

תוכן עניינים

3	סימן עה
9	סימן עז
12	סימן עח
15	סימן עט
15	סימן פ
18	סימן פא
26	סימן פב
31	סימן פד
31	סימן פה
32	סימן פו
36	סימן פז
46	סימן פח
47	סימן פט (רוב פט סעיפים ב-ד, התוכן העיקרי שבהם)
49	סימן צא
50	סימן צב
51	סימן צג
51	סימן צד
53	סימן צה
55	סימן צו
57	סימן צז
62	סימן קא
63	סימן קד
67	סימן קה
68	סימן קו
69	סימן קז
74	סימן קח
76	סימן קי
78	סימן קיא
78	סימן קיב
79	סימן קיד
80	סימן קיז
81	סימן קכ
81	סימן קכא
83	סימן קכב
87	סימן קכג
90	סימן קכד
90	סימן קכה
91	סימן קכו
94	סימן קכז
95	סימן קכח
96	סימן קכט
102	סימן קל
103	סימן קלא
104	סימן קלב
104	סימן קלג
108	סימן קלד
122	סימן קנד
125	סימן קנה
130	סימן קנו

סימן עה

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

תשובה:

כתב הרמב"ם שעל האדם המגיע לבי"ד מוטל לברר את טענותיו, מפני שיתכן שחושב שחייבים לו ובאמת מן הדין אינו חייב לו, או שסובר שהוא פטור ובאמת אינו פטור, והוסיף הרמב"ם שאף על תלמיד חכם מוטל לברר, ואומרים לו בי"ד שאינו מפסיד בכך שאומר את טענתו האמתית, 'שבי"ד דנים במתוך בכל מקום'.

המ"מ כתב שאין לדברי הרמב"ם מקור מן הגמרא, אך נכונים בטעמם וכן יש מקצת מקור לזה מסנהדרין, שם אומרים בי"ד לנשבע שהוא נשבע על דעת בי"ד.

הטור לאחר הביאו את דעת הרמב"ם הביא את דעת אביו בתי' **וכן הוא בפסקים** (שבועות, ו, יח) שאין חוקרים את האדם מחשש רמאות כגון מנין פרע וכיצד פרע וכדו'.

וראייתו מהגמ' בשבועות מב לגבי 'קיצותא דתרעא' שמשמע שאם הנתבע לא היה אומר כן מעצמו, לא היו חוקרים אותו.

הדרישה (וכן בסמ"ע) ציין שלכאורה מדברי הטור משמע שהרא"ש והרמב"ם חלוקים, אף שמפשטות דבריהם לא נראה שיש מחלוקת מפני שהרמב"ם לא הצריך בירור מצד רמאות, כי אם שידע שבאמת חייב או פטור, אך ציין שיתכן שהטור למד כן ממה שהצריך הרמב"ם לברר אף לגבי תלמיד חכם.

עוד הציע בסמ"ע ובדרישה שיתכן שאין מחלוקת כלל ביניהם, והטור לא התכוון שחולקים, ומה שהצריך הרמב"ם שת"ח חכם יברר, הוא מפני שאין אדם רואה חובה לעצמו.

עוד מבואר במרדכי ע"פ ר"ת שאף שמן הדין אינו חייב לברר, מתקנת הגאונים חייב לברר, הואיל ורבו הרמאים.

עוד מבואר בתשובת הרא"ש שבמקום שנראה לדיין שהוא דין מרומה, ושסרסב סתם כך לברר, ידון הדיין לפי ראות עיניו, ואם נראה שהדין מרומה ידון כאילו הודה.

וגם במרדכי מוזכר חילוק דומה, בין מציאות שאינו יכול לברר שלא הפסיד למציאות שאינו רוצה, שהפסיד.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שיש לבעלי הדין לברר טענותיהם, ע"פ דבריו בבי" שהואיל ולדינא אף ר"ת ועוד ראשונים מודים כך יש להורות.

והרמ"א הביא את דברי הרא"ש שאינו חייב לברר מחשש רמאות, אלא במקרה שנראה לדיין שהדין מרומה.

והסמ"ע הציע אף בדברי הרמ"א ב' אפשרויות, או שחולק על השו"ע, או שלא, וכתב שנראה שהשו"ע סבר שיש צורך לברר אף מרמאות ולכן השמיט כמה מלשונות הרמב"ם.

והש"ך כתב שאין שום ראייה מדברי השו"ע שמצריך לברר מחשש רמאות.

הש"ך הביא את דברי הב"ח שסבר שאם ב' הצדדים אינם רוצים לברר את טענותיהם, דנים את הדין כך.

א"כ לסיכום עולה:

שלדעת הרמב"ם והשו"ע בפשטות עולה שהחובה לברר הינה בכדי שיהיה ברור שאכן חייב או פטור, ולדעת הסמ"ע יתכן שחייבים לברר אף מחשש רמאות.

ולדעת הרא"ש אין צורך לברר מחשש רמאות, אלא במקום שנראה שהדין מרומה, ובזה יכול הדיין לדון כאילו הודה. **וכן פסק הרמ"א.**

כלומר עולה שאם לא בירר לא הפסיד, אלא במקום שנראה שעשה כן מצד רמאות, ובזה ניתן לדון כאילו הודה.

וכן מבואר בב"ח שכששניהם לא מפרשים את טענותיהם, דנים את הדין כך.

עוד יש לציין שעד כאן דיברנו במציאות שבעלי הדינים טוענים שהם חייבים או פטורים, אך לא מפרטים מדוע.

אך במציאות שאין הנתבע רוצה כלל להשיב על טענת התובע, כתב רבינו יונה (בריש פרק חזקת) שאם הוא מוחזק בקרקע, מוציאים מידו, מפני שאין חזקה ללא טענה, ובמטלטלים אין מוציאים מידו, אלא מנדים אותו כאדם שאינו רוצה לבא לדין.

שאלה 2: כשנראה לדיין שטענת התובע מרומה, האם ניתן להשיב את הנתבע?

תשובה:

מבואר בגמרא בשבועות ל. "מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל והעדים מעידין אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר עדים תלמוד לומר מדבר שקר תרחק".

ע"פ זה כתב הרא"ש בתשובה שאם טענת התובע אינה מבוררת מספיק ויש חשש לרמאות, לא ישביעו הדיינים את הנתבע שבועת היסת, אך שבועה דאורייתא משביעים. וכן הוא במרדכי (ב"מ תמג), **וכתב הש"ך שכוונת הרא"ש** שזה דווקא במקרה שהוא ספק מרומה, מפני שאם ברור שהוא מרומה אין להשביעו, ואם אינו נראה שהוא מרומה משביעו גם שבועת היסת. **והרמ"א פסק דין זה בסימן פז סעיף לח ע"פ מרדכי (ב"מ תמג)**, וכן פסק שם שאם הטענה גרועה אין משביעים, **וכן מבואר בת' מימוניות** שאם העני טוען שהעשיר לוה ממנו, באופן שלא סביר שכך היה, אין משביעים היסת, וזאת בצירוף שיטת ר"ת שאין משביעים היסת אלא בדררא דממונא. **[ועיין שם בפת"ש שכתב שמפשט הרמ"א בפז משמע שאין משביעים היסת שלא בדררא דממונא והוא טעות סופר והכוונה דווקא בטענה גרועה].**

שאלה 3: מודה במקצת החייב שבועה ויש לו עד המסייעו, אם יכול לפוטרו משבועה, ציין הדיעות בשו"ע ומקורותיהן בש"ס וטעמיהן ואם אפשר לכל הפחות לחרים?

תשובה:

הנה הרא"ש הביא בשם המהר"ם שעד המסייע פוטר מן השבועה, ולמד דין זה מן הגמרא בב"מ לגבי שניים שאחזו בטלית, שמשמע שהמוכר נאמן לומר של מי הטלית, בלשון הגמרא 'ולחזי זוזי ממאן נקטי', והקשו תוס' ורש"י שמבואר בגמרא שאין המוכר נאמן להעיד לאחר שיצא מתחת ידו. **וכתבו תוס'** שנאמן לפטור את השני מן השבועה. **עוד כתב הרא"ש** שיש ראייה לזה מק"ו ומה עד אחד מחייב שבועה, כש"כ שפוטר מן השבועה. **עוד הביא הרא"ש שיש שמקשים הבל (והוא הרמב"ן)** מסוגיא של המוסר לשומר והוזקה הפרה, ששם מבואר שאין השומר נאמן להעיד ובכך לפוטרו מן השבועה. **וכתב הרא"ש** שאין ראייה לכך ששם כבר התחייב מתוך משואל"מ והוא כבר ממון גמור. **אך הקצות כתב** שאין להבין את דברי הרא"ש כפשוטו, שהרי העד נשבע במקום האדם, וממילא שוב הוא אינו מחוייב שבועה, אלא שכוונת הרא"ש שהואיל וכבר התחייב על הפרה משעת משיכה, דינו כאומר אינו יודע אם פרעתי. **הרמב"ן עצמו סבר** שעד המסייע פוטר משבועה דרבנן אך לא מדאורייתא, וכבר הבאנו את ראייתו לעיל, **והשיג על הרז"ה שסבר** שפוטר אף משבועה דאורייתא, וכתב שהוא יקלקל דבריו. **ובריטב"א משמע** שפוטר רק משבועת התקנה, ואינו פוטר משבועה דאורייתא וכן לא מהיסת. **ובתרומות מופיע דיעה** שפוטר משבועה דאורייתא, אך לא מהיסת, הואיל וזו נתקנה מרי' נחמן, ונתקנה זו בכל נתקנה. **השו"ע בסימן עה** בעניין מודה במקצת הביא את ב' הדיעות ("א בתרא כרמב"ן שאין עד המסייע פוטר). **וכן כתב בסימן פז. ובסימן פז כתב הרמ"א** שהעיקר כדעת הרא"ש ודעימיה שעד המסייע פוטר מן השבועה.

אם ניתן להחרים כשיש עד המסייע לנתבע

כתב הש"ך בשם הטור בסימן פד שאף אם יש עד מסייע לנתבע יכול להחרים. **והתומים הביא שמהר"י וייל כתב** שלא ניתן להחרים. **וכתב התומים שדוחק לחלק** בין מקום שהיה חייב שבועה ופוטרו העד שמכל מקום ניתן להחרים, למציאות שלא נתחייב שבועה העד פוטרו אף מן החרם, **אך רע"א כתב חילוק זה בשם המקור ברוך**. **והתומים חילק** שכשהתובע טוען ברי' אין העד פוטר מן החרם, אך אם התובע אינו טוען ברי', העד פוטר אף מן החרם. **ובפת"ש בסימן פז (יט) הביא כנסת יחזקאל שמחלק** בין מציאות שהלוה מודה שלוה אך טוען שפרע שבועה יש להחרים אף שיש עד המסייע לבין מציאות שטוען שלא לוה כלל, שבועה העד פוטרו אף מן החרם.

שאלה 4 א: קי"ל בהעדאת עדים כר' חייא:

- א. האם גם בעדות מיוחדת אמרינן כר' חייא?
- ב. אם טען הנתבע על השאר איני יודע, אם אמרינן דינא דר' חייא?

תשובה:

- א. עניין זה נדון בסימן ל סעיף ג: **שם פסק השו"ע ע"פ תשובת רמב"ן** שאם תבע אדם את חבירו על סכום גדול, ויש מספר עדים שמעידים על סכומים מסויימים (נמוכים יותר) בזמנים שונים, מחייבים ע"פ הצירוף הגדול, ואם נותר עד אחד, משביעים על פיו בנוסף על הסכום עליו הוא מעיד. **ומשמע** שאין משביעים ע"פ עדי הצירוף על השאר מדין ר' חייא קמייתא. **וכן סברו שם הסמ"ע הב"ח והט"ז** והאריכו ליישב את הסתירה מסעיף ה, ששם משמע שניתן לחייב ע"פ עדי צירוף מדין ר' חייא קמייתא.

תשובת הב"ח הייתה שב' כיתי עדים מחייבים, אך אם זה עדים רבים אין מחייבים. ואילו הסמ"ע והט"ז (בדרכים שונות) ביארו ששם זה לא עדי צירוף. בטעם הדבר שלא שייך דין ר' היא קמייתא בעדי צירוף כתב הט"ז לבאר שהואיל ודין ר' היא קמייתא נלמד מכך שפיו ועד אחד אינם מחייבים בקנס, א"כ עולה שעדי צירוף שאינם מחייבים בקנס, לא יחייבו מדין ר' היא קמייתא. והקצות האריך להשיג על הט"ז בכך שסבר שעדי צירוף אינם מחייבים בקנס, והנתיבות הצדיק את דברי הט"ז וכתב שאמנם מועילה עדות מיוחדת בקנס בצירוף, אך זה דווקא כשמעידים על אותה עדות, אבל בעדות צירוף שמעידים על אירועים שונים, אין מחייבים בקנס. לעומתם הש"ך סבר שעדי צירוף מחייבים שבועה מדין ר' היא קמייתא, וביאר שהסיבה שכתב השו"ע שרק העד מחייב שבועה, הוא במקרה שלא ניתן לחייב ר' היא קמייתא כגון שטוען שמא וכדו' שבה ניתן לחייבו מכח העד.

ב. מבואר בשבועות מז. שהמחוייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם, ואם נחייב שבועה מדינא דר' היא כאשר טוען על השאר איני יודע, צריך להיות הדין שהתחייב לשלם על השאר מדין משואיל"מ.

והביא רע"א בשם שו"ת בשמים רא"ש שהואיל ודינא דר' היא נלמד מגלגול, לא ניתן לחייב במשואיל"מ, כשם שאינו חייב במשואיל"מ בגלגול. (וזאת בניגוד לשיטת הרמ"ה המובאת בסימן עה סעיף טו שסובר ששייך דין משואיל"מ אף בגלגול.

וכתב עליו בשו"ת בית אפרים שאין דין זה נכון ואינו מן הרא"ש, והאריך בזה, שאין תלות בין דינא דר' היא לדין גלגול.

ויש להעיר שגם אם נסבור כת' הבשמים רא"ש יש לחקור אם יהיה מחוייב להשבע שאינו יודע או שיפטר לגמרי.

והנה בסימן צד משמע בשו"ע שאינו חייב שבועה כלל כאשר אינו יודע על הגלגול. אמנם בסימן שדמ בעניין שומרים נפסק שנשבע שאינו יודע.

והט"ז כתב שאף בסימן צד הדין שנשבע שאינו יודע, וא"כ לשיטתו, אף לדעת הבשמים רא"ש יצטרך להשבע שאינו יודע.

אמנם הנתיבות האריך לחלק שרק במקום שגם הטענה עצמה הינה שמא, יכול להשבע על הגלגול בשמא, ודבריו מבוססים על קושיית המהרש"א על תוס' בב"מ צח ע"ש.

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

תשובה:

הנה כמבואר בשאלה קי"ל בב"ק קיח. שהאומר איני יודע אם חייב פטור, אמנם אם התובע טוען טענת ברי חייב בבא לצאת ידי שמים, ואם אמר הנתבע 'איני יודע אם פרעתי' וטוענו התובע בברי, חייב בידי אדם, ואם טוענו בשמא, חייב בבא לצאת ידי שמים, ודינים אלו נפסקו בשו"ע בסימן עה סעיפים ט-י.

וכתב הש"ך שגם אם אינו יודע שנפרע קודם ההלוואה כגון בנדון השאלה שהתובע אומר מנה לי בידך והלה אומר הן, אבל פקדון לי בידך שנאבד בפשיעה, והנפקד אומר יודע אני שהוא שווה חמישים, והלה אומר איני יודע אולי היה שווה מנה, שדינו כאיני יודע אם פרעתי, וחייב לשלם.

ודייק הקצות מלשון הש"ך שזהו דווקא כשהתובע (הנפקד) טוען בברי שהתפץ היה שווה רק חמישים, אך אם היה טוען בשמא, היה הלווה נפטר מדין שמא ושמא, (ואינו מתחייב אלא בדיני שמים).

והשיג הקצות על דבריו, שהרי אלו שני חובות שונים, ונפסק בכתובות קי. שזה גובה וזה גובה, וא"כ הלווה יודע בוודאות שהוא חייב, ומלבד זה ישנו חוב אחר, של המלווה הנפקד, ופטור מדין איני יודע אם נתחייבת.

הנתיבות השיג על הקצות וכתב, שפשוט שהואיל ורצה לפרוע על ידי פקדון זה, זוהי תביעה אחת, ואם היה התובע טוען רק טענת שמא שהפקדון שווה פחות, היה הלווה נפטר.

ובמשובב השיג עליו שמבואר בסימן כד לא כך, ורק בטענת מיגו יכול לטעון שיש לו בידו כנגדו, והואיל וכאן טוען טענת שמא, אין לו מיגו.

ובפנ"ש הביא שאף הושב הכהן הסכים עם הקצות, והוסיף יותר שאפילו אם הלווה יטען בברי שחייב לו ממקום אחר לא יפטר, ואפילו במלווה ע"פ.

ותמה עליו הפת"ש שודאי במלווה ע"פ יפטר, הואיל ויש לו מיגו שיכל לטעון להד"מ כמבואר בסימן עה סעיף ז.

שאלה 6: התובע מחבירו מנה, והלה משיב איני יודע אם החזרתי, האם התובע צריך להשבע, והאם הנתבע יכול לטעון אחר כך נזכרתי שפרעתי?

תשובה:

הנה כבר ביארנו בתשובה הקודמת שמבואר בגמרא בדעת רב יוחנן ורב נחמן שהאומר איני יודע אם חייב פטור, אמנם אם התובע טוען טענת ברי חייב בבא לצאת ידי שמים, ואם אמר הנתבע 'איני יודע אם פרעתי' וטוענו התובע בברי, חייב בידי אדם, ואם טוענו בשמא, חייב בבא לצאת ידי שמים, ודינים אלו נפסקו בשו"ע בסימן עה סעיפים ט-י.

ושיטת הרמב"ם ועוד פוסקים (טור ותרומות) שבמקרה שהנתבע טוען שאינו יודע אם פרע, המלוה נוטל בלא שבועה.

אמנם בשערים דרב אלפס סבר שאף במקרה הזה אין התובע נוטל בלא שבועה.

והשו"ע פסק כדעת רוב ראשונים שנוטל בלא שבועה.

וכתב עוד בשערים דרב אלפס, שאם טען איני יודע אם פרעתי, יכול לשוב ולטעון, שנזכר שאכן פרע.

והרמ"א פסק דין זה בסימן עה סעיף י.

וכתב הש"ך בשם הי"ש (מהרש"ל) שדין זה נכון רק לשיטת השערים דרב אלפס, שאין המלוה נוטל בלא שבועה, ולכן כשטען שאינו יודע אם פרע, עוד לא התחייב ממנו, אבל לנו שקי"ל שהמלוה נוטל בלא שבועה, שוב אינו יכול לחזור בו, שכבר חייב עצמו, והרי זה כחוזר מטענת חיוב לפטור.

הקצות כתב שמדברי הנימוק"י (ב"ב פ:) בשם הרמ"ה מבואר כרמ"א ששם כתב שהמחזיק שטר וטוען שאינו יודע אם נפרע, יכול לחזור ולטעון שכבר נפרע, על אף שכבר שטען שלא נפרע, נפטר הלוח.

אמנם הקצות השאיר דין זה בצ"ע, מפני בסימן כט מבואר שאין העד יכול לחזור בו מטענת איני יודע, ואין סיבה לחלק בין עד לבעל הדין.

והנתיבות צידד בדעת הרמ"ה דווקא מכח הר"ן בסימן כט שכתב שאין דין חוזר ומגיד כשטוען איני יודע וביאר הנתיבות שזה מפני שטענת איני יודע, אינה טענה.

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

תשובה:

הנה מבואר בשבועות מז. שכאשר העד מעיד שהנתבע חטף חפץ מחבירו, והנתבע מודה שאכן חטף, אך טוען ששלו הוא חטף, הוא חייב לשלם, מפני שהוא מחוייב שבועה מכח העד שלא חטף, והואיל והוא מודה שחטף הוא מחוייב לשלם.

התוס' נתקשו מדוע שלא יפטר מכח מיגו שיכל להכחיש את העד, וכתב שאין לומר שזה מפני שאם היה מכחיש את העד, היה חייב להשבע, שהרי מבואר בב"ב ע. שנאמן נפקד שקיבל פקדון בשטר לטעון שהחזיר במיגו שיכל לטעון שנאנס, ועל אף שאם היה טוען נאנס היה מתחייב שבועה, ובאמת אף בטענת החזרתי התחייב להשבע, וא"כ אף כאן היה צריך להיות הדין שישבע שאכן שלו חטף.

ור"י פירש שאין לו מיגו מפני שאין אדם רוצה להכחיש עד בשבועה.

ור"ב"ם פירש שבאמת יש לו מיגו, אך מכל מקום אין הוא נפטר, מפני שכבר נתחייב שבועה שלא חטף, וכל עוד לא להשבע להכחיש את העד, הוא חייב לשלם.

המ"מ הביא שנתקשו הראשונים מדוע שלא יהיה נאמן בטענת החזרתי.

והביא שאכן הרמב"ן שאל שאילה זו את הרמ"ה, והשיב לו הרמ"ה שבאמת אם אין עדים שהחפץ תחת ידו, נאמן לטעון ששלו חטף במיגו שהחזיר.

אמנם הביא המ"מ שיש חולקים וסוברים שהחוטף בעדים, חייב להשיב בעדים, וממילא אין לו מיגו שיכל לומר שהשיב בלא עדים, ובמקום אחד דייק המ"מ שכדיעה הזו סובר הרמב"ם, ובמקום אחר הסתפק בדעת הרמב"ם.

הב"י כתב שאינו יודע מנין למד הרב המגיד כן ברמב"ם, ובכ"מ הביא שאף הריב"ש ורבינו ירוחם למדו כן ברמב"ם.

אך כתב הב"י שמכל מקום כבר כתב הריב"ש שרבו כמו רבו החולקים על הרמב"ם בזה.

ולכן הכריע להלכה שכל שיכל לטעון שהחזיר נאמן לטעון ששלו לקח, וכן פסק בשו"ע.

הסמ"ע כתב שדין זה נכון דווקא לשיטת ר"י שכאשר יש לו מיגו שאינו צריך להשבע כנגד העד נאמן, אך לדעת ריב"ם שכל שהתחייב שבועה, אינו נפטר עד שישבע, אין דין זה נכון.

והש"ך השיג על דבריו, שהרי ריב"ם לא אמר כן אלא במציאות שאם היו ב' עדים לא היה יכול לטעון כן, והרי אף היו ב' עדים היה נאמן לטעון ששלו הוא במיגו שהחזיר כמבואר בב"ב מה. וכתב שכן מבואר שהרי הרמב"ן ועוד ראשונים פירשו כריב"ם ואעפ"כ סברו שנאמן במיגו זה.

וא"כ עולה שלדעת השו"ע והש"ך נאמן לטעון ששלו במיגו שפרע או שהחזיר.

ובסמ"ע עולה שזה דווקא לדעת ר"י, אבל לדעת ריב"ם אין זה יועיל, הואיל ולא הכחיש את העד בשבועה. [ועיין בסמ"ע ושי"ך וקצות במקרה שמעיד העד שלא פרע והוא תוך זמנו, אם צריך הנתבע להכחישו בשבועה, ואם מחוייב במשואילי"מ כאשר מודה שהוא תוך זמנו וטוען שפרע].

שאלה 8: האם יש דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם בגלגול שבועה?

תשובה:

בתכלית הקוצר (תשובה כפולה מסימן צד) **שיטת הרא"ש ותוס'** שאין דין משאול"מ בזה, ומשמע מהם שגם אינו צריך להשבע כלל. **דעת הרמ"ה** שמתוך שאינו יכול להשבע משלם **אפשרות בריטב"א** נשבע איני יודע ונפטר.

השו"ע בסימן עה סעיף טו הביא את ב' הדיעות הראשונות להלכה, **ובסימן צד** סתם כדעת התוס' והרא"ש. **והקשה הש"ך** בסימן צד שזה סותר למה שפסק השו"ע בסימן שדמ, שמכל מקום צריך להשבע בשמא. **אמנם ה"ט"ז סבר** שהשו"ע פסק את הדיעה השלישית שהבאנו שמכל מקום חייב הנתבע להשבע איני יודע, ובוזה גם רצה ליישב את הסתירה בין הסימנים, וביאר שמה שכתב השו"ע בסימן צד שלא שייך גלגול כשטוען שמא, הכוונה שלא שייך משאול"מ אך חייב להשבע איני יודע ולהפטר, ולכן בסימן שדמ פסק שחייב להשבע שבעת איני יודע.

והנתיבות האריך ליישב ע"פ קושיית המהרש"א, שבאמת במקום שגם השבועה המקורית הינה טענת שמא, ניתן לגלגל גם בטענת שמא, ובוזה מבואר פסק השו"ע בשדמ, ואילו בסימן צד מדובר במקרה שהטענה המקורית הינה טענת ודאי, וביאר הנתיבות שהסיבה שתוס' סברו שגם בשומרים אינו יכול להשביע בטענת שמא ללא רגלים לדבר, היא מפני שהם סברו שעיקר חיוב השבועה בשומרים היא שאינה ברשותו, ובוזה יש באמת רגלים לדבר, אך אנו סוברים שעיקר חיוב השבועה, היא שלא פשע, ובוזה אין רגלים לדבר.

ונחלקו הסמ"ע והפנ"י בדעת הרמ"ה מתי שייך דין משאול"מ, לדעת הסמ"ע זה דווקא כאשר על עיקר השבועה טוען הנתבע בבירי, אך אם על עיקר השבועה יש דין משאול"מ לא, והפנ"י כתב בדיוק להיפך והסיק הקצות כדעת הסמ"ע.

שאלה 9 א: האם משביעים היסת על טענת שמא?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם שאין משביעים היסת ע"פ טענת שמא. **וביאר המגיד משנה** שהואיל וכל השבועה נתקנה מכח שאין אדם מעיז בפני בעל חובו, אין היא שייכת כשטוען שמא.

שאלה 9 ב: אם התובע טוען שהודית בפניי שאתה חייב לי, האם יכול להשביעו?

תשובה:

כתב הטור שאם טוען שהודה בפניו שהוא חייב לו, אינו יכול להשביעו, אלא אם כן הודה לו בפני עדים, מפני שללא כך, יכל לטעון שלהשטות נתכוון. **והש"ך הקשה** מדוע כתב הטור שכל שלא הודה בפני עדים אנו טוענים לו שלהשטות נתכוון שהרי מבואר **בסימן פא סעיף ג**, שאין טוענים לנתבע טענת השטאה, אם הוא אינו טוען כן. **וכתב הש"ך** לחדש שהואיל וכאן התובע לא טענו בבירי, בזה כן טוענים טענת השטאה.

שאלה 9 ג: אם יש רגליים לדבר האם יכול להשביעו היסת?

תשובה:

בגמ' בב"מ נו. מבואר שאם נפל סלע משניים חייב להחזיר, הואיל ואף אחד מהם לא התייאש, מפני שידוע שלא היה עמו אלא אחד, ויכול לומר לו, אתה לקחת לי. **וברש"י מבואר** שהכוונה שיוכל להשביעו היסת.

והקשו תוס' וכיצד יכול להשביעו בטענת ספק, וביארו שהואיל וברור לו שהוא לקח ממנו לכן יכול להשביעו, ולבסוף דחה תוס' את פירוש רש"י אך לא נראה שדחה את עצם הדבר שניתן להשביע היסת במציאות זו. וכן משמע ברא"ש שזוהי טענת ברי. (ומכח זה כתב שתועיל תפיסה באופן הנ"ל).

במרדכי בב"מ סימן רס מובא שנחלקו בזה רבינו ברוך והר"ש משזינא שלדעת רבינו ברוך לא ניתן להשביע באופן הנ"ל ולדעת הר"ש משזינא ניתן להשביע.

יש לציין שבמרדכי מובא ציור אחר בו מצא אדם תיבתו פרוצה ורק פלוני היה עמו, ורוצה להשביעו שלא לקח ממנו.

ושם סבר רבינו ברוך שניתן להשביע מכח טענה זו, **ורבינו שמחה חלק וסבר** שלא ניתן להשביע.

ויש לברר את היחס בין המקרים וכן את הסתירה ברבינו ברוך.

והנה הרמ"א פסק כדעת רבינו ברוך בעניין תיבה פרוצה, שניתן להשביע מכח רגליים לדבר.

והש"ך ציין שבעניין של כסף שנפל מאדם ורק אחר עמו, **משמע ברמב"ם** שלא ניתן להשביע שכתב שאין משביעים היסת בטענת שמא ואחת הדוגמאות היא 'דבר פלוני נגנב ולא היה שם אלא אתה קרוב אתה בעיני שגנבתו'.

וכתב הש"ך שניתן לומר שאף רש"י לא התכוון לומר שמן הדין יכול להשביעו, אלא שסבר שיוכל להשביעו ולכן לא מתייאש.

וכתב הש"ך לחלק בין דינו של הרמ"א שם הרגליים לדבר אינו רק אצל האדם אלא גם אצל ב"ד ובוזה
יתכן שאף הרמב"ם יודה. (ובזה ניתן ליישב את הסתירה ברבינו ברוך אמנם ראה באנשי שם שכתב
 שהמהר"ל גרס שאין זו דעת רבינו ברוך מכח קושיא זו).
והפת"ש הביא שהרדב"ז כתב שכל מה שסבר הרמב"ם שלא ניתן להשביעו מכח רגליים לדבר, זה דווקא
כשטוען קרוב הוא בעיני, אך אם טוען טענת ברי, יכול להשביעו.

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

תשובה:

הנה מבואר בת' ברית יעקב שאף שכתב הרמ"א שניתן להשביע היסת מכח רגליים לדבר, זה דווקא שהיה
 שם רק אדם אחד ורגלים לדבר שגנב אך אם יש שנים אע"פ שאחד מהם מוחזק כגנב, אינו יכול להשביעו.
וכתב בת' פנים מאירות שאם נראה לדיינים שאחד המשרתים גנב, ניתן לאסרו עד שיודה, וסיפר שכן היה
 מעשה שהפקיד הש"ך שרשרת אצל ר' העשיל ונגנב והסכימו לייסר את המשרת שהיה חשד שגנבו, אך מכל
 מקום אין למוסרו לעכו"ם בשביל שיודה.

שאלה 11: מה הדין בטענו שניהם ספק, כגון שטען איני יודע כמה הלוייך, ונתבע השיב אמת שהלוייני
ואיני יודע כמה, האם יש הבדל בספק הלוואה לספק פרעון, והאם יש הבדל בין מלוה ע"פ למלוה
בשטר?

תשובה:

כבר ביארנו בתשובות הקודמות שבגמרא בבב"ק ק"ח: נפסק ע"פ ר' יוחנן ורב נחמן שאדם שאמר שאינו
 יודע אם חייב פטור בדיני אדם ואם חבירו טוען ברי חייב בדיני שמים, ואם טוען שאינו יודע אם פרע
 וחבירו טוען בברי שלא פרע, חייב לשלם, ואם חבירו טוענו בשמא, פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.
ופסק השו"ע בסעיף יח ע"פ התרומות שאם גם התובע וגם הנתבע אינם יודעים כמה התחייב, משלם את
 הסכום המינמלי, ויש אומרים שחייב לצאת בידי שמים ולהתפשר עם התובע, הואיל ואינו יודע כמה חייב.
והש"ך כתב להצדיק את הדיעה הראשונה שפטור אף בבא לצאת בידי שמים, ע"פ ירושלמי.

ולעניין דיון לגבי הפרעון הביא הש"ך ת' מהרשד"ם שהביא דעת חכם שסבר שגם בזה פטור בבא לצאת
ידי שמים.

והמהרשד"ם חלק ואמר שבחוב של שטר חייב לשלם מן הדין, ובמלוה ע"פ חייב בכדי לצאת ידי שמים.
והש"ך הסכים שבשטר חייב לשלם מן הדין, אך לעניין מלוה ע"פ כתב שאין ראייה מן השו"ע שחייב בכדי
לצאת ידי שמים.

התומים צידד בדעת המהרשד"ם והושב יעקב צידד בדעת הש"ך שפטור.

ולכאורה יש לדון בדבריהם ע"פ המבואר ברא"ש שהאומר איני יודע אם פרעתי חייב אם טוענו בשמא.
וא"כ פשוט שחייב לצאת ידי שמים וכדעת מהרשד"ם.

אמנם הט"ז הבין שזהו דווקא במקרה שטוען התובע אח"כ יודע אני שלא פרעתי, רק שאינו זוכר את החוב,
שאם לא כן, אינו חייב אפילו בכדי לצאת בידי שמים. וכן ניתן לבאר בש"ך.
אך התומים בסעיף י חלק על הט"ז בזה, וכתב במשפט ערוך (גרז"ן) שיתכן שכאן שיודע שפרע חלק אינו
חייב בכדי לצאת בידי שמים, והשאיר בצ"ע.

שאלה 12: האם אדם יכול לטעון טענת ברי על פי אביו או מורישו, וכן אם ניתן להשביע היסת על סמך
אדם שטוען שהוגד לו מפי אחרים, ומה הדין אם המגיד הוא קרובו?

תשובה:

שבועה מכח אמר לי אבא

הנה בשבועות מב נחלקו ר"א בן יעקב וחכמים אם חייב במקרה שאדם האם אדם נשבע בטענת עצמו.
 שלדעת ר"א בן יעקב נשבע ולדעת חכמים אינו נשבע.

ומבואר בגמ' ע"פ רוב ראשונים שנחלקו במציאות בו היורש טוען טענת ברי, שלדעת ר"א הוא מחייב
 שבועה את הנתבע כאשר הודה במקצת, או שאינו מחייב הואיל וכל הודאה בפני יורש כמוה כהשבת
 אבידה, שאדם מעיז בפני היורש.

והרי"ף הוכיח שהלכה כר"א בן יעקב מן הגמרא בשבועות מז. בעניין משואיל"מ שם עולה שאם היורש
 טוענים טענת ברי הם חייבים שבועה.

וכתב הראב"ד שאין ראייה משם, הואיל וחכמים נחלקו רק במציאות שטוען טענת ברי ע"פ אביו, אך אם
 טוען טענת ברי גמורה פשוט שאף חכמים מודים.

וא"כ עולה לדעת ר"א בן יעקב שניתן להשביע אף מכח טענת 'אמר לי אבא', אמנם יש לציין שהראב"ד פסק כחכמים, (אך בהשגות משמע שפסק כראב"י או שסבר שאף חכמים מודים שיכול להשביע היסת ונתייחס לזה בע"ה לקמן).

הרמב"ם והשו"ע פסקו בעקבות הרי"ף שלא ניתן להשביע מכח טענת אמר לי אבא אף שבועת היסת. והראב"ד השיג עליו **שמבואר בדעת ראב"י בן יעקב** שניתן להשביע, וכבר ציינו שזה לכאורה סותר לדבריו בגמ', **וביאר אבן האזל** שהראב"ד סבר שאף חכמים מודים בהיסת, וכן משמע בשדבר שמואל אותו הביא רע"א. **הטור לאחר הביאו את דעת הראב"ד הביא שרב האי סבר** שניתן להשביע מכח פנקס האבא שבועת היסת. **והשו"ע הביא את דין זה בסעיף לאחר מכן בלשון יש מי שאומר**. **והסמ"ע סבר** שזוהי דעת הראב"ד החולק וסובר שניתן להשביע מכח אמר לי אבא (ומשמע שהבין בדבריו שזוהו אף בדאורייתא). **והש"ך כתב שרב האי מודה** לרמב"ם שבשבעה דאורייתא לא ניתן להשביע מכח טענה זו, ורק בהיסת חולק עליו.

שבועה מכח אדם שטוען שהוגד לו ע"פ אחרים.

הנה מלשון השאילה מבואר שלא מדובר באופן שהעד כאן ורוצה להשביעו בטענת שמא ע"פ העד שבזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד, שלרמב"ם ניתן להשביע ולראב"ד לא. **אלא במציאות אותה הביא הטור בשם ר"א אב"ד** שכאשר העד לפנינו ניתן להשביע, וכשאינו לפנינו לא ניתן להשביע מכח דבריו. **אמנם הרמ"א פסק ע"פ מרדכי (שבועות, תשעב) ותרומות הדשן** שניתן להשביע היסת מכח טענת הוגד לי מפי אחר. אך כתב תרומת הדשן שזהו דווקא בעדים קרובים אבל בנוגעים לא. **והש"ך האריך להשיג על דין זה**, וכתב שאף המרדכי לא התכוון אלא במציאות שיש גם רגלים לדבר, ובהו אף הרי"א אב"ד שהביא הטור שסבר שלא ניתן להשביע כשהעד לא פה, יודה, הואיל ויש רגליים לדבר. וכתב שאולי ניתן לבאר כן ברמ"א, אך באמת מלשון תרומת הדשן שחילק בן קרובין לנוגעים משמע שאף כשאין רגלים לדבר ניתן להשביע. **ולהלכה הסיק הש"ך** שאין להשביע מכח טענה שהוגד לו ע"פ אחרים כשאין רגליים לדבר.

שאלה 13: ראובן אמר לשמעון מצאתי כתב יד של אבי, שם נכתב כי אתה חייב לו אלף שקל ושמעון כופר הכל או מודה במקצת, האם אפשר להשביעו?

תשובה:

הבאנו בתשובות הקודמות שבדעת הרי"ף והרמב"ם מבואר שלא ניתן להשביע מכח טענת אמר לי אבא, ולדעת הראב"ד ניתן להשביע. **וכן הבאנו שהטור הביא את דעת רב האי** שניתן להשביע מכח פנקס האבא, והסמ"ע סבר שזוהי דעת הראב"ד. **והש"ך סבר** שאף רב האי מודה שלא ניתן להשביע שבועה דאורייתא, וחולק על הרמב"ם רק לגבי שבועת היסת. **השו"ע הביא את דעת הרמב"ם בסעיף כא, ואת דעת רב האי בלשון יש מי שאומר בסעיף כב.**

סימן עז

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

תשובה:

שניים שלוו נעשו ערבאין זה לזה
רא"ש ורמב"ן וכן אבי עזרי ע"פ ירושלמי- יכול המלוה לגבות מלווה אחד את כל החוב, הואיל ונעשו ערבאין זה לזה.
רבינו אפרים- בבלי חולק.
הלכה כרא"ש ורמב"ן.
נחלקו הרא"ש והרמב"ם אם יכול לכתחילה לגבות את כל החוב מאחד מהם:
דעת הרא"ש שכן, **ודעת הרמב"ם** שלא.
סברת הרמב"ם שכל אחד לווה חצי וערב חצי.
סברת הקצות בדעת הרא"ש, או שנעשו כערבים קבלנים או שלווה בכולו וערב במחציתו.

שו"ע פסק כרמב"ם ושאר ראשונים שאינו גובה את הכל מאחד כשיש לשני נכסים.

האם גם במלווה ע"פ נעשו ערבים זה לזה ויכול לגבות מאחד מהם. כרמב"ם כתוב לשון שטר.

וכתב הב"י שאין זה בדווקא, שכן מבואר בירושלמי שלא כתוב שם שטר, וכן הרמב"ם כתב דין זה אף במכירה ובמכירה אין שטר, **וכן פסק הרמ"א ע"פ הב"י**.
הש"ך השיג וכתב שזהו דווקא בשטר וכן משמע בירושלמי שכתוב שאף שכתבו בשטר שהם אחראים, משמע שמדובר בשטר, וגם במכירה יתכן שסמך כל על שדיבר לפני במלווה ושם פשוט שהוא בשטר, או שבמכר אין צורך לכתוב שטר הואיל ואין דרך ב' אנשים לקנות שלא לצורך שותפות.
וכתב הש"ך שיתכן שאף הב"י והרמ"א לא התכוונו אלא במקום שנראה שלוו בשותפות.

אם דין שניים שקיבלו פקדון נעשו ערבים זה לזה

הרמ"א פסק ע"פ תשובת הרמב"ן שדין זה שייך גם בפקדון.
אמנם בשו"ת רמ"א כתב שאין דין זה שייך בפקדון, והרמב"ן דיבר במציאות שהתנו כן במפורש, **והביא ב' ראיות לדבריו**:

- א. מדינו של רבינו תם שהמוסר לאשתו ובניו חייב מן התקנה, ולא מדין ערבות.
- ב. מהמוסר פרה לה' בני אדם, שפשוט לגמרא ב"ק י שאם גם ללא שמירתו הייתה שמירה אינו מתחייב, ואין לחייבו מדין ערב.

הש"ך דחה את ראיה ב' שחייב זה הינו משום ערבות ולא משום מזיק.
והנתיבות דחה את ראיה א' שבאשתו ובניו לא שייך לחייבו מדין ערב, הואיל ולא מסר על דעת שישמרו שניהם יחד, והאריך לומר שאף הרמ"א לא התכוון להוכיח אלא לשיטות הסוברות שהוא מדין קבלן, ואז היה לו להתחייב כאילו הוא פשע עי"ש.

שאלה 2 א: האם כל אחד חייב בכל, וגם ערב לחבירו, או שכל אחד חייב בחצי הסכום וערב לחבירו בחצי הסכום?

תשובה:

נחלקו הרא"ש והרמב"ם אם יכול לכתחילה לגבות את כל החוב מאחד מהם: **דעת הרא"ש** שכן, **ודעת הרמב"ם** שלא.
סברת הרמב"ם שכל אחד לווה חצי וערב חצי. (סמ"ע ופשוט).
סברת הקצות בדעת הרא"ש, או שנעשו כערבים קבלנים או שלוה בכולו וערב במחציתו.
שו"ע פסק כרמב"ם ושאר ראשונים שאינו גובה את הכל מאחד כשיש לשני נכסים.

שאלה 2 ב: האם דין זה רק בערבות בשטר או גם בעל פה?

תשובה:

כרמב"ם כתוב לשון שטר.
וכתב הב"י שאין זה בדווקא, שכן מבואר בירושלמי שלא כתוב שם שטר, וכן הרמב"ם כתב דין זה אף במכירה ובמכירה אין שטר, **וכן פסק הרמ"א ע"פ הב"י**.
הש"ך השיג וכתב שזהו דווקא בשטר וכן משמע בירושלמי שכתוב שאף שכתבו בשטר שהם אחראים, משמע שמדובר בשטר, וגם במכירה יתכן שסמך כל על שדיבר לפני במלווה ושם פשוט שהוא בשטר, או שבמכר אין צורך לכתוב שטר הואיל ואין דרך ב' אנשים לקנות שלא לצורך שותפות.
וכתב הש"ך שיתכן שאף הב"י והרמ"א לא התכוונו אלא במקום שנראה שלוו בשותפות.

שאלה 3: שנים שלוו מאחד האם ניתן לגבות מאחד את כל החוב כשיש נכסים לשני?

תשובה:

נחלקו הרא"ש והרמב"ם אם יכול לכתחילה לגבות את כל החוב מאחד מהם: **דעת הרא"ש** שכן, **ודעת הרמב"ם** שלא.
סברת הרמב"ם שכל אחד לווה חצי וערב חצי.
סברת הקצות בדעת הרא"ש, או שנעשו כערבים קבלנים או שלוה בכולו וערב במחציתו.
שו"ע פסק כרמב"ם ושאר ראשונים שאינו גובה את הכל מאחד כשיש לשני נכסים.

שאלה 4 א: ראובן ושמעון שותפים, ולוה ראובן מאחד לצורך השותפות, ושמעון לא היה עמו בקנין בשעת ההלוואה, האם שמעון משועבד?

תשובה:

טור בשם רמב"ן – שותף שלווה מחייב את שותפו. **וכן משמע ברמב"ם**.
רא"ש – אינו מחייב את שותפו, ואם הממון עצמו ביד השותף השני, יכול המלוה לגבות ממנו.
מהר"י בירב – אין מחלוקת, והרא"ש מדבר כשלא ידוע שהוא לצורך השותפות.
השו"ע כנראה לא קיבל חילוק זה ופסק כרמב"ן שמחייב את חברו.
הרמ"א פסק כחילוקו של מהר"י בירב. אלא שבמקום 'ידוע' כתב שיש עדים שהוא לצורך השותפות.
הלבוש לא הכיר חילוק זה ולכן המציא שיטה שלישית, שאם הממון נכנס לשותפות, מחייב ואם לא אז לא.
אביו של הש"ך ביאר בלבוש שאם ידוע בפי כל, אין צורך שיכנס לשותפות, ואם לא ידוע אין בכח העדים לחייבו כל שלא נכנס שיתכן שכך אמרו המלוה והלוה בכדי לעשות קנוניא.
הש"ך הכריע שרק אם השותף היה באותו מעמד משתעבד, ואם לא, אינו משתעבד ובכך מיישב בין הרא"ש לרמב"ם.
נתיבות – אם לווה לצורך השותפות והיה שבח משתעבד, רק שלא נעשה ערב לשני.
אך בכדי להיות ערב, צריך שיצווה ושידע המלוה, או שלא ידע, אך שיכנס לשותפות.

שאלה 4 ב: איש ואשתו שלוו מאחד ופרע הבעל כל החוב ותובע הבעל שהאשה תפרע חצי הלוואה. האשה טוענת אתה לקחת את כל המעות אלא שאני נכנסתי איתך בשטר?

תשובה:

שו"ע – בעל ואשה שלוו יחד אף האשה חייבת, ונפרעים הבעל והיורשים חצי ממנה. ואינה נאמנת בטענה שלא לוותה ורק נכנסה בשטר, אלא אם יש לה מיגו שכבר פרעה.
ביאר הסמ"ע שכל שלא כתב המלוה שהבעל פרע לו, נאמנת האשה לומר שפרעה לבעל לאחר שפרע, וממילא נאמנת במיגו שלא לוותה ורק נכנסה בשטר, אך כשכתב המלוה בשטר שהבעל פרע לה, שוב אינה נאמנת.
וכתב מהרש"ל שאף שהשטר ביד הבעל, (כל שלא כתב המלוה שפרע – הערת ט"ז) אין זה מועיל, ונאמנת מכח מיגו, ולא מועילה טענת שטרך בידי מאי בעית, הואיל והשטר כתוב על שם שניהם.
לבוש סמ"ע וש"ך – במקרה שאין הנשים נושאות ונותנות בעצמם, אין הבעל נפרע ממנה, אך המלוה גובה ממנה.

שאלה 4 ג: שני ערבים למלוה אחד ופטר המלוה אחד מהם מהערבות, האם יכול לתבוע כל הממון מהשני?

תשובה:

רא"ש בת"ש בשם גאונים – המוחל לערב אחד לא מחל לחבירו.
רא"ש – אינו דומה למוחל לשותף, מפני שכל ערב התחייב לבדו.
שו"ע – פסק כן בלשון יש אומרים.
סמ"ע – כתב בלשון יש אומרים, מפני שכתב שיכול לגבות את כל החוב מהשני ויש דיעות שאינו גובה מאחד אלא חצי.
ש"ך – אף דיעות אלו יודו שאם אין נכסים לאחד גובה מן השני.

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

תשובה:

אם הבנתי נכון בפד"ר ירושלים חלק ט עמוד נו, למדו מהמבואר בשם הסמ"ע הש"ך והלבוש, שאשה שאינה נושאת ונותנת לצורך עצמה, יכול המלוה לגבות ממנה, אף שנאמנת כלפי הבעל לומר שלוותה לצורכו, ומשמע שאף מי שלא לווה לצרכו מחויב באופן אישי ממי שלוה ממנו.

שאלה 6 א: שניים שערבו לאחד האם ניתן לגבות מאחד את כל החוב כשיש נכסים לשני?

תשובה:

דעת הרמב"ם והשו"ע שבערב יכול לגבות מכל אחד את הכל.
מ"מ – המקור ב"ב קז. מאחין שחלקו שיכול לגבות מאחד את הכל.
אמנם תוס' ביארו שזה דווקא באפותיקי.
הרמב"ן השיג על הרמב"ם מתוספתא מפורשת שכותבת שגובה רק חצי.
והרשב"א כתב שאין פוסקים כתוספתא זו, והגר"א ביאר שמדובר שם בערבים קבלנים, ודינם כשני לווים שגובה רק חצי.
הקצות בסימן קז נתקשה כיצד פסקנו כרמב"ם לעניין ערבים, ולענין לקוחות נפסק כתוס' שלא ניתן לגבות מאחד את הכל ונשאר בצ"ע.

ובסימן עז הכריע הקצות שהלכה כרמב"ם במציאות בה נעשו ערב לאחר ההלואה, וכרמב"ן במציאות בה נעשו ערבים יחד בשעת מתן מעות.

שאלה 6 ב: הבא ב' דוגמאות שניתן לגבות מאחד?

תשובה:

ערב- כמבואר בסעיף א.

שניים שלוו לשיטת הרא"ש.

האם משותפים יודה גם הרמב"ם שיכול המלוה לגבות מאחד מהם?

שותפים- ישנו מהרי"ק לא ברור שכתב ששותפים אינם כשנים שלוו, ולא ברור כיצד הבינו הב"י. אך הש"ך ביאר שהכוונה שבזה יכול המלוה לגבות מכל אחד לבדו אף לשיטת הרמב"ם ודעימיה.

שאלה 6 ג: אם המלוה תבע ערב אחד ולא ניגש לשני, אם יכול הערב לתבוע מהערב השני?

תשובה:

מבי"ט- בערב קבלנים הדין פשוט שאינו יכול לגבות מחבירו.

ש"ך- חולק אדרבה בערב רגיל היה מקום יותר לומר שלא ישלם את הכל, וכפי שהשיג בזה על פסק השו"ע בסעיף א, שם נפסק ששנים שלוו ופרע אחד הכל, שיכול לגבות מחבירו וכתב שלפי הרמב"ם זה אינו הואיל ולא אמר לו ערבני ושלם, אך תומים נתיבות וגר"א כתוב שבשנים לוו על דעת הכי לוו עיי"ש.

קצות- הדין עם המבי"ט לדין שקי"ל ששנים שלוו גובה מכל אחד רק חצי, ודווקא לרא"ש יש לומר שנעשה כלווה בכולו וערב במחציתו והוא הדין בערב.

נתיבות – הקצות סותר פסק שו"ע. קלב ד ועז ד.

טבעת החושן- חילוק בין מציאות שערב בשעת מתן מעות שבזה דינם כשנים שלוו שגובה רק חצי.

סימן עח

שאלה 1: האם בפקדון או בהתר עיסקא, יכול לומר פרעתי או החזרתי בתוך הזמן?

תשובה:

הנה מבואר בגמרא בב"ב ה. שדעת ר"ל שאין אדם נאמן לטעון שפרע בתוך זמנו.

וכתב מהר"י וי"ל שבפקדון נאמן לטעון שהחזיר תוך הזמן, והוא מפני שאין לו הנאה בכך שהחפץ אצלו, וכן פסק הרמ"א.

ובהגהות אשר"י כתב שיש לחלק שמעות שאינם צרורים אינו נאמן הואיל ויש לו רווח בזה. ורק בצרורים נאמן.

והקשה הש"ך במה זה שונה מהמבואר בסימן קח שאין אדם נאמן לומר שהחזיר בתוך זמן את המעות העיסקא, והרי חלק ממעות העסקא הינם פקדון.

וכתב ב' תירוצים:

א. שהואיל והוא אינו נאמן על החצי שהוא מלוה, הוא גם לא נאמן על הפקדון.

ב. שיש לו הנאה בכך שהמעות אצלו, הואיל ויכול לסחור בהם, ולכן אינו נאמן לומר שהחזיר קודם.

כתב הנתיבות שלכאורה אין כל כך נ"מ בעניין פקדון והואיל ובלאו הכי נאמן מכח מיגו שיכל לטעון נאנסו, אלא שהנ"מ שבמיגו של נאנסו חייב שבועה דאורייתא, וכאן אינו צריך שבועה דאורייתא.

שאלה 2: האם נאמן לומר בתוך זמנו למלוה שאתה מחלת לי חוב?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב ה. שדעת ר"ל שאין אדם נאמן לטעון שפרע תוך זמנו.

וכתב המרדכי שגם אינו נאמן לטעון מחילה ובגר"א מבואר שזה מפני שמחילה אינה טענה שנאמן בה ללא מיגו.

אמנם יש לציין שהש"ך בסימן עה ס"ק כב הביא שהמהר"א בן חיים סבר שנאמן בטענת מחילה אף ללא מיגו ודייק כן מהרמב"ם שמנה טענה זו בין הטענות הנאמנות בלא מיגו.

והש"ך השיג עליו בזה, שפשוט שאין טענה זו מועילה ללא מיגו.

ומכל מקום הודה הש"ך שלענין שבועה יכול להשביע בלא מיגו.

והקשה חידושי הפלאה שמשמע כאן שגם אינו יכול להשביעו בניגוד לדעת הש"ך הנ"ל.

כמו כן מצינו מחלוקת בזה בין רע"א לקצות בסימן פב שם מבואר שנחלקו הרשב"א והרמב"ן אם יכול הלווה להשביע מלוה בשטר בטענת מחילה, שלדעת הרשב"א אינו יכול ולדעת הרמב"ן יכול. והקצות הבין שהיכולת להשביע הנה מכח מיגו, וע"פ זה הוכיח נגד הרשב"א שסבר שאין מיגו מועיל להשביע. ורע"א כתב שהיכולת להשביע אינה מכח המיגו, אלא שטענת מחילה מועילה לחייב שבועה, וכדעת הש"ך.

שאלה 3: האם בשכירות נאמן המשכיר לומר שפרע תוך הזמן?

תשובה:

הנה מבואר בגמרא ב"ב ה. שדעת ר"ל שאין אדם נאמן לטעון שפרע תוך זמנו, וכן נפסק להלכה. ופסק הרמ"א שהוא הדין בשכירות ומקורו בטור ובנימוק"י ששכירת אינה משתלמת אלא לבסוף, ושם כתב שהוא הדין בפדיון הבן. בקצות מבואר שעיקר העניין הינו מן המנהג. ובנתיבות מבואר שהטעם הוא מפני שעדיין לא הגיע זמן חיובו. (ונראה שזהו היינו הך ודוק).

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

תשובה:

הנה בגמרא מבואר שדעת ר"ל שאין אדם נאמן לטעון שפרע תוך זמנו, וכך נפסק להלכה. עוד מבואר בגמרא שבעניין תשלום על כותל, נאמן לטעון שפרע תוך כדי הואיל ויכל שפא ושפא זימניה היא כלומר שזמן התשלום הינו על כל חלק וחלק בעבודה. ע"פ זה פסק המרדכי, שנאמן אדם לטעון שפרע על כתיבת ספר, תוך כדי הכתיבה, הואיל ולכל קונטרס יש זמן בפני עצמו.

הרמ"א פסק דין זה להלכה ומלשונו נשמע שנאמן לטעון ששילם דווקא על אותם הקונטרסים שכבר כתב. אך הש"ך כתב שנאמן לומר ששילם על הכל, הואיל ובלאו הכי חייב לפרוע כל הזמן, לכן מעדיף לפרוע הכל בבת אחת.

הנתיבות השיג עליו וכתב שמבואר בר"ן בקידושין (כה. בדפי הרי"ף) שלא כדבריו, ששם כתב לענין המתחייב לשלם לאשה ע"מ שתתקדש לו, שכבר שילם הכל הואיל וכל שעתא ושעתא זימניה הוא. ולמד הנתיבות מדבריו שהכוונה שדווקא כשיש לו הנאה בפרעון עכשיו הוא מעדיף לפרוע, ולכן דווקא בכותל שיש חשש שאם לא יפרע עכשיו, חבירו לא ירצה להמשיך לבנות, הוא מעדיף לפרוע עכשיו, אך אין זה שייך לגבי ספר תורה, וכל הדימוי של המרדכי מהגמרא הוא רק שיש זמני ביניים.

ועיין טבעת החושן שכתב שאדרבה ניתן להוכיח מהר"ן כש"ך שהרי אף כאן יש לו הנאה בפרעון הקודם בכדי שלא יפרע כל פעם מחדש. והקצות ציין שאף לדעת הרמ"א והמרדכי אין הכוונה שהנתבע נפטר, אלא שהשכיר נשבע ונוטל, ומחוייב שבועה, ודלא כטוען שפרע תוך זמנו, שאינו מחוייב שבועה כלל. והנתיבות כתב שכאן מבואר שצוהו ליתן זהוב על כל שלב, ולכן נפטר לגמרי, ובמשובב השיג שבמרדכי מפורש לא כך.

א"כ עולה להלכה:

שלדעת הש"ך נאמן לומר שפרע.

ולדעת הנתיבות אינו נאמן.

הקצות ציין שכל הנאמנות היא רק לעניין שהשכיר צריך להשבע בכדי ליטול, אך וודאי יכול ליטול מדין תקנת השכיר.

והנתיבות כתב שבנידון של המרדכי אין השכיר נשבע ונוטל הואיל ומדובר ששכרו ליתן זהוב על כל קונטרס.

שאלה 5: אדם לווה מחבירו כסף מתשלומים לשיעורים, האם נאמן לטעון שפרע כל החוב במועד התשלום הראשון?

תשובה:

הבאנו בתשובה הקודמת שהמרדכי למד מן הגמרא שיכול לטעון ששילם גם באמצע כתיבת הספר, הואיל וכל קונטרס יש לו זמן משלו, וכל עולה מן הגמרא שיכל שפא ושפא זימניה.

ומהרמ"א עולה שיכול לטעון ששילם רק על הקונטרסים שכבר כתב, וכן סבר הנתיבות.

והש"ך סבר שיכול לטעון שפרע הכל, הואיל ואינו רוצה לפרוע בהרבה זמנים.

וכתב הנתיבות שלכאורה לפי הש"ך היה צריך להיות שאף בנידון דידן שצריך לשלם בתשלומים, יוכל לטעון שפרע באמצע כדי לא לפרעו בכמה פעמים.

אך כתב הנתיבות שאין הדין כך, מפני שהש"ך כתב כן רק במציאות שאין זמן פרעון ברור, אבל בחוב שיש זמני פרעון ברורים אינו יכול לטעון כן.

אמנם הנחל יצחק סבר שאדרבה הסברה היא הפוכה שהואיל ובקונטרס אין החיוב ברור, הואיל ויתכן שבסוף לא ישלים את הכתיבה, יש סברא לומר שלא ישלם אלא לבסוף, מה שאין כן בחוב על כסף, שהחוב ברור שבזה שייך לומר שמעדיף לפרוע הכל עכשיו.
ודבריו מבוססים על תוס' ד"ה 'כי היכי' שכתב שחוב שאינו ברור כמוהו כלא הגיע זמן פרעונו.
ובטבעת החושן כתב שתוס' כתבו כן למ"ד שאדם פורע תוך זמנו, אבל לדין דקי"ל כר"ל אין הבדל בזה.

שאלה 6: אם יש עדים שפרעו בתוך הזמן, ושני עדים מכחישים אותם, מה הדין?

תשובה:

הנה קי"ל כר"ל שחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו.
ונסתפק רע"א מה הדין בתרי כיתי עדים, אם נשארתי החזקה שאינו פורע ומוציאים ממנו (כמבואר בכתובות כ. לגבי בר שטיא שמעמידים על חזקה).
 או שמא כאן זה שונה הואיל וחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו הינה חזקה מבררת, ואין החזקה מוסיפה על העדים.
ואכן החת"ס כתב כרע"א שאין חזקה זו מוסיפה על העדים, ולא ניתן להוציא ממנו ממון.

שאלה 7: האם טענין ללקוחות כשבעל חוב לפנינו ומודה בחוב?

תשובה:

תוך זמן פרעונו

לענין אדם שמת תוך זמנו, פסק הרא"ש שגובה מן היורשים בלא שבועה, אמנם מן הלקוחות אינו גובה אלא בשבועה, **וכתב הרא"ש** שביתומים אם היה פורע היה אומר להם.
וכתב הסמ"ע שזהו החילוק בין יורשים ללקוחות שלקוחות לא היה אומר.
והש"ך השיג עליו שאפילו אם יעמוד הלווה לפנינו ויאמר שלא פרע, אנו נטעון שפרע, ואין בכוחו להשפיע על הלקוחות, **וכן כתב המעדני מלך ב"ב אות ט.**
אמנם התומים סבר שהואיל ודעת הר"י מיגאש והרמב"ם שאף מן הלווה נוטל בלא שבועה, ודעת הרא"ש אינה ברורה, אין להוסיף מחלוקת ואינו מחויב להשבע.

ב' בעלי חובות הבאים לגבות, מאוחר עם שטר מקוים ומקוים עם שטר שאינו מקוים והלווה במודה בשטר שאינו מקוים.

מבי"ט כתב שאם מודה הלווה גובה בעל השטר המוקדם והלא מקוים, ודין זה פשוט לר"י שסובר שלעולם אין חובה לקיים שטר שאינו מקוים אם הלווה אינו דורש זאת (כתובות צב, נימוק"י ב"ב פב:), אך כתב שכאן אף החולקים יודו, הואיל והודה במפורש.
והש"ך השיג עליו וכתב יש לחוש לקנוניא ואין הודאת הלווה מחייבתו.
אמנם העיר הש"ך שמתוס' ב"מ עב. משמע שאם הלווה מודה אין צריך לקיים, אך בריב"ש מפורש לא כך.

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

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תוס' ורא"ש ורמב"ן שבזה איננו אומרים שאין אדם פורע תוך זמנו.
ובסמ"ע ביאר שזה משום ששם אין הלווה דרש זמן זה.
והקצות כתב שאין זה תלוי בזה, שהראיה שבפדיון בכור ושכירות, אמרינן שאין אדם פורע תוך זמנו, אע"פ שלא דרש זאת, אלא הכל נובע מכח המנהג לפרוע.

שאלה 8 ב: האם יש הבדל בין אם המלווה או הלווה קבעו זמן או אם הבית דין קבעו להם זמן?

תשובה:

הש"ך הביא את דברי הרמב"ן שאם בית דין קבעו זמן, לא שייך בזה, אין אדם פורע תוך זמנו.
והש"ך השיג וכתב שאינו מבין את החילוק.
והתומים כתב לבאר שב"ד קובעים רק את הזמן שעד אז חייב לפרוע, ואינו אומרים שזמן ההלוואה היא עד אז.
וכתב הנתיות שלפי זה בפשרנים הדין יהיה שאמרינן אין אדם פורע תוך זמנו.

שאלה 8 ג: האריך לו המלווה לעוד חודש, אם נאמן הלווה לומר שפרע בתוך הזמן?

תשובה: **הש"ך הביא מהרשד"ם שכתב** שאם האריך לו עוד, בזה אינו יכול לגבות מן היתומים ואיננו אומרים שאין אדם פורע תוך זמנו.

והש"ך השיג עליו וכתב שאין לחלק בזה.
 והקצות כתב להביא ראיה מהנימוק"י כש"ך שכתב שאם קבעו זמן בהלוואה או אח"כ אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו.
 [אמנם יש להעיר על הוכחת הקצות שיתכן שיש לחלק בין מציאות שקובע זמן באמצע ההלוואה לבין מציאות שמאריך זמן קיים, ויש לדון בזה].

סימן עט

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

תשובה:

[הנה לאחר שקיבל על עצמו בבי"ד, הרי נתחייב בבי"ד לשלם, ויש כאן פסק דין שהוא חייב לשלם, ועל כן יש לברר אם נאמן אדם לטעון פרעתי כנגד פסק דין, או שדין פסק דין כמוהו כשטר ואינו נאמן לטעון פרעתי, לאחר שנדון בזה יש לדון על הצד שנאמן לטעון פרעתי אם תועיל טענה זו במיגו דפרעתי.
 והנה בגמרא בב"מ טו. כתוב שפסק בי"ד כמוהו כשטר, אך בדף טז: נפסק שאף לאחר פסק בית דין נאמן אדם לומר שפרע, וזה בין אמרו לו צא תן לו ובין אמרו לו חייב אתה ליתן לו.]

הראשונים הביאו מספר ישובים ליישב בין הגמרות:

הר"ף כתב שפסק בי"ד כמוהו כשטר, רק כאשר הנתבע לא ציית לדין.
 והנה היה ניתן להבין בדבריו, שאם לא ציית לדין ולא הסכים לפרוע, שוב אינו נאמן לטעון פרעתי. וכן הבין המהרלב"ח בדבריו.
 אך נראה שהרמב"ם הבין בכוונת הר"ף שאם סירב לבא בתחילה לדון, אז הפסק דין אצלו כשטר ואינו נאמן לטעון פרעתי.
 אולם הרא"ש סבר שלעולם נאמן לטעון אדם פרעתי לאחר פסק דין.
 הר"ן כתב תירוץ אחר והוא שאם הפסק כתוב בשטר, הוא אינו נאמן לטעון פרעתי, ואם אינו כתוב בשטר נאמן לטעון פרעתי.
 השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שכל שציית לדין נאמן לטעון פרעתי, ואם אינו ציית לדין אינו נאמן לטעון פרעתי.
 והש"ך האריך להשיג על דין זה וכתב שפשוט שכל שאינו כתוב בשטר נאמן לטעון פרעתי.
 א"כ להלכה נראה שכל שהוא ציית לדין אינו נאמן לטעון פרעתי.]

אך כאן הוא אינו רוצה לטעון פרעתי כי אם לטעון שחייב לו כנגדו

ועל זה כתב הרשב"א שאינו נאמן, הואיל ואם באמת היה חייב לו כנגדו הוא לא היה מתחייב לשלם לו, וזוהי חזקה אלימתא, ואין מיגו מועיל כנגד חזקה אלימתא, וניתן להוציא ממון מן הנתבע, וכן פסק הרמ"א.
 על כן להלכה עולה שאינו נאמן לטעון שיש לו כנגדו במיגו דפרעתי, ואם הוא אינו ציית לדין בלא הכי אינו לטעון אפילו פרעתי, לדעת השו"ע. ולדעת הר"ן אם כתוב בשטר אינו נאמן לטעון פרעתי.

סימן פ

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

תשובה:

בגמרא בב"ב לא: נחלקו האמוראים מה הדין כשאדם המחזיק בקרקע טוען בתחילה שקרקע זו של אבותיו, ולאחר שהגיעו עדים שאינה של אבותיו, רוצה לחזור ולטעון שקנה אותה מן המערער, ומה שאמר שהיא של אבותיו, כוונתו שהיא כל כך שלו כאילו הגיעה מאבותיו.
 ושורש מחלוקתם, אם אדם חוזר וטוען.
 ונפסק כעולא שיכול אדם לחזור ולטעון, אך זאת דווקא במציאות שיכול אדם לפרש את טענתו הראשונה, אך כל עוד אינו מפרש טענתו, אינו יכול לחזור בו.
 כמו כן כתב הרשב"א שפשוט שאינו יכול לחזור בו מטענת חיוב לטענת פטור, מבלי לתת אמתלא לדבריו, אבל מטענת פטור לפטור יכול לחזור גם כשאינו מפרש את טענתו הראשונה, וביאר שכן דעת הרמב"ם אע"פ שהיה ניתן לפרש בדבריו אחרת, שאף מטענת חיוב לפטור אינו צריך לתת אמתלא, אך הסכימו עם הרשב"א כל הפוסקים. וכן נפסק בשו"ע.

אימתי חיישינו שמא לימדוהו לשקר?

עוד מבואר בגמרא שאם כבר יצא מב"ד שוב אינו יכול לחזור בו מטענתו הראשונה, הואיל ויש חשש שלמדוהו אנשים לשקר.

וכתב הש"ך שכל עוד שלא אמרו לו ב"ד שהוא חייב, יכול לחזור בו אף שיצא חוץ לב"ד, שבזה אין חשש שלמדוהו לשקר, ואף שמשלשון הטור והשו"ע לא משמע כן, כך צריך לבאר דבריהם.

אם יכול לחזור מטענת פטור לפטור, אם לאחר שחזר, באו עדים והכחישו את טענתו הראשונה

לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם יכול לחזור בו כל עוד לא באו עדים להכחיש את טענתו הראשונה, ואע"פ שבאו עדים אח"כ.

ולדעת הרמ"ה, כל שבאו עדים להכחיש טענתו הראשונה, ואפילו באו אחרי שחזר בו לא מועילה חזרתו. **ובקצות מבואר** שנחלקו אם הסיבה שיכול לחזור מפטור לפטור, היא משום מיגו, ולכן אף אם יבואו אח"כ זה לא יועיל, או שכל טענה שאינה מחייבת, אינה בת ממש ויכול לשנות מטענתו כל עוד לא באו עדים, אף שיבואו אחר כך.

בטעם שאינו יכול לחזור בו

והנה טעם הסיבה שאינו יכול לחזור בו מטענתו, אינו מבואר דיו בראשונים, ובפשט, הוא מכח הודאת בעל דין,

ובסימן לד בקצות ס"ק ד נחלקו הקצות והמהר"י בירב, בטעם הדין שהודאת בעל דין מחייבת שלדעת המהר"י בירב הוא מדין מתנה ומחילה, ולדעת הקצות זה מכח שהאדם נאמן לחוב לעצמו.

ובספר בית ישי לרב שלמה פישר כתב שהוא משום שאדם יכול לדון את עצמו לחייב, ולגבי עצמו הוי כבי"ד, ודייק כן ממקורו של רש"י להודאת בעל דין 'אשר יאמר כי הוא זה' שנאמר בהקשר של בי"ד עיי"ש בדבריו.

ולקמן נבאר שהבית ישי ביאר ע"פ זה מספר מחלוקות שיובאו לקמן.

האם יכול לחזור מטענת 'חייב אני' לפטור כשמביא עדים לטענתו האחרונה.

הנה בדבר זה נחלקו הר"י מיגאש והרמב"ם:

לדעת הר"י מיגאש הטוען טענת חיוב בב"ד אינו יכול לחזור בו מטענתו אף אם יביא עדים לטענתו האחרונה.

ולמד כן מהאומר לא לויתי ובאו עדים שלוח, ששוב לא נאמן לומר שלוה ופרע, אף אם יביא עדים.

בנימוק"י מופיעים ראיות נוספות לדין זה, האחת היא מכך שכתבה הגמ' בריש ב"מ שהודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, ופשוט שהכוונה שאף אם יחזור בו אין זה יועיל.

והשניה היא מן הגמרא בב"ב קכח: שם מבואר שהאומר פרעתי מחצה ובאו עדים שפרע הכל, אין הם יכולים לסייע לטענתו הואיל והוא מכחישם, ומדוע שלא נאמר שיוכל לחזור ולומר שאכן פרע.

ולעומתו סבר הרמב"ם שכל עוד שלא באו עדים, יכול לחזור ולומר שטעה וראיתו מגיטין יד. בעניין הנהו גינאי, ששם עולה ע"פ פירוש הר"י שביחד עם עדים יכול לומר שטעה בהודאתו.

וברמב"ם מבואר שאין לדמות לדין של כל האומר לא לויתי, כי שם הוכחש ע"י עדים מה שאין כאן.

והמגיד כתב ב' תירוצים לגבי הגמרא בב"ב קכח:

האחת שבאמת אם יטען שפרע הכל, זה יועיל, אך בגמרא מדובר שלא טען כן

והשניה ששם יש שטר וכנגד שטר לא יכול לחזור.

הש"ך דקדק מהשו"ע שהכריע כתירוץ הראשון ואף כשיש שטר יכול לחזור בו מטענתו.

הנימוק"י כתב תרוץ אחר, והוא שכל שחזר קודם שבאו עדים נאמן, אך כשחזר לאחר שבאו עדים אינו נאמן

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

והרמ"א הוסיף את חילוקו של הנימוק"י.

וכתב הש"ך שהמ"מ לא סבר כך, וכן מוכח מתירוציו ומשמע שיכול לחזור מטענתו ע"י עדים, אף אם באו קודם שחזר בו. וכבר ציינו לעיל שהש"ך עצמו דייק שאף שכשיש שטר יכול לחזור בו.

ואף התומים פסק שלא כנימוק"י ושיכול לחזור אף לאחר שבאו עדים.

ולכאורה יש לברר מדוע יכול לחזור בו כשיש עדים והרי כבר הודה והודאת בע"ד כמאה עדים,

אך לכאורה זה תורף קושית הראשונים מהמבואר שהעדאת עדים גדולה ממאה עדים, וכבר ביארנו שהנימוק"י ביאר שזה מדובר כשחוזר לאחר שבאו עדים שזה אינו מועיל.

והתומים ביאר ששם מדובר כשטוען בתחילה שלוח ועדים אומרים שלא לוה, שבזה אינו יכול לחזור בו, שלא יתכן שחשב שלוח כשלא לוה, אבל יתכן שחושב שלא פרע ואכן פרע.

וביאר הבית ישי ע"פ יסודו שהודאת בע"ד מחייבת מדין פסק דין, שלכן סבר הר"י מיגאש ודעימה שאינו יכול לחזור בו, כדין טעות בשיקול הדעת, (ואינו דומה לטעות בדבר משנה, הואיל ובתחילה היה פסק דין גמור לפי שאז היה דרא דמונא וצביון של פסק דין עיי"ש בדבריו). והרמב"ם לשיטתיה שבמקום פסידא יכול לחזור בו כל עוד לא נשא ונתן ביד.

האם המודה מעצמו בלא תביעה בב"ד יכול לומר שטעה?

השו"ע בסימן פא סעיף כב פסק ע"פ התרומות שהמודה בפני ביי"ד אפילו הודה מעצמו, אינו יכול לחזור בו.

הש"ך כתב שאמנם אינו יכול לטעום טענת השטאה, מן הסברא שאין אדם משטה בבי"ד, אך מכל מקום פשוט שיכול לטעון טעיתי, ולמד כן מן התוספתא המופיע ברי"ף בריש ב"מ שם נאמר שהמודה מעצמו יכול לחזור בו, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

וכתב הש"ך שהתרומות הבין שהתוספתא אינה עוסקת בבי"ד, אך מלשון התוספתא משמע שמדובר בטענות בפני ביי"ד ודייק כן מהלשונות 'הודאה' ו'טענה', שלשונות אלו שייכים בבי"ד.

הקצות כתב שלדעת ר"י בב"ק קח מפורש שכל שלא הייתה תביעה, יכול לטעון כל טענה שירצה ואף טענת משטה.

וביאר הקצות בטעם הדבר שהודאת בע"ד נלמדה מן הפסוק 'אשר יאמר כי הוא זה', וכפי שביארנו לעיל, ופסוק זה שייך במודה במקצת, ובמודה במקצת אינו מתחייב כל שלא קדמה תביעה להודאה.

אם נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי

הרא"ש דייק מדברי הרי"ף בסוגיית 'הנהו גינאי' שאין אדם נאמן לטעון טעיתי אפילו במיגו דפרעתי, ולכן נאלץ הרי"ף להעמיד שמדובר שם שיש עדים או שהודה המלוה, שהלוה אינו חייב לא.

אך התרומות חלק עליו, והש"ך בסימן פא צידד בדעתו וכתב ששם מדובר כשהתחייב בקניין, ודוקא באופן כזה או בבי"ד, אינו יכול לחזור בעצמו, אך בלאו הכי יכול.

השו"ע הביא בזה מחלוקת בסימן קכו בלשון יש ויש, ויש בתרא כדעת הרא"ש שאינו נאמן לטעון טעיתי אף במיגו דפרעתי.

והרמ"א הכריע כדעת הרא"ש להלכה.

וכבר ציינו הש"ך סבר שהעיקר כדעת התרומות שנאמן לטעון טעיתי במיגו דפרעתי, וביאר שאף הכרעת הרמ"א לא הייתה אלא לגבי המחחו במעמד שלושתם, ואף הוא יודה שבסתם נאמן לטעון טעיתי במיגו דפרעתי.

כמו כן הביא הש"ך שהמהרי"ק סבר שנאמן לטעון טעיתי אף בלא מיגו, והש"ך השיג עליו שדין זה נכון רק במודה מעצמו מכח הפה שאסר, וכפי שהבאנו בפסקא הקודמת.

אם יכול לחזור בו מטענת חיוב לפטור אף כמכחיש טענתו הראשונה, כאשר נתן אמתלא לדבריו.

דעת מוהר"ש ומוהר"א הלוי שיכול לחזור בו כשנתן אמתלא, ודייקו כן מרמב"ם.

לעומת זה מוהר"א חסון והקצות סוברים שכל שמכחיש טענתו הראשונה לגמרי אינו יכול לחזור בו.

ורק בטענת משטה והשבעה יכול לחזור ע"פ התנאים המבוארים בסימן פא.

והוכיח מוהר"א חסון ראה לדבריו מהרי"ן בכתובות שאף לענין איסור אינו נאמן באמתלא המטלת טענתו הראשונה במקום שחב לאחרני כגון אשה שהודתה שהתקדשה לאחר, אינה יכולה לחזור בה ולהפקיע עצמה מאותו אדם.

הרב פישר בבית ישי תלה מחלוקת זו במחלוקת רמב"ם ור"י מיגאש, אם יכול לחזור כשטוען חייב אני כשיש עדים, עיי"ש. (ויש לדון אם באמת תלויים הדברים שכאן מדובר שחוזר ללא עדים ושם אם עדים ודוק)

לחזור מטענה שאינו יודע שמתחייב על ידה

הקצות הביא שדעת הכנה"ג שיכול לחזור מטענה כזו.

וכתב הקצות שאינו יודע טעמו ושמה סבר שהטעם הוא מפני שיש לו מיגו וזו הסיבה שיכול לחזור מפטור לפטור.

אך הוא עצמו כתב שמיגו אינו מועיל, ויכול לחזור מפטור לפטור משום שלטענתו הראשונה אין ממש כל עוד לא חייבה אותו, לכן ברגע שחייב את עצמו, אינו יכול לחזור בו.

שאלה 2: נתבע שטוען שהוא פטור ומשנה מטענה לטענה האם מתקבל?**תשובה:**

ביארנו בת' הקודמת שנפסק בגמרא בב"ב לא: כעולא שיכול אדם לחזור מטענה לטענה, אך רק כאשר מפרש טענתו הראשונה.

אך מבואר בטור וברשב"א ובעוד ראשונים, שזה דווקא בטוען בתחילה טענה שמחייבת אותו, אבל מטענת פטור לפטור יכול לחזור, אף אם סותרת לחלוטין את טענתו הראשונה.

ונחלקו הרמב"ם והר"י מיגאש מול הרמ"ה אם יכול לחזור בו, כאשר אח"כ באו עדים והכחישו את טענתו הראשונה:

שלדעת רמב"ם ור"י מגאש יכול לחזור בו.

ולדעת הרמ"ה אינו יכול.

ומבואר בקצות שתלוי בשאלה אם הטעם שיכול לחזור מטענת פטור לפטור, הוא משום מיגו, ולכן אינו יכול אף אם באו עדים אח"כ כמבואר בכתובות כב שאשה שאמרת שהיא נשואה אינה יכולה לחזור מטענתה לאחר שבאו עדים והעידו שהיא אשת איש, או שהטעם הוא משום שלטענת פטור אין שם הודאה וממילא יכול לחזור בו.

שאלה 3: אדם שטען טענה בבי"ד, אם יכול לחזור ולטעון טענה אחרת? ומה הדין באם כתב טענותיו ומסר לבי"ד, והאם יכול לטעון טעיתי בזה שהודיתי?

תשובה:

עניין מתי יכול לחזור ולטעון טענה אחרת, התבאר בארוכה בתשובה 1. ובעניין אם יכול לטעון טעיתי בזה שהודיתי נתבאר גם כן שם, מחלוקת ר"י מיגאש ורמב"ם. ושלא בבי"ד מחלוקת תרומות ורא"ש בסימן פא סעיף כג ע"ש. ואם הודה מעצמו מחלוקת תרומות וש"ך. ולעניין אם יכול לחזור מטענה כתובה המסורה לבי"ד:

כתב הנימוק"י בב"ב עת. שכאשר כתב שוב אינו יכול לחזור בו, ולכן אין לכופ את בעלי דין למסור טענותיהם בכתב.

וכתב הריב"ש שעל כן טוב שבי"ד יכתבו טענותיהם בכתב בכדי שלא יוכלו לחזור בהם. **וביאר הסמ"ע** שאין לכופ אותם לכך כמבואר בנימוק"י אך מכל מקום טוב לשכנעם שהטענות יכתבו כמבואר בריב"ש.

השו"ע פסק כנימוק"י שלא ניתן לחזור מטענה כתובה שנמסרה לבי"ד. **והרמ"א כתב** שלכן טוב שבי"ד יכתבו את הטענות.

שאלה 4: באיזה טענות ובאלו תנאים יכול אדם לחזור בו מטענתו הראשונה?

תשובה:

גם זה נתבאר בארוכה בתשובה 1, כמובן שאין בזה התייחסות לביאור הודאתו כגון השבעה השטאה וטעיתי שזהו סימן פא. עוד יש להוסיף למבואר בת' 1 מספר מקרים:

חוזר בו מטענה שבה כנגדו נשבע ונוטל?

בשערים דרב אלפס כתוב שיכול אדם לחזור מטענת איני יודע אם פרעתי. **וביאר המהרש"ל** שזה שלשיטתו שאף בטענה זו אין התובע נוטל בלא שבועה. **ומדבריו עולה** שכל שכנגדו נשבע ונוטל, יכול לחזור בו ואין זה נחשב כחוזר מחיוב לפטור. **אך כתב הש"ך** שיתכן שלא כתב המהרש"ל כן אלא בדעת השערים דרב אלפס, ושאר הלכה כן, **ונשאר בצ"ע.**

ש"ך- אם נתחייב שבועה שוב אינו יכול לחזור בו והוי כחוזר מחיוב לפטור

חזרה תוך כדי דיבור

מבואר בטור שיכול לחזור מחיוב לפטור תוך כדי דיבור, ובת' רשב"א מבואר שאינו יכול לחזור בו בתוך כדי דיבור של חבירו.

חוזר ואומר שיש לך משכון אצלי

מבואר ברשב"א שאפילו תוך כדי דיבור של חבירו אינו יכול לחזור. **וכתב הש"ך** שזה דווקא כשמשמע מלשונו הראשון לא כך, שאחרת יכול לומר שאמנם הוא חייב אך יש לחבירו משכון. **והקצות כתב** שאין זה נכון הואיל ואינו נאמן לומר שיש לחבירו משכון בלא מיגו, והואיל וכבר הודה שהוא חייב, שוב אין לו מיגו.

האומר להד"מ וחזר וטען פרעתי קודם שבאו עדים ואח"כ הוציא שטר כנגדו, ומה הדין בכתב ידו?

כתב הקצות שבב' המקרים הללו, אינו יכול לחזור בו אף שחזר בו קודם שבאו עדים, מפני ששטר כמוהו כמי שנמסרה עדותו בבי"ד, והואיל וכבר העידו העדים, שוב הוי כחוזר מפטור לחיוב כמבואר בריב"ש שאף שעדים העידו בב"ד אחר לאחר שאמר שלא לוה, שוב אינו נאמן לטעון שלוה ופרע, **וכתב הקצות** שהוא הדין בעניין כתב ידו.

סימן פא

שאלה 1: ראובן אמר בפני כמה אנשים 'מנה לי בידיכם' והללו ענו בפני עדים שכן, לאחר מכן בא ראובן ותובע את המנה וענו להד"מ, מה הדין?

תשובה:

מבואר בגמרא בסנהדרין שיש לשאול את העדים כיצד הודה בפניהם, וכל שלא אמרו בפנינו הודה לנו שחייב, אינו חייב, ולמדה הגמרא שזו סיעתא לדברי רב יהודה שכל שלא הודה בלשון אתם עדיי, יכול לטעון משטה אני לך.

