

דרכי משה השלם [הארוך]

לרבינו משה איסרלש זיע"א

על

טור חושן המשפט

עם

הגהות דרישה ופרישה

לרבינו יושע ולק כ"ץ (בעל סמ"ע) זיע"א

כרך ראשון

סימנים א—קעה

יוצא לאור בפעם הראשונה על פי כתבי יד
ערוך ומסודר עם הערות והארות, ביאורים ומקורות

על ידי

הרב חיים שלמה רוזנטל

מכון ירושלים . שנת ה'תשל"ט

ירושלים



כל הזכויות שמורות ל"מכון ירושלים"
ירושלים העיר העתיקה, רחוב גלעד, ת.ד. 100

Printed in Israel

נדפס בישראל, דפוס „עקיבא יוסף” ירושלים, טל. 249293

ספר זה מוקדש לזכרו ולעי"נ
של איש דגול ומורם מעם
עתיר המעשים לתורה ותעודה
רב צדקות וגומל חסדים

ד"ר מרדכי בוקסבוים זצ"ל

ממנהיגי היהדות החרדית
יועצם ונאמנם של גדולי ישראל

נלב"ע י"ח סיון תשי"ט

ת. נ. צ. ב. ה.

תזכר לטוב משפחתו הכבודה
שהנציחה זכרו במימון הוצאת ספר קדוש זה

„וזהו דעת בעל הג"ה של רמ"א רק שכתב בקצור'
כדרכו בכמ' מקומות, ואם לך דרכי משה כתובים
ואינם דפוסים ראה בעינך שם, גם בקשתי
שתשלם לסופר שיכתוב לי לשמי כל דרכי משה
במלואו אם יש לך ג"כ ועלי לשלם במיטב באם
תוציא עליהם י' זהובים עלי לשלם".
שו"ת פני יהושע יו"ד סי' י'.

...ובאמת הד"מ בשלימותו הוא תועלת גדול
למעין, וע"י הקיצור א"א להבין הכוונה היטב
וגם לפעמים הוצבו ציונים שלא במקומם, וגם כי
טוב הוא לדעת הלשון שמעתיק הד"מ מהב"י
שמזה יש להבין מה שהיה מפרש כוונת הב"י,
ובידי יש ד"מ חו"מ כת"י בשלימותו עד סי' קס"ג,
...מי שיש בידו ד"מ הארוך מן חלק אה"ע
וחו"מ ויביאנו לדפוס מוגה היטב יהיה ממצדיקי
הרבים...".

הגאון ר' אפרים זלמן מרגליות זצ"ל
ב„מעלות היוחסין" עמוד כא.

פ ת ח ד ב ר

מאת ראש המכון מרן הגאון רבי יצחק הוטנר שליט"א

הנה הספר הזה, אשר פי האומה יקבנו בשם: „שלחן ערוך“, יש בו תופעה החורגת מכללם של שאר ספרים. הספר הזה נתפס הוא בין בהכרה בין בלשון, כשלמות אחת מגובשת ומוצקה. ומאידך גיסא, הכל יודעים, כי שלימות זו היא תוצאה של צירוף משני מרכיבים מיוחדים, כל אחד לעצמו. כי על כן, הורכב הספר הזה מדבריהם של שני מחברים, אשר כתבו את דבריהם בשני חלקי עולם נפרדים. האחד כתב את ספרו בצפת עיר הקודש ת"ו, והשני כתב את דבריו בעיר ואם בישראל קרקאו המעטירה. משני המחברים הללו נולדה הרכבה אשר נתמזגה הדק היטב, עד כדי יצירת יחידה אחת אשר שמה הוא: „שלחן ערוך“. לכתחלה נקבע הספר האחד בתור מפה על ספרו של השני, אבל לאחר מכאן נבלעה המפה בתוך השלחן, ואין השלחן קרוי „שלחן ערוך“ אלא על ידי שניהם ביחד. ספר זה אשר תחלתו שותפות וסופו רשות אחת, תחלתו הרכבה וסופו יחידה, הוא ספר ה„שלחן ערוך“, אשר עליו, על השלחן הזה, סעדה האומה את סעודתה התמידית, בין ביום בין בלילה, בין בימי האבלות בין בימי המשתה, בין בשעת לידה בין בשעת הסתלקות, בין בחול בין בשבת בין בצרה בין בישועה.

נמצינו למדים שיש כאן לפנינו שתי תופעות: מציאותו של ספר התמיד של האומה, ומציאותה של יחידה הנארגת מחוטין של שותפות. והשאלה מזדקרת מאליה: כיצד מתיחסות הן שתי התופעות הללו זו לזו? האם יש כאן לפנינו שתי תופעות שונות, שזדמנו לפונדק אחד? או שיש כאן יחס של זיקת גומלין, כשהתופעה האחת מותנית היא בחברתה? — אין אנו מעוניינים בכאן מה שיענו אנשי המקצוע של ההיסטוריה על השאלה הזו. נניח לה להיסטוריה המקצועית בשעה זו. ברצוננו להוציא לאור את ההסתכלות הפנימית שלנו בסוגיא זו. בהסתכלותנו הפנימית אנו מעפילים מבט לראש צורים, ומשם אנו צופים במרכבה, כשהיא יורדת ומשתלשלת דרך טבעות הדורות, עד שאנו מגיעים לדורנו אנו. ונתחיל ונאמר.

*
**

זו היא לשונו של הרמב"ם בהלכות חגיגה פ"ג כשהוא מסדר את דיני מצות הקהל. „והמלך הוא הקורא וגו' והיכן הוא קורא מתחלת חומש ואלה הדברים עד סוף פרשת שמע ומדלג לזהה אם שמוע ומדלג לעשר תעשר וקורא מעשר תעשר על הסדר עד סוף ברכות וקללות עד מלבד הברית אשר כרת אתם בחורב, ופוסק“. עכ"ל. הנה התיבה האחרונה שבה סיים הרמב"ם את ההלכה, והוא כותב: „ופוסק“, היא חסרת משמעות לכאורה. הרי הרמב"ם מונה והולך את הפרשיות שהמלך קורא, אם כן בודאי כל שאינו נכנס בכלל המנין אינו נקרא, והבלטת ההפסק, מה היא באה ללמדנו? הנה המעיין היטב בלשון הרמב"ם בהלכות הקהל מוצא בה הטעמה מודגשת כי ענינה של מצות הקהל הוא חזרה על מעמד הר סיני. הלא כך הוא כותב: „חייבין להכין לבם ולהקשיב אזנם לשמוע באימה ויראה וגילה ברעדה כיום שניתנה בו בסיני וגו' ויראה עצמו כאילו עתה נצטוו בה ומפי הגבורה שומעה“. הרי להדיא לפנינו כי מעמד הקהל בעזרה משמעו מבחינת „מעין“ של המעמד של אימה ויראה וגילה ברעדה בהר סיני. והמדקדק בלשונו של הרמב"ם ימצא עוד רמז שקוף לענין זה. שכן הרמב"ם קורא ליום זה שבו מתקיימת מצות הַקֵּהֶל „יום הַקֵּהֶל“, ויעו"ש הלכה ז'. וביטוי זה של צירוף תיבת „יום“ לתיבת „הַקֵּהֶל“ מורה באצבע, שהרמב"ם התכוין

בכאן להסמיך את מעמד הקהל למעמד הר סיני, שכן הכתוב קורא ליום שניתנה בו התורה "יום הַקֶּהֱל", והרמב"ם עשאו דוגמה ליום שמתקיימת בו מצות הקהל והוא קורא אותו "יום הקהל". ועל כן, כשהרמב"ם מונה את סדר הקריאה של המלך המסיימת בפסוק, "את הברית אשר כרת אתם בחורב", על זה אומר הרמב"ם, שאין כאן בסיום זה סתם מילי־דעלמא של עובדה ששם נגמרת קריאתו. אלא שאילו היה ממשיך יותר לאחר פסוק זה, כי אז היתה כונת כל הענין מתקלקלת. ודוקא על ידי זה שהוא מסיים את קריאתו בפסוק העוסק במעמד הר סיני, מתבלטת כונת המעמד לשמש דוגמה של מעמד הר סיני. והיינו שהוסיף הרמב"ם תיבה זו "ופוסק", כדי ללמדנו שגם מקום ההפסקה הוא שייך להלכה של מצות היום.

וידוע הוא מאמרם ז"ל במה שאמרה תורה שלמעמד הקהל באים אנשים נשים וטף. ועל זה אמרו חכמים, אנשים באים ללמוד, נשים באות לשמוע, וטף כדי ליתן שכר למביאייהם. ורבים התעוררו בתימה בנוגע להבאת הטף. דממה נפשך, אם יש איזו תועלת לטף עצמם בביאתם, הלא אין אנו צריכים לטעמים אחרים. ואם אין להם לטף שום תועלת לעצמם בביאתם, איזה מקום יש כאן לנתינת שכר למביאייהם. כלום מגיע להם אותו שכר בגלל הובלת המשא. ואמנם גם התמיהה הזו משמשת מקור לרמב"ם שקרא ליום שמתקיימת בו מצות הקהל "יום הַקֶּהֱל", להסמיכו ל"יום הקהל" הנאמר בתורה על מעמד הר סיני. שהרי בהלכות גרות קיי"ל דגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין. והתוס' בסנהדרין ריש פרק סורר ומורה, מפרשים שמקורה של הלכה זו, מפני שכל הלכות גרות ילפינן מהר סיני, ושם היו כמה מיונקי שדים. והם הם הדברים שבמצות הקהל ישנה חובה מיוחדת להבאת טף, מפני שעל ידי זה מתדמה מעמד הקהל למעמד הר סיני, שהטף היה שם חלק מן המעמד. והוא השכר למביאייהם, מפני שיצירת מצב מעין־מעמד־הר־סיני, נוגע הוא למביאייהם. שכן הבאת הטף היא המביאה את המעמד לשלימותו הכללית.

**

והנה אע"פ שמצוה זו של הקהל אינה מתקיימת בתכונתה המעשית אלא בבית המקדש העומד על מכונו, הנה שימשה מצוה זו בית אב לכמה מאורעות שלא בזמן המקדש, בין בתקופות שלפני בנין המקדש, ובין בתקופות שלאחר חורבנו. מצוה זו של הקהל שימשה מחצב של רעגנות והתחדשות בהידוק הדבקות של האומה בתורה במשך הדורות. אותה האבן־שיש אשר נחצבה ממחצב זה של מצות הקהל, שמה היא חזרה על מעמד של קבלת התורה לשם התחדשות הקבלה, על דרך שאמר שמואל "לכו ונחדש המלוכה". וחידוש מעמד זה מופיע הוא בהמשך הדורות בכמה סוגי לבושים ובהרבה פנים לתורה. יש אשר הוא מופיע במעמד של גופים, ויש אשר הוא מופיע במעמד הנפשות. יש אשר הוא מופיע בדיבור בעל פה, ויש אשר הוא מופיע בדברים שבכתב. ויש אשר הוא מופיע על ידי קבלת מצוה שנתחדשה הכוללת בדרך ממילא את קבלת כלליותה של תורה ומצוות. ויש אשר הוא מופיע מתוך שתיקה של התכופות האומה לסמכות חדשה בעולמה של תורה, אשר התכופות זו נראית היא אמנם בחיצוניותה כמתיחסת אך ורק לסמכות פרטית, אבל באמת גונזת היא ההתכופות הזו בתוכה את כל אור החזרה על מעמד קבלת כלליות התורה והמצוה. והננו בזה לפרש שיחתנו.

הדוגמה הראשונה של חזרה על מעמד קבלת התורה מפורשת היא ביהושע פרק כ"ד; ושם נאמר: "ויאסוף יהושע את כל שבטי ישראל שכמה ויקרא לזקני ישראל ולראשי ולשופטיו ולשוטריהם ויתיצבו לפניו אלקים וגו' ויאמר יהושע אל העם עדים אתם בכך כי אתם בחרתם לכם את השם לעבוד אותו ויאמרו עדים וגו' ויכרת יהושע

ברית לעם ביום ההוא וגו'". הלא להדיא כאן לפנינו חזרה על מעמד הר סיני מתוך חידוש הברית. ולא עוד אלא שבכאן נמצא הוא הקו המבדיל בין תוכן פרק כ"ג ופרק כ"ד. שני הפרקים הללו עסוקים הם במעשיו האחרונים של יהושע, לעורר את ישראל לקיים את התורה ואת המצוה. אלא שכל הרואה ישפוט מישרים, שאע"פ שנושא זה הוא הצד השווה של תוכן אלו הפרקים; מכל מקום יש כאן הדגשה בולטת על חלוקת הצד השווה הזה לשני מאורעות נפרדים ומובדלים כל אחד לעצמו, בתכונה המיוחדת לו. מהו ענינה של הבדלה זו? — אלא שהפרק הראשון עוסק הוא בקבלת כל ישראל את קיום התורה והמצוה מתוך קבלת דברי התוכחה של יהושע. ואילו הפרק השני אין עסקו בתוכחה כלל, אלא שהוא חזרה על מעמד קבלת התורה לשם התרעננות והתחדשות של הקבלה בכללה כדרך חידוש המלכות של שאול. והנה הם הסימנים להבדלה זו. קאפיטל כ"ד מתחיל בהקדמה של אסיפת ישראל בכדי להתיצב „לפני האלקים". ולעומתו, קאפיטל כ"ג מתחיל בהקדמה שיהושע זקן בא בימים, ותחלת דבריו אל העם היא „אני זקנתי באתי בימים". וכידוע זו היא הפתיחה המובהקת של דברי תוכחה. ואילו קאפ' כ"ד מדגיש את ההתיצבות לפני האלקים שהוא דוגמת אסיפת העם בעזרה בשעת הקהל. וכמו כן מודגשת היא הבדלה זו גם בשינוי השם של פעולתו של יהושע. שבמקום שבקאפיטל כ"ג הוא אומר „ויקרא", הרי בקאפיטל כ"ד הוא אומר „ויאסף" והנה עוד סימן להבליט את ההבדלה. שבמקום שבפרק כ"ד הוא אומר ומזכיר שהאסיפה היתה מ„כל שבטי ישראל", הנה לעומת זה בפרק כ"ג אין זכר לשבטים. והיינו מפני שהעליה לירושלים קרויה היא בכתוב „ששם עלו שבטים שבטי קה". הרי שהעליה לירושלים על שם השבטים היא נקראת. פרק זה של יהושע נחשב מפרשת הקהל שבתורה, ונתקיים עוד לפני שנבנה המקדש.

ולאחר חורבן בית המקדש מוצאים אנו שוב את החזרה על מעמד קבלת התורה כמו שנאמר בנחמיה קאפיטל י' „אנחנו כורתים אִמָּנָה וכותבים וגו' מחזיקים וגו' ובאים באלה ובשבועה ללכת בתורת האלקים אשר נתנה ביד משה עבד האלקים". וכאן יש חידוש שחזרה זו התקיימה בכתב, בעוד שאצל יהושע נתקיימה בפה. (אלא שלאחר כך, כתבה יהושע בספרו).

ושוב אנו פוגשים את האבן־הִישִׁי הנחצב מפרשת הקהל כשהיא משתלשלת בטבעות הדורות. והפעם אנו פוגשים אותה בדורו של מרדכי ואסתר, כמו שאמרו חז"ל הדר קבלוה בימי אחשורוש. והפעם מתקיימת היא החזרה על מעמד קבלת התורה, מתוך שקיבלו עליהם את ההוספה של מצות פורים שהתחדשה אז כמבואר במהר"ל שזהו פירוש דבריהם „הדר קבלוה".

וכאן אנו מגיעים ללבוש האחרון של חזרת מעמד קבלת התורה. הלבוש האחרון של חזרה זו מתקיים הוא מתוך שתיקה של התכופפות כלליות האומה כלפי סמכות שנתחדשה בעולמה של תורה. אורה של חזרה על מעמד הנפשות בשעת קבלת התורה, נגזר הוא בתוך מאורע הפלא של התקבלות התלמוד בכלליות כנסת ישראל לאחר חתימתה. ואלו דברי הלוי ב„דורות הראשונים". התלמוד הוא „סוף הוראה מכל קבלת התורה והמצוה, כי על כן לא היה נדרש עליו לא פרופגנדא ולא השתדלות כל מאומה". (ח"ב, ע' 602) כאן רעד הקולמוס בידו של איש המדע, תחת משא החזון של חזרת קבלת התורה. כי על כן מה שלא נצרך כאן שום פרופגנדא ושום השתדלות לפעול את קבלת התלמוד, הוא אותו רז הפלא ורחש המיסתורין של האומה, אשר מדי פעם בפעם, כשמגיעה השעה הנכונה, הוא חי בקרבו פנימה את החזרה על מעמד קבלת כלליות תורה ומצוה. ויחד עם הלוי עומדים אנחנו בכאן

מול מציאותו של פלא-נורא-הוד, אשר מבלי פרכוסי תעמולה ומבלי שלוחי הפצה, הנה תיכף לאחר חתימת התלמוד מהוה הוא התלמוד שלטון האומה מלמעלה, ואבן השתייה של חיי האומה מלמטה.

ראינו את הרכב ואת סוסי האש המרוממים את ישראל כלפי מעלה, וכל פעם שמגיעה שעתה לחזור על המעמד הכללי של קבלת תורה ומצוות. כמובן, גם במאורע זה החזור על עצמו בהמשך הדורות נשקפת בו ירידת הדורות. אותה החזרה על מעמד קבלת התורה של נחמיה, היא קול ענות חלושה לגבי הקולות האדירים של החזרה בימי יהושע. וכך הוא המהלך בהמשך הדורות. דור ודור ומדרגה שלו, דור ודור והחזרה שלו. עד שלפעמים נראה, כי החזרה של המהדורא השניה היא רק בבחינת „מעין” של החזרה הקודמת לה. אבל עכשו אנו מגיעים להחזרה האחרונה, אשר היא איננה אלא בבחינת בבואה דבבואה של החזרות הקודמות. אבל בכל זאת משתייכת היא לאותו הסדר. החזרה האחרונה הזו היא כמובן, התקבלותו של ה„שלחן ערוך” כספר התמיד של האומה. ועיין לשונו של החיד”א ב„שם הגדולים”, בערך „בית יוסף” שהסכימו בשמים ונתנו דת על ידי מרן, וישראל לפי הדור היו צריכים לספר כזה שיקבץ הדינים ויגלה שרשיהם לאסוקי שמעתתא אליבא דהילכתא. יעו”ש היטב בדבריו. והכונה הפנימית של צורך ישראל באותו הדור שיופיע ספר זה אשר ראוי לכתוב עליו „ותנתן דת על ידו”, היא מפני שהיה צורך הדור לקיים חזרה של מעמד קבלת התורה על דרך שעשה שמואל באמרו „לכו ונחדש את המלוכה”.

וכאן אנו נועצים את סופם של הדברים בתחלתם. שמכיון שמתוך ההסתכלות הפנימית היה צורך הדור לקיים שוב את החזרה על מעמד קבלת התורה, הלא חזרה על המעמד הזה מחייבת את נוכחותה של כלליות האומה, והרי באותה שעה אם לא היתה כאן השתתפות של חלק האומה הקרוי „אשכנזים”, היה כאן חסרון בנוכחותה של כלליות האומה. ולא היה מקום לקיים את חידוש המלוכה, אשר רק הוא מהוה את הנקודה הנכספת בגופו של ענין חידוש המעמד של קבלה, על ידי התכופות הקומה של כלליות האומה לאותה הסמכות החדשה אשר פי האומה יקבנו: שלחן ערוך. לשם מילוי החסרון הזה ולמען תמצא נוכחותה של כלליות האומה במהלך ההתקבלות של השלחן-ערוך, סיבבה ההשגחה שאותה „נתינת הדת” על ידי ספר השלחן ערוך תתקיים על ידי צירופו של גורם שני, אשר הורתו לידתו וגידולו הוא בחלק אחר של העולם, אשר בו חי הוא חלק האומה הנקרא אשכנזים. ואין השלחן הנעשה בצפת, נקרא „ערוך”, עד שתהא פרוסה עליו מפה הנארגת בקרקא. ועד היום הזה משמשת היא התקבלותו של השלחן ערוך בתורת ספר התמיד של האומה, החזרה האחרונה על מעמד קבלת התורה. ובוחרים אנו בכאן לדבר בלשונו של שמואל שהכריז בשעתו: „לכו ונלכה ונחדש שם המלוכה”. אותו חידוש המלוכה שהתקיים בכלליות כנסת ישראל בהמשך הדורות, — הנה חידוש המלוכה האחרון של האומה נתקיים על ידי כפיפות הקומה של האומה כלפי הסמכות החדשה אשר פיה של האומה יקבנו: „שלחן ערוך”. ולהשלמת הענין עיין עוד בספר התומים בקיצור תקפו כהן בדיני טענת קים לי, שכתב „וקיימו וקבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האמור בשלחן ערוך והגהות הרמ”א. ולדעתי אין ספק כי הכל בכתב מיד השם על ידם השכיל וגו’. ורוח השם נוססה בקרבם להיות לשונם מכון להלכה בלי כונת הכותב. וחפץ השם בידם הצליח”.

והנה מכל הדברים שנתפרשו לנו בכאן, למדים אנו את התשובה לאותה השאלה שעמדה לפנינו בראשית דברינו. בראשית דברינו הורינו באצבע על שתי תופעות בספר שלחן-ערוך. מציאותו של ספר התמיד של האומה, ומציאותה של יחידה

הנולדת משני מרכיבים. והנושא של השאלה היה חקירת היחסים בין תופעה אחת לחברתה. ועכשו אנו עונים ואומרים כי בודאי שתי התופעות הללו הן כרוכות ומעורות זו בזו בשרשן, כשהן נשקפות, נבחנות, ונסקרות מראש צורים של מהלך חידוש המלוכה בישראל על ידי חזרה על מעמד הקבלה הראשון והמקורי של כנסת ישראל. חזרה זו מחייבת את נוכחותה של כלליות האומה. ובשעתה של הופעת השלחן-ערוך, אי אפשר היה לה לנוכחות כלליות האומה להתגלות, אלא על ידי יחידה שהיא יצירת שני מרכיבים: האחד בצפת והשני בקרקאו.

**

דעת לבנון, נקל כי מכל האמור מוסבר לנו היטב, כי הופעת הספר „דרכי משה השלם“, פורטת היא בנפשנו על מיתר-אצילות מסומן, מסויים, ומיוחד לתחושת נשגביות. כי על כן הלא כך מסר לנו הרמ"א בהקדמתו לספר „דרכי משה“ (נדפס ב„דרכי משה הארוך“ לאו"ח), כי חיבורו דרכי משה נוצר כהקבלה לספר בית יוסף על הטור. ויוצא לנו מזה כי יחס הדרכי משה אל הגהות הרמ"א בשו"ע הוא מקביל ליחס הבית יוסף לדבריו בשו"ע. ומתוך כך כשאנו מסתכלים בספר דרכי משה רואים אנו בו, בספר זה, את האומה יושבת היא על האבנים לשם הולדת אותה מפה המהוה את הטבעת האחרונה בשלשלת המאורעות של חזרה על מעמד האומה, כשהיא מקבלת על עצמה מחדש את מתן התורה והמצוה. החזרה הזו תוכה רצוף אהבה של חידוש קבלת מלכותו יתברך, דוגמת מאמרו של שמואל בנוגע למלכות שאול: לכו ונלכה ונחדש שם המלוכה.

**

ואשר על כן הבו גודל לאנשי „מכון ירושלים“, שהטו את שכמם לשאת, לסבול, ולמלט, עד שזכו באמת לשמש כלי לכל הגילויים המנויים בדברינו. ומתוך התרוממות הנפש הננו אומרים להם, „ישר-כוח!“.

ואי אפשר לנו מבלי להורות באצבע על עבודתו הנפלאה של הרב הגאון ר' חיים שלמה רוזנטל שליט"א על עמלה של תורה שהשקיע בעריכת הספר הקדוש הזה בטוב טעם ודעת, בכשרון ובחכמה. ואנחנו מברכים אותו בלשונו של הגאון רבי אפרים זלמן מרגליות ז"ל שכותב בספרו „מעלות היוחסין“: „כי מי שיביא לדפוס את דרכי משה הארוך מוגה היטב יהיה ממצידיקי הרבים“. ועל אחת כמה וכמה מי שיגע ועמל לברר מקחו של צדיק וללבן את דבריו בגוף ההלכה.

הקדמה

בשנת תשל"ג שנת הארבע מאות שנה לפטירת רבן ומאורן של ישראל רבינו משה איסרלש – הרמ"א זיע"א, נטל על עצמו „מכון ירושלים” את אחד האתגרים החשובים והנדרשים בספרות ההלכה והפרשנות, להוציא לאור עולם את ה„דרכי משה השלם” על חושן משפט ואבן העזר. ועתה כעבור כמה שנים מגישים אנו לעולם התורה, בחיל וברעדה מחד, ובשמחה ואושר מאידך, את הכרך הראשון על חושן משפט, וכבר עסוקים במלוא התנופה בהכנתם של שני הכרכים האחרים.

קראנו לספר „דרכי משה השלם”, ולא – „הארוך”, כפי שהיה מקובל, כי אשר היה בידינו עד היום, לא היה קצר – אלא חסר. לא מתומצת – אלא משובש.

ברכה ויקר מעומק הלב לידידי הרב חיים שלמה רוזנטל שליט"א שהגה רעיון גדול זה והגשימו מהמסד ועד הטפחות בכשרון בתבונה ובהתמדה, יהי רצון שיזכה לילך מחיל אל חיל ולברך על המוגמר לסיים מפעל אדירים זה.

ספר זה, כאמור, קובע ברכה גדולה לעצמו, אך לנו ענין נוסף בו, הספר מהווה עבורנו חוליה ראשונה במפעל אדירים, רב הכמות והאיכות, אשר דורות מייחלים לו, הוצאה מחודשת מושלמת ומתוקנת של ספר הטורים ומפרשיו. בד בבד עם העבודה ב„דרכי משה השלם” שוקדים אחדים מחברי המכון על כתבי־ידם וספריהם של ראשוני מפרשי הטור: רבינו יצחק אבונה, רבינו העשיל מקראקא, רבינו נתן שפירא, רבינו משה אלשקר ואחרים. אורות עולם אלו אשר מאות בשנים ספונים היו באופל, יצאו בע"ה לאורה ובאוצר החיים יהיו, בדומה למתכונת ספר זה. בשלב שני יעובדו מחדש ע"פ כתה"י והדפוסים הקיימים מפרשי הטור הנדפסים „בית יוסף” „דרישה ופרישה” „בית חדש” (ב"ח) ואחרים אשר כידוע באחדים מהם שיבושים וחסרורים רבים. ומכאן יגש בע"ה לספרי הטורים עצמם. שינויים רבים ולפעמים מהותיים, קיימים בין דפוסי הטור השונים, שינויים בתוכן ובצורה, בחלוקה ובסימון. שיבושים והשמטות קנו להם אחיזה בספרי הטורים. בעבודה יסודית ומאומצת במהדורות הדפוס ובכתבי היד הרבים שקיימים בעולם, בהתחקות ואיתור המקורות בהם השתמש בעל הטורים, בלימוד ועיון מדוקדק במפרשי הטור, על ידי כל אלו ובס"ד – נחזיר עטרה ליושנה.

. . .

מקום כאן איתי, עם תחילת העשור השני לקיום המכון, להביע רחשי יקר ותודה למורי ורבותי, אחי ורעי, ראשי המכון וחבריו, חברי ההנהלה, ידידי המכון ופטרונים בארץ ובחו"ל, תחזקנה ידינו, ובעזרת השי"ת נמשיך ביתר שאת וביתר עוז להגדיל תורה ולהאדירה.

מעומק דליבא ברכה מיוחדת לאחד ומיוחד שבחברי ההנהלה ר' אברהם מלמד שליט"א, המסור בלב ונפש לכל מפעלי המכון ועושה רבות לקידום. ואחרון אחרון עמיתי ורב חביבי הרב אברהם קבלקין שליט"א ממנהלי המכון, ויקירי הרב חיים לנגוס שליט"א מנהל ענייני המכון בתל־אביב, ברכת ה' עליכם.

. . .

ספר זה יוצא לאור לזכרו ולעי"נ של אאמ"ו ר' מרדכי ב"ר אריה ליב זצ"ל, אשר ביום י"ח סיון תשל"ט תמלאנה עשרים שנה לפטירתו. יראתו קדמה לחכמתו הגדולה, רב פעלים ועתיר מעשים, דגול אהוב ונערץ. זכרו יונן עמנו לעד.

יוסף בוקסבוים

מנהל המכון

עם הספר

בס"ד,

היום אנו מחזירים חוב קדוש לעולם התורה, בהוציאנו לאור עולם מכתבי־יד את הספר „דרכי משה השלם” [הארוך] — חושן משפט, לרבן של ישראל רבינו משה איסרלש זיע"א.

שפר עלי חלקי ואין אני צריך לבוא בשער בת רבים להרבות בשבח המחבר וליקר חיבוריו, שכן מפי המחבר תורתו וספריו אנו שותים זה ארבע מאות שנה כמאמרו של ה"חתם סופר": בני ישראל יוצאים ביד רמ"א.

פטור אני מסיקור תולדות המחבר וספריו שכן כתובים הם בספרים העוסקים בכך ועל כן אגביל עצמי במבוא לבאר מהות הספר „דרכי משה השלם” ומקומו במערכת ספרי הפוסקים.

הוקרה וברכה לכל המסייעים בידי להוציא לאור ספר זה.

בראש וראשונה „מכון ירושלים” בהנהלתו של ידידי רב הפעלים הרב יוסף בוקסבוים שליט"א, שהשכיל להכיר בערך מפעל חשוב זה ואימץ את הוצאת הספר במסגרת מפעליו התורניים.

המכון לצילומי כתבי יד עבריים בירושלים, ספריית הבודליאנא באוקספורד וספריית האוניברסיטה בקמבריג' שבאדיבותם העמידו לרשותי צילומי כתבי היד. ד"ר זרח ורהפטיג שיחי' שבהיותו שר הדתות עודדני לגשת למלאכת הקודש. הנהלת קרן יד אבי הישוב בתל־אביב.

הרב דוד הכהן ראטה הי"ו שהגיה את הספר.

יעמדו על הברכה יקירי, הורי א"מ הר"ר מרדכי א. הי"ו וא"מ מרת דבורה תחי', חותני וחותרני הר"ר יעקב ג. ואהובה ואלס הי"ו.

רעיתי ובני ביתי הי"ו שהקלו עלי להרים המשא ועמדו לימיני בכל שלבי עריכת הספר.

ואני אתנהלה לאטי לרגל המלאכה אשר לפני, מלאכת עבודת הקודש של חינוך נערי ישראל לתורה ותעודה בשיבת „מרום ציון” שבקרית גווער ירושלים.

בתודה להשי"ת על העבר ותפלה לעתיד,

חיים שלמה רזנטל

בהר"ר מרדכי אהרן הי"ו

ירושלים ט"ז מר חשוון ה'תשל"ט, יום היצ"ט של זקני

הרב אברהם ליב זילברמן זצ"ל הרב הראשי אב"ד ור"מ צפת.

[illegible][illegible][illegible][illegible]

מבוא

א. הספר דרכי משה על הטור מהותו ומגמתו

ללאות ... ועוד אחת אדבר, ועל רב לא לי לא אתגבר, רק להודיע, מה היתה המניע, במה שעשיתי במהדורה בתרא כשחזרתי על הראשונות, לבדוק לאור הנר ב"י אם כתבתי תחלה נכונות ... וראיתי דברים הרבה בספרו שלא כסדרן באו שם שלא במקומם, מהופכים כגון של חרן, ומקצת דינים מחולקים לשנים, ולפרקים יקום דין א' פעמיים, מהופך בדרכי ההיפך והסתירה ... ובעזר השם יתברך, אשר חנן לאדם דיעה, זכיתי בלקט שכחה ופיאה, אספר הכל ביחד, בלי פחד, ואלמתי מהם אלומות, העמדתי גדישי חיטים בחכמות עצמות ...".

ב. תוספת דינים שהשמיט ה"בית יוסף":

... השנית שהוספתי על דבריו כמה וכמה, ופרצתי נגבה וימה, בדברי הראשונים והאחרונים, הלא לאלוקים פתרונים ... ועוד כתבתי הרבה תשו' הגאונים ותשובות אחרונים, כתשובות מהרי"ו ודברי האו"ה הארוך אשר לא יכזבו מימיו, והמחבר בית יוסף לא ראו מימיו ...".

ג. מסקנות הלכתיות שונות מאלו של ה"בית יוסף":

... השלישי הוא העיקר, והוא התכלית המבוקש בזה המחקר, כי ידוע שהרב המחבר בית יוסף, ובטבעו אל הגדולים נכסף, ופסק הלכה בכל מקום ע"פ שנים ושלושה עדים, המה הגאונים הנחמדים, הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בכל מקום שב' מהם לדעת אחת נצמדים, ולשאר רבוותא אדירי התורה לא חש עליהם, רק במקום גדולים

בהקדמת רבינו משה איסרלש (הרמ"א) לספר „דרכי משה“ [ראה לקמן], מבאר הרמ"א כי עלה בדעתו לחבר ספר ובו ליקוטים מחידושי הפוסקים ומתשובות הראשונים, בצד ספרי הטורים „כי דבריהם בסדר נאה מסודרים, ובקל אפשר למצוא בו מבוקשו אף א' מן המבוערים, הן זקנים הן נערים, וע"י זה היו הדברים בלבי צפונים ושמורים ... ובעזר העוזר האמיתי עשיתי הדבר בלי שהות, לכתוב כל החידושי בצד הטור להגהות ...".

