (מרמב"ם יב, ז) שאם יש קרקע בחזקת יתומים, ומישהו טוען שהיה מוחזק בה בחיי האב, אין מקבלים עדי חזקה, כי זה כמו שלא בפניו. אמנם באופן שהוציא שטר מקיימים את השטר ומוציאים מידם. **וכותב סמ"ע (יז)** שטור חולק וסובר שאין מקיימים גם שטר כנגד יתומים וראייתו ממה שנזקקים לשטר שיש בו ריבית וכתובה.

סעיף ז

כותב שו"ע שגם אם האבא הודה בכתב ידו על המטלטלין שנמצאים בידו שהם מעסק של מישהו אחר מוציאים מיתומים. **וכותב סמ"ע (יח)** שלרמב"ם מקיימים כתיבת יד אביהם, ולרא"ש מדובר כשבית הדין מכירים את הכתב, ולא צריכים עדות.

כותב שו"ע שאם המוריש גזל מהם מקבלים עדות שהוא גזל, וכותב בה"ג שהוא מהרשב"א וכיון שמקבלים עדות על גזילה שלא בפני בע"ד. וכ"כ בעה"ת שמקבלים עדות על יתומים בגזל.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם לוו אפוטרופסים לצרכי היתומים הדין הוא שיכולים להזקק לנכסיהם, כי אין זה חוב של ממון אביהם אלא שלהם, ואין חשש צררי. וכותב בה"ג שאחרת לא יעשו איתם עסקים, וגם שזו לתקנת היתומים. ונפרעים מבינונית.

אמנם כותב שו"ע שאם לוו הם עצמם, לא מקבלים עדות שלא בפניהם ולכן אמנם הם חייבים וההלוואה חלה משום כדי חייו, אבל אין מקבלים עדות. **ולכן כותב סמ"ע (כד)** שאם הם הודו אז נפרעים מהם.

סעיף ט

כותב שו"ע ב' דעות דעת רא"ש (בכתובות יא, כד) שמקבלים עדים על צוואה בפני אפוטרופוס, כיון שזה מילי דיתומים. **וכותב שו"ע** שיש דעה נוספת (ראב"ד ב"ק) שלא מקבלים גם בפני אפוטרופוס ואם מניח צוואה חייב למסור דבריו לבית דין (**וכותב רעק"א** שכל ג' הם ב"ד לעניין זה), או לכתוב בשטר ושיחתמו עדים בחייו (ויחתמו על הצוואה אחרי שמת שמתוך חולי זה מת), או שיכתוב בכתב ידו שניכר לבית דין. **וכותב סמ"ע (כו)** כותב שזה רק לדעת הרא"ש שלא מקבלים עדות קיום, אבל לדעת רמב"ם מקיימים. **ור' עוזר בהג"ה מקשה** שלכאורה שו"ע פסק כרמב"ם ולא כרא"ש? **ומתרץ** שכאן זה כתב ידו וצריך קיום מהתורה, לכן לא מועיל קיום אחרי מיתה גם לשיטת רמב"ם.

רמ"א כותב (בשם נמוק"י ב"ק) שבצוואה מקבלים שלא בפני בעל דבר כלל, ולכן לא צריך גם אפוטרופוס כי זה דבר ברור, וכן בכל דבר ברור שאין דיון, אלא רק בקשה לאשר את העניין. **ופת"ש (ה) מביא עוד טעם בשם כנסת יחזקאל** שזה כדי שלא תטרף דעתו.

רעק"א מביא תורת חיים שלא שייך קים לי בגבייה מיתומים (בשטר תוך זמנו) כי בכל מקרה יהיה חייבים לאחר זמן, והדיון הוא על עכשו.

סעיף י - יא

לכתובה לא צריך אפוטרופוס. אם ב"ד לא רוצים למנות אפוטרופוס ורוצים הם עצמם להפך בזכות היתומים הוא טוב יותר, לגבי פשרה עי' בסי' יב מש"כ שם בזה

סימן קיא

סעיף א

המשנה ב"ב (קעה ע"א) אומרת שיש חילוק בין מלוה ע"פ לשטר, שבשטר גובה מנכסים משועבדים. **ש"ך (ב) מביא תרומות** שאם הודה גם ניתן לכתוב שטר, וי"א שדווקא אם ראו שלווה אחרת אולי הוא חב לאחרים. **ומקשה ש"ך** שאין דין זה נכון ולא צריך לראות את ההלוואה.

ש"ך (ב) מביא ב"י בשם תרומות (ו, א, א) שאם נתן מישהו לאשה קרקע שלא יהיה לבעל רשות בהם, למרות שהבעל אוכל פירות אין הבע"ח גובה מהם, כי יש דין של רוח ביתא, **וכותב ש"ך שמשמע** שאם הבעל עצמו נתן, הבע"ח גובה. **ומבאר נתיבות (א) החילוק** שבמקרה שהבעל עצמו נתן זה כאילו שיור עבור עצמו, ולכן הוא יכול לגבות מזה.

רעק"א מביא מל"מ שכתב כשמכר הלוקח לגוי, והגוי מכר חזרה ליהודי, שלא משתעבד, אמנם תומים בסי' צז סקכ"ג חולק עליו.

הגמרא ב"ב קסט אומרת שניתן להתנות שלא ישעבד את הנכסים.

קצות (א) מביא שב"י מביא (מבעה"ת סא, א, ה) שלר"י מיגאש במתנת שכ"מ גובה גם מטלטלין כי יש לו דין יורש (ולמד מב"ב קלג ע"א שאם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונית, ורואים שגובים ממתנת שכ"מ) וראב"ד חולק (ולמד מהגמרא בגיטין נ ע"ב שב'אחריו לפלוני' גובים מהאחרון, בגלל שאין נפרעים ממשועבדים במקום שיש בני חורין, ורואים שזה נחשב משועבדים). ר"ן בגיטין הקשה איך קוראים למתנת שכ"מ משעבדי, הרי אנחנו יודעים שמזון האשה והבנות לא גובה מהם? **וכותב קצות** שאין זה קשה כי גם אם מתנת שכ"מ נחשבת כירושה מ"מ יש בה דין קדימות, כיון שגם בירושה אם היה בה יורש ראשון היו יכולים לדחות הלאה, לאחרון.

סעיף ב

הגמרא בשבועות (מב ע"ב) אומרת שנכסי הקדש הם כנכסים משועבדים. **הקצות (ב) מביא** שגם מלוה ע"פ גובה מהקדש, אלא שאם יש נכסים קודמים לא נפרעים מהקדש. ולפי"ז אחרי שהגמרא פשטה משכיב מרע המסקנה שלה היא שלא רק במתנה יש את הדין שאין נפרעים, אלא בכל דבר כולל ירושה, כמו שכתב הקצות בסק"א.

סעיף ג

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש עד, ד) שאם נותנים ללווה מתנה על מנת שלא יחול עליה שעבוד או חוב או כתובה, התנאי קיים. **ומבאר סמ"ע (ה)** שכיון שזו מתנה הוא יכול לתת לו מה שהוא רוצה, ולא לתת לו מה שאינו רוצה, ויכול להחליט שאם לא יתקיים התנאי תתבטל המתנה לכן ממנ"פ אינו גובה (גר"א ט) כי אם יגבה תחזור המתנה לנותן.

אמנם אם מכרו לבע"ח על מנת שלא יחול על זה שעבוד של בעל חוב אין התנאי קיים. **וכותב סמ"ע (ז) שהטעם** משום שאם המוכר יבטל את המכירה צריך להחזיר את המעות, ואז יגבה הבע"ח המעות. **ונתיבות (ב) מביא עוד טעם** שזה מן הסתם הערמה, אחרת מדוע המוכר מתנה תנאי כזה שהוא לטובת הבע"ח. **וכותב נפק"מ** אם התייקרה הקרקע, שלטעם הראשון הבע"ח לא מקבל את ההתיקרות, ולטעם השני כן. או אם יש בעלי חוב מאוחרים, שאם בטל מכח תנאי, אז אין לו דין קדימה.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם האב נותן לבנו מתנה על תנאי שלא יחול שעבוד על הקרקע, לא מועיל, אם אין לו בן אחר. **כיון** שגם אם תתבטל המתנה היא תחזור אליו בתור ירושה. **וכותב סמ"ע (ט)** שגם אם יש בנים נוספים עדיין בע"ח יכול לגבות את חלקו כפי ירושתו. **סמ"ע כותב** שמש"כ הטור שצריך דאקני הכוונה רק כשמכר, ולא כשזה מיניה. **קצות (ג)** מביא מהר"א ששון שאם האב אמר חוץ מבע"ח ולא ע"מ, הבע"ח לא גובה, כיון שהנותן שייר זכות לעצמו. **ותומים הקשה** שלכאורה במותו הבן יורש את השיור? **הקצות מתרץ** שזה דבר שאין בו ממש ולא יורשים אותו, אלא כמו מהפקר, והוא לא רוצה לזכות מהפקר כדי להגבות לבע"ח.

סעיף ה - ו
עי' סימן קד סעיף ט.

כותב שו"ע שאפוטרופסים שמכרו אין האחריות עליהם, ולכן הם יכולים לטרוף חזרה בחובם.

סעיף ז
כותב שו"ע שאם בע"ח בא לגבות ויש עוד בע"ח, לא מורידים אותו גם אם יש נאמנות, עד שישבע, כי זה משליך על השני. **כותב פת"ש (ב) בשם נוב"י** שכן הדין גם במלוה ע"פ שאינו גובה בלי שבועה.

סעיף ח
אם יש בני חרי לא גובים ממשעבדי (גיטין מח ע"ב) **סמ"ע (יד) כותב** שהטעם שגובים מבני חורין אפילו הם זיבורית, הוא שמדאורייתא דינו של בע"ח בזיבורית. **תומים (ג) כותב** שאם נשארו אצלו מטלטלין לא אומרים דין הנחתי **ולא כמהרש"א (ב"ק קח ע"ב)** ותוס' שם. **כותב נתיבות (ג)** שאם לראובן יש ב' חובות על שמעון, אחת בשטר ואחת בע"פ וגבה משמעון חוב בע"פ ורוצה לגבות החוב בשטר, אומר לו הלוקח, שיש לחוב בשטר דין קדימות. **אמנם הריטב"א כותב** שאומרים הנחתי לך מקום לגבות ואינו גובה. **כותב נתיבות** שהלכה כריטב"א, וגם בכתובות שהאלמנה שמכרה למזונות יכולה לגבות לכתובה, זה בגלל שהיא מוכרת בעצמה בלי רשות ב"ד. **אמנם** אם ב"ד ימכרו את הקרקע למזונות, תוכל לגבות מהלקוחות את הכתובה. ואז יכולים לומר הנחתי לך מקום, כי יכולה לגבות מלקוחות אלו.

כותב שו"ע (מגמרא גיטין נ ע"ב וכפי' תוס' ורא"ש שם) שאם נתן מתנה וכתב לכל אחד סכום אחר, אם אין לו מספיק נכסים חולקים נכסיו לפי היחס, ומחלקים את הכסף. ואם יצא עליו שטר חוב גם מחלקים כך. **סמ"ע (יח) מבאר** שהסיבה שמחלקים את כל נכסיו, ולא עושים כמו בעלי חובות בסי' קד, היא בגלל ששם חייב לכל אחד סכום, ואילו כאן נתן מתנה, ומן הסתם רוצה להרבות למי שגילה דעתו שרוצה יותר. **וכן** ניתן להסביר את קושיית תוס' גיטין נ ע"ב על ר"ח.

וכותב עוד שאם אמר אחריו לפלוני ואחריו, גובים לפי הסדר. **רמ"א מביא דעת תוס'** שאם כתב סכום שוה לכל השלושה, אז הוא רצה להקדים את הראשון **ומביא** שמג"מ חולק.

סעיף ט – י
כותב שו"ע (שו"ת רא"ש פו, ה) שאם ראובן ציוה מתנה לשמעון, והבנים מכרו כל הנכסים גובה מלקוחות, ולא חוששים לפרעון.

כותב שו"ע (בעה"ת ד, ד, ב) שאם מכרו היתומים נכסי אביהם, הם נהפכים למשועבדים.

סעיף יא - יב
כותב שו"ע (שו"ת רא"ש עט, יג) שאם יש ללוה קרקע בעיר אחרת, בע"ח טורף מקרקע כאן מלוקח.

כותב שו"ע (גמרא כתובות צה ע"א) שאם הניחו הלקוחות בני חורין אצל הלוה והתקלקלו, בע"ח טורף מהלקוחות. אבל אם סילק שעבודו מהקרקע כאן, לא יכול לגבות ממשועבדים, ועי' בסי' ק סעיף ג באבן העזר מה הדין לגבי אשה.

סעיף יג
כותב שו"ע (רשב"א א'לט ור"ן כתובות שם) שאם את הקרקע שאינה משועבדת גבה גזלן, אינו טורף ממשועבדים כי עתידים בעלי זרוע ליפול. **ש"ך (ט) מתקשה** מדוע שהגוי יחזיר את הקרקע אם הוא גובה אותה עבור חוב, ובייחוד שהוא לא יקבל עליו דין ישראל, אלא שמדובר בחוב קטן של הגוי, והקרקע יקרה יותר, והתנה עם הגוי שיחזיר לו ואז מהדין צריך להחזיר לו, אלא שהגוי אינו רוצה. **חת"ס מתרץ** שמדובר כאן בישראל ולא בגוי, וכמו שכתב רשב"א נדרים כז שחוששים שיהודי אלם יפול, ולכן גם כאן מדובר ביהודי שגזל, ולא בגוי. **רמ"א כותב (שו"ת רא"ש מא, א)** שאם הוא המיר אין חוששים שמא יפול, ואז אפשר לגבות מלקוחות. **וכותב נתיבות (ו)** שלמרות שהש"ך כתב שגם גזלן גוי לא חוזר על הלקוחות, זה תלוי אם בדיניהם מגיע לו או לא, ואם מגיע לו אז אומרים שלא עתידים ליפול.

נתיבות (ה) אומר שאם הלווה עצמו אלם, לא ניתן לגבות מלקוחות, וכן כותב שאם מראש הלווה כשהקרקע כבר לא היתה אצלו, הקרקע משעובדת כי על זה סמך.

כותב רמ"א שיש שתי דעות לגבי יתומים קטנים אם נחשב כהשתדפו וגובים מלקוחות. **וגר"א (כח) מביא** את ב' הדעות לגבי הגמרא של מהדרנא בב"ק דף ח. **פת"ש (ה) מביא ת' רעק"א שמסתפק** האם כתובה גובה קודם מיתומים קטנים (משום חינא) או קודם מלקוחות.

רמ"א כותב שלוה שבא למכור קרקעותיו לגוי, לא יכול המלוה למחות, אבל אם ב"ד רואים שלא יוכל לגבות חובו יכול למחות. **פת"ש (ו)** דן מתי זה נקרא שהוא רוצה לבזבז את ממונו, ולא יוכלו לגבות, ומסקנתו, שאם רואים שכוונתו להבריח לא נותנים לו להבריח. **וכותב עוד** שבעלי חובות לא יכולים למנוע גוד או אגוד שרוצה לעשות עם שותף מחשש שיבריח הכסף, אלא רק יכולים לקנות במקומו.

סעיף יד - טז

הרשב"א בת' (ב, קפז) כותב שגם אם אחר זמן הפרעון המלוה התרשל ולא גבה, והשתדפו בני חורין, גובים ממשועבדים.

כותב שו"ע (ר' ירוחם בשם ר' האי) שאם יש כמה לקוחות שלקחו מאחד, לא גובה מכל אחד, אלא מאחד שירצה. **וכותב** שאין לקוחות יכולים לגבות אחד מהשני.

וכותב רמ"א שאם היו כאן הרבה שדות ויכול לגבות מכל אחד, גובה מכל אחד.

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש עט, יג) שגם אם מכרו את הקרקע והעבירו אותה ידיים יכול לטרוף. **וכותב סמ"ע (לז)** שאולי לא רצה לגבות מהראשונים ואין זו ראייה נגדית.

סעיף יז - יח

כותב שו"ע (מתרומות נט, א, ג) שאם הלוקח מכר את הקרקע, והלוה חתום על השטר, לא הפסיד זכותו, כי יכול לומר שהשני נוח לו, ובלוה כו"ע מודו (כי זה רק שעבוד), שלא כמו במקרה של הגמ' בכתובות קט ע"א.

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש סה, ד) שאם לוי שהיה לו שטר שעבוד על בית, ושמעון מכר ללוי, למרות שהיה במעמד המכירה לא הוי הודאה, כי רוצה לגבות, וכן אם בנה בה והשביחה.

סעיף יט

כותב שו"ע שאם נתן מתנה ע"מ להחזיר אם אחרי ההלוואה, אין המתנה מועילה. ואם נתן לפני הלואה, אז אם לא פירש זמן יכול לדחות אותו, אבל כשמחזיר חייב לתת למלוה.

סעיף כ - כא

שו"ע מביא ב' דעות אם קנה והוריש ולא כתב דאקנה. **וכותב גר"א (לו)** שמפשט הגמרא משמע שביורש צריך דאיקני. אלא שסברא ראשונה סוברת שמשתעבד ליורש בלי דאיקני, כי במלוה ע"פ גובים מהיורשים להלכה, לכן גם דאיקני משתעבד. **וסמ"ע (לא) אומר** שהמחלוקת היא האם בן הוא רשות אחרת מאביו או לא. **וש"ך (יד)** פוסק כדעה ראשונה. **כותב נתיבות (ז)** שאין להקשות מהגמרא שמשמע שגובים דאיקני מיורשים גם בלי ששעבד, כי ברגע שלא כתב דאקנה זה כמו מטלטלין שגם אם לא השתעבד כופים את היורשים לפרוע חוב אביהם.

כותב שו"ע שאם יש שעבוד דר' נתן ביניהם אז המלוה יכול לגבות מהשלישי, וגם מנכסים שמכר גם אחרי ההלוואה שהלוה לשמעון.

סעיף כב

שו"ע מביא א. אם לווה ושעבד מטלטלין באגב, הוא חייב גם משטרות. **ב.** אם ללוה משועבדים מטלטלין יכול לגבות המלוה מהם. **וכותב סמ"ע (לו)** שמדובר רק בשטרות, כי בסתם מטלטלין יש תקנת השוק.

סמ"ע (לז) דוחה את פירוש הלבוש שפירש שלא ניתן לעשות פעמיים אגב, שגם יגבה מהלווה הראשון את שטרו, וגם יגבה ע"י השטר את המטלטלין שמשועבדים בשטר אגב קרקע. **ש"ך (יח) כותב** שאם ללווה השני יש רק קרקע אז לא צריך שעבוד אגב קרקע, כי גובה ע"י ר' נתן. **ועוד כותב ש"ך** שאם יש לאמצעי שעבוד מטלטלין, לא צריך הראשון שעבוד מטלטלין. **קצות (ו) מעיר** שתוס' בפסחים אומר שקרקע שגבו בחובת אביהם, בע"ח חוזר וגובה אותה, ואילו

מטלטלין כיון שניתן להבריח אותם, לכן הוא חוזר וגובה אותם. **וכותב קצות** שכיון שהיום אין תקנת השוק, לכן אין שעבוד דר' נתן על מטלטלין, כי לא נחשב שזה נמצא בידו של הלוה, שהרי הוא יכול להעלים את המטלטלין, לכן אם הלוקח גבה קרקע בע"ח גובה מהשני, וטור ושו"ע מדברים כשגבה מעות. **נתיבות (ח) חולק על הקצות** וסובר שיש שעבוד דר' נתן גם כשיכול למכור את החפץ, כי מהדין הוא משועבד.

סמ"ע (לט) כותב שכאן גם בלי שכותבים דאקני יכול לטרוף, כיון שיש שטר חוב בהדיא, **וכותב קצות (ז)** שזה נגד דברי עצמו בסי' פה. **ומתרץ נתיבות (ט)** שאינו צודק כיון שהוא לא הקנה באגב אלא את המטלטלין שלו, אבל אם זה לא שלו, אלא משועבד לא הקנה לו. וכאן שהאמצעי עוד לא גבה לא צריך דאקני כי גובה את השטר, אבל אם האמצעי גבה כבר את החוב, אינו יכול לגבות את המטלטלין בלי דאקני, כיון שהוא גובה מטלטלין. **וכותב** שאין זה נחשב מזיק שעבודו כי יכול לגבות ממקומות אחרים.

סעיף כג

כותב שו"ע שאם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו, ובאים לגבות מבעלי חובות שלו, אם הלוה בשטר אחרי שלוה יחלוקו. ואם תפס אחד זכה. **ש"ך (כ) מביא ב"ח** שאם לא כתב דאיקני לא מקבל. **וחלק עליו** ואמר שצריך לחלוק כיון שזה כמו לוה ולוה וקנה ולא מכר.

וכותב שו"ע שאם חובות של אחד מהם קדמו להלוואה, אז אם כתב לראשון אגב הוא זוכה בהם כיון שרק אז זה משועבד לו. **סמ"ע (מא)** מבאר שצריך אגב, אחרת השני יהיה קודם, כיון שזה כמו קרקע שקנה הלווה בין הראשון לשני. וזה לא יהיה משועבד לראשון קודם.

ש"ך (כג) אומר שמה שצריך אגב בשביל קדימות זה כשגובים מטלטלין, אבל כשגובים קרקע לא צריך אגב ויש דין קדימות לראשון, כי בכל מקרה הקרקע משועבדת. **ומביא שרשב"א** חולק וסובר שאין דין קדימה בקרקע, וגם כי קימ"ל כרבא שבע"ח גובה מכאן ולהבא, ולכן אין קדימה. **כותב ש"ך** שאינו צודק כי בשעבוד דר' נתן לא שייך לומר מכאן ולהבא, אלא כאילו הלוה השני לראשון,

ש"ך (כד) כותב שאם הלוה האמצעי כתב אגב, אז כיון שהמטלטלין נהפכו להיות כקרקע, לכן יש דין קדימות. **קצות (ח) מעיר** שלדעתו אחרי תקנת השוק, אין בכלל שעבוד למטלטלין.

סעיף כד

כותב שו"ע ששטר הוא משועבד ואין בו תקנת השוק, ולכן אפשר לגבות אותו ממי שקנה אותו. **גר"א (מט) מבאר** שזה מצד מילתא דלא שכיחא.

סימן קיב

סעיף א

כותב שו"ע שבע"ח טורף רק מנכסים שהיו ללוה בזמן שלוה, אבל אם קנה אח"כ ומכר, לא השתעבד לבע"ח.

וכותב שאם כותב בשטר לשעבד דאיקני, משתעבד. (סוגיא ב"ב קנז ע"ב) **ולר"י מיגאש (ורמב"ם יח, א)** לא אומרים באיקני אחריות טעות סופר כמו שמשמע מב"ב מד ע"ב ('ודילמא דאיקני כתב ליה'), כיון שהכלל הוא שלא שדי אינש זוזי בכדי, אבל אם יש לו על מה לשים את הכסף לא אומרים אחריות טעות סופר. **רמ"א מביא דעת רא"ש ורשב"א ונמוק"י (על דף קנז ע"ב)** שאומרים אחריות טעות סופר על מקסימום השעבוד שיכול להיות. **כותב ש"ך (א) שלדעתו** יש להכריע כמו דברי נמוק"י בשעבוד רגיל, לפחות בדאיקני, שאחריות טעות סופר הכוונה שהסופר טעה, אבל וודאי שצריך לכתחילה להתנות בע"פ שיהיה שעבוד דאיקני, וכשלא כתבו מניחים שמן הסתם התנו כך בע"פ. ולפי"ז למרות שצריך לפרש זה טעות סופר. **לפי"ז הוא מיישב את לשון הגמרא** בדף מד שאומרת ודילמא דאיקני אמר ליה, שהכוונה שצריך לומר, אבל אכן אין צריך לכתוב. (**גר"א (ד) מתרץ** שכיון שכותבים אחריות רגילה, אם לא יכתבו אחריות דאיקני לא נאמר על זה טעות סופר) **מג"מ מקשה על הרמב"ם** מדוע לא אומרים ששטרי חוב מאוחרים כשרים רק כשכתוב בהם דאיקני, אחרת יכול להיות שהוא משעבד נכסים מאוחרים להלוואה? **וש"ך מתרץ לשיטתו** שגם כשאומרים טעות סופר באיקני צריך להתנות, ואין ראייה לכן מלשון הרמב"ם שסובר שאחריות לאו טעות סופר.

הקצות (א) מתקשה במה עדיף שעבוד מקניין, ולמה אנחנו אומרים שמועיל שעבוד בדבר שלא בא לעולם? **וכותב** ששעבוד חל ממילא ולכן חל גם על דבר שלא בא לעולם. **ומקשה** אם שעבוד עדיף מקנין מדוע פשיטא בכל מקום ששעבוד לאדם שלא בעולם לא מועיל. **ובמהרי"ט כתב** ששעבוד הוא מחיל על גופו, לעומת קניין שזה לא על גופו אלא על נכסיו. **לכן הוא אומר** ששעבוד הוא תקנה דרבנן, ומועיל דאקני מדרבנן, ולא מדאורייתא, כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, אבל לדבר שלא בא לעולם לא שייך שלא תנעול דלת לפני לווין.

רמ"א מביא שלדעת נמוק"י אם כתב חלק מהשעבוד, לא מועיל כל השעבוד.

וכותב רמ"א (מנמוק"י) שגם אם כתב דאקנה יכול לחזור אם עוד לא קנה את הנכסים, ויש חולקים. **וגר"א (ה – ו) מבאר שהמחלוקת** היא אם מה שמחלקים את הקרקע שקנה בדאיקני אחרי ששעבד לשניים, זה מדין חזרה לשני, או שזה מדין שהקרקע משתעבדת רק כשקנו אותה, ובאמת לא ניתן לחזור, ושעבוד עדיף מקניין (שבו ניתן לחזור) **כותב ש"ך (ב)** שמסברא נראה לו להכריע כסברא שנייה, כי שעבד לו ועל דעת זה הלוהו, ואם חוזר בו צריך להשיב את הכסף. וגם מהגמרא ניתן להוכיח, שהגמרא מוכיחה שאיקני משתעבד ממה ששטרי חוב המאוחרים כשרים, ואם זה נכון שניתן לחזור בו מהשעבוד, אולי חזר בו בפני עדים? אלא וודאי שלא ניתן. **ולמרות** שבקניין ניתן לחזור בו, שם הוא חוזר מהמכירה וכאן אינו חוזר מהמלוה, לכן נשאר שעבוד עליו. **ומה ש**בלוה ולוה יחלוקו, שם הטעם הוא לא משום חזרה, אלא בגלל שחכמים אמרו שהנכסים שקונה אח"כ, קונה יותר מהמעות של הראשון. **קצות (ג) דוחה את הראייה** כי אמנם ניתן לחזור, אבל לא חוששים שחזר בו. **וסברת ש"ך** גם לא נכונה, כיון שיכול לחזור ויהיו המעות חוב עליו, ואין ראייה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם יש מחלוקת ביניהם האם הנכסים היו בידו בזמן ההלוואה או לא. **דעה א (תרומות)** על המלוה להביא ראייה שזה משועבד. **דעה ב (רמב"ן)** אם יש עדים שקנה ומכר את הקרקע, המלוה צריך להביא עדים, אבל אם יש עדים שזה שלו, אומרים שאולי היה של אבותיו, לכן הוא צריך להביא ראייה שאינו משועבד. **גר"א (ח – ט) מבאר** שנחלקו אם סתם עדים שמעידים שהיה שלו, נחשבים כעדות שזה היה שלו תמיד או לא. **סמ"ע (ח) מבאר** שגם לסברה שנייה כאשר אין לו חזקת מרא קמא, ולא היתה מעולם שלו, המלוה נקרא מוציא. **סמ"ע (ט) מבאר** שכאן כיון שאין לו חזקה שזה שלו, לא מספיק להביא עדים שמכר, אז לא מעמידים על חזקה, ולכן צריך עדים מתי קנה. ומביא שלבוש השמיט את זה שלא צריך להוכיח מתי קנאה. **נתיבות (ב) כותב** שאם עדים מעידים שהוא קנה, זה לא יוצר חזקה דהשתא, וצריכים להעיד מתי, לעומת זאת אם עדים מעידים שהוא היה מוחזק, זה יוצר חזקה דהשתא לכן לא צריך לדון מתי קנה, ומניחים שזה היה אצלו גם בזמן ההלוואה.

סעיף ג

כותב שו"ע (מנמוק"י פרק מי שמת) מקרה מקביל לגבי נותן מתנה, ולא ברור אם הנכסים האלו היו באותה שעה אצל הנותן, יש את אותם ב' דעות.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם שני מלוים הוציאו שטרות, ולא כתבו להם דאיקני, והמוקדם טוען שהכל מגיע לו, והמאוחר טוען שמגיע לו חצי, כיון שקנו אחרי שתי ההלוואות, ולשניהם משועבד בשווה. **ב' דעות: א.** חולקים את החצי שעליו הם חלוקים. **ב.** אם אין עדים שקנה מעמידים ביד המוקדם, ואם יש עדים ולא יודעים מתי, חולקים החצי. **סמ"ע (יד) דן** מדוע רמ"א לא כתב גם כאן שסברא הראשונה עיקר, כמו בב' הסעיפים הראשונים? **לכן הוא אומר** שרמ"א סובר שכיון שכאן בכל מקרה אף אחד משניהם לא מוחזק, לא הולכים אחרי החזקה שזה שלו. **ש"ך (ה) כותב** שכתב סמ"ע שהוא לא טוען שהוא קנה בין לבין מכיון שזה לא שכיח. **אמנם** אם יטען טענתו תהיה טענה. **וכותב ש"ך** שלדעתו אין זה נכון כיון שהראשון קודם, ולא השני. **ולפי"ז הוא מתרץ קושיית ב"ח** מדוע לא נאמר שיהיה לו מיגו שיכול לומר כולה שלי, כי אין כזה מקרה. **וכותב רעק"א** שהדין זהה גם אם כתב דאיקני, אלא שחידש שלא אומרים מיגו, אמנם לשיטת הש"ך זה קשה למה לא כתב בדאיקני.

קצות (ד) מקשה שנאמר אין ספק מוציא מידי וודאי? ומתרץ כמו שכתב תוס' ב"מ שרק ביורש זה נכון, ולא במקרים כאלו, שאין זה משפיע על החלק השני. **תומים (ו) מתרץ** שוודאי מדובר שטוענים שמא, אחרת קשה מדוע חולקים, היה צריך להיות כדא"ג שהרי זה דבר שיכול להתברר? אלא שטוענים שמא. **ולפי"ז** מתורץ מדוע לא אומרים מיגו.

קצות (ו) מביא קושיית המהרי"ט למה לא נאמר שנעמיד נכסים בחזקת מי שהם עכשו, **וכותב קצות** שאין לומר חזקה זו, כי כל מקום שזה נאמר יש חזקה אחרת שאומרת להעמיד כדהשתא, גם מעיקרא.

סעיף ה

כותב התרומות (מג, ה) שאדם שלא כתב דאיקני, ובתו ירשתו והתחתנה, המלוה לא גובה מהבעל כי הבעל נחשב לוקח. **וכותב סמ"ע (טו)** שאף שבסי' קג אמרנו שמדובר כשמתה, כאן מדובר בנכסי צאן ברזל, שהוא לוקח גם כשהיא חיה. **ש"ך (ו) מקשה א.** רשב"ם מביא ר"ח שחולק וסובר שלהלכה בעל יורש הוי, ולא לוקח, ואם כן אם תפס יש קים לי, וראשונים רבים סוברים כרשב"ם, ואולי אם ב"י באהע"ז צא היה רואה אותם היה פוסק כמותם. **ב. רי"ף ורא"ש** פסקו כך רק מדין ספק ולא מדין וודאי, ואם כן גם התרומות כאן אומר שזה שלו, רק בגלל שהוא מוחזק אבל אם תפסו לא מוציאים. **ולכן** כיון שבאמת זו בעיא דלא איפשטא, אם תפס לא מוציאים, ורמב"ם ושו"ע פסקו בסתם. **ג.** כאן שזה ספק, הטעם שכשמתחתנת לא גובה היא מטעם אפסיד אנפשיה, ולא שייך איהו דאפסיד אנפשיה שאומרים אותו לגבי אשה שהלוה לה והיא מתחתנת, מכיון שהוא לא צריך לחשוב שהמלוה ימות ובתו תתחתן, ועוד שרק לא כתב דאקני, ואין לומר שמטעם זה איהו דאפסיד אנפשיה, וכן הרי אם היינו אומרים שבעל יורש הוא לא אפסיד אנפשיה. **ועוד** שגם שם הפסיד על עצמו בגלל שהבעל יכול לטעון פרוע, משא"כ כאן. **ולכן מסיק** שאם תפס לא מוציאים אפילו אם כתב בפירוש שאין דאקני. **ולא כמו שכתב סמ"ע** שמדובר בנכסי צ"ב. **וקצות (ז) מקשה** איך שייך דין תפיסה הרי שעבוד הוא רק בקרקע, ואומר שאם שעבדו מטלטלין אגב צריך לומר גם קני. אמנם ניתן לבאר שמדובר אחרי תקנת הגאונים. **נתיבות (ה)** מבאר שמה שלא מועילה תפיסה בקרקע היא בגלל שיש חזקת מרא קמא, וכיון שכאן יש שעבוד הגוף על הקרקע, כלפי היתומים, תועיל תפיסה גם בקרקע לשעבוד שיש עליהם, וכאן שיש ספק תועיל.

כותב ש"ך (ז) שלאו דווקא שעמדה ונישאת, אלא גם אם היתה נשואה זה הדין, רק כתבו כך בגלל שבגמרא מדובר על אחריך, ושם דווקא כשנישאת אח"כ. **פת"ש (ג) מביא תשב"ץ** שחולק וסובר שאם נישאת קודם שמת, אז בעל אינו לוקח ראשון, כי היו משועבדים לפני שנפל.

סימן קיג

סעיף א

הגמרא ב"ב מד אומרת שאם אדם משעבד מטלטלין אינו גובה ממשועבדים. **סמ"ע (א) כותב** שהטעם שכתוב הוא משום שאינו סומך על זה, ולמרות שהטעם האמיתי הוא משום שאין לו קול, ורק במקומות שאין טעם זה, יש את הטעם שאינו סומך. **וש"ך (א) מביא שאמנם ב"ח כתב** שאם עשה אפותיקי והתרה בו גובה, ואינו נראה. **ומ"מ כותב** ששו"ע כתב כן אחרי תקנת הגאונים שגובים ממטלטלי דיתמי, אבל לעניין לקוחות לא גובים כי לא סומך עליהם.

אמנם יכול לשעבד לו את המטלטלין אגב מקרקעי, ובלבד שכתב דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרי. **כיון** שזה דומה לאסמכתא שאם לא ימצא קרקע יגבה ממטלטלין.

כותב שו"ע שגם אם מכר את הקרקעות גובה ממטלטלין המשועבדים. **וכותב גר"א (ג)** שראייה מזה שכתבו בגמרא בב"ב שלא היה לו קרקע מעולם, ולא כתבו שהיה לו ומכר. **וכותב סמ"ע (ה)** שהסיבה היא שאז חל השעבוד, או שאם היה רוצה היה יכול לטרוף את הקרקע אז. **ורעק"א מביא מריב"ש (שמה) וחי' רמב"ן** שגם אם קנה את המטלטלין אחרי שמכר את הקרקע משתעבד באגב, וכותב שצ"ע איך.

סמ"ע (ג) כותב שכתב בטור שאם משעבד מטלטלין צריך לכתוב אקני, **ומקשה** שלכאורה אין טעם לזה, אלא רק אם קנה מטלטלין אחר ההלוואה, אלא שקשה להוכיח מתי קנה, לכן דורשים שיכתבו דאקנה.

וכותב שו"ע (מבעה"ת) שניתן לכתוב מעכשו, וגם זה מועיל, **וכותב גר"א (ד)** שהסיבה שזה מועיל היא בגלל שמעכשו מבטל אסמכתא, וגם לפוסקים בסי' רז שלא מבטל, כאן הם מסכימים כיון שאין זה אסמכתא גמורה, וכמו שכשכותב דלא כאסמכתא זה מבטל את האסמכתא. **סמ"ע (ח) טוען** שאין דעה חולקת בסי' רז, וכולם מסכימים שקונה במעכשו. **נתיבות (א) מביא תומים** שלא מועיל מעכשו במטלטלין שלא היו בזמן השעבוד, אלא שלפי מה שכתב רשב"א שמקנה דשלבל"ע לא יכול לחזור בו אם אמר מעכשו, כש"כ במשעבד שמועיל יותר.

סעיף ב

כותב שו"ע שלא צריך להיות צבורים, וגם עבדים ניתן לשעבד אגב קרע, ואפילו כלשהו.

וכותב שגם אם הודה מועיל להקנות אגב זה, כי הודאת בעל דין כמאה עדים. **קצות (ב) מביא תוס' ב"ב** מד שאומר שכשמודה שיש לו קרקע זה מועיל מדין קניין, ולא חוששים שמא ישקר. **וקצות (קצד) מתרץ** שלא ניתן לשעבד על ידי אודיתא, כי זה רק מועיל לקניין, ולא לשעבוד.

נתיבות (ב) כותב שלמרות שנאמנות לא מועילה מול לקוחות, כאן היא מועילה כיון שבשעת הודאה לא חב לאחריני.

סעיף ג

שו"ע כותב שיש תקנת השוק אם מישהו קנה למרות שיש שעבוד מטלטלין.

וכותב שו"ע שאם שניהם בע"ח והמאוחר תפס לא שייך בזה תקנת השוק, כי היא רק בלקוחות.

סימן קיד

סעיף א - ב

כותב שו"ע שניתן ללכת ללוקח וקורעים את האדרכתא וכותבים שטר טירפא. **וכותב רמ"א** שכמובן הכוונה בב"ד.

הגמרא ב"ב (קסח ע"ב) כותבת שאדם שאומר אבד שטרי כותבים לו שטר בלי אחריות, ושאלו שיכתבו שטר באחריות, ויכתבו שובר, והגמרא אומרת שבינתיים יאכל בע"ח את הפירות, **ולמד מזה הרא"ש** שהוא יכול לרדת ולטרוף בלי שהלווה כאן.

ונותנים ללוקח זמן עד ל' יום. **וכותב רא"ש** שהיא ממידת רחמים שלא לדחוק הלווים יותר מדאי.

סעיף ג

שו"ע כותב שאם הלוקח רוצה לסלק המלוה במעות, יכול, ויקח מהלווה את המעות ששילם בעבור הקרקע. **וכותב סמ"ע (ד)** שיש ג' חילוקים בדבר: א. אם עוד לא עשו שומא והכרזה, הלוקח יכול לסלק בדמי שווי השדה, גם אם הם פחות משווי החוב. ב. עשו שומא והכרזה – הלוקח לא יכול לסלק אלא אם יתן לו המלוה כל דמי החוב. ג. אם כבר הורידו את המלוה לשדה, יש מחלוקת רמב"ם ורא"ש אם שומא הדרה ללוקח. **ש"ך (א) חולק** כי אם עשו שומא והכרזה ידוע, לא צריך לתת את כל שווי החוב אלא רק את השווי ששמו בשומא. **נתיבות (ב) מבאר** שהסיבה שאינו יכול לסלק אותו בחלק מהסכום לש"ך היא בגלל שסברת 'לדידי שוי לי' היא שבזה שהוא יכול לגבות את כל החוב מהקרקע יכול לדרוש מהלוקח את כל הסכום, ממילא יש לו זכות בשדה, בכל החוב, ולכן לא יכול לסלקו בחלק מהסכום.

כותב שו"ע שאם עשה אפותיקי מפורש, לא יכול לסלק במעות.

כותב שו"ע (כתובות צא ע"ב) שאם קנה שתי שדות, כל אחת במנה והיה חוב על מאתיים, אז אם הלוקח מסלק במאתיים מגיע לו מאתיים בחזרה, כיון שהתכוון לתת לו עבור ב' השדות, ולא עבור שדה אחת, אבל אין כאן פורע חוב של חבירו כיון שהוא קשור לשדה.

וכותב רמ"א שי"א שאם עשו שומא והכרזה, הלוקח לא יכול לסלק כי שומא לא חוזרת ללוקח.

סעיף ה

סמ"ע (טז) כותב שאם המלוה יורד לקרקע שלא בפני הלוה, גם אז הדין הוא שאם טעו בפחות משתות מה שעשו בטל.

סעיף ו

שו"ע פוסק שאם בע"ח ולוקח כל אחד רוצה להעלות יותר ממה שהשני רוצה לתת, נותנים ללוקח, אלא אם כן הלוקח רוצה לתת פחות מדמי החוב, והטעם בגלל שהוא חוזר על הלווה והלווה לא מרוויח מזה. **מבאר נתיבות (ה)** שבעצם הבע"ח לא ירוויח מזה כי בכל מקרה חוזרים עליו, אלא אם רוצה לתת לו דמי כל החוב, ממילא הוא מסלק אותו בזוזי, אבל באמת אם הוא לוקח שלא באחריות אם הוא מעלה את הסכום יותר מהמלוה, הוא יזכה במכרז.

סימן קטו

סעיף א

שו"ע – אם כתב דאקנה טורף שבח, מאיליהם – כל השבח, מהוצאה – חצי השבח שיתר על ההוצאה. רמ"א – י"א שגם בשבח ממילא חצי. **רמ"א –** י"א שגם בשבח שיותר על ההוצאה, לא נוטל הוצאה כלל אם החוב הוא גם כנגד השבח. **ש"ך –** שבח שממילא גובה כל השבח בלי דאקני, כי זה לא נחשב דבר שלא בא לעולם. **כותב באה"ט (ה) שרא"ש כתב** שגובה מהשבח לפי היחס בין הקרקע לשבח, כי אחרי שהמלוה גבה את הקרקע מהלוקח המלוה חייב לו מאה, והשבח שוה עשר, ולכן למלוה מגיע עוד עשר, וללוקח מגיע מאה, ויתחלקו לפי החוב שלהם. **קצות (א) דן** מדוע ששבח ישתעבד? **וכותב** שאולי הוי כדקל לפירות. **אלא** שבשעבוד זה שמשהו יוצא ממשהו משועבד, אין זה אומר שגם היוצא משועבד. **וכותב קצות שמהרי"ט (א, קכח) כתב** שאם ישעבד בפירוש את הפירות הם משועבדים, וגובה כל השבח. **וכותב קצות** שאין זה נכון ואינו דומה קניין לשעבוד, כי כאן זה לא יוצא ממשהו שלו, וזה לא נהיה שלו.

כותב קצות (ב) שמנמוק"י בב"מ וב"ב מוכח שגם בשבח שיתר על היציאה נוטל בע"ח רק חצי. **אמנם מר' ירוחם נראה** שנוטל את הכל כדין שבחא דממילא.

שו"ע מביא ב' דעות לגבי השביח מחמת הוצאה אם נותן לו הוצאה. **כותב באה"ט (ו)** שהלכה שאינו גובה כלל את ההוצאה, כיון שלא ירד על דעת ליטול מבעל הקרקע, אלא על דעת שיגבה מהלווה. **וכותב נתיבות (ד)** שאם הלוקח טוען שהוא לוקח את עציו ואבניו הוא יכול, כיון שלא ירד על דעת בעל השדה.

ש"ך – אפותיקי מפורש גובה כל השבח גם היותר על חובו.

סמ"ע – בעל החוב לא צריך לכתוב דאקני ללוקח עצמו. **ש"ך –** צריך לכתוב דאקני.

רמ"א – לא כתב דאקני ללוקח הלוקח לא מקבל כלל מהשבח.

שו"ע לוקח חוזר על המוכר שבח מבני חורין והקרן ממשועבדים. **רמ"א (נמוק"י)** כותב שהשבח ששבחו הנכסים אחרי שבעל החוב מת אינו משתעבד. **וש"ך (י) חולק** על רמ"א שכיון שהשבח הגיע מקרקע אביהם, קונה בע"ח את השעבוד. וגם נמוק"י דיבר על שבח שהשביח לוקח אחרי מיתה.

שו"ע – לא גובה פירות אלא מחוברים שאינם צריכים לקרקע. **וסמ"ע כותב** שגם אם לא אכל אינו גובה, כיון שזה מדין קדם וגבה, וכאן הוא קדם וגבה, **וש"ך חולק** שהטעם הוא שזה מטלטלין ולא ניתן לטרוף מטלטלין, ולכן אם המלוה תפס לא מועיל.

כותב שו"ע שאם הלוקח רוצה לסלק את בע"ח יכול לסלק אם לא עשאו אפותיקי. **וש"ך כותב (כ)** שיכול הבע"ח לומר לדידי שוה לי. **וקצות (ו) מביא שסמ"ע כתב** שאם הלוה מת לא יכול לומר לדידי שוי לי, אלא כשהוא חי שיש בו טובת הלוה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם גבה ולא נשאר שדה שיש לו שמו, אז נותן לו את דמיו, ולא את השדה. **סמ"ע וטור –** החלוקה הרגילה היא בקרקע ולא יכול אחד לכוף את השני לתת לו מעות.

וכותב רמ"א שי"א שה"ה גם כשהחוב כנגד הקרן ולא כנגד השבח, נותן לו דמיו.

רמ"א עשאו אפותיקי נותן הוצאה, או הוצאה שיעור שבח. **באה"ט (טז) - מגיד משנה כתב** שיטה אחרת שאין הבדל בין אפותיקי לבין קרקע רגילה לגבי הסכום, אלא שהוא יכול לסלק את הלוקח בדמים כיון שהקרקע שלו.

סעיף ג

מקבל מתנה - שו"ע (רמב"ם מגמרא טו ע"א) – לא נוטל שבח מחמת הוצאה, אבל נוטל שבח דממילא. **רמ"א (רא"ש) –** לא נוטל גם שבח דממילא. **באה"ט (יט)** מבאר שנחלקו האם אינו גובה גם שבח שיותר על ההוצאה, ונחשב שבא מחמת הוצאה. או (רבינו ירוחם) שזה כמו שבח שבא ממילא.

שו"ע (רמב"ם ורשב"א) – קיבל אחריות על המתנה ב"ח גובה. **רמ"א (מגיד) –** לווה שהפקיע אחריות אינו גובה כמו מתנה. **וכותב באה"ט (כא)** שאינו דומה למקרה שלא כתב דאקנה, שאז הלוקח לא גובה כי הוא גובה אם יש למוכר נכסים, ורק מנכסים דאקני אינו גובה.

סעיף ד

שו"ע – לא גובים מיתומים שבח שהשביחו הם, אלא אם שבחו ממילא. **רמ"א** – יש חולקים שלא גובים כלל מיתומים כמו ממקבל מתנה, אלא אם עשה אפותיקי.

ש"ך (לב) – כמו ששבח לא משתעבד לכתובה, מכיון שהשעבוד לא חל על דברים כאלו בגלל קולי כתובה, גם דאקני לא מועיל, כיון שגם שבח הוא מדין דאקני, ולכן אין דאקני. **הקצות (יב) מוכיח** שיש דאקני בכתובה, ואומר שדאקני משתעבד, ושבח בגלל שהוא חידוש שגובה ממישהו שהוא לא המוכר, לכן בכתובה לא תיקנו את זה.

סעיף ה

גמרא (ב"מ קי ע"ב) מסתפקת כשיתומים אומרים שהם השביחו, ובע"ח טוען שאביהם השביח, על היתומים להביא ראייה. **רמ"א -** אם לא עשו אפותיקי הוא צריך להביא ראייה.

סעיף ו

שו"ע – באפותיקי, הם נוטלים הפחות שבשבח או בהוצאה. לא אפותיקי – בע"ח לא נוטל את השבח, ויתומים בוחרים אם מעדיפים כסף או קרקע. **ש"ך –** ביתמי גם באפותיקי ומסיק שיעור ארעא ושבחא, חייב לשלם.

סימן קטז

סעיף א

כותב שו"ע (מגמרא ב"ק ט, וכתובות צא) שכותבים ללוקח שטר טירפא. **כותב רמ"א** שזה לא עובד דרך הרשאה שכתב לו הבע"ח, כי אחרת מש"כ בגמרא ב"ב מא, שלוקח יכול לגבות מנכסים משעובדים זה דבר ברור כיון שהוא לוקח הרשאה מהמלוה הראשון.

כותב שו"ע ג' מקרים א. (בעה"ת) קנה בחמש מאות, והוקרה לאלף. ב. היתה שוה אלף והוזלה. ג. אלף ולקח בחמש מאות. **ופוסק** שכותבים לו טירפא באלף. **כותב סמ"ע (ב)** שבסי' קטו מבואר שלא גובים מיוקר כי הוא בכלל שבח ששבחו נכסים ממילא, ולכן צ"ל שעשה את הקרקע אפותיקי, ולכן נוטל את השבח. **ש"ך (א) מבאר** שיתכן שהכוונה שעם חצי השבח שהוא גובה הוא ביחד אלף. **קצות (א)** אומר שיש מקום להקשות איך נוכל לברר אם הקרקע הוקרה לפני הלוואה או אחריה, ולא הולכים אחרי חזקה דהשתא כמו שכתב תוס'. **ולכן חייבים לומר** שביוקר שגוף הקרקע השתעבד והיא התייקרה גובה לכו"ע, ולא צריך גם דאקני. **קצות (ב) מוכיח מתוס' ב"ק** שאומר שהקרקע הוזלה, ומשמע ממנו שאם הוזלה לא גובה אלא כשער הזול, ומשמע שגובה כשער הזול, **ודחה** ששם מדובר בהסתבר שהשדה גזולה ואז זה מקח טעות ואין ראייה לכאן.

ש"ך (ב) מעיר שכשכותבים ללוקח טירפא הוא גובה מנכסים בני חורין, ורק משועבדים שאחרי הטירפא הוא גובה.

ש"ך (ג) מביא מחלוקת לגבי מקרה ב, שבו כעת זה שוה רק חמש מאות, **שבעה"ת כותב** שכותבים לו טירפא רק על חמש מאות, ולא יותר כי זה מה ששוה כעת.

כותב שו"ע שכל דין הבע"ח יש גם ללוקח שבא לטרוף מלקוחות אחרי שטרפו לו. **וכותב שו"ע** שגם בלי שטר אלא בעדים גובה כיון שמוכר מוכר בפרהסיא בניגוד למלוה. **וכותב ש"ך (ה)** שבעה"ת חולק וסובר שאם יש רק עדים צריך שיקבל אחריות במפורש ולא אומרים טעות סופר. **ותמה גידו"ת** מניין? **וכותב ש"ך** שהמקור הוא מרשב"ם ב"ב מא.

קצות (ג) מביא שכתב צמח צדק (ד) שאם שניים החליפו ביניהם את הבתים, שהיו להם, ואח"כ לקח בעל חוב של אחד את ביתו של השני, לא אומרים אחריות טעות סופר, ומביא ראייה מגמרא בב"ב קל, שאם אחים חלקו ובע"ח לקח חלק של אחד מהם, ויתר, ורואים שאין אחריות, וה"ה כאן. ואין אחריות ט"ס בהחלפה אלא במכירה. **קצות דוחה את דבריו א.** יש תשובת ר"י מיגאש להדיא לגבי החלפה שאומרים אחריות ט"ס. **ב.** אין סיבה שאדם יסכים לעשות עיסקה בלי אחריות אם הוא יודע שהקרקע שלו טובה, ואינו יודע מה עם קרקע חבירו, אבל באחים ששניהם לא יודעים כלום, יש הגיון שאינם מקבלים אחריות אחד מהשני.

ש"ך (ה) מביא מהמבי"ט שאם הלוקח לא פורע, יכול המוכר לגבות את המעות מנכסים משועבדים. **וכותב ש"ך** שיש לחלוק כיון שדווקא במכר יש לו קול, אבל אדם שלא פורע לא.

רמ"א מביא י"א שזה רק במכר ולא במתנה בלי עדים.

שו"ע כותב שהעדים חייבים להעיד שלא כתבו שטר על זה המלוה כדי למנוע גבייה כפולה. **וכן** ב"ד כותבים לו שטרף כדי שלא יטרוף שוב.

סעיף ב

כותב שו"ע שהלוקח אם לקח בפירוש שלא באחריות יכול לבקש מהמלוה שיתן לו הרשאה לגבות מהלווה (מוכר) כל עוד הוא לא טרף, אבל אחרי שטרף אינו יכול.

סימן קיז

סעיף א

הגמרא בגיטין (מא ע"א) אומרת שאם עשה שדהו אפותיקי ושטפה נהר, גובה משאר נכסים, ובאפותיקי מפורש אינו גובה משאר נכסים.

רמ"א מביא מחלוקת באפותיקי שאינו מפורש אם יכול לסלק רק במעות, או בכל הנכסים (מגיד בשם רשב"א ורמב"ן כנגד טור) **מבאר גר"א (ב)** שלמדו ממש"כ שטפה נהר, שדווקא שטפה נהר ולא אם סתם רוצה להגבותו משאר נכסים. **וכותב** שהמלוה יכול לדרוש שיתן לו נכסים אחרים. **אמנם כותב גר"א שמירושלמי** משמע לא כר"ן שכותב לגבי אשה שאינה גובה אלא מאותה קרקע, אלא אם כן השתדפה. **וכותב גר"א שר"ן סבר** כרשב"א שהביא ראייה מתוספתא שכתוב ידו על העליונה, וכותב שאין ראייה ובאמת הכוח שוה, ואינו יכול להכריח אותו, והוא לא יכול להכריח את הלווה שיתן לו מזו. **וכותב סמ"ע (א)** שבאפותיקי הוא יכול לומר שאינו רוצה קרקע זו, ולגבות מאחרת, וכותב שכן דעת רוב הפוסקים.

שו"ע כותב שאם מכר למישהו ובא בע"ח לטרוף, הלוקח אינו יכול לסלק בדמים, כמו שכתבה הגמרא בב"מ טו ע"ב שהוא לא יכול לסלק באפותיקי מפורש. **וכותב גר"א (ג)** שבוודאי גם באפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות. ומוכיח בכמה ראיות (מתוס' ורא"ש ב"מ ט שאם עשה אפותיקי אין הלוקח יכול לסלק, אלא הלווה, ועוד ממש"כ שרבו ראשון עשאו אפותיקי, ומתוס' שם) **וגר"א (ד) כותב** שהחולקים שיכול לסלקו בנכסים אחרים מביאים ראייה ממה שכתבה הגמרא שיכול למכור, ומזה שיכול למכור לכתחילה רואים שיכול גם לסלקו. **ור"ן חולק** וסובר שרק אם מכרו, גובים משאר נכסים, ולא אם לא גבו. **כותב סמ"ע (ד)** שלמ"ד שניתן לסלק במעות, ניתן לסלק גם במטלטלין. וכש"כ בסי' קג ס"ו. **וכותב ש"ך (ב)** שהוציא טור שניתן לסלק במעות מרא"ש בפרק איזהו נשך שאומר ש'אסמכתא לא קניא', אבל היא נחשבת אפותיקי, ורא"ש כותב שניתן לגבות ממנה. **אמנם רש"י** שם חולק.

כותב רמ"א שאם עשה אפותיקי מפורש ונמצא שזה גזול, ר' ירוחם כותב שגובה משאר נכסים, אבל אם טרף ממנו בע"ח מוקדם, לא חוזר. **וכותב גר"א (ו)** שיש להוכיח מתוס' ב"ב מה ע"א שכותב שאם המוכר עשה שדה אפותיקי, הוא נוגע לגביו, כיון שאם תמצא גזולה יצטרך להביא לו שדה אחרת. **וכותב** שרואים מתוס' ב"מ שאפותיקי מפורש הוא כמו מוכר שלא באחריות, שהדין שהוא לא חוזר על המוכר. **וכותב גר"א** שבעה"ת חולק שגם אם נמצאת שאינה שלו, לא גובה משאר נכסים, בגלל קושיית תוס' בב"ב (מה).

כותב שו"ע (כת"ק בגיטין מא) שאם עשה שדהו אפותיקי ומכר לאחר, הוא גובה משאר נכסים. אם יש לו, כיון שלא נפרעים ממשועבדים כשיש בני חורין. והיתרון של אפותיקי הוא רק כשכולם מכורים. אבל כשעשה אפותיקי מפורש אינו גובה משאר נכסים.

וכותב רמב"ם שכל זה כשמכר לזמן, ולא כשמכר לתמיד כמו שמשמע מהירושלמי. **וכותב רמ"א** שרוב המפרשים חולקים על רמב"ם וסוברים שגם אם יש בני חורין טורף מאפותיקי מפורש. וגם שאם מכר לעולם המכר קיים עד שטורפים. **וכותב גר"א (ח)** שרמב"ם לא חולק על זה וסובר שגם אם מכר לעולם חל עד זמן הטירפא. **כותב סמ"ע (ח)** כגר"א שרמב"ם לא חולק על מה שאמרו הראשונים, וכותב שכן אמרו רוב המפרשים. **ועוד כתב** שאם מוכר אפותיקי מפורש לזמן אינו מקח טעות כי הלוקח יודע בגלל שיוצא על זה קול.

סמ"ע (ט) מביא ת' רשב"א שגם כששעבד שאר נכסיו, נחשב כאפותיקי מפורש ולא ניתן לסלקו.

פת"ש (א) מביא שער משפט שאדם שיש לו עסק וייחד ואמר שיגבו מהסכום שיש לו בקופה של העסק הוא לא חייב להביא מהבית, למרות שלא אמר דווקא מהקופה, כיון שזה מטלטלין התכוון להפקיע שעבוד מכל הנכסים, ולכן אינו חייב מביתו, אלא אם הבריח.

סעיף ב

כותב שו"ע שמשכונא סתם זה כמו אפותיקי סתם ומפורש זה כמו מפורש. **ויכול (סמ"ע יא)** לסלק בכסף. **וכותב נתיבות (א)** שוודאי שאינו יכול למכור גם באפותיקי סתם עד כנגד חובו.

סעיף ג - ד

כותב שו"ע מגמרא בב"ב שאם עשה שור אפותיקי בע"ח לא גובה ממנו, וגם אם הלוקח יודע. **וכן** אין דין קדימה.

סמ"ע (יב) מביא שה"ה במתנה אין גובים מאפותיקי מטלטלין. **אבל מתוס' בב"ק קח משמע** שאם נתן במתנה ויש קול לאפותיקי זה משתעבד.

סעיף ה

כותב שו"ע מגמרא שאם עשה עבדו אפותיקי גובה ממנו בע"ח כי יש לו קול. **סמ"ע (יח) כותב** שבעה"ת כתב שהסיבה שעבד משתעבד היא כי עבד הוא כקרקע, וכותב שאין לפרש שהכוונה שבגלל שהוא כקרקע הוא משתעבד, כי אם כן היה משתעבד גם בלי אפותיקי, אלא הכוונה שבזה שהוא משתעבד הוא כקרקע**, וב' טעמים יש לקול א.** שהעבד עצמו אומר שהוא משועבד, ולכן יש קול. **ב.** כיון שיש בעבד דבר חשיבות יוצא קול ששעבודהו. **כותב ש"ך (ד)** שגם אם האפותיקי הוא בע"פ ובלבד שההלוואה היא בשטר. **אמנם ב"ח ותורת חיים** כתבו שאם שעבד עבדו, אפילו אם ההלואה בע"פ הוא משתעבד. **ושל"ג כותב שכתב מג"מ בשם רא"ש** שצריך שיעשה אפותיקי בשטר.

סעיף ו

המשנה בגיטין כותבת שאם אדם עושה עבדו אפותיקי ושחררו, צריך לכתוב לו שטר מעכשו על החוב, כשיטת רשב"ג שמדובר כשרבו ראשון שחררו, ורבו שני כותב לו שלא ימצאנו ויאמר עבדי אתה.

סעיף ז

שו"ע (גמרא יבמות סו ע"ב) כותב שאיסור הנאה מפקיע מידי שעבוד. **וכותב בה"ג** שמנדים את המקדיש קדושת הגוף מנדים אותו עד שיישאל, ונחשב צורך מצווה כי פריעת בע"ח מצווה.

וכותב רמ"א שקדושת דמים אינה מפקיעה מידי שעבוד, ממש"כ שמוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים. **קצות (ב) מביא תוס'** שלרבא שלדעתו מכאן ולהבא הוא גובה ההבדל הוא שקדושת דמים, כיון שיש פדיון, ראוי לפקוע, וקדושת הגוף לא. **ותוס' מביא ראייה** משדה שהקדיש קונה, וחוזרת למוכר ביובל. **ומקשה קצות** שרואים שקדושת הגוף לא היתה פוקעת, ולכאורה באחריך (ב"ב קלז) הגמרא אומרת שאפילו עשאן תכריכין למת, הבעלים מוציא, למרות שמת הוא קדושת הגוף? **וכותב קצות** שלתוס' כשיש אחריך, לראשון יש רק קניין פירות, לכן לא חלה כלל קדושת הגוף, אמנם שדה ביובל היא של הלוקח ממש עד הזמן. **לרמב"ם (ערכין ז, יד)** רואים ששעבוד ממשיך לחול גם כשיש קדושת דמים על החפץ, אבל לא יכול לגבות עד שיפדו בפועל. **וראב"ד שם** חולק שההקדש לא חל, והפדיון הוא רק בשביל שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון, ואינו חייב מהדין. **וקשה על הרמב"ם** שלפי דבריו איך חוזר השעבוד אחרי שפקע. **ואומר קצות** שקשה על ראב"ד שלכאורה הגמרא בנדרים כח ע"ב מביאה דעת בר פדא שקדושת דמים לא פקעה בכדי, וכן פסק הראב"ד בהל' מעשה קרבנות (טו) שלא פוקע בכדי, ואפילו הקדיש לל' יום צריך לפדות? **ומתרץ קצות** שכשגובה המלוה את החפץ נחשב כמו שנותן דמים עבור הפדיון ואלו דמי ההלוואה. **ומקשה קצות על הרמב"ם** שלכאורה לשיטתו שקדושת דמים מפקיע משעבוד, הרי קדושת דמים פקעה בכדי? **ומתרץ** שפוקע בכדי רק כשהקדיש לזמן, אבל כאן שהקדיש לעולם, המלוה לא יכול לגבות כי הקדושה לא פוקעת. **אומר קצות ששיטת רש"י** היא שלמרות שמכאן ולהבא הוא גובה, וכעת אין למלוה על הלוה, אין הלוה יכול להקדיש מכיון זה נחשב אינו ברשותו, אבל קדושת הגוף יכולים להקדיש גם כשאינו ברשותו, ולכן היא מפקיעה. **וכס"מ כותב** כעין זה שקדוה"ג חלה גם על דשבל"ע. **וכ"כ ריב"ש** שרש"י למד שהפסוק ביתו שרק ביתו שזה קדושת דמים צריך להיות ברשותו כדי להקדיש.

וכותב רמ"א (ותוס' כתובות נט ע"ב) שגם בקדושת הגוף לא יוכל לאסור רק על הלווה אלא על כל העולם, כי אלמוה רבנן לשעבוד הלווה. **מביא רמ"א** שיש חולקין (ר"ן בכתובות ונמוק"י ביבמות) וסוברים שלא אלמו גם כלפי המלווה עצמו, ובכ"ז מנדים אותו.

קצות (ג) מסתפק אחרי תקנת הגאונים אם מועיל להקדיש מטלטלין ובכך להפקיע משעבוד. **ומביא מל"מ שמביא ריב"ש** שלא אלים תקנת הגאונים והקדש, מעשה שורו אפותיקי ומכרו שאינו משועבד. **וכותב קצות ש**משמע מדברי העיטור שמקדיש זה כמו הפקר, ולכן גובה ממטלטין וההקדש לא מפקיע מידי שעבוד, ומה שלא גובה מממטלין שמכר הוא מדרבנן, ולכן גם מלוה ע"פ גובה מהקדש דמים. וכ"כ רי"ף בפרק גט פשוט.

קצות (ה) מביא תוס' (והביאו רמ"א בדעה ראשונה) שאם אוסר רק על הבע"ח אלמוה לשעבוד, אלא אם כן אוסר על כל העולם כמו באיצטלא. **אלא** שכיון שקימ"ל שיש מעילה בקונמות, ולכן יש פדיון, לכן לא ניתן להפקיע את השעבוד, ע"י קדוש"ד. **וכותב ב"י בשם ר"י** שרק במת לא אלמוהו מפני שהוא מילתא דלא שכיח, אבל בכל השאר אלמוה. **וכותב** שלפי"ז גם קונם כללי, למרות שהיה צריך לחול, לא חל בגלל שאלמוה. **וכותב** שגם שחרור והקדש שמפקיע ולא אומרים אלמוה, צ"ל שהוא מילתא דלא שכיחא. **כותב קצות** שלפי"ז מש"כ טור בסי' רלד, וכתב שאשה שאוסרת הנאת תשמישה על כל העולם, שצריך הבעל להפר, והב"י הקשה שמשועבדת, והט"ז מקשה שלא שייך לומר שאוסרת בכולל? **ומבאר קצות** שכאן מדובר בקונם כללי, ויכולה להפקיע, וכאן לא שייך פדיון לגבי זה, לכן היא יכולה להפקיע ע"י קונם כללי.

קצות (ו) מביא מהרי"ט שהנדר חל באופן כזה שהוא לא מפקיע את החוב ואם הוא ירכוש נכסים הוא חייב להשיב את החוב, וכן באשה אם יהיה לה כסף ממקום אחר **וכותב מהרי"ט** שמה שאלמוהו זה רק כשאסר כל הנכסים לבע"ח, אחרת לא אלמוהו. **ולכן גם** כאשר אסרה הנאת התשמיש אין הנדר חל כלל, כי אין האשה יכולה להשמט מבעלה ממנו כלל. **וכ"כ ט"ז ביור"ד רלד** שרק כשיכולה להשתמט אלמוה לשעבוד. **וכותב קצות** שאין דבריהם נכונים, ויכולים לאסור גם אם אין אפשרות להשתמט, כמו שכתב בר"ן לגבי שוכר ומשכיר, ולגבי שותפים, כי כיון שהגוף שלו חל הקונם, ומפקיע משעבוד.

סימן קיח

סעיף א

הגמרא בכתובות צה כותבת שאם אדם אומר ללוקח שני דו"ד אין לי בנכסיך, ופוטר אותו משעבוד, הלוקח הראשון נפטר גם משעבוד, כי אומר לו הנחתי. **וכותב רש"י שה"ה** באשה, ואילו תוס' חולק לגבי אשה בכתובתה. ועי' באבהע"ז סי' ק סעיף ג. **כותב שו"ע** שאם כתב לראשון דו"ד אין לי בנכסיך לא איבד משני.

הקצות (א) מקשה לכאורה מדוע צריך קניין להסתלק, והרי כאן זה רק משעבוד? **ואומר** שגם שותפים זה רק שעבוד אחד על השני, ומזה שצריך קניין רואים שצריך גם בסילוק.

וכותב רמ"א שכן אם מכר הראשון למישהו אחר נפטר משעבודו ג"כ כי מה מכר ראשון לשני. **אמנם רמב"ם (מלוה יט, ח) כותב** שעל זה נסובה הגמרא שאומרת שגם בלוקח בעלים מוציא מהשני, כיון שלו לא כתב, והוא חוזר על הלוקח הראשון, והלוקח חוזר על הבע"ח וגובה את השדה. **וראב"ד שם** הקשה עליו קושיות רבות.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם הלוה מכר שדה ללוקח, ומכר לעוד לוקח, והמלוה הסתלק מהלוקח השני, בע"ח טורף מראשון, ולוקח טורף משני, ובע"ח טורף מראשון וכו'. וצריכים לעשות פשרה ביניהם. **כותב סמ"ע (ד)** שכאן מדובר שהוא חייב לו כנגד ב' השדות, ולכן לא שייך כאן הנחתי.

וכותב סמ"ע (ה) שכאן לא יכול לאיים עליו שיחזיר לשני, כי לא ירוויח כלום ממה שיחזיר לשני, שהרי בכל מקרה זה יצא מתחת ידו. **וש"ך (ב) מבאר** שכאן כיון שכולם הגיעו מהלווה שהוא משועבד, ולכן מהדין לא יכול לומר מהדרנא. **וט"ז מבאר** שכיון שהלוקח לא עשה מעשה קניין, אלא קיבל ישר מכח שעבודו לא יכול להחזיר. **קצות (ב) מבאר** שאם אתה לא מרויח כלום מההחזרה ואתה עושה זה נקרא מזיק שעבוד חבירו ולכן אינו יכול לעשות כן. **נתיבות (א) מבאר** שש"ך התכון לומר שהדין של מהדרנא מועיל בגלל מה מכר ראשון לשני, וכאן זה לא שייך, כיוון שלא הלוקח הראשון מכר לשני, אלא הלווה.

סעיף ג

וכותב שו"ע שכן הדין אם ללוקח שני כתב דו"ד אין לי בנכסיך, ונמצא שהשדה של הראשון אינה שלו, ואז הראשון טורף מהשני, ובע"ח יכול לטרוף מהראשון, למרות שהחוב רק כנגד השדה.

סעיף ד

וכותב שו"ע שה"ה אם לקחו את השדה הראשונה ע"י זה שהיתה אפותיקי. **סמ"ע (ט)** כותב שמדובר באפותיקי מפורש, אמנם יתכן שגם אפתוקי שאינו מפורש.

סמ"ע (ט) כותב שאפותיקי מפורש מאוחר קודם לבע"ח מוקדם. **ט"ז חולק** וסובר שכיון שהשתעבדו הנכסים קודם לראשון אין אפותיקי מאוחר, מקדים את הקרקע עבור השני. **ב"ח (ג) מסכים** עם דברי סמ"ע. **ומתומים (ד) עולה** שאם יש רק קרקע אחת ברור שבע"ח מוקדם נוטל.

סימן קיט

סעיף א

הגמרא אומרת (ב"ק ח) שאם ראובן מכר כל שדותיו לשמעון, ושמעון מכר שדה אחת ללוי, אם היא בינונית, יכול לגבות ממי שירצה. ואם היא עידית או זיבורית לא יכול לגבות ממנו.

העקרונות שעולים מגמרא זו: שבאופן עקרוני מבינונית או זיבורית יכול המלוה לגבות ממי שרוצה, בין שמעון ובין לוי. כי אין הבדל אמיתי ביניהם ברמת השעבוד. **אלא ש**אם לוי קנה זיבורית או עידית, והשאיר בינונית אצל שמעון, יכול לומר לו שלכך טרח וקנה, והשאיר לו בינונית, והדין שגובה משמעון ולא מלוי. **דין שלישי כתב סמ"ע (ה)** לפי י"א שכותב רמ"א בסעיף ה, זה כשהלווה - מוכר חי, יכולים לומר מהדרנא, ותמיד יגבה מהזיבורית בכל אופן.

חידש רא"ש (א, ד) שאם שמעון מכר ללוי את הבינונית והזיבורית, יכול המלוה לגבות משמעון את העידית, כיון שאומר לו 'הרחקת שעבודי', **שו"ע פסק** כדברי הרא"ש. **סמ"ע (ו) מציין** שאם נשאר אצל שמעון זיבורית ועידית לא ניתן לגבות ממנו את העידית. **ישׁ"ש (ב"ק א, יז) דוחה** את דברי רא"ש וכותב שאין שום מקור לדבריו, ו'אין לנו חלק בסברת הרא"ש'. **לפי שיטתו** במקרה זה הבע"ח יגבה מלוי בינונית. **ש"ך (ג) כותב** שיש ראייה מרש"י (כתובות צב ע"א ד"ה רצה) ור"ן ורב האי כשיטת הרא"ש. **ועי' פנ"י כתובות** שתמה תמיהות הישׁ"ש על רש"י שם.

וכותב רמ"א שאם מכר זיבורית כשהיה לו רק עידית נוספת הזיבורית היא כבינונית, ובע"ח גובה ממנה גם מלוי. **כותב גר"א (ג)** שזה תלוי בהבנה בגמרא מדוע צריך ב' טעמים לקנה עידית וזיבורית ושייר בינונית, שלדעת הראשונים שיכול להכריח בזיבורית, לכן לא יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות, ולכן צריך לומר להכי טרחי, ואילו לשיטת ראשונים כרא"ש שסוברים שלא יכול להכריח צ"ל שמדובר בעידית וזיבורית בלבד.

כותב שו"ע שאם נשאר בינונית אצל שמעון אינו יכול לגבות מלוי

ועוד כותב שו"ע שאם קנה שמעון בזה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה אין בע"ח גובה מלוי. **כותב סמ"ע (י)** שאם קנה עידית באחרונה, ומכר ללוי בינונית יכול לגבות הבע"ח ממי שרוצה. **וכן** אם קנה בינונית באחרונה, ומכר את הבינונית ללוי, יכול הבע"ח לגבות מעידית שאצלו כי אומר לו הרחקת שעבודי. **כותב ש"ך (ד)** שתוס' הקשה שכיון ששמעון יכול לומר לא ניחא לי בתקנת חכמים שתיקנו שאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ולכן לכאורה קשה מדוע לא תהיה זכות זו גם ללוי? וכותב שקשה על קושייתו.

סעיף ב

בעה"ת כותב שאדם שכתב בשטר שיגבה מהעידית, ומכר העידית, אין המלוה גובה מהעידית. **וב' טעמים א.** שלקוח כערב, ולא גובים לפני הלוה. ב. שתנאי שעשה לא מועיל ללקוחות. **גר"א (ד) מביא** עוד שגם בנזיקין הוא הדין למרות שמדאורייתא דינם בעידית. **ש"ך (ו)** אומר שלבוש צודק כיון שהתחייב לתת לו עידית, לכן הוא חייב לתת לו איזו בינונית שהוא רוצה.

סעיף ג

הגמרא אומרת (ב"ק ח) שאם מכר לג' בני אדם, והיו עליו נזיקין בע"ח וכתובה, נכנסו תחת הבעלים. **רעק"א מחדש** שלמרות זאת, אם כולם קנו את אותו סוג של קרקע, ביניהם יש לראשון קדימות, כיון שיכול לומר שיש דין של מה מכר ראשון לשני, וכשקנה היתה לו זכות לדחות למוכר.

לגבי נזיקין, כתב סמ"ע שיש לו קול, **וגר"א מביא (ה)** שזה מחלוקת ראשונים אם יש קול או שבעינן עמד בדין. **ומ"מ כותב ש"ך (ז)** שלמ"ד שעבודא דאורייתא, לכו"ע לא צריך עמד בדין, וגובה ממשועבדים. **וכותב קצות (א)** שמתוס' משמע שרק למ"ד שעבודא דאורייתא, ולכן כיון שש"ך בסי' לט כתב שזה ספק לכן נזיקין לא גובים אם לא עמד בדין. **ושואל קצות** מדוע גובה ממשעבדי רק כשעמד בדין בנזיקין, הרי יש קול בכל מקרה? **ולכן מכריח** שכשעמד בדין זה כמו מלוה בשטר ואינו נאמן לטעון פרעתי. **וקצות מקשה** גם למ"ד שעבוד דאורייתא, מדוע גובה ממשועבדים כשלא עמד בדין, הרי בב"מ רואים שמקשים גם לרבא שסובר שעבודא דאוריתא, שצריך להיות הדין שלא יהיה משועבד בגזילה, ואולי בגזילה אין קול כי לא יודעים שאינו שלו עד התביעה.

ומביא שו"ע מחלוקת מה הדין כשאומר שהוא קנה תחילה בתוך אותו יום, האם יש משמעות לזה, או שבאותו יום אין חילוק. **ודעת רמב"ן** שיש קדימות למי שקנה ראשון גם ביום אחד, אלא שבגלל שלא כותבים שעות מן הסתם שמוכרים יחד, ולכן אין קדימות, אבל מספק אינו גובה ממנו ראשון. **וגר"א (ו) טוען** שרמב"ן לא חולק למעשה שאם היה זמן בכמה שטרות, והיו אותו זמן, ומסרו את הראשון קודם, וודאי שאין קדימות, ויש קדימות רק כאשר לא כתוב זמן בשטר, ויכול לטעון שקיבל קודם. **ולכן חולק על שו"ע** וסובר שאין דעה כזו שיש קדימות באותו היום. וכ"כ סמ"ע (טז)

ולדעה שיכול לדחות אותו ולומר שקנה ראשון, אינו יכול לגבות מאף אחד מהם, כי כל אחד אומר שהוא היה ראשון. **וכותב סמ"ע (יז)** שאם החובות הם יותר מהקרקעות, יכולים בעלי החובות לכתוב הרשאה ולגבות. **כותב נתיבות (ד)** שאם לא יהיה זמן בשני השטרות, אז לא יכול לגבות מהלוקח בלי ראייה, כי צריך להוכיח כשרוצה להוציא, ורק כאן שלבע"ח יש שטר עם זמן, ולקונה לא, יש לו קדימות. כיון שהוא כמו חזקת משועבד, ואינו יוצא מחזקה זו. **אמנם כותב** שכל זה אם הקונה רק קנה בקניין סודר ולא החזיק, אבל אם החזיקו הם נחשבים מוחזקים כלפי הבע"ח ולא ניתן להוציא מהם.

סעיף ד

כותב שו"ע (מב"ק ח) ג' דינים: א. מכר בזה אחר זה, ואין דין קדימה (דאיקני, או שלושתן ביום אחד) כולם גובים מהאחרון. ב. יש דין קדימה, ראשון גובה מאחרון וכן הלאה. ג. גם אם הראשון הוא ניזק, ואחרון הקנייה הוא זיבורית, גובה ממנו. ד. (רא"ש) יכול הניזק לפייס את בע"ח האחרון שיתן לו מהעידית. **וכותב סמ"ע (כה – כו)** שה"ה שבע"ח יכול לפייס וליטול מבינונית, וזאת מכיון שאומר שהלוקחים מחלו על תקנתם, ואם כן מה רוצים האחרים. **וכותב נתיבות (ו)** שאם מוחלים אז הוי כקנו כאחד, ולכן יהיה הדין שיגבה כדינו, ולכן אשה לא תוכל לפייס ולגבות יותר מדינה וכן בע"ח.

סעיף ה

כתב הרמב"ם (מלוה יט, ו) שאם מכר לאדם אחד ג' שדות, אם מכר זיבורית באחרונה, יכול לומר הנחתי, ויגבה מזיבורית. משא"כ כשמכר עידית באחרונה. **גר"א (יג) כותב** שיש ב' דעות בנושא של מהדרנא, לרש"י זה איום, ואילו לרשב"א ותוס' בכתובות זה משהו אמיתי שמה שהוא יכול לעשות זה כאילו עשוי. **ולכן** הגמרא תירצה שמדובר כשהמוכר היה חי, **אמנם רי"ף** השמיט את זה, ולא כתב ביתמי, ונראה מדבריו שדין זה הוא גם כשהמוכר חי. **ש"ך (י) מביא דעת מהרש"ל כרש"י** שזה מועיל דווקא לעניין נזיקין, וכשרוצה לדחות אותו לבינונית, אבל לעניין לגבות מזיבורית הוא יכול לומר לו לכי תהדר. **אבל** אין להביא ראייה מיבמות כיון ששם בהתחלה הוא חייב לתת לו דרך, ולכן איך יכול לומר מהדרנא?

קצות (ב) כותב שלכאורה הסיבה שלא גובה כאן מלקוחות אלא מזיבורית היא כשיטת רב נחמן בגיטין שאומר שבע"ח גובה מיתומים רק מזיבורית, וכן נזיקין, **ומקשים** שלכאורה רי"ף פסק לא כדברי רב נחמן. לכן בעה"מ ורמב"ן חילקו בין יתומים ללקוחות. **וכותב קצות** שלדעתו אין קושיה, כי גם ביתומים אם הוא קנה את כל הנכסים כאחד גובה הניזק בעידית, וכאן רק בגלל שלקח זיבורית באחרונה תיקנו לא להפסיד לקוחות, וביתומים לא שייך הנחתי.

וכותב רמ"א (טור) שי"א שגם כאשר קנה עידית באחרונה עדיין כשהמוכר חי, יכול לומר מהדרנא, ולהחזיר את הקרקע למוכר, ולכן לא יגבה ממנו אלא זיבורית.

סימן קכ

סעיף א

כותב שו"ע (רמב"ם מלוה טז, א) שהמעות נמצאים באחריות הלווה עד שיפרע למלוה או לשלוחו, ואם זרק בפניו ונאבדו חייב. **סמ"ע (א)** מבאר שאמר את המילה 'ואפטר' כיון שכאן צריך לומר שיפטר אחרת היינו חושבים שצריך לזרוק ולשמור. **ונתיבות (א)** מקשה שלכאורה אם אמר זרוק לים, לא צריך לומר להפטר, וכן אם קרה אונס פטור. **אלא** שאם אומר זרקו לים צ"ל והפטר כמו בב"ק צב. **ולכן אומר** שבסי' קכא זה מועיל מדין ערב, ולכן לא צריך לומר והפטר, אבל כאן שזה מדין פטור מחיוב השמירה, צריך לומר והפטר.

כותב שו"ע שאם המלוה אמר לו זרוק לי חובי, אפילו אם רחוק מהמלוה פטור. **וכותב באה"ג (ד)** שמקור דין זה, הוא מתוס' שם שאומר שאם לא פירש שיזרוק בתורת גיטין גם רחוק ממנו פטור. ולכן עושה אוקימתא שאמר לו שיזרוק למקום שיכול לשמור. **ואילו רשב"א** מבאר שגם להו"א צריך שיהיה קרוב ללוה כמו פשט הגמרא. **קצות (א) מביא רמב"ם פיהמ"ש** שאומר שלמסקנה כל ההו"א נדחתה, ובאמת לא ניתן לזרוק בתורת גיטין ולהפטר.

כותבת הגמרא שאם אמר תורת גיטין, אז אם קרוב לו פטור, קרוב ללוה חייב, ומחצה על מחצה, יחלוקו. **ומבאר שו"ע** שהכוונה שאם אבדו או נגנבו משלם חצי. **וקצות (ב) מביא תוס' שאומר** שלא שייך כאן לומר המע"ה כי אין כאן ספק. **וכותב קצות** שזה רק לר' יוחנן שמעמיד בשניהם יכולים לשומרו אבל אליבא דרבה ורב יוסף קשה עדיין. **וכותב שמהרש"א ביאר** שתוס' מפרש כמרדכי שמדובר תוך זמנו והחוב עדיין בעין, ורוצה לחזור בו. **ומקשה קצות** שאם תוס' סובר כמרדכי אין כלל קושיה? **ומבאר** שתוס' הבין שלדעת ר' יוחנן חייבים לפרש שהחוב אבד, כי מדובר כשקרוב לו, ולא בד' אמות, לכן זה מועיל רק לפטור את הלווה, כדין מחילה. ולא בתוך זמנו כדי שיזכה בו. אבל לדעת רב ורב יוסף ניתן לומר שהחוב לא אבד אלא מדובר תוך זמנו.

רמ"א מבאר שאם זרק לד"א מלוה פטור, או שיכול לשומרו ולא הלוה, ואם הלוה יכול לשומרו ולא המלוה לוה חייב, ואם שניהם יכולים זה מחצה על מחצה. **וכותב** שאם שניהם אינם יכולים לשומרו זה נחשב כמקום אבוד, ואינו נפטר.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם המלוה גילה דעתו שאינו רוצה לקבל, וזרק לו ואבד חייב. **וכותב** שאם הלווה אמר לו הילך מעותיך, וזה מקום שהמלוה משתלמת, נפטר. כי פרעון בע"כ הוא פרעון.

וכן (מגמרא ב"מ מט ע"א לגבי שומשומי) אם אמר שיקח את המעות מביתו ונגנבו או אבדו הוא פטור, אלא אם פשע ונגנבו. **וכותב רמ"א** שיש חולקים. **סמ"ע (י) מבאר** בב' אופנים מה ההבדל בין כאן לסי' קצח שאם חוזר במקח, מעות שמקבל הם כדין הלוואה, ואם נאנסו חייב. **א.** שנפטר רק כשאומר לו בהתחלה הילך מעותיך, וכשאינו רוצה אומר לו שבגלל שאינו רוצה יוליך לביתו, ויהיו מונחים וצרורים. **ב.** שכאן אומר לו שרוצה להביא לו, והמעות צרורים בביתו, והוא יחזיר לו לביתו, והוא מסרב. **וש"ך (ג) מבאר** שההבדל הוא אם אמר לו שזה צרור, ואז זה כבר נחשב של המלוה. **כותב ש"ך (ד)** שיש ב' פירושים לפרש מה התכוון רמ"א כשאמר יש חולקים. או שכוונתו שפטור בכל מקרה אפילו אם פשע. או שחייב גם באופן זה.

כותב רמ"א שאם פרע לאשת הלווה נפטר כאילו נתן למלוה עצמו. ומקורו מת' הרשב"א, **וכותב גר"א (ז)** שרשב"א חלק על זה ואמר שלא שייך על דעת אשתו ובניו, כי זו הלוואה, ועי' סימן צו. **סמ"ע (יב)** כותב שכתב בת דעת, כי אם היא קטנה לא מועיל על דעת אשתו ובני ביתו, כי זה הלוואה. **וכ"כ ש"ך (ה) שמהרש"ל חולק** וסובר שגם אשה נו"נ לא ניתן להשיב לה את ההלוואה, כי בזה שהלווה למישהו זה לא אומר שהאמין את משפחתו שלו.

כותב רמ"א שאם אמר שמעון לבעל החוב שבמקום שמחזיר לו את החוב, שיתעסק איתו למחצית שכר ונאנסו, חייב באונסין כמו בהתחלה כיון שהיו בהתחלה ברשותו. **וכותב קצות (ג)** שזה בגלל שאתא לידיה בתורת שמירה לא יכול להפטר מחיוב ואם אמר לו והפטר באמת פטור. **ועי' בסי' שדמ מש"כ קצות ונתיבות סק"א** חלק עליו, וטען שאין זה נכון, ואינו נפטר מחיוב שמירה בדיבור כיון שפטור מאחריות הוא אסמכתא, דמי יימר שיקרה, ולכן אינו יכול להפטר בדיבור בלי קניין. **אמנם** אם אמר קרע כסותי והפטר פטור מדין ערב, שעשה על פיו, וכאן לא שייך ערב, כי לא שייך שלא ישמור על פיו, שהרי לא הוציא כלום על פיו.

סימן קכח

סעיף א

המשנה בכתובות (קז ע"ב) כותבת שאדם שפורע חובו של חבירו שלא מדעתו, לדעת חנן הוא איבד את מעותיו, **ותוס' מביא סברת ר"ת** שכל דין פורע חובו של חבירו הוא רק באשתו, כיון שאם היא לא אוכלת אלא מצמצמת הוא לא חייב לזון אותה. אבל בחוב הוא חייב. **אמנם כמעט כל הראשונים** פסקו לא כר"ת, ופסקו שפורע חובו של חבירו פטור גם בשאר החובות. **אמנם טור** הכריע כר"ת ברא"ש.

וכותב רי"ף שכן הדין במלוה שיש עליה משכון, שגם הלוה אינו חייב לשלם. **וש"ך כותב** שזה ספיקא דדינא. **קצות (א) כותב** שכפי שעולה מסי' סו סעיף ח אם אכן יאמר לו המלוה קודם שפרע שיזכה במשכון הוא זוכה בו והוא שלו.

וכותב ר"ן (כתובות) שאפילו אם המלוה דוחק אותו לפרוע, הוא אומר שאולי היה מוחל לו. **וכותב סמ"ע (ב)** שמוכר שטר בכומ"ס מעמיד את השטר במקומו, אבל כאן פרע בלי רשותו, ולכן אינו עומד במקומו. **וכותב** שלא כשארית יוסף שדימה אותם. **וכותב ש"ך (ב)** שבמקרה של השארית יוסף לא היה כתיבה ומסירה, כי גוי מכר את השטר. ושם אם יפרע לגוי, אולי הוי כפורע חובו. **אמנם כותב ש"ך** שאין זה נכון, ולא צריך כתיבה ומסירה בגוי, כדי לפרוע לו וגוי גם בלי כתיבה ומסירה זה כמו יהודי עם כתיבה ומסירה. **ונתיבות (א) מבאר** שכיון שהשטר הוא עבור גוי, ובדיניהם יש לשלם למי שמוציא אותו, לכן מראש כשהתחייב לגוי, זה כמו שהתחייב לכל מי שיוציא את השטר. **פת"ש (א) מביא בית אפרים שדן** באופן שהיה אדם שהתחייב לשר, והשר תפס לו ממון משותפות שיש לו עם אחר, והוא נתן לשר שט"ח במקום החוב, וכשהגיע זמן הפרעון, רצה שהראשון לא יפרע, כיון שלו יש חוב כנגד זה. **וכותב** שאם אכן הגוי פטר את הראשון, הרי שזה נחשב לפורע חובו של חבירו שלא מדעתו. **וגם** הסוברים שבגוי אין דין פורע חובו, כאן וודאי יש כי ראינו בפועל שהגוי לא התפייס אלא בכסף. **וכותב** שבאופן זה גם אם קיבל את השטר לידיו כששילם, עדיין יש לו דין פורע חובו, וגם שלא נתן לו את השטר בשביל לקנות אותו, אלא בשביל לשלם לו.

כותב ש"ך (ג) שבאופן שהמלוה דוחק אותו, יש חולקים על זה, וזה ספיקא דדינא, כיון שרי"ף רמב"ם ועוד לא הביאו את דין זה. **וגם ירושלמי** עצמו שכותב את הדין הזה, זה בגלל שהיה קשה לו איך מודר הנאה שוקל את שקלו, והרי ממשכנים אותו, וע"כ שגם זה נחשב פורע חובו, אבל בבבלי העמידו באופן שתרם על האבוד והגבוי, ורואים שחולק על ירושלמי. **ואומר ש"ך** שנראה שגם מסקנת הירושלמי שבבעל הבית דוחק חייב לשלם. **וכותב** שרק מקצת פוסקים כותבים שבבעה"ב דוחק הוא פטור, ולכן זה רק ספק דדינא, ואם תפס לא מוציאים מידו. **קצות (ב) מביא תומים שהקשה על ש"ך** שלא מצינו בקינים שמביא לבית המקדש שנפטר מאחריותם, ומדוע ש"ך אומר שזה כמו תורמים על האבוד בשקלים שאינו חייב לשלם שוב? **ומקשה קצות** שמשמע מדבריו שאם אדם הביא קרבן לכהן, ואבד צריך להביא אחר, וזה נגד משנה מפורשת בשקלים שאינו צריך להביא אחר.

ש"ך (ד) כותב שוודאי בבעה"ב דוחק אין זה הטעם שיפייס לו, שהרי הוא דוחק בו, אלא הטעם הוא בגלל שהיה מוצא רעים אחרים שיפרעו לו שהוא מעין טעם זה.

כותב רמ"א שכן נראה לו, ולא כיש חולקים (טור ורא"ש בשם ר"ת שהובא בתוס') **וכותב ש"ך (ה)** שרוב ככל הפוסקים לא פסקו כדעת ר"ת, אמנם במשכון לא איבד מעותיו כפי שכתב בסק"ב.

כותב רמ"א (מהרי"ל עח) שדווקא כשפורע לישראל, אבל אם פורע לגוי היהודי חייב לשלם לו. **וכותב סמ"ע (ד) שלבוש כתב** שאם נוהגים הגויים להאריך במקומם את זמן הפרעון, לא חייב כי יכול לומר שהיה מאריך את זמן הפרעון. **ש"ך (ו) חולק על רמ"א** וכותב שאין חילוק בין ישראל לגוי, וגם ממהרי"ל אין הוכחה, וכיון שהטעם בבע"ח דוחק הוא בגלל שאחרים היו פורעים בשבילו, טעם זה שייך גם בבע"ח גוי. **ומביא מת' מיימוני** שמשמע ממנו שרק אם זו עלילה לא שייך לומר שיפרעו עבורו, אבל במקרה אחר, אומרים שמן הסתם פורעים עבורו. **וכותב** שלכן הדין הוא שזה ספיקא דדינא כמו בע"ח דוחק, ואולי גם מי שסובר שם שלא הפסיד מעותיו, כאן הוא לווה רגיל והפסיד. **כותב רמ"א** (מהרי"ל שם) שכש"כ אם פדה משכון מגוי שחייב. **וש"ך (ז) כותב** שגם בזה הוא פטור.

וכותב רמ"א (מהרי"ו קסו) שאם היה לו כסף של חבירו ופרע את החוב, מה שעשה עשוי. **וכותב גר"א (ד) שלמד** מהגמרא ב"ק (מ ע"ב) שאומרת שכיון שהיו משתלמים מהמפקיד בכל מקרה, הנפקד יכול לתת את השור שמופקד

בידיו ולא פשע בכך. **כותב ש"ך (ח)** שמהר"ם לובלין חלק על דין זה, אבל נראה שדין זה הוא אמת. **כיון** שהסיבה שמבריח ארי פטור חבירו, היא בגלל שהוא עושה לשם מצווה, ומתכוון לפטור אותו, אבל אם יש לו משל חבירו בידו, לא אומרים שמסתמא כיון לשם מצווה. **וכותב ש"ך** שראייה נוספת לזה תהיה מהגמ"ר בכתובות שכותב שגם אם אשת חבירו חייבת לו כסף, ושל חבירו בידו יכול לנכות ממה שבידו. **אמנם כותב** שלפי מה שכתב בסימן פו ששעבודא דר' נתן חל גם כאשר יש נכסים ללוה, לכן כאן וודאי פטור מדר' נתן. **ונתיבות (ד) מביא שתומים הקשה** מרועה שקידם ברועים ומקלות, מדוע זה נחשב הברחת ארי, והרי היה בידו את כבשי הפקדון? **ומתרץ א.** ששם לא היה יכול להציל חבירו אלא בממון עצמו. **ב.** (לפי טעם ש"ך) שעבודא דר' נתן לא שייך כאן, כי אין חוב.

וכותב רמ"א (הגמ"ר ב"ב פרק חזקת) שגם אם נתן משכון שלו עבור חבירו, כיון שאם היה רוצה היה נותן לו משכון שלו, חייב לשלם. **וכותב ש"ך (ט)** שאין ראייה מדברי הגמ"ר אלו, כי מדובר כשהיו לוקחים את של חבירו אם לא היה נותן את שלו, ולכן בכל מקרה חייב לו חבירו. **אבל** לפי מש"כ שיש שעבוד דר' נתן בכל מקרה חייב לו חבירו.

סעיף ב

רא"ש (כתובות יג, ח) ורי"ף מביאים ירושלמי (ב"ק) שכותב ש'אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן אלא בארנון או בגולגולת'. **ורמב"ם (חו"מ ח, ו) כתב** שדווקא כשאומרים לו בפירוש שזה עבור פלוני הוא מתחייב במס, ודווקא במס קצוב. **וכ"פ שו"ע** שאם נתפס על חבירו, אין חייב לשלם. **וכותב סמ"ע (ו)** שגם לשיטת ר"ת שפטור פורע חובו הוא רק במזונות אשתו, כאן יהיה פטור גם כן, מכיון שבכל מקום חייב משום שלא ינעלו דלת בפני גומלי חסדים, משא"כ כאן, שפרע בעל כרחו, אינו חייב לחזור ולשלם. **נתיבות (ה) כותב** שכותב שכאן כיון שאדם אחד השביח ממון אדם אחר, בממון אדם שלישי לא נוצר חיוב על המושבח. **וכותב** שכל זה כשתפס לפרעון, אבל אם תפס למשכון, חייב הנפקד לשלם למי שתפסו לו, כמו באנסו בית המלך גורנו. **וכותב פת"ש (ד) שמעין גנים כתב** שאין זה נכון כיון ששם חייב רק לצי"ש ואין ללמוד משם חיוב לדינא.

כותב רמ"א (הגמ"ר ב"ב תרעד) שמלמד שלוה מגוי על משכון, ואחרי שהלך היה צריך בעה"ב להתפשר עם הגוי, והיה בידו מעות מהמלמד, אינו יכול לעכב לעצמו. **כותב סמ"ע (ז)** שלא דומה למה שכתוב שבגוי לא אומרים את דין פורע חובו של חבירו, כיון שכאן החיב – המלמד הלך, והגוי לא יכול לכפות אותו, ועכשו הוא מעליל עלבעה"ב בלי כל קשר. **ש"ך (יא) חולק** על דין זה וכותב שכיון שהמלמד צריך לשלם מהדין כי הפסיד את משכונות הגוי, לכן אין סיבה שלא ישלם את החוב מתוך הכסף שיש לו בידו משלו. **וכותב** שאין ללמוד דין זה מההגמ"ר, ששם הביא ת' מהר"ם שדיברה על זה שאין יכול בעה"ב זה, לקחת מכספו של המלמד שנמצא אצל אדם אחר אם לא הודיע למלמד. **ורואים** שאם מודיע למלמד יכול לקחת גם את המעות שנמצאים אצל אחר, וכש"כ שיכול לקחת את המעות שנמצאות תחת ידו. **כותב ש"ך (יב)** שאם בגלל שעכב מעותיו של המלמד באו אליו הגויים, אז המלמד חיב לו.

שו"ע פוסק (מירושלמי ורמב"ם לעיל) שרק מי שנתפס מפני מס קצוב או אכסניא של חיילי המלך. **וכותב סמ"ע (ח) הגמ"ר ב"ב תרס)** שכתב דווקא שנה זו, כיון שמשנה שעברה, אין סיבה לתפוס אחר בעבור המס, ואינו חייב לשלם, **וש"ך (טו) מביא מהרש"ל** שכעת דין המלך לגבות לעולם גם אחרי כמה שנים. **וכותב (טז)** שמתנה פרטית שהתנדב לתת למלך כל שנה ותפס המלך, אינו חייב לשלם. **רמ"א מביא הגמ"ר (ב"ב**

כותב רמ"א (ת' רא"ש כלל ה) שאדם שנתפס עבור מס קהל של עיר אחרת, יכול לתפוס משל אחד מהקהל, כי הוא אחראי למה שהקהל עושים, כי כולם שותפים.

כותב רמ"א (הגמ"ר ב"ב תרס) שאם אדם נתפס אחרי שהמלך כבר התפייס אינו נתפס על חבירו. **וש"ך (יח) תמה** מדוע כתבו בתור י"א בעוד שזה ש"ס מפורש בגמרא ב"ק קיג ע"ב שבר מתא משתעבד לבר מתא רק לשנה זו, ולא לשנה שעברה. **אמנם** הפרנסים עצמם שלוו לצורך המס, היו יכולמי לתפוס עבור הקהל, גם אם כבר פייסו אותו, כיון שהם כשליחים של הקהל.

וכותב רמ"א (ב"י בשם רשב"א) שאם יש תקנה בעיר שאדם נתפס בחבירו, הולכים אחרי המנהג. **כותב פת"ש (ה)** שאם אדם התחייב בעיר לשלם בשטר חוב יחד עם עוד בני העיר אם כתוב שהתחייב כבן העיר יש אפשרות לגבות ממנו רק אם הוא עוד גר בעיר.

סימן קכט

סעיף א

הגמרא (קעו ע"א) מביאה מחלוקת מה דין חנוק אם משתעבד או לא, וההלכה היא שלא משתעבד. והגמרא מסיימת שערב דב"ד לא צריך קניין. **ואומר שו"ע (מרמב"ם מלוה כה)** שערב שנעשה בציווי בית הדין אינו ערב דב"ד.

רמ"א כותב (הגהות מיימוני) שאם הלוה ציוה לו לפרוע, חייב לשלם לו. **סמ"ע (ג) כותב שדברי רמ"א תמוהים** כיון שבהגה"מ מדובר בחיוב הלוה כלפי הערב, ובזה מתחייב גם באופן שאינו ערב, אם אומר לו תפרע לי, וגם לפי הרמב"ם שסובר שערב הפורע אין חייבים לשלם לו. **וכותב לכן** שיתכן שמדובר גם באופן של ערב שלא בשעת מתן מעות, שהוא כאדם דעלמא, ועליו נאמר שאם אמר לו לפרוע אינו חייב. **וש"ך (ג) אומר** שמדובר כשאמר לו ערבני, ולא כשיטת רמב"ם.

כותב שו"ע שאם קנו מידו הקניין מועיל והוא ערב, כמו שהגמרא כותבת לגבי ערב סתם. **וכותב סמ"ע (ד)** שיש לתמוה למה יועיל קניין בלי ב"ד חשוב. **וש"ך (ד) כותב** שאין כאן אסמכתא גמורה, כי זה ערבות ולכן לא קשה.

רמ"א מביא שו"ת רשב"א (שו"ת א'קמח) שאומר שאם אמר אדם לחבירו שאינו ערב אלא ליום אחד הוא לא ערב. **וב"ח מביא שבמקור (וכן בשו"ת תתקא)** משמע מרשב"א שהוא כן נהיה ערב, והכוונה ביום ספציפי, ויש רק בעייה שהערבות לא ברורה או שאין עליה עדות, אבל אם היא ברורה הוי ערבות. **וכ"כ ש"ך (ו)** שאם זה לא בשעת מתן מעות, זה ערבות גם ליום אחד.

ש"ך (ו) מביא מהרשד"ם שאם אומר כל מי שילוה לפלוני אני אערוב בעבורו, אין זה ערבות, וכמו מי שאומר כל הזן אינו מפסיד. **קצות (א)** מביא קושיית תומים שיש סתירה בש"ך שביור"ד הוא אומר שגם מי שאומר כל הזן אינו מפסיד חייב לשלם, ורק לא עושה שליחותו ולכן מותר במודר הנאה, ולעומת זאת כאן הוא אומר שאינו נעשה ערב לזה? **ולכן הוא אומר** שאכן הוא חיב לשלם, אבל כיון שערב הוא אסמכתא, ואינו יוצא מידי אסמכתא עד שאינו עושה את המלוה שליח שלו להביא את המעות ולכן הוא לא מתחייב לשלם, למרות שהוא שליח, וזה מכיון שזה לא מסיר את האסמכתא. **והט"ז סובר** שאם אינו שלוחו, אינו חייב לשלם גם **ומבאר קצות** שמהרשד"ם שמביא ראייה מ'יעשירנו המלך עושר רב' ששם לא ייחד אדם, ולמרות ששם זה לא ערב, סובר שבלי שליחות אין גם חיוב, ולכן מוכח משם שיש שליחות, אבל הקצות חולק בזה. **נתיבות (א) חולק** וסובר שגם בלי שליחות הוא חיב ומוכיח מכמה מקומות. **וקהילות יעקב (קידושין א, יב) מקשה** איך ניתן לערוב לגוי שהוא לא בר שליחות? **אמנם ניתן לתרץ** שאין זה מושג שליחות הרגיל, אלא רק שליחות לעניין של גמירות דעת, ולכן היא מועילה גם בגוי. **שער משפט (קלב) מביא ת' הרשב"א ()** שכותב שאם אדם אומר לחבירו שיגנוב והוא ישלם לו ההיזקות, אינו חייב לשלם, כי אין שליח לדב"ע, ולכאורה מוכח כקצות, שצריך דין שליחות למרות שהוא עשה בציוויו.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם אמר בשעת מתן מעות שהוא ערב אינו צריך קניין.

כותב רמ"א (מהרי"ו) שגם אם לא נתערב במפורש אלא אומר שילוה ללוה, והוא יחזיר לו בבטחון, ולא היה נכון, חייב לשלם, כי הוא כמו ערב. **כותב סמ"ע (ז)** שהחיוב הוא רק במקרה ששיקר לו, ולכן אם היה ללוה בזמן הלואה יכולת להשיב, ואח"כ ירד מנכסיו, אינו חייב לשלם לו. **ש"ך (ז) וגר"א (ה) מציינים** לסימן שו ששם אם הטעה את חבירו, פסק רמ"א (סעיף ו) שיש לפסוק כסברא שצריך לומר 'חזי דעלך קסמיכנא', על מנת להתחייב, ולכן מבאר ש"ך שגם כאן היה ברור מההקשר שהוא סומך עליו, ולכן לא היה צריך לומר שהוא סומך בפירוש. **ומ"מ כותב ש"ך** שכפי שו"ע לקמן, אם הוא בקי כמו אחיו או שותף שבקי בנכסיו, וטעה פטור מלשלם. **כותב ש"ך (ח)** שאינו צריך להשבע היסת שלא ידע כי התובע הוא רק שמא. **כותב נתיבות (ב)** שכיון שחיב רק מדינא דגרמי ולא מדין ערב, לכן לא קנסו בנו אחריו, ואם מת, בנו יהיה פטור.

בה"ג (ג) מביא תשובה לגבי אדם שנתן חפץ בתנאי, והמכירה עוד לא חלה, שכל עוד לא חלה המכירה בגלל התנאי, אינו נחשב מתן מעות, ולכן כאשר הוא נהיה ערב, הערבות לא חלה בלי קניין.

וכותב שו"ע (מגמרא) שאם ב"ד עשו אותו ערב, השתעבד גם בלי קניין.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרדכי ב"ב) שאם החזיר שטר או משכון, זה נחשב מתן מעות. **וכותב פת"ש (ב) שרדב"ז כתב** שיש לדון באופן שהמשכון אינו כמו כל החוב, האם זה יחייב את כל החוב או לא. **וכותב שער משפט** שלא ניתן להוציא ממון על סמך זה.

וכותב רמ"א (מרדכי ב"מ) שגם לפטור את הלוה נחשב שעת מתן מעות.

מביא רמ"א (מהרי"ו) שאם היו לערב מעות הלווה בידו, אז כיון שהוא חייב ללוה, הלוה מעביר את השעבוד לערבות כפי המלוה. **וכותב ש"ך (י)** שהמקור הוא מת' מהר"ם (מרדכי ב"מ שלד) שאם היו יהודים שהלוו למושל במקום המס, **אומר ש"ך** שאין זה נכון, ואין זו כוונת מהרי"ו, וגם הוא לא כתב את זה, ובאמת גם כשיש בידו מעות של הלוה, אינו נחשב מתן מעות, ורק כשמתחייב לפרוע את אותן המעות, אז הוא חייב לפרוע.

סעיף ד

המשנה בקעה (ע"ב) מביאה מחלוקת לגבי ערב היוצא אחר חיתום שטרות, האם משתעבד מבני חורין או לא, ולהלכה משתעבד. **והביאו ראשונים ראייה מכתובות (קב ע"א)** שמשתעבדים בלי קניין, ממה שכתבה הגמרא שערב שיוצא אחר חיתום שטרות משתעבד בלי קניין, בגלל חתימת ידו. **אמנם רמ"ה כתב** שכיון שיצא אחרי חיתום שטרות צריך קניין. **אמנם הרמב"ם (מלוה כו, א) כותב** שצריך קניין בכל אדם שהוא ערב ולא רק ביוצא אחר חיתום שטרות. **ולח"מ מבאר** שרמב"ם ביאר בכתובות שזה שאמר 'שטר' זה כמו שאמר אתם עדי, אבל מדובר כשהועא נתן בפני עדים, וכאן לא נתן בפני עדים ולכן צריך קניין. **וש"ך (יא) מבאר** שהסוגיא היא למ"ד אסמכתא לא קנייא, והרמב"ם סובר שאסמכתא לא קנייא ולכן צריך קניין. ועי' סעיף ו' שם סתם שו"ע שלא כרמב"ם. **כותב פת"ש (ג)** שאם יש סחורה שאינה נגמרת אלא על ידי שכתבו שטר, גם הרמב"ם מודה שלא צריך קניין, גם אם נעשה אחר מתן מעות, כי זה כמו שמתן מעות הוא אח"כ, ולכן לא צריך קניין, בין אם זה לפני או אחרי חיתום שטרות.

שיטת רמב"ן שאין צריך קניין מכיון שאין בעייה של אסמכתא בערב, אלא יש בעייה של קניין. ואילו לרמב"ם יש תמיד בעיית אסמכתא.

סעיף ה

כותב שו"ע שגם קבלן לא משתעבד אלא בקניין במקומות שצריך קניין לערב.

שו"ע כותב שההבדל היחיד בין ערב לקבלן הוא ערב לנדוניא. כי ערב רגיל לא משתעבד בגלל שעושה מצווה. **וכותב סמ"ע (יג) שלכו"ע** ערב דכתובה יכול לחזור בו לפני הנישואין. **ומביא סמ"ע ר' ירוחם כותב** שלמרות שערב דכתובה לא משתעבד בגלל 'מצוה קעביד ולאו מידי חסרה', ערב שערב לרווחים של עיסקה משתעבד למרות שלאו מידי חסרה, בגלל שעיקר הטעם הוא 'מצווה קעביד'.

רעק"א מביא שניתן לתפוס ולומר קים לי שקבלן משתעבד גם בלי קניין.

כותב שו"ע שאם צריך קניין ולא קנו, אינו גובה גם מבני חורין. **כותב גר"א (יד)** שכאן סתם שו"ע כשיטת רמב"ם דלעיל. **וסמ"ע (יד) אומר** שכוונת שו"ע רק לומר ששו"ע רק כתב שזה למי שסובר כך. **ומש"כ** שו"ע בסעיף ז שאחר חתימת העדים לא גובה.

ש"ך (יב) מביא ר' ירוחם שאם אדם ערב לעיסקא הוא ערב, כיון שלאו מידי חסרה, וגם זה נחשב מתן מעות. **ש"ך כותב** שמדובר כשהוא ערב עבור המתעסק לשכר טירחתו, ולא כשהוא ערב למפקיד לרווחים, ולגביו גם לא הוי כמו שעת מתן מעות. **קצות (ב) כותב** שלמרות שכעת אין הלוואה, הערבות היא שאח"כ אם יהיה כסף מיותר על העיסקא הוא יביא לו את כל הכסף, ולכן ברגע שיהיה חוב על זה הוא הסכים רק בגלל ערבותו, ונחשב כמו מתן מעות. **ונתיבות (ד) חולק ואומר** שלא נחשב מתן מעות, כי בזמן שיש כסף הכסף כבר תחת ידי המקבל, ולכן לא נחשב שהוא הוציא מעות על פיו. **ולא כסימן פא** ששם

כותב רמ"א (ר' ירוחם) שאם תקע כפו לא השתעבד, ומ"מ חייב לקיים שבועתו. **וכותב בה"ג (ל) ג' נפק"מ א.** לא יורדים לנכסים אלא משמתים. **ב.** לא גובים מיורשים. **ג.** עבר ונשאל אינו חייב להשיב. **וכותב סמ"ע (טז) שלבוש** כתב

שכין שאינו ערב, אם פרע למלוה הלוה לא צריך לפרוע לו חזרה. **ואין זה נכון** כי כיון שהגיע על פי הלוה, זה כאילו שהלוה ביקש ואינו נחשב לפורע חובו של חבירו.

כותב רמ"א (ר' ירוחם) שאם נתן מתנה לחבירו והיה ערב למתנה, לדעת ר' ירוחם הוא ערב בשעת מתן מעות, וכמו שכתב תוס' (נ ע"א) שדווקא בשני הדברים, מצווה הוא דעביד ולאו מידי חסרה, אינו ערב, אבל אם אחד רק קיים, הוא ערב, ולדעת הגמ"ר (תנו בגיטין, וליתא שם, וכן ברשב"א (א א'טז) ליתא, ומשמע שם להיפך שהוא כן ערב) אינו ערב כיון שאין כאן מתן מעות. **סמ"ע (יז) שולל את דעת לבוש** שלהלכה אין ערבות. **וש"ך (טו) מיישב דבריו** וכותב שמדברי תוס' אין ראייה כי הוא דיבר רק על קניין, וכתב שערב בקניין לא משתעבד בגלל שמקיים מצווה ולא חסר, אבל לא כתב מהו הדין כאשר לא עושה מצווה, ולכן כאן

סעיף ו

שיטת רב האי היא שערב בקניין לא טורף ממשועבדים, אלא אם כותב את השטר. **ואילו שיטת רמ"ה** שערב בקניין לא צריך שטר בשביל לגבות ממשועבדים. **גר"א (יח – יט) כותב** שנחלקו בפירוש המשנה האם המשנה מדברת עם קניין, או לא, כי במשנה לא גובה ממשועבדים. **והקשו אחרונים** שרמ"ה עצמו מבאר את המשנה שמדובר בקניין? **כותב סמ"ע (יח)** שרואים שגם רא"ש וטור מודעים שאם קנו מיד הלוה טורף ממשעבדי גם אם לא נכתבה שטר.

סעיף ז

כותב שו"ע שאם הערבות מעורבת עם ההלוואה עצמה הוא גובה ממשועבדים את ההלוואה, אבל אם לא מעורב עם ההלוואה הוא טורף ממשועבדים. **וכותב סמ"ע (כא)** שאפילו קנו מידו בעדים, לא טורף ממשועבדים. וגם לפי מי שסובר שבקניין גובה ממשועבדים כאן זה גרוע יותר. **ש"ך (יז)** מבאר שמדובר כשאין קניין, והוא היה ערב בשעת מתן מעות בלי קשר בשטר ולא היה בה קניין, (ובשעת מתן מעות משתעבד) אבל אם הוא כתוב בשטר הוא משתעבד ממשועבדים. **נתיבות כותב** שכיון שצריך קניין לכן הקניין לא יוצר שעבוד. ולפי דבריו אם יהיה ערב בשעת מתן מעות שעשה קניין הקניין יחייב משועבדים. **לדעת ב"י וסמ"ע** הסיבה שאין שעבוד בקניין היא בגלל שהוא לא הלווה עצמו לכן הקניין אינו מספיק על מנת לחייב אותו.

סעיף ח

הגמרא כותבת (קעג ע"ב) שלמלוה אסור להפרע מהערב תחילה. **ורא"ש מוסיף** שגם אם אין ללוה אלא זיבורית, **וכותב סמ"ע (כב)** שדיין שמגבה הוא טועה בדבר משנה.

כותב רמ"א שאם הלוה אומר פרעתי במלוה ע"פ הלוה נשבע היסת, ונפטר גם הערב. **וזה גם** אם הלוה גוי. **אבל אם אמר** לא לויתי הערב חייב לפרוע. **וכותב חכמת שלמה** שאם הלוה טוען איני יודע אם פרעתי, אין הערב חייב לשלם, כיון שלגביו זה ספק אם התחייב אבל קבלן חיב לשלם כי זה וודאי חיוב וספק פטור, כיון שהוא חייב בחיוב של הלוה.

אמנם כותב רמ"א שאם אומר הלוה שלא לווה מעולם, כיון שהערב יודע שזה שקר חייב לשלם. **וכותב ש"ך (יט) שב"ח אומר** שבגוי אין זה נכון, והשתעבד רק לעניין שאם הגוי לא יפרע שהוא יפרע, אבל אינו ערב לכפירה של הגוי. ומסתפק גם בלוה ישראל אם נעשה ערב לעניין זה. **נתיבות (ז)** מביא תומיים שיתכן שבלוה ישראל אינו חיב לשלם כיון שיכול לומר שהלוה האמינו כיון שלא נתן לו בעדים. **ופת"ש (ו) מביא שכמה אחרונים הקשו** שכמה אחרונים הקשו שאמור להיות חייב לשלם, כי זה כמו שהלוה לא יכול לשלם כי הוא במדינת הים, או אלם.

כותב רמ"א (רשב"א א'נ) שאם אדם ערב לחבירו על חפץ שאול שהתחייב להשיב, השואל פטור מצד אסמכתא והערב חייב. **א.** איך הערב חייב **גר"א (כו) מביא את ראיית רשב"א** מדין ערב בקידושין, שרואים שלמרות שהאדם עצמו לא מתחייב, הערב מתחייב, ולא נחשב כאסמכתא. **כותב סמ"ע (כה)** שאין שינוי מערב דעלמא, ולמרות שאין הערב משלם אא"כ פנו ללוה תחילה כאן אין זה כך, כיון שהלוה לא יכול לשלם. וכותב שלא דומה לשני יב"ש כי שם יש חוב, והוא על הלוה, ולכן חייבים לפנות קודם ללוה. **רעק"א מביא את ת' גאוני בתראי** שכותב שאין זה נכון שניתן לתבוע מערב תחילה, ולא ניתן להוכיח מדין ערב, כיון שבדין ערב נוצר שעבוד לחייב משא"כ כאן. **כותב ש"ך (כ) שב"ח כתב** שצריך קניין על מנת להשתעבד כאן, כיון שזה לא בשעת מתן מעות. **נתיבות כותב (ח)** שלמעשה צריך קניין בב"ד חשוב, וגם רמ"א מסכים עם זה, אלא שזה לא עיקר החידוש כאן.

כותב רמ"א (שו"ת רשב"א) שאם הלוה הודה שהוא לוה וחייב, אינם יכולים לגבות מהערב, כי הוא הפסיד עצמו. **וכותב גר"א (כז)** שזה מכיון שערב הוא כמו לקוחות, ואם נשדפה הקרקע בפשיעתו לא גובה מלקוחות. **כותב סמ"ע (כו)**

שרשב"א דיבר באופן שהוא חתם על שטר המכירה שהוא מסכים למכירה, ואין לו דו"ד עם הלוקח, ולא שהוא חתם כעד, כי אחרת קשה מסי' קיא סעיף יז, שם אומר שו"ע שאם מלוה חתם על מכירה של לוה, לא הפסיד את זכותו, כי יכול לומר השני נוח לי. **ודברי רמ"א** אינם מדוקדקים כי כתב שחתם עד, וזה לא נכון. **וגר"א (כח) מבאר** שרמ"א חולק על סי' קיא, וסובר שגם אם יחתום כעד לא הפסיד זכותו, כי כמו שכתבה הגמרא בב"ב ל ע"ב ברגע שעושה מעשה אינו יכול להצטדק ש'השני נוח לי'.

סעיף ט

שו"ע (רמב"ם כז, ד) כותב שהלווה צריך להשבע שבועת הגאונים, לפני שנפרעים מהערב. **וכותב סמ"ע (כז)** שצריך להשבע גם שלא מכר קרקעות, כי גם לא נפרעים מערב לפני לקוחות. **קצות (ד) מביא תומים** שחולק וסובר שאין דין שלא אין נפרעים בערב. **וכותב** שאם אינו בפנינו אז וודאי שחייב שבועה, מדין שלא בפניו. **וכותב** שאם אינו כאן לא נשבעים. **ונתיבות כותב (ט)** שמה שאינו חייב לשלם כשהלוה לא נשבע זה רק כשהלוה אומר שאינו יכול להשבע, אבל אם אינו רוצה להשבע הערב חייב, כמו בשבועת אין לי עצמה, **וכותב** שסמ"ע צודק כיון שנכסיו של איש הם ערבים בו, ולכן מערב זה נחשב תמיד כמו שלא בפניו.