עוד מבואר בגמרא שאין טוענים לאדם טענת משטה מצריך שהוא בעצמו יטען כן.

עוד נחלקו האמוראים בגמרא מה הדין כשטוען להד"מ:

אביי אמר שהוחזק כפרן.

ורב פפא אמר שכל מיילי דכדי לא דכירי אינשי, ולכן נאמן בטענת משטה.

נפסקה הלכה כרב פפא

וכתב הב"י בסימן לב שלכאורה מלשון רש"י משמע שאף כשטוען להד"מ איננו טוענים לו טענת השטאה עד שיטעון כן בעצמו.

אמנם הנימוק"י כתב בשם ר"ח רי"ף ורמב"ם סברו שכשטוען להד"מ אנו טוענין לו טענת השטאה, הואיל ויתכן שאינו זוכר.

כתב הב"י שנראה שאף רש"י לא חולק ולא כתב כן, אלא במקרה שהודה שהודה, שבזה איננו טוענים לו.

השו"ע פסק שאם טען להד"מ אנו טוענים לו.

הש"ך הסכים עם הב"י והשיג על הגידולי תרומה שכתב שלדעת התרומות אין טוענים לו טענת השטאה אף כשאמר להד"מ.

הקצות ציין שהר"ן כתב במפורש בשם הר"ר דוד שאף לשיטת רב פפא איננו טוענים לו, אך עי"ש שחילק בין מציאות בה כפר בתחילה בחיוב, שבזה אין טוענים לבין מציאות שמתחילה אמר להד"מ שבזה טוענים.

התומים כתב שרוב הפוסקים פסקו כש"ך שטוענים לו.

אך האמרי בינה (טו"נ ס' יח) פסק שאם תפס יכול לסמוך על שיטת הר"ן ודעימיה.

על כן להלכה עולה לפי הש"ך ודעימיה, שכל שלא אמרו אתם עדיי, אינם חייבים אף כשטענו להד"מ הואיל ואנו טוענים להם שהודו כן בשביל לשטות, ואף שלא טענו כן אנו טוענים להם.

אלא שכאן היה מקום לדון שמא הואיל והודו בשנים לא שייכת טענת השטאה, ואכן הרמ"א כתב בשם הריב"ש שלא שייכת טענת השטאה בקהל.

אך הש"ך פקפק על דין זה וכתב שלא סמך הריב"ש על טעם זה לבדו, וכתב שאין להביא ראיה מהמבואר בסימן קסג שמעשה קהל אינו צריך קניין, שיש לומר ששם מדובר שלא טענו טענת השטאה.

אמנם הנתיבות בחידושים כתב בשם התומים להצדיק דברי הרמ"א שהואיל והודאה של קהל כמותו כקניין שוב לא יכולים לטעון השטאה שאין טענת השטאה בקניין.

ולפי זה עולה שדין זה נכון דווקא בציבור ולא בשנים, ועל כן טוענים להם טענת השטאה כביחיד.

שאלה 2: האם יש הבדל בין שכיב מירע לבריא לגבי טענת משטה אני בך? (כשלא אמר אתם עדיי, והנתבע שכ"מ, האם יכול לומר שלא משטה)

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ה קעה. שכשהודה השכיב מירע, אין טוענים טענת השטאה ליורשים, הואיל ואין אדם משטה בשעת מיתה.

וכן פסק השו"ע.

כתב הב"י שאף אם השכיב מירע הבריא, הוא אינו יכול לחזור בו.

הש"ך השיג עליו וכתב שפשוט שהוא יכול לחזור בו, והסיבה שאין טוענים ליתומים, הוא משום שהוא טענה שאינה שכיחה.

וכתב הש"ך להוכיח את דבריו מהוכחת הראשונים שטוענים ליורשים שאביהם הודה בשביל לשטות כאשר לא הודה בשעת מיתה, מכך שכתוב בב"ב קעה שאין טוענים ליורשים השטאה אם הודה בשעת מיתה ומשמע שבשלא בשעת מיתה טוענים, וכתב הש"ך שלשיטת הב"י לא היה ניתן לדייק כן, הואיל והיה ניתן לומר שהכוונה שדווקא ליורשים אין טוענים, אבל לאדם עצמו טוענים, וכן ליורשיו לאחר שקם על רגלו וחזר בו.

הנתיבות דחה את ראייתו, שמלשון הגמרא משמע שהסתפקה דווקא לאחר שמת, שמדויק מלשון ההתלבטות של הגמרא 'דברי שכיב מירע ככתובים ומסורים'.

אף הקצות והתומים חלקו על הש"ך וסברו שפשוט שאינם יכולים לחזור בהם, וכן הוכיחו מדברי הראב"י המובא במרדכי שסבר שאף המודה בפני שכיב מירע אינו יכול לחזור בו, וודאי שם מדובר במודה עצמו ולא ביורשיו.

שאלה 3 א: הודה בפני ב' בלא תביעה מנה לפלוני בידי, בנוכחות אותו פלוני, האם יכול לטעון שהודה שלא להשביע את עצמו.

תשובה:

הודה בפני התובע אם יכול לטעון טענת השבעה?

בגמרא מופיעים ב' מקרים בהם הודה אדם שחייב לפלוני, ואמרו האמוראים שאין הודאתו הודאה, הואיל ואדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

הטור סבר שבמקרה זה ב"ד טוענים אף אם לא טען.

והרמב"ם סובר שלא טוענים, וביאר שבמקרה שם מדובר שם שטען, וכן הכריע הש"ך.

עוד סבר הרמב"ם שטענת שלא להשביע את עצמי שייכת רק כאשר הודה שלא בפני התובע, אבל כאשר הודה בפני התובע, אינו יכול לטעון טענת השבעה.

והמ"מ כתב שזו סברא נכונה, אך לא מצא לה מקור בש"ס

הב"י הציע ב' מקורות:

א. ב"ב קעה שם מבואר שאין טוענים למת טענת השטאה, ולכאורה מדוע שלא נטען טענת השבעה,

וכנראה שהרמב"ם הבין ששם מדובר שהתובע עמו.

ב. מן הירושלמי שהמתכוון למסור לו עדות עדותו מתקיימת, ומלשון למסור לו, משמע שהתובע עמו

ולכן אינו יכול לטעון טענת השבעה.

הש"ך האריך להוכיח שלמד כן מהמשנה והמשנה דיברה בעיקרה לגבי טענת השבעה, ושם מבואר שרק כאשר אמרו העדים שאמר לנו, אין הודאתו הודאה, הואיל ואין התובע עמו.

לעומת שיטת הרמב"ם סבר הרא"ש שכל שלא תבעו, יכול לטעון טענת השבעה, אף שהתובע עמו.

השו"ע פסק כרמב"ם שכל שהתובע עמו אינו יכול לטעון טענת השבעה.

ובסעיף טז פסק את חילוקו של הרא"ש.

ועיין בגר"א שכתב שהרמב"ם אינו מסכים לחילוק זה וסובר שאף אם תבעו, כל שאינו עמו, יכול לטעון טענת השבעה.

האם יכול לטעון שלא להשביע כשהתובע עמו, ולא הודה בלשון הודאה גמורה?

מלשון הרמב"ם והשו"ע משמע שכל שלא אמר בלשון הודאה גמורה, יכול לטעון טענת השבעה אף שהתובע עמו.

אך הטור כתב שאם התובע עמו, אינו יכול לטעון טענת השבעה.

הש"ך האריך לצדד בשיטה זו, וביאר שמה שכתוב במשנה שצריך לשון הודאה זה דווקא לגבי טענת השטאה, אבל לגבי טענת השבעה כל שהתובע עמו אינו יכול לטעון טענת השבעה.

שאלה 3 ב: הודה בפני עד א' שחייב לפלוני מנה, האם זו הודאה לחייבו שבועה בכופר, או לחייבו ממון כשמודה שהודה?

תשובה:

בעניין זה נחלקו המאור והראב"ד מול הרמב"ן ועוד ראשונים:

שלדעת המאור והראב"ד אין הודאה בפני עד אחד מהווה הודאה.

ולדעת הרמב"ן ועוד ראשונים, אף הודאה בפני עד אחד מהווה הודאה, ומחייבת שבועה.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ן ודעמיה, שהודאתו הודאה.

והש"ך כתב שנראה הדין כדעת המאור, ואף שאינו כדאי להכריע כנגד כל הפוסקים, יכול הנתבע לומר קים לי כמאור.

הנתיבות ציטט את דעת התומים שהלכה רווחת בישראל כשו"ע.

ראיות הצדדים:

א. **המאור מוכיח זאת** מלשון המשנה שכתוב בסיפא שדווקא כשהודה בפנינו הודאתו הודאה,

הרמב"ן דחה ראיה זו, שאדרבה ברישא כתוב בלשון יחיד ומשמע שאין זה בדווקא.

והש"ך כתב שראיית המאור חזקה, ואדרבה זה ששינתה המשנה מיחיד לשנים, משמע שביחיד

אין זה הודאה, והסיבה שבתחילה כתבה המשנה בלשון יחיד, היא מפני שעסקה בחקירת העדים

אחד אחד.

ב. **כמו כן המאור הוכיח כן מב"מ מ:** שם כתוב שהודאה צריכה להיות בפני ב'.

והרמב"ן דחה שהרי הגמרא הצמידה שם דין הודאה לקנין, ובקנין פשוט שאין צריך שנים.

והש"ך כתב שאף בקנין צריך שנים, ואף אם נאמר שאין צורך יש לחלק בין קנין להודאה, הואיל וקניין מועיל בינו לבינו.
 ג. הרמב"ן הביא ראיה מכך שכל מקום ששנים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה.
 וכתב הש"ך שאין מכאן ראיה שאכן אנו מאמינים לעד שהודה, אך אנו אומרים שיתכן שהודה בכדי לשטות.

[יש לציין שיש הבדל בין דעת המאור לראב"ד :
שלמאור ניתן לצרף עדות של שנים, אף אם הודה בנפרד, **ולדעת הראב"ד** לא ניתן.
 הש"ך צידד בדעת המאור.
והקצות צידד בדעת הראב"ד שהרי על כל הודאה בפני עצמה יש חשש שהוא משקר, וכן כל הודאה הינה הודאה על חצי שיעור.
הנתיבות הצדיק את הש"ך שקי"ל שאין חוששים לשקר של ב' עדים]

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

תשובה:

בגמרא בסנהדרין לא. מבואר שאם הטמין עדים והודה הנתבע ואמר התובע עירי ושכבי להווי עלך סהדי והודו התחייב בשבועתו.
ונסתפק הקצות, האם חייבים העדים לראות את הנתבע כשהוא מודה, או שדי שישמעוהו.
והנה בחולין צו. מבואר שמועילה טביעות קול באיסורים, ולכן סומא מותר באשתו.
 וכן מבואר שם שניתן להרוג ע"פ טביעות עין.
אך בסנהדרין מבואר ע"פ מהר"ם שמובא בשלטי גיבורים ח. ששמים נרות למסית כדי שהעדים יראו את המסית, משמע שלא די בשמיעה בלבד
הפר"ח כתב לחלק ב' חילוקים:
 א. שרק באיסורים סומכים על טביעות עין דקול.
 ב. שדווקא במסית אין סומכים, מפני שמשנה קולו.

הקצות צידד בחילוק הראשון ולכן סבר שלא מועילה טביעות של קול וצריך לראות את הנתבע.
הנתיבות השיג על הקצות וכתב שאין לומר שאיסורים קלים מממון, שהרי סימן אינו מועיל באיסור, ובעניין ממון מבואר בב"מ כ. שסומכים על סימנא של יוסף בן שמעון, וכתב שפשוט שניתן לסמוך על טביעות קול שזוהי עדות ידיעה.
ובמשובב כתב שאין להחשיב זאת כעדות ידיעה, אלא כראיה מפני ששיג זאת באחד מחושו, ואם זו הייתה עדות טובה היה לה להועיל גם לנפשות, ומכך שלא מועילה לנפשות יש ללמוד גם שלא תועיל לממונות.
הפת"ש הביא חת"ס שכתב שאין לסמוך על טביעות עין של קול, במקרה שהתובע זימן את העדים שבזה יש חשש לזיוף.
אך כתב החת"ס שניתן לסמוך על טביעות קלא רק בצירוף עוד דבר כגון מישוש וכדו'.

על כן עולה: שלעניין איסורין ניתן לסמוך על טביעות עין דקול כמבואר חולין.
 ובעניין ממונות, לדעת הקצות לא ניתן לסמוך, ולדעת הנתיבות ניתן.
והחת"ס כתב שמכל מקום אין לסמוך על טביעות קול, כשהתובע זימנו וגם ללא ציריף של דבר אחר.
ולעניין הכרת אדם ע"י סימנים מבואר בב"מ כ. שזה מועיל ולכן סומכים על סימן של יוסף בן שמעון.

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

תשובה:

טענת השבעה?

בגמרא מופיעים ב' מקרים בהם הודה אדם שחייב לפלוני, ואמרו האמוראים שאין הודאתו הודאה, הואיל ואדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

האם טוענים לנתבע טענת השבעה כשהוא לא טוען
הטור סבר שבמקרה זה ב"ד טוענים אף אם לא טען.
והרמב"ם סובר שלא טוענים, וביאר שבמקרה שם מדובר שם שטען.
הראב"ד נקט שיטה אמצעית והיא שאין טוענים, אלא אם כן טוען שאינו חייב שבזה טוענים.
השו"ע פסק כרמב"ם בסעיף כא.

והרמ"א בסעיף יד פסק כטור שטוענים לו.

וביאר הסמ"ע שפסק כן מפני שהוא מחלוקת הפוסקים, והמוציא מחבירו עליו הראיה. הש"ך הכריע כשו"ע וכרמב"ם, אך כתב שזה דווקא כשתובעו התובע ואומר הודית לי, אך אם בי"ד יודעים שהודה, והתובע אינו טוען זאת, טוענים לנתבע, ובה מבוואר מדוע במקרה של קב רשו, טענו לו השבעה וכן מבוואר המשנה אמרה שכל שלא הודה בפניו אינו כלום, והרי אם לא טען אין טוענים לו, אלא על כרחך במציאות שהתובע אינו טוען, אנו טוענים לו כן.

הודה בפני התובע אם יכול לטעון השבעה ומה הדין כשלא תבעו?

סבר הרמב"ם שטענת שלא להשביע את עצמי שייכת רק כאשר הודה שלא בפני התובע, אבל כאשר הודה בפני התובע, אינו יכול לטעון טענת השבעה. והרמ"ם כתב שזו סברא נכונה, אך לא מצא לה מקור בש"ס הב"י הציע ב' מקורות:

- ב"ב קעה שם מבוואר שאין טוענים למת טענת השטאה, ולכאורה מדוע שלא נטען טענת השבעה, וכנראה שהרמב"ם הבין ששם מדובר שהתובע עמו.
 - מן הירושלמי שהמתכוון למסור לו עדות עדותו מתקיימת, ומלשון למסור לו, משמע שהתובע עמו ולכן אינו יכול לטעון טענת השבעה.
- הש"ך האריך להוכיח שלמד כן מהמשנה והמשנה דיברה בעיקרה לגבי טענת השבעה, ושם מבוואר שרק כאשר אמרו העדים שאמר לנו, אין הודאה הודאה, הואיל ואין התובע עמו. הרא"ש חלק וסבר שהכל תלוי בתביעה, וכל שלא תבעו, יכול לטעון השבעה אף בפניו. השו"ע פסק כרמב"ם, והביא את דעת הרא"ש בלשון יש מי אומר שאף בפני התובע יכול לטעון השבעה ובסעיף טז פסק את חילוקו של הרא"ש שכל שתבעו אינו יכול לטעון השבעה. ועיין בגר"א שכתב שהרמב"ם אינו מסכים לחילוק זה וסובר שאף אם תבעו, כל שאינו עמו, יכול לטעון טענת השבעה.
- הסמ"ע העיר שהשו"ע פסק את דינו של הרא"ש בלשון יש מי שאומר ולכאורה אין מי שחולק בזה. והש"ך כתב שהתרומות חולק וסובר שניתן לטעון השבעה אף כשתבעו. ולכאורה יש להעיר ע"פ הגר"א שהרמב"ם חולק וסובר שכל שאינו עמו יכול לטעון השבעה אף שתבעו.

האם יכול לטעון להשביע כשהתובע עמו, ולא הודה בלשון הודאה גמורה?

ומלשון הרמב"ם והשו"ע משמע שכל שלא אמר בלשון הודאה גמורה, יכול לטעון טענת השבעה אף שהתובע עמו. אך הטור כתב שאם התובע עמו, אינו יכול לטעון טענת השבעה, הש"ך האריך לצדד בשיטה זו, וביאר שמה שכתוב במשנה שצריך לשון הודאה זה דווקא לגבי טענת השטאה, אבל לגבי טענת השבעה כל שהתובע עמו אינו יכול לטעון טענת השבעה, וכן פירש בשו"ע וברמב"ם.

מודה מעצמו אם יכול לטעון השבעה?

הטור כתב בשם הראב"ד שאפילו אמר אתם עדיי ושתק, יכול לטעון טענת השבעה. והטור השיג עליו שאינו יכול לטעון השבעה, כמבוואר בב"ב קעה ששכיב מירע שהודה אין צריך לומר אתם עדיי, ומשמע שבריא צריך לומר, ואם הודה שוב אין יכול לחזור בו. הב"י אמר שאין ראייה משם שיתכן שדווקא כשהנתבע אמר אתם עדיי, אבל כשהתובע אמר והנתבע שתק, יתכן שיכול לטעון השבעה. ובסמ"ע ביאר שהראב"ד דיבר באופן שהנתבע אמר אתם עדיי והמלווה שתק, ומכאן מובנת ראיית הטור. אך הש"ך כתב שוודאי הראב"ד דיבר באופן שהתובע אמר אתם עדיי והנתבע שתק. מכל מקום המרדכי כתב כפי שכתב הסמ"ע שכשהנתבע אמר אתם עדיי והמלווה שתק יכול לחזור, אך אם התובע אמר אתם עדיי והנתבע שתק אינו יכול לחזור. השו"ע הביא את דעת הראב"ד, והרמ"א הביא את דעת הטור בלשון יש חולקים.

מודה בקניין אם יכול לטעון השבעה

כתב המרדכי בסנהדרין ס' תשא בשם הרשב"ם שהמודה בקניין אינו יכול לטעון השבעה.

מודה בכתב אם יכול לטעון השבעה

בתשובה אחת כתב הרא"ש שאינו יכול לטעון השבעה, שאין אדם עושה עד כדי כך לכתוב הודאתו בשטר. ובתשובה אחרת כתב שאם כתוב בשטר שחציו לפלוני יכול לומר שאמר כן בכדי להשביע. השו"ע פסק את ב' התשובות בב' סעיפים שונים. הרמ"א כתב לחלק בין מקרה בו השטר ביד הנתבע למקרה שהשטר ביד התובע. הסמ"ע השיג על חילוקו של הרמ"א וכתב שלא כך כתוב בתי' ולכן כתב לחלק בין הודה קודם בעדים למקרה שלא הודה.

הש"ך חילק בין מקרה שהודאה כתובה באותו השטר שיכול לטעון השבעה, לבין מקרה בו ההודאה כתובה בשטר אחר.
הקצות כתב חילוק דומה וביאר שיש הבדל בין מציאות שיכל שלא להשביע מבלי לעשות מעשה, שבזה אינו יכול לטעון השטאה לבין מציאות שאינו יכול שנאמן גם כאשר עשה מעשה.
הקצות למד כן מנדה שאינה נאמנת לומר שסתם אמרה שהיא טמאה כאשר כבר עשתה מעשה ללבוש בגדי נדות, בניגוד למבואר ביו"ד שאומן אף שסימן שהוא טרף נאמן לטעון שלא טרף, מפני ששם היה חייב לעשות מעשה.

שאלה 6: האם יש הבדל בין שכיב מירע לברי בטענת שלא להשביע את בניו?

תשובה:

בגמרא בב"ב קעה מבואר שאין טוענים טענת משטה לשכיב מירע מפני שאדם משטה בשעת מיתה.
הקשה הרי"ף מדוע שלא נטעון להם טענת השבעה.
ותירץ שמדובר ששם הודה בדרך הודאה גמורה.
הראב"ד בהשגות למד מן הרי"ף הנ"ל שאינו מודה לדינו של הרמב"ם שכל שלא הודה בפני התובע, יכול לטעון השבעה, שאם היה סובר כן היה יכול לתרץ שהודה שלא בפני התובע.
והש"ך נתקשה בזה יותר שלשיטתו אף בדרך הודאה גמורה יכול לטעון השבעה כל עוד התובע אינו עמו.
והרמב"ם עצמו פסק כרי"ף ששכיב מירע שהודה בדרך הודאה גמורה, אינו יכול לטעון השבעה.
על כן כתבו הש"ך והלח"מ לבאר ששכיב מירע אינו יכול לטעון השבעה אף שהודה שלא בפני התובע, כל שהודה בדרך הודאה גמורה.
והלח"מ הביא לזה ב' סיבות: האחת שהואיל ולא שייכת טענת השטאה בשכיב מירע, מועילה דרך הודאה גם לענין השבעה. והשניה שטענת שלא להשביע את בניו חלשה יותר ובה מועילה דרך הודאה.
והש"ך הוסיף טעם נוסף, והוא שאין דרך שכיב מירע להודות בהודאה גמורה שלא להשביע.
אך הכסף משנה סבר שאין הבדל לפי הרמב"ם בין שכיב מירע לשאר אדם, ומה שכתב הרמב"ם שאם הודה בדרך הודאה אינו יכול לטעון השבעה, זה באופן שהתובע נמצא עמו, **וכן משמע מלשון השו"ע.**

מודה בפני שכיב מירע

המרדכי כתב בשם ראב"ה בענין אשה שהודתה בשעת מותה שנתחייבה לת ז' זקוקים ושתק הן, ואח"כ טען שהוא שלו שאינו יכול לטעון משטה והודאתו הודאה, שאין אדם משטה בדעת מיתה.
והשו"ע פסק דין זה אף לענין השבעה.
והש"ך השיג על פסק זה וכתב שהמרדכי דיבר בענין טענת השטאה, אבל יכול לטעון טענת השבעה, אך כתב שלדידו אין נ"מ הואיל והוא סובר שכל שהודה בפני התובע אינו יכול לטעון טענת השבעה.
הקצות כתב שמדברי הסמ"ע והש"ך נשמע שהסיבה שאינו יכול לטעון השטאה, היא משום שאין אדם משטה בפני המת, וכתב הקצות שאין זה נכון, אלא שאמירת שכיב מירע כמוה כאמירת אתם עדיי, ולכן בין אם הודה השכיב מירע, בין אם הודה הבריא לתביעת השכיב כמוה כאמירת אתם עדיי.
ועל פי זה כתב הקצות שרק במציאות בה השכיב מירע תבעו ושתק הנתבע הדין, כן, אך אם הודה מעצמו לא, הואיל ולא הייתה כאן אמירה של שכיב מירע, ואין כאן אמירת אתם עדיי ויכול לטעון השטאה **וסיים הקצות** שאף שיוצא שדינו הוא כנגד הפוסקים נראה שהוא אמת, ואולי הניחו לו מקום להתגדר.

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

תשובה: (בתמצית הקיצור)

הנה בענין זה יש ג' מקרים שונים:
 הודה בפני עדים.
 הודה מעצמו בפני ביי"ד.
 הודה ע"פ תביעה בבי"ד.

הודה בפני עדים

בגמרא בגיטין יד. מבואר ע"פ הרי"ף שיכול אדם לחזור ולומר שטעה ע"י עדים או מכח הודאת המלווה, אבל בלאו הכי לא.
ולמד מכאן הרא"ש שאף שיכל לטעון פרעתי, אינו נאמן במיגו לומר שטעה הואיל וכבר הודה, ורק ע"י עדים יכול לחזור בו, וכן כתבו תוס' ומרדכי ועוד ראשונים.
ועפ"ז פסק הרמ"א שנאמן לטעון פרעתי אך אינו נאמן לטעון טעיתי במיגו דפרעתי.
והשו"ע הביא את ב' הדיעות בסימן קכו **וביש בתרא** הביא את דעת הרא"ש שאינו נאמן לטעון טעיתי אף במיגו דפרעתי.

הש"ך השיג על דין זה וכתב שאין דין זה נכון והביא שאף התרומות חולק בזה בשם הרמב"ן, וכתב שפשוט שנאמן לטעון טעיתי במיגו דפרעתי, ושם מדובר שהתחייב בקנין ואינו נאמן לטעון פרעתי, והביא שכן כתב הרשב"א להדיא.

הודה מעצמו בפני ב"ד

השו"ע פסק ע"פ תרומות שכל שהודה מעצמו בב"ד אינו יכול לחזור בו. והש"ך השיג על דין זה ע"פ התוספתא בריש ב"מ שכל שהודה מעצמו אין הודאתו הודאה, וכתב שהתרומות כתב דין זה בשם העיטור, והם ביארו שהתוספתא דיברה שלא בב"ד, אך כתב שמלשון התוספתא משמע שמדובר בב"ד מפני שלשונו הינו לשון טענה וכו'. אך הודה הש"ך שאינו יכול לטעון השטאה שאין אדם משטה בב"ד. והקצות למד מר"י בב"ק קח שיכול לטעון אף השטאה וכל שהודה ללא תביעה, אין להודאתו שם הודאה.

הודה ע"פ תביעה בב"ד

דעת ר"י מיגאש שאינו יכול לחזור ואף אם מביא עדים לטענתו. והראשונים מביאים ג' ראיות לשיטתו יכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, ב"ב קכח: האומר שפרע מחצה ובאו עדים שפרע הכל. השו"ע פסק כרמב"ם. והרמ"א הביא את תירוצו של הנימוק"י שיש הבדל בין חזר לפני שבאו עדים לחזר לאחר שבאו עדים. והש"ך ציין שמן המגיד משנה עולה שלא סובר כן מכך שתירץ תירוצים אחרים. ואף התומים כתב שלא קי"ל כנימוק"י הנ"ל.

שאלה 8: ראובן אמר בפני עדים, מנה לשמעון בידי ולא אמר אתם עדיי, ונשבע, וכעת שמעון תובע את ראובן, וראובן משיב שאמר כן כדי שלא להשביע את עצמו והשבועה הייתה לשקר או שכח ונשבע, מה דינו?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תרומות שכל שנשבע אינו יכול לטעון השבעה, וכך אינו נאמן לומר ששכח. הסמ"ע והש"ך ציינו לעיין בסימן פז סעיף לד בענין מתחייב ע"פ תקיעת כף, לענין מה יהיה הדין אם כופר שנשבע, אם חייב היסת. והקצות כתב שאין זה קשור לשם, ששם מתחייב חיוב חדש מכח השבועה, ולכן אם כופר בזה לא שייך לחייבו היסת, ואילו כאן כופר בחוב גמור, ויש להשביעו היסת, וכתב הקצות שאף לשיטתו שם שביאר שאין להשביעו שוב משום שאם חשוד שעבר על השבועה אין להשביעו שוב, אין זה שייך כאן מפני שגם אם נשבע שחייב, וכעת כופר הוא אינו עובר על שבועתו.

הש"ך הביא שהמהרשד"ם סבר שאם אין עדים שנשבע, נאמן לומר שטעה במיגו שהיה אומר שלא הודה. אך הש"ך השיג עליו וכתב שמלשון התרומות והשו"ע משמע, שאינו נאמן אף במיגו, הואיל ואנו עדים שאין אדם מודה בשבועה מבלי שדקדק. התומים הסתפק שיתכן שאם לא נשבע בפני עדים, יכול לטעון טעיתי, הואיל ורק שנשבע בפני עדים, מדקדק, ונשאר בצ"ע.

שאלה 9: מלוה שהודה ללוה שקיבל ממנו חובו ולא אמר אתם עדיי, האם יכול לחזור בו, ומה הטעם בזה? [דין בשו"ע ומקור בגמרא]

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ התרומות ומקורו בראב"ד בתמים דעים שכשהודה המלווה ללוה שפרע, אף שלא אמר אתם עדיי אינו יכול לחזור, הואיל וברגע שהודה כבר נפטר מחובו, הרי זה כפורע חוב חבירו שאין צריך לומר אתם עדיי. הב"י הביא שדין זה מובא במרדכי בסנהדרין ס תשב. ושם ציין לפרק יש נוחלין, ובמגיה לת' מהר"ם כתב שהכוונה לסוגיית איסור גיורא, ואף שם לא מצאתי מקור לזה. אמנם הגר"א מביא מקור יפה מן הגמרא בגיטין עח: שם מפורש שהמלווה לא יכול לומר שאמר שיזרוק חובו ויפטר ושיטה בו, עי"ש.

שאלה 10: 'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי', איזה טענות יכול אדם לטעון כדי שהודאתו לא תחייב אותו, ומה נ"מ בין טענות אלו?

תשובה:

השטאה, השבעה, טעיתי:

1. אם טענינו ליה

השטאה - מבואר שלא טוענים לו, אמנם אם טוען להד"מ מחלוקת ראשונים ונפסק שטוענים לו, אך הקצות מציין שדעת הר"ן בשם ר' דוד שאין טוענים ובאמרי בינה כתב שניתן לומר קים לי כמותו. **ובהשבעה** נחלקו בזה הטור והרמב"ם שלדעת הרמב"ם לא טוענים, ולדעת הטור טוענים, והראב"ד סובר שלא טוענים אלא אם כן אמר שאינו חייב, השו"ע פסק כרמב"ם. וכן צידד הש"ך אך כתב שכל שהתובע לא טוען שהודה רק שבי"ד יודים אז טוענים, ובה מבואר המקרה של קב רשו שטענו לו אף שלא טען.

2. אם תבעו התובע.

דעת השו"ע ע"פ רש"י **שטענת השטאה**, הינה רק במקרה שתבעו התובע, שרק בזה שייך לומר שכשם ששיטתי בי לתבעני, שיטתי והודתי. והש"ך חלק וסבר שרש"י כתב כן לבאר מדוע יכול לטעון גם כשתבעו, אך פשוט שיכול לטעון כן אף אם לא תבעו. ולעומת זאת **בענין השבעה**, פסק השו"ע בסעיף טז ע"פ הרא"ש, שלא ניתן לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע, ופסק השו"ע כן בלשון יש מי שאומר. והסמ"ע כתב שאין חולק בזה. והש"ך ציין שהתרומות חולק. ובגרי"א מבואר שאף הרמב"ם חולק וסובר, שרק כאשר התובע עמו, אינו יכול לטעון השבעה, ואם אינו עמו אף שתבעו, יכול לטעון השבעה.

3. בשעת מיתה

מבואר בגמרא שאין אדם **משטה** בשעת מיתה, ולעומת זאת מבואר שאדם עשוי להודות בשעת מיתה **בכדי שלא להשביע** את בנו.

טענת טעיתי

הש"ך כתב שטענת טעיתי מועילה אף בלא מיגו שהיה טענה טובה יותר מטענת משטה. התומים השיג על דבריו, שהרי מבואר שאין טוענים ליתומים ששיטה אביהם, ומדוע שלא ניתן שטעה, והרי טענת טעיתי הינה טענה מצויה במיוחד אצל שכיב מירע. והנתיבות כתב שאכן טענת טעיתי מועילה בלא מיגו, אך רק במקום שאין להודאתו שם הודאה, וכל מקום שאינו יכול לטעון השטאה יש להודאה שם הודאה, ועל כן לדינא יוצא כתומים.

טעיתי במיגו דפרעתי.

דעת הרמ"א שהמודה בפני עדים אינו יכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי, ומבוסס על רא"ש בהנהו גינאי, ועל פירוש הר"ף שרק בעדים שטעה יכול לחזור. הש"ך סבור שזה דוקא כשאר ההודאה הראשונה הייתה בקניין.

טענת טעיתי כשהודה מפי עצמו.

שו"ע ע"פ תרומות אינו מועיל. ש"ך מועיל אמנם השטאה אינו מועיל שאין אדם משטה בבי"ד. קצות- לשיטת ר"י בב"ק קח הכל מועיל שאין הודאה ללא תביעה.

[לתוספת שאלה נביא מלשונו של ערוך השולחן שסידר את ההבדלים בין טענת השטאה לטענת השבעה בצורה מסודרת:

1. טענת השטאה לא מהני רק כשתבעו והודה שלא בהודאה גמורה אבל כשלא תבעו והוא הודה מעצמו אינו יכול לומר משטה הייתי כך .. וטענת שלא להשביע את עצמו הוה להיפך דכשתבעו והודה אינו יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע את עצמו אבל בלא תביעה אפילו כשהודה הודאה גמורה יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע א"ע.
2. עוד יש חילוק בין טענת השטאה לטענת שלא להשביע בשכיב מרע דבטענת השטאה אינו נאמן רק כשהיה בריא אבל אם היה חולה ומוטל במיטה אינו יכול לטעון על הודאתו משטה הייתי כך מפני דאין אדם משטה בשעת חליו ושוכב בדאגת מיתה [רבינו ב"י ואו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש שאם מת שאין טוענים ליורשים טענה זו אבל טענת שלא להשביע שהיא בלא תביעה יכול גם שכיב מרע לטעון דזהו דבר המצוי דכשם שאדם רוצה שלא יחזיקוהו כעשיר כמו כן אין רצונו שיחזיקו את בנו לעשירים ולכן אם טען כן נאמן אבל אם מת אין טוענין זה ליורשיו [או"ת ונה"מ]

3. ועוד יש חילוק דטענת השטאה אי טעין טעין ואנן לא טענינן ליה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע טענינן ליה אף שאינו טוען בעצמו וי"א דגם טענת שלא להשביע אין טוענין לו כמו בהשטאה [ש"ך]
4. ועוד יש חילוק דטענת השטאה אינה אלא כשלא הודה הודאה גמורה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע מהני גם בהודאה גמורה.
5. ועוד יש חילוק דטענת השטאה בארנו שם דשייכה אפילו בפני התובע וטענת שלא להשביע י"א דלא מהני כשהיתה בפני מי שהודה עליו שהוא חייב לו.
6. ועוד יש חילוק דטענת השטאה בארנו בסעי' א' שצריך לישבע על זה אבל בטענת שלא להשביע כיון שאינה ע"י תביעה א"צ לישבע לפיכך אם תבעו תן לי מנה שאמרת בפני עדים שאתה חייב לי והוא משיבו שלא להשביע הודיתי א"צ לישבע כיון שתובעו רק ע"פ הודאתו ולא ע"פ תביעת עצמו]

סימן פב

שאלה 1: ראובן הוציא שטר חוב על שמעון בבי"ד והלוה טוען שאמנם כתב השטר ללוה אך לא לוה ונפל ממנו, או אם טען פרעתי וכיו"ב, מה דינו של השטר, ומה הדין אם אמר שטר אמנה הוא?

תשובה:

שאלה זו מתחלקת לב' מציאויות מרכזיות, האחת שהשטר הינו שטר מקויים, והשניה שהשטר אינו מקויים, אך הלווה עצמו מודה שאכן השטר הינו אמיתי אך בסוף לא לוח פרע/ אמנה וכו'. והנה כאשר השטר אינו מקויים, עיקר הדיון יהיה אם יהיה נאמן הלווה להפטר בטענות אלו, וכאשר השטר מקויים, עיקר הדיון יהיה אם יוכל להשביע את המלוה על הטענות הללו, קודם שיפרע ממנו.

שטר שאינו מקויים:

אם נאמן לטעון פרעתי ושאר טענות במיגו דפרעתי

הנה מבואר בגמרא בכתובות יט. שנחלקו האמוראים, ותלו זו גם במחלוקת תנאים, אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או שאין צריך לקיימו, שלמ"ד שמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ממילא אינו נאמן במיגו לטעון טענות אחרות במיגו שיכל לטעון פרעתי, ולמ"ד שצריך לקיימו, יכול לטעון טענות נוספות.

ולהלכה פסק השו"ע, שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ונאמן בשאר טענות כגון פרעתי, או שכתב שטר ולבסוף לא לוה וכדו' וכן כל טענה המבטלת את השטר.

אם נאמן לטעון ששטר זה אמנה הוא

והטור כתב שיכול גם לטעון ששטר זה אמנה הוא, **וכן פסק השו"ע**.

וכתב הב"י שדין זה מבואר בגמרא.

והגידולי תרומה תמה שלא כתוב כן בגמרא.

והש"ך כתב שכן מוכח מכך שהגמרא שרצתה להעמיד שם דין במקרה שטוען אמנה ושאינו נאמן לטעון כן, וכתבה שזה לסוברים שמודה בשטר שכתבו, אין צריך לקיימו, ומשמע שלדין יכול לטעון אף שטר אמנה.

והגידולי תרומה כתב להוכיח שהתוס' חולק על דין זה, שכתבו במפורש שאינו נאמן לטעון שטר שמרע את עצם השטר, וציינו לדבריהם בעמוד ב שאף עדים אינם נאמנים באופן הנ"ל.

אמנם הש"ך כתב שאין כלל ראיה מתוס',

וביאר החידושי הפלאה שכוונת הש"ך לומר שלמסקנה שקי"ל כמר בר רב אשי שהסיבה שעדים אינם נאמנים הוא משם שאינם יכולים לומר שעשו עוולה, ולא משום שמבטלים את השטר, ממילא טעם זה לא שייך בלווה עצמו שמודה, וכפי שנביא בשם הש"ך לקמן.

אם נאמן לומר ששטר זה אמנה והעדים ידעו מכך

בדבר זה נחלקו הש"ך והקצות:

שלדעת הש"ך נאמנים והוכיח כן מן הנימוק"י שכתב שנאמן לומר שקטן היה, על אף שכתב הרשב"א שבאופן הנ"ל נחשבים העדים כרשעים שלא דקדקו.

הקצות השיג על דבריו וכתב שאינו נאמן לומר שהעדים ידעו, ואין לדמות לקטן, שבזה רק אומר שעשו שלא כדין שלא דקדקו, אך לעניין שטר אמנה, הוא טוען שעשו ממש עוולה.

יש לציין שהשטמ"ק כתב בשם רבינו יונה כדעת הקצות שאינו נאמן לומר ששטר זה אמנה ושהעדים ידעו מכך, מפני שמישמים כרשעים.

שטר מקויים

הנה בענין שטר מקויים פשוט שאינו נאמן בטענות שונות להפטר מן החוב, אך מכל מקום מבואר בשבועות מא, שיכול הלווה להשביע את המלווה בשבועת 'השתבע לי דלא פרעתיך'.

ובדבר שאר טענות כתב הרמב"ם שאינו יכול להשביעו שדווקא בטענה זו יכול, הואיל ומלוה ניתן לפרעון. אך הטור הביא שהגאונים חולקים בדין זה וסוברים שנאמן אף בשאר טענות כגון מזויף, ריבית, אמנה וכדו'.
השו"ע הכריע כדעת הרמב"ם שאינו יכול להשביעו על טענות אחרות, מלבד טענות מסויימות שיבוארו לקמן.

אם יכול להשביעו על כך שמחל לו

בעניין זה נחלקו הרמב"ן והרשב"א:

לדעת הרמב"ן יכול להשביעו, הואיל וטענה זו, אינה מבטלת את השטר.

ולדעת הרשב"א אינו יכול להשביעו.

ובבאר הגולה דייק שהרמב"ם סבר כרשב"א שאינו יכול להשביעו אף בטענה זו, וכן מוכח מלשונו שכתב שדווקא בפרעון יכול, הואיל ושטר ניתן לפרעון.

השו"ע הביא את דעת הרמב"ן שיכול להשביעו **בסתם**, ואת דעת הרשב"א **בלשון יש אומרים**.

הקצות הבין שלפי הרמב"ן יכול להשביעו בטענת מחילה במיגו שיכל להשביעו שלא נפרע, ומכאן מוכח שלא כב"ש ושאומרים מיגו להשביעו.

אמנם רע"א השיג עליו וכתב שלענין שבועה טענת מחילה מועילה בלא מגו וכן הוא בש"ך **בסימן עה ס"ק כב**. (וכן מוכח מפסק הרמ"א שאף שיש בשטר נאמנות אינו יכול להשביעו על טענת פרעתי, מכל מקום יכול להשביעו על טענת מחילה).

אם יכול להשביעו שתנאי היה בשטר

השו"ע פסק ע"פ התרומות שיכול להשביעו ששטר היה בתנאי, הואיל וטענה זו אינה מרעת את השטר. **אמנם הש"ך השיג על פסק השו"ע וכתב** שדין זה אינו נכון לדיעות הסוברות שאין העדים יכולים להעיד שהיה שטר בתנאי הואיל ויש בזה ריעותא לשטר, וכמותם פסק הש"ך וכן השו"ע בסימן כט ומו, אמנם כאן כתב שלא כמותם ונאמרו תירוצים רבים בזה ואכמ"ל.

שאלה 2: לוח שטען על שטר מקויים פרוע, האם המלוה צריך להשבע?

תשובה:

מבואר בגמ' בשבועות מא. בשם רב פפא שאף בשטר מקויים יכול הלווה להשביעו, שלא פרעו. **אמנם מבואר שם בגמ' שאם** הוא אינו טוען שישבע אנו איננו טוענים לו, וזהו ההבדל בין שבועת 'השתבע לי דלא פרעתיך' לשבועת הפוגם שטרו'.

ובסעיף ה נפסק ע"פ תשובת רי"ף שאף אם שואל הנתבע מה חייב לי התובע, אין אומרים לו שחייב שבועה, אלא אומרים לו מה אתה רוצה שיהיה חייב לך.

כמו כן נפסק בשו"ע ע"פ תרומות שאם כתוב בשטר נאמנות, אינו יכול להשביעו על כך, מפני שאנו דורשי לשון הדיוט שלכך נתכוון.

ולדעת רא"ש רי"ף ורמב"ם שבועה זו הינה בנקיטת חפץ.

בניגוד לדיעות שמביא הרא"ש ששבועה זו הינה שבועת היסת, והשו"ע פסק כרוב ראשונים שזו שבועת היסת.

שאלה 3: הוציא המלוה שטר מקויים ודרש הלוה שהמלוה ישבע שלא פרעו ושניהם ת"ח?

תשובה:

הקדמה בעניין שבועת השתבע לי בת"ח

הנה מבואר בגמ' בשבועות מא שיכול הלוה להשביע את המלווה שבועת השתבע לי דלא פרעתיך.

עוד כתוב בגמ' שאין משביעים ת"ח, ולא מזדקקין לדינא.

וביאר הרא"ש שהכוונה היא שאם תפס אין מוציאים מידו.

אמנם הטור במקום אחד פסק כן דווקא לגבי ת"ח, ובמקום אחר פסק שגם מכל אדם אם תפס אין מוציאים מידו, ונאמרו בזה באחרונים מסי' ישובים.

דעת ר' אהרון מטראני (הביאו הב"י) והש"ך שת"ח שתפס אין מנדים אותו ושאר אדם מנדים.

ודעת הסמ"ע שאף בשאר אדם שתפס אין מנדים, וההבדל בין ת"ח לשאר אדם, שבשאר אדם אנו מחייבים שיבטל שטרו כדי שלא יוכל לתפוס, ואילו לת"ח לא, וכן הסכים עמו הט"ז וכתב שלא יתכן שניתן עדיפות לת"ח על גבי שאר אדם בעניין ממון וחרם.

מה הדין בבי' ת"ח

פסק השו"ע ע"פ תרומות שאם שניהם ת"ח חזר הדין למקורו וצריך הת"ח להשבע שבועת השתבע לי דלא פרעתיך.

הב"י כתב שהטעם הוא משום שהואיל וזה לכבודו, ואין זה שייך כאשר על כרחך אחד מהם משקר. **וכתב הפרישה** שאדרבה אם זה היה הטעם היה לנו לומר שלא נשביע אף אחד כדי שלבזות אף אחד. **וביאר הפרישה** לפי דבריו לעיל, שבד"כ אנו לא מבטלים את השטר כדי שיוכל הת"ח לתפוס, וכאשר השני גם ת"ח איננו רוצים שיוכל לתפוס.

שאלה 4: האם תשמע טענת מחילה:

- א. כשיד המלוה שטר מקוים.
- ב. כשיש ביד הזוכה פסק של ב"ד.
- ג. כשיש ביד המלוה שטר שלא נפרע תקופה ארוכה.
- ד. האם מחילה בלב מועילה לסילוק חוב?

תשובה:

- א. **בתשובה 1 הבאנו את מחלוקת הרמב"ן והרשב"א** אם מועילה טענה זו לעניין להשביע, שלדעת הרמב"ן זה מועיל ולדעת הרשב"א והרמב"ם (ע"פ באר הגולה) אין זה מועילה. **והשו"ע סתם כרמב"ן והביא בלשון יש אומרים את דעת הרשב"א.** **הקצות הבין שגם לפי הרמב"ן** זה מועיל במיגו שיכל להשביעו שלא פרע. **רע"א השיג עליו** שוודאי זה מועיל אף הלא מיגו. **באמרי בינה תמה על הקצות** שמבואר ברמב"ן וברמ"א שיכול להשביע אף שיש נאמנות, ואינו יכול להשביעו על פרעתי.
- ב. **בגמרא בב"מ טז** מצינו מחלוקת ראשונים ע"פ הגמרא אם יכול לטעון פרעתי, כאשר יש פסק דין. **שלדעת הרא"ש** יכול לטעון, ולדעת הר"י והרמב"ם אינו יכול, אלא אם כן הוא אינו ציית לדינא. **הר"ן בחידושי חילק** בין פסק כתוב לפסק שאינו כתוב. **השו"ע הכריע** כדעת הר"י והרמב"ם. **והש"ך האריך לחלוק** שפשוט שכל שלא כתוב הפסד דין יכול לטעון פרעתי. **א"כ לפי השו"ע** הוא גם לא יוכל לטעון מחלת, הואיל ואין לו מיגו, ולעניין להשביע תלוי בסעיף א.
- ג. **ולדעת הש"ך הוא יוכל לטעון טענת מחילה** במיגו דפרעתי.
- ד. **בענין זה פסק השו"ע** שאף אם השטר עומד ימים רבים ללא פרעון, יכול לגבות ממנו, וממילא אין הבדל בין שטר זה לשטר מקוים אחר, בהתבסס על כתובות קד. שאפילו 25 שנה גובה כתובתה **הגמרא בסנהדרין ו.** מסיקה שפשרה אינה צריכה קנין. **ושם האריך תוס'** לדון אם ניתן ללמוד מכאן שמחילה אינה צריכה קניין, ומסיק שאף אם נסבור כהלכות גדולות שבזה צריך קניין על המחילה עדיין ניתן לומר שבעלמא אין צריך קנין, **ועיי"ש בהוכחות תוס'** לכך שמחילה אינה צריכה קניין. **ואכן הרמב"ם השו"ע** בסימן יב סעיף ח פסקו שמחילה אינה צריכה קניין. **הסמ"ע פסק** שם שאף שאין מחילה צריכה קניין, במציאות שיש שטר צריך קניין וא"כ בנדון דידן צריך קנין.
- הש"ך כתב** שאין דין זה פשוט והרמ"א בסימן רמא פסק ע"פ מרדכי שמחילה אינה צריכה קניין אף שיש לו שטר.
- והש"ך השאיר דין בצ"ע.**
- הקצות דחה את ראיית המרדכי** מדין מוכר שטר חוב שמחילתו מחילה, ע"פ ר"ת ששם כבר מכר לו את שעבוד הנכסים, ולהלכה הסיק הקצות שמחילה מועילה אף כשיש לו שטר. **כעת יש לדון** אם תועיל מחילה בלב בלי שמפרשה בפה: **ובענין זה נחלקו הקצות והמהרש"ל.**
- המהרש"ל סבר** שאם הודה שמחל אינו יכול לחזור בו, אף שלא אמר כן בלב והביא ראיה מכתובות קד. 'שהיא בבית בעלה גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים', ולאחר מכן מסתמא מחלה. משמע שמחילה מועילה אף בלא אמירה.
- והקצות השיג** שבאשה הוי מחילה הידועה לכל, אבל כשאינו ידוע אין זה מועיל ומחשבה לבד אינו מועילה אפילו בהקדש והפקר.
- מחלוקת זו מופיע גם בפת"ש בסימן צח ס"ק א בין הב"ח לשער משפט ומהרי"ט.**

שאלה 5: טען הלווה שמחלת לי את ההלוואה, או שטען שהיה תנאי בהלוואה שאם אקיימו אפטר חוב והמלוה טוען שלא היה שום תנאי, או שמודה שהיה תנאי אבל לא קיימת התנאי, מה הדין?

תשובה:

מחילה

בעניין מחילה ענינו באריכות בת' 1 וכן ב שאלה 4 א.

תנאי בשר שלא קוים ובשר שקויים

ובעניין תנאי, פשוט שכל שלא קויים השטר נאמן לטעון שתנאי היה, ע"פ מה שבארנו בת' 1 שנפסק שמודה בשר שכתבו צריך לקיימו, וממילא נאמן בטענת תנאי.
וכאשר השטר מקויים, פשוט שאינו נאמן לטעון כן בכדי להפטר, אך פסק השו"ע ע"פ התרומות שנאמן לטעון כן בכדי להשביע את המלוה, הואיל וטענה זו אינה גורעת את השטר.
והש"ך כתב שדעת הרבה ראשונים שאין העדין נאמנים לומר שהשטר היה תנאי כאשר הוא מקויים, וכמותם פסק השו"ע בסימן כט, אמנם כאן פסק שנאמנים
והש"ך הכריע שאינם נאמנים, ועל פי שיטתם יוצא שהתנאי הוא גורע מן השטר, וממילא גם אינו יכול להשביעו בטענה זו.

הודה שהיה תנאי וטוען שהלווה לא קיים את התנאי

במידה והמלווה מודה שהיה תנאי וטוען שלא קיימו פסק הרמ"א:

יש סוברים שאינו נאמן במיגו, ונשבע הלווה היסת ונפטר, והטעם שאינו נאמן הואיל וזהו מיגו להוציא.
יש סוברים שאמרינן מיגו להוציא ולכן נאמן.
הש"ך חלק על דין זה וכתב שהואיל ויש שטר בידו, ולטענתו השטר תקף כדין, מועיל מיגו, הואיל ומועיל מיגו להוציא בשטר מועיל לכ"ע, כשם שם שמבואר שנאמן בעניין סטראי בכתובות פה.
הקצות השיג עליו וצידד בפסק הרמ"א שהואיל והלווה טוען שלשטר אין תוקף של שטר, שוב אין זה מועיל מדין מיגו להוציא.
עוד כתב שלפי הרמב"ן כל הטעם שנאמן בסטראי אינו מדין מיגו להוציא בשטר, אלא משום שטוען על המעות שבידו שהם סטראי, ונאמן מדין מיגו, ועל השטר תובע מכח השטר, וא"כ אין זה קשור למציאות שלנו.

שאלה 6: האם בשטר אמרינן מיגו להוציא?

תשובה:

צינו לעיל שבכתובות פה. מבואר שנאמן אדם בטענת סטראי כאשר יש לו מיגו, ומכאן למדו הראשונים שמועיל מיגו בשטר אף להוציא.
והקצות ציין שהרמב"ן (בדעת רבינו יונה) לא סובר כן, ולדעתו הטעם שנאמן בסטראי הוא מפני שטוען על המעות שבידו, ואת המעות שבשטר תובע מכח השטר.
וכתב הקצות שרק בשטר מקויים יש לו מיגו להוציא, הואיל ונחשב כגבוי לעניין זה.
ובעניין טענת תנאי הבאנו בתשובה הקודמת שנחלקו בזה הש"ך והקצות.

שאלה 7: מה הדין אם הדין הוא רק על החפצא, אבל את הדמים צריך לשלם האם מקרי מיגו להוציא?

תשובה:

תוס' בשבועות מה. דנים אם נאמן המערער לטעון שכלי המחזיק נגנב ממנו במיגו שהשאל והשכיר, ובשם מו"ר הרב דודי הביא שהוא מיגו להוציא.
והב"ח נקט שהוא מיגו להוציא.
הש"ך ביאר שאין זה מיגו להוציא מכח תקנת השוק, שבלאו הכי חייב להשיב דמים, וכל הדין הוא רק החפץ עצמו.
והקצות דחה דבריו מדברי התוס' בריש ב"מ לגבי 'לחזי זוזי ממאי נקט', שהקשו אמאי לא יהיה נאמן במיגו, ותירצו שזהו מיגו להוציא, והרי שם הוא משיב את הדמים.
הנתיבות דחה ששם מוציא ממנו את הכסף אלא שהמוכר חייב להשיב לו מעות שנתן, הואיל ולא מכר לו כלום ואילו בנידונו של הש"ך לא ניתן להוציא את החפץ ללא נתינת תמורה.

שאלה 8:

- א. האם אמרינן מיגו מגברא לגברא?
- ב. האם אמרינן מיגו ממון לממון?
- ג. האם חזקה מגברא לגברא?
- ד. האם אמרינן מיגו בשניים?

תשובה:

א. טוען במיגו שיכל להפטר מכח שיטען שפרע לאחר

קידושין מג: עדים נאמנים במיגו שיכלו לומר שהחזירו לומר שפרעו. וכן הוכיח הש"ך בסימן קכו מן הגמרא הנ"ל.
אך המב"ט כתב שאינו נאמן.
ובנדוע ביהודה ביאר שאין ראיה מקידושין ששם אין זה מיגו, רק הסרת הנגיעה, **וכן כתב הנהיבות במקום אחר.**

תובע אדם שאינו בעל דינו ויש לו מיגו שתפוס בנכסיו.
כמו כן יש דיון אחר אם נאמן תובע במיגו שיש לאחר שמוחזק, וזה לגבי אבי חתן וכלה שסגרו על התחייבות, ואבי הכלה כופר וטוען שהחתן אינו יודע ואביו אינו בעל דברים **ופסק ר"ת** שהוא בעל דברים ולרבותא שיכתוב הרשאה, ויכול להשביעו.
והמהרש"ל הוסיף שאם אביו מוחזק בנכס אבי הכלה, זה יועיל אף לעניין להחזיק.
והתומים השיג על דין זה הואיל ומורשה הינו שליח ולא בעל דבר.
והקצות סבר שהמורשה הינו בעל דבר ממש וקנה בקניין גמור, שהואיל והוא תפוס זה מועיל אף בקנין שלא בא לעולם.

- ב. רוב ראשונים** מועיל, **עיקר ראיה** עיזי דאכלי חושלי ב"ב לו, **וכן פסק שו"ע.**
מרדכי (ריש ב"מ וכן בהגהות מרדכי ריש ב"מ) אינו מועיל עיין ראיותיו באריכות.
מאור מחלק בין פקדון שהגיע באיסור לבין הלוואה, **ראיתו** מב"מ שבכופר בפקדון הייתה סברא שכופר מפני מלוה ישנה שיש לו עליו, ומדוע שלא יאמר שיש לו בידו כנגדו.
ג. לא ברורה השאלה, הייתי מפנה למחלוקת בית מאיר ודברי חים בטוען איני יודע אם פרעתי ומת, אם היורשים ממשיכים חזקת חיוב אביהם ודינם כאיני יודע אם פרעתי, או שמתחילים חיוב חדש ודינם כאיני יודע אם נתחייבתי.
או לשאלה אם חזקת אם מהני לבת.
ד. תוס' קידושין מג: אינו מועיל
ולאפטורי מועיל הואיל ומכוונים.
ואי בעי שתיק מועיל, **לדעת הר"ש** שבזה מכוונים.
והש"ך מבאר שאין זה הטעם אלא די שעד אחד ישתוק בכדי שלא תהיה עדות, ואין צורך לכוון דבריהם.

שאלה 9: המחבר פוסק שהוציא עליו שטר מקוים ואמר הלוה מזויף או אמנה ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד, נשבע הלוה היסת ונפטור.
האם דין זה מוסכם לכל השיטות או תלוי באם אמרינן מיגו להוציא, והאם בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא?

תשובה:

הודה המלוה ששטרו המקוים מזויף שנפטר הלוה, אם תלוי במחלוקת אם אמרינן מיגו להוציא הנה דין זה נלמד מן הגמרא בב"ב לב: שם מסופר על אדם שהודה ששטרו מזויף אך טוען שהיה לו שטר אחר שאבד ונחלקו רבה ורב יוסף.
רבה סבר שיש לו מיגו.
ורב יוסף סבר שאין לו מיגו.
הראשונים הביאו פירושים רבים מדוע לשיטת רב יוסף אין לו מיגו, עיין רשב"ם וגי תירוצים בתוס'.
ולענינו תוס' ביארו באחד מתירוניהם שהטעם שאינו נאמן הוא משום שהוא מיגו להוציא, וכ"כ הר"י מיגאש.
ורמב"ן סבר שנאמן אף במיגו להוציא, ושם מדובר בשטר שאינו מקויים, ולכן לא היה לו מיגו, והחידוש שגם לא יהיה נאמן גם כאשר יקיים את השטר.
השו"ע פסק שאף בשטר מקויים אינו נאמן, ושלא כרמב"ן.
וביאר הלבוש שהוא כסוברים שלא אמרינן מיגו להוציא.
והסמ"ע השיג עליו שהרי גם לסוברים שאמרינן מיגו להוציא יודו לדין זה, וכבר נאמרו בדין זה טעמים נוספים וסמך הסמ"ע על אחד מתירוצי התוס', שהואיל וכל טענתנו בנויה על כך שהוצרך לשקר תחילה, ולומר שיש לו שטר, לכן אינו נאמן.
הש"ך כתב להצדיק את הלבוש שברור שלסוברים שאמרינן מיגו להוציא, דין זה לא נכון כמבואר ברמב"ן ואם היינו אומרים שמיוגו להוציא מועיל לא היה לגמרא לחלק בין קרקע למעות, ועל כרחך שטעם זה של תוס' נאמר אליבא דרב יוסף, אבל להכרעת הגמ' אין הוא נכון.
אמנם רע"א כתב שניתן לומר שהחילוק בן קרקע למעות הוא מכח ספק אם מיגו זה מועיל.

האם בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא

הקצות והב"ח כתבו שבברי ושמה מועיל אף במיגו להוציא, והוכיחו כן מהגמרא בכתובת יב: לגבי משארסתני נאנסתי. **וכ"כ בהגהות מרדכי ריש ב"מ**.
ועל פי זה כתב לבאר כיצד ניתן לומר שהמערער הטוען בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר טענת גנובים במיגו שיכל לטעון שהשאיל, ואין זה מיגו להוציא, הואיל וטענתו טענת ברי, וטענת המחזיק הינה טענת שמא.
והש"ך כתב שבמקרה של יוארסתני נאנסתי, נאמנת מפני ששם יש לה שטר ולכן נאמנת במיגו, והסיבה שאין לומר כן הווא ששם יש ספק בעצם חיוב השטר, ועל כרחך שהטעם שנאמנת הוא מכח הברי.

סימן פד

שאלה 1 א: פוגם שטרו שצריך שבועה, האם גם בנו הפוגם טוען שבועה?

תשובה:

הנה מבואר בכתובות פז: שהפוגם שטרו חייב שבועה, ובשבועות מא מבואר שאף שהתובע אינו טוען שישבע אנו טוענים כן ובזה שונה שבועת פוגם שטרו, משבועתו של רב פפא- 'השתבע לי דלא פרעתיך'.

ובעניין החיוב להשביע את הן הביא הסמ"ע בשם התרומות שאין חיוב על הן להשבע שבועה זו. **והש"ך פקפק על דין זה והאריך לומר** שפשוט שאם הן עצמו טוען שפרע מחצה, שחייב להשבע שגם בזה שייכת הסברא שהלווה מדייק יותר מהמלווה.
וכתב הש"ך שאף במציאות שטוען הן שהאבא אמר לו שנפרע מחצה יש להשביעו שבועה שלא פקדנו אבא אף אם הנתבע אינו מבקש כדין פוגם שטרו, ודלא כמקרה רגיל שאין משביעים את היורש כל עוד הלווה אינו תובעו כמבואר בסימן קח ובסימן פב שזוהי דעת הרמב"ם (דלא כעוד ב' דיעות המופיעות בתרומות של 'משואיל"מ ושנוטל היורש בלא שבועה כלל).
וכתב הש"ך שכל כוונת התרומות שדי ליורש להשבע שאינו יודע שהאבא נפרע יותר, ואינו מפסיד הממון מכך שאינו יודע בוודאי.

שאלה 1 ב: הזכר ב' דוגמאות שלא ישבע?

תשובה:

- א. פסק השו"ע בסעיף א ע"פ התרומות** שאם כתוב בשטר נאמנות, אינו מחויב להשבע, וביאר התרומות שאין לומר שהנאמנות היא רק במקרה שלא נפרע כלל, שהרי כש"כ שבמקום שטוען שלא נפרע רק חצי שיהיה נאמן מכח הנאמנות.
 - ב. פסק השו"ע בסעיף א ע"פ הרמב"ם** שאם ההלוואה הינה בתוך הזמן, אינו מחויב להשבע. **ורב האי חלק וסבר** שהואיל וכבר הורעה החזקה של 'אין אדם פורע תוך זמנו', מחוייב להשבע. **ומכל מקום ציין השו"ע** שאם הלוח מבקש שישבע לו שלא נפרע, הדין עמו כדין כל שבועת 'השתבע לי שלא פרעתיך'.
 - והסמ"ע והב"ח כתבו** שאין לדברי השו"ע מקור, והיות והוא תוך הזמן אינו מחוייב בשבועת השתבע לי שלא פרעתיך כמבואר בסימן עח.
 - ג. פסק השו"ע בסעיף ג ע"פ תשובת הרא"ש** שאם כתוב בשטר עצמו שנפרע מחצה, אינו מחוייב בשבועת פוגם שטרו, מפני שבזה לא שייכת הסברא שנאמרה בעדים שאף שנפרע פעם אחת בעדים, אין ראייה שיעשה זאת שוב רק בעדים מפני שיתכן שלא יזדמנו לפניו, מפני שבשטר לעולם יכול לכתוב.
- והש"ך כתב** שדין זה הנו חידוש שלא הוזכר בשאר פוסקים, עוד כתב שאף הרא"ש לא כתב כן אלא במציאות שהלווה מודה שאכן מה שנכתב בין השיטין היה בידיעתו, אך אם טוען שכתב כן בלא ידיעתו, בזה לא שייכת סברת הרא"ש.

סימן פה

שאלה: אשה שהקדישה נכסיה וצוותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות להקדש, אח"כ הביאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר ההקדש, ואמרו שאר היורשים, אם שטרך מוקדם למה נתת שכירות, מה הדין?

תשובה:

הנה מבואר בכתובות קי. שבין לדעת חכמים ובין לדעת אדמו"ן, כאשר אדם קנה שדה של בעל חובו, ואין לו טעם טוב למה עשה כן, ולא נפרע בעבור חובו זה מהווה ראייה כנגדו.
לפי סברא זו לכאורה פשוט שאין ריעותא גדולה מכך שהאשה שילמה על שכירות של בית שלה.
ואכן פסק הרמ"א ע"פ ת' רא"ש שאם אין אמלתא מדוע עשתה כן, בטל השטר, אך חידש הרא"ש שכל שנותנת אמתלאה מדוע עשתה כן לא בטל השטר.

שאלה: מלוה שיש לו שטר שחייב לו הלווה, וקנה שדה מהלווה, האם הורע שטרו, והאם יש חילוק בין קרקע למטלטלים? (שאלה זו נוספה מעצמי לצורך השינון)

תשובה:

הטור כתב שאם קנה המלווה שדה מן הלווה, הורע שטרו, שלא היה לו להפסיד קרקע המשועבדת לו תמורת מטלטלים, **וכן פסק השו"ע.**
אמנם בת' מימוניות מבואר בשם ריצב"א שאף הקונה מעיל מן הלווה, לא הורע שטרו.
והרמ"א הביין שיש חילוק בין מטלטלים לקרקע.
וביאר הש"ך שלדעת הרמ"א החילוק הוא שבמטלטלים יש חשש שהלווה יבריחם מה שאין כן בקרקע.
אמנם הש"ך עצמו כתב שיגע וחיפש ולא מצא מקור לדינו של הטור, וגם מסברא אינו מובן, שיתכן שרצה לקנות קרקע זו, ופחד שהלווה יסלקו במעות ולא בקרקע, וכתב שגם מדינו של הת' מימוניות שהזכרנו עולה שאין ריעותא בכך שקנה מן הלווה.
ובנתיבות ביאר בשם התומים שהטור והשו"ע שהואיל סברו ועיקר שעבוד החוב הוא בקרקע, לא היה לו לאבד את שעבודו.

סימן פו

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

- א. אם כפר לוי והודה, למי משלם קרן והחומש לראובן או לשמעון?
- ב. האם בדמי שכירות יש שעבודא דר' נתן?
- ג. האם בדמי קנס יש שעבודא דר' נתן?

תשובה:

- א. **דינו של ר' נתן נלמד מן הפסוק** 'ונתן לאשר אשם לוי' וביאר רש"י ולא כתב לאשר הלווה אלא לאשר האשם שלו, והאשם קרן כדאמרינן בהגוזל. למי שהגזל שלו **וביאר הקצות** שהלימוד הוא, שאם לווה ב' כפר בחוב, הוא חייב את את הקרן והחומש למלוה (שהוא המלוה של המלוה שלו) הואיל והוא נחשב ממש כמלוה שלו, ולוה א' אינו אלא כבא בהרשאתו, וכשומר התובע בשם בעלים כמבואר בב"ק קח".
וכתב הנתיבות שיפה כתב ונכון הוא, אמנם המעיין בלשונו יראה שהוא כתב זאת רק כאשר המלוה תובע את לווה ב' באופן ישיר, אך יתכן שאם לווה א' יתבע את לווה ב' ויכפור לווה ב' הקרן והאשם יילך ללווה א', בנגוד לדעת הקצות, ויש לעיין בזה.
- ב. **הנה מבואר בקידושין טו.** שת"ק הסובר שאין מעניקים לעבד שכמכר עצמו, לומד זאת מן הפסוק הענק תעניק לו, והוא אינו לומדים שפסוק זה נלמד לעניין 'לוי' ולא לבעל חובו, הואיל ולשיטתו אין דינו של ר' נתן נכון.
וכתבו תוס' שהיו שרצו להוכיח מכאן שהלכה שלא כר' נתן, מכך שכך סבר ת"ק.
והביא שר' נתנאל תירץ שת"ק סובר שדווקא בשכירות לא שייך דינו של ר' נתן, הואיל וטרח בכך, אך עיין בתוס' שהביא ביאורים אחרים.
הרמב"ם פסק כת"ק **והלח"מ רצה לבאר** בדבריו שסבר כרבינו נתנאל הנ"ל **והש"ך דחה זאת**, הואיל וחילוק זה לא מוזכר ברמב"ם.
השו"ע פסק שדינו של ר' נתן שייך בכל עניין, ואף בשכירות.
- ג. **הנה עניין זה לא מבואר במפורש בראשונים ובנושאי כלים,**
אך ניתן ללמדו ממה שהביא ההגהות אשר"י מחלוקת אם דין זה נוהג במסור שלדעת רבינו שמחה אינו נוהג משום שהוא קנס דרבנן.
והש"ך כתב שהשאלה אם דינא דגרמי הינה מדאורייתא או מדרבנן הינו ספיקא דדינא.
אך כתב שאף אם נאמר שחיוב דינא דגרמי הוא מדרבנן, פשוט שתיקנו בו מעין דאורייתא.
ובאור שמח מבואר שסבר רבינו שמחה שהואיל והוא קנס, אין לחייב משום שעבודא דר' נתן.
אך האור שמח (גניבה א) סבר ששעבודא דר' נתן נוהג בקנס אף מדאורייתא והוכיח כן מן הגמרא בב"ק עה שם מבואר שאדם שגנב וטבח ובאו עדים שגנב והוזמן, ואח"כ באו עדים שאכן טבח

ומכר, שהדין הוא שהטובח משלם ג', והעדים שהוזמו משלמים ב', ולכאורה הם חייבים שנים לטובח ולא לבעל השור, ועל כרחק משלם לבעל השור מדינו של ר' נתן אף שהוא טבח ומכר.

שאלה 2: האם יש הבדל בשעבודא דר' נתן בין הלוואה לפקדון?

תשובה:

פסק השו"ע בלשון 'ויש מי שאומר' ע"פ תשובת רשב"א שיכול המלוה לגבות מפקדון של לווה שנמצא אצל הנפקד. כעת נציין למספר הבדלים העולים מהנו"כ בין הלוואה לפקדון:

פקדון רגיל אם יכול לגבות ממנו במידה ויש ללוה א נכסים

הש"ך הבין בדברי הרשב"א שמדובר אף באופן שיש לו נכסים, והסיבה שיכול לגבות ממנו, בניגוד להלוואה שבד"כ אינו יכול לגבות כשיש לווה א נכסים, הוא מפני שבפקדון אין לו שום הפסד, הואיל ואינו שלו.

אם ניתן לגבות מהשואל כרוצה המשאל להאריך לו זמן ואין ללוה (המשאל) נכסים

הש"ך הבין שפשוט שאינו יכול לגבות משואל בתוך זמן השאלה, אך אם נגמר זמן השאלה, ורוצה המפקיד להאריך לו, לא יוכל המלוה לגבות במידה ויש ללוה א נכסים, אך אם אין לו נכסים יוכל לגבות והמפקיד לא יכול להאריך לו הואיל והוא כבר משועבד לו מדינת דר' נתן. **הקצות השיג עליו וכתב** שפשוט שיכול להאריך לו אף לאחר שעבר זמן ההשאלה, כשם שיכול לתת לו פקדון חדש, ועיקר טענתו של הקצות שאין הנפקד השתעבד בדינת דר' נתן, הואיל ואינו מצווה בחיוב השבה, שאין חיוב השבה בפקדון אלא בשעה שפשע. **והוכיח כן מכתובות לד'**: בעניין קם ליה בדרכה מינה, ששם מבואר ששואל שטבח את פרה שהוא אינו מתחייב על הטביחה מדין קים ליה בדרכה מינה, ולכאורה אם חובת ההשבה הייתה ברגע הראשון, היה לנו לחייב על ההשבה.

הנתיבות דחה את ראייתו, ששם מדובר בחובת השבה מעליא שמתחייב רק בשעה שפשע. **המהרש"ל הביא ראיה** שחיוב ההשבה הוא מהרגע הראשון, מב"ק מ. שם מבואר שיכול לומר שהשתעבד לניזק ולכן היה חייב להביא לו את הפרה.

והקצות דחה ששם ברגע שנתן לניזק פשע, וממילא נשתעבד. **הנתיבות כתב להביא עוד ראיה** כנגד הקצות מהגמרא שם בב"ק מ. ששם מבואר שיכול מפקיד לטעון שלא היה לו לתת את השור, הואיל והיה מתפשר עם הניזק, ולכאורה מדוע שלא נטען כן בכל תופס לבעל חוב כשלא חב לאחרים, אלא על כרחק שהחילוק שבתופס לבעל חוב, אין חיוב השבה וממילא עונה התופס שהוא אינו יודע אם היה מתפשר והוה לי כאיני יודע אם נתחייבתי, ואילו במקרה של שומר, כבר נתחייב בחיוב השבה והוה ליה כאיני יודע אם פרעתי.

עבר זמן ההשאלה/ הלוואה והמפקיד/לווה אינו כאן

כתב הש"ך שבזה בהלוואה, לא יוכל לגבות המלוה הראשון במידה ויש ללוה א נכסים הואיל ומפסידו, אבל בהשאלה יוכל, על אף שמפסידו, הואיל שברגע שנגמר זמן, ההשאלה כבר יצא מרשותו ואין לו שכות בחפץ זה כלל.

שאלה 3: האם יש שעבודא דר' נתן אם צד א' הוא גוי?

תשובה:

הרשב"א בת' הסתפק בעניין זה.

הפת"ש ציין שמדברי הרמ"א ע"פ מהר"י וייל עולה במפורש ששייך דינת דר' נתן אף בגוי, שפסק הרמ"א שיכול לזה שהגיע זמנו להפרע מן הגוי לגבות ממשכון שנמצא אצל מלווה אחר, על אף שרוצה אותו המלווה להשאירו אצלו בשביל לגבות ממנו על ריבית עתידית, והב"י תמה על דין זה מדוע שיוכל לקחת, וביאר הד"מ שהוא משום דינת דר' נתן, ומכאן מוכח שדינת דר' נתן שייך אף בגוי.

ובכנה"ג כתב שבמיוחדות לרמב"ן משמע שאינו מועיל, והנו"כ ב דחה שאין ראיה משם.

והפת"ש ציין לרא"ש ב"ב יש נוחלין יא ששם מפורש ששייך דינת דר' נתן אף בגוי.

התומים הביא בזה ו חילוקים:

- 1) אם לווה ב' הוא גוי שייך דינת דר' נתן.
- 2) אם לווה א' הוא גוי, ולווה לוח א' מן היהודי לאחר שלוח לוח ב' מן הגוי, אין שעבודא דר' נתן.
- 3) אם לווה א' הוא גוי, ולוח לוח א' מן היהודי קודם שלוח לוח ב' מן הגוי, יש להסתפק.
- 4) אם לווה א' הוא גוי, אם שעבד מטלטלי אגב קרקע, גובה.
- 5) ראובן הלוח לגוי ושמעון גזל את הגוי, יכול לגבות חובו.
- 6) אם המלוה הוא גוי לא שייך ר' נתן.

שאלה 4: האם יכול המלווה הראשון לתבוע ישר מהלווה השני, והאם אחר שתבע השני שלם השני ללווה הראשון, חייב לשלם למלווה?

תשובה:

האם יכול המלווה הראשון לתבוע ישר מהלווה השני?

הנה עצם דינו של ר' נתן אומר שיכול המלווה לתבוע באופן ישיר את הלווה השני, מבלי ללכת קודם ללווה הראשון.

וברשב"א בקידושין (הביאו האמרי ברוך) מבואר שזהו עצם חידושו של דינא דר' נתן שהלווה השני אינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את, אמנם יש פוסקים שסברו שלא זהו החידוש, אך כולם מסכימים שיכול לפנות באופן ישיר, ואינו יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את.

אך השאלה היא אם יכול לפנות ללווה השני גם כאשר יש נכסים ללווה א, ובעניין זה נחלקו הראשונים: **הר"ן ועוד למדו מהגמרא בב"ק מ.** שרק כאשר אין נכסים לשני ניתן לגבות מדינו של ר' נתן, ועיקר ראייתם ששם בעניין שור שמסר שורו לניזק, תירוצה הגמ' מס' תירוצים מדוע עשה כדן, ורק לאחר שהעמידו שמדובר אופן שאין למפקיד נכסים, תירצה הגמ' שהיה משועבד להביא מדינו של ר' נתן. **וכן הכריעו התרומות והשו"ע** שאינו יכול לגבות במידה יש נכסים לשני.

הש"ך הביא שיש פוסקים רבים שחולקים על דין זה וכן הביא ההגהות אשר"י (ב"ק פד ס' ד) מחלוקת בזה שיש סוברים שדינא דר' נתן שייך אף כשיש נכסים.

ולמסקנא כתב הש"ך שפשוט שלעולם שייך דינו של ר' נתן אף כשיש נכסים, והאריך להוכיח מן הרמב"ם ועוד ראשונים שכך סוברים, ומה שמפורש בראשונים שאין גובים כאשר יש נכסים ללווה א, זה משום תקנת הלקוחות, שכל שיש פסידא גובים מן הלווה, אך במקום שאין פסידא, ניתן לגבות מלווה ב אף כשיש נכסים ללווה א.

הש"ך הביא מס' דוגמאות למציאויות שאין פסידא ללווה ב':

- א. כאשר לווה ב' רוצה לפרוע, ויש ללווה א זיבורית וללווה ב' בינונית.
- ב. פקדון, שאין לו נ"מ בכך שזה אצלו.

אמנם מדברי המהרש"ל עולה וכן סבר הקצות, שלעולם ניתן לגבות מלווה ב' אף שיש נכסים ללווה א, ואף שיש פסידא, ועיקר טענת הקצות, שדינו של ר' נתן חידוש, שהלווה נעשה לווה של המלווה, ולמד כן מן הפסוק, ונתן לאשר אשם לו, ולא לבעל חובו, שאם כבר נותן את הקרן והחומש למלווה, הואיל והוא המלווה האמיתי.

ומכל מקום השיג הקצות על הנ"מ של הש"ך בעניין זיבורית ובינונית, מפני שסבר הקצות שכל שעבוד שלא השתעבד לווה א' לא השתעבד לווה ב'.

הנתיבות סבר שכל דינו של ר' נתן עובד מדין ערב, ולכן לא ניתן לגבות מלווה ב' כאשר יש נכסים ללווה א', שכך הדין הוא בערב.

אם לאחר שתבע את השני, שלם השני ללווה הראשון, אם חייב לשלם למלווה?

פסק הרא"ש בתשובה שאם לאחר שנתחייב לווה ב' בדין לשלם למלווה, ושילם ללווה א, חייב לשלם למלווה הואיל והפסידו, **וכן פסק השו"ע.**

הש"ך ציין שכן הביא בהגהות אשר"י ב"ק פ"ד אות ד בשם רבינו משולם אך בת' מיימוני חולק. **והש"ך כתב** שדין זה נכון אף כשלא עמד בדין, ומה שנקטו הראשונים לשון זו, היא מפני שלעיתים כשלא עמד בדין אין החיוב ברור, אך הסברא היא שלעולם הלווה מחוייב באופן ישיר למלווה, ואינו רשאי לפרוע ללווה.

הקצות כתב שכל דין זה נצרך דווקא לדיעות הסוברות שניתן למחול, אבל לדיעות שלא יתן למחול, אין צורך לזה שלפרעון עצמו אין שם פרעון, וצריך לווה א להשיב את הכסף.

שאלה 5: האם יש נפ"מ בין מלווה בשטר למלווה על פה?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ התרומות שאין חילוק בזה בין מלווה בשטר למלווה ע"פ.

שאלה 6: האם יש שעבודא דר' נתן על חיוב ממון מדין גרמי.

תשובה:

הנה השו"ע פסק שדין ר' נתן חל בכל חוב בין מלוה ע"פ בין מלוה בשטר בין שכירות ובין הלואה. וכן כתב בהגהות אשר"י ב"ק ד,ד אלא שהביא שם שנחלקו האור זרוע ורבינו שמחה אם דין זה נוהג במסור.

וכתב המהרש"ל ששורש מחלוקתם היא האם דין מסור הינו מדאורייתא או מדרבנן. וכתב הש"ך שענין זה הינו ספיקא דדינא, אך אינו רלוונטי לעניינו שאף שאם נאמר שדינא דגרמי הינו חיוב מדרבנן, מכל מקום כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ואף בקנס.
ובאר שמח ביאר שרבינו שמחה סבר שהואיל והחיוב מדרבנן הינו מכח קנס, לא שייך דינא דר' נתן בקנס. אך האור שמח כתב להוכיח ששייך דין ר' נתן בקנס, מכח הגמרא בב"ק עה בדעת סומכוס שעדים שהעידו שגנב והוזמו ואח"כ באו עדים שטבח ומכר, הוא משלם ג והם שנים, ומבואר ברש"י שמשלמים לבעלים ועל כרחך מדינא דר' נתן.

שאלה 7: ראובן חייב לשמעון כסף ולוי חייב לראובן אותו הסכום או יותר, הדין הוא שמוציאים מלוי ונותנים לשמעון מדין שעבודא דר' נתן:

- א. על מי מוטל לתבוע את לוי, על שמעון או על ראובן? נמק
- ב. מה הדין אם יש לראובן במדינה אחרת נכסים, האם ב"ד יפסוק שמוציאים מלוי או לא?

תשובה:

א. פסק השו"ע ע"פ התרומות שאם אין ללוה א' נכסים, אין הוא מצווה לטרוח לגבות מלוה ב', אלא על המלוה לגבות.

התרומות הביא ב' ראיות לדין זה :

- א. מלשון דינו של ר' נתן שמוציאין מזה ונותנים לזה, משמע שזהו דין המוטל על ב"ד ולא על הלוה.
 - ב. כשם שמבואר בסימן קא שאם אין נכסים ללוה הוא אינו מצווה לטרוח למכור מטלטליו.
- כתב הסמ"ע שלפי הטעם הב' ייצא** שאם יתחייב הלוה לטרוח בנכסים, יהיה חייב אף לטרוח להפרע מלוה ב'.

הש"ך השיג על דין זה וכתב שודאי מוטל עליו לטרוח בזה, ואין לדייק מלשון הגמרא, שכוונתה שבי"ד מוציאים ממנו בכפיה, ואין הכוונה שאין הלוה מצווה לטרוח, וכן כתב שאין לדמות את הטרחה במכירת המטלטלים, מפני ששם פורע במטלטלים ושוה כסף כמוהו ככסף.

וכתב הש"ך שנראה שאף התרומות והשו"ע לא אמרו כן אלא במציאות שמקנה לו את שטר החוב ע"פ שומא בגוביינא, אך ודאי שללא זה צריך לטרוח.

התומים כתב שאין לזוז מפסק השו"ע, והואיל שללא חידושו של ר' נתן לא היה יכול לגבות כלל מלוה ב' הואיל והוא ראוי, מכל מקום אף לאחר דין ר' נתן אינו מחוייב לטרוח שיפרע משם.

- ב. פסק הרמ"א ע"פ הריב"ש בתשובה שאם יש לראובן נכסים במדינה אחרת, זה דומה למקרה שאין לו נכסים, ויכול לגבות מלוה ב'.

שאלה 8: ראובן חייב לכמה בעלי חובות ובא בעל חוב א של ראובן ותפס מלוי, האם מהני תפיסתו כמו בבעל חוב עצמו דמהני, או דלא מהני משום דיש הבדל בין בעל חוב עצמו לבעל חוב שני שאינו חייב רק משעבודא דר' נתן?

תשובה:

שליח הרוצה לעכב ממעות המשלח, מפני שהמלוה של המשלח (הנמען) חייב לו כסף?
בסימן קכה הטור והתרומות דנו בענין מקרה שבו אדם מינה שליח לפרוע לבעל חובו, ואמר לו הולך לפלוני, ורצה אותו שליח לעכב את המעות לעצמו מכח שהמלה של המשלח חייב לו כסף, וא"כ אף המשלח עצמו חייב לו מדין דר' נתן.

ופסקו שם שתפיסה זו תועיל רק במקום שאין נכסים למלוה, שאחרת לא שייך דין ר' נתן, ואף כאשר אין לו נכסים, יועיל רק כאשר המלוה מודה בחוב זה, ואינו נאמן במיגו שיכל לומר שהביא למלוה, הואיל והמגו שלו הינו כנגד המשלח ולא כנגד המלוה, וממילא המלוה יוכל לתבוע את השליח, ואינו רשאי להפסידו. **וכן פסק השו"ע.**

הש"ך כתב שלפי מה שסבר שדין שעבודא דר' נתן שייך אף כשיש נכסים במידה ואין פסידא, לכאורה היה צריך להיות שגם כשיש נכסים יוכל לעכב במידה והוא לא מפסיד את המשלח.

וכתב שניתן לבאר שכוונת הטור והשו"ע הוא במציאות שהמלוה רוצה לפרעו ממעות מסוימות ובזה אינו רשאי לעכב ממעות אחרות.

אם יכול לתפוס מלוה ב' במקרה שיש עוד בעלי חובות על לוח א'?

עוד פסקו שם טור והתרומות שאם המשלח מת זה יועיל אף כשהמלוה לא מודה הואיל וכעת כל הדין הוא עם המלוה.