נראה שהרמ"א הספיק לחבר חיבור במגמה זו על טור אורח חיים, וכשכתב חיבורו על טור יורה דעה והתחיל הלכות חלה, הופיע חיבורו של רבי יוסף קארו — „בית יוסף“ (סביוניטה שי"ט), שאף הוא נכתב ונסדר על סדר הטור.

ובהגיע טור אסתר ר"ל אסור והיתר והתחלתי הלכות חלה, אחזני פלצות ולבשני חלחלה, בשמעי נר ישראל ראש הגולה ... וחיבר ספר בית יוסף ... (הקדמת הרמ"א).

„ומרגלא בפי העולם כי המגיד אמר להב"י שיהי זריז ומקדם להדפיס חיבור הב"י שלא יקדמנו אחר במדינות פולין ק"ק קראקא שמחבר ע"ד זה“ (מעלות היוחסין, לר' אפרים זלמן מרגליות, למברג 1900, עמוד יח)¹.

כשנוכח הרמ"א שמלאכתו נעשתה על ידי אחרים — ה"בית יוסף", ראה שעדיין יש מקום לספרו כשהוא ערוך מחדש, מהטעמים שהוא מונה בהמשך הקדמתו.

א. סידור וקיצור הדינים שהביא ה"בית יוסף":

הא' להביא כל הדברים בלא אורך ההצעות, אשר אלו הדברים הם על תלמידים כמוני

וכאשר נראה מספריו הקדושי' החושי' אל העי"ן, ובספר תולדות גדולי ישראל לר"ש גירונדי אות מ (מט) כתב ש,הר"ר מרדכי מודנא אב"ד ור"מ בעיר בוליאנא התחיל כמה שנים מקדם לעשות חבור כמו בית יוסף שעשה הגאון קארו ז"ל.

ו ראה ב,שם הגדולים (לחידו"א) מערכת ספרים, אות ב, בית יוסף, סי' נט, ושם: „ובאותו הדור היו נמצאים שלשה רבנים ראויים לזה, והם הרב מהר"ר יוסף טאיטצק והרב מרן והרב מהריב"ל, וכל אחד מהם היה ראוי למלאכה זו, והסכימו מן השמים ותנתן דת ע"י מרן הקדוש מפני ענותנותו היתרה

„כתוב בתחילתו, מהות שבח הספר ומעלתו, קיצור מופלג מכל דברי חידושי בית יוסף גם תוספות לקט שכחה ופאה שהשמיט הרב המחברו מדברי הגמרא והפוסקים הראשונים והאחרונים אשר הביא בספרו ואשר לא הביא כלל כגון חידושי דיני א"ז ואגודה וש"ד ואיסור והיתר הארוך ותשובת מהר"י ברין ומהר"ל ומהר"ו ומהר"ם פדו' וסדר גיטין וחליצה ובנימין זאב ועוד חידושים מקובצים אשר דברי חידושי התרבו מלמנות, גם אהבה מגולה ותוכחה מוסתרת בענין פסק הלכה בכל מקום שמנהגי בני אשכנז ובני הגלות הלז אשר מבני צרפת אינן נוהגים כדבריו גם השגות בדברי הרב במקומות הרבה בדברים הנוגעים בפסק הלכה וביישוב דברי הראשונים ז"ל בדרך אחר ממה שהבינם הרב מחבר בית יוסף, כל דין מסודר בסדר נאה וקצר על פי מקומו הראוי לו נכלל בחיבור זה הנקרא דרכי משה אשר לעולם לא ינשה, אמן כי"ר מלפני [אבינו] שבשמים אשר הכל בעתו יפה עשה יתעלה וישתבח בכל דבור ובכל מעשה אמן" ³.

הספר דרכי משה שימש לרמ"א בסיס ומקור להגהותיו על השו"ע, וכמו שמעיד בשו"ת הרמ"א סי' לח: „וכן כתבתי בעצמי בחיבורי דרכי משה אשר ממנו סדרתי השולחן ערוך“, וכן שם בסי' קלא: „והטעם כתבתי בס"ד בספרי דרכי משה אשר ע"פ אותו הספר

עמד לפסוק הלכה כדברי שניהם, ואף כי הם קמאי ולא בתראי ולא חש לדברים שצווחו בו קמאי דקמאי... לפסוק הלכה בכל מקום כבתראי ולא לחוש לדברי קמאי, ואפי' במקום הרב אצל התלמיד, וכן פסקו האחרונים תמיד, ובראשם מהר"ק ומהרא"י בתשובותיהן הנעימות אשר בהן האירו כל מחשך וגילו כל תעלומות וע"י זה הדבר סתר כל המנהגים אשר באלו המדינות, אשר רובם בנויים על הכלל הזה בפשיטות ותמימות ואין מפקפקי אחר דבריהם...” ².

על פי שלוש המגמות הללו ערך הרמ"א את ספרו „דרכי משה“ מחדש כחיבור על ספר „הטור“ תוך קיצור דברי הבית יוסף והשגות עליהם, והוא הספר עליו כתב הרמ"א בתשובותיו: „וכן קבעתי בחידושי א"ח שלי הנקראים דרכי משה הידוע למעלתך“ (שו"ת הרמ"א סי' לח ד) ובמקום אחר: „אך דע שבספרי אשר חברתי על הטורים בס"ד כאשר ידעת בהיותך עמי כתבתי שאין בדברי הקאר"ו ממש בזה“ (שם סי' צח).

בספרי הטור המצויים (לרוב בטור אבן העזר), ישנה פיסקא עם הכותרת „ענינו ומהותו של ספר דרכי משה“, ובה תמצית הדברים שנוכרו לעיל, בכ"י בודלי 719 (כ"י הדרכי משה לטור אורח חיים) כתובה הפיסקא בסוף הקדמת הרמ"א בזה"ל:

שפ"ה לפ"ק), ויתכן לקרוא שם „משה“ (שכן שם משובש קצת), והוא כנ"ר משה בן ר' אליעזר אחי הרמ"א ז"ל, ראה הערה 5 (וגם אם כתוב מר"ל הם כנ"ר ראשי תיבות „משה ר' ליעזריס“?), וקצת סיוע לדברי הוא הניקוד על האותיות משה שבראש התיבות, מהות שבח הספר. עוד כתוב שם בקטלוג הנ"ל שהכ"י נגמר בז' אב שמ"ז, ואין זה מדויק שכן התאריך הנ"ל כתוב בסוף יורה דעה הכרוך יחד עם אורח חיים, והם כתבי יד שונים, וביחס לאורח חיים אין לנו אלא התאריך שבסוף „מהות שבח הספר ומעלתו“ הנ"ל, והתאריך שבסוף המפתחות לאורח חיים ושם: „יום ה' מסדר ואהבך וברכך ברוך תהיה מכל העמים משללה לפ"ק“ (שפ"ה).

עוד אני נוטה לומר שהדברים ב„מהות שבח הספר ומעלתו“ הם דברי בן אחי הרמ"א הנ"ל שכן חותם דבריו ב„דבריי“, ועל העתקת דברים ואפילו על יצירת גימטריא לא נתפס הלשון דברי, וכן יחס הדברים לבן אחי הרמ"א בקטלוג הנ"ל, (הקטע הנ"ל „מהות שבח הספר“ מודפס בתחילת טור אורח חיים הוצאת אל המקורות, ירושלים, בראש הקדמת הרמ"א לטור, כאילו גם הדברים הנ"ל הם מהקדמת הרמ"א, וכנה"ג בתחילת דרכי משה הארוך אורח חיים, פיורדא תק"כ. והנראה כתבתי).

2 וראה גם אצלנו בספר דרכי משה השלם, חושן משפט סוף סי' נח (צא א) ובהערות שם, ועיין גם בהקדמת הרמ"א לשו"ע: „...וכבר הארכתי בזה ת"ל בהקדמ' ספרי אשר בו נתוכחתי עם הגאון קאר"ו ש"ן בכל דבריו“, וראה הקדמת הסמ"ע לחושן משפט (הקדמת הרב המחבר לספר בית ישראל ולספר מאירת עיניים), ושם (בסוף העמודה השלישית): „...ודרך זה לא היה נכון בעיני מ"ו הגאון ש"ב רבינו משה איסרלן ז"ל לפסוק כשנים מהשלושה הנ"ל אף במקום שהאחרונים אשר מימיהן אנו שותים כגון הא"ז והמרדכי והאשר"י וסמ"ג וסמ"ק והגהות מימוני' הן כנגדם בראיותיהם, וכדי לתקן זה חיבר מור"ם חיבור נאה ומעולה קראו על שמו דרכי משה אשר לא זכינו עדיין לאורו... והוא ידוע שחכמי אשכנז החמיירו בכמה וכמה דינים דאיסור והיתר וכיוצא בהן אשר גלל בן הוצרכנו ג"כ לחיבורו דמור"ם אשר אסף וקיבץ כל מנהגי אשכנז כל אחד במקומו על פי הלכות הטורים והש"ע...“ וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' מח.

3 בסיום הקטע כתוב בכתב מריבע, „דרכי משה בגימ' בוא בבית יוסף“, ובסופו חתום בכתב יד הוזה לכ"י של הקטע כולו, בן אחי המחבר. בקטלוג הבודליאנא מפענח החותם: מר"ל (ובכ"י: דברי מר"ל בן אחי הגאון המחבר... יום ר' שופט"י

הגדול דרכי משה שהוא נסות עינים לכל השולחן ערוך, מקורו מקור מים חיים ארוך וברוך, וכמו שכתב הגאון המחבר עצמו בתשובה סי' ל"ה, אולי אבנה גם אנכי ממנו להיות מצוה גוררת מצוה רבה אחריה, בראות המעיר לעזור כי חפצי בתורת משה יזיל כסף מוצאי להדריך אתכם גם בדרכי משה.

וכן בהקדמה להוצאה השלישית של שו"ת הרמ"א שנת ת"ע:

„ושמעתי שרים רבים ונכבדים אומרים מי האיש בר לבב ויעלה לעיר גבורים להדפיס ספר תורת משה אשר לוקח מארבע טורים“⁷.

אולם הדבר נשאר בגדר משאלה והספר דרכי משה לא ראה אור הדפוס.

ב. דפוסי דרכי משה השלם (הארוך) או"ח ויו"ד

סתומים בלא טעמים וראיות והוא סמך את עצמו שילמדו תחלה דבריו הארוכים בחיבור זה וכמו שכיון המחבר הגדול ב"י בחיבור ש"ע כך חיבור זה עם הגהותיו של רבינו, וכמו שגדולי המחברים שאחר זמן חיבור זה ראינו שהי' להם תמיד חיבור זה... וה"ה אם הי' לאדם איזה סתירה וקושי הבנה בדברי רבינו בהגהותיו לא הי' יודע אל מי מקדושים יפנה כדי שתנוח דעתו, ואע"פ שיש סעד לפעמים מחמת המציינים שציינו מקור הדין, מ"מ במקום דמקור דברי

חברתי הדינים בשולחן ערוך, כשם שהספר בית יוסף שימש למרן ר' יוסף קארו בסיס ומקור ל"שולחן ערוך".⁴

הספר דרכי משה על ארבעת הטורים הועתק לראשונה מכתב יד הרמ"א על ידי הרב ר' אליהו בחר"ר משה לואנץ ז"ל, ובשכר זה קיבל במתנה מאחיו של הרמ"א הגאון מ"ה אליעזר (חתן המהרש"ל)⁵, את פירוש הרמ"א על הזוהר.⁶

מהקדמת „ר' משה במהר"ר אליעזר ז"ל, אחי המחבר“, להוצאה הראשונה של שו"ת הרמ"א שנת ת, משתמע שהיתה דרישה להדפסת הספר דרכי משה: „... בהיות רבים אומרים מי יראנו טוב מי יאכילנו בישראל שמינא אפותרא דדהבא, נשבעה מפרי מעלליו ונלכה בדרכיו באהבה, ה"ה ספרו

רבינו הרמ"א לא זכה והספר דרכי משה נשאר ספון וגנוז בכתבי יד ונשתהתה הוצאתו לאור.

בשנת תנ"ב יצא לאור בזולצבאך הספר דרכי משה מטור יורה דעה עם הגהותיו של הרב ר' יוחנן קרעמניצר בשם „אורח מישור“¹.

בהקדמת בעל ה„אורח מישור“ לספר הנ"ל עומד ר' יוחנן קרעמניצר על התועלת הרבה שבהדפסת הספר דרכי משה:

„...כי שבחו ותועלת חיבורו כבר מפורסם וידוע לגדולים ולקטנים, כי דברי רבינו בהגהותיו

אליעזר אחיו של הגאון מוהר"ר משה איסרליש מחבר הדרכי משה, כי האלקי' אנה לידי להעתיק הדרכי משה על נכונת, ...אמר אלי ברוך אתה לא-ל עליו שעל ידך יצא ספר אחי לאור ולגליו... בכן אתן לך עוד שכס אחד ייגל כבורך ולבך יחד, הוא מה שפירש מרן אחי בדברי הזוהר, אשר בידי צפונה, ודיה לך למתנה להעתיקו. וראה שם הגדולים מערכת גדולים אות מ סי' צח, מהר"ם איסרלס, ושם מביא הדי"א שראה באמשטרדם פירוש הזוהר כ"י להגאון מהר"ר אליהו בן הגאון משה לואנץ, וכתב שם שהיה מעתיק ראשון מספר דרכי משה. וראה להלן פרק 1 הערה 3 ביחס לכ"י קמברג' טרינט קולג' 53, של הדרכי משה.

7 יש לציין שבזמן שנדפסו דברים אלו, כבר נדפס דרכי משה על טור יורה דעה ע"י בעל ה„אורח מישור“ (תנ"ב), ובברלין נדפסו הטורים עם ה„דרכי משה — הקצר“ (תס"ב—תס"ג), ראה להלן, ואולי כחנתו כאן להדפיס הדרכי משה בשלמותו.

1 ראה ב„תגים“ א, עמוד 27 משי"כ על ספר זה.

4 ראה הקדמת מרן ר' יוסף קארו לשולחן ערוך: „...החיבור הגדול שחברתי על הארבעה טורים אשר קראתיו בית יוסף אשר כללתי בו כל חדינים... ראיתי אני בלבי כי טוב ללקוט שושני ספירי אמרו בדרך קצרה... וקראתי שם ספר זה שולחן ערוך...“.

5 ראה בספר הרמ"א מאת א. זיו, ירושלים תשי"ז עמוד 16 הערה 11.

6 בכ"י אוקספורד בודליאנא 1860 של הקדמת הספר „אדרת אליהו“ לר' אליהו בעל שם זצ"ל אב"ד דק"ק חרמייזא (הוא ר' אליהו ב"ר משה לואנץ) כתוב: „...גם שם מצאתי לי און חביב עלי מכל הון, כי על ידי סיבה בא לידי דרכי משה אשר העתקתו היתה עלי קשה, כי היח מהדורא קמא, כי הצדיק המחבר חלף והלך לעולמו ועבר, כי נתבקש בישיבה של מעלה לקבל שכרו שכר פעיל, בטרם חסיר ממנו הטעיות והקמשותים ודברים רבים כתובים ביני חשי ועל הגלגלות, והעתקתיו לילה באישון ואני חייתי חמתיק הראשון... ויחד כשמעו הגאון מוהר"ר

דק"ק פירדא, מ"ה"ה מוהר"ר מענדל אב"ד דק"ק באמברג והמדינה יצ"ו.

בהקדמת המדפיסים ישנה בקשה ל"אחינו בני ישראל, הביטו נא וראו הטובה גדולה אשר עשה מהר"י לבני דרא, שהוציא לאורה מה שחי' גנוז וצפון ממאה ועשרים שנה או יותר בנסתרה, ודאי כל מי שיש לו דעת ושום שכל יבין... שלא להיות לו מכפיי טובה ולקנות ממנו קמא קמא דמטי במהרה, כדי שיוכל להוציא לאורה גם שאר החלקים עד גמירא...". אולם בעל ה"אורח מישור" לא זכה להוציא לאור אלא חלק יורה דעה בלבד.

בשנת תק"כ נדפס בפירדא חלק אורח חיים מהספר "דרכי משה" בחלק הזה נדפסה הקדמת הרמ"א ל"דרכי משה" (ההקדמה המובאת להלן). בשער הספר כתוב שהספר "הוגה בהגה"ה מדויקת בעיוני בתר עיונא" ובסוף הספר כתוב: "יתעלה הבורא וישתבח השם נפשינו בחיים... ואפריון נמטיה לחד מחבריא אשר ידו היתה במעלה, ושם עין עיונו על העתקת הספר לצרפו בצרוף הכסף בכור הבחינה באשר הספר הלז הי' טמון מהעין זה קרוב למאתים שנה ומכלי אל כלי הורק עד שנעשו פנים משונים, וכסו פניו חרולים וקמשונים, ובכסף מלא ניתנו שכר הפועלים לתקן מעוות וטעות".

בתחילת הספר הסכמות מ"הרב הגאון הגדול המפורסם בדורו מוהר"ר שמואל הילמן אב"ד ור"מ דק"ק מיץ והמדינה יע"א", "הסכמת הרב המאור הגדול המפורסם מוהר"ר יצחק זעקל אב"ד ור"מ דק"ק פפערשא והמדינה יע"א", ו"הסכמת הרב המאור הגדול המפורסם בדורו מוהר"ר נתנאל אשכנזי וויל אב"ד ור"מ דק"ק קארלסרוא והמדינה יע"א". שני הספרים יצאו לאחרונה במהדורת צילום.

רבינו הוא דברי עצמו... וגם כמה פעמים שהביא רבינו נוסחת איזה ספרי' בשינוי ממה שהוא בספרי דפוס שלפנינו כי רבינו הי' לו אותו ספר בכתב ולא בדפוס... ועו' תועלת יש בחיבור זה באם נמצ' איזה דין בפוסקי' קדמוני' שהיו קודם זמן רבינו והוא ראה אותם ולא הביאו בהגהותיו צריכים ליתן טעם למה השמיטו אי משום דלא ס"ל כן להלכה וצריך הדבר חקירה למה לא נפסוק להלכה כמותו... ודבר זה נוכל לברר מתוך חיבור זה כי כמה פעמים הביא דברי איזה פוסק וחולק עליו ובהגהותיו לא נזכר כלום הואיל שכבר דחאו מהלכה וכיוצא בו כמה וכמה תועלת... גם את זה אגיד למי שאין לו... פנאי לחזור תמיד דברי ב"י כי הם ארוכים מאוד עכ"פ יחזור הטיב דברי הטור עם דברי רבינו, כי גם את זה עשה רבינו פעולה גדולה בחיבור זה שבירר וליבן כמעט כל דברי ב"י בקצרה מה שנוגע לדינא... וזהו עצמו תועלת גדול הוא לפעמים לכמה דברים כגון לראות כוונת ב"י לדעת רבינו וכיוצא בזה...".

בספר הנ"ל יש הסכמות ושירי תחלה על "זה היום שקוינו, מצאנו ראינו", מ"הגאון הגדול כמוהר"ר נפתלי כץ אב"ד ור"מ דק"ק פוזנא והגליל יצ"ו", מ"ה"ה כמוהר"ר יודא נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק קאליש יע"א", מ"ה"ה מהר"ר שמואל יצ"ו אב"ד דק"ק מעזריטש דפולין גדול", מ"ה"ה מהר"ר בנימין וואלאך אב"ד דמדינת פיהם בהגאון המפורסם מהר"ר שמעון זצ"ל אב"ד דק"ק פראג", מ"ה"ה מוהר"ר אברהם אב"ד דק"ק רודניץ ומדינת פיהם יצ"ו", מ"ה"ה שמואל אב"ד דק"ק פרנקפורט דמיין", מ"ה"ה מוהר"ר שמואל אב"ד

ג. מהדורה ראשונה של דרכי משה "הקצר" — ברלין

משה והוא חיבור הגדול שחיבר מוהר"ר משה איסרלס אשר עדיין לא זכינו לאורו כי אם חלק א' בדפוס¹ ואשר המה עדיין בכתב נתברר ההעתקה היותר אמיתית ונכונה להעמידה.² אולם אין בכל זה ולו רמז לנעשה בגוף הספר³,

בין הדפסת חלק יורה דעה בזולצבאך, שנת תנ"ב, לבין הדפסת חלק אורח חיים בפירדא, שנת תק"כ, נדפסו בברלין בשנים תס"ב-תס"ג, ארבעת חלקי הטור. ובהם חידוש, עליו עומדים מדפיסי הטור בשער הספר: "המעלה הג' שהועמד סביב הגליון ספר הנחמד דרכי

¹ ור"מ דק"ק פוזנא והגליל" (בעל "סמיכת חכמים", החותם גם בראש ההסכמות שבדרכי משה יו"ד, זולצבאך תנ"ב הני"ל) שבתחילת טור חושן משפט (ושם: "...ומה גם העמיד גדולים

² הוא חלק יו"ד, זולצבאך תנ"ב.
³ גם בהסכמות שבראש הספרים לא נרמז על כך, ראה הסכמת הרב המופלג החריף הגאון הגדול מוהר"ר נפתלי כץ אב"ד

בסימן וכו', „כמו שכתבתי ל'“, והמעין שם בסימן הנזכר לא ימצא הענין, שכן שם הושמטו הדברים מפני שנמצאו בבית יוסף או אגב שיטפא (כנ"ל), אילו המחבר היה מעדכן ומקצר ספרו ודאי היה שם לב ל„קטנות“ אלו ומתקן דבריו.

ברור איפוא שבברלין נעשה הדבר, ומגמת המקצרים כאמור, היתה להשמיט הנדפס כבר בבית יוסף, וכך נעשה הספר, כעין ספר השלמה לבית יוסף, ובמקום להיות ספר פירושים וחיידושים על הטורים (כמו שכותב המחבר בתשובותיו סי' לח, ד וסי' צח), פנים חדשות באו לכאן, ונתקבל ספר הגהות על ה„בית יוסף“, (וכך טעו רבים מרושמי הספרים).

מחמת הקיצור נשמטו במקומות רבים גם מקורות חדשים שהביאם רק הרמ"א ברדכי משה ולא מופיעים בבית יוסף (אם משום שהבית יוסף לא ראם כמ"ש הרמ"א בהקדמת הדרכי משה במעלה השנית, ואם משום שהדרכי משה חולק על הבית יוסף כמבואר שם במעלה השלישית) מפני שלא נראו כחיידוש בעיני המגיהים הנ"ל בברלין או כיון שלא יכלו להבחין בין דינים שמביא הדרכי משה מהבית יוסף לבין דינים שהוסיף מעצמו.⁴

ולא זו בלבד — שהרי משפט שמופיע במקור כחלק מהרצאת הדברים, כשאתה תולשו ממקומו ומעמידו כציון וכהגהה לדברי אחרים בלבד, הרי אתה תולשו ממקור חיותו ומאבד ממשמעותו.

זאת ועוד, שינוי מגמת הספר (לא ע"י המחבר), גרם שגם המעט שנשאר מהחיבור המקורי משובש הרבה, דבר המקשה על המעיין.⁵

בספר מעלות היוחסין (להגאון ר' אפרים זלמן מרגליות ז"ל בעל ה„בית אפרים“) עמוד כא כותב: „...ובאמת הד"מ בשלימותו הוא תועלת גדול

השוואה בין חלק יורה דעה שנדפס בזולצבאך לבין חלק יורה דעה שנדפס בגליון הטור בברלין מראה שבברלין קוצץ הספר והושמטו ממנו חלקים נרחבים.

רק בסוף חלק יורה דעה (תס"ב) ב„התנצלות המגיהים“ מוזכר הדבר לתפארת מלאכתם, שתפסו „דרך קצרה וארוכה... כדי שלא יהיו הדברים כפולים ונערכים“, ואמנם כן הוא, כל הפיסקאות המתחילות בתיבות „כתב ב"י“ הושמטו (ומובן שדרך אגב הושמטו גם חלקים שיש בהם חיידוש, ראה לקמן), והדפיסו רק קטעים ופיסקאות (שנראה להם) שיש בהם חיידוש.

אין הדבר צריך איפוא, לפנים, וברור הדבר שלא הרמ"א קיצר ספרו, שכן לפנינו עדות בעלי הדבר עצמם „התנצלות המגיהים“, בהזכרת שמותיהם⁶ (ולא היתיי מדגיש דבר זה, אלא לפי שראיתי בספרי רבים טובים שנשתבשו בדבר, ומפני כבודם לא אזכירם).

וכיהודה ועוד לקרא, אוסיף ואוכיח פרט זה, הרמ"א בהקדמתו ל„דרכי משה“ בתועלת הראשונה שבספרו כותב שמטרת הספר „להביא הדברים בלא אורך הצעות“, ובקטעים הנדפסים בגליון הטור לא כתובים הדברים שכבר הובאו בב"י לא באריכות ולא בקצרה.

גם בהקדמת ה„אורח מישור“ לדרכי משה יורה דעה, מודגשת התועלת שבספר דרכי משה: „כי גם את זה עשה רבינו פעולה גדולה בחיבור זה שבירר וליבן כמעט כל דברי ב"י בקצרה מה שנוגע לדינא, הביטה נא וראה בסימנים הגדולים כגון בהלכות מקואות סי' ר"א כי שם האריך הב"י מאוד ובכיוצא בזה בכמה מקומות תראה שם האיך רבינו בשכלו חזק בירר וליבן ונקט תמצית דברי ב"י בקצרה וזהו עצמו תועלת גדול הוא לפעמים לכמה דברים כגון לראות כוונת ב"י לדעת רבינו וכיוצא בזה“.

ועוד, בדרכי משה הנדפס בגליון הטור מופיע לעתים קרובות המשפט: „ועיין ל' (לעיל או לקמן)

ספונים וחשובים להסיר כל המכשלות ולתקן את המעוות להיותם מוגהים לאין חקר“, אך מה עשו בהנחתם, זה לא כתוב), ועוד שם ובשערי שאר חלקי הטור הסכמות רבות, אך כאמור אין רמז גם בהם לשינויים שנעשו בספר.

3 אני מעתיק כאן חלקים (הנוגעים לנו) מ„התנצלות המגיהים“: „...וגם אנחנו המגיהים אורנו חיל כלובשי שריון, אם באנו לספר גודל התלאה אשר מצאתנו יכלה הגליון, אך צריכים אנחנו למודעי אפס קצחו, משפט מעשיהו, טרם כל בראשית ההוי' היינו תופשים דרך קצרה וארוכה, כי זה מחבר הספר דרכי משה האיש עניו מאוד אשרי העם שלו ככה, כפי הנראה מספרו שלעולם היה שונה דברי ב"י ודברי עצמו אחריו נמשכים וכדי שלא יהיו הדברים כפולים ונערכים, לגדולי חקרי לב ואיש תככים, על זה פקחנו עינינו להרים תרומות מדותיו,

ולעשות על כל גדותיו, טביב טור ובי בכל אורחותיו לציון ציון בדברי המצוינים בהלכה חוקיו ותורותיו בסימני א"ב ג"ד וכו' למען נקל על המעיין לשנוי בדרך קצרה, ולבבו יבין מהרה ויאמר עליו כי הוא זה יורה... זה מעשה ידי... משה מנחם הנקרא נחום בן הר"ר יהודא ליב קץ זצ"ל מקראקא... על ידי הפועל העוסק במלאכת הקודש אביעזר הנקרא זעליג בהר"ר שלמה המכונה זלמן מק"ק חיינציאה... על ידי... הזעציר פייבל בא"א כהר"ר משה דושנית ז"ל מק"ק פראג... על ידי הזעציר... משה בן לא"א כהר"ר פנחס שחט טייס ז"ל מק"ק פראג...“.

4 דוגמאות לרוב בהמשך הספר.
5 גם הרכה דיבורים נדפסו שלא כסדרם משום שנתלשו ממקומם, ראה לדוגמא בסימן סה הערה 20.

ובידי יש ד"מ חו"מ כת"י בשלימות עד סי' קס"ג, ... מי שיש בידו ד"מ הארוך מן חלק אה"ע וחו"מ ויביאנו לדפוס מוגה היטב יהיה ממצידיק הרבים..."

למעין, וע"י הקיצור א"א להבין הכוונה היטב וגם לפעמים הוצבו ציונים שלא במקומם, וגם כי טוב הוא לדעת הלשון שמעתיק הד"מ מהב"י שמזה יש להבין מה שהיה מפרש כוונת הב"י,

ד. מהדורה שניה של דרכי משה "הקצר" — דיהרנפורט ואיחוד המהדורות — סלאוויטא

הכוונה הניחוס כמו שהן ולפעמי' הדפיסו בשני חצאי לבנ' מלת חסר כמו בסי' תע"ג אות י"א ואחר היגיעה נמצ' בד"מ הנדפ' בפ"ע הענין מבואר היטב" ¹.

בהקדמת המדפיס למהדורה זו של הטור, בתחילת טור אורח חיים, כותב ר' מיכל מייא מדפיס ומ"ס מברעסלויא הנ"ל בשבח מהדורתו המוגהת היטב בידי חבר אנשים שלקטו ליקוטים מספרי ראשונים ואחרונים וביחוד מהספר, "ויגש יהודה" למוהר"ר יהודה ליב חנליש זצ"ל ² שהוא חיבור לטור אורח חיים, וגם ביררו וליבנו את הטורים מקימיונים שעלו בהם ו, בחרו דרכם להשים גבול אל שפתם להעמידם למטה תוך חידושי מהר"ח והגהות" ³. גם לקטו חידושי דינים מהספר דרכי משה הנדפס בפני עצמו והם העמידו הכל על מקומו, (כתבתי תמצית דבריו), ובסיום דבריו כותב, "ועתה כפי פרושות השמים, אשר החייתני לגמור טור אורח חיים תשוב תחיני להשלים גם שאר חלקי טורים,

בשנת תק"נ התחיל להדפיס בדיהרנפורט ה"ה ר' יחיאל מיכל מייא מ"ס מברעסלויא את הטורים עם בית יוסף, בדק הבית ודרכי משה:

"...הכל כפי אשר נדפס בהטורים הישנים עם חמש עשרה מעלות" ... "מהם שלש מעלות הנוגעות לדרכי משה:

א. נתוספו הרבה דיבורי דרכי משה הנמצאים בד"מ הנדפס בפ"ע מה שלא היו בטורים הישנים, ובסוף הטור נדפ' לוח מיוחד מכל דיבורי המחודשי' למען ישלט בו מהר עין הקורא. ב. נדפס בד"מ במקומו הראוי לו כמה דיבורי אשר בהישני' היו נרשמי' תוך הב"י בשני חצאי לבנה ולא נודע מבטן מי יצאו כאש' הזדמן ממש בכל סי' וסי' ואחרי החיפוש נמצא כי הם דברי ד"מ. ג. ניתקנו בכמה מקומות בד"מ עניני' תמוהים אשר בהישנים מאפס השגת

יחד עם אמו ואחיו — את טור חושן משפט. ר' אברהם שישא חי"ו העיר במוריה שנה שביעית, ב-ג, עמ' ס, שבחסד, מספר מ"ר שנדפס בברעסלוי [תקצ"ג] כתוב: "...הרב הגאון בוצינא קדישא, חסידא פרישא, כקש"ת מוהר"ר מיכל שמעון מייא זצלה"ה, בעהמ"ח [בצירוף אחיו הה"ג חסיד המפורסם מוהר"ר יוסף זצ"ל] חידושי הגהות על ארבע טורים."

עוד הארכתי במאמרי שם שרק חידושי הגהות על טור אורח חיים משובצים בחידושי של ר' ליב חנליש — המהר"ח, והם ליקוטים מהחידושים הנדפסים בספרו, "ויגש יהודה" אבל בשאר חלקי הטור אין בחידושי הגהות ולא כלום מחידושי של המהר"ח, ובמהדורת דיהרנפורט הדבר מודגש בהבדלי הנוסח של השער, ובכותרת שבפנים הספר, רק המדפיסים שלאחר מהדורת דיהרנפורט במהדורת סלאוויטא תקס"א-תקס"ב שיבשו הדבר בשער טור אבן העזר ודומה שהעתיקו ועידכנו דף השער שבדיהרנפורט אורח חיים, וכתבוהו בשער הטור אבן העזר, ומכאן הלך הדבר ונשתבש ובמהדורה השניה שהופיעה בסלאוויטא תקע"ה-תקע"ו נדפסו הטורים עם דף שער אחד: טור ... ועם חידושי הגאון מהר"ח אשר אינן וחקר הגאון המפורסם מוהר"ר ליב חנליש בספרו "ויגש יהודה...", מכאן חזר השיבוש במהדורות השונות של הטור.

1 הציטוט משער טור אורח חיים.