פת"ש (ח) מביא ושב הכהן שהשבועה של המלוה היא מדין אשתבע דלא פרעתיך, וזה לא נחשב איני יודע אם פרעתיך, זה בגלל שלגבי הערב זה איני יודע אם נתחייבתי, אבל בקבלן זה איני יודע אם פרעתיך והוא וודאי חייב לו.

כותב שו"ע (רמב"ם) שחייב לכלול בשבועת הגאונים שהוא עדיין חייב לו מחשש קנוניא נגד הערב. **וכותב סמ"ע (כח)** שאם בא להפרע מהערב במלוה בשטר שהלוה לא נאמן לומר שפרע, אז המלוה צריך להשבע שהוא עדיין חייב לו כדין הבא להפרע מלקוחות. **ב"ח (ט) מבאר** שבגלל שיש פעמים שיש נאמנות בשטר והנאמנות מחייבת את הערב, ולכן קבעו תמיד את השבועה על המלוה.לעומת זאת את הלקוחות היא לא מחייבת, ולכן השאירו את השבועה אצל הלוה. **וש"ך (כב) אומר** שפירושו דחוק.

וכותב שו"ע (מרמב"ם) שאין נפרעים מערב פחות מל' יום, מהיום שהוא התחייב לשלם. אא"כ היה תנאי. **וכותב ב"ח (י)** שבמטלטלין לא נותנים לו ל' יום, **וכותב ש"ך (כג)** שהוא הבין שהטעם שנותנים לו ל' יום הוא כמו בגבייה מלווה שנותנים לו זמן למכור את הקרקע, וזה לא שייך במטלטלין. ואין זה נכון כי הטעם הוא שסתם הלוואה ל' יום, שחוב הערב חל רק עכשו.

סעיף י

כותב שו"ע (מרא"ש כמו בגמ' סוף ב"ק) שאם הלוה לא בפנינו צריך להודיע לו אם הוא קרוב. במרחק ל' יום. **סמ"ע (כט) כותב** שוודאי שהמלוה משלם את השכירות, **ומקשה** מדוע כאן זה ל' יום, והרי ראינו לעיל סי' קו שהזמן הוא ג' ימים? **ומתרץ** שב"ד מעצמם לא מחפשים את הלוה, אלא רק במרחק של ג' ימים, לעומת זאת ל' יום זה אם הלוה דורש. **ש"ך (כד) חולק** וסובר שאם ידוע היכן הוא והוא תוך ל' יום צריך המלוה לטרוח, ואם לא ידוע איפה הוא הערב צריך לטרוח, ואם ידוע שהוא יותר מל' יום מרחק חייבים להגיע אליו.

וכותב שו"ע שאם לא ניתן להודיע לו או שהוא אלם ולא פורע, חייב הערב לשלם, ויפרע אח"כ מהלוה. **וגר"א (לב) מביא רמב"ן** שכמו הירידה לנכסים, שנעשית גם שלא בפניו, כך גם בערב כי נכסוהי דבר אינש ערבים ביה. **ורמ"א כותב** שלמרות שיש חולקים וסוברים שכשהלוה אלם לא גובים מהערב. **וכותב גר"א (לה)** שיש להביא ראייה מזה שבהו"א רצו להוכיח מיהודה, ויוסף הוא גברא אלמא, ובכל זאת התחייב. **כותב סמ"ע (לא)** שלדעת ר' ירוחם אם היה אלם לפני שהלוה אז הערב טוען ללווה שהוא ידע שזו התנהגות הלוה. **ורשב"א חולק** שמתחילה הלוה רק בגלל שהערב הסכים. **סמ"ע מכריע** כר' ירוחם, כי הלווה היה צריך לבקש שיהיה ערב קבלן. **ש"ך (כו) כותב** שאם כבר ידוע שאותו אחד הוא אלם.

כותב רמ"א (מטור בשם ר' נחשון) שאם הערב רוצה זמן להביא את הלווה, נותנים לו. **טור כותב** שאם הביא את הלווה ביום רגיל, וברח, אינו חייב, כיון שהוא רק צריך להביא אותו, ורק אם הביא אותו בזמן כזה שלא ניתן להשביע אותו, כמו יום שישי בין השמשות, אז הוא חייב. **אמנם ב"י כותב** שלפי הרמב"ם אין ערב לגוף המלוה, ולכן אין זה מספיק שיביא את הלוה לב"ד אלא צריך לשלם גם אם הביא את הלווה. **וכותב סמ"ע (לג) שהלכה** כדברי טור ורמ"א ולא כב"י, והכוונה שאם הביא אותו ממש בבין השמשות לא מועיל. **ש"ך (כז) כותב** שאין זה נכון, וב"י לא צודק ברמב"ם, שעסק גם באופן כזה, והסכים עם רב נחשון גאון.

סעיף יא
אם ללוה נכסים במדינה אחרת גובים מהלווה, כי זה נחשב שאין לו.

סעיף יב
שו"ע פוסק (רמב"ם כו, ה) שאם הלוה במדינת הים לא נפרעים מהערב מלוה על פה, כמו שאין נפרעים מנכסיו. וכותב בה"ג שאין משביעים אותו בשמא.

כותב שו"ע גם אם מת לוה אין נפרעים מערב אלא אם זה תוך זמן, או הודה או נידוהו ומת בשמתא. **כותב סמ"ע (לד)** שהערב פטור גם משבועה כי טוענים לו פרוע. **ב"י הביא מג"מ** שגם מקבלן לא נפרעים באופן זה. **ב"ח חולק על ב"י** וסובר שקבלן חייב, כיון שלגבי קבלן זה איני יודע אם פרעתי, כן שהוא חייב עד שיוכח אחרת, משא"כ לגבי ערב, שאצלו זה איני יודע אם התחייבתי, כי אינו חייב אא"כ הלווה לא פרע. **פת"ש (ט) מביא ש'ושב הכהן (מב) הקשה** א. מי אמר לו לומר שערב אינו נחשב לספק פרעון, וודאי חיוב הרי בזה שנתערב הוא חייב בוודאי. ב. בכל מקרה בגלל שהלוה נפטר פטור גם הערב. **ולכן הוא כותב** שקבלן הוא נחשב איני יודע אם פרעתי כיון שהוא חייב גם אם הלוה פטור כי אפשר לתובעו מיד. **וכותב שיש נפק"מ** שלב"ח אם תופס מהערב יכול לתפוס, כיון שזה איני יודע אם נתחייבתי, ואילו לטעמו לא תועיל תפיסה כיון שאולי יש מישהו אחר שחייב. **ועי' בסעיף טו** בדברי המרדכי, ולדעתו נראה שנפרעים מהקבלן גם באפן שהלוה במדינת הים.

כותב רמ"א (ת' מיימוני) שאם הלוה טען שהוא העביר לערב כסף לשלם מלוה, נשבע היסת ונפטר במיגו שיכול לומר פרעתי. כי יכול לומר שנתן למי שהאמין. **וכותב גר"א (מא)** שזה כמו מש"כ שו"ע בסי' קכ, שיכול הלווה להשיב לאשת המלוה כי הוא האמין אותם, וכש"כ כאן שהוא האמין את הערב, והלוה רק על פיו. **סמ"ע (לה)** מביא לבוש שהקשה על רמ"א שהמלוה יכול לומר לאו בע"ד דידי הוא, והוא בע"ד דידי רק לעניין שאם לא השבת אגבה ממנו, ואם כן מדוע שאם נתן הכסף בידי הערב יהיה פטור? **וכותב סמ"ע** שדברי רמ"א יש להם מקור, והם מילתא בטעמא, כי הימניה, ובכל שומרים כך מצינו שמועיל הימניה. **ט"ז כותב** שאין זה נכון ובאמת דווקא באשה כתב רמ"א בסי' קכ שהאמין לה, והרי כל כספו בידה, משא"כ כאן שאין לו דו"ד איתו כעת. **וש"ך (ל) כותב** שדברי לבוש נכונים ואין לדחותם משליח שעשאו בעדים, כי אינו עניין לכאן. **נתיבות (יא)** כותב שבקבלן כולם מודים שזה נחשב שפרע, כיון שהוא וודאי בע"ד דידו, ויש להעיר שזה תלוי בטעם הדבר ואם הטעם הוא משום שלא עשאו שליח, גם כאן זה נכון. **פת"ש (י) כותב** שקשה להוציא מיד המוחזק, ועוד שזה דווקא אם ערב קיבל אחריות נכסים.

ועוד כותב שאם המלוה כופר שהוא לא היה ערב, נשבע ונפטר.

סעיף יג
אם התנה עם הערב שיהיה נאמן לומר שלא פרע הלווה יכול.

סעיף יד
הגמרא (ב"ב קעג ע"ב) כותבת שהמשנה חסורי מחסרא, ויש שתי בבות, אם לא אמר אז לא גובה מהערב, ואם אמר ע"מ גובה מהערב. וכל זה כשאין נכסים ללוה. **וביאר ר"י מיגאש** שהכוונה שאם יש נכסים ללוה, מדברת כשלא התנה, אבל אם התנה ניתן לגבות מערב תחילה. **אמנם תוס' ועוד פרשנים מבארים** שגם אם התנה שיפרע מערב תחילה אם יש נכסים ידועים גובה מהם, ורק כשאין נכסים ידועים לא מחפשים נכסים אלא גובה מהערב. **נתיבות (יב) מוסיף** שתוס' כתב שאם יש ללוה רק מטלטלין הולכים לערב לגבות קרקעות. **ונמוק"י חילק** בין נכסים ידועים ולא ידועים. **כותב שו"ע (ר"י מיגאש)** שאם התנה גובה מהערב תחילה. **וכותב פת"ש (יא)** שצריך ללכת אחר הדעה הראשונה בשו"ע וכן המנהג.

ושיטת רמב"ם (כה, ד) כשיטת תוס' שאם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה לא ניתן לגבות מערב. **אבל פוסק** שאם אמר ממי שארצה אגבה 'תחילה' גובה מערב קודם. **וראב"ד חולק** וסובר שלא ניתן להתחייב גם באופן שאמר 'תחילה'. **וביאר מג"מ שיטתו (שהיא גם שיטת רשב"א)** שלא ניתן להתחייב כי זה פטומי מילי, וודאי דעתו שאם יהיה ללוה כסף הוא יגבה מהלוה תחילה.

סעיף ט

כותב שו"ע (ממשנה וגמרא שם) שניתן לגבות מערב תחילה, ואם הלוה רוצה לפרוע יכול להכריח את המלוה לקחת. **תוס' בגיטין (מט ע"ב) כותב** שהגמרא אומרת שם שמדובר בקבלן, וכשאין ליתומים נכסים, והקשתה הגמרא שמדובר כשאין ליתומים נכסים. **מבאר תוס'** שאם היה להם נכסים היו גובים מהזיבורית, כדין היתומים גם מהקבלן. **רמב"ן מקשה על תוס'** שאין זה נכון שכיון שהוא קבלן ניתן לגבות ממנו כדין עידית, למרות שיתומים מזיבורית, אלא הכוונה שכיון שאם היתומים ירצו לפרוע יכולים לפרוע ודינם בזיבורית, לכן הקשתה הגמרא, ומזה למד שו"ע את דינו. **סמ"ע (לו) מוסיף** שגם אם ללוה יש רק זיבורית, והוא רוצה לגבות מהקבלן, אינו יכול לדחותו לזה.

מרדכי (ב"ב תרנב) כותב שלגבי ערב הלוה נאמן לומר שפרע, ואין זה כחנווני ופועלים, אבל לגבי קבלן כיון שיכול לגבות ממי שירצה זה נחשב כמו חנווני ופועלים, ולכן גם אם הלוה טוען שפרע, הקבלן חייב. **ש"ך (לב) מביא בעה"ת שכותב** שאין זה דומה כאן לחנווני ופועלים, ורק אם נו"נ ביד, הוא נחשב ללוה נוסף, אחרת הוא נחשב כמו ערב על החוב של הלווה הראשי, ולכן אינו חייב אם הלוה טוען פרוע. **וכותב** שלכן אין להוציא מהקבלן בלי ראייה. **פת"ש (יב) מביא ושב הכהן** (המשך של סק"ט) שאם הלוה לא כאן משמע מהש"ך שלא נפרעים מהערב, כי אולי הוא פרע, אבל כתב שהוא שיטה שלישית, של המגיד שאם הלוה לא כאן לא נפרעים מהערב בכלל. וכותב פת"ש שלמעשה במקרה של סעיף יב, שהלוה במדינת הים, יש לגבות מקבלן, כי פשיטות מהר"ם שגובים, ורק מג"מ חולק, ובעה"ת וראב"ד יש להסתפק בדבריהם, ולכן ניתן להוציא.

פת"ש (יב) הביא חכם צבי (ליקוטים לו) במקרה שבו מישהו הלוה לאדם על סמך קבלן, והסתבר שהוא אונה אותו, האם יכול לגבות מהקבלן, לפני שתבע את הלוה.

סעיף טז

כותב שו"ע (שו"ת רשב"א ב, שסז) שאם המלוה מגיע לגבות מהקבלן בלי שטר, אינו יכול לגבות, כי אולי פרע. **וגר"א (מח) אומר** שאפילו תוך הזמן שכיון שבא בלי שטר הורעה טענתו. **וכותב ש"ך (לג)** שאם גם הלוה טוען שפרע הקבלן פטור לכו"ע.

סעיף יז

הגמרא (קעד ע"א) מביאה מחלוקת אמוראים מתי קבלן מתחייב, ובאיזה לשון, ופסקו רי"ף ורמב"ם כדברי רבא, שצריך לומר תן לו ואני נותן לך. **וכתבו רשב"ם ורא"ש ()** שגם לשיטת רבא בהלווהו ואני קבלן הוא וודאי מתחייב כדין קבלן, שהרי לא יתכן שלא יהיה קבלן. **אמנם רמב"ם (כה, ה)** כותב בהלווהו ואני קבלן שהוא ערב, ולא קבלן. **ובעה"ת (לה, א) מביא** שיטה שלישית שפסקו כרב הונא ולא כרבא. **שו"ע מביא** את דעת הרמב"ם **ורמ"א מביא** את שיטת רשב"ם ורא"ש. **סמ"ע (לט) מביא מרדכי (ב"ב תרנ)** שאם אומר בלשון לע"ז, צריך שלא יזכיר לא לשון הלוואה ולא לשון פרעון. **אמנם במרדכי כתב** לא לשון הלוואה <u>אלא</u> לשון פרעון.

כותב רמ"א (רא"ש ב"ב י, מב) שאם כתוב בשטר שהוא קבלן סתם, מן הסתם עשו בלשון המועילה. **וכותב סמ"ע (מ)** שזה לא כדעת בעה"ת, שסובר שיד בעל השטר על התחתונה. **וש"ך (לז) כותב שרשד"ם פסק** כדעת בעה"ת.

סעיף יט

הגמרא (קעד ע"א) אומרת שאם נו"נ ביד, אין למלוה על הלוה כלום, וגובה מהקבלן, **וכותב רא"ש (י, מא)** ויכול לגבות מהלוה מדרבי נתן. **נתיבות (יג)** כותב שכל זה הוא רק כשהוא בא למלוה בשם עצמו, ולא אם בא ואומר שהוא שליח של הלוה. **ובדומה כתב שער משפט** () שאם יש שטר ובשטר כתוב שהלוה הוא הלוה, אין הקבלן מתחייב ראשון גם בנו"נ ביד. **וכותב עוד נתיבות** שלכן במקח וממכר שוודאי שהקונה קונה, לכן אין גובים ממנו ראשון גם כשנו"נ ביד.

וכותב שו"ע שמ"מ אם מחל הקבלן ללוה, אינו יכול לגבות ממנו. **וסמ"ע (מב) מבאר** שמדובר כשיש לקבלן נכסים ועוד לא חל שעבוד דר' נתן, ולכן יכול למחול. **ש"ך (לח) חולק** וסובר שנמוק"י סובר כתירוץ ראשון, אבל להלכה לא ניתן למחול כלל, כי תמיד חל שעבוד דר' נתן. **תומים (יז) כותב** שכיון שהלוה לא מתחייב לקבלן, אלא אחרי שהקבלן עצמו פרע למלוה, לכן אין שעבוד כלל, עד שהוא לא חל. **אמנם כותב קצות (ז)** שאין זה נכון, כיון שברגע שהקבלן נשא ונתן הוא נחשב לוה כלפי המלוה, והוא מלוה כעת מחדש כלפי הלוה, ולכן יש שעבוד כבר מהתחלה. **הנתיבות (יד) כותב** שאין זה נכון, ורק כאשר הקבלן פורע, הלוה מתחייב לו בחזרה את הסכום שבו הוא התחייב. **ונפק"מ כתב נתיבות** במת המלוה שהיה גר, שלדעת הקצות הלוה חייב לקבלן גם בלי קשר להתחייבות של הקבלן.

כותב סמ"ע (מא) שכיון שהמלוה לא יכול לגבות מלקוחות של הלוה, במקרה זה שיש קבלן שנו"נ ביד, לכן תיקנו שהמלוה לא יבוא ללוה תחילה, כדי שלא יגבה מלקוחות.

טור מביא מחלוקת לרמ"ה אם נו"נ ביד הוא חייב רק כאשר הוא קבלן, אמנם לרא"ש גם אם הוא לווה הוא מתחיב.

סעיף כ

שו"ע מביא (רא"ש ב"ב י, מא) שאם הערב פנה למלוה ראשון, לפני הלוה, ואמר לו שילוה ללוה, אז אין למלוה על הלוה כלום, ודינו עם הערב, כיון שהוא כמו שליח של הערב, ולכן הלוה אינו חייב כלום. **וכותב סמ"ע (מד)** שגם בזה אם אין לערב, גובים מהלוה מר' נתן.

ש"ך (לט) מביא ב"ח שאם נעשה ערב עבור גוי, אז אם בדיניהם הגוי יכול לדחותו לערב, יכול לגבות מהערב תחילה, **והקשה** שכתב רמ"א שאם הגוי טוען פרעתי הוא נפטר, וגם הערב, ובקבלן הערב לא נאמן לומר פרעתי?

סעיף כא

נמוק"י (ב"ב פא ע"א) כותב בשם בעה"ת שאם יש נכסי קבלן (רגיל שלא נו"נ ביד) לעומת נכסי לקוחות של הלוה, אז המלוה יכול לגבות מאיזה משניהם שירצה, כיון שזה כמו שני לווים.

וכותב שכן הדין בשניים שנעשו ערבים לאחד, ולאחד יש נכסים משועבדים. **כותב סמ"ע (מה)** שזה לשיטת רמב"ם שסובר שיכול לגבות משניים שערבו לאחד את הכל מאחד מהם.

סעיף כב

הגמרא בב"ב לב ע"ב מביאה את מחלוקת רבה ורב יוסף גם על שטר שמחזיק הערב, ויש מחלוקת האם הוא אמור לקבל בשטר הזה. **מזה למד הר"ן** שאין הערב או הקבלן טורפים ממשועבדים של הלוה, עד שמוסר את שטר החוב בקניין, שטרות כדי שלא תהיה תביעה.

כותב רמ"א (שו"ת רא"ש סד, ג) שאם נדר למישהו שיקבל שכר כדי שיהיה ערב עבורו, אם הוא קיבל קניין חייב לשלם לו, ואם לא לא חייב לו כלום, כיון שערבות אינה דבר שלוקחים עליו שכר בדרך כלל, ולכן לא משתעבד באמירה. **וכותב קצות (ח)** שרא"ש דימה את הדין לדין טול דינר והעבירני שאין לו אלא שכרו. **וכותב שתומים כתב** שרשב"א שסובר לגבי טול דינר שלא מועיל גם קניין, כאן הוא יחלוק על דברי רמ"א בשם רא"ש ויסבור שלא מועיל גם קניין להתחייב. **אמנם קצות מחלק** שדווקא שם שזה נחשב אונס, לכן לא מועיל קניין אא"כ השליש מעות, אבל כאן שאין זה אונס מועיל קניין גם לשיטת רשב"א.

קצות (ט) מביא תומים שכותב שהכוונה שאינו מקבל שכר יותר מהראוי, אבל צריך להביא לו שכר לפי הראוי. **וכותב קצות** שאין זה נכון, ובערבות כיון שאין דרך ליטול שכר אינו מקבל כלום.

סימן קל

סעיף א

כותב שו"ע (בעה"ת) שאם ערב פרע לפני שידע אם הלוה פרע, והלוה טוען שכבר פרע לא חייב לערב כלום. **כותב סמ"ע (ב)** שמדובר במלוה ע"פ כי במלוה בשטר, השטר מוכיח שלא פרע. **וב"ח כתב** שגם במלוה בשטר יכול להוכיח ע"י שובר שפרע. **וט"ז חולק ואומר** שגם אם יש שובר עדיין כל זמן שהשטר ביד המלוה חייב לפרוע, ואינו יכול לומר למלוה שאולי יש שובר.

כותב סמ"ע (ד) שנראה מכאן שגם לקבלן יכול הלוה לומר שלא היה לו לפרוע, אמנם כותב שבסעיף ב, מוכח שמדובר על ערב ולא על קבלן. **וש"ך (ג) חולק ואומר** שמוכח משו"ע שקבלן אינו חייב לשלם כשהלוה אומר שהוא פרע, אחרת יאמר הקבלן שבכל מקרה הוא היה צריך לשלם, ולא מועיל מה שהלוה אומר שהוא פרע? **נתיבות (ב) כותב** שכיון שהמלוה צריך שבועה כשנפרע שלא בפני הלוה, לכן גם אם הקבלן חייב לשלם עדיין פשע במה שלא ביקש שהמלוה יישבע.

אמנם כתב רמב"ם (מלוה כו, ו, ולמד מגמרא ב"ב קעד ע"ב) שאם פרע אחרי שנודע שהלוה לא פרע, חייב הלוה לשלם לו. **וכותב סמ"ע (ו)** שזה גם אם הלוה טוען שפרע למלוה אח"כ, וכיון שלערב אין דין של פורע חובו של חבירו. **וכותב ש"ך (ד)** שברור שאם הלוה פורע אח"כ אינו חייב לשלם לערב על הפרעון שלו. **כי** גם אם נאמר שאינו נחשב פורע חובו של חבירו, מהיכצריך לדעת הלוה שפרע, והיה צריך להודיע ללוה, וכיון שלא הודיע הפסיד על עצמו. **קצות (א) כותב** שתומים הכריע כדברי סמ"ע, אמנם נראה לו שיש לחלק בין אם הוא נכנס ערב מאליו, שאז הוא לא עשה אותו שלוחו לפרוע, אלא חייב לו מדין נהנה, ואז אם פרע גם הוא עצמו, חייב לשלם, אבל אם הוא עשה אותו ערב מהתחלה, אז הוא עשה אותו שליח לפרוע, ולכן חייב לשלם לו עבור מה שהוציא בשליחות.

אמנם כותב ש"ך (ד) במלוה בשטר פשוט שלא יוכל הלוה לומר שפרע אח"כ שהרי הוא לא החזיר לו את השטר ואיך פרע? **וכותב ש"ך** שיש מחלוקת ראב"ד ורמב"ם לגבי פורע ויש לו שטר שלראב"ד הלוה לא נאמן לומר שפרע לו, כיון שזה נחשב כמו מלוה בשטר, ולרמב"ם הוא נאמן כיון שהוא נחשב כמו פורע חובו של חבירו.

נתיבות (א) מביא מסמ"ע שאם ראובן וגוי לוו משמעון, ולוי נעשה ערב עבור ראובן, והחזיר לוי חלק ראובן, והחזיר גם הגוי חלק ראובן (יחד עם חלקו) שאינו חייב להשיב ללוי את התשלום הכפול, **ומקשה שלכאורה** הוא חייב להשיב לגוי, ולכן חייב ללוי מדין שעבוד דר' נתן, שהרי גם הגוי ערב עבור חלק ראובן? **ומתרץ** שמדובר כשפרע בלי להודיע ללוה, ולכן לא ניתן לתובעו, אבל אם פרע מהדין, חייב שמעון להחזיר את החצי המיותר ללוי.

סעיף ב

רמב"ם (מלוה כו, ו) כותב שכל מה שהלווה חייב לשלם למלוה את הכסף של הפרעון, זה רק כשאמר לו בזמן שנעשה ערב, ערבני ושלם, אבל אם נעשה ערב מעצמו, או קבלן, ופרע למלוה, הלוה לא חייב לשלם לו. **כותב סמ"ע (ז)** שכתב 'עמד מעצמו' בגלל קבלן, כי אם ביקש ממנו להיות קבלן עבורו, לא היה צריך ציווי לפרוע. **וכותב נתיבות (ד)** שמשמע מסמ"ע שאם עמד מעצמו ונעשה ערב, ונתחייב הערב בב"ד חייב הלוה לשלם לו, וזה כיון שהצילו מההיזק ואינו נחשב מבריח ארי.

כותב שו"ע (רמב"ם) שאם אמר לו שיכנס קבלן גם אם לא אמר לו לשלם הוא חייב לשלם לו. אבל אם אמר לו להיות ערב, ופרע מדעתו, חייב לשלם לו רק אחרי שעמד בדין ולא מצאו לו נכסים. **אמנם ראב"ד (שם) חולק** וסובר שעצם זה שהוא רוצה שהוא יהיה ערב, זה כבר כמו שהוא אומר שהוא מסכים שיפרע בעבורו, וגובה מהלווה. **כותב ש"ך (ז)** שטור ובעה"ת כותבים שדווקא כשאמר ערבני חייב כשפרע מעצמו, אבל אם לא אמר ערבני. **ולא כהסבר מג"מ ושו"ע בראב"ד** שגם אם פרע מעצמו גובה מהלווה חזרה.

סעיף ג

כותב שו"ע (רמב"ם כו, ז) שערב יכול להפרע מהמלוה רק אם יש לו ראייה בעדים שפרע. ואפילו אם שטר החוב בידו. **וכמו שכתבה הגמרא (קעד ע"ב)** שאם יצאא שט"ח מתחת ידי ערב אינו גובה. **וכותבטור** ששטר החוב אינו ראיה כי יכול לומר שנפל והוא מצא וכדו'. **כותב סמ"ע (יג)** שאם המלוה יכתוב לו התקבלתי, זה מועיל, והלוה חייב לשלם. **ולא**

כלבוש שכותב שאינו חייב לשלם, כי הלוה יכול לטעון שגם הוא פרע לערב. **וש"ך (ח) חולק** וסובר שדווקא אם כותב לו התקבלתי ונתתי לו זכותי, והיינו שהקנה לו אחר כך בכומ"ס את השטר, אז לא יכול לטעון פרעתי, ובלי זה השטר לא עבר לערב. **ולפי"ז** יכול הלוה לומר לערב פרעתיך. **ומקשה נתיבות (ה) בשם תומים** שאם מקנה לו השטר בכומ"ס מדוע צאיך לכתוב לו התקבלתי? **ולכן כתב תומים** שדברי ש"ך אינם נכונים ומספיק התקבלתי בלי כומ"ס. **וכותב נתיבות** שלדעתו החידוש ברא"ש שכיון שלא שדי איניש זוזי בכדי, לכן נקנה שטר חוב זה במסירה בלי כתיבה, כי יש כבר שעבוד של הלוה כלפיו. **אמנם** אם ירצה לקנות את השטר בתורת שטר צריך כומ"ס.

אמנם כותב שו"ע (מגמרא שם) שאם כתב המלוה לערב, שקביל ממנו דמי החוב, ומפורשת הערבות בשטר הוא יכול לגבות.

סעיף ד

וכותב שו"ע שיש ב' דעות לגבי אם כתב לו בשטר התקבלתי. **לרשב"ם (ב"ב לב ע"ב)** הערב גובה בשטר זה מנכסים משועבדים גם, ולא רק מבני חורין. (וכותב ב"י שמדובר שנזכרת הערבות בשטר). **ואילו לר' יונה** אינו גובה אלא מהלוה עצמו, ומועיל רק שלא יאמר פרעתי, וכדי שיגבה מלקוחות צריך כתיבה ומסירה. **כותב סמ"ע (טו)** שנראה מרמ"א שזה דומה לסי' קטז, שם הלוקח לא יכול להכריח את המלוה לכתוב לו התקבלתי, **אלא** שיש לחלק שכאן הערב השתעבד מהתחלה על דעת שאם ישלם ישלם הלוה לו, ולכן וודאי שכופים את המלוה לכתוב לו התקבלתי. ולכן גם אחרי הפרעון ניתן לכפות את המלוה לכתוב לו התקבלתי. **וכן לר' יונה** מועילה הקנאת השטר גם אחרי הפרעון. כי זה כאילו שהוא קונה ממנו את השטר. **וכן** שלא שייך נמחל שעבודו כיון שזה רק כלפי הלוה, ולא כלפי הערב. **וכותב ש"ך (י)** שב"ח אינו מחלק בזה, בלי טעם. **וכותב ש"ך (יא)** שהלכה כשיטת ר' יונה, ולא כרשב"ם.

וכותב שו"ע (בעה"ת לה, ב, ג) שאם כותב הלוה לערב כשנהיה ערב שהוא משעבד את עצמו מעכשו שכשיפרע כאילו קבל המעות ממנו, גובה מלקוחות. **קצות (ג) מביא שתומים כתב** שכשכתב כן בשטר, הוא נהיה כקבלן, והמלוה יכול לתובעו תחילה, **ומתקשה** מדוע שמה שהלוה כתב לו, ישליך על יכולת המלוה לגבות ממנו. **וכותב** שצ"ל שמדובר כשהמלוה אמר ללוה להחתים אותו בצורה כזו, ולהיות קבלן.

סעיף ה

כותב שו"ע (בעה"ת לה, ב, ד) שאם ערב לא ביקש את השטר מהמלוה, הלווה פטור מלשלם לו, מכיון שהוא פשע. **וגר"א (יד) כותב** שראייה לזה הוא מכתובות פה ע"א לגבי אבימי, שזו פשיעה. **וכותב סמ"ע (טז)** שכאן אפילו לא הזכיר אתהשטר, כיון שהערב צריך לדעת לבד. **כותב ש"ך (יב)** שכיון שהוא נותן את המעות שלו, כדי לחזור לתבוע אתה לוה, אינו יכול לתת בלי שטר. **וכותב קצות (ד)** שבמלוה ע"פ אינו פושע גם אם לא החזיר בעדים. **וכמו שכתבו ר"ן ושיטמ"ק** לגבי חנווני ופועלים שאף שנותנים בלי עדים אין זו פשיעה. **וכותב קצות** שלכן אם הערב אומר שפרע, והמלוה טוען שלא קיבל, שניהם נשבעים ונוטלים. **אמנם לשיטת בעה"מ ור"י בן פלט** שבחנווני ופועלים נאמנים מדין שליח עושה שליחות, כאן זה לא שייך, כי לא עשאו שליח. **וכותב** שגם בלי תקנה של חנווני עדיין יכול להשבע וליטול כדין מוציא הוצאות על נכסי חבירו. **נתיבות (ז) כותב** שדברי קצות הם דברי תימה, כיון שערב אינו נפרע עד שיביא עדים שפרע. **ופרט לכך** אין את סברת את הימנת ליה, כיון שהוא לא האמינו אלא אמר לו לפרוע.

סעיף ו

הגמרא (ב"ב קעד ע"א) כותבת שהיה ערב שפרע למלוה לפני שהודיע ליתומים, ואומר רב הונא שאולי התפיס האבא צררי, ולכן אינם חייבים לשלם לו. **וכתבה הגמרא** שאם יש אחד מג' דרכים שנאמרו בסי' קיא הוא גובה גם באופן זה. ושו"ע פוסק כפשט הגמרא שאין הבדל בין גדולים לקטנים. **וכותב ש"ך (יד) שמש"כ** ולא הודיעו, שאם הודיעו בגדולים היה חוזר, ולשיטת רמ"א שהם קטנים גם אם היה מודיע לא היה גובה מהם, אבל אולי היו משלמים מעצמם. **וכותב רמ"א (מטור ומג"מ כו, ו)** שכל זה ביתומים קטנים, אבל יתומים גדולים חייבים לשלם, במלוה בשטר. **וכותב סמ"ע (יח)** שאם פרע בקטנותם, ולא הודיע חוזר עליהם אחרי שיגדלו. **וש"ך (טו) מסכים** לדבריו לשיטת טור. **וכותב ש"ך (טז)** שצ"ע אם יש להוציא ממון מיתומים, נגד דעת רמב"ם ר"י מיגאש וראב"ד.

סעיף ז

הגמרא (קעד ע"ב) כותבת שאם היה ערב לגוי על חוב של יתומים, וודאי שחוששים לצררי, כיון שמן הסתם אביהם התפיס צררי לערב לפני שפרע. אבל אם הודיע שנותן לגוי כתב רמב"ם (כו, ו) שחייבים לשלם.

סימן קלא

סעיף א

מרדכי ב"ב (תרנב) כותב שאם ערב התרצה להיות ערב לפני מתן מעות יכול לחזור בו, ואחרי מתן מעות, אינו יכול לחזור בו. **וכותבים גר"א (א) וסמ"ע** שקודם מתן מעות גם המלוה יכול לחזור בו, לכן וודאי שהערב יכול. **ופת"ש (א) מביא ששער משפט מסתפק** אם זה כמו קניין סודר שניתן לחזור כל זמן שעסוקים באותו עניין, או שזה כמו מעמ"ש.

וכתב שזה הדין גם אם קנו מידו. **ומבאר סמ"ע (א)** שקניין בלי ב"ד לא מועיל בגלל שערבות זו אסמכתא, אלא בגלל שסמך על אמונתו והלוה.

סעיף ב

רמב"ם (כו, ח) כותב שאם אדם אומר לחבירו ערבת אותו והוא אומר לא ערבתי, או כל טענות אחרות המוציא מחבירו עליו הראייה.

סעיף ג

טור מביא רמב"ן (שו"ת לד) שערב לא יכול לבקש מהלוה להוציא אותם מהערבות, גם אם רואים שהוא מפסיד. **אמנם** טור חולק עליהם וסובר שיכול לבקש להוציא אותו. **וכ"פ שו"ע**

סעיף ד

טור מביא תשובת רמב"ן (שם) שאם הערב בא למלוה ומתרה בו שלא יאריך זמן ללוה, ואם יאריך הוא לא יערוב בעדו, והאריך המלוה זמן, לא פקעה ערבותו של הערב. **ובדק הבית מתקשה** מדוע שערבותו לא תפקע, והרי היא היתה לזמן, ובאותו זמן הוא לא רצה לגבות והוא הפסיד לעצמו? **וכותב שו"ע** שצריך להתיישב בדין זה. **וכותב גר"א (ד) שסברת רמב"ן** שלא אמרו אלא בפשע, כלומר שמחל במפורש, אבל אם רק התרשל לא הפסיד. **וכותב סמ"ע (ה)** שמה שמקבלים קניין חדש על הערבות כאשר מרחיבים את הזמן זה בגלל שיש חולקים על רמב"ן, וכן בגלל שגביית הקנס מהערבות הוא בגלל בושת, ושם רמב"ן מודה שצריך לעשות קניין חדש. **וכותב ש"ך (ד)** שהסיבה היא בגלל שערב של שידוכין שונה מערב ממוני רגיל, ולא מטעם סמ"ע. **ורמ"א מביא** שיש חולקים בזה. **וכותב פת"ש (ג)** שבחכם צבי כתב שהמוחזק יכול לומר קים לי כיש חולקים.

וכותב רמ"א (מהרי"ו פ) שאם הערב שלח למלוה שיבוא לקבל מעות מהלוה ולא בא המלוה, וודאי שהערב פטור. **וכתב רמ"א** שאין הוא חולק על רמב"ן כי הוא מדבר כשהלוה רוצה לשלם.

כותב רמ"א (מטור) שערב יכול לכוף את הלוה לפטור אותו מהערבות בזמן, כי אומר שהתרצה רק עד זמן זה. **וכותב ש"ך (ו)** שרמב"ן חולק על דין זה, ותלוי בדברי רמב"ן בתחילת הסעיף, אלא שרמ"א פסק שלא כרמב"ן. **פת"ש (ד) כותב שתומים חולק** וסובר שרמ"א כתב כך לדברי הכל. **וכותב** בית אפרים שהלוה יכול לומר שקביעות הזמן היא בכלל לא עבור הערב אלא עבור המלוה והלוה.

כותב רמ"א שאם המלוה גוי, והלוה נתן לערב לפרוע לגוי, והגוי שכח אצל הערב, צריך להחזיר ללוה, ולא יכול לומר שאולי הגוי יזכור כיון שערב בעדו. **כותב סמ"ע (ח)** שמשמע מדברי מהר"ם מינץ שגם אם הלוה לא האמין את הערב למרות זאת הערב צריך להחזיר את הכסף ללוה, **ומתרץ** ששם מדובר כשערב לו לשמונה ימים, ולכן לא חוששים שיעשה שלא כדין ויתבע ממנו גם אחר הזמן הזה, אבל כאן מדובר כשערב לו באופן כללי, ולכן אם לא שהאמין אותו, לא היה חייב להשיב לו.

סעיף ה

כותב שו"ע (בעה"ת לה, א, כז מת' רי"ף) שאם הערב היה ערב ללוה גוי, והביא ללוה משכון עבור החוב, (וכך נפטר מהערבות) ואז הגוי הגיע וביקש ממנו שיהיה ערב למשכון, וענה לו אחרי הרבה לחץ 'הריני כמו שהייתי'. **וכותב רי"ף** שכיון שיש ראייה שלא התכוון להיות ערב, כיון שהוא סירב, שהרי לא רצה בטענה שעכשו שבת (סמ"ע (י) - למרות שבאמת אין בזה איסור) הוא לא ערב, אבל הוא צריך לסייע ללוה להשיג את הכסף. **ומביא גר"א (ט) ראייה** מגמרא ב"ב קנא ע"א שגם למ"ד מברחת קני אם כתבה על מנת להנשא והתגרשה, זה חוזר אליה, כיון שזה כמו שהתנה, וכן

הדין כאן. **וגידולי תרומה כותב** שבתרומות משמע שמסקנת הרי"ף שהדבר ספק, ואם תפס לא מוציאים, כלומר, שלא החליטו לדינא שאינו ערב, אלא לא החליטו, ובניגוד לדעת הטור שמשמע שפסקו שאינו ערב. **אבל מטשו"ע משמע** שהוא וודאי לא ערב. **וט"ז כותב** שלא כסמ"ע שהטעם הוא לא משום שראו שרוצה להשמט כדברי סמ"ע, אלא גם בלי זה כיון שניתן לפרש את לשונו שאמר הריני כמו שהייתי לפטור מפרשים אותה לפטור.

סעיף ו

כותב שו"ע (תרומות לה, א, כח מת' רש"י) שאם אדם ביקש מחבירו להיות ערב במקום משכון שהוא מחזיר לגוי, והוא הסכים בהתחלה, אך כשנפגשו עם הגוי, הוא אמר ליהודי בעברית שאינו רוצה להיות ערב, ולגוי אמר שהוא ערב, **וכותב** שכיון שזה כמו מתן מעות, לכן הוא נעשה ערב, ואם לא היה רוצה היה צריך להשמט ממנו. **גידו"ת כותב** שהסיבה שהוא חייב היא בגלל שהמלוה הבטיח לגוי כבר שהוא יביא לו את המשכון ע"י ערב, ואם לא יביא לו ערב הוא מגרה בו את הדב, ולכן הערב מתחייב. **ולכן הוא אומר** שהערב חייב רק כשידע על התנאי הזה שבין הגוי ליהודי. **וכן כותב ש"ך (ח)** שלכן כתב שו"ע שכל זה דווקא אם הערב הודה לדברי הגוי מהתחלה. **אמנם סמ"ע (יב) חלק וכותב** שמש"כ שהודה לדבריו בהתחלה הוא לרווחא דמילתא, ובאמת גם בלי זה מתחייב כי אמר בפני הגוי בלע"ז שהוא ערב. **ואומר לו** המלוה שאין סיבה שלא יקבל אותו בערב. **וגר"א (י) כותב** שוודאי אינו מתחייב משום ערב, כי לא שייך כאן גמר ומשעבדנפשיה, שהרי אין כאן בההיא הנאה, אלא חייב משום דינא דגרמי כמו מראה לגוי על חבירו.

סעיף ז

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש יח, ו, מרדכי ב"ק קס) שאם אדם הוא ערב לחוב של ישראל לגוי, חייב הלוה לפצות את הערב עבור כל הדברים שהגוי תובע ממנו, כיון שמראש כשערב לגוי ידע שהוא עלול לתבוע ממנו עוד פעם באונס והתחייב להביא לו פיצוי על כך. **וכותב סמ"ע (יד)** שאין להקשות מסימן צג, וסי' קעו, שם משמע שלא צריך לפצות אותו, כי כאן כיון שהכניס את עצמו להיות ערב, המלוה התחייב על כל מה שיגיע לו מכח ערבותו. **וט"ז הקשה עליו** שגם בסימנים הללו הוא נכנס ערב בשבילו? **אלא כותב** שבסימנים הללו מדובר כשיש יסוד סביר להניח שהוא העליל עליו.

וכותב שו"ע שגם אם כתב בין השורות בשטר פרעון, זה נקרא שהוא מברר. **וכותב סמ"ע (טו)** שהכוונה כשידוע שהגוי כתב בתוך השטר שזה פרוע. **וש"ך (י) מביא** שב"ח חלק עליו כי חושש לקנוניא בינו לבין הגוי.

וכותב רמ"א שאם הערב מודה שהגוי פוטר את הלוה בפניו, אלא שבא אליו בעלילות באופן אישי, אז אין חייב הלוה לסלק לו את הסכום. **וכותב סמ"ע (טז)** שכתב דרכי משה שאפילו אם יש לו עדים שהשופט פוטר אותו זה לא מספיק כי הגוי לא פוטר אותו.

וכותב רמ"א (מרדכי שם) שהלוה אינו נאמן בשבועה לומר כמה הוציא, אלא צריך עדים ונוטל בשבועה, אלא אם העדים מעידים באופן ברור כמה הוא לוה ואז נוטל בלי שבועה.

וכותב רמ"א (מהרי"ק ז, ד) שאינו חייב לפצות אותו מאונס לא שכיח (כמו ריבית גבוהה יותר מהמקובל.

סעיף ח

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש יח, ז) שאם קיבלו חכירות מגוי, וגוי גבה מאחד מהם חלקו, חבירו חייב לפרוע את כל ההפסדים שבאו מהגוי. **והביא ראייה מגמרא ב"ק קח** שמי שמביא גוי למצר משמתים אותו עד שיסלק כל היזק שיבוא מהגוי. **וכותב ט"ז** שדווקא אם היו ערבים אחד לשני זהו הדין אבל בסתם שותפים אינו חייב לשלם עבור עלילה שהעלילו על חבירו.

סעיף ט

רמב"ם (כה, ז) כותב שאם אדם אחר שאינו הקונה קיבל אחריות על המכירה זה לא חל, כיון שזה אסמכתא. ואם קנו מידו שהוא ערב בכל זמן שיתבע אותו הקונה (וכותב גר"א שהכוונה גם אם לא יטרפו את השדה, אלא הוא סתם ירצה לבטל את המקח) מועיל. **וראב"ד חולק** עליו. **ושו"ע הביא** דעת רמב"ם **ורמ"א** דעת ראב"ד. **מג"מ ביאר** שאין כאן ערבות רגילה, כיון שכאן האחריות היא לא על הכסף, אלא על הקרקע אם יטרפו אותה ממנו. **וכתב אור שמח** שלשיטת רמב"ם הערבות היא על הכסף שמתחייב אם יטרפו הקרקע ממנו, אבל זה אינו קצוב, כי מתחייב לפי השווי בעת

הטריפה. **וסמ"ע (יח) כותב** טעם נוסף שלא שייך אמונתו הלווהו, כיון שעביד איניש שקונה קרקע ליומי, ואם כן זה לא נחשב שעת מתן מעות.

סעיף י

כותב רמב"ם (כה, ח) שאם ערב משעבד את עצמו על תנאי, הוא לא משתעבד, כיון שזה אסמכתא, כי חושב שלא יתקיים התנאי. **וכותב טור (בעה"ת לה, א, ז)** שאם קנו מידו מעכשו זה מסלק אסמכתא. **וכותב טור והביאו רמ"א** שי"א שאין בערבות בעייה של אסמכתא. **וכותב פרישה** שהוא הראב"ד שהוזכר בסעיף הקודם לגבי ערבות במכירה. **וביאר סמ"ע (יט)** שכיון שכל ערבות הוא אסמכתא ולמרות זאת משתעבד אין נפק"מ אם יש עוד אסמכתאות.

סעיף יא

כותב שו"ע (שו,ת רא"ש) שאם אדם עושה שטר על מישהו, ורצה שגם אשתו תחתום על השטר, ולקח כערב אדם נוסף לכך שהאשה תחתום, והאשה לא הסכימה, אין הקונה יכול להכריח את הערב לכתוב לו שטר במקום האשה, כיון שיכול הערב לומר לו שהוא יכול להשיב את הכסף לבעלים, ויחזיר לו השטר ואין סיבה לדרוש מהערב יותר ממה שהקונה עצמו חייב.

סעיף יב

רמב"ם (כה, יד) כותב שאם אדם אומר לחבירו שהוא ערב להביא את הלוה, ולא ערב לממון, יש ב' דעות בגאונים, ודעתו נוטה שגם אם אמר שיהיה חייב לשלם לו אם לא יביא את הלוה הוא פטור כי זה אסמכתא. **וראב"ד חולק** ואומר שאין כאן אסמכתא, אל אם התחייב להביא את הלווה ולא התחייב לשלם אם לא, אינו חייב לשלם, ואם התחייב לשלם, חייב לשלם. **ושו"ע מביא** דעת רמב"ם **ורמ"א** דעת ראב"ד. **וכותב סמ"ע (כד)** שרמ"א ציין לסי' קכט סעיף ח לגבי שואל חפץ מחבירו והעמיד ערב, באופן שהוא פטור והערב חייב, ולמרות שזה אסמכתא, אמנם עדיין יתכן שכאן יהיה פטור, כי שם זו אסמכתא רגילה של ערבות, בניגוד לכאן שיש אסמכתא נוספת.

סעיף יג

רמב"ם (כה, יג) כותב שאם אדם לא פירש דבר קצוב שערב, יש גאונים שאמרו שחייב כמה שהתחייב לו, אמנם כותב רמב"ם שנראה לו שאינו חייב כלל כיון שחייב עצמו בדבר שאינו קצוב. **אמנם ראב"ד חלק עליו** וכותב שצריך להיות לפי מה שהדעת מגיעה כמה היה עשיר, וכמה רצה להתחיב. **ושו"ע כותב** שכולם חולקים על רמב"ם, וכך נוקטים להלכה. **כותב סמ"ע (כה)** ששו"ע הבין ששיטת הרמב"ם שערב פטור בגלל הקנאת דבר שאינו קצוב, ועל זה חולקים עליו, **וכותב** שגם מי שסובר שניתן להתחייב בדבר שאינו קצוב יודה שבערבות כיון שהצטרף גם אסמכתא לא יהיה ניתן לחייב בדבר שאינו קצוב. **ש"ך (טו) כותב** שמהריב"ל ומהרשד"ם כתבו שניתן לומר קים לי כרמב"ם, **וכותב** שזה צ"ע כיון שכל הבאים אחריו חלקו עליו. **ט"ז כותב** שלמרות שבסי' ס' בדבר שאינו קצוב לא כתב ראב"ד שהולכים אחר אומדנא, כאן הלך אחר אומדנא, כיון שבכל מקרה לא השתעבד יותר ממה שיש לו, ולכן הולכים לגמרי אחר אומדנא, משא"כ בסי' ס' שאיננו יודעים כמה רצה להתחייב. **רעק"א ביא אהל יעקב** שגם לשיטת הראב"ד צריך לעשות קניין על הערבות גם בשעת מתן מעות.

סעיף יד

כותב רמב"ם (כה, יב) שאם אומר אדם למישהו ערוב לפלוני ואני ערב לך, אין צריך קניין כי זה נחשב מתן מעות. **ומביא מג"מ ראייה מסוטה לז ע"ב** שנאמר שם ערבא דערבא. **ואו"ש כותב** שאין זו ראייה כיון ששם הכוונה שהערב השני מתחייב למלוה, וכאן הוא מתחיב עבור הערב. **כותב ש"ך (טז)** מגידו"ת שאם אדם התחייב בתור ערב, ואח"כ המלוה סירב לקבל עד שיביא ערב אחר, בזה פשוט שלא צריך קנין,

סימן קלב

סעיף א

כותב רמב"ם (מלוה כו, ט) שעבד או אשת איש שערבו עבור אחרים לא חייבים לשלם עד שישתחרר העבד או תתאלמן האשה, ולמדו ממש"כ בב"ק פז ע"א שעבד קטן ואשה פגיעתן רעה.

ב"י מביא בעה"ת (לה, א, מא) שדן אם הקטן מתחיב במקרה שהוא התחייב כקבלן, והוא כמו קטן שלוה, שחייב לשלם כשיגדיל, או שהוא לא חייב לשלם כלל כי אין לו דעת לחייב את עצמו בדבר שאינו חייב.

סעיף ב

הגמרא (ב"ב קלט ע"א) כותבת שאם אשה לותה ונישאת, הגמרא מסתפקת אם בעל יורש או לוקח, **כותב רי"ף ורא"ש (ח, נו)** שבגלל שהספק לא נפשט לכן לא גובים מלוה ע"פ מהבעל. **וכותב שו"ע ורמב"ם** שאשה שערבה בתור פנויה דינה כלותה בתור פנויה, שבע"פ אינה חייבת אלא אם התאלמנה או התגרשה, ובשטר גובה מהבעל. **וכותב סמ"ע (ד)** שחייב לשלם רק מקרקע שהכניסה לו, ולמרות תקנת השוק גובים מטלטלין מהבעל כי זה נחשב מקום פסידא ולא עשו אותו כלוקח. **וכותב שמרמ"א סי' קיב** משמע שכן עשו אותו כלוקח גם לעניין זה. **וכותב ש"ך (ב)** שבסימן קיב (סק"ו) כבר חלק על סמ"ע (שאם תפס לא מוציאים באופן שנישאה) **והטעם** שלא גובה בלוותה ונישאה, הוא בגלל שהוא הפסיד עצמו, שלא שיך אם לוה בשטר ורק לא שעבד אגב. **ואם** המטלטלין בעין גובה גם במלוה ע"פ, כמו בלוותה שאם המעות בעין גובה מהן. **פת"ש (א) מביא שרעק"א כתב** שסמ"ע צודק, שדווקא כששעבד מטלטלין גובה, כיון שמטלטלין משתעבדים רק מתקנת הגאונים, ולכן לא אומרים שבעל יורש לעניין שאינו גובה מדינא אלא מתקנה. **ורעק"א תמה עוד על מש"כ ש"ך** שאם הכניסה מטלטלין ולא הוציאם הבעל, הוא חייב לפרוע מהן, והרי זה שייך רק במעות הלוואה שהם של המלוה, אבל כאן במטלטלין שלה אין שייכות למלוה, והבעל זכה בהם. (**כותב קצות (א)** שבעל הוא יורש מחיים על הגוף ולאחר מיתה על הפירות, אחרת אם הוא לוקח על הפירות מחיים, אז לא אמור להגיע אליו כי זה נחשב לראוי).

סעיף ג

רמב"ם (כה, י) כותב שאם שניים ערבו עבור אדם אחד, יכול המלוה לפרוע ממי שרוצה, ולא חייב לחלק את הפרעון בין שניהם. **וראב"ד חלק** עליו, וכותב שהולכים אחרי המנהג ולומדים גם מהגויים מה המנהג. **וכותב מג"מ** שיש להביא ראייה לרמב"ם מגמרא ב"ב קז לגבי אחים שחלקו ונטל בע"ח חלקו של אחד מהם, שיכול ליטול חלק האחד. **ולרמב"ן** צריך לחלק את החוב חצי חצי. **אמנם רשב"א** סובר כרמב"ם כיון שכאן החוב לא הגיע מכח מה שכל אחד לוה חצי, אלא כל אחד התחייב, ולכן התחייב כל אחד בכולו. **ושו"ע מביא** ב' הדעות, וכותב בדעת ראב"ד ורמב"ן שגובה מאחד חצי, ואם לא יכול לגבות גובה מהשני. **וכותב נתיבות (ב) שתומים תמה** שמג"מ מוכיח מאחין שחלקו את הדין שכל אחד מהערבים חייב הכל, וניתן לגבות ממנו את הכל, **אמנם שו"ע עצמו** כותב בסי' קז, שניתן לגבות מכל אחד רק חצי, ומדוע כאן פוסק שחייב כל ערב רק חצי? **ומיישב** שבגלל שאחים הם כלקוחות, לכן כל אחד אומר בחצי הנחתי לך מקום לגבות אצל אחי. **והגמרא** היא אליבא שיש ברירה ואחים אינם לקוחות.

סעיף ד

כותב בעה"ת (לה, א, ה) שכיון שהם ערבים אחד לשני גם הוא יכול לחזור ולתבוע מהשני גם את מה שפרע, אם המלוה אמר שהוא יפרע ממי שירצה, אז הוא יכול לתבוע חזרה מהשני את החוב. **סמ"ע (ו) כותב** שלמרות שלא אמר כאן שישלם עבורו, ולפי הרמב"ם צריך לומר לו קודם שהוא פורע, כאן לא צריך לומר שפורע. **ש"ך (ה) מביא ת' מבי"ט (א, כב)** שאם שלושה לוו יחד, והיו ערבים קבלנים אחד לשני, ופטר המלוה את אחד מהערבות, והשני נתן כל חלק השלישי, ועכשו בא לתבוע את הראשון שיתן לו חצי חלק השלישי, כדין ערב. **וכתב** שלמרות שכתוב כאן בשו"ע שגובה אחד מהשני את חלקו, זה רק באופן שהיה יכול מהתחלה המלוה לגבות משניהם מכל אחד חצי, אבל אם היה יכול לגבות מכל אחד הכל, אינם ערבים אחד לשני. **וכותב ש"ך** שאין דבריו נכונים, אלא להיפך, אם חבירו היה חייב לשלם כל החוב, אז הוא לא כפורע חובו שלא מדעתו, משא"כ כשהשני אינו חייב לשלם את כל החוב. ולמי שסובר שניתן לפרוע מאחד הכל הם ירדו מראש על דעת שאם יגבה מאחד הכל, הוא יגבה מהשני. **ובקצות (עז, ז) כותב** שהדין עם המבי"ט כיון שהמלוה יכול לגבות מכל אחד מהם, ואין ביניהם קשר, כיון שדווקא לפי שיטת רמב"ם שיכול לגבות מכל אחד מהם הכל, משמע שכל אחד התחייב בנפרד, ולכן אינם ערבים זה לזה. וזה כמו שני לקוחות שקנו שני שדות

כאחת, שאם גבה בע"ח מאחד מהם לא יכול לתבוע את חבירו. **וכותב נתיבות (ג)** שזה תמוה, כי שניים שערבו הוא בדיוק כדין שניים שלוו, כי אין הבדל בין אם אמרו שיביא להם כסף ויתחייבו לו, לבין אם אמר שיתן לפלוני כסף ויתחייבו לו. **אמנם ברור** שאם כל אחד התחייב בנפרד שאינם ערבים אחד לשני. **וקצות במשובב דוחה את דבריו** ואומר שגם לפי דבריו הרי שניים שלוו אינם ערבים קבלנים אלא ערבים, ולכן זה כמו שעבוד ולא נחשב שהשתתפו בחוב כלל. וגם מה שגובה מכל מי שירצה אין זה מדין ערבות, אלא כי כל אחד יש לו שעבוד מלא, כי אין שעבוד לחצאין.

סעיף ה

כתב רמב"ם שאם אחד ערב לשניים כשיפרע צריך המלוה להודיע לו על איזה חוב פרע, כדי שיוכל לחזור על הלוה. **וסמ"ע (ז) מבאר** שהכוונה שהמלוה צריך להודיע לו. **ואילו ש"ך (ו) מבאר** שהכוונה שערב מודיע למלוה למי הוא פורע כי אין לו נפק"מ מזה.

סעיף ו

כותב שו"ע (טור מגאונים) שאם שניים נהיו ערבים והמלוה פטר את אחד מהם, יכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני. ועי' סי' עז סעיף ט. **כותב סמ"ע (ח)** שזה בגלל שסובר כרמב,ם שיכול מלכתחילה לגבות את כל החוב ממי שרוצה. **ומביא באה"ט (ח) כנה"ג** שאם כתב שטר חדש לאחד הערבים וזקף עליו במלוה הערב השני נפטר.

סימן קלג

סעיף א

כותב שו"ע (רמב"ם טו"נ ח, א) שכל דבר מטלטל שנמצא אצל אדם, הוא בחזקת שלו. **כותב קצות (א)** שאם היו עדים שהיה של אדם, וכעת זה אצל קטן מוציאים מהקטן, גם בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. כיון שטענתם אינה טענה וגם במטלטלין צריך טענה. **אלא אם כן** בא בטענת אביו. **אמנם נתיבות (א) כותב** שאין דומה קרקע למטלטלין, שבקרקע חייבים טענה, אבל במטלטלין צריך רק קניין, ובדעת אחרת מקנה קונים, לכן יש לקטני ם חזקה.

וכותב רמב"ם שגם אם אדם יביא עדים שהיו שלו, נאמן המוחזק לומר שהוא מכר לו וישבע היסת.

ואומר שאם הוא טוען משכון יכול לטעון עד כדי דמיו, במיגו דלקוח.

סעיף ב

הגמרא (מה ע"ב) אומרת שאם אין עדי ראה המחזיק נאמן לומר לקוח במיגו של החזרתי, וכותב שו"ע שצריך להשבע היסת. **וכותב סמ"ע (ד)** שאם היה מראה אותו בב"ד לא מפסיד כי יכול לומר שלקוח או מתנה, ויש לו מיגו שלא היה מראה, ורק אם ראו אותו עדים לפני התביעה הפסיד.

מביא סמ"ע (ה) שרמ"א בסי' עב כתב שאם טען בפני עדים לקחתי, גם זמן רב לפני הדיון, שוב אינו נאמן במיגו דהחזרתי, כי אם לקח לא יכול להחזיר.

וכותב שו"ע שאם אמר להחזיר רק בעדים, וטוען שהחזיר נאמן במיגו דנאנסו וצריך שבועה דאורייתא, כי גם בנאנסו היה צריך להשבע שבועה דאורייתא. **וכותב ש"ך (ג) שהכוונה** שבועה בנקיטת חפץ כעין דאורייתא. **ש"ך (ב) כותב** שתוס' בב"ב מה ע"ב הסתפק האם מועיל מיגו נגד התראה שיפרע בעדים, ומסקנת התוס' נראית שלא כשו"ע שאין מיגו, וקשה עליו. **ובמרדכי ואביאסף** כתבו שאינו נאמן. **וכותב קצות (ב)** שגם לדעת ש"ך אם יטען לקוח יהיה נאמן במיגו של נאנסו, כי אין זה נגד חזקה, כי התנאי הוא על החזרה שתהיה בעדים ולא על קנייה. **נתיבות (ג) חולק** כי אין הבדל בין אומר שהחזיר גוף החפץ או דמיו. **ותוס' כתבו** שאינו נאמן גם בלקוח, כי לשיטתם הסיבה שצריך להשיב בעדים היא בגלל שהוא חושד אותו, ואם כן הוא הדין לקוח. **וכותב קצות שחכם צבי כתב** שהלכה היא כמו מג"מ, שאינו נאמן לומר פרעתיך במיגו שפרעתי בעדים, כי מודה שלא קיים את התנאי. **וכותב קצות לפי"ז** שזה רק בהלוואה שחייב להשיב אותה, ולא בפקדון, שרק גופו צריך לשוב למפקיד, ולא יוסיף ולא יגרע תנאי אחר. **נתיבות (ג) חולק** ואומר שכאן הוא נפטר מההלואה וחייב רק בגלל שחייב את עצמו, לכן זה דומה לפקדון. **נתיבות (ג) מביא שתומים תמה על תוס'** שגם נגד שטר הוא נאמן במיגו ומדוע נגד תנאי זה אינו נאמן? **אלא שתוס' כתבו** רק לדעה שלא נאמן נגד שטר במיגו, אבל להלכה שנאמן גם כאן נאמן. **וכותב נתיבות** שכיון שתנאי כשמתרה אל תחזיר כוונתו לפסול את המיגו של נאנסו, ולכן כאן ברור שלא יועיל מיגו, כי על זה היה התנאי.

ובטוען החזרתי בפני פ' ופ' והלכו למדינת הים או מתו, נשבע היסת.

וכותבת הגמרא שאם לא מסרו לו בעדים, או שהעדים אינם יודעים שהוא פקדון, נאמן לומר שזה שלו.

סעיף ג

שו"ע כותב (מת' רא"ש (קו, ב) שאם ראו עדים את החפץ אצל המחזיק לפני התביעה, ואמר שזה ממושכן, זה נחשב 'עדים וראה', וכדאי לו להתרות בפני אלו העדים שישיב לו בעדים. **כותב סמ"ע (ח)** שלמרות שהראהו מעצמו אין לו הפה שאסר, כי מאמינים לו לרעתו, ולא לטובתו. **ש"ך (ה) כותב** שיש להקשות שכיון שאמר שזה ממושכן וראו עדים, אין לו מיגו. וצריך עדים שנתן בתורת פקדון, רק כשלא אמר שהוא ממושכן. **ט"ז מקשה על סמ"ע** שאין הטעם משום שמקבלים חובתו ולא טובתו, שהרי כשאומר לויתי ופרעתי מקבלים גם את טובתו? **אלא** שצריך שיהיה לו מיגו בזמן שמגיע לב"ד. **כותב קצות (ג) שמקושיות אלו** נראה לו שהאמת עם המבי"ט (א, רה) שרק בתוך בית הדין יש לו מיגו כי היה יכול לכפור, ומקבלים טענתו, אבל חוץ לב"ד זה ראה, אבל מה שהוא אומר לא מקבלים אלא בב"ד.

שו"ע כותב שבאופן זה זה נחשב כמו עדים וראה. **סמ"ע (ח) מבאר** שהעדים מעידים שנמסר לו בפקדון. **ש"ך (ה) מקשה** לכאורה כיון שהודה עכשו שהוא ממושכן ואין לו מיגו, מה צריך עדים שנתנו לו בפקדון? **קצות (ד) מתרץ** שכיון שחוץ לב"ד אין דבריו נחשבים, לכן אם היו רק עדי ראייה ולא היו עדי פקדון, לא היה צריך להשיב, כי לא מקבלים חוץ לב"ד את מה שאומר לחובתו. **לכן** צריך עדי פקדון כדי שלא יהיה לו שום מיגו. **ונתיבות (ד) מיישב** שבטענת ממושכן נאמן גם בלי מיגו, ומסיק מסי' עב שכשרוצה להוציא צריך מיגו, אך כשרוצה להחזיק אינו צריך מיגו, ולכן לדעת הסמ"ע צריך עדי פקדון, בשביל שלא יהיה לו נאמנות להחזיק.

כותב שו"ע שיתרה בו בפני העדים, כדי שלא יוכל לטעון החזרתי. **כותב סמ"ע (ט)** שזו עצה טובה ולא שהוא חייב לעשות כן. **כותב קצות (ה)** שכיון שהוא עדיין יכול לומר נאנסו, אם כן עדיין הוא נאמן בטענת ממושכן במיגו דנאנסו, ומה הועיל במה שהתרה שלא יפרע לו אלא בעדים? **וכותב** שאולי כיון שחוץ לב"ד נחשב כ'עדים וראה' הוא נחשב כופר בפקדון שלא נאמן בשבועה. **נתיבות (ה) כותב** שאם מתחילה יאמר שהוא מעכב בשביל חוב אחר שיש לו אינו נאמן לטעון לקוח. **ואומר** שכיון שעיקר הכוונה במה שאומר שיפרע בפני פלוני ופלוני היא לפסול המיגו, לכן אינו נאמן במיגו כנגד זה. **אמנם** אם הטענה היא על גוף החפץ ולא על הכסף שבזה הוא מודה שעדיין הוא חייב לו ולא שילם לו, הוא פטור.

סעיף ד

טור מביא את דעת ר' יונה שבמקרה שהמחזיק טוען שהמערער מכר לו, והמערער טוען שנתן לאדם מסוים ואמר לו להחזיר לו בעדים, הדין עם המערער. **וטור תמה עליו** שאפילו אם היה כאן המקבל שאמר לו אל תפרע לי אלא בעדים, והיה טוען שהחזיר לו בעדים היה נאמן, וכש"כ המחזיק כעת. לכן פסק שהדין עם המחזיק. **ופסק שו"ע** כטור שהמחזיק נשבע ומחזיק. **וכותב סמ"ע (י)** שזה גם באופן שיש למערער עדים שאמר לאותו אדם שלא יחזיר לו אלא בעדים. **וש"ך (ז) מביא שב"ח חלק על סמ"ע** ואמר שבמקרה שיש עדים על טענת המערער, מוציאים מהמחזיק ובזה ר' יונה צודק. **ומוכיח ש"ך שלא כב"ח** ממש"כ בגמרא (מה ע"ב) 'ביוצא מתחת ידי אחר' שהגם שהמפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים, הוא נאמן לומר שהוא קנה ממנו או מהנפקד. **קצות (ו) כותב** שאין להביא ראייה מהגמרא, כיון שהב"ח דיבר כשאמר לנפקד שלא יחזיר אלא בפני עדים אלו, ולא בפני אחרים. **נתיבות (ז) מביא תומים** שמבאר את שיטת ר' יונה שהוא סובר שכיון שבכל מקרה הנפקד חייב לשלם, והוא חייב לנפקד, הרי יש שעבוד דר' נתן, ולכן הוא חייב עצמו. **וכותב קצות (ו)** שיש ליישב קושיית ש"ך על ר' יונה מהגמרא, שבגמרא מדובר כשלא ראו, ולכן נאמן לטעון לקוח במיגו, ואין לומר שאם כן גם אם לא טען שיהיה נאמן, כיון שהלוקח הוא במקום עד ראה הוא כמו נסכא.

קצות (ו) מקשה על סמ"ע וש"ך לכאורה איך מוציאים דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מיתומים, אולי אביהם היה מביא עדים שקנה. **לכן הוא מבאר** שדווקא כאן בגלל שהתנאי היה עם הנפקד ולא עם המחזיק, הוא לא מחייב את המחזיק, והוא יכול לטעון שמכר לו. **אמנם נתיבות (ז) מבאר** שבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אין כלל חזקה למי שמחזיק אותם, ולכן לא יכולים להביא עדי קנה, משא"כ כאן שהוא מוחזק, וכל השאלה אם זה שלו.

סעיף ה

הגמרא כותבת (שבועות מו ע"ב) שבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי. ובגמרא בב"ב (מה ע"א) מבואר שזה בתנאי שיש עדי ראה. **וכותב סמ"ע** (יב) שמחזירו רק אחרי שנשבע היסת. **וכותב ש"ך (ח)** שלשון 'אחרי' אינו מדוקדק כי הוא קודם חייב להשיב, ורק אח"כ נשבע היסת.

וכותב טור בשם בעל העיטור שגם אם היו בידו שלוש שנים, אין בזה חזקה כיון שמטלטלין אינם בני שטר אין בהם חזקה. **וסמ"ע (יג) הביא טעם ר' יונה בטור** שייתכן שהוא שוכח למי השאיל, או משאיל ליותר מג' שנים, ולכן אין חזקה.

והגמרא (ב"מ קטז ע"א) כותבת שרבא הוציא זוגא דסרבלי וספרא דאגדתא מיתמי, בגלל שהם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ומזה רואים שגם מיתומים מוציאים דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר. **טור כתב** בשם רמב"ם שצריך להשבע, ומביאו רמ"א, והוא רמב"ם בשם הגאונים. **אך כתב ב"י** שלא ראה דברי הרמב"ם, כי רמב"ם (טו"נ ט, ה) כתב שלא צריך שבועה, **וכ"פ** שו"ע. **ומבאר סמ"ע (יד)** שטעם הגאונים הוא משום שטענינן ליתמי. **ומ"מ גם לשיטתם** צריך רק שבועת היסת, ולא כשיטת הראב"ד שצריך שבועה בנקיטת חפץ כשבועת המשנה. כי כבר דחה מג"מ את דבריו. **וכתב סמ"ע** שגם ראב"ד דיבר כשהוא חי, ולא כשהוא מת. **וכותב ש"ך (ט)** שדבריו אינם מוכרחים. **ולהיפך** משמע מדרכי משה שהגאונים סוברים כראב"ד שצריך שבועה בנקיטת חפץ, וכן מזה שרמ"א לא הביא שיטה

שלישית, ולכן כוונת רמ"א שצריך שבועה בנקיטת חפץ. **אמנם כותב ש"ך** שלהלכה צריך רק שבועת היסת בלי נק"ח. **ומקשה ש"ך (יא)** שהמחבר בעצמו בסי' קנ כותב שטוענים ליתומים גם בשמא כל מה שאביהם היה יכול לטעון? **ומתרץ** שדווקא שם שבא ליטול, צריך להשבע שבועת המשנה, אבל כאן בכל מקרה חייבים להשיב את הדברים השאולים ולכן חייב רק שבועת היסת.

וכתב רמב"ם (שם) שאם היורשים טוענים טענת וודאי אז המערער צריך להשבע היסת לכו"ע.

סעיף ו

כותב שו"ע שבהל' גניבה יתבאר שאינו נאמן לומר גנובים אלא אם כן יצא שם גניבה.

סעיף ז

רמב"ם (טו"נ ח, ז) כותב שאם היו ביד מישהו דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר, למרות שמודה למערער שהיו שלו ואומר שפלוני מכרם לו לא מוציאים מידו. **וראב"ד חולק** ואומר שלא ידע למה, שהרי לא טוענים ליורש וללוקח כמו בספרא דאגדתא שהובא לעיל, ואם כן בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר כיון שגם מי שמכר לו לא היה נאמן, גם הוא לא צריך להיות נאמן. **וכן הקשה** טור על הרמב"ם **ומתרץ ב"י** שכיון שהמערער לא טוען השכרתי או השאלתי לך, לכן הוא כמו טוען טענת נגנב או נגזל, ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, והוא לא נאמן, אלא המחזיק.

רמ"א הביא את דברי ראב"ד בתור 'יש חולקין' **סמ"ע (טז) מקשה** שבמקרה שמציג ב"י גם ראב"ד לא חולק וגם הוא מסכים שאם המערער טוען נגנבו הוא לא נאמן? **ומבאר ש"ך (יג)** שכוונת שו"ע היא לומר גנובים, ואין הכוונה שפלוני גנב לו, אלא שהוא השאיל לפלוני את החפץ, ופלוני מכר לאותו אדם, וזה נקרא שהוא גנב לו, ובזה ראב"ד חולק. **ומוכיח בכמה** ראיות שזו כוונת רמב"ם גם מזה שרמב"ם עצמו לא כתב שגנבו לו. **וכותב שגם לבוש** כתב כך, אלא שפסק כרמב"ם. **ויש לפסוק** כרמ"א וראב"ד, כי לא שיך כאן הטעם שאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן שהרי הוא לא טוען שהוא גנב, אלא שהשאיל לו. **ועוד כותב** שאפילו אם יאמר שנגנבו מביתו יהיה נאמן במיגו, אף שזה רק למ"ד שאומרים מיגו להוציא, **וכותב** שזה לא מיגו להוציא כיון שצריך לתת ללוקח דמים משום תקנת השוק. **ועוד** שלא נחשב מיגו להוציא כיון שעדים מכירים שזה שלו, הוא נחשב כמוחזק. **וכותב ש"ך** שנאמן לומר שזה שלו, רק באומר שנגנבו ממנו, ולא כשאומר שהמחזיק עצמו גנב. **נתיבות מביא את קושית ט"ז** למה מישהו שטוען שאומן מכר לו לא נאמן, הרי כשטוען המערער שנתן לאומן לתקן, והאומן מכר לו זה כמו טענת גנובים? **לכן אומר נתיבות** שדווקא כשאומר אתה מכרתו לי, אינו נאמן, אבל כשטוען פלוני מכר לי, הוא נאמן גם בטענת גנובים, כיון שאינו מוציאו מחזקת כשרות.

וכותב נתיבות שאין להקשות על הש"ך שבב"מ כתב תוס' שאינו נאמן במיגו לומר שחציה שלי, כיון שהוי מיגו להוציא, ואע"פ שמדובר גם במקח וממכר, ואם כן מביא את דמיו? **אלא** ששם התביעה היא על גוף החפץ, ולכן זה מיגו להוציא גם אם נותן דמים.

קצות (ז) כותב שלפי"ד הש"ך שזה לא מיגו להוציא בגלל שנותן דמים, במתנה זה עדיין מיגו להוציא. **וכותב שקשה** שא"כ במתנה, או כשהחפץ שוה יותר זה כן מיגו להוציא ולא מצאנו פוסקים שכותבים זאת? **ואומר קצות** שהיה מקום לומר שאומרים מיגו להוציא בלוקח ויורשים בברי ושמא למרות שלא הו"ל למידע. **ונתיבות חולק** שטענת יורשים ולוקח היא טענת ברי, כיון שטענינן להו בברי.

סימן קלד

סעיף א

המשנה בב"ב (מב) כותבת ש'אומן אין לו חזקה'. **והגמרא (מה) מסיקה** שגם אם הפקיד אצל האומן בלי עדים אין לאומן חזקה. **ור"י מיגאש (הביאו הרי"ף) ותוס' סוברים** שאם יש לאומן מיגו הוא נאמן לומר שזה שלו. ולכן אם לא ראה את הכלי ביד האומן, האומן נאמן לומר שזה שלו.

כותב סמ"ע (ב) שאם בעה"ב טוען שהוא השאיל או השכיר לאומן את הכלי, וזה כלי שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר הוא אינו נאמן, וגם אינו נאמן במיגו, כיון שזה מיגו להוציא.

כותב שו"ע שגם אם שהה כמה שנים ביד האומן, לא נאמן לטעון שזה שלו. **וכותב סמ"ע (ד)** שזה לא כרשב"א שאם החזיק כמה שנים האומן נאמן.

שו"ע כותב שאם הוא לא ראה את הכלי אצל האומן, אלא טען שהוא נתן לו לתקן והאומן מודה, אלא שאומר שהחזיר לו ומכר חזרה, ויש לו מיגו שיכל לכפור, הוא נאמן בהיסת. **וקצות (א) מביא רי"ף** שאומן אף פעם לא נאמן גם במיגו, כי לקחו את הנאמנות שלו.

סעיף ב

כותב רמב"ם (טו"נ ט, א) שגם אם מסר לאומן לתקן בעדים האומן נאמן לומר שזה שלו, במיגו שיכול לומר החזרתי.

הגמרא כותבת (מו ע"א) שאמר רבא 'תא אחוי לך רמאי דפומבדיתא', והגמרא מביאה שלא מחייבים להוציא את הכלי, אבל אם הוציא, בעה"ב יכול להביא עדים שהוא שלו, וליטול.

סעיף ג

כותב שו"ע (טור מתוס' ב"ב מו ע"א) שאם מסר לו בעדים, והעדים שרואים את החפץ בידו, רק נדמה להם ע"י סימנים שהוא שלו, אם הוא טוען שלא נתן לו מעולם נאמן.

ואם טוען שנתן לו לתקן, ולקח ממנו, שאז נאמנותו היא מכח מיגו של להד"ם הוא לא נאמן. **וכותב רמ"א** שהטעם הוא משום שאין לו מיגו טוב, כי העדים ראו כזה בידו. **סמ"ע (ט) מקשה** איך יתכן שאומר שו"ע וטור שיכול לטעון להד"ם, והרי הוא מסר לו בעדים, ואם כאן אינו יכול לטעון להד"ם? **וכותב** שצ"ע. **וכותב ש"ך (ג)** שמדובר כשעדי המסירה לא מכירים אותו, או שהלכו למדינת הים. **אמנם** באמת לא מדובר כאן כשמסר בעדים.

כותב רעק"א שנ"ל שרא"ש חולק על דין זה של שו"ע, כיון שהוא מביא מכאן ראייה לזה שמחוץ לב"ד לא מועיל מיגו, ורואים שהבין שאם ראו בידו אינו נאמן במיגו, אחרת אין ראייה לדינו של רא"ש שמחוץ לב"ד אינו נאמן במיגו.

סעיף ד

הגמרא כותבת (מה ע"ב) שאם הטלית יוצאת מתחת יד אדם שאינו אומן, אלא שאומר ש'קמי דידי' אמרת לאומן למוכרו, הוא נאמן במיגו שיכל לומר שהוא עצמו מכר.

אבל אם טוען שהאומן מכר לו והאומן אמר לו שהבעלים אמר למוכרו, הוא לא נאמן. **ומבאר סמ"ע (יב)** שמדובר כשראוהו בידו, לכן גם אם נאמין לו שהאומן אמר לו, האומן עצמו אינו נאמן לומר שקנה. **וכותב ש"ך (ד)** שאם הלוקח יודע שהיתה של התובע, למרות שאין לו עדים מוציאים ממנו, כי הוא כמו עד אחד, ולכן האומן הוא 'מתוך שאינו יכול להשבע', ויתכן שזה המקרה בטור. **אמנם כותב ש"ך** שהוא דחה את זה בסי' צז, **וכותב קצות (ב)** שש"ך דחה זאת שם מכיון שהלוקח נוגע בעדות, לכן הוא לא עד אחד, כי אם היה טוען החזרתי היה צריך שבועה, ועד שצריך שבועה אינו עד. **אמנם כותב קצות** שלדעתו הוא לא נוגע בעדות באופן זה, כי הטור בסי' קכא כותב שאם המשלח ראה שעשו את שליחותם, והם לא צריכים להעיד על השליחות הם נאמנים, וגם כאן כיון שהמערער יודע שהוא לא מכר, המחזיק יכול להיות עד. **אמנם כותב קצות** שזה תלוי בתוס' בב"ב אם יכול להיות מיגו לאדם נגד עד, או לא, כי כאן אין דין 'מתוך' שהרי הוא כמו יורשים, ויש מקום לומר שיהיה נאמן במיגו גם נגד העד. **ונתיבות (ב) חולק** ואומר שיש דין

'מתוך' גם בלוקח, כי רק ביורש שהוא רשות ממונית אחרת אין דין מתוך, אבל בלוקח שאין לו זכות בחפץ אלא מכח הבעלים, אם הבעלים לא יכלו לטעון דבר בגלל דין 'מתוך' גם הלוקח אינו יכול לטעון.

סעיף ה

הגמרא (מז ע"א) כותבת שאם ירד האומן מאומנתו יש לו חזקה. **וכותב רא"ש (ג, נ)** שגם בכלים שנתנו לו בזמן שהיה אומן, אם השתהו בידו זמן רב הוי חזקה. **אמנם הרמב"ם (טו"נ ט, ג)** לא מזכיר שצריך לשהות בידו. **ושו"ע** מביא את ב' הדעות. **וגר"א** מקשה מסי' קעט וש"ך שם שמשמע שאין חזקה בשותפים גם אחרי זמן רב, וזה לא כשו"ע כאן. **ורעק"א מקשה מסי' קנ סעיף ג** לגבי קרקעות, ומחלק בין קרקע למטלטלין, שבקרקע בוודאי לא בא לידו בתורת מקח, וכאן אולי בא לידו בתורת מקח מהתחלה.

סעיף ו

הגמרא (מז ע"א) כותבת שלבן אומן יש חזקה, גם כשירש מאביו, אם טוען 'בפני הודה לו' הוי חזקה. **וכותב ב"י שתוס' ורא"ש כתבו** שצריך שישהה בידו שיעור כזה כמו בסעיף הקודם. **והקשה** מדוע לא הביא טור את הדין הזה? **דרכ"מ (ב) מתרץ** שדווקא אם בא מכח אביו צריך שישהה שיעור כזה, אבל בלי זה לא, ולכן לא הזכיר את זה טור, ורק כתב שאם בא מכח אביו הוא כאביו. **אמנם בכנה"ג כתב** שסמך על מה שכתב בסי' קנב לגבי חזקת קרקע. (ומעניין לציין שרמב"ם טו"נ יד, ג הביא דברים אלו רק לגבי חזקת קרקעות, ולא לגבי חזקת מטלטלין). **שו"ע מביא** את דברי רא"ש וטור בתור יש אומרים. **וכותב סמ"ע (יד)** שנ"ל שכל דין זה שכתבו תוס' ורא"ש הוא רק לעניין קרקע, שם צריך להמתין ג' שנים אחרי מיתת האב, כדי שתהיה חזקה בחיי הבן ויהיה לו מיגו, אבל במטלטלין לא צריך שישתהה כיון שיכול לטעון מיד שקנה מהמערער, אמנם לא משמע כך מלשון רא"ש וקיצור פסקי רא"ש. **ש"ך (ה) חולק על סמ"ע** וכותב שדבריו אינם נכונים, והעיקר כב"ח שכותב שבן אומן, הוא כמו ירד מאומנתו, ולכן לא כתב זאת הטור.

וכותב רמ"א שכל זה אחר מות אביו, שאז ניתן לומר שירש מאביו אבל בחייו אם אינו סמוך על שולחנו אינו כאומן.

סימן קלה

סעיף א

הגמרא (לו ע"א) כותבת שגודרות אין להם חזקה, ורבא מבאר שאין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג' שנים, **וכותב רשב"ם** שלא רק בעבדים, אלא גם בבהמות וחיות יש להם חזקה אחרי ג' שנים, וכ"כ תוס' בגיטין בפרק שני. **וכ"פ טור. אמנם רמב"ם (טו"נ י, ד)** לא כתב ששלוש שנים מועילים בגודרות. **וביאר המג"מ** שהבין הרמב"ם שדין זה הוא רק בעבדים, ולא בבהמות וחיות. **וגר"א (ה) מביא** שכן הוא בירושלמי כדברי רמב"ם שירושלמי כותב שעבדים כקרקעות בדין ג' שנים, ומשמע שזהו דין רק בעבדים, ולא בשאר מטלטלין. ושו"ע פסק כרמב"ם. **ורמ"א הביא** דעת טור ורש"י שגם בגודרות בג' שנים הויא חזקה. **ומבאר סמ"ע (ג)** שבגודרות בניגוד למטלטלין יש חזקה בג' שנים כי לא משאילים לזמן כל כך ארוך. **וכותב שרמב"ם סבר** שהסיבה שלמטלטלין אין ג' שנים, זה בגלל שלאו בני שטרא נינהו, אבל עבד הוא בן שטר. **וכותב סמ"ע (ה)** שלסברת טור ורש"י אין צריך שבועה אחרי חזקת ג' שנים במטלטלין אלא אם כן יש עדים למערער. **וש"ך (ג) כותב** שמוכח מהש"ס כשיטת רשב"ם וטור, כי לשון גודרות הוא צאן, ולכן משמע שרבא מדבר בעיקר על צאן. **וכן ברמב"ם** ניתן לומר שסובר שכיון שכתב בעבדים שיש להם חזקה אחרי ג' שנים ה"ה בבהמה. **וכן בשו"ע** כתב בעבדים וה"ה בבהמה. וכן מבאר דעת העיטור (אמנם בב"י משמע להדיא שזו סברת הרמב"ם) **וכותב נתיבות (א)** שמחאה שלא בפניו מועילה, למרות שזה לא שייך במטלטלין לשטרות.

וכותבת הגמרא (לו ע"א) שבמקומות שנותנים לרועה בבוקר ובערב לוקחים ממנו מיד ליד, יש חזקה לגודרות, כיון שאין חשש שהגיעו מעצמן. **ולכן כתבה הגמרא** שאם הזיקה הוא נאמן לטעון עד כדי דמיה ונשבע בנק"ח. **וכותב סמ"ע (ב)** שגם לשיטת ראב"ד שסובר בסי' עב שכשטוען על מטלטלין שהם משכון צריך להשבע רק היסת, כאן יודה שצריך להשבע בנק"ח, כיון שזה מיגו דהעזה, שיותר נוח לו לטעון הזיקו ואינו יודע, מלקוח, והוא יודע שאין זה נכון. **וקצות (א) מביא את התומים שהקשה** שרואים בראב"ד (שהובא בבעה"ת מט, ב) שהטעם שצריך שבועה בנקיטת חפץ זה בגלל שלא יודעים כמה הזיקו, אבל אם יודע כמו הזיקו לא צריך נקיטת חפץ גם אם המיגו הוא מיגו דהעזה. **וכותב קצות** שדברי סמ"ע מפורשים בדברי נמוק"י שכתב שגם לחולקים על הרמב"ם (שזה ראב"ד) כאן מודים שכיון שאין מיגו צריך נק"ח.

סעיף ב

כותב שו"ע (מגמרא) שעבד קטן שאינו יכול ללכת יש לו חזקה מיד, אפילו אם יש לו אמא. **ומקשה קצות (ב)** שלכאורה עבדים הם בני שטרא, וצריך לומר לו 'אחוי שטרך'? **וכותב** שכמו בדלי ליה צנא דפירי שלאלתר הוי חזקה, יתכן שבכל מקום שיש ראייה גדולה יש חזקה מיידית.

סימן קלו

סעיף א

הגמרא (מו ע"א) כותבת שאם התחלפו לאדם כלים אצל האומן יכול להשתמש בהם עד שיבוא בעל הכלי ויטול את שלו, כי תולים שמישהו נתן לאומן למכור, והוא החליף אותה בכוונה, כי התבלבל קודם, אבל אשתו ובניו לא, וגם האומן רק כשהוא אמר הילך טלית, אבל כשאמר הילך טליתך אסור. **סמ"ע (ב) כותב** ששו"ע לא הביא את חילוקי הדינים שבטור. א. שאם הטלית יקרה יותר צריך לתת לו העודף ב. שאם בעל הטלית נותן סימן, או אומר שזה שלו, לא תולים גם בזה שהאומן מכר. כמו שכתוב ברמ"א על הסעיף הבא.

סעיף ב

כותבת הגמרא (מו ע"א) שלעומת זאת אם התחלפו לו בגדים בבית האבל או המשתה אסור לו להשתמש בהם. **וכותב רמ"א** שכשיבוא בעל החפץ צריך לתת את שלו, למרות שגם שלו אבד.

ומביא רמ"א (תרוה"ד שיט) שכובסת גויה שהביאה לאדם דבר שאינו שלו, הדין זהה שאין לו רשות להשתמש. **וכותב ט"ז** שנראה מהמרדכי (סוף ב"ק) שהביא גם הוא דין דומה, ומשמע ממנו שאם יש יאוש הוא יכול להשתמש, ולכן צ"ל שתרוה"ד דיבר רק כשמגיעים לדון מיד, אבל אחר זמן יכול להשתמש. **וקצות (ב) כותב** שכיון שלהלכה שינוי רשות ואח"כ יאוש לא מועיל משום שבאיסורא אתא לידיה, לכן גם כאן לא מועיל מה שהתייאשו הבעלים אחרי ימים רבים. **ועוד** שכתב ט"ז שמן הסתם סילקה הגויה את הדמים, וזה אינו כי אולי נפטרה בטענה אחרת, ולכן צריך להחזיר את הסדין לבעליו. **כסף הקדשים מתרץ** שכיון שהגיע לידו מגוי, והוא לא כיון לגזול, אין לו דין באיסורא. **וכותב נתיבות (ב)** שיש ליישב דברי ט"ז שמדובר בכובסת עירונית, ולכן אם נאבד למישהו בגד היה יוצא קול שאבד, ומזה שלא יצא קול נראה שזה מונח אצלה הרבה זמן והיה כבר יאוש לפני שנתנה אותו.

סימן קלז

סעיף א

הגמרא (לג ע"ב) כותבת שאם אומר לפירות ירדתי נאמן, והכוונה שנאמן למפרע על מה שאכל. **והטעם** משום דלא חציף איניש למיכל פירי דלאו דיליה. **וכותב רשב"ם** שצריך להשבע היסת. **וכ"פ שו"ע** שנאמן בהיסת. (ולא כתב איפה הפירות נמצאים). **וכותב סמ"ע (א)** שמדובר כאן גם כשלא אמר בתחילה שהולך ללקוט, ואין כאן חזקה שאין אדם מעיז, למרות זאת כיון שהוא כבר ליקט והוא מוחזק לא מוציאים מידו, **וכותב** שאם מלקט את הפירות זמן מרובה, אז גם אם אין הפירות ברשותו הבעלים לא יכולים להוציא מידו. **והחילוק לדעתו** בין כאן לסעיף ב, הוא שכאן הוא מוחזק, ושם הוא לא מוחזק, אלא רק קצץ כבר, ועדיין לא הביא לרשותו. **ובהגהות הר"ר עוזר כתב** שאין זה נכון כי בסי' צ' מבואר שזה דווקא כשבעה"ב אינו בביתו, אינו נאמן, אלא אם יאמר בפני אנשים שהולך ללקוט, ולא כחילוק הסמ"ע. **וכתב הכותב עליו** שבמקום שיש טענת לא חציף גם במקרה שאינו מוחזק זה מועיל. **ומוסיף נתיבות (א)** שוודאי מדובר כשלא ידוע איך בא לידו החפץ, אם לקח בפני בעה"ב או לא, כי אם ידוע שלקח כשבעה"ב לא היה בזה לכו"ע אין לו חזקה.

ב"ח הקשה מדוע תוס' אומר שאם הפירות בידו הוא מוחזק הרי ראינו לגבי משכנתא שכיון שהדיון נגזר מקרקע, אומרים קרקע בחזקת בעליה עומדת גם על הפירות. **כותב נתיבות (ב)** ששם הספק אכן נגזר מדין הקרקע, בשעה שהפירות מחוברים האם הקרקע משכנתא או לא, אבל כאן כשירד לתוך שדה חבירו וכבר ליקט את הפירות, והספק נולד אחרי שהפירות תלושים, ולכן שייך שיהיה מוחזק כמו שאר מטלטלין.

סעיף ב - ג

הגמרא כותבת (לג ע"ב) שאדם שמחזיק בידו גרזן ומגל, ואומר שהוא הולך לקצור את הדקל של פלוני, נאמן, וב"ד לא מונעים אותו אם הבעלים לא כאן ומוחים. **כותב סמ"ע (א)** שיש ב' דעות בטור אם צריך לומר בפרהסיא, או אפילו אם אומר בצינעה זה מועיל. **וכותב סמ"ע (ב)** שאם אומר שיקצור את הדקל, כיון שאינו עומד לקצוץ לא נאמן, וכמו בסעיף ג, אבל אם הדקל עומד להקצץ הוא נאמן. **ותוס' מקשים** מדוע צריך להגיע לסברת לא חציף, והרי בכל מקרה הוא מוחזק? **ולכן מעמיד** כשקטף והניח ברשות הרבים. **וריצב"א כותב (הגה"מ טו"נ ט, ו)** שכיון שידוע שאדם זה נכנס לביתו ולקח ממנו פירות, אין לו חזקה בפירות אלו, והוא צריך להביא ראייה. **וכותב קצות (א) שראייה** לדברי הריצב"א מנסכא דר' אבא, שאם יבואו שניים ויאמרו שחטף יהיה חייב להשיב, ולא נאמר שאולי לקח את זה בהתחלה. **ובסעיף א** מדובר בשו"ע כשבעל השדה היה, ולכן נאמן לומר לקוח, כי מן הסתם מסרו לו. **(ועי' בסעיף א** מש"כ בשם סמ"ע ונתיבות). **וכותב אבן האזל** שיש לחלק שבנסכא ידעו שלקח בגזל, שהרי הוא חטף. וכאן לא ידוע, איך לקח, ולכן לא מחזיקים בגזילה.

ש"ך מביא שראב"ד חולק על רוב הראשונים וכותב שגם אם אומר שיקצוץ את הדקל לא מוחים בידו.

סימן קלח

סעיף א

המשנה בתחילת ב"מ כותבת ששניים שאוחזים בטלית, או רוכבים על בהמה יחלוקו. **וכותב סמ"ע (א) ששו"ע פוסק** כדעת רמב"ם ורי"ף שרכיבה קונה, אבל דעת רא"ש וטור שרכיבה לא קונה בלי שינהיג ברגליו.

רמב"ם (טו"נ ט, ז) ושו"ע כתבו שגם אם אחזו בכלי חולקים, **והקשה לח"מ** מדוע לא הוי כשניים אדוקין בטלית שכל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקים? **מתרצים מרכבת המשנה ואור שמח** שכאן מכיון שאין משמעות למה שאוחז בידו שהרי אין על זה שם של כלי, בניגוד לטלית, לא ניתן לתת לכל אחד עד מקום שידו מגעת, ולכן חולקים (וצ"ע מטופס ותורף שחולקים).

וכותב רמב"ם (טו"נ ט, ז) שה"ה שניים שיושבים בצד ערימה של חיטים בסימטא (שיש קניין ד' אמות ולא הפקיעו אותו כמו נפל עליו) למרות שאינם מוחזקים. **כותב נתיבות (א)** שבמקח וממכר שד' אמות לא קונות, הם גם לא מוחזקים.

וכותב רמ"א (ריב"ש רסד) שאם אדם אחד אירח אדם אחר בביתו וחלוקים על הנכסים שבבית, הם בחזקת המוחזק בבית. **וכותב ש"ך (ב)** שמדובר גם אם העיקרי גר בשכירות, אלא שהשני גר בחינם, ולכן הוא נחשב מוחזק כלפי השני. **(וכותב סמ"ע (ד)** שכמובן זה מחלוקת על נכסים, ולא מי זכה, כי בזה עסק בסי' רס. **ונתיבות (ב) תמה עליו** שמדובר כאן כשהאורח כלל אינו שוכר, ואם כן אין לו שום זכות בקנייני החצר?) **וכותב פת"ש (א) בשם עבודת הגרשוני (קכא)** שאם יש מישהו שהבית שלו שגר שם, והשכיר למישהו את הדירה, אז הוא נחשב לעיקר הבית, וכש"כ אם נותנים למישהו לגור וכתבו בחוזה לגור בשכר זה שנותן מזונות, אז לא נחשב שהוא שוכר, אלא גר בחינם.

המשנה אומרת ששניהם צריכים לשבע, והגמרא מבארת שנשבע שיש לו בה ואין לו פחות מחציה. **וכותב סמ"ע (ה)** שרמב"ם וטור לא כתבו שנשבע שיש לו בה, וכותב דרישה שהטעם משום שמשביעים על דעת ב"ד.

וכותב שו"ע (טור) שאם אחד אינו רוצה להשבע, ואומר לחבירו השבע וטול, שומעים לו. ואם גם השני לא רוצה להשבע חולקים בלי שבועה.

כותב סמ"ע (ו) שלרש"י ורמב"ן דווקא כשאין אחד וודאי רמאי אז חולקים משא"כ באני ארגתיה, ושם יהא מונח, אבל לר"י ורא"ש גם באני ארגתיה חולקים ומזה ששו"ע לא חילק רואים שסובר כדעת ר"י ורא"ש. **וקצות מביא (א)** שדעת תוס' שהפרמטר הוא האם החלוקה יכולה להיות אמת, והוכיח מ'מנה שלישי', ורא"ש מתרץ על מנה שלישי ששם היה ידוע לפי טענותיהם לנפקד שזה של אחד מהם, לכן אין לעשות יחלוקו באופן כזה. **ומקשה תומים** שלכאורה במקח וממכר כשהמוכר קיבל דמים מאחד מדעתיה, ידוע שזה שלא של שניהם? **אמנם** לחילוק של יש רמאי או לא, זה מובן, כי שם כל אחד חושב שהמוכר נתרצה אליו.

רמ"א מביא מריב"ש (תלד) שאם נחלקו על גג ביתם, זה כאילו ששניהם מוחזקים וחולקים. **סמ"ע (ז) כותב** שהגג היה נסמך מצד אחד על קיר של אחד, ומצד שני על קיר של שני, לכן חולקים.

סעיף ב

משנה – חציה שלי וכולה שלי יחלקו שלושה רבעים ורבע,

כותב רמ"א ממג"מ (טו"נ ט, ח) בשם רשב"א שבדבר שראוי להחלק, יכול לקחת חצי בלי שבועה, ובשאר נשבעים. **ומבאר רשב"א** שמה שחייבו אותו להשבע על שלושה רבעים, ולא פטרו אותו מחצי, זה בגלל שחוששים שהוא יכוון בשבועה על החצי שהשני הודה לו, אבל אם כבר נוטל את החצי לעצמו קודם, אין חשש בזה.

סעיף ג

שו"ע מביא את דברי הגמרא (ז ע"א) שאם הם אדוקים בגוף הטלית, ג' על ג' אצבעות, נותנים לכל אחד מה שהוא מחזיק והשאר חולקים, וכותב הרמב"ם ושו"ע שחולקים על הדרך שנתבאר, ומגלגלים גם על מה שנטל בידו. וראב"ד ורב האי גאון סוברים שגם את מה שבידו אינו נוטל אלא בשבועה. **סמ"ע (יא) תמה** מדוע שו"ע לא הזכיר דעת

החולקים שהם רוב מניין ובתראי. **ש"ך (ה) כותב** שלדעתו העיקר בש"ס הוא כדעת רוב הפוסקים שגם מה שאוחזים בידם צריך שבועה, כי השבועה היא שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף. ולא גורסים בר' אבהו 'והשאר' בשבועה, אלא ובשבועה.

כותב ש"ך (ד) שלמרות שכתב שו"ע שרק אם תופס ג' על ג' הוא נחשב 'אדוקין', זה לא מדוייק וגם אם תופס פחות הוא יכול לחלוק, אלא שדבר קטן כזה אינו חשוב. **אמנם רעק"א מביא פרישה ולבוש** שנראה מהם שאם תופס פחות מג' על ג' אינו נוטל יותר בשעת החלוקה.

סעיף ד – ה

הגמרא (ח ע"ב) כותבת שיחלוקו הכוונה לדמי, בכל מקום שייפסד אם יחלקוהו, **וכותב סמ"ע (יב)** שגם דבר שירד ערכו מחמת החלוקה, גם אותו מוכרים ומחלקים בדמים. **ומבא נתיבות (ו)** שכתב תרוה"ד (שלו) שאם ההפסד הוא פחות מחומש חולקים ולא נקרא הפסד. וכנה"ג חולק. ועי' בסימן קעא סעיף ה מש"כ שם.

הגמרא (ו ע"א) כותבת שסירכא לאו כלום הוא.

סעיף ו

הגמרא (שם) מביאה את ספק ר' זירא כשאחד תקף את הטלית מהשני, והשני שתק ולבסוף צווח, האם נאמר שזו הודאה או לא, והגמרא לא פושטת, לכן כתבו רא"ש (יא) ורמב"ם (ט, יב) שלא מוציאים מיד התוקף. **וכותב מג"מ** שטעם נוסף הוא שדרך הרמב"ם לפסוק כאת"ל, ויש אח"כ את"ל.

וכותב רמ"א (מטור בשם רא"ש) שאפילו אם השותק יביא ראייה אח"כ שזה שלו, לא יועיל, כי הודאת בע"ד כמאה עדים. **וכותב גר"א (טו)** שזה הולך רק על הרישא ששתק לגמרי, כי כששתק ולבסוף צווח וודאי שנאמן בראייה. (וריטב"א הוכיח כדברי הטור מהגמרא שאומרת היכי דמי, ומעמידה כששתק ולבסוף צווח, ואולי בשתק לגמרי, אלא ששם לא תועיל גם ראייה). **אמנם ש"ך (ח) כותב** שגם בשתק ולבסוף צווח לא יועילו עדים כי כיון שהוא תפוס יכול לומר שהודה לו והוא כמאה עדים. **קצות (ב) כותב** שנראה שמועילים עדים גם בשתק מתחילה ועד סוף, והוכיח ממה שכתב רש"י 'קודם שנשבעו', ומשמע שאחר שנשבעו לא אומרים שתיקה כהודאה כי זה שלו בלי ספק ולא שייכת הודאה, לכן גם אם באו עדים אין כאן הודאה, ולא מועילים עדים גם בסיפא. **וכותב נתיבות (ז)** שט"ז ותומים הביאו ראייה שבשתק ולבסוף צווח מועילים עדים, כי כתוב המוציא מחבירו עליו הראייה, ומשמע שאם יביא ראייה יטול. **אמנם** מה שכתב ט"ז שגם בשתק מתחילה ועד סוף יכול לומר טעיתי בהודאה, זה אינו נכון, כי לא מועיל טעיתי מול ב"ד.

מג"מ הביא מחלוקת רמב"ן ורשב"א מה הדין אם תקף אחד שלא בפנינו בפני עדים, ושתק ואח"כ צווח, מצד אחד לא שייך 'חזו לי רבנן', מצד שני עביד אינש דלא מגלי טענתיה אלא בב"ד, ולכן אינו צריך לצעוק מחוץ לב"ד. **וש"ך (ו) מכריע** שזה כמו אם היה לפני ב"ד.

סעיף ז

הרמב"ם (ט, יב) כותב שאם השני חוזר ותוקף אחרי שהראשון תקף אותו, חולקים כבתחילה. **וראב"ד חולק** ואומר שאין לדברים אלו טעם (והביאו הטור). **שו"ע** הביא דעת רמב"ם **ורמ"א** דעת הראב"ד, וביאר שכיון שזכה משום הודאתו לא יכולים שוב לתקוף ממנו בלי ראייה. **וכותב סמ"ע (יד) שהגמ"ר כתב** שאפילו לדעת רמב"ם אם הראשון הקדיש את החפץ בעודו בידו הוא הקדש ולא פוקע ממנו, גם אם השני תקף אח"כ. **וש"ך (ט) כותב** שזו גם דעת תוס', אבל אפשר לחלק, שבגמרא דיברו על מסותא שהדין כל דאלים גבר, ואז אם תפס והקדיש שוב לא פקע, כי שם תקף על פי דין. **וכותב נתיבות (ט)** שטעם שמועיל ההקדש, ולא נגיד שלא יהא כוחו עדיף מתקיפה הוא בגלל שעושים מעין טענינן להקדש או לוקח.

כותב סמ"ע (טו) שלמרות שוודאי גם לראב"ד תפיסה אחר הספק מועילה, כאן כיון שהודה לו תחילה לא מועילה התפיסה. **וש"ך (י) מביא את הב"ח** שגם ראב"ד וטור דיברו רק כששתק מתחילה ועד סוף, אבל אם צווח לבסוף תועיל תפיסתו גם לראב"ד. **וכותב ש"ך** שכך ניתן לפרש גם את דברי רמ"א. **מרכבת המשנה ואור שמח** מבארים שלרמב"ם תקיפה כהודאה רק במקום שיש עדיין ספק שלא נשבעו (כדברי הקצות לעיל) ולכן אם תפס שוב מועילה התפיסה, ומוסיף מרכבת המשנה, שאם תפס זה כמו צווח לבסוף כי יש לומר ששתק וסמך על כך שיתפוס חזרה.

קצות (ג) מקשה איך הרמב"ם פוסק שיכול לתפוס שוב, הרי הגמרא אומרת את"ל אודויי אודי ליה, הקדישה מהו, ואם כן הרמב"ם צריך לפסוק שאודויי אודי? **ולחם משנה כתב** שלמרות שאמרו את"ל, עיקר הדבר הוא בעייה. וכותב קצות שאינו מבין דבריו. **ומבאר** שהכוונה שבכל מקרה נשאר ספק אם שתיקה שלאחריה צויחה היא הודאה או לא, והספק שנפשט הוא אם ניתן כעת להעמיד ברשות התוקף או לא. **לכן** גם כשהראשון תופס חזרה לא מוציאים מידו.

נתיבות (ח) מביא שמשמע מש"ך שאם התוקף הראשון שתק בתקיפה השנייה, לא מוציאים מיד התוקף השני. **ומקשה** שכעת הטלית בידו ממש, לא מועילה תקיפת השני גם אם הראשון שתק ממש, כיון ששתיקה כהודאה זה רק במקרה שהם במצב של ספק, ולא במקרה שהם במצב של וודאות.

סעיף ח

הגמרא (שם) כותבת שאם אמרו להם לחלוק ויצאו, וחזרו כשאחד מוחזק, הוא טוען שהודה, והשני טוען שהשכיר לו לא נאמן, כי הרי עד עכשו לא היה נאמן לו. **וכותב ש"ך (יא)** שמשמע שכאן אנן סהדי שהודה, לכן אינו יכול לחזור ולתפוס.

וכתב רמב"ם (ט, יג) שה"ה אם הוא טוען שהשני חטף ממנו, המע"ה. **וביאר מג"מ** שכיון שידע שהוא גזלן היה צריך להשמר מפניו. **ורא"ש ורמב"ן ורשב"א חולקים** שכשאומר חטף הוא נאמן, כי אין את סברת הגמרא (מוגרת ליה בלא סהדי?), וכשטוען שהשכיר לא שייך מיגו של חטף כי הוא מיגו במקום עדים. והביא רמ"א את דבריהם. **וכותב נתיבות (יא)** שאין להקשות איך הוא מחזיק אינשי בגנבי, כי כאן שאמר מקודם כולה שלי, הוא חושב שזה שלו, ולא גונב.

ולכן כותב רמ"א שאם יאמר השכרתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, יהיה נאמן במיגו שהיה יכול לומר חטף ממני, כיון שכאן זה לא מיגו נגד חזקה. **וכותב קצות (ה)** שלדעת הרמב"ם שאינו נאמן בטענת חטף אינו נאמן גם בטענת השכרה בעדים, כיון שכאן נאמן רק במיגו דחטפתי. **וכותב וכן כתב נתיבות (י)** שאפילו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר נחשבים כלפיו כדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. **אמנם מביא שהעיקר כתומים** שבדברים העשויים להשאיל נאמן גם לדעת רמב"ם. ועי' קצות פב, ט לגבי נאמנות במיגו להוציא כאן.

באה"ט (יד) מביא בנימין זאב שאם יש לתלות בשתיקה ששתק מטעם מסוים, לא אומרים שתיקה כהודאה, וכן כותב שאם ב' או ג' הודו שעשו משהו, ושתקו האחרים זה כהודאה.

סימן קלט

סעיף א

הגמרא כותבת (לד ע"ב) שההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי, והדין כל דאלים גבר.

וכותב רא"ש (ג, כב) שלא נותנים לתפוס אחרי שאחד תפס, אחרת כל ימיהם יהיו במריבה ובמצה. **וכותב ש"ך (ב)** שבהגמ"ר והגה"ה כתב במפורש שאם חזר ותקף ממנו, זוכה, **וכיון** שנשמט מב"י כל הפוסקים הללו, לכן נראה להלכה שאם תפס לא מוציאים מידו.

סעיף ב

הגמרא כותבת (לה ע"ב) שגזלן של רבים לא נחשב גזלן, ואומרת שאולי מדובר על אדם שגזל מב' אנשים שרבים על ארבא, והגמרא מסיקה שאם אינו אומר כלום לא הויא חזקה, ורק אם טוען שזה שלו הויא חזקה. וכותב שו"ע שחייב להשיב לכל אחד מהם כיון שאינו יודע למי גזל. **וכותב סמ"ע (ה)** שאחרי שאחד תקף כבר לא תועיל תקיפת שלישי, כמו שלא תועיל תקיפת השני. **וש"ך (ג) מביא ראשונים** שסוברים שלא צריך להחזיר לכל אחד ואחד. וכותב שכן משמע מהרמב"ם.

סעיף ג – ד

הגמרא אומרת שאם אמרו תפסוהו עד שיביא ראייה לא שומעים לו, ואם תפסו לא מוציאים.

הגמרא אומרת (לג ע"א) שקריביה דרב אידי נפטר והשאיר דיקלא, ורב אידי ועוד מישהו חלקו מי יותר קרוב, ולבסוף הוא הביא ראייה שהוא קרוב ורצה שיחזיר לו פירות, והגמרא דנה אם הפירות חוזרים או לא. **וכותב שו"ע** (מהגמרא) שצריך להחזיר את כל הפירות שהוא אכל גם אם הוא עצמו הודה. **וכותב סמ"ע (ח)** שזה גם אם אכל ג' שנים, כיון לא טוען שקנה את השדה, אלא טוען שירש את הקרקע, וכיון שאין לו זכות בפירות אלא מכח הקרקע, לכן צריך לשלם גם הפירות. **וכותב ש"ך (ה)** שניתן לפרש שזה ספק גם בשבילו, ולכן אין לו מיגו.

רמ"א מביא את הטור שאם הפוסקים חלוקים, אם לא תפס אחד מהם, אם אפשר לחלוק חולקים, ואם לא כל דאלים גבר. **וכותב סמ"ע (י)** שזה מדברי מרדכי, אבל מרמב"ם משמע חילוק, שאין לעשות כל דאלים גבר אלא בדבר שנוכל לעמוד על אמיתת הדבר, ולא בפלוגתא דרבוותא. **ולכן** תרוה"ד יישב דבריהם, וכתב שחלוקה עדיפה, אבל אם אי אפשר לעשות חלוקה, כמו בחלוקת באר מים (בגיטין סא), אז עושים כל דאלים. **וכותב ש"ך (ו)** שסמ"ע הקשה על לבוש שהקשה על רמ"א אבל אינו צודק כי למעשה אין מקום לומר כל דאלים גבר, אלא בגלל שמי שזה שלו ימסור את נפשו על זה, אבל זה לא שייך בפלוגתא דרבוותא, **וכותב** שאולי זה נכלל במה שכתב תרומת הדשן שזה מקום שאין אפשרות לחלוק זו גם הכוונה. ובכל זאת אם תפס לא מוציאים.

סימן קמ

סעיף א

שו"ע כותב שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכן קרקע שידוע שהיתה של ראובן, אפילו יום אחד ועכשו היא של שמעון וראובן טוען שהיא גזולה נאמן ראובן. **וכותב סמ"ע (א משו"ת רא"ש צט, ח)** שגם אם היה קול שהוא שלו, זה יוצר חזקה שזה שלו. **נתיבות (א) כותב** שדרכ"מ כתב שיש הבדל בין קול מבורר לקול שאינו מבורר, ובקול סתם אין להוכיח שזה שלו. **כותב רעק"א** שאם המרא קמא טוען שמכר את הקרקע, ורוצה להיות נאמן במיגו שעדיין לא קיבל את הכסף, אינו נאמן במיגו שיכל לומר לא מכרתי.

וכותב שו"ע מהסיפור של רבה בר שרשום, שאם החזיק שמעון כראוי ועם טענה לא מוציאים מידו, אלא נשבע היסת. כדעת רא"ש (ג, יט) ולא כדעת רשב"ם שאין נשבעים היסת על קרקעות. **וסמ"ע (ב) מביא רשב"א** שבזה אדם מוריש שבועה לבניו כיון שזה נחשב להחזיק.

כותב שו"ע שאם לראובן אין עדים שזה שלו, שמעון לא צריך חזקה, אלא מספיקה שבועה.

סעיף ב

כותב שו"ע שאין משביעים את המחזיק ג' שנים, אבל ניתן להחרים סתם את מי שמחזייק בשלו שלא כדין. **וכותב רמ"א** שזו סברה חולקת על מה שכתב בסעיף א, שצריך להשבע היסת גם אם החזיק. והעיקר כסברא ראשונה שצריך שבועה. **וסמ"ע (ג) מתקשה** איך שו"ע סותם כמו שתי דעות שסותרות אחת את השניה, **וכותב** שאולי כיוון לסתום כמהרי"ק שבמקום שיש למערער עדים שהיה שלו, צריך המחזיק להשבע, ובמקום שאין לו עדים אינו צריך. **אבל קשה** מדוע לא פירש זאת. **ט"ז מבאר** שאין צריך שבועה על החזקה שהיתה כראוי, אבל צריך שבועה על הטענה שטען שקנה והיתה שלו, כדין כל שבועת היסת שאין הבדל בה בין מטלטלין לקרקע. **נתיבות (ב) מביא** את ראיית ט"ז שגם במטלטלין צריך שבועה למרות שהוא מוחזק, ומה שונה מקרקע? **ומתרץ** שבמטלטלין יש רק תפיסה, ובקרקע יש גם חזקה מזה שלא מחה, לכן לא תיקנו שבועת היסת בחזקה כזו. **ולפי"ז מבאר** שבסעיף א מדובר כשטוען המערער גזולה, ולכן לא היה צריך למחות. ואילו בסעיף ב מדובר בטענה כמו שכירות ומשכונא, וכנגד זה אינו צריך שבועה. **אבל להלכה** צריך להשבע גם על שכירות ומשכונא.

כותב ש"ך (ו) בשם הגה"ה שאדם שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר, וטען חזרת ומכרת לי בתוך ג' שנים אינו נאמן ולא צריך שבועה. **וכותב נתיבות (ב)** שיש לדחות דבריו בב' טעמים א. שאם טוען על המעות שישיב לו אז בכל מקרה צריך להשבע כיון שהוא כמו תביעה בלי קרקע. ב. ב"י מביא את הדעה הזו וכותב שזה לדעה ששבועת היסת זה רק בדררא דממונא, ומשמע שאין לפסוק כך.

סעיף ג

שו"ע פוסק שאם מביא שטר והמערער טוען שהוא מזוייף, אם לא נתקיים מוציאים ממנו השדה.

סעיף ד

הגמרא בב"ב (קסט ע"ב) מביאה מחלוקת בין רבי לרשב"ג בבא לידון בשטר וחזקה, האם צריך להביא שניהם או לא, והגמרא מסיקה שהלכה כרבי, וגם רבי אמר רק שצריך לברר, ולא הפסיד אם לא ברר. **אמנם כותב רא"ש (כז)** שאם העדים לפנינו צריך לברר, ואם לא ברר הפסיד. **וכותב סמ"ע (ד)** שאין זה דומה למש"כ בסי' ע' שאם אומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שצריך להביא עדים, ואם לא באו נפטר, כי שם אינו צריך לפרוע בעדים אלא לכתחילה, אבל כאן זה חלק מהעניין של החזקה.

סעיף ה

כותב שו"ע (ר"ח) שאם טוען אח"כ שהשטר אבד, אינו נאמן. וכן אם השטר היה פסול. **וכותב נתיבות (ג)** שהטעם הוא שכיון שכבר היתה מחאה כשהיה השטר אצלו, צריך לשמור את השטר ג' שנים מאז ואינו יכול לטעון שאבד השטר אח"כ. **וב"ח (ג, הובא בפת"ש ג) כותב** שאין הכוונה שהפסיד לגמרי, אלא רק הפסיד את השטר, וצריך להשבע

שאבד, ותועיל החזקה. **וכותב פת"ש שתומים חולק** וכותב שלא משמע כך מהפוסקים. וכיון שהגיע ואמר שיש לו שטר הפסיד כיון שיש ריעותא.

רעק"א מביא מהרח"ש שמסתפק ביורש שאומר שיש לו שטר ואומר שאבד לו, אם יועיל מדין חזקה כי טענינן.

סעיף ו

כותב שו"ע (מת' רשב"א א, תתפ) שאם נתן קרקע והחזיק בה הנותן בחזרה, אינו נאמן לומר שיש טעות במתנה, במיגו שהיה יכול לומר שחזר ולקח ממנו, כיון שזה מיגו במקום עדים.

סעיף ז

כותב שו"ע (ממשנה וגמרא ב"ב) שצריך להשתמש כדרך הנאתו. **וכותב רמ"א (רשב"א תתקמא)** שא"צ ראייה שהשתמש בכל חדר בבית.

הקצות (ב) מתקשה איך מועילה חזקת שלוש שנים, הרי אין זו ריעותא שאין לו שטר, אבל אין לו ראייה שקנה? **ומביא שרמב"ן דן** לגבי קטן אם שייכת חזקה כי לא שייך שיזהר משטרו, וכותב שעיקר הטעם של החזקה הוא בגלל רגליים לדבר, רק שבתוך ג' שנים איתרע בגלל שאומרים לו אחווי שטרך. **וקצות טוען** שעיקר טעם חזקת ג' שנים הוא תקנת חכמים, בגלל שאנשים לא רגילים לשמור את השטר יותר מג' שנים, **וכך נראה** מנמוק"י, ומשמע שתקנת חכמים היא, (קה"י תמה עליו שמנמוק"י משמע שחזקה היא מדין שהבעלים לא מיחה והוי הודאה) **וכן מוכיח** מלשון הרמב"ם שכתב מזה שלא מיחה הפסיד, ולא משמע כדברי רמב"ן.

כותב סמ"ע (ו) שלא שייכת חזקה לגבי אדם שטוען שיש לו שעבוד על הקרקע ולא שהקרקע שלו. **וכותב נתיבות (ד)** שלפי"ז שטרי שעבוד צריך לשמור את השטר גם זמן רב אחרי השטר.

כותב רמ"א שגם אם ידוע שמכר לו קרקע ולא ידוע שזו היא, אין זו חזקה ויכול לקחת לו את הקרקע, ולומר שמכר קרקע אחרת גרועה יותר.

סעיף ח

כותב שו"ע (מגמרא שם) שבית שמיועד לדירה צריך להביא עדים שגר בו ג' שנים רצופות. **וכותב** שאם המערער יטען שלא גר בלילות, צריך עדים שיעידו בפירוש על הלילות. (כפי' רשב"ם) ויצטרך להביא את השכנים שהעידו שלא שמו לב שיצא בלילה. **ואם יטען** שיצא אחרי שהשכנים ישנו, כותב שו"ע שצריך להביא את השוכרים שיעידו ששכרו ודרו בו ימים ולילות.

וכותב שו"ע (מהגמרא) שאם היה המערער רוכל, טוענים עבורו, שהמחזיק יצא בלילה מהבית, והרוכל הגיע. **וכותב סמ"ע (ז)** שזה מטעם שהוא לא יכול לטעון ברי שאינו גר בעיר. **וכותב נתיבות (ו)** שלכאורה לפי"ז כש"כ ביתומים או שלא בפניו שטוענים עבורו, אלא שמש"כ הש"ך שלפי הרמב"ם טוענים שאולי יצא בלילות, זה לא טוענים כי זה דבר לא שכיח כלל.