והביא הטור את דעת הרמ"ה שסבר שאין זה יועיל מסיבה אחרת, והוא שדין הולך כזכי אומר שאם הוא לא יביא למלוה, הוא לא זכה כלל, וממילא יצטרך להשיב למשלח.

והב"ח הבין שרמ"ה חולק על הדין הראשון ותמה על דבריו שלכאורה מה זה משנה שהכסף יחזור למשלח והרי אף המשלח חייב מדינא דר' נתן?

וכתב ליישב שמדובר באופן שיש עוד בעלי חובות, ונ"מ שלא מועילה תפיסתו של ראשון.

הש"ך השיג על דבריו וכתב שפשוט שבמציאות כזו לא תועיל תפיסתו כנגד בעלי חובות אחרים, לכ"ע וביאר שהרמ"ה חולק בכלל על הדין השני.

הנתיבות והשער משפט תמהו על דברי הש"ך שלא מועילה תפיסה של הבעל חוב, שהרי פשוט שבמטלטלים מועילה תפיסה של בעל חוב, וכן בכל דבר שלא שייך בו קדימה.

והנתיבות כתב לתרץ עפ"י יסוד מחודש שתפיסה מועילה רק במציאות של הלווה הישיר, שהוא משועבד לכל אחד כסכום של כל החוב, אבל לווה ב' אינו משועבד לבעלי החובות אלא בשווי של מה שחייב למלוה שלו, ולכן אם לכל אחד מהם יש חוב בשווי זה, הוא משועבד לכל אחד רק חצי וחולקים בזה בשווה.

ועיין נחל יצחק שהקשה מסימן קיא סעיף כג ששם משמע שמועילה תפיסה של בעלי חובות אף בשעבודא דר' נתן.

ובערך שי מתרץ ששם היה חייב לווה ב' בשווי של החובות של כולם אלא שהה לו כסים רק בשווי חוב אחד עי"ש.

סימן פז

שאלה 1 א: קי"ל מודה במקצת שאמר הילך המקצת שאני חייב בו, אינו נשבע שבועה דאורייתא אלא היסת, פרט 2 אופנים שישבע דאורייתא גם אם טוען הילך?

תשובה:

האם שייך דין הילך בהלוואה

הר"ן (שבועות יז): דייק מלשון רש"י שמשמע ממנו שבהלוואה לעולם לא שייך הילך, הואיל ומלווה להוצאה ניתנה.

ובהגהות אשר"י (ב"מ ס' ה) משמע שהבין שזה דווקא שכבר השתמש במעות, אמנם מדברי הר"ן משמע שאף זה לא יועיל, הואיל ומלווה להוצאה ניתנה.

הב"י בסימן לב כתב שמסתימת הפוסקים לא משמע כן, ואף בהלוואה שייך דין הילך.

וכתב הב"י שניתן לבאר שאף רש"י לא חולק.

האומר הילך כמערים

פסק השו"ע בסעיף ג ע"פ תרומות בשם ר"י מיגאש שאם הודה כמערים אינו נפטר אף בהילך, **וזאת ע"פ הגמרא בשבועות** לעניין טוענו חיטים והודה לו בשעורים, ועיין ב"ח שכתב שאין ראיה משם.

המודה בכלי שנפחת

בגמ' בב"מ ה. מבואר שבמקרה שחפר קרקע ובורות שיחין ומערות לא שייך דין הילך הואיל והפחית מדמיו.

ע"פ זה פסק השו"ע בעקבות התרומות שכל שהפחית מדמיו, לא הוי הילך.

הנותן משכון אם הוי הילך?

כתב הר"ן בשם הר"י מיגאש שמשכון לא הוי הילך.

ואילו העיטור סבר שהוי הילך.

להלכה פסק השו"ע כדעת ר"י מיגאש שמשכון לא הוי הילך.

והרמ"א הביא בלשון יש אומרים את דעת העיטור.

הש"ך כתב שהעיקר כר"י מיגאש, אך הסיק שאם הביא שלא בשעת הלוואתו הוי הילך.

התומים כתב שאין לסמוך על פסק הש"ך, והואיל ודין זה הינו ספק, יש לחוש לשיטת העיטור שלעולם משכון הוי הילך ואין להשיב מספק.

האם לשיטת ר"י מיגאש משכון הוי הילך כשהביא לו בפרעון גמור?

מדברי הר"ן משמע שטעם הר"י מיגאש משום שמשכון אינו נקנה שלא בשעת הלוואתו.

אמנם בריב"ש כתב שהוא משום שאינו פרעון גמור.

ומשמע מדברי הריב"ש שאם יתן בדרך פרעון גמור זה יועיל.
וכן דייק הש"ך מדברי הריטב"א שאם דמיו קצובים ואין לו מעות וניתן לפרעון הוא הילך.
אך הקצות כתב שאף בגי' תנאים הללו לא הוא הילך, הואיל ואינו יכול לכופף את המלווה להפרע במטלטלים ולא במעות, ולכן לעולם אין זה פרעון גמור.

האומר לו הילך ונתחלף לו כלי באחר
פסק הרמב"ם שאינו הילך, וכתב הטור שהוא כנראה סובר שמשכון לא הוא הילך.
ותמהו האחרונים שהרי הרמב"ם כותב במפורש שמשכון לא הוא הילך ומה יש להסתפק.
וביאר הסמ"ע שהסתפק שמא אף הסוברים שמשכון הוא הילך יודו כאן הואיל ונתן לו חפץ שאינו שלו ואינו חפץ בו.

אף התומים כתב שהטור הסתפק האם דין זה נכון אף לסוברים שמשכון הוא הילך, אך ביאר שהספק הוא, האם הרמב"ם דיבר במציאות שהנותן ידע שלא זהו המשכון, ובזה באמת לשיטתם הוא הילך, או במקרה שאף הנותן לא ידע שזהו המשכון, ובזה לא הוא הילך שלא התכוין לפרוע בזה
על כן הכריע התומים להלכה שאם ידע הנותן שאינו שלו הוא הילך ואם לא ידע, לא הוא הילך.
והקצות כתב לבאר שהטור הסתפק שמא אף הרמב"ם יודה שכשנתן שלא בשעת הלוואתו הוא הילך עיי"ש.

האם שטר הוא הילך? (כל עניין זה לא ברור לי לגמרי).

כשהשטר אצל המלוה

כתב ההגהות המרדכי שהוה הילך. במקרה שיש עדים שחתומים שהוא חייב (ומשמע אף אם הלווה אינו מודה).

הב"י השיג עליו וכתב שמבואר בר"ן לא כך. וביאר הש"ך שכוונתו להר"ן בריש ב"מ שהקשה למ"ד שעבודא דאורייתא מתי שייכת שבועה והרי יש שעבוד קרקעות ולא הקשה מכח שטר עיי"ש.

הרמ"א בסימן עה סעיף ד הביא את ב' השיטות.

הב"ח כתב שדברי הב"י שמשכון לא הוא הילך, הם כשגגה היוצאת מפי השליט. שהרי מבואר בגמרא בב"מ ד. ששטר הוא הילך.

אמנם הש"ך בסימן עה הצדיק את דברי הב"י וכתב ששטר הוא הילך דווקא כשמודה בו, אבל כשכופר לא הוא הילך.

ומכל מקום עולה מדברי הב"ח והש"ך שהמודה בשטר ודאי הוא הילך.

כשרוצה לתת את השטר כעת

ובסימן פז נחלקו העיטור והר"י מיגאש האם משכון הוא הילך, והטור כתב שדעת העיטור שמשכון הוא הילך שהרי אפילו שטר הוא הילך.

והסתפק הב"ח האם ר"י מיגאש מודה לעיטור ששטר הוא הילך. [לכאורה כאן מדובר בשטר חדש שהלווה נותן כעת למלוה].

והסמ"ע כתב ששטר הוא הילך רק במציאות שהיה השטר אצלו מתחילה, ובזה סמך דעתו עליו, אבל אם כעת נותן לו שטר, לדעת הר"י מיגאש אינו הילך, מפני שלא סמך דעתו עליו, ולעומת זאת העיטור סבר שאף בזה הוא הילך.

והש"ך כתב שפשוט בדעת רש"י שרק כאשר יש קרקעות הוא הילך, (ונראה שזה דווקא במציאות שנתן לו שטר כעת, אבל כשאינו נותן לו כעת בלאו הכי הוא הילך כמבואר בש"ך בסימן עה).

האם מועיל הילך בפקדון כשאינו נותנו בידים?

נחלקו הרז"ה והראב"ד בספר הריבנות, אם לעולם פקדון הוא הילך, או דווקא כשמביא בידו.

הרז"ה סובר שבפקדון לעולם הוא הילך ומביא ראיה לשיטתו מבי"מ ה. שם הגמרא מניחה בפשטות שבפקדון מדובר בהילך.

לעומת זאת הראב"ד חולק ומביא ראיה משבועות מב. שם מבואר במשנה שהמודה בפקדון בלשון מה שהנחת אתה נוטל, אינו מחוייב שבועה משום שלא הודה בדבר שהוא במנין ובמשקל, ומשמע שללא זה היה מתחייב.

הרז"ה תירץ ששם מדובר בפירות שהרקיבו.

ברמב"ם משמע שצריך לתת בידים, והשו"ע בסימן פז כתב שצריך שיהיה מוכן בידו.

וכתב הש"ך שזה דווקא במלווה, **ויש להעיר שמוכח שהשו"ע שפסק כרז"ה** מהמבואר בסימן פח סעיף כד שהעמיד את דברי המשנה בעניין 'מה שהנחת אתה נוטל' בפירות שהרקיבו.

עוד העיר הש"ך שמלשון השו"ע משמע שאף במלווה אינו צריך לתת בידים ממש, אלא די שיהיה מוכן בידו לתת.

(ונתקשו הפוסקים כיצד יבאר המאור את המשנה לגבי מעות שגם שם מבואר שהאומר מה שהנחת אתה נוטל אינו מחוייב שבועה משום שהוא אינו דבר שבמידה ובמשקל, והגידולי תרומה תירץ שמדובר באופן

שלבסוף לא היה שם המעות, והש"ך השיג עליו שבאופן הנ"ל הוי משואיל"מ, הואיל והודה בפחות שבמעות ואינו יודה כמה נתחייב.
והב"ח והסמ"ע כתבו שבמעות לא הוי הילך עד שיתן, הואיל ולא ייחד להם מעות.
והש"ך השיג אך על דבריהם, וכתב שיש לומר שהמעות נתקלקלו, או שתבעו במעות של מלוה)

האם בגזילה צריך לתנו בידים?

כתב הנתיות שבעניין גזילה צריך ליתן בידים וכל שלא נתן בידיים לא הוי הילך, והוכיח כן מב"מ קטו. לעניין בית ועליה ונפל הכותל ונחלקו של מי האבנים, שיש שם דין מודה במקצת כאשר טוען שחלק מהאבנים של חבירו וחלקם שלו, והעמיד הנתיות שמדובר באופן שגולם ולכן לא הוי הילך עד שיתן בידים.

שאלה 1 ב: מפני מה הילך פטור משבועה?

תשובה:

בגמרא מבואר שזה נחשב כאילו כבר הביא לו את הכסף, וכל התביעה היא על החלק השני. **ובקצות ביאר בדעת הכסף משנה שהבין בדעת הרמב"ם** שהסיבה שהילך פטור הוא מפני שכל שהודאתו אינה מחייבתו, אין להודאתו שם הודאה, והואיל והמעות כבר נמצאים אצל השני, שוב אין הודאתו מחייבתו.

שאלה 2: האומר הילך אבל אינו בידי אלא הוא בביתי קח משכון עליו, האם נפטר משבועה דאורייתא?

תשובה:

בעניין זה יש לדון בב' נקודות שונות:
האחת:

האם בפקדון צריך ליתן בידים או די שיאמר הילך

הבאנו בתשובה הקודמת שנחלקו בזה הרז"ה והראב"ד.

והשו"ע נקט בלשון שצריך שיהיה מוכן בידו, וכתב הש"ך שזה דווקא בהלוואה אבל בפקדון לא, **וכן מבואר מפסק השו"ע בסימן פח סעיף כד** שהאומר מה שהנחת אתה נוטל נפטר, משבועה רק אם הרקיבו הפירות.

ומכל מקום דעת הראב"ד והרמב"ם אינה כן אלא שצריך ליתן בידו, ולכן יש לדון לשיטתם אם מועיל לתת משכון
 וכך אם החוב הוא הלוואה שבוה פשוט שצריך לכל הפחות שיהיה מזומן בידו כמבואר בשו"ע ולכן יש לדון אם מועיל לתת משכון במקום:

אם אמרינו הילך במשכון

עניין זה גם נתבאר בתשובה הקודמת אם אמרינו הילך במשכון, **שהשו"ע הכריע** כר"י מיגאש שלא אמרינו הילך במשכון, **והרמ"א הביא בלשון יש אומרים** שאמרינו הילך במשכון.
הש"ך הכריע כשו"ע. אך כתב שאם משכנו שלא בשעת הלוואתו הוי הילך.
והתומים כתב שאין להשיב מספק, כנגד שיטת העיטור שהוי הילך.

עוד הבאנו בת' הנ"ל שהש"ך למד מדברי הריב"ש והריטב"א שאם הביא לו בדרך פרעון גמור הוי הילך. וצינו שדעת הקצות אינה כן, הואיל ואינו יכול לחייבו להפרע ממטלטלים ולא ממעות.

שאלה 3: מה הדין באם נותן לו המחאה האם נחשב הילך?

תשובה:

בסימן פח סעיף כט כתב התרומות שהמודה במקצת ויש כתב ידו על המקצת, חייב שבועה, ומבואר שהמחאתו אינה הילך.
ובבדק הבית העיר שזה דווקא לשיטת הרמב"ן שכל שלא נגבה מן המשועבדים, אינו בגדר כפירת שעבוד קרקעות, אך לשיטת תוס' כל שיש לו קרקע הוי שעבוד קרקעות, ופטור.
הש"ך השיג על השו"ע ע"פ מה שבארנו בת' 1 שהמודה בשטר פטור משום דהוי מודה בדבר שאינו יכול לכפור בו, וא"כ אף כאן אינו יכול לכפור בו והוי הילך, ועיי"ש שם ביארנו אם מודה בשטר הוי הילך.

שאלה 4: תבעו נ' של חבלה ונ' של הלוואה והלה כופר בכל?

תשובה:

בסימן עה וכן בסימן פז בסעיף ה פסק השו"ע ע"פ ת' רשב"א שכל שמתוך טענותיו מתחייב במקצת, אין לחייבו משום מודה במקצת, שבמודה במקצת מתחייב רק כשהודה במפורש.
ובר"ן בשבועות בדרך כד: מבואר בשם הרמב"ן שאם תבעו על נ' של חבל ונ' של הלוואה והלה כופר בכל, הוא אינו מתחייב בשבועת מודה במקצת, והר"ן שם השיג וכתב שאם נשבע הנחבל וחייבהו מכח זה, מחוייב הנתבע להשבע על השאר.

ובסימן עה מבואר שנחלקו הסמ"ע והש"ך האם חייב אדם שבועה כאשר ביי"ד חייבוהו על המקצת, **שלדעת הש"ך** מחוייב ומוכיח כן מריש ב"מ שמתחייב שבועת ר' חייא קמייתא מכח שכשם שאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי. (אמנם אף הש"ך מודה שלדעת הרשב"א והרמב"ם שכמותם נפסקה הלכה, זהו דווקא כשב"י"ד יודעים באופן ברור ולא רק שנתחייב מתוך שאיננו מאמינים לו, בניגוד לדעת הגאונים שמחייבים שבועת רק חייא קמייתא אף בזה) **ולדעת הסמ"ע** אינו מחוייב.

והקצות הוכיח כסמ"ע וכתב שמהגמ' בב"מ מוכח להיפך, שהואיל ובי"ד הכריעו שהנתבע פטור על השאר, שוב לא שייך להשביעו.

ולכאורה לפי זה היה לנו לומר שדווקא לשיטת הש"ך דינו של הר"ן נכון, ויש להשביעו ולדעת הסמ"ע אין להשביעו.

אך המעיין בסימן פז יראה שאדרבה הסמ"ע הביא את דברי הר"ן הללו, והש"ך ביאר שזה דווקא אם כבר נתחייב ממון מכח שבועתו.

וכבר דחה הקצות שאין זה פשט הר"ן, וביאר הקצות שבזה אף הרשב"א והרמב"ם יודו, שהואיל ובי"ד יודעים בוודאות שהוא חייב בזה כ"ע יודו שהוי כהודאת עדים שמחייבים.

ובשער משפט כתב שהש"ך לא כתב כן בשם הר"ן, כי אם בשם עצמו, וסבר שאין זה שונה ממתחייב מתוך טענותיו שהרי אין ביי"ד יודעים שהוא באמת חייב, ובפרט שכל נאמנות של הנחבל היא מדרבנן.

שאלה 5 א: הנשבע ונוטל ועד אחד מסייעו, האם יכול לפוטרו משבועתו כדי שיטול ללא שבועה?

תשובה:

בת' מימוניות סבר שהנוטל במשואיל"מ חייב שבועה, והקשה א"כ מדוע בדין 'נסכא דר' אבא', נוטל בלא שבועה, והשיב משום שהעד מסייע לו.

על פי זה פסק הרמ"א שעד המסייע מועיל גם לנשבע ונוטל.

אמנם הט"ז הקשה שלדין שקי"ל שלעולם במשואיל"מ נוטל בלא שבועה, אין ראייה לכך שעד המסייע פוטר אף את הנשבע ונוטל?

והשיב התומים שמכל מקום יש ראייה לפי שערים דרב אלפס שהשבועה ב'לחזי זווי מאי נקטי' בריש ב"מ הינה שבועת הנוטלים, ומבואר שם בתוס' שאם יש לאחד עד המסייע נפטר מהשבועה.

ומכל מקום כתבו תומים וחוט השני שדין זה נכון רק באלה שמן הדין היה להם לטול בלא שבועה, אבל לנוטלים שמן הדין לא היה להם לטול אין עד המסייע פוטרם מהשבועה.

שאלה 5 ב: ציין המקרים שהכל מודים שעד המסייע פטור משבועה, ומה הראיות בגמרא?

תשובה:

אם עד המסייע פוטר משבועת עד אחד?

אחד מראייתו של המהר"ם לדין עד המסייע הינה מכך שלמדו את שבועת ר' חייא קמייתא, מפיו ועד אחד, ולכאורה היה ניתן לפרוך שפיו ועד אחד אינו פוטר מן השבועה, אלא על כרחך ששבועת עד אחד פוטרת מן השבועה.

וכתב הר"ן שאין זו ראייה שאף הסוברים שאין עד אחד פוטר מן השבועה, יודו בעד אחד, שהואיל והוא מכחישו אין השני יכול לחייבו, ואין לומר שכשבאו בזה אחר זה, אין השני יכול להכחיש, מפני שלענין שבועה, זה נחשב תמיד כבאו יחד.

הש"ך השיג על טעם הר"ן וכתב טעם אחר והוא שבמקום שהתורה נתנה נאמנות לשניהם, אז גם אם באו בזה אחר זה, יש הכחשה.

והקצות כתב שאף שלכאורה הש"ך סותר עצמו ביו"ד ששם פסק שאף בענין איסורין, אנו אומרים שאין השני מכחיש את הראשון, מכל מקום הצדק עם הש"ך, ויש לומר שדווקא באיסורים הדין כך הואיל והראשון כבר יצר מציאות של 'אתחזק אסורא' ושוב לא נאמן העד השני.

א"כ עולה שלדעת הר"ן אף הסוברים שעד המסייע אינו פוטר מן השבועה יודו שעד אחד פוטר, הואיל והוא מכחיש את הראשון ולשיטתו אף בבאו זה אחר זה הדין כן.

אלא שלדעת הש"ך והקצות דין זה נכון דווקא לסוברים שעד המסייע פוטר מן השבועה.

אך לכ"ע אם באו בבת אחת, עד המסייע פוטר מן השבועה.

האם בשבועה דרבנן עד המסייע פוטר.

הנה התוס' בב"מ ב: בד"ה 'ולחזי' ביארו שאף שבד"כ אין מוכר נאמן לומר לי מכר לאחר שיצא המכר מתחת ידו, נאמן הוא לפטור את מי שמעיד לטובתו משבועה, ויוצא מדבריו שעד המסייע פוטר מן השבועה. **ולמד מכאן הרז"ה** שעד המסייע פוטר אף בשבועה דאורייתא. **וכתב עליו במלחמות** שקלקל דבריו, ודווקא בשבועה דרבנן עד המסייע פוטר מן השבועה. **מכל מקום עולה** שאף הרמב"ן מודה שבשבועה דרבנן, עד המסייע פוטר. **אמנם יש לציין שיש ראשונים כגון הריטב"א שחולקים וסוברים** שדווקא בשבועת התקנה הנ"ל, עד המסייע פוטר אבל בשבועת המשנה והיסת אינו פוטר. **ומשמע מכל מקום** שכ"ע מודים שבשבועת התקנה המבוארת בב"מ ב: עד המסייע פוטר מן השבועה. [אך יש להעיר שרש"י ביאר שם את הגמ' באופן אחר שהואיל ולקח כסף רק מאחד מהם נאמן מדין מוכר, וממילא לא ניתן להוכיח שרש"י מודה לדין הנ"ל].

שאלה 5 ג: כתיבת יד התובע מסייעת לנתבע האם פטור מהשבועה?

תשובה:

פסק הרמ"א ע"פ מהרי"ק שכתבת יד התובע המסייעת לנתבע פוטרנו מן השבועה. **וכתב הש"ך** שהוא פשוט ולכאורה אין זה שייך לדין עד המסייע, שהרי יש את הודאתו של התובע שאינו חייב לו.

שאלה 6: דין עד המסייע במשאל"מ ודין עד המסייע בטוען הנתבע טענה שא"א להאמינה אלא ע"י מיגו, ודין עד המסייע באומר איני יודע אם פרעתיך?

תשובה:

דין עד המסייע במשאל"מ

ברא"ש לכאורה מבואר שאין דין עד המסייע במשאל"מ, הואיל וכבר נתחייב ממון. כן עולה מדבריו ב"מ שכתב לדחות את דברי הרמב"ן שרצה להוכיח שאין עד המסייע פוטר מן השבועה, מהמבואר ששומר שמסר לשואל, אינו נפטר מן השבועה, אף שהשומר השני מעיד לטובתו. **וכתב הרא"ש** לדחות ששם כבר נתחייב מדין משאל"מ, והוא חיוב ממון, ואין עד המסייע פוטר מחיוב ממון.

על פי זה כתב הש"ך שאין עד המסייע פוטר מחיוב משאל"מ.

אך הקצות השיג על דבריו וכתב שאין סברא בדבר, שהרי ק"י הוא ומה עד אחד מחוייב שבועה במקום שכשאינו יכול להשבע משלם, כש"כ שיוכל לפטור מכח שמתוך שאינו צריך להשבע משלם, עוד כתב שהרי כאשר עד מעיד לטובתו הרי זה כאילו הוא בעצמו נשבע וממילא אינו מחוייב שבועה כלל. **וכתב הקצות לבאר** שאף הרא"ש לא התכוון לזה, והרא"ש דיבר דווקא במציאות של שומר שמסר לשומר, שהואיל ומסר לאחר, פשע, וכבר נתחייב בשבועתו, והואיל והוא לא יכול להשבע שהפרה נאנסה, הרי הוא כאומר איני יודע אם פרעתי שחייב לשלם כמבואר בב"ק קיח:

אם עד המסייע בטענה שלא נפטר בה ללא מיגו?

פסק הרמ"א ע"פ מרדכי שאין עד המסייע פוטר במקום שהנתבע אינו נאמן בלא מיגו. **והש"ך השיג על פסק הרמ"א וכתב** שאין זו כוונת המרדכי, ולא כתב כן אלא בקרקע, שאינו יכול להוציא מן המוחזק מכח המיגו.

והביא הש"ך ראיה לדבריו מהמרדכי ב"מ ששם משמע שנאמן העד לפטור מן השבועה אף שתופס בשכנגדו, שבה אינו נאמן בלא מיגו.

עוד כתב להוכיח כן מדברי הרא"ש ורבינו יונה ב"מ, שם רצה הרא"ש להוכיח שאין עד המסייע פוטר מן השבועה מן המבואר בשבועות מה: שהמפקיד בשטר צריך להחזירו בעדים, ומדוע שלא יהיה נאמן מכח עד אחד שיפטור אותו משבועת החזרתו במיגו דנאנסו, ומשמע שסברו שאף בזה פוטר, ע"ש. **ולתומים ישנה שיטת ביניים** והיא שבאמת עד המסייע פוטר אף במקום מיגו, הואיל ואמרינן מיגו בשנים במקום שיש ריוח ממון כמבואר בקידושין מג:, אך כל זאת רק כאשר, אין העד צריך להעז בטענת המיגו, אבל אם צריך להעז, איננו אומרים מיגו זה, על אף שבד"כ נאמן אדם במגו דהעזה במקום ממון, אך דווקא הוא ולא העד.

והנתיבות הצדיק את פסק הרמ"א שאינו נאמן לפוטרו מן השבועה, במקום שאף הנתבע אינו נאמן בלא מיגו, מפני שלא אמרינן מיגו בתרי.

וכתב הנתיבות לדחות את ראיית הש"ך מן המרדכי ב"מ ששם היה לנו להאמין לו אף בלא שבועה ואינו נזקק למיגו והשבועה היא מכח שהוא בא ליטול.

וכן כתבו הנתובות והתומים לדחות את ראיית הש"ך מהרא"ש בריש ב"מ, וביארו שאדם נאמן על טענת החזרת אף ללא מיגו דנאנסו, הואיל ולאחר שהאמינהו חכמים מכח מיגו דנאנסו, שוב אינו חש להשאיר את השטר אצל המפקיד, ושוב אין למפקיד טענת שטרך בידי מאי בעית'.
וכתב החת"ס שאף לדעת הש"ך שעד המסייע פוטר אף במקום שהנתבע נאמן מכח טענת מיגו, זה דווקא כשיכל העד לטעון את טענת המיגו, והוא פשוט שללא זה אין לו מיגו.

האם עד המסייע פוטר באומר איני יודע אם פרעתיד

לא הבנתי את הציור :

לכאורה ודאי שאינו יוכל לפוטרו במידה וטוען שאינו יודע אם פרע שכבר נתחייב לשלם, ואין עד פוטר מן התשלום.

אלא שהיה מקום לדון אם יכול לטעון טענת ברי מכח העד, אך לא מצינו שאומרים כן אלא לעניין להשביע ולא להפטר מממון, (וכן מבואר בקצות שכך ביאר את הרא"ש בעניין משואיל"מ) **ושמא כוונת השאלה במקרה שאמר על חמישים שאינו יודע ועל חמישים שאינו חייב**, ולכאורה זה תלוי במחלוקת שצינו לעיל בין הקצות לש"ך, האם עד המסייע פוטר ממשאיל"מ.

ואם כוונת השאלה במציאות שבה הנתבע אינו יודע שהוא פטור :

בזה ציין רע"א לדברי המל"מ שרצה לומר שאין עד המסייע פוטר כשהנתבע טוען שמא, ואף שיכול אדם לחייב בטענת שמא מכח העד כמבואר בסימן עה סעיף כג, אין זה דומה ששם העד סותר את טענת הנתבע, וכאן ענינו של העד לחזק את טענת הנתבע.

מכל מקום כתב רע"א שמדברי הרא"ש והרמב"ן בריש ב"מ משמע שלא כדבריו מכך שהרמב"ן רצה להוכיח שאין עד המסייע פוטר מן השבועה משומר שמסר לשומר שאין העד פוטר, ושם מדובר כשטוען הנתבע שמא.

ואף הושב הכהן כתב שעד המסייע פוטר אף שלא אומר ממש כנתבע ואף שטוען הנתבע טענת שמא.

שאלה 7: מנה את כל ההבדלים בין חיוב שבועה מן התורה לבין חיובים בשבועה מדרבנן? והאם מועילה תפיסה בשבועה דרבנן?

תשובה:

חילוקים

החילוקים מבוארים בשבועות מא. מלבד נקיטת חפץ הנתונה במחלוקת הפוסקים, שלדעת הרמב"ם אף בזה יש הבדל, ולדעת תוס' (ורש"י תלוי איפה) אין הבדל בזה.

הסמ"ע נתן בזה רמז, והוא חמשה-

חשוד, שבדאורייתא מהפכים על החשוד ובדרבנן אין מהפכים.

ממון [מורידין]- אם אינו נשבע בדאורייתא יורדים לנכסיו ובדרבנן אין יורדים.

שם- שבדאורייתא נשבעים בשם, ובדרבנן לא **כן כתבו ריב"ש ורש"י בגיטין לה.**, אך הרמב"ם **סובר** שאף בשבועה דרבנן נשבעים בשם.

ופסיקת השו"ע אינה ברורה שבסעיף טז נקט לשון רמב"ם ומשמע שמשביעים בשם.

ובסעיף יח כתב כריב"ש שלא הודו לרמב"ם בזה ושאלו משביעים בשם אלא בשבועה סתם ובארור.

ורבינו ירוחם כתב שבשבועת היסת די בחרם סתם

הפוך- בדאורייתא אין מהפכים ובדרבנן מהפכים.

ובענין שבועת המשנה סבר הרי"ף שאין מהפכים בשבועת הנוטלים **וכן פסק הרמב"ם וכן פסק השו"ע בניגוד לדעת הרי"ף.**

ודייק הש"ך מהרמב"ם שאף הרמב"ם יודה בשבועת המשנה הנפטרים שניתן להפך כגון החזרתי במיגו דנאנסו, הטוען לשכיר פרעתי ויש עד אחד שהשכירו.

הקצות כתב שלא שייך היפוך אך מכל מקום יכול להשביע כשם שיכול להשביע שבועת השתבע לי שלא פרעתיד.

והש"ך סבר כתוס' ורש"י (בכתובות בניגוד לשבועות) שניתן להפך אף בשבועת המשנה, ולכן כתב שיכול לומר קים לי במידה ותפס ורוצה להפך.

הקצות כתב שלא תועיל תפיסה, הואיל ואף ביי"ד לא נזקקים לנכסיו, ועוד שיש כאן ספק ספיקא נגדו, שמא הלכה כרי"ף ושמא הלכה שלא מועילה תפיסה בשבועה דרבנן, וכל שתפס באיסור, מועיל ספק ספיקא כדין רוב כנגדו.

עוד יש להוסיף נקיטת חפץ- שבדאורייתא בנקיטת חפץ, ובדרבנן שאינה בנקיטת חפץ (דווקא היסת), וכפי שצינו מתוס' משמע לא כך, וכתב הש"ך שבמקום שאין מנהג יש להשביע בנקיטת חפץ וכן אם תפס התובע

יכול לחייבו להשבע בנקיטת חפץ, וציין רע"א שאף בזה שיש ספק ספיקא כנגדו, אם חייב הנתבע בנקיטת חפץ, ואם מועיל תפיסה של התובע בכדי לחייבו להשבע היסת. **ובשאר שבועות המשנה ברמב"ם מבואר** שבכולם צריך נקיטת חפץ. **השו"ע פסק כרמב"ם** שבעל שבועת המשנה נשבעים בנקיטת חפץ. **אמנם בר"ן בשם הגאונים** משמע שזה דווקא בנפטרים.

אם מועילה תפיסה בשבועה דרבנן

בכתובות פה. בעניין אי פקח כתב הרי"ף שהנ"מ שמחייבה שבועה דאורייתא, הוא שלא יועיל תפיסה בניגוד לדרבנן שמועילה תפיסה, אף בשבועת הנוטלים לעניין שלא תצטרך להשבע, מפני שאין יורדים לנכסיה.

והר"ן הביא ראייה לכך ממצאית חש"ו שאף שתפס שלא כדן אין להוציא ממנו. **ובשבועות כ: הכריע הר"ן** שאין מועילה תפיסה בזה. וכתב כן לביאור הגמ' שבת"ח אין מזדקקין ליה בעניין שבועת 'השתבע לי דלא פרעתיך', וביאר שבשאר אדם אם תפס מוציאים מידו עי"ש.

השו"ע פסק כרי"ף בלשון יש אומרים, והסמ"ע כתב שבסעיף הקודם רמז הסמ"ע לדעת הר"ן. **הש"ך כתב** שאף הסוברים שאין מוציאים מידו זה דווקא בשבועות שמן הדין היה לו לטול בלא שבועה, וכך הש"ך הכריע להלכה.

אם מועילה תפיסה במטלטלים?

הר"ן כתב בשם הרמב"ן שלא מועילה, הואיל ואינו יכול לגבות בהם **והקצות האריך להוכיח** שמועילה בכדי ליישב את קושיית הפני"י מדוע נאלצנו להביאה לשבועה דאורייתא, והרי בלאו הכי אם תפסה מנכסי הבעל, יכול להשביע לאחר שכבר פרע. **וביאר הקצות** שהואיל ותפסה ממטלטלים, אינו יכול להשביעה שלטענתה עוד לא נפרעה מהכתובה, והוי שבועה על קרקעות.

שאלה 8: נתחייב שבועה בבי"ד ויצא ואחר כך אמר נשבעתי האם נאמן?

תשובה:

הדין במקורו

מבואר בגמ' בב"מ יז. שהטוען שכבר נשבע בבי"ד ובאו עדים שלא נשבע, הוחזק כפרן, אך זה דווקא כאשר היה חייב שבועה לחבירו בבי"ד, אבל אם מעצמו נתחייב להשבע, וטען שנשבע, ובאו עדים שלא נשבע, לא הוחזק כפרן.

מדברי הגמרא הנ"ל דייק הרי"ף שנאמן אדם לומר שכבר נתחייב שבועה. **אמנם כתבו הראשונים בשם רב האי** שדווקא בשבועה דרבנן נאמן לומר שנשבע, ושוב אינו מתחייב היסת, אבל אם טען שנשבע שבועה דאורייתא, והתובע טוען שהוא לא נשבע הוא חייב להשבע שבועה דרבנן. **הרמב"ן כתב** שאין הוא מבין בסברא מדוע הטוען שנשבע היסת לא התחייב שוב היסת שהרי חבירו תובעו ממון בבברי, ודל חיוב השבועה שהייתה, יש להשביעו מכח שטוענו שחייב לו והוא כופר, אך כתב שכבר הורה הגאון ואין לחלוק.

השו"ע פסק כדברי הרי"ף שאם טען שנשבע כבר נאמן, ולא חילק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן. **וכתב הרמ"א בשם רבינו ירוחם** שמכל מקום יש להחרימו חרם סתם.

ובסמ"ע הבין שרבינו ירוחם חולק על רב האי וסובר שאף בשבועה דאורייתא אין משביעים היסת. **וכתב הש"ך** שאמנם כך משמע ברמ"א, אך ברבינו ירוחם אין זה נכון ולא כתב כן אלא לגבי שבועת היסת. **ולכן הכריע הש"ך כדברי רב האי**, שבשבועה דאורייתא משביעים היסת, ובדרבנן אין משביעים. **והש"ך נתקשה בקושיית הרמב"ן** מדוע שלא יתחייב היסת גם בשבועה דרבנן שהרי טוענו ממון בברי, וכתב להעמיד שיתכן שמדובר שאינו תובעו בברי, או שרוצה שישבע לו דווקא שכבר נשבע, ובזה אינו יכול, ויש נ"מ בלשונות.

אמנם התומים השיג על הש"ך וכתב שמבואר ברמב"ן שלא כדברי הש"ך ואף שטוענו בברי שוב אין להשביעו כפי שהבאנו בשמו לעיל.

וביאר התומים שהטעם שאינו חייב שבועה, הוא מפני שכל שבועת היסת דרבנן, והואיל וטוען שכבר נשבע, לא יתכן שמשביעהו מספר פעמים.

ובאמרי ברוך כתב טעם אחר והוא שהואיל ואף אם אינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו, אלא רק מנדים אותו, לכן במקום שטוען שנשבע, אף לא מנדים אותו.

הקצות סבר שהסיבה שמשביעים שבועת היסת בטוען שנשבע שבועה דאורייתא, היא משום שזהו דבר הגורם לממון, ועל כן הסיק שהטוען את חבירו שהיה שומר, וחבירו טוען שלא היה שומר רק שהניח חפציו שם, יכול להשביעו היסת, הואיל ואם היה מודה שהוא שומר היה מתחייב שבועה דאורייתא.

אם נאמן במקום שמשביעים בבית הכנסת בפני הקהל או בפני השמש?

כתב במרדכי ב"מ רנב בשם ר' אליעזר מגרמיזא שכיום אין האדם נאמן לומר שנשבע כבר, הואיל ונהגו להשביע בבית הכנסת בפני הקהל, והרי זה כאומר אל תשבע אלא בפני הקהל, וכל שאינם יודעים שנשבע אינו נאמן.

על פי זה פסק הרמ"א שכיום שנהגו להשביע בבית כנסת בפני השמש או עדים, אינו נאמן לומר שנשבע. **וכתב הש"ך** שמכל מקום אם מתו העדים נאמן, ואף שהש"ך הסיק בסימן ע שכשאומר אל תשבע אלא בפני עדים ומתו, אינו נאמן לומר שנשבע, אין זה דומה לכאן, ששם הטעם הוא מפני שנעשה כנתחייב במפורש לפרוע בפני עדים, וכל שלא פרע בפניהם, לא קיים תנאו, ואילו כאן אין זה כמתנה במפורש.

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

תשובה:

הנה בגמ' בב"מ יז. מבואר שנאמן אדם לטעון שנשבע לאחר שנתחייב בבי"ד, ומשמע שאינו חייב להשבע דווקא בפני בי"ד.

ומבואר במרדכי בריש ב"מ בשם ר' אליעזר בגרמיזא שהמנהג בזמנם היה להשבע בבית כנסת בפני הקהל. **וברמ"א מבואר** שבזמנם המנהג היה להשבע בבית הכנסת בפני השמש או עדים, אך מפורש שהכל תלוי במנהג, ומעיקר הדין יכול להשבע גם שלא בפני עדים.

אמנם בת' מהר"ם ובמהר"י וייל מבואר שצריך להשבע בפני עשרה. **אך הב"י והד"מ כתבו** שלא ראו שנוהגים כן, וכן כתב הרמ"א להלכה. **ובנו"ב כתב** שאשה שאינה רוצה להשבע בבית הכנסת, צריכה להשבע בפני עשרה, הואיל וחרגת מהמנהג, יש להחזירה לעיקר הדין, ונראה שהבין שהחייב להשבע בעשרה הוא מעיקר הדין.

שאלה 9 ב: תביעה לעיסקא שנעשית באיסור, האם יש על זה חיוב שבועה?

תשובה:

הב"י בריש סימן עה מביא דיון גדול בעניין:

המרדכי (ב"מ רכט) מביא שרבינו שמחה סבר שאין משביעים שבועת היסת על האיסור שלא נתקנה עך האיסור.

ורבינו מאיר סבר שמשביעים על האיסור.

במיוחסות לרמב"ן כתב שאין להשביע כאשר טוען שחבירו גזלו, הואיל ולשיטתו הוא פסול לעדות. **אמנם תלמידי הרשב"א (ריטב"א ישנים) כתבו** שיש להשביע אף על הגזל, מפני שיש לומר שעשה כן בשביל שחושב שחבירו חייב לו, ושם מתלבט אם יש להשביע על הריבית, שיתכן שבזה לא שייך לומר שעשה כן מפני שחבירו חייב לו, שכבר עבר על האיסור ברגע שנתן, או שיש לומר שאנשים אינם יודעים שזה אסור, ולכן אינם נפסלים מכח זה.

השו"ע בסימן עה הכריע שמשביעים אף על הגזל.

וכן פסק הרמ"א בסימן פז שמשביעים אף על האיסור.

והש"ך כתב שהסכמת הפוסקים שאף על הריבית משביעים, והוכיח כן מסימן פב סעיף י שם נחלקו הראשונים אם יכול להשביע את בעל השטר שלקח ממנו ריבית כשם שיכול להשביעו בשבועת 'השתבע לי דלא פרעתיך', ונראה פשוט שאף אחד לא ראה שם בעיה מצד משביעו על האיסור.

הב"ח כתב שאף אם מודה הנתבע שלקח ריבית ובהיתר לקח משביעים אותו, ורק כאשר טוען שלקח באיסור אין משביעים אותו, היות והוא חשוד.

אך הרמ"א פסק ע"פ תרומת הדשן שזה דווקא כשעיקר התביעה היא על ממון, אך כאשר עיקר התביעה היא על האיסור, אין משביעים.

הש"ך השיג על כך וכתב שמבואר בקידושין כח. שיותר קל להשביע על האיסור מאשר על הממון, כן מבואר מדין גלגול שבועה, שאומרת הגמרא 'אשכחא איסורא ממון מנלך?'

התומים כתב שאין קושיא כלל על תרומת הדשן, שאכן פשוט שניתן להשביע על האיסור, אלא ששבועת היסת אינה נתקנה על האיסור, ואף תרומת הדשן מודה שבשבועת הנוטלים ואף שבועות דאורייתא נשבעים על איסור.

א"כ להלכה עולה שניתן להשביע על עיסקא שיש בה איסור.

וכתב הרמ"א שדבר שעיקרו איסור אין משביעים, הש"ך השיג עליו, והתומים כתב שאף הרמ"א לא כתב כן אלא בשבועת היסת, אך בשבועות המשנה ודאורייתא נשבעים אף על דבר שעיקרו איסור.

[אמנם יש לעיין במה זה שונה מהמבואר בש"ך יו"ד סי' קסט בסעיף ה הובא בפת"ש בסימן עה ס"ק ו שאין אדם יכול לומר אמת אני חייב אבל אתה חייב לי ריבית שלקחת, מפני שמישים עצמו רשע, ולכאורה הוא הדין כאן שהטוען לקחת ממני בריבית הרי הוא משים עצמו רשע, וצ"ע.]

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

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ מרדכי (ב"מ תשס"ז) שאין משביעים על טובת הנאה, ומבואר במרדכי שהוא משום שאינו ממון ואף אם נאמר שהוא ממון לא תקנו שבועת היסת על כך.

והוסיף הרמ"א ע"פ המרדכי שהוא מקור דין זה שבמקרה של השאלה, אינו חייב להשבע היסת. **הסמ"ע תמה על הרמ"א** שהרי המרדכי דיבר דווקא במציאות שטוען שהכסף אצלו ורצה בעצמו לחלק, אבל אם טוען שהכסף אינו אצלו כלל, לכאורה יהיה חייב שבועה כמבואר בסימן צה, שמשביעים על מעות צדקה.

והט"ז כתב לתרץ שיתכן שזה דווקא כשהקהל משביעו, אבל אין השליח עצמו יכול להשביעו. **החכם צבי כתב לחלק** בין מידי דקייץ שחייב שבועה, למידי דלא קייץ שאינו חייב שבועה, הואיל וזהו ממון שאין לו תובעים.

ובתומים כתב שכאן אין להשביעו, הואיל ויש לו מגו שיכול לחלקם כעת, ולדעת הרמ"א אמרינן מיגו לאפטורי משבועה.

שאלה 11: מנה את השבועות של טענת ודאי ושבועות על טענת ספק וההבדלים שביניהם ומה קורה אם התובע תפס או אם הנתבע אינו רוצה להשבע?

תשובה:

השבועות מבוארים במשניות בפרק שביעי.

הבדלים בין שבועות על טענות ודאי לספק:

(1) האם מהפכים בשבועת המשנה ואם יש חילוק בין שבועות הבאות מכח טענת ודאי לשבועות הבאות מכח טענת ספק?

בעניין הפוך פסקו הרי"ף והרמב"ם שאין מהפכים בשבועות המשנה, על אף שמבואר בשבועות מא שבשבועות דרבנן מהפכים.

וברי"ף על הגמרא בפח. ביאר שהוא משום שיכול לומר לו, אם תרצה תטול ואם לא תרצה אינך יכול להפך עלי ואף שזה טוב לי איני חפץ בזה.

אמנם הרי"ן הביא שדעת רש"י שיש להפך אף בשבועת הנוטלים, וחילק בדבריו בין שבועות שבהם מעיקר הדין היה לו ליטול בלא שבועה לשבועת שלא היה לו ליטול בלא שבועה.

הש"ך כתב שמדעת רש"י ותוס' עולה שאין חילוק בדבר ולעולם ניתן להפך.

וכתב הש"ך שמועילה תפיסה כדעת רש"י ותוס'.

והקצות חולק שאינה מועילה שזה כנגד ספק ספיקא, ע"ש.

מדברי הרי"ף יוצא שבכל שבועות הנפטרים מועיל הפוך:

ומדברי הרמב"ם עולה שלא מועיל הפוך בשבועות הבאות מכח טענת ספק. **וכן פסק השו"ע.**

ודייק הש"ך מדבריו שאף הוא יודה שניתן להפך בשבועות הנפטרים הבאות מכח טענת ודאי, ואלו הם: נפקד הטוען החזרתי במגו דנאנסו, שוכר ובעה"ב המחולקים בקציצה ויש עדים ששכרו שלדעת השו"ע

בסימן פט סעיף ד נשבע שבועה חמורה, עד אחד מעיד ששכר וטוען ששילם לדעת הרמ"ה בסימן פט.

הקצות כתב שמלשון הרמב"ם לא משמע כש"ך אך לדינא הוא צודק, מפני שבכל המקרים הללו, יכול להשביעו כשם שיכול להשביעו 'השבע לי שלא פרעתיך'.

(2) אם מאיימין על הנשבע?

פסק השו"ע בסעיף כא ע"פ הרמב"ם שרק בשבועות הבאות מכח טענת ודאי מאיימים על הנשבע, אבל בשבועות הבאות מכח טענת ספק, אף אם מדאורייתא אין מאיימין על הנשבע. (וכן אין מאיימין בהיסת אף בטענת ודאי) ואעפ"כ יש לפצור בבעלי הדינים אולי יחזרו בהם.

(3) אם צריך לכפור בבי' כסף?

מבואר בשבועות מח: שבשבועות השותפים אינו מתחייב שבועה עד שיכפור בב' כסף, בניגוד לשבועות הבאות מכח טענת ודאי שבהם די בכפירה של פרוטה.

דעת הרמב"ם שאף שבועת השכיר אינה שייכת בפחות מב' כסף, ולמד זאת משבועת הספק, (שותפין וכדו') שאין נשבעים מפחות מב' כסף.

הראב"ד השיג עליו, שיש חילוק ברור, שדווקא בשבועות הנפטרים הבאות מטענת ספק, חייבים כפירה של ב' כסף, אבל בשבועות הנוטלים הבאות מטענת ספק אין צורך בכפירה של ב' כסף, שאין מחייבים אדם להשבע ולהפטר בסכום מועט, אך זכותו של אדם להשבע וליטול בסכום מועט.

הרמב"ם סותר את עצמו בכמה מקומות שבחלקם כותב שנשבעים אף על שווה פרוטה.
המגיד משנה הציע ב' תירוצים:

- א. חילוק בין שכיר לשאר שבעת הנוטלים (מוקשה מלשון הרמב"ם)
- ב. מה שכתב הרמב"ם שנשבעים אף בפחות מב' כסף זה לשיטת הגאונים.

הבדק הבית משיג על תירוציו, ובכסף משנה טוען שלא מלאו ליבו של הרמב"ם לחלוק על הגאונים, ויתכן שלזה כיון המגיד משנה בתירוצו השני.

הש"ך מחלק בין הכפירה לממון בפועל.

הנתיבות ביאר דבריו שכוונתו לחילוק בין הויכוח על הקציצה, לבין הויכוח על התשלום (ולי נראה שהחילוק הוא בין כמה התביעה במקורה על התשלום, וכמה תובע בפועל לאחר קיזוזים, וכן כתב ביד פשוטה בדעת הרמב"ם).

4) אם בשבועות הבאות מכח טענת ספק צריך הודאה במקצת בשביל להתחייב?

נחלקו רש"י מול ר"י מיגאש ורמב"ם בהבנת הגמ' בשבועות מח: שצויינה לעיל: **שלדעת רש"י** בשביל להתחייב בשבועות מכח טענת ספק (שותפים) יש להודות במקצת, **ולדעת ר"י מיגאש והרמב"ם** אין צורך שידה במקצת. (אמנם הדרישה סובר שדעת רמב"ם כרש"י) **השו"ע פסק** כדעת הר"י מיגש שדי שיכפור בב' כסף.

האם תפיסה מועילה בשבועות הבאות מכח טענת ספק?

תפיסה בנוטלים בטענת ודאי

בכתובות פח. בעניין אי פקח כתב הר"י שהנ"מ שמחייבה שבועה דאורייתא, הוא שמועילה תפיסה בניגוד לדרבנן שמועילה תפיסה, אף בשבועת הנוטלים לעניין שלא תצטרך להשבע, מפני שאין יורדים לנכסיה.

והר"ן הביא ראיה לכך ממציאית חש"ו שאף שתפס שלא כדין אין להוציא ממנו.

ובשבועות כ: הכריע הר"ן שאין מועילה תפיסה בזה. וכתב כן לביאור הגמ' שבת"ח אין מזדקיקנן ליה בעניין שבועת 'השתבע לי דלא פרעתיך', וביאר שבשאר אדם אם תפס מוציאים מידו עי"ש.

השו"ע פסק כר"י בלשון יש אומרים, והסמ"ע כתב שבסעיף הקודם רמז הסמ"ע לדעת הר"ן.

הש"ך כתב שאף הסוברים שאין מוציאים מידו זה דווקא בשבועות שמן הדין היה לו לטול בלא שבועה, **וכך הש"ך הכריע להלכה.**

תפיסה מכח טענת ודאי בשבועת הנפטרים

המהר"ם רקאנטי הסתפק האם במקרה שתפס התובע כשנתחייב לו הנתבע שבועה דאורייתא, מוציאים מידו או לא.

הש"ך הכריע שאין מוציאים מידו.

אך הקצות הכריע שלא מועילה תפיסה שכשם שבי"ד לא יכולים לרדת לנכסיו, אף האדם אינו יכול.

ולעניין תפיסה בטענת שמא נראה פשוט שאין אדם יכול לתפוס בשמא.

אם הנתבע אינו רוצה להשבע

דינו ככל שבועות דרבנן שאף אם אינו נשבע אין יורדים לנכסיו, אלא מנדים אותו. ופסק הרמ"א ע"פ מהר"י מינץ שמותר לקראו עברין.

סימן פח

שאלה 1: קיי"ל "אין מודה מקצת הטענה חייב שבועה אלא אם כן כפר לפחות שתי מעין כסף והודה בפרוטה" הבא שני אופנים שבהם אין צורך לכפור שני מעין אלא אפילו כפר פרוטה חייב?

תשובה:

- **מבואר בגמרא בשבועות מ:** שבכפירת כלים אין צורך בבי' כסף ונחלקו הראשונים אם צריך לשלם הפחות יהיה פרוטה.
- **דעת השו"ע** שאין צורך בפרוטה **כרמב"ם וסייעתו וכנגד הרא"ש והרמב"ן**.
- **מבואר בגמרא** שלעד אחד די בכפירה של פרוטה, **וכן פסק שו"ע**.
- **ונחלקו הסמ"ע והש"ך מול הב"ח** אם יועיל כפירה של כלי אף בפחות מפרוטה לדיעות שבמודה במקצת די בפרוטה בלבד.
- **נחלקו הר"י מיגאש והרא"ש** אם בשבועת השומרים צריך בי' כסף או לא.
- **שלדעת ר"י מיגאש** אין צורך בבי' כסף, ואף שדין בי' כסף נלמד משומרים עירוב פרשיות שנו כאן. **ואילו הרא"ש סבר** שצריך בי' כסף שעירוב פרשיות שנו ולא עיקור פרשיות, וכן בגמרא הוזכר שרק בעד אחד אין צורך בבי' כסף, וכן מוכח משבועת השותפים הדומים לשומרים שצריך בהם בי' כסף.
- **השו"ע פסק כר"י מיגאש והרמ"א כרא"ש**.
- **הסמ"ע העיר שבסימן רצה סעיף ג** השו"ע עצמו כתב שרבים החולקים על הר"י מיגאש והרמב"ם ובבי"י כתב מפורש יותר שראוי לדון הרא"ש וסייעתו שהם רבים ואחרונים, על כן הסיק הסמ"ע שהשו"ע חזר בו מהכרעתו בסימן פח.
- **דעת רבינו ישעיה** שאף בשבועת היסת צריך לכפור בבי' כסף. וכן סבר הר"ן.
- **אך הטור הביא שרב האי חולק** והשיב הבי"י על טענת הר"ן שכתב שרק בעד אחד מצינו שנפטר בפחות מפרוטה שלשיטת הרמב"ם וסייעתו אין זה נכון שאף בשומרים הדין כן, וכן מסתבר שתיקנו היסת אף בפחות להציל עשוק מיד עושקו.
- **השו"ע פסק כרב האי**.
- **ובפתי"ש הביא בשם עטרת צבי ומאמר קדישין** שהמנהג שלא להשביע היסת בפחות מגי' זהובים פוליש ויש מקומות שיותר.

שאלה 2: ראובן תבע את שמעון שחייב לו שק חיטים ושמעון השיב איני יודע אם אני חייב לך חיטין או שעורים, איך הדין?

תשובה:

הנה בב"ק לה. מבואר שהגמרא הניחה בפשטות שאם התובע טוען שהמועד נגח, והנתבע אומר שמא תם נגח, שאף בזה נפטר מכח הדין של טענו חיטים והודה לו בשעורים.

וכן פסק העיטור להלכה, שאף אם טוען שמא שעורים נפטר על השעורים, אך כתב שמכל מקום חייב לשלם בבא לצאת ידי שמים.

אמנם הרמב"ם פסק שכשטוען שמא מתחייב.

ותמה עליו הראב"ד וכתב שיתכן לומר שדיבר לאחר שבועת היסת, **וביאר הש"ך** שבזה לא שייכת טענת השטאה הואיל ומחוייב להשבע על כך, וזאת לשיטתו (של הראב"ד וכן הש"ך) שכל הפטור משום השטאה.

השו"ע פסק כרמב"ם והרמ"א כעיטור.

הש"ך הכריע כרמב"ם והשו"ע, וכתב לבאר באופן אחר מהראב"ד את הגמרא בב"ק, והוא שכל מה שמבואר בגמרא זה שאם הוא לא היה אמור לדעת ותבעו התובע יכול לטעון השטאה, אך דין זה לא שייך בטענו חיטים והודה לו בשמא שעורים ששם היה לו לדעת.

הקצות כתב לבאר באופן אחר את סיבת הפטור, והוא שיש כאן הודאה כנגד הודאה והוי כתרי עדים המכחישים שאין מוציאים ממון, אבל כשאומר הנתבע שמא הוא אינו מכחיש את הודאת חבירו ולכן מתחייב מכח הודאתו.

וכתב הקצות שיש לתרץ את הקושיא מב"ק ע"פ פירוש ר"ש בשטמ"ק שמדובר כשטוען בברי שהתם לא הזיק, ואומר שמא המועד הזיק, שבזה פשוט שיש לפטרו.

והנתיבות כתב לתרץ ע"פ שיטתו הכללית שטענת מחילה אינה שייכת לכאן הואיל ותובעו על זמן אחד, וטענת הודאה שייכת רק במקום שלא שייך שעבוד נכסים כגון בשור, ולכן לא יכול לגבות מכח ימה נפשד' ולכן כשטוענו חיטים והודה לו שמא שעורים שבזה יש שעבוד נכסים, גובה אף אם הודה, מכח ימה נפשד'.

לסוברים שפטור אך חייב בבא לצאת ידי שמים, מה צריך לשלם?

מלשון הרמ"א והמ"מ משמע שדי שישלם שעורים.

אך הש"ך ציין שבעיטור הכוונה היא שישלם גם על החיטים וכתב שכן נראה מסברא, שהרי בברי ושמא מחוייב בבא לצאת ידי שמים כמבואר בב"ק קיח.
וכתב הש"ך לבאר את סברת המ"מ שכוונתו שעל השעורים צריך לשלם מדין ממש, אלא שב"ד אין כופים אותו וזה מפני שסבר שטעם הפטור הינו משום הודאה, ואף הוא יודה שבכדי לצאת ידי שמים צריך לשלם גם את החיטים.
מכל מקום כתב הש"ך שביאור זה אינו טוב בדעת הרמ"א שסובר שטעם הפטור הינו משום מחילה, ונשאר בצ"ע.

שאלה 3: התובע חבירו מלוה ומודה לו בחמישים פקדון, או שכירות ומודה לו בשאלה, האם מקרי הודאה ממין הטענה?

תשובה:

הנה בעניין זה נחלקו הרז"ה והראב"ד והרמב"ן (באריכות בספר הריבות ובשטמ"ק ב"מ צח: וברא"ש ב"מ פרק ח סימן י וראיות הצדדים מופיעות באריכות שם ברא"ש).
דעת הראב"ד שבב' המקרים נפטר.
דעת הרז"ה שבב' המקרים מתחייב.
ודעת הרמב"ן שבעניין שאילה ושכורה הדין עם הרז"ה שמתחייב, אך בעניין מלוה ופקדון נפטר שאין זה ממין הטענה.
הרמב"ם סבר כרז"ה בעניין הלוואה ופקדון.
וכן פסק השו"ע והרמ"א הוסיף שהוא הדין בעניין השאלה ופקדון וכדעת הרז"ה לגמרי.
הש"ך צידד בפסק השו"ע, והתייחס לראיית הראב"ד מהגמרא בב"ק לה ששם משמע שהתובע מועד והודה בתם הוי ב' תביעות שונות. והרא"ש השיב משום שאין דרך העולם להתבלבל בין מועד לתם, ולכן לא הוי הודאה, מה שאין כן בהלוואה ופקדון שדרך אנשים להתבלבל.
וכתב הש"ך שהוא דוחק, ויישב שכל עניין הגמרא שם לומר שהואיל ולא היה לו לדעת יכול לטעון השטאה ואף שהוי מין אחד.

סימן פט (רוב פט סעיפים ב-ד, התוכן העיקרי שבהם)

שאלה: דינו של שכיר התובע את בעה"ב על שכרו? באיזה אופן נשבע השכיר ויטול, ובאיזה אופן ישבע בעה"ב ויפטר? ומה הדין אם מתו השוכר והמשכיר?

תשובה:

אחד מתקנות חז"ל שהשכיר נשבע ונוטל מבעה"ב, (ישנה חקירה בראשונים ובאחרונים, אם השבועה מעיקרא לשוכר והועברה לשכיר, או שכל תקנת השבועה הינה דווקא לשכיר).

נחלקו הרמב"ם והגאונים, האם שייכת תקנה זו בפחות משתי כסף:

דעת הגאונים ששייכת תקנה זו.
דעת הרמב"ם שאינה שייכת, ולמד זאת משבועת הספק, (שותפין וכדו') שאין נשבעים מפחות מב' כסף.
הראב"ד השיג עליו, שיש חילוק ברור, שאין מחייבים אדם להשבע ולהפטר בסכום מועט, אך זכותו של אדם להשבע וליטול בסכום מועט.
הרמב"ם סותר את עצמו בכמה מקומות שבחלקם כותב שנשבעים אף על שווה פרוטה.
 המגיד משנה הציע ב' תירוצים:

- ג. חילוק בין שכיר לשאר שבועת הנוטלים (מוקשה מלשון הרמב"ם)
- ד. מה שכתב הרמב"ם שנשבעים אף בפחות מב' כסף זה לשיטת הגאונים.

הבדק הבית משיג על תירוציו, ובכסף משנה טוען שלא מלאו ליבו של הרמב"ם לחלוק על הגאונים, ויתכן שלזה כיון המגיד משנה בתירוצו השני, וכן פסק בשו"ע שנשבעים אף על פרוטה.
הש"ך מחלק בין הכפירה לממון בפועל.
הנתיבות ביאר דבריו שכוונתו לחילוק בין הויכוח על הקציצה, לבין הויכוח על התשלום (ולי נראה שהחילוק הוא בין כמה התביעה במקורה על התשלום, וכמה תובע בפועל לאחר קיזוזים, וכן פירש היד פשוטה בדעת הרמב"ם).

האם שייכת תקנה זו בשוכר קטן, ובשכיר קטן:

רמב"ם על פי גירסת הב"י סובר ששייכת תקנה זו בשוכר קטן, וביאר הסמ"ע מפני שזה לטובתו שיעבדו בשבילו.

המגיד משנה גרס ברמב"ם שהשכיר קטן נשבע ונוטל, ואף שאינו בר שבועה, בזה מפיס דעת בעה"ב. **הראב"ד חולק בזה וכמותו פסק הרמ"א**, ופסק הרמ"א שהשוכר נשבע ונפטר. **הר"ן פסק** שנשבע שבועה חמורה, מפני שסבר שהשבועה במקורה נתקנה לבעה"ב. **והש"ך כתב** שהרמב"ם והמאור ועוד ראשונים, סוברים שנפטר בשבועת היסת. (לפי גירסת המ"מ לכאורה זה יכול להיות רק בחשוד, שהרי קטן נשבע ונוטל).

אינו נוטל בלא עדים:

בגמרא מבואר שאינו נוטל בלא עדים שאכן בעל הבית שכרו, וברש"י מבואר שגם יראו את המלאכה. **ותוס'** מבארים שמועיל מיגו למרות שאיננו חושדים ששיקר, אך עדיין יש חשש שישנה טענתו משמא לברי.

אין עדים ששכרו אך הודה בעה"ב ששכרו ולא פרעו הכל

לדעת הרמב"ם אף בזה בעה"ב נשבע שבועה דאורייתא ונפטר. **לדעת ר"י בטור** חייב לשלם, מפני שאין לו מיגו לומר שלא שכרו שבטענה זו היה מעיז מה שאין כן בטענת מודה במקצת. **הטור והשו"ע הכריעו כרמב"ם**.

עד אחד מעיד ששכרו

מחלוקת משולשת:

רמב"ם – נשבע היסת ונפטר (ש"ך – לא נתקנה שבועה באופן הנ"ל) **רבינו ישעיה** – השכיר נשבע ונוטל. (קצות [ע"ה ס"ק יג] מדין משואיל"מ על פי ר"י שאין לו מיגו הואיל וצריך להכחיש את העד בשבועה.) **רמ"ה** – נשבע שבועת המשנה ונפטר (קצות [הנ"ל] – על פי ריב"ם שיש לו מיגו, והסיבה שבמשאיל"מ אינו נאמן מפני שהעד חייבו שבועה במקום ששנים מחייבים ממון, וכאן אף שנים אינם מחייבים ממון ואין עד מחייב שבועה, אך מכל מקום חייב להשבע בשבועה חמורה, שזהו המיגו שלו שיכל להכחיש את העד).

אין תקנת השכיר לאחר הזמן

כן מבואר בגמ' חזקה שאינו עובר על בל תלין, ואין שכיר משהה שכרו.

המשיך לתובעו אח"כ

רמב"ם: כל זמן שתובעו, שייכת התקנה עד יום אחרי (יום או לילה) והסמ"ע טוען שכנגד כל זמן תביעה יש זמן אחרי, והאריך בזה. והט"ז כתב שדבריו תמוהים. **רש"י**: המשיך לתבוע אח"כ יש לו רק יום אחרי. (יממה)

אם השכיר נוטל מירשיו בעה"ב ואם יורשי השכיר נוטלים מבעה"ב

רשב"א ע"פ ירושלמי: השכיר נוטל מירשיו בעה"ב, ואין יורשי השכיר נוטלים מבעה"ב, שלא תיקנו שבועה זו ליורשים.

נחלקו האחרונים האם במקרה שירשיו השכיר טוענים ברי יכולים ליטול.

מדברי סמ"ע נתיבות קצות מבואר שאינם יכולים ליטול, מפני שמבואר בירושלמי שלא תיקנו שבועה זו ליורשים.

אך בח"מ ובב"ש כתוב (אבהע"ז סימן פח ס"ק כא) שאם טוענים טענת ברי יכולים ליטול, וכנראה סברו שכל הטעם הוא מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו, וכלל זה נכון רק בטענת שמא. **רע"א הבין** שש"ך מסכים עמם מפני שכתב שזהו הטעם שאין היורשים יכולים ליטול אפילו מן השכיר עצמו.

הקצות כתב שרק אם היתומים טוענים בברי שאביהם פרע אין יורשי השכיר יכולים ליטול, שהרי ללא זה יש חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, אך אם טענו בברי נאמנים ביום האחרון, אך כתב שיתכן שמדובר כאן כשמת בסוף היום ממש, ובזה מן הסתם כבר פרע בכדי שלא לעבור על האיסור, ואין היורשים יכולים ליטול.

אין השכיר נוטל בויכוח על הקציצה, ואם חייב בעה"ב להשבע חמורה בכדי להפטר?

בגמרא מבואר שבוויכוח על הקציצה, אין השכיר נוטל.

ונחלקו הראשונים אם מחוייב בעה"ב שבועה דאורייתא כשכופר בכל (שטוען שבמה שקצץ פרע)

דעת הרמב"ן והמאור, אינו צריך להשבע שבועה חמורה ודי בהיסת.

רמב"ם רא"ש ר"י מיגאש חייבים להשבע בשבועה חמורה, אך דווקא כששכרו בעדים ותבעו בזמנו וכן פסק השו"ע.

הש"ך הכריע כרמב"ן שפטור משבועה חמורה ודי בהיסת.

סימן צא

שאלה 1: א. האם פנקס של חנוני שרשום בו חובות מחייב את הלקוחות? ב. יורשים שמצאו בפנקסי אביהם שחייב לפלוני כסף, אם היורשים חייבים לשלם.

תשובה:

ב' פרטי שאלה זו מובאים בת' רא"ש:
א. בסעיף ד שם מבואר שיכול אדם להשביע היסת ע"פ פנקסו, וביאר שזה מפני שבחנוני יש רגלים לדבר שצווה לתת לו. אך בתשובה אחרת משמע שיכול להשביע ע"פ פנקסו אף בעניין אחר.
השו"ע פסק את ב' התשובות להלכה.
הש"ך ביאר שכל שיש רגליים לדבר יכול גם להשביע היסת וגם להשבע וליטול מפני שנחשבת טענתו כטענת ברי.
אך בתומים מבואר שאף ללא רגלים לדבר, יכול להשביע היסת, אך לא להשבע וליטול.
אך מכל מקום הביא הפת"ש בשם הנודע ביהודה, שפשוט שאין הפנקס מחייב מצד עצמו, אלא שטענתו טענת ברי, וכל דיין הפוסק לחייב מתוך פנקסו, אינו מבין דיני ממונות מימינו ומשמאלו. וכן הביא הבאר היטב בשם תשובת פליטת ב"י סימן יח.

ב. באותה תשובה כתב הרא"ש שאם כתוב בפנקס שאביהם היה חייב לפלוני, מוציאים מן היתומים, כשיש רגלים לדבר. וכן פסק שו"ע.
אמנם בסימן קז סעיף יב פסק השו"ע ע"פ תשובת הרשב"א שלא ניתן לחייב את היתומים על סמך פנקס אביהם, הואיל ויש חשש שפרע קודם מיתתו.
ובסמ"ע חילק וביאר שבמקרה אצלנו יש רגלים דבר.
והש"ך השיג עליו וכתב שחילוק זה אינו מועיל, והחילוק הוא שבסימן שלנו, מדובר שאין חשש פרעון כגון שמת הלווה בתוך הזמן וכדו'.

שאלה 2: לעניין מה סומכים על פנקסו של אדם שכתוב בו חשבונותיו, ולעניין מה אין סומכים?

תשובה:

חנוני נשבע ונוטל ע"פ פנקסו, ומה הדין בסתם תובע.
כתב הרא"ש שיכול חנוני על פנקסו להשבע וליטול ע"פ הכתוב בפנקסו ומשמע ממנו שדווקא בחנוני ופנקסו הואיל ויש רגליים לדבר וכן פסק שו"ע, אמנם בתשובה אחרת משמע שלעולם יכול להשביע ע"פ פנקסו, והביאה הרמ"א להלכה.
הש"ך כתב שהכוונה כשיש רגלים לדבר, ובזה יכול גם להשבע וליטול.
אמנם בתומים משמע, שמדובר כשאין רגלים בדבר, ובאמת כל מה שנאמן הוא בהיסת, והחידוש בחנוני ופנקסו, שיכול גם להשבע ולטול ע"פ פנקסו.

יתומים שטוענים שהנתבע חייב להם מכח פנקס אביהם, אם יכולים לחייב שבועה דאורייתא ודרבנן?
בסימן עה הביא הטור בשם רב האי שיכולים יתומים להשביע את הנתבע על סמך הכתוב בפנקס שהנתבע חייב לאביהם, מפני שנחשבת טענתם כטענת ברי, והשו"ע הביא דין זה בשם יש מי שאומר.
ונחלקו הסמ"ע והש"ך שם האם לפי רב האי יכול לחייב גם שבועה דאורייתא במקרה שהנתבע מודה במקצת, שלדעת הסמ"ע יכול ולדעת הש"ך אינו יכול.
מכל מקום מבואר בש"ך שלפי הראב"ד זה יועיל, הואיל והוא סבר שטענת אמר לי אבא, מחייבת שבועה דאורייתא, עיי"ש.

האם ניתן לחייב יתומים על סמך פנקס אביהם?

עוד מבואר שם ברא"ש שניתן לחייב יתומים, על סמך פנקס שכתב אביהם שחייב לפלוני, וכן פסק השו"ע.
אמנם בסימן קז סעיף יב פסק השו"ע ע"פ תשובת הרשב"א שלא ניתן לחייב את היתומים על סמך פנקס אביהם, הואיל ויש חשש שפרע קודם מיתתו.
ובסמ"ע חילק שבמקרה אצלנו יש רגלים דבר.
והש"ך השיג עליו וכתב שחילוק זה אינו מועיל, והחילוק הוא שבסימן שלנו, מדובר שאין חשש פרעון כגון שמת הלווה בתוך הזמן וכדו'.

האם יכול הנתבע להשבע שבועה דאורייתא שאינו חייב על סמך פנקסו בלבד?

הש"ך חידש שפנקס מועיל גם לעניין שבועת פטור, ולכן אם אדם מודה בחמישים, ובחמישים השניים כתוב שאינו חייב, אין בו דין משואלי"מ, ונשבע שבועת התורה ונפטר.

האם פנקסו של התובע מהווה ראיה לחייב את הנתבע?

הפת"ש הביא בשם הבאר היטב בשם תשובת פליטת ב"י וכן בשם הנודע ביהודה, שפשוט שאין פנקס מהווה ראיה לחיוב, וכל מה שהוא מועיל זה להפוך את טענת התובע לברי, ודיין שמחייב ע"פ פנקס לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו (נודע ביהודה).

סימן צב

שאלה 1: מלוה הצריך להשבע והוא חשוד?

תשובה:

בסימן פב וכן בסימן צב מובאת מחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד והמאור, מה הדין במלוה חשוד, שאינו יכול להשבע שבועה שלא נפרע מהמלוה.

לדעת הרמב"ם, הלווה נשבע היסת ונפטר.

ולדעת הראב"ד והמאור, המלוה נוטל בלא שבועה, הואיל ומעיקר הדין לא היה לו להשבע.

הקצות מציין שיש דיעה אמצעית והיא שיטת הרי"ף שהלווה צריך להשבע שבועה חמורה ולהפטר. **השו"ע בסימן פב** הביא את ב' הדיעות וכתב שמסתבר כדעת המאור והראב"ד שהמלוה נוטל בלא שבועה, **ואילו בסימן צב** הביא השו"ע בסתם את דעת הרמב"ם, ואת דעת הראב"ד והר"ז"ה בלשון יש אומרים.

הש"ך הכריע כדעת המאור והראב"ד, והביא כראיה את הגמרא בשבועות מא. האומרת שלא מהפכים בשבועה דרבנן, ולכן אינו יכול לומר קים לי כרמב"ם.

אמנם המהרש"ך והב"ח כתבו שיכול הנתבע לומר קים לי כרמב"ם.

הקצות כתב שגמרא זו אינה קשה על הרמב"ם שלשיטתו אין מהפכים, אלא שאבד זכותו, וחזר דינו של הלווה ככל נתבע, שצריך להשבע היסת.

אך כתב הקצות שאכן לשיטת הרי"ף יש לכאורה קושיא מגמרא זו, ולשיטתו צריך לומר שגמרא זו עסקה רק בשבועת היסת, ולא בשבועת המשנה.

מחלוקת זו שייכת גם בשאר שבועת הנוטלים שמעיקר הדין היה לתובע ליטול בלא שבועה, אך בשבועות שלא היה לו ליטול בלא שבועה, פשוט שהנתבע, נפטר. **כ"כ הסמ"ע.**

אמנם ישנם ב' שבועות, בהם הדבר תלוי בעוד ספיקות:

שבועת החנוני-

הסמ"ע הבין שחנוני לא היה צריך ליטול מן הדין, ולכן הנתבע נפטר.

והש"ך השיגו לשיטתו בסימן צא, שאף שבועת החנוני הינה מעיקר הדין כפשט רמב"ם ותרומות בשם ר"י בן פאלט.

אך הנתיבות לשיטתו בסימן צא, סייג את דברי הש"ך דווקא למקרה שהחנוני תובע לבדו, אך אם שניהם תובעים, שניהם נוטלים מן הדין הואיל ויש לבעה"ב טענת ברי שאינו חייב לשניהם, (מסתמך על סימן עו).

שבועת השכיר- אף כאן נחלקו הראשונים, האם שבועת השכיר נתקנה בעיקרה לבעה"ב, ולשיטה זו, צריך בעה"ב להשבע שבועה חמורה ולהפטר, **וכן הביא הטור בשם הרמ"ה.**

והש"ך ציין שלשיטתו בסימן פט, שבועה זו נתקנה ישר לשכיר, ולכן בעה"ב נשבע היסת ונפטר.

שאלה 2 א. קי"ל דאין אדם משים עצמו רשע. מה הדין לגבי ממון, האם משים עצמו רשע? **ב.מה הדין אם עד אחד אומר כדבריו? ג.מה הדין אם ראינו שעשה איסור, האם יש לתלות שלא עשה מהאיסור, אם אמרינן אין משים עצמו רשע?**

תשובה:

א. הרמב"ם כתב שאם הנתבע טוען שהוא חשוד, ואין עדים על כך, הוא עדיין חייב להשבע ואינו נפטר בכך.

הטור הביא בשם הרמ"ה שמכל מקום נאמן אדם לומר שהוא חשוד לרעתו, ולכן אם דינו להשבע וליטול אינו נוטל, וכן אם הנתבע חשוד יכול התובע לומר שאינו מאמין לנתבע וברצונו להשבע וליטול.

השו"ע פתח בדברי הרמב"ם והוסיף את דברי הרמ"ה, שאדם שאמר על עצמו שהוא חשוד, אינו נשבע ונוטל, (כל זאת בסתם) והוסיף כיש אומרים שאם הנתבע חשוד, יכול התובע לומר, שאינו מאמינו וברצונו להשבע וליטול.

וציין הש"ך שדין זה נכון רק בשבועה דאורייתא שרק אותה ניתן להפך, וסבר שאף הדיעה הראשונה בשו"ע תודה, שיכול התובע להשבע וליטול.

- אך הביא שהתוי"ט סבר** שהרמב"ם לא יודה לדין זה, ולשיטתו לעולם יכול הנתבע להשבע ולהפטר.
- וכן התומים ציין שברשב"א עולה** שלעולם לא נעשה חשוד ע"פ עצמו, ואף לרעתו.
- ב. הפת"ש בסימן לד ס"ק מ הביא שבשמן הרוקח** תלה זאת במחלוקת הראב"ן ושאר ראשונים בהבנת הגמרא בנסכא דר' אבא.
- שהראב"ן הבין** שהואיל ויש עד אחד שגנב, והוא מודה לזה, נעשה פסול ע"פ עצמו, (כך גרס בגמרא). **אך רוב ראשונים** לא פירשו כך, אמנם שם הביא שגם הרשב"א בת', מהרי"ק ומהרשד"ם ומשפטי צדק פסקו כראב"ן בזה.
- ג. הפת"ש בסימן לד ס"ק כא הביא את דברי החוות יאיר שכתב** שאף במקום שאנו תולים בטעות זה דווקא אם אינם לפנינו, אבל אם הם לפנינו שואלים אותם ואם לא ענו שטעו אנו פוסלים אותם.
- וכתב הפת"ש שזה דלא כהגרע"א** שכתב על מגולחי פנים שאין פוסלים אותם, הואיל ואיסורו פרוץ, ורואים אנשים שהדיינים מקבלים לעדות אנשים מגולחים, (שאין הדיינים יודעים להבחין בין מגולחי תער לשלא בתער) **ועוד הוסיף הגרע"א** שאע"פ שיאמרו העדים שיודעים שזה איסור אין אנו מאמינים להם הואיל ואין אדם משים עצמו רשע.
- ועיין פת"ש בסימן לד ס"ק כ"א שהביא הסתפקות של הכנסת הגדולה** האם יועיל שיאמרו העדים שידעו שעברו איסור, ושמה בזה לא שייך הדין שאין אדם משים עצמו רשע, שהרי אנו יודעים שעברו העבירה, רק איננו יודעים אם זה בשוגג או במזיד, ועיין שם שהעלה שאף בזה שייך הכלל שאין אדם משים עצמו רשע, וכרע"א שהבאנו ודלא כחוות יאיר.

סימן צג

שאלה: את מי יש אפשרות להשביע, אעפ"י שלתובע לא ברור שחייב לו, ומה הטעם לכך, והאם צריכה להיות לתובע אזהרה הוכחה לכך?

תשובה:

מבואר במשנה בשבועות מה. 'אלו הן הנשבעים שלא בטענה: השותפין האריסין והאפטרופין והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית'.

ומבואר בגמרא שהוא מפני שהם מורים היתר לעצמם, **וביאר רש"י** שזה מפני שעסקו בנכסים. [ונחלקו תוס' ורמב"ם האם גם שנוטלים שכר, מורים היתר לעצמם, והרמ"א בסעיף ד הביא את דעת הרמב"ם בתחילה שאף בזה מורים היתר, ואח"כ את דעת תוס' בלשון יש חולקים שבוזה אינם מורים].

והפת"ש הביא שכתב הט"ז שרק כאשר יש לו הוכחה שחושדו, יכול להשביעו. אך אם מודה שאינו חושדו, לא יכול להשביעו.

[ולענין לגלגל שבועה בטענת שמא עיין בסימן צד שם פסק השו"ע שאין מגלגלים אלא אם כן יש רגלים לדבר, וזאת ע"פ תוס' בב"מ צז. ד"ה נאמרה, שכתבו שלא על כל טענת שמא מגלגלים, אמנם בסימן שדמ, עולה מן השו"ע שמגלגלים אף בטענת שמא.

והנתיבות בסימן עה סעיף טו, כתב לבאר שבמקום שגם התביעה המקורית הינה תביעת שמא, כגון שומרים, אז ניתן להשביע גם את הגלגול בטענת שמא, שבוזה דומה הטענה המקורית, לטענת הגלגול, וביסס דבריו על קושיית המהרש"א על תוס' בב"מ צז. וביאר שהתוס' עצמו סובר שבועת השומרים הינה על שאינה ברשותו, ובוזה יש רגלים לדבר, ולכן אינו יכול לגלגל עליו שבועה שאין בה רגלים לדבר, אבל אנו פוסקים שהשבועה היא על שלא פשע, לכן ניתן להשביע אף בטענת שמא שאין בה רגלים לדבר.]

סימן צד

שאלה 1: האם בית דין בעצמם מגלגלים שבועה, או רק שהבע"ד תובע לגלגל?

תשובה:

בגמ' בשבועות מט. אמר רב הונא: לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין. ורב חסדא אמר שלכל אין מקילין חוץ משכיר שמקילין. ושואלת הגמ' מאי בינייהו? ומבארת: לפתוח לו.

רש"י הבין שרב הונא ורב חסדא נחלקו, שלדעת רב הונא בשאר שבועות בי"ד מגלגלים אף אם התובע לא דרש זאת, ובשכיר אין מגלגלים, ולדעת רב חסדא, אף בשאר שבועות, אין בי"ד מגלגלין בלי דרישתו של התובע.

א"כ לפי רש"י יוצא ששאלה זו תלויה במחלוקת רב הונא ורב חסדא, שלדעת רב הונא, בי"ד מגלגלים אף ללא טענתו ולדעת רב חסדא, אין בי"ד מגלגלים, ללא דרישת התובע.

והטור פסק שמגלגלים אף ללא דרישת התובע.

וביאר הב"י שפסק כרב הונא הואיל והוא רבו של רב חסדא.

והר"ן בראש ב"מ הביא מקור אחר לכך שמגלגלים אף ללא דרישת התובע. והוא מכך שהגמ' השוותה בין גלגול שבועה לעד אחד, ומשמע שכשם שמשביעים ע"פ עד אחד ללא דרישת התובע, הוא הדין בגלגול. עוד הביא ראיה מכך שבסוטה משביעים אף ללא דרישת הבעל, וזהו המקור לגלגול שבועה. והר"ן ביאר שדין זה נכון בין לרב הונא ובין לרב חסדא, וכל מחלוקתם הייתה דווקא בשבועה דרבנן, אבל בדאורייתא שניהם מודים שמגלגלים אף ללא דרישת התובע, וכן סבר המרדכי. וכן פסק השו"ע. אמנם האמרי ברוך הביא שדעת הריטב"א היא שאין מגלגלים ללא דרישת התובע.

שאלה 2: גלגול שבועה - האם זה דווקא בדבר הקשור בעיקר התביעה או לכל דבר?

תשובה: כתוב בגמרא בקידושין, עד היכן גלגול שבועה אפילו אם יאמר לו השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי. הטור הביא מימרא זו להלכה, והשו"ע פסק שיכול לגלגל עליו יעל כל תביעה שיש לו עליו.

שאלה 3: האם שייך גלגול שבועה, כשטוען איני יודע?

תשובה:

כשהתובע טוען איני יודע

בגמ' בקידושין כז: כח. כתוב במפורש שאף כאשר התובע טוען טענת שמא, הוא יכול להשביעו, ולכן הגמ' שאלה כיצד ניתן ללמוד זאת מסוטה ששם יש רק טענת ודאי (וביאר רש"י ותוס' שאמנם גם בסוטה טענת הגלגול של הבעל הינה טענת שמא, אך זה נקרא ודאי, הואיל וגם טענת העיקרית הינה שמא) ולמדה הגמרא זאת מגזירה שווה בין ממון לסוטה.

א"כ מפורש שניתן לגלגל אף בטענת ספק.

אך תוס' בב"מ צז. כתבו שזה דווקא שיש בטענה זו רגלים לדבר, **וכן כתב הרא"ש.**

אך הר"ן בקידושין כתב שניתן לגלגל בטענת שמא והביא שכן כתב הר"ף בתשובה, **אך הבי"י ביאר** שיתכן שהם אינם חולקים על תוס' וכל כוונתם לומר שניתן להשביע בטענת שמא שיש רגלים לדבר, ולא רק בסוטה.

וכן פסק השו"ע בסימן צד שמשביעים בטענת שמא, רק כאשר יש רגלים לדבר.

אך הקשה הש"ך שזה סותר לפסק השו"ע בסימן שדמ, שם נפסק שאף בטענת שמא יכול לגלגל.