2 ר' ליב חנליש נולד לאביו, הרב הגדול הישיש המנוח מוהר"ר מאיר' מטנהויזין שהיה, גדול ונכבד בין חכמי דורו' [ראה בהקדמה לשו"ת אבן השוהם דיהרן פורט תצ"ג, וראה גם בספר, לקורות היהודים בלובלין' עמוד 43].

3 ר' ליב חנליש היה מתלמידי הרמ"א והיה גם קרוב משפחתו [ראה חידושי הגהות אורח סי' עב אות ב, וראה גם בהקדמת שו"ת אבן השוהם]. ר' ליב ואחיו ר' יעקב תמרליש חיו בעיר לובלין והרביצו שם תורה [ראה הקדמת המחבר לספר, "ויגש יהודה"], וראה עליו ועל הספר "ויגש יהודה" במאמרי: הגאון רבי ליב חנליש וחידושי ההגהות על הטור, מוריה, שנה ששית גל' יב (עב), מנחם אב תשל"ו, עמ' מו.

3 במאמרי על חידושי ההגהות על הטור ב, מוריה" (ראה הע' 2), בארתי באר היטב מהותם של החידושים ומחברם. חידושי הגהות על הטור הנם ליקוט מספרי ראשונים ואחרונים לביאור ענינים תמוהים בטור ובנושאי כליו, וכן ביאורים ופירושים בדברי הטור ונושאי כליו. מדברי ר' אפרים זלמן מרגליות זצ"ל, בספר מעלות היוחסין עמוד כא מתבאר שבעל חידושי ההגהות הוא ר' יוסף מייא בנו של ר' מיכל מייא הנ"ל, שאחרי פטירת אביו (לפני הו"ל טור חושן משפט), הוציא לאור —

עיון בקטעים שנוספו במהדורת דיהרנפורט מלמדנו שכתב היד ממנו נלקחו ההוספות זהה לכתב יד א (אצלנו), שהוא נוסח הטקסט שבספרנו ראה להלן, ואילו מהדורת הדרכי משה שנדפס בברלין הועתק מכתב יד הקרוב יותר לכתב יד ב (אצלנו), שהוא כתב היד המשמש לנו להשוואה ולתיקונים, ראה להלן פרקים 1 ו 2.

כפי שאברר להלן, בכתב יד ב מרובות ההשמטות ב"טעות הדומות" וכן בסוף פיסקות לוקה כתב היד בחסר, ולפיכך במהדורת ברלין שיטודה כתב יד הדומה לכתב יד ב חסרים כמה קטעי דינים מהד"מ שיש בהם חידוש, ובמהדורת דיהרנפורט השלימו החסר מכתב יד ששם מופיעים הקטעים הנ"ל.

היה אומר, לפנינו שתי מהדורות של הדרכי משה: מהדורת ברלין ומהדורת דיהרנפורט, המבוססות על שני כתבי יד שונים של הדרכי משה. [אמנם יש לציין שבמהדורת דיהרנפורט, הקטעים הנוספים מופיעים בחידושי הגהות בציון מקורם: דרכי משה הארוך, כפי שנאמר בשער הטור].

בשנים תקס"א-תקס"ב הדפיסו בסאלוויטא את ארבעת הטורים.

מהדורת סלאוויטא דומה בעיקרה למהד' דיהרנפורט, וגם בפירוט מעלות המהדורה הנ"ל בדף השער, שומרים המדפיסים על צלם ודמות תבנית דף השער של מהדורת דיהרנפורט (מלבד בטור אבן העזר)⁵, אבל במעלה ד' מגלים לנו טפח מחנעשה בפנים הספר וכך כותבים במעלה ד': „לאשר בטורים הנדפסים בדיהרנפורט נעשה תיקון גדול לכמ' ענינים בטור וב"י וד"מ שנעלם כוונת' אשר אחר העיון בפוסקי' ושו"ת ראשונים ואחרוני' נמצא כי הוא מסיב' הטעיות שנפלו בהם ונדפסו תוך חידושי מהר"ח⁶ והגהות בציוני

אשר אדפיס אי"ה עם דרישה ופרישה על אה"ע ועוד תיקונים אחרים".

ואמנם כן מהדורה זו מיוחדת בדיוקה ובהידורה. גם בהסכמות למהדורה זו בטור אורח חיים ישנם שירי הלל ותשבחות למדפיס הנ"ל על מהדורתו המדויקת ועל החידושים שהוסיף והם חידושי מהר"ח⁷, והתיקונים וההגהות המלוקטים מספרי ראשונים ואחרונים (— חידושי הגהות), ועל שם העתיד שבטור אבן העזר ידפיסו בגליון הטור את הדרישה ופרישה.

בשער הספר טור יורה דעה שנדפס בשנת תקנ"ד, עומד המדפיס שוב על חמש עשרה מעלות שבספרו, אך כיון שלא נדפס הספר „ויגש יהודה" על טור יורה דעה, (זולת על טור אורח חיים), היה עליו לשנות את נוסח שיר המעלות לטור יורה דעה. (עוד שינוי הנוגע לנו ישנו בנוסח המעלות בטור יורה דעה, והוא, שבסוף מעלה א נאמר שהנוסף מדרכי משה הארוך נתוסף בחידושי הגהות).

בהקדמת המדפיס לטור יורה דעה עומד ר' מיכל מייא על דבר שנתחדש לו בעת הדפסת חלק זה מהטור והוא „...עוד חנני ה' גם בזה כי באו לידי ספרי דרכי משה הארוך כל ארבעה חלקים בכתובת יד אשר נתגלגל זכות ע"י זכאי ה"ה הרבני המופלא הקצין מו"ה איציק לעלוב אחד מתושבי ק"ק קראקא יצ"ו... הרבה דברים ניתקנו על ידיהם כאשר ימצא עין הקורא בעז"ה...".

ואמנם בטור אבן העזר — תקנ"ה וחושן משפט — תקנ"ו נתווספו בחידושי הגהות (נוסף על ליקוטים מספרי ראשונים ואחרונים) קטעים נוספים מכתב יד ה"דרכי משה"⁴, אך כמובן לא הספר בשלימותו.

עוד נוסף בטור חושן משפט: הגהות דרישה ופרישה, ועל כך נעמוד בהמשך.

4 שהעתיקו ועירכנו דף השער שבדיהרנפורט של טור אורח חיים, וכתבוהו בשער הטור אבן העזר, (ראה הערה 3).

מחמש עשרה המעלות שבשער דיהרנפורט עשו עשר מעלות (!) ע"י ריכוז המעלות, ובמעלה ג' מזכירים את חידושי „הגאון מוהר"ר ליב חנליש לקודם מספרו ויגש יהודה שעשה זר סביב הטור אבן העזר ורבים מהפוסקים ראשונים ואחרונים יביאווהו וליקרי מציאותו לא נמצא אף א' בעיר ושנים במשפחה", וחידושים שלא הודפסו מעולם על טור אבן העזר ושום פוסק מהפוסקים ראשונים ואחרונים לא מביאים חידושי לאבן העזר, רק טעו והעתיקו הנאמר בשער טור אורח חיים דיהרנפורט (במעלה ה') בשינוי חלק חטור.

6 כאן טעו, ליחס את חידושי הגהות למהר"ח, ולא היא, ראה הערה 3 (ובדיהרנפורט הנוסח תוך חידושי 2 — חידושי הגהות, במקום: תוך חידושי מהר"ח והגהות, ראה הערה הסמוכה).

4 יש לציין שעל אף דיוקם של הדברים שנאמרו בשער הטור במהדורת דיהרנפורט בכל זאת השאירו בשער טור אבן העזר וטור חושן משפט הנאמר במעלה א: נתווספו הרבה דיבורי דרכי משה הנמצאים בדרכי משה הארוך, הנדפס בפני עצמו מה שלא היו בטורים השנים וכל אחד על מקומו יבואו בחידושי הגהות (כמו שהוא בשער הטור יורה דעה), על אף שדרכי משה הארוך לא נדפס מעולם על טור אבן העזר וטור חושן משפט (ואולי השאירו הנוסח לפי שטו"ס הוסיפו קטעים, אמנם מכ"י).

5 במאמרי הנ"ל על חידושי הגהות במו"ה שם, עמדתו על מה שעשו במהדורת סלאוויטא הנ"ל בדף השער של טור אבן העזר, בעוד שבשאר חלקי הטור שמרו על נוסח דף השער כמו שהוא בדיהרנפורט (מלבד שינויים קלים), הרי שבדף השער של טור אבן העזר שינו לעומת הנדפס בדיהרנפורט דומה

האותיו' עד כי יתבלב' הלומד ומבל'ה זמן בחיפושו לכן הדפסנו ההגהות כל אחד במקומו הראוי לו'.⁷
ואמנם, עיון והשוואה בגוף הספר מראה שבמהדורה זו הוסיפו את התיקונים שבחידושי הגהות המתייחסות לדרכי משה, לגוף דברי הדרכי משה, וגם חלק ניכר מתוך התוספות שבחידושי הגהות מ"כ' דרכי משה הארוך", הוסיפו לגוף הדרכי משה⁸, כך נוצרה

ה. הגהות דרישה ופרישה (דיהרנפורט)

וכבר עמד על כך ר' מיכל מייא הנ"ל בהקדמתו לטור אבן העזר: "...ועתה הנה אראה למחר מלאות פני תבל תנובת הטור הרביעי ושמה עוד יראו אור הגהות דרישה ופרישה על הד"מ אשר עדן לא היה ופעמים רבות אשר בעל הסמ"ע יזכירנו, גם בהקדמתו של הסמ"ע ערך מערכת אמרים מספר חלו ועין לא שזפתו לידע איה איפוא ימצאנו, ואנכי אחרי אשר הקרה ה' לפני ספר הלזה מכתובת ידו, אמרתי אף כי לא הבטחתי על אלה בקונדיציע, לא אחוס על כסף מוצא למען זכות את הרבים, וקבעתי בטור ח"מ בכל דף על מקומו הראוי..."

אך דא עקא, הגהות דרישה ופרישה הן הגהות על הדרכי משה (כמבואר בהקדמת הסמ"ע) והן מתייחסות לנאמר בדרכי משה, והרי הדרכי משה לא נדפס בשלימותו, לא במהדורת ברלין, אף לא במהדורת דיהרנפורט כמבואר לעיל, ואיך אפשר להדפיס ההגהות הנ"ל ככתבם וכלשונם במקומות שלא הדפיסו את הדרכי משה עצמו.

ולפיכך המדפיסים בדיהרנפורט עשו בהגהות הדרו"פ כבתוך שלהם שינו בהרבה הגהות והוסיפו משפטי קישור כדי שההגהות יוכלו להתייחס גם לאותם מקומות שאינם בדרכי משה הנדפס ורק נמצאים בבית יוסף.

במקומות שמשפטי קישור (כנ"ל) לא יכלו לעזור לפי שהדברים אינם גם בבית יוסף או מטעמים אחרים ויתרו לגמרי על הדפסת דברי הגהות הדרו"פ, וכך מצאנו במקומות הרבה שבסמ"ע מצוין להגהות הד"מ — דרו"פ, ובהגהות הדרו"פ הנדפסות בגליון הטור

בטורים שנדפסו בדיהרנפורט הוסיפו בטור חושן המשפט הגהות הדרישה ופרישה שחיברם בעל ספר מאירת עינים — סמ"ע, ר' יושע פלק כ"ץ זצ"ל.
בהקדמת הסמ"ע לשולחן ערוך חושן משפט, הקדמת הרב המחבר לספר בית ישראל ולספר מאירת עינים, מבאר ר' וולק כהן (הסמ"ע), שעלה בדעתו לחבר ספר ביאורים וחידושים מחולק לארבעה חלקים: (א) פרישה, (ב) דרישה, (ג) חוספה, (ד) ביאור על שו"ע. ומאריך לבאר כוונתו ומגמתו בכל חלק וחלק, ועל חלק השלישי שהוא ענין התוספות ע"ש שבו נלקטים יחד כל הדינים שנתוספו אחר חיבור הטור והמציאים הב"י ואשר נתוספו אחר חיבור הב"י והמציאים מור"ם בד"מ שלו ואשר נתוספו אחר חיבור הד"מ והמצאתיה אני בס"ד...". זו עלתה במחשבתו.

אבל, "שוב שמתי לבי שבחלק השלישי שהוא ההוסף קדמני בזה מ"ו הגאון רבינו משה איסרלס ז"ל בחיבור דרכי משה שלו ששם קיבץ וריבץ וכתב את כל הדינים אשר השמיט הב"י וגם את אשר חידש מדרתו ואף שנתחדשו כמה דינים מתשובת הגאונים שקמו אחריו... מ"מ לא רציתי לנגוע בכבודו לכפול הדברים ולעשות מהוספות שלי חיבור בפני עצמו בהיותו מורי ורבי וגם הוא הממציא אשר קדמתי... בכן הסכמתי להדפיס חבורו כמו שהוא בלי תוספות וחסרון מתוכו, ומה שחדשתי והוספתי בחלק הדינים הללו ובפירושו כתבתי קצתן בתוך חבורו הד"מ דרך הג"ה [ויהיה שניהן יחד במקום חלק הוספתו שלי שבחלק זה נתוספו דינים שלא נזכרו בהטור]".

ואכן, בספר מאירת עינים (סמ"ע) שבגליון השו"ע, אמנם מובאות לעתים הגהות הדרכי משה — הגד"מ,

7 ונדפסו תוך חידושי בציוני אותיות כמבואר בהקדמת הט"ח.
8 לפעמים קטעים שלא במקומם ובטעויות, ולפעמים תוך סימונים (אותיות) כפולים, ראה לדוגמא בסימן נא הערה 6.

7 בדיהרנפורט הנוסח במעלה ד' הוא: "נעש' תיקון גדול לכמ' עניני' בטור וב"י וד"מ שנעל' כזנתו אשר אח' העיון בפוסקי' ושית' ראשוני' ואחרוני' נמצא כי הוא מסכת טעיו' שנפלו בהם

הגהות וכותב על הגהות דרישה ופרישה שנוספו בדיהרנפורט ומשער שם שיש עוד הוספות רק לא נדפסו.

אין זכר לדבר, ראה לדוגמא בסמ"ע סי' עג ס"ק מד, סי' צב ס"ק כ. וכבר הרגיש החיד"א בשם הגדולים חלק ב' ערך

ו. כתבי היד של הדרכי משה לטור חושן משפט

שלפנינו נכתב על ידי תלמיד הרמ"א ר' יהושע פלק (בעל הדרישה ופרישה וסמ"ע) שהוסיף הערותיו על הדרכי משה.

כפי שמתברר לא כתב ר' יהושע פלק בעל הדרישה ופרישה והסמ"ע, את הקובץ שלפנינו.

כאמור, היה הסופר בעל כתב רהוט ומסודר, אך בכמה מקומות פענח ראשי תיבות או העתיק שגיאות שלא יתכן שבעל הסמ"ע — ר' יהושע פלק ז"ל, העתיק כך ואפי' כסומא בארובה.

אסתפק בדוגמאות מספר:

בסימן קלג במקום: „ג' שנים", העתיק הסופר: „גזירה שוה", ראה שם הערה 7.

בסימן לז בסוף הסימן: „מכיר בה שהיא בת חמורו", ובכ"י כתוב: „שהיא בת חמותו", (כנ' שלמעתיק לא נראה „בת חמורו" ותיקן ל„בת חמותו"). ולהלן בספר בסימן לז העתיקתי „בת חמורו" לפי הכלל הנקוט בידי, ראה פרק ט במבוא.

זאת ועוד, בסימן יח יש בכ"י א השמטה בטעות הדומות, ראה הערה 6 בספר, ושם הגהת דרישה ופרישה אות ג מתייחסת למלים שנשמטו, אם בעל כתב היד היה גם בעל ההגהה היה מתקן הנשמט, שאם לא כן אין טעם להגהתו.

במקומות רבים שורבבו בכ"י א בהגהת הדרישה ופרישה קטעים השייכים לחיבור דרכי משה, (דוגמאות לכך מפוזרות בספר), הדבר מעיד כאלף עדים שכתב יד א לא נכתב ע"י בעל הגהות דרו"פ.

ואחרון, בסימן מ בהמשך להגהת דרו"פ אות ג (בספרנו) נתוספה בכ"י הערה מתלמידו של הב"ח, ושם: „כתב מהר"ף בסמ"ע בסי' ע"ה וכו' אבל ליג שהרב בעל הסמ"ע לא טרח וכו'", ובעל הסמ"ע הלא הוא ר' יהושע פלק בעל הדרישה ופרישה, ועל כרחיך כתב היד בקובץ שלפנינו, לא נכתב ע"י ר' יהושע פלק. אף על פי שסתרנו דברי ר' חיים מיכל באוצרות חיים וניבויאר בקטלוג הבודליאנא ביחס לכתב היד, מכל מקום קבענו את הנוסח העיקרי בטקסט, — לפי כתב יד א, שכן, בנוסח זה בלבד נכתבו כל ארבעת

לצורך עריכת הספר „דרכי משה השלם — חושן משפט" בדקתי שמונה קבצים של כתבי יד של הדרכי משה (צילומים שלהם נמצאים במכון לתצלומי כתבי-יד עבריים שליד האוניברסיטה העברית, תודתי לראשי ועובדי המכון על מתן האפשרות לעיין בכתבי היד).

חלק מכתבי היד מעוטרים בהגהות דרישה ופרישה ובשאר אין כתובות ההגהות הנ"ל.

כיסוד לעבודה השתמשתי בכתב יד אוקספורד בודלי 718, להלן כתב יד א. (ראה צילום).

כתב יד א' הגיע לספריית הבודליאנא באוקספורד מספרייתו של ר' חיים מיכל, ראה בספר אוצרות חיים (— רשימת ספרי החכם המנוח מוהר"ר חיים בן כהר"ר יוסף מיכל ז"ל הכתובים והנדפסים) עמוד 341 ובקטלוג הבודליאנא 718.

כתב יד א מכיל פירוש הדרכי משה לטור חושן משפט עם הגהות דרישה ופרישה לר' יהושע פלק ז"ל, בעל הסמ"ע, ועוד כמה הערות מפוזרות כפי שנביא אותם במקומם.

בסוף הקובץ יש הערות על השו"ע, [בקטלוג הנ"ל כתוב שאת ההערות כתב אחר מתלמידי הרמ"א].

קובץ חושן משפט הוא המשכם של הקבצים בודלי 715, 716, 717, המכילים פירוש הדרכי משה לטורים אורח חיים, יורה דעה ואבן העזר, וגם הם היו בספרייתו של ר' חיים מיכל.

החיבור לארבעת חלקי הטור כתוב בכתב אחיד רהוט מסודר וברור, בכתב יד סופר אחד, בקי במלאכתו, אמנם מחמת הזמן נפגעו ונפגמו כמה דפים והקריאה בהם קשה ביותר.

קובץ בודלי 718 מכיל 451 דפים, נייר, 36-30 שורות בעמוד. כתב אשכנזי רגיל לשנים ש-ת.

הגהות דרישה ופרישה המשובצות בקובץ זה כתובות לרוב באותיות קטנות במקצת מאלו שבגוף הספר ומופיעות בצד הטקסט.

בראש כל חלק תוכן הסימנים.

בספר אוצרות חיים הנ"ל ובעקבותיו נביויאר בקטלוג הבודליאנא שם, נוטים לומר שהכתב יד

בתחילת הקובץ השורות צפופות והאותיות זעירות
הן, אך לקראת המשך הקובץ השורות מרווחות יותר.
קובץ בודלי⁷²⁴ מכיל 270 עמודים, נייר, בתחילת
הקובץ הכתב כתוב בשורות צפופות ואין אחידות
למספרן ובחמש הקובץ השורות מרווחות עד כדי 25
שורות בעמוד, כתב אשכנזי רגיל לשנים ש—ת.

כתב יד זה לוקה בהרבה מקומות בחסרון הדומות
וכן ישנן בהרבה מקומות השמטות בסוף פיסקאות,
אולם מאידך, בהרבה מקומות הוא משלים קטעים
שחסרים בכ"י א בשל טעות הדומות.

בחרתי בשני כתבי יד אלו לפי שהם מיצגים שני
טיפוסים של כתבי יד (לכד החלוקה של כתבי יד עם
הגהות דרו"פ ובלא הגהות דרו"פ), ושאר כתבי היד
דומים לזה או לזה.⁸

לא בחרתי בכתב יד זה כיסוד לעבודתי משום שיש בו כמה
חלקים מכתבי יד שונים ויתכן שהם מאוחרים. (ראה להלן
צילום כתב היד).

כ"י זה שימש לנו להשוואה בעיקר ביחס להגהות דרו"פ,
[בהגהות הדרו"פ בסימן קטט אות א (אצלנו) כתוב בכ"י א:
...ולא איירי בפוטרו לגמרי הוצרך לה"ט דהמעות היו בידה
ועיין בסמ"ע שם כתבתי ומ"ה שם כתבתי ישוב וכו', וכה"ג
בהגהות דרו"פ הנדפס אות ו, ואין לדברים מובן, ובכ"י בודלי
723 הנוסח: ...ולא איירי בפוטרו לגמרי ומ"ה שם כתבתי
ישוב וכו' ובהגה' בגליון בעד נוספו התיבות: הוצרך לה"ט
דהמעות היה בידה ועיין בסמ"ע שם, וסומן על תיבת: "ומ"ה
סימן להוסיף מה שבגליון, וצ"ל: ולא איירי בפוטרו לגמרי
ומ"ה הוצרך לה"ט וכו', ובכ"י א העתיקו לפיסקא שבגליון
לפני תיבת: לה"ט, וכנ" שכו" א הוא העתיק מכ"י בודלי⁷²³,
וגם מוכח שלחידושי הגהות היה כ"י הזהה יותר לכ"י א ולא
לכ"י בודלי⁷²³].

ג. כ"י אוקספורד בודליאנא 725.

בקטלוג הכודליאנא כתוב שהמפתח נגמר בניסן 5400 (ת)
[ושם בכ"י: נשלמו הסימנים האלו ז' ימים בחודש ניסן בשנת
עשה עמנו אות לטובה לפ"ק].

כ"י בודלי⁷²⁵ זהה לגמרי עם כ"י א, אולם גם בו כתב היד
אינו אחיד, ומורכב מכמה כתבי יד.

הזהים לכ"י ב

א. כ"י אוקספורד בודליאנא 735,2.

כתב היד מכיל רק תחילתו של טור חושן משפט, עד לס' לו.
כתב היד זהה לגמרי עם כ"י ב לרבות הטעויות שבכ"י ב, גם
מבנה העמוד דומה, וגם ההגהה מ"מ מוהר"פ זצ"ל, מופיעה
שם.

ב. כ"י לינדז, בית המדרש לרבנים 19.

כתב היד זהה לכ"י ב, אמנם כ"י זה חסר.

ג. כ"י ברלין 167.

כתב היד קטוע והצילום משובש ביותר.

חלקי הטור¹ בכתב זהה. בנוסח זה אין השמטות
מרובות והנוסח מדויק, ובכתב יד זה מסודרים על אתר
הגהות דרישה ופרישה ולא בשולי הגליונות ובין השיטין
כבשאר כתבי היד.

כתב היד השני ששימש לנו בעיקר להשוואה
ולהשלמה הוא כ"י אוקספורד בודלי⁷²⁴, להלן כתב
יד ב (ראה צילום).

אין בקטלוג הנ"ל פרטים על מקורו ויחוסו של כתב
היד, וכן לא מצאתי רמזים על כך בגוף כתב היד.²

בכתב יד זה לא מופיעות כמעט הגהות הדרו"פ
(מלבד הגהות בודדות), ראה ס" ב הערה 4, ועוד
בודדות מפורזות, ויתכן איפוא שכתב יד זה קדום הוא.
כתב יד ב נכתב על-ידי סופר אחד שכן הכתב אחיד
הוא בכל הספר.

1 ספר דרכי משה השלם לטור אבן העזר נמצא בשלבי עריכה
בע"ה, ואי"ה אערון מחדש על פי כתבי יד גם את ספרי
דרכי משה השלם לאורח חיים וליוורה דעה.

2 אולי הסופר היה תלמידו של הסמ"ע שכן כהגה' שנמצאת
בגליון הספר (ראה להלן) בס" ב חתום: מ"מ מוהר"פ זצ"ל,
ראה שם הערה 4.

3 אין הבדלים משמעותיים בין כתבי היד, ורוב השינויים הם
בחסר ויתר ובטחור"מ, להלן סקירה קצרה והערות ביחס לכתבי
יד (של הדרכי משה — חושן משפט) הזהים לכ"י א ולכ"י ב.

הזהים לכ"י א

א. כ"י קמברידג', טרינטי קולג' 53 (סימונו אצלנו — כ"י ק).
בכתב יד זה הנוסח מדויק מאוד, וזכתב זהה לכ"י אוקספורד
בודליאנא 1860, כ"י של הספר, אדרת אליהו שהוא כנ" כ"י
המחבר עצמו ר' אליהו בעל שם זצ"ל וכותב שם בהקדמה
שהוא היה המעתיק הראשון של הספר דרכי משה, הוה אומר,
שיתכן שכ"י קמברידג' של הדרכי משה הוא הכ"י של המעתיק
הראשון.

בכתב היד בדרך כלל 18 שורות בעמוד.

כתב יד ק אינו יכול לשמש (על אף קדמותו) כנוסח הטקסט
לפי שחסר בתחילת הקובץ מספר ניכר של סימנים (מתחיל
מס' יד), וגם בהמשך (החל מסימן מו) הכתב שונה מתחילתו
וניכר שהוא מעשה ידי סופר אחר, ויתכן, איפוא, ששאר
החלקים הם מאוחרים).

במקומות מסופקים הכרענו עפ"י כתב יד זה (בעיקר בחלק
הניכר שהוא קדום), וראה בסימן מג הערה 10, (ראה להלן
צילום כתב היד).

ב. כ"י אוקספורד בודלי⁷²³.

בסוף המפתח שבכ"י זה כתוב: נשלמו הסימנים בעזה"י ליל
ג' י"א שבט שע"ז לפ"ק, [ובסוף הספר כתוב: בס"ד סיימתי
אור ליום ג' פ' כ"י ז"א שיל"ה לפ"ק].

נראה שכתב היד הוא קדום, ויתכן שכ"י א הוא העתק מכ"י
זה [ראה ס" ב הערה 10 (!)].

בכ"י בודלי⁷²³ כתובים הגהות הדרו"פ בגליון חר"מ.

ז. מהדורת ברלין ודיהרנפורט ביחס לכתבי יד הנ"ל

לפי שבכ"י ב בט"ס לא כתוב שמקור הדברים הוא הכית יוסף, ראה לדוגמא בסימן ח (ח) בד"מ הנדפס אות א „וכנ"י וכו", „אולם בכ"י א הנוסח „וכנ"י וכו" והוא בב"י שם ד"ה גרסינו, (ומיותר להביאו לפי מגמתם). וראה הערה 1 שם.

עוד בסימן כט (לה) בד"מ הנדפס אות א כל מה שכתוב מתחילת הדברים ועד „עכ"ל" שבאמצע הדיבור נמצא בב"י, ובכ"י א' הנוסח „עכ"ל ב"י", אולם בכ"י ב הנוסח „עכ"ל" ללא ציון הב"י, ולפיכך בברלין הדיפוסי לדברים הנ"ל. וכן מתברר מדוגמאות נוספות.

אמנם ממספר מקומות בחיבורינו מוכח שלא כ"י ב ממש היה לפני מדפיסי הטור בברלין ורק הדומה לו, ראה לדוגמא בסימן עא (ק"ז) הערה 9 שהנוסח בנדפס זהה יותר לכ"י א ולא לכ"י ב וכן ראה סי' כט (לה) הערה 13 ולחלן פרק ח מה שהבאתי מסי' עה היא ראייה מוכחת לזה.

כאמור בטור אבן העזר וחושן משפט שנדפסו בדיהרנפורט בשנים תקנה"תקנ"ו, הוסיפו בחידושי הגהות תיקונים בדרכי משה ותוספת דינים מהדרכי משה שהושמטו במהדורת ברלין (ראה לעיל פרק ד).

כפי שמתברר השתמשו המדפיסים בדיהרנפורט בכ"י הדרכי משה הוזה לכ"י א, ומכאן מקור השינוי שבין מהדורת ברלין למהדורת דיהרנפורט, ושם במהדורת דיהרנפורט הוסיפו לשינויים בחידושי הגהות, וראה לדוגמא בסימן לד (מו) בסוף ד"ה ואם הוא וכו', חקטע: כתב הרשב"א וכו', נוסף בחידושי הגהות שם ובהמשכו גם התיבות: ולא מפסידין לשטרי דאינשי, שהם דברי הטור נוספו ע"ש הד"מ, משום שבכ"י א אפשר לטעות שהוא המשך דברי הרשב"א ולא מובאה מדברי הטור, וראה הערה 29 שם. (ובכ"י ב הדבר ברור שהוא מובאה מהטור). וראה לחלן בזה.

בסלאוויטא תקס"ב (ראה פרק ד לעיל) הוסיפו ותיקנו למזה שמופיע בחידושי הגהות (דיהרנפורט) תיקונים והוספות מהדרכי משה הארוך, לגוף דברי הדרכי משה, כך שנתקבלה המהדורה שבספרי הטור הנדפסים.

דוגמאות רבות לזה נמצאים בגוף הספר והדבר ברור שכן הוא ואינו צריך בירור, ואביא מספר דוגמאות אופייניות לזה, מעט מזער, דוגמאות שיש בהם חידוש בפני עצמם.

לדוגמא:

בסימן מב (סה, סו): שני הפיסקאות שבד"מ הנדפס

בפרקים ג וד סקרנו את המהדורות השונות של הדרכי משה שנדפס בגליון הטור ורמזנו שם שהשוני בין מהדורת ברלין למהדורת דיהרנפורט יסודו בהבדלים בנוסח שבכ"י א וכ"י ב. בפרק זה ננסה להוכיח הדברים (ממספר דוגמאות).

המהדורה הראשונה של הדרכי משה ברלין תס"ב—תס"ג, סודרה על פי כתב יד הוזה לכ"י ב.

דבר זה מתבאר להדיא בסימן ל"ד (ראה בספר עמוד מו). בדרכי משה הנדפס אות ה' הנוסח: „ע"ל סימן צ"ב הזכור בפקדון או במלוה אימת נפסל ע"י כך כתב מהרי"ק שורש קנ"ו וכו", וכן הנוסח בכ"י ב, והוא ט"ס, שכן במקום התיבות „ע"י כך" צ"ל „עד זומם" כפי שהוא בכ"י ב, (או „עד חמס"), והוא מובאה מהטור, וראה הערה 25 שם, (ובדיהרנפורט לא תיקנו זאת).

עוד שם בהמשך הדרכי משה הנדפס: „אבל אם אינו רוצה לפרוע מה שחייב לא מקרי עד חמס", וכ"ה בכ"י ב, ובכ"י א הנוסח: „אבל אם אינו רוצה לפרוע מה שחייב לו לא מקרי עד חמס", וראה הערה 27 שם. עוד בסימן נד (פו ב), בדרכי משה הנדפס אות ד הנוסח: „וכן כתב שם סימן אלף קצג", וכ"ה בכ"י ב, ובכ"י א יש המשך לדברים בזה"ל: „ונ"ל דאם אינו מאמינו ישלישו לו השטר, וכ"כ הרמ"א בהגהות השו"ע שם, והוא חידוש שאין בב"י והו"ל למדפיסי ברלין לכתוב, אולם לא היה בכ"י שלהם, וראה הערה 5 שם. ועוד בסימן לט (נז א) בד"ה אחריות ט"ס הוא וכו'.

הנוסח בכ"י ב:

וכתב הרשב"א כלל כ"ח סי' דבשטר שהיה להם לכתוב רחל וכתבו לאה והעידו העדים שטעו השטר כשר דכל ט"ס השטר כשר דומיא דאחריות דאמרינו ט"ס הוא וכן הוא לקמן וכו'.

הנוסח בכ"י א:

וכתב הרשב"א כלל ס"ח סי' ל"ב דבשטר שהיה להם לכתוב רחל וכתבו לאה והעידו העדים שטעו ופסק כותבין שטר אחר ואפי' לא כתבו אחר ונדע שטעו השטר כשר דכל ט"ס השטרות כשרים דומיא דאחריות דאמרינו ט"ס הוא וכן הוא ל' וכו'.

ובדרכי משה הנדפס אות ב הנוסח כבכ"י ב בט"ס ובחשמה בטהד"מ. וראה הערות 5, 8 שם. (בחידושי הגהות דיהרנפורט תיקן כמו בכ"י א: הרא"ש, במקום: הרשב"א).

מכל הנ"ל ברור שלמדפיסים והמגיחים בברלין היה כ"י של הדרכי משה הוזה לכ"י ב אצלנו. לפיכך מובן גם מה שפעמים מדפיסים קטעים מיותרים (לפי מגמתם, דהיינו קטעים המופיעים בב"י),

(ב) כ"י א זהה עם הנדפס בדיהרנפורט (שהרי העתיקו עם הטעויות), (ג) בסלאוויטא הרכיבו חידושי הגהות לנדפס בברלין ופנים חדשות באו לכאן.