וכותב שלשיטת רמב"ם גם אם טוען המערער שמא לא גר, צריך להביא עדים שדר ביום ובלילה. **וכותב סמ"ע (ח)** שלמרות שלרמב"ם אם הוא טוען על השוכרים שלא גרו ביום ובלילה צריכים להביא עדים אחרים, כיון שזו עדות על עצמם, אבל שו"ע וטור חלקו עליו ולכן לא הביאו אותו. **ש"ך (ז) כותב** שקשה לבאר ברמב"ם שגם בשמא ממש צריכים להביא ראייה נוספת שגרו בו בימים ולילות. כי א. כל הסיבה שהוא יכול לערער באופן זה היא בגלל שהוא אומר שכשהגיע מצא את ביתו ריקן, ולכן לא מחה. אמנם בשמא מה יטעון? ב. מדוע לא טוענים גם בלי רוכלים? והרי ב"ד צריכים לברר טוב, ומילא לשיטת רשב"ם ותוס' שבסתמא העדים מעידים על הלילות, אבל לשיטת רמב"ם הרי לא אומרים כך? **ומתרץ** שכוונת ש"ך היא לא שמא ממש, אלא הכוונה שטוען הייתי כמה פעמים בלילה ולא מצאתי, ואולי בגלל שהוא לא דר בלילות כלל. ולכן צריך לברר שהיה בלילה. וזה מובן שלא טוענים לו. **וכותב ש"ך** שנ"ל בש"ס כרמב"ם וכ"כ רמב"ן. **וכותב על דברי סמ"ע** שאין זו כוונת הרמב"ם אלא כוונתו רק שכשהם נוגעים צריכים להביא עדות אחרת, ולא כשהשאלה אם גרו. **נתיבות (ז) מתקשה** איך יתכן שצריך להיות כל הזמן בבית, והרי במציאות זה לא יתכן? **לכן הוא אומר** שהחידוש הוא שאם אין חזקה מוציאים מהדיירים גם את השכר, למרות שהטענה לא שכיחה, וזה אם הוא טוען, אבל אם אינו טוען לא טוענים לו.

ולשיטתו אם המחזיק רוכל טוענים למערער שיביא המחזיק עדים שגר ביום ובלילה. **וכותב ש"ך (ט)** שנ"ל כרמב"ם מזה שכתוב רוכלים, בל' רבים, ומשמע שמדובר על המחזיק, ולא על העדים.

וכותב רמ"א שהלכה כר"ת ורא"ש שחולקים וסוברים שאם השכנים העידו שגר כפי המנהג, הוי חזקה. וכן יכולים להעיד גם שגר בחזקת ימים ולילות, למרות שלא יודעים בפירוש על הלילות. **וכותב סמ"ע (י)** שלא ברור למה שו"ע לא הביא דברי ר"ת שאם השכנים רוכלים טוענים לו שהם העידו על כל הימים, אלא שלא אמרו זאת כי סברו שזה לא יעזור לו. **ש"ך (יא) חולק** על רמ"א ואומר שהלכה היא כרמב"ם ופירושו עיקר בש"ס. ב. גם ר"ת לא חלק הלכה למעשה. ג. גם רמ"א הביא זאת רק על מקומות בית הכנסת (ולבוש הבין שפסק גם בשכנים).

פת"ש (ו) מביא שער משפט שמסתפק אם מועילה חזקה בבתים שלא מיועדים להשכרה, כי לא חשש למחות, ומסיק שלא מועילה חזקה.

וכותב סמ"ע (י) שמרמ"א נראה שמדובר דווקא בשכנים ולא בעדים אחרים. **וש"ך (י) כותב** שאין זה נראה, שאין הבדל בין עדים דעלמא לשכנים. **וכותב רמ"א** שכן אם היו רוכלים אז דרו כדרך האנשים גם אם יצאו מדי פעם מהעיר והויא חזקה. וכן מחזיק אחר שיצא לצרכי עסקים, וכשחזר חזר לבית.

וכותב רמ"א שה"ה במקומות בית הכנסת, אם כל פעם שהגיע לבית הכנסת היה מתפלל שם, גם אם שינה מקום באבילות, זה חזקה. **קצות (ג) כותב** שאין משמעות לחזקה לשותפות, כיון שהמחזיק נמצא שם זה כמו שיכוני גוואי שלא מועיל בהם חזקה. **והביא** שכ"כ בת' ב"ח לגבי באר שהיה משתמש בה. **ומהרשד"ם אומר** גם שלא שייך לומר שתהיה חזקה שישתמשו יחד, כיון שלא שייכת כאן מחאה, כי הם מחזיקים שוה בשוה. **וקצות חולק עליהם ומביא ראיה** ממש"כ רא"ש אחזיק להורדי, שהוא החזיק לעניין זה שיהיה חצי הכותל שלו. **והקשה על מה שכתב ב"ח** שחזקה זה רק כשהחלקים נפרדים, והרי חזקת חלונות, היא גם כשהבעלים משתמשים באוויר שם. **לכן אומר** שדווקא בשכוני גוואי שטוען שגוף הקרקע שלו, זו מחאה שהבעלים היה שם, אבל בשותפים שיש ברירה וכל אחד משתמש בחלק שלו, אין בזה מחאה. **ומוכיח זאת ממש"כ רמ"א בסי' קנו** שמועילה חזקה בישוב שהיה בו ג' שנים. **נתיבות (יט) כותב** שלא מובן איך מלאו ליבו לחלוק על כל אלו הראשונים. **אלא צריך לומר** שיש הבדל בין מזחילה וכדו', שהם דברים קבועים, וג' שנים הוא עושה את אותו שימוש, לבין כשמישהו עובר שזה קטיעה של הרצף, **ומביא מרשב"א בת'** שכשעובר דרך עליו, צריך ג' שנים, ורואים שפסק שלא כרשב"ם. **וכותב** שאולי דיבר באופן שעשה מעשה שמוכיח כמו גשרון בתוך ביתו של חבירו.

וכותב רמ"א שאם המנהג שכל אחד כותב שמו על המקום, הוא שלו, אין למערער כלום.

סעיף ט

הגמרא (כט ע"א) כותבת שמדובר כשהעדים מביאים את כסף השכירות בידם, ואומרים שיתנו אותו למי שיזכה בדין. **וכותב נתיבות (י)** שאם העידו שגרו שם שנתיים, ופסקו ב"ד שעליהם לשלם שכירות למערער, ואח"כ הגיעו עוד עדים על שנה נוספת, אין צריכים להשיב את הכסף כיון שניתן עפ"י ב"ד, והדיון הוא בין המערער למחזיק, ולא יהיו נוגעים.

וכותב שו"ע שלמרות שהוא לא אכל פירות מהבית , שהרי לא קיבל עוד שכר דירה, זה נחשב שאכל פירות.

וכותבים טור ושו"ע שגם אם השאיל להם את הדירה בחינם, כתב טור שנלמד ממקרה זה שזה נחשב כחזקה. **כותב סמ"ע (יא)** שבאופן זה הם נחשבים נוגעים בוודאי, כי אם יתברר שזה לא שלו יצטרכו לשלם שכירות.

ואם בעה"ב רוצה להחזיר להם את השכירות ושיעידו, **שו"ע מביא** ב' דעות, דעה א: שאינם נוגעים, ונאמנים. **דעה ב** (ר"ן קידושין): שכיון שנותן להם כדי שיוכלו להעיד, הם כעדים שנאמנותם מכח אדם אחר, וכמו שבקידושין אינו יכול למחול לשליח על הכסף שבו צריך לקדש, ושיעיד לו. **וסמ"ע (יב מנמוק"י שם) כותב** שטעמו הוא מכיון שבגלל הטובה שעשה להם שהחזיר להם הכסף יעידו לטובתו. **כותב ש"ך (יב – יג)** שבסי' לז שו"ע הביא רק את הסברא הראשונה, והיא העיקרית.

סעיף י

כותב שו"ע (רשב"א א'כא) שאפילו אם הוא פרע שכר למחזיק, אם הם מעידים לפני שמגיע מישהו לערער, הם לא נוגעים בעדות. **וקצות (ד) מביא ב"ח** שהסיבה שמקבלים היא בגלל שכרגע הם לא נוגעים, כי אין להם בוודאי הנאה

בזמן העדות, כיון שלא בטוח שלא יהיה מערער. **וכמו** שכשאין לו נכסים לא חוששים שמא יתעשר ויהיה נוגע בעדותו. **ומקשה** מסי' לז שלוקח ראשון לא יעיד לשני, כי חושש שאולי השדה גזולה ויצטרך לגבות השדה. **וכותב קצות** שאין זה קושיא, כיון שכתב תוס' (ב"ב מו) שהערב והמלוה לא חוששים שהקרקע גזולה. **אמנם כותב** שמה שהסביר ב"ח אינו נכון, שהרי הם יודעים שיגיע מערער? **ולכן מבאר** שטעם הפסול הוא משום שכיון שהם מחוייבים שבועה הרי שאינם עדים בלי השבועה, ואינם נאמנים בעדותם, אבל אם עוד לא הגיע בעל הדין, אינם מחוייבים שבועה, ואין להם פסול בעדות. ולמרות שצריכים שבועה כשיבוא בע"ד הוא כמו היה רחוק ונתקרב שאינו נפסל, אם העדות היתה בריחוק. **נתיבות (יב) כותב** שתומים תירץ שאמנם מדובר כאן כשעוד לא שילמו השכר, אלא שיש אולי לחשוש שיצטרכו לתת השכר כעת לתובע ויתבע אותם המערער שוב. **ודוחה דברי הקצות** שאם כן מדוע שליח לא נעשה עד, הרי כשאין בעל הדין כאן יכול להעיד? אלא שאם בא אח"כ הוא מתבטל למפרע. **ולכן מתרץ** ששו"ע מדבר כשאין עדים שגרו שם, ולכן יכולים להפטר אלא שחוששים שיגיעו עדים שדרו שם ב' שנים, ועל זה לא אומרים שהם נוגעים.

וכותב רמ"א (רשב"א שם) שעדות כזו שלא בפני בע"ד מקבלים כעת, כי בהמשך הם יהיו נוגעים. **וכותב גר"א (לט)** שזה כמו מה שכתבו שם בגמרא בעדיו חולים שמקבלים שלא בפני בעל דין. **ש"ך (יד)** כותב בשם ר' ירוחם שאם המערער לא נמצא לפנינו מקבלים. **קצות (ה) מביא קושית ט"ז** מדוע הוצרכו לטעם שזה דומה להיו עדיו חולים, והרי בלי זה ניתן לקבל עדות המחזיק, שהרי הוא הנתבע ומקבלים לנתבע עדות שלא בפני התובע. **ומתרץ** שנחשב שהוא התובע כי הוא כרגע מחזיק בקרקע. **וכותב הקצות** שאין זה נכון כיון שהוא נחשב נתבע גם באופן זה. **אלא וודאי** שכמו שכתב בסימן כח, אין הבדל בין תובע לנתבע, ומה שכתב ר"ן (כתובות נז ע"א) שמקבלים עדים לפטור נתבע, זה רק כשבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה, אז יכול להביא עדים לטובתו. **ולמרות זאת** הדין הוא שצריכים להעיד שוב, ולכן צריך לומר שכאן זה כמו שעדיו במדינת הים, כדי שלא נצריך אותם להעיד שוב. **נתיבות (יג) תירץ** שכיון שבפועל מי שגר בבית זה השוכרים, ולא הוא, לכן הוא לא נחשב למוחזק, והוא נחשב תובע ולא נתבע, כי עד שלא יעידו אינו מוחזק.

סעיף יא

שו"ע פוסק (מתוס' כט ע"א) שאם השוכרים לא דרים בבית עכשו, ודרו בבית ג' שנים בעבר, אם המערער יודע רק על פיהם שגרו בבית, אינם נוגעים, כי היו יכולים לומר שלא גרו. **כותב ש"ך (טו)** שמשמע מתוס' שאם המערער יודע שהם גרו בדירה לא על פיהם, אינם נאמנים במיגו, כי היה מכחיש אותם, למרות שאין למערער עדים. כיון שהיו צריכים שבועה, ועדותם לא היתה עדות בלי שבועה. **נתיבות (יד) מביא קושית תומים** שגם אם בעה"ב יטען שהם גרו, הם לא יתחייבו שבועה, כי לכל אחד יהיה עד שמסייע לו, אלא אם כן שכרו כשהם ערבים, ואז הם נוגעים אחד על השני. **וכותב נתיבות** שזה לא נחשב מיגו שיוכלו גם לומר שלא שכרו וגם שזה שייך למישהו ועוד שלא אומרים בשניים מיגו.

ש"ך (טז) כותב שטור חולק על כל סעיף זה, וסובר שאינם נאמנים, כי הם מפחדים שמא יגיעו עדים שזה של המערער. **כותב אמרי ברוך** שמוכח מכתובות פד לגבי בקרא שלמרות שהיה יכול להפטר מהתביעה, הוא עדין נחשב נוגע. וכן בריטב"א בסוגיא של אבימי.

סעיף יב

שו"ע מביא דעה (ראב"ד) שעדות השוכרים מועילה רק כששכרו אותם בשטר, **וכמו שכתבה הגמרא (מא ע"ב) לגבי** לקוחות שהם מצטרפים לשני חזקה אך ורק אם כולם בשטר. ולא בלא שטר. **לעומת זאת** דעת רשב"א (ב, רד) שאפלו אם השכיר לג' שוכרים אחד אחרי השני בלי שטר מצטרפים. **וזה** לא דומה ללקוחות שהם מחזיקים לעצמם, כאן השוכרים מחזיקים עבור השוכר. **סמ"ע (טו) כותב שדעת רשב"א היא שיטה שלישית** והוא סובר שאם השוכר (או שניים) דרו בו יחד במשך שלוש שנים הוא חזקה גם בלי שטר, ולפי"ז למד שלדעת ראב"ד גם כששני שוכרים נמצאים יחד כל הג' שנים אין חזקה אם אין להם שטר, ולכאורה מה הסברא? **ומתרץ** שכיון שלא המחזיק עצמו מחזיק בקרקע אלא שוכר, יכול המערער לומר שמסיבה זו לא ערער. **מקשה קצות** שלכאורה גם בלוקח המערער יכול לומר שלא ידע שהוא לוקח ושצריך לערער. **לכן מתרץ** שלוקח בשטר כיון שיש קול שיוצא כשמוכר, לכן היה צריך לדעת, אמנם בג' לקוחות, יכול לומר שלא חשב שצריך לחקור כי הם התחלפו כל הזמן. אמנם בשכירות אין לה קול, ולכן לא צריך לחקור. **ונתיבות (טז) מבאר** שהקול שיוצא באופן שהוא לקח, הוא שזה שלו, ואילו הקול שיוצא כשהוא שוכר הוא שהוא גר ומעלה שכירות, ולכן לא קשה קושית הקצות שגם כששוכר המערער צריך לחשוש שהוא קונה. **תומים (יא)** שרשב"א לא חולק על ראב"ד וגם ראב"ד מסכים לדבריו, אלא שלשונו אינה ברורה, והוא מפרש את דבריו.

סעיף יג

רשב"א כתב שגם אם השוכרים לא גרו בזמן זהה, עדיין הם יכולים להעיד את עדותם, כי קימ"ל כריב"ק שהעדויות מצטרפות גם כשלא ראו שניהם כאחד. ואפילו אם היו אחד בכל שנה, ויחד ששה מצטרפים לעדות. **סמ"ע (יז) כותב** שבמקרה שאחד דר בו אג"ה ואחד בד"ו גם בלי שטר זה חזקה. **וכותב ש"ך (יח)** שלראב"ד צריך שטר.

רמ"א כותב (מתוס' כט ע"ב) שאם ידוע שהמערער גר בחדר שהיה יכול לעבור דרך הבית, למרות שהיה יכול לעבור בדרך אחרת, על המחזיק הראייה. **כותב סמ"ע (יח)** ששו"ע לא הביא דין זה, כיון שרי"ף ורמב"ם פירשו 'שכוני גוואי' ארץ רחוקה, ואומר שבאותו זמן שטוען שקנה היה בארץ רחוקה. **הקצות (ז) מביא דברי רמב"ן** שאומר שאין פירוש רשב"ם נכון כי יתכן שאדם מוכר ומשייר לעצמו זכות בבית, ולכן אין הגיון שהוא עובר ולא יהיה חזקה. **וכתב נמוק"י** שאחרונים לא הסכימו לפירושו. **וב"ח (שו"ת ז) כתב** שהעברת דרך לא נקראת דירה.

אמנם מביא רמ"א שי"א (מרדכי תקכג בשם מהר"ם) שלא מבטל את החזקה, אלא אם טוען שאם רצה היה משתמש בכל הבית. **מבאר סמ"ע (יט)** שגם לדעת רשב"ם הכוונה שהיה משתמש עמו קצת כשהיה עובר, אבל לדעת מהר"ם, צריך לטעון שהיה משתמש בכל הבית. **ומ"מ נראה מרא"ש** שהבין שהשימוש הוא זה עצמו שעובר. **קצות (ח) מביא מהרי"ט (חו"מ לא)** שאם יש חצר שראובן החזיק בה כמה שנים, אבל שמעון מכניס בהמות שלו למרתף, וראובן מת, והחזיק בפני בנו. **וכתב מהרי"ט** שכיון שכמה שנים עכשו המרתף סגור יש חזקה. **וקצות חולק** שכיון שראובן מת, והיתה מחאה אצל המוריש, אינו צריך למחות ליורש. **כי** הכניסה והיציאה הם כמו מחאה, ולכן צריך לשמור שטרו גם יותר מג' שנים.

סעיף יד

הגמרא (כט ע"ב) כותבת שרבא מודה בחנויות של מחוזא בגלל שעשויות רק ליום ולא ללילה שמועילה שם חזקה. **וכותב רמב"ם** (טו"נ יב) שאחרי ג' שנים הוי חזקה, וכן פסק שו"ע. **ורמ"א כתב** (מרא"ש ותוס') שצריך שש שנים, ולמד זאת ממש"כ שמודה רב הונא בחנויות, שמועיל מפוזרות, אבל צריך ג' שנים מפוזרות. **וכותב רמ"א (ממרדכי)** שיש שמחלקים, שאם היתה חנות, מספיקים ג' שנים, אבל אם היה בית ועשה ממנו חנות, צריך שש שנים. **כותב סמ"ע (כ)** שאין זה דומה לבית רוכלים או סוחרים אחרים שלמרות שהם יוצאים מהבית, כי אצלם לא ידוע מתי הם יצאים מה שא"כ כאן. **ובמקומות בית הכנסת** למרות שידוע זמן ישיבתו אין שם תשמיש אחר חוץ מישיבה, ולכן זה נחשב לחזקה.

סעיף טו

כותב שו"ע שאם היה מעמיד בהמה או מגדל תרנגולים או שם זבל בחצר חבירו ג' שנים, וטען שנתן לו זה חזקה. **וכותב רמ"א** שזה גם אם היה שותף בקרקע. **כותב סמ"ע (כב)** ששו"ע לא חילק בין מחיצה לבין העמדה, אמנם האמת שלדעת רמב"ם אם זה בחצר חבירו גם בהעמדה לחוד יש חזקה, ואם זה בחצר שותפים, רק עם העמדת מחיצה זה חזקה, אבל לאלתר. **ש"ך (כ) חולק** על טור ואומר שאין הלכה כשיטה זו בגמרא (נז ע"ב) שהיא כר' יוחנן, אלא הלכה כרב נחמן, שיש הבדל בין רחבה שאחרי הבתים, ולפני הבתים, ולכן אין חזקה בשותפים או בחצר חבירו.

סימן קמא

סעיף א

המשנה בב"ב (כח) אומרת שצריך להיות מיום ליום ואם חסר יום אחד לא החזיק.

וכ"כ הגמרא (כט) שכל דבר שעושה פירות תמיד חזקתם ג' שנים ומביאה את הדוגמאות.

שו"ע פוסק כדברי שמואל שאומר שהמשנה היא דברי ר' ישמעאל אבל לדעת חכמים מספיק שיקטוף ג' פירות ויש חזקה גם בלי ג' שנים. **ורמ"א חולק (ר' יונה)** שצריך ג' שנים גם באופן זה. **קצות (א) מביא שרשב"ם פסק** כרב שצריך ג' שנים בכל מקרה כי הטעם הוא משום שעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ויותר לא.

כותב שו"ע שגם אם האילנות היו רצופים אם אכל שלוש תבואות החזיק. ולא כנהרדעי (לז ע"ב).

סעיף ב – ד

הגמרא (כט ע"א) כותבת שהשנים צריכות להיות רצופות, ולכן אם הוביר חלק מהשנים לא החזיק.

הגמרא (שם) כותבת שרב הונא מודה במקום שמוברי באגי, **ורשב"ם שם מבאר** ששנה שהוביר אינה עולה למניין שנות חזקה. **וכ"פ שו"ע.**

שו"ע מביא ב' דעות באופן שאכל ג' שנים רצופות במקום שמובירים שנה, יש דעה (פסקי רי"ד) שזה חזקה כיון שהיה לבעה"ב למחות יותר שהרי הורס את הקרקע שלו, ויש דעה שאינה חזקה כיון שלא אכל כמו שאוכלים אנשים, וכדרך גזלן, ולכן לא צריך למחות. **ט"ז כותב** שמדברי הגמרא שאומרת 'ומודה רב הונא' משמע שגם מפוזרות מועיל, אבל וודאי שמכונסות מועיל. **ב"ח כותב** שטור לא הבין את שיטת רי"ד שדיברה על מקום שחלק לא מובר, ולכן הויא חזקה, **ותומים (ב) דוחה** את דבריו, כי שם לכו"ע הוי חזקה. **וכותב תומים** שרמב"ם שמובא לקמן (קמה, ב) שסובר שאג"ה ובד"ו לא מצטרפים, הוא מטעם שחולק על רי"ד וסובר שאם אכלן רצופים במקום שמובר לא הוי חזקה, ולכן לא הויא חזקה, כיון שלדעת אג"ה לא מועיל בד"ו.

סעיף ה - ו

שו"ע פוסק להלכה (מחלוקת בגמרא לו ע"ב) שניר לא הוי חזקה גם כמה שנים. **וכן כותב** שאם פותח שבילי מים, ולא אוכל פירות אינה חזקה. **ממש"כ (לו ע"א)** שתפתיחא לא הוי חזקה.

הגמרא אומרת שאפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה. **אמנם כותב שו"ע (מת' רשב"א)** שאם הוציא על הקרקע כסף ממקום אחר זה נחשב חזקה, גם אם ההוצאות היו יותר ממה שאכל. **אחרת** בימינו בטלו כל החזקות שהרי יש הרבה מיסים על הקרקע. **וגר"א (יג) הביא ראייה** מהגמרא בכתובות עט ע"ב שמוציא הוצאות מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, אבל אם הוציא הוצאות על הדרך זה נחשב שלא אכל, וכמו שכתבה הגמרא שם. **וכותב תומים (ג)** שוודאי אין הכוונה שהוא מפסיד כל שנה על השדה, אחרת בעה"ב מעדיף שהוא יחזיק, ולא הויא חזקה, אלא הכוונה שיש שנים כאלו. **ומ"מ חולק על דין זה** כיון שלמדו את זה מדין ערלה.

סעיף ז - ח

וכן אם לא הכניס פירות אינה חזקה.

וכותב שו"ע (מרמב"ן) שלמדו מזה שאם בנה חורבה ג' שנים לא עלתה לו חזקה. **וכותב רמ"א** שה"ה אם תיקן השקאת מים בשדה אינו חזקה (שזה לאחד הפירושים תפתיחא). וכן אם זרע ולא חרש. **ומבאר גר"א (יד)** שזה כמו ניר שאומר המערער שיבנה כמה שרוצה והוא ירוויח.

סעיף ט

כותב שו"ע שניר אינו חזקה, וגם הימים שחרש לא מצטרפים לג' שנים. **ומביא דעה (רא"ש)** שחולקת ומשעת כניסה לשדה מונים ג' שנים, אם אכל בסוף את הפירות. **והגמרא דיברה** כשאינו משתמש בסוף, אבל אם משתמש הרי הניר הוא חזקה. **סמ"ע (יד) דן** אם לדעת הרא"ש גם בסעיף ח שבנה חורבה ודר בה, יהיו ימי הבניין עולים למניין ג' שנים או

שבגלל שלא נהנה בשנה שבנה לא מצטרף. **ומסיק** שחולק גם על סעיף ח. **נתיבות (א) מקשה** שאם קוצר ג' פירות, הרי לדעת שו"ע הוי חזקה, ואם כן מה נפק"מ בניר, וכל הנפק"מ היא רק באופן שצריך ג' שנים שלימות? **ומבאר** שנפק"מ אם התחיל לחרוש לפני שכולם חורשים, והחזקה מתחילה רק מזמן שכולם חורשים, ולא מזמן שהתחיל לחרוש הוא.

סעיף י

הגמרא (לו ע"א) כותבת שאם אכלה שחת אינו חזקה. **וכותבת** שאם הוא נמצא בצוואר מחוזא ששם רגילים לזרוע את זה, זה חזקה. **וכותב סמ"ע (טז) שלדעת טור** צריך שיקצור בזמן ששוב אינו גדל, אחרת לא הוי חזקה. **וכותב רמ"א** שילכו בזה ג' שנים מיום ליום. **וכותב סמ"ע (יז) שהכוונה** כשיאכל בג' שנים את התבואה, ונניח נכנס לשדה בתמוז, ואוכל כל שנה באלול, במשך ג' שנים, אחר כך כשמגיע חודש סיון יכול לאכול שחת, והוי חזקה. **וט"ז מקשה** שבכזה אופן זה חזקה באלול כבר, כיון שאכל ג' תבואות. **ולכן מבאר** שמדובר כשאכל שחת בתחילת החזקה, ולכן זה לא מצטרף, וצריך צירוף של השחת בסוף שנות החזקה.

סעיף יא

הגמרא (לו ע"א) כותבת שאם אכלה ערלה ושביעית אינה חזקה. **אמנם תוס' (הכי גריס) מביא** שיש גורסים הוי חזקה ומדובר כשאכל את הדברים המותרים. ומוכיחים מכתובות פ ע"א, שם משמע שהכונה שמדובר על הזמורות וגם זה נחשב אכילה, ומשמע שכאן גם אכל את הזמורות ולא את הפירות. **שו"ע פוסק** כרמב"ם (טו"נ יב, יב) שהויא חזקה, גם כשנהנה באיסור. **ורמ"א מביא דעת החולקים (טור ורא"ש וראב"ד שם)** שהם כתוס', שרק אם אכל את הזמורות הוי חזקה. **ומג"מ דחק** לפרש את הרמב"ם שלא יסתור את הגמרא בכתובות.

סמ"ע (יח) מבאר שמדובר בשביעית כשזרע וקצר בשביעית, ולכן הוי חזקה. **נתיבות (ב) מבאר** שלא קשה על הרמב"ם מגמרא בכתובות, כיון שהראייה שם היא משביעית, ולא מכלאים, ובשביעית קשה, כיון שזה הפקר, וודאי שזה לא חזקה, אלא חייבים לומר שאכל את הזמורות שאינם הפקר.

סמ"ע (יט) מבאר שבכלאיים למרות שגם הזמורות אסורות מדובר כשגדלו הפירות ולא העצים (תוס'). **נתיבות (ג) מתרץ** שהיה צריך למחות כיון שאסר לו את כרמו, (ובערלה בכל מקרה יאכל בהמשך) **ותומים (ז) כותב** שלטענת המערער הפירות לא נאסרו , כיון שחבירו לא אסר את התבואה כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו במסכך. **ומקשה** שלפי דבריו אם המחזיק יטען שכירות ומשכונא זה חזקה, כי יש לו רשות לסכך.

סעיף יב - טו

הגמרא (כט ע"ב) כותבת שצונמא קונים ע"י שטיחת פירות. **וכותב סמ"ע (כ)** שזה רק במקום שאינו ראוי לשום דבר אחר.

הגמרא (לו ע"א) כותבת שכל מקום שאחזיק מגודא דארודי ולבר, לא הוי חזקה, והכוונה שזה מקום לא שמור שיאכלו את זה הבהמות.

הגמרא (כט ע"ב) כותבת שאם אכל את כל השדה חוץ מבית רובע, קנה הכל חוץ מבית רובע, וגם אם הוא לא ראוי לשימוש צריך להשתמש בשטיחת פירות. **וכותב שו"ע (מטור)** שאם הוא פחות מבית רובע הוא בטל לשדה וקנה אותו אגב הקרקע.

הגמרא (לו ע"ב) כותבת שאיכא בין רב ושמואל דקל נערה, וכותב רשב"ם פירוש ר"ח שהוא משיר את פירותיו, לפני שלוקטים, שאז זה תלוי במחלוקת, ואין זה חזקה. **ותומים (ט) מתקשה** בדברי שו"ע שהרי לדעה השניה של שמואל, צריך להיות שבזה הוי חזקה, גם לשיטת ר"ח, וגם רשב"ם חולק על פירוש ר"ח?

סעיף טז

כותב שו"ע (מרא"ש עפ"י הגמרא בב"ב לזו כ"כ תוס' ד"ה היכא) שאם יש בשדה אילנות שעושים פירות א' לג' שנים, כמו בנות שוח, י"א שהוי חזקה אם אכל פירות בשנה השלישית.

סעיף יז

הגמרא (לז ע"א) כותבת שאם יש ל' אילנות ממטע עשרה לבית סאה, אוכל עשרה בשנה, וצריך שיהיו מפוזרים בכל השדה, וזה יוצר חזקה, ובתנאי ששאר האילנות לא הוציאו כלל פירות. **וכותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ יב, כ)** שכל זה אם הוציאו פירות ואנשים בזזו אותם, אבל אם השאיר את פירותיהם עליהם, הוי חזקה, כיון שלא רצה לקטוף חלקם. **ראב"ד השיג** על רמב"ם שם, וכתב שאם הוא לומד שבזא בזויי הכוונה לביזה איך הוא לומד את הדין של מפוזרים? **ומג"מ תירץ** שלמד ממה שכתוב במשנה הראשונה שאוכל זיתים ותאנים וענבים בג' שנים הוא חזקה. וזאת בגלל שהם מפוזרים בדרך כלל בשדה, ורק באופן זה הוי חזקה. **כותב סמ"ע (כג)** שגם אם היו עשרה אילנות ואכל מהן ג' כל שנה, נחשב לחזקה למרות שלא אוכל כל שנה שליש.

וכותב סמ"ע (כה) שמש"כ רמב"ם ושו"ע שאין לו חזקה אלא בפירות שאכל, אין הכוונה שבקרקע שלהם, שהרי כל שנה אוכל פירות אחרים. **אלא** שהכונה שהחזקה היא רק בפירות שכבר אכל. **ש"ך (ב) מקשה** שאם אין לו חזקה למה לא ישלם על הפירות שאכל? **אלא ודאי כוונת רמב"ם** שאם החזיק כראוי אז יש לו חזקה במה שאכל.

רמ"א כותב שאם מגיע יותר מבית סאה לעשרה, החזיק רק באופן יחסי לבית סאה לעשרה. **מקשה ש"ך (ד)** שמשמע מרמ"א שדווקא בגלל שאכלן מפוזרים אין זה חזקה למה שיותר מבית סאה. **ולכאורה** גם אם הם מכונסים אין חזקה? **וכותב נתיבות (ו)** שבגדולים זה חזקה, ובלבד שלא יהיו רחוקים יותר מט"ז אמה בין אילן לאילן.

סמ"ע (כז) דן מה הדין בט' אילנות זקנים בבית ג' סאין. ובטור כתב שלא מועיל במקרה של ג' אילנות כיון שאין פיזור. **וכותב נתיבות (ה)** שנ"ל שיש חזקה באופן זה.

וכותב שי"א שה"ה אם היו יותר מעשרה לבית סאה. **ומביא דעה אחרת** (רמ"ה) שהוי חזקה, כי זה כמו אכלן רצופין. (וכחילוק תוס' ד"ה ממטע לו ע"ב) אלא אם הם נמצאים בתוך ד' אמות אחד לשני, שאז וודאי שלא הוי חזקה. **ומבאר סמ"ע (כט)** שאז הם נחשבים כעקורים, ולמרות שאם אכל את כולם ג' שנים זה חזקה, כעת שאכל בחלקים זה לא חזקה. (ולא כלבוש שכתב שמדובר כשכולם בתוך ד' אמות)

סעיף יח

הגמרא (לו ע"ב) כותבת שאם אכלן רצופין לעניין חזקה זה מועיל, וכ"פ שו"ע.

סעיף יט - כ

הגמרא (לז ע"א) כותבת שאם אדם אחד מחזיק בקרקע ואדם שני מחזיק באילנות, יש מחלוקת רב זביד ורב פפא, ולמסקנה המחזיק באילנות קנה גם חלק בקרקע, והכוונה (רשב"ם) שקנה את הקרקע שצריכה לאילנות, והשני קנה את כל שאר הקרקע. **ורשב"ם כותב** שלא מדובר בחזקת ג' שנים אלא בלקוחות. **אמנם תוס' מבאר** שמדובר בחזקת ג' שנים. **וכ"כ רמב"ם (טו"נ יב, יז) אמנם ביאר מג"מ** שלדעת רמב"ם הסוגיה היא גם במוכר וגם במחזיק, שהביא את דין זה גם בהל' מכירה. **וכותב סמ"ע (ל)** שגם בסי' רט"ז שו"ע כתב דין זה, **ורמ"א העיר שם** שיש חולקין וסוברים שיש לו בקרקע רק לעניין שיבשו, וכן כאן. **וקצות (ב) מביא** שזו שיטת תוס', **וכותב הקצות** שאם אדם אחד מחזיק לבדו זה יותר חזק.

כותב שו"ע (מגמ' לח) שאדם שאוכל פירות אילן ג' שנים, וטוען שמכר לו, יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום, ולכן צריך למחות בג' שנים.

סימן קמב

סעיף א

הגמרא (לה ע"ב) כותבת ש'אי דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה'. **רשב"ם מביא ב' פירושים: א.** ואיתו הוא מסכים מדובר כשבעל הקרקע הביא צנא דפירי למחזיק, ולכן מיד הוי חזקה, כי הוי כהודאה. **ב.** ר"ח – המחזיק הביא למערער צנא דפירי ומזה שקיבל רואים שזה של המחזיק. **ורשב"ם** לא מקבל את פירושו. **וכ"כ רמב"ם (טו"נ יא, ט)** כפי' א. **שו"ע מביא** את דעת רשב"ם ורמב"ם. **ורמ"א מביא** דעת ר"ח. **כותב רעק"א** שמלשון הרמב"ם משמע שצריך טענה בשביל לזכות בקרקע, אבל בשביל אותו סל לא צריך טענה אלא הוא מתנה.

נתיבות (א) מדייק ממש"כ רמב"ם ושו"ע שמדובר כשיש עדים, שאם אין עדים נאמן לומר שסייע בגלל סיבה אחרת, ואין זו הודאה, במיגו שיכל לומר שלא סייע כלל, אבל צריך לתת טעם מדוע לא סייע.

ולומד רמ"א (מרדכי ב"ב תקנט) שלכן אם שני אנשים מערערים יחד על קרקע ואחד מהם קנה מהשני, הישוב שייך למוכר, שאל"כ לא היה צריך לקנות ממנו. **וכותב סמ"ע (ד ממרדכי)** שלמרות שאדם עשוי לקנות דינו, זה באופן ששנה הבאה לא יצטרך לדון אבל כאן לא הועיל שקנה ממנו לשנה, ולכן זו ראייה. **וכותב** שבשכירות בכל מקרה זה נחשב שהוא לא זבין דיניה כי זה לא שלו. **ט"ז חולק** ואומר שאם שכר לעולם זה כמו מכירה ונחשב שזבין דיניה, ואין זו ראייה כנגדו. **נתיבות (ב) כותב** שהצדק עם הסמ"ע כי אם לא יוכל לשלם לו את השכירות יצטרך לדון איתו. **פת"ש (א) מביא חת"ס** שכותב שזבין דיניה זה רק במעות מועטים ולא בדמי הקרקע כולה, או אפילו יותר, ושכירות יכולה להגיע לסכום גדול מאוד.

כותב שו"ע (מהגמרא) שאם המערער טוען לפירות הורדתיו נאמן. אבל אחרי ג' שנים אינו נאמן, כי זה חזקה.

סעיף ב

הגמרא (מא ע"א) כותבת שרב ענן נפל לו הקיר בינו לבין שכנו, והשכן עזר לו לתקן את השדה, ולמרות זאת פסק רב נחמן שצריך להשיב מכיון שמחל לו בטעות ואינו מחילה. **רעק"א מביא שדעת רמב"ן** שאין זו מחילה אם סתם בנו קיר שלו בחצר חבירו, אלא אם בנה קיר משותף על קרקע של חבירו, ואז הוי מחילה, אם ידע את זה.

ומ"מ משמע שאם אין זה מטעות, אלא הוא מודה שידע זה חזקה, גם אם המחזיק לא ידע מזה, זו מחילה. **וקצות (א) מביא נמוק"י** שלמרות שעודר בנכסי הגר ולא התכוון לקניין לא זכה, כאן כיון שיש דעת אחרת, קונה גם בלי כוונה. **לפי"ז אומר** שניתן לתרץ את קושית תוס' מהו ההבדל בין כאן לגמרא בב"מ שאומרת שמחילה בטעות היא מחילה, כי כיון שרק כשמחילה מועילה מצד יאוש והפקר, לא מועילה במקום שהזוכה לא יודע, לכן בב"מ זה מועיל. **נתיבות (ג) מקשה** שלפי"ד היה צריך רב נחמן לומר שמי שקודם כעת להחזיק בקרקע זכה, ולא שהוא לא זכה בקרקע, כיוון שזה כמו הפקר. **ועוד** שלא יתכן שאם המחזיק יודע, והשני לא יודע שנאמר שהוא זוכה בקרקע כיון שהוי מחילה בטעות. (שהרי זו גזילה). **לכן הוא מתרץ** כדברי רא"ש ששם מדובר בדשלבל"ע שהגיע בהיתרא ליד הזוכה ולכן מועיל יאוש, אבל כאן הוא לא ידע שאבד ממנו, וזה כמו יאוש שלא מדעת.

כותב פת"ש (ב) בשם רשמי שאלה (נו) שאם ראובן עצמו מדד את המרחק של הקיר שצריך שכנו לבנות זה מן הסתם מחילה.

סעיף ג

שו"ע מביא ב' דעות בעניין חזקת נזיקין אם פתח חלון לחצר אחר בפניו. יש אומרים (רשב"א) שאין זה חזקה, גם אם עזר לו. **ומבאר סמ"ע (ט)** שזה מכיון שלא פגע ברכושו הפרטי, וחשב שיוכל לבקשו לסתום מתי שירצה. **ומביא דעת רמב"ם (שכנים ז, ז כר"י מיגאש)** שסובר שאם הוא יודע פעם אחת מזה, ולא מחה זה חזקה, ואינו יכול לערער. וגם אם אינו מסייע לו (ש"ך ד)

סימן קמג

סעיף א

כותב שו"ע שעד ג' שנים אינה חזקה, גם אם החזיק בפני המערער. כפי שכתבה הגמרא בכח – כט.

ומשנה (לח ע"א) כותבת שיש ג' ארצות לחזקה, וזה לעניין שאם נמצא בארץ אחרת, כך שאינו יודע הוי חזקה, כי חזקה שלא בפניו היא חזקה (חברך חברא – סמ"ע ב) אלא שאם יש שעת חירום כמו יהודה וגליל, אינו יכול למחות ואינה חזקה.

הגמרא (ל ע"א) כותבת שאדם שהיה בשוק מחוץ לעיר למרות שהגיע שלושים יום לעיר יכול לומר שלא מחה בגלל שהיה באותו זמן טרוד בשוק. **וכותב רשב"ם** שמדובר שיש לו בית אחר. **ומביא פירוש (רבינו גרשום)** שלא היה לו זמן למחות, וכותב שאין זה נראה. **קצות (א) כותב** שלמרות שכתבו תוס' ורא"ש ששומעים את החזקה גם במדינה רחוקה, אלא שאינו יכול למחות, צ"ל שכאן היה טרוד כ"כ בשוק וטוען ששכח מהחזקה, שידע עליה.

שו"ע מביא דעת רמב"ם (טו"נ יא, ג) שמבאר שכל דין זה הוא רק בכפרים שהעם טרודים בשווקים ולא במקום אחר. **כס"מ הקשה** שאיפכא מסתברא ובכרכין טרודים יותר בשוק. **ולכן מבאר** שמדובר בזמן שיש יריד. **וסמ"ע מוסיף** שבעיר יש כל שבוע שוק ולכן לא טרודים, משא"כ בכפרים.

כותב שו"ע שמדובר כאשר הל' יום הללו הם בסוף הזמן של הג' שנים, ולכן היה לו למחות, כמו שכתוב שצריך למחות בסוף כל ג' שנים. **וכותב רמ"א (נמוק"י חזקת)** שמזה (שלמרות שלא היה בכל הג' שנים, אלא בל' יום האחרונים, היה צריך להיות חזקה אם לא מחה – סמ"ע ד) ניתן ללמוד שהכל הולך אחרי סוף הג' שנים, ואם בהתחלה היה במקום שאינו יכול למחות, ובסוף במקום שיכול זה חזקה, ולהיפך אינה חזקה כי אולי סמך על זה שימחה יותר מאוחר. **וכותב ש"ך (א)** שאם מהתחלה ידע שהוא יושב בביתו והוא יהיה טרוד בעתיד ולא יוכל למחות, לא יכול לטעון שהוא טרוד בשוק, והחזקה מועילה (קצות ב ונתיבות ב מבאר אותו כך אחרי שמקשה עליו). **קצות (ב) מביא שנמוק"י כותב** דבר דומה לגבי תפילה שאם חשב שיש לו זמן להתפלל, ואח"כ שכח נחשב לאונס. **ומקשה** שלכאורה גם אם היה במדינה זאת כל ג' שנים והיה טרוד בל' יום האחרונים לא היתה חזקה, וכמו שכתב בסק"א שמחמת טרדתו שוכח שמחזיקים בנכסיו. **ומבאר** שנמוק"י דיבר לפי הפירוש שלא היה לו זמן למחות, לפי"ז צריך שיהיה אונס גמור על מנת לפטור אותו. **אמנם לרשב"ם** שאין מדובר כשהיה אונס גמור, ויכל למחות, אלא שלא ידע מהחזקה, אם היה בהתחלה שם וידע, למה לא מחה. **נתיבות (א) חולק** ואומר שלשו"ע הסיבה שבשתי מדינות אינה חזקה, היא בגלל שאינו שומע את החזקה. (ולא כתוס' לח ע"ב ד"ה אין) **ואומר שתומים תמה** על הרא"ש שמשמע מתחילת דבריו שהחזקה לא נשמעת במדינה אחרת? **ונתיבות מבאר** תירוצו שגם לשיטת רא"ש ותוס', מסתמא נשמעת החזקה גם במדינה אחרת, אבל אם טוען שלא שמע את החזקה, נאמן, ולא צריך למחות. **נתיבות (ב) מבאר** שנמוק"י למד את דינו שהזמן הקובע הוא סוף הג' שנים, מכך שלמד בגמרא שכל שנה המערער היה מגיע ל' יום, ולמרות שבל' יום בשנים קודמות היה יכול למחות, אבל כיון שלא חשב על זה כי חשב שבשנה הג' יבדוק מה קורה ואז ימחה, אלא שאז היה אנוס ולא יכל לבדוק, ורואים שהולכים אחר ל' יום האחרונים.

סעיף ב

כותב שו"ע (מרא"ש) שהמערער צריך להביא עדים שלא היה במדינה, ואינו נאמן בלי עדים. **וכ"כ תוס' (כט ע"ב לגבי שכוני גוואי) וכתב רא"ש הטעם (סמ"ע ה)** שזה משום שאחרי שהוא החזיק הוא לא יכול להוציא מחזקתו. **וכותב ט"ז** שגם אינו יכול להשביע את המחזיק שידע שהיה במקום רחוק, כיון שהחזקה מבוררת. **וקצות (ג) כותב** שבשכוני גוואי, הדין שאומרים למחזיק שיוכיח שאכן החזיק, ולא כדברי רא"ש, משום ששם הספק הוא בגוף החזקה. **אבל** אם החזקה ברורה, והוא טוען שמחה, אלא שלא שמעו, הוא צריך להביא ראייה.

סעיף ג - ד

הגמרא (לח ע"ב) כותבת שאין מחזיקים בנכסי בורח מחמת נפשות, אבל מחמת ממון מחזיקים. **וכותב באה"ט (ה מכנה"ג)** שאם היה חייב כסף למלכות, נחשב כבורח מחמת נפשות.

הגמרא בב"מ לח כותבת שאין מורידים קרוב לנכסי שבוי. **ומזה למד ר"י אלברצלוני** שכיון שכל החשש שם הוא שהוא יפסיד ולא יחזיק, אין חזקה בנכסי נטושים ורטושים.

וכותב שו"ע שגם בנכסי שוטים, כיון שהם כמו יוצא מדעת.

סימן קמד

סעיף א

הגמרא (כט ע"ב) כותבת שהיתה אמה שהשתמשו בה שותפים אחד מהם אג"ה, והשני בד"ו. **והגמרא אומרת** שאין זו חזקה אא"כ עשו עיטרא. **ומסקנת רשב"ם** שכשעשו, החזקה היא אחרי ג' שנים, ולא ו'. **וכ"פ שו"ע וכתב עוד** שאם לקחו מאדם בשטר (שדר בה חד יומא) גם יש להם חזקה אחרי ג' שנים.

סעיף ב - ג

הגמרא (מא ע"ב) כותבת שג' לקוחות מצטרפים, וכולן בשטר.

הגמרא (מב ע"א) כותבת שאם האב אכל שנה והבן שתיים, או להיפך הוי חזקה. **ואם לקח** לוקח צריך להיות בשטר ויש לו חזקה. **נתיבות (א) מביא שתומים הסתפק** מה הדין אם מכר ללוקח סתם בין שדותיו, ולא באופן ישיר, האם נאמר שהוי חזקה? **ואומר נתיבות** שפשוט שזה חזקה כיון שהוא יושב ומחזיק ויש קול למכירה.

סמ"ע (ג) מביא מחלוקת האם מדובר גם כשהבן היה קטן כשהתחילה החזקה או לא. **ותומים (א) תמה על ב"י שכתב** שזו מחלוקת רש"י ותוס' בדף מב ע"א והמחלוקת היא בעניין שמישהו החזיק בנכסי הקטן, ולא באופן זה.

סעיף ד

הגמרא (מב ע"א) מביאה ברייתא שכן אם אכל המחזיק בחיי האב, ובחיי הבן, או בפני הלוקח מהבן, זה חזקה אם מכר את השדה באופן כללי (כפי שכתבה הגמרא) כי אם מכר באופן פרטי זו מחאה ברורה.

ושו"ע מביא ב' דעות אם גם כשמכר שלא בשטר הוא מחאה, או רק כשמכר בשטר. **לרשב"ם וטור** מדובר בשטר. **אמנם טור מביא דעה נוספת** שגם בלי שטר הוי מחאה. **כיון (סמ"ע ה)** שהיה צריך לחקור אם יש ערעור.

סמ"ע (ד) מביא שטור כתב שכאן היה צריך המחזיק לשמור את השטר לעולם. **וכתב** שאם המחזיק יודע ששיש שטר ללוקח אז יכול לומר אחר ג' שנים שקנה ממנו, ויש לו מיגו ג' שנים אחרי שמכרו את השדה.

סמ"ע (ה) מביא ת' רשב"א (תרמב) שאם המערער הקדיש, החזקה התבטלה כיון שההקדש לא יכול למחות.

סימן קמה

סעיף א

הגמרא (נו ע"ב) כותבת שאם ע"א אומר שאכל שעורים וע"א מעיד שאכל חיטין בשני החזקה, הוי חזקה, כי בין חיטים לשעורים אנשים מתבלבלים. **וטור כתב** שלכן אם אחד אומר קטנית העדות בטלה כי בזה אנשים לא טועים. **וכותב ש"ך (א)** שהסיבה ששו"ע השמיט קטנית וחיטין, היא בגלל שזה מילתא דלא רמיא עליה דאיניש. **אלא ש**כאן יש בעייה של הכחשה, וצריך לומר שאחד מהם טעה, ולכן גם בין חיטים לקטניות שלא טועים זה הכחשה. **ואומר ש"ך שמש"כ ב"ח** שלא שמים לב בין 'קמח' חיטין ושעורים אין זה נכון כי לפי"ז גם קטנית, אלא הכוונה בין 'קומת' חיטין לשעורים, כי הם דומים בצורה. **קצות (א) מביא את הט"ז בסי' ל"** שמקשה ששם הצרכנו שיתבע שניהם ע"מ שלא תהיה הכחשה, וא"כ כך צריך להיות הדין כאן. **וקצות חולק עליו** ובסי' פב סקי"ט כתב שכיון שהתובע מוחזק, לכן גם בהכחשה בינו לבין העד שזה דין ספק, לכן אם הוא לא מוציא יכול להשאר להחזיק גם אם יש הכחשה כזו.

נתיבות (א) כותב שתומים (א) הסתפק אם כשהעידו שני העדים העידו על שנה אחת, והיתה הכחשה לגבי חיטים ושעורים, אבל כיון שזה על שנה אחת צריכים לדייק כיון שהוא חייב לשלם את מה שאכל, אמנם אח"כ הצטרפו לעוד שני עדים שהעידו על שנתים נוספות, האם מצטרפים? **וכותב נתיבות** שמצטרפים, כיון שלא אומרים שמשקר אלא שטעה, אבל לגבי ג' שנים לא משנה המין שאכל, אלא עצם זה שאכל יוצר את החזקה.

סעיף ב

הגמרא (נו ע"ב שם) אומרת שאם עד אחד אומר שאכל אג"ה, ושני אומר שאכל בד"ו, הדין הוא שאין זו חזקה. **רשב"ם מבאר** שהטעם הוא שכל עד אינו מעיד על חזקה כלל, משא"כ אם היה מעיד על אב"ג, ודה"ו, שאז כל עד מעיד על חזקה ומצטרפים **אמנם הרמב"ם (טו"נ טו, ב) כותב** שהטעם הוא בגלל שבשנה שמעיד זה לא מעיד זה. **וכ"כ שו"ע** כטעם רמב"ם. **סמ"ע (ב) הביא דברי מג"מ** שפירש שרמב"ם הבין שהסוגיא עוסקת במקום שמוברין שנה וזורעים שנה, כי אחרת בכל מקרה זה לא חזקה, וכן הם לא מכחישים. **ומקשה סמ"ע** מי אמר שמדובר במכחישים? **ומתרץ** שמזה שהרמב"ם כתב שהטעם הוא משום שלא מעיד על אותה שנה שחבירו העיד ולא שהטעם הוא משום שאין ג' שנים רצופות, וודאי שמדובר במקום שמובירים, ולכן צריך שיעידו שאכל ג' שנים.

שו"ע כותב שצריך להחזיר את הפירות חזרה לבעלים. **כותב סמ"ע (ג)** שטור וגמרא לא כתבו על הפירות, אבל הרמב"ם כתב שצריך להחזיר. **ומבאר** שמדברים במקום שמוברי ובגלל שלא מכחישים אחד את השני, הוא צריך לשלם. **אבל** וודאי שאם הם מכחישים אחד את השני, לא צריך לשלם פירות. **ועוד מבאר** שהכוונה הפירות שנמצאים על הקרקע ולא הפירות שאכל כבר. **נתיבות (ד) מביא שתומים תמה** מדוע צריך לשלם פירות של שש שנים (כ"כ סמ"ע), הרי כל עד מעיד רק על ג' שנים? **וכותב** שאם הודה לדברי אחד מהעדים, אינו צריך לשלם כלל, אלא נשבע להכחיש השני, ואם אומר שאכל כל ו' שנים צריך לשלם הכל, כי מודה שלא היתה חזקה.

נתיבות (ב) מתקשה שלכאורה אם היו ו' עדים, שכל אחד מעיד על שנה, החזקה מועילה, ומדוע כשעד אחד מעיד אג"ה ועדד שני מעיד על בד"ו אין זו חזקה. **ומבאר נתיבות** שעדות מיוחדת מצטרפת אם כשלא נקבל את העדות, נצטרך לומר ששני עדים משקרים. כמו א' אומר בניסן וא' אומר באייר ותובע שניהם, שאם נאמר שאינו חייב לו כלל, שני העדים משקרים. אבל כאן יתכן שאחד צודק, והוא החזיק באופן מפוזר, ולא הוי חזקה. ולא כאחד אומר אב"ג ושני אומר דה"ו. **אבנ"מ (שו"ת ד) גם הוא כותב** תירוץ דומה.

נתיבות (ג) מביא שתומים (ג) כתב שאם יש שני עדים שמעידים על אג"ה באתרא דמוברי, ושניים שמעידים על בד"ו, הוי חזקה, כי לפי כל כת יש חזקה. **ודוחה נתיבות** שכן אם יאמר שהיה כל הו' שנים, מודה שלא החזיק כי אכל רצופים, ואם אומר שהחזיק רק חלק הכחיש אחד מהם.

סעיף ג

הגמרא (לג ע"א) כותבת שאם מצא עדים רק על שנתיים, צריך להחזיר גם את הפירות שאכל. **וכותב**ת הגמרא שה"ה ע"א שמעיד על שנתיים שצריך לשלם הפירות כדין נסכא.

פירות של שנה ג' אינו צריך לשלם ממ"נ. **וכותב ש"ך (ב)** שרואים משו"ע שלא אומרים כאן מיגו על השנתיים, לכן אם טוען שקנה ואכל שנתיים, ואין עדים על זה, אינו נאמן על הפירות במיגו שלא אכל. **אמנם** רמב"ן ונמוק"י ועוד אומרים שאינו צריך לשלם הפירות שאכל באופן זה שאין עדים. **אמרי ברוך חולק** ואומר שדווקא כשאומר שאכל ג' שנים אין לו מיגו מכיון שרוצה בגוף הקרקע, ומסביר למה אין לו שטר, ולכן אין לו מיגו, משא"כ כאן באופן שאומר שאכל שנתיים יש לו מיגו.

וכן הגמרא כותבת שאם עד אחד בא ומעיד על שלוש שנים אינו חייב לשלם הפירות של אותם ג' שנים.

סעיף ד – ז

כותב שו"ע שהמערער צריך להשבע שלא מכר, ומקבל את הקרקע, והמחזיק ישבע שאינו חיב מהפירות ויפטר.

המשנה כותבת שגם ג' אחים יכולים להעיד כל אחד על שנה עם אחר וזה עדות.

כותב שו"ע (רמב"ם טו"נ טז, ז) שאם לא יודעים לשער את הפירות, יתן כמה שמודה, ויחרימו אותו שאין יותר.

מוציאים את השכר מהשוכר ששכר בזמן שלא היתה למחזיק חזקה. **ולמדו** מהסוגיא של נוגעים בעדותם, שם רואים שהיו מוציאים מהם את השכר ונותנים לבעל הקרקע האמיתי.

סימן קמו

סעיף א
הלכה שמחאה שלא בפניו הוי מחאה (לח ע"ב) מספיק בפני ב' (לט ע"ב) ויכול למחות בפני אנשים שאינם יכולים ללכת ולהודיע, כי חברך חברא אית ליה (לח ע"ב).

סעיף ב
כותב שו"ע שאם מחה בפני אחד לכו"ע לא הויא מחאה. **אמנם** אם מחה בפני המחזיק עצמו, בזה נחלקו הדעות, שיטת רמב"ן (לט ע"ב) ורשב"א (ב, צ) שלא הויא מחאה גם אם הוא מודה, כי יש לו מיגו (רמב"ן) שיכל לומר שלא מחה. וגם אם יש עד שאומר שמחה כיון שאינו מחוייב שבועה מהעד (כי זה עדות קרקע), אינו חייב לשלם. **וכותב סמ"ע (ד טעם רשב"א)** שלשיטה זו הוא טוען שחשב שהמחאה היא רק השטאה כיון שלא מחה בפני שניים. **נתיבות (א) כותב** שלפי טעם הסמ"ע גם אם אין מיגו לא מועילה מחאה. **ושיטה שנייה (טור בשם רא"ש)** שהיה צריך לשמור שטרו באופן זה, והמחאה מועילה, ומה שצריך שניים זה בשביל שיהיו עדות.

סעיף ג
כותב שו"ע שגם אם העדים אומרים שלא אמרו לאף אדם את המחאה, עדיין זה מחאה, כיון שמיחה כראוי וסמך עליהם, **וכ"כ תוס' מ ע"א ד"ה מחאה** שגם אם הוא לא שמע, זו מחאה. **וכן משמע מרשב"ם לט ע"א** שאומר ש'אפילו לא ידע המחזיק מחאתו של מערער לא חיישינן'.

וכותבת הגמרא (לט ע"א) שגם אם אמר בזמן המחאה שלא יאמרו למחזיק, אבל לאחרים יאמרו, וחברך חברא אית ליה. וכן אם הם אומרים לו שלא יאמרו את זה, כל מילתא דלא רמיא עליה אמר ולאו אדעתיה.

אבל אם הוא אמר שלא יאמרו כלום, אין זו מחאה. **וכותב ש"ך (ג)** שגם אם אמרו למחזיק שמחה, כיון שאמרו למחזיק שאמרו להם שלא יוציאו הקול אין זו מחאה. **וקצות (א) אומר** שנראה מדבריו שאם אמרו לו שמחה ולא הוסיפו את מה שאמרו להם זו מחאה. **וחולק** שכמו שאם לא היתה מחאה, ובאו שניים ואמרו למחזיק שיש מחאה, אין זה מחאה, כך גם כאן. **וכ"כ נתיבות (ב).**

סעיף ד
הגמרא (לח ע"ב) כותבת שצריך לומר שפלוני גזלן בגלל שאוכל את הקרקע שלי בגזלנות, ולמחר תובע אני אותו בדין. **ורשב"ם ותוס' כותבים** שאין צריך לומר את המילים שהוא תובע אותו לדין. **ושו"ע מביא את הרמב"ם (טו"נ יא, ז)** שממנו משמע שחייבים לומר שיתבענו לדין. וכשאומר שפלוני גזלן, הוא חושב שהוא רק מחרף אותו לכן אין זו מחאה. **וכותב סמ"ע (ח) שלרשב"ם** אם יאמר פלוני שגר בחצרי גזלן הוא הוי מחאה, כיון שהוא מוחה באופן ישיר, ורק אם מוחה באופן כללי לא הוי מחאה. ולדעת הרמב"ם גם באופן זה אין זה מחאה.

וכותב שו"ע (רמב"ם שם) שאם רוצה למחות במשכונא או שכירות, גם צריך לומר שהוא רוצה לתבוע אותו בדין.

כותב רמ"א (משו"ת רשב"א ג, קצה) שאם המערער מכר למישהו בהסתר את הקרקע, ואותו הקונה מחה, יכול המחזיק לומר שלא ידע כלל שהוא בעל השדה, לכן לא היה צריך להזהר מדבריו. **קצות (ב) מביא את דברי התשובה** שעוסקת באדם שנתן שטר אצל נאמן שנותן לאחיו שמעון מנכסיו, והאלמנה טוענת שהוא החזיק חזרה אח"כ. והוא טוען שלא ידע. אם הם טוענים שידע, הוא צריך להביא ראייה שמחה. **וכותב קצות** שלדעת הרמב"ן שהמחזיק צריך להביא ראיה ולא המערער, גם כאן האשה תצטרך להביא ראייה. **אמנם כאן** כיון שהוא טוען שלא ידע אז יש פגם בחזקה עצמה. **ונתיבות (ג) כותב** שאין לומר שבעדים בלי שטר נחשב מכירה בלי קול, מכיון שהיה צריך לחקור. **אלא** מדובר בכתב ידו שהתקיים.

סעיף ה
הגמרא (מ ע"ב) כותבת שמחאה בפני ב' כותבים גם כשלא אומרים כתובו. **וסמ"ע (ט) מביא מתוס'** שזו תקנה כדי שיהא נחשב עדות. **כותב ש"ך (ד) בשם נמוק"י** שגם ניתן למחות זה שלא בפני זה.

כותב רמ"א (מנמוק"י) שלא יכתבו שמענו שמיחה כי אז הוא עדות מפי כתבם, אלא יכתבו בלשון שליחות. **וכותב סמ"ע (י)** שלא יכתבו לשון שנראה ממנה שהם שלוחים ממש. **וכותב סמ"ע (יא)** שלשיטת ר"ת ניתן לשלוח עדות בכתב לבית הדין, ואין בעייה בעדות, לכן הטור לא כתב את הדין הזה. **נתיבות (ה) חולק** כיון שכאן רוצים שתועיל הכתיבה אפילו לאחר שימותו, ואם כן לא מועיל גם לר"ת אם אין לו דין שטר. **קצות (ג) אומר** שאין כאן דין שטר, שהוא רק בקניין או שט"ח, אלא שלדעת בעה"מ ורש"י שטר מועיל בגלל שכתוב שנעשה מדעת מוכר, ולכן גם כאן ה"ה. ולשיטת רמב"ן בגלל שיש לו דין שטר, ולכן במחאה אין דין שטר, ולכן צ"ל שיש תקנה, ולכן הטור לא כתב באיזה לשון צריך לכתוב. **ומקשה** שאם רמ"א כותב כאן שצריך לשון שליחות היה צריך לכתוב גם במודעה בסי' רה כך, ולא כתב.

קצות (ד) מביא מהרי"ט שמה שמודעה ניתנה להכתב זה רק בזמן שמועילה, בתוך ג' שנים, שאז לא נקרא עדות בלי בע"ד, כי עדיין יכול למחות, אבל אחרי ג' שנים, כשכבר לא יכול למחות, לא יועיל אלא אם כן מעידים בפני בעל דין. **ותומים הקשה** שאין הבדל בין ג' שנים לאחר ג' שנים, ובכל מקרה ניתן לכתוב. **ומתרץ קצות** שכיון שכתב נמוק"י לכתוב לשון שליחות, כי זה תלוי רק במערער. **אבל** אחר ג' שנים, זה תלוי גם במחזיק, כי גם הוא בעל דין, ולכן זה נחשב מפי כתבם, כיון שזה בלי הסכמת המחזיק. **ועוד** שגם לתוס' שזו תקנה שיוכל לכתוב מחאה, כי בקל הפקיעו את החזקה, זה רק בתוך ג' שנים, ולא לאחר ג' שנים. **וכותב קצות** שטעם המחאה אינו להציל עשוק, אלא זה במודעה, ובמחאה זה כי בקל הפקיעו חזקתו.

הגמרא (לט ע"ב) כותבת שניתן למחות רק בשנה ראשונה מתוך הג', אמנם, צריך למחות בסוף כל ג' וג', כי צריך שלא יהיו ג' שנים לאחר המחאה.

סעיף ו

הגמרא (מב ע"א) כותבת שאם אדם מוכר בתוך ג' שנים, 'אין לך מחאה גדולה מזו'. **ומבאר רשב"ם** (ד"ה אין לך) שגם אחרי ג' שנים לא צריך למחות שוב, אלא המחאה מועילה גם בשביל הזמן הזה. **קצות (ה) מביא רמב"ן במלחמות** שאומר שה"ה גם אם האב מחה, ונפטר, הקונה צריך לשמור שטרו בימי הבן, כיון שלא שייך הטעם שהיה יכול למחות שוב.

סעיף ז

הגמרא (לט ע"ב) כותבת שאם אדם מערער פעמיים, אם זו אותה טענה, אין חזקה, אבל אם זו טענה חדשה, הערעור נופל, כי הוא מבטל את הראשון. **סמ"ע (טו) מביא שרמ"ה חולק** ואומר שרק אם מוכח מהשנייה שמבטל את המחאה הראשונה.

סעיף ח

שו"ע כותב (מת' רשב"א ומקורו מגמרא בקשתא בעיליתא, שהלוקח מסתמך על ההוא שדר בה חד יומא, אבל אם היה מוחה בו לא היה ללוקח חזקה) שאם מחה במחזיק, והמחזיק מכר את הבית למישהו אחר, לא צריך למחות שוב, כי הלוקח הגיע מכח הראשון. **וכותב סמ"ע (יז)** שמדובר כאן רק באופן שהוא יודע שהלוקח לא ישקר, אחרת צריך לעשות מחאה, כי אולי יטען שהוא עצמו קנה. **קצות (ז) כותב** שכוונת סמ"ע שאם הוא יודע שהלוקח עלול לשקר הוא צריך למחות, ועצה טובה קמ"ל. ולא שאם הוא לא יכול לשקר יש לו חזקה.

קצות (ו) מביא מהרי"ט שסתר את דברי רשב"א והקשה מה שונה הדין כאן מכל לוקח, שיכול להביא ראייה שגר יום אחד, ועלתה לו חזקה. **ואמר** שאין ראייה מהדין של קשתא בעיליתא כיון שאין ראייה שהוא לוקח אם לא בירר שהמוכר גר בו. **אמנם כתב** שהיה ניתן לפרש את הרשב"א ששם הוא מחה בפני הלוקח, **ולכן קשה על שו"ע** שכתב דין זה לגבי מקרה שמחו במוכר. **ומבאר קצות** שבמקרה שהלוקח הגיע מכח מישהו שירד שלא ברשות, אין לו חזקה, ואם מחו בו בזמן שהוא היה בשדה, הוא נחשב שלא ברשות ולכן אין לו חזקה. (קצות - מהרי"ט הבין שהיום שצריך לדור בו הוא כדי שיהיה ראייה שהוא לוקח, אמנם זה כדי להוכיח שהמוכר קנה)

סעיף ט

המשנה (מא ע"א) כותבת שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. **וכותב רמב"ם (טו"נ יד, יב) ושו"ע** שגם אם אין טענה, לא מוציאים ממנו, אלא אם המערער מביא עדים שהיא שלו. **גר"א (כ) כותב** שראיית רמב"ם היא מהגמרא בב"ב לד ע"ב שכשתפסו את הספינה לא מפקינן אא"כ יודעים מי הבעלים. **וכותב** שיש לדחות, כיון ששם היא ביד ב"ד, משא"כ כאן, שלמחזיק אין שום טענה. **נתיבות (ט) מקשה** בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, ובא אחד וחטף

צריך להשיב לשניהם, למרות שאין להם עדים. ואילו כאן צריך להביא עדים? **ומבאר** שכאן כיון שכבר נמצא ביד המחזיק, ובעל הקרקע אינו מנסה להשכיר אותה, לכן מותר לו להשתמש בחצר, וכיון שכך הדין צריך להיות שיהא מונח, **ושם** הם קיבלו חזקה לפני כל אדם אחר, ולכן זה שלהם מבחינתנו.

בטור כתב שצריך להשבע ואז יכול ליטול. **ושו"ע** לא הביא דין זה. **וכותב סמ"ע (יח)** שיתכן שסמך על מה שכתב בסי' קמ, **אמנם יתכן** שכאן לא צריך שבועה לדעת הרמב"ם כי אין טענה מצד המחזיק. **וכותב ש"ך (ה)** שאין זה נכון שהרי הרבה מקרים יש שנשבעים ליטול על טענת שמא. **הקצות (ח) מביא שב"ח דייק** ממש"כ שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ולא כתוב שאינה כלום, ומשמע שצריך שבועה כנגדה.

כותב שו"ע (מרמב"ם) שמוציאים ממנו את כל הפירות שאכל, **כיון** שאין לו טענה לא בקרקע ולא בפירות.

הגמרא (מא ע"א) כותבת שלא טענינן לאדם שנמצא בלי טענה, שום טענה.

כותב רמ"א שאם יחזור ויטען אין זה חוזר וטוען. **וכותב סמ"ע (כ) בשם נמוק"י** שצריך לתת אמתלא מדוע לא טען קודם, כי פחד שיאמר אחוי שטרך.

סעיף י

המשנה (מא ע"א) כותבת שאם אדם בא מחמת ירושה, לא צריך טענה, כי טוענים ליורש. **ש"ך (ו) מביא בשם המבי"ט** שאין טוענים לשוכר. **והכוונה** שאם שוכר פתח חלון, לא טוענים, כיון ששכיר אינו כלוקח, **נתיבות (יא) כותב** שדברי המבי"ט תמוהים. א. כיון שהוא חזקת המשכיר, וטוענים למשכיר גם שלא בפניו. ב. יש חזקה גם אם לא גר. ג. שטוענים בחזקת תשמישים גם בלי טענה. ולכן הוא חולק על המבי"ט.

וכותב רמ"א שדין לוקח (מגמרא כג ע"א) ובע"ח שגבה קרקע כדין יורש, כי גם הוא נקרא לוקח. **ואינם** נאמנים המוכר והלווה, לומר שקרקע לא היתה שלהם. **כותב ש"ך (ז)** שלוקח או יורש לא צריכים להביא ראייה שהם יורשים ולוקחים. **וכותב נתיבות (יב)** שדווקא אם היתה ביד המוכר יום א' וביד הלוקח ג' שנים לא צריך טענה, אבל אם היתה ביד המוכר ג' שנים, וביד הלוקח יום א' צריך ראייה שהוא לוקח או בע"ח. **ופת"ש (ב) מביא** שלח"מ כתב שלא מספיקה ראייה שהוא יורש, אלא צריך גם ראייה שהגיע לידו בתורת ירושה, כי יתכן שאביו אכל, והוא ירד בתורת אריסות. **אמנם בית דוד** חולק עליו, ומביא ראשונים רבים, שאינם מצריכים ראייה שהגיע בתורת ירושה.

וכותב נתיבות (יג) בשם תומים שדווקא בע"ח שכבר גבה טוענים לו, וכשלא גבה, הוא צריך להביא ראייה.

כותב שו"ע (מגמרא מא ע"ב קשתא בעיליתא ורבא שם) שצריך להביא עדים שהמוריש גר או השתמש יום א'. ושאכל הוא ג' שנים. או אם המוריש החזיק ג' שנים. **קצות (ט) מביא מהרי"ט** שאם מביא שטר שהמוכר מכר לו, גם זה מועיל, כיון שהוא לוקח, וממילא טוענים עבורו. **ומקשה** שרשב"ם כתב בדף ל ע"ב שלמרות שיש ללוקח שטר מכירה, צריך להביא ראייה שהמוכר דר בו יום אחד.

כותב שו"ע (מהרמב"ם טו"נ יד, יג) שאם לא הביא עדים וראייה, חוזרת השדה והפירות למערער.

כותב רמ"א (מרדכי) שאם אשה החזיקה בקרקע בעלה, אחרי שמת, ואח"כ החזיק בנה ג' שנים, ויורשי הבעל אומרים שהקרקע של הבעל, והבן אומר שזה בכתובה, הבן נאמן במיגו. **אבל** אם לא אכל שני חזקה, ואין לו מיגו, אז אין לאשה חזקה בנכסי בעלה, ולכן לא יעזור מה שהאשה החזיקה. **אמנם** קונה שקנה מהאשה, ומכרה בפרסום, מעמידים בחזקתו. **וכותב סמ"ע (כג)** שמשמע שאם מכר בפרסום, לא צריך ג' שנים. **ונתיבות (יד) כותב** שהוא תמוה, מה שונה מכל קונה שקנה בפרסום, וצריך למרות זאת חזקת ג' שנים. **וכותב** שכיון שהיא מוכרת בבית הדין, לכן המכירה קיימת אם מכרה בפרסום, ולמרות שכעת אינה יכולה לגבות עם הכתובה.

סעיף יא - יב

הרמב"ם (טו"נ טו, י) כותב שאם טוען המחזיק שקנה מהמערער, והמערער טוען שלא היה במדינה באותו הזמן שבו הוא טוען שקנה, אז הוא צריך להביא ראייה שבאותו זמן היה במדינה. **וכך הוא למד** מהגמרא של שכוני גואי, שהוא היה במקום אחר באותו זמן.

כותב טור בשם ר"י אלברצלוני שדברי הרמב"ם הם רק כשהקונה מזכיר באיזה יום מכר לו, אבל אם אינו מזכיר, לא צריך להביא ראייה, **וכותב סמ"ע (כד)** שהם סוברים שכוני גוואי לא כדעת הרי"ף, ולכן מבינים שלא צריך להביא ראייה מתי הוא קיבל. **וכותב (כה)** שגם אם מזכיר זמן בחודשי קיץ או חורף צריך להביא ראייה שבאותו זמן הוא היה פעם אחת במדינה.

שו"ע מביא דעה שלישית שרק בזמן חירום, צריך להביא ראייה שהגיע, אבל לא בשעת חירום, לא צריך להביא ראייה. **ומבאר רמ"א** שאולי מכר לו ע"י שליח. **וכותב סמ"ע (כח)** שגם אם אומר שקנה בעצמו ולא ע"י שליח, נאמן במיגו. **וכותב נתיבות (טו)** שהמערער יצטרך להביא עדים שלא היה במדינה באותו זמן, ולא נאמן בלי עדים, אבל אם מביא עדים לא מועיל מיגו כי זה מקום שלא שכיח.

סעיף יג

הגמרא (ל ע"א – ע"ב) כותבת שאם אדם מודה שקנה 'מפלוני דזבנה מינך', מוציאים ממנו. **ומבאר רמב"ם (טו"נ יד, יד)** שמדובר כשאין למערער עדים, ולמרות זאת הוא מוציא ממנו את השדה. **כותב סמ"ע (כט)** שמסקנת טור היא שגם כאשר הוא יודע שהוא קנה מהמערער, רק מפי המוכר, עדיין מוציאים ממנו. **ש"ך (ט) חולק** ואומר שרק אם ברי לקונה שהיתה שלו, אז יש ספק מול ברי, אבל אם אינו יודע בוודאות, אינו חייב להשיב. **ולמרות** שרא"ש כתב כך, נראה כרמב"ם ור' יונה ורמב"ן שאם הודה ע"פ המוכר אינו חייב להחזיר. **וקשה על רא"ש** לשון הגמרא שמשמע ממנו 'את לאו קמודית', כלומר שהסיבה היא הודאתו, ולא דברי המוכר. **נתיבות (טז) מתקשה** בדברי סמ"ע שמה שאומר המוכר שהשדה של המערער הוא רק ע"א, והוא אינו בשדה? ולמה יהיה נאמן להוציא מהמחזיק? אמנם לפני שהגיע מחזיק נאמן, כיון שאין בקרקע חזקת ממון, לכן ע"א נאמן רק אם השדה לא מוחזקת אצל המחזיק.

נתיבות (יז) מביא תומים שאם המוכר אמר בפני עדים בשעה שמכר שהשדה הזו שייכת למערער, אין למחזיק חזקה. **ואומר נתיבות** שאין דבריו נכונים.

כותב ש"ך (י) שאם יאמר שהוא יודע בוודאות שהמוכר קנה מהמערער, נאמן, ואפילו אם אמר בהתחלה שקנה ממנו, ואח"כ מבאר שזה מה שהתכוון מתחילה, שהוא יודע שקנה ממנו נאמן. **וכותב ש"ך** שאין להוכיח מתוס' (ל ע"א) שאומר על מקרה דומה שזה מיגו למפרע, ולא אמרינן, כי תוס' עוסק באופן שטוען שאמר לו דזבנה מינך ועכשו משנה טענתו, אבל כאן טוען שזה מה שאמר בהתחלה דזבנה מינך והכוונה שאמר לו דזבנה. **וכותב ש"ך** שגם כשיצא מב"ד יכול לטעון שמה שאמר שקנה, כוונתו בפניו, כיון שזו בדיוק הטענה הראשונה רק שמבאר אותה. **וכותב קצות (י)** שתוס' היה מוכרח לבאר שמדובר באופן שאומר שפלוני אמר לו, אחרת ב"ד היו צריכים לפרש באופן שיש לו חזקה.

כותב שו"ע (מג"מ שם) שאם הוא דורש מהמוכר שמכר לו את דמי הקרקע, יכול המוכר לומר לו שהוא הפסיד את עצמו. **אמנם רשב"ם שם חולק** וסובר שיכול לתבוע את דמי הקרקע מהמוכר שלו.

סעיף יד

הגמרא (מא ע"ב) כותבת על ההוא דדר בקשתא בעיליתא, ומביאה שאם הביא ראייה שדר בה המוכר חד יומא, יש לו חזקה. **ש"ך (יא) כותב** שמשמע מדברי שו"ע שאם לא הביא עדים שדר המוכר יום אחד, לא הוי חזקה. **אמנם תוס' (ל ע"א) ומרדכי כותבים** שאם טוען בפני דר בו יום א', הוי חזקה, גם בלי עדים. **בעה"מ כתב** שאינו נאמן מכיון שאם היה גר בה יום אחד, העדים היו יודעים, **והקשה המלחמות** כי אולי העדים מתו או הלכו למדינת הים. **לכן הוא אומר** שאם אין עדות ברורה על המגורים חד יומא, לא טוענים לו שהוא קנה. **ומקשה ש"ך** שאם הוא טוען בברי למה לא יהיה נאמן? **ולכן הוא פוסק** כראשונים שחולקים על זה. **ועוד כותב ש"ך** שאם יודעים רק על סמך הודאתו שהיה של המערער, הוא נאמן במיגו אם אומר שיודע שהמוכר דר בה חד יומא, וגם אם

הגמרא מסתפקת מהו הדין בנראה בה, ונחלקו בזה רבה ואביי. **רמ"א פוסק** שגם אם היה שם שעה אחת, הוי חזקה לקונה. אמנם כדי שלא יהיה 'סיאר ארעיה ולא זבין' צריך להעיד שהוא דר בו בתורת דירה.

הגמרא (שם) אומרת שמשמע מדברי ר' חיא, שאם אומר קמי דידי, היה נאמן. **וזה בגלל** שיש לו מיגו שהיה יכול לטעון לקחתי ממך. **וכותב ש"ך (יג)** שלדעתו רק כשהמערער הביא עדים שהיתה שלו צריך ג' שנים, אבל אם המערער לא הביא עדים, נאמן במיגו גם בלי ג' שנים. **וב"ח כתב** שאין זה מיגו בגלל שזה ספק אם קנה מהמוכר, וגם ספק אם המוכר קנה מהמערער. **ואומר ש"ך** שאינו צודק, **וכן ב"י כתב** שזה גם כשהמערער לא הביא עדים, וכתב שכך גם כתב רשב"ם **אמנם אומר ש"ך** שרשב"ם לא אמר כך. **ואומר** שגם מתוס' נראה שהבינו כך מרש"י אלא שחלקו עליו במה

שאמר שאם באו עדים שגר יום אחד לא מועיל, ולתוס' מועיל. **ועוד** שגם אם רשב"ם לא מפרש כך, רא"ש פירש כך. **אמנם כותב ש"ך** שבאופן שלא טוען בפני לקחה ממך ולא גר ג' שנים, אלא מביא עדים שהמוכר גר יום אחד, לרשב"ם צריך להחזיר את השדה, למרות שאין למערער עדים, כי כאן לא טוענים ללוקח. אמנם לתוס' והגה"ה (לרשב"א) אם מביא עדים שהמוכר גר בו יום א' נאמן וטענינן ללוקח. **וכותב ש"ך** שכמו שלכו"ע טוענים ליורשים בנפקד פרעתי, כך גם כאן טוענים ללוקח שלקח. **אמנם** יש שסברו גם שם שלא טוענים ליורש. **ויש מקום לומר** שבניגוד ליורש ללוקח לא יטענו, כי ביורש המפקיד מודה שבא מאביהם, וכאן יתכן שהמחזיק בכלל לא קנה מאותו אדם. **אבל** לפי"ז אם הוא מברר שהוא לקח מאותו המוכר, או שמערער מודה, טוענים לו שקנה במיגו שאמר לא היתה שלך מעולם. **אמנם כותב שהדין** כדברי רמב"ן שמדמה למי שטוען לחבירו שכלי שנמצא בידו הוא שלו, והוא אומר שקנה מפלוני שקנה ממך שטוענים לו שקנה. **נתיבות (כא) כותב** שיש לתרץ קושיית הש"ך על הסוברים שלמרות שהמוכר היה נאמן לטעון לקוח, אין הקונה נאמן לטעון לקוח. שהמיגו לא עובר ליורש וללוקח. **כי הטעם** הוא משום שיכול הלוקח לומר מהדרנא, ואז יוכל לטעון לקוח. **אמנם** לא אומרים 'אי שתקת', אלא במקום שלא עבידא לגלויי.

כותב שו"ע שאינו נאמן לחזור ולטעון שקנה 'קמי דידי', אם אמר בהתחלה שקניתי מפלוני שאמר שקנה ממך. **כותב סמ"ע (לד)** שזה מכיון שמשמע מדבריו הראשונים שאינו יודע אלא מהמוכר.

אמנם אם בהתחלה אמר רק שקנה מפלוני, נאמר אח"כ לומר שראה שקנה ממנו את השדה. **וכותב סמ"ע (לה)** שזה רק אם לא יצא מבית הדין, אבל אם יצא שוב אינו יכול לטעון טענה נוספת. **וכותב ש"ך (טו)** שדין השו"ע תמוה כיון שהרא"ש דיבר רק באופן שאמר בהתחלה שקנה מפלוני שקנה ממך, ועכשו רק מוסיף וטוען שזה היה בפניו. אבל אם טען בהתחלה קניתי סתם, ורוצה לשנות דבריו זה יהיה מיגו למפרע ולא מועיל. **ולכן גורס בטור** שבתחילה אמר מפלוני קניתי שקנה ממך, ובסוף מוסיף קמי דידי. **ומביא עוד אפשרות** שטור מדבר כשלא הודה שזה של המערער, אלא אמר סתם שקנה מפלוני, **ומקשה** על זה, שברור שאם מוסיף שומעים לו, כי לא הודה שהיא של המערער? וגם כשיצא מב"ד יועיל כי זה לא נגד הודאתו. **קצות (יב) כותב** שיש ראייה לטור מהגמרא בדף לא, ששם אומר רמב"ן שאם אומר של אבותי שלקחו מאבותיך בפני, יכול לחזור ולטעון, למרות שמהתחלה לא הזכיר מזה. **ואמנם תוס'** לשיטתו שאם אומר שבפניו דר המוכר, הוא נאמן, לכן כשאומר היה של אבותי, אז כבר ההמשך ברור ולא חוזר בו, אבל לטור אין הבדל, ולכן יכול לחזור בו. **וכותב קצות** שלטור אין זה מדין מיגו אלא שזו טענה מחמת עצמה, וזו חזקה עם טענה. **אמנם נתיבות (כב) חולק** ואומר שהוא דוחק, וגם יש להוכיח מב"ב כט, שנאמן רק משום מיגו, כיון שלגבי השוכרים שאלו שהם נוגעים, ולמרות שניתן לטעון להם שירדו לפירות.

סעיף טו - טז

כותב שו"ע שאם המוכר עמד בדין, וזכה לפני שמכר ללוקח, גם אם מודה שזה של המערער אינו צריך לשלם, מכיון שכבר יצא זכאי בדין. **וכותב גר"א (לח)** שזה בגלל שקם דינא.

הגמרא (ל ע"ב) כותבת שאדם שהלך למערער והציע לו למכור לו את הקרקע, נאמן לומר שקנה את השדה כבר, כי עביד איניש דזבין דיניה. **וכותב רמ"א** שאם לא טוען לא טוענים לו. **וכותב סמ"ע (לז)** שהטעם הוא משום שאין אדם רגיל להוציא מעותיו סתם. **ומ"מ כותב נתיבות (כג)** שליורשים טוענים.

סעיף יז

כותבת הגמרא (ל ע"ב) שכשהביא המחזיק עדים שהוא התיעץ עם המערער אם לקחת שדה זו, ויעץ לקנות. אין זו ראייה שזה לא שלו כי אומר לו אתה נוח לי מהראשון. **וכותב סמ"ע (לח)** שזה רק כשלא עושה מעשה, אבל אם עושה מעשה, לא אומרים כך. **וכותב סמ"ע (לט)** שוודאי שאותו אדם עושה איסור בכך שהוא נותן לו עצה לא טובה. **פת"ש (ד) כותב (ראנ"ח)** שאם היה המערער סרסור ביניהם, איבד את זכותו, כי הוא כמו חתום עליה בעד, כיון שעושה מעשה. אבל רק כשיש עדים, אבל אם כופר, לא נאמן במיגו. **ושער משפט תמה** מדוע לא יועיל מיגו באופן זה.

וכותב שו"ע (ר' יונה ומג"מ) שאם המערער כופר בכלל בכל זה, וטוען שלא היה כלל כזה סיפור, והמחזיק מביא ב' עדים, שאכן היה, אז הוא הוחזק כפרן, והקרקע הולכת למחזיק.

סעיף יח

כותב שו"ע שאם המחזיק הביא עדים שהמערער ביקש שיקנה מהמוכר, אין זו ראייה, כי 'עביד איניש דזבין דיניה'. וכמו במקרה הגמרא שהובא לעיל סעיף טז.

רמ"א מביא רשב"א (שו"ת ג, פ) שאם אדם קונה קרקע פעמיים, ותובע את המוכר על כסף של פעם אחת. אם המוכר טוען שחזר ומכר לו, נאמן, ואם הלוקח טוען אחרת צריך להסביר מדוע הוא קנה פעמיים. **ואם אמר** שידע ובכל זאת קנה פעמיים המעות מתנה. **וכותב ש"ך (יז)** שזה כמו בגמרא בב"מ בהכיר בה שאינה שלו ולקחה. **ומקשה** שלכאורה בגמרא בב"מ כתוב שלהלכה יש לו מעות ומחזירים לו. וכ"פ כל הפוסקים בסי' שעג. **ואף** שמקדש אחותו הלכה כשמואל, למרות זאת שם מדובר על אחותו, ויש הבדל בין אחותו לאחרת. **ולכן צ"ע. כותב נתיבות (כה)** שדעת רמ"א ורשב"א כאן היא שיש הבדל בין אם הכיר שאינו שלו, או מקדש אחותו, שבוודאי צריך להחזיר, לבין כאן שנתן לשם מכירה, ולכן המעות מתנה (וכ"כ של"ג ב"ב מו ע"ב אות ד). **וכותב שתומים כתב** שאם קיבל אחריות אין זה מתנה. אמנם אין זה נכון, כי מילא בהכיר שאינו שלו, יש חיוב אחריות, לשלם שבח אבל כאן המוכר מוכר דבר שאינו שלו כלל.

סעיף יט

הגמרא (ל ע"ב) דנה באופן שאדם ישב בקרקע, וטוען שישב 'שני חזקה', ובא אדם ומערער וטוען שקנה לפני ד' שנים, ואומר המחזיק שישב ז' שנים בקרקע, ומביא עדים, להלכה אדם עשוי לקרוא לשנים רבות 'שני חזקה'. **כותב סמ"ע (מו)** שאם המחזיק מביא עדים שישב בשדה ג' שנים לפני הד' שנים האלו שהוא מכר, הוי חזקה אם לא מביא המערער עדים שישב בה המוכר יום אחד לאחר ג' שנים אלו, שאז יטענו לו שקנה ממנו חזרה.

כותב סמ"ע (מז) שהמחזיק לא נאמן לומר שקנייתו קדמה, במיגו שיכול לומר שקנה ממנו, כי אין זה מיגו טוב, כי לא ידע שיש לו שטר מהמוכר. (תוס' לא ע"א אבל)**. וכותב ש"ך (יט)** שלמרות שמכר בשטר לא יוצא קול למי מכר, אלא רק שמכר.

ומ"מ כותבת הגמרא שאם מכר בשטר זו מחאה. ולכן אם לא היה שני חזקה לפני המכירה הזו, לא הוי חזקה. **וכותב סמ"ע (מט)** שבמקרה שלא מכר בשטר, מספיק שג' השנים שלו יתחילו יום לפני שהמערער קנה, כי אין זו מחאה.

סעיף כ

שו"ע מביא ב' דעות א. ר' יונה – שאם פירש ג' שנים, אינו יכול לטעון ז' שנים, אפילו הביא עדים. **ב.** בית יוסף – שגם אם אמר ג' שנים, כוונתו לשני חזקה ויכול לחזור ולטעון שהכוונה לז' שנים. **פת"ש (ז) מביא ת' ראנ"ח** שאם לא אומר זמן כלל, נאמן לומר אח"כ כמה זמן ואין זה חוזר וטוען.

סעיף כא

כותב שו"ע (מתוס' ועוד ראשונים) שאם המחזיק ידע לפני שטען את טענתו, שיש למערער שטר, נאמן במיגו שיכול לומר קניתי ממך, אם גר בה שני חזקה. כי ידע שיש למערער שטר. **ואומר ש"ך (כב)** שהוי מיגו דהעזה ולא כמו שנראה מדברי תורת חיים.

סעיף כב

כותב שו"ע (גמרא לא ע"א) שבאופן שזה אומר שלי, וזה אומר שלי, או שכל אחד הביא עדים, שהם שלו או של אבותיו וכו', תשאר הקרקע ביד המחזיק. **ואם אין מוחזק (גמרא לד ע"ב)** אז הדין שכל דאלים גבר. **נתיבות (כח) מביא תומים** שדווקא אם העדים מכחישים בשנים ידועות, ואז הוא מילתא דעבידא לגלויי, אבל אם לא יהיה אפשר לגלויי עושים יחלוקו. **וכותב נתיבות** שהוא תמוה, כיון שתמיד יכול להתברר ע"י עדים שיעידו שקנו אבות אבותיו, והם לא מוכחשים מהעדים הללו.

הגמרא (לה ע"ב) דנה מה הדין אם בא אחד מהשוק והחזיק בה. **ומסיקה** שאין לו כלום. **כותב סמ"ע (נד)** שמוציאים מהשלישי בב' אופנים א. כשיש לכל אחד משניהם ראייה ולשלישי אין ראייה. ב. כשיש לשניהם טענה ולשלישי לא.

סעיף כג

הגמרא (לא ע"א) מביאה מחלוקת במקרה שזוג עדים העידו שזה של אבותיו ואכל שני חזקה. וזוג שני העידו שאכל שני חזקה. **ופסק שו"ע כדעת רב נחמן** שמעמידים עדי אכילה כנגד עדי אכילה, ומעמידים את הקרקע בחזקת מי שהעידו שהיה של אבותיו.

הגמרא (לא ע"ב) אומרת שאם אח"כ הביא גם השני עדים שזה של אבותיו, רב נחמן אומר שמורידים אותו, ולא חוששים לזילותא דבי דינא. **וכותב שו"ע (כדברי תוס' שם)** שאם היתה מוחזקת ביד האחד מחזירים לחזקתו, ואם לא

עושים כל דאלים. **כותב סמ"ע (נז)** שדווקא בדין הקודם, שהדין כדא"ג כיון שהגיע לידו של אחד מהם לא מוציאים אותו, אבל כאן, שהורידו אותו בגלל טעות, מוציאים אותו מהשדה.

סעיף כד

כותבת הגמרא (לא ע"א) שאם זה אומר של אבותי, וזה אומר של אבותי, וא' הביא עדים שזה של אבותיו, וא' הביא עדים שאכל שני חזקה. שזו מחלוקת אביי ורבא. **ולהלכה כותב שו"ע** שהולך למי שמביא עדים שזה של אבותיו.

כותב רמ"א שאם העדים העידו שהיה של אבותיו, ולא מעידים שלא מכרו, וניתן לפרש את דברי המחזיק שכוונתו היא שאבותיו קנו מאבותיו, שומעים לו. אבל אם טען שהיה של אבותיו מעולם, לא יוכל לחזור ולטעון. **סמ"ע מקשה** שרמ"א לכאורה ערבב דעת טור ורמב"ם **וש"ך (כג) אומר** שאכן כך הטור כותב שמפרשים את דברים, גם אם לא טוען, אבל קשה מנא ליה לטור סברא זו. **ואין ללמוד מתוס'** שכך סובר כיון שהוא לשיטתו שאם המחזיק טוען בלי עדים קמי דידי דר חד יומא מועיל, וטוענים לו. **אבל טור לשיטתו** שאם אומר קמי דידי לא טוענים לו אלא אם הביא עדים שדר בו המוכר יום א' אם כן קשה מנ"ל שאכן טוענים כאשר אומר של אבותי. **ועוד מקשה** מדוע לומד טור שלשון 'של אבותי' יותר משמע שהיתה תמיד של אבותיו מלשון 'ירשתי מאבותי'? **נתיבות (כט) מבאר** שאם הוא אומר של אבותי וירשתי מהם, אומר רק שהקרקע היתה של אבותיו בזמן שירש מהם, ולא בא לומר שהיה שלהם מעולם, אמנם כשאומר של אבותי, אחרי שהמערער אומר גם הוא של אבותי, הרי זה אומר שהיה מעולם של אבותיו.

וכותב רמ"א (מטור) שאם המערער אומר של אבותי, והמחזיק אומר של אבותי, אז נשמע שכוונתו של אבותי ולא של אבותיך, ואז יכול לחזור ולטעון אבל לא טוענים עבורו. אלא אם היה לו עדים שאבותיו גרו בו יום אחד. **כותב ש"ך (כד)** שתוס' כתב שמלשון 'של אבותי מעולם' יכול להיות שאח"כ לקחה מאבותיו, **ויש לתרץ** קושית הרשב"א (בתוס') שמדובר כשהעדים העידו שהיו של אבותיו של האחר, ולא גר אפילו יום א' וממילא זה הכחשה לדבריו.

כותב שו"ע (מגמרא) שאם טען ואמר של אבותיך שמכרו לאבותי, או שאומר אמרתי של אבותי כי סמיכנא על זה כמו מאבותי, נאמן. **וכותב סמ"ע (סג)** שאם טוען אבותי לקחו ממך, אינו נאמן כי המערער טוען ברי שלא מכרתי, משא"כ באופן שאומר שאבותיו קנו מאבותיו, אז אינו יכול לטעון ברי.

כותב שו"ע שאם יצא מב"ד וחזר וטען לא שומעים, כי חוששים שלימדו אותו לטעון שקר.

כותב שו"ע (מגמרא) שאם טען קודם חוץ לב"ד יכול לשנות את דבריו, ולהגיד משהו אחר, כי עביד איניש שלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא. **ושו"ע מביא מחלוקת** אם יכול לשנות את מה שאמר מחוץ לב"ד אפילו אם אומר של אבותי ולא של אבותיך, ובבית דין אומר של אבותי שקנו. **וכותב סמ"ע (סה)** שזו שיטת ר' יונה שסובר שגם אם אמר מחוץ לב"ד זו הודאת בע"ד, ולכן אינו נאמן לשנות, ולמרות שכשמודה לחובתו צריך לומר אתם עדי, כאן מודה לטובתו, ולכן בכל מקרה ההודאה חלה.

סעיף כה

הגמרא (לב ע"ב) כותבת מחלוקת רבה ורב יוסף לגבי שטרא זייפא, ומסקנתה שבקרקע היכא דקיימא ארעא תיקום. **כותב שו"ע** שמדובר כאן בשטר מקויים. **וכותב סמ"ע (סו)** שטור כתב שאפילו אינו מקויים אם יכול לקיימו. **וכותב ש"ך (כו)** שגם רי"ף ור"ח מודים לדינא שאם השטר מקויים יש מיגו, אלא שהם חושבים שזה קשה במציאות שיתקיים שטר מזויף. ולכן פירשו שמדובר באמנה. **קצות (יג)** כותב שלשיטת רשב"ם הלכה כרבה בארעא בגלל ספק, ולכן מעמידים בחזקת המחזיק. **ותוס' הקשה עליו** שמשמע בגמרא שזה מדין וודאי ולא ספק. **ולכן מבאר** שזה מכיון שלא אומרים מיגו להוציא. **ורמב"ן כתב** שאומרים מיגו להוציא, ולפי זה מפרש את דברי הגמרא שמדובר כשיש עדים מצויים לקיימו, והשאלה האם לקיים את השטר השקרי כדי שיהיה מיגו. **וכותב קצות** שלרמב"ן אם ב"ד קיימו בכל זאת הרי שיש לו מיגו. **ולכן הסיבה** שלא מוציאים בקרקע, היא בגלל שמעדיפים להזקק לקיים את השטר מאשר להזקק להוציא את הקרקע מידו. ולפי"ז יתורץ רשב"ם מקושית תוס', כיון שזה מתורת וודאי ולא ספק.

סמ"ע (סז) כותב שגם אם לא החזיק ג' שנים הקרקע מגיעה לו. **וש"ך (כח) כותב** שב"ח פסק כדברי ר"י אלברצלוני שמדובר אחרי ג' שנים, ויישב קושיית הטור שהקשה עליו מה צריך שטר אחרי ג' שנים.

כותב רמ"א (רשב"א ג, קעט) שאם אדם החזיק שני חזקה, והמערער הביא ראייה שהמקח התבטל, למרות זאת החזקה היא חזקה. א. שמא חזר וקנה. ב. כי כאשר מוחל לו על מקח זה לא מבטל אותו, עד שיעשה קניין נוסף.

סימן קמז

סעיף א

המשנה בכתובות (קט ע"א) כותבת שאדם שהיה עד על מכירה של שדה ואח"כ רוצה לערער עליה. לדעת אדמון יכול לערער, ולומר שחתם כעד בגלל שהשני היה נוח לו. ולחכמים איבד את זכותו. **וכותב שו"ע** ורמב"ם (טו"נ טז, א) שהלכה כחכמים. **סמ"ע (א) מביא מריטב"א** שזה אפילו כשלמוכר אין עדים שהוא שלו מקודם. **נתיבות (א) מביא קושיית תומים** (א) שלכאורה זה עובד מדין הודאה והודאה לא מועילה לטובת גזלן? **ומתרץ** שכנראה לא היה צריך לחתום לו, ועד כדי כך לא היה עושה מחמת אונס.

כותב רמ"א (ריטב"א) שזה דווקא אם חתם עם עד נוסף, אבל אם חתם לבד, לא אבד זכותו כי יכול לומר שידע שאין משמעות לחתימה זו. **ודברי שלום (א, קנג) מעיר** שהכוונה באופן שאי אפשר לחתום עוד עד, אחרת יכול המוכר להחתים עוד עד, ותהיה משמעות לחתימתו. **וכן (ריב"ש)** אם חתם רק לכבוד לא אבד זכותו. **כיון** שכפי שהגמרא אומרת רק כשהוא עושה מעשה זה הודאה, והכוונה שהדבר נגמר על ידו.

סעיף ב

המשנה (שם) אומרת שלכולי עלמא, אם עשה השדה סימן לאחר איבד את זכותו. **והכוונה** שהוא חתום על שטר שבו הוא מציין את השדה כשדה שלו בגבול שדה אחרת שמכר. **ומבאר רש"י** שכאן אינו יכול לומר שהשני נוח לו, כיון שהוא עצמו עשה את השדה סימן. **כותב סמ"ע (ג)** שמג"מ (שם) כותב שרמב"ם כתב שגם אם אחר שאינו המערער כתב זאת בשטר והוא חתום, זה סימן, וכש"כ המערער. **ולכן שו"ע סתם** וכתב שבכל עניין שהוא חתום על שטר כזה זו הודאה. **והגמרא אומרת (סמ"ע ד)** שלעצמו לא איבד זכותו, כיון שאומרים שבלי זה לא היה מוכר לו.

כותב רמ"א (ריב"ש) שאפטרופוס, או בית דין שמכרו של יתומים, לא אבדו את זכותם על השדה. **סמ"ע (ה) מבאר** שדווקא זכות מחמת חוב ושעבוד, בזה למרות שהם מכרו שדה, הם יכולים לגבות ממנה. כי יכולים לומר שחשבו באותו זמן לגבות ממקום אחר. **אבל** אינם יכולים לערער ולומר שהשדה גזולה, אם הם מכרו או הגבו את השדה לאחר. **ובאמת** דין זה נכון גם בשאר אדם, וכ"כ שו"ע בסי' קיא, אלא שכאן כתב שלא נחלק בין ב"ד לאדם אחר. **וגם** לא מדובר כאן כשהוא חתום על השדה, כדין הקודם אלא כשהגבה למישהו את השדה. **ולבוש כתב** שדין זה הוא בחתום כמו קודם ולא דק.

כותב רמ"א (מרא"ש שו"ת ע, ג) שאם המערער שכר את הקרקע מהמחזיק, הוא כמו חתום כעד, ואבד זכותו.

סעיף ג

הגמרא (קט ע"ב) כותבת שיכול לטעון שעשה סימן רק תלם על פני השדה. **וכ"פ רמב"ם (טז, ב) ושו"ע. וכותב שו"ע** שאם כתוב שדה צריך שיהיה שיעור שדה.

הגמרא אומרת שאם אומר שחזר ולקח ממנו נאמן. **ותוס' מקשה** מדוע נאמן והרי הודה שזה שלו כבר? **ומעמיד באופן** שאין כתב ידי העדים יוצא ממקום אחר, ולכן הוא נאמן מיגו שהיה יכול לטעון מזויף. **וכ"פ רמ"א** שנאמן לומר שחזר ולקח, אם השטר לא מקוים. **ועוד כתב** שאם התלם בידו, והחזיק בו גם נאמן. **כותב סמ"ע (ח)** שיכול לטעון חזרתי ולקחתי גם אם בפעם הראשונה אמר שזה רק תלם אחד, ורק אח"כ טוען שחזר ולקח. **כותב קצות (א)** שאין זה מיגו להוציא מכיון שהוא כעת מוחזק, וגם אם מודה שהיה זמן שלא היה תחת ידו.

כותב ש"ך (מתוס' שם) שאין טוענים ליתומים מזויף, כי זו טענה לא שכיחא, אלא שמא חזר ולקח. **אמנם כותב ש"ך** שלפמ"ש בסימן סט ורצז שכל דבר טוענים ליתומים, אז גם מזויף טוענים. ולכן דברי רא"ש צ"ע. **ונתיבות (ב) כותב** שרא"ש עצמו כתב שכאן כיון שהמוכר והלוקח מכחישים אותו לא טוענים גם אם בדרך כלל טוענים טענות לא שכיחות.

כותב רמ"א (ריטב"א) שאם אדם טוען שמה שעשה סימן, אין זה סימן אלא שהקרקע נקראת כך, בגלל שהיתה פעם שלו, מקבלים טענתו. **וכפי שמובא בגמרא ב"ב (ל ע"א)** לגבי נכסי דבי בר סיסין.

סעיף ד

הגמרא (קט ע"א) כותבת שדווקא עד, אבל דיין לא איבד את זכותו, כיון שיכול לחתום אע"פ שלא קרא השטר.

וכותב רמ"א (ריב"ש) שאם בתור דיין הגבה לו הקרקע איבד את זכותו. **סמ"ע (י) מביא שטעם ריב"ש** הוא שמעשה ב"ד הוא מעשה גדול, ועליו לא יכולים לתרץ שעשו בשביל משהו מסויים.

סעיף ה

כותבת הגמרא (ל ע"ב) שאם יעץ לו לקנות את השדה, אין זו ראייה, כיון שזה רק דיבור ולא מעשה. **ועי' בסימן הקודם.**

סימן קמח

סעיף א

המשנה (קט ע"ב) כותבת שמי שהיו שדותיו בין שדות אחרים, והלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו, נחלקו אדמון וחכמים, לאדמון הוא לוקח את הקצרה. ולחכמים הוא לא מקבל כלום. **והגמרא אומרת שלא נחלקו** באופן שהיו ארבעה לארבעה אנשים, או ארבעה שהגיעו מכח אחד, שוודאי שהוא לא מקבל דרך מאף אחד, כי כל אחד יכול לדחות אותו. **קצות (ג) מביא מהרי"ט** (חי' כתובות) שאומר שדווקא אם קנו אחד אחרי השני, אבל אם קנו בבת אחת, הרי מכר דינו להם ויכול להוציא מהם. **והביא ראייה (מהרי"ט)** מדיקלא שם בגמרא שהאב נתן לבת דיקלא, והם כבר חלקו את הנכסים, וצריכים להביא לה דיקלא, וה"ה כאן. **וכותב קצות** שאין זו ראייה כי רש"י שם מבאר שהסיבה שהם חייבים לתת דיקלא היא בגלל שעל כולם הוא הטיל את הציווי לתת את הדקל.

סעיף ב

הגמרא אומרת שנחלקו באופן שאדם אחד קנה מארבעה, האם יכול לומר מהדרנא או לא. **וכותב שו"ע** שהלכה היא כחכמים, שאינו יכול להכריח אותו לתת לו דרך. **כותב סמ"ע (ב)** שצריך להיות רווח כשעושים מהדרנא, וכאן יש לו רווח כי אם יחזיר השטר יחזירו לו את דמי השדות. **הקצות (ב) מקשה** שלכאורה הדין בסי' קיט שניתן לומר מהדרנא רק כשיש רווח, הוא כשיש רווח לצד השני, ולא כשיש רווח למחזיר. ושם הוא נותן לו בבינונית ולא מזיבורית שיקח אם יחזיר. אבל כאן אין לו שום רווח.

כותב ש"ך (ב) שאם מתו ארבעת המוכרים חייב הקונה לתת לו דרך. כמו בסי' קיט. **כותב הקצות (א)** שאין הנידון דומה לראיה, ואמנם בסי' קיט אם מת, שוב אין קדימות לנכסים אלו כי גם יתומים זה כמו משועבדים. **אבל כאן** אם יחזיר ליתומים שוב לא יוכל לבקש מהם דרך כי הם ארבעה אנשים. **אמנם כותב קצות** שמטעם אחר הש"ך צודק, כיון שתוס' כתב שלא שייך שיאמר שהוא יכול למכור לארבעה, כיון שלפני שהגיע לידו לא היה יכול. **וא"כ גם כאן** אינו יכול לעשות עיסקה עם מישהו חדש (היתומים) אלא רק להחזיר למוכר הראשון. **וכותב הקצות** שעדיין לא דומה כיון שכאן מתחילה היה דינו כאחד שבא מכח ד', ולא דומה לתוס' שם מתחילה היה דינו אחר, ורוצה לשנות דינו. **ומביא מת' רמ"א (קט)** שכתב גם הוא שגם אם מתו המוכרים הדין לא משתנה. **ונתיבות (ב) כותב** שהוא ט"ס בש"ך, וגורס שגם הוא אומר שאינו חייב לתת לו דרך.

וצריך להביא לו דרך רק אם ד' השדות היו וגם עתה הם של איש אחד (וכן אם קנה ממישהו אחד - סמ"ע ג), ואז מביא לו את הדרך הקצרה שבעל השדה רוצה.

אבל אם החזיק בדרך, ואומר שזו הדרך שלו, לא מסלקים אותו ממנה. **וכותב רמ"א** שזה צריך להיות בדין חזקה. **מבאר סמ"ע (ה)** שכך ביאר מג"מ את דברי הרמב"ם, ולא כמו שביאר הכס"מ שהכוונה שתפס בחוזקה, אלא כדין. **ועוד כותב סמ"ע** שהבין בכס"מ שדין זה הולך רק על הדין האחרון שבו מדובר כשיש אדם א' מתחילה ועד סוף, והוא תופס דרך בחזקה, תפס ולא מוציאים ממנו. **אבל** במקום שלא צריך לתת לו כלום, לא מועילה תפיסה. **וש"ך (ג) חולק** וכותב שזה הולך על כל הסימן, ולא רק על הדין האחרון. **קצות (ד) כותב** שכיון שכתב ת' מיימוני שאומרים מהדרנא רק להחזיק ולא להוציא, לכן גם באחד שבא מכח ארבעה, ותפס לא מוציאים מידו בגלל טענת מהדרנא. **אמנם בת' רא"ש** כתב שגם להוציא אומרים מהדרנא. שאמר שמי שבא מכח גוי עם שטרות, צריכים בית הדין לדון בדינים כאילו היה גוי, כיון שיש לו טענת מהדרנא, ולמרות שזה להוציא. **נתיבות (ג) כותב** שהדין הוא עם הסמ"ע, כי באופן שבזמן שנולד הספק הם היו מוחזקים, לא מועילה תפיסה כי אומר איני יודע אם התחייבתי. וכמו שאם טוען שמטלטלין הוא שלו, והנתבע אומר שמא לא מועילה תפיסה. **אלא שאולי** זה דומה למש"כ תומים בכללי תפיסה שכמו בגמרא לגבי קטן וגדול, שאם בכל מקרה יוצא מרשותו, והשאלה איזה, לא שייך לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת, ומועילה תפיסה, וה"ה כאן שבכל מקרה חייב לתת לו דרך.

נתיבות (א) מתקשה: א. מדוע המוכר האחד לא צריך להחזיר לאמצעי את דמי הדרך? **ב.** אחד שקנה מד', הרי יש בין שדותיו קרקע של אדם אחר, ואינה נגזלת, ולמה לא חייב להחזיר? **ג.** מה שכתבה הגמרא ביבמות משום קם דינא ביאר תרומת הדשן שהוא משום יאוש, וזה מועיל לכאורה רק כשבהיתרא אתי לידיה. **לכן הוא מבאר** שמדובר כאן

כשלא היתה לו דרך בבעלותו, אלא שרק היה לו שעבוד כלפי אחד מבעלי השדות, לתת לו דריסת רגל. ולכן אין לזה דין גזל, וכאן אם שעבוד הגוף בטל, בטל גם שעבוד נכסים. **ולפי"ז גם** לא נכונה ראיית המהרי"ט שהובאה בקצות ג.

נתיבות כותב (א) שכיון שהזיקו דבר ששוה רק לאותו אדם, ואינו יכול למכור אותו לשום אדם אחר, לכן המזיק לא חייב לשלם. **וראיה מגמרא ב"ק** שכותבת שאין לומר שכשאשה מוכרת את הכתובה הכסף של טובת ההנאה מגיע לבעל, כי אז יכולים לומר העדים הזוממים, שלא הפסידוה, כי בכל מקרה בעל היה לוקח. **ולכאורה** האשה יכולה לומר שגם לה שוה הספק טובת הנאה, שאולי יגיע אליה, והוא הזיק אותה, **אלא** שאין חייבים על נזק זה כיון שאינה יכולה להשיג עליו כסף. **וכן** מגמרא כתובות ל שאם דחף לו חבירו, כתב תוס' שכיון שאינו שו"פ אינו חייב על הנזק, ולמרות שאצל מי שאכל הוא שו"פ. **אמנם במנחת שלמה (ג, קלה) כתב** שיש לחלוק על ראיותיו של הנתיבות (הראייה מכתובה זה לא שאינה שוה כסף, אלא שנתנה את הזכויות לאדם אחר, והראייה מאוכל שהיה בתוך הפה, זה לא הגיוני לומר שאדם שהוציא אוכל מהפה לא יהיה חייב) ולכן הוא אומר שאמנם חפץ שאין לו ערך כלל בשוק אין חייבים עליו, אבל חפץ שמסיבות חיצוניות אין לו ערך, חייבים לשלם, כמה שהוא שוה בשוק.

סימן קמט

סעיף א

המשנה (ב"ב מב ע"א) כותבת ששותפים אין להם חזקה זה על זה. **ופסק רמב"ם (טו"נ יג, ג)** שאם ראובן אוכל פירות שדה שמעון, וטוען שלקח, ושמעון הביא עדים שראובן היה שותף שלו, והשדה היתה שלו, אין לו חזקה.

כותבים רמב"ם ושו"ע שאם שמעון לא הביא ראייה שהיה שלו, וראובן מודה שהיה שותפו, אלא שאומר שקנה, הוא נאמן (מג"מ) במיגו שיכל לומר שלא היה שותף שלו.

כותב רמ"א שאם יש שני שותפים, שמחזיק אחד בקרקע שלהם, וכלפי אחד זה לא חזקה כי הוא עובד שלו, אם כלפי השני זה חזקה, זה חל חלקית כלפי האדם שיש לו עליו חזקה. **וכותב גר"א (ה)** שזה כמו שותף עצמו, שכשנחית בכולה, למרות שחצי החזיק מחמת עצמו יש לו חזקה. **ט"ז מקשה** מדוע יש לו חזקה, הרי יכול לומר שחשב שהשותף שלו העמיד אותו במקומו? **ולכן מבאר** שמדובר כשהאריס עשה דברים שגם לגבי השותף הם חזקה. **ועוד** שאם היה טוען כך היה נאמן, אלא שלא טוען את זה, אלא אומר שלא חשש למחות. **ונתיבות (א) כותב** גם הוא שמדובר ביש בו דין חלוקה, שאז אם אוכל ג' שנים הוא חזקה.

סעיף ב

הגמרא (מב ע"ב) כותבת שאם אין בה דין חלוקה, כיון שנוהגים לחלק לפי שנים, גם אם אכל כמה שנים, אין בה חזקה. **אמנם** אם יש בה דין חלוקה, ואכלה כולה, ג' שנים יש לו חזקה. **רעק"א מביא מהרי"ט** שאומר שאם שותף אחד השכיר את הדירה, ולוקח את כל השכירות לעצמו הוי חזקה, כיון שהכסף הוא דבר שיש בו חלוקה. **ומ"מ כותב** שאם עוד לא גבה את הכסף אין חזקה.

כותב רמ"א שאם החזיק בחצי, ואומר שחלקו וזה שלו, לא הוי חזקה. **ועוד כותב (מרשב"א)** שאם החזיק בכולה אבל השותף נתן את המס זו מחאה ואינה חזקה.

סעיף ג - ה

המשנה (מב ע"א) אומרת שאין לבן ולאב חזקה. בן שסמוך על שולחן אביו, וכן אב שסמוך על שולחן בנו אין חזקה, אבל **כתבה הגמרא (נב ע"א)** שאם נסתלק יש חזקה.

וכותב שו"ע (ממרדכי ב"מ שעא) שיש מי שאומר שגם לחתן בנכסי חמיו אין חזקה.

סעיף ו

שו"ע פוסק (ריב"ש רנב) שגם לאב בנכסי בתו, או ילדים בנכסי אמם, אין חזקה. **וכותב רמ"א (רשב"א תתקנ)** שכן הדין בכל הקרובים שלא מקפידים אחד על השני, לפי ראות עיני הדיינים. **וכותב ט"ז** שה"ה אם נפרדו עסקיהם, כמו בסעיף ד, אבל לפי ראות עיני הדיינים החזיקו בגלל הקורבה, אין חזקה. **קצות (א) מביא מהרי"ט** שאם מוחה פעם אחת, לא יכול לומר שלא רצה למחות משום קורבה. **והוכיח** מבני ריש גלותא, שאם מחה צריך למחות פעמים נוספות, כי גילה דעתו שאינו ירא. **ואומר קצות** שאינה ראייה כי אם זה מחמת יראה, וגילה דעתו שאינו ירא לא הוי חזקה. אבל כשאינו מוחה מחמת אהבה, לפעמים כועס, ולפעמים לא, ואין ראייה מפעם אחת. **ועוד כותב** שמש"כ שם מהרי"ט שאם מחה בחלק מהנזק אינו יכול למחול בשאר, אין זה נכון כי יכול לומר שהנזק שמחה בו הפריע לו יותר.

סעיף ז - ח

כותב שו"ע שה"ה האחים שאוכלים על שולחן אחד, ואוכלים מכיס אחד, אין להם חזקה. **וכותב סמ"ע (ז) שמשמע מרשב"א שהוא מקור דין זה** שגם אם אין כיס משותף לא מחזיקים אחד על השני.

וכותב עוד (ריב"ש רנב) שאם אח עשיר מארח את האח העני בביתו ומוציא עליו הוצאות אין לו חזקה. **והוסיף רמ"א** (מפסקי תרוה"ד פו) שגם אשה שהשאילה לחתן מקום בבית הכנסת וישב עליו, אין חזקה. **וכותב ש"ך (ז)** שמכאן נראה שגם אם אינו סמוך על שולחנה הדין שאינו מחזיק וצ"ע. **ונתיבות (ב) מבאר** שכפי שכתב רמ"א לעיל ו, אם נראה לב"ד גם בשאר קרובים לא מחזיק וגם כאן זה כך נראה.

סעיף ט

המשנה (מב ע"א) כותבת שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו, ולא לאשה בנכסי בעלה. **הגמרא אומרת (מט ע"א, נא ע"א)** שבאיש החידוש הוא שלמרות שכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך, וגם אם הסתלק מהירושה (**לח"מ יג, ח מקשה** מניין למד הרמב"ם דין זה, **ומבאר** שרמב"ם למד שהגמרא תירצה שכתב לה בעודה ארוסה, ולא נשואה בקניין, כדי להרוויח שיוכל להסתלק גם מירושתה **ומרכבת המשנה ביאר** שרמב"ם הבין שבלי דין זה אין חידוש בגמרא כי אשה היא כמו בן בנכסי אביו וכדומה, שאין חזקה. והחידוש הוא כשגם לא יורש אותה), למרות זאת אין לו חזקה, ובאשה החידוש הוא שלמרות שייחד לה קרקע אחרת למזונותיה ואכלה שדות אחרים לא הויא חזקה.

הגמרא (נ ע"ב) כותבת שאם האיש חפר בקרקע אשתו בורות שיחין ומערות יש לו חזקה. **אמנם רמב"ם (יג, ח) ושו"ע** כותבים שגם אם בנה והרס בנכסי אשתו אין לו חזקה. **רמ"א הביא** את דין הגמרא שיש לו חזקה. **והקשו סמ"ע (יא)** שלכאורה היה צ"ל בלשון מחלוקת, שהרי שו"ע הביא דברי הרמב"ם שחולקים? **וכותב סמ"ע (יב)** שנראה מרמ"א שגם אם לא כתב דו"ד אין לי בנכסייך יש חזקה אם חופר בורות, למרות שאוכל פירות. ובאהע"ז סי' פז לא הזכיר רמ"א דין זה. **כותב ט"ז** שלמרות ששו"ע בסי' קמא כתב שאם מזיק את הקרקע ואוכל רצופים במקום שמובטרי אין זה חזקה. **מ"מ כאן** כיון שלפי דעתו יש בזה תיקון הקרקע, ורק לפי דעת האשה זה קלקול, לכן יש לו חזקה. **כותב קצות (ב)** שבסי' ריב כתב סמ"ע (יג) שלדעת רא"ש טור ורמ"א בעל יכול לקלקל הקרקע ואין האשה יכולה למחות בו, ואם כן איך הוא חזקה? **ולכן צריך לומר** שמדובר דווקא כשהסתלק מנכסיה. **נתיבות (ג) כותב** שכתב רשב"ם בב"ב (נ) שבאופן שחפר זה חזקה מיד. **אמנם ברמב"ן** מבואר שצריך חזקת ג' שנים. **ומקשה** שאם כן כאן לא היתה אכילת פירות כחזקה? **ולכן מבאר** שכדברי הט"ז צ"ל שהיה צריך את הקרקע לאכול ממנו פירות. **אבל** אם לא אכל מהפירות אלא רק הזיק הקרקע אין זו חזקה.