והנתיבות בסימן עה האריך ליישב ע"פ קושיית המהרש"א, שבאמת במקום שגם השבועה המקורית הינה טענת שמא, ניתן לגלגל גם בטענת שמא, ובזה מבואר פסק השו"ע בשדמ, ואילו בסימן צד מדובר במקרה שהטענה המקורית הינה טענת ודאי, וביאר הנתיבות שהסיבה שתוס' סברו שגם בשומרים, אינו יכול להשביע בטענת שמא ללא רגלים לדבר, היא מפני שהם סברו שעיקר חיוב השבועה בשומרים היא שאינה ברשותו, ובזה יש באמת רגלים לדבר, אך אנו סוברים שעיקר חיוב השבועה, היא שלא פשע, ובזה אין רגלים לדבר.

כאשר הנתבע טוען שמא.

בעניין זה יש ג' שיטות בראשונים:

שיטת הרא"ש ותוס' שאין דין משאול"מ בזה, ומשמע מהם שגם אינו צריך להשבע כלל.

דעת הרמ"ה שמתוך שאינו יכול להשבע משלם

אפשרות בריטב"א נשבע איני יודע ונפטר.

השו"ע בסימן עה סעיף טו הביא את ב' הדיעות הראשונות להלכה, **ובסימן צד** סתם כדעת התוס' והרא"ש. **ואף כאן הקשה הש"ך** שזה סותר למה שפסק בסימן שדמ ששם משמע שנשבע איני יודע ונפטר (וכאפשרות בריטב"א), ועיין מה שהבאנו בשם הנתיבות לתרץ, והוא הדין הכא.

אמנם ה"ט"ז סבר שהשו"ע פסק את הדיעה השלישית שהבאנו שמכל מקום חייב הנתבע להשבע איני יודע, ובזה גם רצה ליישב את הסתירה בין הסימנים, וביאר שמה שכתב השו"ע בסימן צד שלא שייך גלגול כשטוען שמא, הכוונה שלא שייך משאול"מ אך חייב להשבע איני יודע ולהפטר, ולכן בסימן שדמ פסק שחייב להשבע שבועת איני יודע.

ונחלקו הסמ"ע והפנ"י בדעת הרמ"ה מתי שייך דין משאול"מ, לדעת הסמ"ע זה דווקא כאשר על עיקר השבועה טוען הנתבע בברי, אך אם על עיקר השבועה יש דין משאול"מ לא, והפנ"י כתב בדיוק להיפך **והסיק הקצות** כדעת הסמ"ע.

שאלה 4: האם יכול הנתבע לומר הריני משלם התביעה הראשונה כשהתובע מתחיל לגלגל עליו שבועות?

תשובה:

הרי"ף בשבועות (לג): הביא ירושלמי שם מבואר שהמחויב שבועה בגלגול אינו יכול לומר, שישלם על עיקר השבועה ויפטר על הגלגול.

אך סייג זאת הרא"ש דווקא במקרה שכבר מראש תבע את הגלגול, אבל אם קודם שתבע על הגלגול, הסכים הנתבע לשלם ולא להשבע, אינו יכול לחייבו על השאר.

ועפ"ז פסק השו"ע שיכול או לשלם הכל או להשבע על הכל.
אמנם כתב הרמב"ם וכן פסק השו"ע שאם התובע טוען טענת שמא על הגלגול, יכול הנתבע להשבע על העיקר ולהפטר.
עוד פסק הרמ"א ע"פ הרשב"א שאף אם הנתבע מוכן לשלם הכל במעות, אך אינו רוצה להשיב את החפץ, כופים אותו, או להשבע או לשלם את החפץ, מפני שיש חשד שנתן עיניו בחפץ.
ומבואר בסעיף ה בשם הרא"ש שאף אם אמר בתחילה שישלם על עיקר התביעה בכדי להפטר, וגילה שאינו נפטר בזה, אינו חייב לשלם גם על עיקר התביעה, ויכול או להשבע, או לשלם הכל.

שאלה 5: בגלגול, כשהביא הנתבע עד המסייעו להפטר מעיקר השבועה ועל הגלגול אין לו עד, האם אמרינן שהיות ונפטר מעיקר השבועה אין כאן גלגול או שמאחר וכבר נתחייב בגלגול אין מועיל לו.

תשובה:

כתב רע"א שנראה שאם היה עד אחד המסייעו להפטר מעיקר השבועה, אינו חייב גם על הגלגול, הואיל ואין כאן שבועה כלל.
 [ויש להסתפק לפי סברת הקצות, שעד אחד מסייע הרי הוא כשבועה, שיתכן שאף כאן יש חיוב שבועה רק שהעד נשבע במקומו, ולכן לא נפטר על השאר].

שאלה 6: האם אומרים בגלגול משאול"מ?

תשובה:

נתבאר בשאלה 3 תחת הכותרת כאשר הנתבע טוען שמא.

שאלה 7: האם אפשר לגלגל על להבא כמו בסוטה שמשם למדנו דין גלגול שיכול להשיב להבא שלא אטמא?

תשובה:

הגאונים תיקנו שאדם שחייב כסף וטוען שאין לו, צריך להישבע על כך.
הרמב"ם בהביאו את תקנת הגאונים, כותב שעליו לכלול בשבועתו שכל מה שיהיה לו בעתיד מעבר לסידור יפרע ולא יעלים, וכן פסק השו"ע (צט, א).
המהרי"ט (ח"ב חו"מ סק"ה) מבאר שהשבועה להבא היא מדין גלגול, ולכן אף שבד"כ אין משביעים על העתיד, מ"מ כאשר נשבע על העבר אפשר לגלגל גם על העתיד, כפי שמצאנו בסוטה ששם מגלגלים גם על העתיד.
אולם הר"י באסאן והאור שמח (הל' טו"נ ב,ב) חולקים עליו וסוברים שאי אפשר לגלגל על העתיד, ומבארים שכאן זהו חלק מתקנת הגאונים לטובת הלווה, כדי שלא יוכל המלווה להביאו כל פעם מחדש לביה"ד. (לקוח משו"ת דינות בית אל, תשובתו של יאיר וסרטייל).

שאלה 8: א. האם אפשר לגלגל שבועה כשנתחייב שבועת היסת. ב. האם אפשר לגלגל שבועה על השכיר שנשבע ונוטל?

תשובה:

א. **הגמ' בשבועות מח. הסתפקה** האם מגלגלים גם בשבועה דרבנן, והסיקה שכן.
וכתבו רש"י ורי"ף והרמב"ם שגלגול שבועה שייך אף בשבועת היסת, **וכן פסק השו"ע**.
 ב. **מבואר בגמרא** בשבועות מט. שסבר רב הונא שלכל מגלגלין חוץ משבועת השכיר, ורב חסדא כתב שלכל אין מקילין חוץ משכיר שמקילין, ושאלה הגמ' מאי נ"מ, וענתה: 'לפתוח לו'.
מפשטות הגמ' זו עולה שאין מגלגלין כלל שבועה לשכיר.
אך הב"י הביא את דברי ר"י בן מניר שפירש ב' פירושים מיוחדים בגמרא זו:
האחד שמה שמבואר בסוף שהנ"מ היא 'לפתוח לו', הכוונה, שלשאר תובעים אנו מגלגלים אף ללא תביעתם, אבל בשכיר איננו מגלגלים, אלא אם כן הבעל דין דורש, ויוצא שאם הבעל דין דורש, מגלגלים אף לשכיר.
השני שהנ"מ היא שלדעת רב הונא איננו אומרים לשכיר שזכותו שלא להשבע בגלגול, ורק אם טוען זאת בעצמו, איננו מגלגלים עליו, ולדעת רב חסדא אנו בעצמינו טוענים לו שאינו מחוייב בגלגול.
והר"י בן מניר הכריע כפירוש זה וכתב שנפסק כרב הונא.
אך הסמ"ע מלשון השו"ע והרמב"ם שלא כבי' הפירושים הללו, ושלעולם אין מגלגלים בשכיר.

סימן צה

שאלה 1: קיימא לן אין שבועת התורה על קרקע ושטרות, האם יש עליהם שבועת היסת?

תשובה:

הרי"ף הרא"ש והרמב"ם ובעקבותיהם השו"ע פסקו שאף בקרקע נשבעים שבועת היסת, ולמדו כן מהגמרא בכתובות פז: בעניין פוגמת כתובתה ועד אחד מעיד שהוא פרוע, אמנם הרשב"ט והרשב"ם במרדכי חולקים.

שאלה 2: א. תבע ממנו תבואה העומדת להיקצר ואינה עומדת להקצר והודה במקצת, האם יש חיוב שבועה. ב. חפר בשדה של חבירו וקלקלה ובעל השדה תובע פיצוי מהמזיק ויש לו עד המסייע¹, האם יש חיוב שבועה?

תשובה:**תשובה בקצרה:**

במשנה בשבועות מבואר שיש מחלוקת בין ת"ק לר"מ בעניין הטוען עשרה גפנים טעונות הפקדתי בידך, והלה טוען חמש אם חייב שבועה, ובגמ' מבואר שמדובר בענבים העומדות להבצר. **לדעת ר"מ** חייב מפני שכל העומד להבצר כבצור דמי. **ולדעת חכמים** פטור, מפני שכל המחובר לקרקע דינו כקרקע. **ולפי זה לכאורה יוצא** שאם נפסוק כחכמים אינו חייב שבועה. **ואכן כך סברו תוס'** שהמודה בענבים העומדות להבצר פטור מן השבועה. **אך דעת הר"י מיגאש והרמב"ם** שאינו נפטר ודין זה נאמר רק לגבי שומרים. (ובדעת הרמב"ם משמע שהוא דווקא בשבועת השומרים, ובר"י מיגאש משמע שאף בשבועת מודה במקצת של שומר עיין באריכות) **השו"ע בסימן פה** הכריע כרמב"ם ור"י מיגאש, **והרמ"א** לא השיגו. **אמנם הרמ"א בסימן קצג** לעניין קנינים הכריע כרא"ש. **הסמ"ע כתב** שהכרעתו דווקא לקנינים. **והש"ך כתב** שהכריע לגמרי כרא"ש, ולא העיר על דברי השו"ע כאן הואיל ובלאו הכי חייב שבועה מדרבנן. **עוד יש להוסיף**, שכל החיוב בענבים אלה הוא דווקא באופן שאינו הילך ובר"ן ביאר שמדובר כשתובע את דמי הפירות והרשב"א השיג עליו שבאופן הנ"ל לית מאן דפליג שהוא מטלטלין, ולכן ביאר שמדובר שכבר אכל מן הפירות ולכן אינם הילך.

תשובה באריכות:

במשנה בשבועות מבואר שיש מחלוקת בין ת"ק לר"מ בעניין הטוען עשרה גפנים טעונות הפקדתי בידך, והלה טוען חמש אם חייב שבועה, ובגמ' מבואר שמדובר בענבים העומדות להבצר. **לדעת ר"מ** חייב מפני שכל העומד להבצר כבצור דמי. **ולדעת חכמים** פטור, מפני שכל המחובר לקרקע דינו כקרקע. **ולפי זה לכאורה יוצא** שאם נפסוק כחכמים אינו חייב שבועה. **אך ר"י מיגאש פירש** שכל דין זה נכון דווקא בשומר, שכשמפקיד אצל שומר, ששם רצונו שהמצב ישאר כמות שהוא, אבל בחיוב שאר שבועות כגון מודה במקצת רגיל, אף חכמים יודו שכל העומד להבצר כבצור דמי, ולכן יש להשבע על כך כדין מטלטלים. **ברמב"ם נראה בפשטות** שסובר כר"י מיגאש מפני שכתב בכמה מקומות שהעומד להבצר ואינו צריך לקרקע דינו כמטלטלים, ובעניין דיני שומרים כתב שדינו כקרקע, **וכן כתב בפירוש המשניות**. **אך יש לדייק שברמב"ם** נשמע שדינו בקרקע רק בדינים השייכים לשומרים, ולכאורה עולה מדבריו ששומר שחייב שבועת מודה במקצת, יתחייב הואיל ואין זה מדיני שומרים ודלא כר"י מיגאש. **ואף הנתיבות הבין כך**, וביאר שהסיבה היא שלא התחייב בשמירה בדבר המחובר לקרקע, הוא מפני שבקרקע הדגש הוא בתחילת החיוב ואז הפירות עוד נצרכו לקרקע, ואילו במודה במקצת, אנו הולכים אחר סוף החיוב, [והאריך לבאר מדוע לא יפטר במיגו דנאנסו, והוא שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וחכמים סברו שכן אמרינן עיי"ש]. **והקצות הבין** שלדעת הרמב"ם דבר המחובר לקרקע דינו כמטלטלים ממש, אלא שאינו יכול להתחייב בשמירה, שאינו יכול לקנות במשיכה, ואינו נקנה אגב קרקע, מפני שאין שמירה בקרעות. **והנתיבות האריך להשיג על דבריו**, וכתב שניתן לקנות באגב באופן הנ"ל וכן שלדעת הרמב"ם יש שמירה בקרקעות לעניין פשיעה. **הב"י הבין ששיטת הרמב"ם כשיטת רבו הר"י מיגאש וכן הבין הש"ך** וכך פסק השו"ע להלכה, שמחוייב שבועה על ענבים העומדות להבצר. **מכל מקום יש ראשונים** (ראב"ד והמ"מ הסתפק כן בדעת הרמב"ם). שפסקו כדעת ר"מ שכל המחובר לקרקע אין דינו כקרקע מהכרח הגמ' בכתובות. **יש לציין שכנגד שיטה זו עומדת שיטת תוס'** ודעימה הסוברת שאף לעניין שבועה דעת חכמים שכל העומד להבצר לאו כבצור דמי, ורק לעניין גבייה, מודים חכמים שהעומד להבצר כבצור. **וכשיטה זו הכריע הש"ך להלכה**.

¹ אם הבנתי את השאלה אין הכוונה לדין עד המסייע אלא עד לטובתו, והשאלה אם מחוייב שבועת עד אחד.

[נבדעת הרמ"א נחלקו האחרונים:

הרמ"א בסימן קצג לעניין קנינים הביא את דעת הרא"ש וסיעתו שענבים העומדות להיבצר הוי כקרקע, ולשיטתם אין כאן חיוב שבועה כלל. ולפי זה היה צריך גם כאן להעיר על דברי מרן אך לא העיר כאן הרמ"א, ונחלקו האחרונים בשיטתו:

הסמ"ע בס' קצג כותב שהרמ"א באינו צריך כלל לקרקע הכריע כרמב"ם שהוי כמטלטלים (וזה סי' צה) ובצריך קצת לקרקע הכריע כרא"ש (וזה סימן קצג שהעיר שם הרמ"א).

והש"ך סובר שהרמ"א הכריע כרא"ש לגמרי ואצלו לא העיר על מרן כיוון שחייב בכל מקרה שבועה דרבנן. וכעין זה כתב הט"ז בס' קצג. **(קטע זה של הרמ"א לקוח משו"ת דיינות בית אל, תשובתו של ישראל שורץ)**

עוד יש להוסיף, שכל החיוב בענבים אלה הוא דווקא באופן שאינו הילך ובר"ן ביאר שמדובר כשתובע את דמי הפירות והרשב"א השיג עליו שבאופן הנ"ל לית מאן דפליג שהוא מטלטלין, ולכן ביאר שמדובר שכבר אכל מן הפירות ולכן אינם הילך.

ב. הגמרא בב"מ שואלת למ"ד שהילך פטור, מה הנ"מ שאין שבועה בקרקעות, והרי בלאו הכי לעולם הוא הילך, ותירצה באחד מתירוציה שמדובר בחופר בורות שיחין ומערות.

רש"י ביאר שתובע את הקרקעות הללו, והואיל והם הרוסים אין זה הילך ומחוייב שבועה.

אך הרמב"ם הבין שתובע את הנזק, ומכאן למד שהתובע נזק של קרקע דינו כקרקע, ואינו חייב שבועה.

הראב"ד השיג עליו וכתב שדין זה נכון רק אם תובעו שימלא את הבור.

והמ"מ תמה שמניין שיכול לחייבו לעשות כך.

והש"ך תמה על תמיהתו מדוע שלא יוכל לחייב

עוד חידש הש"ך שהראב"ד מתכוון שכל שאפשר לתקן זה נחשב כקרקע, וכתב שהראב"ד והרמב"ם לא חלוקים כלל.

השו"ע כתב את לשון הרמב"ם **והרמ"א הביא** את דעת הראב"ד.

כמובן שאף לדעת הרמב"ם חייב שבועת היסת, ככל תביעה על הקרקע ודין זה נלמד מכתובות פז. עיין שם ברי"ף.

סימן צו**שאלה 1: האם טענת קטן מחייבת שבועת היסת?****תשובה:**

מבואר בשבועות לח: שאין נשבעים על טענת קטן, אמנם בסוף דברי המשנה מבואר שכן נשבעים, וביארה הגמ' שמדובר בקטן הבא בטענת אביו, ודעת רוב הפוסקים שזהו דווקא בגדול ונקרא קטן, מפני שאינו בא בטענה עצמו, אך רש"י ביאר שמדובר בקטן ממש.

מכל מקום אף שנפסק שאין נשבעים כלל לקטן, כתבו הרמב"ם ועוד ראשונים שנשבעים שבועת היסת, **וכן פסק השו"ע.**

הרא"ש הביא שכן כתב הרמב"ן, אך הגביל זאת דווקא לקטן שהגיע לעונת הפעוטות, **והרמ"א הביא** זאת בלשון 'ויש'.

אמנם הראב"ד חולק וסובר שאין נשבעים על היסת של קטן.

שאלה 2: אשה נשואה שהתחייבה שבועה, אם משביעים אותה שבועה דאורייתא או דרבנן? ומה הדין באלם שחייב שבועה או חרש שחייב שבועה?

תשובה:**אשה נשואה שהתחייבה שבועה:**

כתב הטור בשם גאון שאין משביעים אישה נשואה, הואיל ואין לה מאין לשלם.

ואח"כ הביא תשובת רא"ש שמשמע משביעים אותה.

ותמה הב"י כיצד הביא הטור ב' תשובות אלו בזה אחר זה כאילו אינם חולקות.

עוד הוסיף והקשה שרבינו ירוחם הביא תשובת רא"ש שם כתוב כדעת רב האי גאון שאין משביעים אישה נשואה.

עוד תמוה שלאחר מכן הביא הטור תשובה לגאון שם כתוב משביעים אותה מהטעם שיתכן שתודה.

השו"ע סתם כאן כדעת הגאון האחרון משביעים אותה, וכתב שטעמו מסתבר.

הש"ך הביא שהב"ח הכריע משביעים אותה שבועה דרבנן, אבל לא דאורייתא, ובזה רצה ליישב את הסתירות בתשובות.

הש"ך דחה זאת ויישב את הסתירות באופן אחר, וכתב שרק במקום שיש לחוש שיש לה מניין לשלם, אז משביעים אותה ואם לא, אין משביעים אותה.
יש לציין שהרמ"א בסימן פז סעיף כה פסק שאין משביעים את מי שאין לו, וכבר ציין הש"ך שם שסותר את פסק השו"ע בסימן צו, אך כתב שהעיקר כרמ"א, אלא אם יש לחוש שיש מנין לשלם.

חרש

המשנה בשבועות לח: כותבת שאין נשבעים על טענת חרש (פרש"י ע"י רמיזה) שוטה וקטן, ואין משביעים את הקטן, אבל נשבעים לקטן.
כתב הרמב"ם שאין נזקקים לחרש כלל, בין לטענות שטוענים עליו, ובין לטענות שהוא טוען.
והטור והתרומות כתבו שדינו כקטן, שבמשא ומתן לטובתו הוא מתחייב, ומשביעים אותו לכשיתרפא.
השו"ע סתם כלשון הרמב"ם.
הרמ"א פסק כדעת הטור והתרומות, ונימוקו שהטור לא הזכיר כלל את דעת הרמב"ם.

אילם

הפתי"ש הביא שבו"י שכתב שניתן להשביע אלם ע"י כתיבה, שכתובה כדיבור לעניין זה.
והתומים הצדיק את דבריו ונימק שהרי ניתן להשביע בשומרים מפי אחרים.
הקצות משיג על פסק זה מכמה טעמים, שבשבועת הדיינים לא מועיל מושבע מפי אחרים, ושכיום אין זה מועיל הואיל ובטלה שבועה בשם ולא שייך להחשיבו כמושבע מפי אחרים.
אמנם בתחילה הביא הקצות רשב"א בת' שכתב שלא ניתן להשביע אשה הבא ליטול בשבועה בהרכנת הראש מחשש שלא יהיה מובנת כוונתה, ומשמע שמעצם הדין זה מועיל, אך לבסוף כתב שאין ראייה מדברי הרשב"א הואיל ויתכן שדיבר דווקא לגבי שבועה דרבנן.

שאלה 3: האם כל טענות של מלוה ולוה שייכים גם באשה נשואה והאם משביעים אותה בכל מצב שנמצאת?

תשובה:

בתשובה הקודמת ענינו שיש מחלוקת לעניין אם משביעים אשת איש, סתירות בדברי הטור, שו"ע הכריע שמשביעים, רמ"א בסימן פז שאין משביעים למי שאין לו, הבי"ח חילק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, והש"ך חילק בין מצב שיש חשש שיש לה ממה לשלם למצב שאין.
ולעניין השאלה אם משביעים בכל מצב, ישנה תשובת בנימין זאב שכתב שאין משביעים אשה מעוברת, וכן פסק הרמ"א.

התומים כתב שאין לדין זה שורש וכנראה הוא מן המנהג ושייך רק באיסורי דרבנן.
אמנם בת' חת"ס המופיעה בפת"ש עולה שסובר שדין זה שייך אף בשבועה דאורייתא.
שם התדיין החת"ס עם תלמידו לדחות את ראייתו מסוטה שמשביעים אף במעוברת, וכתב שהסיבה שאין משביעים הוא מדאגה לאשה ובסוטה לא שייכת דאגה זו, שאם סטתה, טוב שתמות, ואם לא סטתה, אין השבועה תזיק לה, **ודייק הפת"ש** מדבריו שלדעתו אין משביעים אף מדאורייתא.

[איני בטוח שזו כוונת השאלה (כל טענות מלוה ולוה) ושמה הכוונה לשאלה הבאה אם ניתן לגבות הלוואה של אשה שלוותה קודם שנשאת].

שאלה 4: מתי חייב בעל חוב לשלם חובות או פקדון שהפקידו אצל אשתו ומתי לא?

תשובה:

בתמצית הקוצר.

לוותה קודם שנשאת.

בסימן קלב סעיף ב ובסימן קיב סעיף ה מבואר שנחלקו הראשונים בהבנת מסקנת הגמרא בב"ב קלט. לעניין אשה שלוותה כשהיתה פנויה ונשאת, אם ניתן לגבות מן הבעל, והספק שם אם בעל כדורש או כלוקח.
הרשב"ם הבין שנפסק שבעל כדורש וניתן לגבות ממנו.
רא"ש רי"ף ורמב"ם הבינו שהגמ' לא נפשטה ולכן פסקו שהמלוה אינו יכול לגבות מן הבעל, ואיהו דאפסיד נפשיה.

אמנם כתב הרמב"ם שאם המעות בעין ניתן לגבות מהם.
ותמה המ"מ שהרי מעות להוצאה ניתנה, אך כתב שיצא שלהם כן מהגמרא, שהסתפקה דווקא באשה שלוותה ואכלה, ומשמע שאם לא אכלה, יכול לגבות ממנה.
הש"ך בסימן קיב האריך להוכיח שהעיקר כדעת רשב"ם ולכן פסק שאם תפס המלוה אין להוציא מידו.
עוד עיין בסימן קלב סעיף ב שנחלקו הסמ"ע והש"ך במלוה בשטר במטלטלים כשלא שעבדו אגב קרקע וכן כששעבדו, ובהכרעת רע"א שם.

לוותה לאחר שנשאת

נחלקו הראב"ן והמהרי"ק האם חייב הבעל לשלם על הלואה שלוותה האשה בנישואיה מכח זה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית.

שלדעת הראב"ן (מרדכי ב"ק פרק החובל ס' פז) חייב, **ולדעת המהרי"ק** אינו חייב.

הרמ"א הכריע כמהרי"ק שאינו חייב.

והש"ך הכריע כראב"ן שחייב, והאריך לדחות את ראיות המהרי"ק מתי מהר"ם ששם דיבר בסתם נשים, **וכתב הש"ך** שאין סברא שתוכל ללות ולא יוכלו לגבות ממנה.

והביא הש"ך מדברי מהרש"ל שסכום ההלוואה יהיה לפי ראות עיני הדיין שדרך הרבה נשים שאינם לוות סכום גבוה בשביל הבעל ובזה לא יוכל לגבות, אך יש נשים שמנהלות את כל הבעל ולוות אף סכומים גבוהים, והביא שכן פסק מהר"ם אלשיך, אמנם המהר"ם אלשיך כתב שהמהר"ם חולק, וכבר הבאנו שהש"ך האריך להוכיח שאינו חולק.

אשה שקיבלה פקדון

הטור הביא תשובת רא"ש שפסק שבעל שנתבע על פקדון שלקחה אשתו, אמנם אינו חייב לשלם אך צריך להשבע שאינה ברשותו ושלא פשע בה.

וכן פסק השו"ע כאן.

אמנם בסימן שמת תמה הב"י על כך שכתוב בתי הרא"ש שצריך להשבע שלא פשע, שהרי אינו שומר, ומצא גירסא בחזה התנופה שמשמיטה שבועה זו.

והאחרונים בסימן שמת כתבו בזה תירוצים שונים.

סימן צז

שאלה 1: קי"ל דאסור למשכן את החייב בזרוע: א. היאך דין ערב, האם מותר להיכנס לביתו למשכנו בזרוע? ב. ואם כן האם מותר למשכנו בדברים שעושים בהם אוכל נפש? ג. היאך דין הערב בהחזרת כלי התשמיש יום ביום ולילה בלילה? ד. בעיקר הדין שאין ממשכנים בזרוע, היש חילוק בין חוב הלואה או שכר עבודה?

תשובה:

א. הנה בגמרא בב"מ קטו. מבואר שכל האיסור של ילא תבא אל ביתו' שייך דווקא בהלוואה, אך לא בשכר כתף וכו' ובערב.

אמנם מופיע בטור בשם התרומות שדין ערב קבלן כלוה גמור והאיסור שייך אף בו.

ב. נחלקו הרמ"ה והתרומות, האם מסדרין לבעל חוב באותם חובות שאין בהם איסור לבא אל ביתו, **שלדעת התרומות** אין מסדרין.

ולדעת הרמ"ה מסדרין, וכראיה לכך שמסדרין מביא הרמ"ה את הדין שמחוייב להשיב לו את העבוט, ומבואר בטור שאכן התרומות יחלוק אף בזה ויסבור שאין חובה להשיב את העבוט,

וכן מבואר בסעיף יד שלדעת הרמ"ה יש גם איסור ליטול כלי אוכל נפש, **והרמ"א הביא את דבריו בלשון יש אומרים.**

הב"י הבין שהרמב"ם סובר כרמ"ה שכל ההבדל בין מלוה לשאר חובות, הוא דווקא רק לעניין האיסור לבא אל ביתו, ודייק זאת מכך שהרמב"ם הביא רק את ההבדל הנ"ל.

ובכנה"ג כתב שיש לדחות את ראייתו, והרמב"ם פשוט נקט את לשון הברייתא.

השו"ע הביא בסוף הסימן את ב' הדיעות לעניין סידור.

וכבר הבאנו שהרמ"א בסעיף יד הביא בלשון יש אומרים את דעת הרמ"ה שאף בשאר חובות אינו יכול ליטול כלי אוכל נפש.

ד. כבר הבאנו בסעיף א שמבואר בברייתא שאין איסור למשכן בזרוע אלא בהלוואה.

שאלה 2: קי"ל שאסור לבעל חוב להיכנס לבית החייב וליטול משכון, או למשכנו בזרוע, פרט ב' אופנים בהם יוכלו בע"ח להיכנס לבית החייב וליטול משכון ולמשכנו בזרוע?

תשובה:1. שאר חובות שאינם מלוה

מבואר בברייתא בב"מ קטו. שאיסור זה שייך במלוה ולא בשאר חובות כגון שכר כתף שכר חמר וכו', וכן מבואר שאין איסור זה שייך בערב.

אמנם בתרומות מבואר שדין ערב קבלן כדין לוה.

2. להכנס לביתו בתורת גבייה ולא בתורת משכון

כתב הרא"ש בשם ר"ת שניתן להכנס לביתו בתורת גביה ולא בתורת משכון, שהרי מצווה לפרוע וכופים על המצוות.

השו"ע פסק דבריו בסימן צז סעיף טו אך רק במקרה שאין מנין לגבות ויש חשש שיבריח נכסיו והוא בחזקה שיש לו, וצירף בזה ב' שיטות וכפי שנבאר במקרה הבא.

הקצות בתחילת הסימן כתב שמדברי הנימוק"י עולה שלדעת ר"ת יכול אף המלווה עצמו להכנס בעצמו בשביל לגבות, ובכך תירץ במה שונה האיסור לבא אל ביתו, לדין בב"ק כח שאדם יכול לעשות דין לעצמו ('עביד איניש דינא לנפשיה').

אך הקצות השיג עליו וכתב שפשוט שלמלוה עצמו אסור לעשות כן.

3. איש רע מעללים (ושלא ניתן לגבות באופן אחר):

הטור הביא ת' רי"ף שכתב שאם הלווה איש רע מעללים, יכול שליח ביי"ד להכנס לביתו לגבות ממנו, ולמד כן מכך שממשכנים על הצדקה.

וכתב התרומות שלא פשוט להקל בזה, מפני שבצדקה אין איסור של 'לא תבא אל ביתו' מה שאין כן כאן. **אך הב"י צידד בת' הרי"ף** והביא שאף שהרמב"ם לא התיר להכנס כשלא ניתן לגבות, מכל מקום אף הוא המציא פתח במציאות של רשע שבי"ד יחייבו לשלם.

עוד הביא הטור בשם רמ"ה שכל שאי אפשר למשכן שלא ע"י להכנס, מותר להכנס, אך כתב שמחמת חומר האיסור אינו מורה כן להלכה, אלא בלווה שאומדים שיש לו, ולא מצאו מטלטלים בחוץ, שאין לך נעילת דלת גדול מזו, [ולמסקנה דומה דינו לדין הרי"ף].

ולכן להלכה צירף השו"ע את דעת ר"ת ביחד עם תשובת הרי"ף ודברי הרמ"ה הנ"ל, וכתב שניתן לבי"ד להכנס לגבות כשלא ניתן לגבותו וחזקה שיש לו ויש חשש שיבריחם.

4. יש לאדם שטר חוב על חבירו ואין ביי"ד במקום

הטור בסימן סא הביא תשובת רא"ש, שכשיש למלוה שטר חוב על חבירו, ואין ביי"ד במקום שיכולים לגבות ע"פ שטר החוב, יכול המלוה בעצמו למשכנו בחובו.

5. לקיחת משכון באופן שללא זה, לא תהיה לו ראייה

השער משפט הקל לתפוס משכון במציאות שאם לא יתפוס לא יהיה לו מיגו ודימה זאת לדין השו"ע בסעיף טו, שאם אין לו מנין לגבות יכול לגבות. וכן לתשובת הרא"ש בעניין מקום שאין ביי"ד שהבאנו לעיל. **אך הקצות כתב** שאסור אף באופן הנ"ל, וביאר שלא הותר לעשות כן אלא לבי"ד, ועוד שגם על שיטה זו התרומות חולק, וכתב שאמנם הש"ך בתקפו כהן בסימן קיא מתיר בזה, אך אף הוא בסימן קיז נוטה להחמיר בזה.

שאלה 3: לוח כסף ואין לו לשלם, האם אפשר לכופו להשכיר עצמו או לאוסרו, והאם יש עליו חיוב אישי להשכיר עצמו?

תשובה:

האם אפשר לכופו להשכיר עצמו?

פסק השו"ע שאין כופים את האדם להשכיר את עצמו לעבוד, **ומבוסס על דברי הטור בשם ר"ת**. **עוד כתב הטור בשם הרא"ש** שאפילו אם התנו לפני כן שאם לא ישלם, יתפס גופו בחוב אין זה מועיל, מפני הפסוק 'כי לי בני ישראל עבדים'.

אמנם עיין בתוס' בכתובות סג. ד"ה ואומר שנחלקו בעניין זה ר"ת ורבינו אליהו, אך המעיין בתשובת הרא"ש ע"ה, ביראה שיתכן שאף רבינו אליהו לא אמר שיש חיוב להשכיר אלא בכתובה, מחמת הכתוב בכתובה.

האם מחוייב בעצמו להשכיר עצמו?

השער משפט (ג) דקדק מלשון הטור והרא"ש שמשמע מדבריהם שגם הלווה עצמו אינו מחוייב להשכיר עצמו לעבודה, והאריך בזה שזה מחלוקת ראשונים, ותלוי בשאלה האם באופן הנ"ל שמשכיר את עצמו נעשה עבד באופן האסור, או שעדיין נקרא שכיר.

ומכל מקום מדברי רבינו אליהו שבתוס' עולה שאין איסור בדבר, ולכן לפי מהלך זה פשוט שחובה עליו להשכיר את עצמו.

האם חובשים אותו עד שישלם?

כתב הב"י בשם האגודה, שאם לא ישלם, יש לחבוש אותו (לאסרו) והביא ראייה לזה משבת קכא: שם מסופר שאסרו את אבא מרי הואיל ולא ישלם.

וכתב הב"י שאין ראייה משם, שעשו שלא כדין.

הד"מ הצדיק את דברי האגודה, שהרי מחוייב לשלם וכופים על המצוות, וכתב הד"מ שדברי הרא"ש ושאר ראשונים שמשמע שאין אוסרים אותו זה דווקא כשאין לו כסף.

עוד כתב הד"מ בשם ריב"ש שאם נשבע שאם לא ישלם יחבשו אותו, חובשים אותו אף אם אין לו כסף, והביא הרמ"א את הדברים הללו להלכה.
הפת"ש הביא פלפולא חריפתא שכתב שיש לתקן שלא מן הדין ולתפוס את גופו בכדי שלא לנעול דלת בפני לוויים, והביא הפת"ש שאף התומים כתב שנוהגים לחבוש ותמה על מנהג זה.

שאלה 4: א. סידור לבעל חוב מהו, ומניין לומדים זאת ציין מקורות בש"ס ובשו"ע. ב. מה ההבדל בין תפילין לס"ת לעניין סידור לבעל חוב, ומה השוני המיוחד שבתפילין. ג. בגדי אשתו ובניו, איזה מהם בעל חוב גובה מהם? ד. תפסה האשה מנכסי בעלה למזונותיה, האם מוציאים למלוה מידה, ומתי אמרינן שחולקין האשה ובעל חוב בשווה? (מה קודם פריעת בע"ח או מזונות אשתו ובניו)

תשובה:

מחמת אריכות השאלה, וריבוי פרטי השאלה, אענה בתכלית הקוצר:

א. **סידור לבעל חוב מקורו בערכין במשנה כג:** עיי"ש כיצד מסדרין. והגמ' בב"מ ק"ג. **מסתפקת** אם מסדרים לבעל חוב אף במלוה. ולדעת רוב ראשונים הוכרע שכן ע"פ אליהו, וכן פסק השו"ע **בסימן צז סעיף כג**. אך תוס' סברו שאין מסדרין, וביארו שיש לגרוס שאליהו רק ענה מה המקור ולא הכריע בדין, ואף אם הכריע דחויי קא מדחי ליה.

מחלוקת מרובעת בראשונים מתי שייך דין סידור:

דעת ר"ת ברא"ש שאף למ"ד שמסדרין זהו רק בגבייה ולא במשכון.
דעת הרמב"ם ע"פ הב"י - מודה לר"ת, אך גם במשכון יש דברים שמשאירים.
דעת הרמב"ן, שלעולם מסדרים, ודין השבת העבוט שייך רק שהלווה נתן מעצמו.
דעת הרשב"א שמסדרין רק במשכון, אבל בגבייה אפילו מגלימא דעל כתפיה (אחד מראיות ר"ת שלהלכה אין מסדרין כלל).
הטור פסק כר"ת, **והשו"ע** פסק כרמב"ם שסוגיין בדיני ממונות כוותיה (ונחלקו הסמ"ע והשו"ע האם מסדרין במשכון מיטה אחת בלבד (סמ"ע) או ב' מיטות).

ב. **מבואר במשנה בערכין כג:** שמשאירין תפילין.

והביאו הטור והנימוק"י בשם ר"י ברצלוני שדין זה אינו שייך בספרים, וכן הכריעו, וכתב הנימוק"י שזה כנגד החולקים וסוברים שמשאירים ספרים. וטעם החילוק שתפילין הינם דרך מלבוש ומצווה המיוחד בגופו.
והפת"ש הביא ת' רשמי שאלה שאף טלית אין משאירים, ובפרט למי שיש טלית קטן.
ובענין ספרי תורה בזמנינו כתב הב"ח שלא נהגו לקחת, הואיל והם ניתנו לביהכני"ס וכמעט שאינו נוטל אותם משם.
וכתב הש"ך שלא נהגו כב"ח בזה.

ג. **מבואר שם בערכין כד.** שאין נוטלים מבגדי אשתו ובניו, אמנם יש פרטים שונים בזה וכפי שנבאר:

בגדי שבת

פסק הרמב"ם שנוטלים מבגדי שבת, והביא המ"מ שמקורו בירושלמי בעניין האחין שחלקו, שאין לוקחים מבגדי הנשים מלבד בגדי שבת.
וכתב המ"מ שיש שחלקו וסברו שאינו דומה דין האחין שאין בדעתם שיהיה לנשי אחיהם בגדים מכובדים, אבל בעל לאשתו כן.
השו"ע פסק כרמב"ם, **והרמ"א** הביא שיש חולקים.

תכשיטין

כתב הריב"ש שאף החולקים על הרמב"ם בבגדי שבת, יודו בתכשיטין שאין דעת האדם להקנות לאשה לגמרי.
והד"מ הביא שבמרדכי חולק אף באופן הנ"ל.
הסמ"ע דייק שמכך שהביא הרמ"א את היש חולקים רק על בגדי שבת, משמע שמודה לריב"ש שדינא, שיכול לגבות מתכשיטין.

בגדים שנצבעו לצורך אשתו ובניו

עוד מבואר בערכין שבגדים שנצבעו לשם האשה והבנים, אינם נגבים.
והסמ"ע הבין שעצם הצביעה משייכת אותם לאשה ולבנים.
אך הקצות השיג עליו וכתב שמדובר על בגדים שלהם וכל הקנייה היא בצבע, שאינו קונה ע"י שינוי.

כתב דאיקני ונקנו לאחר מכן.

כתב הטור בשם הרמב"ן, שאם כתב דאיקני גובה מבגדים שנקנו לאחר ההלואה. **וכתב הב"י** שזה תלוי במסקנת הגמ' בב"ק קיב: האם הבעל קונה קודם, ואח"כ מעביר לאשתו ובניו, או שמלכתחילה קונה בשבילם, ולפי הרמב"ן יוצא שקודם קונה לעצמו, וכבר השתעבד. **ובאמת הגהות אשר"י הביא בשם מהרי"ח שסובר** שהמסקנה שקנה מתחילה לאשה, ולכן אף אם קנה אח"כ וכתוב דאקני, אין בעל חוב גובה. **והקצות כתב** שהשו"ע השמיט את דין הרמב"ן הואיל ולא ברור לו מהי הכרעת הגמ' שם. **אף הסמ"ע הבחין בהשמטת השו"ע אך ביאר זאת באופן אחר וכתב** שהטעם הוא, מפני שכיום יש תקנת השוק (מובא בת' רא"ש), שאין גובים מלקוחות אף ממטלטלי שאגב קרקע, ודין האשה והבנים כלקוחות שאין גובים.

נדוניא:

השו"ע בסעיף כו פסק ע"פ תשובת רשב"א שגובים אף מנדונייתא של האשה. **אך הרמ"א הביא יש חולקים ומקורו במרדכי** שאין גובים מן נדונייתא האשה. **ובמקום אחר כותב המרדכי ופסקו הרמ"א בסעיף כז**. שיכולה האשה לתפוס מן הנדונייא, וכתב הסמ"ע שלכאורה דין זה שייך דווקא לרשב"א שסובר שניתן לגבות מן הנדונייא. **ואכן כך כתב הט"ז**.

אך כתב הסמ"ע שאין הדבר כן אלא הואיל ויכולה לתפוס גם על מזונות על שלהבא, ולהם אין גבול, יוצא שמעולם אינו יכול לגבות מנדונייא.

כתב הרי"ף בתשובה שאף אם תפסה האשה בעבור מזונותיה מוציאים מידה, הואיל וחיוב מזונות הינו מדרבנן, ושעבוד בעל חוב דאורייתא, אך כל זה במלוה בשטר, אך במלוה ע"פ אין דין קדימה, והקודם גובה, ואם באו שניהם יחלוקו. **וכן פסק הרמב"ם**, וגם אם לוותה ואכלה, קודם בעל חוב שבשטר. **וכן פסק השו"ע בסימן צז סעיף כד**.

דינו של הרי"ף מבוסס לכאורה על ג' הנחות יסוד:

מזונות האשה מדרבנן, שעבודא דאורייתא, מלוה בשטר קודם למלוה ע"פ (ושאין קדימה בבי' מלוה ע"פ).

מזונות האשה מדרבנן - על כן התקשו האחרונים כיצד פסק הרמב"ם דין זה והרי סובר שמזונות אשה דאורייתא.

וביאר הסמ"ע שאין זו קושיא, מפני שמזונות אשה אינה חוב, אלא חיוב של הבעל, וכשלוותה זהו חוב חדש שאינו שייך למזונות.

ואילו הב"ח תירץ באופן אחר, שכל עוד לא לוותה ואכלה, זהו מלוה שלא הגיע זמנו, ולכן בעל השטר קודם.

ולענין ההנחה ששעבודא דאורייתא - כתב הש"ך שבאמת דין זה צ"ע לסוברים ששעבודא דרבנן. **והקצות כתב** שאף הם יודו, הואיל והגבייה ממנו עצמו לכ"ע מדאורייתא (לכאורה סותר דבריו בסימן לט ועיין טבעת החושן).

ההנחה שמלוה בשטר מאוחר קודם למלוה ע"פ מוקדם - נחלקו בזה הרי"ף ורב האי כמבואר בסימן קד סעיף יג, ונחלקו בדעת הרי"ף הר"ן והטור, האם יש קדימה בי' מלווה ע"פ, ולכאורה דינו של הרי"ף מכאן מבוסס על שיטתו (כפי שהבין הר"ן) שאין כלל קדימה במלווה ע"פ.

ואכן הב"ח הביא שההגהות מימוניות כתב בשם רב האי שהאשה קודמת לבעל חוב, וכתב הקצות שלשיטתו יש לבאר שהגמרא, שאמרה שאינו משאיר למזונות האשה זה דווקא כשהבעל חוב קדם לנישואין, או שתובעים מזונות על לשעבר שבזה חוששים לקנוניא.

אך הסמ"ע כתב שדין זה נכון גם לסוברים שיש קדימה במלוה ע"פ, מפני שהסמ"ע סובר שמזונות האשה אינם חוב כלל, וכפי שהבאנו לעיל, ובאמת האשה אפילו אינה חולקת בשווה עם בעל חוב של מלווה ע"פ, וכל מה שפסקו הרי"ף והשו"ע שבמלווה ע"פ חולקים בשווה, זה דווקא אם כבר לוותה ואכלה, (ובזה הבעל חוב קדם למלוה ולכן גובה קודם).

שאלה 5: מה דינו של נשבע לפרוע, האם מסדרין לו, ומה דינו של עשיר והעני מחמת אונס?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ ת' הרא"ש ש שבסוף חזה התנופה סימן ח שהנשבע לפרוע, אין מסדרין לו, וגובים ממנו הכל עד שיפרע שבועתו, כדי שלא יעבור על השבועה.

וכתב הפת"ש בשם המשנה למלך שאפילו אם בלאו הכי, לא יוכלו לגבות הכל, אין מסדרין לו, שהשבועה חלה על כל נכס ונכס.
והנתיבות בסימן לד כתב שדין זה נכון רק אם לא אירעו אונס, אך אם אירעו אונס, לא עבר על השבועה כאשר לא יכל לשלם, ולכן מסדרים לו כדין כל האדם.

שאלה 6: בדין סידור לבעל חוב, מה משאירים, ומה הדין בנכסי אשתו?

תשובה:

רוב התשובה נענתה בשאלות הקודמות, ונציין לדברים בקצרה.
פירוט דין סידור מובא במשנה בערכין כג.
ונחלקו ר"ת ושאר ראשונים אם להלכה מסדרין לבעל חוב המלווה, ו**נפסק** שכן דלא כר"ת. כמו כן ישנם ד' שיטות מתי שייך דין סידור:
דעת ר"ת (למ"ד שמסדרין) דווקא בגביה ולא במשכון.
רמב"ם ע"פ ב"י מסכים עמו, אך סבר שיש סידור מסוים שעושים גם במשכון.
רמב"ן לעולם מסדרין.
רשב"א מסדרין רק במשכון, אבל בגביה גובים אפילו מגלימא דעל כיתפא.
הטור פסק כר"ת, **והשו"ע** בסעיף טז פסק כרמב"ם שסוגיין בדיני ממונות כוותיה (ונחלקו הסמ"ע והשו"ע האם מסדרין במשכון מיטה אחת בלבד (סמ"ע) או ב' מיטות.
מבואר בערכין שמשאירים תפילין, ו**בנימוק"י** הביא מחלוקת לגבי ס"ת:
הוכרע כר"י ברצלוני שאין משאירים.
וברשמי שאלה כתב שאף טלית אין משאירים.
והב"ח כתב שכיום משאירים ס"ת הואיל ואין אדם לוקחם מבית הכנסת.
והש"ך כתב שאין נוהגים כב"ח בזה.

ובעניין נדוניא:

השו"ע בסעיף כו פסק ע"פ תשובת רשב"א שגובים אף מנדונייתא של האשה.
אך הרמ"א הביא יש חולקים ומקורו במרדכי, שאין גובים מן האשה..
ובמקום אחר כותב המרדכי ופסקו הרמ"א בסעיף כד. שיכולה האשה לתפוס מן הנדוניא.
וכתב הסמ"ע שלכאורה דין זה שייך דווקא לרשב"א שבכלל ניתן לגבות מן הנדוניא. **ואכן כך כתב הט"ז.**
אך כתב הסמ"ע שאין הדבר כן אלא הואיל ויכולה לתפוס גם על מזונות על שלהבא, ולהם אין גבול, יוצא שמעולם אינו יכול לגבות מנדוניא.
ולעניין נכסי אשתו ענינו באריכות בשאלה 4. ג בעניין תכשיטין ובגדים, ולגבי חוב מזונות לאשה נשנה בשאלה 4. ד (אף שלא נראה שצריך לענות על זה כן, שאין זה בגדר נכסי אשתו).

שאלה 7: האם בעל חוב גובה ממעות הנדוניא שהכניסה אשתו של הלווה?

תשובה:

השו"ע בסעיף כו פסק ע"פ תשובת רשב"א שגובים אף מנדונייתא של האשה.
אך הרמ"א הביא יש חולקים ומקורו במרדכי, שאין גובים מן האשה..
ובמקום אחר כותב המרדכי ופסקו הרמ"א בסעיף כד. שיכולה האשה לתפוס מן הנדוניא.
וכתב הסמ"ע שלכאורה דין זה שייך דווקא לרשב"א שבכלל ניתן לגבות מן הנדוניא. **ואכן כך כתב הט"ז.**
אך כתב הסמ"ע שאין הדבר כן אלא הואיל ויכולה לתפוס גם על מזונות על שלהבא, ולהם אין גבול, יוצא שמעולם אינו יכול לגבות מנדוניא.
ולעניין נכסי אשתו ענינו באריכות בשאלה 4. ג בעניין תכשיטין ובגדים, ולגבי חוב מזונות לאשה נשנה בשאלה 4. ד (אף שלא נראה שצריך לענות על זה כן, שאין זה בגדר נכסי אשתו).

שאלה 8: באיזה חוב אין דין סידור? האם בערב קבלן יש דין מסדרין?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"מ קטז. שהאיסור לבא אל ביתו שייך דווקא בהלוואה ולא בשאר חובות כגון שכר לכתף וכדו'.
נחלקו הרמ"ה והתרומות האם בדינים שאין איסור לבא אל ביתו שייכת חוב סידור השבת העבוט, ושלא לקחת כלי אוכל נפש:
דעת הרמ"ה שדינים אלו שייכים אף בהם, וכן דייק הב"י בדעת הרמב"ם, שכתב שבחובות אלו אין איסור לבא אל ביתו, ומשמע ששאר דברים שייכים.
ודעת התרומות שכל הדברים הללו אינם שייכים בו.
הרמ"א הביא את דברי התרומות בסעיף יד, **ובסעיף כח הביא השו"ע את ב' הדיעות.**
ובעניין ערב מפורש בגמ' שם שאין איסור לבא אל ביתו, וא"כ מחלוקת זו, שייכת אף בו.

אך בערב קבלן **כתב התרומות** שדינו כלווה רגיל, **וכן פסק שו"ע**, וא"כ פשוט ששייך בו גם דין סידור. [עוד מבואר בסעיף כח שאם התנו שלא יהיה סידור תנאי מועיל, אך אם התנו שלא יהיה דין סידור, אינו מועיל מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה] וכן מבואר בסעיף ל שאם נשבע לפרוע אין מסדרין לו, ובמל"מ מבואר שאף אם בלאו הכי לא יפרע הכל, ובנתיבות בסימן לד זהו דווקא כשלא אירעו אונס והעני].

סימן קא

שאלה 1: קימ"ל לוח שיש לו מעות צריך לפרוע למלוה מעות ולא מטלטלין, או קרקע. ואם טוען הלוח שאין לו מעות האם אפשר להשביעו על כך?

תשובה:

הרמב"ם פסק ע"פ הגאונים שלווה שטוען שאין לו מעות, משביעים אותו על כך משבעת הגאונים. ולשון הרמב"ם הוא שמשביעים אותו שאין לו כלום. **וכתב הסמ"ע** שפשוט שאין כונתו שאם יש לו חצי, אין משביעים על השאר, אלא שאם משלם בקרקע, אין משביעים אותו. **וכן מדייק מדברי רמב"ם אחרים** שכתב שלפני שגובים מקרקע מחרימים על מי שיודע שיש לו מטלטלים, ומשמע שאין משביעים על כך. **והד"מ הביא שנחלקו בזה המרדכי והרא"ש ורשב"א בתשובותיהם:** **שלדעת המרדכי** אין משביעים. **ולדעת הרא"ש בתשובה משביעים**, אך הביא הד"מ שאף הרא"ש בפסקים **כותב כמרדכי** שאין משביעים על כך. **וכן פסק השו"ע בסעיף א ע"פ תשובת מימוניות, ובסעיף י** הביא את דברי הרמב"ם שמחרימים, **וכתב שם הרמ"א** שכן עיקר ולא כחולקים שמשביעים. **הסמ"ע כתב** שאין חולק על דין זה, ואף הרא"ש בתשובה לא כתב אלא במקרה שאין לו כלל ממה לשלם, והרשב"א דיבר במי שאמוד שיש לו ממון. **אך הש"ך כתב בדיוק להיפך** שאין חולק בזה, שנשבע אף כשפורע בקרקע, והמרדכי והרא"ש שכתבו שאין נשבעים, כוונתם מדין המשנה, אבל מתקנת הגאונים נשבעים, ודייק כן מכך שהמרדכי הביא ראיה בשם רבו לכך שנשבעים כשאין לו ממה לשלם מן הגמרא, ומשמע שעסק בדינא דגמרא. **התומים צידד בדין השו"ע וכתב** שאין נשבעים, הואיל וכל החיוב לשלם במעות הוא מדרבנן, ושבעת הגאונים הינה תקנה, ותקנתא לתקנתא, לא אמרינן. **אף הקצות צידד בדין השו"ע מטעם אחר** וכתב שהואיל והרבה אנשים ישלמו הרבה בכדי לא להשבע אפילו שבעת אמת, זה נחשב כמקום הפסד שיכול לפרוע בקרקע, ולכן אין על מה להשביע. **וזה לכאורה כנגד דברי התומים שכתב** שאם המלווה טוען בברי שיש לו מעות, יכול להשביעו שבעת היסת, שיש הבדל יותר משווה פרוטה בגבייה ממעות מאשר בקרקע. **[אמנם מת' הרי"ף משמע** שהטעם שאין משביעים, הוא שלא מצינו שנשבע וגם משלם, ולכאורה לפי טעם זה אף בברי אין להשביעו, וכן מטעמו של הקצות אין להשביעו, שחשיב כמקום הפסד, ודוק].

שאלה 2: בעל חוב שרוצה לפרוע במטלטלין או קרקע והמלווה רוצה רק מזומנים, הדין עם מי? ואם הלוח רוצה לפרוע במזומן והמלווה רוצה לפרוע בקרקע או מטלטלים הדין עם מי?

תשובה:

רוב הראשונים סברו שמוטלת חובה על הלוח לפרוע דווקא ממעות. **והביאו לכך ב' ראיות מרכזיות מן הש"ס:** **ראיה אחת מכתובות פו.** בעניין אשה ובעל חוב הבאים לפרוע, שבעל חוב גובה מן המעות ואשה בזיבורית, ומשם עולה שדינו של בעל חוב במעות. **וכן בגמרא בב"ב צב:** לעניין קונה שור לחרישה ונמצא שזהו שור לטביחה, שמבואר בגמרא שאם יש לו מעות, אינו יכול לסלקו באותו השור. וכן למד הרי"ף מן הגמרא הזאת את הדין הנ"ל. **וכן פסק השו"ע להלכה**, שכשיש ללוה מעות, מצווה לפרוע ממעות. **אמנם התוס' בב"ב צב: ד"ה 'אי דליכא מביאים שהרב חיים כץ חולק על דין זה**, וגורס שדווקא כשאותם מעות נמצאים, לא יכול לסלקו בשור (וכן סובר שם ר"י לעניין מכירה), ומבאר שהגמרא בכתובות מדברת כאשר תלה מעותיו אצל עכו"ם ועשה שלא כהוגן. **נחלקו הקצות והתומים מול הנתיבות** האם דין זה הינו מדרבנן או מדאורייתא. **שלדעת הקצות והתומים** דין זה מדרבנן, **ולדעת הנתיבות** מדאורייתא, וביאר שהואיל והביא לו מעות, צריך להשיבו מעות.

אם הלוח רוצה לפרוע מעות והמלווה קרקע:

הטור והתרומות הביאו שיש שסוברים שיכול המלוה לגבות מקרקע אף אם הלווה רוצה לפרעו במעות. אך התרומות השיג על דבריהם וכתב שיכול הלווה לכופו לקחת מעות, וכן פסק השו"ע בסעיף ג.

שאלה 2 ב: טען הלווה אין לי כסף מזומן ונמצא שקרן או שנראה לבי"ד שהוא שקרן ויש לו כסף מזומן מה דינו?

תשובה:

כתב הת' מימוניות בשם מהר"ם שאם טען שאין לו מעות ונמצא בעדים ששיקר, הוחזק כפרן ושוב אינו נאמן לומר שאין לו כסף לעניין חוב זה, וחובה עליו לטרוח להביא מעות, ואף למכור נכסיו לשם כך. וכן פסק השו"ע.

וכתב הרמ"א שאף אם נראה לבי"ד שהוא משקר, כופין אותו שישלם מעות. **ובסעיף ז פסק השו"ע** בלשון 'ויש אומרים' ע"פ תשובת הרשב"א שאם ידוע שהלווה אמוד ויש לו כסף כופים אותו לתת מעות.

שאלה 2 ג: יש לו מטלטלים וקרקע והמלוה רוצה מטלטלים, והלווה רוצה לפרעו בקרקע הדין עם מי?

תשובה:

כתב הרא"ש בב"ק פרק סימן ה ועוד ראשונים שכשם שחובה לפרעו במעות, כמו כן אם אין לו מעות, מצווה לפרוע במטלטלים ולא בקרקע.

וכתב הרמב"ם שיכול המלווה לחרימו על כך שאין לו מטלטלים.

שאלה 3: ראובן תבע את חובו משמעון בבית דין, וטוען שמעון הלוה שיש לו בעלי חובות אחרים שילכו לערכאות של גוים, ואם ישלם עכשיו, בעלי החובות האחרים יתבעו אותו בערכות של גוים, ולא יהיה לו לשלם להם, ויכנס לכלא, האם בית דין גובה לראובן את החוב? האם יש הבדל בין ערכאות גוים לערכות ישראל.

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ הרמב"ם שגובים מן הלוה אף באופן שטוען שיש לו בעלי חובות גוים, ואם יגבו ממנו לא יהיה לו ממה לשלם, יאסרו, והמלוה גובה ממנו, ואח"כ כל ישראל יהיו מצווים לפדותו. **וכתב הסמ"ע** שאף אם ידוע בוודאות שכך יקרה, גובים ממנו.

ולעניין האם חובשים בערכות של ישראל:

כתב האגודה שאם יש לו ואינו משלם חובשים אותו, והביא ראיה לדבריו משבת קכא: שאסרו את אבא מרי שלא שלם.

וכתב הב"י בסימן צז שאין דין זה נכון והראיה אינה ראיה, שהם עשו שלא כדין.

אך הדרכי משה הצדיק את דברי האגודה וכתב שאף שהרא"ש והרשב"א כתבו שאין חובשים אותו, זה דווקא כשאין לו לשלם, וכן פסק להלכה בסימן צז סעיף טו.

עוד הוסיף הרמ"א ע"פ ריב"ש שאם נשבע שיחבשוהו עד שישלם, חובשים אותו אפילו אין לו ממה לשלם. **ובפת"ש הביא פלפולא חריפתא** בפרק ה סימן לח שראוי לתקן לתפוס את גופו אף שזה לא מן הדין, בכדי שלא לנעול דלת בפני לוויין.

והתומים כתב שהמנהג לחבוש, וכתב שצ"ע שלכאורה עושים שלא כדין.

[להעשרה: רדב"ז חלק ו אלף ב' עו שכותב שלחוב המלך, אין הדין כן, ולא גובים ממנו, ששם יש יסורים קשים, וגם שכל חוב המלך כגבוי].

סימן קד

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

תשובה:

קי"ל בכמה מקומות בש"ס שמלווה הקודם בשטר קודם לגביה, כן מוכח מהמשנה בכתובות צד: לגבי כמה נשים בחיוב כתובה וכן בעוד מקומות.

עוד מוכח ממחלוקת בן ננס וחכמים, לגבי השאלה אם משביעים את האחרונה, שלדעת אמורא אחד בשיטת ב' התנאים, ולדעת אמורא אחר לכל הפחות בשיטת חכמים, עולה שאם גבה המאוחר אין גבייתו גביה ומוציאים מידו.

אמנם הרי"ף הביא שיש קדמאי שסברו, שאם גבה גבה, וכנראה למדו כן מהגמרא בערכין ז' : שם משמע שמה שגבה גבה, ועין ברי"ף ובתוס' במה שתייצו בזה, ואחד מהתירוצים יובא לקמן בסעיף ב.
וכתב התרומות, שכל הדגש הינו בקדימות ההלואה ולא בקדימות הפרעון, וכן פסק השו"ע.
לכן במקרה שלנו פשוט שהולכים בתר ההלואה, והמלווה של א' ניסן גובה ראשון, לאחריו גובה המלוה של ב' ניסן, ולאחריו המלוה של ג' ניסן.
אמנם כתב הרשב"א שאף שהקודם בהלוואה, קודם, אם בא זה שהגיע זמן פרעונו לגבות, נותנים לו, ואח"כ יוציא זה שלא הגיע זמנו מידו.
ולעניין מטלטלים כתב הרשב"א שיכול לעכב שלא יקח זה שהגיע זמן פרעונו מפני שאח"כ לא יוכל לגבות ממנו, וכתב הרמ"א שיש אומרים שהמלווה יכול לתת מרצונו. (יש להעיר שכל זה נכון לשיטה שלכתחילה יש דין קדימה במטלטלים).

שאלה 1ב: בדין הנ"ל, האם יש חילוק בין קרקע למטלטלין?

תשובה:

ביארנו בדין הקודם שפסקו הראשונים שבעל חוב מאוחר שגבה, אין גבייתו גביה.
ולכאורה מערכין ז' : מוכח שמה שגבה גבה ,
והרי"ף כתב באחד מהתירוצים לחלק, ששם מדובר במטלטלים, ובמטלטלים לא שייך דין קדימה, וכן פסק הרמב"ם להלכה.
אמנם בת' הרשב"א וכן במיוחסות לרמב"ן עולה שלכתחילה יש דין קדימה אף במטלטלים, מפני שמן התורה אף מטלטלים משתעבדים (והרמב"ם חולק וסובר שמטלטלים אינם משתעבדים מן התורה, ובה יבואר מדוע חולק גם בדין זה כפי שנביא לקמן), אלא שאם גבה אין מוציאים מידו, מפני שאין לזה קול.
ונשאלת השאלה האם הרי"ף ושאר ראשונים חלוקים על הרשב"א הנ"ל, או שאף הם מודים שלכתחילה שייך דין קדימה אף במטלטלים?
מהרמב"ם עולה במפורש שחולק, במה שכתב שבדבר שאין דין קדימה כגון במטלטלים וכו' הדין הוא שיחלוקו, והעתיקו דבריו הטור והשו"ע בסעיף ח.
אך מלשון השו"ע בסעיף א וכן בסעיף ג עולה במפורש שלכתחילה, שייך דין קדימה אף במטלטלים.
וכן פירש הגר"א וכתב שאף הרי"ף מודה בזה, שהרי כל הקושיא מערכין, היא לעניין מה שגבה, ולא לעניין לכתחילה.
אך הסמ"ע כתב שהטור והשו"ע סוברים, שאין דין קדימה במטלטלים אפילו לכתחילה, ובתומים כתב שכתב שיש דין קדימה זה כששעבד מטלטלי אגב קרקע.
ודייק כן מלשון השו"ע בסעיף ח, שהעתיק את לשון הרמב"ם שהבאנו לעיל.
והקשה עליו הקצות, כיצד הסתדר עם הגמרא בערכין, שמשמע שרק לעניין דיעבד אין קדימה, וכתב שבהקדש זה שונה מכמה טעמים.

שאלה 2: הקדמת הגביה לבעל חוב במה זה תלוי, בזמן ההלואה או זמן הפרעון? ואם הקדימו המאוחר-מה הדין?

תשובה: מבואר בתשובה 1 א.

שאלה 3: האם בעל חוב שבא לטרוף מלקוחות יכול לטרוף גם מטלטלים?

תשובה:

לכאורה לא שייך לכאן כי אינו עוסק בגביה, ושייך לסימן קיג ובקצרה :
מבואר בגמרא בכמה מקומות שמטלטלים אינם משתעבדים, אפילו במלוה בשטר, הואיל ואין להם קול.
בב"ב מד: מבואר שאם שעבד מטלטלים אגב קרקע, זה מועיל.
ובטור מבואר שצריך לכתוב דאקני, והעיר הסמ"ע שהרמב"ם לא התנה כן, וכנראה טעמו של הטור, הוא שקשה לדעת מתי הגיעו המטלטלים.
וישנה מחלוקת בין הרשב"א לרמב"ן מה הדין כשכעת אין קרקע, אך התחייב על קרקע בדאיקני, שלדעת הרמב"ן זה מועיל, כי דאקני מועיל משעה ראשונה, ולדעת הרשב"א אין זה מועיל.
אך כתב הרשב"א שאם יש קרקע זה מועיל גם אם המטלטלים יגיעו לאחר שכבר אין לו קרקע.
השו"ע פסק כרשב"א שאם היה לו קרקע בשעת ההלואה זה מועיל גם כאשר הקרקע לא נמצאת בשעה שהגיעו המטלטלים.
אמנם כל דין זה הינו קודם תקנת השוק, שהטור הביא בשם הרא"ש שכיום קיימת תקנת השוק, שאף מטלטלים אגב קרקע אינם נגבים מן הלקוחות.
וממילא לעולם בעל חוב אינו יכול לגבות ממטלטלים של לקוחות.
ובעניין אפותיקי, מפורש בגמ' בב"ב מד: שבמטלטלים אף באפותיקי אינו יכול לגבות מלקוחות.

שאלה 4: דין קדימה לבעל חוב:

תשובה:**דין קדימה בבעל חוב:**

ק"ל בכמה מקומות בש"ס שמלווה הקודם בשטר קודם לגביה, כן מוכח מהמשנה בכתובות צג: לגבי כמה נשים בחיוב כתובה וכן בעוד מקומות.

עוד מוכח ממחלוקת בן ננס וחכמים שם, לגבי השאלה אם משביעים את האחרונה, שלדעת אמורא אחד בשיטת ב' התנאים, ולדעת אמורא אחר לכל הפחות בשיטת חכמים, עולה שאם גבה המאוחר אין גבייתו גביה ומוציאים מידו.

אמנם הרי"ף הביא שיש קדמאי שסברו, שאם גבה גבה, וכנראה למדו כן מהגמרא בערכין ז: שם משמע שמה שגבה גבה, ועין ברי"ף ובתוס' במה שתירצו בזה, ואחד מהתירוצים יובא לקמן בסעיף ב.

וכתב התרומות ורשב"א בת', שכל הדגש הינו בקדימות ההלוואה ולא בקדימות הפרעון, **וכן פסק השו"ע**. **אמנם כתב הרשב"א** שאף שהקודם בהלוואה, קודם, אם בא זה שהגיע זמן פרעונו לגבות, נותנים לו, ואח"כ יוציא זה שלא הגיע זמנו מידו.

ולעניין מטלטלים כתב הרשב"א שיכול לעכב שלא יקח זה שהגיע זמן פרעונו מפני שאח"כ לא יוכל לגבות ממנו, וכתב הרמ"א שיש אומרים שהמלווה יכול לתת מרצונו. (יש להעיר שכל זה נכון לשיטה שלכתחילה יש דין קדימה במטלטלים).

האם דין זה שייך במטלטלים?

ברי"ף ובשאר ראשונים עולה שאין דין זה שייך במטלטלים.

ובת' רשב"א עולה שלכתחילה שייך דין קדימה.

ונראה שכן פסק שו"ע בסעיף א ו-ג. וכן הבינו הגר"א

אמנם ברמב"ם משמע שאין דין קדימה כלל.

והסמ"ע כתב שאף דעת השו"ע כן.

והתומים ביאר שמה שכתב השו"ע שיש קדימה זה כשעבד מטלטלי אך לא אגב קרקע, שבזה שייך דין קדימה.

האם דין קדימה שייך במלוה ע"פ?

נחלקו רב האי ורי"ף בת' מה הדין במלוה בשטר מאוחר ומלווה וע"פ מוקדם.

דעת רב האי מלווה בע"פ מוקדם קודם.

דעת רי"ף מלווה בשטר קודם.

השו"ע הכריע כרב האי, וכן דייק המ"מ מהרמב"ם.

הש"ך הכריע להלכה שיחלוקו, ע"פ הב"ח.

נחלקו הטור והר"ן בדעת הרי"ף, האם שייך דין קדימה בב' מלוה ע"פ, לדעת הר"ן לא שייך ולדעת הטור שייך.

הרמ"א בסעיף א פסק את הר"ן.

ותמה הסמ"ע שהרי פסקנו כרב האי, וביאר שאף רב האי הודה שאם גבה אין מוציאים מידו.

וכן צידד הערוך השולחן, וכתב שבזה שייך נעילת דלת, ודומה לדברי הרשב"א בעניין מטלטלים שאף שיש קדימה, אם גבה גבה, משום נעילת דלת, ודוק.

אך הקצות השיג על הסמ"ע וכתב שפשוט שאף אם תפס מוציאים מידו, הואיל ויש דין קדימה, ורק במטלטלים, אם גבה לא מוציאים, למרות שיש דין קדימה, משום שבמטלטלים שייך תפיסה, ובקרקע לא שייך תפיסה.

לווה ולוה וקנה (בדאיקנ)

נחלקו האמוראים בב"ב קנז: בגמרא בדין לוה ולוה וקנה, אם יחלוקו או שהראשון קנה.

ונפסקה ההלכה שיחלוקו.

ופסק הרמב"ם שאם קדם אחד וגבה אין מוציאים מידו.

והרא"ש הביא שרבינו יונה חולק וראייתו מכך שבעל חוב ולוקח חולקים ושבת, על אף שהלוקח תפוס, על כן כתב שדווקא אם ב"ד יגבו מה שגבה וגבה, אך אם גבה מעצמו מוציאים מידו.

הרא"ש הסכים לדבריו רק לעניין מטלטלים.

השו"ע סתם כרמב"ם, וכ"כ כתב בב"י שכך הלכה, ולא כנימוק"י שכתב שאם גבה אחד מהם, מוציאים מידו.

והש"ך הצדיק את הנימוק"י וכתב שעל כרחך שאין חולק בזה, מכח ראייתו של רבינו יונה, וגם הרמב"ם ודעימיה לא כתבו אלא במקרה שהלווה הגבהו מעצמו, אבל אם גבה מעצמו אין זה מועיל.

הקצות כתב שגם לפי זה אין ביאור לדין של בע"ח ולוקח, ששם הלוקח קנה מן הלוה (ולכאורה שיש לדחות, שהגיעה אליו שלא בתורת גביה). ותירץ שהחולקים על רבינו יונה סוברים, שאין הלוקח נחשב כמוחזק, הואיל והמלוה יכול לומר שמוכן לקחת את כל השבח בחובו, וליטול ממנו. והנתיבות דחה שיכול לומר זאת רק במציאות שטוען שהקרקע שווה לו יותר מכדי שווי, עיי"ש.

לוה וקנה ולוה בדאקני.

פסק הרמב"ם שאם לוה בדאקני וקנה ואח"כ לוה שוב, הראשון גובה ודין זה פשוט, שכל מחלוקת הגמרא הייתה בלוה ולוה וקנה.

לוה ולוה וקנה וכתב הראשון דאקני והשני לא כתב דאקני

צורר הכסף דייק מן הרמב"ם שדווקא כשלוה וקנה ולוה, קודם הראשון, אך כשלוה ולוה וקנה, אין דין קדימה, אף שכתב הראשון דאקני ולשני לא כתב דאקני.

אך הב"י השיג עליו וכתב שמבואר ברא"ש לענין שבה, שאם אחד מהם לא כתב דאקני, אינו גובה כלל, (כן מבואר שם לענין לוקח. וכך פסק להלכה השו"ע.

אך הש"ך צידד בצורר הכסף, וטענתו שכל גדרי שעבוד, אינם רלוונטים בגביה מינה, ומה שמבואר ברא"ש זה דווקא במקרה שהמעות אינם אצל הלוה אלא אצל הלוקח, ודינם כמשועבדים.

[התומים תמה עליו], שלא יעלה על הדעת שאם היה ביד הלוה, היה חולק עם המלוה, וקעת שזה בידו, המלוה נוטל הכל].

הקצות הסכים עם הב"י שמי שיש לו דאקני קודם, הואיל ויש לו שעבוד נכסים.

הש"ך כתב שאף החולקים על הצורר הכסף יודו שאם הראשון לא כתב דאקני והשני כתב, חולקים, הואיל והראשון, קדם.

ולכאורה לפי טעם הקצות אין זה נכון, הואיל וסוף כל סוף לשני יש שעבוד נכסים, ולראשון אין.

לוה וקנה ולוה (כשלא היה דאקני)

הסמ"ע סבר שאם לוה וקנה ולוה, ולא היה דאקני, השני גובה הכל, הואיל והשתעבד לראשון ולא השתעבד לשני.

הש"ך חולק וסובר שהדין הוא שיחלוקו, וזה לשיטתו, שאין השעבוד רלוונטי לעניית הגביה מינה.

הגידולי תרומה תלה מחלוקת זו במחלוקת רי"ף ורב האי שהבאנו לעיל, אם שייך דין קדימה במלוה ע"פ, **שלב האי** ששייך דין קדימה, הוא הדין כאן שהראשון גובה הכל, על אף שאין לו שעבוד.

ולרי"ף, השני גובה הכל.

הש"ך כתב שאין הדבר כן, אלא כל מה שאמר רב האי שהראשון גובה הכל, זה כאשר מדאורייתא נשתעבד, אבל בדאקני, הואיל ולא השתעבד, הדין שיחלוקו.

הקצות ציין שהתומים בס"ק ז סבר ששעבוד דאקני מועיל מדאורייתא, אף ללא שעבוד, ולכן לשיטתו דברי הגידולי תרומה נכונים. (אך עיין שם שלהלכה לא נקט כן).

והקצות השיג עליו שוודאי מן התורה אינו משתעבד.

קדימה בבעלי חובות שזמנם שווה.

מבואר במשנה בכתובות צג: שכמה נשים שבאות לגבות מכתובותיהם וזמנם שווה, חולקות בשווה.

אמנם בגמרא יש מחלוקת בין רב ושמואל לגבי ב' שטרות שזמנם שווה, אם יחלוקו, או שעושים שווא דדיני.

והראשונים נחלקו ביחס בין דברי שמואל למשנה:

הרי"ף כתב לחלק שהמשנה דיברה בכתובות והלוואות והודאות, ושמואל דיבר במתנה, ובאמת אף שמואל יודה שבחובות הדין הוא שיחלוקו.

הר"ן כתב שהיה מקום לדחות את דברי הרי"ף, ולומר שהמשנה דיברה בב' שטרות שידוע במפורש שאף אחת לא קדמה לחברתה, מה שאין כן במקרה של שמואל שלא ידוע.

אך להלכה קיבל הר"ן את הדין וביאר שהטעם הוא שכל עוד לא עבר היום, לא ניתן לגבות מלקוחות, וממילא לא שייך ביניהם דין קדימה כלל.

עוד הביא הר"ן שהעיטור והר"ח חולקים על הרי"ף וסוברים שגם בהלוואות עושים שווא, עי"ש.

השו"ע פסק את דברי הרי"ף להלכה.

ותמה עליו הש"ך שהרי השו"ע סבר שיש דין קדימה במלוה ע"פ וממילא טעמו של הר"ן אינו שייך?

הקצות כתב שיש ב' טעמים נוספים לדינו של הרי"ף מלבד טעמו של הר"ן, האחד טעמו של ר"ת שהואיל וניתן לומר שניהם לוו יחד, חולקים משום נעילת דלת, ועוד טעם המובא בר"ן במקום אחר, והוא שדין שווא שייך דווקא במתנה, אך לא בהלוואה, מפני שאדם עשוי להלוות גם לשונאו.

ולכאורה יש נ"מ בין הטעמים שלפי טעם הראשון, הדין נכון גם כשידוע שהייתה קדימה, מה שאין כן בב' הטעמים האחרים.

רע"א הביא נ"מ נוספת, שלטעמו של הר"ן הראשון, אם עשו קניין, אינם חולקים, מפני שכבר נשתעבדו הנכסים, ולפי ב' הטעמים האחרים, חולקים.

ונחלקו הרמב"ם והראב"ד לשיטת הרי"ף מה יקרה במקרה שגבה אחד לבדו:

לדעת הרמב"ם, אין מוציאים מידו, **והראב"ד** השיג וכתב שמוציאים מידו.

השו"ע פסק כרמב"ם.

שאלה 5: יצאו על הלוה כמה שטרות, ואין לו כדי לפרוע לכולם, כיצד מחלקים את הרכוש?

תשובה:

בגמרא מובא שדעת המשנה בכתובות צג: , שבעל המנה חולק רק במנה, ובעל המאתים רק מאתיים, וכן על זה הדרך, אך להלכה נפסק כרבי שחולקים בשווה מן הכל.

דעת רש"י והרמב"ם שחולקים בשווה לגמרי, כלומר לוקחים את כל הסכום שיש ללוה ומחלקים בשווה, עד שנפרע הראשון, ואז מחלקים עם השאר, וכן על זו הדרך.

דעת ר"ח שבכל חלק, נוטלים לפי החלק שיש לו במעות.

השו"ע פסק כדעת רש"י והרמב"ם שחולקים בשווה.

כמוכן שביאר רש"י שדין זה נכון דווקא, כשכל החובות היו בזמן אחד, ואין קדימה ביניהם, אחרת שייכת דין קדימה לבעל חוב, ואם גבה האחרון מוציאים מידו.

[והרמב"ם כתב] שדין זה נכון גם במטלטלים שלא שייך בהם דין קדימה, והשו"ע העתיק דבריו ומכאן דייק הסמ"ע שסובר שאין דין קדימה במטלטלים, אך בסעיפים או-ג מוכח שהשו"ע סובר שיש דין קדימה לכתחילה, וכן פירש הגר"א בדבריו]

התומים כתב שאם למלוה אחד יש כמה שטרות אפילו על אותה הלואה, חולק לכל אחד בפני עצמו, מפני שלכל אחד יש שעבוד נפרד.

והתקשה התומים מדוע במטלטלים חולקים בשווה, והרי לא שייך שם שעבוד, ויש לחלוק לפי שווי הממון, וביאר שהואיל שהמצוה חלה על הלוח בשווה, מגובים בשווה.

ודייק הנתיבות מכאן, שלענין מטלטלים, אם יש כמה שטרות על חוב אחד, גובה רק חלק אחד, הואיל והלוה מצווה לפרוע רק פעם אחת.

סימן קה

שאלה: מפני מה התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא מהני, ומה הדין באם עשאו שליח?

תשובה:דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים וטעמו

הגמרא בגיטין יא: דנה בדברי המשנה שהנותן גט בעבור עבד, אינו יכול לחזור בו, מפני שזכין לאדם שלא בפניו.

וסבר רב הונא לומר שזה מפני שיכול אדם לתפוס בעבור חברו, ואף שחב לאחרים.

[מדברי תוס' מבואר שהחובה היא לאדון, **אמנם בתוס' חכמי אנגליה**, מובא בשם ר' יוסף איש ירושלים, שהחובה היא לשאר אנשים ומדובר בעבד אפותיקי שמשועבד לאחרים].

ור' ירמיה דחה דבריהם, ופסק שאין אדם יכול לתפוס לחבירו במקום שחב לאחרים.

והנה בטעם הדבר כתב הפנ"י שהוא מפני שאין שליח לדבר עבירה.

והקצות דחה דבריו וכתב שהואיל והאיסור הוא רק על השליח, ולא על המשלח לא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה.

והקצות ביאר בדעת רש"י שהסיבה שאין זה מועיל, הוא מפני שלא שייך דין זכין במקום שחב לאחרים שבזה לא חידשה תורה דין זכין ואף למ"ד שזכין עובד מדין שליחות, זו אינה שליחות ממש, אבל שליחות באמת תועיל, גם במקום שחב לאחרים (ונתייחס לזה לקמן).

אך לא ביאר מהו טעם הסוברים שאף בשליחות אין זה מועיל.

ולכאורה נראה פשוט, שלשיטת הרי"ף בתשובה שכל דין התופס לבעל חוב, אף במקום שלא חב לאחרים, הינו מדרבנן, הואיל ומן הדין יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את, א"כ ודאי לא תיקנו חכמים, שזה יועיל במקום שחב לאחרים.

אך לדעת הרא"ש שחולק על הרי"ף הנ"ל וסובר שדין התופס לבעל חוב, הינו מדאורייתא, עדיין יש לבאר מדוע אין זה מועיל במקום שחב לאחרים, **והרא"ש עצמו בגיטין כתב לבאר** שאף שבכל התורה כולה הדין ששלוחו של אדם כמותו, אין זה מועיל כשחב לאחרים, שלא כל כמיניה לחוב לאחרים

האם יכול לתפוס לחוב לאחרים כשעשאו שליח.

רש"י בב"מ י. כתב שאינו יכול לתפוס לחוב לאחרים הואיל ואינו שלוחו, ומדבריו יוצא שאם הוא שלוחו זה יועיל.

אך תוס' במקום, וכן שאר ראשונים השיגו על דבריו וכתבו שפשוט שאף אם עשאו שליח אין זה יועיל, **ועיקר ראייתם היא מן הגמרא בכתובות פד:** בעניין ימר בר חשו, ששלח שיתפסו לו את הספינה, ונפסק שאין זה מועיל, הואיל והוא חב לאחרים.

השו"ע אכן פסק כתוס' ושאר ראשונים, שאינו יכול לתפוס אף אם נעשה שליח.

אך הוסיף השו"ע ע"פ הרא"ש שתפיסת אפטרופוס מועילה.

אמנם האחרונים ניסו ליישב את דברי רש"י:

הב"ח כתב שרש"י דיבר דווקא כאשר הרשהו, ובזה יכול, הואיל ואינו יכול לומר 'לאו בעל דברים דידי את'.

אך הש"ך דחה דבריו וכתב שבלאו הכי אינו יכול לטעון כן, כפי שכתב הרא"ש שבתפיסה לא שייכת טענה זו, כאשר מודה בחוב.

המהר"א ששון בספרו תורת אמת כתב שר"י דיבר דווקא כשמינהו שליח ע"י עדים וכתב שאף הריטב"א הודה לרש"י בזה, [אך המעיין בריטב"א יראה להיפך ונראה שהיה לו כתב יד שאינו לפנינו].
והש"ך חלק עליו וכתב שר"י דיבר אף כשלא היו עדים.

והש"ך ביאר שרש"י דיבר דווקא כששכרו לשם כך, ובזה נעשה ידו של השכיר כיד בעל הבית, ומועילה תפיסתו, וכתב שלכן כתב רש"י את עניין השליח דווקא בב"מ הואיל ושם מבואר שעבד יכול לתפוס מציאה בעבור אדונו, משום שידו כיד בעל הבית.

וכתב הש"ך שאין מי שיחלוק בזה על רש"י הואיל וזה מפורש בגמ', אלא ששאר ראשונים לא הבינו שבזה דיבר רש"י.

התומים השיג על הש"ך וכתב שראשית מבואר שהמרדכי הסתפק האם שכיר יכול לתפוס לשם בעל הבית, וביאר שאף שמבואר בגמ' שיכול לתפוס מציאה, יתכן שזה דווקא במציאה, הואיל ויכול לתפוס לעצמו, מה שאין כן בחוב שאינו יכול.

עוד כתב התומים שפשוט שדין יד אינו מועיל כאשר הוא עצמו אינו שייך בזה.

הפת"ש הביא שהקרנן נתנאל הביא שרבו הרב ברודא הסכים עם הש"ך ולא מטעמו, אלא מטעם שהשכיר מקבל כסף בעבור התפיסה, ולכן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבירה, [אמנם יש להעיר שדין זה נכון דווקא לש"ך ודעימיה, שמועילה תפיסה במיגו זה אף בדבר שאינו יכול לתפוס לעצמו].

הנתיבות הסכים עם התומים לדינא ששליח אינו יכול לתפוס, ואף אם הוא שכיר.

אך מכל מקום כתב לבאר בדעת רש"י שלדעתו מינוי שליח מועיל, מפני שבתפיסתו הוא אינו מוציא מרשות הבעלים שהרי היה משועבד בלאו הכי, ואף שלקח עדיין יכול הלווה להחזיר את הקרקע מהמלוה מדין 'שומא הדר'. ולכן זה נחשב שאין בעל ממון, והדין הוא שאין סתם אדם יכול לתפוס לחוב לאחר, אך בשליחות זה מועיל, הואיל ואינו מוציא מאף אדם.

סימן קו

שאלה 1: האם יכול ב"ד בעיר שהתובע גר שם להוציא צו עיקול על מעות של הנתבע שגר בעיר אחרת?