ועוד דוגמא אופיינית להשתלשלות של טעויות: בסימן נא בד"מ הנדפס אות ד יש הערה המתחילה בתיבות: „נראה דלא וכו'“, והוא על מה שכתב בבית יוסף וזה דעת הרשב"א סימן אלף וכו', [וראה אצלנו (פ"ד ב) ד"ה הרי זה וכו'], ובברלין חסרה הגהת הד"מ כאן כלל, ובדיהרנפורט בחידושי הגהות על דברי הב"י שמציין סימן אלף, הוסיפו לסימן אלף: [נ' דלא מקרי זה וכו'] דהיינו סימן אלף ונ' והוא ט"ס וצ"ל אלף וצ', כמו שהוא בכ"י ב, והוסיפו על פי כ"י א, ובסלאוויטא פיענח ה"נ, במקום סימון התשובה ל„נראה“, והוסיף ההגהה בגוף הדרכי משה.

עוד דוגמא אחת אוסוף:

בסימן עב (קכג) אות טו בנדפס [בברלין בסימן זה י"ג הגהות דרכי משה, ובד"ח י"ט]. כל הנאמר שם אינו בברלין וכן אינו בכ"י ב, אולם בדיהרנפורט הוסיפו בחידושי הגהות על שם דרכי משה הארוך בכ"י, ובכ"י א אפשר לטעות שהתיבות „שניהם נשבעים היסת“ (שהם מובאה מהטור), הוא המשך דברי הדרכי משה לפי שאין שם סימן פיסוק לפניו, וכנראה שכן טעו המדפיסים בדיהרנפורט (שהיה להם כ"י דומה לכ"י א), ובסלאוויטא תקט"ב הוסיפו הדברים בדברי הדרכי משה.

ועוד דוגמאות רבות מפוזרות בספר עיי"ש.

כבר כתבנו לעיל שבמהדורת דיהרנפורט הוסיפו את הגהות דרישה ופרישה בגליון הטור וגם זה מכורר לנו שהוסיפו על פי כתב יד הזהה לכ"י א, ראה בסימן פז בהגהות דרו"פ הנדפס אות יא, ההגהה מורכבת משתי הגהות שונות (אצלנו אות ה ו) רק בכתב יד א נראות כהגהה אחת. (וראה בסימן קיב הערה 5 וסימן קכג הערה 5, ומשם שלא ממש כ"י א היה לבעל חידושי הגהות וראה בהערות לפרק ו של המבוא הערה 3 ביחס לכ"י בודלי" 723).

בכ"י א בתחילת הקובץ הגהות דרו"פ כתובים בצד הגליון במקום בולט אך בהמשך הקובץ, הגהות דרו"פ אינם תופסים מקום לעצמם אלא הם כתובים תוך דברי הדרכי משה, לרוב מסומנים בסוגריים, אך במקומות הרבה הסוגריים אינם ניכרים ואין כלל סימון למה שהוא דברי הגהות דרו"פ ומה שהוא דברי המחבר דרכי משה, לצורך בירור הדברים נעזרנו בשאר כתבי היד וגם בכ"י ב שאינו מכיל ההגהות הנ"ל, ומכלל לאו וכו'.

אות ד ואות ה אינם מובאים בדפוס ברלין (ובכ"י ב נמצאים, וכנראה שהמגיהים בברלין לא ראו חשיבות בהדפסתם).

בדיהרנפורט נדפסו הפסקאות הנזכרות בחידושי הגהות אות י ואות יד לפי שטעו שם וחשבו שהתיבות: „ויד בעל השטר על תחתונה וכו'“, הוא מובאה מדברי הטור, והוא לפי שבכ"י א ישנו נקוד לפני תיבות: ויד בעל וכו', ובסלאוויטא תקט"ב הוסיפו להנ"ל בגוף דברי הדרכי משה, ואינו נכון, אלא הדברים הם המשך דברי המהרא"י ואין כאן שני דיבורים שונים ולפיכך צריך להיות כמו שהוא לפנינו הדברים בהמשך אחד, ואות ה לפני אות ד. וראה הערות 26, 29 שם.

ועוד, בסימן מג (סח), בדרכי משה הנדפס אות א לוקה בכפלים, לפי שמורכב משני ענינים שונים ומלבד זאת גם ישנו שיבוש, והוא: בברלין ד"מ הנדפס אות א מתחיל מהתיבות: „וע"ש שהאריך וכו'“, ומתייחס לדברי המרדכי ריש מסכת ר"ה, והדברים שלפנינו בנדפס מתחילת הדיבור עד לתיבות „וע"ש שהאריך וכו'“ (ולא עד בכלל), אינם כלל בדפוס ברלין, ועל דברי הב"י (מחודשים [ד]) שסיים שם: „ולענין שטרות צ"ע מה תהא עליו“, כתב בד"מ: ולא נ"ל כן וכו'“, (ובכ"י ב אינו, ולפיכך לא הדפיסו זאת בברלין), ובחידושי הגהות דיהרנפורט אות א הוסיף הדברים מהד"מ הארוך וסיים שם: „ועיין בש"ק אק"ה“, ובסלאוויטא צירף הדברים שבחידושי הגהות אות א מהד"מ הארוך לד"מ הנדפס אות א, כך שנוצרה יצירה חדשה הגהה המורכבת משני דיבורים שונים, והשאר בחידושי הגהות רק: ועיין בש"ק אק"ה, וראה הערות 9, 13 שם.

עוד אדבר ביחס לפיסקא הנ"ל, מכאן מוכח בבירור מה שכתבתי שבחידושי הגהות דיהרנפורט השתמשו בכ"י דומה לכ"י א שהרי העתיק: „מתשובת הרא"ש“ במקום „מדברי המהרא"י“, וראה הערה 10 שם ביחס לשורש הטעות.

עוד מוכח מכאן מה שכתבתי שבדפוס ברלין השתמשו בכ"י דומה לכ"י ב, והוא שבהמשך הדברים התיבות: „וזהו דעת הרי"ף ורש"י“ הם מובאה מהטור והוא ד"ה חדש (וצ"ל: וזהו לדעת וכו'“), ומשום שבכ"י ב ד"ה חדש מופיע בתחילת השורה וכאן הקטע הקודם מסתיים כמעט עד לסוף השורה הקודמת טעו המגיהים בברלין וחשבו שהוא המשך הדברים, ראה הערה 13 שם.

נמצא שבקטע זה אישור לכל דברינו. (א) כ"י ב זהה עם הנדפס בברלין (שהרי העתיקו עם הטעויות),

29, סי' לד הערה 25, סי' עב הערה 73, ועוד. אך ישנם גם במהדורא קמא של הדרכי משה (ברלין) שיבושים מעין אלו על פי כ"י ב ראה לדוגמא סי' מג הערה 13. בעבודת עריכת הספר שלפנינו נעזרתי בס"ד לפתרון בעיות ה"מובאות" מהטור, על פי שאר כתבי היד של הד"מ ובעיקר לפי כ"י ב. ושגיאות מי יבין.

בכ"י א ישנו שינוי נוסף ביחס לכ"י ב שבעוד שבכ"י ב כל ד"ה נכתב בפסקא בפני עצמו (כמעט), הרי בכ"י א לא נכתב כל דיבור בפני עצמו ורק סומן לדיבור חדש ע"י נקודה או פסיק, ופעמים שהסימון נמחק או אינו ניכר וכבר בדוגמאות לעיל הבאנו למספר שיבושים שנשתבשו מחמת זה במהדורה השניה של הדרכי משה (דיהרנפורט) וראה לדוגמא סי' מב הערה

ח. מפרשי הטור והשו"ע וכתבי יד הדרכי משה

כתב יד א, דבר זה מתברר להדיא ממקומות רבים בהם מעתיק בטעות מהדרכי משה, טעות שנמצאת גם בכ"י א, לדוגמא: בסוף סי' יא (יב) בהעתיק דברי הכל"ב שהביא הדרכי משה, מועתק בכ"י א ובסמ"ע בחסרון (ואולי הוא בהשמטת הדומות) ובכ"י ב יש תוספת, עיי"ש הערה 9.

עוד בסימן מה (עד) בד"ה שאנו תולין ע"ש מילוי וכו', וכ"כ המרדכי וכו' ודלא כרמב"ן, וכן בסמ"ע העתיק: ודלא כרמב"ן, ובכ"י ב לנכון: ודלא כהראב"ן, וראה הערה 30. ועוד מוכחים הדברים במקומות רבים בגוף הספר.

טופס הדרכי משה שהיה בידי הש"ך קרוב לנוסח כ"י ב, כפי שמתברר בסימן עא (קיו) בד"ה דחרם סתם וכו' בתוך דברי הרא"ש (והובאו הדברים בדרכי משה הנדפס אות ד) בכ"י א חסר תיבת: „ובא“, ובש"ך העתיקו מהד"מ כמו שהוא בכ"י ב (ובנרפס), וכן בסוף דברי הרא"ש בכ"י א חסר ובש"ך העתיק כמו שהוא בכ"י ב (ובנרפס), וראה הערות 17, 18 שם.

עוד אחת אביא, בסימן עה (קל) בד"ה והראב"ד השיג עליו כו', בש"ך ובכ"י ב תשובת ר' ברוך שבד"מ בחסרון תיבה (לי). ובעוד מקומות מפוזרים.

גם בכמה מקומות מקשה הש"ך על הדרכי משה והקושיה היא רק לפי נוסחתו בדרכי משה, ראה לדוגמא בסימן מה (ער) בד"ה ומ"מ אין למדין וכו'.

אף שהדפסתו של הספר דרכי משה נתעכבה כאמור, בכל זאת מצאנו להרבה העתקות מהספר בכתב יד, ובספרי הפוסקים מפרשי הטור והשו"ע שלאחר הרמ"א מצאנו שדנים בדברי הדרכי משה ומאריכים בביאורו. בעיקר מרבה לצטטו הרב ר' יהושע פלק הכהן בעל הסמ"ע (ספר מאירת עיניים) שהיה קרובו ותלמידו של הרמ"א (ראה, הקדמת הרב המחבר לספר בית ישראל ולספר מאירת עיניים) שכאמור גם הקדיש חיבור „הגהות דרישה ופרישה“ (או „הגהות הדרכי משה“ כפי שקורא לו בסמ"ע) לדיון וביורו בדברי הדרכי משה.

כמו כן הרב ר' יואל סירקש בעל הב"ח (בית חדש) בביאורו על הטור מצטט דברי הדרכי משה ופעמים מביא דבריו בתמצית וקיצור ודן בהם.

עוד מפרש מבין נושאי הכלים בשולחן ערוך הרב ר' שבתי כהן בעל הש"ך (שפתי כהן) מרבה להביא בדבריו מדברי הדרכי משה, פעמים בצטוט דברי הדרכי משה מהסמ"ע ופעמים גם כשהסמ"ע אינו מביא דברי הדרכי משה.

לאור עבודתי מתברר בעליל כי טפסים שונים של הדרכי משה היו לפני הסמ"ע, ב"ח וש"ך (וזה ברור ופשוט שהנ"ל השתמשו בכ"י הד"מ, שהרי הד"מ נדפס לראשונה בברלין תס"ב-תס"ג, והסמ"ע נפטר י"ט ניסן שע"ד, הב"ח נפטר כ' אדר ת' והש"ך נפטר ר"ח אדר תכ"ג, מה גם שהנ"ל מביאים הרבה מהד"מ גם במקומות שלא נמצא בד"מ הנדפס בטורים).

מתברר שלסמ"ע ולב"ח היה כ"י הדרכי משה (חושן משפט) הוזה בדרך כלל לכ"י א, ולש"ך היה כ"י הדרכי משה הוזה יותר לכתב יד ב.

עובדה זו שופכת אור על כמה מחלוקות בין הסמ"ע והש"ך ובין הב"ח והש"ך.

הסמ"ע כאמור היה לו כ"י הדרכי משה קרוב לנוסח

הנוסח בכ"י ב:

„דיוקא שהעדים חתומים זא"ו אבל זה בצד זה בחצי שיטה הנשארת כשר, וכ"כ ב"י בשם הרשב"ץ דכתב דאם העדים חתמו בכ"ג למדין מחצי שיטה שלפניהם ומכ"ש חתמו בכ"ג למדין מחצי שיטה שלפניהם וכ"ש ממה שלמעלה מהם שאין דרכן של עדים לחתום מהם, מאחר שאין דרכן של

הנוסח בכ"י א:

כ"י וכו' הרא"ש ושלם כרשב"ץ וכתב דאם העדים חתומים בכחאי גהא למדין מחצי שיטה שלפניהם ומכ"ש חתמו בכ"ג למדין מחצי שיטה שלמעלה מהם שלמעלה מהם שאין דרכן של עדים לחתום מהם, מאחר שאין דרכן של

ראה לדוגמה: בסימן עז (קלג) בסוף ד"ה שיכול לגבות כל החוב מאיזה מהן וכו'.

הנוסח בכ"י ב:

„ולי נראה וכו' הרמב"ן והרשב"א, ועוד אפשר דאותה תשובה מיירי כשהיה ידוע שמחל לו בלא פיוס ולכך אמרנו דלא מחל לו רק חלקו'.

הנוסח בכ"י א:

„ולי נראה וכו' הרמב"ן והרשב"א, גם מ"ש בתשובה הרא"ש דדוקא כשמחל לו ע"י פיוס כו' אינו נ"ל דאעפ"י שהזכיר הרא"ש החילוק ההוא בתחלת התשובה לא קאי בסוף התשובה וע"ש.

והנוסח בכ"י ב הוא החיפך מכ"י א.

ובש"ך ס"ק יז הקשה על הסמ"ע שם בזה"ל: אך מ"ש בדעת מור"ם צ"ע דהא מור"ם מביא בר"מ דברי הב"י בסתם ולא השיג עליו גם כתב עוד אח"כ בר"מ לתרץ קושיית הב"י דמ"ש הרא"ש בתשובה אחרת דלא מחל אלא לאותו שהזכיר מיירי כשה"י ידוע שמחל בלא פיוס ולכך אמרנו דלא מחל לו רק חלקו וכו'.

ומוכח שלסמ"ע היה כ"י הזהה לכ"י א, ולש"ך היה כ"י הזהה לכ"י ב. וראה הערה 24 שם.

אמנם פעמים מעתיק הש"ך דברי הד"מ מהסמ"ע ושם מצטט הש"ך הנוסח של הסמ"ע בר"מ, ראה לדוגמא סי' פב הערה 33, ובסוף סי' קכד, ובש"ך שם ס"ק א. וגם פעמים אין הנוסח שבש"ך כנוסח כ"י ב ראה לדוגמא סי' עה הערה 39, וכן בסימן לט בדרכי משה הנדפס אות ג (ולפנינו הוא נוסח מתוקן על פי כ"י א כפי שהוסיפו בדיהנפורט בחידושי הגהות, ובסלאוויטא הוסיפו לפנים), אמנם הש"ך בס"ק ט מביא לדברי הדרכי משה כפי שהוא בכ"י א (זהה לנוסח המתוקן בטורים הנדפסים) ולא חסר כפי שהוא בכ"י ב. וראה הערות שם.

ולפיכך כתבתי שהנוסח שבידי הש"ך קרוב לנוסח כ"י ב.

[גם מוכח שהיה לש"ך הגהות דרישה ופרישה (ובגליון כ"י ב והזהים לו אינם, ואולי היה לו כ"י הגהות דר"פ לחוד), ראה סי' יז בש"ך ס"ק טו].

כ"י הדרכי משה שהיה בידי הב"ח זהה לכ"י א, שכן מצינו מחלוקות בין הב"ח לש"ך שיסודם בהבדלי הנוסחאות שבין כ"י א לכ"י ב, ראה לדוגמא בסימן עא (קיו) בד"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי הר"ר יוסף מג"ש וכו'.

הנוסח בכ"י ב:

„וצ"ע דמאי שייך דברי הר"י יוסף לכאן, ואפשר דמאי דקאמר דדוקא עדי מעידים גם מדברי דלענין הודאה נאמנו' וכדברי

הנוסח בכ"י א:

„צ"ע דמאי שייך דברי הר"ר יוסף לכאן, ואפשר דמאי דקאמר דדוקא עדי מעידים גם מדברי

גליון בראש ודאי ה"י כך כתוב מתחילה וליכא למיחש לזיופא ובתשוב' הרמב"ן סימ' צ"ב כתב כדברי הר"ש בר צמח וכת' שם דכן היה מלמד לסופר' לעשות כן לכתחילה'.

ובש"ך (ס"ק טז) העתיק בכב"י ב.

והקשה שם: ודבריהן תמוהין בעיני דפשיטא דהרא"ש וטור שו"י עם הרשב"ץ ורמב"ן דהרא"ש וטור מיירי להדי' בחתמו זה תחת זה אין למדין משום דזה יכולי' העדי' לעשות, אבל בחתמו זה"ז כתבו להדיא דהשטר פסול וכו', והרשב"ץ מיירי להדיא דוקא בחתומי' זה אחר זה וכו', וכן הרמב"ן בתשובה סי' צד מיירי בחותמי' זה אצל זה דוקא וכו', ומביאו ב"י מחודש'ו, כן נ"ל ברור ודלא כד"מ וכו' עיי"ש. והש"ך הקשה רק לפי נוסחתו בר"מ, אבל לנוסח כ"י א אין מקום לקושיתו, וראה הערה 20 שם. עוד דוגמא בסימן עה (קכט) בסוף ד"ה יש לי בידך כנגדו וכו' ובד"מ הנדפס סוף אות ח.

הנוסח בכ"י ב:

„ועיין לי' סי' עב בדין תפיסה לא משמע כן גבי תקנת העיקול לא משמע כן'.

הנוסח בכ"י א:

„ועיין לי' סי' עב בדין תפיסה לא משמע כן גבי תקנת העיקול ואפשר לחלק וע"ש'.

ובש"ך ס"ק ב העתיק הנוסח בכב"י ב.

וכתב: „ולא ידעתי האיר לא משמע כן בסי' ע"ב, וראה הערה 20 שם. (ומשם גם מוכח שכ"י ב לא זהה ממש למזהדות ברלין לפי שבמהדורת ברלין הנוסח שם כמו שהוא בכ"י א).

וראה גם בסימן מג בש"ך ס"ק ה ולפנינו הערות

10, 11.

הבדלי הטפסים של הדרכי משה שהיה לסמ"ע ולש"ך הביא להבדלי נוסחאות בציטוט דברי הדרכי משה בין הסמ"ע לש"ך, ראה לדוגמא בסימן פב (קמ) בד"ה שאין אומרים מיגו להוציא, ובהמשך שם כתוב "וע"ל סי' ק"ן, ובכ"י א מוטושטש ואפשר לקרוא סי' ק"ו, וכן העתיק בסמ"ע ס"ק מד אבל בש"ך דיני מיגו אות א כ' סי' ק"ן כפי שהוא בכ"י ב, ועוד כהנה וכהנה מקומות מפוזרים הרבה בסימן הנ"ל ובעוד מקומות.

גם פעמים מקשה הש"ך קושיות על הסמ"ע ומקור הקושיא בהבדלי הנוסח שלהם בדברי הדרכי משה.

דברי הרמ"א (רק הש"ך לפי שהיה לו נוסח אחר בדברי הד"מ תלה הדברים בדברי הב"ח עצמו). נמצא שלא בדלי הנוסחאות שבין כ"י א לכ"י ב יש השלכות למהדורות השונות של הדרכי משה הנדפס בברלין ובדיהרנפורט וכן לחילוקי דינים בין הסמ"ע לש"ך ובין הב"ח לש"ך.

בפרק ג הבאתי דברי הגאון ר' אפרים זלמן מרגליות זצ"ל בספרו "מעלות היוחסין" ושבידו היה כ"י ד"מ הארוך חו"מ עד לסימן קסג.

בספר "בית אפרים" לר' אפרים זלמן זצ"ל, חו"מ סי' כו, בנדון שבחושן משפט סי' קנו בדין מערופיאי, כותב המחבר על מה שהעתיקו בחידושי הגהות שם מהד"מ הארוך (ובד"ח הוסיפו הדברים בגוף ה"דרכי משה"): "אע"פ שבחידושי הגהות הנ"ל העתיק כן מהד"מ כ"י אשר הי' לפניו מ"מ לענ"ד אין זה מהד"מ, כ"א איזה חכם הגי' כן בגליון הד"מ ואח"כ הכניסוהו לפניו וכו', כי גם בידי יש ד"מ הארוך כ"י ח"מ ולא נמצא שם לשון זה כלל".

וראה בסימן קנו הערה 16 שכתבתי שם שבכ"י א אפשר לטעות שהוא מהד"מ, אולם בכ"י ב וכ"י ק לא כתובים הדברים הנ"ל כלל וגם מכ"י בודלי 723 מוכח שהדברים הנ"ל אינם מתייחסים לד"מ, נמצא שכתב היד שהיה ל"בית אפרים" דומה יותר לכ"י ב או לכ"י ק.

ר"י מג"ש הוא דאף הר"י מג"ש קאמר דלענין הודאה נאמני' וכדברי החולקי' בהא, אך קשה אי"כ מנ"ל דהרא"ש ס"ל כדעת הר"י מג"ש ולענין דברי הראשונים כמה שכתבתי לעיל בדבריו דלמא מ"ש רבינו וא"א הרא"ש כתב כדברי ר"י מג"ש לא קאי רק לענין אם יש חילוק בין הודאה להלואה, לכן נראה דעת ב"י דמדלא חילק הרא"ש וכתב סתם כדברי ר"י מג"ש משמע ליה דאכל דבריו קאי".

הרא"ש כתב כדברי ר"י מג"ש לא קאי רק לענין אם יש חילוק בין הודאה להלואה, לכן נראה דעת ב"י דמדלא חילק הרא"ש וכתב סתם כדברי ר"י מג"ש משמע ליה דאכל דבריו קאי".

בש"ך ס"ק ח העתיק הנוסח בד"מ כפי שהוא בכ"י ב (ללא הסיום: וכדברי הר"ר ישעיה והרשב"א), והאריך להקשות על הב"ח שהביא בקצרה דברי הרמ"א, ומשמע שם שלב"ח היה בנוסח הד"מ כנוסח כ"י א.

וכבר עמד זקני ז"ל בנתיבות המשפט (שם) ס"ק ז על הבדלי הנוסח שבדרכי משה כפי שהובא בש"ך וכפי שהובא בב"ח, וכתב שם בסוגר: "בד"מ שלפנינו הוא כמ"ש הב"ח ונוסחא אחרת היה לפני הש"ך", ונ"מ לדינא עיי"ש. וראה הערות 9, 14 שם.

עוד אחת בסוף סי' עב (קכד), בסוף ד"ה משכנו של גר ביד ישראל וכו', נוסף בכ"י א דברים שלא נכתבו בכ"י ב (בכ"י ב הנוסח הוא כמו שהוא בד"מ הנדפס אות יח), ובש"ך ס"ק קסב העתיק לשון הד"מ בלא התוספת וראה הערה 81 שם. ובב"ח סוף סי' עב מוכח שהיה לו הנוסח שבכ"י א מהד"מ ומביא בקיצור

ט. דרכנו בעריכת הספר דרכי משה השלם חושן משפט

לעיל פרק ב) האריך בתועלות שבספר השלם, ראה דבריו (לעיל) וצרף לכאן.

נוסח הטקסט הוא, כאמור, הנוסח של כתב יד א², שינויים בין נוסח כתב יד א לשאר נוסחאות כתבי היד וביחוד כתב יד ב (שהוא אב טיפוס לנוסח שונה במקצת) הובאו בהערות.

במקום חסרון בכתב יד א הושלמו הדברים בסוגרים מרובעות עפ"י כת"י ב, בציון מקור השינוי, כאשר

בכ"י א אין הציונים מדויקים ולפיכך השמטתי אותם על פי הכלל שהצבתי לעצמי להשתדל לתת הנוסח היותר מהימן כפי שיצא מתחת ידי הרמ"א, והרי בכל כתבי היד הקדומים אין הציונים מופיעים.

עוד, בכתב יד זה אין אחידות בין כתיב מלא לחסר והשארתי הרברים כמו שהם בכתב היד.

במקום שהטעות ניכרת לעין כל תקנתי לפי שאר כתבי היד אף ללא ציון היות השיבוש במקור.

בעבודתי¹ השתדלתי לברר הנוסח הנכון כפי שיצא מידי רבינו הרמ"א ז"ל, לפיכך העתקתי ה"דרכי משה" בשלימותו, גם את החלקים שנראו מיותרים בעיני המדפיסים הראשונים בברלין ובדיהרנפורט, שהרי כבר עמד הרמ"א בהקדמתו לטור בתועלת שבהעתקת הדברים, "להביא כל הדברים בלא אורך ההצעות", שאורך ההצעות הוא מן הסיבות אשר הלימוד פוסלות", וכן בהקדמת בעל האורח מישור (הובא

1 קראתי שם הספר, דרכי משה השלם, ולא, דרכי משה הארוך, (כפי שנקבו בשם בעל חידושי הגהות ובספרי הביבליוגרפיה) לפי שחיבור ארוך הוא ביחס לחיבור קצר, והרי אין שני חיבורים אלא אחד, שכן רק המדפיסים קצצו וחיבור ולפיכך מדויק יותר, "שלם", מ"ארוך".

2 בכ"י א נמצאים סימני הסעיפים בטורים, הסימנים הנ"ל נדפסו לראשונה בטורים (סביוניטה שי"ט) עם פירוש חבית יוסף, אמנם ברוב כתבי היד אין לציוני הסעיפים בדברי הד"מ וגם

כאן המקום להעיר על אף שחיבורינו מכיל הגהות דרו"פ כמעט פי שנים מהנדפס בטור, בכל זאת, מהסימון באותיות מתקבל לפעמים הרושם שבהגהות הנדפסות בטור יש מספר הערות רב יותר, וזה משום שהסימון בגליון הטור משותף להגהות דרו"פ ולחידושי הגהות.

בהערות השתדלתי לחשוף מקור דברי הדרכי משה שהרי זה אומר דבריו: "...כי סהדי במרומים כי בכל מקום את עצמי שמרתי, לומר דבר בשם אומרו לא חסרתי ולא העדפתי, ועל כן מי שלא יספיקו לו קיצור אמרי, הנה בכל מקום כתבתי מורה מקום על דברי, והדגירי כתובים וערוכים בספרים הנמצאים לפניו..." (הקדמת הרמ"א לטור) וכיון שכן, יש למצוא מקורות הדברים ולצייןם לפי הספרים הנמצאים לפנינו (ולפיכך ציינתי גם המקומות בר"ן ונ"י ומדרכי שמצינים הרמ"א, אבל הרמ"א מצינים לפי דפי הדפוס שאינם בשימוש אצלנו).

כמו כן נסיתי לבדוק השלכות חיבור ה"דרכי משה" על פסקיו של הרמ"א במפת השולחן ערוך, שכן לפי עדות הרמ"א "ספרי דרכי משה אשר ע"פ אותו הספר חברתי הדינים בשולחן ערוך" (שו"ת הרמ"א סי' קלא), וערכתי השוואות בין דברי הרמ"א בדרכי משה לדבריו בתשובותיו.

נזהרתי מאוד בהערות שלא להסתנף בשיפולי גלימא דהרמ"א ז"ל ולהעיר הערות שבאגב ובאגב דאגב, שכן לא נאה וכו'.

ותפלתי שלא תבא תקלה על ידי ויתקבל עמלי בבית המדרש ולא תמוש התורה הזאת מפני ומפי זרעי ומפי זרע זרעי עד עולם.

ירושלים, ט"ז מר חשון ה'תשל"ט.

חיים שלמה ריונטל
בהר"ר מרדכי אהרן הי"ו

השינוי הוא רק בתיבה אחת, לא ציינתי לפעמים מקור השינוי כדי לא להרבות בספרות ולא לטשטש צורת העמוד ולהלאות עין הקורא, ותמכתי יתירותי בהקדמה כאן, בביאור מקור השינויים.

הקטעים שכבר נדפסו בדרכי משה בגליון הטור מופיעים אצלנו באותיות שחורות, שכן אין לכחש שבחלק זה נמצא עיקר החידוש שבחיבור הדרכי משה, את שאר החלקים הדפסתי באותיות בהירות³.

במהדורא שלפנינו הודפסו הגהות הדרישה ופרישה בשלמות. כאמור, נכתבו ההגהות הללו ע"י תלמידו של הרמ"א (הסמ"ע) כחיבור על ה"דרכי משה" (ראה פרק ה), והודפסו לראשונה בדיהרנפורט תקנ"ו, אך לפי שבדיהרנפורט (כמו במהדורא ראשונה בברלין) לא הדפיסו את ה"דרכי משה" בשלימותו, גם את ההגהות אי אפשר היה להביא בשלמותן (לפי שהשמיטו את אותו הקטע בד"מ שהגהות דרו"פ מתייחס אליו), ובמקום שיכלו ליחס את הגהות הדרו"פ על דברי הב"י, עשו כן, אפי' במחיר שינוי תחילת דברי הגהות הדרו"פ ובמקום: מ"ש מור"ם, כתבו: מ"ש הב"י, וכדומה ופעמים לא תיקנו פנים ההגהה, רק תחילתה, והדברים יגעים.

ופעמים גם שהגהת הדרו"פ מתייחסת בנדפס לדברים המופיעים בחידושי הגהות על שם הדרכי משה הארוך לדוגמא: סי' יח אות ג וסי' כב אות ו.

³ תחילה היה בדעתי להדפיס כל הספר באות אחידה, שכן יש לשרש השיבוש והעוולה, ולא להשריש, ואף כי בדוגמא שהדפסתי במוריה שנה חמישית, גל' ה-1 כסלו-שבט תשל"ד הדפסתי הטקסט בשתי אותיות שונות, הדבר יפה לדוגמא — לשעתו, ולא לספר עצמו, שבתי וראיתי התועלת בהדגשת השינוי והתסכוכן בהערות רבות לפי דרכנו, ובחשיפת מקור השינויים.

הקדמת הרמ"א

לספר דרכי משה על הטור *

ולפנים, ובראש כל המחברים המה נמנים. ואף כי הם הפוסקים שפשמו בכל הגולה, וזאת תורת העולה, על לבי בראשונה, להורות אחר דבריהם לעדת מי מנה, וכאשר פסקתי מהם לפעמים דברים ברורים, באו אחרים עם מגילות סתרים, והראו מתוך תשובת החכמים אשר אחריהם אנחנו נגדרים, הסגנים והחורים, כתשובת הרא"ש והרשב"א ומהרי"ק וריב"ש ומהרא"י שהמה האורים הגדולים אשר עיני האנשים מאירים, ולבות האנשים מתרדמתן מעירים, ואם המה בני אנשים אנחנו נגדם כחמורים, גם דברי מהרי"ו ומהרי"ל ומהרי"ב² שהמה המורים, בחרבות סייגות ומנהגות מחמירים, וע"י זה דברי על פי הקדמונים היו שכורים, ונחשבתי עם חבירי כבוערים, ולא היה לי תחבולה להנצל, בעיון כל דבריהם שארכו כמאצל לאצל, וכי המלאכה מרובה בימים מעומים ואני הפועל עצל, ואף אם אתעייף בהם עיני ואשכחם כמימא לטיגנא, ושמועתן איננה, וברוך הוא המסייע על כל הבא לטהר, פתח לי שער, ונתן בלבי לקצר ולבאר, דברי התשובה בקצרה, ובוה הדרך שכן נהורא, והיתה דעת סדורה, בדברי התשובות וזעקתם כמשנה ובגמרא ואגב גררא, אמרו לי רעיוני, וחזיון דבר חכמה לנגד עיני, ללקוט כל חדושי הפוסקים ביחד, כדי שיהיו בידי כאחד, ולכותבן לזכרון בצד איזה פוסק אחד, וראיתי שאין מוב מוז אלא ספר המורים, כי דבריהם בסדר נאה מסודרים, ובקל אפשר למצוא בו מבוקשו אף א' מן המבוערים, הן זקנים הן נערים, וע"י זה היו הדברים בלבי צפונים ושמורים, ומיד את מתני נאורתי, ומשנת תרדמתי ננערתי, ומעור יושב תהלות נעורתי, שמחשבותי התחלתי וכמעט גמרתי, וכל חידושי הפוסקי והתשובות ביחד חברתי, וסדר בעל המורים בהן סדרתי, ולא שלותי ולא שקטתי, ואם ישנתי אז ינח לי, וזה היה

איש הוא בקראקא ושמו ישראל, אשר נדבה רוחו ובנה בית הכנסת לאל, והיה בדורו כעין נאם הגבר לאוכל ואיתאיל, והפרנס הנהיג וכלכל דורו כיקותיאל. ואני בנו משה נער הייתי ועדיין לא זקנתי, כרמי שלי לא גמרתי, ועל אחרים נתמנתי, להורות לרבים דרך ילכו בו ולתלמיד קמנתי. ומעם אמרם פ' בתרא דמנחות א"ר יהושע בן פרחיה בתחילה כל האומר עלה לה אני כופתו לפני ארי אז לא הבנתי, ומדרשם כמדרש ילמדנו כיון שנעשה אדם ראש למטה נעשה רש למעלה אז לא שעתי רק על אוהבי ורעי שאמרו לי עלה אז נשענתי, ומזקיני התבוננתי, ואף כי לטובה כוונתי כי הא דגרסי' בירושלמי במסכת פאה פ' בתרא ר' יוסי על לכפרא בעין למוקמין להו פרנסין ולא קבלין עליהון על ואמר קומיהון בן בבא על הפקיע ומה זה שנתמנה על הפקיע זכה להתמנות על גדולי הדור אתם שאתם מתמנים על חיי נפשות לא כ"ש, רב חגי בד הוה מוקים פרנסין הוה ממעים להו אורייתא לומר שכל שררה שנתנה מתורה שנא' בי מלכים ימלוכו בי שרים ישורו ואמרינן נמי פ"ק דסנהדרין ר' זירא הוי מטמר למיסמכיה דאמר ר' אליעזר הוה קבל וקיים כיון דשמע להא דאמ' ר' אליעזר דאמ' אין אדם עולה לגדולה אלא אם כן מוחלין לו עונותיו אמצוי להו נפשיה, ואמרו נמי פ' הרוואה אפי' ריש גרנותא מן שמיא מוקמי ליה את כל זה ראיתי, ונגדי תמיד שויתי, ולא עברתי על דברי חבירי ועליתי, ובמקום שאין איש להיות איש קויתי, ושלא תהא עליה זו ירידה צפיתי, ושלא אשנה תמיד בהוראה יראתי, ואת פני ה' אלקי חליתי. לתת לעבדו לב שומע לשפוט את עמו להבין בין טוב לרע, ושלא אוסיף ושלא אנרע, ובכל הוראתי עשיתי לי רב וקניתי לי רע, כי היכי דלא יימטי לי רק שיבא מכשור, אם ח"ו שנית להחיר איסורא או טמאתי מהורה, או מהרתי טומאה או אסרתי היתירא. ולעולם שויתי נגד עיני דברי¹ הקדמונים, דברי הגמרא והנאונים, ורייף והתוספ' והרמב"ם הפוסקים ראשונים, והמרדכי והאשר"י והטור המה האחרונים, כי המה באו לפני

* מתוך כ"י אוקספורד בודלי 719 — דרכי משה לטור אורח חיים ויורה דעה עם השוואה לגרסא בדרכי משה אורח חיים, פיורדא תק"כ.