רמ"א כותב שיש אומרים שגם חזקת נזיקין כמו פתיחת חלונות היא חזקה כלפי האשה. **וכן באהע"ז סי' פז** הביא רמ"א דעת ר' ירוחם שמועילה חזקה, בגלל שלא צריך טענה, (וכתבנו לבאר, שזה מראה שהחזקה נוצרה מכח המציאות). **אמנם ריטב"א (שו"ת כ) חולק** וסובר שזה שמוחלת בזמן הנישואין, לא אומר שמוחלת אחרי הגירושין. **וגם כאן** מביא טור מחלוקת אם מועילה חזקה. **וכותב סמ"ע (יג)** שאינו דומה לחפירת בורות כי כאן לא מקלקל את הקרקע.

סעיף י

הגמרא (מז ע"א) מביאה ברייתא שאם האשה התגרשה יש לה חזקה. **הגמרא מקשה** פשיטא **ומתרצת** שמדובר במגורשת ואינה מגורשת שהוא חייב במזונותיה, ולמרות זאת יש לה חזקה. **ולרשב"ם** כיון ששונא אותה לא מייחד לה קרקע למזונות, לכן יש לה חזקה. **ולתוס'** זה רק אם יחד לה קרקע, אחרת זה קרקע למזונות.

כותב רמ"א (ממרדכי ב"ב) שאלמנה אצל יתומים, אם יש לה מזונות אין לה חזקה. **וכמו שכתבה גמרא (נ ע"ב)** לגבי אשה בנכסי בעלה, שכיון שיש לה מזונות היא אוכלת את המזונות.

סעיף יא

שו"ע מביא את מש"כ באהע"ז שלא מחזיקים בנכסי אשת איש. **ומביא סמ"ע (טז)** שזה משום שהיא סומכת על בעלה. **כותב סמ"ע (טז)** שאם הסתלק מהפירות בחייה ומותה יש חזקה, כי אינו צריך למחות. **קצות (ג) מביא את הב"ש (פז, ד)** שחולק שם על דברי סמ"ע (וח"מ שם) ואומר שגם אם הסתלק מירושה לא מחזיקין כי הוא צריך לדאוג לנכסי אשתו. **וכותב קצות** שאולי מדובר באופן שיש לבעל זכות. **ועי' באבן העזר** שכ"כ בשם בית מאיר.

ועוד מביא סמ"ע שגם אם טוען שקנה ממנה ומבעלה אין לו חזקה. **וכן** שאם החזיק בחיי הבעל, ואחר מותו ג' שנים, נאמן לומר אחר ג' שנים שזה שלו במיגו שיכל לומר שקנה אחרי מיתת הבעל. **קצות (ד) מביא שרמב"ן הקשה** על הגמרא, איך הגמרא אומרת שיש לאיש חזקה בנכסי אשה אחרי שהתגרשה, והרי אם הוא ירד בחיים הרי הוא ירד ברשות ואין לו חזקה. **ואומר רמב"ן** שמדובר כשאין עדים שהיה בשדה בזמן שהבעל היה חי, לכן הוי חזקה. **אמנם סמ"ע כתב** שמדובר כשלא החזיק בחיי הבעל כלל. ועליו קשה שזה פשיטא. **ואומר קצות** שלדעתו זה תלוי בדברי רבה ורב יוסף, כי כאן אם הודה שירד בחיי הבעל, הרי אין חזקתו חזקה, ואין לו מיגו שהיה יכול לטעון שקנה ממנה, כי זה מיגו להוציא. לכן רב יוסף בגמרא מעמיד באומר אתה מכרת לי, אבל להלכה כרבה בקרקע נאמן גם באופן שטוען ממך קניתי, למרות שירד בחייו.

סעיף יב

כותב שו"ע שאם בעל השדה מכר למישהו את פירות השדה לג' שנים, ובא אדם אחר ואכל את הפירות, אין לו חזקה, כיון שבעל השדה חשב שהוא בא מכח הקונה. **ולמד** ממה שאין מחזיקים בנכסי אשת איש, כיון שיש מישהו אחר שאוכל הפירות.

סעיף יג

הגמרא (מז ע"א) כותבת ש'גזלן אין לו חזקה, וכן בן גזלן אין לו חזקה. **והגמרא שואלת** מהו גזלן **ומבארת א.** הוחזק בשדה זו בגזלנות. **ב.** משפחה שידוע שהם הורגים אנשים בשביל גזל (מג"מ – בגלל שהורגים על גזל אין לכל המשפחה חזקה). **ופסק רמב"ם (טו"נ יג, יא) ושו"ע** כשתי הלישנות. **סמ"ע (יט) כותב** שבטור לא כתוב שמשפחתו הורגים נפשות, אלא שהוא הורג נפשות. **ועוד כותב** שנראה שסתם אדם שמוחזק גזלן בכמה דברים מוחזק גם להרוג נפשות כיון שאדם בהול על ממונו.

וכותב שו"ע שכן המחזיק בנכסיו אינה ראייה. **ולמד** ממש"כ הגמרא בדף לו ע"א שמחזיק בנכסי גוי אינה חזקה. וכן איתא בדף לה ע"ב ברשב"ם ד"ה ישראל.

סעיף יד

הגמרא (לה ע"ב) כותבת שגוי אין לו חזקה, וצריך להביא שטר. **כותב סמ"ע (כא)** ששו"ע כתב שהיה בחזקת הישראל, ונכון, כיון שאין הכונה שזה מפורסם, ולא היה לקונה לקנות מהגוי, אלא שהוא מביא ראייה. **וכותב סמ"ע (כב) בשם מרדכי ועוד** שאם החזיק מ' שנה הוי חזקה. **נתיבות (ד) מקשה** שאם הטעם הוא משום שזה כמו קונה מגזלן שאין לו חזקה, מכיון שמפחד למחות, אם כן מדוע כתב סמ"ע שגם אם ידוע שבא לידו מגוי נאמן לומר שלקח מהבעלים, והרי זה כמו לוקח מגזלן? **ולכן מבאר** שאין זה מטעם זה, אלא שטענינן רק עבור לוקח מיהודי, אבל עבור לוקח מגוי לא טענינן. **ועוד כותב** שמש"כ סמ"ע שאם יהודי גר מ' שנה זה חזקה, אין זה נכון, כי רק ביד הגוי זה חזקה, כיון שהגוי קנה את הקרקע מדינא דמלכותא והיהודי השני התייאש, ואז בהיתרא אתא ליהודי שקנה, אבל אם התייאש כשהיה אצל היהודי הגיע לידיה באיסורא, ואין דינא דמלכותא מבטל דין תורה. וגם אין סיבה שיתיאש. וגם לא שייך מהדרנא כיון שלגוי עצמו לא היתה זכות על הקרקע בפחות ממ' שנה.

וכותב רמב"ם (יד, ה) שהשדה חוזרת לבעלים בלי שבועה, כיון שלא תיקנו שבועת היסת לגוי. (**ומבאר גר"א (יח)** שזה משום למדו לשונם דבר שקר, והוא מוחזק כשקרן). **סמ"ע (כג) מביא** שזו שיטת רמב"ם שאומר שאין שנשבעים כיון שזו טענת שמא, אמנם ראב"ד השיג עליו וכתב שצריך להשבע היסת, כי זה טענת ברי. **וכותב ש"ך (יג)** שאין דין זה נכון, ומחשיבים טענת גוי כברי, וגם בישראל אין משביעים בטענת ספק. **אמנם** יתכן שכתב את הסברא הזו רק לרווחא דמילתא, ובאמת משביעים על טענת גוי.

סעיף טו

הגמרא (לה ע"ב) והרמב"ם (יד, ה) כותבים שישראל שקנה מגוי, הוא כגוי, ואין אכילתו ראייה.

כותב רמ"א שישראל שני שקנה ממנו, כיון שטוענים ללוקח טוענים לו, שהישראל הראשון ראה שטר אצל הגוי, או שבפניו קנה מישראל.

כותב רמ"א שאם יכולים לכוף הגוי בדיניהם יש לישראל שבא מכח הגוי חזקה. **ועוד כותב (מרדכי)** שמומר דינו כגוי.

ועוד כותב שאם מיחה פעם אחת, ולא מיחה שוב אחר ג' שנים יש חזקה, כיון שגילה דעתו שאינו ירא למחות.

סעיף טז

כותב שו"ע (מגמרא ורמב"ם שם) שאם אמר היהודי שבא מחמת גוי, ש'קמי דידי' מכר הישראל הוא נאמן בשבועה, כי יש לו מיגו שיכול לומר לקחתי ממך. **סמ"ע (כה) מביא מטור** שגם אם ראה שטר. **וכותב** שזה רק אם השטר מקוים, או שהכיר החתימות.

סעיף יז

כותב שו"ע (מת' רא"ש) שאם גר גוי בשדה והתגייר והיה בה ג' שנים, יש לו חזקה. **כותב סמ"ע (כז)** שדווקא נאמן לומר שקנה אחרי שהתגייר. **ולא כלבוש** שנאמן לומר שקנה גם לפני שהתגייר. **וט"ז חולק** וסובר שהלבוש צודק, וסובר

שנאמן במיגו. **וכן הסכים נתיבות (ה)** שהוא נאמן במיגו, ולא כמו שכתב סמ"ע שהוא מיגו במקום חזקה, כי חזקה שגוי הוא גזלן. שהרי גם כשקנה מגוי נאמן למר שהגוי לקח ממנו, במיגו.

סעיף יח

כותב שו"ע (מרמב"ם טו"נ יג, ב) שחרש שוטה וקטן שהחזיקו בקרקע, אין אכילתם ראייה, כי אין להם טענה. **ומבאר מג"מ** שהכוונה שאין טענתם טענה כמו שאר בני אדם. וכן שאין מקחן מן התורה. **קצות (ה) מקשה** שהמג"מ עצמו כותב במכירה פרק כט שבמתנה חרש וקטן זוכים מהתורה, בדעת אחרת מקנה? **ומתרץ** שנאמן על מתנה רק במיגו של לקוח, וכיון שקטן לא יוכל לטעון לקוח לכן אינו נאמן גם בטענת מתנה. **אמנם מבאר קצות** שגם במקח זוכה מהתורה, כיון שזכין לאדם שלא בפניו. **לכן צ"ל** שעיקר הטעם של הרמב"ם הוא כמו שכתב שהטענה אינה נחשבת כמו שאר הטענות. **ולא טוענים** לקטן לפי שיטת הרמב"ם.

נתיבות (ו) מתקשה בטעמו של הרמב"ם שאומר שאין להם טענה, ואומר שקשה שגם אדם שהתחיל להחזיק והתחרש, גם הוא לא תהיה לו חזקה, **ולכן הוא אומר** שהכוונה שאין להם טענה לעניין שאינם יכולים לטעון שאבד השטר כי קטן לאו בן שטר מכירה הוא. **ולכן גם** אם החזיק האב שנה והבן שנתיים שיש שטר מכירה בגדול הוי חזקה.

סעיף יט

הגמרא בכתובות (יז ע"ב) ובב"מ (לט ע"א) כותבת שאין מחזיקים בנכסי קטן גם אם הגדיל. **וכ"פ רמב"ם (יד, ז) ושו"ע, וכתבו** שאפילו אם הקטן הגדיל אין מחזיקים בנכסיו. **וכתב רש"י** שגם אם החזיק שנים רבות אחרי שהגדיל אינה חזקה. **אמנם תוס' (ואחת) מביא** כך בתור שיטת רשב"ם והוא עצמו סובר שאינה חזקה. **ראב"ד סובר** כרש"י שגם אם החזיק ג' שנים בתור גדול **ומביאו רמ"א**. **אמנם** רמב"ם סובר כתוס', שאם החזיק ג' שנים בתור גדול לא הוי חזקה. **וכ"פ שו"ע באה"ט (כ) מביא מהרי"ט וכנה"ג** שגם עד גיל עשרים בנכסי אביו אין לו חזקה.

קצות (ו) מביא קושיית מל"מ על רמב"ם שלשיטתו שאם החזיק משהגדיל הוי חזקה, אם כן מה החידוש בכך שאין זה חזקה, והרי קטן לאו בר מכירה הוא? **ומתרץ** שכיון שהחזיק ב' שנים כשהגדיל יכול לטעון שעכשו יצטרפו השנים שהחזיק בחיי האב. **וכותב קצות** שדבריו לא ברורים, כי אם הוא טוען שקנה כשהיה גדול, אין לו חזקה, ואם טוען שקנה כשהאב היה חי, אין חזקתו כלום. **ולכן הוא כותב** שיכול לטעון שמכר לו כשהוא קטן, אלא שכיון שאחרי שהגדיל לא מחה התקיימה המכירה כשהגדיל. וזה כמו מתקדשת למיאון. וכן כשמכר מנכסי אביו לפני שהיה בן עשרים צריך שלא ימחה עד שיהיה בן עשרים.

נתיבות (ז) מביא שהקשו הראשונים על שיטת רמב"ם מהגמרא שאומרת שמזה שמורידים אדם שאינו קרוב לנכסי קטן, רואים שלא מחזיקים בנכסי קטן, ולרמב"ם יש לחשוש שאחרי שיגדיל יחזיק ויטען שלקחה כעת. **ומבאר נתיבות** שכשיגדיל יוכל למחות עד ג' שנים, לכן וודאי שזה חזקה אם לא מחה, והדיון היה על צירוף שנים שהחזיק בקטנות. אבל בקרוב לא ידע שהוא מחזיק בגזלנות, כי יחשוב שזה מה שהגיע לו בחלקו.

עוד כותב נתיבות (ח) שאם הקטן מת, וזכה בו גדול, שהיה גדול בזמן שהקטן מת, הוי חזקה, כי יודע בנכסי מוריש מורישיו.

לכן מבאר סמ"ע (כט) שלשיטת ראב"ד גם אם טוען שקנה ממנו לאחר שהגדיל, ואבד השטר, לא נאמן, כי אומרים שהיה קטן בזמן שהחזיק, ולא ידע למחות בו.

סעיף כ

הגמרא בב"ב (לב ע"ב) כותבת שרבה בר שרשום החזיק בקרקע שהיתה בידו במשכנתא מאבי היתומים, ורצה לטעון לקוחה בידי. **כותב שו"ע** שרואים מזה שאם לא ידוע שהיה של האבא הוי חזקה, במיגו שהיה יכול לומר שלא היה שלו. **כותב גר"א (כז)** שזה לפירוש ר"י מיגאש שאם החזיק ג' שנים בחיי האב הוי חזקה, וגם אחרי מותו היה יכול להיות לו חזקה, אם אכן היה מחזיק, אלא שבגלל הקול אין לו חזקה, כי זה נכסי קטן. **ומבאר ש"ך (יז) שאומרים** מיגו דהעזה באופן זה, וכ"כ תוס' ומרדכי.

כותב שו"ע שאם החזיק ג' שנים בחיי האב, אין שומעים לבן אחרי מיתה. והוי חזקה. **וכן כתב רמב"ם (טו"נ יד, ט)** שפירש ברבה בר שרשום שאם החזיק ג' שנים בחיי האב הוי חזקה. **וראב"ד שם** חלק עליו.

ושו"ע פוסק (מגמרא ב"ק קיב ורא"ש שם) שאם צריך להביא עדות על כך שהחזיק נגד הקטן מביאים עדים על כך.

ופוסק שו"ע כשיטת רמב"ם שאם יצא הקול שהקרקע במשכנתא, זה מחאה, וזה מבטל את החזקה, רק אם יצא לפני שהיתה ג' שנים בידו, אבל אם יצא קול אחרי שהיה ג' שנים בחיי האב, זה לא מבטל את החזקה.

סעיף כא

רמב"ם (טו"נ יד, ח) ושו"ע פוסקים שאם אדם החזיק ג' שנים בנכסי קטן, וטוען שהקרקע היא משכנתא בידו, ולא כלה זמן המשכנתא, הדין הוא שנאמן במיגו שיכל לטעון שזה שלו. **וכך הרמב"ם הבין** את הסוגיא של רבה בר שרשום. **ראב"ד חלק** והקשה א. שהיה צריך הרמב"ם לומר מיגו שהיה יכול לומר שזה שלו, ולא שהוא קנה. ב. מדוע בגלל קול מבטלים את החזקה? **ש"ך (יט) מיישב** את הקושיה הראשונה, שאכן שתי הטענות הם כאחת.

סמ"ע (לד) אומר שכאן משמע משו"ע שאם הוא החזיק ג' שנים גם אם יוצא קול נאמן לטעון שיש לו חוב עליו במיגו. **ואילו בסי' קנ משמע** שלא נאמן במיגו אם יצא קול גם אחרי ג' שנים. **ומביא סמ"ע את שיטת רשב"ם ורמב"ם ורב האי** שהקול הוא כמחאה, ולכן רק אם יצא בתוך ג' שנים הוא מבטל את החזקה. **ושיטת תוס'** שהקול מבטל את המיגו, שמשום הקול אינו רוצה לטעון טענות נגדו. **וכדבריו** סובר טור בסי' קנ. **אמנם** מרמב"ם מוכח שאומרים מיגו גם באופן זה. **וכותב סמ"ע** שיש רוצים לתרץ שכאן מדובר כשהחוב הוא מעצם שני המשכנתא שעוד נשארו, אמנם אין זה נכון כיון שאין טעם לחלק, וגם בזה זה העזה. **ומתרץ סמ"ע** שצריך לומר ששו"ע סובר שגם לפי רמב"ם אינו נאמן לטעון שהיה חוב אחר במיגו, וגם שלא כלתה המשכונא אינו נאמן. **ש"ך (יח) חולק** וסובר שגם אם יצא קול אחר ג' שנים, הוא מבטל את היכולת שלו לטעון. כיון שאחרי שנודע שהיה של הקטן, אין מחזיקים בנכסי קטן. **ואין ראייה** משיטת הטור שמדבר כשהחזיק בחיי האב, ולכן אחרי ג' שנים הוי חזקה. **ועוד כותב ש"ך** שמה שהקשה סמ"ע מדברי שו"ע בסעיף הבא, כיצד יש לו מיגו דלקוח, גם אם יצא קול, והסביר שמדובר כשלא יצא קול. **אומר ש"ך** שגם ביצא קול יכול לטעון שהיה לו חוב במיגו. **ורק בסי' קנ** מדובר כשיצא קול שהקרקע הגיעה לידו בתורת משכון, ולכן טענת לקוח היא טענה גרועה, אבל כאן רק יצא קול שזה של היתומים. **נתיבות (י) אומר** שהדין עם הש"ך כיון שאין מחזיקים בנכסי קטן. **אבל תמה על מה שאמר** שאינו נאמן לטעון במיגו שלא היה של אביו מעולם, נגד קול, והרי במשנה בכתובות כתוב שאם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן, ולדבריו היה צריך לומר שגם אם יש רק קול אינו נאמן. **ומתרץ** שלכן כתב שו"ע שיצא קול שהגיע לידו בתורת משכונא, וחלק מהקול הוא גם שהוא בעצמו קיבל מאביו. **ומ"מ כותב נתיבות** שצריך שהקול יהיה לפי התנאים שיש באבן העזר סימן טו.

שו"ע כותב שגובה מה שטוען ומחזיר שדה ליתומים. **סמ"ע (לה) כותב** שאין כוונת שו"ע שהוא יכול להמשיך ולאכול עד שיביאו לו כדי מה שהוא טוען כיון שזה מיגו להוציא אלא רק אם אכל. **וש"ך (כ) חולק** ואומר שגם כשעוד לא אכל יכול לתפוס ולאכול. **נתיבות (ט) כותב** שכאן כל הפוסקים מודים לש"ך כי כאן אין יודעים שזה של אבי היתומים אלא מפיו שלו ולכן הוי הפה שאסר, והוא נאמן גם לאכול מכאן ולהבא.

כותב סמ"ע (לו) שאינה נכונה הגירסה שגובה בשבועה, אלא גובה בלא שבועה, מכיון שאין שבועה על הקרקע. **ולא כלבוש** שגורס בשבועה. **ש"ך (כא) חולק** ואומר שבכל המקורות כתוב בשבועה.

אמנם כתב רמב"ם מגמרא שם שאם יצא קול שהיתה של יתומים אינו נאמן כי לא מחזיקים בנכסי קטן. **ושו"ע כותב** שאם יצא קול חוזרת הקרקע והפירות, עד שיגדילו ויעשה איתם דין. **כותב ש"ך (כב)** שבאופן כזה שיצא קול שהוא של יתומים אינו נאמן לטעון גם אחרי ג' שנים, כיון שזה במיגו של לקוח, ולקוח עצמו נאמן רק במיגו שיכל לטעון שלא היתה שלו מעולם. **אבל וודאי** שאם טען שלא היתה של אביהם היה נאמן כיון שקול לא מבטל טענה.

סעיף כב

כותב שו"ע (מרמב"ם הנ"ל) שאם החזיק ג' שנים בחיי האב, נאמן במיגו דלקוח, לומר שהוא חייב מהשדה, ולוקח את הפירות, בלי שבועה. **כותב סמ"ע (לח)** שלפי מה שכתב לעיל, כאן מדובר כשלא יצא קול (ש"ך חולק עליו וכותב נתיבות (יא) שנ"ל כסמ"ע). **וכותב ש"ך (כג)** שגם אם יצא קול בחיי אביהם לפני שהחזיק ג' שנים, שזה של אביהם, אין זה מחאה ולכן הוא נאמן. (ורק אם יצא קול על משכונא זה מחאה).

ראב"ד הקשה על רמב"ם מדוע גובה בלי שבועה. **והביא באה"ג שהתירוץ הוא** שכיון שאין נשבעים על קרקעות, אלא היסת, וכאן אין היסת, כיון שלא טוען ברי. **והוסיף ש"ך (כד)** שזה למרות שמלוה על משכון יש שבועת המשנה כי זה מטלטלין. **והביא גידולי תרומה שהבין** שפטור בפירות שאכל מדין מיגו, ולכן הקשה שגם בפירות שכבר אכל היה צריך

ראב"ד להקשות על הרמב"ם? **ואומר ש"ך** שכל דבריו אינם נכונים, שהרי בפירות שאכל לא שייך שבועה בכלל כיון שזה שמא. **אמנם מקשה** ששבועת הגאונים אמורה להיות גם כאן כי תיקנו אותה גם במטלטלין. **ומתרץ** שכאן מדובר כשהיה לרבה בר שרשום שטר על המעות, ולכן גם אם לא היה מוחזק היה נשבע ונוטל מיתומים, ולכן עכשו שהוא מוחזק, מודים הגאונים שפטור בלי שבועה כשתפס. **כותב סמ"ע (לט)** שרא"ש חולק עליו, וכן הטור בסי' קנ.

סעיף כג

הגמרא בב"ק קיב ע"ב מביאה את המקרה של בר חמוה ש'טרק גלי באפיה דר' ירמיה'. **ושם כותבת הגמרא** שלא מקבלים עדות על החזקה בפני הקטן. **שו"ע מבאר (כפי' רא"ש)** שמדובר כשהאבא היה מוחזק בזמן מיתתו, ולכן זה להוציא ממנו ולא מקבלים עדות בפני הקטן. והוא יכול להביא את העדים כשהקטן יגדיל.

סעיף כד

שו"ע כותב שאם החזיק ג' שנים בשדה יתומים, וטוען שאפוטרופוס מכר לו, הוי חזקה, כיון שהאפוטרופוס יכול למכור על מנת להאכיל ליתומים. **אמנם רמ"א כותב** שיש חולקים. ופוסק כר"י אלברצלוני שסובר שכיון שאפטרופוס הוא שליח יכולים היתומים לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ולא נחשב לשלוחם לעניין המחאה, כי מזיק להם. **וסמ"ע (מא) מבאר** שדעת החולקים היא שכיון שאין זה של האפוטרופוס, ואין אפשרות למחות, לא הוי חזקה, ומוסיף טעם לתקוני שדרתיך. **ומביא גר"א (מח) ראייה** ממה שכתבה הגמרא בב"מ (לט ע"א) שאין מורידים קרוב לנכסי קטן, וגם אם יש אפוטרופוס (כפי שכתב שם תוס') ומדובר באופן הזה, והגמרא אומרת שלכן לא מורידים שלא יחזיק. **נתיבות (יב) מביא שתומים כתב** שאם אפוטרופוס מכחיש חייב לשלם, כיון שהוא פשע שלא מיחה. **ונתיבות חולק** כיון ששומר שפשע בקרקעות לא חייב לשלם.

סעיף כה

המשנה בב"ב מב (ע"א) אומרת שלאריס אין חזקה, והגמרא (מו ע"ב) מבארת שגם אם הוא לוקח כעת הכל לעצמו, אם הוא מאריסי בית אבות (רמב"ם - דורות במשפחה, וטור – עובד כל השדות) אין לו חזקה (כי לפעמים נותנים לו לאכול כמה שנים, כיון שהוא קבוע מתחשבנים איתו אח"כ). **וכן פוסק שו"ע** שאם הוא אריס כבר לאבותיו, אין לו חזקה, אבל אם הוא אריס חדש, יש לו חזקה אם אכל את כל הפירות.

סעיף כו - כח

הגמרא (מו ע"ב) כותבת שאם אריס מוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה, ומבאר רשב"ם ושו"ע שמדובר באריס בתי אבות, שבלי זה אין לו חזקה. **אמנם כתבה הגמרא** שאם הוא חילק לאריסים אחרים, אין בזה חזקה, כי אולי הוא ממונה על האריסים. **כותב סמ"ע (מד)** שמלשון רמב"ם נראה שהבין שהכוונה שהאריסים כבר היו בשדה קודם, ולכן אין להם חזקה.

הגמרא (מז ע"א) כותבת שאריס שירד מאריסותו יש לו חזקה.

המשנה אומרת שלאומן אין חזקה. **וכותבת הגמרא (מז ע"א)** שאם ירד מאומנותו יש לו חזקה. **נתיבות (יג) מביא** שדעת תוס' שכל בנאי אין לו חזקה, אם המערער טוען שהגיע כדי לתקן בבית. **וכותב נתיבות** שנראים דברי תוס' כי זה דומה למטלטלין שבהם וודאי שאם מחזיק בהם אין לו חזקה כלל. **ומ"מ גם לרמב"ם** אין לו חזקה רק במקום שדרכם של האומנים לשבת בשדה ולאכול הפירות כמו בעלים.

כותב רמ"א שגם בעלים מחזיקים בנכסי האריס.

סעיף כט - ל

המשנה (מב ע"א) כותבת שלאפוטרופסים אין חזקה. **ושו"ע מביא ב' דעות** אם מדובר רק על הנכסים שעליהם הוא אפוטרופוס, או שעל כל הנכסים אין לו חזקה. **סמ"ע (מו) מביא** שטור כתב שגם אם מינה אפוטרופוס על גדולים אין חזקה, אבל רמב"ם לא כתב כך, כי סובר שאם התחיל החזקה כשהיה האב קיים, והחזיק ג' שנים בפני גדולים הויא חזקה.

כמו כן כותב שו"ע שאין חזקה גם אם מינה אותם ב"ד או אבי היתומים, או אדם אחר. **וגם כאן כותב רמ"א** שבעלים מחזיקים בנכסיהם. **כותב שו"ע (למד מאריס)** שאם ירדו מאפוטרופוסתן שוב יש להם חזקה.

סעיף לא

כותב שו"ע (משו"ת רשב"א) שאדם שמחזיק בנכסי הקדש, אין לו חזקה. **וכותב סמ"ע (מז) הטעם** שהעולם יאמרו שיושב שם על מנת לחלק לעניים. ואם טוען קניתי, צריך להיות לזה קול. **אמנם** אם יש להקדש גזברים ממונים יש חזקה, כמו יתומים שכשיש אפוטרופוס הוי חזקה. **כותב ט"ז** שכתב הטור שאם יודו ז' טובי העיר הויא חזקה, ואין להקשות מדוע צריך חזקה, כי מדובר שאומרים שיודעים שמכרו ולא יודעים למי.

כותב רמ"א שדווקא אם יש לגזברים חלק בהקדש אם לא מחו הויא חזקה, אבל אם אין לגזברים חלק, גם אם לא מחו אינם יכולים להפסיד את העניים. **נתיבות (טו) מביא** שתומים הקשה שגם אם הם רק שותפים, אין למחזיק חזקה בחלק השותף? ומדוע כאן החזיקו גם בשל הקדש? **ומבאר נתיבות** שכוונת הרשב"א שיש חבורה שעשו לעניין מסויים, ויש שותפים שהם מבני החבורה, והכסף הוא בשותפות מלאה, ולכן וודאי שהוא כחלק מהחבורה, והגזברים יש להם כח, וגם לא שייך כאן לתקוני שדרתיך, כיון שיש להם חלק.

רמ"א מביא (מב"י) שיש אומרים שאין מחזיקים בנכסי הקהל, וגם הקהל לא מחזיקים בנכסי האנשים ולמדו זאת מדבי ריש גלותא (לו ע"א). אמנם ב"י כתב שאין דין זה ברור. **וכותב רמ"א** שדינו כמו דין המחזיק בהקדש.

כותב רמ"א שאם הקהל הוחזקו לקרוא בס"ת שלו, הוי חזקה, אם היה ס"ת אחר באותו זמן שהיה את שלו.

כותב רמ"א (מרדכי פרק חזקת, ותוס' ביומא) שאם אדם החזיק באיזו מצווה, וקרה לו אונס, ועבר האונס של הראשון, ראשון חוזר למצוותו, כמו ביומא יג, אבל אם נתן לאחר בלי אונס התבטלה החזקה.

עוד כותב רמ"א (מהרי"ק קיג) שבית שהיה בו בית כנסת, אסור לשנות. וכמו המשנה בגיטין נט לגבי מערבין בבית ישן וכן בשופר שעושים אותו בבית ישן.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ק) שאם ראובן ושמעון ירשו מאביהם זכות עיכוב, שחייבים להתייעץ איתם לפני בניית בית כנסת, אינם יכולים למכור כוחם לאחרים, כיון שרק להם ניתן ולא לאחרים. **והביא גר"א (סט) ראייה** שכהן גדול בניו קודמים לאחרים, אבל אם אינם ממלאים מקום אבותם, יבוא אדם אחר, ואינו צריך לרשותם, ורואים שכל הכח שלהם זה רק לעצמם.

סימן קנ

סעיף א - ב

שו"ע פוסק ולמד מהסיפור של רבה בר שרשום, שאם מישהו יורד לשדה, בתורת משכונא אין לו חזקה. ולכן טוב שימחה כל ג' שנים.

כותב שו"ע (מגמרא ב"מ עב ע"א) שאם המוכר נותן את המשכונא לבנו במתנה. ואח"כ מוכר לאדם אחר, המכר בטל, הגמרא מסתפקת מה עושים עם המעות, אם הם מלוה ע"פ או בשטר. **ופוסק שו"ע** שהם כמלוה על פה. כיון שהשטר לא ניתן להכתב.

כותב סמ"ע (ג) שדין זה מופיע גם בסי' ע' לגבי אדם שמכר שדה באונס, ומסר מודעה לפני כן, ואם מכר אח"כ ברצון, יש למעות דין מלוה בשטר כיון שהשטר ניתן להכתב כי אין בו איסור ריבית, וגם המכירה אינה באונס. **ט"ז חולק על סמ"ע** ומביא ראיות ברורות, מסי' ר' ששעבוד נכסים לא חל כשאין משמעות לשטר, או כשאין לו את החפץ כמו דבר שלא בא לעולם, וה"ה כאן, ומש"כ רשב"א שלא ניתן להכתב מחמת איסור הכוונה שאין תוקף לשטר, שהרי מקח שנעשה באיסור חל, ורק בגלל שאין לו תוקף אין בו שעבוד. **ונתיבות (א) מביא קושיית תומים** שזה דומה לאדם שמוכר מה שאינו שלו, שכשקונה הוא מתחייב לתת לו כדי ליקום בהימנותיה, ואם כן ה"ה באופן זה? **ואומר נתיבות** שלא דומה כי כאן מהתחלה התכוון להערים עליו, ולא למכור לו.

סעיף ג

שו"ע מביא ג' דעות לגבי אדם שירד בתורת משכון **א.** רמב"ם רא"ש ותוס' בתי' הראשון - שאין לו חזקה לעולם, גם אם ידוע שהסתיימו ימי המשכון והחזיק בה ג' שנים. **כותב סמ"ע (ד)** שלמרות שכאן אין חזקה באופן של גר שנתגייר או בן אומן ואריס, כשהחזיק אח"כ ג' שנים הוי חזקה. **נתיבות (ב) מבאר** שתומים הביא בשם רמב"ן שהחילוק הוא שבאומן לא ידוע שבא לידו בתורת אומנות, וכן באריסות, ורק כאן שידוע בעדים שהגיע לידו במשכון. **ב. רמ"ה ור"י אלברצלוני -** אם אכל ג' שנים אחרי שכלו ימי המשכנתא יש לו חזקה. **ג. ר' יונה –** אם העידו העדים שהשדה משכונא אצלו לכמה שנים, ולא יודעים לכמה, גם אם החזיק כמה שנים אין חזקה. ואם העידו שמשכן סתם, כיון שסתם משכון שנה, לכן יש לו חזקה אחרי ד' שנים.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם ראובן ירד לקרקע בתורת משכונא, והיתה לו תביעה אחרת כנגד מה שירד, ונגמרו ימי המשכנתא, אם ידוע שירד בתורת משכנתא, אינו נאמן, גם אם החזיק ג' שנים וצריך להחזיר.

אמנם אם לא ידוע שירד במשכונא נאמן במיגו שיכל לכבוש את השטר, ולטעון לקוח. אלא שצריך שבועה.

כותב שו"ע שכל זה אם כבר אכל את הפירות, ולא אם בא לתבוע לפני שאכל את הפירות. **ומבאר גר"א (ח)** שזה בגלל שלא אומרים מיגו מממון לממון. **וכותב סמ"ע (ט) שטעם הדבר** שבקרקע גם אם החזיק ג' שנים אחרי שני המשכנתא לא שייכת תפיסה. **ש"ך (ג) חולק על דין זה** וסובר שאחרי ג' שנים, גם אם לא אכל את הפירות יש לו מיגו שיכל לומר לקוחה. **וכותב** שדין זה הוא מר' יונה והוא לשיטתו שלא אומרים מיגו מממון לממון. **ואף** שבעיזי שאכלי חושלי, זה מיגו מממון לממון. **א.** שם הוא הודה שאכלו קצת. **ב.** שם גופם התפטם מהחושלי, ולכן זה נחשב קצת כמו באותו ממון. **ומזה שהגמ"ר** הביא ראייה מקרקע למטלטלין רואים שדינם שוה, וגם במטלטלין זה מטעם שלא אומרים מיגו מממון לממון. **ועוד כותב** שאם ר' יונה מחלק בין קרקע למטלטלין, הוא צריך לומר שלמרות שבמטלטלין גם אומרים מאן שם לך, מועיל תפיסה, וזה אינו נכון. (ולא כמו שכתב ב"ח שמועילה תפיסה) **לכן כותב ש"ך** שכיון שאנו סוברים שאומרים מיגו מממון לממון, ומועילה גם תפיסה במטלטלין גם בקרקע תועיל התפיסה ויהיה נאמן במיגו. **ועוד** שדעת רמב"ם סמ"ג ראב"ד מגיד ובעה"ת ר"י מיגאש ורמב"ן ורא"ש ונמוק"י לא כר' יונה ולכן הדין וודאי כשיטתם. (רמב"ן מזה ששאל מדוע אינו יכול לתבוע את היתומים בהדיא את התביעה ולזכות מצד שהוא מוחזק? ותירץ שאין מיגו בגלל שהם קטנים ולא מוציאים מהם. **ומביא מר"י מיגאש** שסובר שהוא מודה ליתומים שהקרקע שלהם, ושלמו ימי המשכנתא, אלא שצריך שבועה, ואם ישאיר את הקרקע בידו לא יצטרך שבועה, כי לא נחשב שבא להוציא מיתומים. **ורואים מדבריהם** שניתן להמשיך לאכול את הפירות כשיש לו מיגו, גם אחרי שידוע שזה משכון. **וכן מרמב"ם (טו"נ יד, ט) עולה** שנאמן לומר שיש לו חוב על אביהם מכיוון אחר, וגובה מהפירות בלי שבועה, ורואים שיש

מיגו גם לפני שאכל את הפירות. **וראב"ד השיג** רק על מה שאמר שגובה בלי שבועה, אבל לא חולק שגובה. **וכותב ש"ך** שזה מה שהוסיף רא"ש בהסברו השני ברבה בר שרשום, שמדובר לעניין הפירות שיאכל להבא (ולא כמעדני מלך שם). **ואולי גם הטור** לא בא אלא לומר שר' יונה כך סובר, אבל הוא חולק עליו. **וכותב ש"ך** שלגבי השאלה מדוע אין שבועת היסת, ניתן לתרץ שבימיו עדיין לא נתקנה שבועת היסת. **קצות (ב) אומר** שאין ראייה מאלמנה שתפסה כי שם מדובר בתו"ת, ושם וודאי לא מועילה תפיסה, וגם מיגו לא מועיל כי הוא לא יותר משני עדים. **ולגבי מה שהעיר ש"ך** שאין לחלק בין קרקע למטלטלין. **כותב קצות** שאם אינו טוען על גופו של קרקע נחשב מיגו להוציא, וכמו לגבי שטרא זייפא שאומרים מיגו להוציא במטלטלין ולא בקרקע. **ועוד** שמטלטלין גם בלי שומא, שלא נחשב לגבייה, נחשב למשכון וגובה ממנו, משא"כ בקרקע. **ורעק"א מביא שיטמ"ק** שמביא ר' יונה שכתב להדיא כתירוץ זה של הקצות. **ולגבי מה שהוכיח** מרמב"ן בחידושיו לב"ב שמשמע ממנו שגם להבא יכול להוציא פירות. **ומביא קצות שמהרח"ש הביא בשם מהריב"ל** לגבי תוס' לב שאומר שאומרים מיגו ויכול לומר סטראי, ולמרות שזה מיגו להוציא. **ומבאר** שלמרות ששטר עומד לגבות זה רק לפי ב"ש, גם לפי ב"ה ברגע שיש לו חיזוק משטר ניתן לומר מיגו לוהציא, ואולי זה גם מועיל להוציא מקטנים. **נתיבות (ג) מעיר** שש"ך כתב שטעם ר' יונה הוא בגלל מיגו מממון לממון ולא בגלל מיגו להוציא ואם כן לכאורה אין מקום לחלק כדבריו. **ועוד אומר** שיש לעשות אוקימתא במקרה שאמר לעדים קודם שהוא יורד לאכול בתורת שהוא שלו, וכך אין מיגו של לפירות ירדתי, ולכן לא קשה קושיית הש"ך לגבי פירות של לשעבר.

נתיבות (ד) כותב שש"ך התאמץ למצוא מקרה שיש לו מיגו גם על הפירות שיאכל, גם לדעת שו"ע, וניתן לבאר שיש לו מיגו באופן שטוען סטראי, שאז נאמן במיגו גם בחוב רגיל וגם כאן.

סעיף ה

כותב שו"ע שאם רק יצא קול שהוא ירד בתורת משכון, אם יצא אחרי חזקת ג' שנים, הוא נאמן לטעון לקוח, אבל כותב שו"ע שאינו נאמן לטעון טענה אחרת כיון שהורע כח המיגו. **ועי' בסי' קמט**

סעיף ו

כותב שו"ע שכמו הדין בין ראובן ושמעון, כך הדין כנגד יורשי שמעון, שאם יש לו מיגו נאמן, ואם לא, לא. **כותב סמ"ע (ו)** שנאמן רק אם לא יצא קול שהיא משכונא.

מביא שו"ע מחלוקת האם טוענים לבנים גם בטענת שמא, או לא, והאם יכול להשביע את המחזיק גם בטענת שמא.

סעיף ז

כותב שו"ע (מרי"ף) שאם ירד בתורת משכונא, ואכל ג' שנים, ואין עדים על זה, נאמן במיגו של לקוחה, גם אם המלוה טוען שהיה שטר משכונא ואבד. **ולא כר' יונה (סמ"ע יג)** שאומר שנאמן רק כשטוען שלא היה לו שטר משכנתא אבל אם היה שטר אותו רגילים לשמור היטב, ואם אין לו, זו ריעותא. **ש"ך (ט) מביא** שהלכות גדולות סובר כר' יונה, וכן ראב"ן. **וכותב ש"ך** שהפירוש לפי ר' יונה ששטר עשוי לגוביינא ולכן שומר שטרו היא שבגלל שהוא צריך לגבות את החוב בשטר המשכנתא שהרי שטר המשכנתא הוא גם שטר חוב, לכן אינו יכול לגבות בלעדיו, ולכן אם טוען לקוח, שכבר לא יכול לגבות בשטר הזה אינו צריך לשמור אותו. **ולפי"ז מבאר מדוע** טור עצמו כאן פסק כר' יונה, ולא בהל' שכירות, מכיון ששטר שכירות לא בא לגוביינא, ולכן גם ר' יונה מודה שאין צריך לשמור השטר לעולם. **אמנם אומר** שלא היה חולק על רי"ף רמב"ם ורא"ש אלא רק בגלל שבעל העיטור וה"ג וראב"ן ור' יונה חולקים עליהם לכן זה ספיקא דדינא. **ואם אכן** יהיה אחר ה' שנים והמלוה טוען שהיה לו שטר ואבד, יהיה נאמן ולא יוציאו ממנו מספיקא דדינא.

סימן קנא

סעיף א

כותב שו"ע שחוץ מגזלן שחוששים שאין ההודאה לו הודאה, ובעל בנכסי אשתו שיכולה לומר נחת רוח עשיתי, כל מי שאכל יכול להביא עדים שהבעלים מכר לו, ולקבל את השדה. **אמנם** כותב שו"ע שזה בג' שדות הכתובות בגמרא בגיטין נה א' שייחד בכתובה, א' שכתב בכתובה, וא' שנתן לה משלו, אבל בנכסי מילוג יש ראייה.

סעיף ג

הגמרא כותבת היכי דמי גזלן, שהוחזק גזלן על שדה זו. **וכותב רמ"א** שי"א שאם כתב לו אחריות נכסים בשטר הוא קנה. **ואומר בה"ג (ה)** שדווקא אם אינו הורג נפשות. **וכותב גר"א (ג)** שדברי רמ"א הם משמואל בגמרא אלא שבגלל שהרמב"ם השמיט לכן כתב בלשון י"א.

וכן כותב שו"ע (מגמרא) שאם העדים אומרים שבפנינו הוא מנה מעות, מוציאים את השדה מהגזלן, אבל מחזירים לבעלים את הכסף. **כותב רמ"א** שאם העדים ראו את נתינת המעות, ולא היתה מודעה, המכירה חלה כי תלוהו וזבין זביניה זבינא.

סימן קנב

הגמרא כותבת שכולם לבניהם יש חזקה, אלא אם טוען שירשה מאביו, שאז אין לו חזקה וכן הנכד אם טוען שירש מסבו. **ומקורו מהגמרא** שכך כתבה. **וכותב סמ"ע (א)** שגם אם האב חי לא אומרים שבגלל פחד האבא לא מחו בו.

כותב רמ"א שאם טוען הנכד שירש מהאב הוי חזקה. **ומבאר סמ"ע (ד)** שכיון שטוענים ליורש כל מה שאביו היה יכול לטעון, ואביו היה נאמן לומר שקנה. **וזה כתוב במפורש בשו"ע.**

כותב שו"ע שאם הביא עדים שהבעלים הודו לאביו שמכר או נתן לאביו מעמידים את השדה בידו. **רמ"א מביא דעה** שלא צריך להביא עדים, אלא אפילו אם טוען בפני הודה לאבינו נאמן במיגו שיכל לטעון שמכר לו.

אמנם כותב שו"ע מהגמרא שלבן גזלן אין חזקה אם הביא עדים שהודו הבעלים. **וכותב רמ"א** שאם בן גזלן גר ג' שנים, וטוען שבפניו שילם המעות הוי חזקה, כיון שיש לו מיגו שיכל לטעון שקנה. **וכותב סמ"ע (ו)** שזה רק לשיטת רא"ש שסובר שגם גזלן עצמו, אם ראו עדים שמסר מעות יש לו חזקה. **כותב קצות (א)** שלשיטת רמב"ם גם מעות אין לו כיון שאינו נאמן לומר בפני מנה אלא במיגו של לקוח, לכן זה מיגו להוציא. כמו בשו"ע קנה סעיף ד. **ולכן מובן** מדוע לא כתב שו"ע דין זה ושיהיה נפק"מ שיהיה חייב להחזיר את הדמים.

וכתבה גמרא שנכד גזלן שבא בטענת אביו יש לו חזקה, ורק אם בא בטענת אבי אביו אין לו. **ומביא רמ"א י"א (רא"ש)** שאם בא נכד הגזלן ואומר שבפניו הודה שמכר לו, נאמן כיון שאינו מטיל אימה בשביל הנכד, אלא בשביל הבן.

סימן קנג

סעיף א

המשנה (נט ע"א) כותבת שאם אדם רוצה להוציא זיז מכותל ביתו שסמוך לביתו של חבירו, אם הוא פחות מטפח הוא יכול להוציא וגם אין חזקה. **לעומת זאת** אם הוא יותר מטפח, יכול למחות ואין לו חזקה. **והגמרא מביאה דעת רב הונא** שבעל החצר יכול למחות בבעל הגג, גם בפחות מטפח, בגלל שהוא חושש להיזק ראייה. **תוס' מבאר ד"ה עד** שבעל הגג יכול למחות בבעל החצר רק אחרי ג' שנים וזה מהסיבה שאחרי ג' שנים בעל הגג יש לו חזקה, וירצה להשתמש כל הזמן, ומ"מ הדיון הוא רק על זכות השימוש ולא על הורדת הזיז. **שו"ע כותב** שאם אדם רוצה להוציא זיז מביתו, חבירו יכול לעכב, כיון שהוא מזיק אותו בהיזק ראייה (ולא כתוס'). **כותב נתיבות (א)** שגם אם כנס לתוך שלו, אסור לו להוציא זיזים, מכיון שיש חשש של היזק ראייה, כי זה כמו חלון.

כותב רמ"א שכל זמן שלא הסיר אותו, לא יכול להשתמש בו, כיון שמזיק לבעל החצר בראייה.

כותב נתיבות (א) שגם אם כונס לתוך שלו, ורוצה להוציא זיז במקום שהוא שלו, חבירו מעכב עליו.

סעיף ב

כותב שו"ע שאם הוציא זיז ולא מחה בו בעל החצר מיד, הוי חזקה. **ורמ"א מביא דעה** שצריך ג' שנים, וכן צריך טענה. **כותב סמ"ע (ג)** שלאו דווקא לאלתר, אלא רק בזמן שנודע לבעל החצר זה נקרא לאלתר. **וזאת בניגוד** לסתימת חלון, שזה מן הסתם מגיע לידיעתו מיד. **קצות (א) מביא שרמב"ם (שכנים יא) כתב** שהניזק צריך להביא ראייה בחזקת נזיקין ולא המזיק. **וביאר מג"מ** שכיון שסובר רמב"ם שהחזקה היא לאלתר לכן זה כמו ג' שנים, ולכן צריך המערער להביא ראייה. **אלא** שיש להביא ראייה נגד סמ"ע ששם כתב רמב"ם פתיחת חלון יחד עם כל הנזקים. **לכן מבאר קצות** שמש"כ טור כשיתברר נזקו אין הכוונה שמתברר בעדים, אלא בשיעור זמן כזה שמסתם נתברר. **וכותב** שבריב"ש משמע כדברי סמ"ע שנראה מדבריו בסי' תעא שבשאר נזקין רק כשמתברר נזקו הוי חזקה. **נתיבות (ג) כותב** שיש הבדל בין חלון לשאר הדברים שבחלון מספיק לטעון שמא.

נתיבות (ג) מתקשה מדוע הוא פטור מלשלם כשיש נזק ממוני בהרחקת הנזיקין, והוא עושה זאת, והרי יכול חבירו לומר כמו בב"ק כז שרצה שיניח על בגדו כדי שבגדו יישרף והוא יתחייב לשלם. **וכן** שבסי' שסג אם הכניס אדם לחצירו יכול לחייב אותו על שווי השכירות? **ומתרץ** שאם נותן ההנאה התחיל ואמר אכול או דור בחצירי ניתן לומר שהתכוון מראש שישלם לו, אמנם אם הנהנה התחיל לעשות דברים מעצמו, אומדנא דמוכח שהתכוון לעשות בחינם לכן ההסכמה שלו היא גם בחינם.

כותב נתיבות (ד) שכיון שהטעם לג' שנים הוא שימוש קבוע, ולא קניין, לכן לא צריך אכילת פירות וגם לדעה שצריך ג' שנים בעצם זה שזה קיים החזקה קיימת.

קצות (ב) כותב שמשמע מטור שבזיז יש חזקה למרות שיש היזק ראייה בחצר. **וכן משמע מרמב"ן, אמנם כותב שלדעתו נראה כנמוק"י** שבהיזק של זיז אין כל כך היזק ראייה כמו חלון, ולכן יש חזקה.

כותב סמ"ע (ד) שגם לשיטת רי"ף שאין חזקה להיזק ראייה זה מחלון לחצר שהתשמיש קבוע, אבל מגג לחצר מועילה חזקה

סעיף ג

כותב שו"ע שאם החזיק בזיז טפח, בעל החצר אינו יכול לבנות ולבטל תשמישו. אמנם בפחות מטפח יכול לבנות ולבטל את תשמיש בעל הזיז. **סמ"ע (ו) כותב** שגם בזיז טפח, סובר שו"ע כרי"ף ורא"ש שיכול בעל הזיז למנוע את בעל החצר מבנייה על הזיז, ולא מתחת לזיז, כל עוד אינו נוגע בזיז עצמו. **וט"ז חולק וסובר** שגם בזיז פחות מטפח אין לבעל החצר רשות לבנות אלא עד לזיז. ובזיז שהוא יותר מטפח אין לו רשות כלל לבטל את תשמישו.

סעיף ד

הגמרא (נט ע"ב) כותבת שאם החזיק בטפח ברוחב ד' החזיק ברוחב ד' על ד'. **לכן** כותב שו"ע שאם החזיק בד' ברוחב טפח החזיק בד' על ד'. **כותב רמ"א** שכן הדין אם החזיק על י' ברוחב ד' גם החזיק רק בד' על ד'.

כותב רמ"א שבעל הכותל יכול למחות בבעל חצר שרוצה לקבוע זיז בכותלו, אפילו אם הוא פחות מטפח. **ומבאר סמ"ע** (י) שאין זה מדין היזק ראייה אלא מדין שהזיז יקלקל את הכותל. **וש"ך (ג) מביא שדעת ב"ח** שלא ניתן למחות. **ואין** דבריו נראים.

סעיף ה

כותב שו"ע שכל זה אינו אלא בחצר חבירו, אבל בחצר שותפים, אינו יכול למחות בו, כיון שבכל מקרה רואה אותו.

וכותב רמ"א (מנמוק"י לא ע"א) שיש מי שאומר שזיזים שמוציאים מגג רעפים, כדי שלא יזיק הגשם לקיר, אין יכול למחות וגם אין לו חזקה בזה. **וכותב סמ"ע (יד)** שלמרות שלקמן אומר שאינו רוצה ללכת איתו בדינא ודיינא, ולכן יכול למחות, כאן זה דבר ידוע שדרך העולם להאריך את הזיז עד שיבנה שם. **כותב נתיבות (ו)** שאינו יכול למחות כשאינו מקרב לו את הגשמים לחצירו.

סעיף ו

המשנה (נח ע"ב) כותבת שלמרצב אין חזקה, אבל יש למקומו חזקה, והמזחילה יש לה חזקה. **לפי"ז כותב רמב"ם (שכנים ח, ה) ושו"ע** שאם הוציא מזחילה או צינור, יכול למחות, ואם לא מחה הוי חזקה. **רמ"א מביא י"א** שגם בזה צריך ג' שנים חזקה. **וכותב נתיבות (ז)** שלמרות שאם חפר בורות זה חזקה מיד, במקום שיש תיקון עבור עצמו, כאן אין זה נחשב קלקול בשדה, כיון שרק צריך להוציא את הצינור ולא לעשות משהו נוסף.

הגמרא (נט ע"א) כותבת שאם צינור מקלח מים לחצר ובא בעל הצינור לסתום, אינו יכול כי בעל החצר אומר שהוא זכה במים. **כותב סמ"ע (טז) מנמוק"י** שכל זה כשהגג קיים, אבל אם רוצה לשנות את הגג ולעשות ממנו עלייה מותר לו. **נתיבות (ח) מבאר** שלא קשה איך הוא קנה את המים, והרי לא מועיל קניין לזה? **אלא** שהקניין הוא בחליפין, שכיון שהוא זוכה בשימוש של הצינור הוא מתחייב להביא לו את המים.

כותב רמ"א שאם בעל הגג סתר את המרצב, ובעל החצר שתק, הוא מחל. **וכותב** שאם בעל הגג סילק את המרצב שלו בדרך מחילה, מיד זה מחילה ולא יכול להחזיר.

כותב רמ"א לעומת זאת שאם הקיר נפל, ועמד כך שנים רבות, כשחוזר ובונה יכול לחזור ולבנות עם המרצב. **וכותב גר"א (כו)** שזה כמו אם קנה (כג ע"א) שהוא בחזקתו, וכל דבר שנפל לא איבד החזקה.

סעיף ז

כתב רמב"ם (שכנים ח, ה) שאם בעל הגג רוצה לשנות את הצד של הצינור הוא יכול וכן הוא יכול לקצר את הצינור, כי המים ממשיכים לזרום. **ומג"מ כתב** שאין זה מכח האוקימתות, אלא שכך למד מהשקלא וטריא בגמרא. **וסמ"ע (יח) מביא** שאולי למד כך מהמשנה כיון שכתוב אין לו חזקה, וזה הפירוש. **וש"ך (ז) כותב** שוודאי אין זה נכון, כי אז יוצא שבמזחילה יש פחות כח למחזיק מאשר במרצב. **באה"ט (יב) מביא מהר"ם גלנטי** שמים הניגרים בחצר ממעין למעין יש להם חזקה.

סעיף ח

הגמרא מביאה (נח ע"ב) את פירוש ר' ירמיה בר אבא שמרצב אין לו חזקה לעניין שאם רצה בעל החצר לבנות תחתיו בעל הגג לא מעכב. **ומבאר שו"ע (מרמב"ם שם)** שזה מכיון שאין תשמיש בזיז, אלא עשוי לקילוח מים, לא החזיק במקום. **כותב סמ"ע (כ)** שזה לא כטור שחילק בין צינור עץ לצינור אבן. **וכותב רמ"א** שיכול לקבלם בכלי או בצינור. **ומ"מ** אינו יכול לומר לו להטות את הצינור לכיוון אחר, או לשנות בו. **ומ"מ** אם אין לו נפק"מ מזה, כופים על מידת סדום.

סעיף ט

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שאם אדם רוצה להוציא את המים מהגג לרה"ר יכולים לעכב עליו. **וטעם הדבר** כי לפעמים נוזל על בני רה"ר ומקלקל את משאם, או חוסם את העוברים ושבים. **וכותב רמ"א** שגם אם אחד מבני המבוי רצה להוציא שופכים למבוי, יכול אדם שיש לו שם קיר למרות שאינו במבוי למחות.

סעיף י

הגמרא (ו ע"ב) אומרת שאם החזיק לנטפי דעת רב נחמן שיכול לשנות אותו לשפכי. **וכ"פ רמב"ם (שכנים ח, ו) ושו"ע** שאם החזיק לנטפי ורוצה לעושת צינור יכול וכן להיפך. וכן צריפא דאורבני, יכול לעשות כדברי הגמרא. **סמ"ע (כד) מבאר** שטור למד שצריפא דאורבני הבעייה שלו היא בגלל שהוא זורם לכל האורך, ולרמב"ם הבעייה היא שזה יורד מהר יותר לחצר חבירו. ולכן לפי רמב"ם אין לו רשות להגביה את הגג עם הצינור, משא"כ לפירוש הטור.

סעיף יא

כותב שו"ע שאסור להגביה את השופכים כי זה מוסיף היזק. **אמנם** יש מתירים, ונחלקו בלישנות של רב נחמן, אם הכוונה שמותר להוסיף היזק או לא. **פת"ש (ב) מביא רעק"א ששיטת מהריב"ל** שאם יש ספק אם מותר לו לעשות משהו שיתכן שמפריע לחבירו או לא, מותר לו להגביה, כיון שכל עוד הוא לא מברר שזה מזיק לו מותר לו. **ולמרות שב"י בסי' קנד הביא רשב"א** שיש ספק אם מועיל קניין לקוטרא ובית הכסא, ולכן אם עוד לא סמך לא נותנים לו לסמוך. **כי שם הנזק** ברור, אבל כאן הספק הוא בעיקר הנזק.

סעיף יב

כותב שו"ע (מת' רא"ש) שאם ראובן ליד שמעון, ובהתחלה ירדו השפכים מגג ראובן לשמעון, ואח"כ חרב ביתו, ושמעון סיכם איתו שיזרים את המים לתוך חורבתו של ראובן. אח"כ ראובן שוב בנה את החורבה, ואת השפכים סילק לחצר שמעון. הדין שאינו יכול להזרים חזרה את המים, כיון שסיכם איתו הוא מזרים את המים אליו. **ומביא בה"ג (ר)** שאם קיבל בקניין לסלק תוך זמן מסוים את המים, ומת בתוך הזמן יורשיו חייבים לסלק כי אין לו זכות בכל מקרה.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ב תע) שאם ראובן החזיק שמימיו יגיעו לגג שמעון, ושמעון רוצה להגביה את ביתו, צריך להשאיר מקום למרזב של ראובן.

ועוד כותב רמ"א (מנמוק"י) שמי שהחזיק לשפוך מי כביסה אחת בחצר חבירו, אסור לו לשפוך כמה כביסות, וכן מי שהחזיק מי גשמים לא ישפוך כביסה. **אבל** אם שופך ברשותו ומגיע לחצר חבירו, יכול לשפוך מה שרוצה. **ונתיבות (יב) מבאר שהטעם** הוא שדווקא כששופך ברשות חבירו יכול לומר שרק בגלל שזה דבר מועט לא מיחה בו, אבל כששופך ברשותו, לא יודע כמה שפך ומחל לו. **אמנם מקשה** שיוצא שברישא הוא שופך ביד ואם כן מדוע לא נחשב כמו דריסת רגל, שאינה חזקה, כיון שלא עשה דבר קבוע? **ומתרץ** שגם ברישא מדובר כשהחזיק בביב שבחצר חבירו ושפך שם את השופכים שלו. ובכל מקרה זה היה דבר קבוע.

סעיף יג

המשנה (נח ע"ב) כותבת שלסולם מצרי אין חזקה ולצורי יש בגלל שהוא גדול וקבוע. **והגמרא (נט ע"א) מבארת** שההבדל הוא אם יש ד' שליבות בסולם. **וכ"פ שו"ע** שאם אין ד' שליבות לא החזיק, ובעל החצר יכול לבנות ולבטל את תשמישו. וסולם גדול יש לו חזקה. **וכותב רמ"א** (נמוק"י) שאם קבע אותו במסמר יש חזקה גם לקטן.

רמב"ם ושו"ע כותבים שה"ה גם אם העמיד את הסולם בחצר חבירו. **וסמ"ע (כט) מביא שדעת ר"י** שבאופן שעובר על חצר חבירו בכל מקרה יש חזקה כי הוא וודאי מקפיד.

כותב שו"ע (מרמב"ם שכנים ח, ד) שלכן מי שבא להעמיד סולם קטן אין שכינו יכול למחות בו. **וביאר מג"מ** שכך למד הרמב"ם כיון שזה נהנה וזה לא חסר כופים על מידת סדום, וכיון שאין היזק ראייה ויכול לבטל תשמישו בכל עת, לכן כופים אותו להסכים לכך. **וב"ח (כ) כותב** שמדובר בחצר שאין בה היזק ראייה אחרת זה כמו זיז שיכול למחות בגלל היזק הראייה.

סעיף יד – טז

כותב שו"ע (ממשנה וגמרא בפרק ראשון) שבכותל שותפים כל אחד יכול לחפור מהצד של הקיר ולהכניס את קורותיו. **וכותב רמ"א** שזה נכון גם אם הרבה זמן לא השתמש, אמנם אינו יכול להכביד על הקיר יותר מהמנהג.

אמנם אם היה הקיר של ראובן, אין שמעון יכול להשתמש, אולם אם שמעון הכניס קורה וראובן שתק החזיק במקום הקורה, ויכול להחליף אותה גם בקורה גדולה.

מביא רמ"א ב' דעות לגבי חזקת סולם וקורות, האם צריך (ר"ת ורא"ש) ג' שנים וטענה, או לא (רשב"ם רמב"ם רמב"ן וגאונים) אמנם יש סוברים שצריך טענה, ורק ג' שנים לא צריך כי אין כותבים שטר. **כותב סמ"ע (לב)** שלקמן קנה הכריע רמ"א כדברי רמב"ם, אמנם אין זו הכרעה כללית והראייה שכתב בעוד מקומות את המחלוקת, בסי' קמב, וכאן ובסעיף ב וז. **אלא** שדווקא לגבי הרחקות של גפת מכותל וכדו', שהמזיק עושה בשלו, שם לא צריך ג' שנים, אבל במעמיד זיז או מזחילה או קורות, שמשתמש בשל חבירו בזה יש להביא את המחלוקת. **ובנמוק"י כתב** שמטעם המוציא מחבירו יש לפסוק כרמב"ם, שלא צריך ג' שנים. **אמנם כותב סמ"ע** שצריך להיות הפוך, בגלל טעם המע"ה שיצטרכו ג' שנים, אלא שאולי לא שייך מוציא. **נתיבות (יג) מבאר** שאם עושה בשלו ומזיק לחבירו מספיקה מחילה, ולכן לא צריך ג' שנים, אמנם אם מחזיק בשל חבירו צריך ג' שנים וטענה כי צריך לקנות את הקרקע לפירות. **פת"ש (ג) מביא שבות יעקב** שלא שייכת טענת ראה ומחל, באופן שיש שטר שמפורשות בו זכויות הקונה.

קצות (ג) מביא קושיית טור איך מועילה החזקה בלי טענה, גם אם יש מחילה איך קנה את התשמיש? ולפי הרמב"ם זה מובן כי קרקע נקנית באכילת פירות. **ומבאר** שלמרות שגוף הקרקע אינה נקנית בשימוש, אם הקניין הוא רק לשימוש מסויים הקרקע נקנית ע"י השימוש כמו שביל של כרמים.

סעיף יז

הגמרא (ו ע"ב) כותבת שקורת סוכה שהיא ארעית, עד ל' יום לא החזיק. אלא אחר ל' יום. ובחג אחרי שבעת ימי החג הוי חזקה. (וסמ"ע כותב שצריך בנוסף גם ל' יום, וט"ז אומר שכיון שנחית על דעת סוכה דמצווה, לכן אינו צריך עוד ל' יום.) **ואם** חיבר בטינא הוי חזקה מיד. **ומ"מ (סמ"ע לג) הסוברים** שצריך חזקת ג' שנים מבארים את הגמרא כדברי תוס' (ד"ה האי) שמדובר בשאלה אם 'בחזקת שנתן'. **כותב שו"ע (מרמב"ם)** שצריך להביא ראייה שסייע לו לבנות, או שראה ולא מחה. **מקשה קצות (ד)** שרמב"ם (שכנים יא) סובר שהניזק צריך להביא ראייה, ולא המזיק. **וכנה"ג תירץ ב' תירוצים א.** שדווקא בדברים שמיד הוי חזקה כתב רמב"ם שהניזק צריך להביא ראיה משא"כ כאן. **ב.** שכאן לא אומרים שקרוב לוודאי שראה, כי אולי לא הבחין שזה מחובר בטיט. **ונתיבות (יד) מתרץ** שדווקא כשמשתמש בשלו ובא נזק לחבירו על הניזק להביא ראיה משא"כ כאן שהוא משתמש בכותל חבירו, לחבר יש מרא קמא, והמזיק צריך להביא ראייה.

סעיף יח

פוסק שו"ע (מרמב"ם שכנים ח, ח) שאדם שמחזיק בכותל בקורה אחת, אינו יכול להוסיף שימוש של עוד קורה, כי מחל לו רק על אחת. **נתיבות (טו) מקשה** מדוע לא נאמר שהמחזיק יצטרך לשלם לבעל הכותל תשלום עבור הנאתו מהכותל? **ומבאר** שכאן כיון שהיה יכול למחות בו שלא יעשה זאת, ולא מחה בו מחל על התשלום.

אמנם כותב שו"ע (מרמב"ם שם) שאם הוא טען שהוא שותף בכותל, והראייה שהשתמש בקורה נאמן, וצריך להשבע היסת. **מג"מ אומר** שלא מצא מקור לרמב"ם בדברי גמרא. **וגר"א (מט) כותב** שלמד זאת מדברי הגמרא בי כווי שלא הוי חזקה, והגמרא שם אומרת שאם שם קורה מעליה הוי חזקה, ורמב"ם למד שבא בטענת שותפות. **וכותב סמ"ע (לד)** שרמב"ם לשיטתו שיש חזקה מהשתיקה של הבעלים, ולכן רק למה ששתק מחל. **אמנם לשיטת רא"ש ור"ת** שמדובר בחזקת ג' שנים וטענת קנייה, אם החזיק לקורה אחת יכול לשים שם קורות נוספות. **סמ"ע (לה) מביא ריב"ש** שמבאר שמדובר כשיש שני בתים בשני צדדים של רה"ר, ולכן ברור שזה לא היה שלו, ואין לו גם מיגו שמחל לו. **ובטענת שותפות** זה מקרה אחר שבו הם גרים אחד ליד השני, אז הוא נאמן לומר שהוא שותף. **וכותב קצות (ה)** שרמב"ם מדבר על זה שבנה כותל על מקום שניהם, ולכן הוא בכל מקרה קנה, וכל השאלה אם הוא שילם, ולכן הוא נאמן לומר שזה שלו, ונאמן לומר שפרע. אבל קיר שבנוי רק על מקום של ראובן אינו נאמן לומר שקנה אותו. **ועל דברי סמ"ע וריב"ש מקשה** שאם לא ידוע של מי הכותל בין שניהם מה צריך לקורה, הרי השני אינו מוחזק יותר ממנו.

רמ"א מביא דעה אחרת (ר' יונה) שאם מודה שבהתחלה היה הכותל של חבירו אין יכול להוכיח ממה שעשה קורה, אלא אם סמך תקרה. **כתב סמ"ע (לו)** שבסמך תקרה תלוי בשיטת רמב"ם או ר"ת אם צריך ג' שנים או מיד. **אמנם קצות (ו) כותב** שכאן שרוצה לעשות חזקה כדי לומר שזה שלו, לכו"ע צריך ג' שנים וטענה. **ומבאר גר"א (נ)** שהוא לשיטתו שבהורדי וכשורי לא מדובר בטענת קניין, אלא בטענת מחילה, ולכן בבי כוי מדובר על טענה שהיה שותף מהתחלה. **ומביא רמ"א עוד דעה** שבכותל עצמו זו חזקה, אבל לא בקרקע שמתחתיו. **כיון שזה כמו בב"מ קיז** שאין לבעל העליה בקרקע כלום, כך גם כאן אין לבעל הכותל בקרקע, וזו ראייה רק שקנה את הכותל ולא את הקרקע.

סעיף יט

הגמרא אומרת שבי כוי אין להם חזקה, והכוונה שאם עשה רק מקום להכניס קורות, אין לו חזקה בכותל חבירו.

סעיף כ

כותב שו"ע (מרשב"א בת') שאם ראובן החזיק בקיר שמעון בנעיצת קורות, ונפל הכותל, ובעל הקיר בנה אותו, אין יכול לנעוץ קורות בקיר החדש. לכן הוא יכול למחות ממנו שלא ישפץ. כמו בגמרא בכתובות (קג ע"א) שיש ספק לגבי שיפצא אם נשארת לה הזכות, ולכן לא תשפץ.

כותב רמ"א (מרדכי חזקת) שאם ראובן בונה יסודות לחומה כמה טפחים בתוך חצר חבירו, ושתק חבירו, החזיק ונאמן לומר בטענה שזה שלו. וגם אם החומה למעלה לא כ"כ רחבה כמו למטה. וצריך להשבע. **וכותב רמ"א** שבמקום שיש מנהג להרחיב יסודות, יש לו רק את מקום היסוד, ולא יכול להוסיף מעליו משהו, כי כך נוהגים לבנות. **כותב נתיבות (יח)** שלדעה שהביא רמ"א לעיל שיש לו חזקה רק על הכותל, ולא על מקומו, ה"ה כאן.

סימן קנד

סעיף א

המשנה (נט ע"ב) כותבת שאם אדם לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה לחצר שותפים. **וכ"פ רמב"ם (שכנים ח, ה)** ושו"ע. **נתיבות (א) מביא רמב"ן** שמקשה שהרי אסור לאדם לפתוח פתח חדש גם בביתו, ולא רק מחצר אחרת? **ותירץ** שמדובר כשיש לו פתח שרוצה לסותמו, ולפתוח במקומו את הפתח ההוא. **אמנם מקשה נתיבות** שרמ"א כתב בסעיף ד, שאסור לו גם בבית שיש לו לסתום פתח אחד ולפתוח אחר. **ומתרץ** שמדובר כשקנה רשות לפתוח היכן שירצה.

וכותב רמב"ם ושו"ע שגם אם בנה עלייה על ביתו, לא עושה פתח לחצר, כי מוסיף עוד אנשים **אבל יכול** לבנות עלייה על ביתו עם פתח לביתו בלבד. **ומג"מ מבאר** שרמב"ם למד בסוגיא כמו הרי"ף שאם העלייה פתוחה רק לביתו, ואין לה פתח למקום אחר מותר לבנותה, כי אז אין חשש שיוסיף עוד שכנים. **ורמ"א מביא דעת חולקים (רא"ש וטור)** שגם לתוך ביתו אסור לפתוח פתח. **וכותב גר"א (י)** שבעליה וחדר הוא מודה לרי"ף כיון שהכל באותה חצר, וגם לדעתם אסור לפתוח רק מחצר אחרת. **נתיבות (ג) מבאר** שלדעה זו דווקא במקום שהיה בביתו קודם יכול להוסיף כי החצר השתעבדה למקומות אלו, וגם אם לא בנה בהתחלה יכול עכשו, אבל אם קנה מקומות שלא היו חלק מביתו אינו יכול לצרפם לביתו, כי החצר לא השתעבדה למקום הזה.

סעיף ב

הרמב"ם (ה, ט) מבאר שאסור גם לארח אנשים אחרים מחצר אחרת בביתו, וכן אם השכיר יכול המשכיר לעכב על השוכר שלא יביא עוד אנשים. **בניגוד לדעת רשב"ם (נט ע"ב ד"ה ופותחה)** שיכול למלא את כל ביתו אכסנאים ואין בכך כלום. **וכן ראב"ד חלק** על רמב"ם וכותב שיש סתירה בדבריו. **ופסק שו"ע כדבריו**, **ורמ"א הביא** את שיטת רשב"ם וראב"ד. אבל לא כתב כן לעניין שוכר, כיון ששוכר כתוב בסי' שטו ושטז.

וכותב רמ"א שגם אם ממלא ביתו לא יכול השני למחות בגלל שממלאים את בית הכסא. **וכותב חתם סופר בהגהה** שדווקא אם יש להם שתי בתי כסא, והוא מתלונן שממלאים את החפירה, אבל אם יש להם רק בית הכסא אחד יכול למחות. **וכ"כ פת"ש (ג) בשם דגמ"ר.**

אמנם כותב רמ"א שאם יש להם בית בשותפות ולא חצר, למרות שבחצר אין הקפדה בבית יש. **כותב סמ"ע (ז) שמקור דברי רמ"א הוא ר"ן בנדרים** שלמרות שאם אדם מודר מחבירו מותר לו להכנס לחצר שהיא שלו בשותפות, אסור לו להכנס לביתו בשותפות, כי שם בדרך כלל מקפידים.

כותב סמ"ע (ח) שאפילו אם השותף לא דר בבית, יכול למחות שלא יכניס שותפו אחרים כי הם עלולים לקלקל את חלקו כי יש שם יותר מדי דיירים. אמנם אם הוא יוצא מביתו ומביא מישהו אחר השותף לא יכול למחות. **ולא כלבוש** שמבאר שהסיבה שיכול למחות היא מכיון שיכול לומר שאינו רוצה לדור איתם. **ט"ז כותב** שוודאי סמ"ע צודק שאם יוצא מביתו יכול להביא אחר שהרי הוא גם יכול למכור זכותו, ואין יכולים למחות בו, אבל כל עוד הוא גר שם אינו יכול להניח אחרים להשתמש ברשותו, בלי רשות השותף השני. וכן גם יכול למכור ביתו לרבים. **ונתיבות (ד) תמה** מניין לט"ז שיכול למכור ביתו לרבים, והרי כשהשתתפו השתתפו על דעת שיגורו כך, ולא יכול להוסיף אנשים.

סעיף ג

המשנה (ס ע"א) כותבת שאסור לאדם לפתוח חלון לחצר חבירו. **ואפילו** אחד משותפים בחצר אינו יכול לפתוח חלון חדש לחצר. אלא אם כן נתנו לו רשות. **כותב פת"ש (ה) שנתיבות כתב** שגם אם כונס לתוך שלו אסור לעשות חלון כנגד חצר חבירו. **כותב פת"ש (ו)** שאיתא בתשובות הגאונים שהשכן יכול למחות שלא ישים שכינו חלונות סגורים כי חושש שכשילך למדינת הים הוא יפתח אותם.

כותב רמ"א (מרשב"ם) שבפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון לא מועילה חזקה. **אמנם מביא דעה** שמועילה חזקה בזה. **וכותב סמ"ע (י)** שטעם הדבר הוא בגלל שפתח באיסור, ולפי"ז גם שטר לא יועיל. וי"א סוברים שזה רק תלוי בקפידא, ולדעתם שטר מועיל בתור קניין.

כותב רמ"א שאם שניהם באים לפתוח פתח כנגד פתח, אם אחד לא חסר, והשני נהנה כופים על מידת סדום, ואם שניהם חסרים יעשו פשרה. **ומבאר נתיבות (ו)** שזה רק באופן שאין לו נפק"מ מזה בד' אמות שכנגד הפתח, או שחלקו, ואין לו, או שמחלו על היזק הראיה, אחרת הוא יכול לדרוש גורל או תשלום על כך.

כותב שו"ע שאם הרשו לו לפתוח חלון לחצר אחרת, חייב לגרום שלא יוכל לראות בחלונותיהם. אבל מספיק להרחיק קצת, וסומכים על זה שלא יסתכל. **ומבאר סמ"ע (יא) שכתב רמב"ן** שכיון שהם גרים יחד בחצר יכול לומר שאם רוצה להסתכל בו במודע יכול ללכת ולהסתכל, ולכן החשש שיסתכל בו שלא במודע.

המשנה אומרת שיכול לפתוח כנגד רה"ר פתח כנגד פתח, **ומבאר שו"ע** שהכוונה אם לא גבוה ד' אמות, שאז הוא כמו אחד מבני רה"ר. **ומקור מר"י מיגאש** שהקשה מהגמרא בדף ו ע"ב שאומרת שהסברא שצריך להצטנע מפני בני רה"ר אינה נכונה, כי בני רה"ר אינם רואים אותו בלילה, ואם כן קשה מדוע כאן יכול לפתוח נגד רה"ר? **ולכן תירץ** שמדובר בגובה כזה שבני רה"ר עוברים עד ד' אמות, ושם אין חילוק ומותר. **כתב סמ"ע (יב) שהכוונה** אם מתחיל בתוך ד' אמות גם אם החלון של השני גבוה יותר, כי יכולים להסתכל מלמטה. **אמנם ש"ך (ד)** כותב שאין דבריו נכונים. **וכותב נתיבות (ז)** שהדין עמו כיון שיכול לומר שבני רה"ר אינם רואים אותו כשהוא למטה.

וכותב שו"ע שכנגד מבוי שיש בו יותר מג' בתים, דינו (רשב"א) כרה"ר, וי"א (ר"י אלברצלוני) שצריך דווקא מבוי מפולש. **כותב גר"א (כח)** שיש שם סתירה בין דיוקא דרישא וסיפא, האם חצר או רה"ר. **וכותב רמ"א (מנמוק"י)** שאם פותח לרה"ר ויש היזק ראייה לחצר שבצד רה"ר, יכול למחות בו. **ומבאר ש"ך (ז)** שמדובר כשהוא מזיק באופן שבני רה"ר לא מזיקים.

כותב שו"ע (רמב"ם שכנים ה, ז ורא"ש ורי"ף מתוספתא) שלא יפתח חנות כנגד פתח או חלון חבירו כי זה היזק קבוע, והוא יושב בפתח חנותו תמיד, וצריך להרחיק שלא יוכל לראות.

רמ"א מביא נמוק"י שאדם צריך לא להסתכל בבית חבירו, כיון שאין לו טענה למה מסתכל. **ומבאר סמ"ע (יד)** שהכוונה שלא יכול לומר שקנה ממנו לראות בביתו, כי אין בזה טענה. **ומקשה** מדוע רמ"א כותב נתפס כגנב ולא כותב איסור? **ומבאר** שרמ"א רצה לומר שגם אם אינו מכוון להזיק לחבירו אסור לו להסתכל לביתו.

סעיף ד

כותב שו"ע (ממשנה שם) שאם היה פתח קטן, אינו יכול להרחיב אותו, וכן אינו יכול להפוך אחד לשנים, כי אומר לו שאנו יכול להסתר בשינוי של מה שעושה. **פת"ש (ט) מביא באר היטב** שאסור לעשות צירים לחלון זכוכית כי ניתן לראות בלי חלון טוב יותר. **וכותב** שזכוכית שלנו אינה כזכוכית שלהם.

אמנם כותב שו"ע (ממשנה) שאם היה לו פתח כלפי רה"ר יכול להרחיב אותו, או לעשות אותו שניים. **וכותב רמ"א** שאם היה לו פתח גדול יכול לעשות רק שם פתח קטן, ולא במקום אחר. **וכותב סמ"ע (טז)** שאם לא היה פתח, ורוצה לסגור ולעשות פתח, אינו רשאי, מכיון שעכשו יכול יותר להסתכל, גם כשהוא בבית.

סעיף ה

כותב שו"ע שאם יש אחד משותפים שיש לו פתח לחצר ורוצה לעשות משתי דלתות דלת אחת, אינו יכול לעכב, כי המשנה לא דיברה על שינוי דלת.

כותב רמ"א שאם היו לו שני פתחים של ב' אמות, אסור לו לעשות מהם פתח אחד של ד' אמות. **כותב סמ"ע (יז)** שבפתח גדול יש יותר תשמישים גדולים, ולכן יותר יכול להצטנע כשיש קטנים, או בגלל שיותר רואה. **ש"ך (ט) כותב** שאין לזה מקור וחלק על זה. **וט"ז מקשה** שאיננו חוששים שיזיק בראייה בזמן השימוש בחצר. **כותב נתיבות (ט)** שאם שני הפתחים במרחק ביניהם אז וודאי שאסור.

סעיף ו

הגמרא (נט ע"א) כותבת לדעת רב אילעא שיכול למחות גם בחלון גבוה כי אומר לו שאולי יעלה על סולם או כסא ויסתכל. **ולכן פוסק שו"ע** שגם בחלון גבוה יכול חבירו למחות אם פותח את החלון לחצר פרטית של חבירו. **נתיבות (י) מביא קושיית רמב"ן** שבחצר לא מחייבים אותו לבנות כותל יותר מד' אמות? **ומתרץ** שבחצר לא נוהגים לשים סולמות

אלא בבית. **אמנם קצות (א) אומר** שלא צריך תירוץ רמב"ן אלא ניתן לומר שכל הסיבה לחייב אותו להסכים היא בגלל כופין על מידת סדום, ואם הוא יכול להנזק לא יכפו.

סעיף ז

כותב שו"ע (מרמב"ם ז, ו) שאם הוא פתח חלון לחצר חבירו, וחבירו מחל לו, או שסייע לו, החזיק בחלון. **כי למד הרמב"ם** שבחלון המצרי בגלל שאין בו היזק ראייה אין לו חזקה, אמנם אם היה היזק ראייה היתה חזקה (מג"מ). **כותב רמ"א** שכך ההלכה. אמנם יש שחולקים (רי"ף) וסוברים שחזקה לא מועילה בהיזק ראייה. מכיון שהרי"ף לומד ששני החלונות במשנה לא נמצאים במקום שעושה היזק ראייה. **וכן מוכיח (גר"א מה)** מתחילת המסכת ממה שמוכיחים שהיזק ראייה שמיה היזק, ולא אומרים שבגלל שהוחזקו כך, לכן לא צריך לעשות מחיצה.

כותב סמ"ע (כ) שגם החזקה מועילה רק אחרי ג' שנים לדעת רא"ש ורמ"א. **וכ"כ ט"ז** שמדין חזקה מועיל רק אחר ג' שנים. **אמנם אם** סייע עמו הוי חזקה לאלתר. **וכותב נתיבות** שזה תמוה כי בסי' קמב מבואר שגם בסייע אין זה חזקה.

ומ"מ כותב רמ"א שודאי שאסור לו לעמוד בחלון, ולראות. ואם לא תהיה לו חזקה יכול לדרוש ממנו לסתום.

סעיף ח

ר"י מיגאש מקשה גם הוא כקושית הרי"ף שהובאה בסעיף הקודם, מתחילת המסכת, מדוע שם לא הויא חזקה, ומבאר שכיון שזה ממילא ולא עשו מעשה, לכן אין חזקה וכ"פ מג"מ ושו"ע. **ומביא סמ"ע (כג)** שרא"ש תירץ באופן אחר, שלא שייכת חזקה כיון שהוא גם מזיק וגם ניזק, ואומר שחשב שהשני ימחה בו. **וכותב קצות (ב)** שנפק"מ בין ר"י מיגאש לטעם רא"ש הוא באופן שיש גג וחצר, שהגג מזיק לחצר ולא להיפך, לר"י מיגאש לא הויא חזקה, ולרא"ש הוי חזקה.

סעיף ט

פוסק שו"ע (ת' רא"ש) שאם פתח חלון לחצר ונפל הכותל זכותו נשמרת, ויכול לבנות שוב את החלון מחדש. והסיבה בגלל שהשעבוד על החצר, ולא על הכותל, ולכן אפילו שהכותל נפל, יכול לבנותו שוב.

סעיף י

כותב שו"ע (מרמב"ם שכנים ז, ו) שאם ראש אדם יכול להכנס לחלון, או שהיה פחות מד' אמות, אין לו חזקה. **וראב"ד חולק** על דברי רמב"ם ומבאר שבחלון מצרי לעולם אין לו חזקה גם פחות מד' אמות. **ויש בזה גם מחלוקת בתוס' (ס ע"א) בין** ר"ת לרשב"א האם יש חזקה גם בחלון מצרי מתחת לד' אמות, או שמדברים רק על חלון צורי. לשיטת רמב"ם השכן לא יכול לבנות כנגדו באופן שהחזיק, אלא אם כן החלון קטן והוא למעלה מד' אמות. **קצות (ג)** מביא את דברי רמב"ן שגם בחלון שאין לו חזקה כמו חלון מצרי, מותר לבנות כנגדו ולהאפיל, אבל אסור לעשות ד' אמות למעלה ולמטה, כיון שיש חשש שהוא יסתכל, ואם אתה מתיר את היזק הראיה, אתה מצריך אותו לסתום אותו. **וכותב קצות** שרמב"ן סובר כדעת י"מ ברא"ש שחלון אין לו חזקה רק לעניין זה שלא יכול לכוף אותו להרחיק ד' אמות, אבל גם השני לא יכול לכוף אותו לסתום. **אמנם הוא מסיק** שאפילו לשיטת י"מ ברא"ש למרות שלא יכול לכוף לסתום, זה רק משום זה נהנה וזה לא חסר, אבל כשכופים אותו לא לבנות זה נחשב חסר.

פת"ש (יא) מביא שבות יעקב שמסתפק אם יכול לכוף חבירו לקצוץ עצים שמאפילים, וכותב שוודאי שאין איסור מצד השחתת עץ פרי, אלא רק יש להסתפק מצד שאולי נאמר שאין חייב כי לא נאמר בגמרא שחייבים לקצוץ אלא אם כן זה בניין ולא אם זה עץ.

וכותב שו"ע שכל זה כשפתח אותה לתשמיש, אבל אם פתח לאור, גם אם היתה קטנה מאוד, אם לא ערער החזיק.

סעיף יא

כותב שו"ע (נמוק"י) שכל מה שיש חזקה הוא דווקא שיש לו צורת פתח, או מלבן, אחרת זה כמו חור שעשו עכברים. **וכותב רמ"א** שהכל לפי מנהג המדינה.

סעיף יב

כותב שו"ע (רמב"ם שכנים ז, ז) שמי שהיה לו חלון מוחזק, וחבירו בנה מולו או בצד ולא מחה – מחל.

רמ"א מביא דעה שהמחילה היא מיד. **ומביא את הדעה** שצריך טענה (ועי' סעיף ז)

סעיף יג

הגמרא (ז ע"א) מביאה סיפור על אדם שרצה לבנות מול בית חבירו, ואמר לו חבירו שהוא מאפיל עליו, הוא הסכים לסתור לו את הכותל, ולבנות חדש, והוא אמר לו שאינו רוצה כותל אחד חדש, והוא הסכים לבנות את כל ביתו מחדש, וישכור לו בית בזמן שהוא יבנה, ועדיין יכול לעכב מכיון שאומר שלא רוצה לטרוח ממקום למקום. **וכותב שו"ע (מרמב"ם ז, ח)** שלכן אם לא היה טורח במעבר, לא יכול לעכב.

וכותב שו"ע (מרמב"ם ז, ט) שאינו יכול לשנות את מקום החלון מלמעלה למטה, או למקום אחר. וכן אינו יכול להרחיב את החלון.

כותב רמ"א שאם יש כותל בין ראובן לשמעון, ששייך לאחד מהם, יכול לסלקו מתי שירצה ולא יכול השני לטעון שהוא מחל. **כותב נתיבות (יג)** שאם אין לו שום צורך בסתירת הכותל, כופים אותו על מידת סדום, ומקבל חצי מעותיו.

סעיף יד

הגמרא (ו ע"ב) כותבת שאם יש שתי עליות אחת כנגד השנייה, כל אחד עושה מעקה לחצי הגג, ואחד מעדיף. **ולכן מביא שו"ע דעת ר' יונה** שאם אדם בא לפתוח פתחים בעלייתו, צריך להשאיר מקום לשני, ולא יכול למלא את כל המקום פתחים או חלונות, כך שהשני לא יוכל. **אמנם רא"ש ורשב"א חולקים** וסוברים שהגמרא מדברת כשבאו לפתוח בבת אחת, אבל כשאדם פותח לבד, הוא יכול לפתוח על כל האורך, ולא להשאיר לחבירו מקום כיון שרשות הרבים היא הפקר, ולכן הראשון שפותח הוא כמו זוכה מההפקר.

נתיבות (יד) כותב שגם לרא"ש ורשב"א, אין זה שהוא זכה בהפקר, שהרי אף אחד לא הקנה לו, אלא הכוונה שהוא החזיק בו, ועכשו לשני אסור להשתמש, כיון שיעשה לו היזק ראייה, ולכן אם נשרף הבית, והשני בנה קודם, אין הראשון יכול לבנות שוב.

סעיף טו

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שאם אדם רשאי להוציא זיזין מעלייתו, זה לא נחשב הפקר גם לשיטת רא"ש ורשב"א אלא שלא כדין פתח.

סעיף טז

כותב שו"ע שדעת רא"ש (בשו"ת ובפרק לא יחפור) שאדם יכול לפתוח חלון מול חבירו אם הוא לא מזיקו עכשו, ורק יש חשש שיזיק אותו בעתיד, כי זה נהנה וזה לא חסר (כמו שכתבה הגמרא בדף נח בכופים על מידת סדום) ולכן גם אין לו חזקה. **נתיבות (טו) כותב** שדברי רא"ש אלו נאמרו רק בחלון מצרי, ולא נאמרו בחלון צורי שהוא קבוע. **ומקשה נתיבות (טז) על רא"ש** מדוע הוא יכול להחזיק, ולא נחשוש שהוא יאמר שהחלון קדם לחצר. **קצות (ה) מביא ריב"ש** שטוען שיש לו חזקה הגם שאינו יכול למחות בו שלא יבנה, יכול למחות כל ג' שלא יחזיק עליו. **ואומר קצות** שצודקים דברי רא"ש, כי כיון שיש לו רשות לפתוח חלון, אין כלל חזקה, ולכן אין צריכים הבעלים למחות. כיון שידוע שירד באופן שאין לו חזקה כמו בבעל בנכסי אשתו, או אומן במשהו שהגיע לו באומנותו. **אמנם מוכיח מרמב"ן** לגבי אחים שחלקו, ופתח אחד חלונות, שמשמע שגם אם יש לו רשות צריך למחות שלא יחזיק, אמנם זה כתב רק לרש"י. **וכותב שוודאי רא"ש צודק** ובאחים וחלונות, יתכן שהוא פותח את חלונות בתורת דמים שיהיו שלו, וקנה אותם. **נתיבות (טו) מתרץ** שבעל אינו אוכל פירות של אחרים אלא שלו, ולכן לא צריך למחות בו, אבל כאן וודאי שצריך למחות. **אמנם שיטת רשב"א (ור' יונה וריב"ש ועוד)** שיכול למחות בו גם כעת שלא יבנה, כיון שלא רוצה לעמוד בדינא ודיינא, **וכותב** שגם אם רוצה הבונה לכתוב לו שטר שהוא מודה לו שהמקום שלו, לא שומעים לו, כיון שיצטרך לשמור שוברו מהעכברים. **וכותב שו"ע** שכך ההלכה. **וכותב רמ"א** (מריב"ש) שבמקום שיש מנהג הולכים אחר המנהג. **כותב נתיבות (יז)** שלמרות שבשאר נזיקין יכול לסמוך, ולא אומרים שחושש שיצטרך למיקם בדינא ודיינא, זה בגלל שעושה בשלו, ולכן אומר שאם זה חורבה, או רה"ר מפסיק שלא משתמש בשל חבירו אינו יכול למחות גם לשיטת רשב"א.

לכן פסק רא"ש שאם ראובן הוציא מרפסת למקום משותף, וכעת גם שמעון רוצה להוציא, אין ראובן יכול לומר לשמעון להרחיק, אלא שמעון יכול לבנות מול חלונו.

וכן לרא"ש אם ראובן פתח חלון לחורבת שמעון, אין שמעון יכול למחות, וגם אין לראובן חזקה, לכן אם חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה. ולכן אם נחרב ביתו של החבר, רצוי שהמחזיק יעמיד עדים לפני שיחרב ויכתוב שיהיה לו ראייה.

וכותב שו"ע שגם לדעת רמב"ן אין לו חזקה מכיון שאינו מזיק לו בזמן שהוא עשה את הנזק, וזאת למרות שהוא יכול למחות. **וכותב פת"ש (יד) בשם רעק"א** שגם לרמב"ן זה עדיין חזקה לעניין זה שאינו יכול להאפיל עליו. **אמנם כותב רמ"א** שלכולי עלמא, אם פתח לרשות הרבים אינה חזקה כי לא היה יכול למחות. **פת"ש (טו) מביא מים חיים** שאומר שאם פתח חלון למקום שהעיד עד אחד שהוא נעשה להילוך רבים, אינו יכול לערער. **וסמ"ע (לח) מביא רשב"א** שמדובר כשאין ד' אמות ברה"ר שאז למרות שאינו יכול לבנות חלון מול חלונו, יכול לבנות בשלו ולהאפיל עליו, וכאן כיון שהוא רוצה להשתמש בשל חבירו אינו יכול.

וכן פסק רא"ש שאם יש לשמעון גג רעפים ראובן יכול לפתוח מולו חלונות, אבל אם אח"כ שמעון רוצה לבנות בגג רעפים יכול לכפות את ראובן לסתום. ומאידך, אם כעת ביתו של שמעון נמוך, והוא רוצה להגביה את ביתו, ולבנות גג רעפים, וראובן חושש שאם הוא יגביה את ביתו, יאמר שהוא היה קודם, ויאמר שראובן מפריע לו, ולכן הוא צריך לסתום, ואין לו עדים שהוא היה קודם, ולכן הוא יכול למחות בשמעון.

כותב רמ"א (מת' רא"ש) שאם לראובן היה בית, וחלונות, ולא היה רואה לרשות שמעון בגלל כותל שהיה מבדיל ביניהם, ונפל הכותל שביניהם, חייב לסתום את החלונות למרות שעשה אותם בהיתר. **אבל** אם היה בית אחר שמפסיק ביניהם, והוא מוריד אותו, אזי לא צריך לסתום את החלונות. **ומביא רמ"א** שיש סוברים שהיזק ראייה נקרא היזק שממילא, ולכן אם עשה בהיתר הניזק צריך להרחיק עצמו. **ומבא קצות (ו)** שאותה מחלוקת קיימת גם לגבי אילן שרוצה לסמוך לחצר חבירו והגמרא אומרת שמפסיק צונמא, ואי לאו צונמא לא היה יכול לסמוך. **ונחלקו** רמב"ן וראב"ד מה הדין כשסמך היה צונמא, ואח"כ הוא נפל, האם צריך לסתום או לא. **קצות (ז) כותב** שכל ההיתר שכתוב בשו"ע שאם היה בית אחר מפסיק מותר גם אם הוא נפל, זה רק אם הבית המפסיק שייך לו, אבל אם הבית המפסיק שייך למישהו אחר, כיון שאין לו כח לבנותו, לכן גם אין לו כח להשאיר את חלונותיו מול גינת שמעון. **כותב פת"ש (טז) שכתב רעק"א** שלמרות שמותר לסמוך גפת למצר אין זה דומה לחלון, שהוא מזיק בכל רגע ורגע, וגם לא ניתן לומר קים לי כרא"ש שאין צריך להוריד, כי השני יכול לומר שהוא חושש שאולי אח"כ יבואו ב"ד וידונו לא כרא"ש.

סעיף יז

פוסק שו"ע (מת' רא"ש) שאם ראובן רוצה לפתוח חלון מול חצר שותפים, ומתנה עם אחד שכשיחלקו את החצר אם יהיה בחלקו חלק זה, לא ימחה בו, התנאי לא מועיל מכיון שזה דבר שלא בא לעולם.

סעיף יח

כותב שו"ע שאם לראובן יש בית אצל גוי, ופתח חלון מול גג הגוי, ובא יהודי וקנה את בית הגוי, אינו יכול להאפיל על חלונו של היהודי, מכיון שמי שבא מכח גוי זה רק לגריעותא. **אמנם כותב רמ"א (מרדכי תקנג, מאחת התשובות)** שי"א שבגלל שהגוי היה יכול לסתום, גם הקונה יכול, וכך ההלכה. וכש"כ שאם היה דינא דמלכותא, הולכים אחריו. **וכותב בה"ג (מ)** שלדעת הגאונים לא הולכים אחרי דינא דמלכותא כיון שהיזק ראייה הוא גם איסור, ולא רק ממון. (וצריך להזהר להחזיק לפני שנותן מעות כמו בסי' קצד אחרת יכול להחזיק בחלונות לפני שהוא זוכה) **אמנם כותב רמ"א** שאם יש ספק שאולי החלונות שלו היו קודמים והחזיק בשל הפקר הלוקח שבא לסתום צריך להביא ראייה. **וכותב סמ"ע (מד)** שאינו יכול להכריח אותו שיסתום את החלון, כי לא עדיף מגוי, ובדיני גויים לא היה יכול להכריח אותו לסתום.

סעיף יט

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שאם היה לראובן בית ליד חצר גוי, וקנה מהגוי ישראל, ורוצה שראובן יסתום את חלונותיו, יכול לכופו כי כיון שאין לו חזקה , הוא חייב לסתום. **כותב סמ"ע (מה) שיש להקשות** מה שונה סעיף יח מסעיף יט, ולמה בסעיף יט הוא יכול למחות ובסעיף יח לא? **ומבאר** שכאן בסעיף יט מדובר על חצר, בניגוד לסעיף יח שמדובר על גג, וכיון שהיזק של גג הוא פחות, לכן אנחנו אומרים שזה כמו שמחל או מכר לו הגוי, ולכן אינו יכול לבנות בידיים ולהאפיל עליו. אבל בסעיף יט החלון פתוח על חצר, ולכן יש היזק ראייה ממשי, לכן יכול להכריחו לסתום. **ש"ך (כא) מביא שב"ח כתב** שכאן חלק על מה שכתב בסעיף יח. **וכותב רמ"א** שגם כאן חולקים עליו.

מביא רמ"א (ת' רשב"א א'קכט) שאם היה לראובן בית ליד גוי, והגוי פתח עליו חלונות, ושמעון קנה מהגוי, וראובן מראה שטר שנתן לו הגוי שיכול לסתום את החלונות, ושמעון טוען שהיה יהודי שהיה בעלים לפני הגוי והחזיק בחלונות. **אז** אם הגוי היה צריך לסתום את החלון לפי דיניהם או שכתוב בשטר שאין לגוי חזקה, שמעון גם צריך לסתום, אבל אם הגוי לא היה צריך לסתום, וחייב את עצמו, שמעון לא התחייב.

סעיף כ

פוסק שו"ע (מת' גאון) שאם לישראל היה חלון פתוח לחצר גוי, וסתם אותו רק מבחוץ, ואח"כ הגוי מכר ליהודי, היהודי טען שסתם בגלל הגוי, ורוצה לפתוח, כיון שסתם את החלק החיצוני גילה דעתו שאינו רוצה להשתמש יותר. **ועוד** שהקונה אומר לו יוכיח שאכן היתה פתוחה ונסתמה. **כותב סמ"ע (מז)** שלרא"ש בכל מקרה יכול לבנות, כיון שבא מכח גוי, ולא כמו שיטת שו"ע שאין ללוקח דין גוי.

כותב סמ"ע (מח) שלא דומה לסעיף יב ששם בעל החצר צריך להביא ראייה, כי שם מדובר שהיו פצימים בתוך החלון, וכאן לא. **וכותבים קצות (ח) ואמרי ברוך** שבסעיף יב היה כבר לבעל החלון חזקה, ולכן צריך בעל החצר להביא ראיה. משא"כ כאן.

סעיף כא

כותב שו"ע (מרמב"ם שכנים ז, א) שאם למישהו היה חלון, ובנה חבירו חצר לידו, לא יוכל לומר לו לסתום את החלון, כי החזיק בהיזק, ולכן גם צריך להרחיק ד' אמות כותל כדי שלא יאפיל. ואם מרחיק ד' אמות גם אם מאפיל אינו צריך להרחיק יותר. **מקשה סמ"ע (נ)** מה היה מתחילה אם היה הפקר, הרי חבירו שבא אחריו לזכות מההפקר, יכול להאפיל עליו, ולכן מבאר שמדובר כשהיה כבר חצר ולכן הוא החזיק בו.

סעיף כב

הגמרא (כב ע"ב) כותבת שאם בא לבנות קיר בצד חלון צריך להרחיק כמלוא רוחב חלון, ולגירסת הרי"ף הכוונה לטפח. **וכותב רמ"א** שמודדים את הטפח מהחלון, ולא מהמסגרת, ויכול למסגר את החלון כל מי שיש לו חלון.

וצריך להגביה את הכותל מהחלון ארבע אמות, או שיכנוס ראש הכותל, כדי שלא יוכל להציץ. **כותב בה"ג (ח)** שמדברי רש"י שם נראה שגם במגביה ד' אמות צריך לעשות שיפוע שלא יוכל להציץ, וזה תמוה כיון שלא יכול להציץ באופן כזה שיש הפרשי גובה.

סעיף כג - כד

הגמרא אומרת (שם) שאם בונה כתלים משני רוחות צריך להרחיק ביניהם ד' אמות, כדי שלא יאפיל על הכותל, וצריך שהחלון יהיה באמצע. **אומר סמ"ע (נז)** שלאו דווקא באמצע, אלא צריך להיות ביניהם.

כותב שו"ע (ת' רא"ש) שאם אדם בונה כותל משופע שלא ראוי לתשמיש, ליד החלון של חבירו, אז הוא צריך גם להרחיק ד' אמות בגובה, כיון שלפעמים הוא עולה לשם בשביל לתקן דברים.

סעיף כה

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שאם פתח אדם בתקרה ארובה, לא צריך להרחיק ממנה.

וכותב רמ"א שאם ראובן בנה אוצר של שמן ויין, וצריך שיהיה שם אויר, וחבירו בא לבנות כותל כנגדו ראובן יכול למחות, למרות שהרחיק ד' אמות. **כותב קצות (ט)** שמרשב"א הזה שמובא בב"י נראה שגם אם אין כרגע אוצר, אלא שיש רק הכנה לאוצר עדיין יכול לעכב עליו. **והקשה קצות** שלכאורה זו בעיא דלא איפשיטא בגמרא אם ריבה חלונות וכדו' שעשה הכנה לאוצר ומה הדין, ולהלכה אם עבר ועשה אינו יכול להסיר. **אמנם רבא תירץ** בגמרא שדירה שאני, ולכן אם אין דירה צריך להסיר את ההיזק כי אינו סומך אלא בדירה. **וכותב קצות** שאין זה נכון, כיון שהכותל אינו מזיק בפועל אלא רק מונע את האויר מלבא, ועל זה כבר כתב תוס', שבאופן כזה אין דין שאסור לו לסמוך לפני שיש היזק.

ומקשה עוד קצות שלכאורה משמע שגם אם יש כבר מקום פעיל שיש בו אוצר, והיה בתוכו יין ושמן, לא צריך להרחיק כיון שלמנוע אויר זה כמו משהו חיצוני שמונע, אבל בסי' קנה כתב רמ"א שמה שצריך להרחיק קיר מקיר משום דוושא זה רק באופן שקנו קרקע מהפקר או מהמלך, אבל אם עוד לא החזיק חבירו אין הוא צריך להרחיק. **ומבאר** שרשב"א סובר כשיטת תוס' שאפילו אם לא החזיק או קנה מהמלך, בכל מקרה חייבים להניח לשכן דוושא, וה"ה כאן. **אמנם** כותב הקצות שנראה שרשב"א מדבר באופן שהמנהג במקום הוא להניח אויר לחצר החבר. **אמנם** כיון שרמ"א פסק בסי' קנה שרק מי שקנה מהמלך, או מההפקר צריך להניח דושא, לכן אין צריך באופן אחר.

סעיף כו

כותב שו"ע (ריב"ש רפט) שאם אחד השותפין בא להגביה את הכותל המשותף למרות שהוא מאפיל את החצר הוא רשאי לעשות כך וראייה ממש"כ שאין מחייבים ומשמע שאינו יכול למחות בשני. **ומבאר סמ"ע (סא)** שהכוונה על החצי שלו, ולא על החצי של השני, ועי' בסי' קנז ס"ט שרא"ש חולק על זה.

סעיף כז

הגמרא (ז ע"א) אומרת ששני אחים שחלקו חצר ועלו בדמים, ולא שמו את שווי האויר, ואחד קיבל את הגינה של החצר והשני אכסדרה, זה שקיבל אכסדרה יכול להאפיל מכיון שלא חישבו את שווי האוויר. וכן אם היו חלונות פתוחים בין החצרות יכול לבנות מולם. אבל כל עוד שלא בנה אינו יכול לומר לו לסתום. **כותב רמ"א** שי"א שיכול לומר לו סתום חלונות. **כותב ש"ך (כד)** שאם שמו באופן כללי את ההפרש בין המקומות, אז השווי כולל גם את זה.

כותב רמ"א (מתוס') שכל דין זה נאמר בעיקר באכסדרה שיש בה אור רב, ובה יכול לומר לו לסתום, אבל בבית, לא יכול לסתום את החלונות. כי בית בלי חלונות לא שוה כלום.

סעיף כח

כותב שו"ע (רמב"ם שכנים ב, יב) שאם ראובן נותן או מוכר את הבית לשמעון וחצר ללוי, או שמכר את החצר, בלי הבית. וחלונות פתוחים מבית לחצר, ומי שזכה בחצר רוצה לבנות ולסתום, יש לו רשות.

וכותב רמ"א שאם מכר בית והשאיר את החצר, יש דעה (ר' ירוחם) שאינו יכול לסתום את החלונות, כי בעין יפה מוכר, ויש חולקים (נמוק"י בפרק שני). **וכותב סמ"ע (סח)** שדעת החולקים היא בגלל שלמרות שבעין יפה מוכר, הוא לא מוכר את נזקו, והוא מזיק לו כל הזמן בראייה. **וט"ז כותב** שמדובר כשהוא מאפיל עליו ממש, אבל אם לא אז אומרים שבעין יפה מכר.

סעיף כט - לב

כותב שו"ע (מת' רשב"א) שאם אדם הזיק את חבירו בהיזק ראייה, גם אם הקנה לבן קטן את הבית, ניתן לדון כעת. **והביא ראייה** מהגמרא ב"ק לגבי טרוק גלי, שההלכה היא שיכול לדון עם קטן. וכן (רשב"א ד, ז) אם מכר לגוי.

כותב שו"ע (מרשב"א) שאם סתם חלונות בלי לפרוץ פצימים יכול לבנות אותם בחזרה.

שו"ע כותב מרשב"א שלמרות שאדם בצד השני של רה"ר לא רשאי לעשות חלון מול, הוא רשאי לבנות כותל מול, למרות שהוא מאפיל, ולמרות שאין ד' אמות. אבל צריך להגביה שלא יציץ.

כותב שו"ע (מריב"ש שכב) שאם אדם זוכה בחורבת הפקר, ובונה בתים ועליות, וזכה עוד אדם במקום ליד, ובנה בתים ועליות, כיון שהראשון זכה, השני לא יכול להזיק אותו בראייה. **ומבאר קצות (י)** שריב"ש למד זאת מהסוגיא של חרדל, ולמד שכיון שגם השני מזיק לראשון לכן אינו צריך להרחיק, כי כמו שהגמרא כתבה ששניהם מזיקים לא צריך להרחיק וה"ה כאן.

סימן קנה

סעיף א

המשנה בב"ב כ ע"ב כותבת שאם יש בית ועלייה צריך בעל הבית להרחיק מהתנור למעלה בגובה ד' אמות, וכן בעל העלייה צריך שיהיה מתחתיו ג' טפחים מעזיבה. **וכותב סמ"ע (א)** ששו"ע פסק כמו ר"י אלברצלוני שגם בתנור שפתחו מהצד צריך ד' אמות גובה.

וכן כותבת המשנה מחלוקת תנאים מה הדין אם האש יצאה והזיקה וכותבים רי"ף ורמב"ם (שכנים ט, יא) שמשלם. **ש"ך (ב) הביא רי"ף שתמה** מדוע כאן חיב לשלם, והרי בסי' תיח כותב שו"ע שאם הרחיק כדין לא צריך לשלם מה שהזיק? **ומבאר** שכיון שהוא מדליק כל הזמן את התנור הוא צריך יותר לבדוק שאין היזק לחבירו, ולכן הוא חייב. **וקצות (א) כותב** שבלי דברי רי"ף היה מתרץ שהשיעור הוא שיעור מינימום ובפחות משיעור זה הוא מזיק בוודאי, אבל גם בשיעור זה יתכן שהאש תזיק. **ונתיבות (א) כותב** שהסכימו לשיעור זה מכיון שידעו שאם לא כן לא יוכל לדור בבית.

סעיף ב

המשנה כותבת שאם יש לבעל העליה אוצר תבואה יין או שמן, אסור לבעל הבית לפתוח חנות נחתומים או משהו אחר, כיון שהחום הורס את מה שיש באוצר. **כותב קצות (ב)** שמשמע שמתחת לביתו יכול לפתוח מקור חום. **אמנם רמב"ן כתב מירושלמי** שגם מתחת לדירת חבירו אסור לעשות מקור חום, והחידוש בגמרא הוא שגם ליד אוצר.

נתיבות (ב) מתקשה מדוע לא הסתפקה הגמרא באופן שבעל הרפת גילה דעתו שרוצה לעשות מהחנות רפת. ומשמע שמותר, אבל מדוע צריך את הטעם של דירה שאני, היה ניתן להתיר בלי זה כי למסקנה גם לרבא מותר לסמוך, אם הדבר הניזק עוד לא הגיע? **ומתרץ** שהחידוש ברפת, שאפילו אם לא היו שם בהמות, אלא רק רפת, בגלל שדירה שאני, אינו חייב להרחיק.

כותב שו"ע (על סמך הגמרא שם) שיין של ארץ ישראל אינו ניזוק מחום, ולכן מותר לעשות מתחתיו חום, ואסור לעשות רפת שמפריעה בריח.

ומביא טור ורמ"א בשם רשב"א שגם לא יפתח חלון שיש בו הבל ומגיע לשם.

וכותב שו"ע (מהגמרא) שאם החנות הוחזקה בהתחלה להיות רפת או נחתום, ואח"כ בעל העלייה רצה לעשות אוצר, לא יכול למחות בבעל הבית. **וכותב סמ"ע (ט)** שאם באו לעשות יחד צריכים לעשות פשרה. **קצות (ג) מביא** שהגמרא הקשתה מזה לרבא שאומר שסומך, ומתרצת דירה שאני. **רש"י פירש** שאין לנו לאסור את הדירה עליו. **ור"י מיגאש ביאר** שאין אדם רגיל לעשות מדירה אוצר. **וכותב רמב"ן** שאין דברי ר"י מיגאש נכונים ומוכיח מירושלמי. **וקצות מקשה** איך ר"י מיגאש יבאר את דברי הגמרא 'כיבד וריבץ מהו', והרי שם וודאי שהוא הכין לאוצר? **ומתרץ** שהספיקות הם אליבא דאביי, שלשיטתו גם בשדה שעשויה לבורות מותר לסמוך, אם אין ממש את הניזק, וזה ספק הגמרא האם זה נחשב שהדבר הניזק קיים. **ולפי"ז מבאר** מדוע רי"ף השמיט את הספיקות האלו בגמרא מה הדין בכיבד וריבץ. כיון שלשיטת רבא וודאי אסור לסמוך אם הוא עתיד לעשות בזה אוצר, וכל הדיון הוא בגלל שאין לאסור דירתו עליו. **אמנם כותב קצות** שניתן היה לפרש את הספק לפי ר"י מיגאש מכיון שהוא סובר שאם המקום לא עשוי לכך, המזיק לא צריך להרחיק כמו אדם שרוצה לנטוע גפן במקום שעשוי לאילנות, שהדין הוא שהוא צריך להרחיק כמעט כל ההרחקה, ואם כן גם הספק בגמרא הוא יתכן גם לשיטת רבא. **אמנם** רי"ף השמיט את הספיקות כי לא סובר בגפנים כר"י מיגאש.

סעיף ג

הגמרא (כ ע"ב) מסתפקת מהו הדין אם כיבד וריבץ ביתו, או ריבה חלונות וכדו' כדי לעשות בו אוצר, מה הדין. **ולכן** לא יפתח רפת, ואם פתח, לא יכול להכריח אותו להסיר. **אמנם זו שיטת רמב"ם אבל שיטת רא"ש** שבספק הרחקת נזיקין אינו צריך להרחיק. **וכותב גר"א (ח)** שכן נחלקו באבידה, ונחלקו אם זה ספק ממון, או איסור. ועי' פד"ר ג' עמ' 140 בהבדל בין ספק כאן לספק בסי' קנו, שם אמרו שהולכים לקולא.

סעיף ד

הגמרא בב"מ (קיז ע"א) מביאה סיפור על אדם שהיה גר למעלה, והמים שהיה משתמש בהם היו יורדים למטה, והגמרא מביאה בזה מחלוקת על מי לתקן. **הגמרא אומרת** שברור שבגירי דיליה, כשהמים ישר נופלים למטה, על העליון לתקן, ולא על התחתון. **וכותב שו"ע** שזה תלוי אם יש מעזיבה או אין מעזיבה, ואז המים יורדים ישר. **וכותב רמ"א** שהכל לפי העניין, אם המים מועטין וכלים מיד, לא חייב לסלק את ההיזק, אמנם אם היו הרבה מים, חייב לסלק. **וכותב נתיבות (ג) שבת' ראי"ש (קח, ה) הקשה** מדוע אינו חייב לתקן כמו אם יש הרבה מים בסעיף כ'? **ומבאר** שכאן יש מעט, ולא נוכל לאסור עליו שימוש בביתו. **וכותב נתיבות** שכיון שיכול לתקן בהוצאה מועטת, לכן התחתון חייב, משא"כ אם זה הרבה מים, ויכול לתקן רק בהוצאה מרובה, העליון חייב לתקן.

ומ"מ כותב רמ"א שלכו"ע אם ירדו גשמים על העלייה ויורדים למטה צריך התחתון לתקן. כיון שהם לא נחשבים לגירי דיליה. **סמ"ע (טו) מקשה** שבסי' קסד משמע שכל צרכי הגג, צריך בעל העלייה לתקן. **ובאה"ט הביא בשם ש"ך לתרץ** שמדובר שלא יעזור שהוא יתקן, כי אין צינור, ולכן הוא לא חייב לתקן. **מבאר בפד"ר ירושלים (ט, קסז והלאה וע"ע בשערי צדק כרך ג במאמרו של הרב איגרא שמביא בשם נתיבות קעג)** שכתב ריב"ש שלמרות שהמים אינם שלו, כי זה לא גירי דיליה, וגם אינו רוצה לזכות בהם, למרות זאת יש חיובים של שותפות שמחייבים אותו לסתום את המרפסת שלא תזיק לבית חבירו. **ב"ח תירץ** שוודאי אם בכל גשם הוא חודר לקומה למטה חייב לתקן, אבל אם בדרך כלל לא יורד גשם, ורק בגשם שוטף יורד לקומה למטה, אז אינו חייב לתקן. **חת"ס כותב** שאם יש עלייה על גבי הקומה העליונה, ושם כל הדיירים עושים את צרכיהם, אז כולם חייבים לתקן את הנזקים שמגיעים משם. **אבל** יכול אחד הדיירים להפקיר את חלקו, וכך לא יתחייב לתקן.

כותב שו"ע (ממשנה ב"ב) שצריך להרחיק את הגפת וזבל ומלח וסיד וסלעים, וחול לח, מכותל חבירו ג' טפחים. **וכותב סמ"ע (יז)** שמשמע מלשון שו"ע שרק כאשר הכותל קיים צריך להרחיק, וזה כשיטת ר"ח ור"ת, ולא כשיטת רש"י.

ש"ך (ד) תמה מדוע לשו"ע צריך או לסוד בסיד, או להרחיק ג' טפחים, והרי לדעתו בהיזק של מיתונתא צריך את שניהם? **ונתיבות (ד) מבאר** שפשוט שאין דינו כאמת המים, שבה גם יש 'כל מרא ומרא', ורק שם צריך לסוד בסיד משא"כ בחול לח, או במי רגליים, ברור שאין הדין כן.

סעיף ה

המשנה כותבת שיש להרחיק את הזרעים והמחרשה, וכן גומא של מי רגליים ג' טפחים. **ובה"ג (ש) מביא** שיש דעות שכל מים צריך להרחיק ג' טפחים מהכותל, ולא רק מי רגליים. **קצות (ד) מביא שט"ז הקשה וכן רמב"ן** שלכאורה בזרעים זה לא גירי דיליה, כי הנזק מגיע אח"כ מעצמו, ולא ישיר ממעשה שלו. **ומתרץ** שאולי בגלל שלפני שהזרעים מגיעים הם יונקים את לחלוחית הקרקע ומייבשים אותו, ולכן זה מיד וגירי דיליה. **וכותב רמב"ן** שגם זה לא מובן, כיון שגם היניקה באה לאחר זמן.

וכותב רמ"א שבגומא צריך לסוד גם בסיד, וגם בלי גומא אסור לשפוך מי רגלים פחות מג' טפחים.

סעיף ו

הגמרא כותבת שיש חילוק בין אבנים ללבנים לגבי הרחקה של מ"ר, אם ג' טפחים או טפח, וכותב שו"ע כרמב"ם שבכותל אבנים לא צריך להרחיק. **וכותב סמ"ע (כב)** שמשמע שבגומא של מ"ר צריך להרחיק גם מצחיח סלע. **אמנם ב"י כתב** שאין צריך להרחיק בצחיח סלע גם גומא.

סעיף ז - ח

שו"ע מביא גמרא לגבי ריחיים. **וכותב רמ"א** שבריחיים של בהמות, צריך יותר, וחייב לשלם אם הזיק ולא הרחיק וצריך לשום לפי בקיאים (ריב"ש קצו) וכן מביא מהגמרא לגבי תנור. (ומביא את הירושלמי שמודדים מהשפה).

סעיף ט

שו"ע מביא ב' דעות לגבי כותל אבנים, האם גם צריך להרחיק ממנו. **ודעת רש"י (יז ע"א ד"ה מן הכותל)** כדעה ראשונה שאין בו היזק. **וכותב סמ"ע (כד)** שכל זה בהרחקות שמרחיקים בגלל הפסד הכותל, ולא בגלל שמתמוטט יסוד הקרקע. **ותמה** מדוע לא כתבו זאת רמב"ם ור' יונה. **אמנם כותב נתיבות (ח)** שרש"י כתב כך בהדיא במשנה.