תשובה:

הנה בעיקר הדין, אם יכול התובע לתבוע שלא בפני הלווה, מבואר במשנה בכתובות פז, לעניין כתובה שנוטלת האשה אף שלא בפני הבעל.

ונחלקו האמוראים האם דין זה שייך אף בשאר בעלי חובות.

ופסקו הרא"ש הרי"ף והרמב"ם שהלכה שדין זה נוהג אף בשאר בעלי חובות.

בניגוד לדעת הר"ח שפסק שדין זה הינו רק בכתובה.

וכן בניגוד לדעת רב האי שכתב שאף השיטה הסוברת שדין זה שייך אף בשאר בעלי חובות, זהו דווקא שכבר עמד בדין בפני הלווה.

השו"ע פסק כרא"ש רי"ף ורמב"ם שיכול התובע לתבוע שלא בפני הלווה, ומחוייב להשבע כדין אשה הנוטלת כתובתה באופן הנ"ל.

ולעניין אם יכול לתבוע בעיר שאין הלווה גר בה, הביא הב"י בסימן קו בשם הריב"ש, שיכול לתבוע אף שלא במקום הנתבע, דווקא אם ההלוואה הייתה בעיר זו, אך לולא זאת, אינו יכול לתבוע.

וכתב הב"י שמדברי שאר פוסקים נראה שאין הדין, כן, ונראה שכוונתו לכך שבסתמא אנו פוסקים שעבד לווה לאיש מלווה, והולכים אחר התובע כמבואר בסנהדרין.

עוד ציין ב"י לתשובות הרשב"א שהביא בסימן יד, והמעין שם יראה שבתשובה אחת משמע ממש כדברי הריב"ש, שרק אם הלוואה הייתה בעיר זו יכול לתבוע בעיר זו, אך מתשובה אחרת משמע שאף שאין הלוואה נעשתה בעיר זו, יכול לתבוע, הואיל ונימק זאת מן הטעם שעבד לווה לאיש מלווה.

מכל מקום מדברי הב"י עולה בפשטות, שאף אם ההלוואה לא נעשתה בעיר זו, יכול לתבוע בעיר זו.

שאלה 2: האם טענין ללקוחות כשבעל החוב לפנינו ומודה בחוב?

תשובה:

הנה מבואר בגמ' בכתובות פז. שאשה יכולה לתבוע כתובתה, אף כשהבעל איננו כאן, אך מחוייבת שבועה. **והבאנו בתשובה לעיל שלדעת רוב ראשונים** הוא הדין בשאר בעלי חובות, שנוטל אף כשהנתבע איננו כאן, אך מכל מקום מחוייב שבועה.

ולדעת רוב ראשונים חייב המלוה לקיים את השטר, אף שאין הלווה בפנינו.

אך לדעת ר"י בכתובות פב: אינו מחוייב לקיים, ואף כאשר בא לגבות ממשועבדים, מפני שרק כאשר הלווה טוען כן, מחוייב המלוה לקיים.

השו"ע פסק כרוב ראשונים, שחייב המלוה לקיים את השטר, אף שאין הלווה נמצא.

וכתב המבי"ט שכאשר הלווה לפנינו, ומודה בעצם החוב. אף שאר ראשונים יודו, שאינו חייב לקיים. אך הש"ך השיג על דבריו וכתב, שפשוט שחייב לקיים, מפני שאין הלוה נאמן שיש לחוש לקנוניא, ואנו טוענים כל מה שיכל לטעון הלוה, אמנם כתב הש"ך שמדברי הרא"ש בסוף כתובות עולה לא כך, אך זהו דווקא לשיטת ר"י שאיננו פוסקים כמותה. כמו כן העיר שמתוס' ב"מ עב. מבואר שכשהלווה מודה, ניתן לגבות אף ממשועבדים בשטר לא מקויים, אך בריב"ש מפורש לא כך, וכן הלכה. ואף הקצות הסכים עם הש"ך לדינא.

מחלוקת דומה נמצאת בסימן עח לגבי שטר מקויים, והלוה מודה שפרעו. שהסמ"ע למד מדברי הרא"ש, שאין המלווה יהיה מחויב להשבע בכדי לפרוע מלקוחות. והש"ך חלק וסבר שודאי שמחוייב אף באופן הנ"ל.

סימן קז

שאלה 1א: פרט מתי לדעת המחבר יש רק מצווה לפרוע אבל לא כופין, ומתי כופין לפרוע חוב אביהם, האם יש הבדל בין מלוה בשטר למלוה ע"פ?

תשובה:

הנה בשאלה זו ישנם מספר שיטות, אך בתשובה זו נתמקד בשיטת תוס' והרא"ש שכמותה פסק השו"ע: התוס' והרא"ש סברו שכופים את היתומים לפרוע חוב אביהם, דווקא בקרקע, ואף שלא נשתעבדה לאביהם, אך במטלטלים של אביהם אין כופים, אך מכל מקום חובה עליהם לפרוע, ומנכסים שלהם אין חובה כלל.

חילוק זה בין קרקע שלא נשתעבדה למטלטלים הוציא תוס' והרא"ש מן הסתירה בין הגמרא בכתובות צא: לעניין קטינא דארעא ששם משמע, שכל עוד אין ליתומים קרקע, לא ניתן לכופם לפרוע, אך גם כשיש להם מעות, אנו אומרים שמצוה עליהם לפרוע, ולכן כל עוד לא פירשו שלא פרעו בעבור החזרת הקרקע, אנו מניחים שנתנו את המעות בעבור המצוה.

ולעומת זאת בגמרא בב"ב קנז. לעניין לוח ומורישו, עולה שכשיש ליתומים קרקע שירש אביהם, אף שלא נשתעבד, כופים את היורשים לשלם מהם לבעל חובם שהרי מדובר שם שלא שעבדו נכסים 'דאקני'.

ועל כן ביארו תוס' והרא"ש שכופים דווקא על קרקעות שלא נשתעבדו ולא מטלטלים.

התומים והנתיבות ביארו, שהטעם שכופים על נכסים שלא השתעבדו, הוא מכח שעבוד הגוף.

אך הקצות בסימן סו ס"ק כו הוכיח מהר"ן שאין זה מדין שעבוד הגוף, אלא מדין נכסי דאינש אינן ערביהו, [ולכאורה צריך להבין לפי זה מדוע, גם נכסים שלא השתעבדו, כופים עליהם, ושמה זה מחמת המצווה, אך אי"כ צריך לחלק מה ההבדל בין מטלטלים לקרקע, וצ"ע.]

אמנם יש לציין שהשו"ע בסימן קיא סעיף הביא ב' דיעות בעניין זה אם גובים מן היורשים בקרקע שלא נשתעבדה.

וכבר העיר הסמ"ע שהשו"ע הכריע בסימן קז שאף כשלא נשתעבדה.

יש להעיר שכל זה הינו מדינא דגמרא אך מתקנת הגאונים, מטלטלים משתעבדים כקרקע ממש, וכופים עליהם.

ולדעת ר"ת ורשב"ם דין זה כיום הינו מן הדין כדין גמלא דערביא כמבואר בכתובות סו.

אך לדעת הרמב"ם דין זה הינו מן התקנה ופועל רק כאשר הלווה מודע לה, ואם אינו מודה יש להתיישב בדבר, שאין להוציא ממון מכח תקנה זו.

אם יש לחלק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ?

עוד יש להעיר שמדינא דגמרא אין בזה חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ, אלא שבמלוה בשטר גובים מיתומים גדולים, ע"פ השטר בלבד, ומיתומים קטנים רק כשהודה הלווה שלא פרע או שמת בנידוי, **ולשיטת השו"ע והרמב"ם** אף כשמת בתוך זמנו, ובמלוה בע"פ אין גובים אף מגדולים, אלא בג' תנאים הללו, ודינים אלו נלמדו מהגמרא בערכין כב. ונפסקו בסימן קח לעניין יתומים גדולים, וכן בסימן קי לעניין יתומים קטנים.

ומדין תקנת הגאונים כתבו התרומות בשם ר"ת ורבינו אפרים שהגאונים לא תיקנו לגבות במטלטלים במלווה ע"פ הואיל ואינו שכיח ואין בו משום נעילת דלת.

אך הטור כתב שאביו חולק וסובר שתקנת הגאונים שייכת גם במלווה ע"פ, וכן פסק השו"ע.

שאלה 1ב: מה הדין כיום אם הניח להם אביהם מטלטלים, ומה הדין אם נטלו את המטלטלים לאחר?

תשובה:

מטלטלים כיום – תקנת הגאונים

הנה **בדין מטלטלים כיום** ביארנו בתשובה 1 א שכיום שייכת תקנת הגאונים שגובים אף ממטלטלים, **ולדעת הרמב"ם** דין זה הינו תלוי בתקנה ובדעת הלווה. **ולדעת ר"ת** דין זה הינו מעיקר הדין.

ובדעת הרא"ש נחלקו הפרשנים שסותר עצמו, שבב"ק פרק א משמע שגובים מן הדין ואילו בכתובות משמע שחולק על ר"ת.

הפלפולא חריפתא חילק בין גזילות וכדו' שאינם שכיחים, ולא שייכת בהם תקנת השוק וגובים מן הדין, לבין הלוואות שלא גובים מלקוחות מתקנת השוק, ולכן אין המלווה סמוך עליהם, ואף מן הלווה אינו לא מן התקנה.

ובש"ך נראה שסבר שיש הבדל בין תקופת הגאונים לתקופת הרא"ש ודוק. **והשו"ע פסק כדברי הרמב"ם מתקנת הגאונים.**

נתנו המטלטלים לאחר

אם היתומים נתנו במתנה את המטלטלים ללקוחות, מבואר ברא"ש שאם הוא רק מתקנה הגאונים אין זה שייך כאשר נתן לאחר, והש"ך ביאר שאף אם זה מדינא אין זה שייך הואיל ולא סמכא דעתיה.

אך עדיין היה מקום לדן המציאות בה שעבד מטלטלים אגב קרקע

ומכל מקום כבר מבואר בסוף סימן קיג ע"פ תשובת הרא"ש שכיום יש תקנת השוק שאין גובים מטלטלים מן הלקוחות, אפילו אם שעבד מטלטלי אגב קרקע, **וכן פסק שם השו"ע.**

[אך עיין ח"מ באבע"ז סימן ק ס"ק יא שדייק מלשון השו"ע שאין דין תקנת השוק במתנת היורשים ורק במכר הדין כן, והטעם שא"כ היורשים יתנו מטלטליהם לאחר, **והבאר היטב ס"ק ז השיג עליו** וכתב שהש"ך בסימן רנב ס"ק ו הביא לשון ראשונים רבים שמוכח מהם שאין חילוק בזה].

אך נשאלת השאלה אם היתומים מתחייבים למלוה כאשר הפקיעו שעבודו באופן הנ"ל.

והנה מבואר בגמרא בב"ב קמ. בעניין יורשים שמכרו נכסי אביהם שאינם מחויבים לזון את הבנות.

ונחלקו שם הרא"ש ורב האי, מה הדין כיום שמטלטלים משתעבדי :

לדעת רב האי מחויבים לפרוע ממעות המכירה.

ולדעת הרא"ש אינם מחוייבים.

ומבואר בת' הרא"ש שגם אינם מחוייבים מדינא דגרמי.

וכתב הטור שבענין מטלטלים, פשוט שאין המעות משתעבדות, וכן פסק הסמ"ע.

אך הש"ך כתב שכל מה שכתב הטור זה דווקא לדעת הרא"ש אבל לשיטת רב האי גובה אף ממעות מטלטלים, עוד הוסיף שכיום שגובים מן הדין מטלטלים, פשוט שדינם כקרקע לגמרי שחייבים לשלם, **ולשיטת הש"ך** אף הרא"ש מודה במעות שניתנו מן הקרקע, שחייב הואיל ומשתרשי.

וכבר השיג עליו הקצות בזה, שפשוט שהרא"ש אינו מודה אף באותם מעות.

השו"ע הביא כאן את דעת הרא"ש ורב האי, אך בסימן קד, סתם ע"פ תש' רמב"ן שמחוייב מדינא דגרמי, כבר ביארנו שלדעת הסמ"ע דין זה שייך דווקא בקרקע, ולדעת הש"ך אף במטלטלים.

שאלה 1 ג: מה הדין אם הנכסים נקנו ע"י אביהם אחרי הלוואה, והאם בזה דין הגביה מיתומים שווה לדין גביה מלקוחות?

תשובה:

כבר ביארנו בת' 1א שלדעת תוס והרא"ש כופים על היתומים לפרוע אף על קרקעות שלא השתעבדו לאבא, ולמדו כן מן הגמרא בב"ב קעז. בעניין לוח ומורישו שנפל עליהם הבית, **וכמותם פסק השו"ע.**

אך הרמב"ן סבר ששם אין כופים, אלא זוהי מצווה בעלמא, ולשיטתו אין כופים על היתומים לפרוע, אלא בקרקע שנשתעבדה, שיטה זו מתאימה מאוד לשיטת הקצות, שהיתומים אינם מתחייבים בשעבוד גוף, אמנם שיטה זו לא נפסקה להלכה בסימן קז.

אך השו"ע בסימן קיא סעיף כ הביא דיעה זו בלשון יש אומרים ויש אומרים, והסמ"ע כבר ציין שההכרעה בסימן קז שלא כרמב"ן הנ"ל.

האם דין יתומים כדין לקוחות:

ובעניין השאלה אם דין יתומים כדין לקוחות, הנה פשוט שמלקוחות אין גובים אלא מנכסים משועבדים, ולכן כל עוד לא שעבד הלווה בשעבוד דאקני, לא ניתן לגבות מלקוחות.

אמנם יש לדון מה הדין במקרה שישנם נכסים גם אצל היתומים וגם אצל הלקוחות:

בזה פסק השו"ע בסימן קיא סעיף י ע"פ התרומות שאין גובים מלקוחות, כל עוד יש נכסים אצל היתומים, ואפילו אם אצלם הנכסים הם זיבורית, וללקוחות יש בינונית, וכן פסק בסימן שלנו, שאפילו אם אין ליתומים מנכסי אביהם יכולים לסלקו בנכסים שלהם, ומקורו מאותו תרומות.

אך הקצות בסוף הסימן למד שדין יתומים כדין לקוחות הואיל ושניהם אינן משועבדים בשעבוד גוף, וכתב שלכן אין לקוחות יכול לסלקו אצל היתומים, אף שיש להם בני חורין. ולמד זאת מפסק השו"ע בעניין אחין שחלקו, שגובים ממשועבדים של אח אחד, אף שיש לאח אחר בני חורין.

וכתב שאף שלכאורה דין זה סותר דברי השו"ע בסימן קיא סעיף י יש לחלק בין לקוחות סתם שבזה מן הסתם מכרו היורשים כל זכות שיש להם, ולכן כשם שהם יכלו לסלק אצל הזיבורית, כך יכולים הלקוחות, לבין לקוחות של אחים שחלקו, שהיות והאחים עצמם לא יכלו לסלקם לאח אחר, כך הלקוחות אינם יכולים לעשות כן.

אך הנתיות השיג על הקצות, מפני שהוא סבר שיתומים משועבדים בשעבוד גוף, ולכן חייב המלווה להפרע קודם מהם, וכן משמע יותר מלשון השו"ע בכמה מקומות.

שאלה 1 ד: יש הסוברים שבי"ד רשאי מדינא דגמרא, אם ירצה לכפות על היתומים לפרוע חוב אביהם, ואפילו אם השאיר מטלטלים בלבד. במה תלויה המחלוקת, האם יש ראיות מהגמרא להכריע בה, ומהי ההלכה במחלוקת זו.

תשובה:

הנה דין זה תלוי בדברי הרשב"א במיוחסות. בעניין השבת העבוט ונפסק להלכה בשו"ע בסימן צז. שם כתב הרשב"א שאף שאין כופים, על מצוות השבת העבוט, הואיל ומתן שכרה בצידה, מכל מקום אם ירצו בי"ד לכופו, הרשות בידם. והרשב"א למד דין זה מן הירושלמי בב"ב שכל מצוות עשה שמתן שכרה בצידה אין מוזהרים עליה, ומשמע שיכולים לכופו אם רוצים.

ולכאורה הוא הדין כאן לעניין מצוה לפרוע חובת אביהם, אך השו"ע לא הביא דין זה כאן.

והנה לכאורה ישנה ראייה מן הגמרא לשיטת הרשב"א שבגמרא בכתובות ח: כתוב שרבא כפה את ר' נתן לזון את בניו מדין צדקה.

אמנם תוס' שם ביארו שלא כפה ממש אלא רק בדברים.

וע"פ זה הסיק הסמ"ע שהתוס' חולקים על הרשב"א וכתב שזה הטעם שהשו"ע לא הביא את דין הרשב"א כאן, הואיל והוא נתון במחלוקת הפוסקים שהתוס' והרא"ש חלוקים בזה, ולכן דווקא בהשבת העבוט פסק השו"ע כרשב"א הואיל ובעל העבוט הינו המוחזק, אך כאן שהיתומים מוחזקים, לא ניתן לכופם.

אך הש"ך כתב שפשוט שניתן לכופו אף כאן, והטור לא הביא דין זה פה מפני פשיטותו, ואף בסימן צז לא היה צריך להביאו, והביאו אגב זה שרצה לומר שאין כופים מן הדין.

וכתב שלא מצא בשום מקום שהתוס' חולק ואף תוס' בב"ב ח: ד"ה אכפיה הביאו בשם הריצב"א כדברי הרשב"א, ואף שבכתובת ובעוד מקומות, תירץ אחרת, אין זה משום שהם חולקים, אלא שלא נוח להם לומר שרבא כפה את ר' נתן בדבר שאינו חובה גמורה.

אמנם הקצות הוכיח שהרמב"ם חולק מכך שכתב שהנוהג את מנהג הגאונים שגובים ממטלטלים, אף שהלווה לא היה מודע לתקנת זו, עושה שלא מן הדין, ולפי דברי הרשב"א גם מדין הגמרא ניתן לכופו על כך. **והנתיות כתב** שאף לדעת הסמ"ע אין מוציאים מידו, אלא שכופים אותו לא להשתמש במטלטלים אלו, והגיע לזה מן הגמרא בכתובת פד: שם משמע שהפוסק כר' טרפון שמועילה תפיסה במטלטלים לאחר מיתה, עשה שלא כדין, ועל כרחך, שגם הכפיה, אינה נעשית בהוצאת המטלטלים מרשותו.

שאלה 2א: לווה שמת והניח מטלטלים, האם כופים או מחייבים את היורשים לפרוע

תשובה:

ביארנו בשאלה 1א שתוס' ורא"ש סברו שכופים אף על קרקעות של אביהם שלא נשתעבדו, אך לא על מטלטלים, ומכל מקום מצווה עליהם לפרוע אף ממטלטלים של אביהם, ומכל מקום על נכסים שלהם אין חובה כלל, והוציאו דין זה מהיחס בין הגמרא בכתובות צא: שם משמע שזוהי מצווה בעלמא, לבין הגמרא בב"ב קנז. ששם משמע שכופים על כך, **וכן פסק השו"ע.**

א"כ ביארנו שאין כופים על כך אך נחלקו הסמ"ע והש"ך האם בי"ד יכולים לכופו אם רוצים כשם שנפסק בסימן צז לעניין השבת העבוט (ע"פ הרשב"א במיוחסות).

שלדעת הסמ"ע אין כופים, הואיל ותוס' חלוקים על הרשב"א, ואין מוציאים מן המוחזק.

ולדעת הש"ך כופים שאין חולק על הרשב"א בזה, והסיבה שלא כתבו כן הטור והשו"ע, הוא מפני שדין זה פשוט.

[יש להעיר זוהי שיטת תוס' והשו"ע, אך לדעת הרשב"א ניתן לכופו אף על מטלטלים של אביהם, ועל נכסים שלהם יש חובה בעלמא, ואין מצווה לכופו עליה.

ולדעת הרמב"ן אין כופים אלא על נכסים משועבדים, ויתכן שזוהי גם דעת הטור].

כל זה נכון לגבי דינא דגמרא, אך כיום כתב הרמב"ם שתיקנו הגאונים שיתומים פורעים אף מן המטלטלים.

ולדעת הרמב"ם דין זה הינו תקנה בלבד, ותלוי בידיעת הלווה, ואם לא ידע על כך יש להתיישב בדבר, שאין להוציאים ממון מכח תקנה זו.

אך הרא"ש הביא שר"ת סבר שכיום גובים מן המטלטלים מן הדין, הואיל והאדם סומך עליהם, ודומה לדין המבואר בכתובת סו לענין גמלא דערביא.
ובדעת הרא"ש עצמה יש סתירות, שבב"ק משמע שפסק כר"ת ואילו בכתובת משמע שדין זה הינו תקנה.
הפלפולא חריפתא חילק בין גזילות שאין תקנת השוק, ולכן סמכא דעתיה, לבין הלואות שלא סמכא דעתיה.

שאלה 2ב: לווה מבנו ומת, האם יתר היורשים חייבים לשלם לבן המלווה חוב המת?

תשובה:

כתב ברשב"א חלק ג סימן כז שהדין הוא שיטול את ההלואה ואח"כ יחלוק בשווה עם שאר האחים, וכן מסתבר, ודין זה לא הובא ב"י ובנושאי כלים מחמת פשיטותו.
אמנם בעל החקרי לב חו"מ סימן לה הסתפק האם בבן הסמוך על שולחן אביו, יש לומר שלגלויי זוזי עבד, ואין האב חייב לו כלל.
ובספר נוכח השולחן השיג עליו מן הרשב"א הנ"ל שלא חילק בין בן הסמוך לבין שאינו סמוך.
ובשו"ת דברי משה דן בתשובת רשב"א שהביאה הרמ"א בסימן רה סעיף יא שלבן הסמוך על שולחן אביו, אין יד לזכות במתנה, ולכן חילק שאם התחייב מחמת מתנה, אין האחים חייבים לשלם, ואם התחייב מחמת הלואה, חייבים לשלם.
 [ובענין המקרה ההפוך תלוי בדיון אם יורש גובה בראוי, ואם נפטר מחוב אביו עיין רמב"ן וכו'.

שאלה 2ג: לא הוריש אביהם כלום, האם יש איזשהי חובה עליהם לשלם? והאם נאמנים לומר שלא ירשו כלום?

תשובה:

הנה כבר ביארנו שיטת התוס' והרא"ש והשו"ע שאין חובה לשלם במידה ולא הוריש אביהם כלום.
אך הרשב"א סבר שאף בזה יש מצווה, אך אין כופים עליה.
ולענין נאמנות פסק השו"ע ע"פ התרומות ע"פ תשובת הרי"ף שבוזה לא שייכת שבועת הגאונים, ואם טוען המלווה בטענת שמא שירשו מאביהם, נפטרים בלא שבועה, ואם טוען טענת ברי, יכול להשביעם היסת.

שאלה 2ד: מה הדין כשהיה לאביהם חוב על אחרים וגבו היורשים מעות, האם חייבים לפרוע חוב אביהם?

תשובה:

בגמ' בפסחים לא. ובכתובות צב מובא דינו של רב נחמן שירשין שגבו בחובת אביהם, בעל חוב חוזר וגובה מהם, ומבואר בגמרא שדין זה מבוסס על דינו של ר' נתן, שכבר השתעבד נכסי הלוח של האבא למלוה.
ובגמרא מבואר שדין זה נכון דווקא לגבי קרקע, אך לא למטלטלים, הואיל ומטלטלי דיתמי אינם משתעבדים.
וכתבו הטור והתרומות, שכיום לאחר שתקנת הגאונים שגובים מן המטלטלים, דין זה נכון, גם אם גבו מעות מן הלוח, וכן בעל חוב מאוחר יכול לגבות ממעות אלו, **וכן פסק השו"ע**.
אמנם הש"ך דן בכך שישנה מחלוקת בין הראב"ד לרא"ש, בעקבות הגמרא בכתובות פא: בענין יבם שהיה חייב לאחיו, אם חייב לשלם ליבמתו, או שיכול לומר שכבר ירש את אחיו ונפרע, ושם מופיע ברייתא שאינו יכול, והסיקה בגמ' שברייתא זו אינה להלכה, מפני שהיא מבוססת על תרי חומרי בכתובה, האחד דינו של ר' נתן, והשני דינו של ר"מ שמטלטלי משתעבדי לכתובה.
ונחלקו שם הרא"ש והראב"ד האם כיום שמטלטלים משתעבדים לכתובה מתקנת הגאונים שייך דין זה, שלדעת הרא"ש שייך, וביארו שם הקרבן נתנאל שאין זה כלל שאסור לעשות תרי חומרי, אלא שלא מצאנו תנא שסובר כן.
וכתב הש"ך שלדין שלנו שבעל חוב מאוחר יכול לגבות אף הראב"ד יודה, מב' סיבות, או שהכלל שאין עושים תרי חומרי, נכון רק לכתובה, או שאין עושים תרי חומרי דווקא במקרה שהלוח והיורש הוא אותו אדם, אבל בשני לווים כן עושים ב' חומרי.
וכתב הנתיות שעדיין תהיה נ"מ בין הראב"ד לרא"ש, במקרה של אשה הבאה לפרוע כתובתה ממעות שגבו היתומים, שלדעת הרא"ש יכולה לגבות, ולדעת הראב"ד אינה יכולה לגבות.
הקצות פלפל ארוכות והסיק שאנן קי"ל דעבדינן תרי חומרי בכתובה, שכן מוכרח מכתובת פד: לענין תפיסת כתובה מחיים במטלטלים ודינו של ר' נתן, ואביי שאמר שאין עושים תרי חומרי בכתובה אזיל לשיטתיה, שבעל חוב למפרע הוא גובה ולכן אין צורך בתרי חומרי (דינו של ר' נתן).
והנתיות השיג עליו, שאף לפי אביי ללא דינו של ר' נתן, זה היה מטלטלים שאינם נגבים מכתובה, ובלאו הכי נצרך לתרי חומרי.
הפת"ש הביא נו"ב שכתב שכיום גובים מן המטלטלים מן הדין, ואין צורך לדינו של ר' נתן ולכן יועיל בגוי, וגם כשיש ליורשין נכסים לכ"ע.

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

תשובה:

כפי שצינו מס' פעמים דעת תוס' ורא"ש ושו"ע שאין כופים לפרוע אלא מן הקרקע, ולכן פשוט שמדינא דגמרא שיכולים היתומים לפרוע בקרקע ולא במעות.
אמנם היה מקום לדון האם לאחר תקנת הגאונים מחויבים לפרוע דווקא ממטלטלים.
וכתב התרומות ע"פ הראב"ד שגם לאחר תקנת הגאונים יכולים לסלקו בקרקע, שלא תקנו את תקנת הגאונים, אלא במקום שאין לו ממה לגבות, **וכן פסק השו"ע**.

האם היורשים מצווים לפרוע במעות כששעבד מטלטלי אגב קרקע?

ומדברי הסמ"ע עולה שזה דווקא במקרה שמן הדין המטלטלים אינם משועבדים, אבל במקרה ששעבד מטלטלי אגב קרקע, מצווים לפרוע במעות.

והקצות השיג עליו שהואיל וכל החיוב הינו מדרבנן לפרוע במעות, לא גזרו כן ביתומים, ויכולים לסלקו לקרקע.

הנתיבות הסכים עם הקצות לדינא, אך מטעם אחר שלדעתו החובה לפרוע ממעות, היא מדאורייתא, אלא שסבר שהיתומים אינם מחוייבים בזה הואיל ואינם משועבדים בשעבוד גוף (והעירו בהערות על הנתיבות שלכאורה סותר דברי עצמו בס"ק ט שיתומים משועבדים בשעבוד גוף וכתבו לחלק שהכוונה שאינם משועבדים לפרוע דווקא במעות עיי"ש, וניתן לבאר שהואיל והחיוב לפרוע במעות הוא מפני שזה מה שקיבל, והיתומים לא קיבלו בעצמם את הכסף).

אמנם הש"ך בסימן קא כתב שגם לענין כתובה כיום מחוייבים לפרוע במטלטלים.
והפתי"ש הביא שתמהו עליו האחרונים שסותר דברי עצמו כאן שכתב שאפילו אם תפס מוציאים מידו.
אמנם השער משפט ביאר שהש"ך דיבר כששעבד מטלטלים אגב קרקע, ויוצא שסבר כסמ"ע שבו מחוייב לפרוע במעות.

והפתי"ש הביא רע"א שאם יש מטלטלים בידו וקרקע אצל לקוחות, אינו יכול לסלקו ללקוחות, ודלא כמהרש"א.

רצו היתומים לסלקו מן הלקוחות

אך אם רוצים היתומים לסלקו שלא יגבה מן הלקוחות, ויש מעות של האבא מחוייבים לפרוע מן המעות, **כן פסק השו"ע ע"פ התרומות**.

שאלה 3 ב: אם הבעל חוב תפס במטלטלים האם מועילה תפיסתו?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תרומות שאם יש ליתומים קרקע ומטלטלי יכולים לסלקו בקרקע, אף כיום שיש תקנת הגאונים שיכול לגבות ממטלטלים.

וכתב הש"ך שאף אם תפס המלוה ממטלטלי היתומים, והם רוצים לפרוע בקרקע, מוציאים מידו.

שאלה 3ג: ומה הדין אם הבעל חוב תפס מהלווה עצמו, אם שונה הדין מן היתומים?

תשובה:

בכתובות פד: נחלקו ר"ע ור' טרפון האם מועיל התפיסה מנכסי יתומים וקי"ל כר"ע שלא מועילה תפיסה אלא מחיים.

אך פסק השו"ע שכיום אין נ"מ בזה, שהרי בלאו הכי גובים מן המטלטלים.
ולענין זה גובה וזה גובה נפסק בסימן פה סעיף ה שאף יתומים קטנים שאין גובים מהם, אינם יכולים לגבות מהלווה השני, הואיל והוא תפוס בקרקע.

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

תשובה:

כתב הרמ"א ע"פ הגהות אשר"י בשם רבינו תם ורבינו שמחה, שיכול הבעל חוב לעכב את קבורת המת עד שיגבו את חובו, שאין הלווה מחוייב בקבורתו, אך אם המלוה קרוב משפחה, יכולים הקרובים לעכב בעדו מחמת המצווה.

הסמ"ע ביאר שהכוונה היא שרוצה להשביעו קודם הקבורה.
אך הש"ך כתב שאין זה במשמעות דברי הרמ"א והביא בשם אביו שכוונת הרמ"א שפוחד שיזבזו את כל הכסף שבביל הקבורה, ויכול לעכב בזה, ואם יצטרכו כסף יקברוהו ממעות העיר, והסכים הש"ך עמו.

עוד כתב אביו של הש"ך שהוא עצמו היה מבאר שהגהות אשר"י דיבר ביתומים קטנים שלא ניתן לגבות מהם, ומכל מקום יכול לעכב שלא ישתמש במעות אלו.
הפת"ש הביא שהחכם צבי פירש שהרמ"א דיבר ביורשים אלמים, שבזה יש חשש שלא יפרעו אח"כ.
והתומים חלק עליו וכתב שהעיקר כאביו של הש"ך.

סימן קח

שאלה 1: ראובן יש לו שטר חוב על שמעון ומת ראובן, באו היורשים לגבות וטוען שמעון פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו?

תשובה:

כתוב במשנה בשבועות מה. שאין היתומים נפרעים אלא בשבועה.
ומבואר בגמרא שאין הכוונה לבאים ליטול מן הלווה, אלא כשבאים ליטול מן היורשים.
הטור בסימן פב הביא שנחלקו הראשונים מה הדין כשבאים ליטול מן הלווה עצמו.
יש שכתבו שנוטלים בלא שבועה כלל.
ודעת הרב שר שלום שאינם נוטלים כלל.
ודעת הרמב"ם שיכולים לטול בלא שבועה, אך אם מבקש הלווה שישבעו לו שבועה שלא פרע, הדין עמו ומחוייבים להשבע כדין המבואר בשבועות מא.
והשו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

[**עוד מבואר במשנה** שצריכים להשבע שלא נמצא שובר בין שטרותיהם, ובגמרא בגיטין בב"מ כ: מבואר שהחשש קיים דווקא כשהשטר בין השטרות הקרועים, שאחרת אין בשובר זה ראייה לכך שאביהם נפרע.
הש"ך הבין שהלחם משנה הבין, שרק כאשר נמצא השטר בין השטרות הקרועים משביעים על כך.
אך הש"ך כתב שפשוט שתמיד משביעים על שלא נמצא שובר, ושאר השטר בין השטרות הקרועים.
עוד מבואר במשנה בשבועות מה. שר' יוחנן בן ברוקה סבר שהחיוב להשבע מוטל אפילו על תינוק שלא נולד.

אך הרמב"ם כתב שתינוק המוטל בעריסה חייב, **וכתב המ"מ** שהרמב"ם הבין שת"ק חולק על רק יוחנן בן ברוקה והלכה כמותו.]

שאלה 2: ראובן חייב לשמעון סכום מסויים בשטר, ומתו שניהם, באיזה אופן יורשי המלווה נשבעים ונוטלים מיורשי הלווה? ובאיזה אופן אין יורשי המלווה נוטלים כלום אפילו בשבועה?

תשובה:

מת לווה בחיי מלווה ואם כתוב בשטר נאמנות:
דין זה נדון באריכות בגמרא בשבועות מה., שם דנו האמוראים במה דיברה המשנה שכשאמרה שהיורשים נוטלים מן היורשים בשבועה.
דעת רב ושמואל שדין זה נכון דווקא כשמת מלווה בחיי לווה, אבל אם מת לוה בחיי מלווה, היורשים אינם נוטלים כלל, הואיל וכבר נתחייב האבא שבועה ליורשים ואין אדם מוריש שבועה לבניו.
אמנם ר' אליעזר סבר שנוטלים היורשים בשבועה.
ומבואר בגמרא שהלכה כרב שמואל דווקא בדין זה, אבל לא לגבי שאר דברים דהבו דלא לוסף עליה.
עוד מובאים דברי רב פפא שאם מגיע סיפור כזה לידי הדין אין קורעים את השטר, וכן אין מוציאים על פיו ממון.
על פי זה פסק הרמב"ם שאין היורשים יכולים ליטול באופן שמת לוה בחיי מלווה, אך אם דייין פסק כר' אליעזר אין מוציאים מידו. **וכן פסק השו"ע.**
עוד כתב הר"ן שלכן גם אם תפס אין מוציאים מידו.
אמנם הביא הר"ן את דברי הר"י מיגאש, שהלכה כרב ושמואל לחלוטין, ולכן אם תפס מוציאים מידו, ותמה הר"ן על דבריו.
השו"ע פסק כדעת הר"ן.
כתב הרא"ש שמה שמבואר שאין קורעים את השטר, זה דווקא קודם שדנו את הדין, אבל לאחר מכן קורעים.
והרמ"ה כתב שלעולם אין קורעים.
והשו"ע פסק כדעת הרא"ש.
א"כ מבואר בפשיטות שבמידה ומת לווה בחיי מלווה, אין היורשים יכולים ליטול מן יורשי המלווה, אך אם תפסו אין מוציאים מידם.

אמנם נפסק בשו"ע בסעיף יג שאם כתוב בשטר נאמנות לגביו ולגבי יורשיו, יכולים ליטול, הואיל ולא נתחייבו שבועה כלל.

מת לוח בחיי מלוה, ואם משביעים רק שיורשי הלוה דורשים כן
ונחלקו הראשונים האם במת לוח בחיי מלוה, אנו משביעים את יורשי המלוה אף אם יורשי הלוה אינם מבקשים כן, **ולהלכה פסק השו"ע שמשביעים אף שאינם מבקשים**.

מת לוח בחיי מלוה, ויש משכון ביד המלוה ואוכל ממנו פירותיו
כמו כן נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שהמלוה היה מוחזק בקרקע ואכל בו דמי נכיתא :
דעת הר"י מיגאש שמוציאים מידי יורשיו.
ודעת הראב"י אב"ד שאין מוציאים מידי היורשים.
וביאר הריב"ש שטעמו הוא שהואיל והוא מוחזק בקרקע, אין חשש שהתפיסו צררי, ולכן נוטל בלא שבועה.

השו"ע פסק דעת הראב"י אב"ד
וכתב הסמ"ע שמכל מקום צריכים להשבע שלא נפרעו והשי"ך השיג עליו.
אך השי"ך הכריע דעת ביניים שאמנם יכולים ליטול אך דווקא בשבועה, וביאר שהטעם הוא שבאמת יש כאן חיוב שבועה, אך אדם מוריש שבועה לבניו כאשר אינם באים ליטול, והואיל והם מוחזקים, אין זה נחשב שהם באים ליטול, והביא סימוכין לדבריו מת' רשב"א בעניין כיסאות של בית כנסת, שיכולים היורשים להחזיק בכיסאות בטענת שאביהם לקחם במשכון בשבועה, ואין בעיה של 'אין אדם מוריש שבועה לבניו', [ועיין בב"ח שניסה לבאר מדוע שייך כלל זה שם, שהרי באים ליטול מן הלוה].

מת מלוה בחיי לוה, ואח"כ מתו יורשי המלוה, אם יכולים יורשי יורשיו ליטול מן היורשים
עוד נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שמת מלוה בחיי לוה, ואח"כ מתו יורשי המלוה, אם יכולים יורשי יורשי המלוה ליטול מיורשי הלוה.
דעת העיטור והרא"ש ועוד שיכולים ליטול.
ודעת הראב"ד רי"ף בת' ור"י ברצלוני שאינם יכולים.
וביאר התרומות והר"ן שנחלקו בטעם הדין שאין אדם מוריש שבועה לבניו, שלדעת הראב"ד והר"ף הטעם הוא מפני שממון הניטל בשבועה אינו ממון, ולפי זה אף כאן אינן יכולים ליטול.
אך הרא"ש והעיטור סבר שזה מפני שאביהם כבר נתחייב שבועה בברי, וכאן זה לא שייך הואיל וגם אביהם לא נתחייב אלא בשמא.
השו"ע הביא את ב' הדיעות בלשון יש ויש, (יש בתרא כרא"ש וכעיטור).

שבועת הפוגם שטרו ועד אחד ושאר שבועות
הבאנו לעיל שמבואר בגמרא שהדין שאין אדם מוריש שבועה לבניו, נכון רק ביורשים מיורשים ומת לוח בחיי מלוה והבו דלא לוסף עליה, ושאלה הגמ' מה איננו מוסיפים? והשיבה פוגם שטרו.
וכן נפסק בשו"ע,
אך כתב בשו"ע ע"פ התרומות שאם מת לוח בחיי מלוה פשוט שאין גובים שזהו דינם של רב ושמואל, אמנם בבדק הבית פלפל שלכאורה ברמב"ם לא משמע כן, וישב דבריו שכן סבר כן.
ולכאורה דין זה נכון אף לגבי שבועת עד אחד ושאר שבועות, **וכן פסק כאן השו"ע**.
אלא שהשו"ע בסימן פד פסק ע"פ תשובות רא"ש שאומרים כלל זה אף בשבועת עד אחד ופוגם שטרו, **ודין זה סותר את השו"ע בסימן קח**, וכן דין הפוגם שטרו סותר לכאורה את הגמרא!!!
והסמ"ע האריך בדין זה ודחה את כל התירוצים, כגון שהרא"ש דיבר באופן שכבר נתחייב, והגמ' לא, ועוד, וכתב שהרא"ש הבין שהגמרא דיברה רק לגבי פוגם שטרו, אך כבר חזר הרא"ש מדבריו.
ולהלכה הסכימו השי"ך סמ"ע ב"ח ונתיות שאין הלכה כדברי השו"ע בסימן פד, אלא כדבריו כאן.
אמנם מצויה שיטת רבינו ירוחם, שהגמ' דיברה דווקא שלא פסקו בי"ד אבל לאחר שפסקו, אין אדם מוריש שבועה לבניו.
והקצות האריך לבאר שדין זה נכון רק לגבי גביה מלקוחות, **והנתיות** ביאר את דברי רבינו ירוחם כפשוטם, ומכל מקום הסיק שאין הלכה כן, אלא כדברי הטור והשו"ע כאן שאין חילוק בזה.

שבועת שכיר, חנוני, נגזל ונחבל או היסת שנהפכה לתובע
בזה מלבד חנוני כתב העיטור, שאין יורשי המלוה יכולים ליטול.
והשי"ך כתב שבחנוני על פנקסו יכולים ליטול לשיטתו, ששבועה זו מן הדין כמבואר ברמב"ם שכשמתו היורשים נוטל החנוני בלא שבועה.

מת לוח בחיי מלוה בשטר ממרני
כתב הקצות שבשטר ממרני יכולים היורשים ליטול מן היורשים, אף מת לוח בחיי מלוה, ובתחילה תלה טעם זה בכך, שאינם נוטלים מכח אביהם אלא מכח השטר, והביא שמת' רשבא משמע שאין זה משנה, אך כתב שמכל מקום הדין נכון מתקנת ד' המדינות.

מת לוח בחיי מלוה וטענו היורשים שלא לוח אביהם
מבואר בכתובות פח. שבאופן הנ"ל נוטלים יורשי המלוה, שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי.
 ופסק השו"ע שאינם צריכים שבועה כלל. **וכן פסק השו"ע.**

יורשי הלוח קטנים

יש להעיר שכל הדינים הללו נכונים כשיורשי לוח גדולים, אך בקטנים אין נוטלים אפילו במלוה בשטר כמבואר בערכין כב: ובב"ב קע, אלא א"כ נתקיימו בהם אחת משלושת המקרים, מת בנידויו, הודה שלא פרע, ומת בתוך זמן הפרעון.

סימן קי

שאלה 1 א: למה לא גובים מקטנים, מה הנ"מ בין הטעמים ומה הטעם להלכה.

תשובה:

הנה נחלקו בדבר זה האמוראים בערכין כב: ובב"ב קעד:

רב פפא סבר שאין יתומים מצווים לפרוע חובת אביהם.

רב הונא בריה דרב יהושע סבר שחיישנין לצררי.

ובהמשך הגמרא מובאת דעת רבא, שחיישנין לשובר.

הגמ' מביא ב' נ"מ בין רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע: מת בנידויו, והודה שלא פרע שבב' המקרים הללו, לדעת רב פפא אין פורעים, שאינם מצווים לפרוע חוב אביהם, ולדעת רב הונא בריה דרב יהושע פורעים.

ומבואר בגמ' שהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע, וכן פסקו רוב הראשונים, אמנם הרמב"ם נקט את טעמו של רבא, והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

מכל מקום הרמב"ם הוסיף נ"מ נוספת והוא שמת בתוך זמן הפרעון, שגם בזה אין לחוש לפרעון.

אך תוס' חלקו על נ"מ זו הואיל ולא הובאה בגמרא, וסברו שבוזה יש לחוש שהתפיסו צררי אף בחייו, ורק באשה אין חשש שהתפיסה בחייה.

השו"ע הכריע כאן ובסימן קח כדעת הרמב"ם, ומבואר שדין זה שאין גובים מיתומים קטנים, הוא אף בשטר, וכן דעת רוב ראשונים.

הפת"ש הביא שיש מי שהסתפק מה הדין בשאר מקרים שאין אדם נאמן שפרע, כגון הסומך קורה ביותר מד' אמות, האם אף בזה ניתן לפרוע מיתומים קטנים, והסיק שדין זה תלוי במחלוקת המבוארת בסימן קנז, אם המלוה מחויב שבועה כשבא ליטול מן הנתבע.

שאלה 1ב: קי"ל שאין מקבלין עדות בפני קטן. מ"מ יש כמה מקרים שבהם מקבלים עדות אפילו בפני קטן. פרט את המקרים ואת טעמיהם?

תשובה:

מבואר בערכין כב: שיש ב' מקרים שגובים אף מן הקטן:

האומר תנו שדה לפלוני, וקרקע שנמצאת שאינה של האבא.

ונחלקו הראשונים, כיצד אנו יודעים שהאבא צווה כן, או שהקרקע אינה של האבא.

הראב"ד סבר שמדובר באופן שיש שטר צוואה על אותו ציוי.

ויש שכתבו (רשב"א בת") שאמר כן בפני ג' שהם עצמם ביי"ד.

ויש שכתבו (שם ברשב"א) שקיבלו עדות על כך בחיי האב.

אך הרמב"ם כתב במפורש בעניין קרקע גזולה שמקבלים עדות אף בפני קטן, ודין זה תלוי בהבנת המחלוקת בין סומכוס לחכמים, שלכאורה פסק הרמב"ם בזה כחכמים, ויש שפסקו כסומכוס, ויש שסברו שאף חכמים לא יודו באופן הנ"ל. וכן סבר התרומות.

והמ"מ למד מדברי הרמב"ם שאף בעניין האומר תנו, מקבלים עדות בפני קטנים.

וכן הכריע המ"מ להלכה, השו"ע לא כתב בזה דבר מפורש, אך נביא לקמן שהביא דברי הרמב"ן שבמילי דיתומים כשממנים אפטרופוס, מקבלים עדות בפני קטן, ושהראב"ד חולק שזה דווקא בשטר.

מילי דיתומים

הבאנו לעיל שנתקשו הראשונים כיצד יודעים שאביהם צוה, או שהקרקע גזולה.

והרא"ש הביא בשם הרמב"ן שבמילי דיתומים כשממנים אפטרופוס ניתן גם לקבל עדות.

והרא"ש לא הסכים עמו בזה אלא כראב"ד, שרק בשטר ניתן לקבל.

השו"ע הביא בתחילה את דעת הרמב"ן, והרמ"א הוסיף בשם הנימוק"י שזה בדבר שהוא ברור.

ואח"כ הביא השו"ע את דעת הראב"ד שרק בשטר ניתן לגבות.

המחזיק בקרקע ויש לקטן חזקת אבות

מבואר בב"ק קיב: שכשיש לקטן חזקת אבות אין מוציאים ממנו אף ע"פ עדים, ודוקא כשאין לו חזקת אבות מוציאים מידו.

ונחלקו הראשונים מה הדין במקרה ההפוך, שהאדם מחזיק בקרקע ויש לקטנים חזקת אבות. **מדברי התוס' שם** עולה שמוציאים מידו.

מדברי ריב"א במרדכי עולה שאין מוציאים מידו, ואף אין צורך בעדים.

מדברי ר"ת עולה שאין מוציאים מידו ובאופן כזה מקבלים עדים.

הב"י הביא את ג' השיטות בסימן כח וכתב שמדברי הרמב"ם ורש"י משמע כריב"א.

והב"ח בסימן כח הכריע להלכה כריב"א שאין צורך אפילו בקבלת עדות.

קיום שטר

בפשטות מקבלים עדות לקיום שטר ע"פ עדים, ע"פ המבואר שמקיימין שטרות שלא בפני בע"ד. אך מתי רא"ש שמשמע שלא ניתן לקיים שטר בפני קטן.

ונחלקו הפוסקים בפירושו:

אך הב"י והש"ך הכריעו שלדעתו לא ניתן לקיים בפני קטן, ושונה משאר בעלי דין.

ובנתיבות ביאר בטעם הדבר שבפני גדול, לא נוציא אלא בפניו ומחכים לו, שהרי אם היה במדינת הים היה ניתן גם לגבות שלא בפניו, אך בקטן, אם נקיים, אז גם נוציא שלא בפניו ולכן אין עושים כן.

אך כבר פסק השו"ע בסעיף ו שאף בערער על מכר ניתן לקיים שלא בפני קטן.

אכלו מגזל אביהם

מבואר בגמרא שאם אכלו מגזל אביהם יש חילוק בין לפני יאוש לאחר יאוש.

וכתב הטור בעקבות הרא"ש שכיום גובים בכל מצב משום שמטלטלי משתעבדי.

וכתב הש"ך שלכאורה צריך בזה עדים שחייב האב וכן כתב מהרש"ל, **אך כתב שהלבוש סבר** שמקבלים אף בפני יתומים, כשם שסבר כך הרמב"ם לענין גזל קרקע, **ונשאר הש"ך בצ"ע.**

התומים כתב בפשטות שלדעת הרמב"ם ודעמיה ניתן לקבל בפני קטנים.

אך העיר בהערות על תומים (אור המזרח) שלכאורה דווקא בגזל בעין שייך הטעם, שאנו לוקחים מהם את מה שאינם שלהם, ולא בחיוב בעבור גזל, ושמה זהו פשר הצ"ע של הש"ך.

שאלה 1 ג: האם אדם נאמן במיגו נגד קטנים או שהמיגו הוא כמו עדות שאין מקבלים אותו בפני קטן?

כתב הטור שאם מחזיק בקרקע נאמן לומר שחייבים במיגו אף ביתומים קטנים.

וכתב ב"י שלמד כן מב"ב לב: בדינא דרב שרשום, שאם לו היה קול שהקרקע של אביהם היה נאמן במיגו. **אך דן הב"י שבתרומות משמע** שזהו דווקא בתפס מחיים, **ובטור משמע** שזה דווקא כשב"ד אינם יודעים.

אך כתב ששניהם לא כתוב בדווקא, ופשוט שנאמן במיגו.

אך הש"ך כתב שאינו נאמן במיגו אלא מחיים. **וכן סברו המהרש"ל והמרש"ך** וכתבו שהטעם הוא שמיגו כעדים שאין מקבלים בפני קטנים. אך כתב שמטלטלים יכול לגבות בלא ב"ד זה יועיל.

ובתשובה שבמל"מ כתב שאין לומר סברא זו בביהמ"ד שפשוט שאף עדים מקבלים בשביל להחזיק.

אך כתב הקצות שחובה להצדיק דברי הגאונים מדין עשה דכבוד תורה, וכתב שמה שמקבלים עדות בפני קטנים להחזיק הוא רק כשטוען שגוף הממון שלו, ולא כאשר מחזיק כמשכון.

וביאר שהמיגו לא מועיל, ואין מקבלים כעת, וכשיגדילו כבר לא יהיה לו מיגו, אך כתב שמטלטלים יכול לגבות בלא ב"ד זה יועיל, ובזה מובן דברי הש"ך.

אך הנתיבות כתב שפשוט שנאמן במיגו, ואין לדמות מיגו לעדים, שבעדים יש כללים מתי מקבלים, ומגו הינה ראייה, וכן העיר על דברי הקצות, שאינו נאמן במיגו לכשיגדילו, שודאי שב"ד שומרים לו את המיגו,

וכתב שגם לשיטתו גם תפיסה מחיים לא הייתה מועילה, וכפי שהקשה הקצות בעצמו, וכתב שתירצו אינו מספק.

א"כ יוצא שלדעת ש"ך מהרש"ל מהרש"ך וקצות, אין מקבלים מיגו בפני קטנים, אלא אם כן תפס מחיים, או שאינו צריך לגביית ב"ד.

ולדעת ב"י תשובה שבמל"מ ונתיבות, מקבלים מיגו בפני קטנים, לכל הפחות להחזיק, ולדעת הנתיבות, אין צורך לטעם זה שאין לדמות בין מיגו לעדים.

שאלה 1 ד: מה הדין אם הלוה הותיר אלמנה בהריון?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תשובת הר"ן סימן לא שכשיש ספק אם האבא מת או לא, גובים מן הקטנים, שמספק ניתן לגבות, אף מן הקטנים.

ע"פ זה פסק הקצות, שיכול ליטול מיורשים גדולים ועובר, אף מן העובר, מפני שיש חשש שהוא נפל, ואף אם יוולד יתכן שזו תהיה נקיבה שאינה יורשת, וחשש לסמוך על דע הרי"ף שעובר אינו יורש כלל.

אך במקום שאר הילדים נקבות, נראה שלא יועיל, מפני שאף אם תהיה נקיבה, תירש מפני שאין זכרים.

אך הנתיבות השיג על הקצות וכתב שודאי שלא יכול לגבות מ חלק העובר, שאין ליטול מן הספק, וגם הר"ן לא יתכוון אלא בחשש בעלמא, שיצא קול שמת ואין לזה ראייה, ועוד שיתכן שאף הר"ן יודה, שאם יתברר

שמת יוציאים מידו.

סימן קיא

שאלה 1: ראובן הלוח לשמעון בשטר ולשמעון היו נכסים ומכרם, באיזה אופן יכול המלוה לטרוף מלקוחות, ובאיזה אופן אינו זכאי לטרוף?
תשובה:

- א. **נכסים שהיו בשעת ההלוואה** נפסק השו"ע בסימן קיא סעיף א ע"פ המבואר במקומות רבים בש"ס שבמלוה בשטר, יכול בעל השטר לגבות אף מנכסים שנגבו, ובמלוה ע"פ אינו מגובה ממשועבדים אלא רק מבני חורין.
- ב. **נכסים שלא היו בשעת ההלוואה** כמו כן נפסק בגמרא שאם שעבד מטלטליו בדאקני זה מועיל (ע"י ב"ב קנז ועוד מקומות), ולכן יכול לגבות מנכסים שהגיעו גם לאחר ההלוואה, אך רק באופן ששעבדו דאקני.
- ונחלקו הראשונים** האם דאקני הינה טעות סופר, או שכל עוד לא כתב לא השתעבד. **השו"ע פסק** שדאקני לאו טעות סופר.
- והרמ"א כתב** שיש אומרים שדאקני טעות סופר.
- והש"ך כתב** שיש להכריע, שאם לא כתוב אנו מניחים שכך התנו, אך אם סתמו במפורש בזה לא נאמר שדאקני טעות סופר.
- ג. **קיבל מכר או מתנה על דעת שלא תשתעבד** - פסק השו"ע ע"פ תשובת הרא"ש שאם קיבל אדם מתנה על דעת שלא השתעבד, אין הלווה יכול לגבות מנכסים אלו, ממנו וק"ו שלא מלקוחות, והטעם הוא שאם יטרוף תבטל המתנה, ולא תהיה שייכת ללוה כלל.
- אך כתב הרא"ש שאם מכר על דעת כן, יכול המלוה לגבות ממנו. ובני הרא"ש בתי זכרון יהודה, ביארו ג' טעמים בחילוק בין הדברים:
- שבמתנה מעדיף הנותן שאם ישתעבד שיחזור אליו, ובמכר אינו רוצה שיחזור אליו מפני שחפץ במכירה ולא יבטל את המכר.
 - שבמתנה התנאי בא מצד הנותן, ואילו במכר מצד הקונה, שלמוכר לא אכפת לו, (ונראה שכוונתו שלא עשה כן בלבד שלם, ודומה למבריח נכסיו, ונראה שכן הבין הנה"י בטעם זה.
 - שבמכר אף אם התבטל המכר, יהיה המוכר חייב לקונה על המעות וממילא השתעבד למלוה מדינא דר' נתן, ובמתנה לא.

הנתיבות כתב נ"מ בין הטעם של שעבודא דר' נתן, לטעמים דלעיל, שלפי טעמים שלעיל המכר קיים, ולכן יכול לגבות גם מן השבח, וגם יכול לדרוש דווקא קרקע זו, ולפי טעם של שעבודא אינו חייב לתת לו מן השבח, ואינו חייב לו מקרקע זו.

שאלה 2: האם הלוואה נגבית מהפקר?

תשובה:

הקצות ציין שמבואר שנכסי הגר דינם כירושה, ואעפ"כ יכול הבעל חוב להוציא מן הזוכים מנכסי הגר, ושיידך בזה דיני קדימה, וכתב הקצות שאין דינו כמשועבדים ממש, ואף מלוה בע"פ יכול לגבות מהם, אלא ששידך בזה דיני קדימה, וכן סבר הקצות לגבי הפקר.

ואף רע"א כתב שניתן לגבות מן הפקר.

סימן קיב

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

תשובה:

הנה בראש ובראשונה יש לדון, האם אנו אומרים שאף שלא התנה כן במפורש, 'דאיקני' טעות סופר, ואנו מניחים שאכן הקנה. והנה בדבר זה נחלקו הראשונים.

דעת הרי"ף ועוד שאין אומרים 'דאיקני' טעות סופר, ועיקר ראייתם מלשון הגמ' ב"ב קנז: שאמר דאיקני משמע שבלאו הכי אין זה מועיל.

לעומתם סבר הרשב"א ש'דאיקני' טעות סופר, וראייתו היא מכך שהגמרא העמידה את המשניות בפשטות שהיה דאיקני ומשמע שדאיקני הוא טעות סופר.

השו"ע הכריע כדעת הרי"ף ודעימיה שדאיקניה לאו טעות סופר, **והרמ"א כתב** שדאיקני טעות סופר.

הש"ך הכריע להלכה, שאם ידוע שלא התנה על האחריות או אומרים שאחריות טעות סופר ודאקני לאו טעות סופר, אך אם הגיע שטר לפנינו, או ידוע שהקנה על האחריות, או מניחים שעשה כל טצדקי והתנה גם על הדאקני.

מכל מקום אף אם לא הקנה בדאקני, פשוט שיכול לגבות מן הלוח המצומו מכח 'מינייה' אך אינו יכול לגבות מן המשועבדים.

אלא שהפת"ש הביא שרע"א הסתפק בחידושי לגיטין, אם יכול הלוח לדחותו לקרקע שקנה לאחר ההלוואה, או שיכול המלוה לומר שכל שאינו מסלקו בזווי, חייב להביא לו מהקרקע המשועבדת לו בדווקא.

[אינו שייך ממש לשאלה:]

[מציאויות בהם לא ניתן לגבות מדאיקני]

[**לגבי מת וירשה בתו מנכסי אביה ונשאת** - פסק השו"ע ע"פ תרומות שאין המלוה יכול לגבות מן הבעל מנכסים שנקנו, הואיל ודינו כלוקח ולא כיוורש, זו ע"פ ספק הגמרא בב"מ קלט שנסתפקה מה הדין באשה שלוותה ואכלה ועמדה ונישאת, והכריעו הרי"ף והרמב"ם שבעל כלוקח, ולא ניתן לגבות ממנו במידה וזהו **מלוה ע"פ**.

אמנם הש"ך השיג על פסק זה וכתב שדעת רשב"ם ועוד שבעל כיוורש, ועוד כתב שאף לדעת הרי"ף והרמב"ם שבעל כלוקח לגבי אשה שלוותה ונשאת, יודו שכאן בעל כיוורש מפני שכאן לא שייך לומר שהמלוה הפסיד את עצמו שהלווה לאשה, שהרי לא הלווה לאשה, כי אם לאביה, ואין לומר שהפסיד עצמו בכך שלא שעבד 'דאקני'. ולהלכה פסק שאם תפס אין להוציא מהמלוה,

הקצות השיג על הש"ך וכתב שלא מועילה תפיסה בקרקע ומדינא דגמרא מטלטלי לא משתעבדי, וכתב שכנראה דיבר לאחר תקנת הגאונים, אך גם יש לפקפק הואיל ויש כאן ספק תקנה כנגד דין תורה. **אמנם התיבות כתב** שמועילה תפיסה במטלטלים כאשר משועבדת לו קרקע, כמבואר ב"ב לב: לגבי דינא דבר שרשום.

לגבי מתנת שכיב מירע הביא התרומות דיעה שניתן לגבות ממנה, ואין היא נחשבת כמשועבדים, הואיל ודין מתנת שכיב מירע, כדין ירושה.

אמנם התרומות השיג על דין זה, וכתב שמבואר בגמרא ששיש דין קדימה אף במתנת שכיב מירע, וכן פסק השו"ע.

אך **הקצות הצדיק את החולקים** וכתב שדינו כבני חורין ואעפ"כ שייך דין קדימה.

ולכאורה אם נאמר שמתנת שכיב מירע דינה כיוורש, אז גם ניתן לגבות ממנה, גם אם הגיעו לאחר ההלוואה שקי"ל שגובים מיורשים אף מנכסים שנפלו אחר ההלוואה אף שלא כתב דאיקני, (אמנם השו"ע בסימן קיא הביא מחלוקת בזה, אך השו"ע הכריע בסימן קז שהיתומים מחויבים לפרוע מכל קרקעות אביהם ואף מאלה שלא נתשעבדו, בניגוד לשיטת הרמב"ן והר"ם רבו של הריטב"א).

אמנם מדברי רש"י ותוס' משמע שהחובה לפרוע מוטלת דווקא על הבנים, אך **כבר כתבו התומים והחזו"א** שחובה זו שייכת בכל יורש, וא"כ יש לדון האם לפי הקצות, ניתן לגבות אף מנכסי דאיקני, ושמא יש מקום לחלק.

שאלה 2: ההלכה היא שאין אחריות טעות סופר, אם זה גם על נכסים שיקנה אח"כ.
תשובה זו נענתה בתחילת התשובה הקודמת.

סימן קיד

שאלה: בא מלוה לטרוף מלוקח קרקע, ואומר הלוקח למלוה אתן לך מעות ותשאר הקרקע לי, ואני אקח את המעות מהלוה, האם רשאי הלוקח, ומה הדין עם עשאו הלוה למלוה אפותיקי.
תשובה:

אם יכול הלוקח לסלקו במעות

הנה מבואר בגמרא בכתובת צב: שמלוה שגבה מלוקח קרקע משווי מחצה מחובו, ובא לגבות את החצי השני מקרקע אחרת, יכול הלוקח לומר לו, אם הקרקע שגבית שווה לך כל החוב, תשאר איתה, ואם לא תחזיר לי את הקרקע ואסלקך במעות.
ומגמ' זו למדו הפוסקים, שיכול לוקח לסלק את המלוה במעות.

כמה יכול לגבות מהלוה עבור מה שפרע?

ומביאה שם הגמ' מחלוקת אמוראים, וע"פ פירוש רש"י מבואר שנחלקו, כמה כסף יכול הלוקח לגבות מהלוה, במידה והמלוה העדיף להשאר בקרקע אחת.
ופסק השו"ע שיכול לגבות רק כמה ששילם בפועל, כלומר מחצה מהחוב.

וכתב הנתיות שיכול הלוקח לשלם למלוה אפילו יותר משווייה של הקרקע בכדי להשאיר אצלו, אך זאת בתנאי, שלא יעלה על הסכום המקורי של החוב, ואף שבד"כ אין אדם חייב לשלם על הפורע חובו, כאן זה שונה הואיל וכתב לו אחריות, והואיל וללוה היא שווה סכום זה, זה כלול באחריות, כל עוד לא שווה יותר מחובו.

האם יכול הלוקח לסלקו במעות מחלק מהחוב?

כתב הסמ"ע שקודם שומא והכרזה יכול לסלקו בחלק מהחוב, אך לאחר מכן לא, **והש"ך השיג** עליו בזה, וכתב שלעולם אינו יכול לסלקו מחלק מחובו. **עוד כתב השו"ע בסעיף** ? שאם אינו משלם לו על כל חובו, יכול המלוה לומר לדידי שוויא השדה ככל החוב, הואיל ובזה יש ריוח ללווה, שלא צריך לפרוע יותר. **וכתב הש"ך שהלכה כדעת הראשונים**, שאף אם אין ריוח ללוה בזה, יש זכות למלוה לומר כן כפי שצינו לעיל שלדעת הש"ך לעולם אין הלוקח יכול לסלקו כשלא פורע לו כל חובו. **והקצות הצדיק דבריו וכתב** שהטעם הוא שכל עוד הלוקח לא פורע את החוב, אין לו שום זכות בקרקע זו, הואיל והיא משועבדת למלוה, ורק בעניין יתומים יכולים לפרוע חלק החוב, הואיל ושייכים בקרקע מדין שומא הדר. **ופסק השו"ע שדווקא** באפותקי מפורש אינו יכול לסלקו במעות, ומשמע שבשאר אפותיקי יכול, וכן כתב במ"מ וכן עולה מהגמרא בב"מ טו: (אמנם ברמב"ם משמע שבכל אפותיקי אינו יכול לסלקו במעות, וצ"ע).

סימן קיז

שאלה 1: משכן ביתו או עשאו אפותיקי לבעל חוב או לאשתו, אם מכר הבית לאחר, האם חלה המכירה, ואם יש הבדל אם יש לו נכסים אחרים, האם בעל חוב יכול לטרוף בכל זאת?
תשובה:
ראשית יש להבחין בין אפותיקי סתם לאפותיקי מפורש ויש לדון בכל מקרה לגופו.

אפותיקי סתם

הנה מהברייתא בגיטין מא. עולה שהמכירה תקיפה. **אמנם בירושלמי שהביא הרי"ף משמע** שדווקא אם מכר לזמן מועילה המכירה, וכן יש ירושלמי בשביעית, שם נראה שנחלקו האמוראים, אם מועילה המכירה לזמן. **הרמב"ן ועוד ראשונים כתבו שלא קי"ל כירושלמי הני"ל** ולכן פשוט שמועילה המכירה, ואם יש נכסים אחרים גובה מהם, ורק באופן שאין נכסים אחרים, יכול לגבות מן האפותיקי. **אמנם הרמב"ם פסק** שאם מכר מכירה עולמית המכר בטל, ורק כאשר מכר לזמן מועילה המכירה וכפשוט הירושלמי. **השו"ע פסק** כדברי הרמב"ם, **והרמ"א הביא** את דעת הרמב"ן ודעימיה. **עוד ציין הב"י שבדעת הרמב"ם** נראה שאמנם אם יש נכסים בני חורין, אינו יכול לגבות מן האפותיקי, אך כאשר כולם משועבדים, הלוקח אפותיקי אינו יכול לסלקו ללוקח מאוחר יותר, ולומר הנחתי מקום. **וכן פסק הסמ"ע.** **אמנם רע"א כתב בשם מהר"ש** שיכול לומר הנחתי לך מקום.

אפותיקי מפורש

אך לענין אפותיקי מפורש כתב הרי"ף בתשובה שאין הלוקחות יכולים לדחותו, ויכול לגבות מקרקע זו אף כשיש בני חורין. **וכן פסק הטור.** **והרמ"א הביא דין זה על גבי הרמב"ם**, ונראה שהבין שהרמב"ם סובר שאף באפותיקי מפורש, אינו יכול לגבות כאשר יש בני חורין, וכתב הסמ"ע שפשוט שאף הרמב"ם יודה לזה, שהרי כל דינו מבוסס על הרי"ף. ולענייני מכירה באפותיקי מפורש, עולה שלדעת הרמב"ן זה מועיל עד שיבא לגבות. **ולרמב"ם** אין חילוק בין מפורש לשאינו מפורש, ובכל מצב המכר קיים רק כשמכר לזמן.

שאלה 2: אם הקדיש ביתו זה האם חל ההקדש?

תשובה:

בגמרא בגיטין מ: אומר רבא שהקדש מפקיע מידי שעבוד, וביאר רש"י שזהו דווקא בקדושת הגוף ולא בקדושת דמים. **אמנם נראה כדעת ר"ת** שסובר שאין חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף. **וכן הרמב"ם סובר** שלעולם הקדש מפקיע מידי שעבוד, אלא שבקדושת דמים ברגע שנפדה, שוב חזר השעבוד. **ורב האי סבר** שאין שום חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף ואם שייר מקצת נכסיו, פקע השעבוד אף מאפותיקי, אך אם לא שייר, אפילו קדושת הגוף אינה מפקיע, אלא מוסיף עוד דינר ופודה את נכסיו. **השו"ע פסק** שאיסור הנאה מפקיע מידי שעבוד כמו קדושת הגוף.

וכתב הרמ"א שקדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד, אלא צריך לפדותו בדבר מועט, שלא יאמרו שיוצא לחולין בלא פדיון (כדעת רש"י)
[ונסתפק הקצות האם כיום גובים מהקדש דמים (מטלטלים) או שייך בהם תקנת השוק, כדין לקוחות, והסיק מדין נכסי הגר, שדינו כנכסים בני חורין, ומוציא מן ההקדש.]

סימן קכ

שאלה 1: אימתי אמרינן דאם זרק חובו לפני המלוה נפטר, ומה הדין אם פרע לאשתו של המלוה? תשובה:

הנה **מבואר בגמרא** שהזרק חובו אינו נפטר עד שיגיע לידו, אלא אי"כ אמר זרוק לי בתורת גיטין שבזה תלוי בפרטים המבוארים שם: אם קרוב למלוה נפטר, קרוב ללוה אינו נפטר, ובקרוב לשניהם יחלוקו, ישנם ב' בגמ' מבואר ב' אפשרויות להבנת הגדר האמצעי, אם הכוונה ב' כיתי עדים או שזה באמצע.
ואם כתב במפורש שיפטר, כתבה בגמ' באחד התירוצים שנפטר **וכן פסק הרמב"ם וכן פסק שו"ע**.
אלא שהרשב"א כתב שזהו דווקא במקרה שהגיע ליד המלוה, שכן עולה מן הגמ' שהעמידה את המציאות שפטור דווקא כשקרוב לו.
והתוס' כתבו שכוונת התירוץ לומר שמסתמא אמר לו לזרוק קרוב לו, אך באמת לעולם נפטר, אף אם לא הגיע לרשותו, **והמ"מ דחק ברמב"ם כדברי הרשב"א**
אך כתב הש"ך שהרמב"ם פירש כתוס'.
אמנם יש לציין שבפירוש המשניות נראה שפירוש הרמב"ם כפירוש הרשב"א שדווקא כאשר הגיע לידו נפטר. **והקצות נשאר בצ"ע על פירוש המשניות הנ"ל** שסותר את דבריו בהלכות.
עוד כתב הפת"ש שהמשנה למלך כתב שלפי דעת ר' ישעיה שמחילה אינה מועילה בלא קניין, פשוט שלא מועיל לשון 'הפטר' אלא במלוה ע"פ.
אך שער משפט כתב שאף לפי רבינו ישעיה זה יועיל במלוה בשטר, שכאן פשוט שמוחל לו בלב שלם.

ולענין פריעה לאשתו כתב הרשב"א בת' שאם היא נושאת ונותנת בתוך הבית, נפטר **וכן פסק השו"ע**, והגבילו האחרונים זאת דווקא לאשה הידועה שנושאת ונותנת בתוך הבית.
והמהרש"ל חלק על עצם דין זה.

שאלה 2: אמר הלווה למלוה הנה מעותיך מנויים וקשורים בביתי בא ותיקח אותם, והמלווה לא בא ונגנבו או אבדו מי חייב באחריותם? תשובה:

[פסק השו"ע ע"פ ת' הרמב"ן שיכול לזה לפרוע בעל כרחו של המלוה והוציא כן מב"מ מט. שם מדובר על השבת המכר, ושם נקט הרי"ף שאין זה מועיל הואיל ומחויב במי שפרע וכן עולה מהגמרא.
 ומכאן למד הטור שזהו דווקא במכר, אבל בהלואה, יכול לפרעו בעל כרחו.
 עפ"ז **פסק השו"ע ע"פ דברי הטור** שאם אמר הנה מעותיך בא ותיקח ונאנסו, נפטר הלווה.
 והרמ"א **כתב** שיש חולקים.
המחלוקת בזה מבוארת במרדכי:
ריב"א סובר שאינו נפטר מפני שיכול להשתמש במעות.
ואילו ראבי"ה סובר שאם אמר במפורש שאינו רוצה להיות שומר חנם פטור אף על המעות.
ונחלקו האחרונים מה כוונת הרמ"א שיש חולקים:
הב"ח הבין שהכוונה לדעת הריב"א שחייב.
ואילו הש"ך סבר שהכוונה לדעת ראבי"ה שאפילו אם פשע פטור.
האחרונים התקשו שדין זה סותר למבואר בסימן עד ובסימן קצח, ששם מבואר שאינו נפטר בזה.
הסמ"ע כתב לחלק בין מציאות שסרב לקחת את המעות למציאות שלא סירב.
והש"ך חילק בין מעות צרורים, שבזה נפטר, הואיל וודאי לא ישתמש בזה, אך אם המעות אינם צרורים חייב שיתכן שישתמש בהם, ובנה דבריו על טעמו של ריב"א.
ובסימן עד חילק הסמ"ע בין פרעון בתוך הזמן שאינו נפטר לפרעון לאחר הזמן שנפטר (ותמה הט"ז שניתן לפרוע בעל כרחו אף בתוך הזמן).
[ועיין נתיבות].

סימן קכא

שאלה 1: מה הדין בראובן שהיה חייב לשמעון מנה, הביא לוי שליח המלוה כתב ללוה, מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי, וטען המלוה לא כתבתי, ולא שלחתי לך ואין הלווה יודע שהוא כתב ידו, אלא אומר שהיו בשטר סמנים ואותיות שרק הוא והמלוה מכירים בהם, מה הדין? תשובה:

הנה בב"מ צח: מבואר שהאומר שלח ע"י פלוני ושלח נפטר.

ונחלקו הפוסקים האם דין זה נכון גם במקרה שלא אמר בפניו. **והספק הגיע מן הגמרא בב"ק קד:** שם מובא מחלוקת לעניין דיוקני בעדים, אם נפטר כאשר שלח ע"י דיוקני:

שמואל סבר שלא נפטר ור' יוחנן סבר שנפטר.

ופסקו הרי"ף ורוב האי כשמואל שלא נפטר.

והרא"ש תמה שהרי קי"ל כר"י יוחנן אך כתב שאין לזוז מפסקם של ראשונים.

אמנם תוס' אכן פסקו כר"י.

ונחלקו הפוסקים בהבנת המושג 'דיוקני'.

תוס' הבינו שמדובר שכתוב בשטר עצמו ששלח, ושמפיע שם חתימתו, **והקשו** מדוע שלא יפטר כדין המבואר בב"מ צח: **ותירצו ב' תירוצים** האחד שאין זה סימן מובהק, אלא באדם מפורסם, והשני, שלעולם אינו נפטר כאשר ציווהו מתוך הכתב, ורוב הפוסקים לא קיבלו את תירוצו השני של תוס'.

אמנם מפירוש רש"י עולה שלא כתוב את הציווי בדיוקני עצמו ולשיטתו אין קושיק כלל מהגמרא בצח: **ונראה שהטור והשו"ע נקטו את פירושו של רש"י** שהביא לו סימן והעדים מעידים רק על הסימן עצמו, ולכן אין ראייה שאכן צווה לשלוח על ידו.

ונשאלת השאלה מה יהיה הדין במקרה שמודה המלוה שאכן צווה שישלח ע"י אותו שליח אך שלא קיבל את הכסף?

הסמ"ע הבינו שכל הסיפור של דיוקני, עוסק במציאות, שאמר 'אם יתן לך הביאו לי' ולכן לא נפטר, ולכן אף אם יודה שאמר כן לא יתחייב, **ולכן השיג על הרמב"א** שהביא מחלוקת אם משביעים את המלוה שלא ציווהו או שמחרימים אותו בסתם, וכתב שאין צורך לזה שאף אם יודה, לא נפטר הלווה.

אמנם הש"ך כתב שאמנם לשיטת תוס' אם יודה לא יתחייב מפני שלא מינהו שליח בעדים. (ואיני יודע מנין הוציא כן מתוס')

אך הוכיח הש"ך שדעת רוב ראשונים שאם יודה שציווהו בדיוקני התחייב, וראשית דיוקו מן הרמב"ם שכתב במפורש שאם טוען הלווה שציווהו ע"י סימנים חייב לשלם ומחרימים את המלוה ויש אומרים שמשביעים אותו שבועה חמורה, ופירש הש"ך שפסק הרמב"ם כשמואל שדיוקני אינו פוטר, אך מכל מקום אם הודה זה פוטר.

[אמנם לשון הרמב"ם צ"ע שלא הזכיר שעל הדיוקני נכתב בעדים, ולכאורה זה כל חידושו של שמואל שאף באופן הזה, אין זה מועיל, ובאמת התומים סבר שהרמב"ם פסק כר' יוחנן ואם יש עדים נפטר הלווה]. **א"כ ציינו שמפשט דברי הרמב"ם וכן העתיק השו"ע עולה** שאף בדיוקני, נפטר הלווה במידה ומודה המלוה שאכן צווה שישלח ע"י, ומשמע מדברי הש"ך שדין זה נכון גם כשלא אמר במפורש שאותו אדם שליחו. [ועל אף שסבר שבציווי בע"פ צריך למנות במפורש, נראה שסבר שבכתב אין צורך לזה]. וכתב הש"ך שכן יש להורות להלכה, בפרט שיש ראשונים שפסקו כר' יוחנן שלעולם הלווה נפטר כאשר יש עדים על הדיוקני.

כמו כן ציינו שנחלקו הראשונים האם יכול הלוה להשביעו שבועת חמורה או שאין לו עליו אלא חרם סתם.

דעת הרמב"ם שדי בהיסת.

וכתב הרמב"ם שיש שהורו שצריך להשבע בשבועה חמורה

והמהרש"ל הצדיק את דברי הרמב"ם שאינו יכול להשביעו, הואיל ואין ללוה טענת ברי.

וכתב הש"ך שלכאורה יש ראייה למהרש"ל מן הדין המבואר בשו"ע שלווה שטוען שפרע לשליח, ומת השליח, אינו יכול להשביע את המלווה, הואיל וטענתו טענת שמא.

אך כתב שניתן לחלק ששם זו טענת שמא גמורה, וכאן ללוה יש רגלים לדבר מכח שקיבל חתימת ידו, וכתב שכן מצא במפורש במהרי"ק שזהו הטעם לחייבו שבועה.

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

תשובה:

הרמב"ם בהלכות שלוחין כתב לשון סתומה, ונחלקו האחרונים רבות בפירוש דבריו, ונתייחס בתשובה זו לפירושים הרלוונטים לשאלה:

כתב הרמב"ם שבמקרה שטוען אדם ששלח ע"י שליח חמש מאות, והמקבל טוען שלא צווה את השליח לקחת יותר ממאתים, ושגם לא קיבל יותר ממאתים נשבע שבועת מודה במקצת, ובמידה והלווה חייב יותר כסף למקבל, ישלם את השאר.

ולא ברוו בדברי הרמב"ם אם דיבר במציאות שלווה שלח לפרוע חובו ע"י שליחו של המלוה, או שמלווה שלח מעות ללוה ע"י שליחו של המלווה.

הטור הבינו שהרמב"ם עסק בשאילתנו ממש, במקרה שהלווה שלח מעות ע"י שליחו של המלוה, ופסק הרמב"ם שהואיל והמלווה טוען שלא צווה ששליחו יקח יותר משלוש מאות, נשבע המלווה שבועת מודה במקצת, ותמה הטור שלא שייכת שבועת מודה במקצת בשבועת הנוטלים.

ועל כן פסק הטור, שהואיל והלווה טוען שפרע הכל לשליח הוא נפטר מכל חובו. **ותמהו עליו האחרונים**, שהרי הלווה לא יודע שאכן המלוה צווה את השליח שיפרע את הכל וגם אינו יודע שקיבל בסופו של דבר את הכסף, ודינו כאומר 'איני יודע אם פרעתי' שחייב כמבואר בב"ק קיח. :
והד"מ ביאר שהטור סבר שהואיל ושלח אותו לקבל מקצת החוב, הוא הפסיד את עצמו.
אך הב"י עצמו כתב שהרמב"ם 'לצדדין קתני' ודיבר בבי' מקרים שונים:
המקרה הראשון הוא שאדם שלח שליח ללוות חוב, וטוען המלוה שנתן חמש מאות, והלווה טוען שלא ביקש אלא מאתיים, נשבע שבועת מודה מקצת ונפטר.
ואילו המקרה השני הוא שהלווה היה חייב ושלח את הכסף ע"י שליחו של המלוה, והמלווה טוען שלא צווה להפרע אלא בחלק, ובזה המלוה נשבע ונוטל, ואף שלא הזכיר הרמב"ם שבועה, סמך בזה על דבריו במקומות אחרים שנשבע ונוטל.
אך גם פירוש זה קשה, שלא מובן כיצד במקרה הראשון יכול המלוה להשביע את הלוה שבועת מודה במקצת, והרי אינו יודע שצווהו יותר ממאתיים.
על כן פירש הש"ך שהרמב"ם דיבר במקרה אחד, והוא שהמלווה שלח שליח להפרע מן הלוה, וטוען שביקש שיפרע רק מאתיים, ובזה נשבע ונוטל, ומה שכתב הרמב"ם שנשבע שבועת מודה במקצת, הוא לא בדווקא. וכתב שאף הטור לא חלק על הרמב"ם ואף הוא מודה שבמקרה שהלוה אינו יודע שהמלוה צווה, אינו נפטר, והטור דיבר באופן שהלווה יודע שהמלוה צווה שיפרע הכל.
א"כ לדינא עולה:

במקרה שהלוה אינו יודע בברי שהמלוה צווה לפרוע כל חובו
לשיטת הטור ע"פ הבנת הד"מ אם הלווה טוען שפרע הכל לשליחו של המלוה נשבע שבועת מודה במקצת ונפטר, אף שאינו יודע שהמלוה צווה לשליח שיקח מלווה את כל החוב.
ולשיטת הרמב"ם בין לפי הבנת ב"י ובין לפי הבנת הש"ך, הלווה חייב מפני שדינו כאומר איני יודע אם פרעתי והמלוה נוטל בשבועה חמורה.
והש"ך סובר שאף הטור מודה לרמב"ם בזה.

אם יודע בברי שהמלוה צווה לפרוע כל חובו.
 הלווה נשבע שבועת מודה במקצת, ונפטר לכ"ע, כדין מודה במקצת.

סימן קכב

שאלה 1א: שליח שמביא עדים שעשאו המלווה שליח לגבות חובו, והלווה אומר לא אפרע לך רק למלווה עצמו, מה הדין?
תשובה:
הנה בגמרא בב"ק ע. מבואר ששליח המלוה אינו יכול לדון עם הלווה מפני שהוא יכול לטעון לו, 'לאו בעל דברים דידי אתי'.
אמנם בגמרא בדף קד. משמע שרק אם יש ללוה טענה, הוא יכול לסרב, כגון שחושש שימות המלווה, ויתחייב ליתומים.
הרי"ף כתב שבאמת בכל טענה שהיא יכול לסרב, כמבואר בב"ק ע.
אמנם הרא"ש השיג על הרי"ף וכתב שרק בחשש מיתה יכול לסרב, או מחשש של ביטול שליחות, ובהרשאה אינו יכול לסרב אף באופן הנ"ל.
הרמב"ם פסק כדברי הרי"ף שלעולם יכול לומר לאו בעל דברים דידי את.
השו"ע פסק שיכול לסרב מחשש ביטול שליחות, וכדברי הרא"ש (לא הזכיר חשש מיתה).
אמנם בדברי התרומות יש סתירה בזה, שבמקום אחד כתב כדברי הרי"ף שלעולם יכול לומר לאו בעל דברים דידי את, ובמקום אחד הקצין וכתב שאינו יכול לבטל אפילו מחשש מיתה וביטול שליחות (ונתייחס לזה לקמן).
הש"ך כתב לבאר בתרומות שכל מה שכתב שיכול לומר לאו בעל דברים דידי את, זה רק כשיש לו טענות ובאו לדון עמו בדיון, והביא שכן כתב מהרש"ל, אבל בלאו הכי אינו יכול לסרב אפילו מחשש מיתה וביטול שליחות.
וכן הכריע הש"ך להלכה כנגד פסק השו"ע, שמחוייב לפרוע לשליח המלוה.
התומים כתב ב' תירוצים בביאור דברי התרומות:
האחד שבאמת יכול הלוה לומר לשליח לאו בעל דברים דידי את, מלבד מציאות שבו אותו שליח שהביא לו את הכסף הוא השליח שבא ליטול את הכסף.
השני שבמקום שהמעות צרורים, אינו יכול לסרב מפני שאין לו הפסד בזה, אבל במקום שהמעות אינם צרורים יש לו הפסד יכול לסרב.
הנתיבות השיג על ב' התירוצים ונתן ב' תירוצים אחרים:
האחד שלעולם יכול הלוה לסרב, מלבד מציאות שהוא בלאו הכי רוצה לפרוע לב"ד.
השני שלעולם יכול לסרב אך רק אם טוען לאו בעל דברים דידי את ואם אינו טוען חייב לשלם.