1 בנדפס: תרי.

2 בנדפס: ומהרי"ף.

הרמב"ם והטור ששנו תלמידיהם בדרך קצרה דרכתיו, ובקיצור כאהוב לדור הלכתי, ועו' כדי להשמר מן השגיאה דבר אחד הוספתי, כי סחדי במרומים כי בכל מקום את עצמי שמרתי, לומר דבר בשם אומרו לא חסרתי ולא העדפתי, ועל כן מי שלא יספיקו לו קיצור אמרי, הנה בכל מקום כתבתי מורה מקום על דברי, והדברי כתובים וערוכים במפרים הנמצאים לפניו, ואם לא יאמין יחקור ויראה בעיניו. והנה בדרך זו אחייב עניי הדעת שלא יאמרו שתקפה עליהן משנתם ואין שכלם מגעת להבין ולהורות מתוך אורך הדברים אשר להם ללאות, מאחר שבקצרה השולחן ערוך לפניהם עם מפה מוצעת, וממאכליו העשיר והדל לפי אוכלן ילקוטו, ולמראה עיניהם ישפוטו, ומעתה המתעצל עושה בידים רמות, והנפש החוטאת היא תמות, זאת היתה הסיבה האחת, את כל ונוכחת.

השנית שהוספתי על דבריו כמה וכמה, ופרצתי נגבה וימה, בדברי הראשונים והאחרונים הלא לאלקים פתרונים, ועם החכמה שכנתי ערמה עם נכונים, ובין שולי מעיליו תליתי הפעמונים, כדרך שאמרו איסתרא בלגינא קש קש קריא, ותשובת' בצדן מאמרם אל תהי ראש לשועלים והוי זנב לארית, ועוד כתבתי הרבה תשו' הגאונים, ותשובות אחרונים כתשובת מהרי"ו³ ודברי הא"י הארוך⁴ אשר לא יכזבו מימיו, והמחבר בית יוסף לא ראן מימיו, ואף כי לפעמים כ' דברים שאין הדעת מובלת, וכפי הנראה לעניות דעתי פוסלת. השלישית והוא העיקר, והוא התכלית המבוקש בזה המחקר, כי ידוע שהרב המחבר בית יוסף, ובטבעו אל הגדולים נכסף, ופסק הלכה בכל מקום ע"פ שנים ושלושה עדים, המה הגאונים הנחמדים, הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בכל מקום שכ' מהם לדעת אחת נצמדים, ולשאר רבונות אדירי התורה לא חש עליהם, רק במקום גדולים עמד לפסוק הלכה כדברי שניהם, ואף כי הם קמאי ולא בתראי ולא חש לדברים שצווחו בו קמאי דקמאי, הלא הרי"ף שפסק סוף פ"ב דעירובין והסכימו עמו רבים לפסוק הלכה בכל מקום כבתראי ולא לחוש לדברי קמאי, ואפי' במקום הרב אצל התלמיד, וכן פסקו האחרונים תמיד, ובראשם מהרי"ק ומהרא"י בתשובותיהם הנעימות אשר בהן האירו כל מחשך וגילו כל תעלומות, וע"י זה הדבר פתר כל המנהגים אשר באלו המדינות, אשר רובם בנויים על הכלל הזה בפשימות ותמימות, ואין מפקפקי אחר דבריהם, ולכן

חלקי בכל ימי עמלי, ובעזר העוזר האמיתי עשיתי הדבר בלי שהות לכתוב כל החידושי' בצד הטור להגהות, ולפעמים הבאתי גם כן שאר דעות, וכפי מעוט שכלי בררתי היפות מתוך הרעות, אף כי כולם מדברי אלקים חיים אינן נגרעות, מ"מ דברים שבעל פה אי אתה רשאי לכותבן מפני הטעות, והיה חפצי רק בתכלית ולא באורך הצעות, ולפעמים הנחתי אורך הדברים מפני הלאות, ולכן בכל מקום הכלל והעיקר לקחתי, והשאר הנחתי, ובדרך זה הלכתי, עד מקום שידי היתה מגעת בחורין ובסדקין בדקתי, ולא נחתי.

וכהניע טור אסתר ר"ל אסור והיתר, והתחלתי הלכות חלה, אחוני פלצות ולבשני חלחלה, בשמעי נר ישראל ראש הגולה, ארי מסבכו עלה, אל השמים ורוח אלקי' קדישין בהפנו אסף, וחיובר ספר בית יוסף, אשר כל רואיו ידעון את מעלתו ואת טובו ורוב טוב הצפון בקרבו, אז נבהלתי שפועל הריק פעלתי, ושיגעתי לריק ולבהלה ושינתי בחנם ממני גולתי, ואל הנעזר הזה התפללתי, כי דברי נגד חכם הנ"ל כאין נחשבו ושרגא בטיהרא מאי מהני, וכפים מעץ יבש כמוני מה יענה, כי בידיעתו הכוללת הקיף הכל, וה' בירך אותו בכל, דבר א' ממנו לא נפל מכל. ובהיותי ימים רבים בזאת המבוכה, אשר לא היה ללכי מנוחה כהלכה נמס בקרבי כמו מים, עד שהתפללתי אל אבי שבשמים, לאמור הברכה אחת הלא לך אבי, ותן לי דרך אמת בלבבי, שלא יהיו כל דברי גנזוים, ובתוך הבאים יהיו רמוזים, ואת תפלתי ויגיע כפי ראה אלקי' ויוכה אמש, והורה לי דרך ברור כשמש, ורוח נוססה בי לאמו' הלא אצלתי לך עוד ברכה, ואז היתה חמתי שככה, ואמרתי אבינה דברי ספר בית יוסף ואחריתו, כי אמר לי אלקי' אל תירא אותו ואת ביתו, ואף כי לא הניח לך מקום להתגדר, מ"מ לפני מלכים ושרים במלאכתך תתהדר, כי די לך במה שכוונת דעת הגדולים, ויהיו רק דברך לדבריו העמוקים דרכים סלולים בקיצור מילים, קודש הלולים, ולסימנים סגולים לדברי צפנת פענח מגלים, ועוד נוסף שגם דברי' רבות התועלי' בדברי נכללים:

הא' להביא כל הדברים בלא אורך ההצעות, אשר אלו הדברים הם על תלמידים כמוני ללאות, ורצונם ללמו' התורה על רגל א' במעט שעות לכן בזה החזקתי ברכים כושלות כידוע מדברי הרב המורה שכת' שאורך ההצעות, הוא מן הסיבות אשר הלמוד פוסלות, ואף כי לא נעלם ממני אמרם פ"ג דסוטה התנאים מבלי עולם וגרועים מעמי הארץ, שהרי על ידי קוצר משנתם בלי ביאור טעמים יכולי' לטהר את השרץ, מ"מ בדרך

3 בנדפס: מהרא"י.

4 בנדפס: אור"ה.

כתרא כשחזרתי על הראשונות לבדוק לאור הנר ב"י
אם כתבתי תחלה נכונות, וחסידי ה' אזכיר בעל מוב
אשר גמלני ונילה את עיני וראיתי דברים הרבה בספרו
שלא כסדרן באו שם שלא במקומם, מהופכים כנון של
חרן, ומקצת דינים מחולקים לשנים ולפרקים יקום דין
א' פעמיים מהופך בדרכי ההיפך והסתירה, שכתב הגאון
הרב המורה והסבה בזה התקבצות דעות שונות
ראשונות עם אחרונות, ובעזר השם יתברך¹ אשר חנן
לאדם דיעה זכיתי בלקט שכחה ופיאה, אספר² הכל
ביחד, בלי פחד, ואלמתי מהם אלומות, העמדות גדישי
חיטים בחכמות עצומות, מדגרסינן בירושלמי סוף פאה
כל מי שצריך לימוד ואינו נוטל הרי זה שופך דמי,³
למדתי משם שאין טוב לאדם להיות תמיד מביישינים
ונאלמים, ואמרתי אם בצרכי גופות כך חיי צרכי נפשות
לא כל שכן, וכל מה שראו עיני לא אצלתי מהן על כן,
וחלב התורה חבצתי, וכל הדעות כאחד רבצתי, וכתבתי
דברי הב"י תחילה, ובו תליתי הגדולה בדרך מעלה,
אעפ"י שגם על לבי לפעמים עלה, ואף כי הוא הביא
הדברים באריכות ועל הרוב כתבתי קצת המסכמים
ובת החולקות סמוכות ואח"כ העליתי החידושים הראויים
ע"פ כוונותינו הם בנויים, אחת לאחת למצוא חשבון הם
מנויים בסימנים קצרים כללתי, בראשי הדברים לפעמים
כתבתי שם תמצא כל דבר המחדש בדיון זה, או שם
תמצא כל הדברים התלויים או כיצא בזה, כי זהו כלל
כל המקיף כל הפרטים השייכים לדיון ההוא והפרטים
הנוספים על הכלל המבקשים יראו וכוונתי בכל זה לא
היה רק לגלות אוזן אנשים בקצרה למצוא דברי נבוני
לחש וחכמי חרשים כדרך המסורות על התורה, אשר
על ידיהן ימצא המבקש בקצרה, ועל כותבי פלסתר
מזיפי⁴ התורה יצריח, וכן כוונתי בזה וחפץ ה' בידי
יצליח, אומרם פ"ק דתעניות א"ר יהודה למה מזכירין
דברי היחיד בין המרובים לבטלן שאם יאמר אדם כך
קבלתי יאמרו לו שמעת כדברי פלוני, ולכן יראתי שכזה
לא יקרני אם אכתוב סתמא, בדרך ברי ולא בשמא,
אולי יסמכו עלי הבאים, כי יחשוב שאמרו מי ששוכן
בתוך לבאים, ויגורו לנפשם לומר זה דבר קשה, כמי
שחולק על תורת משה, לכן אמרתי להעלות שמי על
דברי, ומעתה ניתן הרשות לכל הרוצה לחלוק על אמרי,
והרוצה לסמוך עלי יבא ויסמוך, ואין חטא אשר יחטא
כי אם על הסומך, מאחר שהבחירה ביד האדם אם
לאמת אם למעות, מ"מ אין לדיין אלא מה שענינו
רואות, וישים תמיד נגד עיניו העושה נפלאות, כי לעולם
חסדו, והוא יורינו ללכת בדרכי משה עבדו, ועל כן
קראתי החיבור הקצר הזה דרכי משה כי ממי התורה

לא רציתי ג"כ לחלוק עליהן, וכתבתי אצל כל דבר הכי
נהוג ומעמי וגמוקי עמי וכל דבר כתבתי עליו שם
אומרו אם לא אמרתי מעצמי, ואף כתבתי נראה לי
להיות נקרא בשמי, ואם באולי מעייתי אתי תלין
משונתי, ולא יהא נתלה באחרים סרחוני ושגגתי, ואף
כי בעל המחבר בעצמו נטה מזה הכלל, אשר בהקדמתו
כלל, ועל פי שנים יקום הדבר, ואביא שני עדים לראיה
ומהם אדבר, כי בא"ח ריש סי' רנ"ט וסוף סי' רנ"ט⁵
פסק דלא כוותיהו ומדבחה מודה מר אפשר דגם
במילי אחריו לא אזלינן בתרייהו, וכן כתב מהרי"ו
בתשובה סי' קע"א דעל הרוב פוסקי' ע"פ התוספו'⁶
ומזהר"ם וראב"י, וכן מרגלא בפומי דאינשי לפסוק
כדברי המדרכי ואשר"י ובעל הטור ריב"ה⁷, וכדרך זה
הלכתי, ושאר הנחתי, סוף דבר קורא אני עלינו, ואף
כי אין ערך בין שנינו, ויקח משה את עצמות יוסף כי
השבע השביעי, ר"ל כי העיקר והעצמות לקחתי ומשאר
היה המניעה, וכל חכם יראה יבחר ויקרב, אם כוונתי
לאמת או להשיג ולקרב.

ועל אחת אתנצל שלא יאשימוני חסר לב ועצל, לומר
שבשגגה או טעות עשיתי, רק ידעתי ואתי תלין
משונתי, וזה הוא הדבר, כי דעתי ה' לקצר ולהבר,
האוכל מתוך הפסולת, בכל היכולת, לכן לפעמים שמרתי
המעטים ולא המלות, ולפעמים הנחתי הפרטים ולקחתי
הכללות, כי ידוע כי זהו עיקר המכוון בכוונותינו, ומ"מ
כתבתי על המאמר ההוא עד כאן לשונו, אע"פ ששניתני
את טעמי לפני אבי מלך, כי מלת לשון נאמר על ג'
חלקים ובשלשה דרכים הולך, נאמר על האבר הנקרא
לשון והוא ידוע, ונאמר על ענין השמוע', כמו שנאמר
אל עם אשר לא תשמע לשונו, ושמתיו ג"כ אל כוונת
המדבר ורצונו, כי הלשון הוא קולמוס הלב ומוציא
לחוץ רעיונו, ולכן כתבתי עד כאן לשונו, והנה מצינו
בתלמוד כזה הענין, כמו שכתבו התוספו' פ' מפנין
בשבת פ"ח למנין שדרך התלמוד לקצר, ולומר פסוק
בלשון אחר קצר, והביאו ראיות לדבריהם ונתן הכסף
וקם לו הוא הא' מהן שאינו פסוק בכל התורה והביאו
בעל התלמוד בגמרא.

ועוד אחת אדבר, ועל רב לא לי לא אתגבר, רק
להודיע, מה היתה המניע' במה שעשיתי במהדורה

5 בנדפס נוסף כאן: גם בח"מ סי' ש"י לא פסק כרי"ף והרא"ש רק
בהרמב"ם וסתר כללו שכלל בהקדמתו שסומך עליו המחבר, ושם
בסוגר.

6 בנדפס: וב"ה ריב"א.

7 בנדפס חסר כאן כמה שורות.

8 בנדפס: מקימי, במקום: מזיפי.

משיתתהו כי הוא דרך למבקשי פני מלכם ותורת פיהו
והדבר הקשה יביאון אל דרכי משה והוא יגיד
הנשה⁹, לצדיק ולרשע, באלוקי יושע, ובזו אחלי פני
מלכי, שיכון דרכי, וישלח לי עזרו לכל צרכי, ויצילני
מכל שגיאה, הן במעשה או בדיעה או ראייה, מעתה
אשירה נא לידידי, אשר אמצני ונתן עלי רידידי, ואברך
ה' אשר יעצני, ובחסדו הגדול עד הלום הביאני, הוא
הנמצא ראשון מבלי ראשית ואחרון בלי אחרית,
ובמאמרו כל מאין השית, עולמו בחסד בנה, בשביל

9 בנדפס: הקשה, במקום: הנשה, ושם הדברים כתובים שלא כסדר כאן.

10 בנדפס חסר מכאן.

ליתן תורתו לעדת מי מנה, וגאלן ממצרים מעבדות
פרוכים יתעלה זכרו לנצח נצחים, כי עמד לאבותינו
ולנו בכל דרכים, נמצא בכל צרכים, קרוב לקוראיו
באמת ומאשפות ירים אביון, חלותרנו הוא שנות ימין
עליון, ואין מצידו המניעה, כי אינו גוף וגווי, חי
עולמים יתעלה בלי השתנות, והבא לטמא מצד עצמו
יקבל התגנות, ועל כן אוחילה לו ואקוה, שצמאני
בתורתו ירווח, ויעזרני לעשות חיל, ובתורתו להגות
יומם וליל, ויזכני עם כל ישראל, בביאת הגואל, ואז
נשאב מים בששון ממעיני התשועה, ללמוד וללמד מפי
השמועה, ועינינו תחזנה בית¹⁰ המקדש ועיר הקודש
בבנינה, ופדויי ה' ישובון ובאו ציון ברינה ואמן.

דרכי משה השלם

חלק חושן משפט

הם ממון או קנס (ג). וכן גזילות דנין וכו'. [כז]
כת' הרא"ש פ"ק דסנהדרין' והתוס' ריש החובל'⁸
וכתב נ"י פרק החובל' בשם הרמ"ה דוקא גזילות
דשכיחי כגון שומר ששלח ידו בפקדון או כופרו לגמרי,
אבל גזילה ממש כגון ויגזול את החנית לא שכיח ואין
דנין אותו, ומיחו כל זמן שהגזילה קיימת חייב להחזירה
עכ"ל (ד), והביא שם ראיות לדבריו. מי שגנב וכו'.
כ' נ"י ריש פנהדרין¹⁰ הפוען טענת גנב בפקדון הקרן
דנין ג' הרימויות או יחיד מומחה, אבל הכפל שהוא קנס
אין דנין אלא מומחיו. כתבו הגהו' מרדכי דקדושין¹¹
ד' תרס"ד ע"ג דלכוף לזון בניו ובנותיו הקטנים לא
מקרי דיני קנסות. כת' המרדכי (ה) ריש פ' החובל¹²
דכל נזק ממון דנין בזמח"ז אפילו עדים שהוציאו ממון
ע"פ וא"א למיהדר והוזמו חייבים לשלם, ועוד האריך
בדינים אלו. דוקא שתפס דבר המזיק. וכת' הגהות
מיימוני פ"ה¹³ מהל' סנהדרין דכל שתפסו קודם שבא
ליד הבעלים מקרי תפיסה בשעת הנזק אבל לאחר שבא
ליד בעלים לא (ו). אף אם תפס דבר אחר וכו'.

הגהות דרישה ופרישה

(ה) וע"ש במרדכי שכתב לפני זה ז"ל מסקנ' דסוגי' דכי
עבדינן שליחותיהו במלתא דשכיח' ואית ביה ח"כ, פי' כמו
ד' אבות גזיקין קרן שן רגל בור המבע' וההבער. ושאר
אבות דר' חייא וכו', והנה יש לתמוה אמ"ש דעבדינן
שליחותיהו בקרן, זה נגד כל הפוסקי' וגם המרדכי בעצמו
סיי' וכתב דלא עבדינן בשור כ"א ברגל ושן דמועדין מתחלתו.
ונרא' דלא כתב בתחלה קרן כ"א לפרש הד' אבות דאחת
מהן (ו) הוא השור ונקט תולדה שור במקום שור ותולדות
שור קרן שן רגל, וראי' לזה דבהגהו' אשר"י פ' החובל ד'
קל"ט ע"ב קא חשיב ומני שם כל הני דחשיב המרדכי וזולת
קרן שהשמיט ולא כתב ודוק [אות כא בנדפס]. (ו) ז"ל

דבסעיף (י) לפנים הנתבל ולקנסו כפי הנראה להם' (ולא שיעור
מדוקדק כמ"ש הטור לקמן בשם רב שריא גאון), ובכלל דמי הפיוס
יכלול רפואתו, ראה סמ"ע ס"ק יב ועיי"ש. 7 סי' א. ועיין סמ"ע
וש"ך משי"כ בדעת המחבר בסעיף ג'. 8 דף פד ב ד"ה אי גמי.
9 סי' קמז (ל ב), ושם בשם הרא"ה וכמו שהוא בדפוסים (הרא"ה,
ובכ"י ב הרי"ם). ועיין נחל יצחק לפנינו. 10 לגמ' דף ח א (ב ב).
11 סי' תקנו (ה ג), וראה קצוה"ח ס"ק ד. 12 סי' פ (מס ב).
13 ה"ה. ועיי"ש, וראה בהגהות דרו"ם, ועיין דרו"ם דשני הפסקים
תלויים הא בזה, ודוקא שעת ההזק מועילה לתפיסה. משום דהוא שעת

א מנעל. כתב רש"י פ"ק דסנהדרין' סנדל לחליצה,
ונ"ל הטעם שחליצה צריכה להיות בדיינים כמו
שנתבאר בא"ע סי' קס"ט³, וע"כ צ"ל לדיינים מוכן
סנדל כמו שאר כלים הצריכים להם (א). דשכיחי ואית
בה ח"כ. וכתב ב"י אע"ג דאמרינן סוף גיטין² דכופין
אגיטין משום דשכיחי אע"ג דלית ביה ח"כ, ו"ל משום
עגונא עדיפא מהיכא דאית ביה ח"כ, וכתב הר"ן ז"ל
דהיינו טעמא דמקבלים גרים בזמח"ז אע"ג דלא שכיחי,
דלהכנים אדם תחת כנפי שכינה עדיפא מממונא
דשכיחא עכ"ל (ב). ומדברי הרא"ש יראה וכו'. וכתב
ב"י וכו' נ מדברי הרי"ף, ומ"מ לענין הלכה כיון שהרי"ף
והרא"ש [לא]⁴ כתבוהו בפירוש שאינו נגבה,
והרמב"ם כתב כהדיא שגובין אותו ושכן הורו הגאונים
שמעשים בכל יום לגבות שבת וריפוי הכי נקטינן
עכ"ל, וכן פסק מהרא"י בפסקיו⁵ סי' ר"ה דגובין שבת
ורפוי וקונסין אותו וכו', ולא ראיתי מימי לגבות שבת
רק מחייבים אותו לרפאותו וקונסין החובל לפי ראות
עיני הדיינים⁶. וע"ל ס"ס צ' אם ה' דברים של חובל

א. (א) ועיין בדרישה שם כתבתי למה נקט רבינו ל' מנעל
דהא יש חילוק בין מנעל לסנדל, גם כתבתי מל' הטור
(משמע) מוכח דא"צ להיות במושב הדייני' בסתם דין סנדל,
גם כתבתי למה אין נוהגין עכשיו בכלי הדייני' להיות
בפניהם בשעת הדין ע"ש. [אות ז בנדפס]. (ב) מזה יש
ללמוד דהא כללא דכילי שכיח וח"כ ל"ד ועי' בפרישה
(ג) וע"ד שכתבתי שהרמב"ם כת' על נזק שהוא קנס ר"ל
דין קנס וכמו שכתבו התו' פ' המניח ובפ' החובל [אות יד
בנדפס]. (ד) וע"ש בתוס' דפ"ד ובפ' בתרא דגיטין דפ"ח
ובפ"ק דסנהדרין ד"ג. דחלקו בע"א וכתבו דוקא גזילות שע"י
חבלות הוא דאין דנין וכמ"ש בפרישה ע"ש [אות טו בנדפס].

א 1 דף ז ב. 2 עיי"ש. וראה סמ"ע וכנה"ג כאן. 3 דף פה ב.
ובר"ן שם פ"ט סי' תקסו (מס ב). 4 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל.
5 שו"ת תרומות הושן (ח"ב), ועיי"ש (ובצינונים להגהות הרמ"א
בדפוסים חדשים, ובדפוס קראקא שס"ו, הדפוס הראשון עם הצינונים,
ראה מבוא, לא ציינו כאן) בס"ס: מהר"ם במקום מהרא"י. 6 משי"כ
וקונסין החובל וכו'. ע"כ כוונתו דבחובל אע"פ שאין דנין בזה"ז
מ"מ מנדין עד שיפ"ס כדלקמן סעיף י' בסור (וראה שו"ע סעיף ה),
ועיי"ז כ' בהגהות השו"ע. ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה (היינו לגבות
שבת וריפוי בשיעור מדוקדק) רק כופין החובל (מנדין אותו וכו')

והמרדכי ספ"ק רב"ק¹⁴ הביא סברות אלו וסוף המניח¹⁵ כתב תשובת ר"ב דנזקי קרן עבדינו כר"ת, ובשאר קנסות עבדינו בדעת החולקין, ויכול לתפוס כ"ד, וכתב שם טעם הדברי, ומהרי"ו סי' כ"ח בתשובותיו הביא תשובה זו וכתב דמאחר דאין אנו בקיאין בשומא, יכול להחזיק כל מה שתפס וכו', ולא נחירא אלא עבדינו כדברי הרא"ש לשום ולהחזיר לו המותר¹⁶. והרמב"ן הקשה לדבריו וכו'. וכן הוא מסקנת ג"י פ' מרובה¹⁷ ד' רב"ד ע"ב וע"ל בטור סי' שמ"ט עוד מדיני קנס, מכנימין זאב סי' קל"ב משמע אפי' דלא מקרי חוראה כב"ד בזמה"ז לפטור אם באו עדים אח"כ מ"מ אינו חייב ע"פ עצמו קנס וכן משמע קצת ל' הראב"ד והרמב"ן דל"פ אלא כשבאו עדים אח"כ אבל בלא עדים משמע דלכ"ע פטור, מיהו נראה דאין לחלק ואפשר דהרמב"ן חולק בכל ענין (ז) ואם תפס לא מפקינן מיניה¹⁸. ורב שרירא גאון כתב דלא מצינו כו'. גם האשר"י¹⁹ כתב דאפשר דתקנות הגאונים' הוא לנדותו עד שיפייסנו אבל אינו מדינא והביא ג"כ דברי רב שרירא ולכן נראה דמאח' דאין חולק בדבר הכי נקטינן וכ"כ הרמב"ם פ"ה מהל' פנהדרין, וז"ל מרדכי ס"פ השולח²⁰ ע"ג ורב אומר דהא דאין דנין קנסות

ב בין מיתה בין ממון וכו'. ונ"י כתב כפ' ד"מ' הא דאמרינן כ"ד מכין ועונשין שלא מן התורה וכו' היינו דוקא כ"ד הגדול² דאמרינן פ"ב דנדה³ רב הונא קץ ידא לא' שהיה רגיל להכות לחבירו, ואמרינן פ' זה בורר אי קטיל לכהווי לעינא, היינו לענוש קצת מה שחייבו עליו התורה כגון שיכה עיני החורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזה, אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא עכ"ל. ולא נראה כן מדברי הפוסקי' אלא שכל שהוא צורך שעה ולעשות גדר שרי, וכ"כ ב"י מתשובות הרשב"א (א) והאריך בה וכתב עוד בשמו ולדיני נפשות צריך להיות נזהרים לעשות בהסכמות

הגהות דרישה ופרישה

לאחר הנזק, וכדמשמע מ"ש ר"ב בשם ר"ת והוכיח זה מהא דאמרינן בהדיא בפ' הכותב גבי פירות שהניח לאחר מית' והוא מטלטלי דיתמי דאין גובין מהם דס"ל לר' טרפון דמהני בהן תפיסה לאחר מיתה, ופי' רב ושמואל דע"כ לא קאמר אלא כשמונחי' ברה"א אבל בסמט' כ"ש בבית דיתמי מודה רבי' דלא מהני תפיסה דממונא דיתמי גינהו, ואע"ג דלפי זה כשמונחי' ברה"ל דממונא דיתמי נהו דהא מיד כשמת נפלו נכסי קמי יתמי' אלא ש"מ כל דליתנהו ברשותיה ממש לא אמרינן לענין תפיסה אוקי ממונא בחזקת מריה ומהני תפיסה. [אות כב בנדפס]. (ז) משמע מזה דס"ל למי' רמ"א דאפילו תפס בעדי' דלית ליה מיגו אפ"ה מהני לי' תפיסה, אפי' לית ליה עדים כלל שגגב לו או הזיקו מאחר דאינו כופר ואפי' בקנס ס"ל הכי, ויש קצת דא"י לכל זה ממה שכתב' הטור בשם הרא"ש בס' ס' ת' בדין היו הניזקין שני' א' גדול וא' קטן כו', וכ"כ המרדכי ס"פ המניח, ועד"ר מה שכתב' סוף סעיף ח. [אות כג בנדפס].

ב. (א) בב"י כתב דברי הנ"י ודברי הרשב"א ולא כתבם

הגהו' מיימני וכת' ר"ב בשם ר"ת אפילו אם תפס אותו דבר עצמו לא מהני אא"כ תפסו מיד לאחר שהזיק קודם שבא ליד בעלים אבל אחר שבא ליד בעלי' לא, וראי' מפ' הכות' דלר' טרפון מהני תפיסה דלאחר מיתה ומפרש לה רב ושמואל בצבורי' ומונחי' ברה"ה, וכן כ' ספ' החכמה סי' כב, וכן פסק הר"ר חזקי' ז"ל בפסקיו עכ"ל, ביאור לדברי הג"מ הנ"ל דלכאור' משמע דהראי' קאי אהא דלאחר שבא ליד בעלים לא מקרי שעת הנזק, אבל יכול להיות דגם קודם לכן לא מקרי שעת הנזק ומ"ה סתמו התוספ' והרא"ש ורבינו, וכתבו בשם ר"ת דבעי שיתפסו בשעת הנזק וקיצור לשון' משמע שעת הנזק שהוא שעת חימום דוקא קאמרי וכמ"ש בדרישה. אבל ז"א דא"כ קשה הא לזה אין ראיה גמורה משם, די"ל דשאני התם דהיתומי' אינ' חייבי' להמלוה, וגם מתחלה לא היה השעבוד על מטלטלי' אלו דוקא, משא"כ בדבר המזיק שהחויב מוטל עליו דלמא לא יתפקע חיובו ממנו לאחר שבא ליד בעלי', אלא ודאי עיקר ראייתו הוא להא דמהני תפיסה עד שבא ליד בעלי' אף שאינו מיד

חימום, אומנם הבי"ח מסיק עפ"י דברי סמ"ג בדובר המזיק יועיל אפי' לאחר שבא ליד הבעלים, ועיין קצוה"ח ס"ק ת. 14 סי' יד (מו א). 15 סי' מ (מו ג) ושם הטעם משום דקדן משלם רק מגופיה, וראה קצוה"ח ס"ק ה. 16 ולדברי הד"מ אם אי"א לשום ולאמוד הנזק יכול לתפוס מספק, עיין תומים ס"ק ג ואורים ס"ק יד. 17 סי'

קלו (כט א). 18 ועי' קצוה"ח ס"ק ו ור' נתנ"מ ביאורים ס"ק ה מש"כ בדעת הש"ך, ועיין הר צבי לטור חו"מ, (אל המקורות, ירושלים תשכ"ט) בזה. 19 ב"ק פ"ה סי' ב. 20 סי' שפד (ד ב) ושם:

ויר"ב (וכמו שהוא בד"ח) אומר דהא דאין דיני קנסות בבבל היינו קנסות הכתובים בתורה, וראה הלכה פסוקה חו"מ, בביאור הלכה סי' א סעיף ה. 21 עיי"ש סעיף ז בטור.