סעיף י - יא

המשנה כותבת שבור אמת מים וכו' צריך להרחיק מהכותל ג' טפחים ולסוד. **וכותב** שצריך את שניהם כמו שכתוב בגמרא. **וכותב סמ"ע (כח)** שלרמב"ם צריך גם בכותל בניין, ולרא"ש לא צריך לסוד בכותל בניין. **וש"ך (ח) כותב** שלרא"ש וטור שפסקו לקולא בבעיא דלא איפשטא, אין צורך לסוד בסיד גם בכותל בור. **וכותב קצות (ה)** שגם לרא"ש לכתחילה צריך לעשות שניהם, אבל בדיעבד, ב"ד לא כופים אותו, כי ספק לקולא. אמנם כאן לא צריך גם לכתחילה, וזו כוונת סמ"ע.

כותב רמ"א שכן הדין אם המים לא היו קבועים, כמו צינור, גם צריך להרחיק. **ונמוק"י חולק** אבל במי רגליים אסור לכו"ע.

וכותב רמ"א שבור שאין בו מים, גם צריך להרחיק לפי אומנים בקיאים. **וכותב שו"ע** (מגמרא) שגם אבן כובס בגלל שמתיז צריך ד' אמות.

סעיף יב

הגמרא (כב ע"ב) כותבת שאם היו כתלי ראובן קרובים לכתלי שמעון כמו ר, ושמעון סגר אותו כמו ב', וגרם שלא תהיה דוושא, הוא יכול למחות בו, שירחיק. **כותב סמ"ע (ל)** שבא לחדש שלמרות שהיה לראובן כותל כמו ר' ורוב בני האדם לא היו עוברים שם, למרות זאת צריך להרחיק ד' אמות. **ולא כלבוש שכתב** שדווקא בג' כתלים, צריך הרחקה. **וכותב רמ"א** שגם אם עמד שם הקיר ימים רבים, אם נפל ובונה, צריך להרחיק.

סעיף יג

כותב שו"ע (מגמרא) שכל זה בעיר חדשה, אבל בעיר ישנה, לא צריך להרחיק. **וכותב רמ"א** שעד חמישים שנה נקראת חדשה (מרדכי) **וגר"א (לד) גורס** שישים שנה, כמו בכתובות. **וכן סמ"ע (לג) כותב** שיש ט"ס כי לומדים מצוער, שעברו לה כבר נא שנה, ולמרות זאת היא חדשה. **וכ"כ ש"ך (ט) וכתב** שלתוס' יו"ט נראה שהבין שישנה זה כל שאין אדם זוכרה.

סעיף יד

כותב שו"ע (מרמב"ם) שאם לא היה באורך הכותל ד' אמות, לא צריך להרחיק. **כותב רמ"א** שכן אם בא לסמוך כותל בכיוון אחר, לא צריך להרחיק. **וכותב רמ"א (נמוק"י ב"ב יא ע"ב ומג"מ שכנים ט)** שי"א שרק באופן שקנו קרקע ממלך או הפקר צריך להרחיק, כי אז זכה בד' אמות הסמוכות לחצירו. אחרת ניתן לסמוך, כיון שהוא לא זכה בד' אמות סמוכים לחצרו. **קצות (ו) טוען** שתוס' סובר שגם באופן רגיל צריך להרחיק, כי שאל 'קמא היכי סמיך'? ומתרץ שכיון שעדיין לא מזיק מותר לו לסמוך, ואם רק בקונה ממלך או הפקר צריך להרחיק, אין כלל שאלה. **ומקשה** שלא מובנת סברתו, מדוע אדם חייב להשאיר בביתו מקום עבור השני, שיהיה לו ד' אמות דוושא? **ומ"מ כותב** שגם בהפקר אין לו קניין אלא שעבוד בלבד. **כותב נתיבות (י)** שצריך להוכיח שקנה קרקע ממלך או מהפקר, אחרת אין לו ד' אמות.

סעיף טו

הגמרא (כה ע"ב) הביאה את הסיפור על פפי יונאה, שהיו לו שכנים שטחנו שומשומים, וזה היה מנדנד לו את הבית. והגמרא אומרת שכיון שזה גירי דיליה צריך להרחיק. **ושו"ע מביא** את פירש"י שמכסה של חבית מתנדנד. **ורמ"א מביא** פירוש ר"י מיגאש שמספיק שהכותל מתנדנד קצת.

נמוק"י דייק מהגמרא שלמרות שהוא היה עני והעשיר, וכך יוצא שהמזיק היה קודם, הוא צריך להרחיק את הנזק. **וביאר הגה"ה (כו)** שכאן כיון שזה קל לסלק, וכן שכל מרא ומרא, לכן חייבים לסלק. **וכותב נתיבות (יא)** שטעם נוסף שזה דומה לקוטרא ובית הכסא.

וכותב רמ"א (ריב"ש קצו) שכן אם זה מכאיב לבעל החצר את הראש, צריך בעל המלאכה להרחיק. **וכותב חזו"א (יג, יא)** שברור שאם זה שימוש רגיל בבית, גם אם הוא מכאיב את הראש למישהו שאנין דעתו, לא צריך להרחיק, והסיבה שכאן צריך להרחיק היא בגלל שזה לא שימוש רגיל בבית.

סעיף טז - יז

הגמרא כותבת שמרחיקים את הסולם משובך ד' אמות.

וכן כתבה משנה שצריך להרחיק כותל ממזחילה, ורמב"ם (שכנים ט, ח) כתב שמדובר כשהחזיק במזחילה, ורק אז צריך להרחיק, אבל כשלא החזיק לא צריך להרחיק. **אמנם** ר"י כתב שמדובר כשקנה מזחילה, ואז קנה גם מקום לעלות למזחילה והביא רמ"א את דבריו.

סעיף יח

הגמרא מביאה את מחלוקת אביי ורבא אם מותר לסמוך בורו למיצר, שו"ע פסק כרא"ש ורמב"ם כרבא ושנחלקו בשדה שעשויה לבורות, ובה אסור לסמוך. **דרישה (יח) כותב** שכתב טור שגם בור בלי מים, אסור וכתב ב"י שלמד ממש"כ בגמרא שכל מרא ומרא, ורואים שזה משום החפירה. **אמנם דרישה חולק** שרק ביש בו מים צריך להרחיק, והכוונה אין בו מים, שהוא לא ממלא אותו, אבל הבור מתמלא מהגשם.

וכתב שו"ע (רא"ש) שאם חבירו נמלך גם הוא לחפור בור, צריך להרחיק ו' טפחים, אמנם יש חולקים שצריך רק ג'.

רמ"א מביא מחלוקת האם צריך גם לסוד בסוד או לא. (בין רמ"ה לרא"ש) **וכותב קצות (ז)** שגם לרא"ש לכתחילה צריך גם לסוד בסיד, וכן גם אם חפר, אין לו לשים מים, בלי שיש סיד, אלא אם שם כבר, אז לא מוחין בו. **כותב קצות (ח)** שמשמע מדברי רמ"א שבאחד מהן סגי, הכוונה גם כשרק סד בסיד, ולא הרחיק, אבל צריך בכל מקרה להרחיק ג' טפחים כי אחרת אין כותל ואין משמעות לסיד בלי כותל.

סעיף יט - כ

כותב שו"ע שאם חפר בשלו, ומכר חצי שדה, חיב הלוקח להרחיק ו' טפחים, כי הראשון עשה בהיתר. **וכותב סמ"ע (מג)** שאין זה דומה לסי' קנד, שאם מכר את החצר ושייר בית לעצמו, שרשאי הלוקח לבנות, כיון ששם אינו עושה היזק בידיים, וכאן הוא מפסיד בכל מרא ומרא.

כותב רמ"א (מטור לשיטת רא"ש ותוס') שבכל הנזקים האלו, אם אין דבר ניזוק מותר לעשותם, חוץ מחפירת בור, שוהא גירי דיליה. **ומביא גם את שיטת רש"י** שחולק בזה. **פת"ש (ד) מביא ת' רעק"א** שדן אם מותר לסמוך למיצר חבירו, כשאין שם דבר הניזק. ודן האם יכול לומר שכיון שלא יוכל להרחיק אותו אח"כ כי יאמר שקים לו שלא כרא"ש לכן עכשו יוכל לעכב עליו שלא יסמוך? **וכותב** שכאן לא ניתן לומר קים לי כיון שהספק הוא דיני, וכרגע וודאי אין היזק, משא"כ כשהמחלוקת היא האם יש נזק אז ניתן לומר קים לי ולהכריח את השני לא לסמוך.

כתב שו"ע (שו"ת רא"ש קח, י) שצריך לגרום שלא יזיק בצינור שעובר, וגם צריך לסלק נזק עתידי.

סעיף כא

כותב שו"ע (מטור בשם ת' גאונים) שבמקום שהארץ רפויה צריך יותר מו' טפחים.

והביא טור תשובת רב עמרם גאון שבור של בית הכסא צריך להרחיק מבור מים שיעור ניכר, ולרווחא דמילתא זה צריך להיות חמישים אמה כבורסקי. **וכותב סמ"ע (מה)** שזה בבית הכסא כשאינו חפור בהר, אלא במקום שהארץ רפויה. **אמנם רמ"א מביא בשם מרדכי (ב"ב תקכא)** שאומר שמספיק להרחיק ג' טפחים, וכל השאר הניזק ירחיק את עצמו. כיון שזו ההרחקה המקסימלית.

כותב רמ"א (מרשב"א) שבמקום שמרחיק צריך להרחיק גם אם יש ביניהם רשות הרבים מפסיקה.

סעיף כב

המשנה כותבת שצריך להרחיק גורן קבוע מהעיר נ' אמה. **וכותב רמ"א** שאם הגורן היה לפני העיר חיבים לשלם לו כסף כשמסלק, וכשבני העיר קדמו, לא נותנים לו דמים. **סמ"ע (מח) כתב** ששו"ע לא הביא להלכה את הדין שמרחיקים אילן מהעיר, כיון שזה רק באר"י. **וש"ך (יב) מתקן** גירסה במשנה ערכין, שלא עושים שדה מגרש לדעת תנא זה. וכן מרחיק מחבירו.

וכותב רמ"א (מהגמ"ר קידושין תקסא) שאם השר ציוה על היהודים שתחתיו, שיביאו יהודים אחרים, ואם לא יגרש אותם, חייבים בני הכפרים לבא, ואם יש להם היזק יבואו ויתבעו אח"כ. ומ"מ כותב שאם בני הכפרים היו גם בסכנה לא צריכים בני העיר לפרוע להם מה שהוציאו (סמ"ע נ).

סעיף כג - כד

כותב שו"ע ממשנה שמרחיקים נבלות וכו',

כותב שו"ע ממשנה שמרחיקים שובך מהעיר. אמנם אם קנה, והוא לוקח, טוענים לו שעשה ברשות. **קצות (ט) מביא נמוק"י** שלמרות שיונים הם שלו רק מפני דרכי שלום, הוא חייב להרחיק אותם, בגלל שהם שלו לעניין נזק. ולרמב"ן הן לא שלו לעניין נזק, ובכל זאת חייב להרחיקם מדין הרחקת נזיקין. **ולכן** אם לא הרחיק והיונים הזיקו, לראב"ד שבכל ההרחקות פטורים גם היונים פטורות, ואילו לרא"ש חייב לשלם, למרות שהם לא שלו, כי הוא כמו מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו.

סעיף כה

שו"ע כותב מהמשנה שצריך להרחיק מגפנים כדי מחרישה, ד' אמות. **וכותב סמ"ע (נז)** שאם הראשון נטע אילן במרחק מהגבול, השני כשנוטע גפנים יכול רק להשלים לד' אמות. **וכותב קצות (י) מר"י מיגאש** שאם אחד בא ליטע אילן ואחד גפן, זה שרוצה גפן, צריך להרחיק ג', ובעל האילן טפח אחד.

כותב שו"ע מגמרא שבחו"ל מספיק להרחיק ב' אמות. **וכותב רמ"א** שבין גפנים לאילנות, צריך להרחיק לפי אומד שהעופות לא יפרחו לגפנים בפריחה אחת. **וכותב סמ"ע (נח)** שזה רק כשיש גפנים, ורוצה השני לנטוע אילנות, שאז הוא מזיק, אבל אם זה להיפך, אינו צריך להרחיק, כיון שהוא מזיק את עצמו, אבל כ"ז לשיטת רא"ש שצריך להרחיק כדי שלא יגיע עוף בפריחה אחת, אבל לרמב"ם הסיבה היא אחרת, ולכן אולי ה"ה הפוך. **ומביא רמ"א דעת הגה"ה** שאם נוטע גרעין וגדל אילן אינו צריך להרחיק. **ועוד כותב רמ"א (ריב"ש קל)** שאם אדם מוכר בית לאחד וגינה לאחר, בעל הגינה לא צריך להרחיק. **ומבאר סמ"ע (סא)** שיכול גם לנטוע אילנות חדשים, ופשיטא שאינו צריך לעקור.

וכותב שו"ע ממשנה שאם יש גדר לא צריך להרחיק.

סעיף כו - כח

המשנה בסוף הפרק מביאה את הדין שאם אילן נוטה לתוך שדה חבירו צריך לקצוץ כמלוא מרדע, וחרוב ושקמה צריך לקצוץ את כל הנוטה.

כותב שו"ע (ממשנה) שאם אילן נוטה לרה"ר קוצץ כדי גמל ורוכבו. **וכותב רמ"א** (מרמ"ה) שגם אם רוצה להוציא זיז לרה"ר למעלה מגמל ורוכבו אין בני רה"ר יכולים לעכב עליו. אבל כתב ת' הרא"ש (ק, ח) שאינו יכול לעשות גשר שמאפיל על בני רה"ר ומבוי. **והוסיף ריב"ש (תנה)** שגם אם שופך שפכים מהזיז אסור לו להוציא זיז לרה"ר.

כותב שו"ע (מטור בשם ת' לגאון) שאם נוף האילן של החבר מפריע לגגו, יכול לקצוץ.

סעיף כט

הגמרא בב"מ קז כותבת שאם יש אילן שהוא באמצע, ולפי פירוש תוס' מדובר כשהשורשים באמצע, והענפים נוטים לכיוון אחד הצדדים, מחלקים את הפירות חצי חצי, כיון שזה נחשב של שניהם. **ושו"ע פסק** כשמואל שמחלקים את הפירות. **אמנם טור כתב** שהלכה כרב שלמי שנוטה הנוף לשם הוא שייך. **וכותב סמ"ע (סז)** שרק התכוון לומר שבמקום שנהגו זה כך, אבל אם לא נהגו הלכה כשמואל שחולקים. **וכותב נתיבות (טו)** שאם זה רק סמוך למצר למרות שכל השרשים יוצאים לחבירו זה נחשב שלו.

סעיף ל

המשנה (כו ע"א) כותבת שאם חפר בתוך שלו ומצא שרשים של חבירו יכול לקצוץ, ואחרי ט"ז אמה מהאילן הם שלו. **וכותב נתיבות (טז)** שלמרות שראינו לגבי בור שאם סמך, ובא חבירו לחפור בור, צריך להרחיק ו' אמות, כאן יכול לקצוץ את הענפים של חבירו ובכך לייבש את האילן, וזה בגלל שאינו צריך לתת לאילן חבירו לינוק מהקרקע שלו.

וכותב שו"ע עוד מהמשנה שיכול גם לקצוץ מה שבגובה ג' טפחים.

סעיף לא

המשנה (כה ע"א) כותבת שצריך להרחיק את המשרה מן הירק ג' טפחים, ור' יוסי חולק לגבי חרדל, והגמרא ביח ע"ב כותבת שגם הוא חולק לגבי ירק ומשרה. **ומביא טור מחלוקת בין רי"ף ורא"ש** שסוברים שמותר לסמוך חרדל, ורק

משרה צריך להרחיק שלא תהיה גירי דיליה, כשהנזק מיידי. **ולרמב"ם** צריך להרחיק הכל, גם דבורים שאינם גירי דידיה, וטור כותב שאינו צודק כיון שיש חילוק בין משרה וירק ושאר הדברים. וב"י כותב שאין חילוק. **ושו"ע פוסק** כרמב"ם שצריך להרחיק הכל בשיעור שלא יהיה גירי דיליה. **קצות מביא שיטת גאון** שהביאו הרי"ף שפוסק שהלכה כרבנן ולא כר' יוסי, ומיישב אותו בסוגיא, וכן מיישב את שיטת ר"ח שסובר שטועים ללוקח שהוא סמך בהיתר.

סעיף לב

כותב שו"ע שה"ה מי שבא לנטוע אילן בתוך שדהו, יכול לסמוך לבור, ולנטוע בתוך שלו, ולא צריך להרחיק. **ומבאר סמ"ע (עג)** שכאן כיון שהנזק לא בא מאותו דבר עצמו שסמך אלא מהשורשים, לכן זה בסדר. **וט"ז מבאר** שדווקא כשזורע אילן ובור זה מותר כי אינו עושה שלא כהוגן, אבל כשזורע והשני גם רוצה לזרוע זה לא כהוגן כי אולי השני גם ירצה לזרוע.

סעיף לג

שו"ע שוב מביא את הדעות האם חייב לשלם כשסמך בהיתר וגרם היזק. **וכותב נתיבות (יז)** שמה שפטור זה רק כאן, שזה גרם של גירי, אבל בכותש שזה בא ממש מכוחו בסעיף טו, או ריחיים בסעיף ז, וודאי שחייב.

סעיף לד

הגמרא אומרת (כו ע"א) לגבי האנשים שמנפצים כותנה אצלם, ורוח מוליכה לבית שכנם, שצריכים להרחיק, ולמרות שזורה ורוח מסייעתו חייב. **וכתבו הראשונים (רא"ש רמב"ם שכנים יא – א)** שכאן יהיה פטור בנזק כי אין זה מכוחו. **וכ"כ שו"ע, ש"ך (יד) מקשה** מה שונה מאש שבה חייב למרות שזה גרמא, והרוח לקחה את האש. **ונתיבות (יח) מקשה** שלכאורה דבורים שאוכלים חרדל או יונים בשדות, זה ממונו המזיק, ולמה יפטר? **ומתרץ** שבד' אבות נזיקין חייב רק כשאפשר להחזיק ברשותו, בלי שיזיקו, ואז התורה חייבה אותו בשמירה, אבל אם כשנחייב אותו בשמירה הוא לא יוכל לעשות תשמיש ברשותו, בזה לא חייבה אותו התורה. **ולהיפך** בד' אבות נזיקין, שם הניזק לא יכול לדעת מתי מגיע הנזק, והמזיק יכול לדעת, ולכן התורה חייבה אותו.

סעיף לה

טור מביא מחלוקת בין רמב"ם (יא, ד) לבין רא"ש אם צריך ג' שנים כדי להחזיק בנזק או לא. **וכותב רמ"א** שהלכה היא כשו"ע שלא צריך ג' שנים, למרות דעת הרא"ש. ועי' בסי' קנג סעיף טז. **קצות (טז) מביא את קושית אחיו** למה לא יוכל המוחל לחזור בו, כמו קרע כסותי, שאם עוד לא קלקל יכול לחזור בו? **לכן הוא מבאר** שהסיבה שאם לא מחה יש חזקת נזיקין, זה לא מטעם מחילה, אלא מטעם שהשכן סמך בהיתר, ולכן שוב הניזק צריך להרחיק. **וגם לתוס'** שלא מועיל ברוב הדברים העמיד בהיתר, כאן כשהעמיד בהסכם הניזק מועיל. **וכותב קצות** שלפי"ז ניתן לתרץ קושית תוס' על ר"ח שהסביר בגמרא שתירצה 'בלוקח' שמדובר באדם שהחזיק ג' שנים, והקשה שאם כן גם אם הבור קדם? ותירץ קצות שכיון שזה מדין סמיכה בהיתר לכן זה מועיל רק כשהאילן קדם. **אמנם מקשה קצות** שכיון שיש ספק בחזקה, צריך המחזיק לברר שהיתה לו חזקה, כמו בשכוני גוואי.

סעיף לו

הגמרא (כג ע"א) כותבת שבקוטרא ובית הכסא אין חזקה, וכן מביא שו"ע מכו ע"א שגם אבק ומדף כה לגבי נדנוד, שלא מועילה חזקה.

טור מביא מחלוקת בין ר' יונה שלדעתו הוי חזקה, כיון שסובר שאסור לסמוך גם אם אין ניזוקין, ולכן הוי חזקה בטענה שקנה. **ולרא"ש** לא הוי חזקה כי כיון שלא היה דבר ניזוק לא היה יכול למחות. **ופסק רמ"א** כרא"ש (וכותב סמ"ע (עט) שאף שהיה מקום להבין שהבין רמ"א שר' יונה דיבר כשהחזיק ג' שנים, והוא כתב כשלא החזיק. לא משמע כך **ונתיבות (יט) הקשה** שרמ"א סובר שניתן למחות בנזק גם לפני שיש דבר ניזק, ואם כן איך כאן פסק כר' יונה? ואולי כיון לפסוק כרמב"ן שיכול למחות, ובכל זאת לא הוי חזקה.). **ועוד כתב (ריב"ש שכב)** שאם שניהם זכו מההפקר, והתחיל לפתוח זכה, ואין השני יכול לעכב עליו.

וכותב שו"ע שה"ה בהיזק ראייה במקום שצריך מחיצה, גם אם עמדו זמן רב, אין חזקה, כיון שהיזק נעשה בלי מעשה. ועי' עוד בטור קנז.

תוס' (כב ע"א ד"ה אין חזקה) כותב שלדעת ר"ת לא מועיל גם קניין, אמנם לדעתו מועיל קניין לנזיקין. **ופוסק שו"ע** שאם קנו מידו מועילה מחילה. **כותב נתיבות (כ)** שגם לשאר נזיקין לא מועילה מחילה בלי קניין, אם צריך ג' שנים וטענה, א. כי רמ"א כתב שצריך לבוא בטענה כמו קרקע ומוכח שצריך כמו קרקע קניין. ב. דמי לאומר קרע כסותי, ולכן צריך קניין. **אמנם כותב** שאם אין עוד דבר ניזק ונתן רשות בפירוש שיעמיד שם את הדבר המזיק, מועיל גם בקוטרא ובית הכסא.

סעיף לז

תוס' (כג ע"א אין חזקה) כותב שדווקא עשן רב זה נחשב כמו קוטרא, אבל קצת עשן שיוצא מתנור, אין זה כמו קוטרא. **ב"י כותב** שגם תנור ביתי, אם הוא כל היום, או רוב היום אסור להשתמש בו. **וכ"כ שו"ע** שאם זה לא רוב היום מותר.

שו"ע פוסק כרמ"ה שגם בעשן שלא תדיר יכול לעכב לכתחילה. **ואילו רמ"א חולק ופוסק כמהרא"י** שאינו יכול לעכב גם לכתחילה אם זה לא תדיר. **וש"ך (יט) מכריע כדברי שו"ע** מכיון שגם למהרא"י לא ברור שזה הפסק, וכתב שאין הוא קורא על שיטת רמ"ה טועה. וכן דיוקו מהגהות אשרי אינו נכון, ולהיפך אפשר לדייק משם שניתן לעכב בכל עניין, אלא שאפשר ליישב ששם מדובר בחנות בחצר השותפים.

וכותב שו"ע שדווקא אם מגיע ברוח מצויה, ולא אם לא מגיע ברוח שאינה מצויה, וכן אם לא מזיק לאנשים אלא רק משחיר את הכתלים אין צריך להרחיק.

סעיף לח - מא

כותב טור בשם ר"ת שבית הכסא שהוא מכוסה, יש לו חזקה, אבל לכתחילה יכול לעכב. **והביא באה"ט (נא) ממהר"א ששון ועוד** שאם בית הכסא מפריע לבית כנסת חייב להרחיק גם אם קדם.

כותב רמ"א (ריטב"א) שניתן למחות בשכן שרוצה להפוך בית כסא אחד לשניים. כי אומר שירבו האנשים שיגיעו.

הגמרא (כג ע"א – ע"ב) כותבת שאם הוחזק לעשות מלאכת דם או נבילות ומגיעים עורבים לחבירו ומזיקים, והוא קפדן, או פירות נפסדים חייב להרחיק. כי זה כקוטרא ובית הכסא. **וכותב רמ"א** שכן הדין בכל נזק גדול.

וכותב שו"ע שכל דבר שידוע שמישהו סובל מזה צריך להרחיק. **ומבאר גר"א (קיט)** שדווקא שידוע שהוא כזה.

סעיף מב

כותב שו"ע (מר"י מיגאש) שאם עושה בית כסא בקרקע חבירו, או שהעוקה הולכת לבית חבירו, יש לו חזקה, אם טוען שקנה לשם כך. אבל צריך לסלק הריח.

ומביא טור ושו"ע מחלוקת אם רוצה להפוך למשהו אחר אם יכול או שהחזיק רק לבית הכסא.

סעיף מג

שו"ע כותב (רמב"ם ד, ו) שבנזק שיש בו חזקה, אם החזיק וטוען שהשני כבר ראה, המזיק נאמן בשבועת היסת. **ומבאר סמ"ע (צג)** שכיון שהוא החזיק הוא נחשב מוחזק, והניזק הוא כמוציא. **וכותב** שלדעת רא"ש שצריך ג' שנים כל עוד לא מברר שדר בה ג' שנים, כתב הטור שאינו כלום.

סעיף מד

כותב שו"ע שאם החזיק בנזק שאין לו חזקה, וטוען שקנה, צריך המזיק להביא ראיה.

רמ"א מביא מחלוקת אם יש בית פרוץ ודרכו אפשר לפרוץ לבית השני, האם יכול השני לכוף את הראשון לגדור **וביאר ב"ח שזה** כמו בנפרצה מחיצת הכרם, שלמרות שזה גרמא חיב. **אמנם ש"ך (כב) כותב** שאין זה דומה, **כי כאן** מי אמר שיבואו גנבים, ובמחיצת הכרם, ברי שיבוא היזק. **ונתיבות (כב)** כותב שאין זה תלוי אם ברי היזקא, אלא שכאן אין זה גירי דיליה. **מביא רמ"א דעה שנייה** שאינו יכול לכוף את שכינו, כיון שזה לא גיריה דיליה, וכן שהוא פטור מלשלם.

סימן קנו

סעיף א

הגמרא מביאה ברייתא (כ ע"ב) שאם אחד מבני מבוי רצה להעשות אומן או גרדי או מלמד תינוקות של גויים, מעכבין עליו בני המבוי, מכיון שהוא מרבה עליהם את הנכנסים והיוצאים. **וכותב רמב"ם (שכנים ו, יא)** שמדובר שם במבוי ולא בחצר. **וכותב שו"ע (רא"ש)** שגם אחד מבני המבוי יכול לעכב עליו. **(כותב סמ"ע (ו)** שבתקנות שמתקנים הקהל כתב רא"ש שאין יחיד יכול לעכב, אלא הולכים אחר הרוב) **סמ"ע (א) כותב** שכתב שו"ע ורמב"ם מבוי שאינו מפולש כי במפולש אין יכולים לעכב, שהרי יכולים להכנס אנשים רבים.

כותב סמ"ע (ג) שרש"י פירש שרופא הוא מוהל, וכ"כ לבוש. **אמנם סמ"ע (ג)** אומר שבשיטת שו"ע זה לא נכון כיון שהוא סובר שכל מקום שיש מצווה לא ניתן למחות בו. **ולכן מבאר** שמדובר ברופא נפשות. **אמנם ט"ז מקשה** שגם רופא הוא מצווה, ומדוע יהיה אסור? **ולכן מבאר** שכל מה שמותר במילי דמצווה זה רק דברים שצריך בשבילם כינוס אנשים כמו תלמוד תורה, או צדקה, אבל כאן הרופא יכול ללכת לאנשים עצמם, ולא לקבל בביתו.

ופוסק שו"ע (מרמב"ם) שה"ה אין יכול אחד מבני החצר להשכיר את ביתו לאחד מבעלי המלאכה האלו. **וכותב בה"ג** שכל זה רק כשיש מישהו שמסכים לשכור רק לא באותו סכום, אבל אם אין מישהו שרוצה לשכור כלל, אינו חייב להפסיד בשביל השכנים. **וכותב רמ"א (מרדכי ב"ב)** שלמכור יכול לאחד מאלו, אם אינו גוי, וידון אח"כ עם בני המבוי. **וכותב סמ"ע (ח)** שטעם ההיתר כיון שיכול לעשות בו דירה, ולא בהכרח שיקנה למלאכה זו. **וכותב באה"ט (ה)** שהשכנים יכולים למחות שלא יעשה חצירו פונדק, וכן שלא ישכיר חצירו לשכן רע.

סעיף ב

המשנה (כ ע"ב) כותבת 'חנות שבחצר יכול למחות שאינו יכול לישון מקול הנכנסים והיוצאים, אבל אינו יכול לומר לו שאינו יכול לישון מקול הפטיש'. **והגמרא שואלת** מה שונה הרישא והסיפא, ומבאר אביי שבסיפא מדובר בחצר אחרת, ורבא מבאר שבסיפא מדובר על תקנה לטובת תשב"ר. אבל בלי זה יכולים השכנים למחות בנכנסים ויוצאים, ולא למחות במה שעושה בתוך ביתו. **חתם סופר (חו"מ צב, הובא בפת"ש א) טוען** שאולי במה שנעשה בביתו לא יכולים למחות, אפילו אם עושים רעש עד מאוחר, אם אי אפשר בצורה אחרת, כמו במוכרי יין ויי"ש, שלא הולכים למכור בשוק. וזה אם לא מגיעים גויים, ואז לא יכולים למחות השכנים שגונבים להם, כיון שלא מחזיקים אנשים בגנבים.

ביאר רמב"ם (שכנים ו, יב) ושו"ע שמדובר בגמרא באופן שבעל החנות החזיק, ולמרות זאת השכנים יכולים למחות בנכנסים ויוצאים. **ושו"ע פוסק כמג"מ שכותב** שאם רוצה לפתוח בהתחלה, יכולים לעכב עליו, ורק אם החזיק אין יכולים למחות מהדברים שעושה בביתו. **וכותב סמ"ע (י)** שהטעם הוא משום שאין השכנים יכולים למחות במה שעושה בביתו, אלא במה שעושה במקום המשותף. **ונתיבות מקשה** שלשו"ע יכולים למחות שלא יעשה לכתחילה את זה, **ולכן מבאר** שהנכנסים ויוצאים משתנים כל הזמן, לעומת הפטיש שהוא קול די קבוע.

וכותב רמ"א (מרשב"ם ותוס' ומרדכי) שיש חולקים וסוברים שגם לכתחילה אינם יכולים למחות במה שעושה בתוך ביתו. **אבל** כמו שכתב בסימן קודם בשם ריב"ש אם הוא חולה יכול למחות בו.

סעיף ג

אמנם כותבת המשנה שבתשב"ר אינו יכול למחות. **וכותב שו"ע** שה"ה כל מילי דמצווה. **סמ"ע (יג) מביא את פי' רמב"ן** שאם מדובר על יותר מנ' אסור ללמד את כולם שם. **וכותב נתיבות (ב)** שאם הם גרים בבית אחד, וודאי שיכולים למחות בדייר מהדיירים שלא יכניס לשם גם ללימוד תורה.

סעיף ד

כותב רמב"ם (שכנים יא, ה) שאם אחד נעשה אומן למרות שלא מחו בו בהתחלה, יכולים למחות אח"כ כיון שזה כמו קוטרא ובית הכסא. **ומבאר סמ"ע (טו)** שכפי שנכתב לעיל יכולים למחות רק בנכסים ויוצאים.

סעיף ה

הגמרא (כא ע"ב) מביאה ברייתא שבני מבוי כופים זה את זה שלא יבוא בעל אומנות מסויים, ויעשה כאן את עבודתו. אמנם אם יש כאן כבר אומן, ולא מיחו בו, מותר גם לאדם אחר לבא ולפתוח כאן משהו דומה. **והרמב"ם (ו, ח) פוסק זאת להלכה, סמ"ע (טז) מבאר את שיטתו** שהטעם הוא משום שמרבה עליהם את הנכנסים ויוצאים, ומדובר במבוי שאינו מפולש. **ולפי רמב"ם** אם יש שכן נוסף שרוצה לפתוח גם חנות, וכבר יש במקום חנות, אינו יכול למחות בו מכיון שכבר לא מחו בראשון. **לעומת זאת** גם לדעת הרמב"ם ניתן לעכב שלא לפתוח בכל העיר משום פסיקת חיות. **וכותב סמ"ע** שדעת החולקים שמדובר בגמרא באופן שיש מבוי מפולש והעיכוב הוא לא בגלל שמרבה נכנסים ויוצאים, אלא בגלל שמפסיק לחיותו, ויכול לעכב על אדם שאינו בן העיר, ואפילו נותן איתם מס. **כותב פת"ש (ג) שכתב ב"י בשם מרדכי (אביאסף)** שאין לשמעון רשות לפתוח חנות במקום שחייבים לעבור דרכו כדי להגיע לראובן. **אמנם כותב** שאביאסף סובר לא כרב הונא בריה דרב יהושע. לכן לשיטתנו, הדין הוא שלא יכול לעכב. **וכותב פת"ש** שמשאת בנימין, וכן בהגהות רל"ח וכנה"ג כתבו שלכולי עלמא באופן כזה, אינו יכול לבא ולפתוח חנות, מטעם שהוא וודאי פוסק לחיותו, וכמו בחנות או אורנדא, שיש רשות רק לאדם אחד, אם השני משיג את גבולו, מודים שהוא יכול לעכב. **וכן כתב חת"ס (חו"מ קיח)** לגבי אדם שנתן הכשר, ובא רב אחר, ושכנע את המפעל לקחת הכשר שלו, שזה נחשב ליורד לאומנותו, כיון שלא ניתן במקום אחר. **וכ"כ חת"ס (סא) לגבי** נער שהיה לו חזקה לקצב בשר, וירד אחר לאומנותו, ואמר שזה נחשב יורד לאומנות חבירו. **אמנם** כתב שכיון שהוא נער ואינו מעלה מס (כי מטילים מיסי המלך רק על נשואים, ועל רווקים, רק כפי הרווח משהו מועט), לכן אינו נחשב כאחד מבני העיר. (**ת' מאמר מרדכי** שאם חנות רוצה לפתוח פתח נוסף, מותר, כי זה לא פוסק לחיות החנויות האחרות).

סמ"ע ביאר לפי שיטתו שמש"כ רמב"ם שאסור לפתוח חנות בצד חנות חבירו הוא לאו דווקא, והכוונה בכל מקום, מדין קפסקת לחיותי. **ונתיבות (ב) כותב** שזה דוחק. **ולכן מבאר** שהכוונה שגם בזמנים שמותר לו לפתוח חנות בעיר, כמו ביום השוק, או יותר בזול, הוא יכול לדרוש שלא יפתח ליד חנותו, כי זה פוסק לחיותו.

ש"ך (ג) הקשה מה הסתפק רב הונא בגמרא לשיטת הרמב"ם, בבן עיר אחרת, והרי באותה עיר במבוי אחר אסור, ואם כן כש"כ שם. **ונתיבות (ב) מביא את תירוץ ב"י** שבר מבוי, יש לו את המבוי שלו, בניגוד לבן עיר אחרת, שאם תאסור עליו לא יהיה לו מקום כלל. **ומתרץ בעצמו** שכוונת רמב"ם שבן עיר אחרת ניתן למונעו מכל העיר על מנת לא למנוע פרנסה מבן העיר וכך למנוע ממשלם מיסים להתפרנס, **אמנם** בבן מבוי, יכול רק למנוע אותו ממבוי זה. **ומתקשה** מדוע לא אמרו שלכתחילה יכול הוא לעכב כמו שאמרו בנזקי שכנים כשהיה בעיא דלא איפשיטא.

שו"ע כותב שאינו יכול למחות בבן מבוי אחר. **אמנם רמ"א מביא דעות רבות** שבני החצר יכולים למחות בו, ורק האומן לא יכול למחות.

כותב שו"ע שאם מגיע אדם ממקום אחר, אין מניחים לו לעשות חנות בצד חנותו, אלא אם כן היה נותן איתם את המס. **רמ"א כותב** שיש רבים שאומרים, שגם אם הוא נותן את המס, אין לו רשות להכנס לאותו מבוי, אלא למבוי אחר. **וכותב פת"ש (ד)** שאם אותו אדם מעיר אחרת עושה שותפות עם בן עיר זאת, לא יכולים למחות בו.

כותב רמ"א (תרוה"ד שמב) שאם הוא רוצה לשלם מס ולפתוח חנות בעיר אינו רשאי, אלא אם ישכור בית דירה ויגור שם. **וכותב רמ"א שיש סוברים (מהרי"ק מדקדק כך מרש"י)** שאם הוא נותן מס למלך משם לא נחשב מבני העיר, אלא אם נותן מס למושל העיר (עירייה). **וכותב סמ"ע (יח)** שמדובר כשאין בני העיר מוחים, שהרי הם יכולים למחות

כותב רמ"א שכל זה גם כולל ת"ח שהגיע לעיר ללמד. **אמנם מביא י"א** שאם בני היער צריכים לתורתו, אין יכולים למחות בו. **וכותב גר"א (כה)** שזה כמו שכתוב בגמרא לגבי מלמדי תינוקות ש'קנאת סופרים תרבה חכמה'.

כותב רמ"א (מגמרא ב"ב) שכשמגיע ת"ח לעיר יש למנוע כל אדם אחר מלמכור, עד שהוא ימכור את שלו. **אמנם** (רמ"ה) אם יש גם גויים שמוכרים אין העדפה לת"ח. **וכותב פת"ש (ו)** שכוונת שו"ע שאם העסק מיועד בעיקר עבור גויים, אז אין טעם לומר לא לקנות מהגוי שמוכר את אותם מוצרים. אך אם העסק מיועד עבור ישראל, יש לאסור גם לקנות מגוים.

כותב רמ"א (ממרדכי בב"ב לא יחפור) שיש סוברים שאדם יש לו חזקה שהוא עושה עסקים עם גוי (מערופיא) אסור ליהודי אחר לקחת לו אותה, לפי מנהג המקום. כי זה כמו דגים דיהבי סיארא. ויש חולקים כי נכסי גוי הם כמו מדבר.

וכותב פת"ש (ז) שכתב חו"י שזה רק באופן שיש עסק קבוע, ולא באופן שיש עסק מזדמן ביניהם. **ומביא מחוות יאיר (קסג)** שלא טוב למחול אחד לשני, שיהיה אפשר להשיג את גבול השני, כיון שילמדו מהם, ויהיו חוטאים ומחטיאים.

וכותב רמ"א שגם יהודי שהוא עובד אצל גוי, אסור ליהודי אחר להכנס לשם ולהוזיל את המלאכה, ואם הוא עושה את זה גוערים בו. **אבל אם עבר** ועשה לא מוציאים ממנו, כיון שנכסי גוי הם כמו מדבר. **וכתב שם רשב"ם** שנקרא רשע, ולמרות זאת זה שלו.

כותב רמ"א (ר' ירוחם) שאם שני אנשים גרים יחד, ואחד מלוה לגוי בריבית נמוכה יותר, אין חבירו יכול למחות בידו. **פת"ש (ח)** מביא פנים מאירות (עח) שכותב לגבי בית מזיגה שהיה בעיר סמוכה, ורוצה להוזיל את המחיר, **וכותב** שאסור לו להוזיל, ואינו דומה לריבית, שאין הוצאות שונות, אלא כאן כיון שחיטה עולה אותו דבר, ויש שער ידוע, אסור לו להוזיל. **אמנם** אם הוא מצליח להכין יותר יי"ש מפחות חיטה אז הדין הוא שהוא יכול להוזיל, כיון שזה כמו שהוא מחלק אגוזים, כי העלות שלו היא פחותה. **ובתשובות חת"ס (חו"מ קעה)** כתב שאם יש שר אחד שגזר שבמקומו לא ימכרו שכר אחר, ואמר שיקנו ממנו, והשני מוכר בזול, והכפריים מגיעים בהחבא וקונים ממנו, אם הוא מוזיל להם או מחלק להם מתנות אסור לו. אבל מטעם מערופיא אין איסור אלא אם הוא מנסה למשוך את הקונים אליו. **אלא שכותב** שכיון שיש דינא דמלכותא דינא, ואסור להם לקנות ממנו, אסור לו גם לתת להם לקנות, כיון שהוא עובר על לפני עוור.

סעיף ו

הגמרא (כ) מביאה את דברי רנב"י שמתקנת עזרא שרוכלים יסתובבו בעיירות, כדי שיהיו בשמים לבנות ישראל. **וכותב רמ"א** שלכן מדובר רק במוכרי בשמים. **וכותב שו"ע** שמותר להם לקבוע מקום רק בהסכמת בני העיר, אלא אם כן הוא ת"ח. **והגמרא כותבת** שה"ה במקרי דרדקי, שמותר לו לפתוח בעיר. **וכ"פ רמ"א אמנם הרמב"ם** לא הביא את ההלכה הזו. **וכותב גר"א (לא)** שרמב"ם סבר שמדובר רק באותו מבוי, אבל לא מעיר אחרת, ולכן לא הביא זאת להלכה, לעומתו הטור הבין שמדובר בעיר אחרת.

סעיף ז

הגמרא כותבת שהיו דקולאי שרצו למכור בעיר, והגמרא אומרת שרצו להרחיק אותם, והם טענו שיש להם אשראי בעיר, והגמרא כותבת שאם זה יום השוק או שיש להם אשראי בעיר מותר להם למכור עד שיפרעו להם את החוב. וכ"פ רמב"ם ושו"ע. **באה"ג (ב)** כותב שנראה מהגמרא שניתן למכור רק לאנשים שבאים ליום השוק מבחוץ, ולא לאנשי אותה העיר. **סמ"ע (כ) חולק** וסובר שביום השוק מותר להם למכור לכל מי שמגיע, וגם לבני העיר. כי רק בהלוואה אסרו מכיון שהוא דבר שבא לאחר זמן, אבל דבר שהוא מוכר כעת, מותר. **פת"ש (י) כותב** שביום שוק שקורה פעם בכמה זמן ואינו קבוע, לכו"ע מותר למכור לבני העיר. **ובבית אפרים כתב** שניתן ללכת אחר הרוב שאינם מבני העיר.

סמ"ע (כא) מעיר שמרמב"ם נראה שיכולים להמתין בעיר עד שישתכרו כדי פרנסתם מהרווח, ולא מהקרן.

וכותב רמ"א שכן הדין בהלוואות בריבית, שביום השוק הם יכולים להלוות בריבית. וכן אם יש להם מלוה בעיר, יכולים להלוות בינתיים עד שיגבה החובות.

כותב רמ"א (מר"י מיגאש ורא"ש) שמגמרא בב"מ ס לגבי זה שמחלק קליות ואגוזים, ולדעת רבנן מותר, מוכח שאם מורידים במחיר או עושים הטבה אחרת ללקוחות, מותר לבא למכור גם מעיר אחרת. **אמנם** אם התועלת היא רק לגויים, אין להם אפשרות כזו. **ומביא סמ"ע (כג)** שכתב ב"י שמסתבר שה"ה גם אם הסחורה יותר רעה, כי זה שני מינים, וכותב שצ"ע. **ופת"ש (יא) מביא** שלדעת ר"י מיגאש מספיק שהם מוזילים קצת, ולא צריך זול הרבה, כדעת נמוק"י. **פת"ש (יג) מביא מחוט השני** שאפילו אם הגויים מזמינים את אותו בר מתא אחריתי לביתם, אסור לו לבא. **כותב רמ"א** שכן הדין אם מביאים סחורה שאין לבני העיר, אין בני העיר יכולים למחות.

כותב רמ"א (ממרדכי ב"ב) שאם בני העיר ברחו למקום אחר, אין בני העיר שנמלטו אליה יכולים לומר שאסור להם לעסוק שם, וצריכים לתת מס לפי הרווח שהם מרוויחים שם. **וכותב פת"ש (יד)** שאם מטילים מס על בני העיר שברחו, אינם יכולים לשעבד חלקם, על מס של אחרים, כי אין להם דין של בני העיר, כיון שהגיעו כיחידים. וגם אם עשו קניין על פשרה זה רק לשלם על עצמם, ולא לשלם עבור חבירם.

וכותב רמ"א שלדעת רש"י אם רוצים להתיר לו לגור שם, צריך לתת מס כמו בני העיר. אמנם רשב"א (שו"ת תרסד) **חולק על זה** ואומר שבני העיר לא יכולים להכריח אדם שסוחר שם לשלם להם כמו בני העיר.

וכותב רמ"א (מרשב"א שם) שאין בני העיר יכולים להטיל מס על האנשים שסוחרים שם, אחרי שהם סחרו, אלא לפני שהם סחרו יכולים לומר להם שאו ישלמו מס או לא יעסקו כאן. **ופת"ש (טו) דן** באופן שרוצים להטיל מס רכישה על אורחים בלבד, האם יכולים לעשות זאת, או לא. וכותב שוודאי אם דינא דמלכותא אוסרת את זה אסור, אבל אם לא יש לומר שאם הם גורמים להם להוצאות גדולות יותר במיסים אז מותר.

כותב רמ"א (ממהרי"ק קעב) שאין בן העיר יכול לעכב על אדם שאינו מהעיר שבא לכאן לקנות דברים, ולמרות שהוא מייקר את שערי הסחורות, מכיון שהאיסור שנאמר בגמרא הוא על סחורה בעיר, ולא על קניית דברים בעיר.

ועוד כותב רמ"א (מרא"ש ומרדכי) שאם הם באים לדור במקום, ולתת מס, ולהיות כבני העיר, אין יכולים למחות בהם. **אמנם מהרי"ק (קצה) חלק ואמר** שיכולים למחות בהם, כיון שחוששים שאם תגדל הקהילה תהיה להם בעייה עם הגויים, ולכן יש להם סיבה. **פת"ש (טז) מביא חמדת שלמה** שמסתפק בדברים כמו בית כנסת ומרחץ ובית קברות, אם יכולים לעכב אפילו כשנותן מס אבל אינו תושב העיר. **אמנם כותב רמ"א (מהרי"ק שם)** שלכו"ע בני העיר רשאים לנעול את דלתם, או לסכם עם המושל שיאסור על כניסת יהודים חדשים, בגלל שחוששים שיקח מציאות שהיו שלהם, וכדומה. **פת"ש (יז) מביא שב"י** חולק על מהרי"ק זה, וב"ח כותב שמהרי"ק לא דיבר אלא בימיו, ומ"מ דיבר רק כשבאים לגור שם ומוסיפים מס. **וכותב בשם חמדת שלמה** שניתן לקבל חזקת ישוב בשביל אשתו, וכן לבניו (אזרחות לנשוי אזרחית).

וכותב רמ"א (מרדכי) שיש מקומות שעושים חרם, שלא יתן אחד מהקהל דירה למישהו מבחוץ. **ומוסיף סמ"ע (כה)** שמחרימים גם על מי שנו"נ איתו אם ישכור מגוי, אבל החרם לא חל על בן עיר אחרת. **וכותב רמ"א (מהרי"ו)** שאין החרם חל על ת"ח, ויכול לגור היכן שירצה. **ומבאר גר"א (נא)** שזה מכיון שאינו חייב לתת מס. **וכותב סמ"ע (כו)** שרמ"א בדרכ"מ הביא או"ז שר"ת לא רצה להורות בחרם של ישוב, כי אמר שזה תוקן רק מפני אלמים ומוסרים, אבל אין למנוע מסתם אנשים להגיע למקום, והוא חטא ומידת סדום (ועדת קבלה – האם נכונה הלכתית). **וכותב רמ"א** שגם אם התירו את החרם לזמן קצוב יכולים לאסור חזרה. **אמנם באה"ט (כ) הביא בשם כנה"ג** שאם הותר מקצתו הותר כולו.

כותב רמ"א (מרדכי) שדנים בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע. **ולכן** במקום שבא ראובן והחזיק, ובא שמעון וטען שהוא מוסר, ולכן לא מחה, נאמן, אבל אם בניו לא מוסרים יש לבניו חזקה. **וכותב סמ"ע (כז)** שדנים בחזקת ישוב גם על פי עד מפי עד, וכן פסולי עדות, כי בכל מקרה כולם פסולים, וכמו שכתוב בסי' לז. **כותב פת"ש (יח) מכנה"ג** שלא אומרים חזקת מרא קמא, אלא מי שנמצא שם הוא מוחזק.

כותב רמ"א שנהגו שאם אדם יוצא מהעיר י"ב חודש, ואומר שאין בדעתו לחזור חזקתו אבדה, ואם לא גילה דעתו, לא אבדה חזקתו גם אחרי ג' שנים. **וכותב גר"א (נו)** שזה נלמד מאם לא פירץ פצימיו שגם אחרי שנים יכול לחזור ולפתוח. **כותב רמ"א** שאם בני עיר עוזבים עיר והתייאשו, אין להם זכות יותר על העיר, וכותב גר"א שזה כמו שאמרו לגבי שיירא שעמד עליה גייס, ואינו יכול להציל אז יש יאוש.

סימן קנז

סעיף א

הגמרא בב"ב אומרת שאם התרצו לעשות חלוקה עושים אותה בע"כ, משום היזק ראייה, ולכן היא מעמידה את המשנה בחצר שאין בה דין חלוקה ורק אם התרצו לחלוק.

וכותב שו"ע (מרמב"ם שכנים ב, יד) שגם אם עמדו שנים רבות בלי מחיצה יכול לכוף את השני להשתתף איתו במחיצה. **וכותב מג"מ** שהטעם הוא משום שבחצר אין מעשה, ולכן אין חזקה לנזקי ראייה, גם אחר זמן. **ורא"ש (א, ב) כותב ב' טעמים: א.** ששניהם מזיקים אחד את השני, ואומר לו שלא היה צריך לתבוע יותר ממנו. **ב.** כיון שההיזק תדיר הוא כמו קוטרא ובית הכסא, שלא מועילה חזקה.

וכותב רמ"א (מרא"ש א, ו, ונמוק"י) שבחצר גם אם יש מנהג שלא לעשות מחיצה לא הולכים אחרי המנהג, וכופים לעשות מחיצה, כי למ"ד היזק ראייה לא שמיה היזק חצר חמורה מגינה ולא להיפך. **וכותב סמ"ע (ב)** שבמקום שברי ההיזק כזה, לא הולכים אחר המנהג.

עוד כותב רמ"א שגם אם אחד החזיק בלי מחיצה ואמר לשני שהוא מחל על המחיצה, לא נאמן, אלא אם יש עדים שמחל על היזק הראייה. **וכותב סמ"ע (ג)** שגם אם יאמר לשני שמכר לו או שנתן לו במתנה, אינו נאמן. **והסיבה היא** שמהטעמים הנזכרים לעיל ברא"ש אין חזקה, לכן גם לא נאמן בלי עדים שזה שלו. **וכותב קצות (א)** שגם אינו נאמן לומר שכבר שילם לו על חצי הכותל, וגם לפי דעת הש"ך בסימן עח, שכל שפא ושפא זימניה, הכוונה שנאמן שפרע עוד לפני שסיימו. **זה רק** שהוא נאמן אחרי שסיים לבנות את הכותל שפרע לו תוך כדי הבנייה, אבל לא כשעוד לא התחיל לבנות. **וזה מב' סיבות א:** שכל מה שנאמן לומר פרעתי זה רק כשיש חיוב ממוני, ולא כשיש חיוב לבנות (ועי' ברא"ש שהובא בנתיבות לכאורה הוא לא כקצות). **ב.** שהוא כטוען אחר מעשה ב"ד.

וכותב רמ"א שאם יהיו עדים שמחלו על היזק הראייה יועיל. **וכותב סמ"ע (ד)** שכאן לא צריך קניין על המחילה, אלא רק בקוטרא ובית הכסא שהוא היזק שלא ניתן לסבול אותו. **וכותב נתיבות (א)** שתמוה שלא הביא את הרא"ש (א, ב) שכותב שלמרות שבאומר קרע כסותי יכול לחזור אם לא עשה קניין, כאן זה חוב ממוני, ולא היזק, ולכן יכול לעשות קניין, ולפי"ד בנזקים אחרים שאינם ממוניים יוכל לחזור בו מהמחילה.

סעיף ב

כותב שו"ע (מגמרא ג ע"א) שאם עשו קניין לחלוק זה קניין דברים, ויכולים לחזור. **ומבאר סמ"ע (ה)** שכאן אין שום חפץ שיחול עליו הקניין, כי חלוקה אין בה ממש.

וכותב שו"ע שאם כל אחד בירר את חלקו, וקנו מידם על שטח מסויים, לא יכולים לחזור.

ועוד כותב שו"ע (מרמב"ן) שגם אם כל אחד הלך והחזיק בחלקו, לא יכולים לחזור, ופסק שלא כתוס' בדעה הבאה, כיון שאם היה תוס' צודק היתה צריכה הגמ' לומר זאת. **וכותב שו"ע שי"א (תוס' ורא"ש שם)** שגם אם לא אמר לך חזק וקני, ולא החזיק בפניו. **ואפילו (תוס')** אם החזיק רק אחד. **(ומג"מ כותב** שהרי אפילו בחליפין רגילים מספיק שאדם אחד מושך, ק"ו כאן שמחליפים שטחים) **וש"ך (ד) מביא הגה"מ** שכאן מספיק הילוך כדי לקנות.

סעיף ג

המשנה אומרת שהכותל צריך להיות במקום של שניהם ומכסף של שניהם, **ולכן** אינו יכול לומר שהתרצה רק בתנאי שיבנה משל עצמו (כי היזק ראייה שמיה היזק)

כותב שו"ע (מרמ"ה) שגם אם יש לאחד חלק כפול בשדה הם צריכים לחלק את הקיר בשוה, כיון שההיזק שאחד מזיק את השני הוא זהה גם באופן זה.

כותב רמ"א (מטור) שאם אחד עשיר ואחד עני, ורוצה העשיר לבנות בשלו, יכול. **וכותב סמ"ע (ט)** שהעני אינו יכול לומר לעשיר שיבנה באמצע כדי שיוכל לסמוך קורה, או שימכור לו כשירצה לבנות שם. **וכותב נתיבות (ב)** שיכול העשיר לכפות את העני שימכור את החצר אם לא רוצה לגדור. וגם בגלל שחייב לבנות, אז נחתינן לנכסיה.

וכותב רמ"א שאם לא רוצה לכנוס לתוך שלו דינו כבית ועלייה, שהוא משתמש בכל הכותל עד שהעני יתן לו את החלק, ואין בזה ריבית.

וכותב רמ"א (מטור) שאם שניהם עניים משתמשים כך, אבל כל אחד ירחיק את עמו מה שאפשר שלא יזיק את חבירו בראייה. **וסמ"ע (יא) מביא** שטור סיים שאם יכולים לקחת מהצדקה ולעשות קיר עושים, ולא ברור למה השמיטו אותו.

סעיף ד

שו"ע כותב שרוחב הקיר הוא כמנהג המדינה, ובלבד שלא יראו כלום ביניהם. **כותב גר"א (יז)** שלשון שו"ע היא מהרמב"ם שלא הזכיר כלל את הרוחב שמוזכר במשנה, כי הבין שאין הבדל והכל תלוי במנהג. **אמנם תוס' ורא"ש כותבים** שזה לא תלוי במנהג וחייבים לעשות מינימום כשיעור שכתוב במשנה. ומוכיחים מהספק אם הן וסידן או לא. **וכ"כ רעק"א** שלא תלוי במנהג לדעתם וחייבים לעשות את הרוחב כמו שכתוב במשנה.

וכותב שו"ע שגם אם נהגו בקנים ובהוצים. **ואומר רמ"א** שבפחות מהוצים יש כאלו שאומרים שגם אם נהגו לא הולכים אחרי המנהג. **וכותב סמ"ע (יב)** שהטעם שאומר לו שאינו רוצה שיצטרך לבנות כל פעם ופעם ואין הולכים אחרי מנהג גרוע.

וכותב רמ"א שאם אין מנהג ידוע בעיר יתקנו כפי ראות עיני הדיין לפי מומחה. **וסמ"ע (יג) מקשה** שהטור לא כתב כך, אלא כתב שאם אין מנהג ידוע עושה בפחות שבכתלים של המשנה. **ומה שכתב רמב"ן** זה רק שצריך לעשות ו' טפחים בטיט אז צריך לשער כמה, אבל אין זה קשור לכשאין מנהג? **ולכן אומר** שיעשו בפחות שבכתלים. **וכותב קצות (ב)** שדברי רמ"א הם מנמוק"י בתחילת פרק ראשון, שבמקום שאין מנהג מספיק בתיקון שראוי להתקיים.

וכותב רמ"א שאם קנו לבנות מחיצה לא יכול לחזור כי זה לא נחשב קניין דברים. **ומביא** שיש חולקים. **וסמ"ע (יד) מביא את הטור** שאם שעבד את עצמו לבנות ועשה על זה קניין וודאי שמועיל כי זה דרך שעבוד.

וכותב רמ"א (מנמוק"י) שאם נהגו במחיצה קלה, ואחד רוצה לעשות מאבנים ולהכנס בתוך שלו, חבירו יכול לעכב על ידו, כי אומר שרוצה גם הוא להשתמש בכותל, ובמתנות לא ניחא ליה. **אבל לדעת טור** אינו יכול לעכב. **ט"ז מקשה** שאם הוא רוצה לכנוס ולעשות כותל אבנים, ולהסיר היזק הראייה מי ימחה בידו הרי הוא הסיר את ההיזק? ויותר מזה שהרי נהגו במחיצה קלה, ואם כן השני לא יוכל לסמוך גם לפי המנהג ולמה ימחה בחבירו? **וכותב נתיבות (ג)** שוודאי דין הרמ"א נכון רק כאשר חלקו ביניהם, ואז ניתן לומר שחייבו מחיצה רק אם הוא לא מפסיד את חבירו בחלוקה, אבל אם כל אחד קנה חצי חצר וודאי שאין יכולת לכוף את השני.

ורמ"א מביא שכן להיפך, אם נהגו באבנים ורוצה לכנוס בתוך שלו, ולעשות במחיצה קלה נחלקו באותו דבר. **וכותב סמ"ע (טז)** שכאן הסברא היא שלא מסכים שכל הזמן יפול ויצטרך לתבוע אותו.

סעיף ה

המשנה אומרת שאם הכותל נפל המקום והאבנים של שניהם. ואפילו אם נפל לרשות אחד מהם, אינו נאמן. **וכותב סמ"ע (יז מתוס')** שהוי כמיגו במקום עדים, אם מודה שהגיע מהמחיצה, וטוען שהם שלו. **הקצות (ג) מביא שתוס'** מקשה למה המשנה אומרת שהכותל והאבנים של שניהם רק בגלל שבונים בע"כ? **ומקשה הקצות** מדוע תוס' אומר שלא פוסקים כל דאלים גבר כי יש כאן דררא דממונא, והרי זה כמו שניים אוחזים בטלית, שהספק נוצר בלא טענותיהם, ובגלל שהם מוחזקים אין כדא"ג, וכאן הם לא מוחזקים? **ולכאורה כאן** הסיבה שאומרים יחלוקו ולא כדא"ג היא בגלל שהם מוחזקים במקום והאבנים, כיון שהם בין שניהם. ולכן כותב שדברי תוס' צ"ע. **וכותב שר"י מיגאש מפרש** ששותפים לא קפדי אהדדי, ומשמע שגם לא לזמן מרובה, ולכן אין חזקה גם אחרי זמן רב ששהו ברשות אחד מהם. **ולפי"ז מקשה קצות** שקשה קושית תוס' שגם בלי דברי המשנה, לא יועיל ששהו ברשותם, ולכן יחלוקו גם בלי שבנו יחד? **ומתרץ** שבלי דין המשנה היו חולקים מדין ספק, ולא מדין וודאי, ואז זה היה תלוי בטענותיהם, ואם היה טוען חציה שלי היה מקבל רבע, ולכן כאן חולקים בגלל חזקה, וכל אחד מקבל חצי. (ולפי"ז מבאר מדוע כתוב שהמקום של שניהם במשנה, כי גם אם טוען חצי, מגיע לו כל המקום). **וכותב קצות** שלפי מש"כ רש"י שאם שניים אומרים אני ארגתיה יהא מונח, כי יש וודאי רמאי, גם כאן יהיה מונח אם לא שהיינו יודעים ששניהם עשאום יחד. **ולפי"ז מובן** מדוע לא שאלו פשיטא עד אחרי שאמרו שכופים.

ט"ז מקשה על שיטת הרא"ש ששו"ע פסק אותה להלכה שאם השני לא מסכים לבנייה, יכול לכנוס לתוך שלו, ולבנות בתוך שלו, אם כן מדוע אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם הרי יכול לטעון שזה היה המקרה? **ומתרץ הקצות (ד)** שכמו בב"מ לגבי פועלים גם כאן מניחים שמן הסתם הסכימו על מנהג המדינה, ולא על משהו אחר.

וכותב שו"ע שיש מי שאומר שדווקא כשניכר שהאבנים מהכותל. **וש"ך (ח) מקשה** שלכאורה אם האבנים לא ניכרות לכו"ע יכול לטעון קניתי במיגו שהחזרתי. **ומה שמג"מ אומר שיש שיטה אחרת** זה בגלל שהם מפרשים שטוען שבנה יחד איתו, אבל לא חולקים שלמעשה יכול לטעון לקוח במיגו דפרע. **ואומר ש"ך** שמתוס' רואים שאם שהו הרבה ברשותו יכול לטעון אפילו אם יודעים שהגיע מהכותל. **וכותב נתיבות (ד)** שאין כוונת השו"ע לומר שטוען שמכר לו באבנים, אלא שמכר לו את המקום כשהיה קיים, וזה מיגו במקום עדים.

כותב ש"ך (ט) שאם ניכר שהאבנים הגיעו מהכותל, גם אם פינה את האבנים בלי עדים, לא נאמן לומר שהאבנים שלו. **ולכן חייבים לומר** שכעת רואים שהאבנים נמצאים אצלו, אחרת אולי זה לא האבנים של הקיר.

סעיף ו

כותב שו"ע (מתרוה"ד שלז) שאם נפל הכותל, ובצד אחד היו אבנים יקרות יותר, חולקים את כל האבנים שוה בשוה. **ולמד תרוה"ד מגמרא ע"ז (מח ע"א)** שאדם שהיה ביתו ליד בית ע"ז, אז גם חלקו מטמא בגלל שאין ברירה. **וגר"א (כח) מביא (תרוה"ד) ראייה נוספת** מגמרא ב"מ לגבי חלוקת טלית שלא משנה גם אם הזהב קרוב לאחד מהם. **וכתב** תרוה"ד שניתן לדחות הראייה מב"מ כי שם הטלית שלהם, ומובן שלא נעדיף מישהו שיש לו צד אחד מהטלית. **הקצות (ה)** אומר שמב"מ אין ראייה כי באמת אם הם תפוסים ממש בטלית, וודאי שמי שמחזיק את החלק היקר מקבל אותו, ורק כששניהם תפוסים בכרכשתא יש דיון. **אמנם בגמרא בע"ז** לפי פירש"י אכן יש ראייה, אבל לפי' רמב"ם בחצי של ישראל מותר, ובר"ן משמע כתרוה"ד שלא שייך ברירה, וכל אחד יש לו בכל הכותל. **וכן משמע** מהרא"ש בב"ב שאומר לגבי הנושא של החזיק בכותל שמועיל אם החזיק בחלק מכותל גם אם נפל, כי החזיק בכל הכותל. **אמנם מקשה הקצות** שנמוק"י כותב שאם סמך לכותל, הוא זוכה מיד בחצי הכותל, וחייב לשלם, ולכאורה איך הוא זוכה בחצי הכותל שבצד השני? **ואומר** שאולי זה כמו מה שכתב שו"ע בסי' קעו שאם קנו מקום בשותפות קונים יחד בכל דבר. **ועוד קשה** שרמב"ם כותב לגבי עשה כותל רביעי שמחייבים אותו לשלם את הכל רק אם זה היה בקרקע של שניהם, אבל אם זה בקרקע של הבונה, אין מחיבים אותו, ומג"מ מבאר שזה מכיון שהוא לא זוכה בכותל שאינו ברשותו. **ומשמע מהם** שכל מה שהוא זוכה זה רק בחצי שבחצר שלו, ולא כדברי תרוה"ד.

סעיף ז

רא"ש (א, ו) מביא ר"י מיגאש שכיון שלא תיקנו חזית אלא בבקעה, וראייה ממה שהמשנה הראשונה לא הביאה דין חזית, לכן במקום שיש דין חלוקה, ואחד הסכים לחלוק רק בתנאי שחבירו יעשה כל הכותל, אין להם תקנה אלא בשטר (כמו שהגמרא כתבה על הוצא ודפנא), או שיבנה עליו תקרה ומעזיבה. **שו"ע מביא** את דעתו. **ומביא** שיש מי שאומר שמועילה חזית. **כי רא"ש עצמו** חולק על ר"י מיגאש וסובר שתיקנו חזית גם כאן. **וכותב ש"ך (י)** שזו גם דעת התוס' בד"ה לפיכך. **וכותב קצות (ו)** שלפמ"ש בסק"ג שלא מועילה חזית בחצר אחרי דין המשנה שבחצר כופים, ולא שכיח שרק אחד מהם יעשה. אבל אם לא כופים יתכן שאחד עושה, ולכן יכול לטעון, תוס' צודקים בשאלתם שבלאו הכי חולקים מספק.

שו"ע מציע גם שיבנה מעל תקרה ומעזיבה, ומקורו ממה שכתוב שסמך עליה.

וכותב רמ"א שמעל ד' אמות, שלא יכול לכפות אותו לבנות, מועיל לכו"ע חזית. **וכותב קצות (ז)** שלרמב"ן לא מועילה חזית גם יותר מד' אמות, וטעמו מפני ששניהם מוחזקים בכותל שמעל ד' אמות, ואין להוציא מאחד בלי ראייה טובה.

כותב רמ"א שאם נהגו מנהג אחר לשמור את הכותל מהרמאים נוהגים כמנהג העיר.

סעיף ח

שו"ע כותב שאם יש כותל שבין שני שותפים, שאחד טוען שבנה אותו לבד, והשני טוען שעזר לו בכותל נאמן.

כותב שו"ע שאפילו אם ידוע שאחד בנה לבד, ומבקש מהחבר שיפרע לו, וטוען שפרע נאמן בשבועה. וגם אם יש עדים שתבע אותו ולא רצה, נאמן לומר שנתן אח"כ. **וכותב גר"א (לח)** שזו שיטת רא"ש שלא כרש"י. **הקצות (ח) מקשה על רש"י** שמבאר את מה שהגמרא אומרת נפל שאני, שכבר נתרצו בכותל ולכן קנו מידו, שאם קנו מידו הרי הדברים

ככתובים, ואם כן איך יכול לטעון פרוע? **ומתרץ** שאולי הכוונה היא שכל הקניין הוא רק לעניין שלא יהיה קניין דברים ולכן ברגע שבנו כבר אין שום משמעות לקניין, ולכן זה חוזר להיות מלוה ע"פ.

ונאמן אפילו אם אומר שפרע לפני שגמר את הבנייה. **וכותב סמ"ע (כא) שטור הביא** שהטעם הוא משום שכל שורה ושורה זמנו הוא, והעיר שטעם זה נצרך רק לתוך הזמן, אבל אחר הזמן נאמן בכל מקרה במיגו. **וכותב ש"ך (יא)** שטור דיבר על המקרה שמדובר במשנה ובגמרא, ולכן מדבר גם כשאין מיגו, ולכן כותב שאפילו אם טוען שפרע לפני שבנה את הכותל נאמן. **הקצות (ט) מביא את הב"ח (כג)** שכיון שזה ספק שלא נפשט בגמרא אם מועיל מיגו נגד חזקה, לכן כאן בכותל הבונה הוא מוחזק (כי ידוע שהוא בנה אותו), ומי שרוצה להשתמש בקיר הוא מוציא, ולכן המע"ה וצריך את הטעם שכל שורה ושורה זמנו הוא. **וכותב קצות** שנראה כסמ"ע והבונה אינו מוחזק, כי אם השני נותן לו כסף חייב לתת לו חצי כותל משום שחצירו של הקונה קונה לו. ולכן הנתבע גם מוחזק. כי אחרת גם אחר זמנו זה כמו טענת לקחתי, שאינו נאמן אם המוכר מוחזק. ומביא הקצות ראייה מת' הרשב"א שהוכיח לגבי מכירת שדה, מהגמרא שבחזקת שלא נתן אם סיכמו על קנייה. ולא הוכיח מהמשנה, לגבי עד ארבע אמות, כי שם כבר קונה בחצר, ורק נשאר לו חוב ממון.

וכותב שו"ע שניתן לחייב אותו רק אם יביאו עדים שלא פרע או שסירב לפסק ב"ד לשלם. **וכותב ש"ך (יב)** שאם רק סירב בעדים, יכול לומר נמלכתי ופרעתי.

סעיף ט

שו"ע פוסק (מרא"ש ב"ב א, ח) שאם אחד השותפים רוצה להגביה את הכותל יותר מד' אמות, חבירו יכול לעכב. אא"כ יש מנהג המדינה שלא לעכב. **וכותב רמ"א (מנמוק"י סוף ב"מ)** שעל החלק שלו יכול לבנות מה שרוצה.

אמנם כותב שו"ע שי"א (הגה"מ שכנים ח, ז) שאינו יכול לעכב מלהגביה ורק צריך לשלם לשני כמה שהכותל נפחת מהכובד. **וכותב גר"א (מב) שראייה** ממש"כ שמעל ד' אמות אין מחייבים אותו לבנות, ומשמע שאם רוצה מגביהים. **וכותב סמ"ע (כב)** שזה מוגבל לגובה שהבקיאים יאמרו שהכותל לא מתקלקל בזה. והכוונה שאם יש חשש נפילה אין יכול בכלל להגביה, ואם רק מוריד את השווי, חייב לשלם. **קצות (י) כותב** שמנמוק"י נראה שיכול לבנות על כל הכותל. והקשה הנמוק"י למה עליון שבא לשנות בגויל לא שומעין לו, הרי בב"ב כתוב שאחזיק להורדי אחזיק לכשורי, וכתב הרשב"א שזה רק בשעבוד שיש על קיר, אבל בקניין ובעלות, כל אחד בונה איך שירצה. **ודרכ"מ הבין** שהכוונה רק בחלק של חבירו. **אבל באמת הכוונה** שבכל הקיר יכול לבנות כי אין בו דין חלוקה. וכמו שכתב בסק"ה.

סעיף י

המשנה אומרת (ה ע"א) שאם הכותל נפל, כל אחד יכול לכפות את חבירו לבנות עד ד' אמות. **וכותבת המשנה** שאם סמך לכותל כותל אחר, או שהשתמש בו לשים קורות (אקבועי כשורי), גילה דעתו שניחא ליה, וחייב לשלם את כל החלק שלו בכותל. **כותב סמ"ע (כד)** שהוא חייב לשלם רק בשיעור אורך הכותל שהוא בנה, ולא יותר. **וכותב סמ"ע (כה)** שצריך לראות שאכן את ההכנה לקורות השכן עשה, ולא הבונה, כי אולי הוא בנה כדי לעשות הכנה אם השכן ירצה לשלם לו.

וכותב רמ"א שכן הדין אם באורך גילה דעתו שרוצה חלק, חייב בכל האורך. או אם נהנה בבניין חייב לשלם לו מה שנהנה. **וכותב קצות (יא)** שהמקור הוא ממש"כ תוס' בב"ק ומרדכי שאם גילה דעתו שניחא ליה בהוצאה, גם אם לא חסר כלום חיב לשלם את ההוצאה. **אמנם יש"ש הקשה עליו** איך הוכיח מכח קושיה שאם גילה דעתו שנוח לו יכול לתבוע כסף, ומוציא על סמך זה כסף. **ולכן כותב קצות** שאין הלכה כדברי התוס'. **נתיבות (ז) מקשה** מסימן קנה שם נפסק שלא מועיל גילוי דעת בבנין, וכן בגדר שאם גדר את הרביעית מחייבים אותו רק דמי קנים? **ומתרץ** שכאן מגלה דעתו שרוצה לקנות את הכותל ולכן חייב לשלם, אמנם שם הוא לא רוצה את שאר הכתלים, אלא רק את הכותל הרביעית, ולכן לא מחייבים אותו את הכל. **ולפי"ז כותב** שאם לא רוצה לסמוך עליו תקרה, לא צריך לשלם לו אלא כפי מה שנהנה.

וכותב סמ"ע (כח) שאם המשיך להוסיף זה רק מחייב אותו בכל האורך אבל לא מחייב אותו בכל הגובה, כי זה לא מראה שרוצה בגובה.

סעיף יא

פוסק שו"ע שאם סמך חבירו, אינו נאמן שפרע, אלא הבונה נשבע בנקיטת חפץ, ונוטל. **וכותב סמ"ע (ל מגמרא)** שהטעם הוא משום שהדין שחייב לשלם אינו פשוט ולכן אומרים שמן הסתם משקר. **כותב סמ"ע (לא)** שלרמ"ה אין

צורך גם בשבועה מכיון שזה יותר חזק מחזקה שאינו פורע תו"ז, אבל מספק פסק שו"ע כרמב"ם. **וכותב ש"ך (טז)** שיש לתמוה על זה שגם באדם שאומר פרעתי בא להוציא מחבירו ובכל זאת נוטל בלי שבועה.

וכותב רמ"א שאם עשה בניין קבוע נאמן שפרע. **וכותב סמ"ע (לב)** שהטור הביא גם שאם סמך סוכה יותר מח' ימים, נאמן שפרע, ורמ"א השמיט כי סובר שזה רק לעניין חזקה. **הקצות (יב) מקשה** שאחרי שנתן את התקרה חיובו נודע ואם כן למה לא יפרע לו בתוך זמנו? **אמנם לפי נמוק"י** החיוב הוא משום שעשה את זה מחיצה לביתו, ולמרות שעוד לא נתן תקרה, ובזה הדין לא יודע. **לפי"ז הקצות מיישב את הרמב"ם מדוע** לדעתו אינו נשבע במקרה שסמך לו כותל אחר, שאי אפשר לחייב לא מדין מי יימר ולא מדין חזקה שאינו פורע תוך זמנו, רק אם לומדים משניהם, ולכן צריך שבועה. אבל במקום שמספיק חזקה תוך זמנו לא צריך שבועה.

סעיף יב

שו"ע כותב שאינו נאמן שבנה לבד, אלא אם כן יש עדים על כך, ונתבע שמודה שבנה התובע לבדו, נאמן במיגו שפרע. **וכותב רמ"א** י"א שאם השני התרצה בהגבהת הכותל מיד נאמן לומר ששילם לו, כיון שאז החיוב ידוע. ומיד כשמסכים לתת את חצי ההוצאה זוכה בכותל. **וכותב סמ"ע (לד)** שכיון שהמקום של שניהם לכן זכה בחצי הכותל.

סעיף יג

שו"ע פוסק מת' הרשב"א שאם בהתחלה סיכמו על כותל רחב או גבוה יותר, ונפל, אינם מחויבים לבנות כמו שהיה קודם, אלא יכולים לבנות בצורה מינימלית.

סימן קנח

סעיף א

המשנה אומרת שבגינה אם באו לחלוק מחייבים אותם לגדור גם אם אין מנהג, ואילו בבקעה מחייבים לגדור רק אם יש מנהג. **אבל** אם יש מנהג לא לגדור בבקעה לא חייבים לגדור (סמ"ע מטור)

קצות (א) כותב שמש"כ סמ"ע שסמך כאן על סימן קנז, שאם יש דין חלוקה א' יכול לכפות על חבירו את החלוקה, ואם אין והתרצו לחלוק יכול לכפות על מחיצה. **וכותב קצות** שמהטור משמע שבגינה דווקא אם יש דין חלוקה חייבים לגדור, אבל אם אין בה דין חלוקה יכול לומר שהתרצה רק על דעת שיבנה את המחיצה משלו. **וזה מכיון** שבגינה אין היזק ראייה כל כך כמו בחצר. **ערוה"ש (א) כותב** שבכל אופן הוא יכול לבנות את הכותל על מקום שניהם.

נתיבות (א) דן מה הדין בבקעה אם היה כותל ונפל, אם מחייבים אותו לבנות, וכותב שתלוי במחלוקת רש"י ותוס' בב"ב ב ע"ב מדוע נפל חייבים לבנות שוב, לתוס' זה בגלל שכבר התרגלו לעשות תשמיש צנוע בחצר, ולכן בבקעה אין חיוב כי זה רק משום עינא בישא. **אמנם לרש"י** הסיבה בנפל שחייבים היא משום שכבר התרצו, ואם כן גם בגינה חייבים במקרה שנפל. וכמו שביאר שטמ"ק שמועיל הסכמתם כי מן הסתם הסכימו לסלק היזק ראיה לעולם.

סעיף ב

כותב שו"ע (מרמב"ם שכנים ב, יז) שאם מכר גינה לחבירו והיתה מעורבת עם גינות אחרות חייב הלוקח לעשות לגינה כותל, למרות שזה לא מקום שנהגו. **וראב"ד חולק עליו** וסובר ש'זה שיבוש'. **וכותב מג"מ** שלמד רמב"ם שאדם שמוכר לחבירו קרקע חייב למכור בעין יפה, ולכן צריך הקונה לעשות את הכל על מנת למנוע את כל הנזקים שנובעים מהשדה. **סמ"ע (ד) אומר** שלפי טעם זה גם כשהגינה מעורבת בגינות אחרות של המוכר, חייב הקונה לגדור. **וכס"מ אומר** שלמד הרמב"ם בגמרא שמה שאמרה שחייב לגדור סתם גינה גם במקום שלא נהגו הגמרא מתכוונת במכירה. **וגר"א (א)** מביא שכך היתה גירסתו של הרמב"ם בגמרא שבמוכר חייבים לגדור. **מרכבת המשנה (ב, טז) מבאר** שכוונת הרמב"ם שהגינה מעורבת עם גינות אחרות של המוכר, ואז יכול המוכר לכוף את הקונה לגדור, כי לפי שיטת הרמב"ם בגינה חייבים לגדור, אלא שמיד כשלא גדרו הוי מחילה, ורק כשיוצר ע"י מכירה דין לגדור, אז יכול להכריח אותו לגדור. **רמ"א מביא את ראב"ד** שחולק ואומר שגם במוכר הולכים אחרי המנהג, ואינו חייב לגדור בסתם.

קצות (ב) כותב שלשיטת רמב"ם מחייבים את הלוקח לעשות כותל ד' אמות למרות ששותפים צריך רק מחיצה עשרה לדעתו (שלא יהיה נתפס כגנב), כיון שלוקח חייב לסלק את כל ההיזקים. **ובזה מתרץ** מה שהקשו לו חכמי לוניל שהוא מצריך מחיצה עשרה, ובמשנה כתוב ד' אמות. **וכותב קצות** לפי תוס' שכמו בנפל הכותל גם כאן כיון שכאן הוא הורגל לעשות דברי הצנע בחצר, לכן הלוקח מזיק אותו, והוא חייב לגדור. **ומ"מ כותב** שקשה לפרש בבבלי כמו שהוא אמר, אלא שכן משמע מהירושלמי.

סעיף ג - ד

שו"ע מביא מחלוקת רמב"ם (שכנים ב, טז) וראב"ד מהו שיעור הגדר בגינה ובקעה, לרמב"ם רק י' טפחים כיון שאין היזק ראייה, ורק לנתפס כגנב, ואילו ראב"ד אומר שצריך ד' אמות.

כותב שו"ע (מהמשנה) שאם אחד מהם רוצה לגדור בבקעה, כונס ובונה חזית, ואם נופל הכותל המקום והאבנים שלו. ואם עושים באמצע עושים חזית לשניהם.

סעיף ה

כותב שו"ע שאם לא עשו חזית לשניהם, ונפל הכותל, יש מי שאומר שבכל מקרה זה בחזקת שניהם, וכ"כ רמב"ן, ויש מי שאומר שגם אם תפול לרשות אחד מהם היא שלו. **ורמב"ן כתב** שהסברא הראשונה היא משום שלא עשה חזית, יודעים שזה של שניהם. **ומקשה על סברא שנייה** שלפיהם יוצא שהלפיכך בסיפא הוא שונה מהרישא, כי שם אם נפל לרשות אחד יכול לטעון שהוא שלו. **סמ"ע (י) מבאר** שהחולק סובר שכיון שתיקנו לעשות חזית ולא עשה, יש ריעותא ומניחים שהכותל לא שלו. **וש"ך (ב) מקשה** על סברא שנייה, שלפיה לא ברור איך הוא מיישב את הסוגיא איך ניתן לא לעשות חזית לא לזה ולא לזה, הרי אם יפול יטען שזה שלו? **וכותב ש"ך שאגודת אזוב כתב** שגם בכותל חצר אם נפל לרשות אחד מהם יכול לטעון שהוא שלו (ומבאר הנתיבות שהכוונה מעל ד' אמות). **וקצות (ג) מביא רמב"ן** שאומר

שהוא מחויב לומר שאם נפל זה של שניהם כי כתוב כמו המקום, ובמקום לא שייך שיהיה ברשות אחד מהם. **וקצות מקשה** שגם בחצר זה כך? **ואומר** שבחצר כתבו מקום אגב האבנים. **והקצות כותב שיש לישב את דברי ר' יונה** שבאמת בהו"א שאמרנו ששניהם לא יעשו חזית הבנו שאם יפול יהיה של שניהם, כי אין עוד תקנת חזית. אבל למסקנה שיש תקנת חזית, אם נפל הוא של אחד מהם כי זה מראה שלא עשו יחד. **ואומר הקצות** שיתכן שגם רש"י למסקנה מסכים לר' יונה. ומוכיח מדבריו לגבי הוצא ודפנה, שאין תקנה אלא בשטר, כיון שבגלל שאין תקנת חזית, לכן אין ראייה במה שאין חזית לאף אחד.

סעיף ו

משנה בב"ב (ד ע"ב) מביאה מחלוקת תנאים באדם שהקיף את חבירו מג' רוחותיו, ואומרת שבאופן זה לא חייב לשלם לו. **שו"ע מביא** (מרמב"ם) שדין זה מדבר בחורבה. **ומבאר גר"א (ז)** שהקשו איך חייב לשלם לו למרות שההנה אותו שלא מדעתו, ותירצו שמדובר בשדה שעשוי ליטע (ורבא שלא חייב את רוניא הבין שזה כשדה שאינה עשויה ליטע) אמנם רמב"ם העמיד בחורבה שהיא תמיד עשויה לבנות. **וסמ"ע (יא) כתב** שרמב"ם כתב חורבה לרבותא, שלמרות שאין לו הנאה כל כך ממנה, מגלגלין עליו את הכל, כשגדר את ארבעת הרוחות, וכש"כ שדה וגינה.

אם גדר גדר רביעית מגלגלים עליו את הכל, וחייב לשלם חצי מכל ההוצאה עד ד' אמות. **וכותב סמ"ע (יב)** שזה שיעור כותל, ורק בגינה הרמב"ם מקל בי' טפחים.

רמ"א כותב שאם המקיף גדר ב' רוחות, והניקף גדר גדר ג' ועדיין פרוץ מרוח רביעית, לא צריך לשלם כלום עד שיגדור את הרוח הרביעית וראייתו ממה שעמד וגילה דעתו, ולמרות זאת צריך דווקא שיהיו מד' רוחות. **וכותב סמ"ע (יג)** שזה לא כב"י שכותב שמחייבים את הניקף לשלם חצי הוצאה משתי הגדרות שגדר, כי גילה דעתו שניחא לו.

וכותב שו"ע (ממג"מ) שאם בנה המקיף בחלקו, מגלגלים רק משהו מועט, כיון שהוא לא יזכה בכותל. **וכותב גר"א (יא) שהמקור הוא מירושלמי** שאומר שחייב בגלל שיכול לסמוך כותל לרוחבו. **וכותב סמ"ע (יד)** שכתב מג"מ שלמרות שיכול לתת לו רשות להשתמש בכותל שבחלקו, בגלל שתלוי ברצונו לא חייב לשלם לו על זה. **נתיבות (ד) אומר** שאין להקשות מדוע כאן חייב לשלם, ואילו בחצר כשכונס לתוך שלו לא צריך לתת לו כלום, כי בחצר מציל אותו רק מהיזק הראייה של עצמו, משא"כ כאן שמציל אותו מהיזק הראייה של כל האנשים בעיר. **קצות (ה) מביא** שדין זה הוא מהרמב"ם (שכנים ג) וראב"ד חולק ואומר שחייב לשלם, ולא הגיוני שכאן הרוויח לו יותר, כי נתן לו יותר מקום, וגם יתחייב פחות? **אמנם מג"מ ביאר** כמו שהזכרנו, שהסיבה שמשלם חצי, היא בגלל שהוא שותף בכותל, אבל כשלא בנה על שטח משותף אינו יכול להיות שותף, ולכן משלם רק את ההנאה. **ומביא** שמטור נראה שפירש בבקעה כדברי ר"י בתוס' ולא כרמב"ם ותמוה. **וכותב** שב"י כתב שהרמב"ם מודה בבקעה שאין הבדל בין מקום של שניהם לבין מקום של בונה, ודווקא בבית שעומד לסמוך שם הוא רוצה שיהיה שלו. ולפי"ז ניתן לבאר את דברי הטור שהסכים עם הרמב"ם בחצר, וביאר כתוס' לגבי בקעה. **וכותב קצות** שאין נראה לחלק בין בקעה לחורבה כי עיקר הטעם הוא משום שהוא זוכה.

וכותבת המשנה שגם אם הניקף עצמו בא וגדר דופן רביעית, צריך להשתתף בכל הג' מחיצות האחרות. וכ"כ שו"ע **וקצות (ו) מביא הסבר תוס'** שהסיבה שחייב כשעמד ניקף הוא משום שגלי דעתיה שניחא ליה בהוצאה, אמנם יש"ש חולק על דין זה וסובר שגם אם גלי דעתיה אינו חייב, ולפי"ז הקצות מבאר שהוא ביאר שהסיבה שחייב היא משום שאז החצר זוכה בחצי כותל, ולכן זה נחשב שהוא מתחסר כיון שהכותל שבנה לא שייך אליו. **לפי"ז מבאר הקצות** מדוע לדעת ב"י חייבים לשלם כשגדר ב' רוחות למרות שמרוח אחד נשאר פרוץ, כי כשבונה את השלישי זכה בכותל שבחלק שלו. וטור ורמ"א הם כמו ר"י בפירוש הגמרא.

וכותב רמ"א שאם גדר מחוץ לשטח שלו, ובינו ובין הניקף פתוח, אם זה מקום שנהגו לגדור, לא חייב לשלם לו כלום. **וגר"א מביא (יג) שזו** מחלוקת רש"י ותוס' בב"ק אם מדובר כשגדר בינו לבינו, או כשגדר מסביב לחצר שלו. ופסק רמ"א כרש"י ורמב"ם שמדובר בגמרא כשגדר בינו לבין חבירו, אבל אם גדר את ההיקף הגדול אינו חייב כלל.

פת"ש (א) מביא נוב"י (תנינא כד) שדן באופן שראובן חיבר פירוש על המשנה, והדפיס אצל שמעון, ושמעון לקח את האותיות המסודרות והכין מעצמו (הוא מחלק בין אם הוא קבע לו מחיר לכל חלק מהעבודה, או נתן לו מחיר כללי, שאז ניתן לומר שהוא חישב כמה ירוויח מהעבודה לעצמו ולפי"ז הוא קבע את המחיר.) **וכותב** שכאן לא גורם לו הוצאות נוספות, **וגם תוס'** שכותב שבגלל שגילה דעתו שנוח לו מגלגלין עליו, זה רק כשגרם לו הוצאות נוספות, משא"כ כאן. וכותב שגם לסמ"ע שהפנימי צריך לתת לפי מה שחלקו, אבל כאן לא הוציאו הוצאות כלל. **וכותב למסקנה** ששמעון

חייב לשלם, כי זה כמו דר בחצר חבירו שנהנה, ואם יש חסרון מגלגלים עליו הכל, וכאן גם הוא קצת חסר כי יקנו פחות משלו. ואפילו לרמ"ה שסובר שמשלם רק את ההפסד מ"מ כאן ההפסד הוא גדול.

אמנם כותב רמ"א שאם הניקף גדר את אחת הרוחות, גילה דעתו שנוח לו, וחייב לשלם לו לפי ההיקף היתירא שהוא צריך בשבילו. **וכותב סמ"ע (יט)** שמחשבים לפי השטח, ורואים מה היחס בין השטח הקטן לשטח הגדול. **וכותב ש"ך (ד)** שדברי סמ"ע תמוהים, והחשבון לא נכון, וצריך לחשב כמו הב"ח. **נתיבות (ו) מבאר** שלפעמים יוצא שהפנימי יצטרך לשלם יותר מחצי, אם השטח שלו גדול יותר, ולכן הוא מבאר שצריך לתת חצי מהשטח החלקי שלו, וכותב שכך משמע בב"ח, אבל לא משמע כך בדרישה.

סעיף ז

כותב שו"ע שמגלגלים עליו, רק אם גדר בבניין, אבל אם גדר בקנים, נתן רק דמי קנים. **וכרמב"ן מירושלמי** שלמד שהכל לפי מה שגדר, ואם גדר עכשו בקנים, נותן לו קנים על הכל. **וכותב נתיבות (ז)** שהסיבה היא בגלל שהרביעית היא רק של קנים אין לו הנאה, אבל אם גדר בגזית חייב גזית אם זה המנהג כי זה כשדה שעשויה ליטע.

סעיף ח

כותב שו"ע (מטור בשם רמ"ה) שכיון שירד ברשות (כמו במוציא הוצאות על נכסי אשתו, ובסי' שעה ביורד ברשות), לכן אם המקיף לא יכול להוכיח כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול.

אמנם כותב שו"ע שאם מסכים לשום בפחות שבשומות, בלי שבועה נותנים לו.

וכותב שאינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא ראייה. **וכותב סמ"ע (כב)** שאין החיוב ידוע ולכן לא נאמן.

סעיף ט

הקשה המג"מ (שכנים ג, ג וכן איתא ברא"ש) מה הועילו חכמים שהם לא מחייבים לבנות, הרי אחד יקדים ויבנה, ויחייב את חבירו? **ומתרץ** שהוא יכול למחות וכך לא יתחייב בהשתתפות בכותל. **וכ"פ שו"ע** שגם לפני שבנה רביעית יכול למחות בו ופטור. **נתיבות (ח) מקשה** למה חייב כשלא מיחה בזמן הבנייה והרי יכול לומר לו טול עציך ואבניך? **ומתרץ** שאין יכול לומר טול אלא אם אמר כך בזמן הבנייה, אבל אם לא מיחה אינו יכול לומר טול.

סימן קנט

סעיף א

הגמרא בדף ו ע"ב אומרת שאם יש שתי גגות ברה"ר שראויים לדירה אז כל אחד עושה לחצי הגג מעקה, וכל אחד מהם מעדיף קצת. **וכותב סמ"ע (א)** שיש בזה שתי מימרות סותרות בין רב נחמן שאומר שלא צריך ד' אמות אלא מחיצת עשרה. **ורמב"ם מיישב לשיטתו** שלא צריך מחיצת ד' אמות באופן שאין דיורין בגג, אלא לנתפס כגנב ולא מהיזק ראייה. **ואילו תוס' ורש"י מבארים** שאביי דיבר בגגים שבשני צידי רה"ר, ולכן לא שמים לב שהשני מגיע וצריך מחיצה מהיזק ראייה משא"כ גגות סמוכים ששמים לב מתי הוא מגיע. **ורמ"א הביא** דעת תוס' בסעיף ב.

וכותב סמ"ע (ב) שאם גג אחד גבוה מחבירו לא חוששים שיבוא ויציץ ולא צריך ד' אמות. **וכותב (ה)** שלרמב"ם כשהם סמוכים לא צריך להעדיף כי הגדרות נוגעים אחת בשניה.

ולמרות שבני רה"ר רואים אותו יכול לומר לחבירו שיש לו היזק ראייה גדול יותר כל עוד גם הוא רואה אותו. **אמנם כותב רמ"א** שאם אכן בני רה"ר גם הם רואים אותו כל הזמן אין צריך לעשות מחיצה כי אין היזק ראייה. **וכותב קצות (א) שריב"ש (תח) הקשה** מה הבדל בין ב' בתים שיכול לומר שבני רה"ר לא רואים אותו כל הזמן, ולמה בחלון מותר לפתוח פתח כנגד פתח אם זה דרך רה"ר? אלא ששם אין דרך כל הזמן לראות ולכן זה בסדר כי זה היזק דומה באקראי.

סעיף ב

כותב שו"ע שבין גג לחצר צריך ד' אמות (גם כשהוא סמוך, כי השימושים שלהם בתדירות שונה), ולא רק י' טפחים, אבל בין גג לגג צריך רק כדי שלא יתפס כגנב י' טפחים.

וכותב רמ"א שי"א (שיטת תוס') שדווקא כשהגגות סמוכות אחת לשנייה, אבל אם יש הפסק אוויר ביניהם, צריך מעקה, כי אינו יודע מתי מגיע חבירו שייזהר ממנו.

סעיף ג – ד

כותב שו"ע שאם אחד אומר שהוא יבנה רוח מסויימת, והשני גם הוא רוצה את אותה רוח, אז יפילו גורל. **וכותב שו"ע (מהגמרא)** שאם אחד רוצה לבנות את הכל והשני ישלם לו חצי, או להיפך שומעים לו. **אבל** אם אחרי שחבירו עשה חצי אמר לו שרוצה להשתתף איתו בחצי השני, לא יכול לכוף אותו.

כותב שו"ע (מהרא"ש) שאם הגגים רחוקים, ניתן לראות גם אם יש מעקה בחצי הגג, אז יטילו גורל ביניהם מי יבנה את הכלם א לא מצליחים להגיע להסכמה.

סימן קס

סעיף א

כותב שו"ע שגג שסמוך לחצר חבירו כיון שבעל הגג מזיק לבעל החצר, ובעל החצר לא מזיק לבעל הגג, לכן בעל הגג צריך לעשות מחיצה ד' אמות, כדי לסלק את ההיזק, ובעל החצר מסייע עד י' טפחים ולא יותר. **וכותב סמ"ע (א)** שפשוט שאם אינם סמוכים אין צריך בעל החצר לסייע כלל, כי לא שייך נתפס עליו כגנב. **מקשה הקצות (ב)** מדוע בעל החצר מסייע הרי עד י' טפחים זה קיר משותף, ואם כן מעל י' טפחים יאמר לו בעל החצר שאינו רוצה שיבנה על כותלו, ואינו רוצה גם שיתן לו מתנה? **ומתרץ** שרק עד י' טפחים חייב גויל וגזית כי רא"ש כתב שרק כשעושים על קרקע שניהם מחוייבים בגוויל וגזית, ומעל י' טפחים יעשה רק על חלקו, ולא על החלק המשותף ולא לפי הרוחב הרשמי.

וכותב סמ"ע (ב) שב"י כתב שאם גם בגג יש דיורין קבועים כך שגם הוא מזיק לחצר, צריכים לעשות את הקיר מממון שניהם. **וכותב שלדעתו** אין זה נכון ברמב"ם, ובכל מקרה אין בעל החצר צריך לסייע לו כי התשמיש בגג לא קבוע, לכן בעל החצר לא נקרא מזיק כלל. **קצות (א)** כותב שמג"מ כתב במפורש שמדובר בגג שאינו עשוי לדירה, וכבית יוסף.

וכ"כ שו"ע שאם הגג נמוך מהחצר צריך לבנות עד שיהיה ד' אמות מגובה החצר. (כמו ב' חצירות, רק שכאן החצר לא עוזרת לו)

וכותב שו"ע שי"א שאם הגג נמוך ד' אמות מהחצר עדיין צריך לעשות מחיצה ד' אמות נוספות. **וגר"א כותב** שרמב"ן כתב שזו גם דעת רש"י בעניין זה. **מקשה גר"א** שאם כן מה הכוונה בגמרא אם היתה חצירו למעלה, והרי אין הבדל בין למעלה ולמטה בכל מקרה הוא צריך לעשות ד' אמות מתחילת החצר. **שו"ע מביא דעה נוספת (ר"ת בתוס')** שאין צריך באופן כזה לעשות מחיצה בכלל כי אין היזק ראייה.

כותב סמ"ע (ג) שכל סעיף זה הוא רק לשיטת התוס' (כפי שכתב בסי' קנט) ולשיטת רמב"ם אין צריך לסייע לו גם בי' טפחים ואין צריך לעשות כלל עם בעל הגג, וגם הרמב"ם לא עוסק אלא בגג שנמוך מהחצר. **אמנם** לא כתב שו"ע את דעתו כי כס"מ וב"י כתבו שהוא צ"ע.

סעיף ב

כותב שו"ע דעה נוספת (מרמב"ם שכנים ג, ו) שאם הגג נמוך מהחצר אין העליון זקוק לתחתון כלל. **אמנם הקשה ראב"ד** שהדברים לא ברורים, וכן הקשה מג"מ שבגמרא אמרו שאין זקוק לד' אמות אבל זקוק למחיצה עשרה? **וגר"א (ה) כותב** שגם כוונת הרמב"ם היא לומר שאין העליון צריך לעזור לתחתון בי' טפחים שמעל הקרקעית שלו, אבל הוא וודאי צריך להשלים לי'. **וכן נראה מט"ז** שהקשה שגם לרמב"ם צריך מחיצה י' טפחים בין גג לגג. **וקצות (ג) מביא שרמב"ן כתב** שבגג לא צריך מחיצה י', כי לא שמים דברים שנתפסים עליהם כגנבים.

ומביא שו"ע שי"א (רא"ש) שאם העליון גבוה מהתחתון פחות מי' טפחים צריך לעזור לו, ואם לא לא. **ומבאר קצות (ד)** שלדעת רא"ש בשני חצירות זו למעלה מזו, העליון צריך לסייע לתחתון בגלל שזה מחיצת י' טפחים, לכן הוא מרויח בגובה ולכן התחתון צריך להשתתף, אבל אם צריך ד' אמות לא צריך התחתון להשתתף. וכותב שמרמב"ן נראה שגם במחיצת י' צריך לסייע לו מלמטה.

סעיף ג

כותב שו"ע שאם יש שתי חצירות שא' גבוהה מהשנייה, שניהם צריכים לסייע יחד עד ד' אמות מהעליון, לכן חותכים מהקרקע של העליון, ובונים את הכותל על קרקע שניהם. **ולא כרמב"ם** שפסק שהתחתון לא צריך לסייע בגובה לעליון.

וכותב רמ"א (מר' יונה) שאם החצר גבוהה מאוד, או שלא ניתן להביט מרחוק, כי התחתנוה צרה, מספיק מחיצה קטנה. **וכותב סמ"ע (ח)** שבגג וחצר ר' יונה מודה שבעל הגג חייב במחיצה ד' אמות, גם אם החצר גבוהה מאוד, כי רק לבעל הגג יש שם מזיק, ולכן הוא חייב בכל מקרה, ורק כאן ששניהם מזיקים אינם חייבים באופן שאינם מזיקים. **וכותב** שר"י אלברצלוני שהובא בסעיף א וסובר שגם בגג וחצר שיש ביניהם ד' אמות א"צ כותל, כש"כ כאן. **וכותב קצות (ה)** שאין זה נכון, ולדעת ר"י אלברצלוני חיב התחתון לעשות ד' אמות מלמטה, והעליון ממשיך עד שמגיע לד' אמות מהמפלס שלו.

סימן קסא

סעיף א - ב

הגמרא בב"ב (ז ע"ב) כותבת שבני העיר כופים אחד את השני לבנות דלת ובית שער, **וכותב רמב"ם** שכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשות.

וכותב שו"ע שאין חייבים לעשות ציור וכיור, אבל אם אחד עשה, ואחר גילה דעתו שהוא רוצה מגלגלים עליו את חלקו.

כותב שו"ע (מתוספתא) שמי שיש לו דירה בחצר ולא גר שם, חייב לעשות דלת נגר ומנעול, ולא שאר דברים**. ומבאר ב"י** ששאר הדברים הם משום היזק ראייה, וכשאינו דר אינו מזיק, אבל נגר ומנעול הם שמירת גוף הבתים, וזה גם הוא חייב.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרמב"ם ור"י מיגאש) שחלוקת הגבייה היא לפי ממון, ולא לפי קירוב בתים, כי דווקא בעיר זה לפי קירוב בתים ולא בחצר. **וביאר סמ"ע (ד מנמוק"י)** שכיון שחצר היא קטנה כל הבתים שם כבית אחד, **ולא כלבוש** שכתב שזה בגלל שאין סכנת נפשות. **וחת"ס מבאר** שבחצר לא באין על נפשות, ולכן כולם באותה צרה, ואילו בעיר כשבאים להרוג, גם אם יצליחו להרוג אותם חזרה, אבל יש חשש שהקרובים לחומה יהרגו. **ומביא יש מי שאומר (רמ"ה)** שגם בחצר זה לפי קירוב בתים. **וכותב נתיבות (א)** שלמרות שהנזק הוא משום היזק ראייה מ"מ מחלקים לפי ממון, כיון שהנזק בא מאחרים, מי שניזוק יותר צריך לתת יותר.

סעיף ד

כותב שו"ע שאם אחד מבני החצר לא רוצה לתת לתיקון שצריך, ולא רוצה להשכיר, מתקנים, וישכירו את ביתו עבור זה. **וכותב נתיבות (חידושים ד)** שאם לא מוצאים להשכיר כופים אותו למכור או יורדים לנכסיו.

סעיף ה

המשנה (ב"ב נז) כותבת שניתן למחות בחצר אם רוצה להעמיד בה ריחיים או בהמה, או כל דבר שאין דרך בני העיר לעשות.

וכותב גמרא שבכביסה אינו יכול למחות כיון שאין דרכם של בנות ישראל להתבזות על הכביסה בנהר, ולכן אם הבנים מכבסים, או שיש אפשרות לכבס בצניעות אינו יכול למחות. **וכותב סמ"ע (ז)** שגם אם המנהג בעיר שהבנות מכבסות על הנהר הוא יכול לשנות ולומר שאין רצונו שבתו תתבזה.

סעיף ו

מקור שו"ע הוא מגמרא ב"מ קח ע"א שצינור ששיך לחמש חצירות רק מי שמשתמש משלם.

סימן קסב

סעיף א

שו"ע פוסק שבני מבוי כופים לעשות לחי וקורה למבוי, לצורך עירובין.

וכותב שו"ע (מתוספתא ורמב"ם ורא"ש ב"ב א, מד) שבני המבוי יכולים לעכב אחד על השני שלא לבנות דלת, וגם אחד יכול למחות, ולומר שהדלת מפריעה לו להכנס.

וכותב שו"ע שבני רה"ר יכולים לעכב שלא יבנו דלת. **וכותב סמ"ע (ג)** שבני רה"ר אינם יכוים לעכב בכל עניין, אלא רק אם נכנסים לשם כשיש דוחק. **כותב רמ"א** שגם אם מכרו בני המבוי, את המבוי ואמרו שיעמידו דלתות, והכריזו שמי שרוצה לערער יערער ולא ערער אף אחד יכולים בני רה"ר למחות.

וכותב שו"ע שגם אם ירצו להכניס את הדלתות פנימה לפעמים נכנסים בני רה"ר פנימה. **כותב רמ"א** שמבואות קטנים שאינם פתוחים ישירות לרה"ר מותרים לעשות להם דלת. **וכך תירץ רא"ש** את מה שמשמע שאם התרצו כולם עושים, ובני רה"ר לא יכולים למחות.

ומביא רמ"א (רמב"ן ונמוק"י) שאם יש פצימין יכולים להעמיד דלתות. כיון שהוא סגור מרה"ר.

כותב רמ"א (ת' רשב"א) שאם יש בית ציבורי כמו מקוה או בית כנסת במבוי, והולכים דרכו, גם אם המבוי רוצה להגן על עצמו מפני גויים יכולים היהודים שהולכים דרכו למחות. כי זה מיצר שהחזיקו בו רבים. **וכותב** שאם המלך נותן להם רשות דינא דמלכותא דינא. **וכותב פת"ש (ג)** שלכתחילה אסור לבקש כאן רשות כי מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו.

סעיף ב - ה

הגמרא (ב"ב יב) כותבת שאם יש מבואות מפולשים לדרך ראשית, ובני המבוי רצו לסתום, אנשי העיר מעכבים גם אם יש דרך אחרת. **וכותב סמ"ע (ט)** שמדובר רק כשזה קצר יותר.

הגמרא (יא ע"ב) כותבת שאם אדם מבקש לפתוח פתח חדש לכיון של מבוי בני המבוי מעכבים עליו כי הוא מוסיף להם אנשים.

אמנם כותב שו"ע (ממג"מ) שאם המבוי פתוח לרה"ר יכול לפתוח כל פתח שירצה, אלא אם יש דלתות שנועלים אותם בלילה. **וכותב סמ"ע (יא) שרא"ש** שהובא בסעיף א חולק על דין זה.

וכותב שו"ע שגם מעכבין אחד את השני לא להתשמש שימוש שלא נהוג.

וכן אם רוצה לפתוח למבוי אחר, בני מבוי זה מעכבים כי יכולים לעבור דרך המבוי שלו.

וכותב שו"ע (מרמב"ם ומגמרא שם) שאם היה לו פתוח סתום, שלא פרץ את פצימיו, יכול לפותחו מחדש. **וכותב סמ"ע (יד) מריב"ש** שאין זו ראייה שהיה לו פתח למבוי, אלא צריך להביא עדים שהיה פתוח פעם למבוי, כי אולי מחל, או שסתמו לו. **קצות (א) מביא מהרש"ך** שה"ה אם היה לו פתח לחצר ונסתם יכול לחזור ולפותחו. **ואומר** שאם היה פתוח לחצר חבירו איבד את זכותו מיד כשסתם, גם אם לא פרץ פצימיו. **וכותב הקצות** שמסתבר שבחצר יש לו זכות יותר ממבוי, ולא להיפך, כי בחצר משותפת אין לו זכות.

סעיף ו

שו"ע מבאר שספק הגמרא האם יכול לסתום פתחו קשור להמשך הגמרא אם אכסניא מתחלקת לפי פתחים, ולכן כשהוא סותם פתחו הוא יכול להקשות על החצר כיון שהוא מכביד עליהם את נטל המס. **ולכן הוא אומר** שאם המס לא מתחלק לפי מבואות יכול לסתום בכל זמן שירצה.

וכותב רמ"א שצריך לפרוץ פצימיו למבוי. ומבאר סמ"ע שהם חוששים שיפתח חזרה את הפתח וירבה עליהם את הדרך, כי יהיו לו ב' פתחים ממבוי למבוי. **וכותב גר"א (טז)** שרמב"ם וודאי לא סובר שצריך לפרוץ פצימיו, כי גם בלי זה מעכבים.

סעיף ז

הגמרא (ב"ב יא ע"ב) מביאה מחלוקת בין רבי לרשב"א האם בני המבוי שיש בו חמש חצירות יכולים לעכב על החיצוני שלא לסתום את חצירו. **ורמב"ם (ה, טז) ושו"ע פוסק** כרבי, שרק מי שנמצאת פנימית יכולה לעכב ולא מי שחיצונה לה. **סמ"ע (יח) כותב** שהטעם הוא משום שצריכים ללכת דרך ארוכה יותר. **אמנם ט"ז הקשה ע"ז** וביאר שכיון שלפנימיים יש זכות לסתום, לכן אם אחד מהחיצוניים ירצה לסגור, הם לא יוכלו לעשות זאת בעתיד. **וכותב רמ"א** שי"א שאין טענת ריבוי הדרך טענה, והפנימי לא יכול למחות בחיצון אלא אם היה לו כח לסתום את המבוי שם. **וט"ז מעיר עליו** שטעם שו"ע אינו משום ריבוי הדרך, ובזה הוא מודה שזה טענה. **וגר"א כותב** שכנראה הגהת רמ"א זו שייכת לסוף הסימן.

כותב רמ"א (מריב"ש) שגם במקומות בית הכנסת אותו דין, ולכן אם יש אדם עשיר ויש לו מקומות רבים, ובני בית הכנסת רוצים להוסיף ספסלים בבית הכנסת, העשיר יכול למחות שמרבה עליו את הדרך. **ונתיבות (ב) מקשה** שלכאורה כתב רמ"א דעת הי"א שאין טענת ריבוי דרך טענה, וזה לא כריב"ש? **וט"ז אומר** שיש חילוק בין בית כנסת למבוי. **וכותב נתיבות** שאם נהרס בית הכנסת יכולים להגדיל ולבנותו כרצונם, ולראשונים יש תביעה רק מה שמגיע לחלקם לפי מה שהיה שוה בחורבנו. **פת"ש (ה) מביא משאת בנימין** שחולק על ריב"ש ואומר שיש חילוק בין מבוי לבית כנסת בכמה דברים, ובבית כנסת טענת דוחק היא לא גריעותא אלא מעליותא. **וכן מביא צמח צדק** שבאופן שהיה שם בכל מקרה דרך שעברו שם אנשים אין ספק שאין להם זכות מחאה וריב"ש דיבר כשהיו בפינה.

וכותב רמ"א (מריב"ש) שבני העיר יכולים לתקן שהעשירים יצטרכו להשכיר את המקומות שלהם לאנשים אחרים במחיר קצוב. וכן ברור שאם רוצים לבנות בית כנסת חדש אין למחות בהם. **ופת"ש (ו) מביא מג"א קנד** שאומר שמרא"ם נראה שאסור להם להפרד אם בית הכנסת מכיל אותם. **ורדב"ז כותב** שאם יש ביניהם מחלוקת עדיף שיתפללו כל אחד במקום אחר. וכותב שהרוב לוקחים את כלי הקודש, והמיעוט לא יכול לתבוע אותם.

וכותב רמ"א שכן אינם יכולים להגביה את מקומותיהם אם הם מפריעים לאחרים, אבל אם לא מפריעים יכולים להגביה.

כותב שו"ע (מרמב"ם שם) שאם בעל השנייה רוצה לפתוח בינו לבין השלישי הוא מעכב עליו, כי מותר לו להשתמש רק מהפתח הקודם והחוצה. **וכס"מ תמה** על דין זה. **ורמ"א כותב** שי"א שכנגד חצירו יש לו רשות פתוח בכל מקרה. ולכן יכול גם למחות במי שרוצה לסתום כנגד חצירו גם אם זה לפני הפתח. **וכותב גר"א (כו)** שכאן שייך י"א שכתב הגר"א ובזה דנו אם יש טענה של ריבוי דרך במבוי או לא.

סימן קסג

סעיף א

הגמרא בב"ב (ז ע"ב) והרמב"ם (שכנים ז) כותבים שבני העיר כופים לעשות חומה דלתים ובריח. **וכותב רמ"א מר' ירוחם** שגם מועטים כופים את המרובים.

וכן כתב שו"ע (מתוספתא ב"מ) שכופים לבנות בית כנסת ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים שמי שירצה יקרא בהם. **וכותב סמ"ע (ב)** שבימינו נוהגים לכפות רק בס"ת כי מצויים בינינו ספרים, אבל משום ביטול תורה ב"ד יכולים לכוף את בני העיר להשאיל ספרים.

וכן מחלקים צדקה ואורחים, וכן חייבים כולם להתחלק בהוצאות שהוציאו לבער מסור. כי זה בכלל צרכי העיר.

כותב רמ"א שאם העיר לא יכולים להחליט לבד, צריך להושיב את כל בעלי הבתים, ויקבלו שכל אחד יאמר דעתו לשם שמיים וילכו אחר הרוב. **פת"ש (א) מביא נוב"י** שלטובי העיר אין כח יותר מאנשי העיר לתקן תיקון חדש במיסים, ועל טובי העיר הראיה שזה מנהג קבוע, וצריך להושיב את כל נותני המס. ולכן אם לא שיתפו מישהו הוא לא בטל. **וכן חת"ס כותב** שניתן לעשות רק על דעת כולם, אלא שנהגו לעשות מדעת רובם, אבל זה רק כשהתאספו יחד. **אמנם בסי' לט כתב** שאם זה תיקון לצורך כולם לא צריך רוב קהל. וכותב החת"ס שאם הכריזו וחלקם לא באו לאסיפה זה נחשב כמו שהם מסרו כוחם למי שבא לאסיפה, וראייה מכתובות צד ע"א שאם הוא בעיר והשותף נו"נ זה גם עבור שותפו. (וכותב שאם נעשה בכל דבר שצריך את כולם, לא יוכלו לעשות שום דבר ותהיה השחתה) וכותב שדווקא לעניין קנס צריך אישור של חבר עיר, או שדווקא בני אומנות צריכים חבר עיר ולא כל בני העיר. ועוד כתב שאם רוצים לשנות את שיטת המיסוי, ממיסים לפי ממון, למיסים לפי אכילת בשר ויש הרבה שמערערים על זה, הם צודקים, כי כאן זה דבר שיש לו פסידא ובמרדכי בב"ב פרק ראשון כותב שלא יכולים לכוף את המיעוט בדבר שיש בו פסידא, ובייחוד שכאן מהדין צריך לתת לפי הממון, ולא לפי דברים אחרים. אבל אנשים חיצוניים שגרים בעיר אין להם זכות סירוב. **אמנם** כותב שצריך הסכמת חבר עיר, כיון שמהתורה אנשים שהם חיצוניים אבל גרים בעיר כי אין להם חזקה בקהילה אז לכן צריך הסכמה.

וכותב רמ"א שאם המיעוט ממאנים לקבל את דין הרוב, יכולים לכוף אותם אפילו בדיני גויים.

סעיף ב

כותב שו"ע (מתוספתא ורמב"ם) שמי שיש לו חצר בעיר אחרת, בני העיר יכולים לשעבד אותו לחפור בורות שיחין ומערות, ובשאר דברים לא משעבדים אותו. **פת"ש (ב) מביא שיבת ציון (קז)** שלמד מזה לבני קהילה קטנה שהיה להם י' מקומות בבית הכנסת של בני קהילה גדולה, שאינם חייבים לשלם הוצאות של חזן שמש ונרות, אבל כן יכולים לחייב להוצאות של בדק הבית, וגם יכולים לחייב אותם להשכיר את המקומות בזמן שאינם צריכים. ואנשי הקהילה הגדולה נחשבים מוחזקים כי בית הכנסת הוא שלהם.

וכותב שו"ע (מגמרא שם) ומי שדר בעיר שנה או שקנה בה דירה, הרי הוא כאנשי העיר, וצריך לתת גם לתיקון החומה וכל הדברים שצריך לשמירה. (ולצדקה הגמרא מפרטת את הסדר)

כותב רמ"א (מת' ר"ן) שאם ברור שהוא רוצה לקבוע דירתו בעיר, הוא מיד כאנשי העיר. **כי הטעם** שקנה בה בית דירה הוא כאנשי העיר היא שמסתמא רוצה לקבוע דירתו שם. (סמ"ע וש"ך – אם נשא אשה אין זה הוכחה שרוצה לקבוע דירתו שם) **וכותב רמ"א (מריב"ש)** שה"ה אם שכר דירה לי"ב חודש, הוא כמו קנה (כי שכירות ממכר ליומי וראיה מהגמרא על החמרת והגמלת שעוברת ממקום למקום והדיון הוא אם היתה י"ב חודש שם) **וכותב** שיש חולקים שדווקא בבא להשתקע, נחשב דירה, אבל י"א שאפילו לגור בשכירות.

וכותב רמ"א שלכו"ע אם נפל בית בירושה או במתנה אינו כלום, ואינו חייב לשלם עליו מס, ומבאר סמ"ע שזה משום שאין גילוי דעת שרוצה לקבוע דירתו שם.

כותב רמ"א שי"א שכל זה במס קצוב, אבל מס שאינו קצוב, צריך לתת מיד שבא לגור כיון שניתן לומר שהמס מתרבה בשבילו, כמו גנבים שבאים על דעת הכסף. **אמנם מביא רמ"א** שיש חולקים על זה.

כותב רמ"א (מהרי"ו) שאם התעכב בעיר מחמת אונס, כמו חולי אינו חייב מיסים גם אם שהה יותר מי"ב חודש (ומביא גר"א ראייה מב"ב כא שם הרשו לבעלי האומנות להשאר עד שיגמרו לשלם להם את האשראי בעיר). **וכותב סמ"ע (י) ממהר"ם ריזבורק** שאם אשתו התעברה זו לא טענה כי יש נשים בהריון שיכולות ללכת בדרך, ומ"מ אם טוען שהרשו לו לדור שם בלי מיסים צריך לקבל חרם. וכותב שאם יש ויכוח האם גר שם הקהל צריכים להשבע.

וכותב רמ"א (מהרי"ו) שגם באונס, אם הרויחו שם, צריכים לתת מס, לפי הריוח. וכותב הגר"א (כז) שרואים זאת מאותה גמרא שהרשה להם רק שיעור חיותם, ולא יותר, וביותר לכן צריכים לשלם מס.

כותב רמ"א (מהר"ם ריזבורק) שמי ששהה בעיר זמן רב, ולא תבעו אותו מס, אין זה מחילה, וכשיתבעו צריך לתת למפרע. **ומבאר גר"א** שאין מחילה לפני שני חזקה, ובגמרא ב"ב לו אמרו שאין מחזיקים בנכסי ריש גלותא, וה"ה כל עיריה. **וכותב רעק"א בשם צ"צ** שאם תבעו שנה אחת זה מחילה לגבי השנים הקדומות.

כותב רמ"א (ממרדכי ב"ב תעו) שאם הטילו מס, אז גם אדם שיוצא עכשו מהעיר חייב לשלם את המס. **וגר"א (כט מרדכי) מוכיח מגמרא ב"ב (נד)** שאפילו 'שערי דכדא' משתעבדים למס המלך, ומשמע שמיד כשהוא מטיל חל שעבוד על זה. **וכותב סמ"ע (יא)** שכתב מרדכי (תרנו) שגם כשיוצא לאר"י צריך לשלם חלקו. **ומביא** שתרוה"ד כתב שאם התחדש מס בל' יום אחר שיצא מהעיר חייב לשלם אותו.