האם יש לחוש למיתה או לביטול השליחות

הבאנו לעיל שהרא"ש סבר שניתן לסרב רק מחשש מיתה וכדו', המקור לכך שניתן לחוש למיתה נלמד מבב"ק קד: אך מרש"י משמע שרק בזקן שייך לחוש בזה שבלאו הכי איננו חוששים למיתה. **בסמ"ע מבואר** שניתן לחוש למיתה, הואיל וזו זכותו של הלוח לחוש לכך ואינו דומה לאיסורים. **אמנם הש"ך כתב** שאין לחוש למיתה, ורק בזקן הדין כן, והביא שיש שיטה הסוברת (עיטור) שאפילו בזקן אינו יכול לחוש, מפני שמיתה אינה מבטלת שליחות וכל החשש מהיתומים היה שיטענו שהביא מעות פחות טובות.

שאלה 1ב: עשה המלווה שליח את ראובן לגבות חובו מהלווה וביטל את השליחות לפני שהלווה מסר את הכסף ולא ידע הלווה מהביטול ומסר לראובן את הכסף ואבד, ותובע המלווה את הלווה, הדין עם מי? תשובה:

הנה מבואר בגמרא בב"ק קד. שנחלקו האמוראים האם מינוי שליחות בעדים ע"י המלווה לפרוע חובו, יוצרת שליחות, ופוטרת את הלווה במידה ופרע לאותו שליח. **והכריעו הפוסקים** להלכה שאם מינה המלווה בשליחות, ושלח הלווה את המעות ע"י נפטר. **אך מכל מקום פשוט** בראשונים שיכול המלווה לבטל את שליחותו של השליח. דבר זה עולה מהמון מקומות בש"ס שיכול המשלח לבטל את שליחותו של שליחו, קודם שביצע את תפקידו. **ונחלקו הראשונים**, האם הלווה נפטר כששלח ע"י השליח לאחר שהמשלח ביטל את שליחותו, במידה ואין הם ידעו מביטול זה.

דעת הרא"ש והראב"ד (ע"פ הטור) שחייב אף במקרה הנ"ל.

ודעת העיטור שנפטר באופן הנ"ל.

הטור פסק כדעת הרא"ש.

והשו"ע פסק כדעת העיטור, **והרמ"א הביא** י"א כדעת הרא"ש. **הש"ך הכריע כדעת השו"ע** וכתב שאף הרא"ש והראב"ד מודים.

שאלה 1ג: מה יהיה הדין אם השליח ידע מהביטול ולא הנפקד:

תשובה:

נחלקו הסמ"ע והש"ך מה הדין במקרה שהשליח ידע מביטול השליחות והלווה לא ידע: **דעת הסמ"ע** שפטור אף באופן הזה, וביסס דברי על הב"י שכתב שדווקא לענין החזרת הדין, יש הבדל שאם השליח ידע מהביטול מחזירים את הדין, אף שהלווה לא ידע, אבל לענין התשלום, לא, מפני שאין להפסידו ממון מכח זה, והמשלח הפסיד את עצמו. **אך הש"ך כתב שדברי הב"י הנ"ל** נאמרו דווקא לגבי הרשאה, אבל בשליח לא, הואיל וברגע שביטל את השליחות, לא שייכת החזקה, שאין משלח מבטל את השליחות.

שאלה 2א: עשה שליח או מורשה להביא לו את חובו שבשטר או בעל פה, האם יכול הלווה לסרב לתת לו? תשובה:

הנה לענין סירוב לשליח ביארנו באריכות בתשובה 1 א. ונחזור על העקרון בקצרה:

שליח

בגמ' בב"ק ע משמע שכל עוד לא הרשהו יכול לסרב בטעת 'לאו בעל דברים דידי אתי' לעומת זאת בגמרא בקד משמע שרק שיש תירוץ של חשש ביטול ומיתה יכול לסרב. **הרי"ף נקט** שלעולם יכול לסרב, הרא"ש כתב שרק כאשר יש חשש ובתרומות יש סתירה שבמקום אחד משמע שלעולם יכול לסרב, ובמקום אחד משמע שאינו יכול לסרב אפילו מחשש מיתה ושליחות. **השו"ע פסק** כדעת הרי"ף שיכול לחוש מטעם ביטול שליחות וכדברי הרא"ש (אך לא הזכיר חשש מיתה). **הש"ך סבר** שרק לענין דיון בב"ד כשיש ללווה טענות יכול לסרב אחרת, אינו יכול וכן פסק להלכה. **התומים ביאר** ב' חילוקים, או שרק כשהשליח הוא זה שהביא את הכסף אינו יכול לסרב, או לחלק בין מעות צרורים לאינם צרורים. **הנתיבות הביא** ב' חילוקים אחרים, או במקרה שרוצה לתת לב"ד שאז חייב לשם, וכשאינו רוצה אינו חייב, או בחילוק בין מקרה שטוען 'לאו בעל דברים דידי אתי' למקרה שאינו טוען כן.

מורשה

ולענין מורשה מבואר בב' מקורות בגמרא שאינו יכול לסרב לו, האחד בב"ק ע. והשני בב"ק קד. **וכן נפסק בשו"ע.**

אמנם בסימן קכג מבואר באריכות שישנה מחלוקת אם ניתן למנות מורשה שלא בקנין גמור, ושורש המחלוקת בהבנת הגמ' בב"ק ע לענין גזל ופקדון דכפריה. **שלדעת ר"ת** ניתן להקנות כל מלווה ע"פ, ואף שלא בקנין גמור. **ולדעת הרמב"ם והרשב"א**, לא ניתן להקנות בדבר שאינו קניין גמור.

הטור והשו"ע פסקו כדעת הרמב"ם, אך חילקו שבמלווה בשטר ניתן למנות מורשה, אמנם הב"י ציין שדעת הרמב"ם אינו כן.
כל זה מן הדין, אמנם הרמב"ם ציין שמתקנת הגאונים ממנים מורשה אף בקנין שאינו גמור (וברמב"ם משמע שאין זה עובד ממש, ונעשה כדי להפחידו)
וכתב הרמב"ם שלא תיקנו כן, אלא במלוה בשטר, ולא בע"פ.
והב"י תמה עליו שלכאורה אין טעם לחלק בזה. ומכל מקום ברא"ש בר"ת מבואר שתיקנו בכל עניין ואף במטלטלים דכפריה.
ולהלכה הביא השו"ע את ב' הדיעות.

שאלה 2. האם יכול המשלח לחזור בו מן השליחות או מן ההרשאה?

תשובה:

הנה בעניין שליחות כבר כתבנו שפשוט מן הש"ס בהרבה מקומות, שיכול המשלח לחזור ממינוי השליחות, כל עוד השליח לא ביצע שליחותו.

ולעניין הרשאה נחלקו בזה הראשונים:

הרי"ף כתב שהיות ונפסק בגמרא בב"ק ע שמורשה שליח הויא, פשוט שיכול לבטל שליחותו, כפי שכתבנו לעניין שליח, **וכן פסק הרמב"ם.**

אמנם הרא"ש סותר עצמו בזה, שבהתייחסות לדרך ע לא השיג על דברי הרי"ף רק סייגם וכתב שזהו קודם שעמדו בדין, אבל לאחר מכן אינו יכול לחזור, ואילו בהתייחסות לדרך קד כתב, שהסיבה ששליח יכול לסרב, הוא מפני שיתכן שיבטל המשלח את השליחות, אך במורשה אינו יכול לסרב, הואיל והמרשה אינו יכול לבטל שליחותו.

הטור הסיק שהרא"ש סובר כדבריו בסוף המסכת, שאין המרשה יכול לבטל שליחותו.

הב"י סבר שהרא"ש אינו חולק על הרי"ף ומה שכתב בסוף המסכת היה במקרה שכבר עמדו בדין.

וכתב הב"י שמכל מקום אם ידע המרשה מביטול השליחות, אף שהלוה לא ידע מחזירים את הדין, (אך לענין תשלום לא)

השו"ע פסק כדברי הרי"ף והרמב"ם אך עם סיוגו של הרא"ש שם.

הש"ך סבר שכל האפשרות לבטל הרשאה, זה רק במקרה שלקח את שטר ההרשאה, ואם לא לקח, אינו יכול לבטל.

שאלה 2 ג: אם הלווה עשה שליח או מורשה, האם יכול לחזור בו?

תשובה:

לעניין שליחות- דין זה מבואר שהאומר הולך מנה לפלוני דינו כזכה ואינו יכול לחזור בו (גיטין יד ., שו"ע קכה א ושם יתבאר החילוקים בזה).

לעניין הרשאה- נחלקו הראשונים אם יכול הנתבע למנות אנטלר, ויסודם מדברי הירושלמי, וכן מהבנת הגמרא במכות ו: בעניין לועזי, האם האיסור לשמוע מפי המתורגמן תקף אף לגבי הבעלי דין..
 והרמב"ם פסק דין זה לגבי בעלי הדין.

וכתב הב"י שמדבריו עולה שאף התובע, אינו יכול למנות מורשה, אך סתם השו"ע בסימן קכד כרוב ראשונים שתובע יכול ונתבע לא.

[ויש להבין מה התכוון הב"י בכך שאין התובע יכול למנות אנטלר, שהרי ודאי יכול למנות מורשה כמבואר בש"ס וברמב"ם ונראה שכונתו שאף שעשאו מורשה, אינו יכול למנותו כאשר הוא ע צמו נמצא שם, ומעין זה כתב הדרישה בדעת הטור ודוק. או שמא יש לומר להיפך ששאר ראשונים אפשרו לתובע למנות אנטלר אף בלי להעניק לו את כוחו, ובזה סבר הב"י שהרמב"ם חולק].

הד"מ כתב שאין קשר בין מורשה ואנטלר, וכאשר בעלי הדין בפנינו לא שייך למנות אחר, ומורשה זה דווקא כאשר בעלי הדין אינם לפנינו.

אך הש"ך הבין שהד"מ דיבר דווקא באופן שלא העניק לו את כחו, **ובדרישה בסימן יז מפורש** שהבין שלעולם אינו יכול למנות מורשה כאשר התובע נמצא לפנינו.

והערוך השולחן כתב שבימינו גם התובע וגם הנתבע, יכולים למנות מורשה מכח המנהג, **וכן הוא בתקנות הרבנות הראשית** שניתן למנות אדם שיטען בעבור הצדדים.

אם מינה השליח אנטלר וטען בשבילו אם יכול לחזור בו?

וכתב הש"ך בסימן קכד שמכל מקום אם מינהו מורשה, וטען בשבילו, אינו יכול לחזור בו. **והשיג בזה על המהרשד"ם** שכתב שיכול לחזור בו.

והקצות כתב שיש חילוק בין מקרה שהנתבע אמר למורשה בדיוק מה לטעון, שבזה אינו יכול לחזור בו, לבין מציאות שלא אמר לו מה לטעון.

והביא ראיה לכך שאם שם דבריו בפיו, שמועילה הודאתו של שליח, מדברי הריב"ש בסימן פב שכתב שאם שליח המקדש אמר שנתקדשה האישה, המשלח אסור בקרובותיה.

שאלה 3: קיימא לן בעל שבא לדון בנכסי אשתו צריך הרשאה. ואם יש פירות מתוך שיכול לדון על הפירות דן גם על העיקר ואינו צריך הרשאה.
 א. מה הדין שכבר נלקטו פירות השנה ומה הדין בקרקע שאינה מגדלת פירות כלל ומתי לכו"ע צריך הרשאה? סעיף ח'
 ב. באופן שאין הבעל צריך הרשאה והאשה מתנגדת, מה הדין? ומה הדין באם האשה אינה מתנגדת בתביעה על הפירות והאם יכולה האשה להתנגד בנכסי צאן ברזל?

תשובה:

א. הנה מבואר בגיטין מח. "אמר אביי, נקטינן: בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה. ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי, אבל נחית אפירי, מיגו דמשתעי דינא אפירי - משתעי דינא אגופא"
 אך הטור הביא ת' רא"ש שכתב שאף אם הקרקע אינה עושה פירות כלל, יכול הבעל לדון, מפני שיכול למכור את הקרקע, ולקנות בזה דבר העושה פירות. **וביאר הסמ"ע** שלשיטת הרא"ש דווקא במקרה שהודו הבעל והאשה שהקנו את הפירות לנתבע לכמה שנים, אין הבעל יכול לדון בקרקע.
אמנם הטור הביא שרב האי כתב בתשובה שכל שקרקע שאינה עושה פירות, אין הבעל יכול לדון בלא הרשאה.
השו"ע פסק כדעת רב האי שכן הכריע הטור וכן משמע ברש"י וברמב"ם.
 אך **הסמ"ע כתב** שאף השו"ע ודעימיה יודו, שבקרקע העושה פירות בד"כ אלא שכעת אין לה פירות, יכול הבעל לדון אף בלי הרשאה.
והש"ך השיג על דבריו, וכן השיג על דברי הב"ח שסבר שבקרקע חריבה אף הרא"ש מודה שזה כנגד דבריו.

א"כ להלכה עולה: שאם כבר נלקטו הפירות לדעת הסמ"ע יכול לדון, ולדעת הש"ך אינו יכול לדון. בקרקע שאינה עושה פירות, שניהם יודו, שאינו יכול לדון ללא הרשאה, וכנגד דברי הרא"ש בת'. **וציינו שכתב הסמ"ע** שהמקרה היחיד שמודה הרא"ש שהבעל אינו יכול לדון, הוא באופן שהודו האשה ובעל שנתנו את הפירות לנתבע לכמה שנים.

ב. והנה באופן שאין הבעל צריך הרשאה כגון שבא לדון בפירות והאשה מתנגדת:
הרשב"א והר"ן כתבו שיכול לדון רק על חלקו שלו וכפסק הרמב"ם בעניין ב' שותפים.
 אך **הריטב"א סבר** שידו כידה, ויכול הבעל לדון בהכל אף אם היא מוחה.
והש"ך השיג על דבריו, שאם נאמר שידו כידה, היה לנו לומר שיכול לדון בקרקע, אף שאין לו זכות בפירות כלל, וכנגד דברי הגמרא. **ודייק שהשו"ע סבר כדעת הנימוק"י**.
הקצות הצדיק את דברי הריטב"א וכתב שאנו אומרים שידו כידה' מכח תקנת אושא, וזה דווקא במקרה שיש לבעל פירות, ובאמת יכול לדון אף ללא רשות האשה.
ודייק מלשון הרמב"ם כדברי הריטב"א. ומלשון הרמב"ם משמע שיש טעם אחר מדוע יכול לדון אף בקרקע, והוא שללא קרקע אין פירות.
וכתב הש"ך (לב) שבעניין נכסי צאן ברזל, יכול הבעל לדון ללא הרשאה, ואף אם היא מוחה.

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

תשובה:

אם יכול לתבוע בלא הרשאת שותפו.
 הנה בעניין זה הביא הרא"ש בריש פרק שישי בשבועות מחלוקת בהבנת הירושלמי.
דעת הרמב"ן שאין מלוה אחד יכול לתבוע את הנתבע ללא השני.
ודעת ר"א אב"ד, שלעולם יכול לתבוע ללא חבירו.
הרא"ש סבר כרמב"ן שאין המלוה יכול לתבוע ללא השני, אך מכל ממקום כתב ע"פ הגמרא בכתובת צב. שכאשר שניהם בעיר, יכול לתבוע, הואיל ומן הסתם מחל לו חבירו.
אמנם הרא"ש בכתובות סותר עצמו לכוון ההפוך לגמרי, שם הביא את דברי הרמב"ם שסובר שלעולם יכול התובע לתבוע את החצי שלו, ואם השני בעיר יכול לתבוע רק את חלקו.
והשיג עליו הרא"ש וכתב שגם כשאינו בעיר יכול לתבוע גם את חלק חבירו, שיכול התובע לטעון שאם יתבע רק חצי, יצטרך לחלוק בזה עם שותפו.
 והטור כתב שמסתבר כדעת הרמב"ם.
וסתירה זו מתחדדת בכך שבסימן עז פסק השו"ע ע"פ הרא"ש בשבועות, שאינו יכול לתבוע אפילו חלקו כאשר השני אינו בעיר, ואילו בסימן קכב פסק שלעולם יכול לתבוע מחצה, וכאשר שותפו בעיר יכול לתבוע הכל.
הסמ"ע כתב ליישב שבסימן עז מדובר על לקיחת הממון שבזה אין לו רשות, ובסימן קכב כתוב רק לעניין הדין.

הש"ך כתב שאין חילוק זה מסתבר, שאין סיבה לתבוע, אם הוא לא יכול ליטול את המעות, על כן כתב לחלק באופן אחר, והוא שבסימן עז לא ידוע מהו חלק של כל אחד, ואילו בסימן קכב ידוע (ועיין נצ"ב שחילק באופן שלישי).

בסימן קכב נפסק שלעולם יכול לתבוע חלקו, ואם שותפו בעיר יכול לתבוע גם חלק חבירו, **ובסימן עז נפסק** שכששותפו אינו בעיר אינו יכול לתבוע אפילו חלקו, ולפי הסמ"ע החילוק הוא בין הדיון ללקיחת המעות, ולש"ך החילוק הוא בין מקרה שידוע מהו חלק של כל אחד, למקרה שלא ידוע. **אמנם הסמ"ג הבין את הסוגיא בכתובות באופן אחר ועלה לו** שלעולם יכול הנתבע לסרב לדון רק עם אחד מהם, וכתב הבי"ח שכולם מודים בזה, וביאר שהטעם הוא, שיתכן שהשני לא היה מעיז לשקר כנגדו. **והש"ך השיג עליו** שפשוט מדברי הרמב"ם ושאר ראשונים שאין הדין כן. **ובפתי"ש הביא ת' חכם צבי שדן בעניין דומה** לגבי ג' קהילות והסיק שיכולה הקהילה הנתבעת לסרב לדון ללא ב' הקהילות התובעות, ויכולים לומר קים לי כב"ח.

אם היו לאחד התובעים טענות נוספות

כתב הרא"ש שאף אם היה בעיר ולא בא, כל שיש לו טענות נוספות, יכול לשוב ולדון. **אך הבדק הבית כתב שמדברי הרמב"ם** משמע שכל שלא בא, הפסיד, ובשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם. **הסמ"ע כתב** שאף הרמב"ם מודה לרא"ש. **והש"ך הצדיק את דברי בדק הבית** והביא שראשונים רבים סברו כן, שכל שלא בא הפסיד, אף שיש לו טענות חדשות. **והפתי"ש הביא שהושב הכהן נקט כסמ"ע** שהעיקר כדעת הרא"ש שכל שיש טענות חדשות, יכולים לשוב ולדון.

תובע וב' נתבעים.

הרא"ש בכתובות הבין שכל הסוגיא עסקה בב' נתבעים, ויצא לו שאין התובע יכול לתבוע נתבע אחד במידה ואינו בעיר, אם הוא בעיר יכול לתבוע הואיל והיה לו לבא. **אך הבדק הבית כתב** שמדברי הרמב"ם עולה שאין התובע יכול לדון עם נתבע לבדו. **וכן מבואר במרדכי** והטעם הוא שיכול הנתבע לומר שלא בא הואיל ואמר הלוואי שלא יתבעני לעולם. **וכתב הש"ך** שבדבר שאנו מחוסר גוביינא כגון תביעה על קרקע, יכול לתבוע שבוה לא שייכת סברא זו.

סימן קכג

שאלה 1 א: על מה כותבים הרשאה מדינא דגמרא?

תשובה:

הנה בגמרא בב"ק ע מבואר שיש ב' לישנות בנהרדעי: **לישנא ראשונה** אין עושים הרשאה על מטלטלים, מטעמא דר' יוחנן שאינו יכול להקנות גזל, הואיל ואינה ברשותו. **לישנא בתרא** יכולים להרשות על מטלטלי, למעט מטלטלים שכפר בהם, הואיל ומחזי כשיקרא.

והנה נחלקו הראשונים בהבנת גמרא זו, ונציע בקצרה את שיטת הראשונים הנוגעות לשאלה. **לדעת תוס'** והרא"ש **נפסק כלישנא בתרא**, ולשיטה זו ניתן למנות הרשאה, אף על הגזל, ועל אף שאינו ברשותו, מפני שאין צורך בקניין גמור לצורך ההרשאה, וברשב"א ביאר יותר שיטה זו וכתב, שהואיל ונפסק שמורשה שליח הוא, יוצא שמכל מקום אין זה קניין אמיתי. **דעת הרמב"ם** שלא ניתן להקנות על הגזל, וכן לא על מלוה, הואיל ואינו בר קנייה, וכל הגמרא דיברה בפקדון, וכתב הבי"ח שכן משמע ברש"י שפירש את כל הגמרא, על נאמן. **אף הרשב"א סבר** שצריך קניין גמור, אך הוא ביאר שניתן להקנות על גזל שבעין, שעל אף שאינו ברשותו ניתן להקנותו, ורק בהקדש, לא ניתן להקנות כשאנו ברשותו מכח גזירת הכתוב. **והקצות האריך להשיג על הרשב"א** וכתב שפשוט שאין חילוק בין קניין להקדש, והוכיח שכן מבואר בגמרא לעניין הפקר.

שיטת הרמב"ן היא שצריך קניין גמור, ומכל מקום ניתן להקנות גזל, ודבר שאינו ברשותו, הואיל ומועיל הקניין לעניין זה שאם תפס, אין מוציאים מידו, והקצות צידד בדעתו, וביאר שאף לישנא קמא הסכימה לזה, אלא שסברה, שעל אף שנעשה מורשה לא נפטר מאחריות. **הטור נקט כשיטה הסוברת שצריך קניין גמור אך כתב ע"פ** התרומות שניתן להקנות מלוה בשטר, שבוה שייך קניין גמור. **וכן כתב השו"ע**, ואח"כ הביא יש אומרים שניתן לעשות הרשאה על הכל, אך נראה שכתב כן מכח המנהג כפי שיבואר לקמן.

שאלה 1ב: על מה נהגו לכתוב הרשאה? שם

תשובה:

כתב הרמב"ם שהנהיגו הגאונים לכתוב הרשאה אף על דברים שאינם נקנים בקניין גמור, וכתב שאין במנהג זה בכדי לכוף את הנתבע, כי אם להפחידו לדון עמהם, וכתב עוד הרמב"ם שלא תיקנו מנהג זה, אלא במלווה בשטר ולא במלוה ע"פ.

הב"י תמה על הרמב"ם שהרי תיקנו לצורך המלוה ומה החילוק בזה.

הסמ"ע כתב שמלוה ע"פ פחות שכיח ולכן לא תיקנו.

כפי שהבאנו לעיל הרא"ש סבר שמעיקר הדין ניתן להרשות אף בדבר שאינו נקנה בקניין גמור, אך כתב שבמטלטלים שכפר בהם אינו יכול כמבואר בגמרא, והביא שראה שר"ח נהג לכתוב הרשאה אף בזה, וכתב שיתכן שלא היה פשוט לו לפסוק כלישנא בתרא. (אפשרות זו מופיע בתוס')

אך הטור כתב שכותבים על מטלטלים דכפריה מן המנהג, וביאר הב"ח שהואיל והרא"ש לא ידע מה המקור, והטור הכיר את התקנה, לכן תלה את הדין בזה.

השו"ע כתב בתחילה שהמנהג לכתוב הרשאה אף בדבר שאינו נקנה בקניין גמור, אך דווקא במלוה בשטר, ואח"כ הביא שיש אומרים שכותבים על כל דבר.

הרמ"א כתב שהמנהג כיום, הוא לכתוב הרשאה על כל דבר.

שאלה 11-ג: ג.מורשה בשכר, האם קרוביו כשרים להעיד באותה תביעה? ד. היש חילוק בין מורשה בשכר קצוב בין אם יפסיד בין אם ירוויח?

תשובה:

כתב הטור בשם תשובת הרמב"ן שאם המורשה מקבל שכר קבוע, יכולים קרוביו להעיד עליו, אך אם מקבל בעבור כמה שירוויח, אינם יכולים להעיד הואיל והם נוגעים.

הב"י הביא שכדברי ת' הרמב"ן הנ"ל כתבו ראשונים רבים וביניהם ת' רי"ף ורב האי.

לעומת דברים אלו ברשב"א בב' תשובות יש כיוון שונה, בתשובה אחת כתב הרשב"א, שאין הקרובים יכולים להעיד, הואיל והמורשה יכול לתפוס בממון עצמו ולכן הוא בעל דבר.

(ובד"מ תמה כיצד הב"י הביא דבריו בלי חולק, והרי בסימן קכב קי"ל ששליח הוא ואינו יכול לתפוס לעצמו, והחזו"א כתב לבאר שהכוונה שמועילה תפיסתו לזמן עד שיבא המורשה, וכתב שאין חולק על הרשב"א בזה).

וכן בתשובה אחרת כתב הרשב"א שאם המורשה עצמו כתוב בשטר יש בזה דמדומי שקר.

אמנם הד"מ הביא בשם מהר"י וייל, שיכול המורשה להעיד על עצמו, ואפילו יש לו חלק יכול לסלק עצמו.

השו"ע פסק כפי ששמע מרוב הפוסקים, שיכולים הקרובים להעיד במידה והמורשה מקבל שכר קצוב, **וכן כתב בסעיף הבא** שנראה לו שהוא הדין, שיכול בעצמו להעיד. **והש"ך כתב** שבה מכווער הדבר וכדברי הרשב"א בת'.

שאלה 11: האם גם לאחר המנהג יכול למנות שליח להשביע חברו?

תשובה:

כתב הרמב"ם שלא ניתן למנות מורשה על השבועה, **וכן פסק השו"ע.**

וכתב הש"ך שדין זה נכון דווקא לרמב"ם, אבל לפוסקים שניתן למנות מורשה גם בלא קניין גמור, הוא הדין שניתן למנות מורשה על השבועה.

אמנם מן הד"מ משמע שאף הסוברים שניתן למנות מורשה בלא קניין גמור, יודו בזה, הואיל ושבועה הינה פחות ממשית ממלוה וכדו'.

שאלה 10: מי שכתב שתי הרשאות לשני מורשים זה אחר זה למי חייב הנתבע לענות?

תשובה:

כתב הרמב"ם שיכול המרשה למנות מורשה אחר, וצריך ליתן לשני. **וכן פסק השו"ע.**

ודייק הסמ"ע שמשמע שאף שלא פירש שביטל השני את הראשון, אנו מניחים שכך הוא.

ומכל מקום התרומות כתב שאם כתב במפורש שלא ביטל השני את הראשון יכול ליתן למי שירצה.

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

תשובה:

נחלקו הראשונים אם יכול הנתבע למנות אנטלר, ויסודם מדברי הירושלמי, וכן מהבנת הגמרא במכות ו: בעניין לועזי, האם האיסור לשמוע מפי המתורגמן תקף אף לגבי הבעלי דין.

הרמב"ם פסק דין זה לגבי בעלי הדין.

וכתב הב"י שמדבריו עולה שאף התובע, אינו יכול למנות מורשה, אך סתם השו"ע בסימן קכד כרוב ראשונים שתובע יכול ונתבע לא.

נ"יש להבין מה התכוון הב"י בכך שאין התובע יכול למנות אנטלר, שהרי ודאי יכול למנות מורשה כמבואר בש"ס וברמב"ם ונראה שכונתו שאף שעשאו מורשה, אינו יכול למנותו כאשר הוא עצמו נמצא שם, ומעין זה כתב הדרישה בדעת הטור ודוק. או שמא יש לומר להיפך ששאר ראשונים אפשרו לתובע למנות אנטלר אף בלי להעניק לו את כוחו, ובזה סבר הב"י שהרמב"ם חולק.

הד"מ כתב שאין קשר בין מורשה ואנטלר, וכאשר בעלי הדין בפנינו לא שייך למנות אחר, ומורשה זה דווקא כאשר בעלי הדין אינם לפנינו.

אך הש"ך הבין שהד"מ דיבר דווקא באופן שלא העניק לו את כחו, וכתב שזה הסיבה מועיל מורשה כיום. **ובדרישה בסימן יז מפורש** שהבין שלעולם אינו יכול למנות מורשה כאשר התובע נמצא לפנינו. **השו"ע פסק** שאין ממנים מורשה לנתבע.

והערוך השולחן כתב שבימינו גם התובע וגם הנתבע, יכולים למנות מורשה מכח המנהג, **וכן הוא בתקנות הרבנות הראשית** שניתן למנות אדם שיטען בעבור הצדדים.

מינה הנתבע מורשה והפסיד בדין, אם יכול הנתבע להחזיר את הדין?

וכתב הש"ך בסימן קכד שמכל מקום אם מינהו מורשה, וטען בשבילו, אינו יכול לחזור בו. **והשיג בזה על המהרשד"ם** שכתב שיכול לחזור בו.

והקצות כתב שיש חילוק בין מקרה שהנתבע אמר למורשה בדיוק מה לטעון, שבזה אינו יכול לחזור בו, לבין מציאות שלא אמר לו מה לטעון.

והביא ראיה לכך שאם שם דבריו בפיו, שמועילה הודאתו של שליח, מדברי הריב"ש בסימן פב שכתב שאם שליח המקדש אמר שנתקדשה האישה, המשלח אסור בקרובותיה.

מציאות בה מותרת מציאות של אנטלר מעיקר הדין

עוד דייק הסמ"ע בסימן יז מלשון הרמב"ם שכל האיסור הוא לשמוע בתחילה את המתורגמן, אך אם בתחילה מדברים בעל הדין ואח"כ מוסיף האנטלר משא ומתן, אין בעיה בזה.

שאלה 3 א: "ואשר לא טוב עשה בעמיו" זה הבא בהרשאה: **אימתי מן הראוי להתמנות כמורשה ואימתי לא? פרט.**

תשובה:

הנה מבואר בשבועות לא. שיואשר לא טוב עשה בעמיו" זה הבא בהרשאה.

אמנם כתוב בתוס' שזה דווקא כאשר מתעבר בריב לא לו, אך כשמביא מעות במקרה שהמרשה אינו יכול, מצוה קעביד.

וכן בראב"ד כתוב שרק כאשר המורשה אלם זה בעיה, אך אם המרשה אינו נמצא בעיר, הוא עושה מצווה.

והב"י כדברי שניהם וכתב שהכל אמת, **והעתיק השו"ע** את לשון הראב"ד להלכה.

והרמ"א כתב שכל שנעשה מורשה מפני שהוא אלם יש בעיה בדבר, ורק כאשר עושה להציל עשוק מיד עושקו זה מצוה.

והש"ך השיג עליו וכתב שפשוט שאין מחלוקת וכדברי הב"י.

שאלה 3 ב: **האם יכול אדם למנות מורשה שלא בפניו ומבלי ידיעתו ומה הדין כששמע אחר כך והסכים האם חל למפרע?**

תשובה:

המרדכי בב"ק עב הביא מחלוקת בעניין שלדעת ר' קלונימוס אין זה מועיל, הואיל ואין זו זכות לעשותו מורשה, ובכך לעשותו בבחינת 'אשר לא טוב עשה בעמיו'.

אך כתב המרדכי שע"פ ר"י עולה שיש מציאות שטוב להיות מורשה ובמצבים אלו, יכול לעשות מורשה.

הרמ"א כתב שיש אומרים שלא ניתן למנות מורשה שלא בפניו הואיל וחוב הוא לו.

וכתב הסמ"ע שהכריע הרמ"א כר' קלונימוס, ואף כאשר זו מצווה, זה חוב לו שעדיין יש שיראוהו כלא טוב עשה בעמיו'.

והש"ך כתב שפשוט שאינו חולק על המשך המרדכי שלשיטת ר"י שקי"ל שיש מצבים שמצווה קעביד, ולא כתב כן אלא במצבים שאין מצווה בדבר.

שאלה 3ג: **האם יכול למנות גוי כמורשה וכיצד המינוי?**

תשובה:

התוס' בקידושין ג. ד"ה **ואשה כתב שר"ת** נהג למנות מורשה גוי, וכל מה שמבואר בב"ק ע. שמורשה שליח הויא, זה רק לעניין שאינו יכול לתפוס, אך עצם ההרשאה עובדת שלא מדין שליחות ושייכת אף בגוי,

אך יש להזהר שלא לומר שהעדים הם אלה שמקנים, שהרי אין שליחות בגוי. **וכן פסק השו"ע.**

והש"ך הביא שהמהרש"ל חולק על דין זה וכתב שהואיל וקי"ל שמורשה- שליח הויא, אין זה שייך בגוי.

ולעניין אופי המינוי הזכרנו שכתב הטור שצריך לומר שהוא עצמו קונה ולא שהעדים קונים בשבילו.

סודר העדים

הסמ"ע הוסיף שלא ניתן להקנות בסודר העדים, הואיל ואין שליחות בגוי.
אך הט"ז כתב שמלשון הפוסקים משמע שכל הקפידא היא בלשון, ואין בעיה שיקנו בסודר העדים.
והחכם צבי כתב שדברי הט"ז שגבו ממנו.
אך הקצות הצדיק את דברי הט"ז וכתב שאין צורך בשליחות והעדים מקנים מדין עבד כנעני, שהם מקנים למרשה, והמורשה קונה את הזכות כשם שעבד כנעני קונה מכח נתינת האחר.

אם מועיל קניין חליפין בגוי.

הזכרנו שר"ת כתב שממנה מורשה ע"י קניין סודר.
וכתב הש"ך שאין קניין חליפין מועיל בגוי, והראיה שלא הזכירו זאת הפוסקים כשרצו לעשות קנין לגוי כגון במכירת חמץ.
והתומים כתב שוודאי מועיל חליפין בגוי, והסיבה שלא הזכירו זאת במכירת חמץ, זה מפני שיש חולקים בדבר, ובאיסורים חוששים מספק, אבל בממונות לא.
ולעניין קניין אגב קרקע כתב התומים שאין זה מועיל.
והקצות כתב שמועיל, אך קניין חצר לא, הואיל וקניין חצר עובד מדין שליחות.

סימן קכד

שאלה 1: באיזה עניין יש עדיפות לתובע על הנתבע?

תשובה לזה נענתה בסימן קכב שאלה ג2 וכן בסימן קכג שאלה 2.

שאלה 2:

מינה שליח שיטעון בשבילו לבית הדין והודה השליח לתובע, אם הודאתו מחייבת בין בממון ובין בשבועה?

תשובה:

כתב המהרש"ד שם שאם עמד התובע בדין עם מורשה הנתבע, והודה המורשה, יכול הנתבע לחזור בו **והש"ך השיג על דבריו וכתב** שאינו יכול לחזור בו, והביא שכן כתב הריב"ש. והש"ך האריך להוכיח זאת בסימן פא ס"ק מ.
הקצות כתב לחלק בין מציאות שאמר לו מה לטעון, שבזה אינו יכול לחזור בו, ולבין מציאות שלא אמר לו מה לטעון, והביא ראיה לכך שאם אמר לו מה לטעון אינו יכול לחזור בו, מדברי הריב"ש שכתב ששליח שאמר שקידש את האשה, הוא אוסר את הבעל בקרובותיה, ואף במקרה שהאשה טוענת שלא נתקדשה.

סימן קכה

שאלה 1: אם מסר לשליח את הכסף שלוה לאחר תום ההלוואה אם חייב באחריות?

תשובה:

הנה פשוט בגמרות שאם הלווה פורע ע"י שליחו הוא אינו נפטר מן האחריות, ומכל מקום דעת רב שאם אמר הולך אינו יכול לחזור בו.
והש"ך הביא את דברי המהרש"ך שסבר שאם כבר הגיע זמן הפרעון יכול לפרוע לשליח ואף שאינו נפטר מן האחריות נפטר מן האונסים, **המהרש"ך כתב** כן במציאות שחושש שערך המטבע ירד, וכתב שדינו כאונסים. ולמד המהרש"ך דין זה משואל שהחזיר ע"י שליח שלא מדעת הבעלים שנפטר מן האונס, כאשר עבר זמן ההשאלה.
וכתב הש"ך שבהלוואה אין הדין כן, ואינו נפטר מן האונסים, שדווקא בפקדון שייך לומר שכשהגיע זמן ההחזרה, יכול השואל לומר הרי שלך לפניך, אך בהלוואה, אין מעות בעין, וממילא כל עוד לא הגיעו ליד המלווה, כל האונסים מוטלים על הלווה.

[כמובן כל זה מדובר כשמסר לשליחו של הללוה, אך דין שליחו של המלוה יתבאר בסימן קכא, ושם מבואר שאם מינהו שליח בעדים נפטר מאחריות, אלא ששם נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שחזר בו המלווה, אם עדיין נפטר הלווה, דעת הרא"ש שאינו נפטר ודעת העיטור שנפטר, השו"ע פסק כעיטור והרמ"א כרא"ש ש"ך הכריע כעיטור וכשו"ע.]

שאלה 2: הולך מנה לפלוני שאני חייב לו או פקדון, האם יכול לחזור בו?

תשובה:

הנה בגמרא בגיטין יד: נחלקו בזה רב ושמואל, ומבואר ששניהם מודים שהאומר הולך כמוהו כזכי, אלא ששמואל סבר שמייגו שחייב באחריות, יכול לחזור בו, ורב סבר שאף שחייב באחריות אינו יכול לחזור בו. **ורוב הפוסקים פסקו כדעת רב, וכן פסק השו"ע.** **אמנם רע"א ציין לריטב"א שפסק כדעת שמואל.**

ולעניין פקדון מבואר בגמרא שיכול לחזור בו, מפני שאין בזה זכות, שיכול המפקיד לומר אין ברצוני שתשלח ע"י. (ומבואר בסמ"ע שהחילוק בין הלוואה לפקדון, שבפקדון יתכן שחפץ בחפץ עצמו). **עוד מבואר בגמרא שאם הנפקד הוחזק כפרן, חזר הדין כמו הלוואה**, שאינו יכול לחזור בו, הואיל וזכות הוא למפקיד שיהיה פקדונו ביד השליח ולא ביד הנפקד. **אמנם כתבו הרמ"ה והרשב"א**, שבמקרה והשליח נאמן אצל המפקיד, אז גם אם לא הוחזק כפרן, אינו יכול לחזור בו מפי שזכות הוא לו.

ולשון הרמב"ם תמוהה בזה שנימק את הטעם שאינו יכול לחזור בפקדון מפני שחייב באחריות, ולכאורה זהו נגד הגמרא! (שמבואר בדעת רב שאין תלות בין חיוב האחריות ליכולת לחזור, וכן הרמב"ם עצמו פסק שבמטלטלים דכפריה אינו יכול לחזוא, שחייב באחריות) **אך המ"מ ביאר בדעתו** שכוון לדעת הרמ"ה שבמידה ואינו חייב באחריות, כגון שששלח ביד נאמנו של המפקיד, שוב אינו יכול לחזור בו. **וכן פסק השו"ע.**

אמנם התיבות כתב שדין זה נכון דווקא לרמב"ם שסובר שכאשר שלח ביד נאמן, נפטר מלשלם אף אם אין כסף לשליח אך לדעת הרא"ש שאם אין כסף לשליח חייב לשלם, אין דין זה נכון. [וסברת התיבות שאין זה פועל מדין זכין, ולכאורה זה כנגד הבנת הב"י אך עיין במחנה אפרים שכך הביין בדעת הרמב"ם, ודוק]

שאלה 3: האם במתנה אומרים 'הולך כזכי' ואינו יכול לחזור בו, והאם יש הבדל בין עשיר לעני או בין תלמיד חכם לסתם אדם?

תשובה:

מבואר בגמרא בגיטין לב: שהאומר הולך במתנה אינו כזכי, **וכן פסק השו"ע.** **ומבואר בסמ"ע** שהטעם הוא מפני שאינו דומה להלוואה, ששם יש לו כבר חיוב, ובמתנה צריך אמירה ברורה יותר.

עני

כתב הטור שאם הוא עני אינו יכול לחזור בו מפני שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. **ותמה עליו הב"י וכתב** שלא שייך לומר שאמירתו כמסירתו, שזה דווקא בהקדש, והטעם הוא מפני שהוא כנדר. **אך הסמ"ע** כתב שמוכח בר"ה ו. שאף בעני אומרים כן, והוסיף הסמ"ע שבנידון שמסר לשליח, אינו יכול להשאל על כך, וזה דומה למוסר לגזבר. **אך התומים הסתפק**, שמא דין זה נכון דווקא כשנותן לגזבר, ולא לסתם שליח. **והקצות הסיק לבסוף** שאינו יכול להשאל על כך, מפני שהואיל והתחייב מדין נדר נעשה כחוב, ואנו אומרים בזה הולך כזכי וביסס דבריו על תוס' גיטין יב: שביאר שבשטר שחרור לעבד אנו אומרים 'תן כזכי הואיל והז' נחשב כחוב. **והוסיף הקצות** טעם נוסף, והוא שהואיל ואמירתו כנדר, נעשית אמירתו כשכיב מריע, שהולך שלו כמוהו כזכי אף במתנה.

ת"ח

הפת"ש הביא כנה"ג שכתב בשם המבי"ט שלעניין ת"ח האומר הולך אינו יכול לחזור בו כדין צדקה, שהרי מקיים מצוות 'עץ חיים היא למחזיקים בה'. **והשב"י השיג על הכנה"ג וכתב שהמבי"ט** לא כתב כן אלא בצירוף לכך שהוא עני, ופשוט שכל שאינו עני ופרנסתו בריוח, יכול לחזור בו. (ונראה שדין זה נכון מצד עצם המצווה של 'עץ חיים' שכל שפרנסתו בריוח, אינו צריך שיחזיקו אותו).

סימן קכו

שאלה 1: האם בכתובה יש דין מעמד שלושתם?

תשובה:

הנה דין מעמד שלושתם מבואר בגמרא בגיטין יג:

ונחלקו הראשונים האם יכול הממחה למחול על חובו של המומחה, וממילא לפטור את המומחה מלשלם למלוה.

ולדעת ר"ת אין הממחה יכול למחול בניגוד לשיטת הרמב"ן, **ופסק השו"ע כדעת ר"ת**. על שיטת ר"ת **הקשו תוס'** מן המבואר בב"ק פח לגבי אשה שפגיעתה רעה, שהקשתה שם מדוע שלא תמכור כתובתה, וביארה מפני שיכולה למחול, שלכאורה קשה מדוע שלא תקנה לניזק את החוב במעמד שלושתם, ושוב לא תוכל למחול.

ותירצו שאין דין מעמד שלושתם מועיל בכתובה, הואיל ולא ניתנה להגבות מחיים. **וכתב הש"ך** שלא מצא מי שחולק בזה, רק הסתפק הש"ך האם דין זה נכון לכל חוב שלא הגיע זמנו, והגיע למסקנה שלא.

שאלה 2: האם בדבר איסור יש דין מעמד שלושתם?

תשובה:

הנה דין מעמד שלושתם מבואר בגמרא בגיטין יג:

ונחלקו הראשונים האם מועיל דין מעמד שלושתם בגוי, ומבואר ששורש מחלוקתם אם דין מעמד שלושתם פועל מדין שליחות.

כתב הפת"ש בשם שער משפט שאין דין מעמד שלושתם מועיל באבק ריבית וביאר שלסוברים שהוא מדין שליחות ודאי לא מועיל מפני שאין שליחות לדבר עבירה, ואף החולקים יודו, הואיל ומבואר בגמרא שדין מעמד שלושתם הוא תקנה, וודאי לא תיקנו במקום איסור.

שאלה 3: אמר לחבירו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלושתם, האם יכול לחזור בו כשעסוקים באותו עניין, והאם הנותן יכול למחול לנפקד את המנה?

תשובה:

הנה דין מעמד שלושתם מבואר בגמרא בגיטין יג:

אם ניתן לחזור כשעסוקים באותו עניין

פסק השו"ע שאף כשעסוקים באותו עניין אינו יכול לחזור בו, **ומקורו בתרומות בשם הרמב"ן**. ושם מבואר שרק בקניין סודר ניתן לחזור, מפני שלא היה קניין בגוף הדבר. **ושם הביא שרבינו יעקב חולק וסובר**, שניתן לחזור כאשר עסוקים באותו עניין, אך כתב התרומות שרבים חלקו עליו.

אם יכול הממחה למחול למומחה

תוס' הביאו את דעת ר"ת שסובר שאין הממחה יכול למחול למומחה על חובו, ואינו דומה למבואר בכתובות פה. שהמוכר שטר חוב ומחלו, מחול, מפני שכאן העביר את שעבוד הגוף.

ועיקר ראייתם מן הגמרא בקידושין מח. שם הסתפקה הגמרא אם מועיל קידושין כאשר מוסר לה שטר חוב, הואיל ולא סמכא דעתיה כי יכול למחול, ומכל מקום מבואר שבמעמד שלושתם זה מועיל, עיי"ש.

ודייקו הרמב"ן שהרי"ף חולק על ר"ת וראייתו מכך שהשמיט את הדין הנ"ל שמועיל קידושין במעמד שלושתם, וסבר שדין זה נאמר בהו"א ואינו למסקנה. **וכן נקט הרמב"ן עצמו**.

אמנם הרמב"ן הביא ישוב נוסף לגמרא בקידושין, שבאמת ניתן למחול גם על מעמד שלושתם, ומכל מקום מקודשת, הואיל וסמכא דעתיה שלא ימחל, הואיל ונעשה במעמד שלושתם.

הרמב"ם כתב שהאשה מקודשת, **ודייק הר"ן מדבריו** שסבר כר"ת.

וציין הקצות שלפי דחייתו השניה של הרמב"ן, ניתן לומר שסובר שניתן למחול ואעפ"כ מקודשת.

השו"ע פסק כר"ת שלא ניתן למחול, **וכתב בכסף משנה** שאף הרי"ף מודה בזה.

אמנם באבן העזר הביא השו"ע בידיעות אם מקודשת או לא.

הש"ך כתב שזהו ספיקא דדינא ויכול המומחה לומר קים לי כרמב"ן שלא מועילה מחילה, וכן לעניין קידושין כתב שמקודשת רק מספק, **והשיג בזה על הלבוש** שהשמיט את הדיעה הסוברת שאינה מקודשת.

שאלה 4: האם לגבי מעמד שלושתם אמרינן שלוחו של אדם?

תשובה:

כתב הרא"ש בשם הרמב"ן שלא ניתן למנות שליח להקנות במעמד שלושתם, שהואיל ומעמד שלושתם הוא הלכתא בלא טעמא, הבו דלא לוסיף עליה.

והב"י הביא תרומת הדשן שהוא הדין לגבי אפוטרופוס של יתומים, שאינו יכול להקנות במעמד שלושתם.

וכתב הרא"ש שמכל מקום נראה ששליח המקבל יכול לקנות במעמד שלושתם, שרק לעניין הפקעת החוב, אנו אומרים 'הבו דלא לוסיף עליה', ולא לעניין הזכיה.

וכתב הטור שמכל זהו דווקא במקרה שהמקבל עשאו שליח, אבל לתת לסתם אדם לצורך הנותן במעמד שלושתם, זה לא יועיל. **וכן פסק השו"ע בלשון ויש מי שאומר** וכתב הש"ך שדברי הכל הוא.

אך כתב הסמ"ע שגם אם זיכה לאדם אחר, ברגע שהגיע לזוכה, אין הנותן יכול לחזור בו.
אך הש"ך סובר שיכול לחזור בו, הואיל והקנין לא עבד, אלא אם כן נתן בלשון זכה.
והקצות כתב שאף לשון זכה לא יועיל, הואיל וזהו דבר שלא בא לעולם.

שאלה 5: נותן או מוכר שטר חוב במעמד שלושתם - מה הבעיה והאם יכול למחול?

תשובה:

כתב התרומות בשם הרמב"ן שאם רצה הממחה להקנות במעמד שלושתם את השטרות שיש לו אצל המומחה, כל עוד לא חזר בו הנותן צריך המומחה לתת את השטר לזוכה, אך יכול הממחה לחזור בו, הואיל וכל עוד לא הקנה את השעבוד, לא הקנה גם את גוף השטר. אך אם מקנה במפורש בכתב את גוף החוב זה מועיל אף בלא קניין, הואיל וההמחאה עצמה היא הקנין, וכן פסק השו"ע בסעיף יב.
אמנם בתרומות במקום אחר מופיע דיעה נוספת הסוברת שאין ההמחאה מועילה בלא קניין.
והש"ך צידד בדיעה זו, וכתב שאף השו"ע פסק כדיעה זו במקום אחר, וא"כ יש בזה סתירה בשו"ע.
הקצות ציין שבתוס' בגיטין יג מופיע כדעת הש"ך ששטר אינו נקנה במעמד שלושתם, אך ציין שהר"ן סבר כן דווקא בשטר שאינו יכול לזכות לעצמו, ומשמע שבשאר שטר יודה לשו"ע.
והנתיבות כתב שאף הר"ן חולק על השו"ע, הואיל וכתוב בשטר שיזכה לאחר, הוא אינו יכול לזכות לעצמו.

שאלה 6 א: מעמד שלושתם והלווה עני האם הקונה יכול לחזור בו?

תשובה:

בירושלמי מבואר שאף אם המומחה עני, וכעת אין לזוכה ממי לגבות את החוב, הוא אינו יכול לחזור בו.
אלא אם כן נעשה הדבר בערמה, ומלכתחילה היה הלווה עני, שבזה יכול לחזור בו.
והרי"ף הביא דין זה להלכה.
והטור כתב שאף אם המומחה עני, אין הזוכה יכול לחזור בו, וכתב שיש מי שכתב שאם היה מלכתחילה עני, יכול לחזור בו.
והב"י תמה מדוע כתב הטור דין זה בלשון 'יש מי שכתב' והרי זה מפורש בירושלמי?
וביאר הסמ"ע שבירושלמי משמע שרק אם הדבר נעשה בערמה, יכול לחזור בו, אך אם לא נעשה בערמה, אף אם היה עני מלכתחילה, אינו יכול לחזור בו ואין בזה מקח טעות.
והש"ך הביא שהרמב"ן סבר באמת שכל שלא נעשה בערמה, אינו יכול לחזור בו, מפני שהיה לו לברר.
והרמב"ן הוסיף יותר וכתב שאפילו אם ידע ועשה בערמה, אינו יכול לחזור בו, ורק במקרה שברח המומחה למדינת הים, יכול הזוכה לחזור בו, והטעם הוא מפני שהזוכה היה צריך לברר.
הש"ך צידד כדעת הרמב"ן לגבי המקרה הראשון, שכל שלא נעשה בערמה, אינו יכול לחזור בו, וכתב שניתן לומר קים לי כמותו, אך לגבי הנקודה השנייה, לא ניתן לומר קים לי כרמב"ן.

אם דין זה רלוונטי לדיעות הסוברות שלעולם יכול הזוכה לחזור בו

עוד יש לציין שהרמ"א בסעיף ט כתב, שכל הדיון לגבי עני רלוונטי לדעת הרי"ף ודעימה שאין הזוכה יכול לחזור בו, אבל לדעת הרא"ש לעולם יכול הזוכה לחזור בו.
אך הסמ"ע כתב שאף הרא"ש מודה שאם העני אינו יכול לחזור בו, הואיל וינסתחפה שדהו, וכל מה שדיבר הרא"ש זה במקרה שהוא דוחה אותו, וכן הוסיף טעם נוסף, והוא שהזוכה הפסיד את הממחה בכך שלא גבה מן הלווה.
והש"ך השיג עליו וכתב שפשוט שיכול המומחה לחזור בו אף באופן הנ"ל.

התנו במפורש והעני לדעת הרא"ש

עוד נחלקו הסמ"ע והש"ך במקרה שהתנו במפורש שהנותן יפטר:
שלדעת הסמ"ע באופן הנ"ל אף אם העני אינו יכול לחזור בו.
והש"ך כתב שפשוט שיכול לחזור בו, שהרי לא התנה על דעת כן.

שאלה 6 ב: מעמד שלושתם בגוי ונתרצה המקבל

תשובה:

הטור הביא שכתב הרי"ף בתשובה שדין מעמד שלושתם, מועיל אף בגוי, ולא משנה אם הגוי הוא הממחה הוא המומחה.
לעומתו כתבו תוס' בגיטין יג: בשם ר"ת שלא שייך דין מעמד שלושתם כאשר המומחה גוי, כשם שאין אומרים שזכיתו זכיה, שלא תיקנו דין מעמד שלושתם בגוי, להפקיע ממונו.
הרא"ש הביא בשם ר"י שהוסיף ג חילוקים (ומבואר בב"י שזו ביאור בדעת ר"ת):

א. אם המומחה עובד כוכבים ואמר לו ישראל תנהו לישראל אחר במעמד שלשתן לא קנה שהרי אפילו זיכה לו על ידי עובד כוכבים זכייה גמורה לא קנה ולא עדיף מעמד שלשתן מזכייה גמורה.

- ב. **ואם המומחה ישראל והזוכה עובד כוכבים** כל זמן שאין הישראל הנותן חוזר יכול הוא ליתנו לעובד כוכבים דאפילו אם אמר לו בינו לבין עצמו מה שיש לי בידך תנהו לעובד כוכבים, צריך לתת לו. אבל אם חוזר בו הממחה, חייב המומחה להשיב לממחה. ומכל מקום אם אין הנפקד יכול להשמט מן העובד כוכבים שלא יפרע לו לפי שבדיניהם הוא חייב לו כיון שאמר לו ליתן אז ודאי יתן לעובד כוכבים ופטור מן המומחה שהוא הפסיד את עצמו.
- ג. **ואם הממחה הוא עובד כוכבים** והנפקד והמקבל מתנה ישראל, קנה ישראל ויכול להוציאו מיד הנפקד ישראל בב"ד דכיון דהפקיעו חכמים ממונו של ישראל ע"י מעמד שלשתן כ"ש ממון העובד כוכבים ועוד שגם בדיניהם הוא כך. והוסיף הרא"ש שאם מלוה הוא והעובד כוכבים אנס והוציאו בכח מן הלוה קודם שפרע לישראל חייב הלוה לפרוע גם לישראל שהרי כבר נתחייב לישראל ואם העובד כוכבים אנס וגזל את הלוה אין הישראל מפסיד בכך ואם פקדון הוא ונכנס העובד כוכבים לבית הנפקד ונטלה בחזקה אינו חייב לשלם לישראל דאינו אלא שומר לשני כמו שהיה לראשון.

השו"ע הביא את ב' הדיעות בלשון יש מי שאומר ויש מי שאומר.

בדעת הרי"ף כתב השו"ע שלעולם הממחה פטור הואיל ונתרצה המקבל.

והעיר הש"ך שזהו דווקא לשיטת הרי"ף שאף אם לא פטר הזוכה בפירוש את הממחה, הזוכה אינו יכול לחזור בו, אבל לשיטת הרא"ש צריך שהזוכה יפטרנו בפירוש, **וכתב הש"ך** שכנראה השו"ע סמך על מה שכתב שם.

אך הט"ז כתב שאף החולקים וסוברים שבד"כ יכול הזוכה לחזור בו, יודו כאן, הואיל וכבר נפטר המומחה הגוי בדיניהם, ולכן אין הזוכה יכול לחזור בו, אף אם לא נתרצה בפירוש.

עוד העיר הש"ך על החילוק השלישי של הרא"ש, שאם הממחה עובד כוכבים, אז קנה הזוכה, שלכאורה הוא אינו קנה שלא שיד דין זכיה בעכו"ם, וכתב שכל כוונת תוס' הייתה שהואיל והקנה הגוי, שוב הגוי אינו יכול לחזור בו, אך אין זה אומר שזה שייך לזוכה, ולכן אם נאנס המומחה, הוא לא חייב לשלם לזוכה. **ונשאר הש"ך בצ"ע.**

הפת"ש (י) ציין לקרבן נתנאל שקושיית הש"ך אינה קשה, הואיל ואין צורך בזכיה במעמד שלושתם, ולכן באמת זכה המקבל.

שאלה 7: האם מועיל מעמד שלושתם ע"י כתב?

תשובה:

הנה דין מעמד שלושתם מבואר בגמרא בגיטין יג: ושם מבואר שדין זה הינו חידוש. **פסק השו"ע ע"פ הריב"ש** שמעמד שלושתם אינו מועיל בכתב, מפני שהבו דלא לוסוף עליה. **הגרי"א מביא ראיה לזה מהגמרא בב"ב קמט**. שם איסור גיורא רצה להקנות את נכסיו, וכתבו שלא יוכל לעשות זאת במעמד שלושתם שמא המומחה לא ירצה לבא, ומכאן ראיה שלא יכל לעשות כן מפי הכתב.

סימן קכז

שאלה 1: נכרי שהפקיד אצל ישראל ולאחר מכן התגייר ומת, ובאים בני הגר לתבוע הפקדון, באיזה אופנים חייב להחזיר הפקדון ובאיזה אופנים לא?

תשובה:

הגמרא בקידושין יז: - יח. מביאה סתירה בעניין זה בין ב' ברייתות, באחת מבואר שאדם שיש לו פקדון של גר בידו ומת, אינו חייב להשיב ליורשיו, הואיל ואין לו קרובים, ובשניה כתוב שאינו חייב להשיב אך אם השיב אין רוח חכמים נוחה הימנו.

ותירצה הגמ' כאן שהורתו (של היורש) שלא בקדושה ולידתו בקדושה, וכאן שאף הורתו לא בקדושה. ראשית יש להקדים שפשוט שאם הורתו ולידתו בקדושה חייב להשיב לו מן הדין, שהרי הוא בנו ממש.

והנה בפירוש תירוץ הגמרא נחלקו הפרשנים:

רש"י פירש שאם לידתו שלא בקדושה, אינו צריך להשיב, וזה הכוונה 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' ואם לידתו בקדושה אינו חייב להשיב, אך רוח חכמים נוחה מכך ששיב הואיל וקרוב ליהודי.

הר"ן התקשה בדבריו שמלשון הגמרא משמע שאין רוח חכמים נוחה הימנו זה דבר שלילי.

עוד הקשו תוס' שבגמרא בב"ב קמט. מסופר שרבה לא רצה להשיב את נכסי איסור גיורא, ליורשו שהייתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה.

ר"ת כתב לתרץ ולומר ששם מדובר במתנה, ובזה אין צורך להשיב, ואילו כאן מדובר בהלוואה.

לעומתו ר"י כתב לבאר את הגמרא באופן הפוך מרש"י, והוא שכאשר לידתו בקדושה, אין רוח חכמים נוחה מכך ששיב, שע"י כך יתבלבלו בינו לבין ישראל גמור, אבל אם אין לידתו בקדושה, רוח חכמים נוחה מכך ששיב.

השו"ע פסק כדעת רש"י.

ולשון הטור בזה אינה ברורה שכתב שאין צריך להשיב, ואם הורתו ולידתו בקדושה צריך להשיב. ולכאורה זה פשוט שהגמרא לא נתכוונה למקרה זה, שהרי בזה מחוייב להשיב מן הדין?
הב"י כתב שיש לשנות את הגירסא בטור, ולא כתב למה לשנות.
הד"מ כתב שבדוקא לא כתב, מפני שלא ברור אם הכריע כר"י או כרש"י.
הב"ח כתב ביאור אחר, והוא שכל הגמרא דיברה בדיעבד, אבל לכתחילה אין להשיב אלא למי שהורתו ולידתו בקדושה
והש"ך השיג על דבריו, שלשון רוח חכמים נוחה הימנו, ודאי עסק בלכתחילה.
והש"ך הכריע כרש"י וכדעת השו"ע. וכתב שכן היא דעת הטור והרא"ש.

סימן קכח

שאלה 1 א: הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו אם חייב לשלם אותו?

תשובה:

במשנה בכתובת בדף קז: -קח. מבואר שיש מחלוקת בין חנן לבני כהנים גדולים במקרה שאדם זן את אשת חבירו כשלא היה פה, אם מחוייב בעל לשלם לאותו אדם על שזן את אשתו:
דעת בני כהנים גדולים שמחוייב לשלם
ודעת חנן שאינו מחוייב לשלם, הואיל והוא הניח מעותיו על קרן הצבי.
ומבואר בגמרא בדף קט. שנפסק להלכה כחנן.

ולכאורה לפי זה צריך להיות הדין שהפורע חוב חבירו שלא מדעתו הפסיד, ואין הנפרע חייב לשלם לו, וכן עולה מן הגמרא שנראה שהרחיבה את דינו של חנן לכל פורע חוב, כמבואר בברייתא של 'השוקל שקלו' וכ"ו.

אך ר"ת כתב שדין זה נכון דווקא לגבי מזונות האשה, הואיל ויתכן והאשה הייתה מצמצת, והבעל לא היה מתחייב לשלם לה, אבל בשאר חובות פשוט שחייב לפרוע.
אמנם הרי"ף ורמב"ם ועוד ראשונים פסקו כפשוט הגמרא, שאין הנפרע חייב לשלם לו.
וכן סתם השו"ע כדבריהם, ואף הרמ"א הזכיר את דעת ר"ת וכתב שאין הלכה כמותו.
בירושלמי מבואר שהטעם הוא שיכל הנפרע לומר, שיתכן שהמלוה היה מתפייס עמו.
ובתוס' מופיע טעם נוסף שאף שלא ניתן לומר כן כגון במלוה דוחק (שמבואר בירושלמי שאף באופן הזה פטור) יש טעם נוסף שיתכן שאוהביו היו פורעים בשבילו.

שאלה 1ב: היש חילוק בין מלוה ע"פ, למלוה בשטר על המשכון וקבל המשכון, למלוה בשטר?

תשובה:

בעניין זה אין חילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר, שלעולם יכול לטעון שאחר היה מפייסו, ושאוהביו היו פורעים את חובו.

אך לענין מציאות בה היה משכון ביד המלוה, ופרע אחר את חובו בעבור המשכון, מצינו דיון בפוסקים:
כתבו הרי"ף והרמב"ם ע"פ הירושלמי, שאף כשיש משכון, אין הלוה חייב לשלם לפרוע.
עוד כתב השו"ע ע"פ הטור שאף אם המשכון בידו חייב להשיב.
אך הש"ך כתב ששאר הפוסקים לא הביאו דין זה, ולכן אם המשכון ביד הפורע, יכול לומר קים לי, שאינו חייב, ובפרט שיש לצרף את שיטת ר"ת, שלעולם חייב הלוה לשלם לפרוע.
הקצות כתב שאם היה רוצה לקנות את השטר חוב ולקח את המשכון מהמלוה, זה היה מועיל אף בלא כתיבה ומסירה, מפני שבעצם לקיחת המשכון יש קניין, אך כאן מדובר שלא רצה לקנות את החוב אלא לפרוע חוב חבירו, ולכן אין חבירו חייב לשלם לו, אף כשלקח משכון.

שאלה 1ג: היש חילוק בין מלוה ישראל למלוה גוי?

תשובה:

הרמ"א כתב ע"פ מהרי"ל שאף הרי"ף ודעימה יודו, שאם פרע למלוה גוי, חייב הלוה לשלם לו, וביאר שאין לומר כן שהיה מפייסו, שאין הגוי מתפייס אלא במעות, וכן אין לומר שהיו אוהביו פורעים בשבילו, מפני שאינם פורעים בעבור חוב שאינו אמת.
ומדבריו בטעם השני עולה שזה דווקא כאשר אין זה חוב אמיתי, אך כאשר באמת חייב למלוה הגוי, שייך הטעם שהיו אוהביו פורעים בשבילו.
אך הרמ"א סתם וכתב שאם פרע למלוה גוי, חייב הלוה לשלם לפרוע.
והשיג עליו הש"ך שזה דווקא כשהחוב איננו אמיתי.

אך מכל מקום כתב השי"ך שיש מקום לדברי הרמ"א להלכה, הואיל והשי"ך סבר שאף במקרה שהבעל חוב דוחק, יכול הפורע לומר קים לי, שהלווה חייב לו במידה ותפס, וכנגד דברי הירושלמי, ועוד שיתכן שאף הירושלמי מודה בזה, וממילא לא שייך טעמו של תוס' (ב"ק נח: ד"ה א"י) שיכלו אוהביו לפרוע. ובפרט שיש לצרף את דעת ר"ת שלעולם חייב הלווה לשלם לפרוע, ולכן כל שפרע לגוי, אם תפס הפורע מממון הלווה לא ניתן להוציא מידו.

התומים כתב שדברי הרמ"א נכונים כפשוטם מפני שכל חוב של גוי הינו עלילה, שהרי מעיקר הדין אינו חייב לשלם לו, מפני שמוותרת הפקעת הלוואתו של הגוי.

הקצות השיג על דבריו וכתב שפשוט שחייב לשלם לגוי מן הדין, ורק כשאינו יודע מחובו, פטור, כגון ליורשי המלוה. וביסס דברי על רש"י בב"ק קיג:

שאלה 2: זן יתום בן חמש שנים וכשהגדיל היתום תבע המאכיל שישלם לו כי היה זה בתורת הלוואה, אם חייב לשלם לו?

תשובה:

הב"י בסימן קכח הביא את דברי התרומות בשם תשובת רי"ף שדן במקרה שאדם זן יתום, שהיתום טוען שזן אותו בתורת מתנה, והזן טוען שהיה כן בתור חוב.

והשיב הרי"ף שהיתום אינו מחוייב לשלם לו, מפני שלא פירש שעשה כן בתור הלוואה, ואנו מניחים שעשה כן בתורת גמילות חסדים, וביסס דבריו על הגמרא המשנה בכתובות קז. שהזן את אשתו ובניו, הניח מעותיו על קרן הצבי.

ודייק הב"י מדבריו שאם היה לזן ממועות היתום, יכול לעכב, שבזה איננו אומרים שעשה כן בתורת גמילות חסדים.

עוד הוסיף הב"י שאם היתום היה קטן נראה שאף שאין בידו חייב שלם, מפני שלא שייך לומר שהיה צריך לומר לקטן שעשה כן בתורת הלוואה.

אך כתב ב"י שזה דווקא כשהיה ליתום נכסים, שאם לא היה לו נכסים, היו אחרים מפרנסים אותו, ולכן אינו חייב לשלם לו.

והשו"ע פסק כדברי הרי"ף הנ"ל ביו"ד סימן רנג.

אמנם בחו"מ סימן רצ סעיף כה פסק כתשובת הרשב"א שיתומים שסמכו אצל בעה"ב זון אותם משלו, לא איבד מעותיו, ולכאורה זו סתירה גמורה!!

ורע"א בתשובה (מהדורא קמא סימן קמז) כתב ליישב שכאשר סמוך על שולחנו, יש לו דין אפוטרופוס, ולכן חייבים לשלם לו, ולכן כתב שבמקרה רגיל, אף אם תפס הפורע מוציאים מידו, הואיל ואין כלל חולק על הרי"ף.

עוד כתב רע"א שמה שכתב ב"י שבקטן חייב לשלם, זה דווקא בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, שהרי הרי"ף דיבר אף הוא בקטן, (עוד עיין בשו"ת רע"א שהאריך עוד בדין זה).

סימן קכט:

שאלה 1: מנה שלושה אופנים שאדם יכול להתחייב לחבירו מבלי שהיה חייב, וערב אימתי מתחייב כדיבור, ומתי צריך קניין?

תשובה:

אופנים שאדם יכול להתחייב לחבירו מבלי שהיה חייב.

א. **קניין אודיתא** - המבואר בכתובות קב. שיכול אדם לחייב עצמו, מכח כך שטוען שהוא חייב, ודין זה נלמד מן המשנה בב"ב קעד בעניין ערב שיכול לחייב עצמו אף לאחר חיתום שטרות.

והרמב"ם למד שדין זה כפשוטו.

אמנם ר"ת סבר שרק כאשר הוא מוסר לו שטר הוא מתחייב.

וברש"י יש שלמדו (תומים ועוד), שלא ניתן להתחייב חיוב חדש, וניתן רק להודות בחוב קיים.

עוד נחלקו הקצות והפנ"י בדעת הרמב"ם, האם לפי הרמב"ם יכול להתחייב אף שלא בעדים.

שלדעת הקצות לעולם אינו מתחייב אלא בפני עדים.

ולפי הפנ"י יכול להתחייב אף שלא בפני עדים, 'שלא נבראו סהדי אלא לשקרי'.

ומכל מקום הקצות בסימן פא ס"ק יט הסתפק במקרה בו ברור לכל העולם שהודאתו הודאה שלמה, כגון במקרה המבואר בב"ב קמט. לגבי איסור גיורא, שיתכן שבזה אין צורך בעדים, אף לשיטת הקצות עיי"ש (אמנם יש לדון אם זה לשיטתו, או ששם חזר בו, ויותר נראה שלא חזר בו, ואכמ"ל)

ב. **תקיעת כף** - הרמ"א בסימן קכט פסק שאין אדם מחייב עצמו בתקיעת כף, ובסימן רא מבואר שתקיעת כף מחייבת דווקא במקום שנהגו כך.

- ג. **ערב** - כפי שצינו לעיל, ערב לאחר חיתום שטרות, הוא המקור לכך שניתן להשתעבד לחבירו גם במציאות שאינו חייב, ובעניין הזה יש מחלוקת ראשונים אם צריך קניין, ומכל מקום בערב בשעת מתן מעות קודם חיתום שטרות, משתעבד אף בלא קניין. ונבאר דיניו כעת:
- ד. **דברים הנקנים באמירה** - מבואר בכתובות קב.

פרטי ערב:

ערב שלא בשעת מתן מעות

מבואר בגמרא בדף קסג: שדין ערב רגיל נלמד מבי' פסוקים 'לקח בגד וכו' ו'בני אם ערבת וכו', ולמסקנה הוא מועיל אף לסוברים שאסמכתא לא קניא, הואיל שבאותה הנאה שהמלווה מוציא מעות על פיו הוא משעבד נפשו.

והנה יש פרטים רבים בדיני ערב אימתי מתחייב בדיבור בעלמא בלא קניין, ומתי צריך קניין. הנה נחלקו ר' ישמעאל ו**בן ננס** בב"ב קעד. האם ערב לאחר חיתום שטרות מתחייב: **שלדעת ר' ישמעאל** מתחייב.

ולדעת בן ננס אינו מתחייב.

ודימה בן ננס דין זה לחונק אדם בשוק ואמר הערב אני אשלם, שאינו מתחייב.

ומבואר בגמרא שר' ישמעאל סובר שאף בזה מתחייב.

ור' ישמעאל קילס את בן ננס.

ומכל מקום מבואר בגמרא שאף שקילס ר' ישמעאל את בן ננס, הלכה כר' ישמעאל.

ולא מבואר בגמרא אם מחלוקת של ר' ישמעאל ו**בן ננס**, הייתה כשהתחייב בקניין, או שלא בקניין. ונחלקו בזה הראשונים.

דעת הנימוק"י והרמב"ם בפירוש המשניות, שנחלקו בקניין. וא"כ נפסק להלכה שניתן להתחייב אף שלא בשעת מתן מעות, אך רק בקניין וכדעת ר' ישמעאל, וכל מה שמתחייב שלא בקניין הוא דווקא בשעת מתן מעות קודם חיתום שטרות, (אמנם לשאילה אם גובים מן הערב ממשועבדים, יש הבדל בין כתוב בשטר ערב או 'וערב'). וכן מבואר בפירוש בגמרא במחלוקת האמוראים שערב שלא בשעת מתן מעות, מתחייב דווקא בקניין.

לעומתם סברו רבינו יונה והריטב"א שנחלקו שלא בקניין.

אך מכל מקום אף הריטב"א ורבינו יונה מודים שלא ניתן להתחייב סתם כך שלא בקניין, הואיל וכך מבואר בגמרא במחלוקת האמוראים שנפסק להלכה שערב שלא בשעת מתן מעות מתחייב רק בקניין, אלא שסבר הריטב"א שנפסקה הלכה כבן ננס.

וא"כ לכ"ע עולה שערב שלא בשעת מתן מעות אינו מתחייב בדיבור בלבד, כי אם בקניין.

ערב היוצא לאחר חיתום שטרות (שמתחייב בשטר).

אמנם בעניין ערב היוצא לאחר חיתום שטרות נחלקו האחרונים, אם מתחייב שלא בקניין.

דעת הרמ"ה והרמב"ם שאף הוא אינו מתחייב אלא בקניין, וכפשוט לשון המשנה אליבא דר' ישמעאל.

ולדעת הרמב"ן ועוד ראשונים מתחייב אף שלא בקניין, וראייתם מן הגמרא בכתובות קב. שם למדה הגמרא מדין ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, שניתן להתחייב בצורה שאומר 'חייב אני לך מנה בשטר', ושם פשוט שהכוונה שלא בקניין.

האחרונים ניסו לבאר כיצד הרמב"ם הסתדר עם גמרא זו:

הלחם משנה תירץ שאמירה זו כמוה כקניין.

הש"ך כתב שהגמרא דיברה גם לשיטה שאסמכתא לא קניא, ולשיטה זו מוכרחים לומר שר' ישמעאל דיבר שלא בקניין, שהרי בקניין אף בן ננס יודה, אך להלכה שאסמכתא אינה קונה, באמת לא ניתן לקנות שלא בשטר.

נעוד יש לבאר כיצד ביארו הרמב"ן ודעימה את מחלוקת בן ננס ור' ישמעאל, שהרי הגמרא השוותה בין ערב היוצא לאחר חיתום שטרות לחונק חבירו בשוק, ולעניין סתם חיוב שלא בשעת מתן מעות, כולם מודים שאינו מתחייב שלא בקניין, ונראה שלמדו כפי שביאר תוסי' שאף המקרה של חונק עצמו, עוסק במציאות שהיה שטר.

אמנם בפרישה ביאר באופן אחר, והוא שכן ננס הוזהר בין ערב היוצא לאחר חיתום שטרות שלא בקניין, לחנוק חבירו בשוק בקניין, והפרישה עצמו כתב שיש בדברים הללו דוחק.

א"כ יוצא לנו שלדעת הרמב"ן ערב לאחר חיתום שטרות מתחייב שלא בקניין.

ולדעת הרמ"ה והרמב"ם אינו מתחייב אלא בקניין.

אלא שהשו"ע ציין שיש הבדל בין הרמ"ה לרמב"ם:

שלדעת הרמ"ה לעולם צריך קניין.

ולרמב"ם צריך קניין, אלא אם כן עוד לא ניתנו המעות. [אך יש להעיר שלא פשוט שהרמ"ה יחלוק בזה, אך נראה שלא צייר מציאות שהחתימה הוא קודם מסירת המעות, ודוק].

להלכה השו"ע הביא את ג' הדיעות.

מצבים בהם אינו צריך קניין אף שלא בשעת מתן מעות?

- 1) **ערב בב"ד** - מבואר בגמרא שערב בב"ד משתעבד בלא קנין אף שלא בשעת מתן מעות, וכתב הטור שהיה נראה שהכוונה כל ערב שהתחייב בב"ד, אך ברמב"ם עולה שזהו דווקא ערב שהתחייב ע"פ בי"ד, וכן פסק השו"ע.
- 2) **מחזיר משכון ע"פ ערב** - פסק השו"ע ע"פ ת' הרשב"א שהמחזיר משכון ע"פ ערב, דינו כערב בשעת מתן מעות, ומשתעבד שלא בקנין.
והפתי"ש הביא שהרדב"ז כתב שדין זה נכון אף באופן שהמשכון אינו שווה ככל החוב.
אמנם השער משפט פקפק בזה וכתב שבאופן הזה, אינו מתחייב, אפילו כשווי המשכון.
- 3) **פטר המלווה ע"פ הערב** - הדי"מ הביא מרדכי בב"מ שלד שפסק שמלווה שפטר את הלווה ע"פ הערב מתחייב הערב, דין זה כתב המרדכי בהקשר לאדם שפטר קהילה, עיי"ש.
- 4) **מעות נמצאות ביד הערב - המהר"י וייל סבר** שטעמו של המרדכי שהבאנו לעיל, הוא שהמעות נמצאות ביד הערב.
הרמ"א כתב להלכה את המרדכי כפי שהבינו בד"מ, שאם פטר ע"פ ערב משתעבד, והוסיף בלשון יש אומרים, שכל שהמעות בידו משתעבד.
הש"ך כתב שאף המהר"י וייל לא כתב כן אלא דווקא כשאותו ממון בידו, ולא ממון אחר.
- 5) **האומר תן לו כי הוא בטוח ולא היה בטוח** - פסק הרמ"א ע"פ מהר"י וייל שבמקרה זה, חייב לשלם, מדינא דגרמי, אמנם הרמ"א הביא דין זה בלשון שנעשה כאילו נתערב עמו (וכן משמע ברשב"א), ומכל מקום הנושאי כלים פירשו דבריו, שהוא משום דינא דגרמי.
והקשה הש"ך במה זה שונה מהמבואר בסימן שו שהמראה דינר לשולחני ונמצא גרוע אינו מתחייב, אלא במקרה שאמר השולחני 'חזי דעלך קסמיכנא'.
וביאר הש"ך שמדובר באופן שברור שסמך עליו, והבי"ח כתב שאמר כן במפורש וכתב שאין זה נכנס בדברי המהר"י וייל.
עוד כתב הש"ך שאף כשאמר 'חזי דעלך קסמיכנא', אם היה אונס גמור, אינו מתחייב.
- 6) **ערב לתת מתנה לחבירו - הביא רבינו ירוחם שיש אומרים** שמשתעבד, ועל אף שלא חסר כלום הואיל ואין זה מצוה, ואינו דומה לכתובה שאינו משתעבד הואיל וזו מצוה ולא חסר כלום כמבואר בגיטין נ.
אמנם הביא רבינו ירוחם שיש אומרים שאינו משתעבד, הואיל ולא חסר כלום. וכתב שנראה עיקר כדיעה הראשונה.
הרמ"א הביא את ב' הדיעות להלכה.
הסמ"ע הכריע שמשתעבד וכדעת רבינו ירוחם.
הלבוש והש"ך הכריעו שאינו משתעבד, וביאר הש"ך שאף שסברו תוס' שצריך את ב' הדברים בשביל לא להתחייב, זה דווקא מפני שסבר שבאופן הנ"ל אינו מתחייב אפילו בקנין, ולכן אם יש רק דבר אחד מתחייב, אך מכל מקום צריך קנין.
- 7) **ערב על השבח למחצית שכר שלא בשעת מתן מעות** - רבינו ירוחם כתב שערב למחצית שכר אף שלא בשעת מתן מעות, מתחייב, הואיל ומתחייב על השבח.
וכתב הש"ך שזה דווקא במקרה שהנותן מתחייב למקבל ליתן לו את השבח, שבעבור זה מוכן המקבל לטרוח במעות הללו.
אבל אם המקבל מתחייב לתת את השבח שיריח, אין הערב מתחייב, הואיל וכעת אין כאן כלום, ואף אחד לא הוציא ממון על פיו.
הקצות חלק על הש"ך וכתב שאף באופן הנ"ל מתחייב, הואיל ולנותן יש חלק בשבח, ולכן כשיגיע הוא יהיה שלו, וזה שהנותן מסכים לתת לו להשתמש לכשיגיע, זה כערב המתחייב על הלואה עתידית שמועיל.
- 8) **הנתיבות השיג עליו וכתב** שהשבח שייך למקבל, ואינו דומה למבואר בסימן פא לגבי שותפים שהשביחו, ששם שניהם ערבים על השבח, ולכן הדין עם הש"ך שאין הערב משתעבד באופן הנ"ל.
בתשובת רשמי שאילה כתב שמוכר בהקפה ומקפיד על כתיבת השטר, ונתחייב הערב בשעת כתיבת שטר, זה נחשב כערב בשעת מתן מעות, אף שהסחורה כבר נמצאת ביד הקונה, אך גמגם לדינא, הואיל ולא מצא כן בשום פוסק.

שאלה 2א: מה הדין כשראונו אמר על שמעון שהוא נאמן והלך לוי והלוה כסף לשמעון, האם לראונו יש דין ערב?

תשובה:

צינו בשאלה הקודמת במס' 5 שמהר"י וייל כתב שאם אמר שהוא נאמן ונמצא שאינו נאמן, חייב האומר כן, לשלם מדינא דגרמי.
והרמ"א כתב שבאופן הנ"ל נעשה כאילו ערב (וכן משמע ברשב"א), אך הנו"כ פירשו שהוא מדינא דגרמי, וכפשוט המהר"י וייל.
והקשה הש"ך במה זה שונה מהמבואר בסימן שו שהמראה דינר לשולחני ונמצא גרוע אינו מתחייב, אלא במקרה שאמר השולחני 'חזי דעלך קסמיכנא'.

וביאר הש"ך שמדובר באופן שברור שסמך עליו, והבי"ח כתב שאמר כן במפורש וכתב שאין זה נכנס בדברי המהר"י וי"ל.
עוד כתב הש"ך שאף כשאמר 'חזי דעל קסמיכנא, אם היה אונס גמור, אינו מתחייב.

שאלה 2: מה הדין אם ראובן אמר 'כל מי שילוח לשמעון אני אשלם לוי' האם יש לו דין ערב?

תשובה:

הש"ך הביא תשובת מהרש"ד שהאומר 'כל מי שילוח לשמעון אני אשלם לוי', אינו חייב לשלם ודימה זאת לדין האומר כל הזן את אשתי ובני אינו מפסיד, שאינו חייב לשלם.
והקשה התומים במה זה שונה מפסק הש"ך שהאומר כל הזן את אשתי ובני אינו מפסיד, שחייב לשלם, רק שלא נעשה שלוחו.

ולהלכה הסיק התומים שבמקרה שאומר כל הזן אינו חייב לשלם, הואיל ולא אמר לשון ברורה, אך כאן באמת חייב לשלם, והביא שכן מבואר מת' רא"ש שלמד מן הפסוק, 'והאיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול'. וכן הביא ראיה ממשנה המבשרני אם ילדה אשתו זכר יטול מנה. (ב"ב קמא):
הקצות הסיק בדיוק להיפך וכתב שלכאורה באומר 'כל הזן חייב לשלם, הואיל ויכול אדם לחייב עצמו ודיבור כמבואר ברמב"ם, אך בערב אין זה מועיל, הואיל וזה אסמכתא שסומך על כך שהלווה ישלם. ואין זה מועיל כל שלא אמר בלשון שליחות. והוכיח כן מלשון הרשב"ם ב"ב קסג.
ולמסקנה כתב הקצות שאף במקרה שאומר כל הזן, אינו חייב לשלם, הואיל ואין אדם מחייב עצמו בלא עדים.

הנתיבות הכריע כתומים שחייב לשלם, וכתב שאין צורך בלשון שליחות.

שאלה 2: מה הדין אם ראובן אמר תן לשמעון ואני קבלן, האם דינו כערב או קבלן?

תשובה:

בגמרא מובא ג' דיעות כיצד נעשה ערב קבלן:

אמר רב הונא: הלוהו ואני ערב, הלוהו ואני פורע, הלוהו ואני חייב, הלוהו ואני נותן כולן לשון ערבות הן; תן לו ואני קבלן, תן לו ואני פורע, תן לו ואני חייב, תן לו ואני (נותן) [אתן] - כולן לשון קבלנות הן.

ולשיטתו התלבטה הגמרא בלשון 'הלוהו ואני קבלן', 'יתן לו ואני ערב':

אמר ר' יצחק: לשון ערבות - ערבות, לשון קבלנות - קבלנות.

רב חסדא אמר: כולן לשון קבלנות הן, בר מהלוהו ואני ערב.