ב 1 סנהדרין פ"ו סי' אלף לב. 2 בכ"ז א נוספה כאן הגה בסוגר: פ"י סנהדרין, כ"כ הנ"י ע"ש סוף דף רפ"א, עיין בב"י בזה. 3 דף יג ב. 4 משמע מהד"מ דפליג רשבי"א על ג"י, ועיין הגהות דרו"פ (בנדפס אות ה, ולפנינו אות א) [בד"מ הנדפס הדפיסו כאן קטע מתיבות, אע"ג דמדברי הטור, עד תיבות 'לדון לפי שעה',

רנ"ג דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמותו ובמרדכי פ"ק דב"ב ד' רמ"ד ע"א האריך בזה והרבה גאונים שחלקו בזה אם טובי העיר יכולי' לתקן בעיר מה שירצו וכפרט בעניני מסים וע"ש במרדכי פ' הגזול בתרא¹² ד' נ"א ע"ג כתב תשובת ר"ת דאין רשאים בני העיר להסיע על קצתן אלא בדבר שנתקן קודם לכן אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור אם לא ע"י הפקר הצבור או הקהל או ב"ד וכן אני מורה לכל שואל עכ"ל. וכתב מהרי"ק שורש י"ד¹³ דאפי' למ"ד טובי העיר יכולין לתקן מה שירצו היינו דוקא צרכי הקהל אבל להפקיע ממון מחבירו שאינו צרכי קהל פשיטא דלא וע"ש גם בדברי מהרא"י סי' [ר] נ"ג וכת' במרדכי¹⁴ עוד בב"ב ד' רמ"ד ע"ד דאין רשאים בני העיר לקיים שום דבר היכי שיש דיון מומחה או אדם חשוב בעיר יש אומרי' דוקא בדבר שיש קנס¹⁵ ועיין בזה בתשובת הרשב"א¹⁶ סי' תשפ"ה ובתשובת הריב"ש סי' תעד¹⁷ ושצ"ט. ואם הוא אלם וכו'. כ"כ הרא"ש בתשו' כלל ו' סי' כ"ז והריב"ש סי' שפ"ז האריך בזה וע"ש, וע"ל סי' ד' אם מותר לגזור בקנס למלכות. גדול הדור כרב נחמן וכו'. וכתבו האשר"י פרק הגזול, ומהרי"ק שורש קפ"ט כתב די"ח ואומרים דה"ה לכל כ"ד של ג' הדיוטות (ד) וע"ש במרדכי רפ"ב דב"מ¹⁸ תשובת ר"ג בזה וכת' כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר שבאכירים יפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשה עכ"ל, וכן כת' הרשב"א¹⁹ סי' תשכ"ט דכל ציבור וציבור

זקני העיר כדי שיעשו אחר צורך גדול ובמתן, ועיי' בתשובת הרמב"ן⁵ סי' ר"ס שהאריך בזה. וכתב בסי' רע"ט על קהל שמינו ברורים לבער העבירות, וכתב שיוכלו לייסר ולענוש ממון כפי ראות עיניהם יש להם עדים קרובים או עד מפי עד וכיוצא בהם שנראה להם הענין אמת שיכולין לדון ולקנוס, שא"צ עדים והתראה אלא לדון בדיני תורה אבל מי שעובר על תיקוני המדינה צריך לעשות כפי צורך שעה ע"כ, גם הרא"ש כתב בתשובה כלל י"ח סי' י"ג לחתוך חוטמה של אחת שזנתה עם הגוי וכו', והר"י בר ששת האריך בתשובה סי' רנ"א בדין דיני נפשות בומה"ז. ומ"ש לעיל מזה בשם נ"י דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בב"ד הגדול⁶ כ"כ המרדכי (ב) פ"ק דב"ב ד' רמ"ז ע"ג וכת' שם דטובי עיר בעירם הן כגדולי הדור בכל מקום והפקירן הפקר ויכולי' לתקן ולמגדר בעירן כל מה שירצו וכמו שאמרו רשאים בני עיר להסיע על קצתן וכו', וי"ח שם דבני העיר אינן רשאים בדבר אלא שכבר התנו ביניה' מדעת כולם אבל אם לא התנו מתחלה אין כח לבני העיר להכריח לא' מבני עירם⁷ למה שירצו וכך כתב שם מוהר"ם⁸ דהא דרשאים בני העיר וכו' היינו בדבר שנהגו בו מקדם או שהן באין לתקן מדעת כולם אז בדיבור בעלמא נתקיימו התנאים אבל לשנות שלא מדעת כולם במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא¹⁰ מגדר מלתא הוא אין שומעין להם ע"ש (ג), ובדברי מוהר"ם פסק מהרי"ק שורש א'¹¹ וכן משמע בפסקי מהר"י סי'

הגהות דרישה ופרישה

שאינ כח אפי' ביד גדולי הדור כ"א ביד סנהדרין גדולה. וכבר כתבתי הנלע"ד דלא איירי אלא לדון משפט הכתוב בתורה. [אות ו' בנדפס]. (ג) עיין בספר מ"ע שכת' שבמרדכי כתוב לאו, ולא ולא, לא גרסינן ואין שומעין וכותבין, שם הגה' בין הגרסות ע"ש. (ד) כלשון הזה הביא ג"כ ב"י ע"ש, ודע דבמהרי"ק סי' שם וכתב ז"ל אפי'

בל' פלוגתא, ובדרישה כתבתי בהוכחה וראיות שגם הג"י ס"ל שיכול למגדר אפי' בלא ב"ד הגדול ולא כ"כ אלא כשבאו לעשות לו המשפט הכתוב בתורה על אותה עבירה עיי"ש. [אות ד ואות ו' בנדפס, ושם בשיבוש]. (ב) במרדכי כתב בשם גדולי הדור דהפקירן הפקר והג"י הנ"ל לא איירי בהפקר ממון אלא מדין מיתה ומגדר מילתא ועליו כתב

שהביא הד"מ בסמוך, ראה הערה 12, ובעיקר הדין עיין כנה"ג הגה"ט יט. 10 במרדכי שם סימן תפא כתב: „לא מגדר מלתא“ ובהגה: כגליון המרדכי כ': „ובמרדכי ישן כתב ולא מגדר מילתא היא אין שומעין להם וכו'“, ועיין במהרי"ק שורש ק"פ שכן היתה הנוסחה בספרו, וכן הגירסא: ולא, בכ"י המרדכי, אוסף חלפסון, היכל שלמה, (ראה גנוזים 4). והיא גירסת ד"מ שלפנינו ועיין סמ"ע ס"ק יג, ועיי"ש במרדכי בהגהות שזל הגליון. 11 עיין ההגהות בגליון המרדכי שם. (ובהמשך כאן צ"ל: וכן משמע בפסקי מהרא"י, וכמו שהוא בכ"י ב). 12 סי' קעט עיי"ש. 13 ועיין גם בדבריו בשורש א'. 14 שם, (ראה הערה 7), ועיין לקמן בסור סי' רל"א סעיף ל'. 15 ועיין שו"ע לקמן סי' רלא סכ"ה. (ובכ"י ב הנוסח: בדבר שהוא קנס, וכ"ה בנדפס). 16 ח"א, ועיי"ש (ובנדפס בטי"ס). 17 צ"ל תע"ז. ההמשך: ואם הוא אלם, מודפס בר"מ הקצר בטי"ס בתוך דברי הד"מ, וראה חידושי הגהות אות ט. 18 סי' רנו (עד ד), ועיין ר"ה

וקטע זה אינו לפנינו בכ"י א אומנם בכ"י ב בהנה בצד הגליון, נמצאים הדברים וחתום עליהם: „מ"ו מוהר"ם צ"ל“, והם דברי בעל הדריש, וזה נוסח הקטע: „אע"ג דמדברי הסור סי' א' משמע דמ"ה לא נרא' לו דברי הראב"ד דמנדין ליה עו שיתן אותה קצבה משום שאין לדון ממש כמו דין התורה אלא קרוב לדין התורה כדברי רב שריא וכדפי' רש"י בפנים מ"מ יש לחלק דהתם היה מנהג הישיבות כך תמיד אע"ג דהתקנה היא מ"מ כיון דנהוג כך תדיר מיעקר דין התלמוד ולא לדון בבבל אלא צורך שעה לדון דין תורה ממש יכולין לדון לפי שעה"י. 5 הרשב"א, והוא בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' ר"מ, וכן משי"ב בסמוך „בסי' רע"ט, הוא בשו"ת המיוחסות לרמב"ן. 6 ובנדפס חסרה תיבה זו. 7 סי' תפ (פד ד). ועיין בבאיורו בשו"ת מהרי" ברונא סי' קכג. 8 ולא אזלינן בתר רובא, ראה לקמן סי' יח סעיף א' בהגה' שם: שאין רוב אלא בב"ד [ועיין שו"ת חת"ס ח"מ סי' קטן]. 9 ושם בשם ר"ה, והיא תשובת ר"ת

ג אבל אי לית בהו חד דגמר. וכת' מהר"ם פאדו' פ' מ"ג מיהו חמה יכולין לקבל טענות הבעלי דינים ולשלחם לאיזה מורה¹ וע"ש שהאריך בדין זה. ובפחות מג' כו'. כב"י בן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אבל המרדכי פ"ק דפנהדרין² והג"מ [פ"ב דפנהדרין]³ כתבו דיש פוסקין כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו ב"ד הצוף (א). כרב נחמן בדורו. וכתב מהרי"ו בתשובותיו סי' קמ"ז ולא אשכחן שום למדן בזה הזמן מומחה לרבי' שידון האדם בע"כ כי כבר נתבטל דין ת"ח וכו'.⁴ דרשות שגותן המלך וכו'. בתשובות⁵ הריב"ש סי' רע"א האריך בדין זה וכתב הא דלא מהני נטילת רשות מן המלך, דגמיר ולא סביר, אבל אי גמיר וסבר מהני ליה רשות המלך דזהו בכלל דינא דמלכותא⁶, והרשב"א כתב בתשובות⁷ סי' תרל"ז דכל שלטון הממונה בעירו מיקרי דינא דמלכותא כל מה שעושה מחוקי מקומו, ובוודאי מחקי המלוכה הוא למנות הדיינים (ב) ושופטין בעירו וכתב⁸ עוד הריב"ש בתשובה הנ"ל שאין לאדם ליטול רשות מהמלך בלא רשות הקהל ומי שעושה כן מצער את הציבור ועתיד ליתן את הדין אבל אם עושה ברצון הקהל ודאי מהני רשות המלך וע"ש שהאריך בדינים אלו. בפסקי⁹ מהרא"י סימן ס"ד כתב על א' שנמל שררה מצד המלכות וגזר על מי שכנגדו בקנסות למלך שחרע לעשות ומ"ם משמע שם דאם רוצה לציית דין אינו יכול לגזור עליו וע"ש. ובתשובת הרשב"א

במקומן כנאוני' לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל ישראל ע"כ. ועיין בי"ד סי' רכ"ח²⁰ כתבתי על משפטי תקנות וחרמות ציבור. ונראה דאפי' בלא עדות. כת' ב"י וכ"כ רי"ז²¹ וכת' עוד מי שהרג דייני ח"ל יכולין לקטוע לו אבר או לסמות לו עיניו, אפי' בלא התראה או דאיתכחש בבדיקת העדים עכ"ל, וכ"כ הרמב"ן²² סי' רע"ט דכל דבר שעושהו דרך גדר א"צ התראה, וכ"כ ב"י בשם הרשב"א. ולא לקבוע הל' לדורות. ובנ"י פ' האשה שהלך²³ אבל הפקר ממון אפי' לעולם דהפקר ב"ד הפקר כו', ועוד האריך באיזה דבר יוכל ב"ד לעקור מן התורה. ולא יהיו לו אויבי' כו'. עיי' בא"ע סי' י"א איזה מקרי קול. מבזין מי ששמועתו רעה כו'. כב"י בן אמרינן סוף מגילה, וכתב הר"ן ז"ל²⁴ וה"מ באינש דעלמא אבל בצורבא דרבנן לא, אלא כסחו כלילה כו', כתבו הג"מ פ"ז דפנהדרין מעשה בא' שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרותו, והביא רא' לדבריו וע"ש, וכל דיני מלקות נתבאר בפרק ההוא בדברי הרמב"ם, כתב מהר"ם מירזבורק²⁵ מאן דמתקנס מנה בב"ד סופג ארבעי', במאת' שמונים, על כל מנה ארבעי', ומהרי"ו כתב בתשובה סי' קמ"ז דארבעים²⁶ זהובים הוא במקו' מלקות ונראה דאלו הדברי' לאו דינא הם שיפסוד המחזיק מלקות עצמו בממון, או להיפך, אלא הכל לפי ראות עיני הדיין ולפי צורך שעה שקונסין הממון או המלקות יש לדון בדברי' אלו.

הגהות דרישה ופרישה

ג. (א) עפ"ר שם כתבתי בשם הרא"ש דאפי' שמואל לא אמר דדיניה' דין, אלא דוק' כשא"ל דינו לנו כמו שנקראי' דייני' מן התורה כו' ע"ש. (ב) פ'י ומהני למאן דגמר וסביר כאלו המלך מנהו דלכל שלטון דין מלך יש לו בעירו. ודינ' דמלכות' דינא הוא וכמ"ש בשם הריב"ש לפני זה.

לדברי החולקי' על הרי"ף פשיט' דלכל הפחו' בעינן שיהא ממונה מדייני' כב"ד של ג' הדיטות וכו' עכ"ל, ומשמע מל' זה דהרי"ף לא סגי בג' הדיטות אפי' קבלם לדייני' וס"ל דטובי העיר עדיפי מניהו וה"ה בדקבלו עליה' סתמא דאז טובי העיר שהן עליהן לראשי' עדיפי מקבלת סת' דייני' וק"ל. [אות טו בנדפס].

הטענות גדר של הגדת עדות ע"ש. 2 סי' תרעה (ב ג), ושם בשם ר"ת. 3 השלמתי עפ"י כ"י ב. וכו' בנדפס. 4 וכן הביא דברים אלו בהגהות הרמ"א יו"ד סי' רמ"ג סעיף ז. לענין ליטרא דהבא. ובמהרי"ט בתשובות החדשות סי' מז ס"ל דיש בזמה"ז דין ת"ח, ועיין בפת"ש יו"ד שם אות ג והגהות יד אברהם שם. 5 קטע זה בכ"י א לוקה בחסר וביתר ותוקן עפ"י כ"י ב. 6 ועיין ש"ך סקט"ו שבכה"ג פטור אף אם טעה. 7 חלק א. וע"ש דהרברים המוכאים כאן בשם רשב"א הם עד תיבות "מחוקי מקומו", ומשם ואילך הדברים הם המשך לשון הריב"ש, ועיין בשו"ת הריב"ש, וכצ"ל שם. והמציינים בהגהות השו"ע ציינו בטעות בסוף ההגהה "תשובת רשב"א סי' תרל"ז". וראה עוד בשו"ת הרמ"א סימן קכג. 8 תיבות אלו: "וכתב עוד הריב"ש בתשובה הנ"ל שאין" מופיעים רק בכ"י א. ובכ"י ב הנוסח: "ושופטין בעירו ואיברא שאין". 9 ראה חידושי

כה ב. ועיין תשובות רבינו גרשום מאור הגולה סי' סז (ניו יורק, תשט"ו). 19 שו"ת ח"א וע"ש, ועיין עוד בס' תשפ"א. 20 עיין בדרכי משה שם סכ"ה. (ובכ"י ב בהמשך: כתבתי כל משפטי וכו', וכו' בנדפס). 21 מישרים ג"א ח"ב. 22 צ"ל הרשב"א. והוא בשו"ת המיוחסות לרמב"ן, וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' שצג (והיא התשובה שהובאה בב"י מחודשים [ב]) ובח"ד סי' שיא. (ועיין חידושי הגהות אות יז). 23 סי' קיז (כה ב). 24 מגילה פ"ד סי' גאלף קנ (טז ב). 25 גמוקי מוהר"ם מירזבורק (בסוף שו"ת מהרי" וייל, ירושלים תשי"ט) עמ' קצנ. 26 עיין שו"ת מהרש"ל סי' ק"א שהק' אמאי ארבעים הול"ל ל"ט, ויש ליישב עפ"י שיטת הרמב"ם סנהדרין יז א, דהא דמכין ל"ט הוא מת"ח ולא יוסף, ע"ש, וראה כס"מ שם.

ג 1 ויכולים לכופ לכך, ראה שער המשפט סי"ג, ויש לקבלת

ועברי דינא לנפשייהו וע"ש וכתב במרדכי פ' המוכר פירות⁹ ע"ד בשם הר"ר אליעזר ממיץ שיש כח להקהל למשכנן קודם שירדו לדון כיון דרבים ננחו ואח"כ ירדו לדון וב"כ המרדכי סוף לא יחפור¹⁰ קהל שיש לו דין עם יחיד עבור מסים נוהגין בכל הקהלות שהקהל גובין ממנו המס ואח"כ ידונו עמו ואם לקחו שלא כדין יחזירו לו וכתב ר"מ שהוא דין תורה וכו', ער, המלך מוחזק במס כ"א וא', כל היכא דאיכא שום ספיקא ושום טענה שאין ברורה ליחיד לפטור מן המס חשוב ממוחזק עד שיברר הדבר שהוא פטור ואם יש מנהג בעיר ילך אחר המנהג ואם יש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל להשבע או להפכה עליו דכל שעה יד קהל על עליונה, ומ"מ חייבים לעשות לו דין ראטו משום דרבים ננחו יגזלו ליחיד עכ"ל. וכת' בת"ה סי' שמ"א הא דרבים הוי מוחזקים לנגד היחיד וידם על עליונה בכ"ד היינו דוקא בעסקי המסים אבל בשאר דברים לא, ומיהו מוציאין משכון מיד היחיד ואח"כ ידונו עמו¹¹, ואפי' בעניני מסים עם¹² יש פנאי לדון עמו קודם גביית המס והיחיד רוצה לדון קודם ידונו תחלה וע"ש שהאריך בדין¹³ אלו, ומוהר"ם מרייזנברג¹⁴ כתב דלא הוי מוחזקים על יחיד אלא במסים וקודם שנתפשרו עם המלך, אבל אם כבר נתפשרו לא, וכתב עוד שם אם היחיד אומר כך מנהג הקהל ורבים חולקים עליו דין היחיד כדין הרבים כיון שגם היחיד כא מכה המנהג ואין דבריו נראין כזה דלעולם אין היחיד כרבים וכתב עוד שם ומיהו ת"ח הבא לפטור מן המס משום דתורתו אומנותו ויש לו דין עם הקהל לא נקראו מוחזקים נגד ת"ח ואפי' משכון א"צ ליתן¹⁵. כתב

קס"א¹⁶ האריך בזו וע"ש ועיי' בא"ח סי' נ"ג¹⁷ מדין חזן שקיבל שררה מן המלכות ובי"ד סי' רמ"ב נתבאר כל דיני סמיכה שנוהגין האידנא.

ד יכול ליקח מידו מה שגזל וכו'. וכתב המרדכי פ' המניח¹⁸ ע"ג ודוקא בחפץ המבורר לו שהוא שלו באותו חפץ עצמו יכול לעשות דינא לנפשיה אבל בשאר מילי לא וכו' וכ"כ נ"י שם¹⁹ דף י"ב ע"ג וכן משמע מדברי הרא"ש שם²⁰ אבל לא משמע כן מתשובת הריב"ש שאכתוב בסמוך (א), וכתב עוד נ"י דכל דבעי לאזוקי יכול למעבד דינא לנפשיה וכן הוא בדברי הרא"ש דהאשה מצלת בעלה מיד מכתו כו', כתב בת"ה סימן ש"ד אע"ג דעביד דינא לנפשיה מ"מ אפור לעשות ע"י גוי אבל במרדכי ס"פ הגזול בתרא²¹ ע"ב משמע דשרי וכ"כ בהגהות אשר"י פ' המניח²² דאם עשה ע"י גוים מהני מיהו אפשר דלכתחלה אפור ועיין בדינים אלו במהרי"ק שורש קס"א. ואם אינו יכול לברר לאו כל כמיניה כו'. כתב מהרי"ק שורש קס"א והיינו דוקא להכותו או להזיקו אבל לתפוס (ב) ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות במקום דמהני תפיסתו²³. אבל אין לו רשות למשכנו בחובו. וריב"ש סי' שצ"ו האריך בזה וכתב ודוקא בשביל חוב ממש אפור לתופסו אבל אם חייב לו בלא הלוואה או שאין צריך ליקח מידו רק שהוא אצלו בפקדון או מוצאו ביד אחרים יכול למיעבד דינא לנפשיה ולתופסו²⁴ וע"ש. וכת' הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' כ"ה דכל דבר שהוא ידוע לטובי העיר²⁵ שהוא מחזיק בשלהם אעפ"י שאין א' מהם יכול להעיד מ"מ הם בעצמן מוציאין ממנו

הגהות דרישה ופרישה

(ב) נראה דר"ל כשתופס שלא בעדי' דאז מהני תפיסתו שנאמן עליו בטענות מיגו דלא תפסתי כמו שבארתי בפרישה ועיי' בסמ"ע מ"ש בישוב מ"ר ר"מ ז"ל. [אות ד בנדפס].

ד. (א) והיינו שכת' בשמו בסמוך דאם חייבו לו בלא הלוואה יכול למיעבד דינא לנפשיה ולתפסו אע"ג דתופס דבר אחר שאינו שלו וק"ל, ועמ"ש מזה בסמ"ע. [אות ד בנדפס, ושם שלא במקומו בהמשך להגהה ב. עיין שם].

לתופסו ודוק, ועיין סמ"ע סק"ג, וראה ט"ז. 8 וכ"ה בכ"י ב. ובנדפס: "לטובי העיר או לרוב העיר", וכ"ה בתשובת הרא"ש הג"ל (ולפנינו סי' כ"ו ולא כ"ה), ובאורית אורים ס"ק ז כ'. רוב בני העיר או רוב טובי העיר. 9 סי' תקסט (צא ב), ובסמ"ע ס"ק ז ביאר כסעמו כדי שיהא הוא התובע, וכמו שמבאר במרדכי שהובא בסמוך. 10 סימן תקכב (פז ג). ושם בשם רבינו מאיר, ובד"מ הגדפס בסי. ועפ"י דברי מרדכי אלו כ' רבינו בהגהות השו"ע ש.הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד, הואיל ובאים מכה המלך. 11 וכמו שבי במרדכי לעיל הערה 9 ושם לא מיירי בעניני מסים שנוכל לומר שבאין מכה המלך ונקראים מוחזקים, וראה הערה הסמוכה. (ועיין ש"ך סק"י). 12 צ"ל: אם, וכמו שהוא בכ"י ב. 13 נימוקי מהר"ר מנחם מירנבורק (בסוף שו"ת מהרי"ח ח"ל) עמ' קצא. ושם: "דין מה שנהגו לכוף את היחיד לתת מכון לכה הרבים התובעים אותו היינו דוקא עד שלא פרעו מנת המלך כי אנו שלוחי המלכא אנו, אבל משפרעו מנת המלך לא", ועיין אורית אורים ס"ק יא ונתיבות ס"ק ד. 14 עיין

הגהות לסור אות י'. 10 ועיין תומים ס"ק ו ואורח משפט מה שהאריך בדבריו, וראה פ"ת אות ח. (בכ"י ב הנוסח כאן: סי' קסא, וכצ"ל). 11 כצ"ל, וכמו שהוא בכ"י ב, ובכ"י א בסי. כ"ג וכן העתיק בחידושי הגהות (כ' עפ"י כ"י א, ראה מבוא) ראה הערה 9. ד 1 סי' ל (מז ב). 2 סי' נב (יב ב). 3 סי' ג. 4 סי' קצג (נג ג), ואף שבת"ה הביא ראיה לדבריו מהמרדכי פרק הגזול קמא סי' קי"ז עיי"ש. כבר השיב באורית אורים ס"ק ה על ראיתו הג"ל, וא"ש שיטת המרדכי כמו שהוא בפרק הגזול בתרא ועיין, ועוד יש ליישב דברי המרדכי דבהגזול קמא מיירי לדון דלכתחלה (עיי"ש כלשון) ובהגזול בתרא מיירי לדון דיעבד (עיי"ש), וכמו שסיים מור"ם בדבריו לחלק בין לכתחלה לדיעבד. 5 סי' ב. 6 ובב"ה כ' דאם אין עדים מצי לתופסו אפי' להכותו, עיין בראיתו, וביש"ש ב"ק ב' המניח סי' ה, פסק לאורך גיסא דאפי' לתופסו שלא בעדים אסור, ומהרי"ק הוי דיעה אמצעית, ועיין אורית אורים ס"ק ד ושער המשפט ס"ק ב. 7 מלשונו משמע דכל מה דעביד דינא לנפשיה ג"מ רק

לדון קודם ניסן ותשרי קבעין זמנא אף בניסן ותשרי ובמקום שנהוג נהוג עכ"ל. וגומרי' בלילה וכו'. כב"י כתב הרא"ש וז"ל הרשב"ם כתב דאם קבלו עדות בלילה דיניה' דין וה"נ איתא בירושלמי שאם טעו ודנו בלילה דיניה' דין. והרמב"ן כתב דגמרא דידן חולק על הירושלמי וס"ל דאין דיניהם דין והר"ן כתב כדעת הרמב"ן ז"ל וכ"כ רבינו לקמן בס' רנ"ג. עד חצי יום. וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהל' סנהדרין' [אבל (א) הרי"ף והרא"ש כתבו פ"ק דסנהדרין] עד תחילת שעה ששית כדי שיאכלו בששית שהוא זמן מעודה לת"ח. אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה וכו'. וכ"כ ב"י דאפי' התחילו גמר דין מפסיקין.

ז אפי' ממזר וכו'. כתב הרמב"ם פ"כ מהל' סנהדרין דאפי' כל הג' היושבי' בדין הן ממזרים הב"ד כשר. וכתב ב"י דה"ה אם כולם גרין שאמן מישראל. עד שתהא אמו מישראל. וכב"י ומבואר בפ' מצות חליצה' דאביו מישראל עדיף טפי אע"ג דאין אמו מישראל ורבנות' נקט אמו אפי' אמו לבד מישראל מהני וכ"ש אביו עכ"ל. יכול לדון גר חבירו. ובמרדכי פ' מצות חליצה' משמע (א) דדוקא בלא כפיה וכו'. צ"ע אם הלכה כשמואל. כב"י ורי"ו³ כתב דדברי הירושלמי הן עיקר. סומא בב' עיניו פסול וכו'. כתב ב"י וכן פסקו הרי"ף ורמב"ם והרא"ש והכי נקטינן דלא במרדכי סוף אחד ד"מ ורי"ו שכתבו בשם הפוסקי' להכשיר. כתבו התוספות ס"פ היו בודקין⁵ דשתויי יין מותרין לדון דיני ממונות והא דאמרינן שתוי רביעית יין אל יורה היינו הוראת איסור והיתר. וכתב הרשב"א (ב) בתשובה⁶ סי' רמ"ז דאם שתה רביעית יין אסור לו

מהרי"ק שורש א' הא דרבים מוחזקים נגד היחיד היינו דוקא נגד היחיד שמבני עירן שהם שותפים במס אבל לענין אחר לא¹⁵ וכתב עוד שם הא דנוהגין לכוף למסרב לתת הפלית מס¹⁶ שלו ע"י גוים היינו דוקא ביחיד שהם מוחזקים כנגדו אבל לא בענין אחר ובשורש ב' כתב עוד שם בהיפוך זה דאפילו נגד היחיד שאינו מבני עירם נקראים מוחזקים¹⁵, כתב מהרי"ק שורש י"ז שתקנת ר"ג שמותר לכוף ע"י גוים בעניני המס שמחויב ליתן וכ"כ רבינו לקמן סי' צ"ז¹⁷ שיש לכוף בצרכי רבים וצדקה ע"י גוים וכ"כ שם שורש כ"ז ומ"מ אסורים לגרום לו שום שאר היזק אם אפשר להם להוציא המס בענין אחר.

ה וכן בע"ש ועי"ט. כתב הר"ן ריש כתובות¹ דוקא לקבוע זמנו בע"ש וי"ט אסור אבל אי אתו מנפשיהו שמעינן טענותיהו אבל אין דנין אותן וכו'. וכתב בת"ה סי' רכ"ד², בסמ"ג כתב דעכשיו נוהגין לדון בע"ש משו' ביטול מלמדים³ ואפשר דוקא לענין ממון יש לחקל משום הפקר ב"ד הפקר אבל בדבר איסור לא משום דטרידי בצרכי שבת ואינן יכולין להיות מתוך בדין עכ"ל. בניסן ותשרי וכו'. וכ"כ הרמב"ם פכ"ה מהל' סנהדרין ודלא כמקצת נוסחי הלכות הרי"ף⁴ שבידניו שכתב שה"ה לסיון וכ"כ ב"י דחג שבועות אינו רק [יום א' או] ב' ימים אינו מרדא. כתב המרדכי ריש הגזול בתרא⁵ נוהגי' הקדמונים שאין קובלין בב"ה לא בניסן ולא בימים נוראים ואם הם בני כפרים שבאין למנין קובעין להם זמן אחר הרגל, ואם יש דחייה ורמאות דנין לאלתר ע"כ, וכן הוא בהנחות מיימני⁶. כתב מהרא"י בכתבו סי' ר"ז דיש נוהגין דאם התחילו

הגהות דרישה ופרישה

ז. (א) משמעות זה לא מצאתי שם במרדכי. ובהרא"ש שם וגם בי"ד ס"ס ס"ט פסק בהדיא דאפי' בכפיה מותר לדון גר חבירו. (ו) בלא כפיי' מותר לדון לישראל וכמ"ש בפרישה ע"ש דדוק. [אות ד בנדפס]. (ב) גם הב"י כת'

ז ו' והוא בדף קב א בתורה לענין, עיי"ש וכתבו דלענין חליצה די באביו מישראל, והרבה ראשונים חולקים ע"ז וס"ל דגבי ב"ד של חליצה בענין אביו ואמו מישראל בדוקא (ראה רש"י יבמות שם ד"ה בישראל, רי"ף ורא"ש שם, רמב"ם פ"ה מיבום ה"ה. ועיין ש"ג יבמות שם, פרישה לפנינו אות ב') וכ"פ המחבר באהע"ז קט"ט סעי' ב, ולדבריהם צ"ל דאין ללמוד מיוחסי כהונה (ראה שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קכה, הגהות ר"ש מדוסייא יבמות שם ובאר אליהו לפנינו עיי"ש) ולפי"ז מה שהוסיף הרמ"א, בשו"ע כאן: "או אביו" על דברי המחבר "אא"כ היתה אמו מישראל", והוא עפ"י "ב"י בשם תוס' פ' מ"ח (בצל), וכמו שהוא בשו"ע קראקא שס"ו) הוא לדבריו שהכריע באהע"ז שם כשיטת התוס'. 2 סי' קט (ז ב), ועיין סמ"ע ס"ק ב וקצוה"ח ס"ק א. 3 משרים נ"א ח"א. 4 סי' תשיד (כג א). 5 מב א תורה העוסקים. 6 חלק א.

ה. (א) הרי"ף והרא"ש לא כתבו תחלת שעה ששית אלא עד זמן סעודה שהיא שעה ו', ועי"ד שם כתבתי דר"ל עד סוף שעה ו' באופן שיוכלו לטעום מידי וכן הוא דעת רמב"ם ורבינו.

אז"ת, תומים ס"ק ה, שהקשה בטעמו, ובהלכה פסוקה הערה 138 תירץ עפ"י דברי הלבוש שהטעם כדי שלא יתבטל מלימוד תורה ויתבטעו, וזה מתרץ רק מדוע אין צריך ליתן משכון, אבל הא דהקהל מוחזקים הטעם הוא משום דבאים מכח המלך, ראה הערה 10. 15 ראה סמ"ע ס"ק ושי"ך ס"ק ט ועיין פ"ת אות ו. 6 בנדפס: הסלתי ומס שלי, וכה"ג בכ"י ב. 17 סעיף כז בטור.

ה 1 סי' קסד (א ב). 2 צ"ל רכ"ז, וכמו שהוא בכ"י ב. 3 וכ"ה הנוסח בהגהות הרמ"א, ובכ"י ב ובת"ה הנוסח כמו שהוא בדפוסים. 4 ב"ק פ"י סי' רא (מ א) ועיין בחידושי אנ"ש בגליון הרי"ף שם. 5 סי' קמט (נא ד), וראה הלכה פסוקה ציון 104. 6 פכ"ה סנהדרין אות ה'. 7 בכ"י א חסר כנראה בטעדה"מ, והשלמתי עפ"י כ"י ב.