וכותב רמ"א (מהגמ"ר שם) שגם אם כבר נתנו לשר חלקם, והשר כופר צריכים לחזור ולתת. **ואם שלחו** אנשים לשלם, ויש להם דין עם בני העיר צריכים לחזור למקומם, כי התובע הולך אחר הנתבע, והקהל הם תמיד נחשבים נתבעים.

סעיף ג

הגמרא בב"ב (ז ע"ב) דנה האם משלמים לפי קירוב בתים לחומה, או לפי ממון, והגמרא מביאה ב' לישנות. ושו"ע פוסק כמו לישנא בתרא שהוא פשט לו שגובים לפי קירוב בתים. **ושו"ע הביא את דעת תוס' ור"י מיגאש (בראי"ש) שמביא שיטה נוספת** שגם למ"ד זה גובים גם לפי קירוב בתים, וגם לפי נפשות.

כותב רמ"א שכל מה שגובים לפי הממון, צריך גם שיהיו נציגי בעלי הממון, ואין יכולים לפסוק בלי הנציגים שלהם, כי הם נחשבים רוב, ולכן תרוה"ד (שמד) פוסק שאם מינו חמישה שמאים שישומו מה הונו של כל אחד, אז יש זכות לעשירים לקבוע את זהות שניים מהם (ובלבד שהם אנשי אמת) כיון שכך גם הם לא יערערו על השומא. **כותב סמ"ע (יג)** שמקור רמ"א הוא מת' הרא"ש שאומרת שהקהל אינו יכול ע"י רוב לגזור חרם על העשירים בעניין המס, ומצד שני כותב שאין כוונת הרא"ש שהעשירים המועטים יוכלו לגזור חרם על הקהל. **וכותב (יד)** שאין קשר בין התרוה"ד לבין הרא"ש כיון שהסיבה בתרוה"ד היא כדי שהעשירים יצייתו לדברים, וגם שהעשירים אינם נחשבים לרוב אלא רק הם מקבלים ב' נציגים מתוך ה'. **פת"ש (ה) מביא צ"צ** שדן באופן שעד עכשו החלטות הקהל היו נקבעות לפי כל פורעי המס, וכעת הם רוצים שרק מי שמשלם הרבה, או שהוא גדול בתורה, יהיה לו זכות הצבעה. כי איך יתכן שדעת העני תהיה כדעת העשיר. וכתב שהעניים צודקים ואין לדחות אותם בגלל שהם נותנים מעט, כי אחד המרבה ואחד הממעיט. וכן מהרא"ש רואים שלא ניתן בלא דעת העניים להחליט החלטות. **וכותב** לגבי קהילה אחרת, שיש שם ג' שהם נותנים 80 אחוז מהמס, ולא יתכן לתת להם זכות החלטה, ובכ"ז כותב שיש להם זכות החלטה, אמנם לגבי דברים שמחלקים לפי נפשות וסכום, אין להם זכות החלטה. וכתב בן המחבר שאם הרב ירצה 1לעבוד בחינם לא מיצטרכו דעת העשירים, אבל אין זה נכון, כי אין אדם לומד אלא במקום שליבו חפץ.

כותב שו"ע שאם יש מלחמה, אין הבדל בין קירוב בתים לחומה וגובים לפי הממון, כי כשמנצחים נכנסים ובוזזים את כל העיר. ואם באים על עסקי נפשות גובים גם לפי נפשות חצי חצי. אבל רק מטלטלין ולא קרקע.

כותב רמ"א (ממרדכי ורא"ש) שאם טעו אנשים שהולכים במדבר ויש סכנת נפשות גובים גם לפי נפשות.

וכותב רמ"א שמה שמעלילים גויים על ישראל ורוצים לשמדם, לרא"ש גובים לפי ממון, ולרשב"א גם שמד של לא לשחוט או לא לקנות לחם גובים לפי נפשות. **וכותב רמ"א** שהולכים לפי מה שנראה לדיינים **וכותב סמ"ע (יח)** שלפעמים העלילות הם בשביל ממון ולפעמים בשביל נפשות. **פת"ש (ו) מביא כנסת יחזקאל** שטעם הרשב"א הוא רק בגלל שהעשיר טוען שהוא קונה אותו סכום של מוצרים מסוג זה כמו העני, ומשמע שאם הוא קונה יותר, צריך לתת לו יותר מס. (ומביא לגבי חלוקת מיסים משותפים של שלוש קהילות, שג"כ צריך לחלק חצי לפי נפשות וחצי לפי ממון).

ופת"ש (ה) מביא נוב"י שמיסים שגויים מטילים גובים חצי לפי נפשות וחצי לפי ממון, כי חלק זה בגלל שאנו דרים בארצם, וחלק בגלל שאנו מתפרנסים בארצם, ולכן זה חצי חצי, ולא דומה לגזירות שהם בשביל לצער היהודים.

פת"ש (ז) מביא צ"צ שאם התפשרו היהודים שלא יבואו החילים לביתם, גובים לפי ממון, אף שאם לא היו מתפשרים היו חונים לפי בתים (ואין להוכיח מב"ב שאכסניא מתחלקת לפי פתחים, כי זה רק בא למעט שלא גובים לפי פתחים). אבל אין להעמיד על דין תורה, אלא למצוא פשרה, ולגבות גם לפי בתים. ובת' שב יעקב כותב ששליש לפי בתים, ושני שליש לפי ממון. **ומביא צ"צ** לגבי השתדלות שעשו למשוך מים לבתי היהודים, וכותב שדבר ברור שכל דבר גובים לפי ממון, אם אין סכנת נפשות. וגם לרב האי שחזן גובים חצי לפי נפשות הוא בגלל שזה כמו מחצית השקל שהכל שוים, אבל בגלל שבוחרים חזן שיודע לנגן, גובים גם לפי ממון. אבל במקוה גובים לפי ממון לחוד. **וכותב** שאין לדמות לדברי רמ"א לגבי גזירה נגד שחיטה, כי כאן היה להם מים, אלא שעשו כן רק להרווחה, וזה יש תועלת לעשירים יותר מעניים. וכן שבכך ניצל הממון משריפה, ולכן צריך לתת לפי ממון, ולכן מציע רבע לפי בתים ושלושת רבעי לפי בתים. **ועוד כתב** שבית הקברות יש לגבות לפי ממון, למרות שאין לכאורה טעם, אלא שהעשירים יש יותר חשש שיגנבו מהם, כי כריכיהם יותר טובים, ולמרות שזה חלוש מצרף את הטעם של הב"י שמה שתקנת ציבור נותנים לפי ממון.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ב) ששומרי העיר ששומרים בעצמם בלילות והתפשרו עם המושל לתת קצבה, גובים לפי ממון, למרות שהיו צריכים לשמור כולם יחד. אבל אם היהודים שומרים בפועל, אלא שוכרים מישהו לשמור במקומם, גובים לפי אדם, ולא לפי ממון.

וכותב רמ"א שלדעת מרדכי בהשותפין גם ממון של אחרים שהוא מתעסק בו נחשב לממון שלו, ומטילים את המס גם עליו. וכמו שכתבה גמרא ב"ק קטז ע"ב שמחשבים לפי משאוי למרות שהמשאוי הכבד לא יקר יותר מהמשאוי הקל, כיון שעושה יותר עין. **אמנם יש חולקים (מרדכי סוף ב"ק)** שלא נותן מממון אחרים, כיון שהמלך לא בא על ממון אחרים אלא על ממון שלו. וכותב רמ"א שהמנהג כסברא ראשונה. **וכותב** שהמנהג שהמפקיד נותן חצי (מחצי של הלוואה) והמקבל נותן חצי (מחצי פקדון) (ומביא ראייה ממה שבעיר הנדחת לא נחשבים הפקדונות כשלל עיר הנדחת.

כותב רמ"א שחייבים לתת ממה שיש לאשה או בנים ובנות בלי רשות בשבילו. **וזה בגלל** שזה שמירה, והכלל לפי ממון שעושה עין. **ומביא סמ"ע (יט)** שגם מי שהשליש מעות לחתן צריך לתת מהם מס. **וכותב ש"ך (ז)** שמהריב"ל פסק שאין צריך לתת מנכסי מילוג, אמנם כותב שלא חולק על רמ"א כי רמ"א מדבר כשאין לבעל פירות מהם.

כותב רמ"א (מנמוק"י) שאם קבעו להם הערכה מסוימת יכולים לשנות ולתקן לפי שבועה, כי הם כמו שותפים שיכולים להשביע שבועת השותפים. **וכמו שכתב רא"ש בשבועות** ששותפים יכולים להשביע זה את זה, אפילו אם לא השביעו מהתחלה. (פת"ש (ט) מביא צ"צ שאם פסלו אחד לשבועה, לא פסלו משבועה זו, וגם לא משבועת שותפים)

וכותב רמ"א שאם כולם מסכימים להשבע, ואחד אינו מסכים, אין שומעים לו (תרוה"ד שמב) **וכותב סמ"ע (כ)** שזה מכיון שאומרים שאינם יכולים לעמוד על הערכתו. כי זה קשה לדעת כמה יש לו סה"כ. **וכותב פת"ש (י)** שבעטרת צבי כתב ששותף אינו יכול לשום את שותפו, וכותב שלא דק, כי שם מדובר כשהיה מנהג ספיצפי שלא שמים פסולים. **וכותב פת"ש (יא)** מנוב"י (כ) שאמנם רמ"א פסק כאן כדעת רשב"א שחיב להשבע, ולא הביא דעת הרא"ש כלל, אבל זה דוקא אם כולם נשבעים, ולא אם יש אנשים שלא נשבעים. **וכותב נוב"י** שלא ניתן גם לעשות הערכה, וגם שבועה, כיון שגם בשבועת שותפים יכול לומר לו, אמור בכמה אתה חושדני ואשבע, ה"ה כאן. **וכן חו"י כותב** שאין להשביע מדגמית לפי גורל, ועוד כותב שבשבועה יכול להוסיף עוד חמישה אחוז ולא יותר ממה שאמר שיש לו. **וכותב עוד** שאם אדם מת, ונמצא בעזבונו סכום גדול יותר, הם יכולים לחייב אותו, כי לא חוששים לדבר לא שכיח שהרויח בפעם אחת סכום גדול, אא"כ באמת היה עסקו עם שרים גדולים אז אומרים את הסברא הזו.

כותב רמ"א (מת' רשבא תתעז) שמשעה שהתחילו לגבות, נקבע כל אחד כמה הוא חייב גם אם העני. **ומבאר סמ"ע (כא)** שהכוונה שגם עשיר חייב לשלם מה ששמו, למרות שהעני. **וכותב** שדווקא אם התחילו לגבות, ושמו אז צריך לתת לפי מה שהעריכו, אבל שאר הגביות שגובים אחר כך, לא צריך לתת לפי ההערכה הזו. **ולכן כותב** שבימינו שעושים כל השנה על סמך שומא, מי שהעני צריך לעשות לו שומא חדשה. **אמנם ט"ז חולק ומאריך בראיות** ואומר שבאמת משעת שומא חל עליו חיוב לתת כל השנה לפי מה ששמו עליו. **פת"ש (יב) מביא נוב"י** שהתפשרו עם עשיר אחד שבא לקהילה, שיתן לעשר שנים סכום מסוים, ומת כעבור כמה שנים, והמנהג לגבות רק לעוד שנה אחרי שנפטר, **וכותב שאין הדין כן** כיון שכאן יש התחיבויות הדדיות בין הקהילה לאיש, שלא יוסיפו על הערך שלו, וגם בין האיש לקהילה שיתן את הסכום שהתחייב לתת. ולכן אם להיפך היורשים רוצים להשאיר את השומא, יכולים הקהל לומר שהם משנים

את השומא אחרי שהוא נפטר כי ההסכם ביניהם נפסק. **וגם מה שנהגו** לקחת ממי שמת עוד שנתיים נוספות אין זה מהדין אלא תקנה, ולכן הבו דלא לוסיף עלה.

וכותב רמ"א (מת' רשב"א תשעז) שגם מי שהיה עני והעשיר הולכים אחרי זמן הגבייה. **וכותב סמ"ע (כב)** שכל זה מהמנהג, אבל מהדין הולכים אחרי הפיסוק הראשון ולא אחרי הגבייה. **וכוונת רמ"א** לפסוק כמו המנהג שהיה בימי הרשב"א, ולכן הפך את סדר הרשב"א כשהביא אותו בדרכ"מ.

ומ"מ כותב רמ"א (מריב"ש תעז) שמי שבא לעיר בין הזמן שהתחייבו במס, לבין הגבייה אינו צריך לתת את המס, ואין רשות לקהל לחייב אותו. **וכותב פת"ש (יג) בשם עבוה"ג** שלא ניתן לחייב מישהו במס שנוצר לפני שהוא הגיע. **אמנם מביא שמשפטי שמואל** כתב שכל זה הוא מהדין, אבל המנהג לחייב. **ומביא רמ"א שי"א (שו"ת רא"ש ו, יב)** שאם המס הוא תועלת לאנשים שבאים חייבים לתת חלקם.

וכותב רמ"א (מתרוה"ד) שכל ענייני המיסים הולכים אחרי מנהג קבוע בעיר שעשו אותו ג' פעמים, למרות שהוא מנהג גרוע. **וכותב גר"א (נו)** שכתב ר"ת בתחילת ב"ב שמנהג גרוע אינו נחשב כלל למנהג, ולכן אינו נחשב אבל עיר יכולה לעשות מנהג נגד הדין. **כותב פת"ש (יד) בשם נוב"י** שאם היה מנהג בכמה איזורים ללכת על כל דין לג' מבוררים, ולמרות שהוא קרוב או פסול, ואחד מערער על זה, וכותב שאין לערער, אבל וודאי שאם רוצים יכולים לשנות ולפסול פסולי קירבה, כמו שקיבלו עליהם.

פת"ש (טז) מביא חו"י שאומר שדווקא אם עשו מתחילה על דעת התקנה, אבל אם לא עשו על דעת התקנה, אלא נהגו מעצמן, יכולים לערער על זה. **וכן כותב** שאם לא נהגו מתחילה על דעת לעשות לעולם, אינם חייבים לעשות כן. **ומ"מ כתב** שתרוה"ד עצמו כותב שצריך לעשות על פי פשר. **ובנחלת שבעה** כתב גם שחייבת התקנה להיות כתובה, **אמנם בנוב"י** נראה שאין התקנה חייבת להיות כתובה ומנהג מועיל גם בלי כתיבה. **וכן בנאות דשא** דחה דברי הנחל"ש וכותב שמש"כ שלא נהגו על דעת לעשות הרבה פעמים, מדובר כשלא עשו ג' פעמים אלא פחות, אבל אם עשו ג' פעמים וודאי שזה נחשב מנהג קבוע. **ומ"מ כותב** שאם התחלת המנהג לא ידועה תולים שהמנהג התייסד כדין.

כותב רמ"א (ממהרי"ק ג) שאם קהל הלוו לשר, והוא אמר שינכה להם מהמיסים, והתייאשו מהחוב, כי הוא לא הסכים, ואחרי זה בנו ניכה את החוב מהמיסים, הקהל הם כזוכים מהפקר, ולא צריכים לשלם חלק לעשירים שירדו מנכסיהם כעת. **וכותב גר"א (נח)** שזה כמו דין שור נסקל שהוזמו עדיו שכיון שהתייאשו הקהל מי שקודם זכה. **וכתב המהרי"ק** שאינם יכולים לומר שלא התייאשו כי זה כמו זוטו של ים שוודאי שהתייאשו. **קצות (א) כותב שחכם צבי בהגהות ט"ז חלק** על המהרי"ק וכתב שאם באיסורא אתא לידיה לא מועיל יאוש, ולכן גם כאן כיון שמוטל על האדון לפרוע, זה דין ולא זכייה מהפקר. **ועוד** שגם אחרי יאוש ושינוי רשות מחזיר לבעלים הראשונים? **ולכן כותב** שאין לסמוך על דברי המהרי"ק ורמ"א אלו. **וכותב קצות** שהסיבה שאבידה לא נקנית ביאוש היא בגלל שנעשה שומר שכר של הבעלים, כדברי רמב"ן, אבל חוב נקנה ביאוש, כי אין דין באיסורא אתא, שהרי לא נעשה שומר של הבעלים, ולכן קונה ביאוש. **ומוכיח קצות** שאכן חוב נקנה ביאוש מהגמרא בגיטין (ל) שאדם שמלוה מעות את הכהן והלוי ועני להיות מפריש עליהם, אם נתייאשו הבעלים (כי ראה שהשנה לא יוציא השדה הרבה) לא יכול להפריש על זה. **ואכן פנ"י שם** מקשה מדוע מועיל יאוש בחוב? **ואומר הקצות** שדבריו תמוהים שהביא דברי הטור שהביא המהרי"ק שאין יאוש בחוב, ולמרות שכאן הוא עצמו כתב שיש יאוש, ולכן חייבים לומר שמחלק בין אם מפחד שהלוה עני או אלם, וזה לא יאוש כי כל פעם שמלוה יכול להיות שיפסיד את כספו, אבל במקום שמתייאש מדבר שעומד ליאוש גם בחוב מועיל יאוש, ולכן כאן בשדות מועיל יאוש בחוב. **וכותב קצות** שכיון שיאוש קונה, והמעות הם של גוי, לכן לא יכול הישראל לזכות לישראל אחר. **וכותב שיש להקשות על תוס' בב"מ עב** מדוע ישראל לא יכול להיות שלוחו של גוי ולתת לישראל אחר בריבית, והרי הוא יכול לתפוס שלא מדעתו? **ואומר** שאולי גם במקום שאין פסידא לא יכול לתפוס. **אבל כאן** שהגוי זכה צריך שיהיה דעתו להקנות, והיהודי אינו יכול להיות שלוחו. **ונוב"י כתב** שזה דברים בטלים, כי יהודי יכול להיות שליח של יהודי אחר גם מגוי. **וכותב הקצות** שלכאורה אלו דברי התוס' להדיא. **וכן מוכיח מתוס' בגיטין יג** שעושה ק"ו שאם ממון ישראל הפקיעו ק"ו שממון גוי, ולפי דברי נוב"י לא צריך ק"ו כי זה ישראל לישראל ויש שליחות. **וכותב קצות** שלפי"ד מובן מדוע בכובש שכר שכיר יש מלקות כיון שמדובר כשהיה יאוש ולכן זה כמתנה בעלמא. **ונתיבות (א) כותב** שכבר הכריע תומים שלא מועיל יאוש בחוב. **לכן הוא מבאר** שכאן מדובר כשהשר יכול לקצוב מיסים כרצונו, ולכן דינא דמלכותא, ולכן היאוש הוא יאוש מועיל כי השר יוכל לקחת גם את הכסף הזה. אבל בשאר חובות לא מועיל יאוש.

פת"ש (יז) מביא חת"ס שאומר שאם העיר ניזוקה, וקיבלה פיצויים יותר ממה שמגיע על הנזק, אז מה שהגיע יותר מתחלק לפי האנשים שפורעים את המס, ולא לפי האנשים שניזוקו. ולא דומה לדברי המהרי"ק כי שם השר להדיא אמר שהוא מוחל להם על החוב, משא"כ כאן.

כותב רמ"א שאם אנשים חייבים למישהו אם זה חוב שעתיד להגבות, צריך לתת מהם מס. **ומביא גר"א (נט) מתוס' בכתובות (פד ע"א)** שמלוה לא נחשבת ראוי לעניין כתובה, וה"ה כאן. **וכותב סמ"ע (מתרוה"ד שמב)** שאם יכול להוציא כסף במרמה מגוי, לא נחשב ככסף שלו.

כותב סמ"ע (ממהרי"ו) שהשמאים נאמנים כל אחד כמה הודה בפניהם למרות שכבר הסתלקו מהשמאות. **אמנם במרדכי ב"ב משמע** שאינם נאמנים בני העיר כמה הודה.

כותב רמ"א שאם התחייב כסף לאחרים, מנכים לו מה שיצטרך לשלם.

וכותב רמ"א שאין צריך לתת מס מריבית שלא נזקפת עם הקרן, או משכירות שלא הגיעה לידיו. **כותב חת"ס (פת"ש יח)** שאם יש חוב אבוד שכבר עברו שנתיים, מנהג העשירים להחשיב חוב זה כשני שליש, לכן יתן כאילו היה רק חצי, ואם התייאש לגמרי, יאמר שאם יקבל יתן לקהל שליש או רבע, ויהיה פטור ממס כעת.

כותב רמ"א (שו"ת רא"ש יג, ו, והגמ"ר ב"ב) שא"צ לתת ממעות של מצוה או צדקה, אלא אם כן יש לו הנאה מהם או מהריוח, שאז נותן לפי ערך ההנאה שיש לו. **וכותב סמ"ע (כו)** שהמקרה שהביא תרוה"ד הוא שאדם הקצה מעות רבים להדליק מהריוח נר תמיד, ומרויח הרבה יותר ממה שצריך ומשאיר את זה תחת ידו כדי שאם הוא או זרעו יהיו עניים יחזיק חזרה בריוח.

כותב רמ"א שמי שיש לו פקדון אצל אחרים, ואינו נו"נ בפקדון, יש בזה מחלוקת **לדעת תרוה"ד** חייב לתת גם בעיר זו, למרות שהפקיד בעיר אחרת, ונותן גם שם מס. **ולדעת הרשב"א (תרסד, תשפח) ומהרי"ק (קכד)** אומרים שאינו צריך לתת מס בעיר הזו. **תרוה"ד כותב (סמ"ע כז)** שנ"ל לדעת הרשב"א שאם סגר את ממונו ביד נאמן, לא צריך לתת מס, אלא אם הוא עשיר מופלג, וכתב שהלכה היא שחייב לתת מס, כי דעת השלטון עליו. **וש"ך (יא)** כותב שנראה מת' הר"ן שנוהגים הפוך לא לתת מס ממה שבמקום אחר.

אמנם כותב רמ"א שבקרקעות שמחוץ למדינה אינו צריך לתת מהם מס. **כותב גר"א (סח)** שזה מכיון שהקרקעות משתעבדות למלך איפה שהם נמצאות. **וסמ"ע (כח) כותב** שזה מכיון שקרקעות בוודאי לא מגיעות לכאן.

כותב רמ"א (מהרי"ו פד) שבמקום שנותנים עפ"י הערכה לא יכול לומר שטעו, אבל אם נותנים ע"פ שבועה יכול לומר שטעו. **ומבאר גר"א (סט)** שזה מכיון שכשקיבלו לשבועה קיבלו על סמך דין תורה, ולכן לא קיבלו לטעות, אבל כשקיבלו על בסיס הערכה קיבלו גם לטעות, ולכן אין זה משנה אם טעו. **וסמ"ע (כט) כותב** שכיון שהשבועה תלויה בנישום, אם יכול לברר הטעות שומעים לו, ומנכים מהשומא. **ולמרות שבסי' פא** כתב שו"ע שאין שומעים אחרי השבועה לומר שטעה, אם יש אמתלא נאמן. **ש"ך (יג) כותב** שמש"כ סמ"ע בשם מהרי"ו לא מדובר כשאומר הנשבע שטעה אלא השמאים, ולכן אם יכול לברר את הטעות נאמן. ולא דומה לסימן פא, כי כאן לא נשבע שיש לו, אלא נשבע שאין לו יותר מסכום מסוים.

כותב שו"ע שממון לא מטלטל לא גובים עליו מס. (כי לא באים לגונבו) **וכותב רמ"א (ממרדכי ב"ב)** שמה שאין צריך לשלם מקרקעות זה מבתים שאינו מרויח עליהן, אבל בדירות או שדות להשקעה, או שזה הסחורה שלו, צריך לתת מהם אחוז מסוים, לפי הרווחים. ובכל זה הולכים אחרי המנהג. **וסמ"ע (ל) מביא מהרי"ו** שאם אדם רוצה למכור קרקע ירושה, בגלל מחשבה אין מחייבים אותו במס, אבל אם הוא קנה על מנת למכור צריך לתת מס. **וכותב רמ"א** שאין מטילים מס על בתים. **וכותב שו"ע** שאם יש לחשוש לגזילת קרקעות, גובים גם מהם מס.

כותב רמ"א שאין נותנים גם מכלים או ספרים, אבל מתכשיטים כן נותנים, פחות משאר ממון. **וסמ"ע (לא) מביא מהרי"ק** שלא ניתן לעשות מדינרי זהב תכשיטין אלא אם עברה צורת המטבע. **וכותב פת"ש (כ) בשם חת"ס** שמנהג פשוט בקהילות, לשער כמה תכשיטים משתמשים, ומהשאר יתן וישומו את זה כמו כסף שבור, ולא כמו שמכרו את זה.

כותב רמ"א (מר' ירוחם) שאת הכסף של המלמד גובים לפי ממון, וכן שכר החזן. כי זה כשאר צרכי העיר. **ומ"מ כתב באו"ח נג** שנוהגים לגבות חצי לפי ממון, וחצי לפי נפשות.

וכותב רמ"א שגם בניין בית הכנסת גובים לפי ממון. **וכותב פת"ש (כב) שבמהרמ"פ** מבואר שאם רק שוכרים, יש לשלם חצי לפי ממון, וחצי לפי נפשות, ודווקא כששוכרים רק לחגים, אז העניים לא אכפת להם לעזוב את בתיהם והעשירים כן, ולכן גובים לפי ממון. אבל באופן קבוע ברור שעושים חצי חצי. אבל לזמן רב עניים יותר עתידים לעקור דירתם, ועוד שמספיק להם בית כנסת קטן. **ותמה חת"ס** שלכאורה צריך לפחות את הבניין הפחות לגבות חצי לפי נפשות, שהרי אותו העניים צריכים, ולכן כותב שכן צריך לחלק.

וכותב רמ"א (ממהר"י מינץ) שכל צרכי העיר כמו מקוה או בית חתנות, למרות שחלקם לא צריכים, כולם צריכים לתת. **וכותב סמ"ע (לב)** שדווקא בדברים כאלו שכל קהילה צריכה אבל בענין פרטי אחר וודאי שאין האנשים שלא קשורים צריכים לשלם. **ופת"ש (כג) כותב** שמשמע שאם הרוב לא צריכים אין חייבים לסייע לצורך זה.

סעיף ד

הגמרא אומרת (ב"ב ח) שלוקחים את כל דמי השמירה מכל האנשים גם מהיתומים, פרט לת"ח שלא צריכים נטירותא.

ועוד כותבת שהכל לאגלי גפא, כלומר לתיקון הרחובות, גם ת"ח, אבל אם תיקנו שכל העם צריכים לתקן בעצמם ת"ח לא יצאו איתם, כי אנו יכול לזלזל בעצמו. **וכותב סמ"ע מנמוק"י** שגם לא גובים מהם תשלום עבור פועלים.

כותב שו"ע שאם חופרים נהר להביא מים, גם גובים מהיתומים כדאיתא בגמרא, וזה בגלל שזה זכות להם, ולכן אם לא עבד כראוי, מחזירים ליתום את ההוצאה.

וכותב רמ"א (מנמוק"י) שיתומים לא צריכים לתת אפילו לבניין בית הכנסת. **וכותב גר"א (פב)** שזה ק"ו מפדיון שבויים שמוכרים בשבילו ביהכנ"ס ולא גובים מיתומים.

סעיף ה

כותב שו"ע שת"ח פטורים ממיסים. וזה מהגמרא ב"ב ח, שלומדת מפסוקים שלא מטילים מיסים על ת"ח. **כותב ש"ך (יד)** שבספר חסידים כתב שרק אם הוא לומד יומם ולילה ואין לו עבודה אחרת הוא נחשב כת"ח, וכותב שהפוסקים חולקים על זה (וסוברים שאם תורתו עיקר הוא ת"ח).

כותב רמ"א (תרוה"ד שמב) שמנהג הגון שחזן הכנסת פטור ממיסים, וכך ראוי לנהוג. **אבל מהדין** אין פטור, אבל אם שכרו בהתחלה שיפטר ממיסים ואח"כ שכרו אותו סתם, זה על דעת ראשונה. **וכותב ש"ך (לד)** שכן הדין בשאר המתעסקים בצרכי בית הכנסת, אבל וודאי שמדינא פטור רק ת"ח.

סעיף ו

הגמרא אומרת (נה ע"א) ש'פרדכת מסייע מתא' לעומת אנדיסקי שזה מן שמיא. ורשב"ם פירש שהכוונה שהוא חייב לשלם, למרות שאין לו עבודה, כי מה שמורידים ממנו מטילים על אנשים אחרים. **לכן פוסק שו"ע** שאם בני העיר משלמים עבורו, הוא חייב לשלם להם את החלק שלו, אמנם אם פטרו אותו הגבאים של המלך מעצמם, פטור.

כותב רמ"א שמה שאדם בטל חייב במס, זה רק כשדר בעיר, אבל אם נמצא במקרה לא חייב, כי לא מרוויח שם.

ועוד כותב רמ"א (מב"י) שאם פטרו אותו אחרי שקבעו מס על כל בני העיר, חייב לתת חלקו. **כי** אין דינא דמלך דינא אלא דמלכותא, וכאן הוא כבר התחייב לקהל.

כותב רמ"א (הגה"ה ב"ק ותרוה"ד שמא) שאם השר מחל לו חלקו, בגלל בקשה שלו, חייב לתת לקהל את חלקו, אבל אם פטר אותו מעצמו זה שלו. **וכותב סמ"ע (לו)** שלמרות שהשר לא גובה מהקהל כשיעור מה שמחל, מ"מ כיון שהם נחשבים שותפים, הוא לא עושה רק עבור עצמו. **ומבאר סמ"ע (לז)** שיוציאו ממנו המס, ויתנו אותו לצרכי הקהל, כי הרווח שיך לקהל. **סמ"ע אומר** שאין להקשות שבאדם בטל זה הפוך, כי אדם בטל מהדין הוא חייב, אבל אם לפני שהטילו את המס פטרו אותו, לא כללו אותו בחשבון. **ט"ז חולק על סמ"ע ואומר** שאין הבדל בין אדם בטל, לאדם אחר שהשתדל אצל המלך ופטר אותו, אלא שרמ"א הביא ב' דעות, דעת ר' שמחה במרדכי ודעת מהר"ם שחולקים מה קורה אם המלך הוריד חלק אם זכה בו או שצריך להגיע לכולם, ולכן אדם בטל זה לפי הדעה השנייה. **ונתיבות מבאר (ב) שגם ש"ך** (טז) חולק על סמ"ע וסובר כמו הדעה הראשונה שכשפוטר מעצמו הוא שלו.

ומביא רמ"א דעה נוספת שאם פטרו אותו לפני שהיה סך קבוע, השר לא יכול לפטור אחד מהם, אבל דווקא אחרי שהחליטו על סכום כללי (התפשרו) הוא יכול למחול לאחד את חלקו (ש"ך (יז) אם אינו מכביד יותר על שאר הקהל). **וכותב ש"ך (טז)** שגם לדעה זו, זה רק אם הוא מבקש מעצמו, אבל אם עושה מעצמו הוא פטור.

כותב רמ"א (ת' רשב"א תרמד) שאם המלך פטר מישהו ממיסים לא פטר אותו מכל המיסים העירוניים.

כותב רמ"א (ריב"ש קלב) שגם אם אדם נותן באופן פרטי מס למלך, צריך לתת עם כולם. **סמ"ע (לח)** מבאר שמדובר שהיה צריך לתת בגלל האומנות, ולא בגלל המגן והמחסה. **והביא מת' רא"ש** שאם השר רוצה שעשיר יתן לבד, ולא עם כולם. והקהל לא רוצים, ילך לשר ויאמר שהוא צריך לתת יחד עם כולם, ואם לא פטר אותו אין מה לעשות.

כותב רמ"א (מרשב"א א'צט, ות' מיימוני) שכל הקהל שותפים אחד עם השני במיסים קצובים, ולא בעלילות, ולכן אם מעלילים על אחד, אין האחרים צריכים לתת. **וראייה מהגמרא בב"ב לגבי כלילא** שאם היו עוזבים את העיר היו נפטרים, וזה מכיון שהיתה עלילה, ולכן זה רק על מי שמעליל.

כותב רמ"א (ממהרי"ק ד) שאם העלילו על עיר אחת, כל הערים ששיכות לעלילה זו חייבות לתת. **פת"ש (כה) מקשה** שבסי' רסד כתב רמ"א שאם הוציא הוצאות להציל את עצמו והציל את חבירו אין חבירו חייב לשלם, ואם כן לכאורה ה"ה כאן? **ומביא ששבות יעקב תירץ** שהוצאות לצורך הציבור זה אחרת, כי חייבים להוציא שלא תהיה קדירה דבי שותפי, **ובית יעקב דחה** את דברי רמ"א בסי' רסד מההלכה, מכח הרמ"א כאן. **וחכם צבי** דחה את דברי הרמ"א כאן מהלכה. **ובתשובת פרי תבואה כתב** שכיון שכאן מהתחלה אינם רוצים להוציא אלא אם בני העיר השנייה ישלמו להם, לכן חייבים כאן לשלם.

כותב רמ"א (תרוה"ד שמא) שבמיסים קצובים כל הקהל נחשבים שותפים והמלך לא יכול להוציא או להכניס אנשים כרצונו. אבל בקנס שאינו קצוב יכול המלך להטיל על מי שהוא רוצה, ולכן אין רשות ליחיד או קהל, לבקש להוציא מישהו או להכניס אותו למס אם זה מזיק לאחרים, אבל יכולים לומר שהם מועטים, והמלך יעשה מה שרוצה. **והביא תרוה"ד ראייה מגמרא ב"ב (קמג)** מאבולי ואסטרטגי שלמרות שכל פעם אבולי היו נותנים יותר, עכשו ציוה המלך שיתנו חצי חצי. **ש"ך (יח) מביא מהריב"ל** שאם אדם יודע שאם ישתדל לפטור קהל או יחיד, יטילו על מישהו אחר, אז אם יש כבר אנשים ידועים אסור לו להשתדל לפטור אותם, אבל אם הגזירה היא בלי שם ספציפי, יכול להשתדל שלא יטילו על אנשים מסוימים והביא ראייה ממפיבושת שהגמרא ביבמות כותבת שדוד התפלל שהארון לא יקלוט אותו, למרות שיקלוט אחרים.

כותב רמ"א (ממרדכי ב"ב) שאם היו שותפים בני המדינה, והמלך הפריד חלקם ונתן לבנו, אם המס בא ישירות לבן אז הם מעכשו נחשבים נפרדים.

רמ"א מביא ממהר"ם ריזבורק שאם השר תפס אותו ומוריד לו מהמיסים פטור, אבל אם עשה עבודה לשר, והמלך פטר אותו חייב כמו שרינו.

כותב רמ"א (שו"ת רא"ש ו, ט) שאם היו צריכים לתת שוחד לשר שיעזור לגביית שטרי החוב, אותם אנשים שאינם מתעסקים בזה לא חייבים לתת. **וכמו שכתבה גמרא בב"ק (קיג ע"א)** שניתן להעביט בר מתא על חבירו, אבל רק במיסים ששיכים בכולם. **וכותב פת"ש (כח)** שבסמ"ע סקל"ב השווה בין הדין כאן לדין שמקצתן אינם צריכים שם כולם צריכים לתת, וחילק בין דבר שנהוג בכל קהילות ישראל שכולם צריכים לשלם, לבין כאן שזה לא שייך לקהילות, אלא זה עניין פרטי גם אם רוב העיר רוצים. **ועי' בחת"ס ח"א סי' קצג.**

כותב רמ"א (שו"ת רא"ש ו) שקהל שפטרו אדם ממיסים הוא פטור ולא צריך קנין, אבל הם יכולים לומר שפטרו אותו רק לשנה. כי ידם על העליונה. **וכותב סמ"ע (מ)** שכ"כ רמ"א בסי' ס' לגבי מתחייב לזון חבירו סתם, שיכול לומר שזה רק לשנה, ונפטר מחיובו. **וכותב עוד** שאם יש גביות רבות יכולים לומר לו שפטרו אותו רק מגבייה אחת, ולא משאר הגביות.

כותב סמ"ע (לט) בשם ריטב"א שאם קהל פטרו ממס מישהו לכמה שנים כדי שיבוא לגור שם, ומת, היורשים חייבים לפרוע, כי לא פטרו אותם. **ופת"ש (כט) מביא שבב"י** כתב דעה נוספת שגם יורשיו פטורים, אמנם מהסמ"ע נראה שתפס כדעה ראשונה. **ונוב"י טוען** שגם לדעה השנייה יורשיו פטורים רק כשפטור בגלל שטובה שעשה להם, ולא סתם.

כותב רמ"א שתקנות קדומות שלא להוציא ספר או טלית מבית הכנסת אלא להשתמש בהם רק בתוכו.

כותב רמ"א שמי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח אחרים כמו נשיא, אבל לא יכול להיות גבאי לגבות, כדי להוציא את עצמו מהחשד.

סימן קסד

סעיף א

המשנה בב"מ (קיז ע"א) אומרת שאם היה בית ועלייה של שניים שנפלו, בעל העלייה אומר לבעל הבית לבנות, ורואים שבעל הבית בונה לבד, **ומזה פסק הרמב"ם (שכנים ד, א)** שאם קורה קלקול מהתקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקן.

נמוק"י (ב"מ שם) מקשה מדוע בעל העלייה בונה את הבית משלו כשאין בעל הבית רוצה, הרי הוא יכול לכפות אותו? **ומביא שדעת רמב"ן (מהירושלמי י, ד)** שמדובר כשבעל העלייה אינו כאן, ולא יורדים לנכסיו. (ודעת רשב"א היא שהגמרא אמרה לשיטתה שאין כופים כלל שלא בפניו, ואין יורדים לנכסיו, אבל להלכה שיורדים לנכסיו ה"ה כאן יורדים) **לכן כותב שו"ע (ורמב"ם שם)** שאם בעל הבית לא רוצה לתקן, בעל העלייה כופה אותו. **כותב סמ"ע (א)** שכאן שאין קלקול גמור של הבית, יכול לרדת לנכסיו לכו"ע. **נתיבות (א) מתקשה** מהי סברת סמ"ע שאם נפל לא יכולים לכפות, אבל אם זה רק תיקון יכולים לכפות? **לכן הוא מבאר** שאם זו השבחה חדשה, לא יכול לכפות להשביח, ולכן אם נפל כל הבית, לא כופה, אבל אם יש רק קלקול יכול לכפות אותו.

כותב שו"ע (מרמב"ם שם) שאם יש קלקול מהתקרה ולמעלה, בעל העלייה מתקן רק אם רוצה, שהרי הבית שוה יותר בלי העלייה (מג"מ הובא בסמ"ע ב). **אמנם כותב ט"ז** שכשיש חשש שהעלייה תפול, העליון חייב לתקן את התקרה.

כותב שו"ע (מרמב"ם ומגמרא ב"מ קיז ע"א) שהתקרה היא של בעה"ב והמעזיבה של בעל העלייה. **מבאר סמ"ע (ג)** שהתחתון צריך לתקן את התקרה כמו שהעליון צריך לתקן את התקרה שעליו, אמנם למעזיבה אינו צריך לתקן, מכיון שהיא להנאת העליון.

כותב רמ"א (מגיד שכנים יא, ונמוק"י ב"מ) שי"א שרק בעל העלייה צריך לתקן את התקרה. וכן את כל צרכי הגג. **כי** הוא צריך לתקן לעצמו, וגם אם בעל העלייה ירצה לסלק את הגג מוחים בו. **וכותב סמ"ע (ד)** שלמרות שרש"י כתב במשנה לגבי בית ועלייה שנפלו שכשבאים לחזור ולבנות אותם חייב התחתון לבנות, זה רק כשנפל, כיון שהתחתון צריך לבנות בית, צריך לבנות עם תקרה. **ואחרי** שזה בנוי, נכנסו על דעת שכל אחד יתקן מה שהוא צריך לו.

אבל אם העליון שוכר, התחתון צריך לתקן את התקרה. כי מן הסתם נתן לו דירה שידור שם. **וכותב סמ"ע (ד)** שהלבוש שכתב שגם משכיר חייב לתקן רק את התקרה ולא את הכתלים של דירתו, הוא תמוה, כי השכיר לו על מנת שיגור שם. **וכותב נתיבות (ד) שלבוש סבר** כמו שיטת רמ"ה שאם אומר עליה זו שע"ג בית זה, ונפלה לא צריך להשכיר לו עלייה אחרת, ורק צריך לתקן את התקרה ולא את הכתלים.

כותב נתיבות (ב) שדינים אלו אמורים רק כאשר הם חלקו יחד, אבל אם זכו מנכסי הגר אחד מהבית ואחד בעלייה, אין להם שעבוד אחד על השני, ולכן הם לא חייבים לתקן.

כותב נתיבות (ג) מירושלמי שיסודות הבית שנתרועעו על שניהם לתקן.

סעיף ב

הגמרא בב"ב (ז ע"ב – ח ע"א) אומרת שהיו שני שכנים, והעלייה נפלה לתוך הבית, ואומר לו שרוצה שיבנה, ואינו רוצה, והגמרא מחלקת אם זה פחות מי' טפחים, אינו יכול לעכבו מלבנות (כי אומר לו שנכנס לתוך רשותו), אבל אם זה יותר מי' טפחים יכול לומר לו שישתמש באופן הזה. **וכותב סמ"ע (ה)** שמלשון הרמב"ם נראה שמדובר כשהמעטפת נשארה כרגיל, ורק הקורות של התקרה ירדו, ולכן סותר ובונה.

וכותבת הגמרא שאם מראש התנו שיהיו משועבדים, אז אם הוא יכול להכנס וחבילה על כתיפו בלי להתכופף אינו כופה, אבל אם אינו יכול כופה אותו.

כותב רמ"א שאם הכתלים של הבית שקעו, ולא הקורות, אז הוצאות ההגבהה על שניהם, ומ"מ יכול לעכב אם לא הגיע לי' טפחים. **וכותב בה"ג (ט)** שזה לא כשיטה בסעיף א שהוצאות הגג על שניהם. **ומקשה סמ"ע (ה)** מדוע לא כתב

כדעת הטור כמו שפסק בסעיף א. **ומתרץ נתיבות (ה)** שטור דיבר רק כשהכתלים נכנסו לתוך הבית, אבל אם התקרה נפלה, ולא התקלקלה, רק בעל העלייה צריך לתקן, כי יוצא שהתקרה שלו נכנסה לתוך הבית של השני.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ב) שאם יש קיר שבין שניהם, ושייך לאחד מהם, יכול לסתור מתי שרוצה.

וכותב רמ"א (מנמוק"י ב"ק) שאם יש כותל רעוע, גם כשהוא של שניהם, כל אחד יכול לסתור ושניהם צריכים לשלם.

סעיף ג

המשנה (קטז ע"ב) כותבת שאם נפלו הבית והעלייה חולקים בעצים ובאבנים ובעפר. **וכותב רמ"א (רש"י ותוספתא)** שכמובן חולקים לפי הגובה של כל אחד.

וכותבת המשנה שאם חלק שבורות, בודקים אילו אבנים יותר עלולות להשבר מהבית או מהעליה לפי דרך הנפילה. **רעק"א מביא מדרכ"מ בשם נמוק"י** שלמרות שהמקום של אחד גבוה יותר, ויש לו יותר אבנים, למרות זאת חולקים את השבורות חצי חצי, וכן בנגנבו מקצת. **כותב נתיבות (ו)** שאין הכוונה שאם נפל בדרך מסויימת נותנים את כל השבורות לצד הזה למשל לעליון, אלא עושים לפי חשבון והסתברות, ולכן כשיש ספק וחולקים העליון לוקח לפי החלק שוודאי מגיע לו שבורות, בין אם נפל כך ובין כך, וכן התחתון והשאר חולקים.

וכותבת הגמרא שאם לא יודעים למי השבורות חולקים את האבנים השלימות והשבורות. **וכותב סמ"ע (י) מטור (מגמרא שם)** שגם אם נמצא ברשות אחד מהם אין זו חזקה כי שותפים לא קפדי אהדדי. **כותב נתיבות (ז)** שלמרות שאינם מוחזקים, כאן זה דררא דממונא, למרות שאין החלוקה יכולה להיות אמת חולקים.

סעיף ד

הגמרא כותבת שאם אחד מהם היה מכיר את האבנים השלימות והשני מודה לו על כולם, או על קצתם, או שחלק אומר איני יודע, נוטל אותם, והשני נוטל כנגדן שלימות אחרות. **ומבאר סמ"ע (תוס')** שיש כאן דין מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, בדבר שהוי ליה למידע. **ומבאר (יג)** שהריוח שלו הוא שהוא מקבל את הטובות יותר. **ש"ך (ד) מביא דעת ר"ן** שלא הו"ל למידע ורואים שגם באופן שלא הוי ליה למידע יש את הדין של מתוך.

נתיבות (ח) מבאר שמדובר כשלא הוי הילך, כגון שמודה שנשבר בפשיעתו.

סעיף ה

כותב שו"ע (מגמרא) שאם בעל הבית אינו רוצה לבנות, בעל העלייה בונה ודר בתוכו, עד שיתן לו הוצאותיו, ואח"כ בונה עלייתו. **וקצות (א) מביא שנחלקו הראשונים (הובא בסעיף א) לנמוק"י** אינו יכול לכפות את בעל הבית לבנות מכיון שהלך למדינת הים, ואם הוא כאן כופים אותו. **אמנם** רשב"א כותב שהירושלמי סובר שלא נפרעים מהאדם שלא בפניו, אבל לפי שיטתנו שנפרעים מאדם אם כופים כשהוא כאן כופים גם כשהוא לא כאן, אלא שהגמרא סברה שלא כופים אותו בכלל.

קצות (ב) מביא קושית ריב"ש איך הוכיחו מכאן שלדעת ר' יהודה צריך להעלות שכר מכיון שזה נהנה וזה לא חסר חייב, אולי הטעם של ר' יהודה הוא שלא יהיה לו ריבית, שהרי הוציא כסף והלווה לו על הבית. **וריב"ש מיישב** שלא נראה כריבית כי בנה את הבית בע"כ ולא הלוה לו מדעתו. **וכותב קצות** שרש"י כותב באמת שהטעם הוא משום ריבית, ותוס' לא הקשו על זה שאין זה ריבית בגלל שעשה זאת בע"כ אלא רק שאלות אחרות? **ומבאר קצות** שרש"י כתב שזה ריבית רק בגלל שזה נהנה וזה לא חסר חייב, ואז נחשב ריבית למרות שההלוואה היתה בע"כ, כי מעכב את התשלום, אמנם אם זה נהנה וזה לא חסר פטור אז לא נראה כריבית, בגלל שהלוה לו בע"כ. **וכותב שתוס' כתב** שאם נשרף הבית לא נותן יציאות ונראה ממנו שאין כאן הלוואה, ואם כן קונה אחרי שנותן את היציאות, אמנם קשה שכתוב שמשום שחרוריתא דאשייתא מגלגלים עליו את הכל, ויוצא שקנה את הבית כבר בשעת הבנייה, ואם כן זה צריך להחשב כריבית? **ומתרץ** שאולי מכיון שיכול לא לתת לו הוצאות לפי הרשב"א כי יש לו רק שעבוד, וגם אם נשרף לא נותן יציאות, נחשב לצד אחד בריבית, ומותר. **וכותב הקצות** שאולי רש"י סבר כמו הרשב"א שמהדין ניתן לכפות את בעל הבית לבנות, אלא מדובר כאן כשהוא לא נמצא, ולכן זה נחשב מלוה וריבית.

נתיבות מביא שאם בעל העלייה אינו מסכים לבנות, אז גם אומרים שבעל הבית בונה את העלייה ויושב שם עד שיתן לו יציאותיו.

כותב נתיבות (יא) שאינו נותן לו השבח, אלא ההוצאה, כיון שהוא לא כיורד שלא ברשות, כיון שיורד לצורכו, ולא לצורך החבר. **וכותב** שלמרות שכתב שו"ע שדר בו, הכונה שהוא יכול גם להשכיר אותו, ויכול גם להשכיר לבעל הבית עצמו.

וכותב שו"ע שאם אף אחד לא בונה, אז בעל העלייה לוקח שליש מהקרקע, ובעל הבית שני שלישים. (כיון שעלייה מפסידה שליש הבית) **וכותב רמ"א** שגם במכירה מרצון הדין הוא שמחלקים את הדמים באופן הזה. **ומבאר סמ"ע (טז)** שוודאי שצריך דעת שניהם.

סעיף ו

הגמרא ואמרת שאם רוצה בעל הבית לחזק את הכתלים יכול, ולא למעט. וכן לחזק את התקרה, אבל לא להרבות בחלונות או להוסיף בגובה הבית, כי בעל העלייה צריך לעלות יותר.

סעיף ז

כותב שו"ע (מהגמרא שם) שבעל העלייה אם רוצה להכביד אינו יכול ולהקל יכול. **כותב רמ"א (מרשב"א תתקלא)** שאם המנהג לשנות בכובד העלייה הולכים אחריו. **וכותב סמ"ע (יט)** שלא משמע כך מהטור אלא שאם בא לשנות מהמנהג אינו יכול, אלא שאם המנהג היה לעשות כבד יותר והוא עשה קל מהמנהג, יכול להחזיר למנהג. וזה אפילו אם קצת נוהגים כך.

רמ"א כותב (מר' ירוחם בשם רא"ש) שמה שאסורים לשנות זה דווקא כשקנו או ירשו את הבית והעלייה, אבל כשבנו מהפקר יכולים לשנות. **ומבאר גר"א** שרא"ש לשיטתו שכל החזקות הם מדין טענה.

סעיף ח

שו"ע כותב שיש דעה שכותל שבין חצירות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד בונה כמה שירצה, כי הכל שייך להם. **ויש דעה** שגם שם אם נהגו להקפיד מעכבים. (ועי' סי' קנז סעיף כו)

סימן קסה

המשנה בב"מ (קז) כותבת שאם יש בית הבד שגגו נפחת, אז בעל הגינה זורע למטה בחצר של בית הבד, עד שיתקן את הגג שלו, שהוא גינה של אחר. **וכותב סמ"ע (א)** שכיון שאין זריעה לחצאין לכן יזרע למטה. וכותב טור שזה בין אם הם שותפים או שוכרים.

סימן קסו

המשנה בב"מ (קיז) כותבת שאם לאדם היה קיר שסמוך לגינת חבירו והקיר נפל, כופים אותו לפנות את האבנים, אמנם אם אמר לו לפנות ויהיו שלו, לא שומעים לו.

וכותב שו"ע (מהמשנה שם) שאם התרצה בעל הגינה ופינה אותם, ואח"כ אמר לו שיתן לו חזרה את האבנים, וישלם לו על העבודה לא שומעים לו. **וכותב סמ"ע (ב) שלמרות** שב"י כתב שצריך לפנות בפניו כדי שתהיה מחילה, אין זה נכון, ולא צריך בפניו. **וש"ך (א) חולק** כי נמוק"י כתב שצריך בפניו, וזו דעת הפוסקים.

אלא שכל עוד הוא אמר לו, והשני לא פינה, יכול לחזור בו, ולא קנה, אלא התכוון לדחות אותו. **וכותב אמרי ברוך** שבשיטמ"ק כתב שאם התחיל לפנותם כבר קנה הכל.

סימן קסז

סעיף א

המשנה בב"מ (קיח ע"ב) אומרת שאם יש שתי גינות אחת על גבי השנייה, ויש ביניהם ירק, אם העליון יכול לפשוט את ידו, וליטול אותו, זה שלו, אם לוקח בלי להתאמץ. **בגלל** שאם הוא לא יכול להגיע הוא מפקיר את זה כלפי התחתון. **ונתיבות (א) מביא מיערת דבש** שהקשה שזה נחשב כאויר שאין סופו לנוח, ולכן לכאורה קשה איך התחתון קנה, לכן כתב שכל עוד הוא לא תפס יכול העליון לחזור בו. **אמנם נתיבות חולק** שגם יניקת הנוף היא יניקה, ולכן הוא קונה את זה על ידי זה שהעליון מסלק את עצמו.

וכותב רמ"א שגם אם העליון מגיע לגינה של התחתון בלי להתאמץ, מה שהוא סמוך לג' טפחים של הקרקע הוא של התחתון. **ומבאר סמ"ע (ב)** שזה מכיון שזה כארעא סמיכתא, **ולא כלבוש** שכותב שהטעם הוא משום שהעליון מתבייש לקחת אותו שלא יוציאו עליו לעז.

הגמרא מסתפקת מה הדין אם העליון מגיע לנופו ולא לעיקרו, ולא פשטה. **וטור כתב** שלכן חולקים. **אמנם דעת הרמב"ם (שכנים ד, ט)** שאינו מקבל כלום, ואם תפס זה שלו. **והקשה כס"מ** מדוע הרמב"ם לא פוסק בגלל הספק שחולקים? **ומבאר סמ"ע (ג)** שרמב"ם דיבר כשהעיקר לא נתלש ע"י תלישת הנוף, ולכן זה של התחתון כי זה נחשב ברשותו, אלא שרק אם תפס לא מוציאים מידו. והטור דיבר כשתולש את העיקר ע"י הנוף, ולכן התחתון לא נחשב מוחזק. **אמנם גר"א (ג) ביאר** שמכיון שהספק הוא האם העליון יכול להגיע בתפיסה, אבל התחתון הוא לא בספק, לכן הספק נוצר מכח העליון והתחתון נחשב מוחזק.

סעיף ב

כותב שו"ע (מגמרא ב"ק קז ע"ב) שאם יש אילן שעומד על המצר שבין ב' שדות, למרות שהוא נוטה לאחד מהם שניהם חולקים בפירות. **רש"י שם אומר** שהכוונה ששורשים יונקים משניהם ולא בנוף. **אמנם כותב רמ"א** שאם הוא נמצא בצד אחד, ורק הפירות נוטים לשדה אחרת הולכים אחרי העיקר.

סימן קסה

סעיף א

המשנה (ב"מ ק) כותבת אם נהר שטף את זיתיו, ושתל אותם במקום אחר, לא שומעים לו לקחת בארץ ישראל, משום ישוב ארץ ישראל. **כותב סמ"ע (א)** שמסתבר שהשני לא יטע עצים אם לא שהגיע אליו הזיתים הללו. **אמנם** מסתבר שאם אינו רוצה אין מחייבים אותו לקנות מהשני.

וכותב שו"ע (מגמרא) שאם נהר עקר עם הגושים ויש מספיק גוש שיכול להתקיים לבד, אז בשלוש שנים ראשונות, חולקים את הפירות בעל השדה ובעל הזיתים. ולאחר מכן הכל לבעל השדה, אלא שצריך לתת לבעל הזיתים דמי הזיתים.

ואם נעקרו בלי גוש, הכל הולך לבעל הקרקע מיד, כיון שלא נהנה מבעל הזיתים, שהרי גם עכשו זה נחשב לערלה. **וכותב סמ"ע (ה) בשם הר"ן** שהכוונה שבעל הקרקע מקבל מה שענפי העץ השביחו, שהרי הפירות אסורים מדין ערלה.

סעיף ב

אם מכר זיתים לעצים כתבה הגמרא (ק) שאם קוצץ מיד אז הפירות שייכים לבעל הקרקע, ואם התנה לקצוץ מתי שירצה הפירות לבעל העצים שקוצץ. ואם מכר סתם אז אם עשו מעט יותר מההוצאה הם של בעל הזיתים כי לא מקפידים, ואם עשו יותר מרביעית מעבר להוצאה חולקים.

סימן קסט

סעיף א

המשנה ב"ב (צט ע"א) כותבת שאם יש לאדם בור לפני ביתו של חבירו, יכול להכנס רק בזמן שבני אדם נכנסים. **וכותב רמ"א** שאם יש לו חדר, יכול להכנס גם ביום וגם בלילה. (וכותב ש"ך (א) שגם בזה צריך כל אחד שיהיה לו מפתח נפרד שלא יהיה חשד).

כמו כן אינו יכול להכניס את הבהמות אלא ממלא מבחוץ.

סעיף ב

המשנה כותבת שמי שיש לו גינה לפנים מגינת חבירו אינו נכנס בלילה ואינו יכול להכניס תגרים, וגם לא יעשה קיצור לשדה אחרת. (אלא אם זה צורך לגינה שלו) ומי שזורע את הדרך זה החיצון ולמרות שזה יפריע לאמצעי עדיין על דעת זה נתן לו את הדרך כיון שזה באמצע השדה, משא"כ אם זה בצד.

אם הוא נתן לו דרך בצד מדעת שניהם, יכול להכנס מתי שרוצה ולהכניס תגרים, אבל לא להכנס לשדה אחרת.

סימן קע

הגמרא ב"מ (קט ע"א) כותבת שאם יש חמש גינות שמקבלות ממעיין אחד, והתקלקל כולם צריכות לתקן עם העליונה. **פת"ש (א) מביא** נוב"י שכותב שדווקא אם כולם צריכים להשקות, אבל אם שדה של אחד לא היתה מיועדת לזריעה ואחרי התיקון רוצה להשתמש אינו חייב לשלם לו, אלא שהעליון יכול לסתום את המים לתחתון אם לא משלם,

לו, **אמנם ממרדכי בב"ק נראה** שניתן לכוף אותו שלא לעשות דברים שלא מזיקים לו, ולעשות אותם בחינם, אם אינו יכול להרוויח.

סעיף ב

כותב שו"ע שבני הנהר צריכים להשקות על הסדר, כמו שהגמרא בגיטין ס ע"א, והגמרא אומרת שניתן לעשות או כרב או כשמואל ולהתחיל או מלמעלה או מלמטה.

ובור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום, כיון שזה דרך הילוכו ולא צריך לסכור. **וכותב סמ"ע (ג) שמריף ורמב"ם** לא משמע כך, אלא משמע שגם אם עבר ליד הבור יכולים למשוך את זה לבור, ולמלא מפני דרכי שלום. ולא רק אם עובר מעל הבור. אבל פשט הגמרא היא לא כרי"ף ורמב"ם.

סימן קעא

סעיף א

שו"ע כותב שבכל המקרים של ירושה או קנו יחד או מתנה, יכולים השותפים לכפות את השני לחלוק, אם יש דין חלוקה, **ש"ך (א) מביא** שדעת ר"י מיגאש וראב"ד שאין דין גוד או אגוד בשותפין שקנו יחד.

כותב רמ"א (מרשב"א תתקז) שאם היה דין חלוקה וקבלו בקנין שלא לחלוק אינם יכולים לחזור בהם. **וכתב רשב"א** שכמו שהגמרא בכתובות (פג ע"ב) כותבת שכשעושים קניין על סילוק, קונים מגוף הקרקע, כך גם כאן קנו בגוף הקרקע שכל חלק יהיה משועבד לחבירו לתשמישיו. **וכותב ש"ך (ב)** שאפילו מחילה בלי קניין מועילה. **אמנם כותב נתיבות (א)** שאין כוונת ש"ך לומר שבאופן כזה מועיל גם בלי קניין, שהרי כמו בסילוק גם כאן צריך קניין, אלא לעניין היזק ראייה שסמ"ע הביא כדוגמא.

כותב רמ"א (מת' רשב"א ורא"ש) שאם לראובן ושמעון יש מקומות סמוכים בבית הכנסת וראובן רוצה לעשות מחיצה בתוך שלו, ראובן יכול. **כותב נתיבות (ב)** שאינם יכולים לכופו על חלוקת מחיצה כי אין דרך לעשות מחיצה שהמקומות דחוקים.

כותב רמ"א שגם רבים שיושבים על ספסל אחד בבית הכנסת, ורוצה אחד מהם להוסיף מקום, והשני מוחה בו כי הוא רוצה להיות שני ולא שלישי יכול למחות. **וכותב נתיבות (ג)** שהכוונה שאם רוצה לעשות זאת עם מחיצה בינו לבין המקום החדש אז אסור, כיון שאז הוא נראה כשלישי, אבל בלי מחיצה מותר להושיב אדם נוסף, אם לא מצר לו במקום.

סעיף ב

כותב שו"ע מרי"ף ורמב"ם שמדייקים מהגמרא שקנו ברוחות, שאם לכל אחד יש חלק מבורר בחצר והם לא משתמשים יחד כל אחד כופה את חבירו להבדיל בין החלק שלו לחלק של חבירו. **וכותב סמ"ע (ד)** שזה גם במקום שאין היזק ראייה. **וכ"כ ט"ז** שצריך מחיצה בשביל נתפס כגנב, ולא משום היזק ראייה, אבל לא מספיק היכר לגבול כדברי סמ"ע אלא צריך ממש מחיצה י' טפחים.

סעיף ג

כותב שו"ע (מרמב"ם) שדין חלוקה זה דבר שאם יתחלק שמו עליו, ואם לא אין בו דין חלוקה. והכל מפורט בגמרא ב"ב. **כותב סמ"ע (ח)** שאם יש לכל אחד כדי חרישת יום וחצי בשדה, חולקים וכל אחד מקבל יום וחצי, **וט"ז כותב** שנעלמה ממנו הגמרא שכותבת שלא חולקים באופן כזה, אלא יהיו שותפים בחלק הזה כיון שלא נשכר פועל לחצי יום.

כותב רמ"א שאם היה דין חלוקה, והוריש לשני בנים, או מכר לשניים, אין הם יכולים להפריע לחלוקה, כי לא עדיפים ממי שבאו מחמתו.

כותב רמ"א שאם היו ד' שותפים, ולב' יש שיעור חלוקה, ושניים לא, אז השניים שיש להם דין חלוקה נוטלין חלקם, והשניים נשארים שותפים. **וכותב סמ"ע (ט) בשם מהר"ם** שחדר נחשב מקום שיש בו כדי חלוקה, גם אם אין לכל א' ד' אמות, כי זה כמו תיבה שרק עשויה להצניע חפצים.

לעומת זאת כותב רמ"א שאם היו ג' שותפים בבית, שלשניים היה כדי חלוקה ולאחד לא, וקנה מהם את חלקו לא יכול לבטל את החלוקה. **וכותב גר"א (י)** ששיך לומר אי אפשי רק כשאין פסידא כמו בבע"ח בגמרא בב"ק כי מדאורייתא דינו בזיבורית אבל כאן זה לא מועיל.

סעיף ד

כותב שו"ע בשם י"א (רמ"ה) שאם יש לאחד מהם קרקע סמוכה, למרות שאין בכל הקרקע כדי חלוקה יכולים לכוף אותו לחלוק. **וכותב סמ"ע (י) שלשון הטור** היא שרק אם זה בעניין שהיה צריך לתת לו חלק בצד המיצר שלו אז ניתן לכוף אותו לחלוק. **אמנם שו"ע לשיטתו** שפוסק כרמב"ם שכמעט תמיד צריך לתת לו מקום בחלק שסמוך לחצר שלו. **ט"ז מבאר** שהכוונה היא הפוכה, שאם יש אחד שיש לו קרקע שלו בצד הקרקע, גם אם אין דין חלוקה, בגלל שהחלקים מבוררים, כל אחד יוכל לכוף את חבירו לחלוקה.

סעיף ה

כותב שו"ע (מרמ"ה) שיש מי שאומר שאם כשיחלקו לא יהיה דרך לכל אחד, זה נחשב כאין בו דין חלוקה.

וכותב רמ"א (מנמוק"י בשם רא"ה) שצריך גם להשתמש בחלקו כמו שהיה משתמש בכולו, כמו לגבי שתי כריכות או ב' שפחות שאין מחלקים אם אינם באותו שימוש.

וכותב עוד רמ"א (תרוה"ד שלו) שאם הבית יהרס על ידי החלוקה, אז אינו יכול לכוף חבירו, אם ההפסד יותר מחומש. **וכותב גר"א שראייה** היא ממה שכתוב לגבי טלית שחולקים אם לא מפסידים אותה על ידי החלוקה, ומצד שני מחלקים בין טהורה לטמאה, כי החילוק הוא בדבר קטן, ולא גדול. **פת"ש (ג)** מביא חתם סופר שכותב שיש לפקפק על ראית התרומת הדשן, ואומר שאין ראייה כי שם איננו יודעים מי הבעלים, ומספק חולקים, ולא חולקים פיזית אם יש הפסד, אבל כאן שמראש קיבלו את החפץ על מנת לחלקו בירושה, לכן גם אם יהרס חולקים, כי זה השווי שירשו מראש.

כותב רמ"א שבאין בו דין חלוקה, וניתן להצר את הקיר שבין שניהם ויהיה בו דין חלוקה, אם אינו מזיק לבניין כופים לחלוק.

כותב רמ"א שבית שיש בו דין חלוקה לרוחבו ולא לאורכו, חולקים לרוחבו, כמו בגמרא בב"מ מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי.

וכן כותב רמ"א שאם יש בצד אחד בניינים ובצד שני פחות, מעלים בדמים, כדי שיהיו החלקים שווים. **נתיבות (ו) מקשה** מדוע כאן יכול להכריח אותו לחלוק, והרי הוא כמו בסעיף יג שאינו חייב לחלוק כשצריך להוסיף כסף על אחד החלקים. **ומתרץ** שכאן אם יוסיפו לו כסף יוכל לפתוח חדרים לאותו הכיוון.

סעיף ו

הגמרא בב"ב (יג ע"א) דנה אם יכולים להכריח אחד את השני לעשות גוד או אגוד או לא ופוסק שו"ע (מרמב"ם שכנים א, ב) שיכולים להכריח לומר גוד או אגוד. **וכותב רמ"א** שגם אם קוצץ הרבה יותר משוויו צריך שני לקנות או למכור. **וכותב בה"ג (צ)** ששו"ע מבאר שבגוד או אגוד התובע קוצץ דמים. וזה לא כפירש"י שהנתבע קוצץ את הדמים, **וכותב פת"ש (ה) שחת"ס כתב** שאולי הנתבעים יכולים לומר קים לי כרש"י.

כותב שו"ע (מגמרא) שאם התובע לא רוצה לקנות, או שאין לו כסף, הוא גם לא יכול לכוף את חברו לקנות ממנו גם בזול, כי השני יכול לומר שאינו רוצה לקנות אלא למכור.

ולכן כתבה הגמרא שאם יש שני אחים אחד עשיר ואחד עני, שהשאיר להם אביהם מרחץ או בית הבד, אם זה לשכר השכר לאמצע. **וכותב סמ"ע (יב) שלפי פירוש שו"ע** עשאן האב לשכר זה תלוי בכוונת האב, **אמנם ר"י מיגאש ביאר** שהכוונה היא שאם זה ראוי לשכר השכר לאמצע, אם עשאם לעצמו הכוונה שזה ראוי לו.

כותב שו"ע שעשיר יכול לומר לעני קח זיתים ועשה אותם בבית הבד, ועבדים ורחוץ במרחץ. **וכותב סמ"ע (יג)** שאם שניהם עשירים ואף אחד לא רוצה לומר גוד או אגוד, משתמשים בו בשותפות, אבל יכול לכוף להשכיר לאחר. **נתיבות (י) מקשה** שהוא תמוה מדוע עשיר יוכל לכוף העשיר חבירו.

כותב שו"ע שהעני יכול להעמיד אחרים שיקנו במקומו, או למכור לו וילוה ויקנה. **וכותב גר"א (כג)** שלומדים מהמשנה בגיטין שהעבד כותב שטר על חצי דמיו, כשהוא היה של שני שותפים, ורואים שלמרות שאין לו כסף לווה וכותב לו שטר. **וכותב סמ"ע (יד)** שלמרות שכתב שאין יכול ללוות לעשות גוד או אגוד, יכול להעמיד אחר במקומו, ואז גם יכול לומר גוד או אגוד.

רמ"א מביא דעה (מרדכי ב"ב) שלא יכול לומר גוד או אגוד, כשאין לו כסף. **כותב סמ"ע (טו)** שוודאי אם ילווה ויהיה לו כסף יכול לעשות גוד או אגוד לכו"ע, וכן וודאי שיכול למכור חלקו לאחר בכסף. **וש"ך (ז) מביא שב"ח ביאר** שיש לחלק בין הפסד קטן, לבין הפסד גדול, ובהפסד גדול יכול לקנות עבור אחרים. **כותב נתיבות (ח)** שאם העשיר תובע לעשות גוד או אגוד, יכול העני לומר שרוצה לקחת וימכור לאחרים.

סעיף ז

כותב שו"ע (מרמב"ם) שאם כל אחד לא רוצה לקנות אלא למכור, מוכרים לאחרים. **נתיבות (ט) מקשה** מה החידוש ברור שניתן למכור לאחר? **וכותב** שאם ראובן רוצה למכור בזול לחבירו ושמעון רוצה למכור ביוקר למישהו, יכול לכוף את ראובן למכור ביוקר. וזהו החידוש שכאן יכול להכריח אותו לעשות גוד או אגוד כיון שגם הוא רוצה למכור.

סעיף ח

כותב שו"ע שאם כל אחד מהם רוצה לקנות את חלק השני, או שהם רוצים להשאר שותפים. אז משכירים ומחלקים את השכר אם עשוי לשכור (וכותב נתיבות י שתלוי בשני ההסברים בסמ"ע אם עשוי לשכור הכוונה למה שהאבא התכוון, או למה שעכשו הוא עומד לעשות). **שער משפט (פת"ש ז)** כותב שאיש ואשה שגרים יחד בבית, ועושים גוד או אגוד, האשה נדחית מפני האיש.

וכותב רמ"א (ריב"ש רכז) שיכול לומר לחבירו או תשכור בכך, או אני אשכור בכך.

רמ"א מביא (רשב"א תתקנו, ומגיד) שכל מקום שניתן לעשות גוד או אגוד עדיף לעשות. **וראייה (גר"א (כט))** מעבד שמעדיפים גוד או אגוד, ולא להשאיר חצי חצי שיעבוד לרבו ולעצמו. וזה להו"א דגמרא שלמדה מעבד לגוא"א) **אמנם כותב גר"א** שרשב"א דיבר רק על חלוקת זמנים, ולא חלוקת חפץ, כי בחלוקת זמנים הוא מנשל אותו לגמרי מחלקו, כנגד הזכות הבסיסית שיש לו.

כותב שו"ע שאם מדובר על חצר או מקום שלא ניתן להשכיר גרים בה שנה שנה, כי אי אפשר שיגורו יחד, כי יש היזק ראייה. **פת"ש (ח) מביא חת"ס (חו"מ קעט)** שאם עושים שותפים חלוקה במגורים, אז כל אחד זכה בזמן שלו לפירות, ולכן אם הבית נפל מי שכעת נמצא שם הפסיד את פירות הבית, והפסד הבית עצמו הוא על שניהם.

רמ"א (טור בשם רא"ש ורמב"ן ורשב"א) כותב שי"א שבחצר כיון שהבית צריך להשתמש בו, לא עושים גוד או אגוד, בד' אמות שסמוכים לבתים, אבל בשאר החצר עושים.

וכותב שו"ע (טור מת' הרא"ש) שאם יש לאחד שני שליש ולשני יש שליש, מטילים גורל, מי ישתמש ראשון (סמ"ע יט) **נתיבות (יא) מבאר** שגם אם באופן עקרוני הם יכולים להשתמש יחד, אבל כיון שיש לאחד חלק גדול יותר זה נחשב שהוא מפסיד אם הם משתמשים יחד.

וכותב שו"ע (מרמב"ם) שבמרחץ או כל דבר שאינו עשוי להשכרה, משתמשים יחד כל הזמן. ורק אם הוא דבר שלא ניתן להשתמש בו יחד חולקים. **כותב רמ"א (מרשב"א תתקט)** שאם עדיין לא חלקו, ואחד השותפים השתמש כמה שנים, לא יוכל השני לדרוש זמן זהה, כי כל עוד לא חלקו כל אחד משתמש בשלו. **וכותב נתיבות (יב)** שפשוט שאם השכיר אותו בזמן זה, השכר לשניהם. **וכ"כ פת"ש (ט) משער משפט** לגבי מקום שמשכירים אותו.

סעיף ט

כותב רמב"ם (שכנים א, ג) שגם בשכירות כששוכר חצר או שדה, ולא ניתן לחלק ניתן לעשות גוד או אגוד, שאו ישכור או ישכיר. **וראב"ד חולק ואומר** שהדין הזה הרמב"ם 'נפשו איותה ויעש', ואינו נכון. ובאמת אפילו בקנייה אין הדין של גוד או אגוד. שו"ע הביא את רמב"ם ורמ"א הביא את ראב"ד **מגיד משנה מבאר** א. (רשב"א) יכול לומר שכשקנה חשב שיוכל לגור איתו, וכעת לא חושב כך, **וביאר גר"א (לח)** שזה כרשב"ג בכתובות (עז ע"א) שיכולה לומר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשו איני יכולה לקבל. ב. יכול לומר שקנה על מנת שלא יריבו על המחיר, וכעת רוצה שידונו ביניהם. **אבן האזל מבאר** שלרמב"ם גוד או אגוד אינו זכות של אחד מהם, אלא מעין כפיית ב"ד על מידת סדום, ולכן היא קיימת גם בשכירות לא הגיונית. **מרכבת המשנה כותב** שגם ראב"ד מודה אם כל אחד לא ידע בזמן השכירות שגם חבירו שוכר. **ואו"ש מסתפק** מה הדין כשבעל החצר נתן במתנה חצי חצר אם יכול לומר לשני שעל דעת זה שיעשה גוד או אגוד הוא לא נתן לו את החצר.

סמ"ע (כב) מביא את קושית טור שלכאורה גם במקום שיש בו דין חלוקה, איך יחלקו במחיצה והרי המקום לא שלהם אלא שכור? **ומתרץ סמ"ע** שדיבר כאן שו"ע בחצר שהוא כמו שדה שאין בו היזק ראייה, ולא צריך מחיצה, ואילו בסי' שט"ז שפסק כדברי טור שם דיבר על מקום שיש בו היזק ראייה. **ש"ך (ח) חולק** וסובר שבסי' שטז מדובר כשאין היזק ראייה ואז נחלקו אם ניתן לעשות היזק ראייה אבל כאן לכו"ע ניתן.

סעיף י

הגמרא (ב"ב יג ע"ב) מביאה מחלוקת ת"ק ורשב"ג לגבי 'טול אתה כשיעור ואני פחות'. **ופסקו רי"ף ורמב"ם (שכנים א, ה)** כשיטת רשב"ג שלא ניתן לכוף באופן כזה. **אמנם רא"ש הביא בשם ר"ח** שהלכה כת"ק, **והביא שו"ע** את דברי שניהם. **ש"ך (ט) מכריע** כדברי רי"ף לפי הכלל שכ"מ ששנה רשב"ג במשנה הלכה כמותו, ופסק רי"ף שאם טעמו מסתבר פוסקים כמותו, וכאן טעמו מסתבר (ולא כרא"ש שהקשה איך מסברתו הכריע כרשב"ג).

אמנם כותב שו"ע (מטור בשם ר' יונה) שלכו"ע אם נתן לו אפשרות לקחת את הגדול, או שהוא יקח את הגדול, אז שומעים לו.

סעיף יא

כותב שו"ע (מרדכי ב"ב תקט) שאם ראובן ושמעון שותפים בחצר בת ז' אמות, לראובן יש ד' אמות, ולשמעון ג', ושמעון אינו רוצה לחלוק, יכול ראובן לחלוק את הג', ולהשאר שותף באמה א'. ולאחר מכן לעשות גוד או אגוד ולחלוק את האמה. **כותב ב"ח** ששמעון עצמו יכול להכריח את ראובן לחלוק, כי יכול לומר 'אי אפשי' בתקנת חכמים, שהיא לטובתו **וסמ"ע (כו) כותב** ששומעים לשמעון מכיון שמשאיר לראובן ד' אמות. אבל מצד ראובן, הוא יכול רק לומר גוד, ולא אגוד. (וכשנשאר שותף באמה א', נותן לשני שימוש של ד' אמות, וזה יכול להכריחו). **כותב ש"ך (יא)** שיש לתמוה על ב"ח מדוע בעל הד' אינו יכול לומר לבעל הג' גוד או אגוד, אם הוא יכול להכריח אותו לחלוק בג' אמות. ולכן מתקן שמדובר כאן באופן שיש ח' אמות, ולאחד יש ה', ואז יכול לחלוק לד' אמות, ולא לפחות, ורק אח"כ יכול לעשות גוד או אגוד באמה הנוספת.

סעיף יב

כותב שו"ע (מרמב"ן ב"ב) שיש דין גוד או אגוד גם בדבר שלא ראוי אפילו לאחד (כמו חצר שיש בה ג' אמות), מק"ו מדבר שאין שמו עליו. **וטור כותב** שדבריו לא נהירא כי יכול לומר שלא רוצה לקחת, משהו שאין בו כדי תשמישו. **שו"ע מביא** דעת רמב"ן ורמ"א הביא דעת טור. **וכותב סמ"ע (כט)** שטור הביא אח"כ דברי רמ"ה, כיון שהוא וודאי מסכים שדווקא בחצר שלפני הבתים אין גוד או אגוד, אבל במקומות אחרים וודאי שחולקים.

סעיף יג

הגמרא (יג ע"ב) כותבת שאין דין גוד או אגוד, באופן שיש שתי שפחות, שלכל אחת מהן יש מיומנות אחרת, כי זה לא נחשב 'תשמישו שוה'. ולכן לא יכול לעשות גוד או אגוד על שניהם, אלא רק על אחד מהם. **וכותב סמ"ע (לא)** שהוכיח מלשון רש"י שגם דבר שתשמישו לא שוה, אם מציע שלוש ברירות: אחת שיקח הכל, או שיקח מה שרוצה מביניהם, ויעלה בדמים או שימכור לו אחד מהם, שומעים לו.

אמנם כותב שו"ע שוודאי ששני דברים שתשמישם שוה, יכול לתת אחד תמורת השני.

וכותב שו"ע (מרמב"ן) שגם דברים שתשמישם שוה, אבל סכומם שונה, עושים בהם גוד או אגוד. **וכותב רמ"א** שיכול לומר לו שיקח אחד בלי תוספת דמים, או להיפך. **וכותב סמ"ע (לג)** שזה לא נחשב 'שונא מתנות יחיה', כיון שאומרים לשני שאם לא נוח במתנה יכול לקחת את זה. **ומביא שו"ע שיש חולקים ומבאר סמ"ע (לד)** שזה מטעם שיפה ורע, הם כשני מינים. **וט"ז כותב** שהלכה היא כדעה ראשונה.

סעיף יד

שו"ע פוסק (מת' רב האי) שאם יש שני בתים גדולים שבכל אחד יש כדי חלוקה, הדין שלא יעשו גוד או אגוד בכל בית, כי זה מפסיד אותם, אלא יחלקו בית כנגד בית. **ומביא גר"א (נג) ראייה** מתוס' בב"ב יב ע"ב לגבי שדות שגם אם רוצה אחד לחלוק את שתי השדות, כופים על מידת סדום, וכל אחד מקבל חלק על מצר אחד.

וכותב רמ"א (מטור בשם רב האי) שגם כשאין בכל בית כדי חלוקה, חולקים בית כנגד בית. **וכותב סמ"ע (לו)** שלבוש כותב שלא יוכלו לומר גוד או אגוד על שניהם. **וכותב סמ"ע** שגם על אחד מהם לא יוכל לומר גוד או אגוד, אלא מתחלקים בדירות. **וכותב סמ"ע (לז)** שהגדרת בית הוא אם יש לזה פתח נפרד.

וכותב רמ"א (ריב"ש רכז) שבוודאי אם צריך להוציא הוצאות כדי לחלק, לא מחלקים בית אחד, אלא עושים גוד או אגוד על הבית, ולא מחלקים בית כנגד עליה. **וכותב רמ"א שמדברי רא"ש בתשובה** נראה שגם באופן שיש הוצאות לחלק, מחלקים בית כנגד עלייה וחדר כנגד חדר אחר. **וכותב סמ"ע (לח)** שמהרא"ש שם לא נראה כך, אלא שלא ניתן

לכפות לחלק אלא רק כשרוצים ניתן לחלק כך. **וכן ט"ז** כותב שיש להשיג על מה שכתב רמ"א בשם רא"ש, ולכן כותב שהלכה כריב"ש.

כותב רמ"א שי"א שאם יש להם חפץ במשכנתא, כיון שעתידים לגבות את מעותיהם, לא אומרים גוד או אגוד, ומחלקים את המעות. **אמנם כותב רמ"א** שאם הם משתמשים במשכנתא, זה כמו שכירות שיש בה מחלוקת בין רמב"ם לרא"ש. **וכותב סמ"ע (לט)** שגם שטר חוב שעתידים לגבות בו, אין בו גוד או אגוד. ולא כמו שכתב שו"ע, ולא העיר עליו רמ"א. **וט"ז מבאר** שרמ"א סמך על מה שכתוב שם. **סמ"ע (מ) כותב** שיש חילוק שבשכירות אינם גובים מעות בסוף, ולכן לא מחלקים, ושיך גוד או אגוד.

סעיף טו

כותב שו"ע (מרא"ש א, נ) שאם אין לו כרגע כסף, אינו יכול לומר גוד, ואתן לך מעות עוד ל' יום, כי אז זה לא שיוויוני. **ומביא סמ"ע (מא) שטור הביא רמ"ה** שסובר שאם תבע אחד ואמר גוד או אגוד, והשני רוצה לקנות, ומבקש ל' יום נותנים לו, אבל אם התובע אומר שצריך ל' יום לא נותנים לו, כי אין גוד או אגוד על זמן שאינו כעת. **וכותב ש"ך (טו)** שכמובן מדובר כשהוא נשבע שלא לחזור בו, אחרת מה נפק"מ, הרי התובע יכול לחזור בו.

סעיף טז

הגמרא בקידושין מב כותבת שיתומים שבאו גדולים לחלוק, מעמידים לקטנים אפוטרופוס ובוררים להם חלק יפה, ותוס' מביא ב' דעות אם מעמידים אפוטרופוס גם כדי לעשות גוד או אגוד. ונחלקו אם רשאי למכור או לא.

סעיף יז

כותב שו"ע שלא אמרו בד' אמות של פירוק משא, גוד או אגוד, וכן לא במה שצריך ליציאה וביאה.

סימן קעב

סעיף א
מתחלקת לפי פתחים – ב"ב יא ע"א.

שו"ע – ר"י מיגאש – מתחלקת לפי פתחים רק מההפקר. ולא בקנו או ירשו. **רמ"א –** ה"ה במחלק נכסיו לבניו, ולאחד נתן בית עם שני פתחים. **גר"א (ד)** וסמ"ע (ד) כותבים שגם ר"י מיגאש מודה בזה. ואין מחלוקת אלא רק מר אמר חדא ומר אמר חדא. **ושניהם** באו לתרץ את מה שכתבה הגמרא שאחים שחלקו אין להם דרך וסולמות וכו' ומצד שני כתוב שמחלקים את החצר לפי הפתחים, ומשמע שמגיע להם דרך.

סעיף ב
שו"ע – העלו בדמים העלו גם פתחים – רא"ש. ולמרותת שבהתחלה היו משתמשים יחד – רא"ש מתוספתא.

רמ"א – אם יש חלק ידוע בחצר, כל אחד נוטל לפי החלק. **נתיבות (א) מקשה** שלא ברור מה בא רמ"א לומר, אלא אם נאמר שהגהה זו מקומה בסי' קעא, שבחצר ד"א חוץ מד"א של פתחים, ועל זה כתב שזה בסתם חצירות.

סעיף ג
הגמרא (יא ע"א) כותבת שפירא דסופלי יש לו ד' אמות לכל רוח, ומזה למד טור ושו"ע שגם בבית הדין כן.

סעיף ד - ט
שו"ע אכסדרה – גמרא יא ע"ב. **רמ"א (ר"י) –** משלים מהחצר לד' אמות, אם האכסדרה היא פחות. בית שער מרפסת יש – גמרא. חמישים בתים פתוחים – גמרא. לול – גמרא. בית שחציו מקורה – גמרא, ד"א על ד"א – רשב"א על הגמרא.

פרץ פצימיו – גמרא ב"ב יב ע"א, רמ"א כותב בשם ריב"ש (רמח) שיש מחילה על ד' אמות שיש בחצר כי זה רק שעבוד ולא קניין. ומ"מ כתב ב"י שלא איבד חלקו בחצר על ידי כך.

בית שאין לו ד' על ד' – גמ' סוכה ג ע"ב.

זבל של חצר – גמרא (יא ע"ב), אכסניא – גמרא. **סמ"ע (כ)** שו"ע סובר שהכוונה להוצאות פינוי הזבל מהחצר, שהוא לפי פתחים כי זו הדרך שזורקים, אבל אכסניא חייבים לתת לפי האנשים שגרים. **ולפי פי' אחר** הכוונה אכסניא הזבל שאכסניא משאירים שמחלקים אותו לפי בני אדם, ולפי"ז צריך לפרש שהזבל הוא גם הרווחים של הזבל, וזו כוונת רמ"א. **ומקשה על לבוש** שמפרש את הרישא והסיפא בצורה שהם לא מקבילים זבל – לזבל שדות, אכסניא – שמטילים על בני החצר. **וש"ך (ד) כותב** שלפי רמב"ם וטור ניתן לבאר שהם הבינו שרישא וסיפא אינם דבר והיפוכו.

פת"ש (א) מביא צ"צ שגובים לפי ממון גם, ולא רק לפי בני אדם. כיון שאין סכנת נפשות. **וכותב נחלת שבעה** שאם חילקו על ידי המלכות את האנשים שיקחו את החיילים, אז נסתחפה שדה שלהם, ולא צריכים לעזור להם כספית, אבל אם לא חילקו בצורה זאת, אז חייבים כל אנשי העיר לעזור להם בכסף.

סימן קעג

סעיף א -ב
שותפין שרצו, חוץ מכתבי קודש – גמרא (יא ע"א), בכרך אחד – גמרא (יג ע"ב)

חלקו בגורל – ב"ב קו ע"ב אחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם. וזה מטעם (רש"י ועוד) שבההיא הנאה שהתרצו לחלוק בגורל, גמרו ומקנו. **רמ"א (שות רא"ש צח, ב)** לא קנו בגורל עד שיחזיקו. **פת"ש (א) מביא רדב"ז**

שאם חלקו אריג בגורל, ונמצא מום בחלק, קנה, ומחזיר לו חבירו חלק מחלקו. **ופת"ש כותב** שלכאורה כוונתו רק באופן שהמחיר הוא פחות משתות, ולא אם המחיר הוא יותר משתות. **וכותב ששער המשפט מבאר** שרדב"ז דיבר רק באופן שהיה אפשר לחלק מלכתחילה באופן שיגיע לכל אחד חצי מום.

סעיף ג

הגמרא (ז ע"ב) מביאה כמה דעות לגבי אחים שחלקו אם הם לקוחות או יורשים. ופסק שו"ע שהם כלקוחות, וכמו שכתבה הגמרא הם מכרו בעין יפה, ואין להם דרך זה על זה, ולא זכות אחרת. **סמ"ע (ז) –** מדובר כשלא חלקו בעילוי, ולכן יכול לבנות ולהאפיל על השני.

אם קנו – רמב"ם (שכנים ב, יג) מר"י מיגאש, שאין להם זה על זה כלום.

רמ"א – באר – רשב"א (שו"ת ב, קצז) **נתיבות (א)** אם אחד מזיז את המים, והם מזיקים לו, הוא לבדו צריך לסלק את ההיזק, למרות שהם שייכים גם לשני. **כותב נתיבות (ב)** שמשמע מב"י שלמרות שהבאר נשאר לשותפות, אם נפלו הכתלים, אינו יכול להשתמש בדרך, כי זה נחשב לבאר חדשה. **ומקשה** שסמ"ע כתב שכל עוד הדבר שנשתעבד לו קיים, לא הסתלק השעבוד, וכאן הרי הדרך קיימת? **ואומר שאולי** הוא התנה להדיא שיהיה לו דרך רק לאותו בור, ולא לבור אחר. **ופת"ש (ג) מביא שבות יעקב (ג, קסג)** שכותב שכיון שדין רשב"א הוא דין חדש, שאינו נמצא בש"ס, ולמד מפרק השואל (קג ע"א), מאדם שהשאיל גרגותא לחבירו ונפלה לא בונה, אלא שיש לדחות ששם זו שאלה, **ולכן** אין ברשב"א אלא חידושו, ואין ללמוד לבית הכסא, שבו אדם וודאי מקפיד ולא רוצה שיפול, אמנם בב"ח (שו"ת ז) אמר שגם שם דמי לכאן, ואזדא.

סעיף ד

סמ"ע מבאר שמדובר כשהתחשבנו על החלק של הד' אמות, אחרת אין לו ד' אמות כמו בסעיף ג.

סימן קעד

סעיף א

הגמרא ב"ב (יב ע"ב) מביאה את הסיפור על ההוא שרצה לקבל את חלקו ליד חלקו מבית הורי אשתו, **ופסק רמב"ם (שכנים יב, א)** כשיטת ר"י מיגאש, כדברי רבה שכופים על מידת סדום. **ורמ"א מביא דעת רא"ש** כרב יוסף, כי הלכה כמותו ב'שדה עניין ומחצה', וכאן זה שדה, ולכן הדין שמעלין כנכסי דבר מריון, **(ולשיטת רש"י מתרצים** שהכוונה היא בשדה בתרי ארעתא על ניגרי.) **כותב סמ"ע (ה) שטור כתב** שאם מעלים לו את המחיר של הקרקע הוא יכול להעלות בחזרה, ולומר שלא יתן. **ומביא דעת מרדכי (תקז)** שכותב שמספק בין דעת רש"י לר"ת יש לעשות כל דאלים גבר, ומי שיתפוס שם זכה. **וגם עושים** גורל (ש"ך ב, ממרדכי) אבל גם אחרי שעושים גורל עדיין לא זכה בחלקו באופן זה. **ושבו"י (פת"ש א)** אומר שבזה"ז אין לפסוק כל דאלים גבר, אלא רק גורל.

שו"ע כותב שגם לדעת רמב"ם ור"י מיגאש אם אחד הצדדים טוב יותר מחבירו, אינו יכול לדרוש אותו, ולא אומרים על זה כופים על מידת סדום, אלא אומרים שמעלים עליו כנכסי דבר מריון. **וכמו שכתוב בגמרא** לגבי קרוב לנגרא, וכדו'. **אמנם (מג"מ)** אם רוצה את החלק הפחות טוב יכול לכפות את השני על מידת סדום.

רמ"א פוסק כדברי תוס' שמחלקים שדה כנגד שדה, אלא אם כן יש יתרון מיוחד לאחת מהן.

סעיף ב - ג

בכור ויבם – גמרא (רב הונא בריה דרב יהושע) יב ע"ב, **כותב סמ"ע (יא)** שלרמב"ם גם אם החלק האמצעי הוא יותר טוב מהקצוות, לוקח הבכור את החלק האמצעי, כי זהו החידוש בפסוק שהבכור מקבל שני חלקים יחד גם אם טובים, אחרת אין חידוש. **ותוס' ורא"ש ביארו** באופן אחר את החידוש עי' בתוס' ד"ה כגון, ולכן למדו שרק אם החלקים שווים מקבל שני שדותיו צמודים.

ארץ מרובעת – גמרא לפירוש ר"ח בתוס' (יג ע"א) **סמ"ע (יד)** מביא את פירוש רש"י שחולקים לשמונה מכיון שיש רק חלק דרך, וחלק נהר.

סעיף ד – ה

ב' שקנו – רא"ש בפסקים, ולמד מבכור לעומת יבם. **ומבאר גר"א (יב)** שלשיטת רמב"ם מדובר בחלקים לא שוים, ואילו לשיטת רא"ש מדובר בחלקים שוים. **רמ"א (ר' ירוחם ומרדכי)** כן הדין באחים שהשתתפו.

אחים שבאו – רא"ש בפסקים. כיון שזה הכוונה שמעלים כנכסי דבר מריון. **חולקים -** ריטב"א מכיון שהגורל הוא דין, ורק בגוד או אגוד כשאין בו דין חלוקה אמרו שיכול להעלות את המחיר.

סימן קעה

סעיף א

הגמרא בב"מ (לא ע"ב – לב ע"א) כותבת שצריך לחלוק בפני שלושה, ומספיק ב"ד של הדיוטות. **ולמדו רי"ף ורא"ש מגמרא זו, ומגמרא ב"ב קו ע"ב** שאם אח אחד אינו כאן ניתן לחלוק בפני ג'.

אמנם כותבת הגמרא בב"מ סט ע"ב שאם זה מעות, והם כמאן דפליגי, אז לא צריך להודיע.

סעיף ב

כותב טור מרא"ש בב"ב על הגמרא שם שאם בא האח ממדינת הים, ואומר שרוצה דווקא את אחד החלקים שהם חילקו להם, מבטלים את החלוקה. **אבל** אינו יכול לבטל את החלוקה סתם. **ש"ך (א) תמה** מדוע לא הביא את הדעה שנייה בסימן קעה שסוברת שאין יכולים עשות עילוי כנגד גורל? **וכותב באה"ט (ג)** שכיון שכאן האח לא היה בזמן הגורל, כולם מודים שהוא יכול לבטל, ולעלות בדמים.

סעיף ג

הגמרא (קו ע"ב) עוסקת בשני אחים שחלקו, והגיע להם אח שלא ידעו עליו ממדינת הים, האם בטלה החלוקה, או שמקמצין והלכה כרב שבטלה חלוקה. **תוס' מבאר (ד"ה ושמואל)** שלשמואל מקמצים הכוונה שאם נפל לאח השלישי אותה שדה שחלקוה ביניהם בגורל, אז נותנים לו אותה, ועולה מדבריו שלרב שהלכה כמותו, מחלקים מחדש גם באופן זה.

ש"ך (ב) מביא הגה"ה (ב"ק פרק הכונס מירושלמי) באופן שאריס של מישהו הפקיד זהב והאריס והבעלים מתו, ופסקו הדיינים שיתנו לגדולים חצי מהזהב, ולקטנים לא הביאו. ופסק ר' ישמעאל בר' יוסי שיביאו את היתרה לבני האריס, לאחר זמן פסק ר' חיא שיתנו את היתרה ליורשי האריס. וכתב שהגדולים אינם חייבים לתת לקטנים מתוך חלקם. **אמנם כותב ש"ך** שר' יצחק בירושלמי חולק על דעה זו, ואולי גם הגה"ה מסכים, אלא שהוא סובר שכיון שזה מחלוקת בירושלמי, לכן הגדולים מוחזקים ולא צריכים לתת כלום לקטנים. אבל לפי"ז אם הקטנים יתפסו, יהיה הדין שלא יוציאו מהם. **קצות (א) מקשה** שבסי' קעו כתב שו"ע שאם היה חוב אבוד, ואחד מהשותפים הצליח לגבות חצי, גבה לעצמו, ואם כן ה"ה כאן שלא ניתן לגבות את הזהב הזה, והגדולים הצליחו לגבות, אז אין הקטנים יכולים לתבוע מהגדולים. **ומתרץ** שכאן מכיון שזה תלוי בשיקול הדעת של הדיין, וכאן זו טעות בשיקול הדעת, שלא מועילה כנגדו תפיסה, ורק אם נעשה כבר מעשה לא מחזירים, לכן זה נחשב כאילו החוב כולו אינו אלא חצי חוב, ולכן תועיל תפיסת היתומים, אמנם אם היה ספק בדין לא תועיל תפיסה.

פת"ש (א) מביא חוות יאיר (סא) שמביא סיפור שהגרילו על מנורה, והיה י"ב פתקים עם שמות, ובכד שני, י"א חלקים, וא' שכתוב עליו מז"ט (מנורת זהב טהור) ויצא מהר מז"ט, ובדקו ומצאו שהיו שני פתקים שכתוב עליהם מז"ט, ואמר שזה כמו שרב אומר שבטלה מחלוקת גם כאן בטלה מחלוקת. וכן כתב בסי' קעה לגבי אם היה חסר שם בהגרלה, ההגרלה בטילה ומי שזכה לא יכול להתפשר עם האיש שלא היה כתוב. וכן כותב שגם אם היה אחד כותב את שמו פעמיים, ההגרלה בטילה, וגם הוא עצמו יכול לבטל את ההגרלה.

סעיף ה - ו

בא בע"ח ונטל חלקו – גמרא (קז ע"א) ותוס' מעמיד שעשאו אפותיקי.

דעת רב נחמן בגמרא בב"מ (קח ע"א) שאם אנשים קונים בין שני אחים, או שני שותפים מסלקים אותם. **וכ"פ רמב"ם (שכנים יב, ד)** שהאחרים יכולים לסלק אם אחד האחים או שותפים מכר לאדם אחר. וכמובן שצריכים לתת לו את דמי הקרקע. **כותב שו"ע מרא"ש (שם סי' ל) שלמד מדברי הגמרא** שלשותפים אין דין של בר מצרא וביאר שהכוונה שאם מצרן בא לקנות מאחד השותפים אין למצרן קדימות. **וכן הוכיח עיטור (הובא בב"י)** שדין אחים ושותפים עדיף מבר מצרא, שהרי גם רב נחמן שלא סובר בר מצרא, סובר אחים ושותפים. **וכותב סמ"ע (ו)** שהיה מקום לומר שלוקח לא יכול לומר לו שאולי השותף הוא לא מצרן, כי אולי החלק שלו יצא רחוק כשיחלקו, כי כעת יש לו חלק בכל השדה. **ועוד** שכאילו מכר השותף את חלקו כיון שלכל אחד יש חלק בכולו. **ולכן תמה** על שו"ע מדוע כתב בשם י"א ואין מי שחולק על זה. **ומתרץ ש"ך (ה)** שהחידוש הוא שלא כפירוש רש"י שמפרש שהשותף קודם רק אם

באו יחד לקנות ולא אם כבר קנה. **וכן מביא ש"ך** מקרה שבו אדם נשבע למכור לחבירו, ובא השותף לסלקו, ואמר הנשבע, שאם כבר הוא יתפוס עבור עצמו, ולא עבור השני, וכיון שלא היה קניין הדין עמו. **וכותב פת"ש (ג)** בשם נאות דשא, שמשמע מהש"ך שאם היה כבר קנין לא הועילה טענתו כדי שיחזיק לעצמו.

סעיף ו

כותב רמב"ם (שכנים יב, ה) שכמו כן אם מכר ע"י שליח, או ב"ד בכל מקרה יכול חבירו המצרן, לתת לו כסף, ולסלק אותו. **וכותב** שגם אם הקונה ת"ח ושכן, והמצרן עם הארץ, הדין עם המצרן.

וכותב רמ"א שזה גם אם המוכר אומר שאינו רוצה למכור אלא לשני, ולא למצרן, קונה המצרן בע"כ של המוכר. **ומביא גר"א (טז) ב' ראיות: א.** ממה שהגמרא אומרת 'איערומי', ואם יכול להחליט המוכר עצמו למי למכור, למה לו להערים. ב. ממתנה באחריות, שלמרות שהוא רוצה לתת מתנה, מכריחים אותו למכור לשני.

הגמרא מסתפקת אם כאשר הוא נמלך עם המצרן הוא אומר לו לקנות, אבל צריך קניין כדי לוותר על זכותו, ולא ויתר על זכותו, לכן הוא נחשב שקנה עבור המצרן, ולכן אם התייקר או הוזל זה ברשות המצרן, והוא חייב להשיב לקונה את המחיר שהוא שילם באופן מלא. (כמובן כתב תורא"ש שהגמרא היתה יכולה לכתוב את הדין הזה באופן סתמי, ובלי קשר למחלוקת אם כשנמלך צריך לעשות קניין).

וכותב שו"ע שעדי הקניין כותבים את השטר בשם המצרן, ולא צריך קניין אחר.

וכותב שו"ע (מרמב"ם שכנים יג, ז) שאם השביח הקונה את השדה הוא כיורד ברשות, ושמים לו וידו על העליונה. **אמנם** אם השביח אחרי שתבעו, הוא נחשב כיורד שלא ברשות. **ועוד כותב שו"ע (מרמב"ם שם)** שאם עקר או קלקל מנכה לו, כמו שכתוב בגמרא לתקוני שדרתיך.

וכותב מרמב"ם שם שמאז שבא לקחת את השדה רק אז נחשב כשליח, ולכן פירות שאכל קודם שתבע הם שלו.

אמנם אם לוה הלוקח לפני שבא המצרן, אין השעבוד חל על המצרן. **וכותב גר"א (כד) ראייה** מאלמנה שמכרה למזונות, אך כיון שהיורשים נחשבים השולחים שלה, לכן אחריות המכירה היא על היורשים ולא עליה.

סעיף ז - ח

מנה ומאתיים – גמרא שם. **טען הלוקח** – רא"ש (ט, כד) כיון שהלוקח מוחזק ורק מדין הישר והטוב חייב להשיב לכן הוא נחשב מוחזק. **וסמ"ע (יב) מביא סברא נוספת** שהגיוני שנתן הנחה רק לאותו לוקח כי בדרך כלל לא נותנים הנחה סתם.

הרויח לו – ר"ן בשם רמב"ן על הגמרא שם, ומג"מ (יב, ט). והטעם משום שיכול לומר שמעדיף אותו בתור בע"ח. וכותב גר"א (כו) שאז זה נחשב מקום פסידא ולא אומרים בר מצרא. **פת"ש (ד) מביא חות יאיר (פז)** שגם אם רוצה לתת לו משכון טוב, יכול לומר שמעדיף אדם אחר בלי משכון, מאשר אותו עם משכון. **וכותב** שאינו יכול להשביע אותו שאכן השני נוח לו, אבל לגלגל או להחרים יכול.

סעיף ט

קנאה במאתים – גמרא, **סמ"ע (יד) כותב** שהטור כתב שאינו יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, מכיון שלפעמים אדם רוצה לקנות קרקע ביתר משוויה. **פת"ש (ה) מביא שער משפט** שמקשה מדוע לא נאמר שהמוכר יכול לטעון שאם יצטרך להודיע למצרן, תתבטל המכירה, כי לא יקנו במחיר כזה? **ומתרץ** שכיון שאסור להונות לכתחילה לכן לא עשו לו תקנה שיוכל להונות. **וכותב** לפי"ז שאם אין כאן איסור, כגון שהלוקח יודע שזה שווה מאה, אז אין זכות למצרן, וכן אם קונה בלי אחריות שייך לומר שלא רוצה להודיע למצרן, כי חושש שתהרס לו המכירה ולכן מותר לו למכור למי שירצה, למרות שהמצרן מסכים לקנות בלי אחריות.

טען המצרן – רמב"ם (יד, ד) **וכותב מג"מ** שסבר שיש כאן דין טוען על משכון, כי הקרקע היא כמשכון, ולכן נשבע הלוקח בנקיטת חפץ. **ומביא שמרדכי (שצג) כתב** שנשבע היסת. **וגר"א (כז) מבאר** שזו שבועת שלוחין, כיון שהוא שליחו לקנות. **כותב סמ"ע (טו)** שגם ברישא חייבים לומר שהוא טוען ברי אחרת אין היסת. **אמנם אולי** כשאין עדים וטוען סכום לא הגיוני, חייב שבועה גם בלי טענת ברי. **פת"ש (ו) מבאר** שלמרות שגם המוכר טוען שזה היה המחיר אינו עד המסייע, כיון שהוא פסול לעדות. ואם היה שם עדים – רמב"ם שם.

רמ"א (מריב"ש תפג) גבאה בחובו כי זה כמו שהחליף קרקע במטלטלין, ששמים מטלטלין ונותנים לו דמיהם. **סמ"ע (טז) מקשה** שריב"ש מדבר רק כשהלוה מת, והניח רק קרקע זו, אז שמים, אבל כשהלוה חי, הוא מעדיף שתשאר הקרקע אצל הבע"ח, כי כך נפטר מכל חובו, ולכן המצרן לא יקבל. **ש"ך (ט) חולק** ואומר שמשמע מריב"ש שאפילו אם הלוה מת, יוכל הבעל חוב לומר שאם לא יתן לו את מלוא חובו לא יקבל את הקרקע. **ועוד** שאפילו אם הלוקח עצמו מצרן, יכול בע"ח לקחת לו הקרקע אם לא יתן לו כל חובו. **והדין שהביא ריב"ש בסוף דבריו** כוונתו שישומו כמה היה שוה החוב ולא כמה שוה הקרקע, כיון שהוא כמו שהחליף קרקע במטלטלין ששמין כמה שוה המטלטלין. **וכותב ש"ך** שלולי דבריהם, היה ניתן לומר שרמ"א כתב דבריו לפי הרא"ש, שבע"ח לא יכול להכריח אותו לתת יותר משווי הקרקע, אלא שאין דבריהם נכונים.

סעיף י

כותב שו"ע (מרמב"ם יג, ו) שאם התנו מוכר או לוקח, אין יכול המצרן לסלק עד שיתקיימו התנאים. **כותב סמ"ע (יח)** שזה מטעם שאומר שאינו רוצה לתלות במצרן את קיום התנאי. **נתיבות (א) מתקשה** מדוע לא יוכל המוכר לומר שאינו רוצה בקיום התנאי ע"י המצרן, ובכך לדחות את המצרן מכל וכל. **לכן הוא מבאר** שאם אכן התנאי הוא לטובת המוכר, כמו ע"מ שתתן לי או תדבר עבורי, יכול לדחות את המצרן וכסברת הסמ"ע. **וכאן שו"ע מדבר** באופן שהתנאי אינו לטובתו, אלא תנאי סתמי, כמו ע"מ שאחזור ממקום מסוים וכדו', ואז יכול המצרן לתבוע שהוא יקיים התנאי.

סעיף יא

הגמרא (קח ע"ב למטה) כותבת שאם באו ד' מצרנים יחד, חולקים את השדה. **וכותב שו"ע (עיטור)** שאם בצד אחד יש שני מצרנים, נותנים להם חלק כמו אחד.

אמנם (גמרא) אם בא אחד לפני כולם, יש לו זכות קנייה. **כותב רמ"א (מג"מ יב)** שלכתחילה ימכור לכולם יחד. **ומביא מב"י מרשב"א** שאם אחד איים עליהם, והם מוכיחים שבגלל זה לא באו לתבוע, יכולים לסלק אותו מחלקו. **כותב סמ"ע (כ)** שמב"י בשם תלמידי רשב"א משמע שאם באו כאחד, אין אחד רשאי לקחת לעצמו, אם לא יתן גם לאחרים.

כותב שו"ע (מרמב"ם יב, ה) שאם יש אנשים במדינה אחרת מי שכאן מקבל והשאר מסתלקים.

סעיף יב - יג

שו"ע כותב (מרא"ש) שאם היו שותפים רבים ברוח אחת, אם קדם אחד זכה, ואפילו אינו דוחה אדם אחר שנמצא במקום אחר.

כותב שו"ע (רמב"ם שכנים יג, ח) שאדם שלקח שדה משני אנשים, המצרן יכול לסלקו רק מכולה. **וכותב רמ"א** שאם זה שתי שדות יכול לסלק אותו משדה אחת. **וכותב סמ"ע (כב)** שלכאורה מדובר רק כשקנה משני אנשים, אבל אם קנה מאדם אחד, לא יכול לסלקו גם משניהם כמו בסעיף לו, במכר כל שדותיו לאחר. **(ש"ך (יב)** כותב שהכל תלוי בהגדרת השדות) **אמנם** יש לחלק בין כל שדותיו לשני שדות. **וקצות (ב) מבאר** שכאן מדובר כשהוא מצרן לשתי השדות, ובניגוד לסעיף לו שם מדובר כשהוא מצרן רק לשדה אחת. **וכותב נתיבות (ג)** שלמרות שמניח לקונה שדה אחת, אינו יוכל לומר לו הקונה שכעת גם הוא מצרן, כיון שבזמן המכירה לא היה מצרן.

אמנם אם מכר שדה לשניים, יכול המצרן לסלק אחד מהן או שניהם.

סעיף יד

כותב שו"ע (רמב"ם יג, ח) שבעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות (כי הוא לוקח), בנכסי מלוג. וכן אם האשה סילקה זה תלוי בבעלה. **וכותב ב"ח (כז הובא בש"ך יד)** שמדובר שכשבאה האשה, מסכים הלוקח להסתלק מרצונו, כי אינו חייב להסתלק כי אולי הבעל לא ירצה. **וכותב נתיבות (ד)** שאם הלוקח לא רוצה להמתין עד שהבעל יבוא, לא מסלקים אותו מיד, כי לא דומה לקרובים שהם קונים בעצמם אם המצרן לא יתרצה.

סעיף טו

כותב שו"ע (רמב"ם יג, ט) שאם המצרן מכר את השדה שלו, הוא והלוקח ממנו איבדו את זכות המצרנות. **וכותב מג"מ** שלא ידע מהיכן יצא לו דין זה. **וביאר ב"ח (כט)** שלא שייך כאן הישר והטוב, שהרי מכר לאחר. **(כותב גר"א (מו)** שכיון שאפילו בד' בני המצר כשאחד קדים, הדין שקנה, כש"כ בגוף הקרקע עצמה שקנה הלוקח זכה).

סעיף טז

כותב שו"ע (רמב"ם יג, י) שאם עושה בעה"ב שליח למכור, השליח ויתר על זכותו, ואינו יכול לדרוש מצרנות. וכן אינו יכול למכור לעצמו. כדין אפוטרופוס של יתומים שיכול למכור לאחרים ולא לעצמו. (וכמו בכתובות צח ע"א שאלמנה לא יכולה למכור לעצמה). **וכותב גר"א (מח)** שטעם רמב"ם שאינו יכול למחות במכירה הוא מטעם שאם עשה מעשה ולא רק דיבור אינו יכול למחות במכירה. **וכותב סמ"ע (כו)** שכאן לא קיימת הבעייה שבסי' קפה, ששליח לא יכול למכור לעצמו כיון שידו כיד בעה"ב, כי כאן המוכר לא אכפת לו ולא רוצה לחזור בו, לכן לא יכולים להשתמש בטעם זה. **וכותב ט"ז** שלכן אם קנה לעצמו בכל זאת מכרו קיים.

וכותב רמ"א (ר' ירוחם) שגם מי שחתום כעד על המכירה אינו יכול לבטל מדין מצרנות, כי מכר. **ומבאר גר"א (מט)** שזה מטעם שעושה מעשה.

סעיף יז - יח

כותב שו"ע (מטור בשם גאון) שאם מת הלוקח, המצרן לא יכול לסלק את היורש. **ומבאר ב"י** שמטעם הישר והטוב, יש גם ניחותא לאדם שיורשיו יזכרוהו על נחלתו, ואין המצרן מסלק מדין הישר והטוב. **וסמ"ע (כט) מבאר** שיורש שלא קנה ולא שילם כסף על השדה, לא הכריחוהו לקבל כסף ולמכור למצרן את השדה. **ומביא רמ"א דעת עיטור ונמוק"י (ב"מ שם)** שיכול לסלק גם את היורש, וכותב עיטור שלא דומה לשומא ששם בזבנה או אורתה לא חוזר, כי נחית אדעתא דזוזי, ואם כן כשנותן לו כסף זה ה'ישר והטוב', וכאן נחית על דעת קרקע, אבל במצרנות אין נפק"מ אם אורתא, או זבנה כי גם ביורד על דעת הקרקע מסלקים. **וכ"כ טור** שאינו מבין איך כח הלוקח גדול מכח המוכר.

וכ"כ טור ופסק שו"ע שאם הלוקח נתן במתנה (ולמדו מגמרא הנ"ל), בלי אחריות, לא מסלקים, אם אין רמאות. **ומביא רמ"א** גם בזה שיש חולקים.

וכותב שו"ע שאם מכר יורש או מקבל מתנה, המצרן מסלק את הלוקח. **וכותב סמ"ע (לא)** שכתב הטור שגם אם קנו מלוקח ראשון, יכולים להוציא מלוקח שני. **וכותב סמ"ע** שלא יכול לומר מהדרנא כיון שאינו מרוויח מזה כלום, אומרים לו לכי תהדר. **וכותב נתיבות (ה) שאין** זה הטעם, אלא שגם אם יחזיר לבעלים הראשון, הוא רוצה למכור למישהו ושוב צריך למכור למצרן, וזה עיקר תקנת המצרנות, ואם נאמר בכל לוקח מהדרנא תתבטל התקנה.

סעיף כ

שו"ע (רמב"ם יג, יב) כותב שאם טרף בע"ח, המצרן מסלקו, אמנם מדין שומא הדרה, יכול הלווה, להשיב המעות, ולקבל חזרה את הקרקע. **אמנם** (סמ"ע לג) אם גבה הלווה מעצמו שומא לא הדרא.

סעיף כא

שו"ע מביא ב' דעות באופן שטרף בע"ח מהמצרן, למי המצרן חוזר **לרמב"ם (יג, יא)** הוא חוזר על הלוקח שהוא המוכר שלו. **אמנם ר"ן (ב"מ שם) מביא רמב"ן ורשב"א** שחולקים וסוברים שכיון שהמצרן הוא רק שליח, לכן אין עליו אחריות. **וכותב סמ"ע (לד)** ששו"ע הולך לשיטתו בב"י שכתב שנחלקו רק באופן שיש למוכר כסף לפרוע, והשאלה האם יחזיר הלוקח למצרן את הכסף, ויתבע את המוכר, או שיתבע ישירות את המוכר. **וכותב רמ"א** שהעיקר כרמב"ן ורשב"א, וביארו שזה מכיון שכותבים שטר בשם המצרן, ברור שאין לו לתבוע הלוקח.

סעיף כב

כותב שו"ע (מרמ"ה) שאין המצרן יכול לתת זכותו לאחר, כיון שכל הדין הוא בגלל ועשית הישר והטוב. אבל אם הקנה לו חלק בשדהו, יכול. **וכותב ב"ח (לה)** שלמרות שכתב שו"ע בסעיף טו, שאינו יכול להקנות לו את כל השדה וכך לתת לו דינא דבר מצרא, כאן שקנה לו רק חלק, הוא יכול לסלק. וכן אינו יכול לכתוב הרשאה לאדם עבור כח זה. **אמנם סמ"ע (לה)** לא מפרש כך, מטעם זה, ולכן הוא מבאר הכל על הרשאה, וכותב שפירוש דברי שו"ע שאינו יכול לעשות הרשאה למישהו שיקח השדה ממש, אלא רק שידון, ויפקיד המעות בב"ד, והוא עצמו יבוא אח"כ ויסלק. **ומבאר ש"ך** (יט) שלמרות בדר"כ מועילה הרשאה, כאן לא תועיל, כיון שהרשאה עצמה היא תקנה, ולא עושים תקנה לתקנה.

סעיף כג

הגמרא (קח ע"ב) כותבת שזוזי טבי לעומת תקולי, או ציירי לעומת חתימי, אין בהם דינא דבר מצרא, כי המוכר מפסיד, **וכן כותב שו"ע** שאם הלוקח כבר פרע, יכול המצרן לסלק רק במעות שדומים למעותיו. **וטור כותב** שרמב"ם

(המופיע בסעיף הבא בשו"ע) חולק על זה, וסובר שכיון שזה רק טירחא ולא שינוי משמעותי, יש דינא דבר מצרא, כמו שאם החליף קרקע במטלטלין לא חייב לתת לו קרקע אחרת אלא יכול לתת לו כסף במקום. **וב"י** חלק על טור וסובר שרמב"ם לא חולק, ורק בקרקעות סבר הרמב"ם שיתכן שהחלפת הקרקע נעשתה רק לצורך הערמה, ולכן אין להעדיף את ההחלפה, על פני הכסף, אבל כאן סברא זו לא שייכת. לכן שו"ע לא הביא כאן חולק. **אמנם כותב סמ"ע (לח) שלדעתו** הלכה היא כטור לפי הרמב"ם שלא יכול לבטל את דין בר מצרא בשל טירחא קטנה.

וכותב רמ"א שכך בכל דבר שיש למוכר פסידא לא תיקנו מצרנות. **פת"ש (י) כתב שבת' מים חיים הביא** שמישהו רצה לומר שניתן לבטל את כח המצרן, אם נותנים קנס למוכר על ביטול המכירה, וכך זה יחשב למקום פסידא. **וכותב** שאין דברים אלו נכונים, מכיון שהלוקח נחשב שלוחו של המצרן, ואם כן לא יצטרך לשלם הקנס. **וכן הביא באה"ט** שגם אם נשבע המוכר ללוקח שימכור לו אינו עובר על שבועתו אם מוכר למצרן, בגלל שהלוקח הוא שליח המצרן.

סעיף כד

כותב שו"ע (רמב"ם יג, ד) שאם עשה המוכר עסקת החלפה ולא מכירה, והחליף חצר בחצר או שדה או כרם, אז אין בו דין בר מצרא. **וכותב רמ"א** שלמרות שיש חולקים (ומביא סמ"ע (מ) שזה טור שמביא דעות שיכול לסלקו אם רוצה לתת לו דבר אחר טוב כמו שלו) כך ההלכה.

אמנם כותב (מרמב"ם) שאם החליף קרקע במטלטלין אין הדין כן, ויש דין בר מצרא ושמים כמה המטלטלין שוים, כיון שיכול לקנות בשוק את אותם המטלטלין ואין קפידא דווקא באלו (סמ"ע לט). ואינו יכול לדרוש שיביא לו את הדבר הזה כיון שזו הערמה.

סעיף כה - כז

כותבת הגמרא שאם המצרן אומרים שיטרח ויביא מעות, לא ממתינים, ואם אמר אלך אם הוא אמוד, ממתינים. **וכותב שו"ע (רמ"ה)** שאם לא ידע כשהגיע לב"ד את הסכום שצריך להביא, יתנו לו זמן שיבוא לביתו ויחזור גם כשאינו אמוד.