ואילו רבא חלק על רב הונא ואמר: כולן לשון ערבות הן, בר מתן לו ואני נותן.

והרי"ף והרמב"ם פסקו כדעת רבא, וכן פסק השו"ע.

נחלקו ראשונים בדעת רבא, מה הדין באומר 'יתן לו ואני קבלן'

דעת רא"ש ורשב"ם שפשוט שנעשה קבלן, שהרי עדיף לשון קבלן מתן.

ואילו הרי"ף והרמב"ם (ע"פ גרסאות שלנו מפורש והבי"י הסתפק בגרסא שלפניו והכריע שפסק כרב) **פסקו** שלא נעשה ערב קבלן בזה.

השו"ע פסק כרי"ף ורמב"ם.

והטור והרמ"א פסקו כדעת הרא"ש, וכן הכריע הש"ך.

לכן בנידון של השאלה לדעת השו"ע נעשה ערב רגיל, ולדעת הרמ"א והש"ך נעשה ערב קבלן.

שאלה 3: ערב בשעת מתן מעות האם צריך קנין?

תשובה:

מסקנת הגמרא בב"ב קעז. שערב בשעת מתן מעות משתעבד בלא קנין, אלא שלענין גביה מן המשועבדים של הערב, יש חילוק בין כתב 'ערב' בשטר שאין גובים מן המשועבדים, לבין מקרה שכתב 'וערב' שגובים מן המשועבדים. **וכן פסק השו"ע.**

שאלה 3: אם לא אמר במפורש 'הלוה ואני ערב' אלא אמר לו הלוהו ואני בטוח שיש לו להחזיר, אם נתחייב כערב?

תשובה:

הנה בזה ביארנו בתשובה 2 **וכן בתשובה 1 מספר חמש,** שברשב"א כתב לשון ערב, ובמהר"י וי"ל חייב מדינא דגרמי, והרמ"א כתב שנעשה ערב, ופירשו המפרשים שהכוונה מדינא דגרמי, והש"ך התקשה במה זה שונה מהמראה דינר לשולחני שאינו מתחייב, אלא כשאומר 'חזי דעלך קסמיכנא', וביאר שמבואר באופן שברור שסמך עליו, והביא שהבי"ח כתב שאמר כן במפורש, וכתב שלא נראה מכן מלשון מהר"י וי"ל.
עוד כתב הש"ך שאם היה אונס גמור, אינו מתחייב אף באופן שאמר 'חזי דעלך קסמיכנא'.

שאלה 4: האם אפשר להיות ערב קבלן לאחר מתן מעות ההלוואה?

תשובה:

הנה לכאורה בעניין ערב רגיל נחלקו התנאים - בן ננס ור' ישמעאל, וביארנו זאת באריכות בתשובה 1. וכן האמוראים הכריעו בפשיטות שניתן להיות ערב רגיל אך רק בקנין. ובענין ערב קבלן מבואר בטור שאין שום חילוק בין ערב קבלן לערב רגיל, ואף ערב קבלן אינו מתחייב אלא בקנין, וכתב שלא מצינו הבדל ביניהם אלא לענין כתובה כמבואר בגיטין נ. אמנם הד"מ הביא שבמרדכי הביא שיש מי שחולק בזה וסובר שערב קבלן מתחייב בלא קנין כמו בכתובה. והשו"ע פסק כדעת הטור, והרמ"א לא השיג.

שאלה 5: שני ערבים חתמו על ערבות (ערב קבלן) לאדם מסוים והלוה ברח, האם חייבים לשלם?

תשובה:

הלך הלווה למדינת הים, אם ניתן לגבות מהערב קבלן במלוה ע"פ? כתב הרמב"ם שאם הלך הלוה למדינת הים, טוענים ללוה שפרע המלוה, ומדויק בדבריו שזהו דווקא במלוה ע"פ, אבל במלוה בשטר לא, וכן דייק הב"י. וכתב המ"מ שהוא הדין בערב קבלן. והב"ח והושב הכהן, השיגו על המ"מ וכתבו שבערב קבלן, חייב לשלם, מפני שדינו כאומר איני יודע אם פרעתי. אלא שנחלקו הב"ח והושב הכהן בטעם שבלווה רגיל, טוענים ללוה, שהב"ח כתב שהוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי, והושב הכהן כתב שאף בלוה רגיל זה נחשב כאומר איני יודע אם פרעתי, אלא שמבואר בבכורות מח. לגבי ב' יוסף בן שמעון, שאין גובים מן הערב, כשלא ניתן לגבות מן הערב. השו"ע סתם ולא כתב מה הדין בערב קבלן, אמנם הרמ"א בסעיף טו כתב שאף שהלוה טוען שפרע, גובים מן הקבלן. והש"ך ציין לדברי המ"מ. והושב הכהן כתב, שכשטוען הלוה מפורש שפרע, יכול הערב קבלן לומר קים לי כדיעות הפטרות, אך במקרה שאינו נמצא אינו יכול.

האם במלוה בשטר הדין שונה?

אמנם כל זה לגבי מלוה ע"פ, ומלשון השאלה משמע שמדובר במלוה בשטר, ובזה הערנו שמפשוט הרמב"ם עולה, שניתן לגבות ממנו ואיננו חוששים לשובר. אמנם הד"מ הביא שדעת הרשב"א שאין גובים אף במלוה בשטר וחוששים לשובר, ולשיטתו שייך כל הדין שהבאנו, אך להלכה, נראה פשוט שניתן לגבות מן הערב. כל זה לגבי גוף הדיון, אם המלוה יכול לגבות מן הערב קבלן.

אם יכול המלווה לגבות מערב אחד את כל החוב?

עוד נחלקו הראשונים אם יכול המלווה לגבות מאחד מהם את הכל, שלדעת הרמב"ם יכול לגבות מאחד את הכל, ולדעת הרמב"ן אינו יכול לגבות הכל מאחד במידה ויש לשני וביסס דבריו על תוספתא. השו"ע בסימן קלב סתם כרמב"ם והביא שיש חולקים.

לאחר ששילם ערב אחד את כל החוב, אם יכול להפרע חצי מחבירו?

ולענין השאלה אם יכול אח"כ הערב לגבות מחבירו: לכאורה מבואר בסימן עז סעיף ד בתרומות שיכול הערב לחזור אחר חבירו. וכתב הסמ"ע בסימן קלב שדין זה נכון בין לרמב"ם ובין לרמב"ן. אך המבי"ט כתב שדין זה אינו נכון לרמב"ם. והש"ך כתב שההיפך הוא הנכון שדווקא לפי הרמב"ן, יתכן שאינו חייב לשלם לשיטות שהפורע חוב חבירו, פטור, שלא היה לערב לשלם הכל, אבל לפי הרמב"ם פשוט, שחייב חבירו הערב לשלם לו. אך הקצות כתב שאין הלכה כן, וכתב שדווקא לשיטת הרא"ש שסובר שניתן לגבות משנים שלוו את הכל שייך הדין הנ"ל, שלמרות שניתן לגבות מכל אחד, חוזר וגובה מהשני ועל כרחך שהוא מפני שאנו מחשיבים כל אחד כלווה של הכל וערב במחצית, אבל אנו שסוברים שלא ניתן לגבות משנים שלוו את הכל מאחד, איננו מודים לזה, ולכן בערב שכל אחד נשתעבד לבד על הכל, הוא אינו יכול לגבות מחבירו. והנתיבות השיג עליו שסותר את דין השו"ע עיי"ש.

שאלה 6: מה הדין בראובן שהיה ערב כלפי שמעון על חוב שלוי היה חייב לו, והגיע זמן הפרעון, וללוי היו נכסים במדינה אחרת, ועכשיו טוען הערב כאן שללוי הלוה יש נכסים, עליך לפרוע ממנו תחילה?

תשובה:

פסק השו"ע בסעיף יא ע"פ הרשב"א שניתן לגבות מן הערב, אף אם יש נכסים ללוה, אך נמצאים בעיר אחרת.

בסעיף ט פסק השו"ע שיכול הערב להשביע את הלווה שאין לו נכסים כעת, ומגלגל עליו אגב כך גם שלא פרע.

ולכן אם טוען הלוה שאין לו נכסים, יכול הערב להשביעו, ואח"כ יגבה המלוה מן הערב.

הסמ"ע כתב שכל זה במלווה ע"פ, אבל במלוה בשטר, נשבע המלוה ונוטל.

התומים סבר שהמלוה אינו חייב כלל להשבע לערב, ואינו דומה לבא לפרע מלקוחות, הואיל והוא ידע מהחוב והם לא ידעו.

וכן סבר הושב הכהן ונימק, שדינו כאומר איני יודע אם פרעתי שגובה המלוה בלא שבועה.

והוכיחו דבריהם מן הרמ"א בסעיף טו שחייב את המלוה שבועה, דווקא במקרה שהלוה טוען שפרע.

הקצות הצדיק את הסמ"ע, וכתב שהרמ"א כתב כן במקרה זה, והוא הדין לכל המקרים.

ואף הנתניות הסכים עם הקצות ועיקר טענתם שגביה מן הערב, כמוה כגביה מן נכסי הלוה כשהלווה איננו כאן, שאינו נפרע אלא בשבועה.

מה הדין כשהלווה אינו רוצה להשבע?

הקצות הבין שהסמ"ע סבר שאם הלוה אינו מוכן להשבע שאינו חייב, לא ניתן לגבות מהערב.

והנתניות דחה דבריו וכתב שכל השבועה הינה גלגול על כך שאין לו נכסים, וכשם שאם יש לו נכסים והוא אלם, גובים מן הערב, הוא הדין כאן.

שאלה 7: התנה המלווה עם הערב ממי שארצה אפרע, האם יכול לגבות מהערב תחילה?

תשובה:

לשון המשנה בב"ב קעג. - :

המלוה את חברו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב, ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה - יפרע מן

הערב; רשב"ג אומר: אם יש נכסים ללוה - בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב.

מפשט המשנה נראה שלדעת ת"ק אם אמר שיפרע ממי שארצה, גובה מן הערב, ולדעת רשב"ג כל עוד יש לו נכסים, אינו יכול לגבות מן הערב.

אך מן הגמרא עולה שגם לדעת ת"ק אינו יכול לגבות מן הערב, אף אם אמר שיפרע ממי שירצה במידה ויש ללוה נכסים, ומחלוקת רשב"ג ות"ק הינה בעניין ערב קבלן.

ולפי זה יש לבאר במה שונה האומר שיפרע ממי שירצה מערב רגיל, שהרי מבואר במשנה שיש הבדל.

ופירש ר"ת שבערב רגיל, אם אין לו נכסים, צריך לבדוק אם יש מטלטלים, וכשאמר שיפרע ממי שירצה, אינו צריך לבדוק אחר מטלטלים.

ומשמע מר"ת שאף אם יש מטלטלים ידועים אין גובים מהם.

אמנם במרדכי עולה שאם יש נכסים ידועים גובים מהם.

וביאר הנתניות שלפי התוס' הדגש בשעבוד, ועיקר שעבוד בקרקע ולפי המרדכי הדגש הוא בנכסים ידועים.

בניגוד לשיטה זו ניצבת שיטת הר"י מיגאש שכשאמר שיפרע ממי שירצה, יכול לגבות ממנו אף אם יש ללוה נכסים, ולשיטתו דברי הגמרא שלא ניתן לגבות במידה ויש נכסים, מוסבים על רישא של המשנה

כשלא התנה.

וגירסת הרמב"ם שהייתה לפני הבי"ה הייתה כר"י מיגאש.

אמנם בגרסאות שלפנינו פסק כר"ת אך כתב שאם אמר במפורש אגבה ממי שארצה תחילה, יכול לגבות אף מן הערב, ואף שיש לו נכסים, **וכן כתב התרומות בדעת ר"ת וכן הסכים הרא"ש**.

אמנם הראב"ד השיג אף על חילוק זה, וכתב שלעולם אין גובים מן הערב, כל עוד יש ללוה נכסים.

השו"ע סתם כדעת הר"י מיגאש, והביא יש אומרים כר"ת עם התוספת שאף שיטה זו מודה במקרה שאמר שיפרע ממי שירצה תחילה, ולא הזכיר משיטת הראב"ד.

הפת"ש הביא רשמי שאלה שכתב שסוגיין דעלמא כר"י מיגאש, מלבד מקהילות מסוימות שנהגו כר"ת כגון קהילת פוזין.

שאלה 8: ערב קבלן שלקח מעות מיד המלווה ונתנם ללוה, האם יכול המלווה לתבוע את הלווה?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב קעד. שאם הערב נשא ונתן ביד, שוב אין המלווה יכול לגבות מהלווה.

אך כתבו תוס' רא"ש ועוד ראשונים בשם ר"ת שמכל מקום יכול לגבות מן הלווה, במידה ואין לערב נכסים, מדין שעבודא דר' נתן. (לקמן נביא דיון אם יכול הערב למחול ללווה על חובו ובכך לפטרו מן המלווה)

אם דין נשא ונתן ביד שייך בערב רגיל?

וכתב הרמ"ה שדין נשא ונתן ביד שייך דווקא בערב קבלן.

וכתב הבי"ה שכן מדויק ברמב"ם שכתב דין נשא ונתן ביד לגבי ערב קבלן.

וכתב הטור שדברי הרמ"ה אינם נהירים לאביו הרא"ש.
ובחידושי הגהות כתב שכן מדויק מדברי הרא"ש שכתב בדין נשא ונתן בלשון ערב עיי"ש
השו"ע פסק כרמ"ה שזהו דווקא בערב קבלן **והביא בלשון יש אומר כדעת הרא"ש** שאף בערב רגיל, הדין כן.

אם יכול הערב למחול למלוה על חובו, ובכך לפוטרו מן המלוה?
הביא הב"י בשם הנמוק"י שיכול הערב קבלן למחול ללווה, ובזה לא יכול המלוה לגבות ממנו. **וכן פסק השו"ע.**
והש"ך כתב שדין זה הינה לשיטה הסוברת שניתן למחול על שעבודא דר' נתן וכבר פסק השו"ע בסימן פו סעיף ה לא כך, וא"כ דין זה אינו להלכה.
אך התומים כתב, שדין זה להלכה, שכל עוד לא פרע הערב קבלן, אין הלווה חייב לו, והסיבה שיכול המלוה לגבות מן הלווה מדינא דר' נתן, הוא מפני שמלמדים את המלוה לומר שנפרע מן הערב, וזקף עליו חוב חדש, ובזה נתחייב הלווה, ולכן כל עוד לא עשה כן יכול למחול.
הקצות השיג עליו, וכתב שודאי שהחוב חל מהרגע הראשון, והתומים בלבד בין ערב קבלן, לנשא ונתן ביד.
הנתיבות בתחילה הצדיק את התומים וכתב שאין החוב חל כל עוד לא פרע הלווה.
אך כתב הנתיבות שמכל מקום דינו של הנימוק"י נכון, הואיל ומתחילה יכול הערב לחייב את הלווה לפרוע למלוה, שלכן נעשה ערב, וממילא מכח שעבוד זה, חל שעבודו של המלוה.

שאלה 9 בהסכם הגירושין סוכם שהאשה תתחייב לבעל סכום כסף והאשה תביא ערב קבלן על התחייבותה. האם אפשר שיהיה ערב קבלן על התחייבותה? (לקוח משו"ת דיינות בית אל):

תשובה:

הנה בגיטין נ. מבואר שבכתובה אין הערב משתעבד, הואיל והאשה לא חסרה כלום ועשתה מצוה, ומכל מקום ערב קבלן משתעבד.
וא"כ אף אם נדמה את המקרה לשם, ויש הרבה מה לדון כאן שכאן אינו מצוה, וגם נראה שהבעל מחסר עצמו, מכל מקום בערב קבלן פשוט שמתחייב, אף בלא קניין.

סימן קל

שאלה 1: ערב שבא ללווה ומראה לו את שטר חוב ואומר לו פרעתי חובך, והלווה מסרב עד שיביא עדים שפרע למלוה את החוב, מי צודק ומה הדין כשביד הערב יש אישור שפרע את החוב, ואם פרע ולא הביא שטר מהמלווה, אם יוכל הלווה להתחמק מלשלם לערב?

תשובה:

טען הערב שפרע ולא הביא ראיה:

בעניין הראשון פסק הרמב"ם שאין הערב יכול לתבוע את הלווה, כל עוד הוא אינו מביא ראיה שפרע ללווה, ומבואר בטור שאף אם השטר ביד הערב, אין זו ראיה שיתכן שנפל מן המלווה, ומצאו הערב, **וכן פסק השו"ע.**

אמנם הקצות כתב שבמלוה ע"פ, אין הערב צריך להביא ראיה, ודינו כחונני על פנקסו, שאף ללא ראיה מוציא מהבעל בית, וכתב שדין זה נכון בין לסוברים שהחובה לשלם לחנוני הינה מן התקנה, שבזה פשוט שנתקנה אף לערב, שאף לו צווה הלווה לפרוע, (לשיטת שסוברים שיכול לפרוע, ולשיטת הרמב"ם במקרה שאמר לו ערבני ושלם, או בערב קבלן ואמר לו 'ערבני'), ובין לסוברים שהוא מפני שחזקה שלוח עושה שליחותו, ואף שטעם זה לא שייך בערב, מכל מקום יכול לגבות מן הלווה מדין המוציא הוצאות על נכסי חבירו, שאף בזה לא שייכת החזקה הנ"ל, אך מכל מקום לדיעה זו יש נ"מ בין חנוני לערב, במקרה שהוא חשוד, שהואיל ולא שייכת החזקה, הוא אינו נוטל מן הדין, וכשחשוד, הפסיד את חובו.

הנתיבות תמה על דבריו שהרי מפורש בשו"ע שאף במלוה ע"פ צריך להביא ראיה.

וכתב במשובב שאין זו קושיא שהשו"ע סבר כרמב"ם שכשלא אמר הלווה לערב 'ערבני ושלם' אין לו לשלם, ואף הוא יודה במידה ויאמר לו כן. (ולכאורה דבריו תמוהים שבמידה ולא אמר לו, הלווה לא יהיה חייב לו אף אם יביא ראיה).

ומכל מקום כתב המשובב לבסוף שהעיקר כנתיבות, שאינו גובה ללא ראיה, ונראה שחזר מדבריו בקצות. **[מלבד דברי הקצות יש לציין שברשב"ם בדף לב: משמע שאין הערב צריך להביא ראיה אף ללא כתיבת התקבלתי.**

וכתב הב"ח שהוא דעת יחיד בזה.

ובאבני נזר כתב שרש"י כתב כן דווקא בעניין ערב קבלן, הואיל וכבר נתחייב לו הלווה מן הרגע הראשון, נעשה כחוב של משועבדים רגיל שאינו נאמן לטעון פרעתי.]

ערב המחזיק בשטר, וכתב לו המלוה 'התקבלתי'

מבואר בגמרא בב"ב קעז. שערב פרע חוב של לווה שמת והשאיר יתומים, אין היתומים חייבים לשלם לו. **נחלקו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בטעם דין זה,** אם הוא מפני שהיתומים אינם מחויבים לשלם, שאינם בני מצוה, או מפני שחוששים שמא התפיס הלוה את הערב צררי בחיים, וני"מ למקרה שהודה הלוה לפני מותו שלא פרע, או שמת בנידויו.

הגמרא מקשה על שיטת רב פפא, מברייתא שמבואר בדבריה, שאם כתוב בשטר התקבלתי ניתן לגבות, ולכאורה לשיטתו לעולם לא ניתן לגבות מן היתומים.

ותירצה הגמ' שהואיל וכתוב בשטר התקבלתי, ניתן לגבות אף לשיטת רב פפא. **ולכאורה לא ברור,** במה נשתנה הדין מכח כתיבת התקבלתי.

וה"פ בתוס' פירש שמדובר כשכתב הלוה כן בשטר בשעת ההלוואה.

וברמב"ן וברשב"א מבואר שהואיל וכתב כן גילה דעתו שאין ברצונו לקיים המצווה בעצמו, והואיל וכעת היתומים אינם מחויבים במצווה, הם פטורים, אלא רצונו להמשיך את החוב הקיים, ופרע רק מכח שנתחייב לכך.

מדברי הרשב"ם עולה שנעשה כמלוה בשטר, ולכאורה לפי זה, גם אין הלוה יכול לטעון כנגדו פרעתי, **וכן כתבו הריב"ש והטור, והלך בעקבותיהם הסמ"ע.**

מלבד גמרא זו, נראה שיש ראייה לזה מהגמרא בב"ב לב: שם מבואר שערב הבא בשטר לגבות מן הלוה, אינו נאמן לומר שכבר נפרע אך נתחייב הלוה לו שוב, מחוב אחר, ומשמע שללא זה, הלוה לא היה נאמן לטעון שפרע.

ופירש שם הרא"ש בשם רבינו יונה שמדובר באופן שכתוב בשטר התקבלתי.

אך הש"ך כתב שפשוט שאף שכתוב בשטר התקבלתי, נאמן הלוה לטעון שפרע, אלא אם כן, עשו קניין על השטר, וקנהו מן המלוה בקנין גמור, והוכיח שכן מפורש ברמב"ן, אך הנתיות כתב שמפורש ברמב"ן להיפך². **וה"פ שכן דעת הרא"ש רבינו יונה שו"ע ורמב"ם,** אך הודה שדעת הטור והריב"ש כסמ"ע.

התומים והנתיות צידדו בדברי הסמ"ע וביאר הנתיות, שבערב רגיל די במסירת השטר, ואין צורך בקנין נוסף, הואיל וכבר יש לערב שעבוד על הלוה, וכתב שבאמת לשיטת הרמב"ם שכל שלא אמר לו במפורש לשלם, אין הלוה חייב לו, אין הדין כן.

אך כתב הנתיות שהרא"ש בגמ' בב"ב לב, דיבר בערב קבלן, שבזה אף הרמב"ם מודה, שאין צורך שהלוה יאמר המפורש לערב לשלם.

פרע הערב ולא הביא שטר מהמלוה.

פסק השו"ע בסימן קלב סעיף ה' ע"פ התרומות, שאם פרע הערב, ולא לקח את השטר מן המלוה, אינו יכול לגבות מן הלוה, מפני שפשע בכך שלא לקח ממנו.

וביאר הסמ"ע שאף שבסימן נח מבואר שכל שלא אמר לשליחו שיש ביד המלוה שטר, אינו חייב, בערב זה שונה, הואיל והוא ידע שיש שטר.

וה"פ ש"ך שאף שמבואר בתרומות שכל שלא אמר לו במפורש ליקח, אינו מתחייב, בערב זה שונה, הואיל והוא רוצה אח"כ לתבוע את הלוה, ולכן היה לו לקחת.

סימן קלא

שאלה 1: מה הדין אם בהסכם גירושין הביאה האשה ערב להתחייבותה לשלם לבעל סכום כסף, והערבות הייתה בתנאי?

תשובה:

בסימן קכט בשאלה 9, נשאלה שאלה אם ערב משתעבד לבעל חיוב כזה, ונראה שהתכוונו לצדדי הספק בגיטין נ. **לגבי כתובה,** שאין הערב משתעבד, משום מצוה קעביד ולא חסרה דבר. **אך כתבנו שם** שנראה שאין זה שייך לגירושין ולכן ניתן להתחייב.

אך כאן נוסף עניין אחר והוא תנאי, ובה כתב הרמב"ם שאין ערב משתעבד בתנאי, הואיל והוא אסמכתא. **והראב"ד השיג עליו וכתב,** שלא שייך אסמכתא בערב, כמבואר בגמרא, וכוונתו שמכח ההוא הנאה גמור ומשעבד נפשו.

השו"ע סתם כרמב"ם, והרמ"א הביא את דעת הראב"ד .

ומכל מקום כתוב התרומות והטור, שאם קנו בקניין במעכשיו זה מועיל אף לדעת הרמב"ם. **והעיר הנתיות,** שזה דווקא לרמב"ם שסובר שבלשון מעכשיו, ניתן לקנות אף באסמכתא, אך לשיטת הרמ"א בסימן רז צריך קנין בבי"ד חשוב.

² . והמעין יראה שבתחילה כתוב במפורש כש"ך ונראה שהנתיות סבר שמסוף דבריו חזר בו מכך שכתב שנעשה המשך של החוב, אך המעין יראה שהעיקר כש"ך.

שאלה 2: ערב שערב בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר לחנוני תן לפלוני כמה שירצה ואני ערב, האם נשתעבד?

תשובה:

הרמב"ם הביא שיש שסברו שערב משתעבד אף על דבר שאינו קצוב, והסיק שהוא סובר שאינו משתעבד. **והראב"ד כתב שיטה אמצעית**, והיא שאומדים סכום שהגיוני שעליו השתעבד. **הב"י כתב** שדין זה תלוי במחלוקת אם ניתן להקנות דבר שאינו קצוב, ורוב ראשונים חלקו על הרמב"ם בזה ולכן הדין שלא כרמב"ם. **אך הסמ"ע השיג על פסק השו"ע וכתב** שכאן אף החולקים על הרמב"ם יודו שאינו משתעבד, הואיל ונוצרה ריעותא נוספה של האסמכתא שיש בערבות. **והש"ך צידד בפסק השו"ע** והביא שהמהריב"ל כתב שניתן לומר קים לי כרמב"ם והשיג עליו אף בזה.

שאלה 3: מה הדין באומר לחבירו ערוב לראובן ואני ערב לך? האם הערבות תופסת, והאם צריך קנין לכך, ומה הטעם?

תשובה:

כתב הרמב"ם שבמצב כזה נשתעבד מכח שעבודו של הערב ואינו צריך קנין, שהרי זה כאומר הלוה ואני ערב וכן פסק השו"ע. **וביאר המ"מ** ששעת שעבוד של הערב הראשון כמוהו כשעת מתן מעות.

סימן קלב

שאלה: פנויה שנתנה ערבות לאחרים ונשאת, באיזה אופן אפשר לגבות ממנה? והאם יש חילוק בין ערבות בעל פה לערבות בכתב.

תשובה:

בגמ' בב"ב קלט. נסתפקה הגמרא לגבי פנויה שלווה במלווה ע"פ ואכלה ונשאת, אם ניתן לגבות מבעלה, ומבואר שהספק הוא, אם בעל דינו כדורש, ולכן ניתן לגבות ממנו, או שהוא כלוקח, ולא ניתן לגבות ממנו, ולא נפשט הספק, אך פשוט שבמלווה בשטר ניתן לגבות ממנה, כשם שניתן לגבות מן הלוקחות. **והכריעו הרי"ף והרא"ש** שהואיל ולא נפשט הספק, הקולא לנתבע, ולא נתן לגבות מהבעל, והמלווה הפסיד עצמו בכך שהלווה לאשה במלווה ע"פ. **אמנם הרשב"ם ורבינו ברוך הכריעו** שדינו כדורש (וכן סברו הש"ך בסימן קיב והגר"א)

אמנם כתבו רב האי והרמב"ם שאם המעות בעין ניתן לגבות ממנה. **והמגיד משנה תמה** על זה שהרי מלווה להוצאה ניתנה, ומה בכך שהמעות בעין, אך כתב שנראה שיצא להם כן מהמגמרא, מכך שכתוב שהאשה אכלה, משמע שאם לא אכלה, ניתן לגבות ממנה.

השו"ע פסק את כל הדינים הללו ע"פ הרמב"ם לגבי אשה שערבה ונשאת, וכפי שצינו במלווה בשטר, פשוט שיכול לגבות ממנו.

נחלקו הסמ"ע והש"ך בב' מקרים בענין מלווה בשטר:

הסמ"ע סבר שלא ניתן לגבות מהבעל מטלטלים שלא שעבד אגב קרקע. **והש"ך השיג עליו וסבר**, שלא תקנו לו דין לוקח בעניין זה, מפני שבזה לא שייכת הסברא שהוא הפסיד את עצמו, וכן שיש שסברו שכל הטעם שאין המלווה גובה מן הבעל, הוא מפני שיכול לטעון פרעתי ובשטר אינו יכול לטעון כן.

עוד הסתפק הסמ"ע שמא אף במקרה ששעבד מטלטלים אגב קרקע, אינו יכול ליטול מן הבעל, הואיל ושייכת בו תקנת השוק כדין לוקח. וכתב שמהרמ"א בסימן קיב משמע שעשו תקנה אף בזה. **הש"ך השיג בזה** וכתב שפשוט שלא עשו תקנה בזה.

רע"א הכריע כש"ך בעניין מטלטלים אגב קרקע, שהואיל ומעקר הדין גובים ממנו, לא תקנו לטובתו. **והכריע סמ"ע** בעניין מטלטלים שאינם אגב קרקע, הואיל ומעיקר הדין מטלטלים אינם משתעבדים.

סימן קלג

שאלה 1: יורשיו של ראובן מצאו כלי אביהם שעשויים להשאיל ולהשכיר בידיהם של שמעון, וטוענים שמא אבינו השאילים או השכירים לך, ושמעון טוען קנייתם מאביכם, אם יכולים היורשים להוציא מידי שמעון בטענת שמא?

תשובה:

ש"ך בסימן עב ס"ק פח מביא תשובות מימוניות שכותב שהואיל ואין חזקה בכלים העשויים להשאל ולהשכיר ניתן להוציא אף בטענת שמא, ומופיע בהגהות אשר"י ב"מ סוף פרק המקבל (אך לא לגבי יורשים, אלא שאם יש 'ראה' מוציא אף בשמא).

והתשובות מימוניות הביא ראייה לזה מדין גודרות בכתובות פד: שאין להם חזקה, ונותנים ליתומים. והש"ך הביא ראייה מכתובות פרק שני 'ומודה רבי יהושע, באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו - שהוא נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר; ואם יש עדים שהיא של אביו, והוא אומר לקחתיה הימנו - אינו נאמן' וכתב שאין לחלק בין קרקע למטלטלים.

שאלה 2: חזקה שמה שביד האדם הוא שלו במטלטלין, האם גם ביד קטן אמרינן חזקה זו?

תשובה:

הקצות סבר שביד קטן, אין אומרים חזקה זו, כשם שאין חזקה לקטן לגבי קרקע, אך כתב שאם בא מכח אביו, טוענים לו כל שיכל אביו לטעון. התיבות השיג עליו וסבר שאף לקטן יש חזקה זו, ואינו דומה לקרקע, שבקרקע יש סיבות מיוחדות מדוע אין לו חזקה: האחד- בקרקע צריך שטר, וקטן אינו בר שטרא. שני- קטן אינו יכול לקנות, ולא שכיח שיקבל קרקע במתנה. שלישי- שלא ניתן למחות בקטן, ולכן אין לו חזקה.

שאלה 3: דברים העשויים להשאל ולהשכיר ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק. בעל הכלי טוען שלא השאלו ולא השכירו אלא הפקיד אצלו, והלה טוען קניתי ממך, הדין עם מי?

תשובה:

הנה מבואר בשבועות מה. וכן בב"מ קטז. ועוד שאין לאדם חזקה בדברים העשויים להשאל ולהשכיר. והנה בעניין טענת פקדון יש להציב ב' שאלות: האם דברים העשויים להשאל ולהשכיר, עשויים גם להפקיד? גם אם הם אינם עשויים להפקיד, יש לדון אם נאמן להוציא במיגו. והנה מלשון הרמב"ם עולה במפורש שיכול להוציא אף בטענת פקדון, ויש לדון אם כוונתו מדין מיגו, או שזה בגדר עשוי להשאל ולהשכיר. והנה לענין מיגו להוציא בכלים העשויים להשאל ולהשכיר כתבו תוס' בב"מ קטז. שלכאורה צריך להיות הדין שנאמן להוציא בטענת גנובים שבוזה אינו מחזיק אדם כגנב, אך הביא בשם מו"ר הרב דודי שזהו מיגו להוציא. ומכאן זה סבר הב"ח שאין אומרינן כן, הואיל וזהו מיגו להוציא. אך הש"ך כתב שאין זה מיגו להוציא, אך טעמו המרכזי הוא משום שמשיב לו את הדמים מתקנת השוק, ואין זה שייך בנידון דידן, אמנם טעמו השני שייך אף בנידון דידן, והוא שהואיל ויש עדים שהיה שלו, הוא יודע שזה שלו, אינו נחשב כמוציא ובקצות מופיע טעם אחר, והוא שאע"פ שהוא מיגו להוציא, זה מועיל מפני שלמערער יש טענת ברי והמחזיק טוען שמא, ויש למערער מיגו. וא"כ מלבד טעמו השני של הש"ך, לפי שאר הטעמים, במקרה שלנו אינו נאמן במיגו להוציא, מפני שאינו ברי, ואינו משיב לו ממון. אך כתב התיבות שבעניין פקדון כ"ע לא פליגי, וצ"ע לדברי הרמב"ם שהזכרנו לעיל, ושמה יש לומר שסבר שכלים אלו עשויים אף בהפקדה. ועיין שער משפט שביאר שלפי הרמב"ם לעולם המערער נחשב כמוחזק, ולפי זה כל הסוברים שזהו מיגו להוציא אמורים לחלוק על הרמב"ם בזה, וצ"ע.

שאלה 4: בדברים העשויים להשאל ולהשכיר, ובעל הכלי טוען: אתה גנבת ממני, והלה טוען קניתי ממך, ועדים ראו את הכלי ביד המחזיק הדין עם מי?

תשובה:

הנה נפסק בגמרא בשבועות מה. שאף בכלים העשויים להשאל ולהשכיר, אין אדם נאמן לטעון שאותו אדם גנב לו, 'הואיל ואחזוקי איניש בגנבי לא מחזקין'. וכן פסק השו"ע בסימן קלג סעיף ו. אמנם נחלקו הראשונים שם ע"פ גירסאות הגמרא, במקרה שראו נכנס וכלים יוצאים מתחת ידו, אם נאמן לומר שגנב במיגו שהיה טוען שהשאל והשכיר, שלדעת התוס' נאמן ולדעת הרא"ש אינו נאמן בזה. והשו"ע הביא את ב' הדעות בסימן צ בסעיף יא. וכתב שהלכה כרא"ש.

הסמ"ע שם ביאר שאף תוס' לא כתבו כן אלא במקרה שראו נכנס וכלים יוצאים תחת ידו, שבזה אין זה נחשב כמיגו להוציא.
אך הנהיבות כתב שתוס' בד"ה הנ"ל סברו שאין זה נחשב כמיגו להוציא, הואיל ואין לו חזקה בדברים הללו, אך התוס' הבא באמת סברו שהוא מגו להוציא, ובזה צדק הסמ"ע שבאופן הנ"ל, אף הם יודו ע"ש.

שאלה 4ב: מה הדין כשבעל הכלי טוען גנוב הוא ממני והלה טוען קנוי הוא בידי?

תשובה:

הנה התוס' בשבועות וכן בב"מ הניחו בתחילה שנאמן לטוען גנובים במיגו דנאנסו, הואיל ובזה אינו מחזיק אדם בגנב, שהרי הרבה גנבים יש בשוק.
אך הביא בשם מו"ר הרב דודי שיש לומר שזהו מיגו להוציא.
ועפ"ז פסק הב"ח שאנן שקיי"ל שלא אומרים מיגו להוציא, צריכים לפסוק שאינו נאמן בטענת גנובים.
והש"ך כתב שאין זה מיגו להוציא, ואף 'הרב דודי' רק חידש שניתן לומר שהוא מיגו להוציא, והטעם שאינו מיגו להוציא, הוא מפני שמכל מקום משיב דמים מכח תקנת השוק, עוד הוסיך טעם נוסף, והוא מפני שיש עדים שהיה שלו ויודע שהוא שלו, ע"ש.
הקצות נתן טעם אחר והוא שאע"פ שזהו מיגו להוציא, אמרינן מיגו להוציא בברי ושמא כמבואר בכתובות

להלכה כתב הנהיבות שניתן לומר קים לי כדיעה שהוא מגו להוציא, ושלא יוציאו ממנו.
ועיין בסימן 3 שכתב הנהיבות שלדיעה הראשונה בתוס' משמע שלא שייך לומר בזה מיגו להוציא, הואיל ואין חזקה בכלים העשויים להשאיל ולשכיר כדן גודרות
וציין השער משפט שכן משמע ברמב"ם שכתב שנאמן המערער לטוען פקדון, ולכאורה צריך לכך מיגו.
ועיין נתיבות שכתב שבפקדון כ"ע יודו, ולא ביאר מדוע.

שאלה 5: קי"ל כל המטלטלים בחזקת מי שהם תחת ידו, והטוען על חברו שלי היא צריך להוכיח, פרט לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר:

- א. מה היא הגדרת דברים העשויים להשאיל ולהשכיר?
- ב. טען מי שנמצאו בידו אתה מכרת לי?
- ג. טען מי שנמצאו בידו קנייתים מפלוני, והתובע טוען נגנבו ממני?
- ד. היש חילוק בין יצא לו שם גניבה בעיר ללא יצא לו שם גניבה.
- ה. מתי יתחייב המחזיק שבועה וישארו תחת ידו, ומתי נשבע הטוען ונוטל?

תשובה:

- א. **הרמב"ם** פירש שכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, אלו כלים שתחילת עשייתן אינה עבור שימוש של בעל הבית בביתו אלא להשאילן לאחרים כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן.
ואילו הרי"ף ור"ת פירשו שכלולים בכך כל הכלים שהדרך להשאילם ולהשכירם, להוציא כלים שמקפידים עליהם ונמנעים מלהשאילם מפני חשיבותם או שמתקלקלים.
השו"ע בסימן עב סעיף יט הביא את שני הפירושים. **(לקוח משו"ת דיינות בית אל-תשובתו של הרב וסרטייל).**
- ב. **הנה מבואר בשבועות מה וכן בב"מ קטז** שנאמן המערער להוציא מיד המחזיק בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר.
אמנם בסוגיא בשבועות ישנם מס' תנאים שנאמרו שרק בהם יכול מערער להוציא מיד הנכנס לתוך ביתו ונטל כלים.
ורש"י וכן דיעה המוזכרת ברי"ף סברו שאף לגבי כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, אינו יכול לטול ללא התנאים הנ"ל.
אך הרי"ף ותוס' ושאר ראשונים חלקו על שיטה זו וסברו שלעולם יכול להוציא מיד המחזיק, והתוס' הביא מס' ראיות לזה, ע"ש.
- ג. **עינו בתשובה הקודמת 4ב**
- ד. **הש"ך ציין שנראה שהמרדכי אגודה והגהות מימוניות הבינו בדברי הסמ"ג** שאין המערער נאמן לומר שנגנבו ממנו, אבל כשיצא לו שם גניבה נאמן.
אך הש"ך סובר שלעולם יכול לטוען גניבה, **וכן ביאר בדעת הסמ"ג** וכתב הש"ך שכל הנ"מ בין יצא שם גניבה ללא יצא שם גניבה, הוא שאם יצא שם גניבה יכול המערער לטול אפילו בלא שבועה.
- ה. **מבואר בב"ב מה**. לענין אומן שכל שאין עדי מסירה וראה, נאמן המחזיק במיגו שהחזיר וכדו', ולכן נשבע היסת ונפטר.
אמנם יש מצבים בהם המערער נשבע ונוטל:

- **כלים העשויים להשאל ולהשכיר הנמצאים אצל יתומים** - מבואר בגמרא שמוציאין בידם ובזה מצינו מחלוקת משולשת דעת הגאונים שנשבע היסת ונוטל, ראב"ד נשבע שבועה חמורה, ודעת הרמב"ם **כתב** שאינו צריך להשבע כלל. **השו"ע** הביא את דעת הרמב"ם **והרמ"א** הכריע כדיעה הסוברת שצריך להשבע. **ולדעת הסמ"ע** פסק כגאונים. **והש"ך אומר** שפסק כראב"ד, אך להלכה הכריע הש"ך כרמב"ם שאינו נשבע כלל, כי אם היסת. **אמנם מן הרמב"ם והשו"ע עולה** שכל שטענת היתומים הינה טענת שמה, אינו צריך להשבע כלל.
- **ציינו לעיל** שלדעת הש"ך כשטוען המערער גנובים, נשבע ונוטל, אלא אם כן יצא שם גניבה שבזה אינו חייב שבועה.

שאלה 6 א: ראובן תבע את שמעון שהחפץ שבידו או בתוך ביתו שייך לו, וגם הביא עדים שמעידים שהחפץ היה ברשות ראובן, ושמעון טוען שראובן מכר לו את החפץ או משכון הוא בידו, למי יאמין ביי"ד ובאלו תנאים?

תשובה:

כלים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר

מבואר בב"ב מה. ובעוד **מקומות** שישנה חזקת יד אדם שלו, ולכן אף אם היה ידוע שכלים אלו היו של המערער, הוא אינו יכול להוציא מן המחזיק. אלא אם כן יש עדים שהמערער מסר לו את החפץ בפקדון, וכן שכעת ראו עדים שהחפץ ביד הנפקד, שאם לא כן נאמן לטעון שקנה במיגו שנאנס.

אמר לו החזר בפני עדים

ואם אמר לו החזר בפני עדים, פסק הרא"ש שנאמן במיגו דנאנסו, כמבואר בב"ב ע. לענין שטר. **וכן פסק השו"ע.**

אמנם הש"ך חלק וסבר שכשאמר במפורש אל תפרעני אלא בעדים, אינו נאמן, מפני שאנן סהדי שלא החזיר שלא בעדים והוציא כן מתוס'. **התומים השיג עליו וכתב** שאין זה שונה משטר.

והנתיבות כתב שבשטר ניתן לומר שכתב שטר לצורך גביה מיתומים וכדו', אבל התנאי הנ"ל ודאי היה על דעת כך שלא יהיה נאמן שהחזיר במיגו שנאנסו.

הקצות השיג על הש"ך וכתב שמבואר במ"מ שהטעם שכשהתנו, אינו נאמן לומר שהשיב, הוא מפני שאף אם השיב לא קיים את התנאי, וטעם זה שייך במלוה ולא בפקדון. **והנתיבות השיג עליו** וכתב שאף במלוה אנו מניחים שהשיב ונתחייב שוב, והוא הדין בפקדון.

אמר לו החזר בפני פלוני ופלוני

אם אמר לו החזר לי בפני פלוני ופלוני, פסק הרא"ש שנאמן לומר שהחזיר ביד עדים והלכו למדינת הים, **וכן פסק השו"ע בניגוד לשיטת הרי"ף.** אך בזה אינו נאמן לומר שקנה במיגו שהיה טוען כן, הואיל וחושש שיבואו.

טען המחזיק שמשכון הוא בידו

נפסק בשו"ע שנאמן המחזיק, ונשבע בנקיטת חפץ כפסק הרמב"ם, ובניגוד לראב"ד שסבר, שדי בשבועת היסת. **[בסעיף הבא יבואר מה הדין בכלים העשויים להשאל ולהשכיר.]**

שאלה 6ב: באיזה סוג של חפצים, לא יהיה שמעון נאמן כלל, ובאיזה אופן לא יהיה ראובן נאמן כלל? **תשובה:**

עניין זה בואר באריכות בתשובות הקודמות.

ולגוף התשובה נאמר שבכלים העשויים להשאל ולהשכיר, אין שמעון נאמן במידה וטוען המערער שהשאל לו, ולהלכה נפסק שאין צורך בתנאים המבוארים בשבועות מה.

אמנם אם טוען אתה גנבת, לדעת הרא"ש והשו"ע אינו נאמן אף במיגו, ולדעת תוס' נאמן, **ובסמ"ע בסימן צ מבואר** שזה דווקא במציאות שנכנס לתוך ביתו, **ובנתיבות שם משמע,** ששיטה זו סוברת דין זה לעולם, הואיל ואין חזקה בכלים אלו.

ולעניין טענת גנובים סבר הש"ך ע"פ תוס' שנאמן, ואין זה מיגו להוציא **והב"ח סבר** שאינו נאמן. **ולעניין טענת קניתי מאחר, שהמערער טוען שהשאל לו, ישנה מחלוקת רמב"ם ראב"ד והשו"ע הכריע** כרמב"ם שאין המערער נאמן בטענה זו, הואיל ומחזיקו בגנבה, **ולדעת הש"ך נאמן, עיי"ש.**

סימן קלד

שאלה 1: ראובן תובע משמעון שהיה שכן, שיחזיר לו את השעון שמסר לו לתיקון, ושמעון אמנם מודה בכך, אך טוען שראובן אח"כ מכר לו את השעון, באיזה אופן נאמן שמעון בטענתו?

תשובה:

הנה מבואר במשנה בב"ב מב, ובגמרא מה. שלאומן אין חזקה, ולכן אינו נאמן לטעון על חפץ שידוע שהוא של המערער, שקנה מן הבעלים.

אם נאמן לומר שלא קיבל את הכלי בתורת אומנות ולדעת הרשב"ם משמע שגם אינו נאמן שקבלם בתחילה שלא בתורת אומנות, הואיל ולגבי האומן הכלים נחשבים ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר. אך לדעת הרי"ף נאמן באופן הנ"ל. אלא שמכל מקום אין לו מיגו, שיכל לטעון כן שאין אומרים מיגו באומן.

כשאינן עדים שהחפץ כעת בידו- אם נאמן לומר שקנה במיגו דלהד"מ

מחלוקת זו מובילה למחלוקת נוספת, אם נאמן האומן לטעון שקנה במיגו שהיה טוען שהכלים אינם בידו. שלדעת הרי"ף אינו נאמן. ולדעת הרשב"ם והרא"ש ותוס' נאמן, והוציאו כן מהמשך הגמרא, שאין כופים את האומן להוציא את הסרבל מידו. השו"ע פסק כדעת הרשב"ם, שנאמן במיגו שהיה אומר להד"מ.

אומן שירד מאומנותו

מבואר בגמ' בב"ב מז. שאם ירד האומן מאומנותו, נאמן לטעון שקנה מן המערער. וכתבו תוס' שדין זה נכון, אף לגבי כלים שהביא לו בשעה שהיה אומן. אך כתב הרא"ש שזה דווקא שנשתהא אצלו זמן לאחר שירד מאומנותו. ופסקו השו"ע בלשון יש מי שאומר. וכתב הנה"י, שבמציאות שיש עדים שמסר לו, וראו בידו, פשוט שאינו נאמן, אם לא עבר זמן.

שאלה 2: ראובן טוען שמסר את השעון לאביו של שמעון שהיה שכן לתקן, ושמעון טוען שירש את השעון מאביו, ולא אמר לפני מותו שהשעון אינו שלו, וראובן הביא עד אחד המעיד שהשעון שהיה שלו נמצא כעת אצל שמעון, האם יכול ראובן להוציא את השעון מידי שמעון?

תשובה:

כתב הטור שבן האומן דינו כאומן במדה ומודה שקיבל את הכלי מאביו, אך אם טוען שקנאו מעצמו נאמן, ולפי זה בנידון דידן יכול ראובן להוציא ממנו את השעון.

וציין הרי"ף שדין זה מקורו מן הגמרא, שבן האומן נאמן דווקא כשטוען שהמערער הודה בפניו שהחפץ שייך לאביו.

וכתבו שם תוס' שזה דווקא כשהיה שהות אחרי מות אביו, שרק בזה נאמן במגו לומר שקנה בעצמו. והשו"ע פסק את דברי תוס', שאינו נאמן לטעון לקוח, אלא במקרה שערב זמן. הד"מ ביאר שאם טוען שקנה בחיי אביו נאמן, ורק לאחר מותו אינו נאמן שקנה ממנו. והדרישה תמה מדוע שלא יהיה נאמן לומר שקנה לאחר מות אביו, וביאר שזה דווקא בקרקע, הואיל וצריך חזקת ג' שנים.

אך כל זה מדובר כשלא היה עד המעיד שהשעון היה של המערער, שלכאורה בזה הדין צריך להיות, שהואיל והיורש אינו יכול להכחישו, שיתחייב לשלם, כדין נסכא דר' אבא. אלא שכתב הקצות שדווקא לשיטת ר"י הדין כן, ואילו לשיטת ריב"ם שסובר שיש כאן מיגו, אלא שגזר הכתוב שחייב להכחיש את העד בשבועה, לא שייך דין זה ביורשים. והנה"י כתב, שכל מה שאמרנו ששבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, זה דווקא לגבי חוב אביהם, אך במקרה שטוען שהחפץ עצמו שייך למערער, ודאי ששיך דין משואיל"מ אף ביורשים ואף בלוקח.

[כל הדין בין הקצות והנה"י מוסב לגבי לוקח שטוען שקנה מיד האומן, והשאלה אם הלוקח נחשב לגביו כעד כאשר יודע שהחפץ היה שייך למערער ולא לאומן, או שהוא נוגע, עיי"ש].

שאלה 3: אם יש ע"א המעיד שהחפץ של ראובן האומן וראהו עכשיו בידי שמעון, מה דינו? (לקוח משו"ת דיינות בית אל) תשובה:

יכול להכחישו ולטעון שאין החפץ של האומן ככל הכחשה מול עד אחד, אך אם מודה הוי משואיל"מ וחייב לשלם, ואם זה קרקע פטור שאין בזה משואיל"מ, הואיל והעד אינו מחייב שבועה. כן עולה מתוס' ב"ב ל.

סימן קלה

שאלה 1: ידוע שבדבר שכותבים עליו שטר, דין חזקה הוא בג' שנים:

א. מתי יש חזקה של ג' שנים בדבר שאין כותבים שטר?

תשובה:

א. מבואר ב"ב לו: שאין חזקה לבהמות ועבדים, ומשמע בגמ' שלאחר ג' שנים יש להם חזקה. **כן פירש הרשב"ם וכן כתב הטור** שבין לבהמות ובין לעבדים יש חזקה לאחר ג' שנים, ועל אף שלבהמה אין שטר. **אמנם הרמב"ם כתב** שרק לעניין עבדים יש חזקה ג' שנים, ומשמע שסבר שהואיל ולבהמה אין שטר לא שייך בה חזקת ג' שנים. **אמנם הש"ך והב"ח כתבו** שאף הרמב"ם מודה, שיש לבהמה חזקה לאחר ג' שנים. **השו"ע סתם כדברי הרמב"ם.** **הסמ"ע כתב** שאף שבסימן עב משמע שסבר השו"ע שיש חזקה, מכאן משמע שסובר שאין לה חזקת ג' שנים, ובסימן עב לא דקדק, שאין שזה עיקר מקומו. **בפרישה מבואר שהמחלוקת בין הרמב"ם לרשב"ם תלויה במחלוקת** מדוע אין חזקת ג' שנים בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, שאם זה משום שאינו בר שטר, אז הוא הדין בבהמות, וכך סבר הרמב"ם. ואם זה משום שדרך להשאיר יותר מג' שנים, טעם זה לא שייך בבהמות, וזוהי דעת הרשב"ם. **ב. דעת הרשב"ם בב"ב ו. תחת הכותרת תוספות** כתב שבנזקי צריך ג' שנים ללא טענה. וכן שאר ראשונים הסוברים שצריך ג' שנים וטענה מודים שזה גם בדברים שאין כותבים עליהם שטר. אמנם הרמב"ם חולק וסובר שבחזקת תשמישים מועילה חזקה לאלתר.

ב. מתי הוי חזקה מיד אף בדבר שכותבים עליו שטר?

תשובה:

א. עוד מבואר בגמ' בב"ב לו: שאם העבד קטן, יש לו חזקה לאלתר, ומבואר שאף שיש לו שטר, אינו צריך חזקת ג' שנים. **והקשה הקצות** במה זה שונה מקרקע שעליה כתב הרמב"ן שבעקרון הייתה מועילה חזקה לאלתר, אלא שמכח טענת שטרך בידי מאי בעית, צריך ג' שנים וא"כ הוא הדין כאן? **ותירץ הקצות,** שהואיל וכאן יש ראייה גדולה, מועילה החזקה לאלתר. **ב. ולמד כן מן הגמרא בב"ב לה:** שאומרת שאם דלי לי צני פירא, מועילה החזקה לאלתר. (כלומר כאשר המערער סייע למחזיק להוליך את הפירות לביתו) כמבואר בסימן קמב סעיף א, והנה לנו מקרה נוסף. **ג. עוד מצאנו מקרה נוסף בסימן קמז סעיף א** שאם חתם המערער על שטר המכר שמכר אחר ללוקח, מועילה החזקה לאלתר, **ודין זה נלמד מן המשנה בכתובות קט.** **ד. עוד מבואר במשנה שם** שאם עשה המערער סימן לאחר איבד זכותו. (ועיין שם במחלוקת הראשונים בביאור מקרה זה).

סימן קלו [השאלה בסימן זה נוספו מעצמי לצורך השינון]

שאלה: אדם שהביא חפץ לתיקון אצל בעל מלאכה, והשיב לו חפץ אחר, אימתי מותר לו להשתמש בחפץ ואימתי אסור לו?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב מו. שאם נתחלפו כליו בבית האומן, יכול להשתמש בהם, משום שאנו מניחים, שאותה טלית ניתנה לאומן ע"מ שימכור אותה, וכבר קיבל עליה דמים, וזה דווקא כשקיבל מהאומן עצמו, ולא

מאשתו ובניו. ודוקא כשאמר לו הילך טלית, ולא כשאמר הילך טליתך.
וכתב הטור שאם החפץ שקיבל שווה יותר, כשיבא השני יתן לו את העודף.
והסמ"ע הבין בדברי הטור שהברירה ביד המחזיק להשאיר את הטלית בידו, ולשלם לו את העודף בדמים.
אך התיבות השיג עליו וכתב שזהו דווקא במציאות של הונאה, וכפי הטענות כך הדין.

בגד מכובסת

עוד מבואר ברמ"א בשם תרומת הדשן, שאם קיבל בגד מכובסת שאינה שלו, צריך להשיב לבעליה (ששם לא שייכת סברת מכירה).

טוען אדם שזהו חפץ שלו ומביא סימנים עלכך אם חייב להשיב לו?

ומבואר בשם תרומת הדשן שאף ע"י סימנים חייב להשיב.
ודייק הקצות, שאם ברי למחזיק שהסדין שלו, לא ניתן להוציא אפילו ע"פ סימנים מובהקים.

נתחלף הבגד ועברו ימים רבים אם יכול להשתמש בחפץ?

הט"ז דייק מדברי המרדכי שהביא דין דומה לדינו של תרומת הדשן, שאם עברו ימים ואין מי שמבקש, יכול להשתמש בחפץ, שמן הסתם נתיאשו הבעלים מחפץ זה, והכובסת סילקה אותם במעות אחרות.
והקצות השיג עליו שכל שבאיסורא אתה לידה, אינו יכול להשתמש בחפץ, וכל כוונת המרדכי זה במציאות שידוע שנתיאשו הבעלים, קודם שהגיע לידו.
התיבות כתב לבאר את דברי הט"ז שסבר שהואיל ולא נשמעה שום צעקה בדבר ולא בא דורש, מן הסתם הבגד נמצא אצלה זמן רב, ונתיאשו הבעלים קודם שהגיע לידו.

סימו קלז [השאלות בסימן זה נוספו מעצמי לצורך השינון]

שאלה 1: היורד לשדה חבירו וליקט פירות, בעל הבית טוען שגזלם והוא טוען שקנה, ומה הדין באומר ארז ללקט פירות, ובעל הקרקע אינו כאן?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ב לב: שהיורד ללקט פירות, ובעל הבית טוען שגזלם והמלקט טוען שקנה ממנו, נאמן הואיל ולא חציף אינש למיחת לארעא דחבריה ולמיכל פירא (כן ביאר רשב"ם).
וכתב הקצות שזה דווקא כשהבעל בית כאן, שאם אינו כאן הוא נחשב כגזלן ואינו נאמן אלא אם כן אמר מראש אלך ללקט פירות וכפי שנביא לקמן.

בהמשך הגמרא מבואר שאם אמר אלך ללקט פירות אין מעכבין אותו, ואם מגיע בעל הקרקע, וטוען שנטל שלא ברשות, אין מוציאים ממנו, אלא אם כן טוען הנוטל שקנה את גוף הקרקע.
והסמ"ע ביאר שזה דווקא במקרה שמוחזק בפירות בניגוד למקרה הקודם שהוא גם כשאינו מוחזק, וכפי שכתבו תוס' ולכן נזקקנו לטעם שאין אדם מעיז.
ונחלקו הראשונים האם צריך לומר בגלוי 'אלך ללקט פירות', וציין הסמ"ע שלדעת תוס' אין צורך באמירה כלל.
והט"ז כתב שלכ"ע אין צורך באמירה, וכל המחלוקת היא, אם צריך מעשה גלוי, או די במעשה מוצנע.

שאלה 2: האומר אלך לקצוץ אילן בשדה פלוני, אם מונעים ממנו?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב לב: שהאומר אלך ואגדרה נאמן.
וביאר תוס' שדווקא כשטוען שהולך לגדור תמרים נאמן, אך לקצוץ את האילן לא, שאין סברא שבעל השדה אמר לו לעשות כן, **וכן פסק שו"ע**.
וציין הסמ"ע לדברי מרדכי שבאילנות העומדים לקציצה, אין מונעים ממנו אף לקצוץ.
אמנם יש לציין שהרמב"ם גרס ואגזריה, ולכן פסק שאין מונעים ממנו אף לקצוץ, ומבואר במגיד שדין זה נכון אף באילן שאינו עומד לקציצה, משום שאמר מראש אלך וכו', ולא חציף איניש בזה.

סימן קלח [השאלות בסימן זה נוספו מעצמי לצורך השינון]

שאלה 1: שניים הדרים בדירה אחת, ובתוך הדירה מצוי מחשב נייד, זה טוען שלי וזה טוען שלי, מה הדין?

תשובה:

כתוב בתשובת ריב"ש שאם שנים דרים בדירה, האחד הוא הבעלים והאחד אינו בעלים, אנו מניחים שהחפץ שייך לבעל הדירה, **וכן פסק הרמ"א**.

ובמקום אחר כתב הריב"ש שאם שניהם חלוקים בגג, חולקים בשוה, **וכן פסק הרמ"א**.
ונחלקו הסמ"ע והנתיבות, מה הדין בנכסים שאינם שייכים לדירה כגון הפקר או מציאה:
שלדעת הסמ"ע, בזה אין עדיפות לבעל הדירה, **ולדעת הנתיבות** אף בזה יש עדיפות לבעל הדירה.
עוד הוסיף הנתיבות, שהשוכר דינו כבעל הדירה, ששכירות ליום אחד נחשבת כמכר.
אמנם מופיע בעבודת הגרשוני שבמקרה שאדם התחתן עם אלמנה וגר בבית היתומים בתנאי שזון אותם,
 ונחלקו בדבר חפץ מסוים למי הוא שייך, הדין עם היתומים, ונימק ב' טעמים האחד שיש סוברים ששכירות
 אינה כמכר, ועוד שכאן היתומים יכלו לחזור בהם כל הזמן ולכן אינו כמכר, עיי"ש.

שאלה 2: א. שנים אוחזים בטלית, ותקף האחד מחבירו, והביא הנתקף ראייה שהטלית שלו, מה הדין?
ב. מה הדין כשחזר הנתקף ולקח את הטלית מן התוקף, אם מוציאים מידו?

תשובה:

א. מבואר בגמרא בב"מ ו. ששנים שאחזו בטלית, ואחד תקף מחבירו, אם צווח הנתקף מיד,
 מוציאים מיד התוקף, ואם שתק לגמרי, אנו מפרשים את שתיקתו כהודאה, ואין מוציאים מן
 התוקף.
ונסתפק ר' זירא, מה הדין כששתק הנתקף בתחילה וצווח לבסוף, והגמרא לא פשטה את הספק
 הנ"ל.
על כן הכריעו הראשונים שאין מוציאים מן התוקף.
וכתב הרא"ש שבמקרה ותקף את חבירו, ולקח, ואח"כ הביא הנתקף עדים שהטלית שלו, אין
 מוציאים מן התוקף, שכבר הודה, והודאת בעל דין כמאה עדים, **וכן פסק הרמ"א**.
והב"ח כתב שמשמע ברמ"א שדינו של הרא"ש נכון אף אם צווח לבסוף, והשיג עליו וכתב שפשוט
 שאם צווח לבסוף, אם מביא ראייה מוציאים מן התוקף.
הש"ך הצדיק את פשט לשון הרמ"א, שאין מוציאים מן התוקף.
אך הקצות כתב שודאי שצדק הב"ח וביאר שאף הגמ' עצמה לא סברה שבשתק ולבסוף צווח יש
 ודאי הודאה כי אם ספק הודאה, ולכן אם מביא ראייה מוציאים מידו.

א. במקרה שחזר הנתקף ותקף:

כתב הרא"ש שאין מוציאים מידו ויחלוקו כבתחילה. **וכן פסק השו"ע**.
אך הראב"ד כתב שהואיל וכבר זכה השני מוציאים מן הראשון, **והביאו הרמ"א**.
הב"ח ציין אף כאן שמלשון הרמ"א משמע שהראב"ד חולק אף במקרה שצווח לבסוף, והשיג
 שאין זה נכון.
וכתב הש"ך שהדין עם הב"ח וניתן לבאר שאף הרמ"א התכוון לזה.
הנתיבות העיר שמדברי הש"ך משמע שאם התוקף הראשון שתק כשתקפו חבירו, אין מוציאים
 ממנו אף לדעת הראב"ד, והשיג עליו, ששתיקה מועילה דווקא בשנים שאוחזים בטלית, אבל
 כשהוא תחת ידו לא מועילה שתיקה, **וביסס דבריו על השטמ"ק**.

סימן קלט

**שאלה 1א: שניים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק, מה דינו כשכל אחד טוען זה שלי, או
 מביא עדים שהוא שלו, או כשכל אחד הביא עדים שאכל שני חזקה?**

תשובה:

בגמרא בב"ב לד: מבואר שאם שנים נחלקים בדבר שאינם מוחזקים בו, ואמר אחד לבי"ד החזיקו לי, ואלך
 ואביא ראייה, אין מחזיקים לו, אך אם החזיקו, אין מוציאים מידו.
 וכל עוד לא החזיקו, הדין הוא כל דאלים גבר. **וכן נפסק בשו"ע**.
ומבואר ברמב"ם שהוא הדין אם שניהם מביאים עדים שזה שלהם או שאכלו שני חזקה, **והביאו הסמ"ע**.

שאלה 1ב: כשפסקו ב"ד כל דאלים גבר, וגבר אחד מהם, האם יכול השני לחזור ולתקוף ומה הטעם?

תשובה:

כתב הרא"ש שלאחר שתפס הראשון, לא מועילה תפיסתו של השני, משום שלא מסתבר שתיקנו שיתקפו
 זה את זה כל הזמן, וסמכו על כך שמי שיש לו ראייה יביא ראיתו, וכן שמי שהוא שלו, יתאמץ לגבור.
השו"ע פסק כדברי הרא"ש.
אמנם הש"ך הביא שדעת תוס' בב"מ ו. וכן ההגהות אשר"י אינו כן ומועילה תפיסתו של השני.
לכן הסיק הש"ך להלכה שאם תפס השני, אין מוציאים מידו.

שאלה 1ג: כשפסקו ב"ד כל דאלים גבר, ובא שלישי וחספה בטענת שמא או ודאי, אם יכול לחטוף?

תשובה:

מבואר בגמרא בב"ב לה: שאם תפס השלישי בטענת ודאי, אין מוציאים מידו, הואיל ותפס, ואינו שונה מהם.

אך אם תפס בטענת שמא מוציאים מידו,

ולדעת רשב"ם והרא"ש, הואיל ואינו יודע למי לתת, צריך לתת לשניהם, וכן פסק השו"ע.

אמנם פסק השו"ע ע"פ ר"י שבקרקע אינו צריך לשלם לכל אחד, הואיל וקרקע אינה נגזלת, אך על הפירות צריך, במידה ואכל.

אמנם הרמב"ן סבר שדי לו להשיב ביניהם, ואינו צריך לתת לכל אחד.

והש"ך ציין לעוד ראשונים שסברו כרמב"ן.

שאלה 1ד: האם בספיקא דדינא שייך בו הדין של כל דאלים גבר, ומה הטעם?

כאשר יש מחלוקת בהלכה מי ישתה מים של בור ברה"ר ראובן או שמעון. מה הדין?

תשובה:

הנה בגמרא בב"ב לד: -לה. עולה שבדבר שניתן למיקם עלה דמילתא עושים כל דאלים גבר, אך בספק דין שלא ניתן למיקם עליה דמילתא, לשמואל עושים שודא ולרב יחלוקו, (שם מדובר לגבי ב' שטרות היוצאים ביום אחד).

אמנם בגמרא בגיטין ס: מבואר שאם יש מחלוקת בין בני הנהר אם עליונים ישתו קודם או תחתונים, עושים כל דאלים גבר, הואיל ויש בזה מחלוקת הפוסקים.

ולכאורה ב' הגמרות הללו סותרות זו את זו?

התרומת הדשן כתב ליישב, שכל שניתן לעשות חלוקה עושים, וכשלא ניתן, הואיל ויווצרו מריבות וכדו', פוסקים שכל דאלים גבר, ואף דבר הנתון במחלוקת הפוסקים, וכן פסק הרמ"א להלכה.

אמנם הש"ך השיג על פסק זה וכתב שאין סברא בדבר, שהואיל ולא ניתן להגיע להכרעה, לא שייכת הסברא, שמי שהדין עמו יגבור.

וכתב הש"ך שאין ראיה מהגמרא בגיטין, שלא היה יכולת לתקן באופן אחר, אך בשאר מקרים ניתן למכור ולחלק את המעות, וכדו'.

סימן קמ

שאלה 1 א: אדם שהחזיק לשאוב מים בחצירו ג' שנים, אם יכולים גם בניו להמשיך לשאוב בחצר זו?

תשובה:

הקצות הביא שבתשובת הרמ"א וכן בשו"ת הב"ח פסקו שלא מועיל חזקה בשיתוף, והואיל ושניהם השתתפו יחד, אין ראיה שבאמת הייתה זכות לשואב לשאוב באותה חצר.

והביאו ראיה לדבריהם מן הגמרא בב"ב כט: ע"פ פירושו של רשב"ם לגבי בתי גוואי ובתי בראי, שכל שעבר המערער כל יום דרך המחזיק שגר בבית החיצוני, אין בזה חזקה, הואיל ואף והשתמשו שניהם בבית. והב"ח כתב במפורש לעניין המקרה שלנו.

אמנם הקצות השיג על דבריהם וכתב שיש חזקה בזה, ואין ראיה מהגמרא לגבי בתי גוואי, מפני ששם רצה לזכות בגוף הקרקע, ואילו במקרה דנן רצונו לזכות רק בשימוש.

והביא הקצות ראיה לדבריו מדין הורדי וכשורי המובא בדף ו. שמבאר הרא"ש שהמחזיק לסמוך קורות דקות יכול לסמוך שוודאי קנה את הקרקע לשימושה, ומכאן מוכח שאף ששניהם משתתפים מועילה החזקה.

הנתיבות השיג על הקצות וכתב ששימוש בבאר אינה חזקה קבועה, הואיל ולעתים נדחה מפני בעה"ב, ודווקא במקרה של הורדי זה מועיל הואיל וזהו שימוש תדיר.

שאלה 1ב: האם גם במקום ישיבה בבית הכנסת שהיה לפעמים משתמש שם, האם זה מהוה חזקה ובניו יכולים להשתמש בו, וגם אם שמו רשום על המקום, האם מהוה חזקה.

תשובה:

דברי הרמ"א בתשובה שהבאנו לעיל נאמרו לגבי המקרה הנ"ל, והסיק שלא מועילה חזקה בשיתוף וכפי שכתבנו.

וכבר ציינו לעיל שהקצות השיג וסבר שמועילה החזקה.

ולעניין שם רשום פסק הרמ"א ע"פ תשובת הרא"ש ששם רשום כמוהו כשטר, ולא ניתן לטעון טענות לגביו.

שאלה 2: חזקת ג' שנים זה סוג של קניין, או אומדן דעת?

תשובה:

הנה בקצות דן בשאלה מכח מה עובדת חזקת ג' שנים?
 הרא"ש סובר שתקנו כן מפני תקנת העולם שאין אדם יכול לשמור על שטרו הרבה זמן.
 הרמב"ן סבר שבעקרון החזקה אף ללא ג' אמורה להעיל, ורק מכח הטענה שאין לו שטר, צריך ג' שנים בשביל לתרץ מדוע השטר אינו אצלו.
 הקצות צידד בשיטת הרא"ש שזוהי תקנה.
 ולפי ב' הגישות הנ"ל פשוט שחזקה זו הינה חזקת ראיה ולא חזקת קנין.
 וכן כתב הריטב"א במפורש בריש פרק חזקת הבתים שחזקה זו אינה חזקת קנין כגדר ופרץ אלא חזקת ראיה.

שאלה 3: אחד שנתבע ע"י מערער שמחזיק בקרקע שלא כדיון, ואמר המחזיק ישבתי כבר ג' שנים, וגם יש לי שטר, ואמרו לו ב"ד תביא את השטר, וטוען אח"כ אבד השטר או שהשטר פסול, האם נאמן המחזיק או לא?

תשובה:

הנה בגמרא בב"ב קסט: נחלקו רבי ורשב"ג בעניין הבא לידון בשטר ובחזקה: שלדעת רבי נדון בשטר. ולדעת רשב"ג נדון בחזקה.

ובהמשך מבואר שנחלקו ר' יצחק נפחא ור' אבא, אם הלכה כרבי (ר' אבא) או כרשב"ג (ר' יצחק נפחא), וכן נחלקו האם רבי מודה שבמידה ואינו מברר לא הפסיד (ר' אבא), או שהואיל ואמר שיש לו שטר חייב להביא את השטר (ר' יצחק נפחא).

ונחלקו הראשונים בפסק ההלכה:

דעת רשב"ם שהלכה כרשב"ג, ונדחתה דעתו של ר' יצחק נפחא. ואילו הרי"ף פסק כרבי, אך כתב הרי"ף שמכל מקום אם אינו יכול לברר כגון שמתו עדיו או הלכו למדינת הים, בזה נאמן מכח החזקה.

וכרי"ף פסקו הרא"ש הר"ח הרמב"ם והרשב"א, וכן פסק השו"ע בסימן קמ סעיף ד. וכתב המגיד משנה שלפי זה שיטה זו אם השטר יתברר כמזויף לא תועיל החזקה, שהרי כל החזקה הינה מכח השטר.

סימן קמא (השאלה בסימן זה נוספה מעצמי לצורך השינון)

שאלה 1: א. מתי המחזיק בקרקע צריך ג' שנים רצופות ומתי לא? והאם יש מציאות שצריך להחזיק דווקא בג' שנים שאינם רצופות?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ב כח: שבכדי להחזיק בקרקע צריך ג' שנים רצופות. אמנם מבואר בדף כט. שבמקום שהדרך להברות את הקרקע בין שנה לשנה, אין חסרון בכך שלא כל שנה זרע בשדה ויכול להחזיק בג' שנים שאינם רצופות. ומבואר שם שגם במקום שיש שמברים ויש שאינם מברים, אין חסרון בכך, והגמ' מביאה לכך ב' טעמים, האחד שלא משתלם לזרוע לבד כשהשדות מסביב אינם זרועות, וכן שיכול לומר שעדיף לו להברות בשביל ששנה אח"כ היבול יהיה טוב יותר. הרא"ש והרי"ף פסקו רק את התירוץ השני, שממנו משמע שלעולם יכול לטעון שהעדיף להברות במקום שיש שנהגו לעשות כן, וכן פסק השו"ע.

ולגבי השאלה השניה, אם יש מציאות בה יש צריך להחזיק דווקא בג' שנים שאינם רצופות: ר' ישעיה סבר שפשוט שאם זרע ברצף יש לו חזקה.

אמנם הטור כתב שבמקום שהדרך להברות, אם זרע ברצף אין לו חזקה, מפני שאנו מניחים שעשה כדרך הגזלנים שמפיקים מהשדה כמה שיותר אף שזה הורס אותה.

ונחלקו הט"ז והב"ח האם ר' ישעיה מודה במקום שדרך כל העיר להברות, ובאמת אין מחלוקת בין הטור לר' ישעיה, אלא שהטור לא הבין דבריו (ב"ח) או שלדעת ר' ישעיה לעולם ניתן להחזיק אף ברצף (ט"ז). השו"ע הביא את דעת ר' ישעיה בסתם, שאם החזיק ג' שנים הוי חזקה, ואת דעת הטור שאינה חזקה בלשון יש אומרים.

סימן קמב:

שאלה 1א: שכנים בבית דו קומתי, ונפל הקיר המבדיל בין שני החצרות, ובטעות נבנה שנית במקום אחר, האם זכה השכן בקרקע כשסייע בעדו מחוסר ידיעה או מידיעה ומודה בכך.

תשובה:

ידע המערער ומודה בכך

הנה מבואר בב"ב לה: שאף שחזקת קרקע הינה ג' שנים, אם ידלי איהו גופיה צנא דפירי, החזיק המחזיק מיד'.
ולפי פירוש הרשב"ם הכוונה שאם סייע לו בהולכת הפירות, החזיק המחזיק ביד בפירות. **וכן פסק השו"ע.**

עוד מבואר בגמרא, שאם טוען המערער שהוריד אותו לפירות, אין למחזיק חזקה, והנה אנו רואים שעל אף שיש לו מגו שיכל לטעון שירד לפירות, מכל מקום אם לא אומר כן, אינו נאמן לטעון שהקרקע אינה שייכת לשני.

אך מכל מקום כתב הנתבות, שאם לא היו כלל עדים שסייע בעדו, והוא עצמו הודה בזה, נאמן לומר שאינו מחזיק כל עוד נותן טעם לדבריו מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

לכן התשובה היא שאם הודה שסייע ומידיעה, אך אין עדים בדבר, נאמן לומר שאינו של המחזיק, במידה שנותן טעם טוב מדוע סייע בעדו, כגון שהיה אנוס, אך אם יש עדים אינו נאמן.

סייע המערער מחוסר ידיעה

הנה מסופר בב"ב מא. סיפור דומה, שהיה שטף נהר שהפיל את החומה, וסייע השותף לרב ענן לבנות גדר, ונתברר שבטעות הם בנו את הגדר על שטח השותף.
ונפסק בגמרא שאין פה חזקה, הואיל ומחילתו הייתה בטעות, **וכן פסק השו"ע.**
התוס' נתקשו שהרי רב נחמן סובר שמחילה בטעות היא מחילה, עיי"ש מה שתרו.
הרא"ש תירץ שיש לחלק בין מחילה במציאות למחילה בדין.
והקצות תירץ שמחילה בטעות מועילה מדין הפקר, ורק במקרה שהתכוון הזוכה לקנות, וכאן הזוכה לא התכוון לקנות, הואיל ולא ידע שהייתה כאן טעות.
הנתבות השיג על דבריו, שודאי אין זה מדין הפקר, שאם זה היה מדין הפקר, אף אחר היה יכול לזכות בזה.

על כן התשובה היא שאם סייע המערער מחוסר ידיעה הוי מחילה בטעות, ואין לחבירו חזקה שמחל לו.

שאלה 1 ב: מה הדין כששכן סייע לשכנים לפתוח חלון על הצירו?

תשובה:

הנה נחלקו הרי"ף והרמב"ן מול הרמב"ם והר"י מיגאש האם ניתן להחזיק בהזק ראיה.
שלדעת הרי"ף והרמב"ן לא ניתן להחזיק.
ולדעת הרי"י מיגאש והרמב"ם ניתן להחזיק.

עיקר ראייתם של הסוברים שאין חזקה להיזק ראייה מהמגמרא בב"ב ב: שעולה מהגמרא שאם אין חובה לעשות מחיצה משמע שהיזק ראייה שמיה היזק, ומכך שלא תרצו, שמדובר כשהחזיק, משמע שלמ"ד שהיזק ראייה שמיה היזק, אין זה מועיל אף הם החזיק.

והרמב"ן עצמו דחה ראייה זו, שאם היה מדובר באופן שהחזיקו לא היה חידוש בדברי המשנה.

והר"י מיגאש תירץ שבאמת להזק ראייה של חצר, אין חזקה כי הזקו כקוטרא ובית הכסא. ועוד תירוצים נוספים, וכן עיין ברא"ש שם.

עוד נחלקו הראשונים בהבנת הגמ' בב"ב נט. בדברי ר' חיה שאמר יגעת ופתחת יגע וסתום:

שהרי"ף והרמב"ן הבינו שהוא סבר, שאין חזקה כלל.

והר"י מיגאש באר (וכן כתב הנתבות מעצמו בשיטת הרמב"ם), שר' חייא דיבר קודם שהתברר נזקו, ור' ישמעאל סבר שהחזיק אפילו קודם לכן.

השו"ע פסק בסימן קמב סעיף ג שיש אומרים שלא תועיל חזקה בפתיחת חלון, אף אם המערער סייע בעדו, אך לשיטת הרמב"ם תועיל חזקה לאלתר.

הש"ך הבין שמחלוקת זו הינה בדיוק המחלוקת אם יש חזקה להיזק ראייה וציון שכבר פסקו השו"ע והרמ"א **בסימן קנד סעיף ז** שיש חזקה להזק ראייה.

אך הסמ"ע הבין שהטור סובר שאף לסוברים שיש חזקה להיזק ראייה וסוברים שלנזקי תשמישים צריך חזקת ג' שנים, לא מועיל סיוע בחלון, ואינו דומה לסיוע בכותל, מפני שיכול לומר שסמך על כך שישתור מתי שירצה, ודווקא לרמב"ם שדי בחזקת תשמישים, חזקה לאלתר, תועיל החזקה מיד.

מחלוקת דומה מצינו בסימן קנד בין הט"ז לנתיבות:
שהט"ז כתב, שסיוע מועיל גם לסבורים שצריך ג' שנים.
והנתיבות (יא) תמה עליו שמפורש בסימן קמב (סעיף ג) שי"א שאפילו אם סייע לא הוי חזקה מיד, וכנראה הבין כסמ"ע שלדעת הטור לא מועיל סיוע בחלון ואינו דומה לכותל.
 [יש לציין שברבינו יונה מפורש כנתיבות וכסמ"ע שבחלון צריך חזקה ג' שנים ואינו מועיל מה שסייע בידו, והוכרח לזה מירושלמי שמשמע שאף שסייע יכול לומר שלא מיחה, וכתב רבינו יונה לחלק בין סיוע בחלון, לסיוע בכותל, ששם הוא מסיג גבולו, ולא היה לו לסייע בעדו].

סימן קמו

שאלה 1 א: מחאה שצריכה שנים, אם מחה זה שלא בפני זה אם חשוב מחאה? ואם פרסם בלוח מודעות של בית הכנסת או בכרוזים אם חשיב מחאה?

תשובה:

מבואר בגמ' בב"ב לח: שצריך שתהיה המחאה בפני ב', ומועילה המחאה אף אנו בפניו, משום דיחברך לחברא אית ליה.

מחה בפני אחד ואח"כ בפני אחר

כתב הרשב"א שאפילו מיחה בפני ג', כל שלא מיחה זה בפני זה, אינה מחאה.
אך הנימוק"י (כ): כתב בשם הרא"ה שמועילה מחאה אף בפני כל אחד בנפרד.
הש"ך הכריע כדברי הרא"ה שמועילה מחאה בפני כל אחד בנפרד.

פרסם מחאה במודעא

לגבי דינא דרבה שרשום בב"ב לב: נפסק שכל שלא ידוע שהיה הקרקע של היתומים, נאמן בר שרשום לומר שהוא משכון בידו במיגו דלקוחה.
ונחלקו הראשונים מה הדין במקרה שהחזיק בחיי אביהם, אלא שיצא קול שהוא משכון בידו, וטוען לקוחה בידו.
שלדעת תוס' נאמן לומר לקוחה בידו שקול אינו מבטל חזקה, רק שאם מודה שאינה לקוחה בידו, אינו נאמן במיגו, שהוא מיגו דהעזה כנגד הקול.
ולעומת זאת רב האי גאון סבר שהקול מבטל חזקה **וכן סברו רשב"ם ורמב"ם,**
וביאר רבינו יונה שכל שיש קול, היה עליו להזהר בשטר.
ומבואר בדבריו שדברי התוס' נכונים דווקא אם יצא הקול לאחר ג' שנים, אך אם יצא הקול קודם הג' שנים, הקול מבטל את החזקה.
השו"ע בסימן קמט סעיף כ פסק כרבינו יונה.
ועל פי זה ניתן לומר, שגם לוח מודעות יוצר קול, ולכן לא החזיק, ומועילה מחאתו, ויש לדון בזה.

שאלה 1 ב: העדים אומרים, לא אמרנו המחאה לאף אחד, לא למחזיק ולא לאדם אם נקראת מחאה?

תשובה:

בגמרא בב"ב לט. מבואר שאף אם אמר להם לא לומר למחזיק, הוי מחאה, ורק שאמר להם לא לומר לשום אדם, לא הוי מחאה.
וכתב נימוק"י שאף אם באו העדים ואמרו לו שלא אמרו לשום אדם, אין למחזיק חזקה, הואיל והמערער ערער כדין, וכ"כ הרא"ש, וכ"כ תוס' (לט: ד"ה מחאה), **וכן פסק השו"ע.**
וביאר החת"ס שאף שהמחזיק לא ידע מזה ולא היה לו להזהר בשטרו, ואין כנגדו טענת שטרך בידי מאי בעית, מכל מקום לא החזיק, הואיל ואין גם טענה כנגד המערער מדוע לא מיחה.

שאלה 2: ראובן החזיק בקרקע, ושמעון בעל הקרקע מיחה בו, ומכר ראובן ללוי את הקרקע. האם צריך שמעון למחות כל ג' שנים?

תשובה:

הרשב"א פסק שבמידה ומחה בפני אחד ומכר המחזיק לאחר, שוב אין צריך המערער למחות, ובזה לא אמרו שצריך למחות כל ג', הואיל והשני בא מכח הראשון, ובראשון כבר מיחה.
הרשב"א הביא ראיה לדבריו מהגמרא בב"ב מא: שאף שהחזיק הלוקח ד' שנים, צריך להחזיר למערער, עד שיביא ראיה שמי שמכר לו גר שם לפחות יום אחד, ומשמע שאף שגר ד' שנים אין זה מועיל, שלא היה צריך למחות בו, **וכן פסק השו"ע בסימן קמט סעיף ח.**
אמנם הקצות הביא שהמהרי"ט השיג על דברי הרשב"א וכתב שהואיל וידוע שהמוכר גר שם יום אחד טוענים ללוקח, (על אף שמחה במוכר).

הקצות השיג על דבריו, שהרי הסיבה שצריך למחות כל ג', היא מפני שאם לא ימחה אנו נתלה שמחאתו הראשונה הייתה בדברי הבאי, אבל במקרה שמחה במוכר, ומכר בתוך ג', שוב לא ניתן לתלות בדברי הבאי, ולכן לא נטען לטעון שום טענה ללוקח, שהרי המערער מחה במוכר, ואין זה נחשב שהמוכר גר אפילו יום אחד, **וכן כתב הנה"ב**.

אמנם העיר הסמ"ע שכל הסיבה שאינו צריך למחות, הוא כשמודה הלוקח בפני עדים שקנה מן המוכר, אך אם יטען שקנה מן המערער, תועיל חזקתו. **וכתב הנה"ב** שזוהי עיצה טובה אך כל עוד לא טוען שקנה ממנו, לא החזיק הקונה.

שאלה 3: החזיק אדם בקרקע של המערער וטען המערער שבאותו הזמן לא ידע שקרקע זו שלו, ולכן לא ימחה על מי מוטלת חובת הראיה? [שאלה זו נוספה מעצמי לצורך השינון]

תשובה:

מהסוגיא לעניין שכוני גוואי ובראי בדף כט: עולה שלדעת תוס' ורא"ש, כל שטוען המערער שהיה במקום רחוק, ולא יכל למחות, עליו הראיה, ולא על המחזיק.