בשם תשובת הרשב"א על צווא' א' שהיה כתוב בה שכל משפט' ודיניה יהא ע"פ א' מעדים החתומים עליה דיכול להעיד אבל לא לדון, ואף שאמר בפ' שהוא יהיה עד ודיין לא דהוא היה סבור דיכול להיות עד ודיין והתורה פוסלו לדין אחר שיעיד]. בירושלמי והביאו המרדכי ריש פ"ק דגיטין²⁰ אם באו לדין לפני דין היודע עדות יכול לסלק עצמו מן הדין ולהעיד לפני אחרים וכו'. ובאלו אין דיניהם דין וכו'. ובהגהות אשר"י ריש סנהדרין²¹ בשם א"ז כת' דדיניהם דין וככ"י כן משמע ל' הרמב"ם דלא חילק בין אוהב לאוהב ובין שונא לשונא²². לא לדון אינש. ולא כתום' ומרדכי ספ"ק דסנהדרין²³ דכתבו דאינו אלא חומרא בעלמא ומידת חסידות (ו) וע"ל סי' מ' ומהרי"ק כתב בשורש כ"א כדברי התום' והמרדכי וכתב אבל במקום שהחומר גורם שום הפסד לתובע או לנתבע חלילה שיחמיר עליו לחנם וכת' עוד דאפי' החמיר על עצמו מחמת חסידות יכול לברר להם דייני' וכן פשוט בגמ' וכן פסיק מהרא"י (ז) בכתביו סי' רנ"ח דהמנהג אף ב"ד פסול²⁴ מפרד לחון ב"ד כשר, וכת' מהרי"ק עוד דאין בעל דין השני יכול לפסול אוהבו של זה מאחר שאינו אלא מידות חסידות ופ"כ המרדכי דאין אדם יכול לפסול אושפזיכני של חבירו דאינו אלא מידת חסידות שלא לדנו כו'. וכתב עוד מהרי"ק שורש מ"ז תרב כשר לדון לתלמידו או לאבי תלמידו אעפ"י שמקבל מהם שכר לימוד²⁵ ואפי' נראהו לאוהבו מ"מ

להורות כל היום וכ"י כתב ואינו נ"ל אלא כשירגיש דמר יינו מעליו מותר. ועיי' בי"ד סי' רמ"ב' דין יינות שלנו. כתב ריב"ש בתשובותיו סי' רנ"א על דיין שהענינו לומר שהוא צוה להכות יהודי' א' [מכת מות מלבד מה שתיסרוהו לדיין הרשע הזה להורידו מגדלותו] ושלא יתמנה בשום שררה על הציבור עכ"ל. אין עד נעשה דיין וכו'. וכתבו התוספ' פ"ב דכתובות²⁶ דוקא בדבר דאורייתא אבל בדבר דרבנן עד נעשה דיין (ג) ובכ"כ נ"י פ' אחר ד"מ²⁷ דף רע"ז ובפ"ב דכתובות²⁸ ד' תע"ז ע"א והאריך שם בו. ואפי' אם כיוונו להעיד²⁹ וכו'. ככ"י כ"כ התוספות והרא"ש פרק ד"מ³⁰ ודלא כהרשב"ם³¹ דפסול אם כיוונו להעיד ובכ"י פ' החובל³² ד' ל"ה ע"ב כתב בשם הרמ"ה כדברי הרשב"ם, והריב"ש סי' תי"ג האריך בזה ופסק כדברי התום' והרא"ש וכתב שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א וע"ש שהאריך. ובכ"י בפ' אד"מ דאפי' ייחדו להעיד מותרין לדון אם ראו ביום וכ"כ (ד) ב"י בשם הר"ן בפ' י"נ ושכן ראוי להורות הלכה למעשה ולא כיש חולקין בדבר. אבל אם לא ראה בשעה שראוי' כו'. ככ"י כתבו הרשב"ם והר"ן פ' י"נ מיהו אם אחרים מעידים לפניהם יכולין לדון עליו. כתב רי"ו³³ שעד החתום כשטר אינו דן באותו שטר וכן כתב ב"י בשם בעל העיטור³⁴ והרשב"א כתב בתשובה (ה) שיש לדון ולהכשיר אפי' עד החתום כשטר להיות דיין והיא כתשו' להרמב"ן סימן קי"ב³⁵. [ככ"י³⁶

הגהות דרישה ופרישה

זה דס"ל כרשב"ם הנ"ל, ומה שכת' מור"ם כאן בשמו שכתב בפ' אד"מ שאפי' יחד מותרין לדון לא כתב כן אלא בעין ראייה שהלכה הוא כתו' שאפי' כיוונו להעיד מותר לדון. שהרי כתב הנ"י איכא מ"ד דאפי' ביחד מותר לדון ומסיק מור"ם וככ"י בשם הר"ן וכו'. וקאי נמי אכיוון להעיד הנ"ל דכ' שם הר"ן בהדיא דאפי' כיוונו להעיד מותר לדון ודוק. (ה) בס"י תתקס"ט כ"כ וקאי דוקא אקיום שטרות ולא בענין אחר והביא ב"י סי' מ"ו מחודשי' סי' י"ט ע"ש גם סי' ל"ג סי"ג. (ו) בדרישה כתבתי שגם דעת הרא"ש ורבינו הוא כן. (ז) האי וכן פסק וכו' אינו מדוקדק שמהרי"ק לא כתב כן אלא מהפסולי' מחמת חסידות ומהרא"י כתב

בשם רשב"א ותמה אני עליה' דלא משמע לי כן מדברי הרשב"א שם דהא לא כ"כ אלא דוקא כששתה הרבה כמו ב"ט. וכתב שם דאפי' ב"ט אם שתה הרבה אם עיינו בו כבר מותר. [אות ט בנדפס]. (ג) וכן כתב רבינו בסי' מ"ו סעיף יב שעד הרואה נעשה דיין בקיום שטרות ור"ל שראה בליל' כמ"ש שם, והוא (משום) דקיר' שטרות הוא מדרבנן. (ד) הא דכתב מוהר"ם וכ"כ ב"י וכו', נרא' פשוט דלא אדסמין ליה קאי שהרי הר"ן כתב שם בהדי' במזמין' להעיד פסול' לדון אף בעדות אחרי', וכ"כ ב"י בשמו גם הנ"י עצמו ודאי דס"ל דפסולי' שהרי אפי' בכיוונו להעיד לחד כתב פ' החובל דפסול וכמ"ש מור"ם בשמו לפני

ו', ושם לא מבואר באיזה אוהב ושונא מירי, ועיין בהערה הסמוכה.
22 ראה ב"י משי"כ שהראיה היא מהא דהרמב"ם לא כ' שאם דנו אין דיניהם דין, וכדי שלא נאמר שרק בשונא שאינו גמור כ' לשון זה הוסיף לומר שהרמב"ם אינו מחלק בין אוהב לאוהב ובין שונא לשונא, ועיין בהערה הקודמת. 23 תוס' סנהדרין דף ח ע"א ד"ה פסולא ועיין גם בתום' כתובות דף קה ב ד"ה לא, מרדכי סנהדרין פ"א סי' תרפג (כ ד) ושם בשם ר"ת, ולשיטתם הפסול בשונא גמור הוא רק מדרבנן. 24 כצ"ל וכמו שהוא בכ"י ב ועיי"ש בר"מ. 25 ועיין גליון מהרש"א כתובות קה ב. 26 ועיין סמ"ע ס"ק כב. 27 ובשו"ת

7 עיי"ש בדי"מ סעיף ו. 8 בכ"י א חסד והשלמתי עפ"י כ"י ב. 9 כא ב ד"ה הנת. 10 פ"ד סנהדרין סי' אלף כג (יג א). 11 ר"ג כתובות פ"ב סי' קצו (ח ב). 12 בכ"י ב ב"ראותו' במקום להעיד. 13 ראה תורה בזמן דף ח ע"א, וברא"ש פ"ד סי' 14 כ"כ ק"ג ב ד"ה ג"ב. 15 סי' קנח (לב א). 16 מישרם ג"א ח"א, וע"ע בשו"ת הרי"ף סי' קס"ט. 17 אות ק קנין (נד ב). 18 ראה ש"ך לפנינו ס"ק ט ולקמן סי' מ"ו ס"ק נז, וחיודשי הגהות כאן אות ט. 19 קסע זה בכ"י א שורבב בהג"ה דרו"פ אות ה ותקנתו עפ"י כ"י אחרים. 20 סי' שכא (א א). 21 פ"א סי'

צריך קנין וכן מבואר בגמ' עכ"ל. כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ח דאין בני העיר יכולין לדון ליחיד שיש לו דין עמהם בעסק הצבור ופשוט הוא וע"ש ונראה דדוקא שיש להם חלוקי' ופענוט עמו אבל אם ברור להם הדבר שא' מחזיק בשלהם עבדי דינא לנפשייהו כמו שנתבאר ל' ס"ד. אא"כ יש להם ספר אחר. וכב"י כתב רי"ו³² דין ב"ה לדון עליהם כדן ס"ת שכולן נכנסים לתוכה להתפלל ואם בעיר ב"ה אחרת יכול להסתלק (י) עכ"ל. ואי אפשר להם להסתלק מעולם כו'. כב"י ושם כתב בתשובה כלל ו' ס"ח³³ אמנם בכלל נ"ח³⁴ כתב דמהני סילוק בעניין המס וצריכים לומר דהת' מיירי במס פרטי של אותו שנה שאינו נוהג לעולם. שיש מנהג בעיר. וכתב הרשב"א בתשובה סי' תר"ף דמנהג בכ"מ לדון צרכי ציבור בדיני ועדי העיר ונוהגי' [להבשיר]³⁵ פסולי קורבה בדבריו' אלו כו' (יא) וע"ל סל"ג וס"ס ל"ז מאלו הדיני'. כתב מהרי"ק בתשובות שורש קע"ב³⁶ דבר התלוי במנהג העיר א"א תרי כמאה אלא אזלינן בתר רוב וכל כה"ג בדבר שאין צריכין בו עדות ממש וגם לא אמרינן בדבר התלוי במנהג לא ראינו אינו ראיא אלא הוה ראיא וע"ש שהאריך בדין' אלו.

ח הרי זה עובר בל"ת, וכתב הרמב"ם פ"ג דהל' סנהדרין שעובר בלא תכירו פני' כמשפט וכ"כ בסמ"ג סי' רצ"ד, וכב"י בשם רש"י דפי' כן על מימרא דפ' תולין דאסור להעמיד דין בור על פמך שישאל כל פעם לת"ח דלפעמים לא ישאלנו ויטח את הדין וכן הוא בשבת פ' תולין² ועיין שם בפרק ההוא דיני שצריכי' הדייני' להזהר בהם וע"ש. כאילו מקים מצבה כו'. כב"י כ"כ הרמב"ם פ"ג ובגמ' פ"ק דסנהדרין ובע"ז פ' ר' ישמעאל אמרו ה"ה כנוטע אשירה, ומהרי"ק שורש קי"ד נותן טעם לדבר למה

אינו אלא חומרא בעלמא לדעת קצת הפוסקים ועו' נראה דכל הנך דפ' שני דייני גזירות²⁸ לא שייך אלא בדין מומחה או בג' הדיוטות שדנו לא' בע"כ אבל כשזה בל"א וזבל"א אם זה יברר לו מאן דרחים ליה גם זה יברר לו כן ועיקר הדין תלוי בשלישי המכריע ביניה' וע"ש שהאריך בזה. אמרינן בפ"י יוחסין ההוא גברא דאמר מאן יודא בר שופקאל כו' שמתיה רב יודא א"ל קרא לאינשי עבדי אבריו עליה דעבדא הוא וכו' (ח) נראה ללמד משם מנדה חבירו משום שזולזל בכבודו יכול לדנו אח"כ²⁹ ולא מקרי שונא בכך וצ"ע. שלא יהיו הדיינים קרובים וכו'. וכתב הר"ן פ"כ דכתובות³⁰ דייני' שדנין על תנאים וענייני' שבמלח צריכי' להיות רחוקים מעידי שמר וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תש"ג שדיינים לא יהיו קרובי' לעדות, כתבו הגהות מרדכי³¹ ד' רס"א ע"ג בשם בעל העיטור דמחותן דהיינו אבי החתן ואבי הכלה מעידי' וא"ז אין כשרים לדון ואפי' הוא דין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי כו', אמנם מהרי"ק שורש כ"א כתב דכשר, והביא רא' מפ' בא סימן דאמרינן התם יש שכשר להעיד ופסול לדון לאתויי מאי וכו' ומדלא קאמר לאתויי כה"ג ש"מ דאין חילוק בזה בין דין לעדות (ט). ול"נ דאף בעל העיטור לא קאמר אלא דיש לפסולו לכתחלה דלא גרע מאוהב ושונא דפסול דוקא לכתחלה לדעת א"ז וכמשמעות המימוני שהבאתי לעיל אבל דעבד כשר ודבריו מהרי"ק וע"ל סי' ל"ג מדין דייני' שקבלו עליהם בני העיר אם יכולין לדון אע"פ שהוא פסול. תנו מנה לעניי עיר וכו'. כתב הרא"ש בתשו' סוף כלל ו' דה"ה דבר שאין נהנין בו כגון מאור של בית הכנסת או תכריכי המת [או ספרים] ללמוד מהם כו' ומ"מ הנאה להם לבני העיר שיהיה להם ברוח וע"ל סי' ל"ז. אלא שישתלקו הם וקרוביה' וכו'. וכב"י וכת' רי"ו³² היכא דנהגו סילוק

הגהות דרישה ופרישה

ושונא ע"ש וק"ל. (י) ועד"ר שכתבתי דאע"ג שבס"ת שיש אחרת כתב הרא"ש בתשוב' שא"צ סילוק הא פירשו רי"ו היינו דוקא כשס"ת כאותה ס"ת כו' ע"ש. (יא) דיני' אלו כתובי' בש"ע ס"ס ל"ז ע"ש. וגם שם בד"מ כתבם בשם תשו' מיימני.

מהתיבה "אח"כ" שבל"ז היא מיותרת. ועיין, וראה ס"ז. 30 סימן ריב (יב ב) וראה ש"ך סי' מ"ו ס"ק ג. 31 הגהות מרדכי לפרק זה בורר סי' תשכ"א (כג ג). 32 מישרים נ"א ח"ב. 33 צ"ל סי' טו. 34 סי' ג עיי"ש. 35 בכ"ז א משושב, ותקנתי מכ"ז ב. 36 צ"ל קע"א, וראה ש"ך לקמן סי' לו סקל"ח. ח 1 סעיף ב' ד"ה גרסינו, ובנדפס בט"ס "נ"י" במקום "ב"י".

מהריב"ל ח"ג סי' צ"ו הוסיף דאפי' מקבל מהתלמיד שכל' יותר מהנהוג, מותר. 28 היינו במאן דרחים ליה ומאן דסני ליה, דאינו אוהב ושונא ממש, וראה לעיל שהביא רבינו דעת הרבה פוסקים ומהרי"ק בכללם דבהנהגו אינו אלא מידת חסידות שלא לדגם, וראה הלשון בהגהות: "ולכן מותר וכו'", ועיין, ועיין פ"ת אות טו. 29 בסמ"ע ס"ק כד כ' דוקא אחרי שהתיר לו הגידוי, ויש לדייק כך

פי' כ"ו וכתב הא דאינו אלא מדת חסידות היינו אם עשה לו כן שלא בפני בעל דין חבירו אבל בפני דאי אסור דבדאי נסתמו מענותיו של חבירו ע"י זה והאריך שם בזה³, ובמהרי"ק שורש י"ו כתב דהני עובדא לא מיירי אלא כשמוכח שעשה לו הטובה משום דצריך לדון לפניו אבל בלאו הכי שרי והא דאמרין האי דיינא דשאל שאלתא פסול למידן (ב) היינו דוקא שרגיל בכך אבל באקראי בעלמא אם לא מוכח שעשה לו בשביל הדיון שרי ולכן כתב דאין לפסול א' מג' דייני' שהובררו לדיון, ואח"כ שאל א' מהם פוס' לדיון וכו' וע"ש. ואמרין בפ' ז"ב במעשה דבר חמא [דקפיל] נפשי ורצה לכיוהא לעיני ורב פפא היפך בזכותו קם בר חמא] ונשקיה לברעי' וקבל עליו פרנא דכולה שני משמע משום דכה"ג שרי וע"ש באשר"י⁵ דמשמע דוקא בפטירת מ"ש שרי (ג). הנוטל שכר לדון וכו'. כתב הר"ן ס"פ האיש מקדש⁶ מדנקט דיניו ועידותיו בטלין ולא נקיט דינו ועדותו בטל משמע דל"ד אותו דין ועדות הוא דבטל אלא כל עידותיו שהעיד וכל דיניו שדן הם בטלי' ואח"כ יודעי' שלא נטל שכר וכן איתא בתו' דבכורות (ד). וכתב הרא"ש בתשובה כלל ג"ו ס"ה ואם נטל שכר במקום שאין לו ליטול הדיון במיל, דנמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה בלא דין וגזלן הוא עכ"ל. וכתב הרמב"ן ז"ל⁷ דא"צ הכרזה אלא מעצמן הן בטלי' ומיהו אם החזיר ממון דינו ועדותו קימין שאין זה כשאר פסול שצריך הכרזה ותשובה אלא קנס קנסוהו חכמים⁸ שובטלו כל מעשיו כל זמן שנוטל שכר עכ"ל. כתב ב"י בס' כ"ח⁹ בשם תשובת הרשב"א הא

שינה הרמב"ם מל' הגמ' וכתב ב"י עליו ואין דבריו נוחין לי והניח הדבר בתימה (א). ול"נ¹⁰ בודאי שגירסת הרמב"ם היתה בספרים כמו שכת'. ככ"י כתב הרשב"א בתשו' ששאל על עיירות שאין בהם אפילו מי שיודע אות א' ואני צריך להעמיד להם דיינים ולדון ולפשר ע"כ של בעלי דבר ואם לא נעמיד להם נמצאו חולכי' בערכאות ש"ג והשיב דיש למנותן לדעת אנשי העיר ואעפ"י שאינן בקיאי' שהכל לפי צורך השעה, ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין א' מהם יכול לפוסלן ומ"מ צריך לבדוק באנשי' כשרים יראי אלקים שונאי בצע ואנשים מכיני מדע ועוד כתב בתשובה אחרת¹¹ דציבור יכולין למנות עליהן ב"ד אעפ"י שאינו ראוי מן התורה כערכאות שבסוריא עכ"ל. אסור לעשות מלאכה כו'. כתבו הגהו' מיומני פכ"ה¹² דסנהדרין דאם אין לו מי שישמשנו אסור לקבל להיות לו דיון ומייתי לה מן הירושלמי. והשליח ב"ד נאמן כשנים, והרמב"ם פכ"ה דסנהדרין כ' ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע וכן הוא בגמ' פ' אלו מגלחין (ב). כתב רי"ו במישרי' נתיב ל"א חלק כ"ו שליח ב"ד יכול להכות את המסרב בו וכן הויק ממונו פטור ואפי' אם יכול להצילו בד"א עכ"ל. וכ"כ ג"י ר"פ המניה¹³ ד' י"ג ע"א.

ט מדת חסידו' וכו'. וכ"כ תוספו' פ"כ¹⁴ דכתובות דכל הני דקאמר פסילנא לך לדינא אינו אלא מידת חסידות ואין כן דעת הרמב"ם (א) ובמ"ש לעיל¹⁵ דינו וע"ל מזה. ומהר"ר דוד כהן האריך בזה בתשובותיו

הגהות דרישה ופרישה

ל"ד סי"ח כתב דין זה על דבר אחר וע"ש. [בנדפס מצורף עם אות ג שלפנינו ושם אות א]. (ג) ומטעם דבליה הוי רב פפ' פוטר אותו כדין ת"ח ע"ש. (ד) משמע מל' הר"ן אם ידוע שדן דין ולא נטל שכר עליו אותו דין הוי דין אף דלפניו ואחריו נטל שכר. ול"ד לבעל עבירות ואין דיניה' דין כלל עד יעשו תשובה כמ"ש בס' ל"ד ועיין מ"ש מור"ם בשם הרמב"ן אחר זה בסמוך [אות ד בנדפס].

ח. (א) ועד"ר כתבתי לשונו ונתתי טוב טעם לדברי מהרי"ק ונתיישבו בו עוד קושיות אחרות. [אות א בנדפס]. (ב) ויליף לה מדכתיב העיני האנשי' תנקר ומהיכן ידע משה אם לא שהשליח הגיד לו. ואי היה משום לישנ' ביש' לא היה משה כותב בתורה.

ט. (א) ולענ"ד דאינו מוכרע דל"ד דהרמב"ם ל' הגמ' נקט, ועיין במהרי"ק שורש כ"א ועד"ר. (ב) ובשו"ע סי'

בית כב חדר א. ועיין ב"ח בזה. 4 בכ"י א חסר בטענה"מ והושלם עפ"י כ"י ב. 5 פ"ג סי' יז, ועי"ש, וראה הגהות דרו"פ, ועיין ביאור הגר"א לקמן סי' לר אות מד, ובפ"ת שם אות כת. 6 סימן תרמב (כג א), וראה הנוסח שלפנינו בגמ' והנוסח שבמשנה בבכורות פ"ד מ"ו, וראה שינויי נוסחאות שם, ועיין תוספתא בכורות פ"ג ה"ח. וראה הנוסח שבמובאות מהגמ' ברמב"ן, ריטב"א, רשב"א ומאירי. 7 ראה חידושי הרמב"ן קידושין דף נח ע"ב, וצריך לחזור ולהעיד כשהחזיר עי"ש ברמב"ן, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סימן לו סעיף יח ובפ"ת שם אות כו (וע"ע בשו"ת בנימין זאב סימן צח). 8 ראה פ"ת סי' לר אות כה, ובקצוה"ח שם ס"ק ד. 9 מחודשים [כ], [כא]. ועיין בס' לר בש"ך ס"ק יח ובנתה"מ ס"ק י.

2 דף קלט ב. 3 כד"מ הנדפס נמצא קטע זה באות ב, שלא במקומו ובהגהות בצד נאמר שבטורים דפוס ברלין לא נמצא זה, אולם בדפוס ברלין מודפס קטע זה בתוך דברי הבית יוסף כשהוא מוקף בסוגרים. 4 ח"ב סי' רצ, ועיין חזו"א סנהדרין סי' סו ס"ק ד. 5 עיין שו"ת רשב"א ח"ו סי' ז. 6 ה"ג אות א. 7 ס"ס הוא, ובכ"י מחודשים [ד] ציין לרי"ו בנ"א ח"ב, אולם אין זה מופיע שם, וראה הערה הסמוכה. 8 סי' נב (יב ב) ובפ"ת אות ו' הביא לשו"ת שבות יעקב שמוכח מג"י הנ"ל דדוקא באינו יכול להציל בד"א פטור אם מניקה, וכ"ה להדיא בשטמ"ק בשם הרא"ש שם. ט 1 = פרק בתרא, דף קה ב ד"ה לא. 2 סי' ו' ועי"ש הערה ט. וראה רדב"ז סנהדרין כג ו' ודרישה לפנינו אות ד. 3 צ"ל

דנוטל שכר להעיד עדותו פסולה היינו דוקא כמו העדות שהם מצווים להעיד ולכן אסורי ליטול שכר, היינו דומיא דהנוטל שכר לדון המצוה לדון בין איש לרעהו, אבל מי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר להיות עד אינו כדן זה לפי דעתי עכ"ל ועיי' במשרי נתיב ב' חלק ז'.

יא לא בא מנדין אותו. כתב הב"י ואם הלך הב"ד למקום אחר צריך לילך אחריהו למקום שהלך לשם הב"ד, ואם לא הלך מנדין אותו וכן מוכח בפרק בתרא דר"ה¹, ע"ל סי' י"ד דאם אמר לא אדון בפניכם אלא בפני כ"ד אחר אם מנדין אותו. וכתב ב"י בשם בעל התרומות² דכל מקום שאין צריך לדון לפניו א"צ לבא כלל ולחוש על הומנתו. כתב בתשובת מהרי"ק שורש י"א³ רב היושב בעיר אחת ונסתלק מן הדין הוי כמאן דליכא ורב אחר יכול להזמין ואם לא בא תוך ל' כותב עליו סרבנות. וכתב עוד דאין לכתוב סרבנות על הספק, וכתב עוד שם דאם כתב עליו הומנה לבא תוך ל' ולא בא כותבין עליו סרבנות ואע"ג דחוצרך לילך למרחקי מ"מ היה לו לשלוח לב"ד התנצלותו, ולבקש זמן אחר לכן נק' סרבן בו, וכתב המרדכי ריש פ' ב' דייני גזירות⁴ בא' שכתב עליו ב"ד סרבנות והוא פען שלא שמע אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לו קול בו, ע"ל סי' צ"ו וסי' קכ"ד אם מוזמין נשים יקדות או ת"ח שתורתו אומנתו לפני ב"ד וכיצד דנין אותו, כב"י בשם תשו' הרשב"א⁵ אם קבל עליו ב"ד של שנים כקנין ואח"כ מסרב על דבריהם ולא בא במצוותן יש להם לנדותו ולהחרמו כדן ב"ד גמור. שיזמינוהו ע"ש שלשתן כו'. כתב נ"י בפרק אלו מגלחין⁶ ד' שע"ח ע"ב ואם יש בהן מומחה צריכין לחלק לו כבוד להזמין בשם מומחה וכו'. כתב ב"י אמרינן פ' המגרש⁷ אע"ג שהעדי' שחתמו עצמן מהצד

השטר פסול, הדיין יכול לחתום בשטר הומנה מהצד עכ"ל, וכתב עוד ראובן תובע לשמעון שהזמין לדון ולא בא ושיפרע לו קנס ההומנה ושמעון כפר שלא הזמין וראובן אמר אני אביא עדים, ושמעון הודה שהזמין לדון ושיביא עדים שבא מיד כשהזמין הוי כאומר לא לזיתי שאינו נאמן לומר פרעתי ואינו נאמן אפי' יביא עדים לדבריו כ"כ הרא"ש בתשובה⁸ עכ"ל. כתב הכל בו סי' קי"ו חרם ר"ג אדם המזמין חבירו לדון וחבירו מסרב אינו יכול לבטל התפלה⁹ רק בב"ה שהוא הולך בה להתפלל, אבל אם ביטל שם ג' תפלות רצופי' אז יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפלה של שבת ושל י"ט אא"כ ביטל ג"פ, אמנם בענייני הקהל יכול לבטל מיד וכל מקום שנראה שהיה שם אדם גדול היה שם ב"ד ומסתמא יש חרם ודין אותו כן וע"ש שהאריך עוד בזה.

יב רשאי לומר איני נזקק לכם וכו'. והרמב"ם כתב פכ"ב דסנהדרין שאם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם וכתב ב"י וכתב הרשב"א בתשובה¹ על א' שגזרם לב"ד שלא לדון ופסק דצריכי' לדון ולא לירא ממנו והוא מטעם שהיה כ"ד ממונה לרבים וצריכי' לדון, ומיהו מהרי"ו כתב בתשובותיו² הא דבזמנה"ו אין מוחין כ"כ בעובדי עבירה משום שיש סכנה בדבר לב"ד שלא ימסרו למלכות וע"ש שהאריך בזה. וכתבו הגהות אשר"י ריש סנהדרין³ אם היו (א) שניה' חוקי' אינו רשאי לומר איני נזקק לכם וכת' ב"י וכן נראה מדברי התוס'⁴ אבל מששמע דבריה' וכו'. כב"י נראה מדברי הגהות אשר"י פ"ק דסנהדרין ג' שישבו בדיון וא' מהן רוצה להסתלק אינו רשאי אא"כ קודם שידע להיכן הדין נוטה עכ"ל, ולא (ב) מצאתי שם פי הגה' אשר"י כתבו שם שאם פילק עצמו קודם

הגהות דרישה ופרישה

עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין השני' יכולין לגמור וכו', ומדכתב קודם שידע משמע הא אחר שידע אסור להסתלק, דאי כדברי מור"ם הל"ל קודם שידעו שהרי הידיעה תלה בשלשתן דצריכי' להיות להם ידיעה והסכמה אדעת' אחת יחד, גם הדבר למד מעניינו דהג"א קאי שם אמ"ש בגמר' תגורו אתא לאסור לסלק עצמו כשבאו לפנינו

יב. (א) אדלעיל קאי, אמ"ש דאפי' עד שלא שמע דבריהם צריך לדונו, אבל לא קאי אעובדי עבירה שלפני זה דאם ימסרנו למלכות על הרוב יצטרך להוצאת ממון אף שהשני כ"כ חזק וכן נראה מסדר הגהות מור"ם בש"ע ע"ש ס"א. (ב) ולעד"נ מוכרח כדברי הב"י, כי שם בהגהת אשר"י ספ"ק כתב בל' זה, ג' שישבו לדון וסילק הא' את

סמ"ע ס"ק ח ונתה"מ חידושים ו. 6 סימן אלף קפד (ח א), ועיין סמ"ע. 7 דף פח א. 8 כלל קו סי' ו, ועיי"ש. 9 בנדפס ובכ"י ב נוסף: „אלא איכ לא בא ג"פ רצופים ואין יכול לבטל התפלה" ובסמ"ע ס"ק יז הנוסח כמו. שהוא לפנינו, ואולי יש כאן השמטה בטעדיה"מ. ועיין הנוסח בכל בו. יב 1 ח"ב סי' שדמ, ועיין סי'. 2 שו"ת מהרי"ו וייל סי' קנו, ושם מיירי בדיון כל שיש בידו למחות ואינו מוחה וכו', ומיניה דאף מומחה יכול להשטט כשיש סכנה, ועיין סמ"ע ס"ק ה. 3 פ"א ס"ה.

יא 1 דף לא ב, ושם מיירי בראש ב"ד, וכ"ש כשהלך כל הב"ד, ועיין מאירי ר"ה שם ושם: ואירעה סיבה שהבית דין הלכו להם באותו היום למקום אחר, וראה הערה שם. ורבינו הרמ"א כאן ובהגהות השו"ע כי הביד ועיין פת"ש אות ב', (ובב"י העתיק הגמ' כפשוטה). 2 שער ג חלק ח' סי' ו', וראה הגה' הרמ"א לקמן יד ג. 3 עיין בהגה' לקמן שם. 4 סי' רסח (ח ב). 5 שו"ת ח"ב סי' רלז, ושם בסיום: „כדן ב"ד גמור של שלשה", וכה"ג בב"י „כדן ב"ד גמור" ובהגה' העתיק: „בב"ד" (וכ"ה בכ"י ההגהות) במקום „כב"ד" וראה

וע"ל סי' ק"ה. כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז סי' שניתן כח לדיין לעשות דין כעין פשרה וראיה מפרק המפקיד כו' עד ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ופעמים באומד הדעת ופעמי' כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת והיינו שודא דדיינא ופעמים על דרך הפשרה עכ"ל. כב"י כתב ר' ירוחם¹⁰ בשם הרא"ש¹¹ אין כופין על לפני' משורת הדין ופשוט הוא בעיניו ודלא כמרדכי¹² שכתב פ"ב דב"מ דכייפינן עלה ועיין בתשובת מהרי"ק שורש ט"ו. דצריכין קניין אפי' כו' (ג). וכתבו התו' ובמרדכי פ"ק דסנהדרין¹³ ע"ג דאפי' לאחר ששמע הפשרה צריך קנין משום דמחילה הנעשית ע"י פשרה הוא כעין מחילה במעות וכ"כ רבינו ירוחם נתיב ט"ו חלק ג' דאפי' הודיעהו הפשרה שרגילי' הפשרני' לאיים על הכתות כדי לפרש וכתבו התו' והמרדכי דהקנין מועיל אפי' קודם הפשרה אם קבל עליו הן לדין הן לפשרה ומיהו כתב המרדכי דראבי"ה וראב"ן חולקים וסבירי להו דלאחר שעשה הפשרה אם שמע ושתק א"צ קנין וכ"כ הג"מ פכ"ב מסנהדרין¹⁴ ומשמע דאם אמר אחר הפשרה בפ"א אני מוחל לך לפ"ע א"צ קנין¹⁵, וכב"י בשם תשובת הריטב"א¹⁶ דקנין לאו דוקא אלא ה"ה אם נתן שטר עליו או דרך אחר מדרכי הקנאו' וכ"כ

לפן אין השני' יכולי' לגמור הדין הואיל והתחילו בג' וזה דוקא קאמר קודם שידע להיכן הדין נוטה דאם ידעו תחלה להיכן הדין נוטה אפשר דמותר לגמור אח"כ בשנים אבל לענין פילוק אימא לעולם דאף אח"כ יכול לסלק את עצמו⁵. במה אתם רוצים יותר כו'. כב"י ומדברי רש"י ורמב"ם בפכ"ב מהל' סנהדרין נראה אע"ג דמוכיר הדין תחלה שאומר להם אי בדין אתם רוצי' או בפשרה אפ"ה מקרי התחלה בפשרה הואיל ושאל להם אם רוצים אתם בפשרה וכן כנמ' התחילו דין תחלה ואפשר שג"כ דעת רבינו ולא דוקא נקט. פלוני אתה זכאי כו'. כב"י וכ"כ רש"י ורמב"ם ס"פ כ"ב ועיקר ודלא כתוספו' שכתבו דמשיווע להיכן הדין נוטה אסור לעשות פשרה⁶. כתב בחידושי אגודה פ"ק דסנהדרין⁷ דאדם שאינו דיין יכול לעשות פשרה אף אחר גמר דין וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף קי"ג רק משמע שם שצ"ל חוץ לב"ד⁸. וכל דיין שעושה פשרה תמיד כו'. כתב מהרא"י בפסקיו סי' קס"ב שרי לב"ד לוותר ממון היתומי' חוץ מן הדין כדי להשקיט מריבות וקטטות וראיה וכו' וכתב עוד⁹ מה שהסכמתם לנדות ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו יתומים למחות כשיגדלו דינא הכי הוא דיש כח ביד ב"ד על היתומי' על זה דקיימא לן כרב נחמן דאמר אין יכולין למחות דא"כ מה כח ב"ד יפה עכ"ל

הגהות דרישה ופרישה

הפשר' כבר ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע כו'. הרי בהדיא דאפי' בשתיקה סבירי הגא' דמחילה א"צ קנין. שוב עיינתי בדברי גאוני' דכתבו וז"ל פשרה ה"ד כגון ממנא דאיכא ביני תרי והוי איהו בנתייהו למעבד להן פשרה ובעיה ממנא דאית ליה גביה חברי' במטות' לשבוק מן ממונא מידי אי' דשביק כולי ומחלי וקנו ממנו דין וכן ממנא אית לך וקא שבקה לי ומי לא קני ליה וכו' עכ"ל. ג"ל דמחולקי' התו' והג"מ בפ' דה"ג, דהתו' ס"ל דמדכתיב ואחלי ר"ל ומחל ועשה כמו שביקש ממנו למחול לו כך וכך והיינו קנין שלאחר הפשרה, והג"מ סוברי' דמיירי קודם ששמעו הפשרה ומ"ש א"נ דשבקיה כו' ואחלי לא באו אלא לפרש ענייני דפשרה ומהותה וכמ"ש בתחלת לשונו פשרה ה"ד וקאמר היינו דבני אדם מבקשי' ממנו שיתן עליהם בורר ויקבל עליו מה שימצא ביניה', הן לשבוק מקצתו הן לשבוק כולו. וע"ז מקבלי' ממנו בק"ס והכל הוא ל' עתיד.