הגמרא אומרת (קח ע"ב) שמעדיפים את האדם שרוצה לבנות בתים משום ישוב הארץ (וכותב ב"י שמשמע מרש"י שלאו דווקא בארץ ישראל, אלא בכל מקרה עדיף כשקונה לשם ישיבה, כיון שהכוונה שימוש שיש בו קיום ועמידה). **אמנם כותב שו"ע** שיש מי שאומר (טור) שנטיעה עדיפה מבתים, וזאת מכיון שהיא מחזיקה זמן רב יותר. **ט"ז כותב** שזה תמוה שבשני דברי ישוב, יוכל אחד לכפות את השני, ועוד שאם כן בטלת דין בר מצרא כי כל אחד יאמר שהוא רוצה לנטוע ולא יכול בר מצרא לקחת. **אלא** שאם המצרן רוצה לבנות, והלוקח רוצה לנטוע, אין יכול לבטל את המצרנות (ורק בזרעים ובית או נטיעה ניתן לבטל).

הגמרא אומרת שאם מפסיק ריכבא דדיקלא וכדו', אם יכול להכניס תלם אחד נחשב בן המצר.

סעיף כח

הגמרא (סוף קח ע"א) כותבת שאם מכר המוכר קרקע קטנה, באמצע השדה ללוקח, ואח"כ מכר לו את כל השדה. אם הקרקע ראויה להמכר בפני עצמה, אין יכול המצרן לסלקו, ואם לא זו הערמה. **וטור מביא מחלוקת** האם יכול להוציאו גם מהמעט שקנה בהתחלה, או שיכול להוציאו רק מהשטח שאותו קנה בסוף (והשטח הקטן יחזור למוכר). **וסמ"ע (מח) מדייק משו"ע** שסובר שאינו יכול להוציא אותו מהמעט שקנה בהתחלה.

וכותב רמ"א (ת' מיימוני) שה"ה אם נתן לו קרקע במתנה, בודקים אם הבליע לו דמי המתנה, אח"כ במכירת הקרקע. **וכותב ש"ך (כג)** שרואים שאם לא הבליע, הוא נחשב מצרן. **וכותב רמ"א** שאם יש חשש ערמה מחרימים.

סעיף כט - לא

הגמרא אומרת (קח ע"א) שאם נמלך במצרן, ואמר לו לקנות, לא אבד זכותו, אלא אם כן קנו מידו. **ומביא שו"ע דעת רמ"ה** שאם אומר בפני עדים שהסתלק מהזכות מועיל, כי זה כהודאה שהסתלק.

וכותב רמ"א (ממרדכי שצו) שאם הלוקח אמר למצרן שיקנה עבור עצמו, ואומר לו שאינו רוצה, אין לו זכות, כי לא נעשה שליח בע"כ. **מקשה סמ"ע (נג) מדוע** למרות שלא עשו קניין על המחילה איבד זכותו? **ומבאר** שכוונת רמ"א היא שהלוקח מציע למצרן שיקנה עבורו, והוא מסרב, ואז אינו יכול לתרץ את עצמו שרצה שיקנה בזול ויוציא ממנו, כי הציע לקנות עבורו. **וכותב ש"ך (כה)** שמה שצריך ומועיל קניין, זה רק באופן שהלוקח כבר קנה, ואז מועיל הקניין, אבל

כאן מדובר כשעוד לא קנה, ואז אם מסתלק אינו שלוחו כלל. **אבל בגמרא מדובר** כשאמר שאינו רוצה לקנות, ולא אמר שאינו רוצה את השליח בתור שליח. **אמנם כותב ש"ך** שרמ"א תמוה מדוע חושש לדעת יחיד.

כותב רמב"ם (יד, ב) ושו"ע שאם מסייע המצרן, או שכר ממנו, או לא מחה, מחל על זכותו.

כותב שו"ע (רמ"ה והגה"ה (סי' כב)) שאם המוכר נמלך בו, ואמר לו המצרן שאינו צריך, איבד זכותו בלי קניין. **ופת"ש (יא) מביא שיש לבאר** מצד שזו טובתו של המוכר ולא מצד שמחל על זכותו.

סעיף לב - לד

רא"ש (כג) מביא מחלוקת גאונים ורב האי לגאונים ניתן לסלק גם אחרי כמה שנים, ולרב האי רק בשיעור כדי שילך ויביא מעות. **וכותב שמסתבר** שהלכה כרב האי. **וכ"פ שו"ע**, **וכותב ש"ך (כו)** שאם נודע לו בחוה"מ, למרות שיכולים לדון, כיון שאין ב"ד יושבים, יכול להביא כסף אחר חוה"מ.

כותב רמ"א שאם היה אנוס לא איבד זכותו, וכדכתב לעיל לגבי ד' מצרנים. **ועוד כותב** שאם שתק כי חשב שיכול לזכות בדין בקרקע, ואח"כ הפסיד יכול אח"כ לסלק מדין מצרנות. **וכותב שו"ע** שמודדים את הזמן רק מזמן שנודעה המכירה. **וכותב ט"ז** שת' רשב"א כתב שגם אם אין כרוז אם נמכר בעדים יש פרסום.

וכ"כ שו"ע שאם יש עדים על אונס יכול למחות אח"כ.

כותב רמב"ם (יד, ג) ורא"ש (סימן כג) שגם אם היה חולה או במדינת הים, וכדו', ולאחר זמן רוצה לערער אינו יכול לערער, כי אז אף אדם לא יקנה שדה. וכן הביא שו"ע. **וכותב רמ"א (מרדכי שצו)** שלכתחילה ילך לב"ד שיודיעו לקרוביו או אוהביו אם רוצים לקנות. **ומבאר סמ"ע (ס) שהכוונה** שיקנו עבורו את השדה, אבל אינם צריכים לשלוח לו. **אמנם בלבוש כתב** ששולחים לו הקרובים ושואלים את המצרן אם הוא רוצה לקנות. **וש"ך (כח)** מבאר שכוונתו ששואלים את הקרובים אם המצרן רוצה לקנות, ואם הם יודעים בוודאות שהוא רוצה לקנות יאמרו זאת. ולא שהם צריכים להודיע למצרן, וצריך להמתין עד שהוא עצמו ידע.

סעיף לה - לז

רא"ש (כג) מביא גאון שאם קנה זכותו מאחד מבני המצר, לא הועיל לבני המצר האחרים, אלא רק לזכות המצרן הזה, ולכן המצרנים האחרים יכולים לסלקו.

הגמרא כותבת שאם מכר כל נכסיו לאדם אחד, אין יכולים מצרני אחת השדות לערער, כי זו עיסקה אחת, ורעה למוכר אם ימכור לכל אחד קרקע אחרת. **אמנם כותב ב"י** שנראה מרש"י שאם ירצה לקנות כל הנכסים, יש דינא דבר מצרא, וכן אם כל מצרני כל שדה רוצים לקנות. **וסמ"ע (סד) מביא דרכ"מ** שאם המוכר מתרצה לאחד המצרנים גם יש דין בר מצרא, כי הסיבה שאין היא שתיקנו לטובת המוכר. **אבל רא"ש (כז) כותב** שאינו חייב למכור למצרן, כי זה יגרום לו הפסד שיצטרך לחכות למצרן כל פעם שירצה למכור כל נכסיו, ולא תיקנו כאן. **וכ"פ בשו"ע** (סמ"ע שולח לעין בסעיף טז שם כתב שבמכר ב' שדות יש מצרנות) **ובבני חיי (באה"ט נה) כותב** שלפני שקנה הלוקח, יכול המצרן לסלקו אם קונה את כל הנכסים, ורק אחרי שקנה אינו יכול לסלקו.

הגמרא (קח ע"ב) כותבת שאם מוכר לבעלים הראשונים של השדה, אין דין בר מצרא. **וכותב ר"ן ונמוק"י** שאם עדיין לא מכר להם, יש קדימות למצרן, ורק שאחרי שמכר אין קדימות למצרן. **וכ"פ שו"ע ורמ"א.**

וטור (ורא"ש כז) מביא דעת העיטור לבן המוכר אין קדימות. **ור"ן וב"י כותבים** שמצרן אינו יכול להוציא גם מבן המוכר, כמו ששומא הדרא גם ליורש. **וש"ך (ל) מסתפק** באדם שמוכר לבנו, האם המצרן יכול להוציא, או שיכול לומר שזה יותר ישר וטוב שיהיה באחוזת אבותיו. **ורעק"א מביא מגן שאול** שכתוב שפשוט שבן קודם, ולא ברור מדוע ש"ך מסתפק בזה. **פת"ש (יג) מביא שכתב חת"ס** שגם לבת יש קדימות, אם אין בן שרוצה לקנות. **ומביא שבשיטמ"ק מבואר** שגם לנכדים יש קדימות לקנות. **וכותב פת"ש** שאולי יש ט"ס בש"ך וצ"ל 'בן בנו'.

כותב רמ"א (ר"ן) שאם בא אדם אחר, אין הבעלים הראשונים יכולים לעכב. **וכן כותב רמ"א (הגה"ה)** שאם המוכר מוכר לאדם שהיתה השדה שלו, אבל זה עבר עוד יד באמצע, המצרן יכול לסלקו מהקרקע.

סעיף לח - לט

הגמרא אומרת שאם אדם קנה מגוי, אין המצרן יכול לסלקו, כי אומר אריה הברחתי לך מהמצר. **וכותב ש"ך (לג)** שזה גם אם הוא חוזר ומשכיר לאותו גוי. **וסמ"ע (סו)** כותב שמי שקונה כותל רעוע אינו יכול לומר שאריה הבריח.

כותבת הגמרא שגם אם מכר לגוי, אין דין בר מצרא, מכיון שהוא לאו בר ועשית הישר והטוב, **רמ"א מביא תרוה"ד (שלח)** שכותב באופן שקנה בית מיהודי שהיה שכן של גוי, ואומר לשכן, שהוא מפסיק בינו לבין הגוי. וכותב שאינו יכול לסלקו, כי זה ספק שהגיוני שיקרה שהגוי יקנה, ועוד שלא שכיח לוקחים וזה כמו מכר כל נכסיו שקשה למכור, ומצרנות היא רעת המוכר. אמנם אולי א"א לסמוך על זה אלא אם כן יש עוד צד שא"א לסלק. **ומביא ש"ך (לד)** שתרוה"ד כתב עוד צד שהקונה היה שותף של המוכר, ורמ"א הביא עוד צד שאין לסלקו.

סעיף מ

הגמרא כותבת שמשמתים את המוכר או המשכיר לגוי, עד שמקבל את כל האונסים שיוולדו מזה. **וכותב סמ"ע (סט) שב"י הביא תשובת ר' נטרונאי** שאם בני המבוי טוענים שהגיע להם היזק מהגוי הקונה, יכולים להשבע וליטול. **וכותב ש"ך (לו) שכתב יש"ש** (ב"ק י, כד) שאם קנה מגוי בית ליד יהודי, יכול להשכיר לגוי, ולא למכור.

כותב שו"ע שאם אנסו בדבר שלא כדין ישראל, ולמרות שבדיני גויים זה כדין (סמ"ע ע) חייב המוכר לשלם.

כותב רמ"א שהמוכר חייב לשלם רק אם שמתוהו, אבל אם ארע אונס, פטור לשלם. **וכותב סמ"ע (עא)** שהקבלה לשלם מחייבת ולא השמתא. **וכותב גר"א (צג)** שזה כדין גרמא, שפטור עד שיקבל עליו.

כותב שו"ע (עיטור והגה"מ) שאם הגיע היזק בחיי המוכר, ומת המוכר, הבן חייב לשלם מהירושה, אבל בהיזק שבא אחרי מיתה לא קנסו בנו. **וכותב סמ"ע (עב)** שלמרות שקיבל עליו את הנזקים, זו קבלה של קנס, ולכן לא קנסו את בנו.

סעיף מא

תוס' ורא"ש כותבים שכל דין זה הוא רק באופן שיש ישראל שיכול לקנות את הקרקע באותו מחיר, אבל אם אין, אינו חייב בשמתא, אא"כ זה נראה שקונה כדי להשחית נחלתו, ולפי ראות עיני הדיין. **וכותב סמ"ע (עג)** כשהגוי מעלה בדמים, חייב למצוא ישראל בדמיו, וכפי שכתב ב"י. **פת"ש (טו) מביא ג' דעות** מה הדין כשאינו מצליח למכור אלא לגוי. **א. לגאונים** אסור בכל אופן. **ב. יש מחלקים -** אם מוכר לפרנסה מותר, ואם להרווחה אסור. **ג. רא"ש -** גם במוכר להרוויח מותר לכתחילה, אם מקבל את האונסים (כשאינו יכול למכור לישראל).

סעיף מב – מד

כתבה הגמרא שאם מכר שדה רע כדי לקנות שדה טוב או רחוק כדי לקנות קרוב, אין בר מצרא, כי חוששים שבינתיים יקנה אחר את השדה. **וכותב סמ"ע (עה)** שכולם מסכימים לביאור טור שזה חייב להיות משהו שאובייקטיבית הוא רע או יפה. **וכותב ש"ך (לח)** שלכן מי שעובר דירה זה נחשב מוכר שדהו מפני רעתה, ואין בו דין בר מצרא. **פת"ש (טז) מביא נוב"י שמקשה** שכאן לא מספיק שיחשב מוכר מפני רעתה, אלא צריך שמוכר ברע כדי לקנות ביפה, שזה נקרא שצריך את המעות. **וש"ך צודק רק באופן** שמוכר כדי לעבור לעיר שחייב לעבור לשם במהירות, אחרת יקדמנו אחר. **אבל** אם מכירת הבית אינה מעכבת את ההגעה שלו לעיר האחרת, אין זה נחשב מוכר מפני רעה. **שער משפט מתרץ דברי ש"ך** שבמוכר שדה רעה, אין בזה דחיפות, כי יש אנשים שקופצים על שדה רעה, אבל אם מוכר לקנות יפה, יש לו דחיפות. **לעומת זאת** כשעובר דירה הוא לחוץ בזמן, ולכן אינו יכול לחכות כדי שיודיע למצרן, וזה רעה למוכר.

הגמרא כותבת שאם מכר למזון האשה והבנות, או לכרגא ולקבורה, אין דין בר מצרא. **וכותב סמ"ע (עח)** שדווקא במס שאדם נתפס על חבירו זהו הדין ולא בשאר חובות. **וכותב רמ"א (תלמידי רשב"א)** שי"א שגם מוכר למזונות עצמו אין בו בר מצרא. **וכותב פת"ש (יח) בשם חת"ס** שאם מוכר בשביל להתפרנס ע"י מו"מ לא נחשב מוכר למזונות. וגם (תוס' לגבי אכרזתא) אם מוכר כדי לפרוע הלוואה שלווה לצורך אלו, אין דין בר מצרא.

ורמ"א מביא ב' דעות מה הדין כשבאו לקנות, אם כל הקודם זוכה (רמב"ם) או שהמצרן קודם (הגה"ה).

כותב שו"ע שאם יש ויכוח בין המצרן ללוקח אם מכר מפני המס או לא, המצרן צריך להביא ראייה, ואם לא הביא ישבע הלוקח היסת. **אמרי ברוך מביא אסיפת זקנים בכתובות מד** שכיון שמצרנות זה רק משום הישר והטוב, אין להשביע בלי עדים או שטר, כי אין זה הישר והטוב, אבל מהרמב"ם נראה שמשביעים אותו.

סעיף מה

רא"ש כותב (ורמב"ם יב, יא) שכיון שאם יש ספק הלוקח לא מסתלק, לכן אם הלוקח טוען שהמצרן גזלן או שאינו בעל השדה מכל טעם שהוא, צריך המצרן להביא ראייה. **וכותב רמ"א (תרוה"ד שכו)** שבמחלוקת הפוסקים לא מוציאים מהלוקח (כמו במגרומתא ב"ק צט). **אבל לכתחילה** יש למכור למצרן. (כותב שער משפט (פת"ש יט) שאם יש מצרן וודאי וספק, יש למכור למצרן הוודאי).

ש"ך (מא) מעיר שבאריס בתי אבות הביא ב"י (מהעיטור) ראיה מהגמרא של רוניא (ב"ב ד) שיש לו זכות בקרקע.

סמ"ע (פא) כותב שכיון שיכול הלוקח לטעון שמא ולא יצטרך שבועה, לכן אינו נשבע גם כשטוען ברי. **וכותב ש"ך (מב)** שדבריו תמוהים, כי עכשו שטוען ברי, ישבע היסת? **וכותב ש"ך** שוודאי אם אומר הלוקח שמא מכר לו מפני המס, ואילו המצרן מביא ראייה שהוא מצרן, לא תעזור טענת שמא, והמצרן לא יצטרך להביא ראייה. **ועוד** שאם ניתן ללוקח לטעון טענות שמא, ויצטרך המצרן להביא ראייה כנגדן, נבטל דין מצרנות כי יטען הלוקח טענות שיהיה קשה למצרן להפריך.

סעיף מו - מז

כותב שו"ע (מרמ"ה) שאם התגלה שהמצרן סילק למרות שהשדה לא שלו, יד הלוקח על העליונה, ויכול לדרוש קרקע או מעות, וחיב לשלם לו פירות. והנגזל המצרן יכול לסלק אם לא ידע על המכירה.

הגמרא כותבת שאשה יתום ושותפים אין בהם דין בר מצרא. **כיון** שקשה להם למצוא קונים. **וכותב ש"ך (מד ממרדכי)** שזה גם אם המצרן הוא אשה או יתום. **וכותב רמ"א (מגיד)** שיתומים גדולים או קטנים סתם, יש להם בר מצרא. **וכותב רמ"א** (נמוק"י) שזה דווקא באשה שידוע שיש לה נכסים שאין לבעל רשות, או אלמנה, כי אחרת חוששים שמערימה. **וכותב ש"ך (מו)** שמצרן לא יכול לסלק גם אם יש לו היזק ראייה משם.

שו"ע (רמב"ם יב, טו) לטומטום ואנדרוגינוס, מספק לא ניתן לסלק.

כותב רמ"א (ריב"ש שסט) שאם קנו יחד האשה ובעלה (היא מכסף שלה) אינו יכול לסלק גם את הבעל. **וכותב סמ"ע (פו)** שזה מכיון שקנו יחד באותו המקח. **אמנם** הר' עוזר בהגהותיו דוחה דבריו ואומר שבריב"ש הטעם הוא משום שהבעל קונה פירות בשדה האשה הוא נחשב מצרן. ולכן אם אין לבעל פירות בשדה, ניתן לסלק אותו. ועי' צי"א ח, מא.

כותב רמ"א שי"א שקונה מאשה אין בר מצרא. **וסמ"ע (פז) מביא** שמהרי"ו חולק. **וכותב ש"ך (מה)** שכתב ראנ"ח שה"ה הקונה מהיתומים אין בר מצרא. **ועוד כותב רמ"א** ששותף יכול לסלק אשה, למרות שמצרן אינו יכול. **וכותב ש"ך (מז)** שגם שוכר יכול לסלק אשה, ולא רק מצרן. **אמנם** כיון שריב"ש חולק ויש ספק, ולוקח מוחזק, לא ניתן להוציא.

סעיף מט

כותב שו"ע מגמרא שאם היה שותף אפילו במו"מ אין בר מצרא. **וכותב סמ"ע (פח)** שאם המצרן קדם וקנה אין השותף יכול לסלקו. **וכותב רמ"א** (דרכ"מ י מנמוק"י סה ע"א) שאם ללוקח אין קרקע, והמצרן צריך רק להרווחה, אין בר מצרא. **אמנם תוס' בב"ב (ד ע"א) והגמ"ר חולקים ותרומת הדשן (שמ) כותב** שאם היה הלוקח יכול למצוא דירה במקום אחר המצרן קודם בכל מקרה. **כותב סמ"ע (פט) בשם תרוה"ד** שיתכן שהגמ"ר מודה באופן שאין לו בית כלל, שאין בר מצרא, ודיבר באופן שהוא עני, וזה לא ניתן למדידה ולכן בזה יש דינא דבר מצרא. **פת"ש (כא) מביא ת' רשמי שאלה** לגבי אדם שמכר מקום בבית הכנסת, לאדם שאין לו, וכותב שאין לטעון בזה מצרנות, א. מכיון שאין לו, וכמבואר לעיל. ב. משום שאולי הלכה כראב"ד (סמ"ע צט) שבמקומות בית הכנסת לא שייך מצרנות.

סעיף נ

הגמרא מביאה דיונים למי עדיף למכור באופן ששני הקונים אינם מצרנים: שכן בעיר ושכן בשדה – שכן העיר קודם. שכן או קרוב מול ת"ח – ת"ח, שכן מול קרוב – שכן. **אמנם** אם אחד קנה כבר זכה, כיון שאינם מצרנים. **סמ"ע (צא) מביא** מב"י דעת עיטור שת"ח מסלק שכן וקרוב, כי ת"ח הוא כמצרן. **וכותב ט"ז** שבימינו אין לנו דין ת"ח, ומ"מ לכתחילה ימכור לת"ח. **כותב רמ"א (ב"י בשם ר' ירוחם)** ששכן נקרא רק אדם שרגיל איתו במו"מ, ולא כשרק גר לידו. **אמנם כותב** שיש חולקים (רש"י ותוס' שם) ממש"כ 'שכיני עיר, ושכיני שדה', משמע שאין זה משום שהוא איתו במו"מ, אלא קירבה גיאוגרפית. **וש"ך (מח) כותב** שלא ראה מי שחולק.

סעיף נא - נב

הגמרא (שם) כותבת שאם הקרקע של אחד ובניין או אילנות של אחר, כל אחד נחשב מצרן, ולכן גם אם מכר למצרן, השני מעכב על ידו, כיון שהוא נחשב שותף.

אמנם כותב רמב"ם (יב, טז) שאם בעל הקרקע יכול לסלק בעל האילן או הבניין, אין להם זכות בקרקע שתחתיו, ולכן אינו יכול לסלק את הקונה. **וכותב סמ"ע (צד)** שניתן לדייק מדברי רמב"ם שאם יש מספר שנים שבהם הוא לא יכול לסלק את בעל האילן או הבנין, אז באותו זמן יכול לסלק מצרנים. **אמנם כותב** שלדעת רא"ש וטור אם אין לו זכות בגוף הקרקע, הוא לא נחשב שותף, ואינו יכול לסלק המצרן.

רמ"א מביא רא"ש (שו"ת צז, ג) שאם יש בית ועלייה של מישהו אחר, ומכרו את הבית למצרן, בעל העלייה אינו יכול לסלק, כיון שהוא לא שותף אלא מצרן. (ובלי דברי ת' רא"ש היה מקום להבין שהוא שותף ויוכל לסלק). **סמ"ע (צה) כותב** שתמוהים דברי ב"י ורמ"א שהרי בלשון התשובה מפורש שהוא שותף, ולא רק מצרן. **וכותב שאולי סברו ב"י** ורמ"א שמש"כ רא"ש שהוא כשותף זה רק על קרקע של אחד ובית של אחד. **והחילוק** הוא שבית קבוע בקרקע, יותר מאשר עלייה קבועה על בית. **וש"ך (נא) כותב** שסמ"ע צודק. **וט"ז מוסיף** שבעל העלייה הוא שותף בקרקע כי יש לו שליש בקרקע, ולכן וודאי שיכול לסלק המצרן. **פת"ש (כב) מביא ת' רעק"א** (קמ) שדן באופן שיש שני שותפים בחצר, ואחד מהם השכיר את המרתף למישהו, וכעת רוצה לחדש את החוזה, והשותף רוצה גם לשכור, ודן למי יש קדימה. **ומסיק** שמדין הבית והעלייה של שו"ע רואים שאם אין זכות בעצם הקרקע, אין זה נקרא שותפות, וה"ה כאן, כיון שאין לו זכות במרתף, לכן השוכר קודם, ולמרות שיש אומרים שהשוכר לא קודם, הכוונה כשהשני רוצה לקנות, והראשון לשכור, אבל כאן שגם הוא רוצה לשכור, לכו"ע זה הדין.

וכן אם מוכרים קרקע ליד קרקע זו, יש לבעל הבניין מצרנות רק אם יש לו זכות בקרקע.

סעיף נג

כותב שו"ע (מג"מ יג, ד) שאין מצרנות במטלטלין ועבדים. **ומבאר סמ"ע (צז)** שמדובר כשהם שותפים, והחידוש שאינו חייב למכור דווקא לו.

כותב רמ"א שבבתים יש דין מצרנות, כיון שמחובר לקרקע הוא כקרקע, וכ"מ מהרמב"ם (טו, ד) שלא כדברי ר"ת הסובר שבבתים אין דין מצרנות. כיון שלא ניתן להשיג אותם במקום אחר. **ועוד כתב** שבתים הם מובדלים אחד מהשני כמו שבשדות אם היו מובדלים אין דין מצרנות.

כותב שו"ע שגם במקומות בית הכנסת יש דין מצרנות. **סמ"ע (צט) כותב** שראב"ד כתב על מקומות שיש בהם מן הדין מצרנות, כיון שהם מחוברים לקרקע, **וכתב ש**אינו מתקבל על הדעת. ופירש ב"י שלא מתקבל על הדעת, כי לכל אדם מספיק מקום אחד בבית הכנסת, והוא לא צריך יותר. **וכותב** שניתן לצרף סברות אלו אם עין הדין רואה שיש צד ישר וטוב שלא לסלק את הלוקח. **וכותב ש"ך (נג)** שיש להביא ראייה לדבריו מרשב"א שצירף את דעת ר"ת להלכה. **אמנם כותב** שאין ראייה מדבריו, כיון שבזמנו לא פשט המנהג נגד ר"ת, ולכן אין ראייה מדבריו שיש לצרף את שיטת ר"ת. **פת"ש (כג) מביא רשמי שאלה** שאמנם לש"ך לא ניתן לצרף דעת ר"ת, אבל ניתן לצרף דעת ראב"ד. **וכותב ט"ז** שאם הבתים אינם סמוכים ממש, אלא שיש ביניהם איזה דרך, אין דין מצרנות.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ב) שיש שתי דעות אם מוכר מקומות בבית הכנסת אם בני משפחתו יכולים להחזיר את המכירה. וכמו מוכר קברו, וכותב שהכל לפי העניין אם יש בזה פגם משפחה.

כותב רמ"א שמלוים יחד בחנות, זה לפי ראות עיני ב"ד. **ומבאר גר"א (קלה)** שבגלל שמהרי"ק כתב שלמרות שלמטלטלין אין דין מצרנות שותף מסלק לוקח, כי עדיף ממצרן, וב"י דחה דבריו, לכן עושים לפי ראות עיני ב"ד. **וכותב ש"ך (נה)** שלדעתו ב"י צודק, כי מהרי"ק הוכיח מלשון הרמב"ם (יב, ד) שיש דין סילוק ממטלטלין, אמנם מרמב"ם לא משמע כך. **וכותב פת"ש (כה) בשם שבו"י** שאם שותף אחד עשיר יותר, יכול לומר שמעדיף אותו, בגלל שאיתו יצליח יותר.

כותב ש"ך (נה) שאם אדם רוצה למכור שטרי חוב שלו, לאדם אחר לפני הזמן בפחות כתב מבי"ט (א, קמד) שיכול הלוה להכריח אותו למכור לעצמו. **וכותב ש"ך** שראיותיו אינם נכונות, ואין יכול לכופו, כי יכול לומר שרוצה להנות לאדם אחר ולא לו. (לקנות אג"ח של עצמך לפני הזמן).

סעיף נד

מתנה - גמרא שם, עם אחריות – גמרא. מכיון שזה מן הסתם הערמה, כי אין דרך לכתוב אחריות במתנה. וצריך הלוקח להשבע כמה קנה ויטול. **וכותב שו"ע** (רמב"ם יג, ב) שזה אם אומר סכום הגיוני. **ומבאר סמ"ע (קג)** שזה גם אם אומר סכום גבוה יותר אבל קרוב ולא מנה במאתיים. **אמנם** (רמב"ם יג, ג, ורא"ש) אם כתוב בשטר שהאחריות היא במאתיים חייב לתת לו מאתיים. כי אם זו מתנה אינו יכול להוציאו, ואם זו מכירה, לא יתכן שקיבל אחריות יותר ממה שמכר.

סעיף נה - נו

כותב שו"ע (ריב"ש תקז) שאם הקדיש את שדהו לעניים, אין בו דין מצרנות, כמו מתנה שאין בה.

הגמרא כותבת שמי שהחזיק בין אחים מסלקים אותו, ולדעת רב נחמן גם מדין בר מצרא. **וכותב רא"ש (כ) ותוס'** שלמרות שזה הפקר, מסלקים כי יכול למצוא במקום אחר. **ומבאר סמ"ע (קה)** שמדובר בקרקעות כאלו שגם כשזוכים בהם, הם לא שייכות לך, אלא שהם למלך, ומי שמעבד אותם תמורת מס, השדה שלו, ולכן הוא יכול לסלק אותם תמורת המס שיתן למלך. **סמ"ע (קז) מסתפק** האם יכול לסלקו כשנותן לו דמי השדה, ויכול למצוא כזה דבר במקום אחר, ושונה ממתנה, שבה אין יכול לסלק.

סעיף נז

הגמרא אומרת שמשכנתא אין בה דין בר מצרא, כיון שהאיש שממושכנת השדה לו הוא קודם לכולם. **אמנם** למלוה עצמו אין דין מצרן, ואינו יכול לסלק אדם אחר שמכרו לו את השדה. (וכדברי רמב"ם רשב"א ונמוק"י) **אמנם רמ"א מביא דעת** רא"ש ומרדכי ועיטור, שגם אם המצרן קנה, יוכל המלוה לסלקו, אם אין שם ערמה. **וכותב חת"ס (ח"מ יא בפת"ש כה)** שאפילו אם לא גר שם, וגם אם לא משכנו בשעת הלוואתו יש לו קדימות.

כותב רמ"א (מרדכי שצד) שאם אדם הלוה לגוי ומשכן הגוי את ביתו, ובא אחר וקנה, המלוה מסלקו. **כותב פת"ש (כו)** שכתב פנים מאירות שכאן מדובר כשדר בו, ובלי זה לא מוציא מהלוקח.

כותב רמ"א (נמוק"י) שאם הלוה על בית אין לו שייכות למרתף, ולכן אם קנה את המרתף המצרן מסלקו. כיון שהוא עומד על קרקע אחרת (סמ"ע קט). **ט"ז מקשה** מדוע יהיה יותר מצרן בקרקע שבצד מקרקע שתחתיו? **ולכן אומר** שזה רק לדעות שלמלוה אין זכות בקרקע שליד הקרקע.

סעיף נח

רא"ש (ב"מ ה, לו) כותב שאם בא המצרן מראש, ורוצה להלוות לבעל המצר את ההלוואה על מנת שלא יהיה מצרן אחר שיהיה לו זכות בשדה. אבל אם נראה לדיין ערמה, דוחים את המלוה.

וכותב שו"ע (מדייק מרמב"ם יב, יב ממה שאומר שהלוקח טוען כלפי המצרן, שאולי השדה ממושכנת בידו, וכותב ש"ך (נט) שאין ראייה כיון שיתכן שהכוונה שאולי הלוה ירצה לקנות ושוב לא תהיה שלך) שאין לו גם דין מצרן אם מוכרים קרקע שליד הקרקע שממושכנת, וגם אינו יכול להוציא ממי שמכרו לו. **אמנם רמ"א** מביא שהלכה כמו ר"י אלברצלוני ורא"ש ומג"מ שסוברים שיש למלוה דין מצרן בשדה שליד הממושכנת. **וכותב סמ"ע (קי)** שלפי דברי רמ"א גם אם קנה אדם אחר המלוה מוציא ממנו כדין מצרן. **אלא שהוכיח בפרישה** שרק יש לו דין מצרן, לעניין שיכולים למכור לו אבל אם נמכרה לאדם אחר אינו יכול להוציא מידו.

סעיף נט - ס

טור מביא מחלוקת לגבי שכירות בין הרמב"ם (יב, ח) שסובר שבשכירות אין קדימות לבעל המצר. לבין הרא"ש (שו"ת א, ב) שסובר שיש קדימות למצרן בהשכרת דירה שסמוכה למצרו, כיון ששכירות ליום היא ממכר. **וכותב שו"ע** שאין דין מצרנות בשכירות. **כותב ש"ך (סא) בשם מהר"י בן לב** שבחנות לכו"ע אין מצרנות, אם רוצה למכור חזקות לאנשים אחרים. **וט"ז כותב** שלעניין שכירות אותו בית, בתום הזמן, וודאי שהשוכר מסלק את כל מי שבא לשכור והוא קודם לו מדין מצרן. **וכותב קצות (ג)** שוודאי שאם מספר האנשים אצל השוכר השני נמוך יותר, אין דין מצרנות, כי יכול לומר שהשני נוח לו. **וכן מביא נתיבות** שאם שכר אחרי שכלו ימי שכירות הראשון אין לו דין מצרנות.

מאותו דין כותב שו"ע שאין לשוכר מצרנות על בית סמוך, והמצרן יכול לסלקו. **ורמ"א מביא את שיטת רא"ש** שיש בשכירות דין מצרנות. **וכותב סמ"ע (קיג, וט"ז)** שגם לשיטת רמ"א יש מצרנות רק לעניין שאם השכיר או הממשכן

קדם וקנה אין המצרן יכול לסלק. **וש"ך (סב) חולק** וכותב שניתן לבאר את מש"כ בסעיף מה שטוען הלוקח שהמצרן הוא שוכר באופן אחר, ולא תהיה ראייה למרות שרמ"א לא משיג שם.

סעיף סא - סג

כותב שו"ע (משו"ת רא"ש דלעיל) ששנים ששכרו דירה בשותפות, יש לשני קדימות מדין מצרנות. ועוד שהוא שותף.

כותב שו"ע שיש קדימות לשוכר, ואם כבר מכר לו אין המצרן יכול להוציא. **וכותב רמ"א (ב"י)** שאם יש שני אנשים שהם שוכרים חנות אחד על השני, כל אחד מצרן מה שהוא שוכר. **וכותב ש"ך (סה) שב"י כתב** שגם אם קנה חלקו של השני הוא מוציא מחלקו. **אלא** שזה סותר למה שאמר קודם ששוכר לא יכול לסלק אדם אחר.

כותב שו"ע שמי שהשכיר ומכר אח"כ לאדם אחר את הבית, השוכר לא יכול להוציא. **כותב סמ"ע (קטז)** שכמו שממשכן יכול להוציא מאחר שקנה, לדעת רמ"א כך גם שוכר, ויחלוק על דעת שו"ע. **אמנם כתב שער משפט (מש"ך סא)** שיש"ש אומר שמשכנתא יכול להוציא ושכירות לא, (כיון שמשכנתא יכול לזכות בגוף הקרקע)

כותב רמ"א (רשב"א קנב) שאם מישהו העלה מס מקרקע למישהו, ומכר לאדם אחר, אז מעלה המס הוא מצרן, אמנם זה רק כשמכר לעולם, ולא כשמכר לכמה שנים.

סימן קעו

סעיף א

רמב"ם (שותפין ד, א) כותב ששותפות אינה נגמרת בדברים עד שלא יעשו קניין. **והביא ב"ח ראייה** ממה שכתבו במשנה כתובות (צג ע"א) ששותפים שהטילו לכיס, ורואים שצריך מעשה.

וכותב שו"ע שצריך קניין כל דבר לפי קניינו. **נתיבות מביא פרישה (א)** שכותב שאם לא קנו, אז גם אם מישהו רוצה לחזור אפילו אם התחילו בשותפות יכול לחזור בו. **ונתיבות (א) מקשה** שלכאורה איתא בסימן קפג שאם שלחתי שליח לקנות עבורי, אינני יכול לחזור אחרי שהוא קנה ומאי שנא כאן? **ולכן כותב** שאם התחילו לישא וליתן לכו"ע מועילה השותפות. כי זה כמו שקנה על דעת להביא לשני. **וכותב** שאם אינו מאמין לו, אז אין שבועה אלא רק חרם. **ופת"ש (א) מביא שיבת ציון** שרק אם שניהם התחילו להתעסק מועיל, ולא אם רק אחד מהם.

מקשה נתיבות (א) מה מועילה משיכת המטלטלין של השותפות, לעניין שלא יוכלו לחזור בהם הרי זה דשלבל"ע? **ומתרץ** שזה כמו משך כלי אומנתו, כי כלי אומנות זה המטלטלין או הכסף שמתעסקים בהם. וזה פועל להקנות את גופו לעניין זה. **אבל מסמ"ע משמע** שלא מועיל בדשלבל"ע גמור, אלא בדבר שמצוי לקנותו בשוק.

כותב שו"ע (מרמב"ם) שבמעות חייבים שיטילו שניהם מעות לכיס אחד, ושניהם יגביהו את הכיס. **וכותב (מהטור)** שיש אומרים שגם אם כל אחד משך מעותיו של חבירו מועיל. **ב"ח חולק על דין זה** ואומר שצריך ששניהם יקנו את מעות השיתוף ולא שכל אחד יגביה את הכסף של השני, שנראה שהשני נותן לו מתנה. **אמנם כותב סמ"ע (ו)** שהוא מושך לשם השותפות, וכותב שאין מי שחולק על זה. **אמנם כתב** שאין זה כחליפין, כי לא מועיל במטבע. **וכותב ט"ז** שלא הבין דבריו, שהרי חליפין זה כשרוצה לקנות משהו אחר. **וחכם צבי מבאר** שכוונתו, שמושכים כל אחד כספו של האחר וזה כמו שמחליפים ביניהם.

וכותב שו"ע שלא מועיל שטר. **כותב סמ"ע (ד) שלבוש כתב** שזה דווקא שטר סתמי שלא כתוב בו קניין, אבל אם כתוב בשטר שהשותפים קיבלו עליהם להשתתף בחרם ושבועה, מועיל לבטל אסמכתא. **אמנם** גם אם עשו קניין בפני עדים להיות שותפים, העדים יכולים לכתוב רק אם אמרו להם לכתוב.

כותב שו"ע (טור, וכתב ב"י שאינו יודע מניין) שאפילו אם לא עשו קניין אלא התחילו לישא וליתן יחד, מועיל לשותפות. **וכותב ש"ך (ב)** שמועיל גם בלי קניין, ולא מועיל כלל קניין סודר.

רמ"א כותב שאם הלוה למישהו מעות, ואמר לו יהיו בידך למחצית שכר, ונאנסו, חייב באונסים, כי לא הסתלק בדיבור. **ועי' סי' שדמ בקצות ונתיבות סק"א מש"כ על זה.**

סעיף ב

כתב רמב"ם (שותפים ד, א) שבמטלטלין ברגע שקנו מיד כל אחד שיביא אחד יין ואחד דבש, נעשו שותפים. או אם עירבו פירותיהם. או שכרו מקום יחד. **כותב קצות (א)** שלמרות שחצר שותפים לא קונה לגבי הגוף כמו דאיתא בב"ב פד, כאן לענין להיות שותפים קונה. **נתיבות (ב) מתקשה כקצות** מדוע קניין כזה מועיל לשותפות? **ולכן מבאר** שיש לחלק בין חצר שקנו אותה על מנת שכל אחד יוכל להשתמש, ואז היא לא קונה מאחד לשני, לבין חצר שמיועדת לשותפות, וקנו אותה עבור השותפות, שבה מותר להניח רק דברים של שותפות, ולכן היא קונה עבור השותפות, וכך גם מדובר בסי' רז לגבי טבלא ששניהם הניחו בה מעות, שלא יקשה שזה חצר שותפים, וכן בכותל שבנו אותו מעל ד' אמות שאם גילה בדעתו קונה אותו בחצר, וזה מכיון שהוא קונה בחצר כזו שמועדת לשותפות.

כותב סמ"ע (ח) שלמרות שבעירוב מעות אין זה קניין שותפות, כי אין ניחותא לכל אדם בשלו, כאן בעירוב פירות יש קנין, כיון שלכל אחד נוח בפירות שלו. אבל במקום שלא שייך עירוב, הצריכו קניין.

סעיף ג

כותב רמב"ם (ד, ב) שאומנים שהשתתפו, לא מועיל גם בקניין, כי זה דבר שלא בא לעולם. **וראב"ד (שם) חולק** וסובר שניתן להשתתף גם בדבר שלא בא לעולם כיון שמקנה את גופו, כמו עבד, וכמו יקדשו ידי לעושיהם. **ורמ"א מביא** את

ראב"ד. **פת"ש (ב) מביא רדב"ז שדן באופן** שאחד פטר את חבירו ואמר לו שפטור מהשותפות, ואחר כך התחרט, ורצה שיחזרו לעסוק יחד, ודן אם מועילה המחילה ואומר שאולי כיון שעשו קניין פועל לא חוזר בו, וכאן יש מקום לומר שכיון ששניהם משועבדים אחד לשני יכול לחזור בו גם בחצי היום, מכיון שכל אחד משועבד לחבירו, ולא נחשבים עבדים לעבדים.

רמ"א מביא י"א (מרדכי ב"ק קעו) שלא צריכים גם קניין, וכל מה שמתנים ביניהם חל. **ומוכיח ממה שכתבה הגמרא (קטז ע"ב)** שהחמרים רשאים לעשות ביניהם תנאי שלמי שיקחו את החמור יביאו לו חמור אחר, ומבין שמדובר שם בלי קניין. **וכותב ש"ך (ו)** שברור שמדובר כאן גם על שאר שותפים, ולא רק באומנים, אלא כתב כאן, וה"ה לקודם. **נתיבות (ג) מתקשה** שלפי ש"ך יוצא שאם הם מדברים יחד שיהיו שותפים, לא צריכים יותר מזה והם נהיים שותפים, וזה תמוה. **לכן הוא אומר** שרק במה שישתכרו להבא נהיים שותפים בדיבור, ולא במה שיש להם כעת. **אמנם** מהמהרי"ק משמע שגם בדבר שקיים כרגע מועיל דיבור כי בגלל שצייתי להדדי גמרי ומקני.

כותב רמ"א (מרדכי שם) שאינם יכולים לחזור בהם כל זמן השותפות. **אמנם מביא שי"א (נמוק"י ב"ב)** שיכולים לחזור בהם רק לעניין רווחים שעוד לא הגיעו. **נתיבות (ד) מקשה** א. שאם כן לקתה מידת הדין, שאחד ירוויח, והשני יפרוש אח"כ וירוויח לעצמו? ועוד שכל אחד מהם הסכים להביא הרווח לשני, רק אם יתן לו תמורת זה את הרווח של כל השנה? **ועוד** שכל אחד הוא פועל עבור חבירו, ואם כן מחוייב להביא לו שכר פעולה מה שירוויח במלאכתו ואם כן אינו יכול לחזור כי זה שכר הפעולה, וגם אם יכול לחזור מגוף החפץ, אינו יכול לחזור מהסכום שירוויח. **ולכן מבאר** שאם עשו שותפות לזמן קבוע, אינו יכול לחזור בו אלא או מכל הזמן (גם לשעבר) אם עוד לא חלקו רווחים, ואם כבר חלקו רווחים לא יוכל לחזור כלל.

נתיבות (ה) מסכם את השיטות: א. רמב"ם – בדבר שבא לעולם יכולים לחזור, אלא עם קניין, ובדבר שלא בא לעולם יכולים לחזור בכל מקרה, וגם אינם נחשבים לפועל, כי כל אחד עובד עבור חבירו. **ב. ראב"ד** קניין מועיל בדבר שלא בא לעולם. **ג. רשב"א -** בלי קניין והתחילו להתעסק יכולים לחזור (ולא כרמב"ם שלא יכולים לחזור אם התחילו) ואומנים כנגד מה שהרוויחו אינם יכולים לחזור כי זה כמו מגביה מציאה לחבירו (ולרמב"ם יכול)

כותב רמ"א (מרדכי ב"מ רסו) שעיסקא שהתחייב בה בחצי שכר, נקנית רק בקניין גמור, ולא מספיק תנאי בלבד. **פת"ש (ד) מביא ת' בית דוד** שאם אדם רוצה לתת שכר לאנשים כדי שלא יעמדו על המקח, וכך יורידו את מחיר המוצר, ונתן להם שכר, הם יכולים לחזור בהם, כיון שאין זה שכירות פועלים, כיון שהשכר כאן הוא עבור זה שלא יעשו ולא עבור עשייה, לכן זה לא נחשב שכירות. ומביא ראייה מגמרא ביבמות פח ע"ב לגבי אח שרצה אחיו לפסול את יבמתו, והבטיח לו חצי מנכסי המת.

כותב שו"ע (מרמב"ם שם) שאם קונים סחורה ממעות שהיו שותפים בהם, הם שותפים לכל דבר והכסף שמרווחים הולך לשותפות. **וכותב סמ"ע (יא)** שאם האומנות שלהם היא לארוג בגדים, אז בזמן שעירבו את המעות נהיו שותפים, כל מה שישתכרו יהיה לאמצע, ומה ששו"ע דיבר שזה לא הולך לאמצע זה באופן שהאומנות שלהם היא לתקן בגדים, ואז אין קנין כי אין עירוב מעות. **וכותב ש"ך (ט)** שלשעבר וודאי שאין צריך קניין. **ונתיבות (ו) כותב** שלא ברורים דבריו.

סעיף ד

הרמב"ם (ה, ו) כותב ששותפים ששמו את הפירות והשתתפו יש להם אונאה אחד על השני. **ומבאר סמ"ע (יב)** שהכוונה שאם השתתפו והתכונו שישימו אותו סכום, והסתבר שלא שמו את אותו סכום, יש בזה אונאה. **כותב נתיבות (ז)** שאם היה באונאה יותר משתות שזה ביטול מקח, אז אם היה קניין אחר, השותפות קיימת, אבל אם היה קניין משיכה, לא מועיל כי הקניין התבטל, וזה כאילו שלא משך.

כותב שו"ע (רמב"ם) שאם ערבב את הפירות בלי שומא עדיין כשעשו שותפות ביניהם הרווחים וההפסדים הם לפי הדמים שהם הכניסו.

סעיף ה

הגמרא בכתובות (צג ע"א – ע"ב) מביאה את דברי שמואל ששנים שהטילו לכיס אחד מנה ואחד מאתיים, השכר הולך לאמצע, הגמרא מציינת שיש הבדל בין שור לחרישה ועומד לחרישה, לבין שור לחרישה ועומד לטביחה, אבל לדעת רב המנונא, אין הבדל, ובכל מקרה השכר לאמצע. **וכותב רא"ש (י) שירושלמי כתב הטעם משום** שבלי הכסף של המשקיע הקטן לא היה ניתן להשקיע יחד, ולא היו מרוויחים כלל.

כותב סמ"ע (טו) שרי"ף רמב"ם ושו"ע רק בשור שמכרו אותו חי, מחלקים שוה בשוה, אבל כשמת מחלקים לפי המעות. **וכותב שלבוש ציטט** מרא"ש ותוס' שבגלל שלא התנה, מחלקים בשווה. **ואין זה נכון** כיון שלדעתם גם בשור לטביחה וטבחו הרווח וההפסד בינתיים הוא לאמצע. **וט"ז תמה** מדוע לא הביא שו"ע דברי ר"י ורא"ש שלשיטתם גם כשקנו לטביחה וטבחו הרווח לאמצע. **כותב פת"ש (ח)** שחת"ס כתב שאין להוציא ממון נגד רא"ש ור"י.

אמנם הגמרא כותבת שאם היו זוזים שלא יצאו בהוצאה ונו"נ איתם עד שיצאו בהוצאה הרווח לפי המעות. **וכותב סמ"ע (טז)** שזה מטעם שגם אם המטבע היה נשאר אצל כל אחד היתה יוצאת אותה תוצאה. **ורש"י כתב שהטעם הוא** משום שזה נחשב קרן ולא רווח, כי זה מה שהם שמו בקופה. **נתיבות (י) מבאר** שגם סמ"ע מודה שאם הרווח לא היה יותר מחלק אחד מהם, הולכים גם לפי מעות, כיון שכשמשכו התכוונו שכל אחד יקנה בשל חבירו באופן דומה. **כותב פת"ש (ו)** שכתב בית אפרים שוודאי אם כבר מכרו את המעות שהשתתפו בהם, ואח"כ הוזלו המעות, ההפסד הוא לפי חשבון, שהרי סיימו להיות שותפים, ואין סברא לומר שההפסד יהיה לאמצע. אלא הכוונה שכבר כשקנו סחורה בכסף הוא הוזל. **וכותב עוד בבית אפרים** שמעשים שבכל יום שלגבי הקרן, מי ששם יותר לוקח יותר, כיון שהוא כמו הלוה לשותפות, ולכן הוא נוטל לפי המעות שבאותו זמן. וזה מנהג כל הסוחרים.

כותב רמ"א (טור) שוודאי שאם השתתפו בפירות והפירות התייקרו והוזלו, והם בעין, זה לפי המעות, ולא לאמצע. **נתיבות (ח) מבאר** שטעם הירושלמי שמחלקים את הרווחים בין כולם הוא מטעם שהרווחים בעיסקאות אלו נובעות מהתעסקות בממון, ולכן אם מתעסקים הם בממון יחד, מגיע לכולם חלק בממון. **וכשמכרו שור** חי למרות שאין הוא צריך התעסקות, מ"מ כיון שהחלקים מצורפים ולא ניתן להפריד אותם, לכן הרווח לאמצע. **ולכן כותב** שכולם מסכימים באופן שקנו אותו לטביחה כדי לחלוק באיברים, שבזה אין סברא כלל שיחלקו בשוה, וחולקים לפי המעות.

סעיף ו

שולחן ערוך כותב (רמ"ה ות' רמב"ן) שיש מי שאומר שכל זה בגוף הממון, אבל לא משועבד לשלם מביתו. **גר"א (לב) מציין** לשיטת רמב"ם שהובאה בסי' צג סעיף יג, שם כתוב שהוא משלם גם מביתו עבור זה. **וש"ך (יג) הביא** ב"ח שישב שכאן מדובר כשההפסד בא לא בגלל מו"מ ואילו בסי' צג מדובר כשההפסד בא מכח מו"מ, ולכן צריך לשלם מביתו. **וט"ז כותב** ששם הביאו דעת הרמב"ם רק כדי לומר שגם אם חייב לשלם, אינו נאמן ליטול בשבועה, אבל באמת ההלכה כמו שכתוב כאן היא שאינו חייב לשלם מביתו, כי לא השתתף על דעת שיתן מביתו. **ומביא קצות (ג) ששב יעקב הקשה** שדין ששותף כיורד ברשות, ואם כן מדוע שלא ישבע ויטול? **ותירץ** (רדב"ז) שכשהטיל ממון לשותפות לא הטיל על דעת שיהיה לשני נאמנות להוציא ממון מרשותו. **ולכן הסיק** שאם לא הביא כלום מביתו, ורק השתתף בשביל שיהיה חצי רווח וחצי הפסד, כמו מתעסק לחצי שכר, כאן ברור שצריך להשבע ולשלם מביתו. **ותומים בסי' צג** אומר שלא צריך לתירוצו, כי פשיטא שצריך לשלם את ההפסד מביתו, אבל להאמין בשבועה, זה לא חלק מהסכם השותפים, אלא דעתם על הרווח. **וכותב קצות** שנראה לו כשב יעקב ולא מטעמיה, כי במקרה שהוא מתעסק עבור חבירו, כיון שאחד שם את הכסף, לכן הוא חייב לקחת שכר עמלה, כדי שלא יראה כריבית, בחצי מלוה, לכן כיון שזה מלוה חיב באונסים, אבל בשותפים שהטילו יחד לכיס, זה שמחלקים ביניהם אין זה משום שהוא לוה, אלא מסיבות אחרות, ולכן זה כמו 'איני יודע אם נתחייבתי', ולכן אינו נשבע ונוטל. **אבל** אינו חייב אלא את הכסף של השותפות, אבל אם טוען שהוזק, אינו נאמן בשבועה, כיון שזה איני יודע אם התחייבתי. **נתיבות (יא) מבאר** שפשוט שאין לומר שאם קיבלו יותר משווי ההשקעה יחלקו, אפילו אם שווי המכירה הוא רק דינר יותר מהשווי לטביחה, שהרי אם היו טובחים היו מקבלים כל אחד לפי מעותיו. **וכותב שכמו כן** אם חלקו ברווחים שוה בשוה, ואח"כ התקלקל הקרן עצמו, ואינו שווה כלום, אין לומר שיחלקו גם בהפסד הקרן כמו כן שוה בשוה, וכעת צריך רטרו' לחלק את הרווחים אחרת, כי לא חלקו על דעת שייפסד הקרן, ולכן יש מצב בסי' צג שצריך לשלם מביתו (ולא באמת מביתו אלא מהרווחים הקדומים). **פת"ש (ח) מביא נוב"י** (צח) שגם באופן שמודים שהיה היזק בשותפות כיון שחייבים לשלם רק מהשותפות, לכן אינם חייבים לשלם אם שותף טוען שהיו נזקים, ולא הוכיח את דבריו.

כותב שו"ע שאם הרוויחו אחרי שעבר זמן החלוקה שקבעו, נוטלים לפי המעות. **וכותב רמ"א** שכן הדין אם שינו ממה שהתנו בהתחלה נוטלים לפי המעות. **ומבאר סמ"ע (יח)** שגם אם הסכימו יחד על השינוי, כיון שלא עסקו במה שהשתתפו בתחילה, זה כמו שלא השתתפו אלא כל אחד קנה משלו.

סעיף ז

טור כותב בשם רמ"ה שאם גנבו או אבדו חלק מהמעות, מחלקים את ההפסד לפי המעות, כי גוף הממון לא השתנה. **וגר"א (לה) מביא** שר"ן בגיטין (ה ע"ב מדפי ריף) הביא את הדין הזה, בהקשר של אם חוששים למנה קבור. וזו

תוספתא. **ש"ך (טו) מתקשה** מדוע הביא את זה בלשון 'יש מי שאומר', וזו תוספתא מפורשת. **נתיבות (יב) מעיר** שבתוספתא לא מדובר על שותפים, אלא על שנים שהטילו לכיס ואבד חלק מזה, אבל כאן מדובר על שותפים.

כותב רמ"א שאם אדם שולח אדם לגבות חוב תמורת אחוזים מהרווח, זה כמו שניים שהטילו לכיס, ולכן אם קנו אח"כ סחורה בכסף, הם מתחלקים ברווחים. **אמנם** אם המלוה קנה את הסחורה, השליח לא מקבל ברווח כלל. **קצות (ד) מביא שב"י חלק על זה** שאין השליח שותף ברווחים, כיון שלא שם שום כסף בקרן. לכן נותן לו עבור ההתעסקות רק כפועל בטל. **ודרכ"מ השיג** שלכאורה הוא כן שם כסף בקרן, כיון שהוא זכה בחלק מהרווח. **וכותב קצות** שיש לתרץ שש"ך בסי' קכב כותב שאם הבטיח למורשה סכום מהחוב שיגבה, זה נקרא דבר שלא בא לעולם, ואין לו חלק בזה, ואולי זו סברת ב"י. ואף שחייב מדין שכירות בדמיו, מ"מ זה לא נחשב שהוא הטיל לקרן. **ועוד** שבמעות של גוי לא שייכת זכייה אפילו מישראל לישראל. **ונתיבות (יד)** חולק וכותב שכיון שקנה את הסחורה על דעת שותפות נקנה לשותפות, ולא משנה אם יש לו בפועל חלק או לא.

כותב רמ"א (מרדכי כתובות) שאם ראובן ושמעון סיכמו להלוות לגוי סכום, והלווה ראובן חצי מהסכום והגוי לא היה צריך יותר, ושמעון דחה אותו ולא שילם לו את החלק שלו, ובסוף מת, יש לבניו חלק ברווחים, לעומת זאת אם אמר לו שמעון שלא ישלם אין לבנים שלו חלק ברווחים, כיון ששינה מהשותפות.

סעיף ח

הגמרא (ב"ב מב) כותבת שהשותפים שומרי שכר הן, וחייבים בגניבה ואבידה. והכוונה כשכל אחד מתעסק בזמן שלו, עבור השותפות.

וכותב רמ"א (של"ג שם) שדווקא כשהתנו מהתחלה שכך ינהגו הם שומרי שכר, אבל כשעושה מעצמו נחשב לשומר חינם. **ש"ך (טז) כותב** שאינו אפילו שומר חינם, כי תוס' (ב"ק לו ע"א) ורא"ש שם כתבו ששור שנגח, לר' עקיבא שהוא נחשב כשור שותפים, הוא לא חייב לשמור. **וכותב ש"ך** שגם מי שחולק שם זה רק בגלל שהוא תפס את השור, אבל אם זה ברשות שניהם וודאי שאינו חייב. **ולכן הוא אומר** שאינו גם שומר חינם. **וכותב שכתב מהר"ם אלשקר (ד)** ששותף שומר שכר, גם כשלא סיכמו שהוא ישמור בזמן אחד, והשני ישמור בזמן שני, והוכיח כן מראשונים רבים וכן מהרמב"ם. **ש"ך חולק ואומר** שרק אם סיכמו על שמירה בתורנות הוא שומר שכר, ואין ראייה מרמב"ם אלא להיפך, ממה שרמב"ם הביא את הדין ששותפים כשומרי שכר בהלכות שכירות, ולא בהלכות שותפים, מכיון שאין שום חילוק בין שותפים לכל אדם בעניין זה. **ומ"מ כותב בשם מהר"ם** שיש לפטור מצד שמירה בבעלים. **נתיבות (טו) מקשה** שבתחילת דבריו כתב שהפטור מצד שאין קבלת שמירה, ובסוף דבריו כתב שהפטור מצד שזה בבעלים? **וכותב** שאם כל אחד מתעסק בחצי בביתו, הוא שומר שכר, כי הוא מקבל את שכרו בשמירת השני, אלא שהוא שומר בבעלים ולכן פטור. **אבל** באופן שהכניס הכל לביתו אינו שומר כלל, כי לא קיבל שמירה בחלק חבירו. **כותב פת"ש (י)** שהלכה כדברי רמ"א שהוא שומר חינם, ולא שאינו שומר כלל, ואין לומר גם קים לי כש"ך. **פת"ש מביא עוד** שבאופן שאדם רוצה לשמור על מרגלית של שותפות, ובגלל שהוא שומר על המרגלית מביאים לו מרגליות נוספות לקנות, הוא שומר שכר וחייב גם בגניבה ואבידה. ושו"ע פוסק שחייב גם בגניבת אונס, וגם כותב שאין הלכה כש"ך.

הגמרא (מג ע"ב) מקשה ששותפים הם שומרים בבעלים? **ומבאר תוס'** (אמאי) שמדובר כשהתחילו לשמור יחד, וכ"פ שו"ע, וכותב שזה גם אם רק בהתחלה היו בבעלים, ואח"כ לא היו בבעלים. **ומבאר נתיבות (טז)** שלא מדובר שבתחילה שמר כל אחד חצי, ואח"כ העביר לביתו חצי השני, כיון שאז ביצע משיכה חדשה על החצי, ויהיה חייב רבע ממנו לשותף אם נגנב או אבד. **אלא** מדובר שהסחורה בחנות, ובתחילה היו שם שניהם, ואח"כ החליטו שיהיו כל אחד חודש אחד. וכותב שייתכן שסיכמו על זמן, ואז גם אם משך לביתו אינו מבטל את השמירה, אלא השמירה ממשיכה כמו שקבעו, והוכיח מכמה מקומות.

וכותב שו"ע שאם אחד התחיל לשמור מוקדם יותר, ונגנב, הראשון חייב כי השני לא היה עמו במלאכתו, ואילו השני פטור כיון שהיה עמו במלאכתו. **וכותב סמ"ע (כו)** שאם היתה השמירה מוטלת על שניהם, חייב רק רבע, כיון שרק שמירת חצי היתה מוטלת עליו, ובזה חייב חצי לשותף. אבל אם הוא שמר באותו זמן לבד חייב חצי. **ט"ז מקשה על סמ"ע** שדבריו אינם נכונים, כי אם שמרו יחד אין הגיון לומר שאחד השומרים ישלם לשני בגלל שיש לשני פטור דיני, וכמו שלא יתכן שאם יש שני אנשים ששומרים ונגנב, ואחד הוא קטן, שישלם הגדול לקטן. **ונתיבות (יז) מעיר** שוודאי אם השומר שכר אדם נוסף לשמור איתו, אין זה משנה כיון שהוא אחראי על החפץ, וגם כאן הוא קיבל אחריות (ויתכן שנחלקו בהבנת השומר אם הוא מקבל אחריות או שמירה וההתחייבות ממילא מגיעה).

ט"ז כותב שאם אדם שכר משהו לזמן לא בבעלים, ולאחר זמן הרחיב את השכירות והיה בבעלים, השכירות השניה מבטלת את הראשונה ולא דומה לכאן שהשמירה השנייה לא הוסיפה על הראשונה, והיא מתבססת על תחילת השמירה שלא היתה בבעלים.

רמ"א מביא מהרי"ק (קד) שאם חלקו את השותפות לגמרי, ושלחו אחת מהם לפרוע חוב, ואבד לה, היא לא נקראת 'בבעלים' וחייבת, אבל אם גם לשניה יש כסף מהשותפות לשמור היא נחשבת בבעלים ופטורה. **ט"ז מקשה** שאין סיבה לומר שהוא שומר שכר, אלא אם כן נקשר את השמירה כעת לשמירות בזמן השותפות, ואם כן צריך גם להגדיר את השמירה כשמירה בבעלים? ולכן תמה על המהרי"ק. **נתיבות (יח) מבאר** שכיון שעכשו אחת מהן משכה את הכסף על מנת להביא אותו לגוי, זו משיכה חדשה וחייבים בשמירה מחדש, לכן לא נחשב שמירה בבעלים. **וכותב נתיבות** שהסיבה שהוא שומר שכר היא בגלל ההנאה שיכולה להיות לו אם יקנה כעת דברים בכסף שהביאו לו עבור הגוי, אמנם אם זה חפץ שלא יכול להשתמש בו, אינו שומר שכר, כי אין זה עבור שמירה שהיתה קודם.

קצות (ה) מסתפק באופן שבתחילת קבלת השמירה היה בעליו עמו, ואח"כ כשהתחילה השמירה לא היה בעליו עמו האם פטור או לא. וכותב שנ"ל לפטור (ומוכיח מאשה ששברה כלים, שלראב"ד בעליו עמו בגלל שבזמן שקיבלה על עצמה לעשות מלאכה אז היה חייב לה לעשות צרכיה) **ונתיבות (יח) חולק ואומר** שוודאי שצריך שהתחלת השמירה תהיה בבעלים, ולא בזמן קבלת השמירה.

סעיף ט

הגמרא ב"ק (יא ע"ב) כותבת שאחין שהם שותפים כשבאים לחלק את השותפות מה שעליהם שמים ומה שעל בניהם ובנותיהם לא שמים. **וכותב נתיבות (יט)** שמזה הוכיח מהרי"ט שאם שותף נותן מתנה לחבירו, והשותף השני שותק מחל.

וכותב שו"ע (מרא"ש) שאם בלו הבגדים אין שמים כי הם מוחלים מעיקרא לזה.

ופסק שו"ע (מתוס' בשם רי"ף) שבגדי שבת של בניהם ובנותיהם שמים כיון שהם לא מתבזים כשמגיעם לב"ד. **וכותב ש"ך (כ)** שגדול האחים לא שמין לו גם בגדי שבת, כי הוא צריך להיות מכובד כשהוא הולך, **אבל מרמב"ם (מלוה א, ה) משמע** שמחמת שהם יקרים לא מקנים אותם, ולכן בגדול האחים גם ישומו בגדי שבת.

וכותב שו"ע (מהגמרא) שלא שמים גם במה שגדול האחים קנה לעצמו, אבל אפשר למחות בו מראש, כמו שכתבו תוס' ורא"ש. **וכותב רמ"א** שכן הדין בשותפים שאינם אחים, אבל הולכים אחר המנהג.

סעיף י

כותב רמב"ם (שותפים ה, א) שמי שמשתתף עם חבירו צריך לנהוג כמנהג המדינה, לא ילך למקום אחר, ולא ישתתף עם אחר (גר"א מביא מקור מפסחים פט ע"ב כשמינה אחר עמו בחלקו), ולא יתעסק בסחורה אחרת (תוספתא, הביא רי"ף בב"מ), וימכור בהקפה רק אם כולם עושים כך.

כותב סמ"ע (לב) שמשמע מכאן שגם בממון עצמו אסור להתעסק, אם קיבל עיסקא של מישהו אחר. **וכותב ש"ך (כב)** שאין זו הכוונה כאן, ולא מדובר כשקיבל עיסקא, אלא כשהוא שותף עם אחר בזה. **וכותב** שהחידוש הוא שאם עוסק בממון עצמו הרווח לעצמו ולא לשותפות. **מקשה נתיבות (כ)** שהדין שאסור לו להתעסק בסחורה אחרת למד רמב"ם מרי"ף (מ ע") שהביא תוספתא בב"מ שמי שמושיב חבירו חנווני בחנות אסור לו להתעסק בדבר אחר, ושם הדין שאם התעסק (שו"ע יו"ד קעז, כט) הרווח לאמצע? **וכותב נתיבות** שאין זה דומה ושם הוא שכיר יום, ושוכר אותו לכל מה שירוויח, וכאן הוא שכיר רק לעניין העסק, ואם באמת יהיו שותפים על הכל, ויתעסק בשלו יהיה הרווח לאמצע.

שו"ע כותב (מרמב"ם) שרק דבר שתמיד מוכרים אותו בהקפה יכול למכור בהקפה. **וכותב גר"א (נה)** שזה כמו ששלח אותו לקנות חיטים וקנה שעורים. **ועוד כותב רמ"א** שאם חלק מוכרים בהקפה צריך אישור מחבירו. **וכותב נתיבות (כא)** שאם זה דבר שתמיד מוכרים אותו חלק בהקפה וחלק במזומן הוא פטור.

וכותב רמ"א שאם התרה לא למכור בהקפה גם בדבר שדרכו למכור בהקפה חייב לשלם. **ונתיבות (כב) מעיר** שההתראה הזו יכולה להוות עילה לפירוק השותפות, ויכול לומר שזה עכשו כמו הגיע זמן סחורה למכור, ואז יכול להתחלק בע"כ של חבירו.

וכותב רמ"א (מרדכי כתובות רס) שאם אינו משנה יעשה בשל חבירו כמו בשלו.

וכותב רמ"א (מגמרא ומרדכי) שנוטל מחבירו הוצאות כדין יורד ברשות.

הגמרא בפסחים (פט ע"ב) כותבת שבני חבורה שהיו ידיו של אחד מהן יפות יכולים לומר לו שילך. **כותב רמ"א** (מאגודה) שמזה נלמד שאם בני חבורה אוכלים יחד ואחד אוכל הרבה, יכולים לסלק אותו. **וכותב פת"ש (יא)** שמ"מ מוכח שאינם יכולים לתבוע אותו על העבר.

הגמרא כותבת שיש את סברת 'אין רצוני' שיהיה פקדוני, ולכן כותב שו"ע שלא יפקיד אצל אחרים את הכסף של השותפות, **וכותב נתיבות (כג)** שאם הפקיד בכל זאת אצל מישהו שהשני רגיל להפקיד הוא פטור כמו בסי' רצא. **אמנם** אם היה נזק לעסק, כמו שהוא לא היה בזמן שבאו לתבוע אז חייב לשלם את הנזק.

ומ"מ כותב שו"ע שאם עבר ועשה והודיע לחבירו פטור ולא צריך קניין לזה. **כותב סמ"ע (לד)** שצריך שיסכים בפירוש כי אם שתק, בסתמא יכול לומר ששתק בגלל שאין מה לעשות אחרי שהוא כבר עשה שלא כמו שאמר לו. **ורעק"א מביא מהרי"ט (ב, קיב)** שאם אמר לו מה שעשית כבר עשוי לא נחשב כהתרצה כי כוונתו לומר שאת הנעשה אין להשיב. **וכותב פת"ש (יב)** שבת' רדב"ז (א, שכו) כתב שגם לסילוק השותף מהשותפות ניתן למחול בדברים בלי דבר נוסף. ולכן אם החליטו להסתלק מהשותפות, שוב אינם יכולים לשוב לשותפות, בלי הסכמה חדשה כיון שמחילה לא צריכה קניין. **וכותב שמהר"ם אלשיך** כתב שאם קנה אחד סחורה משותפות וחזר בו לא יכול לחזור בו בלי קניין, **וכותב פת"ש** שיתכן שלא חולקים וכשיש סחורה מהשותפות צריך קניין להפקיע השותפות. כי אם יש חפץ לא מועילה מחילה בדברים. **וכותב** שאם יש שטר יש בזה מחלוקת אם מועילה מחילה כשיש בידו שטר. **וכותב מים חיים** שצריך להכריע במו ב"ש באהע"ז קה שגם במחזיק שטר מועילה מחילה.

כותב שו"ע שאם אדם שינה ויצא מזה היזק הוא חייב לשלם את הפחת לבד, אבל אם השתכר השכר לאמצע. כמו בגמרא קב ע"ב שם אם הותיר, הותיר לאמצע ואם חיסר חיסר לו. **כותב נתיבות (כד)** שאם הזיק בכך שמכר בהקפה אינו חייב לשלם יותר משווי החפץ במזומן, ולא החוב שהקיף, כיון שגם מזיק אינו חייב לשלם יותר. **פת"ש (יג) מביא חת"ס** כיון שנחשב למזיק בידיים חייב גם באופן שנחשב לשמירה בבעלים, ורק בפשיעה פטור. **אמנם מש"ך טז** נראה שמסתפק בזה. **ובמל"מ (שותפין ה)** נראה כדעת חת"ס שחייב גם בשמירה בבעלים. **אלא שהביא** ראייה מראב"ד שפוטר אשה ששברה כלים מצד שמירה בבעלים, ומשמע שגם במזיק פטור. **וכתב** שיתכן שדווקא בגלל שזה מזיק בלי כוונה פטור בבעלים. **ובבית מאיר (אהע"ז פ) הכריע** שיש לחלק בין פשיעה למזיק.

סעיף יא

הגמרא ב"ק קב כותבת שאם אדם שולח את חבירו לקנות חיטים וקנה שעורים, פחתו לו, והותירו לאמצע. וה"ה אם השתתף עם אחר בממון, ויש הפסדים או רווחים.

כותב רמ"א (ת' רא"ש) שאם אחד משותפים הלוה לשר העיר שלו, והוא אינו יכול לתבוע ממנו, השני צריך לתבוע ממנו. **וכותב נתיבות (כו)** שמדובר כשעשה את החוב בידיעת השותף, וכשהלוה לא היה דר שם בעירו תחת השר, אחרת זו פשיעה.

כותב רמ"א (מרדכי ב"ק צו) שאם אחד השותפים פטר חוב של שותפו, וטוען שהשותף ציוה אותו לעשות כך, והשותף כופר, אם יש עדים שהחובות של השותף גם, חייב לשלם, ואם אין עדים שהחוב גם של השני אינו נאמן. **ש"ך (כה) חולק על רמ"א** וסובר שכוונת מרדכי היא שאם יש עדות שהחוב לא פטור, אינו נאמן לומר שפטר בהסכמתו כי זה מיגו במקום חזקה, ובאופן שאין עדות שהוא לא פרוע נאמן כי יתכן שהשטר פרוע ולכן הרשה לו למחול. **וכן שרמ"א בסי' שפב כותב** שאם הזיק אותו בידיים אינו נאמן לומר שברשות עשה. **וכותב ש"ך** שנ"ל שאם ראובן יודע שאין החובות פרועים הוא חייב לשלם, כי זה כמו מיגו במקום חזקה. **וכותב ש"ך** שאין זה נכון מה שכתב המהרש"ל שצריך להשבע שאין החובות פרועים. **כיון ש**יש חזקה שאין אדם פורע, ואם כן אין סיבה שיצטרך להשבע. **נתיבות (כז) כותב** שקושיית הש"ך השנייה היא מדוע אם יש עדים שהיה שלו הוא חייב ואולי הם פרועים? ולכן מבאר שמדובר בחובות שבשטר, שהם חזקה שלא נפרעו. **וכותב שלכאורה קשה** על ש"ך בסי' שפב שאומר שאולי לא היה יכול לגבותו, ולכאורה הניזק צריך לברר כמה הזיקו לו, וזה מגולם בשאלה זו. ולכן ש"ך אמר שהוא אמר שבלי שפטר גם לא היו משלמים, כי אין עדים שהיו עדין חייבים. **ומקשה נתיבות** שלכאורה כאן צריך להיות נאמן במיגו, ולא דומה למש"כ שורי הרגת שאינו נאמן, כי כאן לא הזיק לו אלא נותן במתנה? **ומתרץ** שמדובר כאן כשהחוב כתוב רק על שם השותף השני, ולא על שם

השותף הזה, ולכן כשהוא פוטר ואומר שזה רק בשמו, אין לשני שום טובת הנאה מזה, ולכן זה נחשב כמו היזק. ולכן הבין הש"ך שהוא כמו מזיק ואינו נאמן. **ופת"ש (טו) כותב** שהדין כרמ"א שגם אם יש עדות שלא היה פרוע, ואין עדות על מעשה הפטור ראובן פטור. **וכותב שער משפט** שלמרות שמדברי מרדכי נראה כדברי ש"ך, זה בגלל שהוא סובר שהלווה לא נאמן שהוא פטר אותו, אבל להלכה (סי' עה) שהלווה נאמן, גם השותף נאמן במיגו. **פת"ש מקשה** לפי הסבר הנתיבות בש"ך איך הש"ך עושה אוקימתא ומקשה על רמ"א? **ומביא בית מאיר (אהע"ז קמא)** שמתרץ באופן דומה וקצת שונה, שכששולחים שליח למחילה, כיון שהוא יכול לבחור להעלים את העניין, לכן אין אף פעם טובת הנאה. ולכן כאן זה תמיד על ידי שליח, וקשה על רמ"א.

סעיף יב

הרמב"ם (שותפין ה, י) כותב שאם אחד השותפים עשה סחורה בנבילות וטריפות, השכר לאמצע, וכותב שנ"ל שכשהפסיד הפסיד לעצמו. **מבאר סמ"ע (לט)** שזה מטעם שיש איסור בעסק, לכן הוא נחשב כמשנה. **כותב פת"ש (טז) בשם שבות יעקב (ג, קסז)** לגבי שותפים שרצו לנשל אחד מחבריהם מהרווח, ואמרו לו שלא עשו עיסקה למרות שביצעו אותה, ושלחו לו את הכסף בחזרה, והוא לא הסכים כי הוא חשד אותם. בסוף הם הפסידו. **ופסק** שאינו חייב כיון שהם עשו באיסור, ולכן יש לו שותפות ברווח ולא בהפסד. (**יש להקשות על דבריו** שהסברה שאין לו שותפות בהפסד בדרך כלל היא כי לא הסכים להיות שותף בדבר איסור, אבל כאן גילה דעתו שרצה להיות שותף, רק שאינו רוצה להפסיד? **אמנם יתכן** שאמר זאת רק לכפרה על העבירה שהם עשו).

וכותב רמ"א (הגמ"ר ב"ב תרס, מירושלמי ב"ב ט, ג) שאם אחד משותפים גנב או גזל מגוי חולקים את הרווח בין שניהם. **וכותב בשם שו"ת בנימין זאב (שצ)** שאם חלקו ביניהם את הגניבה ואח"כ הגיעה עלילה על זה, צריכים לחלק את ההפסדים ביניהם. **וכותב ש"ך (כז)** שדין זה אינו נראה לו, וכן משמע מהגמ"ר שהביא אח"כ את דעת העיטור שחולק, והבין בירושלמי שכוונתו בתמיה, האם נאמר שזה לשותפות כשהוא גונב או גוזל? וברור שזה לעצמו, וסובר כמותו. **ועוד** שהגה"מ כך פוסק. **ועוד** שהירושלמי מדמה מציאה לגניבה ואם במציאה הדין שהוא לעצמו כך הדין בגניבה. **וכותב** שאולי דין זה נאמר רק כשהיה סכנה בגניבה. **ומבאר נתיבות (כח)** שהכוונה ששניהם הסתכנו בגניבה. **כותב ט"ז** שמדובר כאן רק בשותפים שהם שותפים גם במציאות אבל בסתם שותפים אין הדין כן. **וכותב** שאין להוציא ממון מזה נגד העיטור. **וכותב** שגם אם הם שותפים במציאה אין זה אומר שהוא רוצה להיות שותף בדבר איסור כמו שכתבה הגמרא (ב"מ צז ע"ב) שבאיסורא לא ניחא ליה דליקני. **וכותב חת"ס (חו"מ מז הובא פת"ש יז)** שיתכן שירושלמי דיבר על אחים שהם שותפים בתפוסת הבית בעל כרחם, ועל זה אמר העיטור שמציאה שמצאו אינה לאמצע, אבל שותפים שהשתתפו מרצונם מציאה לאמצע וכן גניבה שגנבו. (וכתבו האחרונים שלכן מציאה שבת מוצאת אינה לאחים, גם אם ניזונית מהם, וכן לא לאבא, ועי' קצות).

פת"ש (יח) מביא מעיל צדקה (טו) שחולק על מה שכתב רמ"א שאם העלילו עליהם אחרי שחלקו הגניבה העלילה לאמצע, כיון שבסי' קעז כתב שו"ע (מת' רשב"א) שאם שותף מתנה עם חבירו שיגנוב ונזק שיגיע לו יהיה לאמצע הוא פטור כי אינו שלוחו לדבר עבירה, ולכן גם אם לאחר מעשה הוא מסכים למה שעושה שותפו, אין זה מחייב אותו, ואינו צריך לשלם, אלא רק להשיב לו את הסכום שהוא חלק איתו בגניבתו. ועי' בסי' קעז סעיף ה מש"כ שם בזה.

ומביא רמ"א (שו"ת רא"ש עט, ז) שאם שותפים הרוויחו וחלקו, ואח"כ באה עלילה שלא כדין, השני פטור.

וכותב רמ"א (שו"ת רשב"א) שאם אדם שוכר את חבירו ואומר לו שכל המציאות שימצא יהיו שלו, וגבה חובות שגוי פרע, זה נחשב מציאה. **וכותב נתיבות (כט)** שזה מכיון שהתנה שכל המציאות הם שלו, ורק אם היה תנאי.

סעיף יג

כותב שו"ע (מרמב"ם שותפין ה, ד) שאם אחד השותפים רוצה להוליך את הסחורה למקום שהיא יקרה יותר, חבירו יכול לסרב, למרות שהוא מסכים לשאת בהפסדים, שיכול לומר שאינו רוצה לרדוף אחרי המעות. **גר"א (עו) מביא מקורות רבים** שבהם אדם לא רוצה לרדוף אחר כספו. **כותב נתיבות (ל)** שאם השוק קרוב יכול לכוף אותו למכור.

סעיף יד

הגמרא בגיטין (לא ע"ב) כותבת שיש ג' פרקים שבהם מוכרים את התבואה, **והגמרא אומרת** שנפק"מ לשותפים, **ור"ח פירש** שאם מגיע הזמן הזה אין השותף יכול לעכב יותר שלא ימכרו עכשו. **וכותב רמב"ם (ה, ה) ושו"ע** שעד זמן זה יכול לבקש להשאיר את הפירות, אבל בזמן הקבוע למכירה יכול למכור כל אחד מהם. **וכותב שער משפט (פת"ש**

כ) שאם אחד השותפים מבקש לחכות כי אולי יתייקרו, ובסופו של דבר הוזלו הוא פטור מלשלם. **ולמרות שרדב"ז** כתב שאם ההיזק ברי הוא חייב לשלם. **הכוונה** שהיה במזיד, ולא כמו פה שרצה לעכב לטובה.

כותב שו"ע שאם מכר בלא ידיעת חבירו והתייקר אינו חיב לחבירו. **וכותב רמ"א** (מר' ירוחם) שאם מכר בתוך הזמן זו פשיעה וחייב לשלם. **ומקשה קצות (ז)** שאמנם מדייקים את זה מרש"י בגיטין אבל קשה, מדוע חייב לשלם לו על הרוחים שהיו אמורים להרוויח, והרי כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה? **ומבאר** א. רש"י דיבר רק על תרעומת. ב. רש"י לשיטתו שמשלמים לפי יוקרא דלקמיה, כמו בחמרא דזולשפט. אבל לרא"ש שם משלם יותר רק אם הזיק ביום השוק, ולכן כאן לא יהיה חייב לשלם יותר. **נתיבות (לא) כותב** שכאן הוא נחשב כקבלן וקבלן חייב לשלם גם מה שעתיד להשביח, כי זה כמו אוביר ולא אעביד שנחשב לתנאי ממנהג מדינה גם אם לא התנה. **מהרי"ל דיסקין (קונטרס אחרון אות רנח) הקשה** על דבריו מתוספות בב"מ לגבי שותף שהזיק פרת חטאת שפטור, ולדברי הנתיבות היה צריך להתחייב כיון שהיו יכולים להרויח מהשותפות הזו כסף רב? **ולכן מבאר** שבאמת הוא לא צריך לשלם מכיסו על רווחים שלא הגיעו, אלא שמאותו זמן ששינה, הוא לא מקבל רווחים מהשותפות בכלל. **רעק"א מביא בית מאיר (סוף סימן פו)** שדן מדוע הלקוח קונה את הסחורה ולא נאמר שיצטרך להשיב לשותפות את הסחורה, ומבאר שזה סוג של תקנה, כי בלי זה לא ישאו ויתנו עם שותפים.

וכותב שו"ע שאם אין זמן למכור את הפירות, יכול אחד השותפים להכריח את חבירו למכור.

סעיף טו

שו"ע כותב מרמב"ם (שותפין ד, ד) שאם שותפים סיכמו להיות בשותפות עד זמן מסוים, הם לא יכולים לחלוק בתוך הזמן אלא אם כן כלה ממון השותפות. **ולמד זאת מהגמרא בב"מ (קה ע"א)** שכותבת שאם שני אנשים עשו עיסקה יחד (כלומר, השקיעו אצלם בשותפות) ואחד רצה להמשיך והשני לא, הדין עם זה שאמר להמשיך. **וכותב רש"י** שהכוונה כששניהם סיכמו לעסוק בזמן מסויים, ולכן הם לא יכולים להפרד עד הזמן הזה. **ומבאר פת"ש (כא)** שגם אם אומר שמקבל אחריות על הפסד לא שומעים לו. **וכותב** שאם רוצה למכור חלקו לאחר כתב צמח צדק שיכולים למחות בו, למרות שמסכים להמשיך להתעסק.

ב"י כותב שכמו שיחיד שקיבל עיסקא, אמר הרא"ש שניתן לחזור בו בתוך הזמן, כי פועל יכול לחזור בו גם בחצי היום. כך גם שותפים כל אחד יכול לחזור בו באמצע הזמן. **ותמה על** טור מדוע לא הביא דברי רמב"ם שחולק על הרא"ש. **כותב סמ"ע (מד)** שאינו צודק ודווקא באחד שמתעסק הוא עבד כלפי המקבל, אבל שניים שמתעסקים אין ביניהם התייחסות של עבדות, ולכן אינו יכול לחזור בחבירו. **וכותב נתיבות (לב)** שאם אחד השותפים אינו רוצה לעסוק יוכל השותף לשכור אחר במקומו כמו בדבר האבד בשכיר (ולא ברור הדמיון), ואם השתעבדו יחד במעות חייב לספק לו מעות גם מביתו עבור עיסקה.

כותב שו"ע (רמב"ם, מגמרא שם) שאינו יכול לקחת לא מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן. **וכותב סמ"ע** שהגמרא מפרשת שהרווח משתעבד לקרן. **אמנם כאן** אין זה הטעם אלא שיכולים לומר שלא רוצים לחלק אלא להרוויח עד סוף הזמן שמזלא דבי תרי עדיף.

כותב רמ"א שאם שינה או פשע בתוך הזמן, או עבר על התנאי, אינם יכולים לחלוק אלא ישלם מה שהפסיד. **ושיטת מרדכי (כתובות רלח)** שיכול לחזור בו אם אחד שינה או עבר על התנאי. **כותב נתיבות (לג)** שדין זה תלוי במחלוקת בסי' שו, לגבי שתלא של יחיד האם הוא נחשב כמותרה ועומד או לא. **ואומר** שאולי לא חולקים רמב"ם ומרדכי, ורמב"ם מדבר באופן שהוא מתקן את ההיזק, ומרדכי מדבר באופן שהזיק ולא רצה לשלם, ולא ניתן לשער את זה.

סעיף טז

הגמרא (ב"מ סט ע"א) כותבת שהיו שני כותאי שהשתתפו, ואחד רצה להפרד, וכתבה הגמרא שבסחורה יכול מדעת חבירו להתחלק. **כותב שו"ע** שאם השתתפו, ולא קבעו זמן יכול אחד ליטול חלקו, ואם לא יכולים לחלוק, יכול לכפותו למכור ולחלוק בכסף. **וכותב ש"ך (כט)** שפשיטא שאחד מהם יכול לומר גוד או אגוד. **וכותב נתיבות (לד)** שאם רוצה גם השני למכור את הסחורה, יכול חבירו לכפותו להשאר שותף, כיון שלזה נשתעבדו, אבל אם הוא רוצה להפרד וללכת הביתה עם הכסף, אז אינו יכול לכופו.

סעיף יז

כותב שו"ע (רמב"ם) שאם יש זמן ידוע למכור את הסחורה, רואים מגיטין שיכול אחד מהם לעכב שיישארו שותפים עד החלוקה.

סעיף יח

הגמרא בב"מ (לא ע"א – ע"ב) כותבת שאיסור ורב ספרא עשו עיסקא יחד, ורב ספרא חלק בלי איסור, ורבה ביקש שיביא עדים שחלק בפני ג' אנשים, והגמרא מסיקה שהם יכולים להיות הדיוטות. **וכ"פ שו"ע. וכותב רמ"א (מדברי טור הגה"מ – ראב"ן, מרדכי ב"מ רסד)** שיש דעות שאם חלק בלי אישור חבירו והפסיד אח"כ בחלקו, הוא יכול לבטל את החלוקה, ושיפסידו שניהם. **אמנם** יש חולקים שהוא הפסיד לעצמו, **וטור מסיק** כדעה ראשונה, **וב"י כותב** שהדין כדעה שנייה, כי זה כמו ששינה מדעת השותפות, שאם הותיר לאמצע ואם פיחת הפחת לעצמו. **וכותב סמ"ע (מז)** שנראה שבשו"ע הכריע כטור מזה שלא חילק. **ט"ז חולק** על סמ"ע בהבנת שו"ע, ואומר שאין זה ראייה שחזר בו. **אך כותב** שלא נראה לו דברי ב"י כי יש הבדל עקרוני שבהשתתפו בחיטים וקנה שעורים מסתם היתה כוונתו שאם ירצה השותף ישתתף, ואם לא יהיה לעצמו. אבל כאן שמניח מעות בלי עסק, זו טעות שהחלוקה כדין, ולכן עשה את הדברים בטעות, ולכן אם הפסיד זה גם לאמצע.

כותב פת"ש (כד) שנראה מלשון שו"ע שאם חלק בפחות מג' אין החלוקה כלום, ואם הוזל או הוקר הוא לאמצע. **אמנם** אם מכר את הסחורה אין זה הדין. **וכותב (שבות יעקב) שדברי רמ"א קשים** כיון שמדובר בטור וב"י על חלק תוך הזמן, ואילו שו"ע דיבר על חלק בפחות מג'. **וכותב שבתמים דעים (קס) איתא להדיא** שאם הוא חלק בלי דעת חבירו דינו כגזלן, שלא משלם על הרווחים. **וכן** שיכול לומר קים לי כדעות שלא חייב להביא את הרוחים, ולמרות שמהר"א ששון אמר שלא אומרים קים לי בשותפות, זה באופן שהכסף משותף בפועל, אבל אם הוא בפועל נפרד ניתן לומר קים לי. **אבל** לעומת זה אם השתתפו לזמן ועבר הזמן, אם הרוויח בזמן שאחרי השותפות צריך לתת הרווח לשניהם.

ש"ך (לא) מביא ת' רשב"א שבאופן שיש שטרות חולקים לפי שומא את השטרות.

כותב שו"ע (מגמרא ב"מ סט הנ"ל) שאם השותפות היא מעות, ניתן לחלק בלי ב"ד, ומניח חלק השותף בב"ד, וזה בתנאי שהמעות יכולות להתחלק באופן פשוט וקל.

סעיף יט

כותב שו"ע (רמב"ם שותפין ה, יא ורא"ש ב"מ י, לז) שאם אחד השותפים מת, בטלה השותפות, למרות שהיתה לזמן. **וכותב ב"י** שאין זה דומה לשאל פרה ומת, שהבנים ממשיכים את השאילה, כיוון שבשאילה ההנאה כולה של השואל, לכן יכול להעביר לבנים, משא"כ כאן שזה גם להנאת המפקיד, כעת הוא חושב שזה לא לטובתו ומפסיק את ההסכם. **וכותב רמ"א** שכן הוא הדין, ולא כשיטת מרדכי (ב"מ שצ) שסובר שאם נתן למישהו להתעסק, ומת, אינו יכול המפקיד להוציא את הכסף, כיון שעל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. (ומרדכי עצמו מביא דעה שחולקת כי בשביל להתעסק צריך מידע, שלא ברור שנמצא אצל אשתו ובניו). **כותב ש"ך (לה)** שבאורנדי וריחיים לא יוכלו לדחות את היתומים. **כותב נתיבות (לו)** שאם עסק בסתם אחרי שהוא מת, הרווח לשותפות, אלא שמקבל את שכר טרחתו כאריס.

סמ"ע (נ) כותב שה"ה שיורשים יכולים לחזור בהם מהשותפות, **ומביא פת"ש (כה) מעין גנים** שאם התעסקו אחרי מיתת האב ולא ידעו שיש עיסקה וודאי שלא התעסקו בשבילו, אבל אם ידעו מהעיסקה הרווח לאמצע. **ומביא פת"ש תשובת אר"י שמובאת ב'אבקת רוכל'** כששמעון הלך עם סחורה משותפות ומת ונפסדה הסחורה, האם היורשים צריכים להביא חצי מההפסד ואם היו רווחים האם הם מקבלים. **וכותב** שהיתומים לא יצאו מהשותפות עד שתגיע השותפות לידי השותף השני חזרה, ולכן אם הפסיד או הרוויח הם נושאים בחלק השותפות.

מביא פת"ש (כה) שבות יעקב שאומר שאם מת השותף בטלה השותפות, גם אם מפורש בשטר 'מעתה ועד עולם' אא"כ מפורש הוא וזרעו.

כותב רמ"א (רשב"ץ א, לה) שאם שותף חלה או נאנס, ולא התעסק בשותפות, אין חבירו צריך לשתף אותו ברווחים, אלא אם כן היה בעיר אחרת בשליחות השותפות, והתעכב באונס. **וכותב ש"ך (לז)** שאם היה חולה בעיר אחרת, כיון שאין זה מחמת השליחות, לכן אין לו חלק ברווחים. **כותב נתיבות (לז)** שאין הכוונה שאם עסק בממון השותפות שיהיה רק לו, שאין זה מן הדין, אלא שיכול להתנות כך בפני בית הדין, וכשחזר השותף אחרי חוליו, חייבת השותפות להמשך.

וכותב רמ"א (מרשב"א ג, קמב - ג שהובא בב"י) שג' אנשים שקיבלו עיסקא ומת אחד מהם, התבטלה העיסקה ויכולים לחזור. **ואם** עשו שותפות עם אשה והאשה הביאה כסף רב יותר, מכיון שאין דרכה לעסוק, ואחד מהשותפים לא עסק, הכסף שהביאה האשה מתחלק לחצי ורק את חציו הוא מרוויח שהרי הוא לא עמד בתנאי. **ונתיבות (לח) מקשה** שב"י הביא אחרי זה דין אחר על שלושה שקיבלו עסק, תמורת שליש רווח, ומת אחד מהם, חייב המפקיד לתת להם שליש, ולכאורה זה סותר? **וכותב נתיבות** שבאמת הטעם שם הוא בגלל ריבית, כי יש פלגא מלוה ולכן המפקיד לא יכול לתת להם פחות כי יוצא שהוא מרוויח מחצי ההלוואה.

כותב רמ"א (טור משו"ת רא"ש פח, ד) שאם אחים היו שותפים וניזונים יחד, ואחד מת, האלמנה לא יכולה לבקש ליטול יותר בגלל מה שבעלה נהג, וכן אם הקהל נתן לה איזו הקלה במס, אין זה לשניהם. **וכותב נתיבות (לט)** שזה דווקא באחים שדרכם לטרוח עבור אלמנת אחיהן, אבל שאר שותפים יוכלו לדרוש שכר טרחה.

סעיף כ

שו"ע כותב (רמב"ם ד, ד) שאם היה חוב שאחרים חייבים להם, חולקים עכשו לפי הערכת שומא עכשווית, וכשיגיע הזמן כל אחד יטול את חלקו. **וכותב גר"א (צד)** שזה כמו בב"מ שאומרים יחלוקו בשטר לפי השווי למכירה. **כותב נתיבות (מ)** שמדובר בחובות שעבר להם זמן הפרעון, כי אם יש זמן פרעון והוא טרם הגיע, צריך להיות הדין שיחכו עד זמן הפרעון.

וכותב רמ"א (שו"ת רא"ש צח, ז) שגם בשטרות יכולים לחלק בשומא, או בגוד או אגוד (וסמ"ע (נג) מעיר שבסי' קעא כתב רמ"א שי"א שאין בזה גוד או אגוד, כי בסוף יבואו לגבות את המעות), ואם אחד החובות התקלקל מזלו גרם. **וכותב סמ"ע (נב)** שנראה מהטור שיש בזה מחלוקת בין רמב"ם לרא"ש, האם לחכות ולא לחלק את החובות או לחכות. **וש"ך (לט) מעיר** שבדק הבית כותב שגם רמב"ם מודה, אלא שאומר שלא יכול אחד לעכב, וחייבים לחלוק מיד, אבל אם הם מסכימים חולקים מיד.

כותב שו"ע שאם היה חוב שלהם לאחרים, אם אינם אחראים אחד לשני יכולים לחלוק, אבל אם הם אחראים לחוב השני, כיון שבכל מקרה נשארים באחריות יכול אחד להכריח את השני להשאר בשותפות על כסף זה. **ט"ז מקשה** שכיון שכלה זמן השותפות, מדוע יוכל שותף אחד להכריח את השני להשאר בשותפותו? **ולכן מבאר** שמדובר שלוו את ההלוואה אחרי תחילת השותפות, ואם קבעו זמן רחוק, הרי כאילו האריכו את זמן השותפות.

סעיף כא

כותב שו"ע שאם אמר לו חבירו שהוא רוצה שהוא יקח את השטר, והוא יקח סכום כסף במקום, הוא יכול לסרב, כי שניים מרוויחים טוב יותר. **וכותב סמ"ע (נה)** שהוא יכול גם לסרב לכך שחבירו ישלם את החוב במקומו, כיון שהוא רוצה להמשיך לעסוק בשניים.

סעיף כב

כותב רמב"ם (ד, ה) שאם נותן מעות לחבירו לקנות סחורה, או פירות, או לשבת בחנות, לא יכו לחזור בו, עד שילך למקום ההוא, או שיקנה את הפירות, כי זה כאילו קבע זמן עד אז.

סעיף כג

כותב שו"ע (תוס' ב"מ קה ע"א ד"ה הני, ורא"ש שם) שאם נותן עיסקה למישהו, המתעסק יכול לחזור בו, כיון שהוא כפועל, אבל המפקיד אינו יכול לחזור תוך הזמן. **וכותב סמ"ע (נח)** ששניים שקיבלו עיסקה מאדם, לעסוק לחצי שכר, עד זמן מסויים, אחד כלפי השני לא יכולים לחזור, כי כלפי השני אינם עבדים, אבל אם רוצים שניהם לחזור יכולים.

קצות (ח) מביא שהגמרא (ב"מ קה ע"א) כותבת שאם יש למתעסק הפסדים, והוא טורח, ומצליח להרוויח, אינו יכול לומר שיחלקו את ההפסדים בחצי, ואת הרווחים בשליש וכך הוא ירוויח. **והגמרא מנמקת** שכיון שלא הודיע, טרח על מנת למלא את הקרן. **ושיטמ"ק מקשה** למה הגמרא לא אומרת שהרווח משתעבד לקרן? **ומתרץ** שכאן כיון שאין עדיין את הרווח יכול לפרוש כעת, ולשאת בהפסדים חצי חצי. **וכותב קצות** שניתן ללמוד מדבריו שאם יש כבר רווחים אינו יכול לחזור בו בתוך הזמן אלא משועבד עד סוף הזמן בגלל הרווחים. **וכותב קצות** שיכול לחזור בו, אבל אם יחזור לא יהיה לו חלק ברווחים עד שישלים פעולתו. **נתיבות (מא) חולק על הקצות** ואומר שפשוט שאינו צודק כיון שכשפועל חוזר בו חייב בעל הבית לשלם לו כל שכרו. **ומשיטמ"ק לא מוכח** שדיבר באופן שיש שני מקבלים, שעדיין ממשיכים

לעסוק גם כשהוא יפרוש, ואז הרווח משתעבד, אבל אם העסק מסתיים, אין למה לשעבד את הרווחים. **ולגבי קושייתו** מפועל העיר שאין זה דומה, כי פועל נוטל שכר על מלאכתו, ומתעסק יש לו שכר ברווח, ולכן נוטל רק לפי הרווחים, ואינו מקבל אם אין.

שבות יעקב (ב, קפד, פת"ש כז) כותב שבשטרי עיסקה של היום המתעסק לא יכול לחזור בו תוך הזמן. **וכותב** שזה מטעם שהיום אין עבדות, כי לא מחוייב להתעסק אלא רק מחוייב לרווחים או שבועה. **ועוד** ששיטת ריטב"א שפועל עם קניין אינו יכול לחזור בו. **אמנם כותב פת"ש שתומים** דחה את מקורו של השבות יעקב. **אלא שנתיבות (עד, ד) ביאר** שבעיסקה של ימינו, יכול המפקיד לומר שהסכים על הרווחים האלו רק משום שידע שירוויח כך למשך זמן מסויים. **וכן בתשובת בית אפרים** כתב שתלוי איך כתוב בשטר חלוקת הרווחים, אם לפי חודש או רבע שנה, אז יכול לחזור בו בסוף התחנה.

סעיף כד

הגמרא בכתובות (צד ע"א) כותבת שאם יש שני אחים או שותפים שהיה להם דין יחד עם מישהו, ואחד הלך, אם חייב את הנתבע שבועה אז שבועה לאחד שבועה למאה. **וכותב פת"ש (כח) שכתב 'ושב הכהן'** שאם השותף השני מחה בו, והלך לדין בכל זאת והשביע את השני ונפטר, ורוצה השותף להשביע שוב. לרמב"ם שמשמע ממנו שזה מדין שליחותיה קעביד אין שליחות כאן, ואילו לת' רשב"א שמשמע שזהו דין פסוק, לא יכול להשביע שוב.

סעיף כה

כותב שו"ע (מגמרא כתובות שם) שאם שותף הלך לדין, והשותף השני אינו בעיר, יכול לתבוע שוב.

כותב רמ"א (נמוק"י) שקטן הוא נחשב כמו שאינו בעיר, וי"א שגם אשה. **כותב ש"ך (מב)** שלדעתו העיקר הוא שאשה כאיש דמי, ואם היא בעיר כאילו דנה. **וכותב קצות (ט)** שמרשב"א ור"ן נראה שאשה היא כאיתא במתא כשהיא נמצאת, כי כותבים שאם אין פירות בקרקע ובעל צריך הרשאה בנכסי אשתו, אז הם כמו שותפים, אבל אם היא נמצאת בעיר אומרים שמן הסתם זה מחייב אותה.

כותב רמ"א (מרדכי כתובות רלט) שאם הם נתבעים ורק אחד טוען אינו מזיק לחבירו. **וכותב** טור שאם תבעו שותפים בקרקע, ושותף אחד התחייב, אז השותף לא יכול לסתור את הדין, כיון שהוא לא מחוסר גובייא.

ועוד כותב (ממרדכי הנ"ל) שכשבני העיר תובעים הרי כולם נחשבים לתובעים ולא יכול לומר שלא ידע על התביעה

סעיף כו

כותב שו"ע () שאם השותף התחייב מכח הטענות שטען, חבירו השותף השני לא הפסיד. **וכותב סמ"ע (סא)** שלמרות שמדובר כשהשותף היה התובע, מדובר כשהנתבע תבע שוב אותו, או שע"י התביעה הנתבע תבע את זכותו והתחייב. **אמנם** כותבים עליו פסק דין, ויורדים לנכסיו, ולא ממתינים עד שירד לדין.

וכותב שו"ע שי"א שאם אינו בעיר יכול הצד השני להחרים על הנתבע שלא ידע ששותפו ירד לדין.

סעיף כח

כותב שו"ע (מרדכי ב"מ שצב) ששניים ששותפים בחוב שחייב להם גוי. ואחד גבה חצי, ורוצה לקחת אותו לעצמו, ואומר לשני שיקח גם הוא מהגוי, לא שומעים לו, אלא צריך לחלק את זה ביניהם. **וכותב מרדכי** שזה כמו מש"כ הגמרא בדף סט שאמרו למי שחלק 'מאן פלג לך'.

לעומת זאת כתב שו"ע (מהגהות מיימוניות, שותפין ד, ה) שאם שר אחד כעס על אחד מהשותפים, ואמר שאינו רוצה לשלם לו חובו, באופן אישי, באופן כזה, אם אמר שהוא מציל לצורך עצמו הוא יכול, וכן באופן שיש חוב מקולקל וצריך לתת שוחד להציל, ואחד לא רוצה לתת, יכול השני לומר שהוא יוציא שוחד מחלקו ויציל לעצמו.

וכותב רמ"א (מרדכי ב"ק קפב) שבכל מקום שהחוב מקולקל יכול אחד מהם לחלוק בלי ידיעת חבירו, ולהציל לעצמו. **סמ"ע (סז) כותב** שבכל מקומות אלו צריך שיאמר כן בפני ג', שהן ב"ד כמו בחלוקת שותפות. **וש"ך (מה) חולק** שממשמעות הפוסקים משמע שגם בינו לבין עצמו ניתן לומר, וכן משמע מת' רשב"א שניתן בפני עדים, ונאמן גם בפני עצמו. **וכותב פת"ש (כט) בשם נוב"י** שמשמע מט"ז שגם בלי מיגו הוא נאמן לומר שהציל לעצמו. **כותב נתיבות (מה)**

שדווקא אם ניתן להוציא את כל החוב, אלא שצריך טירחא מרובה, ולכן החוב שווה להמכר רק חמישים, אז הוא יכול לחלוק חלק לעצמו, כי הסיבה שהחוב שוה פחות היא בגלל הטירחא, והוא מטריח עצמו, ואם השני יטריח עצמו יהיה שוה גם לו חמישים. אבל אם ידוע שלא יוכלו להוציא יותר מחצי החוב, אין יכול לחלוק, כי נחשב כאילו שכל החוב הוא רק חצי. **ופת"ש (ל) הביא מל"מ (שלוחין ד, ד)** שאם השטר נכתב בשם השותף אינו יכול לחלוק בלי דעת השותף.

ועוד כותב (רשב"א א'סג) שאם היה חוב אצל גוי אלם, ופייסו לתת לו חלקו, ואמר בפני עדים שהוא נוטל לעצמו, הוא שלו לבד. **והוכיח מגמרא ב"ק (קטז)** שכתבה ששירא שעמד עליהם גייס ואחד הציל, הציל לעצמו. **סמ"ע (סח)** מביא מהרי"ו שאדם שהצליח להוציא מגוי החוב, רק שהוציא ממנו פחות ממה שהיה צריך לקבל, אם אומר שלעצמו הציל אינו חייב לשלם. **וכותב נתיבות (מה) שמדובר** כששכח ולא לקח אלא את חלקו.

פת"ש (לא) מביא שבות יעקב (ג, קעז) על אדם שביקש מחבירו שימכור עבורו אג"ח מהר, כי ידוע שהם יורדים בכל יום, וערבם עם שלו, והצליח למכור את רובם, ומה שנשאר רצה להחזיר לו, והמבקש טוען שמה שנשאר, הוא של המתעסק עצמו. **ולמד מכאן** שהדין כמו בשני שותפין שכשהחוב אבוד יכול למחות כך גם כאן.

סעיף כט

שו"ע פוסק מתוס' יבמות (קטו ע"ב ד"ה אימור) שמביא ירושלמי שהיו שותפים בחביות, ונתן אחד סימן ואמר שכל חביות עם אותו סימן הם שלו, ואמר לו השני ששנה שעברה היו שלו, והשנה שלו.

סעיף ל

כותב שו"ע (עיטור) שאם ראובן ושמעון השתתפו, ואחד מהם השתתף עם הממון עם לוי, השני משביע את לוי, ואין יכול לוי לומר לאו בע"ד דידי את. **וכותב גר"א (קיא)** שזה כמו בגמרא ב"מ לה ע"ב שכותבת שהמשכיר אומר לשוכר שהוא יהיה בע"ד של השואל בגלל שהעביר לו את הפרה.

וכן אם ראובן נתן לשמעון עיסקא ונתן ללוי משביע את לוי שבועת שותפין. **אמנם** אם שמעון השביע את לוי, אז כמו שכתבה הגמרא בכתובות (צה) שבועה לאחד שבועה למאה. **וכותב נתיבות (מו)** שגם אם לא היה בעיר ואמר שיש לו גלגולים, אין טענתו טענה כי כיון שנפטר מהשבועה נפטר מהגלגולים.

וכותב שו"ע שאם ראובן פטר את שמעון או שמעון פטר את לוי עדיין ראובן משביע את לוי, אא"כ פטר את שמעון ובאי כוחו. **כותב סמ"ע (סט)** שאם ראובן יפטור את שמעון, וגם שמעון יפטור את לוי, אין ראובן יכול להשביע את לוי. **ומבאר** שמבין העיטור ששמעון השתתף עם לוי ברשות, כיון שזה לטובת השותפות, ולכן ראובן יכול להשביע שבועת השותפות, **לכן** אם ראובן פוטר את שמעון שמעון יכול לפטור גם את לוי. **וחייבים לומר** שחולק על רמב"ם שהובא בסעיף י' שמי שעושה עיסקה או שותפות עם אחר אסור לו לשתף אחרים עמו. **ומבאר** שלמרות שאסור לעשות אם עבר ועשה יטול חצי רווח, **ש"ך (מו) חולק** ואומר שאם לשמעון אין זכות לפטור את לוי, אין לו גם זכות אם ראובן פטר אותו. **ואף** שמלשון העיטור משמע כדברי סמ"ע יש טעות סופר ומסתבר שגם אם פטר אותו עדיין משביע ללוי, אלא אם פטר אותו ובאים מכוחו. **וכן הקשה ט"ז** שאם שמעון גילה ללוי שהמעות הם של ראובן, שוב אינו יכול לפטור אותו.

סעיף לא - לב

כותב שו"ע (סי' עז) ששנים שלוו מאחד הם ערבים אחד לשני, ולכן אם אחד מת או העני או כפר, והשני הודה, השני חייב הכל. וכן כותב שאם העיד על חבירו הוא נאמן כעד אחד, לחיב את השני שבועה דאורייתא. וכותב באה"ט (סה) שמבואר שזה רק באופן שלא התחיב חבירו בהודאתו בהכל גם עבורו, אלא שכל אחד התחייב בנפרד בשטר.

סעיף לג - לה

כותב שו"ע שאם מת אחד משני שותפים, ולא נשבע, או שאחד חשוד ישבע השני. **פת"ש (לג) כותב** שיש טעות סופר וצ"ל שהשני לא ישבע.

ועוד כותב (עי' סי' עז) שאם אדם לווה משניים, ובא אחד מהם לגבות, חייב לשלם לו הכל, ואם השטר נכתב בשם השותף השני אינו חייב לשלם לו כלל.

כותב שו"ע שאם יש כמה שותפים שרוצים לטעון יחד, יכולים לטעון אחד אחרי השני. וכמו בסי' יז.

סעיף לו

כותב שו"ע (הגהות מיימוניות מכירה יט, ד) שאם גוי חייב לשני יהודים חוב, ואינו רוצה לפרוע חלקו, כי טוען שאחד מהשותפים חייב לו כנגד החוב. מתחלקים ביניהם בסכום שקיבלו. כי סתם גוי אנס הוא (ב"ב מה)

וכותב רמ"א שגם אם יהודי היה חייב להם, וטוען שאחד חייב כנגדו, גם מחלקים את ההפסד, אלא שאם הוא טען כך חייב השותף להשבע. **ומקורו ממג"מ (שם) שאומר** שגם אם הטורף ישראל, אם טרף שלא כדין, אינו חייב לשלם לו עבור מה שטרף. (ע"ש באור שמח, שחידש שלמרות שטורף ע"י ערכאות זה לא נכלל באחריות של נותן האחריות, כיון שלמרות שדינא דמלכותא דינא, זה מכאן ולהבא, ולא לשעבר). **ש"ך (מח) תמה על רמ"א** שכתב שגם ישראל יכול לתפוס עבור חוב של אחד השותפים, והרי הוא מזיק לשותף השני שגם הוא נפסד? **וכותב ש"ך שמריב"ש (שצג)** לא משמע כך, ומשמע שאם החייב ישראל, אין יכול לעכב מחובו אם השני נפסד. **וכותב ש"ך** שהיה מפרש דברי רמ"א שמדובר כשהיהודי התופס ברח, או שאינו מסכים לשלם, אלא שמדרכי משה לא משמע כך. **אמנם מביא שבדברי ריבות כתב** שאם זה מטלטלין אינו יכול לתפוס מהשותף כנגד מה שחייב שותפו, אבל אם זה מעות שאינם צריכים שומא יכול לתפוס כנגד מה שחייב כי יכולים להתחלק. **וכותב שדבריו צ"ע** כי מעות כמאן דפליגי זה רק לעניין שהשותף יכול לחלוק, ולא שהתופס יכול לחלק לעניין זה. **ולכן הוא מעמיד** באופן שהתופס תפס דבר שטען עליו שאינו מהשותפות, ואילו השותפים מודים בינם לבין עצמם שזה מהשותפות, ולכן נוטל בשבועה. **נתיבות (מט) טוען** שאמנם אינו יכול לתפוס מבית השותפות, אבל מבית השותף עצמו יכול לתפוס וכאן מדובר כשתפס מביתו של השותף.

סעיף לז

פוסק שו"ע (שו"ת רא"ש פט, ח) שאם שותף ערב באופן אישי לפרעון עסק (שקנה מגוי ומכר ליהודי) שעסק בשותפות, כשחולקים צריך להתחייב לו שאם יברר שהעסק לא הצליח, יתחייב לשלם. כיון שאם השותף היה שם היה כותב את השטר גם על שמו. **וכותב סמ"ע (עז)** שלמרות זאת, אם הוא לא מברר שהיהודי לא פרע, למרות שהוא מוכיח שהוא היה צריך לשלם לגוי, השותף אינו חייב עד שיוכיח שהיהודי לא שילם, אחרת זה כמו עלילה שאין השותף חייב עליה. **נתיבות (נא) מביא קושיית סמ"ע בסי' קלא** שבערב חייב לשלם גם אם הגוי העליל על היהודי, ולמה כאן אינו חייב לשלם באופן זה? **וסמ"ע תירץ** ששם כיון שעיקר עסקו של הגוי היה עם אחד מהם, זה מילתא דלא שכיחא שיעליל, ולכן אינו חייב אלא כשמברר. **וכתב נתיבות** שזה דחוק, כי הרי הגוי לא הסכים להתעסק איתו בלי הערב. **ולכן מבאר** שבערב יתכן שהיה מסכים גם על עלילה, אבל כאן שהוא כלל לא ידע ממעשי שותפו, הגיוני שאולי כלל לא היה מסכים לעצם העסק הזה.

סעיף לח - לט

שו"ע פוסק (שו"ת רא"ש פט, ח) שאם אחד השותפים הטעה גוי, וחושש שהגוי יקח את הכסף בחזרה, השותף השני יודה בפני עדים שהכסף הגיע לשותפות.

כותב שו"ע (מהרי"ק כד) שאם אחד השותפים לקח ממישהו כסף בעסק, ויטול רווח, למרות שלא הודיע לשותף, הוא נוטל ברווח. **וכותב סמ"ע (פ)** שאם לא היה ביניהם תנאי היו חולקים ברווח, חצי חצי כמבואר בתחילת הסימן.

סעיף מ

כותב שו"ע (הגהות מיימוניות משפטים יח) שבני עיר שקנו ספר תורה, וסיכמו שמי שילך יקבל את כספו, ועלה מחירו של ספר התורה, הדין עם בני העיר שלא חייבים יותר ממה שהיה שווה בהתחלה. **וכותב ט"ז** שזה מדין המע"ה, כי אין יודעים אם התכוונו כך או שיקח כפי השווי של אז, וספר התורה בכל מקרה שלהם.

רמ"א מביא ת' רא"ש (פט, ט) שאומר שאם לקחו הקהל מאחד מהשותפים שטר של שותפות שהיה רשום על שמו לטובת המס שהוא חייב, אז הוא חיב לשלם לשני, ולא יכול לומר שינכו לו את זה מהמס שלו, כי יש לו זכות לקבוע להיכן ילך כסף השותפות.

עוד הביא רמ"א (שו"ת רא"ש פט, טו) שאם ראובן שיתף שלושה אנשים בזה אחר זה בסחורה שקנה ב 1200, והפסיד 400, ויצאו שניים מהשותפות ושילמו לו על ההפסד 150 (במקום 100) כל אחד, ואומר השלישי, שכיון שהרויח 100 נוספים (מהתשלומים העודפים שלהם), הוא צריך לשתף אותו ברווחים אלו, וכך יקטן החוב שלו ל 50. **ואומר הרא"ש** שאין זה נכון ואין קשר ביניהם, ומה שהרוויח מהשניים האחרים אין זה קשור אליו, ואינו חייב לשתף אותו ברווחים אלו, שהם רווחים אחרים שעליהם לא השתתפו. (גם כי הוא שיתף את כל אחד בלי קשר לאחרים)

כותב רמ"א (משו"ת רא"ש שם) שאם כמה השתתפו יחד אינו יכול להסתלק אלא מדעת כולם. **וכותב ש"ך (נא)** שמהלשון להסתלק נשמע שקנו יחד סחורה, ועכשו מישהו רוצה להסתלק בלי חלקו, **אבל** אם ירצה לקחת את חלקו יכול לקחת שלא מדעתם. **וכותב נתיבות (נג)** שמשמע מת' ראי"ש שגם אם אחד מסכים לקחת על עצמו את חלקו, גם להפסד, אינו יכול לקחת חלק של מישהו אחר, ולא כמו שמשמע מדברי ש"ך.

כותב רמ"א (רבינו ירוחם נתיב כז, חלק א) שאם קיבל אחד מחבירו סחורה למכור במקום מסויים ברווח של חמישים אחוז, והוזלה הסחורה במקום שממנה יצאו, הדין שהוא נוטל ברווחים ביחס לערך העכשווי. **וכותב סמ"ע (פג)** שזה מטעם שלא חשבו להתחיל את השותפות אלא כשהוליך אותו מכאן למקום אחר. **ולא כלבוש** שכותב שמדובר כשקיבל את הסחורה סתם, אבל אם קצב, התחיב לתת לו חמישים אחוז מהרווח. **נתיבות (נד) מקשה** מדוע הנותן לא יכול לחזור בו, אחרי שנתן לו ויודע שהוזל? **ומתרץ** שאולי יש בעייה לפסוק קודם שיצא השער. אבל נשאר בצ"ע.

סעיף מא

כותב שו"ע (מרדכי כתובות רלז) שאם אחד הלוה לגוי, ושניים רצו להשתתף איתו, ואחד לא שילם את חלקו, אם הוא רצה ולא נתן לא נעקרה השותפות, ואם אמר שאינו רוצה ליתן נעקרה השותפות. **וכותב נתיבות (נה)** שלפי"ז גם שניים שהחליטו להשתתף, ואחד מהם אמר שאינו יכול לתת את המעות, נעקר מהשותפות, וגם אם ירצה אח"כ לתת מעות אינו יכול. **ומקשה** איך יש כאן קנין? **ומתרץ** שכאן זה כמו חלוקת שותפים שלא צריכה קניין. **ומ"מ כותב** שאם ירצה לכוף אותו לשלם, הוא יכול שהרי על פיו הוא נתן לגוי.

סעיף מב

שו"ע – מרדכי (ב"ק קפט) שאם נאנס לפטור את החוב, אינו חייב לשלם לשותפו. **נתיבות (נו) שולח** לסי' שפח שם הקשו ממסור, ותירצו, וש"ך (שם כח) כתב שאם היה לו משכון ונתן לשר, זה נקרא נו"נ ביד. **ומעמיד** באופן שלא רצה לתת לשותף את החוב מהתחלה.

סעיף מג - מה

שו"ע (מרדכי סוף ב"מ) – אין שותף יכול להתרחק עם נכסי השותפות.

שו"ע (שו"ת רשב"א ב שפח) כותב שגם אם אחד השותפים מביא את סחורת השותפות על בהמתו, הוא צריך ליטול קודם את שכר בהמתו, ורק אח"כ חולקים רווח והפסד.

לעומת זאת (רשב"א ג, קמ) הוא לא זכאי למזונות של דרך שהוא הולך עבור השותפות, אלא אם כן יש מנהג אחר. **סמ"ע (פה)** כותב שמדובר כשהלך לצורך עצמו בלי קשר לשותפות, אחרת חייבים לשלם לו מזונות. **ונתיבות כותב (נז) בשם ט"ז** שמדובר כשגם בביתו היה צריך את אותם מזונות.

סעיף מו - מז

שו"ע (שו"ת רשב"א ג, קלד) כותב שאם אחד מחזיק ממון ביד וטוען שהוא של אנשים אחרים הוא צריך להביא ראייה, אם אינו חלוק בעיסתו. **וכותב סמ"ע (פז)** שאם היה חלוק במשהו מאחיו היה נאמן שזה של אחר במיגו.

אמנם כותב שו"ע שאם מת, האחרים צריכים להביא ראייה שהוא שלהם. **וכותב ש"ך (נה)** שאין דין זה נכון כיון שרק בגמרא בב"ב שבה מדובר על שטרות שיוצאות על שמו, לאחר מיתתו טוענים ליתומים שהיה שלו ממש, ולא מהשותפות, משא"כ כאן, שאין שום דבר שיוצא על שמו.