אמנם לדעת הרמב"ן עולה שעל המחזיק להביא ראיה, שהמערער היה במקום קרוב, שהוא פירש שבתו גוואי היינו מקום רחוק, ובה החובה על המחזיק להביא ראיה כמבואר בגמרא.

השו"ע בסימן קמג סעיף ב פסק כדעת הרא"ש שהחובה היא על המערער להביא ראיה שהיה במקום רחוק.

וכתב הקצות בסימן קמו (ב) שמכל מקום במציאות בה טוען המערער שלא ידע שהקרקע שלו, אף הרא"ש ותוס' והשו"ע יודו שחובת הראיה היא על המחזיק, והטעם הוא, שכשנסע למדינת הים, החזקה טובה ויש לה קול, אך יתכן שהמערער לא שמע מפני שהיה במקום רחוק, אבל במציאות שלא ידע שהקרקע שלו, אין שום ראיה בכך שהחזיק, **והביא הקצות שכן כתב המהרי"ק**.

אך כמובן כתב הקצות, שזה דווקא באופן שהדעת נותנת שיכל לטעות ולחשוב שאינה שלו. **אמנם הקצות ציין שברשב"א מבואר**, שאף בטענה של טעות, חובת הראיה היא על המערער, **והקצות השיגו בזה**.

שאלה 4: מתי מוטלת חובה על היורש להוכיח שהקרקע שלו? [שאלה זו נוספה מעצמי לצורך השינון].

תשובה:

הנה מבואר במשנה בב"ב מא. שהבא משום ירושה אינו צריך טענה. **אמנם כתב הרשב"א בתשובה** שמכל מקום מוטל על היורש להביא ראיה שהוא היורש, אך אם היורש עצמו החזיק ג' שנים, והמוריש אפילו יום אחד, אינו צריך להביא ראיה. **ואף הש"ך הכריע** שכל שהחזיק ג' שנים אינו צריך להביא ראיה שהוא היורש.

וביאר הנה"ב שהסיבה שבג' שנים אינו צריך להביא ראיה, הוא משום שיש לו מיגו שיכל לטעון שקנה ממנו.

ויש לציין שהטור הביא בשם הרמב"ן והרא"ש שאין היורש צריך להביא ראיה שהוא היורש, ונראה שנחלקו הפוסקים אם כוונתם דווקא במקרה שהחזיק היורש ג' שנים וכדעת הרשב"א, או גם כשהחזיק המוריש ג' שנים. **שהב"ח סובר** שהם חולקים **והתומים סובר** שלא עי"ש.

הפת"ש הביא שהלחם משנה כתב שבמקום שצריך להביא ראיה שהוא היורש, לא די שיביא ראיה שראוי לירש, אלא שירש בפועל.

והבית דוד חלק עליו וכתב שדי שיביא ראיה שראוי ליורשו.

סימן קמח [שאלה זו נוספה מעצמי לצורך השינון]

שאלה 1 א: אדם שהיה לו דרך לשדהו בין השדות השייכים לדי' אנשים, ואבדה דרך שדהו, וקנה אחר את ד' השדות, ואח"כ החזיק בעל הדרך באחד הדרכים וטוען שזו דרכו, מה הדין?

תשובה:

מבואר בגמרא בכתובות קט: שנחלקו אדמון וחכמים במקרה שאבדה דרך בין ד' בעלי שדות, וקנה האחד את השדה מכולם.

שלדעת אדמון ילך בדרך קצרה.

וחכמים אומרים שחייב לקנות דרך אפילו במאה מנה, שיכול לומר שיחזיר למוכרים שלו.

עוד מבואר שאם איבד דרך אצל אדם אחד, חייב אותו אחד לתת לו איזה דרך שירצה בעל השדות.

והרמב"ם לאחר הביאו דינים אלה כתב, שאם תפס דרך ואמר זו דרכי, אין מוציאים ממנו אלא בראיה ברורה.

המ"מ ביאר שהרמב"ם דיבר באופן שהחזיק ג' שנים, ובא בטענה שקנה. אך הכסף משנה כתב (ע"פ ביאורו של הדרישה) שפשוט שלא לזה כוון הרמב"ם שהרי אין בזה חידוש, אלא כוונתו למקרה שאיבד דרכו אצל ד' שדות של אדם אחד, שבלאו הכי חייב לתת לו דרך, אלא שיכול לבחור איזה דרך שירצה, וביזה מועילה תפיסתו של בעל הדרך.

הסמ"ע השיג וכתב שהפשוט כמ"מ, וגם לענין זה לא מועילה חזקתו, וכתב שיש חידוש בדברי המ"מ, מפני שהיה מקום לומר שהואיל ומורי היתרא שידוע שיש לו דרך, לא תועיל לו אף חזקה, וקמ"ל שמועיל. **אך הש"ך פירש** שבאמת הכוונה שתפס אף ללא ג' שנים ובניגוד לכסף משנה כתב שדין זה נכון אף בקונה ד' שדות מדי אנשים שהואיל ותפס וטענתו ברי, וטענת בעל השדות הינה טענת שמא, מועילה תפיסתו. **אך הנהיבות כתב** שלא מועילה בזה תפיסה, הואיל וקודם התפיסה, היה בעל השדות מוחזק, ועוד שאין תפיסה בקרקעות.

אמנם הסכים הנהיבות לדברי הכסף משנה שבמציאות שבלאו הכי מגיע לו חלק מועילה תפיסה, וביזה לא שייך לומר שאין תפיסה בקרקעות.

שאלה 1 ב: אם מתו הד' שמהם קנה האחד, האם חייב לתת לו דרך?

תשובה:

הש"ך כתב שאם מתו הד' ושוב אינו יכול להשיב להם, חייב לתת לאותו אדם דרך, ולמד זאת מכך שאינו יכול לומר שישלב ליתומים (לגבי בינונית וזיבורית).

אך הקצות השיג עליו והביא שאף בת' הרמ"א כתב להיפך, ודבריו מבוססים על תוס' שהסיבה שאחד שקנה מאחד אינו יכול למכור לד', הוא מפני שאינו רשאי להפקיע זכותו, אבל כשקנה מד' רשאי להשיב למצב הקודם שלא היה לו זכות, ובאופן הזה יכול למכור גם לאחרים

ואף הנהיבות הסכים עם הקצות וכתב שיש טעות סופר בש"ך, וצריך לומר שאינו חייב לתת לו דרך.

שאלה 1 ג: מי שהייתה לו זכות מעבר בבית חבירו היכן שירצה בעה"ב, וחילק את הבית ומכר לאחרים, האם חייבים לתת לו דרך, והאם יש הבדל בין מקרה שקנו יחד לקנו זה אחר זה, ומה הדין כשאחד כבר בנה בחלקו באופן שלא ניתן לעבור בחלקו?

תשובה:

כתב הנהיבות שבאופן הנ"ל חייבים השותפים לתת לו דרך (במידה וקנו יחד) ואינו דומה למקרה של הגמ' מפני ששם הייתה לו דרך מסוימת וכל אחד יכול לטעון שהייתה בשל חבירו, ואילו בנדון דידן הייתה לו זכות כללית ולא פרטית, ולכן צריכים להתפשר ביניהם ולתת לו דרך.

ואם קנו בזה אחר זה - השני צריך לתת לו את כל הדרך, הואיל והראשון קנה את זכות בעל הבית לתת דרך היכן שירצה, וודאי רוצה לתת לו שלא בחלקו.

ואם אחד בנה באופן שלא ניתן לעבור - כתב הנהיבות שתלוי במחלוקת רמב"ם ורא"ש אם חזקת תשמישים הינה ג' שנים או שמחזיק בלא לתר, ומכל מקום אם החזיק ג' שנים (ויש לו טענה), חייב השני לתת מעבר לכ"ע.

סימן קמט

שאלה 1: ראובן ושמעון שותפים בקרקע. שמעון היה במדינה אחרת במקום שאין השיירות מצויות. בא לוי והחזיק בקרקע שלהם. האם מועילה חזקה נגד החלק של ראובן, הנמצא כאן במקום?

תשובה:

כתב הרא"ש בתשובה שודאי מועילה חזקה בשטח ראובן, ולא שייך לומר שלא מיחה מחמת ששותפו לא היה מפני שהיה לו למחות על השטח שלו, וכן היה לו לחוש שמא שותפו יודה שהשטח שייך לו, וכ"פ הרמ"א.

אמנם הט"ז הקשה מדוע שלא יוכל לטעון שחשב ששותפו שלחו?

וכתב הט"ז בתירוץ השני שבאמת אם יטען כן, השני לא יחזיק, אך הטענה שלא חשב למחות אינה טענה.

שאלה 2: ראובן קנה מעכו"ם קרקע שידוע היה שהיא של ישראל, ואכלה שני חזקה ומכרה לשמעון, מה הדין?

תשובה:

מבואר בב"ב לה: שאין חזקה מן הגוי, והבא מן הגוי אין דינו כגוי, ולכן אין חזקה אף לישראל שקנה מן הגוי.

אמנם מבואר בגמרא שאם טען הישראל שהוא יודע שהגוי קנה, זה מועיל.

וכתב הרמ"א שישראל שמכר לישראל אחר, טוענים לישראל השני שמא הישראל הראשון ראה שטר אצל עכו"ם, שבזה מועילה החזקה כפי שבארנו לעיל.

עוד הביא הסמ"ע בשם הראב"ד שלאחר מ' שנה יש חזקה אף לגוי, וזאת בהתבסס על הגמרא בדף נה.

שחזקה דפרסאי מ' שנה.

שאלה 3: קי"ל אין מחזיקים בנכסי קטן. הבא ב' דוגמאות שאדם יכול להחזיק בנכסי קטן, ובאלו תנאים?

תשובה:

מבואר בב"מ לט. שאין חזקה לנכסי קטן:

א. - כשאינו ידוע שהיה של אביו-

כתב הטור שמה שכתוב שאין מחזיקים בנכסי קטן זה דווקא כשהיה ידוע שהנכסים היו של אביו, ודי שראו שאביו גר בו, אבל אם לא ידוע ניתן להחזיק.
והב"י כתב שמקורו בב"ב לב: שדוקא כשיצא קול, לא יכל בר שרשום להחזיק בקרקע של היתומים, ומשמע שאם לא היה קול היה נאמן לטעון שקנה במיגו שיכל לטעון שלא היה של אביהם מעולם.

ב. - יצא קול שהקרקע של יתומים -

כתבו תוס' בב"ב לב: שאף בקול נאמן לטעון שהקרקע לקוחה מכח החזקה, רק שלא נאמן לומר שחייבים לו בכסף.
אמנם רב האי גאון והרשב"ם סברו שכל שיש קול, אין לו חזקה שהיה לו לשמור על השטר.
אך רבינו יונה פירש שאם יצא הקול קודם שהחזיק, אינו נאמן גם בטענת לקוחה, הואיל והיה לו לשמור על השטר, שהרי שמע שיצא קול כנגדו, אך אם הקול יצא לאחר ג' שנים נאמן לטעון לקוחה.
ולדעת תוס' גם לאחר ג' שנים אינו נאמן שחייבים לו במיגו דלקוחה הואיל והוא העזה.
השו"ע פסק כדעת רבינו יונה, וכדעת תוס' שגם לאחר ג' שנים אינו נאמן במיגו.

[יש להעיר שבסימן קנ סעיף ה נפסק שמכל מקום אינו נאמן לטעון שחייב לו במיגו, ובסימן קמט סעיף כ משמע שנאמן אף במיגו.

והסמ"ע ביאר שבסימן קמט מדובר שלא יצא קול.

ואילו הש"ך מחלק בין קול שיצא שהקרקע הייתה שייכת למערער שבזה נאמן לטעון שקנה אח"כ שאינו סותר את הקול, לבין קול שאומר שמשכנתא הוא בידו]

ג. - המחזיק בפני אפוטרופוס של יתומים, וטוען שקנה ממנו -

הטור הביא את דברי הר"י ברצלוני שאם החזיק בפני אפוטרופוס של יתומים וטוען שקנה מאביהם, אין לו חזקה, שיכל האפוטרופוס לומר שאין זו קרקע של יתומים, וכתב שאף אם טוען שקנה מן האפוטרופוס, אין לו חזקה, שמה שלא מיחה האפוטרופוס אינו מפסיד את היתומים, מפני שיכולים לומר 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'.
אך בעל השו"ע כתב בבדק הבית שנראים דברי ר"י ברצלוני רק במקרה שטוען שקנה מהאב, אך אם טוען שקנה מהאפוטרופוס החזיק.
השו"ע פסק כדבריו בדק הבית בלשון יש אומרים.., **והרמ"א פסק** כדעת ר"י ברצלוני.

שאלה 4: ראובן אכל שדה של שמעון שני חזקה, וטען שלקוחה היא בידו, ובא שמעון לבית הדין וטען שראובן הוא שותפו, ומפני כן לא מיחה, באיזה אופן ראובן נאמן, ובאיזה אופן שמעון נאמן? (שאלה זו לקוחה משו"ת דיינות- בית אל)

תשובה:

חילוק בין שדה שיש בה בכדי חלוקה לשדה שאין בה, ואם ניתן להחזיק כשירד לחצי שדה?
מבואר במשנה (ב"ב מב.) שלשותפים אין להם חזקה.

ובגמרא מבואר בדעת שמואל שבמקום אחד שסובר שיש לשותף חלוקה, ובמקום אחר סובר שאין.
ובתחילה חילקה הגמרא בין מציאות שירד לכולה, למציאות שירד למחציתה, 'אמרי ליה להאי גיסא ואמרי ליה להאי גיסא', כלומר ניתן לבאר את החילוק לבי הכיוונים, עיין רשב"ם.
ולמסקנה אמר רבינא, שבשני המקרים דיבר שמואל ביורד לכל השדה, והחילוק הוא בין שדה שיש לה בכדי חלוקה, שבזה יש לו חזקה מפני שאין דרך להוריד את השותף על כל השדה, לבין שדה שאין בה בכדי חלוקה שבזה הדרך לרדת ג' שנים שותף אחד וג' אחר ואין בזה חזקה.
ע"פ זה פסקו הרמב"ם הרי"ף והרא"ש שכל שירד לכל השדה ויש בה בכדי חלוקה החזיק.
אמנם הרי"ח סבר שאף אם ירד לחצי החזיק, ומה שאמר רבינא שירד לכל השדה היה לרבנותא, שגם בזה אין לו חזקה בשדה שאין בה שיעור חלוקה.
השו"ע בסעיף ב פסק את חילוקו של רבינא.

והרמ"א פסק כרמב"ם ודעימיה שאם ירד לחצי אין לו חזקה.

אם אין עדים שהם שותפים רק שמודה המחזיק בכך
כתב הרמב"ם שאם אין עדים שהם שותפים ורק מודה המחזיק בזה, מועילה חזקתו במיגו שיכל לטעון שאינו שותף, **וכן פסק השו"ע בסעיף א.**

שדה שיש בה בכדי חלוקה וירד לכולה (שבד"כ יכול להחזיק) והשותף השני שילם חצי מס
הרשב"א בת' פסק שאם השותף השני שילם מס, הרי זה כמחאה ולא החזיק חבירו.
ומקורו בגמרא בב"מ קי. ששואלת מדוע אין לחוש שהמחזיק קרקע כימשכנתא דסורא' לא יכבוש שטר ויטען שקרקע זו שלו מכח חזקה, ועונה הגמ' שהואיל והשני משלם מס, מוכח שהקרקע אינה של המחזיק.

שאלה 5: מה הדין אם החזיק בנכסי ציבור גדולים כגון של עניים או מוסד ציבורי?

תשובה:

חזקה בשל הקדש ועניים

כתב הטור שהמחזיק בשל עניים אין לו חזקה, הואיל ואין מוחה בעבור ההקדש, ורק אם יודו שבעה טובי העיר במכירה, תועיל חזקתו.

אמנם הב"י הביא בשם הרשב"א בת' שבמקרה שיש גזברים הממונים שיש להם חלק בהקדש, יש בזה חזקה, הואיל והם יכלו למחות.

השו"ע פסק כדברי הרשב"א הנ"ל שאם יש ממונים, ניתן להחזיק, והרמ"א הדגיש שזהו רק שיש להם חלק בהקדש, שאם לא כן, אין בשתיקתם בכדי להפסיד את הציבור.

חזקה בשל ציבור

בב"ב לו. מבואר שבני ריש גלותא אינם יכולים להחזיק בנכסי אחרים, **וביאר רשב"ם** מפני שחוששים מלמחות בהם.

וכן מבואר שלא ניתן להחזיק בנכסים של ריש גלותא, **וביאר רשב"ם** ב' טעמים, או שהיות והם חזקים, הם אינם חשים למחות, מפני שיכולים להוציא מן המחזיק מתי שירצו, או שהם טרודים בצרכי ציבור, ולכן לא מיחו, וכתב הרשב"ם שהפירוש השני 'לא נהירא'.

וכתב הרא"ש בת' שאין זה שייך בגדולים ההולכים בחצר המלך, שמהם אין כ"כ אימה, ואין פוחדים למחות בהם ולכן יכולים להחזיק.

וכתב האגודה שמגמרא זו ניתן ללמוד שגם לא ניתן להחזיק בנכסי הקהל ושאלו הקהל יכולים להחזיק בנכסי היחיד.

וכתב הב"י שדבריו אינם נראים.

וכתב הב"ח שאין כוונתו לעניין זה שלא ניתן להחזיק בהם, שהרי לזה אין צורך בגמ' הנ"ל ודי בדברי הטור לקמן לגבי הקדש של עניים ובית כנסת שהואיל ואין מי שימחה לא מועיל חזקה, וכל כוונתו היא שנראה שיכולים הקהל להחזיק בשל יחיד, ואין לומר שהיחיד פוחד מלמחות בהם.

הרמ"א הביא את דברי האגודה שלא ניתן להחזיק בשלהם, וכן שאין הם מחזיקים וכתב הרמ"א שלו נראה שדינם כשל הקדש (ונראה שכוונתו לדברי הב"ח שיכולים להחזיק [וכן פירש הש"ך בדברי הרמ"א], אך שאין מחזיקים בשלהם, וגם שאם יש גבאים שיש להם זכות בממון ניתן להחזיק, ודוק).

א"כ עולה להלכה שבין לגבי עניים ובין לגבי מוסד ציבורי, לא ניתן להחזיק, שאין מי שמוחה, אל אם כן יש גזברים שיש להם חלק.

שאלה 6: אדם שהיה לו ס"ת וקראו בו הציבור תמיד, וכעת אדם אחר מבקש ליתן ס"ת, והראשון טוען שיש לו חזקה כדי למנוע שלא יקרא בשני, עם מי הדין?

תשובה:

בגמ' יומא יב: נחלקו התנאים מה עושים לאחר יום הכיפורים, כאשר אירע לכה"ג קרי ונאלצו למנות אחר תחתיו:

שלדעת ר"מ הכה"ג המקורי חוזר לעבודתו, והשני נותר עם כל מצוות הכהונה הגדולה.

ולדעת ר' יוסי הראשון חוזר למשרתו והשני אינו משמש במקדש כלל.

ופסק רבה בר בר חנה בשם ר' יוחנן כר' יוסי שהראשון חוזר לעבודתו.

ושאלו תוס' (ג,א ד"ה הלכה) מהי הנ"מ של פסיקה זו וכי פוסקים הלכות לימות המשיח?

ומתריצים תוס' שיש נ"מ לגבי פרנס הממונה על הציבור ועבר ממשרתו מחמת אונס שכשבטל האונס חוזר למשרתו.

עפ"י זה כתב מרדכי (ב"ב תקלג) שהמחזיק במצווה כגון גלילת ס"ת ומחמת אנסו נתנו הקהל את המצווה לאחר כשיתבטל האונס יחזור הראשון למצווה שהחזיק בה.

המרדכי הביא ראיה נוספת לדין זה מרצח שגלה מעיר מקלטו, שבמיתת כ"ג חוזר לעירו למשרתו שהחזיקו אבותיו.

הד"מ הביא שבשו"ת משאת בנימין פסק שאין היחיד יכול לעכב מן הציבור מלקרא בספר תורה אחר. וכתב עליו הד"מ שאין בראיותיו כלום. ומכל מקום כתב הד"מ שרק במקום שיש ספר תורה אחר, וקראו דווקא מספר תורה שלו, מועילה החזקה, אך אם לא היה ספר תורה אחר, אין חזקה, שלא היה מי שימחה, והרמ"א פסק את כל דבריו להלכה.

ולכן בנידון דידן אם עד עכשיו לא היה ספר תורה אחר, לא יכול בעל הס"ת הראשון לעכב, אך אם היה כבר ס"ת אחרים, וקראו רק משלו, יכול לעכב.

סימן קנ

שאלה: ראובן ירד לתוך שדה חבירו, ויצא קול בעיר שירד בתורת משכנתא, לאחר ג' שנים תבעו בעל הקרקע להחזיר השדה, והראיה שהוא מחזיק בה בתורת משכנתא, וראובן טוען לקוחה היא בידו, עם מי הדין?

תשובה:

הנה דין זה נלמד מעובדא דרבה בר שרשום בדף לב: שם מבואר שאם יצא קול על המחזיק שקרקע זו הנה משכונא, הוא אינו נאמן לומר שחייבים לו במיגו שהיה טוען לקוחה.

וכתבו תוס' שדווקא במיגו אינו נאמן, הואיל וזהו מיגו דהעזה, אבל נאמן לטעון שלקוח הוא בידו, הואיל וזהו רק קול.

וברמב"ם וברשב"ם משמע שנאמן גם במיגו.

אך רבינו יונה פירש שאם יצא הקול קודם שהחזיק, אינו נאמן גם בטענת לקוחה, הואיל והיה לו לשמור על השטר, שהרי שמע שיצא קול כנגדו, אך אם הקול יצא לאחר ג' שנים נאמן לטעון לקוחה.

[ולדעת תוס' גם לאחר ג' שנים אינו נאמן במיגו הואיל והוא העזה]

השו"ע פסק כדעת רבינו יונה, וכדעת תוס' שגם לאחר ג' שנים אינו נאמן במיגו.

[יש להעיר שבסימן קנ נפסק שמכל מקום אינו נאמן לטעון שחייב לו במיגו, ובסימן קמט סעיף כ משמע שנאמן אף במיגו, והסמ"ע ביאר שבסימן קמט מדובר שלא יצא קול, ואילו הש"ך מחלק בין קול שיצא שהקרקע הייתה שייכת למערער שבזה נאמן לטעון שקנה אח"כ שאינו סותר את הקול, לבין קול שאומר שמשכנתא הוא בידו].

א"כ להלכה אם יצא הקול קודם ג' שנים, אין המחזיק נאמן לטעון לקוחה, אך אם הקול יצא לאחר ג' שנים, נאמן לטעון לקוחה.

סימן קנג

שאלה 1 א: בבית משותף, שתי מרפסות של שני דיירים סמוכות זו לזו, וכותל מפסיק ביניהן, ורוצה אחד לתקוע קורה בכותל הנ"ל, לעשות סוכה האם רשאי?

תשובה:

הנה בגמרא ב"ב ו: מבואר שלא ניתן לתקוע קורה בכותל חבירו ללא חזקה, ודנה שם הגמרא אם החזיק להורדי החזיק לכשורי (וג' פירושים נאמרו בזה בראשונים ויבוארו לקמן בסעיף הבא).

אם ידוע ששניהם שותפים בכותל.

אך בנידון של שאלתנו מדובר באופן שהכותל הינו כותל המפסיק בין שניהם, והנה אם מדובר באופן שידוע ששניהם שותפים בו:

פסק הרמב"ם שרשאים שניהם לתקוע קורותיהם בכותל.

[לא נמצא מקור מפורש לרמב"ם והגר"א ציין שהגמרא הנ"ל דיברה בכותל חבירו, ולא בשותפים, אך עדיין לא ברור שזהו המקור].

והוסיף הרמ"א ע"פ תשובת רשב"א שגם אם אחד תקע קורות בכותל והשני לא תקע, זכותו לתקוע בכל עת שירצה.

אמנם ציין הד"מ (ח) שהמרדכי בפרק לא יחפור סימן תקכא, בפרק הבית והעליה חולק בזה בשם מהר"ם וסובר שכל שותף יכול לעכב, אך כתב הד"מ שהולכים בזה אחר המנהג.

אם לא ידוע אם הם שותפים בכותל, וידוע שאחד מהם בנה

ואם אינו ידוע ששניהם שותפים, יש לחלק שאם מדובר בפחות מדי' אמות, אנו מניחים ששניהם שותפים בהם, הואיל ושניהם מחוייבים לבנות את החומה.

אם מדובר ביותר מד' אמות, אם ידוע שהאחד בנה, ואין ראייה שהשני שילם, אנו מניחים שלא שילם, כן מבואר בב"ב ה :

שאלה 1 ב: מרפסת ראובן סמוכה לדירת שמעון, כך שכותל דירת שמעון, הוא גם הכותל של המרפסת, ובכותל זה תקע מעקה המרפסת, האם רשאי ראובן, בעל המרפסת, לתקוע קורה בכותל הנ"ל לעשות סוכה?

תשובה:

אם ידוע שהכותל של בעל הבית

הנה בגמרא בדף ו. נאמר שהמחזיק להורדי החזיק לכשורי.

ובראשונים הובאו ג' פירושים לגמרא זו:

דעת הרא"ש שהואיל והחזיק לסמוך קורות בכותל, על כרחך קנה זכות זו בכותל, ויכול להוסיף לסמוך קורות נוספות, שלא היו בכותל, ומשמע בדבריו שיכול לסמוך אף במקום אחר.

דעת הרמב"ם שיכול שאם סמך קורה דקה, יכול לסמוך קורה עבה, אך אינו יכול להוסיף קורות נוספות.

דעת הריב"ש, שגם אינו יכול להוסיף בעובי, אלא אם סמך קורה עבה, יכול לסמוך כמה קורות דקות באותה העובי.

הב"י ביאר ששורש מחלוקת הרמב"ם והרא"ש הינה אם צריך קנין בחזקת תשמישים או שדי במחילה, שלדעת הרא"ש צריך קנין, על כרחך אין קנין לחצאין, וקנה זכות לסמוך בכותל אפילו יותר, ולדעת הרמב"ם די במחילה, ומחל לו דווקא במקום ההוא.

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם, **והרמ"א** לא השיג על דבריו.

על כן להלכה נפסק שאם ידוע שהכותל שייך לבעל הביצ, הוא אינו יכול לסמוך קורה נוספת.

אם הכותל שייך לשניהם

אמנם זהו דווקא במקרה שידוע שהכותל שייכת לבעל הבית.

אך אם הוא שייך לשניהם, כבר בארנו בסעיף הקודם, שזכותו של בעל המרפסת לתקוע זיז בחצר.

אם מועילה סמיכת קורה ג' שנים לטעון שקנה זכות בכותל עצמו.

ולאחר ג' שנים נחלקו בזה הראשונים:

דעת הרא"ש שהחזיק רק לעניין האבנים ולא לעניין המקום.

הרמב"ן סבר שהחזיק גם לעניין המקום.

והטור הביא בשם רבינו יונה שזה תלוי אם חיברו בטיט ומעזיבה, והובא גם בנימוק"י ג:

[אמנם נראה שבנידון דידן לא תועיל, החזקה, הואיל ודרך העולם לסמוך מעקה לכותל חבירו, אך מבלי לקנות את הכותל].

ביאור ברמב"ם שממנו משמע שמועילה הסמיכה לומר שהקרקע שלו

והרמב"ם כתב בעניין זה דבר תמוה, שהואיל וסמך קרקע נאמן לומר שהוא שלו, ומשמע אף בפחות מג' שנים. והפוסקים ניסו לבאר דבריו:

הריב"ש בסימן שיא ביאר שמדובר במציאות שלא היה ידוע של מי הכותל, והייתה הו"א שהואיל וסמך רק קורה אחת והשני השתמש בזה הרבה, לא נאמן לומר שהיא שלו, ונשאר בצ"ע שלכאורה אם לא ידוע, נאמן לומר שהיא שלו אף אם לא סמך.

והנתיבות כתב ליישב שמדובר בדיוק במקרה של הנדון דנן, שהכותל היה ביתו של חבירו, ולכן אם לא היה סומך היינו אומרים שהוא שייך דווקא לבעל הבית. [ולקמן נראה שהנתיבות כתב לבאר את הרמב"ם באופן אחר].

הריב"ש בסימן תנח ובעקבותיו הכסף משנה כתבו, שמדובר בכותל המפריד בין השותפים, שלא ידוע אם שילם השני על בניית חבירו שמעל ד' אמות, והואיל וסמך נאמן לומר ששילם, שבזה לא שייך לומר שלא שילם שמי יימר שיחייבוהו, הואיל וכבר סמך.

הנתיבות כתב לבאר את דברי הרמב"ם כפשוטו, שמועילה סמיכת הקורה לעניין חזקה, שהואיל ועשה דבר שמזיק לאחר, ומועיל לו מועילה חזקה לאלתר אף בקרקע.

מכל הנ"ל עולה להלכה, שאם ידוע שהכותל של חבירו, לא תועיל סמיכת המעקה לזכות בשימוש בקורה, ע"פ פסק השו"ע שפסק כרמב"ם, והרמ"א הביא שיש שיטה שכאשר חיברו בטיט, זו ראייה על גוף הכותל, אך שיטת הרמב"ן לא הוזכרה כלל בפסיקה.

אמנם ע"פ הנתיבות עולה שלאחר ג' שנים יכול לטעון שקנה את הקרקע, הואיל והוא הזיק לחבירו, והועיל לו, אך נראה שגם לשיטתו, אין זה רלוונטי בנדון דידן, שבימינו אין זה היזק כ"כ שסמך מעקה על כותלו, ודוק.

שאלה 2: ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע שהוא של שמעון, ונפל אותו כותל, וחזר שמעון ובנה את הכותל מחדש. האם רשאי ראובן לשוב ולנעוץ קורות בכותל?

תשובה:

הנה בגמרא בב"ב ו. מובא שהמחזיק להורדי, החזיק לכשורי (ויש בזה ג' פירושים בראשונים), אך מכל מקום פשוט שהחזיק לסמוך את אותה קורה שאותה נעץ.

אך כתב הרשב"א בתשובה שכאשר נפל הכותל, שוב אין לו חזקה, שלא החזיק אלא לעניין כותל זה, ולכן אם רוצה השני לשפץ את הכותל, הרשות בידו למחות בעדו, בכדי שיפול הכותל ושוב לא יחזיק הנועץ בכותל. וכן פסק השו"ע.

ובנימוק"י כתוב שזהו דווקא כשלא חיברו בטיט, אך אם חיברו בטיט, החזיק גם לגוף הכותל. והד"מ הבין שהחזיק גם לעניין שאם נפל, לא אבד זכותו.

וכתב הנתניבות שזה דווקא לשיטת רבינו יונה שאם חיברו בטיט זכה בגוף הקרקע, מה שאין כן לשיטת הרא"ש שזכה רק אבנים (ויש להעיר שבפשט נראה שהנימוק"י לא כתב כן לעניין החזקה בכותל החודש, אלא לעניין ההחזקה באבנים וכן מפורש ברבינו יונה וכן כתב השושנת יעקב הובא במילואי משפט על הנתניבות הערה 11).

סימן קנד

שאלה 1: מה הדין באדם שפתח חלון לרשות הרבים, האם חבירו שכנגדו יכול לפתוח חלון כנגד אותו חלון, ומה הדין אם רצה להגביה את כותלו?

תשובה:

הנה במשנה בב"ב נח. מבואר שמותר לפתוח חלון ברה"ר, הואיל ובלאו הכי, רואים אותו מרשות הרבים. וברש"י מבואר שזה עד גובה שהאדם עם גמל יכול לראות.

הרמב"ן השיג עליו וכתב שאף אם רואים אותו דרך גמל, אסור לפתוח כנגדו, הואיל ומרבה היזק. עניין זה מבואר בב"ב ו. שיכול הנוק לומר קודם ראית אותי רק כשעמדתי, עכשיו גם כאשר אני עומד וגם כאשר אני עומד.

השו"ע פסק בזה כדעת הרמב"ן שכל שמרבה היזק, אסור לפתוח כנגדו.

הגבחת החלון

וכתב הרמב"ם שאסור גם להגביה את חלונו, אע"פ שלא מגדיל את גודל החלון.

וציין המ"מ שאין מקור לדברי הרמב"ם, אך מסתברים דבריו.

אמנם עיין בית דוד להרב דוד טעביל (שלח לדבריו הפתי"ש אך לא פירש מה כתב) וכן בחזו"א שתמהו על דין זה, שהרי בגמרא מבואר, שהאיסור הוא דווקא להגדיל, ומשמע שאם לא מגדיל מותר להזיז, ושם חילקו בין פותח לחצר חבירו, ולבין פותח לחצר השותפים, עיי"ש דבריהם.

אמנם הגר"א כתב שהרמב"ם למד את הגמרא שהאיסור לפתוח, הוא דוקא כשמצרף שני פתחים יחד, ואף זה נאסר, ומכאן למד, שלהזיז לגמרי אסור, וכן להגביה.

האם הפותח חלון לרה"ר, החזיק בחלון.

הטור הביא מחלוקת אם יכול הראשון לפתוח חלון באיזה גודל שירצה, או שצריך להשאיר גם לחבירו:

לדעת רבינו יונה צריך להשאיר מקום לחבירו.

והרא"ש כתב שהראשון זכה מן ההפקר.

אמנם הוסיף הרא"ש שבמקום שנהגו שרה"ר דינה כחצר שותפים, אף אם פתח הראשון את החלון, לא החזיק חבירו, שהואיל ולא היה לו היזק, לא יכל למחול, וזאת לשיטת הרא"ש בריש פרק שני בסימנים א-ב שכל שאין היזק אין חבירו יכול למחות בעדו, וכן לא החזיק חבירו.

בבדק הבית העיר שנראה שרבינו יונה והרא"ש לא נחלקו, ורבינו יונה דיבר במקום שרגילים להוציא זיזים שדנים כחצר השותפים, ואילו הרא"ש דיבר במקום שלא רגילים כמבואר בדבריו, וכן פסק השו"ע.

[אמנם יש להעיר שמכל מקום יש ביניהם מחלוקת אם יכול למחות בו כעת, ואם החזיק כאשר לא מיחה, שלדעת הרא"ש לא ניתן למחות ולא ניתן להחזיק, ולרבינו יונה מותר למחות ומותר להחזיק.]

ועיין נתיבות שבתחילה כתב שאין זו זכות גמורה בקרקע, ואם נפל או נשרף הבית, יכול חבירו לפתוח חלון שם.

אך במהדורא בתרא הביא שהרשב"א כתב מפורש שזכה ממש בזכות זו, ואף אם נפל הבית, אין חבירו יכול לפתוח חלון שם.

אם יכול השני להגביה כותלו כנגד חבירו

כתב הרשב"א שהחזקת החלון ברה"ר הינה רק לעניין שאין חבירו יכול לסתום לו, אך יכול השני להאפיל כנגד החלון, אפילו שרשות הרבים פחות מדי אמות.

אמנם הב"י כתב שמדברי הרמב"ם והרא"ש משמע שאין חילוק בזה, ולכן גם אינו יכול להאפיל עליו. **הרמ"א פסק כרשב"א**. ובסעיף לא הביא השו"ע את דברי הרשב"א ללא חולק. **והנתיבות תמה**, כיצד יכול להאפיל כנגד חברו, והרי חברו פתח גם לאוירו, והואיל ולא מחה, זכה השני, שאם לא תאמר שיכול חברו למחות, ייצא שיכול אדם להכניס כותלו טפח ולפתוח חלון כנגד חברו, ואין זה מסתבר.

ובתחילה כתב הנתיבות שלבאר שהרשב"א דיבר באופן שהיה לחבירו כותל ונפל, וכשפתח לא נהנה מאוירו. **אך לבסוף כתב** שכל שלא נהנה רק מאוירו, אין חברו יכול למחות כנגדו.

אמנם המהרש"ם והחזו"א ביארו שכך הייתה גזירת המלך, שניתן להאפיל אחד על השני.

שאלה 2: האם בהיזק ראייה מהני חזקה, מחילה או קנין, והאם יכולים לפתוח חלון כנגד חלון כשבני העיר נהגו כן.

תשובה:

האם יש חזקה להיזק ראייה.

הנה בדבר זה נחלקו הראשונים.

דעת הרמב"ן בעקבות תשובת הרי"ף שאין חזקה להיזק ראייה.

ולעומתו דעת הרי"י מיגאש והרמב"ם והרא"ש שיש חזקה להיזק ראייה.

ראיות הסוברים שאין חזקה – בגמ' בדף נט. ישנה מחלוקת האם הפותח חלונו צריך לסתום יגיעת ופתחת יגע וסתום' והבינו אותם ראשונים שהדיעה הסוברת שצריך לסתום, זה מפני שאין חזקה וכמותה נפסקה ההלכה.

עוד ראייה הביאו מב"ב ב: שם הגמרא הוכיחה שהיזק ראייה אינו היזק, שהרי כתוב שרק אם רצו צריך לבנות חומה, ולכאורה אם היינו סוברים שיש חזקה להיזק ראייה, יכלה הגמ' לומר שמדובר באופן שהחזיק.

ראיות הסוברים שיש חזקה – בסוגיא בדף נט לעניין זיז משמע שיש חזקה.

ראייה חזקה יותר הינה מן הסוגיא לעניין חלון מצרי וצורי, ששם עולה שניתן להחזיק בחלון צורי, על אף שמזיקו בראיה. אמנם הרמב"ן ביאר ששם מדובר בחלון שאין לו חזקה. (וכ"כ הנתיבות מדנפשיה).

מתי אין חזקה להיזק ראייה, אף לסוברים שיש חזקה?

הבאנו לעיל שהרמב"ן הוכיח שאין חזקה מן הגמרא בב"ב ב:

ובעניין זה נאמרו בראשונים ב' תירוצים מרכזיים שהובאו להלכה.

ר"י מיגאש – בחצר לא עשה מעשה ולכן לא החזיק, מה שאין כן בחלון שעשה מעשה לפתוח חלונו ולכן החזיק. והמגיד משנה ביאר שכן סבר הרמב"ם, אף שברמב"ם לא ציין שהחילוק הוא עם עשה מעשה, אל חילק בין היזק קבוע להיזק שאינו קבוע, עיי"ש.

רא"ש – בחצר שניהם מזיקים זה את זה, ולכן לא החזיקו.

השו"ע הביא את חילוקו של הרי"י מיגאש.

הנתיבות והקצות כתבו שיש נ"מ בין ב' הטעמים לגבי גג הצופה על חצר חברו, שמצד אחד לא נעשה המעשה ולכן לפי הרי"י מיגאש אינו יכול להחזיק, ומצד שני רק בעל הגג מזיק לבעל החצר, ולכן לפי הרא"ש יכול בעל הגג להחזיק.

פתיחת חלון כנגד חלון כאשר בני העיר נהגו כן, והאם מועיל בזה מחילה מפורשת או קנין?

הנה במשנה מבואר שישנו איסור לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, ונלמד מבלעם.

והסכימו הראשונים שלא מועילה חזקה לעניין החזקה בפתח.

אך לעניין החזקה בחלון נחלקו הראשונים:

דעת הרשב"ם שלא מועילה חזקה.

ודעת הרמ"ה שמועילה חזקה בחלון.

הרמ"א הביא את ב' הדיעות.

והסמ"ע כתב שהדיעה הסוברת שמועילה חזקה בחלון סוברת שאין זה מצד האיסור, ולכן יועיל קניין אף בפתח, והדיעה הסוברת שלא מועילה חזקה, סוברת שזה מצד האיסור, ובאמת לא יועיל בזה קניין.

[אמנם יש לציין שהרמ"ה עצמו סבר שהוא איסור, אלא שבחלון ניתן להזהר].

ולכאורה אף השאלה בעניין מקום שנהגו תלויה בזה, שפשוט שלדעת הרמ"ה יועיל כשם שמועילה חזקה, ולסוברים שהוא מצד האיסור, נראה שלא יועיל המנהג בזה, הואיל והוא איסור.

אמנם כתב מהרי"ט צהלון שהמנהג הוא כשיש מרחק גדול, שלא מקפידים על חלון כנגד חלון.

עוד מצאנו באחרונים טעמים שונים להקל בימינו בפתיחת חלון כנגד חלון, כגון שכיום נוהגים לשים ילונות או תריסים, וכן שכיום החלונות גדולים וקשה מאוד להמנע מכך, ועוד.

שאלה 3 א: מי שיש לו חלון לחצר חבירו והוא סתום כמה שנים, האם יש לו רשות לפותחו?
שאלה 3ב: ואיך הדין אם בעל החצר אומר אני סתמתי החלון, ובעל החלון טוען אני סתמתי, מי מוחזק?

תשובה:

א.

הנה בגמ' בדף נט מבואר שבסתימת חלון מועילה חזקה לאלתר.
וביאר הריב"ש וכן הביאו הסמ"ע בסימן קנג, שבזה אין צורך שיתברר נזקו, וכבר לאלתר החזיק הסותם, ואין חבירו יכול לשוב ולפתוח.
אמנם הקצות בסימן קנג ערער על יסוד זה, וסבר שאף בזה יש צורך שיתברר נזקו.
אך בסימן קנד צידד בדברי הריב"ש, ואף בסימן קנג הודה שכך סבר הריב"ש.
הנתיבות ציין שהכוונה של יתברר נזקו, הוא שיהיה ברור שהניזק הבין שאכן הדבר מזיקו, ובסתימת חלון אין צורך לזה, שאין אדם רואה שסותמים חלונו ושותק.

הסותם בעצמו את חלונו

נחלקו הראשונים מה הדין כאשר בעל החלון עצמו סתם את חלונו:
הנימוק"י כתב שכש"כ שבאופן הנ"ל החזיק הסותם.
ואילו במרדכי מבואר שהראב"ן חולק וסובר שלא החזיק, כל עוד לא פרץ פצימיו.
והרמ"א פסק כדברי הראב"ן וכן כתב הריטב"א בת' עיין סעיף ב.

ב.

אף הריטב"א בת' חילק בין מציאות שהשאר פצימיו, למציאות שלא השאר, והוסיף וכתב שאם יש ויכוח מי סתם את החלון, בעל החלון נחשב כמוחזק ועל השני להביא ראיה.
והרמ"א פסק כריטב"א.

אמנם לעניין ויכוח דומה לגבי הקונה חצר מן הגוי מבואר להיפך שעל בעל החלון להביא ראיה, ושם האחרונים הביאו תירוצים שונים: כגון ששם יתכן שהגוי היה מודה (סמ"ע), או במקרה של פותח חלון כנגד גוי, אין לבעל החלון חזקת מרא קמא (קצות, נתיבות כל אחד מטעמו הוא, ע"ש).

שאלה 4: פתח חלון למקום שעכשיו אינו מזיק האם יכול למחות?

תשובה:

הנה עולה כדבר פשוט ומוסכם כמעט בכל הראשונים שאין יכולת לסמוך חלון בשעה שאינו מזיק, בצורה כזו שאין השני יכול למחות בו. (אמנם רע"א ציין שמת' הגאונים המופיע בב"י לא משמע כן, אך כתב שלא ניתן לסמוך על שיטה זו, אמנם המדקדק בלשון הרמב"ם אותו מצטט השו"ע בסעיף כא, יראה שכך הייתה דעתו ודוק.)

אלא שנחלקו הרא"ש ורבינו יונה האם ניתן למחות בבעל החלון קודם שמזיקו

לדעת רבינו יונה ניתן למחות בבעל החלון בשעה שאינו מזיקו, ואם לא מחה בו החזיק בעל החלון.
ולדעת הרא"ש לא ניתן למחות בו כעת הואיל ואינו מזיקו, ובעל החלון לא יכול להחזיק בחלון זה, וכשיגיע ההיזק ימחה בו בעל החלון.

הב"י בסעיף טז מביא דיעה נוספת והיא דעת הרמב"ן שיכול למחות בו כעת, אך אם גם לא מחה בו לא החזיק בעל החלון.

הב"י כותב שרוב הראשונים לא הסכימו עם הרא"ש, ולכן ההלכה שיכול למחות.

וכן בשו"ע הביא את דעת הרא"ש שאינו יכול למחות קודם ההיזק, ולאחר מכן את דעת רבינו יונה והרשב"א שיכול למחות וכתב שיהי נקטינן.

והרמ"א כתב ע"פ הריב"ש שבמקום מנהג הולכים אחר המנהג.

והוסיף השו"ע וכתב את דעת הרמב"ן, שאף אם מחה לא החזיק השני.

ומהסמ"ע ס"ק נ עולה שהבין שהשו"ע פסק כדעת הרמב"ן, שאף אם לא מיחה לא החזיק בעל החלון.

רע"א כתב שלא ניתן לומר קים לי כדעת הרמב"ן, ובפרט שמבואר שאף הרמב"ן הסתפק בעניין זה, ולכן אם לא מחה בעל החצר החזיק בעל החלון. וכן פסק בשו"ת מים חיים.

אמנם הקצות הצדיק את דעת הרא"ש, וכתב שמוכח מן הגמרא ב"ב מט. שאין לבעל חזקה בנכסי אשתו, הואיל ואינו יכול למחות, ומשמע שכל שאין מחאה אין חזקה, וזה כנגד דברי הריב"ש שסבר שהכל תלוי בחזקה ואם ניתן להחזיק צריך למחות.

הנתיבות כתב שבחלון צורי, או בכל דבר קבוע אף הרא"ש והרמב"ן יודו שחייב למחות, ואם לא מחה החזיק חבירו, וברמב"ן עניין זה מוכרח שהרי סבר שאין חזקה להיזק ראיה, ואע"פ בדבר שהוא קבוע היה למחות ע"ש.

וכן ברא"ש מוכרחים לומר כן שהרי סבר בסוגיא של חלון צורי שאף מעל ד' אמות יש לו חזקה אע"פ שלדעת ר' זירא הוא אינו מזיקו בראיה, ועל כרחך שהוא משום שהוא דבר קבוע, [וכנגד הריב"ש שכתב שהרא"ש יפרש שהסוגיא דיברה בצורי, ובאמת מעל ד' אמות אין לו חזקה וכנגד דבריו בפסקים]

שאלה 5: לוי פתח חלון לחצר המשותפת לראובן ושמעון, שמעון איננו פה והתנה לוי עם ראובן הנמצא פה, שכשיחלוקו ראובן ושמעון ביניהם את החצר, אם יפול חלקו של ראובן בחצר אצל החלון של לוי, לא יוכל לוי למחות בו, האם מועיל התנאי?

תשובה:

פסק השו"ע ע"פ תשובת הרא"ש שלא מועיל התנאי באופן הנ"ל, מפני שאין ברירה, ויתכן שזה לא היה חלק שלו, וכתב שאף אם יתנו במפורש שזהו על הצד שהחלק הזה יפול ברשותו זה לא יועיל, מפני שכרגע זה אינו שייך לו, וכמקנה על דבר שאינו בא לעולם.

וציין הסמ"ע שבתשובת הרא"ש הנ"ל מבואר שלעניין חזקת קרקע זה מועיל, מפני ששם רוצה להחזיק בהכל, וכאן רוצה לזכות בחלק מסוים.

שאלה 6: שניים שזכו מההפקר וראשון פתח חלון והשני ניזוק ממנו בהיזק ראה ותבעו שיסיר היזקו או שהשני יפתח חלון כנגדו - הדין עם מי? (נלקח משו"ת דיינות בית אל)

תשובה:

הנה בעניין זה פסק הריב"ש שעל השני להרחיק את עצמו, הואיל וכשזכה זכה מן ההפקר, וזהו טעם שנכון לכ"ע, אח"כ הוסיף טעם נוסף והוא שאע"פ שהראשון מזיקו בגירי דיליה, הואיל וגם השני יזיקו אם יפתח, החובה היא על השני להרחיק לגמרי.

וכתב הריב"ש שאמנם הרמב"ן בסוגיא דחרדל לא סבר כן וכתב שכאשר הם מזיקים זה את זה כל אחד צריך להרחיק חצי. (הקצות בס"י י הביא את כל דברי הריב"ש) **השו"ע בסעיף לב פסק כדעת הריב"ש.**

סימן קנה

שאלה 1 א: בנוזקי שכנים בדברים שחייבים להרחיק, אם לא הרחיק ונגרם נזק אם חייב לשלם או לא?

תשובה:

הנה בדבר זה נחלקו הראשונים:

דעת העיטור שחייב לשלם על כל מזיקי הפרק, ועיקר טעמו הוא שפשוט שנוקים אלה אינם נזקים המזיקים בגירי, והואיל וק"י"ל כר"י שמותר לסמוך את הדברים שאינם מזיקים בגירי, על כרחך צריך לומר שהסיבה שחייב להרחיק הוא משום ממונו המזיק.

עוד הוסיף העיטור שחייב לשלם אפילו אם הרחיק בשיעור הראוי, והוכיח כן מן המשנה לעניין תנור שאף אם הרחיק חייב לשלם, וביאר הטור לשיטת העיטור שהסיבה שהמשנה כתבה כן דווקא לגבי תנור, זה מפני ששם היזקו ברור מה שאין כן באחרים.

לעומתו סברו הרי"ף הרמב"ם והראב"ד שאין חייבים לשלם על מזיקי הפרק, ראיות לכך יש מן הגמרא לגבי נמיה וכן לגבי מנפצי הפשתן שם מבואר שההזיקים הללו הינם גרמא, והרי ק"י"ל שגרמא בנוזקין פטור.

וכתב הנתניבות שאף העיטור יודה במקרים הללו, **וכתב הנתניבות** שאף הראב"ד יודה שבמקרה של כותשי הריפות חייב לשלם, הואיל ומזיקו בידיים, **וכן פסקו הרמב"ם והשו"ע בעניין הזה.**

והטור כתב שדעת הרא"ש שחייב לשלם מלבד במנפצי הפשתן והנמיה, **והב"ח ביאר** שכן מבואר ברא"ש מכך שטור לבאר מדוע במנפצי פשתן ונמיה, אין זה גרמי שחייב, משמע שבשאר דברים חייב.

אף הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי סבר שחייב לשלם מדינא דגרמי.

השו"ע הציג את ב' הדיעות בלשון 'יש מי שאומר ויש מי שאומר'.

הנתניבות כתב שאף הדיעה המוצגת בלשון בשו"ע שחייבים לשלם, אינה סוברת כעיטור שחייב לשלם אף אם הרחיק, אלא זוהי דעת הרא"ש ודעימה, ורק כאשר לא הרחיק חייב לשלם.

שאלה 1 ב: האם מועיל חזקה בדיני נזקי שכנים?

תשובה:

פשוט שניתן להחזיק ברוב ההזקים השנויים בפרק מלבד ההזקים שעליהם אין חזקה שיבוארו לקמן.

אלא שנחלקו הראשונים, כיצד מחזיקים:

שלדעת הרמב"ם והר"י מיגאש מחזיקים לאלתר ודי במחילה.

ולדעת רא"ש ועוד שצריך חזקה של ג' שנים וטענה.
ברשב"ם ב"ד ומוזכרת דיעה לגבי תשמישים שמחזיק לאלתר אך רק בטענה של קנין.
השו"ע פסק לאורך כל דיני שכנים כרמב"ם שמועילה חזקה לאלתר.
והרמ"א לעיתים הביא את דעת החולקים ולעניין נזקי שכנים כתב שיש לפסוק כרמב"ם ע"פ נימוק"י שאין להוציא מן המוחזק.
הסמ"ע הציע לחלק בין שימושים הנעשים ברשותו, שבזה הניזק מוחזק, וצריך ג' שנים, (ע"פ נימוק"י) לבין מציאויות שבו עושה בתוך שלו, ומזה יוצא שלגבי רוב החזקים אף הרמ"א יודה לשו"ע.
הנתיבות הסכים אף הוא שבנזיקים די במחילה, אך לא מטעם שהוא מוחזק, אלא שאינו קונה שום דבר, ולכן די במחילה על הנזק כדין קרקע כסותי והפטר.
אמנם הנתיבות ביאר במקום אחר את השיטה הסוברת שצריך ג' שנים, וכתב שלשיטתם צריך ראייה, ולא מועילה מחילה לבד, כשם שבקרקע כסותי והפטר לעולם יכול לחזור בו, [האחרונים העירו בזה סתירה בדבריו], אך כתב שאם סמך קודם שהיה הדבר הניזוק די במחילה.
הקצות הבין שאין זה מדין מחילה, שלא שייך לקנות הזק, אלא הסיבה שמועיל, הוא שהואיל והרשה לו בתחילה, כבר סמך ברשות גמור, ובזה אינו חייב לסלק הזיקו אף אם יזיק אח"כ.

דברים שאין להם חזקה.

מבואר בגמרא שלקוטרא ובית הכסא אין חזקה, **וכן עולה בגמרא** שאין חזקה לכותשי הריפות, **וכן עולה מן הראשונים** שאין חזקה להיזק ראייה בחצר ע"פ הגמ' ב"ב ב: . **והרמב"ם הוסיף** עוד היזק שאין לו חזקה והוא היזק אבק. **והשו"ע פסק** את כל הדברים הללו להלכה.
ונחלקו ר"ת (תוס כג. ד"ה אין) והרמב"ם אם מועיל קניין בנזקים אלו, **והשו"ע פסק** כדעת הרמב"ם שמועיל קניין.

שאלה 1 ג: האם מועיל מחילה על דין הרחקה בנזקי שכנים, והאם צריך עדים על זה?

תשובה:

מחילה בנזקי שכנים

הנה כבר ציינו בתשובה 1 ב שלדעת הרמב"ם די במחילה בלבד בשביל להחזיק בנזקי שכנים, ולפי דעת הרא"ש צריך ג' שנים וטענה, וציינו שהשו"ע והרמ"א פסקו כדעת הרמב"ם שדי במחילה בלבד.
וכן ציינו שהנתיבות כתב שלשיטות שצריך ג' שנים צריך גם ראייה שקנה ולא מועילה מחילה בלבד, שיכול לחזור בו מהמחילה, כשם שבאומר קרע כסותי והפטר יכול לחזור בו, וצייין לדברי הטור שכתב כן לגבי נזקים שאין להם חזקה, שבהם לא מועיל מחילה בלבד וצריך קנין.
אמנם במקום אחר הנתיבות כתב שמחילה מועילה לבד. ובבי' המקומות כתב הנתיבות שאם סמך קודם שיהיה הדבר הניזק, מועילה מחילה בלבד.
והקצות סבר שמחילה מועילה, משום שנעשה כסומך ברשות גמור, ששוב אינו צריך לסלק הזיקו.

אם צריך עדים על זה

פסק הרמב"ם ובעקבותו השו"ע שאם יש מחלוקת אם מחל הניזק או לא, על הניזק להביא ראייה שלא מחל.

וכתב הטור שלסוברים שצריך ג' שנים, חייב הניזק שתהיה לו טענה.
אמנם לגבי נזיקים שאין עליהם חזקה כתב הרמב"ם שעל המזיק להביא ראייה שקנה בקנין.
[יש לציין שלענין סמיכת קורה בטיט כתב הרמב"ם שעל המחזיק להביא ראייה שבעל הכותל ראה את הקורה, והכנה"ג חילק ששם יתכן שלא ראה את הטיט, ואילו הנתיבות חילק בין חזקה בנזיקין שעושה בשלו, ובזה על הניזק להביא ראייה, לבין חזקת תשמישים שרוצה להחזיק בשל חבירו על המשתמש להביא ראייה, עיי"ש].

שאלה 2: למה אין בדיני הרחקת נזיקין משום מזיק ממש בור או אש?

תשובה:

[יתכן שמומלץ לפרט במחלוקת בין הראב"ד לעיטור, אם יש חיוב על מזיקי הפרק ואח"כ להגיע לתורף התשובה].

הנה מבואר בגמרא במספר מקומות שיגירי דילה' הינו היזק ישיר ממש והינו גרמא, כן מבואר לגבי כותשי הריפות וכן לגבי הנמיה, ואכן הגר"א (צא) כתב שזהו הטעם של הסוברים שאין לחיב בהזקי שכנים.
אמנם ממספר מקרים המובאים במשנה יש מקום להשוותם לדי' אבות נזיקין כפי שנביא לקמן.
ואכן העיטור סבר שעל כל מזיקי הפרק חייבים מדין ממון המזיק, והעיטור סבר שהזקים אלה אינם יגירי דילה' ולכן הואיל וקיי"ל כר"י שאין חובה להרחיק אלא בגירי דילה', על כרחך שחיוב ההרחקה במזיקי הפרק, הינם משום ממונו המזיק ולכן לשיטתו, אף אם הרחיק חייב לשלם, עיי"ש. והשו"ע הביא שיטתו

בלשון יש מי שאומר (אמנם הנתיבות כתב שלא הביא את שיטתו אלא את שיטת הרא"ש שרק כאשר לא הרחיק חייב מדינא דגרמי עיי"ש).

אמנם רוב ראשונים סברו שמזיקים אלה אינם מדי' אבות נזיקין, והנם גירי דיליה, כמבואר בתוס', וכן הרמב"ן כתב שכל דבר שמזיק ממקומו נחשב כגירי דיליה.

ולגבי אותם ראשונים התייחס הנתיבות ושאל שלכאורה רוב מזיקי הפרק, הינם מקבילים למזיקי הממון, הברורים שמכולם הינם היזק היונים והדבורים ובשאלה זו כבר התעסקו הראשונים, שהנימוק"י כתב שאכן על היונים חייב דין שן, ואילו הרמב"ן כתב שאין בזה משום שן הואיל ואינם שלו אלא משום דרכי שלום, אך עדיין יש לשאול כן לגבי שאר המזיקים, כגון היזק לחות של בור שיש לחייב עליו מדין בור המתגלגל וכן על זו הדרך,

וביאר הנתיבות שהסיבה שאין מחייבים, היא משום שכל החיוב לשלם בנזקי ממון הוא רק כאשר מוטלת עליו החובה לשמור, והתורה הטילה חיוב לשמור רק במציאות שאם ישמור לא יתבטל תשמישו לגמרי, ולכן בהזקי שכנים לא הטילה חובה לשמור, וממילא אינו חייב לשלם על ההיזק. [עיי"ש שטוען שאף החובה להרחיק, הינו מדין שמירה].

שאלה 3: אדם שכר חדרים לצורך בנין רב קומות והתקין שם מערכות מחשבים עם מתקן קרור, לאחר כמה שנים בא אחר ושכר חדרים מלמטה וסמך חנות של חפצים, והקור גרם להפסדים ותובע את העליון לסגור את הקרור וכן לשלם עבור הנזק, האם צודק בטענותיו?

תשובה:

[יש הרבה מה לנתח בשאלה זו, אך נציג את הדברים בתמצות].

ראשית יש לדון האם היזק זה הינו היזק של 'גירי' והנה הרמב"ן כתב שכל דבר המזיק ממקומו חשיב כגירה ולכאורה אף זה נחשב כגירי, וכן נראה מתוס' שכתבו שכל מזיקי הפרק נחשבים כגירי ובתוכם מזיקי הכותל כגון גפת וזבל מלח, שהינם מעלים הבל, וממש דומה להוספת קור.

אך מכל מקום מדובר כאן שסמך קודם שהיה שם הדבר הניזוק:

שלדעת תוס' למסקנה אף רבא מודה שמותר באופן הנ"ל.

ולשיטת רש"י והרי"ף הסוברים שרבא לא חזר בו, **עדיין נחלקו הפוסקים**, אם לפי ר' יוסי כל שסמך קודם, אין זה נחשב כהיזק דגירי או לא:

שלדעת הטור, אף זה חשיב כגירי וכן כתב הרמ"א בשם י"א וכן כתב הרמב"ן במפורש, וכן סבר בשו"ת פנ"י.

ולדעת הב"י והנתיבות כל שסמך קודם, אין זה גירי דיליה, וכן עולה מן הרא"ש.

אמנם רע"א סובר שאף הרא"ש יודה שיש להרחיק כשיגיע הניזק, **והחזו"א** השיג עליו בזה.

ולכאורה הדין תלוי במחלוקת הנ"ל שלדעת הנתיבות ודעימיה אינו צריך לסלק את המתקן ולדעת הפנ"י ודעימה צריך.

אך על פניו כאן כ"ע יודו שאינו צריך לסלק, הואיל וזה דומה למבואר בגמ' לגבי סמיכת רפת של בקר, שאם קדם וסמך אינו צריך לסלק היזקו, משום שידירה שאני, ונראה שהוא הדין כאן שעושה בדירתו, **וזה ע"פ פירוש רש"י**.

אך ר"י מיגאש פירש שהכוונה שדירה אינו עשויה להיות אוצר, וזה אינו שידך כאן שנראה שדירות אלו נועדו לצורך מסחר, ולכן לשיטתו באמת הדיון תלוי במה שכתבנו לעיל.

אמנם יש להעיר שבלאו הכי נפסק להלכה כרמב"ם שדי בהחזקה לאלתר ובמחילה, ולכן אם לא מיחה, החזיק בעל המקרר במקרר, ויש עוד להאריך בזה.

שאלה 4: בישוב כפרי שאחד רוצה לבנות תנור עצים בביתו והעשן יגיע לבית חבירו האם יכול למנוע זאת? ומה הדין אם ראה ושתק? והאם בעשן רגיל יכול למנוע משכנו?

תשובה:

הנה מבואר בגמרא שאין חזקה לקוטרא, וביאר הרמב"ם הואיל וזהו נזק קבוע שאין הדעת סובלתו, ולכן פשוט שיכול אדם למחות שלא יסמוך עשן אליו, ואף אם ראה ושתק אין זה מועיל.

אמנם כתבו תוס' ורא"ש שזהו דווקא בכבשן שהוא גדול.

והנימוק"י כתב בשם רב חסדאי שהכל תלוי בתדירות.

אך כתב שחזר בו בזה, והכל תלוי בגודל.

והב"י כתב שמדברי הטור בשם הרמ"ה משמע כרב חסדאי שהכל תלוי בתדירות, **וכן פסק הרמ"א להלכה**.

ונחלקו הפוסקים האם בעשן שאינו תדיר, ניתן כלל למחות, או שאפילו למחות אי אפשר.

שלדעת הרמ"ה יכול למחות ולדעת תרומת הדשן אינו יכול למחות.

הב"י פסק כרמ"ה הואיל והוא דין חשוב.

והרמ"א פסק כתרומת הדשן מפני שהוא בתרא וחכם.

והש"ך כתב שבסוגיא משמע כרמ"ה, וכן יש להורות להלכה.

רע"א כתב שיש לפסוק כרמ"א וכתרומת הדשן, מפני שבכל ספק היזק, על הניזוק להוכיח שאכן יש פה היזק.

ולכן להלכה אם העשן הינו תדיר, יכול למחות בו ואינו יכול להחזיק בו, ואם הוא אינו תדיר, באנו למחלוקת שו"ע וש"ך מול רמ"א ורע"א אם יכול למחות בו, ומכל מקום אם לא מחה, החזיק חברו.

שאלה 5 א: ראובן חפר גומא בחצרו שמי הגשמים יקלחו לתוכה והמים עברו למרתף של שמעון דרך הקירות, האם ראובן צריך לסלק ומהו שיעור ההרחקה?

תשובה:

הנה בפשטות מבואר בב"מ קיז: שכל שאינו מזיקו באופן ישיר מהמים אינו חייב לסלק הזיקו, משום שאין זה גירי דיליה.

אך כתב הרא"ש בתשובה שכל זה הוא במקום שאינו מבטל דירתו לגמרי, שבמצב כזה חייב להרחיק. עוד כתב שהשיעור של ההרחקה היא לפי הראות שלא יהיה היזק, שהתורה דרכיה דרכיה נועם וכו',

שאלה 5 ב: האם בכל מקום שוה שיעור ההרחקה או שיש דברים הצריכים הרחקה מיוחדת?

תשובה:

השאלה לא ברורה לי דיה, הרי"ף כתב שבכללי לאחר ג' טפחים אין זה גירי, אמנם במשניות מבוארים הרחקות שונות לדברים שונים עיי"ש.

שאלה 6 א: חזקת תשמישים וחזקת נזיקים:

מהן החזקות הנ"ל, ובמה הן שונות מחזקת קרקעות, מהו משך החזקה, והאם בעינין טענה? יש לפרט את שיטות הראשונים ואת טעמי מחלוקתם, מה נפסק להלכה, ולמ"ד מיד מה הכוונה?

תשובה: תשמישים - זיז, קורה מזחילה מרזב ועוד. נזיקים - חלון לסוברים שיש חזקה, רפת בקר, מזיקי לחות, ועוד.

משך חזקה - לרא"ש ותוס' ג' שנים לרמב"ם לאלתר.

טענה - לרא"ש ותוס' בעינין טענה, לרמב"ם די במחילה.

השו"ע פסק כרמב"ם בכל, והרמ"א לעיתים הביא את דעת תוס' ובנזיקים פסק כרמב"ם לסמ"ע משום שהוא עושה בביתו הוא מוחזק, ולנתיבות משום שאינו קונה כלום ולכן די במחילה. והנה לקצות היה מקום לומר שהנזיקים הטעם הוא משום שעשה ברשות גמור ובוזה לא צריך לסלק הזיקו.

מיד, מה הכוונה - הסמ"ע הביא מפירוש המשניות שזהו עד שיתברר נזקו, ובקצות משמע שהבין שיהיה ברור שראה, והנתיבות כתב שאין זה מספיק, אלא צריך שיהיה ברור לו שיש כאן הזיקו.

שאלה 6 ב: אם אדם לחבירו קרע כסותי, הוא רשאי לחזור בו, למה בחזקת נזיקין אין הניזק יכול לחזור בו מהסכמתו? ענה גם מסברא?

תשובה:

הנתיבות ביאר שבאמת לסוברים שצריך ג' שנים, יכול לחזור בו כל עוד לא היה קנין, אך עדיין לא ביאר מה יסבור הרמב"ם שדי באלתר. וכתב שאם סמך קודם, זה מועיל אף ללא קנין.

והקצות כתב לבאר שאכן אין זה משום מחילה, אלא שכל שהרשה לו, כבר סמך ברשות לגמרי, וכאשר סמך ברשות לגמרי, שוב אינו צריך לסלק הזיקו.

ובפשטות היה ניתן לומר שבקרע כסותי זהו מתן רשות לדבר חד פעמי שיכול לחזור בו, מה שאין כן במתן רשות לדבר קבוע ששוב אינו יכול לחזור בו, אמנם הפוסקים לא קיבלו זאת מפני שהם הבינו שרק כאשר האדם זוכה במשהו שייכת מחילה על השימוש ואז זכה חבירו, אבל במחילה על היזק, חבירו לא זכה בשום דבר, ולכן לעולם יכול המוחל לחזור בו, ודבריהם מבוססים על הרא"ש בריש ב"ב שהקשה קושיא זו על מחילה בכותל עיי"ש.

שאלה 6 ג: באיזה מקרה אדם זוכה בקרקע שהוא מחזיק בה, גם אם לא הייתה לו כוונה לקנות?

תשובה:

בגמרא מא. מסופר שאדם סייע לרב ענן להקים כותל על שטח שלו, ונפסק שאין בזה חזקה לרב ענן על שטח זה, הואיל ועשה כן בטעות ולא ידע, שזה אינו שטח שלו.

וכתב הנימוק"י (כב). שעולה מכאן שאם המזכה היה יודע על כך, רב ענן היה זוכה, אע"פ שהוא עצמו לא ידע מהזכיה, הואיל ויש כאן דעת אחרת מקנה, ואינו דומה לגמרא ביבמות בדף נ"ב: שם נאמר שהעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו לא קנה מכיון שהזוכה עצמו לא ידע מהזכיה, הואיל, ויש כאן דעת אחרת מקנה, ובזכיה מן ההפקר אין דעת אחרת מקנה.

שאלה 7: ענפי אילנו של ראובן עברו לשדהו של שמעון או רשות הרבים, מתי מותר לקצוץ אותם? מי חייב לקצוץ אותם? למי הענפים והפירות? תשובה:

אילן הנוטה לרה"ר

מבואר במשנה בדף כז: שת"ק סבר שאילן שהוא נוטה לרה"ר קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורכבו. ר' יהודה סובר שיש לקצוץ כדי שיעבור גמל טעון פשתן או חבילי זמורות. ור' שמעון אומר שכל האילן כנגד המשקולת, ונפסק כת"ק – כדי שיהא גמל עובר ורכבו. וכך פסק השו"ע.

אילן הנוטה לשטח חבירו

מבואר במשנה כז: שאילן שהוא נוטה שדה חבירו קוצץ מלא המרדע על גבי המחרשה ובחרוב ובשקמה כנגד המשקולת, ע"ש. ובתי' רב מתתיה גאון כתב שיכול לקצוץ האילן שנוטה על עלייתו ומעכב ממנו מלטוח את גגו, ואין חבירו יכול לומר שבעל העליה הפסיד עצמו בזה שהגביה.

של מי הענפים והפירות?

מבואר בב"מ קיז. (ע"פ פירוש תוס' שנפסק להלכה) **שלדעת שמואל** שהלכה כמותו, אילן העומד על הגבול, חולקים בענפים ובפירות.

אמנם הטור הביא בסימן קנה תשובת גאון שפסק כרב, שהולכים לפי נטיית הענף, אך לא נפסק כמותו, והסמ"ע כתב שאף הוא לא התכוון לפסוק כרב אלא לומר שהלכה כמותו במקום שכך נהגו. ומכל מקום במידה והאילן עצמו נמצא בשטח שאל אחד הצדדים, פשוט שהענפים שייכים לו, ואפילו שהשורשים יוצאים לשטח חבירו, כן פסק הנתיות.

שאלה 8: ראובן ושמעון גרים בבית מדורג, מרפסת ביתו של ראובן היא גג ביתו של שמעון, בחורף מי הגשמים היורדים על המרפסת מחלחלים על ביתו של שמעון, שמעון תובע מראובן: א. לאטום את המרפסת. ב. לשלם עבור הנזקים שנגרמו לו בבית ממי הגשמים וממי השטיפה, הדין עם מי?

תשובה:

הנה בגמרא בב"מ קטז: מבואר שלדעת ר' יוסי שהלכה כמותו שסובר שבהיזק שאינו ישר – גירי דיליה, על הניזק להרחיק את עצמו, אם שפך אדם מים על גגו ונשפכו לשטח חבירו, אין המזיק צריך להרחיק מפני שאינו גירי, אלא אם כן המים מגיעים ישר למטה מבלי לעבור בגג. ועל פי זה פסק השו"ע שאם נוטפים המים על הגג, חובת הטיפול היא על התחתון. אמנם כתב המרדכי שבמצאות בה יש גומא שמתמלאת ישר ומיד נשפכת, זה נחשב כגירי ועל בעל הגג לטפל בזה.

ופסק הרמ"א ע"פ תשובת ריב"ש שאם ירדו גשמים מאליהם, על הניזק לתקן שלא יזק. הש"ך הביא שהקשו הסמ"ע והב"ח מדוע כאן מבואר שהחובה לטפל מוטלת על התחתון, ואילו במקום אחר (סימן קסד) פסק השו"ע שעל בעל הגג לטפל בזה. ותירץ הב"ח ששם מדובר בפשיעה.

בבאר כתב לחלק בשם הש"ך שמקום שאם יתקן לא יפלו מים, חייב לשלם ואם בלאו הכי ימשיכו ליפול אינו חייב לשלם.

אמנם הנתיות בסימן קסד כתב שתי הריב"ש המובאת כאן, מדברת דווקא באחין שחלקו והיה לאחד מים שנטפו לחבירו, שבזה העליון אינו מחוייב לסלק את מימיו, אך הניזק יכול לסתום, אבל במקרה רגיל, כל צרכי הגג מוטלים על בעל הגג.

וביאר הנתיות שהחוב על העליון לתקן הוא מכח שאדעתא דהכי חלקו את הבית, ולכן הסיק שאם זכו שנים מנכסי הגר, באמת לא תהיה חובה על העליון לסלק את הזיקו.

על פי זה הסיקו בפד"ר ירושלים ח"ט עמוד קסז שאמנם אף אם נוטף אין זה גירי גילי, אך מכל מקום חייבים מדין חיובי שותפות ע"ש.

אמנם לענין התשלומים העניין מורכב יותר, שלכאורה בעניין נזקי שכנים נחלקו הראב"ד הרמב"ם והריף מול העיטור רא"ש ורמב"ן, אם חייב לשלם כאשר לא הרחיק, וע"י כך ניזוק חבירו.

והשו"ע הביא את ב' הדיעות בלשון יש מי שאומר ויש מי שאומר.

ולכאורה היה נראה שיכול העליון לומר קים לי כרמב"ם רי"ף וראב"ד ולא יהיה ניתן להוציא ממנו.

אלא יש לדון האם החיוב ההסכמי שהעליון יתקן, הינו שייך גם לגבי התשלום, שאם לא תיקן, ישלם על הנזק שנגרם וצ"ע.

סימן קנו

שאלה 1: האם אדם רשאי לפתוח מרפאה בבית משותף?

תשובה:

הנה מבואר במשנה שיכול שותף בחצר למחות בחבירו מלפתוח חנות, מפני שאינו יכול לישון מקול נכנסים ומקול היוצאים.

אמנם מבואר שאינו יכול למחות מקול התינוקות, כלומר תינוקות של בית רבן, מתקנת יהושע בן גמלא.

ובברייתא מבואר שיכול לעכב מרופא אומן.

וברש"י מבואר שרופא הינו מוהל.

וציין הסמ"ע שמדברי רש"י עולה שדווקא בתנוקות של בית רבן אינו יכול לעכב, אבל על שאר מצווה יכול לעכב.

אמנם הטור כתב שדין זה נכון אף לשאר מצווה והביא הב"י שכן כתב הריטב"א בת' (אף שהעיר הכנה"ג שבריטב"א משמע שזה דווקא לדברים של לימוד).

והשו"ע פסק שלכל דבר מצוה לא ניתן לעכב.

וכתב הסמ"ע שלשיטתם צריך לומר שרופא הינו רופא אומן (כלומר מקיז דם), או רופא גופות בני אדם, כלומר רופא רגיל לא ניתן לעכב.

אך הט"ז הקשה על הסמ"ע שהרי אף רופא רגיל הינו מצווה, אלא ביאר שדווקא במצווה הצריכה צירוף אנשים אינו יכול לעכב כגון צדקה ומנין בעשרה, אבל רופא שיכול ללכת לבתייהם ניתן לעכב בעדו.

מכל מקום עולה שבין לפי הסמ"ע ובין לפי הט"ז ניתן לעכב מאדם שלא יפתח מרפאה, וכפשט הברייתא שיכול לעכב מרופא אומן.

שאלה 2 א: בישוב שיש בו מכולת ובא בעל רכב שק"ם ורוצה למכור, האם יכול לעכב עליו?

תשובה:

הנה מבואר בגמרא להלכה שניתן לעכב על בן עיר אחרת מלבא ולמכור באותו מקום במידה ויש כבר מוכר באותה העיר.

ולכן בפשטות ניתן לעכב.

אך יש להעיר שמלשון הרמב"ם משמע שאף על בן עיר אחרת ניתן לעכב דווקא שיפתח בצידו, ומשמע שבמבוי אחר יכול לפתוח, אמנם הסמ"ע כתב שהוא לאו דווקא, והנתיבות כתב שהכוונה לבן עיר באופנים שמותר כגון רוכלים וכפי שנבאר לקמן.

אמנם מבואר בגמ' שאין מעכבים מהרוכלים אך זה דווקא ברוכלי תכשיטי נשים וכן פסק הרמ"א להלכה ואין זה רלוונטי בנידון של בעל שק"ם.

אך מבואר שגם סוחרים יכולים למכור ביום השוק, אך מבואר בתוס' לגבי הלוואה שזה דווקא שמלווים לאנשים מבחוץ ולא לאנשי אותה העיר, והב"י הבין מדבריהם שהוא הדין לעניין מכר, שאינם רשאים למכור לבני אותה העיר.

אך דייק שמלשון הרמב"ם משמע שניתן למכור אף לבני אותה העיר אך דוקא ביום השוק.

והשו"ע סתם כרמב"ם, אמנם הב"ח סבר שלא ניתן למכור לבני אותה העיר, והסמ"ע כתב שאף תוס לא כתבו כן אלא לענין הלוואה, שהרוח הוא לאחר זמן.

ולכן נראה להלכה שאם באים אנשים מבחוץ לאירוע מיוחד נראה שיש להתיר.

עוד יש לציין שאם הוא מזיל במחירים פסק הרמ"א שאין לעכב בעדו ע"פ ר"י מיגאש ובניגוד לדעת הרמב"ן, ואף הרמב"ן מודה במקום שהסחורה של השני טובה יותר.

שאלה 2 ב: כשיש שני מוכרים בישוב, ואחד רוצה להוזיל בכדי שאנשים יבואו אליו, האם מותר בכל גוונא?

תשובה:

ציינו לעיל שהרמ"א פסק ע"פ ר"י מיגאש שלא ניתן לעכב במידה והשני מוזיל את המחירים.

והנימוק"י כתב שנראה כדעת הרמב"ן, אך רק בהזלה מועטת ובזה אף הרמב"ן מודה.

והב"י כתב שמשמע שחולקים בין בהזלה מועטת ובין במרובה.

והפת"ש כתב בשם נחלת שבעה שאפילו אם מוזיל קצת, לא ניתן לעכב בעדו.

שאלה 2 ג: אם יש ת"ת, ויש עוד אחד שרוצה לפתוח, וזה פוגע ברישום של הראשון, האם מותר לו לפתוח?

תשובה:

מבואר בגמרא שלא ניתן לעכב מפני שקנאת סופרים תרבה חכמה, וכן נפסק ביו"ד סימן רמה סעיף כב.

שאלה 2 ד: האם יכול בעל חנות למנוע מאחרים לפתוח חנות דומה לצידו, פרט מתי כן ומתי לא? האם בן מבוי רשאי להקים עסק מתחרה באותו מבוי, פרט את המקרים ואת מקור הספק?

תשובה:

נפסק בגמרא ע"פ רב הונא בריה דרב יהושע, שבן מבוי אינו יכול לעכב על בן אותו מבוי, וכן יכול לעכב על בן עיר אחרת, וכן שאינו יכול לעכב על בן עיר אחרת ששילם מס, אך נסתפק לגבי בן מבוי אחר, אם יכול לעכב.

והואיל ולא הוכרע הספק אנו פוסקים שלא ניתן לעכב.

אך בהבנת דברי הגמ' נחלקו הפוסקים, מפני שלא ברור במה נסתפק רב הונא ובמה שונה בן מבוי, מבן עיר אחרת ששילם מס, שבו פשוט שלא ניתן לעכב!?

הרמב"ן ביאר בדעת רש"י אחד מפירושו שבן עיר ששילם מס, אינו יכול להכנס לאותו מבוי, אלא שאינו יכול לעכב שיפתח בעיר, אך פשוט שיכול לעכב שלא יפתח במבוי, והסתפק רב הונא אם יכול לעכב מבן אותו עיר, ולכן להלכה יוצא שבן עיר אחר ששילם מס, אינו יכול לפתוח חנות באותו מבוי ובן אותו עיר יכול אף באותו מבוי, **והוכיח הב"י שכן סברו תוס'.**

אך הרמב"ם סבר שאף בן עיר ששילם מס, יכול לפתוח באותו מבוי, ולא יכול בעל המבוי לעכב בעדו. **ובסמ"ע ביאר** שהרמב"ם סבר שבאמת בתחילה היה פשוט לו שלא ניתן לעכב מבן עיר ששילם מס, מלפתוח בעיר, אך לגבי מבוי זה תלוי בהסתפקותו, ובאמת למסקנה אינו יכול לעכב אף בזה. (אמנם הב"י העלה אפשרות שבן עיר אחרת עדיף הואיל ואין לו מבוי).

השו"ע פסק כדעת הרמב"ם, **והרמ"א פסק** כחולקים שבן עיר אחרת ששילם מס, אינו יכול לפתוח באותו מבוי.

עוד יש לציין שמפשט לשון הרמב"ם עולה שאף בן עיר אחרת, יכול לפתוח במבוי אחר, ויכול לעכב רק לפתוח בצדו, אמנם הסמ"ע כתב שהרמב"ם כתב כן שלא בדווקא, והנתיבות כתב שהרמב"ם כתב כן במציאות בהם אף בן עיר אחרת יכול למכור כגון סוחר וכדו'.

א"כ להלכה יוצא מס' דינים:

- ניתן לעכב מבן עיר אחרת שלא לפתוח חנות בעיר (וברמב"ם משמע שזה דווקא בצידו, אך האחרונים לא פירשו כן בדבריו).
- לא ניתן לעכב מבן עיר הזאת לפתוח חנות בצדו.
- בן עיר אחרת ששילם מס, לדעת הרמב"ם יכול לפתוח חנות אפילו באותו מבוי, ולדעת רש"י ותוס' אינו יכול לפתוח במבוי זה אלא דווקא בשאר העיר.

מבוי הסגור מג' חלקים ומקרים בהם פוסק חיותו לגמרי

המרדכי הביא בשם האביאסף שאם החנות הראשונה נמצאת פנימה והשניה בפנים, באופן שחייבים לעבור דרך החנות החדשה בכדי להגיע לישנה, יכול בעל חנות הראשונה למחות, ובדבריו משמע שפסקנו כרב הונא, ולא כרב הונא בריה דרב יהושע.

אמנם ביארו בדבריו שהטעם הוא משום שפוסק חיותו, והחת"ס במס' תשובות צידד בכך שניתן לעכב מאדם לפתוח חנות כשאר פוסק חיותו לגמרי, וביאר שזהו האיסור הנקרא יורד לאומנות חבירו, שהוא מהחמורות שבתרי"ג.

אמנם במהר"ם וכן בחו"י מבואר שהאיסור לירד לאומנות חבירו, הינו ממידת חסידות וכן משמע ברמב"ם שהביאו בהלכות דיעות.

אמנם הרב אשר וייס בשו"ת מנחת אשר ח"א ציין שיש מקור נוסף לאיסור לפסוק חיותו לגמרי, והיא דעת הר"י מיגאש בביאור דין מצודת הדג.

אמנם כבר כתב החתם סופר שברמב"ם ובר"י משמע שלא פסקו איסור זה להלכה, אך כתב ששאר פוסקים לא מודים להם.

אך בבית אפרים כתב שאכן להלכה דין מצודת הדג לא שייך וכדעת הר"י והרמב"ם.

והרב אשר וייס במנחת אשר ח"א סימן קא כתב שנראה שכיום בדרך המסחר של ימינו, לא ניתן לעכב אף אם יפסוק חיותו לגמרי, אך סיים שיש לשקול כל מקרה בתשומת לב גדולה.

אם רוצה בן עיר אחרת לגור בעיר זו ולשלם מס
הרא"ש כתב שהרשות בידו, **וכן כתב הרמב"ן.**

והב"י הבין שיש מחלוקת בין רש"י לר"ת במציאות שעוד לא גר ורוצה לגור.
אך הד"מ כתב שהמחלוקת היא באופן שרוצה לשלם מס ואינו רוצה לגור, ויתכן שהרמב"ן והרא"ש יודו לדעת רש"י שכל שאינו גר, לא יועיל שישלם מס. (ואכן כך משמע מלשונם).