כותב שו"ע (שו"ת רא"ש פט, א) שאם שני שותפים נתנו הלוואה לשר, וכעת השר אינו משלם, אם הוא פטר אותו תמורת זה מהמיסים, השותף חייב לשלם לשותפות את שווי המיסים.

סעיף מח

כותב שו"ע (רא"ש פט, ב) שאם קנו יחד איזה סחורה, ופחת משקלה, זה נחשב הפסד, ויחלקו את ההפסד ביניהם. כמובן ישבע מי שזה אצלו שלא פשע. **נתיבות (נט) כותב** שחייבים לומר שיש להם עדיין דין שותפין, אחרת לא היה השותף השני נאמן גם בשבועה.

ועוד כותב (רא"ש פט, ד והגמ"ר ב"ב תרס) שאם נשבה כשהיה בדרכו לעניין השותפות, ופדו אותו מהשותפות, אחר מותו, ניתן להתחשבן על הכסף הזה, למרות שלא התחשבנו על זה עד אז, כי לא היה זמן חלוקה. **וכותב סמ"ע (פט)** שדווקא ברפואה שאין לה קצבה הוא לאמצע כי הוא כמו מזונות, אבל אונס תפיסה ושבייה הוא לא כמזונות. **וכותב רמ"א (מיוחסות ל)** שאם המנהג הוא לפדות הוא חייב לפדות. **פת"ש (לה) הביא חת"ס (חו"מ קנו) שכתב** שאם השתתפו מהתחלה בדבר שידוע שיש בו עלילות, על דעת זה השתתפו, שאם תהיה עלילה יהיו שותפים בהפסד, ואפילו חבירו חייב לשלם מביתו. אלא אם כן זה בא בפשיעתו.

אבל כותב רמ"א שאם קבל עיסקא, והטילו מס על העיסקא לפדיון נפשו, זה נקרא מס על העיסקה.

אמנם כותב רמ"א (הגמ"ר ב"מ תסא) שדין זה הוא בשותפים, אבל אם אדם שולח חבירו בעסקים, ונתפס, אם הלך בחינם חייב לפדותו, כי הוא כמו שואל על גופו, וחייב באונסים. **נתיבות (ס) מבאר** שלא מדובר שהוא שכיר או פועל, כי אז היה עליו שם עבד, והוא הוקש לקרקע, אלא מדובר בקבלן. **ומקשה** שגם אם זה היה חפץ, היה פטור מדין שמירה בבעלים, ולמה כאן יהיה חייב? ולכן פוסק שאין להוציא ממון מכח דעות אלו. **אמנם רמב"ן ומהרי"ק (קנה, ו) חולקים** וסוברים שהוא פטור מנזקיו, כי אין סיבה שיתחייב, וודאי אם הוא עושה בשכר הוא פטור, כי יוצא עבור השכר. **אמנם כותב סמ"ע (צ)** שכתב מהרי"ק שאת בנו מחיבים אותו לפדות, כי אין לו כסף. **וכותב פת"ש (לו) שכתב מעין גנים** שאם פדה אותו מעצמו שהשליח פטור מלהשיב לו, כיון שבגרמתו נתפס, וכותב שאפילו אם פודה אותו עם מעות שלו, והוא מיחה יכול למחות בו, ולגבות ממנו את כספו. **וחת"ס (חו"מ נב) כותב** שאין כלל מחלוקת בין הגמ"ר לרמב"ן והגמ"ר שאומר שחייב לפדות זה באופן שנתפס שלא מחמת השליחות, שאז חייב מדין שואל, אבל אם נתפס בגלל השליחות זה כמו מתה מחמת מלאכה. **אמנם חכם צבי כתב** שזה לא נחשב בעליו עמו, כי כאן הוא הבעלים וגם החפץ, וכיון שזה גזה"כ לא חל כאן.

ועוד כותב רמ"א (מב"י רז) שמי שהתנה עם חבירו שהוא חייב להצילו מכל הפסד, למרות זאת פטור אם נשבה כי זה אונס לא שכיח (מגמרא בגיטין עג, שלא קיבל על עצמו אונס שלא שכיח).

סעיף מט – נא

כותב שו"ע (ר"ת ספר הישר פח – פט) שאם היו שותפים, ואחד מהם אמר לגוי שיכול להשאיל למישהו את הסוס שהיה ממושכן לשותפות, יכול השותף לגבות את הסוס שמת, או משותפו, או מהשואל. **גר"א (קנ) כותב** שהשותף חייב מדין מזיק שעבודו. **אמנם נתיבות (סא) מבאר** שהוא חייב מדין שליחות יד, ולכן חייב גם ע"י שליח.

כותב שו"ע (הגה"מ) שאם שלח שותף לעשות בשלו מה שעושה בשלו ופטר חוב, חייב לשלם, כיון שיכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (גר"א קנב)

כותב שו"ע (גמרא סנהדרין סג ע"ב) שאסור להשתתף עם הגוי, **אמנם פוסק (תוס' שם)** שאם השתתף, והגיעה שבועה יכול לקבל. **ומבאר סמ"ע (צב מתוס')** שבגלל הפסד ממון הקילו.

סימן קעז

סעיף א

המשנה (ב"ב קמד ע"ב) כותבת שאחים שותפים שאחד מהם נפל לאומנות נפל לאמצע. **והגמרא מבארת** שמדובר על עבודת המלך. **וכותב רמב"ם (נחלות ט, ו)** שאם מחמת האב מינוהו הכוונה שמינו אותו כדי לעשות חסד עם היתומים, אז השכר לאמצע. **וסמ"ע (א) מעיר** שלרמב"ם זה לא שייך בשאר שותפים, **אמנם** לרמב"ן הטעם הוא משום שכל עוד לא חלקו האחים, הם כשותפים בכל דבר, לכן גם אם השתתפו בפירוש יהיה הדין כך. ואלו י"א שכתב רמ"א שזה גם בשאר שותפים **וכותב רמ"א** שי"א שזה רק כשלא חלקו.

ומביא רמ"א את דעת ר"י מיגאש, שזה רק בעבודת המלך, אבל עבודה אחרת הכל לעצמו. **ומביא סמ"ע (ב)** שכך משמע מסי' רפז שאם אח משביח את הנכסים הכל לאמצע, אבל אם טורח בנכסים, הרווח שלו. **וכותב נתיבות (ג)** שיש חילוק מהותי, ששם נכסי השותפות השתבחו, משא"כ כאן שלא השביח את הנכסי השותפות, וודאי שהכל לעצמו.

ומביא דעת ר' יונה שאת שכר הפעולה עצמו האח שעבד מקבל ורק את היתרה מקבלים האחים האחרים. **כותב נתיבות (ד)** שבשאר שותפים אם לא הודיע לחבירו ועשה הכל בעצמו, לא נוטל שכר טרחתו, כי על שניהם מוטל להתעסק, והשותף השני אומר שהיה בעצמו מתעסק. ורק אם השותף השני מת או חלה, נוטל השותף את דמי טרחתו. **ומבאר** שזה גם מש"כ בגמרא בב"מ סט שנתן לו שכר טירחא בגלל שאריס משתעבד למרי ארעא, כי עושה על דעת הראשון.

סעיף ב

המשנה אומרת שאם חלה אחד מהאחים צריך להתרפא משל עצמו, **והגמרא אומרת** שזה דוקא כשחלה בפשיעה, אבל באונס מתרפא מהאמצע. **וכותבים רא"ש ותוס'** שברפואה שאין לה קצבה גם בפשיעתו, מתרפא מהאמצע כיון שזה נחשב כמו מזונות.

אמנם רמ"א הביא את שיטת טור שכותב להיפך שאם חלה בפשיעה בשום אופן אינו מתרפא מהשותפות, ואילו אם חלה באונס, מתרפא דווקא רפואה שאין לה קצבה. **כותב סמ"ע (ג) שלדעתו** אין בזה מחלוקת, ושיטת תוס' ורא"ש היא כשיטת טור, והבינו שהתוספתא שמעמידה באופן שיש לה קצבה, היא אוקימתא נוספת במשנה, ומעמידה גם כשחלה באונס. **וכן מוכיח** מפסקי התוס' ורמזים. ואין להוכיח מר' ירוחם ור"ן. וכן מוכיח מרמ"א שהביא דעה זו, ורואים שהבין שאין זה נגד כל הפוסקים. **וש"ך (ג) כותב** שאין אפשרות לבאר כדברי סמ"ע, וכוונת תוס' שלגבי אלמנה מחלקים בין רפואה עם קצבה לבין רפואה בלי קצבה, וזה גם בפשיעה וגם באונס, אבל כאן באונס אין חילוק ובכל מקרה מתרפא מהאמצע. אמנם כותב שקצת צ"ע כי רי"ף לא הביא את דין זה, אמנם, יש לומר שסמכו על מה שכתוב על אלמנה. **פת"ש (א) מביא חכם צבי** שגם דברי סמ"ע וגם דברי ש"ך אינם נכונים, כי אין זה נכון שרי"ף סמך על אלמנה. **אמנם כתב** שרמב"ם ורי"ף שלא הביאו את התוספתא כלל, סוברים שהחילוק בין קצבה ללא קצבה, הוא רק באלמנה שניזונית מהאחים, ואינה שותפה, אבל באחים עדיף שזה הדדי, עדיף להם שיקבלו בין אם יש קצבה ובין אם אין קצבה. **ולכן פסק** כדברי שו"ע במה שאמר שאם אין קצבה מתרפא מהאמצע, כיון שיש על זה הסכמה רחבה יותר.

וכותב שו"ע שאם רוצים האחים יכולים לחלק את השותפות, וכך ייפטרו מלשלם לו דמי הרפואה. **פת"ש (א) מביא חכ"צ** שברפואה שיש לה קצבה שהיא לא מטעם מזונות, חכמים חייבו אותם, ולכן חייבו אותם לא מדין מזונות, ולכן גם אם הם מחלקים את השותפות, אם חלה בזמן השותפות חייבים לשלם לו את הרפואה.

סעיף ג

כותב שו"ע (ר"י מיגא"ש ר' ירוחם כז, א) ששותפים שכולם מתעסקים, ואחד מהם חלה מתרפא משל עצמו, ומתרפא מהשותפות רק כשהוא לבד מתעסק. **וכותב רמ"א (רא"ש י, מה)** שאם כולם אוכלים יחד מהשותפות, רפואה שאין לה קצבה נחשבת כמזונות. **ומקשה נתיבות (ה)** שלכאורה קשה לפי הבנה זו, כשהאדם מתעסק לבד מדובר כשהם לא ניזונים מהשותפות, ועל זה המחלוקת בסעיף ב ביש לו קצבה ואין לו קצבה, ולכאורה זה לא שייך כלל, כי אין לו קצבה זה מדין מזונות, ומדובר באינם ניזונים? **ומקשה עוד** מדוע שותפים חייבים אחד לשני רפואה, והרי קימ"ל בסי' ס' שהמתחייב לזון את חבירו אינו חייב ברפואתו? **ומביא שפרישה הקשה זו** ותירץ שדווקא שותפים שניזונים יחד ונהנים

אחד מהשני חייבים רפואה. אבל כאן רק אחד מתעסק, ואם כן קשה? **וכותב פת"ש (א) שכתב חכם צבי** שאין חיבים שני השותפים ששניהם יתעסקו בשותפות, אלא ששניהם יטילו ממון לשותפות.

סמ"ע (ה) מבאר שגם כשהם ניזונים מהשותפות זה תלוי אם הם מתעסקים יחד, ואז כל אחד מתרפא משל עצמו, ואם לא עוסקים יחד בשותפות, רק מי שמתעסק מתרפא מהאמצע. **ט"ז חולק על סמ"ע** ומוכיח מסימן קעו, שכאשר אינם ניזונים מהשותפות, אינם מתרפאים גם ממנה.

סעיף ד

הגמרא (קמד ע"ב) כותבת שאם אחד מהאחים נטל מאתיים זוז על מנת ללמוד תורה, או אומנות, יכולים האחים לומר שיקבל לפי היחס של 'ברכת הבית'. **וסמ"ע (ו) מביא** שב"י כתב שדווקא באחים מדובר שהם חייבים לזון מתפוסת הבית. **וחלק** שגם בשאר שותפים כן הוא הדין, שאם אחד עוסק במשך חצי שנה בשותפות, והשני בזמן האחר, והוא הולך באותו זמן ללמוד תורה מקבל לפי תפיסת הבית.

סעיף ה

כותב שו"ע (ת' רשב"א ד, ב) שאם שותף אומר לחבירו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם, פטור כיון שהוא שליח לדבר עבירה. **ובדרכ"מ כותב** שלא משמע כך מהתשובה שהביא בסי' קעו סעיף יב. **וכותב סמ"ע (ח)** שפטור הכוונה שפטור מכל הנזק אבל חייב לשלם את חלקו בנזק. וכך הוא מתרץ את מה שהקשה רמ"א. **פת"ש (ד) מביא שלבוש תירץ** שמדובר כשעוד לא חלק עם השותף, **אמנם במעיל צדקה** כתב שיש סתירה בין כאן לסימן קעו, והלכה כמו שכתוב כאן שאינו חייב לשלם עבור הנזק ע"ש בסיכומים בסי' קעו סעיף יב.

סימן קעה

סעיף א

רא"ש (ב"ק י', כה) מביא תוספתא (ב"מ ח, ט – ליברמן כה) שאומרת שאם מוכס פטר את השותפים, כולם פטורים, אמנם אם אומר במפורש שהוא מוחל בגלל פלוני, הפטור שלו. **כותב סמ"ע (א)** שגם אם המוכס אמר שהוא פוטר בשבילו, אם לא אמר זאת מעצמו, אלא אחרי השתדלות שלו, המחילה הולכת לאמצע, ולא אליו. **ט"ז כותב** שרמ"א בסי' קסג (ו) הביא דעת מהר"ם שחולק וסובר שאם הקל למישהו במס, גם ע"י בקשת השותף המס הוא לעצמו. וכ"כ ש"ך (א) **ונתיבות (א)** מתקשה א. מדוע רמ"א לא הביא כאן דעת מהר"ם. ב. עיקר הטעם שאינו יכול לקחת לעצמו, כי שותף אינו יכול לחלוק בלי דעת חבירו, ואם כן מדוע בסי' קעו כשגבו מגוי אלם ניתן לחלק ולומר שלעצמו הוא מציל. ואם כן יוצא שרמ"א בסי' קעו הביא דעה אחת, בקסג הביא ב' דעות, וכאן הביא דעה שנייה. **ולכן מבאר** ששותף כיון שהוא מחוייב להתעסק עבור השותפות, נמצא שכשמבקש שימחלו לו זה חלק מהמחוייבות שלו. ולכן ברור שאם אינם שותפים אין צד כלל לומר שהתעסק עבור חבירו, וההנחה כולה שלו, כמו בסי' עז, שהם לווים יחד. וכן בסי' קעו מדובר על סחורה שאינם יכולים לחלוק בה, ולגבי מס גם לא ניתן להתחלק מהציבור כיון שאסור לפרוש מהציבור, וגם כל אחד מקלקל לכל הציבור.

סעיף ב

כותב שו"ע (שו"ת רשב"א ה קפג) שאם המלך פוטר מישהו מכל מיסים וארנונות, חייב בהוצאות הקהל, שהם עושים לצרכם, כיון שהמלך פטר רק ביחס אליו, ולא ביחס אליהם. וכ"כ בסימן קסג.

סעיף ג

הגמרא ב"ב (מב ע"ב) כותבת ששותף כיורד ברשות, ונוטל כאריסי העיר. **וכן** בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה שעשויה ליטע.

אמנם כותב רמ"א (נמוק"י) שנוטל רק במה שהשביח, ולא לפי הוצאותיו. **וכותב סמ"ע (ד)** שה"ה שצריך שבועה.

וכותב רמ"א שאם השותף מוחה בו, שלא יבנה, אם לא חייבים לבנות, יכול לומר לו טול. **ומבאר נתיבות (ג)** שהכוונה שאם זה דבר נצרך שחייבים אותו לשותפות, כופים את השני שהוא יבנה, ולא דומה למה שכתוב לגבי בית ועלייה שלא כופים, כיון שכאן חייבים לבנות יחד, כמו בבני העיר שבונים יחד חומה, ויכולים לכפות אחד את השני. ו**כותב שבסי' רסד** שחייב השני לשלם לו את ההוצאות של ההצלה, רק אם מוציא עבורו, זה באופן שההצלה לא חייבת להיות יחד, אבל אם היא חייבת להיות יחד, כופים את השני, כדין שותפות מחוייבת.

סימן קעט

הגמרא כותבת (ב"ב ד ע"א) שאם הלבנים של הכותל נפלו לרשות אחד מהם, עדיין האבנים של שניהם, **וכותב רי"ף** שיש להביא ראייה שכל דבר שהיה ידוע שהוא של שותפות, למרות שהוא עכשו ברשות של אחד מהם, אין לו חזקה בזה, עד שיביא ראייה, כיון ששותפים לא קפדי אהדדי. **וכותב** תוס' (ב ע"א ד"ה לפיכך) שהחידוש בגמרא הוא שאפילו אם שהה הרבה זמן ברשותו, עדין אין חזקה. **וכותב סמ"ע (א)** שלמרות שבזמן רב שותפים מקפידים אחד על השני, למרות זאת כיון שהגיע משותפות, אומרים שזה של השותפות, עד שיוודע שחלקו. **וכותב ש"ך (ב)** שאין זה נכון, אלא מדובר בזמן רב, אבל לא כזה שרגילים להקפיד עליו. **וכותב נתיבות (א)** שזה מבואר בפרישה (שאותו לא ראה הש"ך) שלדעתו רמ"א בסי' קנז חולק על תוס' לגבי זמן ארוך, **ומקשה על הש"ך** שאם יש חילוק בין זמן ארוך לזמן ארוך, היה הטור צריך לבאר דבריו ולא לסתום. **וכותב שקושיית הש"ך אינה קשה** כי כיון שבא לידו בתורת שותפות הוי כבא לידו בתורת משכונא ששוב אין לו חזקה לעולם. **וכותב** שגם החולקים, לא חולקים אלא לגבי קרקע שיש בה אכילת פירות, ולגביהם יש למחות, ולא מחה זה ראייה שזה לא שלו, משא"כ במטלטלין שלכו"ע אם הגיע בתורת שותפות, לא נאמן לומר שזה שלו.

וכותב שו"ע (מראב"ד שהובא בנמוק"י בסוף ב"מ) שאם ידוע שאחד נתן יותר מהשני לשותפות, ולא ידוע מי, גם אם התופס את ממון השותפות טוען שנתן יותר, אינו נאמן. כמו ששם בגמרא אינו נאמן לומר שהשלימות שלו, למרות שידוע שיש שלימות ושבורות לכל אחד. **פת"ש (א) מביא שב יעקב** שאם יש לאחד ממון השותפות, יכולים השאר להכריחו להשליש ביד מישהו שלא יישאר בידו.

כותב שו"ע שכל זה רק כשלא יכול לטעון להד"ם או החזרתי, כגון שראו עדים. **וכותב נתיבות (ב)** שלכאורה בלי שהה לא מועיל גם מיגו, כמו שכתב תוס' בתחילת ב"ב, שלא נאמן במיגו דלקוח לומר שזה שלו, אחרת בכל מקרה אם אין עדים וראה הוא נאמן לומר שזה שלו, ולא צריך לטעון החזרתי. **לכן הוא אומר** שאם לא שהה לא מועיל גם מיגו, כיון שזה כמו מיגו להוציא. אבל לא משמע כך משו"ע.

דייק ב"י מדברי רמב"ם (שותפין ה, ח) שלאחר שחלקו יש להן חזקה זה על זה. **וכן פסק רמ"א**. **וכותב פת"ש (ב)** שמדובר כשיש עדים שחלקו. **ולא כב"י** שסובר שנאמן לומר חלקנו. **וגם חכם צבי** שאומר שנאמן הוא מדבר באופן שיש ממון שלא ידוע שקנו יחד, אבל בממון שידוע שקנו יחד לא נאמנים לומר שחלקו.

סימן קפא

סעיף א

הגמרא ב"ק (קטז ע"ב) מביאה את התוספתא שאם שיירא הולכת במדבר ועומד עליה גייס, ואינם יכולים להציל. ואדם אחד הציל, הציל לעצמו, אבל אם יכולים להציל, הציל לאמצע. **כותב סמ"ע (א)** שטור כותב שגם אם לא אומר לעצמי אני מציל זה שלו, **וכך נראה משו"ע** מזה שלא הביא שצריך לומר משהו. **והטעם** משום שמתייאשים הבעלים. **ומקשה נתיבות (א)** שלכאורה לא מועיל בגזלן יאוש רק עם שינוי רשות? **ומתרץ** שכאן זה כמו מציל מזוטו של ים. ולכן גם אם אחד הבעלים לא נמצא כאן לא אומרים שזה יאוש שלא מדעת. **ופת"ש (ב) מביא שיש"ש (ב"ק י) כתב** שליסטים כיון שהם מרובים, אינם דומים לסתם גזלנים שאין יאוש בעלים, וכן בגלל שזה במדבר ולא בישוב. **ומביא שבית אפרים כותב** שתיקנו שיהיה לאמצע מה שהציל.

פת"ש (א) מביא חת"ס שכותב שמשמע מטור שבא לטרוף אפילו אם עדיין לא טרף כבר יש יאוש והוי שלו. אמנם באמת בברייתא כתוב וטרפה, ומשמע דווקא אם הגייס כבר טרף, ואח"כ הציל ממנו. ומ"מ כותב בשותף שיכול לחלוק גם מפחד שיקחו.

כותב סמ"ע (ב) שוודאי כיון שכאן אינם שותפים, אינם חולקים ממש, אלא כל אחד נוטל את שלו (ולשון שו"ע לאמצע אינה מדוקדקת).

וכותבת הגמרא שאם יכולים להציל ע"י הדחק, אז אם הציל אחד יכול לומר שהציל לעצמו, ורק אם אמר את זה.

סעיף ב

והגמרא שם כותבת (רמי בר חמא) שגם אם היו שותפים והציל אחד מהם אם אמר לעצמי אני מציל יכול לחלוק וזה לעצמו. **וכותב רעק"א** שאם הציל לעצמו ולאחרים ניתן לעשות מדין זכי לנפשיה זכי לחבריה.

וצריך לומר לעצמי אני מציל. **וכותב נתיבות (ב)** שכשהשותף השני כאן, צריך לומר בפניו שרוצים להציל לעצמו. **וכן משמע** מש"ך, כי שותפו צריך לדעת שהוא צריך להציל. **קצות (א) מביא מש"ך** שצריך בפניהם. **אמנם ט"ז כתב** שנשבע שזו היתה כוונתו. והוכיח מדברי האבי עזרי במרדכי, אמנם בבדק הבית חלק על האבי עזרי, ואמר שצריך לומר. **ועוד** שאם לא צריך בפניו אז טענתו היא ספק, ואין נשבעים על זה? אלא וודאי שחייבים לומר בפניו. **ומבאר הקצות** שיש לחלק בין מקרה שבו זה נהיה הפקר, שאז צריך להתכוון בליבו כשמגביה להקנות לכולם, ואם לא מתכוון בליבו להקנות אינם קונים. לבין מקרה שבו זה לא אבוד, שאז זה נשאר של כולם, ואז צריך לומר בפה שחולק עצמו מהשותפות, ודברים שבלב אינם דברים. **וקושית ב"י אינה קשה** כיון שמסתם שותף מגביה על דעת השותפות, ולכן צריך על זה שבועה, כי זה כמו רגליים לדבר שנשבעים על טענת שמא. **וכותב** שסמ"ע בסי' רסט כתב שמגביה מציאה לחבירו צריך לומר שמגביה לחבירו, וש"ך שם חולק. **אמנם** יתכן שכאן גם לשיטת סמ"ע לא צריך לומר כאן שמגביה עבורם, כיון שמסתמא הוא מגביה על דעת השותפים, הוי כדברים שבלבו ובלב כל אדם, שזה כמו אמר. **נתיבות (ב) מעיר על דבריו** שאם אינו אומר שהוא רוצה להציל עבור עצמו, השני לא מתייאש כי הוא סומך על שותפו. **וכותב נתיבות (ג)** שאם השותף לא נמצא כאן, לא צריך אמירה, כי אומדנא דמוכח שבוודאי הציל לעצמו קודם.

כותב רמ"א שאם הציל יותר מחלקו הוא של אחרים (כיון שזה מטעם שחולק ולוקח לעצמו) אם הם גם יכולים להציל.

וכותב רמ"א (מרדכי קפד) שאם טוען שאמר שהציל, נאמן בשבועה. **פת"ש (ד) מביא חת"ס** שהקשה שלכאורה לא ניתן להוצא מחזקת השותפים, שהרי כל מה שבידו הוא בחזקת השותפים? **ומתרץ** שכיון שנפל לידי גייס אין חזקה של השותפות. ולפי"ז אם עדיין לא נפל לידי הגייס, אין חזקה זו.

סעיף ג

הגמרא מביאה את תירוץ רבא שמדובר כאן בפועל, ויכול לחזור בו באמירה, שפועל יכול לחזור בו גם בחצי היום. **וכותב נתיבות (ד)** שגם בקבלן הוא הדין, שיכול לחזור בו אלא שידו על התחתונה. **פת"ש (ה) מקשה** שבדבר האבד גם פועל לא יכול לחזור בו? **ומביא** שיתכן שדבר האבד זה רק אם שכרו אותו לעבוד בדבר שהוא עצמו דבר האבד, משא"כ אם שכר אותו סתם, יכול לחזור בו כשיש דבר האבד. **אבל** רמב"ם כותב ששכר להציל וזה דבר האבד. **ולכן**

כותב שכיון שלא היה מוצא פועלים לשכור יכול לחזור גם בדבר האבד. (ומזה מוכח שזו סברת הרמב"ם בדבר האבד). **וכותב** שלמרות שבגמרא משמע שמספיק לשכור את הפועל באופן כללי, זה לפי שיטת רבא בב"מ יב, אבל אין זה לפי שיטת ההלכה, ולכן צריך לשכור ללקט מציאות. **סמ"ע (ד) מביא** שבסי' ער מביא רמ"א חולקים שלא צריך לומר לו במפורש ששוכרים אותו ללקט מציאות, אלא גם אם שכר סתם, והראה לו מציאה היא של השוכר.

וכותב מג"מ שוודאי מדובר באופן שאינם יכולים להציל, אחרת הוי שלהם.

סמ"ע (ו) כתב שלמרות שמדובר כשלא יכול להציל, מן הסתם זה הפקר עד שיהיה אחרת.

סימן קפב

כותב סמ"ע (א) שלומדים מתרומה את דין השליחות, ורק הפסוקים האחרים מגיטין וקרבן מלמדים ש'אתם' גם אתם מלמד שיש שליחות. **כותב קצות (א) שתורי"ד (קידושין מב)** הקשה שכל אדם יקיים מצווה על ידי שלוחו? **ומתרץ** שכיון שהמצווה היא בגופו, לא יכול לומר לשלוחו לעשות והוא יקיים, אמנם יכול לומר לשלוחו לעשות סוכה או להניח לו תפילין, אלא שהוא צריך לקיים את המצווה. **ומקשה קצות** ששליחות לדבר עבירה אם לא שהיה פסוק שאין שליח, היה שליח, ולמרות שזו עבירה? **לכן הוא אומר** ששליח הוא רק בדבר שיש מעשה, ולא בדבר שאין מעשה. **ולכן** אמנם מעשה השליח עובר למשלח גם כאן, ונחשב שהמשלח הניח תפילין, אלא שהוא לא הניחם במקום הנכון, כי הניח על ראש של חבירו ולא על ראשו, וכן בסוכה וכו'.

הגמרא (קידושין מב ע"ב, ב"מ י ע"ב) כותבת שאין שליח לדבר עבירה. **וכותבת הגמרא** ב' דעות, אם זה תלוי בשליח בר חיובא, או תלוי ב'אי בעי עביד', **וכותב רמ"א** שזה תלוי בשליח בר חיובא. **וש"ך (א) כותב** שדין זה צ"ע כי יתכן שהלכה כרב סמא שתלוי אם 'אי בעי עביד'. **וכן מהמרדכי (ב"מ)** שהובא בסי' שמח, משמע כך, שכותב שכיון שהשליח לא ידע שהוא גנוב נחשב כחצר שבע"כ שם בה. (ומה שכותב שם דעה ראשונה כי מצטט את הגמרא) וכן הגה"מ. וכ"פ רא"ש ר"ן ונמוק"י. **וכן מדייק מרי"ף** שלא כתב חילוק, וכתב סתם שאין שליח לדבר עבירה, ואם במקרה שבר חיובא היה חילוק היה צריך לומר זאת. **וכותב שיש ט"ס בר' ירוחם** שהגיוני שפוסק כרא"ש, וקשה שאומר שזה תלוי בבר חיובא, ולא יזכיר דעת הרא"ש. **וגם אם** אינו מסכים לרא"ש. **למרות** שטעם הרא"ש לפסוק כרב סמא, זה בגלל שהוא אמר לפני רבינא, ולא נמצא לפנינו, בדפוסים ישנים זה מופיע. **פת"ש (ג) מביא שבות יעקב (א, קסד)** שכותב שדברי ש"ך אינם ברורים, והוא עצמו ביור"ד כתב שהטעם הוא משום בר חיובא, ולא משום בעי עביד.

ש"ך כותב שלא הוצרכו להביא את חצר בתור נפק"מ כיון שנפק"מ רק לעניין כפל. **ונתיבות (א) מקשה** שלכאורה יש עוד נפק"מ גם לעניין אונסים ושינוי קונה.

קצות (ב) מביא הנוב"י (אהע"ז) שכותב ששליח שנתן גט בע"כ של האשה, אין הגט גט, כי נחשב שליח לדבר עבירה. **וכותב** שכשעשה שליח לגרש סתם, וגירש בע"כ זה לא הורס את השליחות, כי הוא שליח לגרש, ורק עשה עבירה בנוסף לשליחותו. (כמו במל"מ לגבי שלחו לטבוח סתם, וטבח בשבת) למרות שנוב"י עצמו לא מחלק בזה. (ולפי"ז מיישב מדוע לפי הקדוש מרדוש גירושין אינם מילי, כי השליח יוכל לגרש בע"כ אם עשאו סתם, והמעשה תלוי רק בו)

ומביא שנוב"י הביא קושית ר"י הלוי איך ניתן לשחרר עבד בתן כזכי, וזכייה מדין שליחות, והרי הוא שליח לדבר עבירה, שהמשחרר עבדו עובר בעשה? **ותירץ שהשליח** הוא שליח של העבד, ולא של האדון. **וכותב לפי"ז** שמובן גם בכלכלה של ה' נשים, שהיתה של פירות שביעית, ובכל זאת האשה מתקדשת ע"י שליח, כיון שהשליחה היא שליחה של הנשים, להתקדש ולא של האדון (והן לא עוברות על סחורה בפירות שביעית). **וכותב הקצות** שלדעתו ר"י הלוי צודק, שהוא גם שליח של הנותן, **ומוכיח מתוס' ב"מ עא** שכל עוד הגוי לא מפקיר את נכסיו הוא נקרא שליח, ורואים שהוא שליח הנותן. **אמנם כותב** שלהלכה שבאופן שאין שליח לדבר עבירה השליחות בטילה לגמרי, ולא כמו שטען ר"י הלוי. **אלא שבעבד** אין זה שליח לדב"ע כי הוא לא עושה עבירה, כי כמו שכתב תוס' 'אי לאו דעביד ליה נייח נפשיה לא הוה משחרר ליה'. וכיון שמשחרר כנראה שיש לו סיבה כי לא מחזיקים אותו ברשע. **ולגבי** ה' נשים הוא מתרץ שכמו לגבי שותפים שגנבו, מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, וגם כאן ה"ה.

וכותב קצות שמש"כ נוב"י שגם לדינא דגמרא, ע"י שליח לא ניתן לגרש אשה בע"כ, כמו שלא ניתן לתפוס לבע"ח במקום שחב לאחרים, גם בעשאו שליח, כי הוא שליח לדבר עבירה. **וכותב קצות** שאין זה נכון, שהרי הלוה עצמו יכול לזכות עבור אחד מבעלי החובות, כי מכיון שיש לו זכות בממון יכול להעבירה ע"י שליח. וכאן כיון שיש לבעל זכות לגרש הרי את הזכות הזו ניתן לעשות גם ע"י שליח.

ש"ך (א) מביא נמוק"י שבקטן מאוד כזה שאין לו יד כלל, חיב המשלח. **ומקשה** שלכאורה אין לו שליחות, וצריך להיות פטור, כמו השולח את הבערה ביד חש"ו שפטור משום שאין שלד"ע (גמרא בקידושין) וכן מוכיח ממש"כ קטן ולא מחלקים, ומשמע שבכל מקרה פטור. **ומביא ש"ך** שבסי' לב איתא שחייב לצאת ידי שמיים, ומ"מ אם תופס מוציאים. **ונתיבות (א) כותב** שאין דברי ש"ך נכונים, וכמו בשליח בטביחה ובדברים שריבו בהם שליחות לדבר עבירה, שהוא גם בקטן, וכמו שכתב תוס' בשבועות באמר לקטן להקיף גדול, ולא הקשה שאין שליח לדבר עבירה. **ולכן מבאר** שבדברים

כאלו גם קטן מחייב, כי לא נלמדים מתרומה שצריך להיות 'גם אתם' שלוחכם כמוכם. וכן בשלד"ע נלמד מחצר של גניבה, לדעת רב סמא, ולכן לא צריך שיהיה השליח בר חיובא. **ומאותה סיבה** כתב ריטב"א שהטעם שאין שליח לדבר עבירה אינו בגלל 'דברי הרב', אלא בגלל שלא למדנו מתרומה אופי כזה של שליחות. **ומה שצריך שליחות** בקטן זה רק באופן שהמעשה יכול להתבטל כמו בקידושין או קניין, ובזה אין שליחות דרך קטן, אבל בשליחות על מעשה שלא ניתן לבטלו, השליחות וודאי חלה גם בקטן. **ולגבי** שולח את הבעירה, כתב נמוק"י שזה רק כשלא אמר לו להזיק, ובאמר לו להזיק חייב גם בקטן. **ומתרץ נתיבות** שסבר ש"ך כתוס' שבכל מקרה המעשה קיים, ולכן אין נפק"מ מהשאלה האם יש שליח לדב"ע לגבי דיני עונשים אלא רק לגבי כפל שהוא עונש. **אבל קשה עליו** שאם כן אדם שעושה שליח לגנוב שיהיה חייב באונסים, כיון שזה לא בגלל עונש, אלא בגלל הדין שחל ע"י שליח.

פת"ש (ב) מביא שער משפט שגם אם שכר את השליח לעשות עבירה, אין שליח לדב"ע, ולא אומרים שיד פועל כיד בעה"ב כמו בתופס. **וכמו שכתב תוס' בב"ק נו** שגם בשוכר עדי שקר אין שלד"ע.

פת"ש (ג) מביא שבות יעקב (ב, קסה) שיהודי ששלח יהודי אחר למכור סחורה פגומה, אין לקונה דין עם השולח כי אין שליח לדב"ע. אבל אם שלח גוי, חייב היהודי, כי הוא לא בר חיובא. **אבל** אם לא אמר לגוי שימכור ליהודי הוא לא נחשב שליח שלו בזה. **רעק"א מסתפק** במומר להכעיס, שאולי לא שיך 'אי בעי עביד' כמו שוגג, אבל שייך דברי הרב.

רעק"א מביא מהרי"ט (א, קטז) שמסתפק אם אומרים באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה, שהרי מהתורה הוא שלוחו. **ומביא מל"מ (רוצח ב, ב)** שפשט ממש"כ הגמרא (ב"ק נא ע"א) לגבי בור של שני שותפים שאין שליח לדבר עבירה, וכריית בור הוא איסור דרבנן, כמו שכתב רש"י בגלל שאסור לקלקל רשות הרבים.

סעיף א

כותב רמב"ם (שלוחין א, א) שמי שעושה שליח למכור או לקנות, לא צריך קניין או עדים, אלא באמירה הוא מתמנה. **ומקורו מהגמרא בכתובות (צח – ק)** שיתומים עושים את האלמנה שליחתם למכור קרקעות עבורה. **וכותב נתיבות (ב)** שאם אדם שולח גוי או קטן שאינם בני שליחות למכור, המקח לא קיים. **אבל** אם נתן לקטן לתרום, והוא עצמו אמר שמה שיפריש הקטן יהיה תרומה מועיל, כי ניתן ליטול תרומה במחשבה. וזה כהתנייה שמועילה בתרומה, אם אמר 'אם ירדו גשמים תהיה זו תרומה על זה'. **לכן גם** אם נותן לקטן חפץ, ומקנה אותו המשלח עצמו, זה מועיל. **אבל** כשנותן לשליח חפץ שיַקנה אותו, לא מועיל, כי המשלח חושב שהשליח מבצע את הקניין וכן המוכר, והוא לא יכול לקנות.

פת"ש (ד) מביא מים חיים שאם ראובן נתן לשמעון חפץ למכור, ומכר למישהו, ונודע שקודם המכירה המוכר מכר למישהו אחר, שלא מועיל הביטול אם לא הודיע לו על הביטול.

וכותבת הגמרא (קידושין סה ע"ב) ש'לא איברי סהדי אלא לשיקרא'. ולכן לא צריך עדים על השליחות (וגר"א מביא ראיה מהגמרא בגיטין (סב) שבאופן עקרוני לא היה צריך להביא עדים אלא בגלל שזה עדי קבלה וכדו'). **וכותב סמ"ע (ג)** שלמרות שבקידושין וגירושין צריך עדים, זה בגלל שגם בלי שליחות צריך עדים, ולא מדין השליחות.

וכותב רמ"א (משו"ת רשב"א א, א'ו) שאדם שאומר לחבירו שיקנה בגדים ויהיה שותף עמו, אינו יכול לומר משטה אני בך, כי הוא שלוחו. **נתיבות (ג) כותב** שאם אמר שיקח סחורה סתם במעות, מועיל ונהיה שותף אוטומטית. **אלא** שאם קנה סחורה יותר מהרגילות, אינו יכול לחייב אותו. **וכותב** שמש"כ סמ"ע (ה) שיש חילוק בין המשלח לשליח לעניין חזרה, זה באופן שביטל את השליחות שלא בפניו, שאם המשלח ביטל את השליחות שלא בפניו בפני עדים, והלך השליח שלא ידע מזה וקנה, מה שקנה הוא עבור השותפות. **ולא** לגבי חזרה, שהרי כיון שלא נתן לו מעות, יכול לחזור גם המשלח בפניו כל עוד השליח לא קנה.

סעיף ב

הרמב"ם (שלוחין ב, ד) כותב שאם השליח עבר על דעת משלחו וקנה חפץ מסויים שלא רצה בו המשלח, אז אם לא אמר שהוא שליח פלוני, חייב לקחת, ויהיה דינו עם המוכר, ואם אמר, המקח בטל כששינה, כי 'לתקוני שדרתיך, ולא לעוותי'. **בה"ג (ח) מביא את כס"מ** שרמב"ם למד את החילוק מהסתירה בין הגמרא בב"ב קסט ע"ב לגבי אשה ששלחה שליח, וקנה לה שלא באחריות, שקנה לעצמו וצריך למכור לה באחריות, ואילו בגמרא בכתובות (צז) איתא שהמקח בטל באלמנה שטעתה, ועי' בסעיף ד בגר"א סקי"ד.

וכותב נתיבות (ד) שגם אם היה שליח למכור, והתברר שעבר על דברי המשלח, המקח קים, וחייב לתקן את מה שעיוות, למרות שאין אדם מוכר דבר שאינו שלו, **אבל** אם אין לשליח כסף להשלים את הבעיות, המשלח יכול לבטל את המקח כי הוא לא מוכר דבר שאינו שלו. **וכותב** שה"ה אם קנה חפץ במעות של משלח, ואין לו להחזיר לו כסף, אם הוא יכול לברר זאת, המקח בטל כי הוא עבר על דבריו וזה כמו קידשה בגזל שאינה מקודשת. **אבל** אם יש לשליח אפשרות להשלים, גם אם קנה בכסף, ולמרות שהכסף אינו שלו, המקח קיים. **אמנם מביא מהרש"ל** שאם עשה שליח למכור והשליח טעה המקח בטל גם כשלא הודיע שהוא שליח. **סמ"ע (ז) וט"ז כותבים** שכיון שהוא לא שליח לו בכלל וקנה בלי דעתו, לא מועילה התנייה שבין לתיקון בין לעיוות. **ופת"ש (ה) מביא ששער משפט כתב** שדבריו תמוהים.

סעיף ג

המשנה והגמרא בכתובות (צט ע"ב) אומרת שאלמנה שטעתה מכרה בטל, ובשליח הסתפקו בגמרא, ולהלכה שליח כאלמנה כיון שאומר לו לתקוני שדרתיך, ולא לעוותי. **ופוסק שו"ע** שאם טעה וקנה ביותר כלשהו, המקח בטל.

כותב שו"ע (רמב"ם שלוחין א, ג) שניתן להתנות בין לתיקון בין לעיוות ואז מעשה השליח קיים. **וכותב ש"ך (ג)** שוודאי מדובר בדברים שאין בהם אונאה.

כותב רמ"א (מהרי"ק י) שאם אדם ציווה למישהו להתעסק במשהו, על מה שהוציא הוצאות יותר מהרגילות, אינו חייב לשלם, כיון שלא העלה בדעתו הוצאה כל כך. **וכותב פת"ש (ו) בשם חת"ס** שפשוט שגם אם תפס יותר ממה שראוי לו מוציאים. **וכותב רעק"א** (מהרי"ק) שאם אדם ביקש ממישהו לחלץ אותו מצרה, ואומר השליח שנתן שוחד למישהו אך אסור לו לגלות מפני הסכנה. נאמן בשבועה.

סעיף ד

כותב שו"ע (טור בשם רמ"ה) שהמוכר מוחזק, ולכן יכול לטעון שהמשלח עשה את השליח בין לתיקון בין לעיוות והמקח קיים, ועל הקונה הראייה. **וכותב גר"א (יד)** שדברי רמ"ה אלו הם ההסבר לגמרא בב"ב, כי שם מדובר כשאין ראייה שהוא שליח רק לתקן, ולכן דינו עם המשלח, והקרקע מכורה, ובכתובות מדובר כשיש ראייה שהוא שליח רק לתיקון, ולכן המקח בטל, ומהסתירה למד רמ"ה את דינו. **וכותב סמ"ע (ח)** שדין זה נכון למרות שהשליח והמשלח טוענים ברי, והמוכר שמא, כי מסתמא התנה השליח שלא יתחייב בעיוות. **וכותב ש"ך (ד)** שלא מדובר כשהמוכר מכר באופן לא מתקבל כמו שוה מנה בדינר, ואז הוא לא יכול לטעון שאולי המשלח הסכים, אלא רק בהפרשים קטנים. **נתיבות (ו) מתקשה** שאם זה דברים שיש בהם אונאה גם אם הטעה הרבה נאמן.

סעיף ה

הגמרא בכתובות (צט ע"ב) מסתפקת האם שליח דינו כאלמנה או כב"ד, **ונאמרו בזה שני פירושים רש"י ותוס' (ובטור ר' יונה ורמ"ה)** א. שיתכן שבשליח אפילו בקצת הוא בטל. ב. (שו"ע) ששליח דינו כאדם אחר ביותר משתות או פחות. **ופוסק שו"ע** שאם הטעה שליח את הלוקח (או את המוכר) עד שתות המקח קיים. **ומביא סמ"ע (ט)** שבסי' קט כתב טור שאם ב"ד עצמם מכרו מנכסי הלוה, והלוה טעה בכל שהו המקח בטל, כי הוא סמך על ב"ד. **ולא כלבוש** שהוא לא סומך על ב"ד, ולכן לא חוזרים בטעות פחות משתות. **ומעיר** שלבוש תלה דין שמוסכם בדין שאינו מוסכם.

סעיף ו

הגמרא (ב"ב קסט ע"ב) כותבת שאשה ששלחה שליח לקנות לה קרקע, וקנה שלא באחריות, זה נקרא עיוות, ולכן השליח קונה אותה לעצמו, ומוכר לאשה והאחריות עליו. **וכותב סמ"ע (י)** שלא צריך קניין חדש. ו**כותב שטור כתב בשם ראב"ד (שלוחין א, ג)** שכן הדין בכל שליח שעיוות, שאם המשלח רוצה לקיים את המעשה, יכול לקים, ואם המשלח לא רוצה יכול לבטל את המעשה. **אבל רמב"ם ורא"ש** כותבים שאם הודיע למוכר שהוא שליח, יכול לבטל, (אם יוכיח שלא אמר בין לתיקון בין לעיוות) ואם לא הודיע חייב לקנות מהמוכר. **ט"ז כותב ש**כאן לא צריך לברר שלא עשאו שליח בין לתיקון בין לעיוות, כי כשאמר בפירוש שקונה בלי אחריות, זה וודאי לרעת המוכר, ומן הסתם לא עשאו שליח לדבר זה.

וכותב שו"ע שזה מכיון שקנה במעותיו של המשלח. **ואומר סמ"ע (יא)** שאם יקנה במעות של השליח, לא יהיה חייב לתקן את העיוות, כי קנה לעצמו ממעות עצמו, ואין למשלח עסק בזה.

כותב רמ"א (ר"ן קידושין פרק שני) שאם המשלח רוצה את אחריות המוכר, ולא את אחריות השליח, יכול לבטל המקח.

וכותב רמ"א (טור מרא"ש) שאם השליח לא רוצה למכור למשלח באחריות, אלא רוצה להחזיר לו מעות רשאי. **ש"ך (ו) כותב** שרא"ש מסכים לר"ן שאם האשה רוצה את הקרקע עם האחריות הוא חייב למכור לה באחריות, ורק סובר שאם אינה רוצה, יכולה לבטל את המקח, אלא שמדובר בגמרא כשאין לו מעות, ולכן צריך למכור לה באחריות. **ומבאר** שרא"ש דיבר כשפירש ואז יכול להחזיר לו מעות, והמקח בטל. ור"ן מדבר כשקנה סתם, ואז לא יכול השליח לבטל, ויכול המוכר לומר שאינו רוצה באחריותו, ולא חולקים. **וכן ט"ז כתב** שאינו יודע מדוע כתב ב"י שיש בין רא"ש לר"ן מחלוקת, **וכותב ט"ז** שהלכה היא כרמב"ם שרא"ש מודה לו, וגם ר"ן סובר כמותו.

כותב נתיבות (ז) שהשליח לא יכול לתת כסף אחר עבור שווי האחריות, כי מניחים שהשליח לא רצה להוציא מעות בלי קשר ולתקן את העיוות, אלא רצה לעשות כדין. **ולכן** יכול לתת רק מעות, או קרקע באחריות.

סעיף ז

הגמרא בב"מ (עד ע"ב) כותבת שאדם פסק סכום לנדוניא של בית חמיו, והגמרא דנה אם יש 'מי שפרע' (באופן שקונה פירות לשנה, ואם פסק כשער יקר, ורוצה לחזור בו באמצע שנה צריך לקבל מי שפרע סמ"ע יב), וכותבת שאם הוא רק שליח אין לו מי שפרע. וגם על חמיו אין מי שפרע, כי יכול לומר לשליח לתקוני שדרתיך, כי לא פסק עמו כשער הזול. **ופסק שו"ע** שאין לו מי שפרע. **וכותב רמ"א (ר"ן ותלמידי רשב"א)** שגם אם לא הודיע שהוא שליח, אין לו מי שפרע. **ומבאר סמ"ע (יד)** שזה מכיון שלא עשה קניין גמור, ואין את מי לקלל על כך שלא עומד בדיבורו, כי הוא אנוס.

סעיף ח

הגמרא בכתובות (צט ע"א) מסתפקת מה הדין כשאדם אומר לחבירו למכור לו סאה ומכר סאתיים (לתך ומכר כור) האם המקח קיים או בטל, **והגמרא מסיקה** שהוא נחשב מוסיף על דבריו, והוא קנה חצי. **ומ"מ כותב טור (רא"ש כתובות יא, טו)** שהלוקח יכול לסרב ולומר שרוצה לקנות רק סאתיים יחד. **ומקשה נתיבות (ח)** מסי' רנ, שאם אמר פרה וטלה בכור חיטים, ומשך פרה ולא טלה קנה בחיטים כנגד הפרה, ומשמע שאף אחד לא יכול לחזור למרות שקנה רק חצי ממה שרצה? **ואומר** ששם ידעו שהקניין נעשה רק על חלק, ולכן ברור שגמרו דעתם לקנות חלק, אבל כאן הקונה לא ידע שהוא קונה רק חלק. **אמנם וודאי** שכמו בקני את וחמור, שלהלכה קנה מחצה, לכן אם מכר לו שני דברים ואחד התבטל, המכירה חלה. **ובסי' רלב** נחלקו רשב"א ור"ן אם המקח קיים רק כשהמוכר יכול להשלים את המקח, או בכל מקרה. **ומביא מסי' רטז** כשמכר קרקע ודקלים, שם זו מחלוקת רמב"ם ורשב"ם אם יכול לחזור גם מהקרקע, כיון שאינו משלים את הדקלים. **ולכן כותב נתיבות** שאם המוכר רוצה להשלים לו את העיסקה, ולמכור לו גם את החלק השני של הסאה המקח קיים. **וכותב** שגם רשב"ם דלעיל מסכים, אלא שסובר שבשני מינים גם אם לא משלים, המכירה קיימת במין אחד. **אמנם מקשה מסי' ר** שגם בסאה האחרונה יכול לחזור כי יכול לומר שרצה כור שלם. **אלא שיש לומר** שזה רק כשאמר 'כור בשלושים' שגילה בדעתו שרוצה את הכל, כי צריך אותו באופן מלא, כי בדרך כלל לא עושים מחיר על כור אלא על סאה. **אמנם** מקשה מי' שדות, ולכן אומר כרשב"א שאם נתן לו חלק מהדמים, במה שמשך אינו יכול לחזור. (**אמנם** כותב שבמה שהר"ן אומר שאם נמצא קצת גזולה התבטל הכל, אינו נכון, כי גם כולה גזולה יש משמעות למכירה לעניין 'מה מכר' כשיקנה הגזלן, ולכן המכירה לא מתבטלת. **וכותב נתיבות (ט)** שמבחינת המוכר כששלח שליח, כיון שהוא יכול לבטל בכל זמן את המכירה, עדיף לו שהמכירה תחול, והוא יכול לבטלה אם לא ימצא קונה לחצי השני של השדה. **ולכן מבאר** שגם במקום שאין בעייה של אפושי שטרי, כמו שקנה בחזקה ואין שטר, אם לא יכול למכור גם את החצי השני, יכול לבטל את המקח, כי האופציה לביטול זו הסיבה שהוא מסכים למכירה חלקית של השליח.

סעיף ט

הגמרא בכתובות (שם) מסתפקת לגבי מקרה שבו אמר המוכר לקונה שימכור לו בית סאתים, ומכר סאה, והגמרא לא פושטת, ולכן כתבו רי"ף ורא"ש שם, שהוא מעביר על דבריו ולא קנה. **וכותב סמ"ע (טז)** שהסיבה שהוא מעביר על דבריו היא בגלל שהוא רוצה למכור בבת אחת כדי שלא ירבו עליו שטרות.

סעיף י

הגמרא (שם) מסתפקת מהו הדין כשאמר לו למכור שדה לאדם אחד ומכר לשני אנשים. **ורי"ף גורס** שפשוט לגמרא שאמר לאחד ולא לשניים. **ופוסק שו"ע** שהמקח בטל. **וכותב תוס' שלכאורה** קשה מדוע אין חשש אפושי שטרי? **ואומר ר"ת בתוס'** שמדובר כשיש שטר אחד, כי הבעייה בשטרות זה לא זילי נכסי, אלא טורח להחתים. ולכן זה לא חוזר על הבעייה הקודמת, ובכל זאת הדין הוא שלא קנה. **וכ"פ שו"ע, אמנם רמ"א (דרכ"מ ו) כותב** שטור הבין שרי"ף

פסק כמו ר"י **ולכן פוסק רמ"א** שזה דווקא כשמכר בשני שטרות, אבל בשטר אחד המכר קיים. **וכ"כ סמ"ע (יז) וש"ך (ז).**

סעיף יא

הגמרא מסתפקת אם כשאמר לו למכור למישהו הכוונה גם למאה, או למישהו אחד דווקא. **ולכן כותב שו"ע** שאם אמר לו למכור שדה לאחד ולא פירש, יכול למכור גם למאה. **ומבאר שו"ע** כשיטת רמב"ם שצריך שיהיה בשטר אחד. או בשני שטרות כשהשליח החתים (לפי ר"ת בתוס') **וכותב סמ"ע (יט)** שיש לתמוה על שו"ע לאור זה שטור פסק כר"י, וכן הבין ברי"ף אז גם בשני שטרות המקח בטל, גם אם החתימם השליח. **וכותב נתיבות** שאם אומר לו למכור שדה בסתם הוא קונה גם אם מכר לכמה אנשים כי אין קפידא, ורק אם אמר לו למכור לאדם אחד, זה קפידא.

סעיף יב

הגמרא בב"מ (סז ע"א) כותבת שאדם עשה שליח לקנות שדה, מקרובה, והמוכרת אמרה לו שאם יהיה לה כסף שיחזיר, ואמר לו 'את ונוולא אחי' ולכן הם סומכים על זה התנאי, ולכן התנאי קיים. **וכותב סמ"ע (כ)** שיש סתירה בטור אם זה אבק ריבית ולא יוצא בדיינים, או שזה יוצא. **וכותב** שאין זה מדין ריבית, אלא מדין מחיליה בטעות. **וכותב סמ"ע** שרא"ש שכתב שיוצא בגלל מחילה בטעות זה רק לשיטת תוס' אבל לשיטתו זה לא כך.

סימן קפג

סעיף א

כותב רמב"ם (שלוחין א, ה מתוספתא ב"מ ד, א) שכששלח שליח לקנות לו סחורה ולא לקח אותה אין לו אלא תרעומת. **וכותב סמ"ע (א)** שיש לו תרעומת גם אם לא אמר לו לקנות בגד מסויים, אלא לקנות לו בגד. **וכותב נתיבות (א)** שלכאורה יש להקשות ממה שכתוב בגמרא בב"מ שחייב לשלם לו כחמרא דזולשפט, כלומר כפי מה שהתייקר, ואם כן גם כאן שיהיה חייב לשלם לו את הרווחים? **ומתרץ** שדווקא כשהיה שליח בחינם, יכול לחזור בו, אבל אם היה שליח בשכר, חייב לשלם לו את הרווחים שהיה יכול להרוויח אילו היה קונה את הסחורה.

כותב שו"ע שאם ידוע שלקח, הוא מוציא ממנו בעל כרחו.

סעיף ב

המשנה בקידושין (נט ע"א) כותבת שאדם שעשה שליח לקדש אשה, וקידשה לעצמו, מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות. **והגמרא מביאה מקרה** של רבה בר בר חנה שנתן כסף למישהו לקנות לו קרקע, וקנה לעצמו, והגמרא אומרת שלא רצו למכור למשלח, ואם היה מודיע לו, היה מישהו אחר קונה בינתיים. **וכ"כ שו"ע, וכותב סמ"ע (ג)** שמדובר שהוא יודע משעה ראשונה, ולכן חייב להודיע לו. **אמנם** בלי זה חייב להודיע לו רק אחרי כן. **ומלשון הטור משמע** שצריך להודיע לו קודם. **ש"ך (ב) מביא ר' ירוחם** שאומר שאם השליח קונה במעות עצמו, ורוצה לזכות לחבירו אינו קונה לחבירו, אלא אם הודיע למוכר. **וב"י הקשה עליו** שבראב"ש (ב"ק ט, יח) אומר שהפירכא 'מי הודיעו לבעל המעות' ליתא למסקנה. **אלא שכותב ש"ך** שאין זה נכון, ובראב"ש שם משמע כמו ר' ירוחם, **ומביא שגם דרכ"מ** כתב שהטור לא כר' ירוחם. **אמנם מקשה ש"ך** מדוע הגמרא אומרת לגבי לוקח שדה בשם ריש גלותא שזה חולק על בני מערבא, והרי בכל מקרה צריך שהלוקח יהיה בעל המעות, וריש גלותא לא נתן מעות? **ומתרץ** שכיון שציוה לעדים לכתוב שטר בשם ריש גלותא, העדים עומדים במקומו. **וכותב נתיבות (ב) ומחנה אפרים (שלוחין יח)** שאם ביקש ממנו המשלח מראש שיקנה לו במעותיו קונה ישירות גם לר' ירוחם מדין ערב, ואין קושיה איך קונה במעותיו עבור פלוני. ומה שהקשה מריש גלותא זה בגלל ששם לא הודיע למוכר שקונה עבורו, אלא רק הודיע לעדים.

ש"ך (ג) מביא ר' ירוחם (הובא בב"י) שגם אם היתה ראויה לשליח יותר מהמשלח, כמו שהיה במקום שיש אנשים אלימים והמשלח לא יכול לגור שם, יכול לקנות לעצמו.

רמ"א מביא את הר"ן בקידושין (כב) שבעשה שליח לקנות לו קרקע, וקנה סתם במעותיו יכול לומר שקנה לעצמו.

וכותב רמ"א (ר"ן שם) שאם זו קרקע מיוחדת, לא נאמן לומר שקנה לעצמו בגלל שזה מנהג רמאות. **נתיבות (ג) כותב** שגם אם אין עדי שליחות ויש לו מיגו, עדין המשלח קונה, כי מיד אחרי הקניין שלו זה נהיה של המשלח. **אמנם** במטלטלין יש להסתפק כיון שהוא מחזיק. **אבל** לכאורה זה נגד חזקה ששליח עושה שליחותו ואולי לא יועיל מיגו. **ומסיק** שכיון שכתב תומים שמגביה מציאה נאמן במיגו לומר שזה שלו, אם כן הוא הדין כאן.

כותב רמ"א (רשב"א ג, קלב) שאם קנה בקניין בלי לתת כסף המשלח זכה, ואינו יכול השליח למכור את החפץ.

סעיף ג

רמב"ם (מכירה ז, יב) הביא דעות שאם יש לשליח מעות המשלח, וזוקף עליו במלוה, יכול לקנות במעות אלו עבור עצמו. **וחולק עליהם** וסובר שקנה למשלח. **וגר"א (ה) מבאר** שזה מכיון שמעשה ידיו למשלח. **ומביא דרכ"מ (א) שר' ירוחם כותב** שאם אמר לפני עדים שקונה לצורך עצמו נעשה גזלן על המעות, אם שינה מדעת המשלח, שאז קנה בשינוי. ובלי זה יועיל תנאי רק בב"ד. **ופסק שו"ע** שהמקח למשלח כרמב"ם.

וכותב רמ"א (מג"מ ומרדכי) שאם השליח אומר בפני עדים שחוזר משליחותו קנה לעצמו. **מבאר סמ"ע (ו)** שכיון שהוא חוזר מהשליחות, ורוצה לקחת את הכסף עבור עצמו, זו שליחות יד. **אמנם יש דעה (הובאה בר' ירוחם)** שגם באופן שאומר שחוזר בו המקח למשלח. **ומבאר גר"א (ז)** שכאן כיון שיש את מעותיו של המשלח בידו, הוא קונה בכל מקרה עבור המשלח. **נתיבות (ד) מבאר** שלכו"ע בזמן שחוזר משליחותו נהיה גזלן על המעות, אלא שנחלקו אם זה שהוא גזלן מקנה לו זכות שימוש במעות, או שהוא רק חייב באונסין, ואין לו זכות שימוש במעות. **אלא** כששינה מדעת

המשלח (ואף שאינו קונה, כאן כשגם גזל המעות קונה לעצמו) **ומקשה נתיבות** איך יתכן שהוא קונה עבור המשלח, והרי המשיכה שעשה אינה מועילה בתור משיכה למשלח, כי כיון לקנות לעצמו, וקניין כסף אינו קונה? **ומתרץ** שקניין כסף לא קונה מחשש 'נשרפו חיטיך', ואם כן כאן שלא שייך חשש זה כי במקרה של הפסד חייב השליח, לכן קניין כסף לבד קונה, ולכן קונה למשלח במעותיו. **וט"ז כותב** שנ"ל להלכה כסברא שנייה (שזה של המשלח) ולא ראשונה, כי כך סוברים טור ורמב"ם, וכן טעמם ש'ניחא ליה דליקום בהימנותיה'. **וכותב פת"ש (ה) בשם משכנות יעקב** שדברי הט"ז זה לא טעם הרמב"ם וטעמו בגלל שהמעות של המשלח, ולא בגלל שמן הסתם השליח רוצה לבצע שליחותו. **ופת"ש (ד) מביא נוב"י** שהבין שלא כט"ז שזה ספיקא דדינא בין שתי הלישנות.

סעיף ד

טור מביא רמ"ה שאם אדם אומר לחבירו לקנות לו חפץ, וקנה, מסתמא קנה למשלח, ואם אחרי משיכה אומר שכיון לקנות לעצמו אינו נאמן, גם אם נתן כסף משל עצמו. **ומביא גר"א (ט – י)** שזה כמו במשנה בב"מ לגבי תנה לי וזכה לי, שאחרי שהגביה אינו נאמן לומר שהגביה עבור עצמו.

קצות (ג) כותב שכיון שלהלכה קימ"ל בסוגיא בגמרא ב"ק קב ע"ב כר' יוחנן שזה תלוי במחלוקת ר"י ור"מ ולהלכה אם פיחתו פיחתו לשליח, והותירו לאמצע, ולא כחוכא דבני מערבא, ולכן גם אם שינה הוא קונה עבור המשלח. **אמנם מתוס' שם** נראה שגם ר' יוחנן מודה לבני מערבא שאם לא הודיע למוכר לא קנה, אלא שמעמיד את הברייתא כשהודיע למוכר. **ולפי"ז** ר' יוחנן לא חולק עם בני מערבא שצריך להודיע למוכר, אלא בפירוש הברייתא. **ומקשה קצות** שלפי תוס' מדובר כשהודיע למוכר, ואם כן מדוע כשפיחתו פיחתו לו, והרי כשהשליח שינה, אם הודיע למוכר שהוא שליח המקח בטל? **אמנם** אולי מדובר כשאין הוכחה שהמשלח אמר לו לקנות חיטין. **וכותב קצות** שלהלכה רוב הפוסקים פוסקים כר' יוחנן ולא כבני מערבא. **ומתרץ רא"ש את קושיית התוס'** שכיון שיד השליח כיד המשלח, גם אם המוכר מקנה עבור השליח, זה נקנה ישירות למשלח. **וכותב שמשמע מדבריו** שרק אם המשלח נתן מעות לשליח אז ידו כידו, אבל אם לא נתן מעות, חיב להודיע למוכר. ולכן במקום שאין מעות, כמו בצבע שצבע לשמן, חיבים הודעה. **(אמנם** בני מערבא סוברים שגם במעות המשלח צריך הודעה) **ולפי"ז הוא מבאר דברי הבעה"ת** שאומר שאם שליחותיה קעביד האשה זוכה מיד המוכר, ואם לא היא זוכה מיד הבעל.

ומקשה קצות (ד) על דברי רמ"ה שלכאורה לפי מש"כ בסק"ג אם אין מעות חייב להודיע למוכר לכולי עלמא? **ומתרץ (כדברי הנתיבות לעיל סק"ב)** שאם המשלח אומר לשליח לקנות, הוא מביא את המעות עבור המשלח. **אלא** שבמקרה שרוצה לחזור בו אחרי שנתן כסף, ולפני המשיכה, הרי שכיון שלא קנה המשלח בפועל את החפץ, ממילא גם הכסף לא נהיה שלו, כי הכסף נהיה שלו רק כשהוא קונה (באין כאחד). **ומביא שהקשו של"ג (לו ע"ב אות א) וט"ז על רמ"ה** שהוא כדברי בני מערבא, כי כותב שכשחזר צריך להודיע למוכר שיקנה עבורו ולא עבור המשלח, ולכאורה רק לבני מערבא יש נפק"מ בזה ולר' יוחנן אין נפק"מ אלא בדעת השליח? **וכותב קצות שלדבריו** מובן כי גם לר' יוחנן אם לא מביא מעות צריך הודעת מוכר. (ולפי"ז מבאר מהי הקושיא בב"מ טו לגבי גזלן שחזר ולקחה, ומקשים הרי שטרא הוא חספא, ולא ניתן לומר שהמוכר מקנה עבורו, כיון שאין מעות של הקונה מהגזלן)

כותב שו"ע (שם) שאם השליח חזר בו לפני משיכה ואמר שקונה לעצמו, או בין מתן מעות למשיכה, קונה לעצמו אם הביא את מעותיו. **וכותב סמ"ע (י)** שכאן זה מטעם אחר, שמעות לא קונות, לכן עדיין המשלח לא קנה, והשליח יכול לזכות לעצמו כעת.

וכותב שו"ע שאם נותן כסף משל המשלח, ורוצה לחזור שיקנה לעצמו חייב להודיע למוכר כדי שבמשיכה יכוון המוכר להקנות לו. **וכותב סמ"ע (יא)** שכשנתן כסף של המשלח, גם אם לא הודיע שקונה עבור המשלח לא יכול לחזור בו, ואם המעות שלו, רק אם אמר שקונה למשלח אינו יכול לחזור בו. **אמנם קצות (ד) מביא שט"ז הקשה עליו** וביאר שלדעת רמ"ה צריך גם שיאמר שקונה למשלח, וגם שהמעות יהיו משל משלח על מנת שלא יוכל לחזור בו. **וכותב קצות** שלדעתו אם המעות של השליח, ואומר בשם פלוני, לדעת רמ"ה תמיד דעת המוכר להקנות לבעל המעות (כמו שכתב בקצות לעיל) ולכן יקנה לעצמו. **נתיבות (ה) כותב** שטעם סמ"ע הוא שכשנתן מעות המשלח נעשה קנין כסף בין המשלח למוכר, והשליח כבר לא הוי שליח, ויכול לחזור בו רק אם מודיע למשלח, והמשלח חוזר בו מקניין מעות ומקנה לו במשיכה. וכיון שכאן הוא אמר למוכר שהוא קונה עבור המשלח, לכן הוא הקנה עבורו את המעות, ולכן הוא לא יכול לחזור בו, כי כאילו נתן מעות המשלח. (אמנם קצות חולק על עניין זה)

כותב שו"ע שזה רק כשהמשלח אומר לו 'קנה לי', אבל אם אומר 'הבא לי', קנה לעצמו, וכמו במשנה בב"מ כשאמר תנה לי ולא זכה לי. **וכותב סמ"ע (יב)** שנ"ל שהכוונה ששמעון ייחד מעות אחרים לתת למשלח עבור המכירה, ולכן כשהודיע למוכר קנה.

וכותב רמ"א (עיטור) שאם ראובן היה יודע על סחורה בזול, ואמר לשמעון שיקנה להם יחד, ושמעון קנה ושתק, ואומר שקנה לעצמו. אם קנה במעותיו, זכה, וגם יכל לחזור ממה שסיכמו בהתחלה, אבל אם קנה במעות השני, הוא שותף בסחורה שקנה. **ומקשה סמ"ע (יג)** שלכאורה בסי' רסט סעיף ו ברמ"א יש מקרה דומה ממש שאמר למישהו לקנות סחורה, ואם התרצה לקנות עבור שניהם, אינו יכול לחזור בו, **ומתרץ** שכאן מדובר כשאומר שבשעת הקניין חזר בו, וקנה רק עבור עצמו, אבל בסי' רסט מדובר כשאמר שקנה סתם, ואחרי הקניין רוצה לחזור בו, וזה לא יכול. **ש"ך (ז) מביא את הב"ח שמתרץ** שבסי' רסט היה מעמד גמור, וסיכמו על מחיר וכל הפרטים, וכאן לא היה באופן זה, אלא דברים בלבד, ולכן יכול לחזור בו. **נתיבות (ו) מקשה** מדוע הוא בכלל נאמן, והרי ראינו בתחילת הסימן שאינו נאמן? **מתרץ** שבסי' רסט יש מחוייבות לשליח מדין שמחוייב לעשות שליחותו, וחזקה שלא משנה, וכן בסימן שלנו, יש מחויבות שלא יהיה רשע. **אמנם** כאן שזה סחורה בזול, יש לזה דין מציאה, ולכן לא נקרא רשע (כי אין כאן מהפך בחררה) וגם אין מחויבות של שליח, כי אם הכסף לא שלו, אינו מחוייב להלוות מדין השליח. **ולכן** אין לו שום מחויבות, ולכן נאמן שחזר בו, וכן יכול לחזור ולא קשה מה שונה משם.

סעיף ה

הגמרא (ב"ק קב ע"ב) מביאה את דעת ר' יוחנן שאם נתן מעות לשלוחו לקנות לו חיטים וקנה לו שעורים או להיפך, הפסד לשליח, ורווח למשלח. וכותב רא"ש שקימ"ל כר' יהודה, וכהסבר ר' אלעזר ולכן אין חילוק בין אכילה לסחורה. **כותב ש"ך (ט)** שדווקא פחת של יוקר וזול, אבל אם נגנבה הסחורה הוא לא חייב לשלם אם הוא שומר חינם. **ומקשה קצות (ה)** שלכאורה הוא כלל לא שליחו, ואם כן המעות הלוואה, והוא קנה סחורה לא ראויה וצריך להתחייב בכל האונסים? **וכותב** שכן ההלכה וכן עיקר לדין שחיב בכל האונסים, ומביא כמה מקורות נוספים לדין זה. **ומבאר נתיבות (ז)** שמדובר כשיידע את המוכר מהקנייה, ולכן זה כבר שלו, ואז אם אבד פטור באופן זה. ובכל זאת עדיין אינו יכול לחייב את המוכר שיקבל בעצמו את הרווח וההפסד, וזה חלק מהקנס שהשלח חייב להמתין עד זמן המכירה.

כותב ש"ך (י) שלמרות ששו"ע פסק שאם היה רווח הוא למשלח, **דעת העיטור והמתיבות** שחולקים, ואפילו בדבר שאין לו קיצבה, כי הרווח נוצר מהשינוי שהוא שינה. **ויכול** לומר קים לי כמתיבות ובעל העיטור. **ונתיבות (ח) חולק** ואומר שאין זה נכון, ובהדיא מבואר בסי' רצב סעיף ז שבמעות פקדון כשקונה על דעת בעל הפקדון הרווח מזה של המשלח. **ובעל העיטור דיבר** באופן ששינה והתכוון בקניין שיהיו הרווחים לאמצע.

וכותב רמ"א שכן הדין אם נתן לו מעות למחצית שכר, וכן אם שלח אותו עם סחורה להוליך למקום אחד והוא הלך למקום אחר אם הפסיד לעצמו והרווח לאמצע (כאן מדובר בעיסקא שיש לו חצי שכר – ש"ך יא).

סעיף ו

הגמרא (כתובות צח ע"א) אומרת שבאופן שאלמנה מכרה כתובה שוה מנה במאתיים היא קיבלה את כתובתה, והגמרא מקשה למה לא אומרים שהיא הרוויחה לעצמה? **מתרצת** ש'כאן שנה רבי, הכל לבעל המעות'. והגמרא מביאה את מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, האם הכל לשליח או הכל לבעל המעות. ורב פפא מסיק שבדבר שמחירו קצוב חולקים, ודבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות. **וכ"פ שו"ע**

וכותב רמ"א (ר"ן בכתובות) שאם המוכר אומר במפורש שנותן לשליח הכל לשליח. **וכותב גר"א (כב)** שזה כביאור רש"י שהחלוקה בדבר שיש לו קצבה הוא בגלל ספק אם נתן למשלח או לשליח, ואם המוכר אומר למי נתן הרי פשט את הספק. **וכ"כ סמ"ע (יח)** שזה לא כשיטת רי"ף רא"ש ועיטור שגם אם המתנה היא עבור השליח, עדיין צריך לחלוק עם המשלח בגלל שקיבל את ההנאה על ידי מעות המשלח. **וכותב סמ"ע** שלפעמים יש לסמוך על דעת רי"ף. **ט"ז הקשה** על רש"י שאם זה מטעם ספק היה צריך להיות הדין שהמוציא מחבירו עליו הראייה. **ועוד כותב קצות (ז)** שאם המוכר מפרש עבור המשלח, בזה לכו"ע יהיה של המשלח, כי פשוט שאם שולח מתנה ע"י שליח למישהו אין לשליח במתנה כלום.

קצות (ו) הביא את דברי תוס' שהביא את שאלת ר' יעקב ישראל, מה הדין כשהשליח הצליח לגרום לטעות גוי, ואמר ר"ת שחולקים כי זה כדבר שיש לו קצבה. וחזר בו שהכל למשלח, כי הגיעו המעות ע"י המשלח. **ומקשה לפי"ז**

שלכאורה גם אלמנה שמכרה הרי היא הצליחה להטעות את הקונה, ואם כן בכל מקרה צריך להיות למשלח, ומהי קושיית הגמרא? **אלא שהביא תוס' נוסף (שם)** שמוכיח שהאלמנה קנתה את הקרקע, כדי למכור ללוקח, **וב"ש הקשה** שלכאורה אם כן מדוע אינה יכולה לחזור מהמכירה, והרי היה מקח טעות? **ותירץ** שלגבי היורשים היא לא יכולה לחזור, כי מדובר כשמכרה בלי ב"ד. **ומבאר הקצות** שלכן כשנותנים לה מאתיים, זה כמו שהקרקע התייקרה בזמן המכירה, ולכן הרווח ליתומים, והיא קונה רק בשעת המכירה, והיא קנתה רק כששוה מאתים. **ולכן** לא קשה על דברי רי"י שהכל למשלח בטעות, כי בטעות הכל למשלח, כשהגיע ממעות המשלח, אבל כאן האלמנה קונה את הקרקע.

סעיף ז

תוס' (ד"ה אמר) ורא"ש ומרדכי מביאים את מה ששאל ר' יעקב ישראל את ר"ת וענה לו, ולר"ת בטעות שהטעה את גוי, הכל למשלח, כי בא ממעותיו, ואילו לר"י הכל לשליח כי זה כמו שהשליח גנב וגזל, או מצא מציאה, ומה לו למשלח. **ורא"ש** כותב שהלכה כר"י וכן פסק שו"ע (והטור פסק כר"ת) **כותב סמ"ע (כא) שטור כתב** שדין ר"י נכון רק כשהשליח הטעה את הגוי בחשבון, ואז זה כמו שגנב או גזל. אבל כשהטעה אותו במקח, זה שוב תלוי ביש לו קצבה או אין לו. **ומקשה סמ"ע** מדוע שו"ע ורמ"א לא הביאו כלל את דין זה, ולא חילקו בין מקח לחשבון? **קצות (ח) מקשה** מדוע בטעות במקח לדעת הטור (שהובא בסמ"ע) הדין הוא שמקבל חצי בדבר שיש לו קצבה, והרי לשיטת רש"י הסברא שהשליח נוטל חצי הוא בגלל שנתן מתנה לשליח, אבל כאן לא ניתן לומר כן, כי הוא עשה בטעות? וכן לפי טעם הרי"ף שבאה הנאה ע"י השליח, כאן זה לא שייך, כי זה נהיה בטעות? **ולכן כותב** שרבינו יונה (שכותב את החילוק) סובר כשיטת הגהות אשרי שדבר שיש לו קצבה חולקים בגלל שזה בא מחמת מזל שניהם, ודבר שאין לו קצבה זה בגלל מזלו של בעל המקח. וזה שייך גם בטעות במקח. **אבל** לשיטת רש"י ורי"ף אם היתה טעות במקח, הכל הולך לבעל המעות, ולא שייך כלל לשליח. **ומתורצת** קושית סמ"ע, שהשמיט שו"ע דין זה, כי הוא סובר כרש"י ורי"ף ולא כשיטת ר' יונה.

כותב סמ"ע (כב) שרמב"ן הביא תשובה שאם מינו הקהל שליח לפרוע לגוי מס, והגוי נתן לשליח מתנה חלק מהכסף זה שלו. **וכותב נתיבות (יא)** שסמ"ע החסיר חלק מהתשובה שבה נאמר שהשליח טוען שההנה את הגוי עבור זה, ולכן זה מגיע לו לכו"ע.

וכותב רמ"א (מרדכי כתובות סוף רנה) שכל זה כשהשליח ידע מהטעות ולא הביא את הכסף למשלח, אבל באופן שהשליח לא ידע והביא למשלח, הכל של המשלח. **מבאר סמ"ע (כג)** שהשליח לא זכה שלא מדעת. **וכותב ש"ך (יד)** שה"ה בדבר שיש לו קצבה, אם השליח לא ידע מהטעות, הכל למשלח. **וקצות (ט) חולק עליו (וכן בבאה"ט ו)** וסובר שלפי רש"י הסברה היא שהמוכר נתן לו מתנה, ומתנה הוא קונה בלא ידיעה, כי אף שעודר בנכסי הגר וסבור שלו לא קנה, בדעת אחרת מקנה כתב רשב"א שקונה גם בלי כוונה. **וגם** לפי שיטת רי"ף הטעם שחולקים הוא בגלל שהגיעה הנאה לבעה"ב ע"י שליח, וגם כן זהו הדין. **ולכן** כתב רמ"א דין זה רק באופן של טעות גוי, ששם אין דעת אחרת מקנה, כי זה הפקר, ולכן אם השליח לא ידע אינו זוכה. **וכותב** שגם בדברי רמ"א יש מחלוקת כיון שיתכן שיד השליח קונה לא שלא מדעתו גם בדברים שלא עתידים להגיע, ולכן אם תפס השליח אח"כ מבעל הבית לא מוציאים ממנו. **ונתיבות (יב) טוען** שגם ש"ך לא חלק על דברי הקצות, אלא עסק רק במקרה של טעות במקח, ואליבא דסמ"ע סקכ"א שאומר שבדבר שיש לו קצבה וטעה במקח, הוא מקבל, ובזה לא קנה בלא דעתו כי זה כמו מציאה.

ומביא עוד ממרדכי (כתובות רנו) שאם אדם עשה סחורה עם גוי, וחבירו סייע לו, חולקים את ההנאה, גם אם עשה בחינם או בשכר. **וכותב ש"ך (טו)** שבדרכ"מ כתב שגם ר"י ורא"ש מודים כאן כיון שעוסקים שניהם מגיע לו השכר. וכותב שזה צ"ע.

והביא ש"ך (טו) שכתב במרדכי שאם היה צריך לשלם מס, והשליח הצליח להבריח בעורמה, הכל לשליח ולא נחשב מבריח ארי כיון שההפסד ברור.

סעיף ח

רא"ש (ב"ק י, כא) מביא ת' מהר"ם באדם ששלח מישהו לפרוע הקפתו מגוי, והגוי שכח שהוא חייב לו, שאסור לשליח לומר שהוא רוצה לתת לו ולקדש את השם, כי אין לו רשות לקדש את השם בממון אחרים, וכן צריך להחזיר למשלח, כיון שאולי הגוי ייזכר אחר זמן. **סמ"ע (כה)** מבאר שיש הבדל בין הסעיף הזה לסעיף הקודם, שבקודם היה המקרה שבמעות אלו עדיין המשלח לא זכה מעולם, אבל כאן המעות הם של המשלח, ואינו יכול לזכות בהם. **וגר"א (כו)** מביא

את דברי הגמרא בב"ק קטז שמפקירים על דעת אריה ולא על דעת מישהו אחר, ולכן אם האריה לא אכל מי שהניח לפניו מקבל חזרה את החמור שלו.

סעיף ט

כותב שו"ע שכן דין אם שלח שליח לגוי לפרוע חוב ושכח הגוי מחזיר למשלח.

וכותב רמ"א (הגמ"ר כתובות שז) שמי ששולח חבירו לפשר עם בעלי חובות, ונתן לו חמישים זוז, ופישר בפחות, המותר למשלח. **וכותב באה"ט (כו) שה"ה** מי ששלח לסכם על ריבית עם גוי, ואמר שסיכם בסכום, ואח"כ גילה שהגוי נותן בריבית נמוכה יותר שאינו חייב לשלם לשליח יותר. **ומביא גר"א (כח) ראייה** מהגמרא בכתובות צא שכותבים טירפא על השדה לא בכמה שכתב אלא באלף.

כותב רמ"א (הגמ"ר כתובות) שאותו דין אם שלח שליח לשלם לגוי מאתיים, ושליח הטעה אותו ונתן לו מאה, וגוי חשב שנפטר, הכל למשלח, כי זה כמו שמחל הגוי חצי חוב. **ומבאר סמ"ע (כו)** שזו אותה סיבה כמו קודם שכיון שהמעות הן של המשלח, לכן מה שנשאר מהמעות, זה ברשות המשלח. **וכותב גר"א (כט)** שלא שייך כאן תן כזכי לגוי כיון שזה שייך רק לישראל ולא לגוי.

סימן קפד

סעיף א

הגמרא (ב"מ עד ע"א) מביאה את דברי רבה ששלושה אנשים שנתנו לאחד לקנות עבורם סחורה, אז אם נתנו יחד וקנה עבור אחד, קנה עבור כולם. **אמנם** אם כל אחד הביא את כספו צרור, אז למי שקנה קנה, ולמי שלא לא. **כותב סמ"ע (א)** שדעת שו"ע שגם אם עירב השליח את כל המעות של שלושתם יחד זה נחשב של השותפות. **אבל** אם הביאו לו צרור והוא ערבב, לא הולכים אחרי דעת השליח, ולא כמו שמשמע מהטור. שמביא בזה מחלוקת בין רמב"ם לרמ"ה, ושו"ע פסק כרמב"ם שלא מתחשבים בדעת השליח.

כותב רמ"א שאם פירש בהדיא שקונה לאחד מהן, הוא חוזר מהשליחות. **וכותב סמ"ע (ב)** שאין זה נכון מש"כ רמ"א זאת בלשון שזה מתאים עם הסברא לעיל, ולמעשה זה חולק על השיטה הראשונה.

סעיף ב

הגמרא בב"ק קב ע"ב כותבת שאדם שלוקח שדה בשם חבירו, רק אם אמר למוכר על מנת כן, כופים את המוכר לכתוב לו שטר אחר. **ומבארת הגמרא** שהוא קונה על שם ריש גלותא למשל, כדי שלא יטרידו אותו אנשים ויגבו ממנו. **ומצד שני** הוא רוצה גם שבית ריש גלותא לא יגבו ממנו, ולכן הוא רוצה שיכתבו שטר אחר, וכותבת הגמרא שהוא יכול לחייב את המוכר לכתוב את השטר השני, וכן פסק רמב"ם (שלוחין ב, ה) **אמנם** כותב ב"י שקשה על הרמב"ם מדוע לא הזכיר שניתן גם לומר לעדים הראשונים שהוא רוצה שיכתבו לו שטר אחר, ולא חייבים לומר למוכר עצמו. וכ"פ שו"ע.

כותב רמ"א (הגמ"ר ב"מ תנ) שאם מישהו קונה שדה וביקש מהמוכר לרשום את המכירה על שם אדם אחר, ורצה הקונה לחזור בו, כי האדם השלישי לא רצה לבא ולקחת, וכותב שאינו יכול לחזור בו. **סמ"ע (ו) מבאר** שהכוונה שהמוכר לא יכול לחזור בו, למרות שהוא אמר שהוא קונה לאדם שלישי, והשלישי לא עשה את הקונה שליח, אלא שאם הקונה טוען שקנה במעותיו, אז הדין הוא ביניהם. **באה"ט (ו) כותב** שט"ז כתב שדברי רמ"א סתומים בזה, ולא ניתן להוציא מהם להלכה שום דבר, **וכותב נתיבות (ב)** שט"ז ביאר שמדובר כשנתן את מעותיו, ואמר שיקנה שדה לפלוני, וצריך שהלוקח יתרצה, **ולכן אמר** שמועיל רק אם קנה בכסף, אבל אם קנה בסודר כיון שהמקח נגמר רק בריצוי הלקוח, ובזמן זה הדרה סודרא למריה לא מועיל. **וכותב נתיבות** שלשיטתו צ"ל שהלוקח התרצה כבר לפני שהמוכר רצה לחזור ולכן המוכר לא יכול לחזור. **וכותב** שדבריו אינם נכונים, כי כיון שהוא נתן לו משהו שהוא זכות, נעשה קניין למפרע מזמן שהסכים לזמן הקנין, ואם כן לא הדרה סודרא למריה. **ומבאר קצות (א)** שכיון שקשה בסודר שצריך את רצונו, לכן צריך לומר שנתן לו מעות, שאז לא צריך דעתו, אלא שאח"כ צריך לומר לקונה שהשדה קנויה במה שנתן לך. **ולכן כותב** שהדין ביניהם, והכוונה שיבדקו אם קנה במעות. **וכותב קצות** שוודאי אין נכון מה שנראה מסמ"ע שהכוונה 'קני ליה' שנאמר בגמרא מכוון לריש גלותא, וזה ברור שהוא לא קונה כלל. **וקצות מבאר** את דברי המרדכי באופן כזה: וודאי שהמוכר מקנה למי שהמעות שלו, וגם אם הוא אומר שקונה עבור אדם אחר, ולכן אם הביא לו את המעות גם אם אומר שקנה ללוי לא קנה לוי, אלא הוא. והמוכר לא יכול לחזור בגלל זה. **וגם אם** לוי טוען שזה אכן שלו, אז לוי ידון עם הקונה, אבל אין שום אפשרות שהמוכר יוכל לחזור. (ויש ט"ס והכוונה שאם לוי טוען שזה מעותיו).

סימן קפה

סעיף א

הרמב"ם (שלוחין ב, ו) כותב שהסרסור הוא שליח, אלא שנוטל שכר, ולכן אם שינה משלם מה שהפסיד, כמו אם אמר לו למכור במחיר ומכר בפחות משלם מה שהפסיד. **וכותב ב"י שלמד** מדברי הגמרא בפרק אלמנה (כתובות צח ע"ב) שאלמנה שמכרה שוה מאתיים במנה, התקבלה כתובתה, כיון שיש לה הנאה במכירה היא כמו סרסור בשכר. **וכותב סמ"ע (א)** שאין קשר בין זה שהוא נוטל שכר לבין זה שהוא חייב בשינוי שעשה, אלא הנפק"מ היא מש"כ בסעיף ז.

ש"ך (א) כותב שלגבי גט יש ספק אם יש דין של 'לא חזרה שליחות', וכאן גם אמנם לא נפק"מ לגבי הולך מנה לפלוני, אבל לגבי מישהו שנותן לשליח חפץ למכור, ומישהו אומר לו שיהיה שליח שלו לקנות, בזה זה יהיה ספיקא דדינא. **נתיבות (א) כותב** שדבריו תמוהים, כיון שיש לשונות גם במתנה ובמלוה שהם כזכי, ואם כן יש להסתפק גם בממון. אלא שבממון, לא ניתן למנות שליח לקבלה, ולכן אין כלל ספק. **ועוד כותב** שבגט יש בעייה של 'לא חזרה', כי זה כמו טלי גיטיך וצריך נתינה, (ואין מעשה העברה בין שליח הבעל, לשליח האשה), אבל בקניין יש שני טעמים: א. חזרה השליחות כי כשהשליח אומר לקונה שיכול למשוך ולקנות, הוא סיים את השליחות, ושוב יכול הלוקח למנות אותו חזרה לשליח. (וכמו בסעיף ב ששליח יכול לקנות אפילו לעצמו, והסיבה שלא היא שאינו שליח אלא לאחר) ב. כיון שאין דין נתינה, וכמו שרואים לגבי עבד בגיטין יא, שהיה זוכה השליח הולכה לעבד, מדין שליחו לקבלה, ולא שייך לא חזרה, כיון שבזה לא הוקש גט עבד לגט אשה. **וכותב פת"ש (א)** שאמנם ט"ז יור"ד (רסז) מסכים שאין דין טלי שחרורך, **אבל** חת"ס (אבן פב) סובר שיש בעייה של טלי שחרורך, והובאו דבריו קצת בפת"ש בסימן קמא ועי' גם בקצות סי' קכה סק"ד שסבור שיש בעייה כזו. (-להוסיף באבן העזר-)

כותב שו"ע שלכן אם היה צריך למכור במאה ומכר בחמישים משלם מביתו. **כותב סמ"ע (ב)** שנקט שאמר לו במאה ומכר במאתיים, לומר שגם אם היה יודע ששווה יותר, ובכל זאת מחמת דוחקו ציוה לו למכור בזול, למרות זאת לא היה דעתו להקנות לסרסור את המותר. **נתיבות (ב) מקשה** מדוע לא נאמר שיהיה כמו מזיק שחייב לשלם רק את שווי החפץ, ומן הסתם מדובר שהחפץ שוה חמישים, אחרת היה אונאה, והמקח היה חוזר. **ולכן הוא אומר** שדווקא בגלל שהוא שליח, ומן הסתם אינו רוצה לגזול את החפץ, לכן הגיוני שהוא רוצה לתקן את העיוות שעשה, כי אחרת ייקרא מזיק וגזלן. **אמנם רעק"א מביא מהריק"ש** שמבאר שמדובר כשאין השומא ידועה, ואם אכן השומא ידועה ישלם רק כמו שזה שווה, כי לא גרע מגזלן.

כותב רמ"א (הגמ"ר ב"מ תנד) שאם אדם שולח שליח, ושלח לו מתנה הוא נחשב לשומר שכר. **וכותב סמ"ע (ג)** שהגה"ה זו שייכת לסעיף ז. **וכותב ש"ך** שבסי' שג הביא רמ"א הג"ה זו בלשון י"א.

סעיף ב

כותב שו"ע (ש"ת רא"ש קה, ב ושו"ת רשב"א מיוחסות מד) שהסרסור לא יכול למכור לעצמו, כמו שאמרינן 'מאן שם לך', והאלמנה לא יכולה למכור לעצמה, וכאן גם בגלל שלא יצא מרשותו. **ואמרי ברוך מביא ריטב"א שמקשה** שהטעם ב'מאן שם לך' הוא שאולי לא דקדקה יפה בשומא וזה לא שייך כאן שהוא אמר לו מחיר ברור למכור.

סעיף ג - ד

ב"י מדייק מת' הרא"ש שאם מיד אחרי שבא החפץ ליד הסרסור הוא נותן לו ד' ואומר לו שיהא עבור החפץ, הוא קונה.

שו"ע פוסק (מהרי"ק קנה, א) שאם בעל הבית אומר לסרסור שהמותר על הסכום יהיה שלו, והוא שתק, הסרסור זכה במותר. **וכתב עוד (ב"י וש"ך ה)** שהוא שומר שכר. **וכותב רעק"א** שגם אם אמר שהמותר יחלקו ביניהם הוא שומר שכר על כל החפץ. **וכותב נתיבות (ג) שלמרות** שבסי' קפו הוא נחשב שואל, ולא שומר שכר, שם הוא לקח בתורת מקח, ולכן הוא כשואל, אבל כאן הוא רק שליח, והמשלח יכול לחזור בו, ולכן הוא נחשב לשומר שכר.

סעיף ה

הרמב"ם (שלוחין ב, ו) אומר שאם יש מחלוקת בין המשלח לסרסור, המשלח אומר שאמר לו למכור במאה, והסרסור אומר שאמר בחמישים, הסרסור נשבע שבועת מודה במקצת. ואם נתן לו חמישים (הילך) נשבע היסת. **ראב"ד חולק** שאין כאן שבועת התורה כיון שאינו תובע מנה, אלא תובע את החפץ. **וב"י יישב את הרמב"ם** שכיון שאין הבעלים

מכחיש את הסרסור, ואינו טוען שלא מכר, לכן טענתו במנה. **וכתב ב"י** שעדיין עיקר התביעה היא על החפץ. **וכותב ש"ך (ו)** שלדעתו זה תלוי מהי התביעה של בעל החפץ, אם טוען שהוא מכר ויש לו ביד מנה, אז התביעה על כסף, אבל אם תובע שמכר בחמישים, אז עיקר התביעה על החפץ, ואין שבועה גם לדעת הרמב"ם. **נתיבות (ד) מתקשה בדברי ש"ך** שהרי משנה מפורשת בשבועות לגבי משכון 'סלע הליתני עליו ושניים היה שוה', ואם השומר מוב"מ הוא נשבע שבועה דאורייתא, למרות שהוא תובע את החפץ? **ומתרץ** ששם הוא רק מזכיר כמה המשכון שוה, כיון שאינו חייב לשלם יותר משוויו, ולכן חייב שבועה, כי זה דבר שבמדה **אבל כאן** שהוא יכול לתבוע יותר מהשווי, ורק תובע כמה שסיכם איתו, אלא שאם החפץ בעין הוא רוצה את החפץ, וזה כמה שהחפץ שווה ויתכן שהוא שווה פחות. **אבן האזל (על רמב"ם שם) מתקשה בדברי נתיבות** איך התחייב בחמישים נוספים, הרי אין זה כמי שקנה את החפץ, כי לעצמו הוא כלל לא יכול לקנות, כפי שמבואר לעיל, ואיך התחייב בכל דמי החפץ? **לכן אומר** שמדובר כאן שידוע שהחפץ שוה מנה, אחרת השליח אינו חייב.

עוד הקשה נתיבות (ד) על ש"ך מדוע אם תובע אמרתי במנה ומכרת בחמישים שאין שבועה דאורייתא לראב"ד, והרי כעת זה כמו שאומר התחייבת לי מנה ויש לך חמישים בידך? **ומתרץ** שזה אמנם נכון, אבל שיטת ראב"ד שלא נשבעים על מנה הלוואה ומנה פקדון, ואם כן ה"ה כאן, החמישים זה פקדון, וחמישים שהתחייב זה כמו הלוואה.

כותב נתיבות (ה) שיש להקשות מדוע המקח קיים באופן כזה כשעבר על דעת המשלח, וכן בסי' קפב (ס"ב) קשה מדוע כשלא הודיע שהוא שליח המכר קיים? **ומבאר** שכיון שהוא מסר לשליח יש לשליח דין של שליש, וכיון שנתן לו יש לו דין 'הימניה', ולכן זה כמו שהוא התנה עם השליח שאם ישנה יהיו מעשיו קיימים.

ועוד כותב רמב"ם שהלוקח צריך להחזיר אם ידע שזה חפץ של המשלח. **וראב"ד חולק עליו** שיכול הלוקח לומר שעושים עליו קנוניא, ולכן אפילו אם הסרסור אומר כמו המוכר אינו נאמן. **וכותב ב"י** שסברת רמב"ם היא בשביל טענה חלושה זו, לא נפסיד את המוכר. **ורמ"א הביא** את דברי ראב"ד, וכן פסק הטור. **וכותב סמ"ע (ט)** ששליח לא נחשב כעד אחד לרמב"ם כי הוא נוגע. **וכותב (י) שטעם נוסף לראב"ד** שיכול הקונה לומר שיביא לו ראייה שלא עשה את הסרסור שליח בין לתקן בין לעוות. **אמנם רמב"ם סבר** שכיון שסרסור מרוויח כסף הגיוני שנכנס לעניין גם בלי 'בין לתיקון בין לעיוות'. **ועוד** שכאן שטוען שהתנה עמו על מחיר מסויים לא שייך בין לתיקון בין לעיוות. **כותב ש"ך (ח)** שאין קושיא על פסק רמ"א כראב"ד, מסי' קפב, ששם פסקו שהמוציא מחבירו עליו הראייה, כי כאן החפץ מבורר של המשלח, הלוקח צריך להחזיר. **נתיבות (ו) כותב** שלכאורה קשה מדוע לא יהיה לו דין שליש שנאמן, ומוכיח שנאמן על זה גם אחרי שיצא מתחת ידו, וגם אינו נוגע. ולכן אומר שכאן מדובר שהיתה אונאה, והשליח רוצה להעיד שאין כאן אונאה, ובזה השליח לא נאמן. **אבן האזל** דוחה את שאלתו, שכן בזמן שהיה שליש לא אמר כלום שהחפץ של אדם אחר או שהוא שוה יותר, ואין סיבה שעכשו כשאינו שליש יהיה נאמן. **ואור שמח מקשה** מדוע לא יהיה באופן זה נאמן השליח כעד אחד לומר שזה של הבעלים. ואומר שצריך לומר באופנים שהוא נוגע.

ש"ך (ז) מביא שב"י התקשה מדוע צריך שידע הקונה שהחפץ של ראובן, מספיק שידע שהחפץ אינו של סרסור. **וב"י תירץ** שאם אינו יודע שבעל החפץ לפניו לא מסכים להחזיר כיון שאינו יכול להחרים עליו. **ואומר ש"ך שלפי דבריו** יכול לומר יותר שאם אינו יודע שהחפץ של זה, יכול לומר 'לאו בע"ד דידי את'. **ומקשה ש"ך** שעדיין מספיק שידע בשעת מכירה שאינו של סרסור, ואח"כ ידע של מי הוא? **לכן הוא אומר** שלדעת הרמב"ם צריך דווקא לדעת בזמן המכירה שהחפץ של ראובן המוכר. **והטעם** שאם אינו מפרש את שם המוכר, נראה שאינו חושש שהמוכר יבטל, ורק אם הוא מפרש אז הוא כאומר לו לברר אם יש חשש שהמוכר יקפיד.

סעיף ו

הרמב"ם (שלוחין ב, ז) כותב שאם שלח סרסור למכור, והסרסור אמר שהחפץ שייך לראובן, וראובן לא הסכים על הסכום שמכר בו הסרסור המקח בטל. **וכותב סמ"ע (טו)** שלמרות שהמוכר יכול לחזור בו לדעת הרמב"ם, הלוקח לא יכול לחזור בו. **ונתיבות (ז) כותב** שוודאי מדובר כשנתאנה השליח, אחרת אין מקום לומר שלא יוכל לחזור בו.

וכותב ראב"ד שהדבר תמוה שאחרי שנתן לסרסור אישור למכור במחיר שרוצה, שיחזור בו בעל הבית. **ורמ"א מביא** את דברי ראב"ד. **וכותב סמ"ע (טז)** שטור לא כתב את ראב"ד בתור חולק, אלא דין אחר אם אמר לו מכור בכמה שתמצא. **אבל** מרמ"א משמע שהוא חולק. **וכותב סמ"ע (יז)** שב"י כתב שאם מכר בהפרש גבוה מהשווי פשוט שלא מועילה מכירתו.

כותב רמ"א (שו"ת רא"ש קה, א) שאם שמעון סרסר בית ללוי, וראובן לא הסכים בקונה, ואחר כך מכר ללוי ע"י אדם אחר, חייב לתת לסרסור שכר סרסרותו. **ופת"ש (ג) מביא נוב"י (תנינא לו)** שאומר שבת' רא"ש עצמו לא מוזכר שמכר ע"י אחר, אלא שמכר לבד, ואם מכר ע"י אחר יתכן שהשני הצליח לשווק את המוצר. **ומ"מ כוונתו** שצריך לתת לראשון כפי השכר שהיה מגיע לו באופן יחסי. **אמנם כותב** שלגבי שדכן, כיון שהוא צריך להשוות אותם בהרבה דברים, ולא רק בשווי המקח, לכן אם לא נגמר השידוך ע"י השדכן הראשון, אין לו עליהם אלא תרעומת. **(אמנם כותב** שוודאי שצריך לתת לו שכר כפי שצריך לתת למישהו שמתחיל את השידוך.) **ועטרת צבי כותב** שמנהג הארצות שיחלקו ביניהם המתחיל והגומר ואמצעי לא מקבל, אבל יש נוהגים שמחלק לשלושה ושליש לאמצעי. **וכותב שב יעקב** שלמרות שנראה מת' הרא"ש שאם אין רמאות, אין המתחיל מקבל כלום, אבל אם המתחיל גרם לגומר שיגיע אז וודאי יש לו דין מתחיל. (והביא ראייה מגמרא בסוטה, שיש חילוק בין דבר שאדם גומר ואילולי הוא לא היה הדבר מתחיל, לבין אם היה מתחיל בלעדיו.)

סעיף ז – ח

הגמרא כותבת (ב"מ פ ע"ב) שכל האומנין שומרי שכר. **וכמו שמשמע ממשנה (ב"ב פז)** שאם נשברה החבית נשברה לסרסור.

ולכן כותב מרדכי (ב"מ שנט) שאם איבד אבן טובה מהטבעת שנתן לו למכור, או נגנב, חייב לשלם, כי הוא שומר שכר. **וכותב מרדכי** שישבע הסרסור שאינה ברשותו, וישבע הבעלים כמה היתה שוה האבן. **וכותב סמ"ע (יט)** שהמשלח לא צריך להשבע שהאבן היתה תקועה טוב, כיון שאין נשבעים בטענת שמא.

סעיף ט – י

כותב שו"ע (נמוק"י על ב"מ לה ע"א לגבי כיפי) שאדם שנותן כליו לסרסור למשכן, והוא אומר שאינו יודע היכן משכנם זו פשיעה, וחייב לשלם, (וכותב סמ"ע (כא) שה"ה אם לא אמר לו למי למשכן, והוא אומר שמשכן אצל פלוני ופלוני כופר אז הוא חייב). **אמנם כותב שו"ע** שאם אמר לו למשכן אצל פלוני ופלוני כפר הוא פטור. ולא כת' הרי"ף שטוען שהיה לו להפקיד בעדים, ולכן אם משכן וכפר הוא חייב.

כותב שו"ע (שו"ת רשב"א ב, רז) שאם סרסור נתן לאדם כלי לבקרו, והמבקר לא החזיר, הוא חיב כי הוא שומר שכר, והוא חייב כל דבר שקרוב לאונס, ואינו אונס גמור, כמו בגמרא בב"מ (צג ע"ב) שהוא חיב גם אם שמר כמו אנשים אחרים. וכותב שגם אין לו למכור באשראי. **ופת"ש (ד) מביא שער משפט (ב)** שאומר שאין לסמוך על דין זה להוציא ממון מהסרסור, כיון שדרך הסרסור להפקיד אצל אנשים אחרים את הכלים שהוא מקבל, לכן לא ניתן להוציא ממנו, כמו אדם שרגיל להפקיד אצל ברזיליה, שידוע שיפקיד, ולכן זו לא פשיעה באופן שידוע שהמבקר אדם מהימן.

רמ"א מביא ששדכן הוא כמו סרסור, ואם אין מנהג אינו חייב לשלם לו עד זמן הנישואין.

וכותב שבמקום שצריך לשלם רק בזמן הנישואין, אם חזרו בהם, פטורים מהשכר, אלא אם התנו במפורש שהשדכנות היא לפייס אותו, ולא שייגמר הדבר. **סמ"ע (כו) מביא שלבוש הקשה** שמנהגנו הוא לכתוב קנס בכל התנאים, ואם כן השדכנות הועילה לעניין זה שיש קנס, ואם כן הסרסרות הועילה שיהיה דין קנס. **וכותב** ששאלתו אינה כלל שאלה, שהטעם שגובים את הקנסות היא בגלל ביוש המשפחה, ולהם מוטב היה שלא היה שידוך, ולא היו מקבלים קנס. **וכתב ש"ך (יג)** בשם יש"ש שכל שדכנות היא כאילו שהתנה ע"מ שיתפייס הצד השני בקניין, אבל אם אחד הצדדים עבר, והשני לא יכול להוציא את הקנס, חייב השדכן להחזיר לו את חלקו. **וכותב הט"ז** שאם המנהג לשלם אחר התנאים, אז ברור שמשלמים בכל מקרה גם אם ביטלו את התנאים, וכמו אם משלמים אחרי הנישואים, שבאופן שהתגרשו חייבים לשלם בכל זאת.

סימן קפו

סעיף א

הגמרא בב"מ (פא ע"א) כותבת שכל האומנין שומרי שכר, ולכן אם לוקח כלים לשגרן לבית חמיו, אם נאנסו בהליכה חייב (רש"י ור"ת בב"ב פז ועוד נחלקו אם חייב מדין שואל או מדין לוקח). ובחזרה פטור, בגלל שהוא כשומר שכר (כיון שהתפאר בכלים הללו, הוא נהנה מהם). **כיון (סמע ג)** שהוא משלם לאומן על ההנאה שנהנה במה שנראה עם החפץ. **וכ"פ רמב"ם (שלוחין ב, ח)**, **מל"מ מקשה** שלכאורה לגבי לוקח כלי מבית האומן ע"מ לבקרו הרמב"ם הצריך שיהיה קייצי וזבינא חריפא, ולמה כאן לא? **ונתיבות (א) מביא** שתוס' הקשו סתירה בין גמרא בנדרים לב"ב אם החיוב הוא מדין שואל או קונה, **ושיטמ"ק מבאר** שיש לחלק אם קייצי דמי, זה מדין לוקח, ואם לא קייצי, אלא שהוא זבינא חריפא אז זה מדין שואל, כיון שיש הנאת מוכר גם, וזה לא כל הנאה שלו. **ולפי"ז אומר** שכאן החיוב הוא מדין לוקח ולא מדין שואל, ולכן לא צריך שיהיה זבינא חריפא על מנת שיתחייב, אלא צריך רק קייצי דמי, ולא צריך זבינא חריפא, כי לקח לשגר לחמיו, הרי הוא קנה את זה, ורק אומר שיש תנאי ע"מ שחמיו יתרצה, ולכן יש לו דין לוקח בכל מקרה.

סעיף ב

הגמרא (ב"מ פא ע"ב) כותבת שאם לקח כלי למוכרו, אז בין בהליכה ובין בחזרה חייב באונסים, כיון שהחזרה היא כמו הליכה, כי אם ימצא קונה ימכור לו. **נתיבות (ב) מקשה** לדעת רשב"ם ורא"ש מדוע הגמרא צריכה לומר טעם זה, והרי לדעתם אם המשלח לא נוטל שכר מהלוקח, אמור להיות חייב באונסים בכל מקרה (כי זה לא מוריד את רמת השמירה)? **ומבאר** שגם לשיטת רשב"ם אם הודיע למוכר הוא פטור, ולכן כאן רצתה הגמרא לומר שהוא חייב למרות שהוא הודיע למוכר.

כותבים רא"ש ותוס' שכל זה במכר שהוא זבינא חריפא ואין הנאת מוכר, ורק הוא רצה למוכרו ביוקר, אחרת חייב רק בגניבה ואבידה.

וכותב רמ"א (ב"י) שאם קצב לו ברווח חצי, אז יש לו דין סרסור והוא חייב רק בגניבה ואבידה.

סימן קפז

סעיף א

כותב רמב"ם (שלוחין ב, ט) ששליח שטוען שהיה לו אונס, והפסיד, צריך להשבע שבועת השומרים על טענתו, וייפטר, ואם האונס במקום שניתן להביא עדים, כתבה הגמרא (ב"מ פג ע"א) בשם איסי בן יהודה, שחייב להביא עדים ע"מ להפטר, וכותב ר"ח ורי"ף שאם לא מביא ראייה חייב לשלם. **וכותב נתיבות (א)** שגם אם אין עדים שהיה במקום כזה, אלא אפילו אם הוא לבדו מודה לזה עדיין לא מועיל מיגו כיון שזה מיגו במקום עדים.

סעיף ב

וכותבת הגמרא (שם) שהיה מישהו שאמר לחבירו שארבע מאה חביות שהביא לו החמיצו, והצריכו רבא להביא עדים בגלל שיש קול. **וכותב כס"מ** שמזה למד רמב"ם שדינו של איסי הוא לאו דווקא בשומר, אלא גם בשליח ובכל דבר אחר, כיון שגם אם היה נפקד, השבועה היא לא שבועת השומרים. אמנם רמ"ה הבין שדין זה הוא רק בשומר, והבין ששם החביות היו בפקדון, וגם אם השבועה היא אחרת, היא באה מכח שבועה של פקדון ונחשבת כפקדון. **וכותב סמ"ע (ג)** שכותב שו"ע לקמן רצד, שזה רק בדבר ששלטא ביה עינא, אבל מי שלקח חפץ בידו, שיתכן שאנשים לא יראו את האונס פטור מזה. **וכותב קצות (א)** שרמ"ה התקשה ששליח הוא אף פעם לא שומר כיון שתמיד בעליו עמו, ולכן היה מוכרח לומר שהיה פקדון ולא שליח. **וקצות מבאר** שב"י הקשה משום שהבין שחושד שלא קנה כלל מהמעות והוי שבועה שאינו ברשותו שהיא שבועת השומרים. **ונתיבות (ב) חולק** שלדבריו גם בחנווני ופועלים שחנווני יתחייב שבועת שומרים, ולמה חייב רק היסת?

סעיף ג

וכותב רמב"ם (שם) ושו"ע שכן הדין בכל טענות של שותפים ושומרים, או יביא ראייה על טענתו או ישלם.

וכותב רמ"א (רמ"ה) שזה דווקא בטענת שומרים, אבל בטענת פרעון והשבה, יש אנשים שפורעים בצינעה, לכן נפטר בשבועה, גם אם יש ראייה. **סמ"ע (ה) מתקשה** איך רמ"א מביא את דברי רמ"ה בתור מסכים, והרי רמ"ה חולק על רמב"ם? **ומיישב** שצ"ל שרמ"א הבין שהרמב"ם מודה בפרעון והשבה, כיון שיתכן שמשיבים בצינעה שאין דין איסי קיים. **ומבאר נתיבות (ד) שהסברא** נותנת שכיון שאונס נעשה בלי דעתו, לכן אם נעשה במקום שיש רואה ולא הביא עדים יש ריעותא, אבל פרעון שהוא יוצר אותו, יכול לתת בפני עדים, אלא שהאמין לשומר.

סעיף ד

שם חיטים בבית ונרקבו – מהרי"ק קנג משום פשיעה.

סימן קפח

סעיף א

הגמרא בב"מ (עא ע"ב) מביאה ב' דעות אם יש שליחות לגוי או לא, **וכותב ב"י** שהלכה תמיד כלישנא בתרא. ולכן אין הגוי נעשה שליח. וכ"פ רמב"ם (שלוחין ב, א). **וכותב סמ"ע (א)** שלומדים את זה מ'גם אתם', וגם את זה שישראל לא נעשה שליח לגוי. **וכותב קצות (א)** שש"ך בסי' רמג כותב שגוי לגוי נעשה שליח, **ולכן לא צודק ב"ש (אהע"ז ה, ט)** שמותר לומר לגוי לומר לגוי לסרס כי זה לפני דלפני (_להוסיף באבן העזר סי' ה_) ורואים שאין שליחות לגוי גם בגוי מגוי. **אלא הטעם כמו שכותב תרוה"ד (מקור דברי רמ"א)** שהטעם שניתן לומר לגוי לומר לגוי, ואינו שלוחו, כי גם בישראל אין שלד"ע וגם בכותי. **ובאה"ט (א) מביא מב"י בגיטין** שמומר לע"ז ראוי להביא גט, ואינו נחשב כגוי.

סעיף ב

כותב רמב"ם (שלוחין ב, ב) שאשה (גם אשת איש) או עבד הם בני שליחות, כיון שחייבים במצוות. **וכותב ב"י שלמד מעירובין (עט ע"ב)** שנאמר שאדם לא יכול לזכות ע"י עבד ושפחה כנענים בגלל שידו כידם, אבל משמע שהם שליחים, **וכן משמע** מגמרא גיטין כג ע"ב שרק גיטין וקידושין אינו יכול להיות שליח בגלל שאינו בתורת.

וכותב רמב"ם (ב, ב) שלא ניתן למנות שליח חרש שוטה או קטן, וגם הם לא עושים שליח. **כמו שכתוב בגיטין (כג)** שלא עושים שליח חרש"ו שאינם בני דעה. **קצות (ב) מסתפק** מה הדין, אם היה פקח כשעשו שליח, ואח"כ השתטה המשלח, **ותולה זאת** במחלוקת רמב"ם וטור לגבי קרודייקוס, האם הגט פסול מהתורה או מדרבנן. ואם זה פסול מהתורה אז גם בממון אין שליחות. **ומקשה** שבגמרא בגיטין כשאדם ממנה שליח לתת גט ומת, עדיין יוכל השליח לגרש **ולכן כותב** שהסיבה שלא ניתן לגרש היא בגלל שכבר פקעה רשות הבעל, ולכן לא מועיל שליח. **וכ"כ שם רש"י** (אמנם במקום אחר כתב רש"י שזה בגלל שאין שליחות) **וכן מוכיח** ממה ששליח גט יכול למנות כמה שלוחים (גיטין כט) ויכול הראשון לבטל שלוחים הבאים, אבל אם מת, השליח השני יכול לגרש. **אמנם מקשה** שלפי מ"ד עדיו בחתומיו זכין לו ניתן לתת בשטר שחרור לעבד, ויזכה בו למפרע בזמן שהיה של האדון. **ואומר** שבעבד היה ניתן לתרץ שזה לפי השיטה שלא אומרים עבז"ל, אבל משמע מהגמרא שדין זה קיים גם בשטר מתנה, וצ"ל שזה לא לפי מ"ד עבז"ל. **ונתיבות (א) כותב** שפשוט שאם מת הוא ביטול השליחות.

מסתפק נתיבות (א) באופן ששכר את אותם שאינם בני שליחות להיות פועלים לעשות קניין חזקה **שהרי** הדין שפועל ידו כיד בעה"ב לא נלמד משליחות, אלא הוא דין אחר, ולכן יש מקום לומר שיועיל. **ומקשה** איך מועיל ששוכר פועל להגביה מציאות, הרי אם הוא כנעני לא מועיל מדין שליחות, וחצר מהלכת לא קונה? **ומביא שמחנ"א כתב** שלא מועיל מטעם חצר מהלכת, ולא הביא קושייתו. **וכתב ש**בדברים שלא צריך דין שליחות כמו בבנית מעקה, מועיל ע"י גוי, ולכן ה"ה בקניין חזקה. **ולכאורה לא דומה** כיון שכאן צריך לעשות מעשה קניין, ולכן צריך שליחות, כי לא מועיל שלא מדעת בעלים? **ומבאר נתיבות** שיש שני סוגים של קנין הגבהה, יש שצריך שיהיה בידו כמו בגט, ואז לא מועיל פועל, אבל בקניין צריך שיוגבה מכוחו, ושם מועיל גם בפועל ששוכר אותו להרים. (ובאמת אם הפועל רק ישים את המציאה בידו, לא יועיל למשלח, כי הוא חצר מהלכת) **וה"ה בקניין משיכה** כיון שגם קורא לה והיא באה מועיל ה"ה בפועל. **ואפילו** אם שיסה כלב בבהמה להביאה לרשותו, הוי קניין מכוחו. ורק אם הביא השליח הגוי לרשותו שלו, לא קנה המשלח. וכן בסימטא כיון שצריך להיות מדין רשותו לא מועיל ע"י גוי. **אמנם אם אומר** לגוי סתם שימשוך לרשותו, לא קונה, כיון שלא נחשב מכוחו, כי אין שליחות לגוי. **וכן בקניין** חזקה מועיל ע"י פועלים וכ"כ מהרשד"ם. **וכותב** שלא צריך שהפועלים יכוונו, אלא מספיק שבעה"ב התכוון לזכות, ע"י הפועלים, אבל מועיל גם אם הפועלים היהודים כיוונו לשם קניין. **ובפועל גוי** לא מועיל שמכוון הפועל, וצריך לכוון בעה"ב. **וכותב** שאין כאן בעיית הירושלמי שאין שליח קבלה בגלל שצריך שלוחו של בעל הממון, כיון שכאן הקונה קונה בעצמו על ידי משיכתו. **ולכן כותב** שש"ך בסי' קה לא צודק כיון שתופס לבע"ח כשעשאו פועל לא מועיל אלא אם משך לרשות בעה"ב ולא אם מושך לרשותו.

קצות (ג) מקשה שרש"י כתב בב"מ עא שקטן אינו עושה שליח כי הוא לאו בר תרומה וקשה מדוע קטן שהוא מופלא סמוך לאיש, ותרומתו תרומה, אינו עושה שליח? **אמנם בקידושין כתב** שהוא לא עושה כי עיקר שליחות בגט, וגט זה בגדול. **ומקשה** שלפי"ז בקטנה תוכל לעשות שליח? **ומתרץ** שרמב"ם (גירושין ו) כותב שאין האשה עושה שליח לקבלה בגלל שלא מעידים על קטן. **ולכן גם לא קשה** מה שהקשה הלח"מ שלכאורה בממון כן תוכל קטנה לעשות שליח, כי לא

צריך עדות, אלא שלומדים לכל מקום מגט. **וכותב** שרמב"ם לשיטתו שמופלא סמוך לאיש דאורייתא, ולכן לא ניתן למעט מתרומה, אבל לראב"ד ניתן כי לאו דאורייתא.

כותב שו"ע (גמרא ב"ב פז ע"ב) שלכן אם שלח את בנו לחנווני ופונדיון בידו, והחנוני נתן לו באיסר שמן, החנווני צריך לשלם, כיון שלא נתן לו בתור בן דעת. **וכותב רמ"א** (מגמרא שם) שעל הצלוחית חייב רק אם מדד בה. **וכותב סמ"ע (ו)** שעל הצלוחית הוא פטור מכיון שבסופו של דבר האבא החליט לשלוח עם הבן, וגם אם נטל למדוד לקטן הרי זו אבידה מדעת. **אבל כותב** שאם היה מחזיר את הפונדיון עם הילד ולא היה רוצה לשלוח איתו היה גם פטור כיון שלא התחייב בכלום. **העונג יו"ט (קלו)** מתקשה בלשון הרמב"ם (שלוחין ב, ב) שכותב 'לפיכך', ולכאורה אין קשר בין דין השליחות לבין זה שלא ניתן לתת לקטן את האיסר?

וכותב שו"ע שאם פירש ואמר לחנווני שישלח עם הקטן הוא פטור. **כותב נתיבות (ב)** שרמ"א לא הזכיר שאם נטלה למוד בה לאחרים חייב על הצלוחית גם אם פירש שישלח עם הקטן. כיון שהוא שואל שלא מדעת.

סעיף ג

רמב"ם שלוחין (ב, ג) כותב שאם אומר לחבירו שישלח לו את הכסף עם מישהו אפילו קטן נפטר.