א' רך וא' קשה אם לא עד שאני יודע היכן הדין נוטה, וע"ז מסיק וכתב כשבא א' מג' להסתלק הן בענין רך וקשה הן בשאר עניני' קודם שידע כי אז אין השני' האחר' יכולי' לגמור ועיקרא דדינא דגירס' הוא דאין השני' יכולי' לגמור רק דמתודע קודם שידע קאמר דייק מינה ב"י דמאחר שידעו אין יכול לסלק מהכי, דמאחר דלפי ידיעתו פלוני זכאי ופלו' חייב אסור לו לסלק שמא לא יצא הדין לאור אחר שיסתלק נפשו, וגם בעיקרא דינא שכתב מור"ם דאם ידעו תחלה היכן הדין נוטה דמותר לגמור אח"כ בשנים יש לפקפק הא יש לחוש דלמא חזי טעמא ויחזרהו ב' בהן וצ"ע, (ועיי' מ"ש בדרישה מה שג"ל כוונ' רבינו). [אות א בנדפס]. (ג) בב"י ס"ח הביא ל' תו' שכתבו וז"ל מיהו בה"ג פ' דצריך קנין על מחיל' אעפ"י שעושין קנין אחר פשרה, וק' שאחר מביא ב"י הגה' מיימני שכתב ז"ל אבל רב צמח והגאוני' פסקו שאפי' המוחל צריך קנין ואמר לי א"מ וכו' עד ומיהו אם שמע

4 דף ו ב ד"ה ונמצא. 5 ראה סנהדרין פ"ג סי' כו בהגה' אשר"י ע"ש אי' דפוסק כשמואל שנים שדנו דיניהם דין, ולפי' כחנת ההגהות שלפנינו דאם סילק קודם שידע כיון דמעיקרא אדעתא דחלתא יתבי אין יכול לסלק עצמו, אבל אחר שהיה בירור וידע להיכן הדין נוטה יכול לסלק עצמו שהרי שנים שדנו דיניהם דין, ואף לדין פסק ש"ך לקמן סי' יח ס"ק ה שיכול לסלק עצמו אחר שידע להיכן הדין נוטה (וראה שער המשפט סי' כב וכל הטעם דבעינן ג' הוא כדי שלא יהא בי"ד שקול ויהא בי"ד נוסה עיי"ש) וראה תומים ונתיבות שם

חולקים אדברי הש"ך, ולדבריהם צ"ל דהגה' לשיטתו. ועיין בב"ח ובהגה' דרו"ם. 6 וע"ש שו"ת רשב"א ח"ד סי' רע"א. 7 וראה גם בחידושי אגודה המובאים בסוף שו"ת מהרי"י ח"ל, עמ' קס. 8 וכן פסק בשו"ע דדוקא במקום מושב בית דין. 9 סימן קסב. 10 מיישרים ג"א ח"ד. 11 בי"מ פ"ב סי'. 12 סי' רנו (ע"ה א). 13 תוס' דף ו א ד"ה צריכה מדרכי סי' תרע"ט (כ ב). 14 ראה תשובות מיימוניות שופטים סי' ט. 15 עיין סמ"ע ס"ק טו. וראה גם בסי'. 16 שו"ת הריטב"א, ירושלים תשי"ט, סי' קעז.

פסור ממה שקבל שהרי נותן לו פסורי' אח"כ ואעפ"י שאמרו חוץ משטרי חובות הנ"ל מ"מ אמר כמו שהם היום ההוא ובאותו היום כבר קבלו המעות והפשרן אמר שכן היתה כוונתו בפשרה, והשיב הרשב"א שצריך לחזור מה שקיבל שהרי בשעת הפסורי' לא נודע אז שקיבל ואדרבא הוא בחזקת שלא קיבל מאחר שנשבע ע"כ ולכן לא נכנס זה בכלל הפשרה והפסורי' ואין עדות הפשרן מועיל כיון שלא אמרו בעוד שבעלי דינין עומדין לפניו וכדאמרינן גבי דיין סי' כ"ג ואע"ג שקבלו הפשרן לזמן ואמרו תוך זה הזמן אין משגיחין בו שאין הזמן אלא לפסוק ביניה' מה שיפסוק אבל לאחר שפסק ונתן וכתב שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע אפי' תוך אותו הזמן עכ"ל, וע"ל סי' כ"ה אם קבלו קנין על הפשרה ופעה מה דינו. כב"י בשם תשובת הרשב"א²³ שנים שקבלו עליהם פשרה בקנין ובקנס ואחר שנעשתה הפשרה אמר א' אתן הקנס ולא אקיים הפשרה שאין בדבריו כלום שהרי הוא חייב לקיים הפשרה מכה הקניין וכתב עוד פשרני' שפשרו בין ראובן ושמעון שיעשה ראובן בנין בכך וכך בעליה ושמעון יעשה כך וכך בבית והתחילו ועשו מקצתן כדברי הפשרנים עכשיו טען ראובן שאין רוצה בפשרה מאחר שלא קיבל קנין וכתב הרשב"א דכיון שקבלו עליהם ועשו כל א' חזקה אין אחר חזקה כלום, וכת' עוד מי שתובעין אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש צדדי' טענות להשטמ כדי שיתרצה חבירו בפשרה וימחול לו על השאר והיא תשובת מת"ה סי' ש"ו ע"ל סי' ש"ו ע"ל סי' קצ"ד מדין זה. הטוען שנתפטר עם חבירו מחמת פחד עיי' בתשובת הרא"ש כלל פ' סי' י"א וסי' י"ב²⁴.

יג' והדייני' בוררי' להם עוד שלישי וכו'. כתב בתשובות מהרי"ו סי' י"א דאם הב' יכולין להשוות עצמן א"צ לברר לשלישי (א) וכן נהגין לפעמים, וכתב הרמב"ן ז"ל בפירושו לתורה פרשת אלה הדבריי'.

הגהות דרישה ופרישה

רשב"ג ולפ"ז י"ל דגם הרמב"ן [צ"ל הרמב"ם כבנדפס] תפס לו הגמ' כדרכו וכאשר יתפרשו ע"כ דבריו. [אות יד בנדפס].

יג. (א) ע"ש במהרי"ו שהביא ראייה לזה וכתב ז"ל כדאמרינן פ' בתרא דע"ז תלתא עד אמרי תלת וכו' ומכ"ש כדאמרינן בי תרי עכ"ל, ונראה דכוונתו הוא כיון שאמר בתחלה הא' פלוני ידון לי והשני ג"כ אמר פלוני ידון לי

למטה בתשו' הרשב"א¹⁷. כתב עוד המרדכי¹⁸ כשקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו חפץ שלא יהא כקנין דבריי' בעלמא ועיי' מדין זה לקמן ר"ס רמ"ה. אבל מחילה א"צ קנין. כל דיני מחילה נתבארו בסי' רמ"א וע"ש קצת דיני פשרה. אפי' יחיד כו'. כב"י וכ"נ מל' הגמ' וצ"ע בדברי הרמב"ם בפכ"ב ודברי הרי"ף (ד) דמשמע מדבריהם שצריכי' שנים לפשרה. וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק. וכן מסקנת הגמ' בפכ"ב דסנהדרין וכ"כ המרדכי פ"ק דסנהדרין והאריך שם בדיני פשרה וכתב דלא אולינן בפשרה בתר רוב דייני' אלא צריכי' להסכים כולם ביחד וכ"כ ג"י שם¹⁹ וכתב המרדכי עיי' ז"ל וכתב אבי-עזרי דפשרה צריכה קנין אפי' בג' שאינן דיינים²⁰ וראב"ן כתב הא דפשרה צריכה קנין היינו שהזקקו מתחלה לעשות פשרה דאז לא אלימי לאפקועי ממון אבל אם הזקקו תחלה לדון, פשרותן א"צ קנין. וכן הוא בהגהות מיימני פכ"ב, ועיי' האריך שם בחילוקי' ומיתו נראה דעת שאר הפוסקי' דאין לחלק מדסתמו דבריה'. כתוב בתשובת הרשב"א סי' אלף ל' דפשרה בלא קנין אינו כלום אפי' נתנו משכן שאם יעברו על הפשרה שיתן המשכן למי שיקיימנה משו' דהוי אסמכתא ולא קני, אלא אם אמרו מעכשיו או קנה מידו ואמרו דלא כאסמכתא²¹ וכ"ש כאן שלא מסר אלא שטרות ואינן נקני' אלא בכתיבה ומסירה עכ"ל, ועיי' במרדכי ריש סנהדרין. כב"י בשם הרשב"א²² על ראובן ושמעון שנתן א' מהן שטרות לחבירו ונשבע שלא יגבה לעצמן מאותן חובות כלום ואח"כ נתגלגלו תביעות ביניהם ולקחו פשרן א' ביניהם [שכל מה שיעשה ביניהם] עד זמן פלוני יהא קיים ועשה הפשרן פשרה ביניהם שיהיו פטורים זה לזה חוץ מהשטרי חובות הנזכרים יהיו בתקפן כמו שהם היום ההוא, ואח"כ נתגלה שהנותן קבל מקצת דמי החובות קודם שנהיו הפטורים ועכשיו אמר שהוא

וראייה הוא לדברי שבמרדכי ד' ר"ן ע"א כתב ז"ל בה"ג משמע שצריך קנין וכו' מדכתיב משמע ע"כ ר"ל דיש לפרשו בענין אחר. [בנדפס אות י]. (ד) ז"ל ב"י וכ"נ מדברי הרי"ף בריש סנהדרין שכתב דברי רשב"ג דאמר פשרה בב' אלא דאכתי איכא למידק אמאי פסקו כרשב"ג עכ"ל, ועיי' בנ"י שכתב אדברי הרי"ף לאו דוקא ב' קאמר אלא ה"ה א' ע"ש דף ר"ע ע"א. גם המרדכי הוכיח דלאו ב' קאמר

ועיי' פת"ש אות י. 21 וראה גם שו"ת רשב"א ח"ז סי' תק. ועיי' קצוה"ח ונתה"מ בזה. 22 ח"ג סי' רנ. 23 ח"ג סי' רב, וראה נתה"מ בזה. 24 כנ' דט"ס היא וצ"ל כלל עס סי' ח.

17 ח"א סי' אלף ל. 18 שם סי' תרפ (כ ב). 19 סנה' פ"א סי' תתקסא (א ב). 20 במרדכי שלפנינו נוסף בסוגר: דיינים [מומחים], וכנ' שהיא הוספה של הרמ"א עיי"ש, ור' תשו' מהרש"ל הובאה בב"ח.

וכנ"י ריש ז"ב¹⁰ ע"כ וכתבו האחרונים ז"ל עוד דבין שזה ביררו מעיין יפה בדינו ואפי' כשיראה שיתחייב בדון אינו ממחר לפסוק הדין כנגדו אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויובל לזכותו בדון וכן עושה השני ומתוך שאינם ממחרין לפסוק יוציא הדין לאמיתו עכ"ל. דיין שאינו הגון כו'. כתוב במישרי' נתיב א' חלק י"ג דאם המחוס רבים עליהם¹⁷ אין יכול לעכוב אבל אם לא המחוס רבים עליה' יכול לעכוב שלא לברר דיין דלא גמיר¹⁸ וכן הוא בהגהות אשר"י פ"ג דסנהדרין¹⁹. כתב מהרי"ק שורש ע"ט אלם שאינו רוצ' לבוא לפני הדייני' המבוררי' כבר באומרו שאינ' עוד ממוצעי' ודייני' הסמוכי' אינ' רוצי' לדון ביניה' מפני אלמותו מחויב הוא לבוא לפני ראשונים לדון ביניה'. כתבו הגהות מיימוני פכ"ד מהל' סנהדרין²⁰ בשם הר"ם אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע דוחקים אותו לברור דיין אחר כדי שזה יוכל להעיד והביא ראייה מירושלמי וע"ל סי' י"ח²¹ שב' בעלי דיני' שקבלו עליהם בוררים ונסתלקו מקצתן אם הנשארים יכולין לדון ביניהם.

יד אם הנתבע אומר כן אין שומעין לו. וכנ"י ספ"ק דכ"ק¹ ודוקא שיש להם דיינים בעירן [אבל אי ליכא דיינים בעירן]² הראוין לדון דין זה צריך לילך עמו למקום הראוי לדון, ובריש ז"ב³ כתב דוקא אם המלוה רוצה לדון בפני מוסחין, אבל אם רוצה לדון בפני הדיוטות אף לנתבע שומעין לכוף למלוה שילך עמו לבית הוועד, ובהגה' אשר"י שם⁴ כתב דאם אין מקום הועד רחוק יותר מנ' פרסאות אף לנתבע שומעין וצריך התובע לילך אחריו וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א וכתב⁵ עוד דאם נזדמן דרך למלוה למקום ב"ד היפה דבלאו הכי הולך שמה, צריך לדון עמו במקומו⁶ וכן הוא בתשובת הרמב"ן סי' מ"ז. וכתב

דאפשר דיוכל בעל הדין² לומר אני אברר ב' ותתברר אתה ב' אחרים והם יבררו עוד א' ויהא הדין נגמר בה' ויותר כמ"ש אינו דומה דין הנגמר בה' לדין הנגמר בנ"ג³ ואע"ג דג' כופין לדון את האדם בע"כ חיינו כשאינו רוצה לקבל עליו את הדין אבל אם רוצה לברר יותר בורר כו'. ואי' שיהיו⁴ ברצון. וכתב בהגהות אשר"י בשם א"ז פ' ד"מ⁵ דה"ה דאין בעלי דיני' יכולי' לומר לדייני' אל תשאל דיני לפלוני אלא לפלוני דאין אנו צריכין לרצון בעלי דיני', וכנ"י סוף ז"ב⁶ והחכם המשיב משיב דעתו לאלו והן דנין דליכא למימר דהחכם יפסוק ביניהם דהא בעינן שיהיו בעלי דינים עומדי' לפני הדיינים עכ"ל, וכן משמע לקמ' סי' י"ד⁷ בדברי הסור וע"ל ריש סי' י"ד חילוקי' בזה. שכל זמן שלא כתבו כו'. וכתב נ"י פ"ק דב"מ⁸ דף פ"ח ע"ב דכן דעת הר"ף⁹ שכתב בתשובה דיכולי' לחזור עד גמר דין והיינו בדלא נכתבו טענותיה', אבל נכתבו טענותיה' אין יכולין לחזור בו, וי"א אף אם לא נכתבו משמענו לפניהם אין יכולין לחזור וכן מוכח לה בירושלמי, ואעפ"י שלא קנו מידן אבל קנו מידן אינן יכולין לחזור דאין אחר הקנין כלום עכ"ל. כתב ר' ירוחם בספר מישרי' נתיב ט"ו ח"ג¹⁰ דקודם שכתבו יכולי' להוסיף דייני' משכתבו אין יכולי' להוסיף עכ"ל. ועיי' בי"ד סי' רל"ב¹¹ גבי נדרי אונס' מי שמוסר מודעה תחלה ובירר בוררים ובא לפנייהם בחרם ואחר שפגענו רוצה לחזור בו ואמר כי אנוס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו כמה שהודה בפני הבוררים דאינו יכול לחזור ע"ש, כתבתי בתשובה¹² בזה. אין כותבין אלא מדעת שניהם. וכנ"י פ' ג"פ¹³ למדנו מכאן דאין כופין לשום אדם ליתן טענותיו בכתב אפי' לב"ד לכ"ש לבעל דינו דדמיא עליה כארי' עכ"ל וע"ל סי' י"ז¹⁴ דאין למעון בכתב וע"ל ס"ס ס' ס' אי כופין לאדם לתת טופס משטרו לבעל דינו. ואם יש לו שום צד זכות כו'.

הגהות דרישה ופרישה

אנשי' וק"ל ודלא כמ"ש בע"ש עי' בסמ"ע. [אות טו בנדפס].

הרי דלא בקשו אלא ב' והוי ליה כדאמרי כי תרי שנתרצו

13 סי' תתקמ (עא א). 14 עיי"ש סעיף ט בטור וד"מ. 15 ועיין בשו"ע סי' טז סעיף ד. 16 סי' תתקפח (ג ב). 17 בשו"ע סי' כב בהגהות הרמ"א הביא לדון זה, ועיי"ש בסמ"ע ובתה"מ חידושים אות יג. 18 כאן השתרבב בד"מ הנדפס (באות ד) קטע השיך לקמן סי' יד, ראה שם הערה 5. 19 עיין בהג"א סי' א' אות ב'. 20 אות ד, ועיין בשו"ת הרמ"א סי' קד משי"כ בדבריו. ועי' במדרכי גיסיין פ"א סי' שכא. 21 עיי"ש הערה 5.

יד 1 סי' כה (ו ב). 2 בכ"א נאשטם בטהדי"מ, והוספתי עפ"י כ"י ב. 3 סי' תתקפז (ג ב). 4 סי' ב. 5 קטע זה נדפס בד"מ הנדפס לעיל סי' יג בס"ס, ראה שם הערה 18. וראה סמ"ע ס"ק ח וקצוה"ח ס"ק א. 6 צ"ל במקום הועד וכמו שהוא בנדפס ובכ"י

יג 1 דברים א יב. 2 בהגהות הרמ"א בשו"ע כ' הנתבע, ועיין סמ"ע ס"ק ט דהיה תובע, וכמו שהוא בד"מ. 3 בנדפס "ב"י" וכמו שהוא ברמב"ן על התורה. 4 צ"ל "שיהא" וכמו שהוא בכ"י ב. 5 צ"ל ז"ב, סי' א. ועיין פת"ש אות ה'. 6 סי' ערה (יא ב). 7 עיין שם סעיף א' בטור ובד"מ. 8 סי' ערה (יא ב). ועיין גם ברמב"ן ב"מ דף כ א. 9 סי' קו (הוצ' ליטרא), [וראה הנוסח בדפוס בילגוריי סי' קמז]. 10 ושם בשם רמב"ן, והוא ברמב"ן ב"ב דף קמז (וסיים שם: והדבר צריך הכרע) ועיין איתא. אורח משפט וברכי יוסף סי' יח ס"ק ג. 11 עיין ד"מ הארוך יו"ד, סעיף יב. 12 לא מצאתי בתשובות הנדפסות תשובה בענין זה, ועיין בשו"ת הרמ"א סי' כב וסי' קד, וראה סמ"ע לעיל סי' יב ס"ק כב ובפת"ש שם. (בד"מ הנדפס הנוסח: כתבתי תשובה בזה, וכה"ג בעוד כתיי הד"מ).

המרדכי סוף ז"ב⁷ בשם ר"י שאם אמר הלוח כתבו לי דבריו וישאר בביתו ואני אלך לאו כל כמיניה כי הוא יכרך דבריו מפה אל פה יותר מפי כתב. וכתב אבי העזרי אם רוצה לתת לו יציאותיו ואחריותו הדרך יכול לכופו ורפיא בידו עכ"ל. וב"י כתב בשם תשובת הרשב"א אפי' אומר הלוח אתן לך כל הוצאות הדרך אין שומעין לו דיוכל לומר איני רוצה לטרוח עכ"ל, והוא בתשובת הרמב"ן סי' מז⁸. ואם יצטרכו לשאול וכו'. כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל ס' ששני בעלי דינים יפרעו שכר השליח⁹ וע"ל סי' י"ג¹⁰ כתבתי אם יכולין [לשאול]¹¹ לאיזה רב שירצו. מיהו כתב המרדכי סוף ז"ב אם א' מבעלי דיני' או מן הדייני' רוצה לשלוח למרחקי' ויש חכם סמוך להם שולחין למקורב אע"פ שרחוק יותר חכם, וכן ראה מוהר"ם בתקנות הקהלות משום דלאו כל כמיניה לגרום הפסד לבעל דין בהרבות שכר השליחות מאחר שיש חכם הראוי לדין סמוך לעירן וכ"ש כשהוא בעירן וע"ש וב"ב נ"י ריש ז"ב וכתב אם הם רחוקים כשהו חולכין אחר הגדול וכן הוא בירושלמי¹². כתב הגה' מרדכי דקדושין¹³ ד' תרס"ד ע"ג אם הא' מבעלי דיני' ת"ח ויודע לכתוב ראיותיו ומענותיו ושכנגדו ע"ה אין לת"ח לכתוב לעצמו אלא הדיין יעתיקו ע"י אחר שיכתוב הוא דבריו שלא יהא המורה ששולחי' אליו נחשד שנשא פנים לת"ח כ"כ מוהר"ם (א). ואם התובע אומר לילך וכו'. ובנ"י ס"פ ז"ב בשם הגאונים אחרוני' ז"ל דאם תובע רוצה לדון ולילך לפני ערכאות והלוח אומר לדון כאן לפני הדיוטות אפשר דשומעין לו דערכאות עדיפי מפי מהדיוטות דרגילין לדון אבל אם טען הלוח לילך לפני ערכאות אין שומעין לו (ב). [וע"ל¹¹ סי' זו באיזהו ערכאות מיירי]. וכתב מהרי"ק שורש צ' דאין

כופין לילך למקום הוועד אלא כשהוא בארצם אבל לא כשהוא בארץ אחרת כ"ש שאין לנו בית הוועד בזמח"ז כמו שכתב א"ז ואכתוב דבריו בסמור. ל"ש תובע על עסקי מלוה וכו'. כ"כ הרא"ש ס"פ ז"ב ובנ"י כתב די"ח¹⁴. ומהרי"ק שורש צ' כתב דבזה"ז אין לעשות מעשה לכופו לנתבע בשאר טענות ע"ש. שומעי' לשניה' כו'. כב"י ואמרינן פ' הגזול בתרא היכא דפתחו ליה בדינא לא יכול למימר לב"ד [הגדול]¹⁵ אזילנא ועי' בתשו' הריב"ש שכתבתי בס' ע"ט עכ"ל (ג). יסדר טענותיו וכו'. וכ"כ הרמב"ם ס"פ ו' דהל' סנהדרין וז"ל בד"א כשהיו שם עדים או ראיה אבל על טענה ריקנית אין מחייבין הנתבע לצאת כלל עכ"ל¹⁶. ומהרי"ק שורש כ"א כתב דבזמח"ז אין התובע יכול לומר לב"ד הגדול קאזילנ' כו' ובשורש צ' כתב ואפי' במקום דיכול לומר היינו דוקא כשהוא הולך ג"כ (ד), אבל אם התובע הולך בלא"ה לשם אין יכול לכופו לנתבע לפזר מעותיו מאחר שאינו מוסיק לתובע וכו' וע"ש וז"ל המרדכי ס"פ ז"ב בשם א"ז (ה) כל היכא שיש בעיר מומחה שיודע דין תורה לאמתו הרי זה דן בעירו בע"כ של תובע או של נתבע ולא מצי שוב א' מהם לומר גלך [לביית]¹⁷ הוועד או לב"ד הגדול מפני הרמאין שלא ידיחו עצמן מן הדין ותו דליכא עכשיו מקום הוועד¹⁸ וכן השיב ר' שמשון משנ"ק לר' יעקב מקיון¹⁷ ז"ל וז"ל חרם של מנהג ב"ד¹⁸ בעירינו אודיעך שאין א' יכול לומר לב"ד הגדול או לבית וועד אזילנא אבל בזה יוכל לדחותו שלא יטעון עד יום ג' אבל דייני' בוררי' להם לאלתר כל א' בורר, ואם אכנסנא מוזמין א' מבני עיר או שניהם אכנסנא¹⁹ צריך לדון עמו מיד ולא יוכל לדחותו עכ"ל וכ"כ מהרא"י בפסקיו סי' ס"ה דכ"מ שיש ב"ד בעיר וקבלו עליה'

הגהות דרישה ופרישה

לו כי אמר לב"ד הגדול קאזילנא אם לא דנקט דיסקא ע"ש. ובס"ס כ"ח בארתי ע"ש. [אות ג בנדפס]. (ד) פ"י הולך לאפוקי דר שם וגם צריך שילך שם תובע בשביל הדין ומור"ם קיצר בכאן [בגד' בהעתקת] ל' מהרי"ק עיי"ש. [אות ז בנדפס]. (ה) עיי' בכ"מ ספ"ו דסנהדרין שהביא שם דברי מהרי"ק מ"ש בשורש נ' על דברי א"ז להשוותו עם הרמב"ם, ובכ"מ כתב שם דא"ז לא ס"ל כהרמב"ם דלרמב"ם

י"ד. (א) והסופר אינו מזכיר ת"ח אף שמעתיק כל ראיותיו של ת"ח מ"מ אינו מוכח מזה דהן טענות החכ' דשמא מורשה סידר כן הראיות והטענות. וגם כל זמן שאינו מזכיר איזה חכם לא שייך ביה חשד בנשיאת פני' ועיי' בסמ"ע. [אות יא בנדפס]. (ב) ועיי' בסמוך ס"ג דחור ומפרשו דלאו ערכאות ש"ג מיירי. (ג) צ"ע הא דאמרינן שם פ' הגזול דף קיב ע"ב דאפי' פתחין ליה בדינ' שומעין

לחכם. 13 סי' תקנב (ה ב). 14 עיי"ש בני' סנהדרין, סי' אלף טז (י א), והיא שיטת רית. 15 וראה סמ"ע ס"ק י. 16 ועיי' שו"ת מהרי"י וייל סי' קנה ושו"ת הרמ"א סי' סד. 17 בנדפס "מקינן" וכה"ג בכ"י ב. 18 ובכ"י ב נוסף: הגדול, וכ"כ בנדפס, וראה הגהות הב"ח על גליון המרדכי שם אות ד. ובכ"י המרדכי, אוסף חולפסון, היכל שלמה (ר' גנוים 4), כלפינו בכ"א. ובשו"ת הרמ"א שם כ' דבמקום שאין מנהג חזור הדין לסיני. 19 ומזמנים זה את זה — כ"ה

ב. [ועיי' שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מז]. 7 סי' תשט (כב ג). 8 וראה כנה"ג בהגהות בית יוסף אות ה. 9 ובפירוש רבינו יהודה אלמארי, סנהדרין, ירושלים תשכט, דף לא ב: "כותבין ושולחין ושואלין, והתובע נותן שכר השליח כדאמרינן בבבא קמא מאן דכאיב ליה כיבא איהו אויל לבי אסיאי, וקאי אתובע לכתוב לו מאיזה סעם דנתוני, עיי' שם, וא"ש. 10 עיי"ש הערה 5. 11 הוספתי עפ"י כ"י ב. 12 עיי"ש, דשם לא מיירי דין דשולחים לשאול

הוא בפסקיו סי' ס"ד וע"ש באיזה ענין יכול לעקל מעותיו, ובמהרי"ק שורש ק"ט משמע דנשתרבע המנהג לעכוב מעות הנתבע בכל מקום שנמצא אבל אין נותנין אותו לתובע אא"כ מודיעין לנתבע, ועיין בזה ל' סי' צ"ח²⁵ וסי' ק"ה, וע"ל סי' ע"ג אימתי יכול לעכב מעות של חבירו עד שירד עמו לדין. וכתב הרשב"א בתשובה סי' א' קמ"ט על א' שהיה בעיר א' ויצא משם והיה חייב לאחר' והניח שם קרקעו יכולים התובע' לכופ אותו לדין במקום שהקרקעות שלו והיה דר שם שלא יהא כל א' לזה והולך לו למדינת הים, וב"ד מודיעין אותו תחילה ואם לא בא מודיעין אותו לנכסיו כו'²⁶ ועיי' בתשובותיו עו' סי' תתק"ס וע"ל סי' ק"ו²⁷ ובסי' ע"ט מקצת דינ' אלו. בן שיש לו דין עם אביו או אמו צריך לילך אחריהם אעפ"י שהוא הנתבע כמ"ש ב"ד סי' ר"מ ע"ש. מאיזה טעם דנתוני כו'. כתב ב"י בשם ר' ירוחם²⁸ כין אם דנו בכפייה או בלא כפייה מ"מ כותבין ונותנין, אבל במרדכי ס"פ ז"ב דאין כותבין רק כשבאו²⁹ לעמוד לדין לפנייהם אבל בלא"ה לא³⁰, וכ"כ התוספות בשם ר"ת³¹, והרא"ש פא"נ³² כתב בדברי ר' ירוחם וב"י כתב בשם הרשב"א³³ שכתב בדברי המרדכי ור"ת וב"כ הר"ן³⁴ פ' איזהו נשך בשם הראב"ד והרמב"ן וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין וכתב המרדכי סוף ז"ב בשם הר"מ דלא קבעו חכמים זמן לזה אלא כל זמן שאומר כתבו לו כותבין ונותני' לו כ"כ³⁵ ג"י שם שכשכותבין לו א"צ לכתוב הראיה והטענות³⁶ שדנו בשכילם אלא כותבין סתם פלוני טען כך ופלוני טען כך ומתוך דבריהם נראה שהדין עם פלוני עכ"ל. כתב המרדכי בח"ה³⁷ דף רמ"ט ע"ג כשכותבין לו הפסק דין צריך לשלם מיד ואם יסתור הדין יחזירו לו כן פסק מהר"ם עכ"ל, וכן הוא בהגהות מיימוני פ"ו דסנהדרין וכן פסק מהרי"ק שורש א' וכ"כ ב"י³⁸ בשם הרמ"ה וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ם, כב"י נראה מדברי הרמב"ם פ"ו דאין כותבין ונותנין אלא כשדן אותן

בני העיר אין א' יכול לומר לדון חוץ לעיר אעפ"י שחשובים יותר במקום אחר, והמנהג שכל השייך לבית החיים שלהם שייך לאותו ב"ד עכ"ל שם ועו' האריך בדינ' אלו סי' פ"ג ופ"ד ובסי' פ"ו כתב דבאלו הדינ' אין לדיין אלא מה שענינו רואות וע"ש, וכתב מהרי"ק שורש י"ד על דברי הרב שרצה לכופ לדין בעירו הנה מנהג פשוט הוא בין האשכנזי' כשמוציא בעל דינו במקום שיש שם ב"ד שמכריחו לדין עמו³⁹ וע"ל סי' י"ז⁴⁰ דלפעמי' מוצא עשיר וגדול לדין במקום אחר וע"ל סי' י"א אם הרב שבעיר סילק עצמו מן הדין הוי כמו שאינו ורב אחר יכול להזמין. וכתב בספר המצוות אם יש ב' ת"ח כו'. וב"כ המרדכי פ' ז"ב בראש הפרק ובסופו וכן הוא בהגהות אשר"י שם וע"ש וכתב ב"י ותמיהני על רבינו שדחה דברי הסמ"ג שהביא ראיה לדבריו משמע דס"ל דנקטי' בדברי ספר המצוות⁴¹, ובנ"י ריש ז"ב משמע דס"ל בדברי הפוסק (ו), וכתב שם בשם האחרוני' ז"ל דאפי' אם ב' כתי דינ' שווי' בעיר אח' אין יכולין לדחות מא' לחבירו רק המלוה משום דעבד לזה לאיש מלוה, משמע דמגדול לקמן שום א' אין יכול לדחות. עוד כתב שם דאם א' רוצה לדין לפני הדייני'⁴² והשני רוצה לדין לפני ערכאות ערכאות עדיפי, ושומעין בין לזה בין למלוה עכ"ל, והני ערכאות לא בש"ג איירי אלא הדיוטות הממוני' לדין כן מוכח שמה, כתב מהרי"ק שורש א' דבר פשוט שאין התובע יכול לכופ לנתבע שילך חוץ לעירו לדין עמו אלא התובע צריך לילך אחר הנתבע ואפי' היו יותר גדולים במקום התובע ועשו תקנה על זה לא מהני וע"ש וב"כ בת"ה סי' ש"ה רכן המנהג ואפי' היה לנתבע פקדון בעיר התובע או בעיר אחרת א"י לעכב ולעקל פקדונו אלא צריך לילך אחר הנתבע ולתובעו כב"ד שלו, והאריך שם בזה [ומשמע שם]⁴³ שאם הוא בענין זה שיכול לעכוב מעותיו כגון שידוע שלא יוכל להביא בעל דינו לדין. אז צריך הנתבע לבא ולדין עמו במקום הפקדון (ז), וכן

הגהות דרישה ופרישה

ולא ידעתי למה ע"ש. (ז) ומ"מ א"צ לילך הנתבע אחריו לדין שם אם לא שעקלו בדי' כן משמע מדברי מור"ם בהג'

שייך ב"ד הגדול בכל דור ודור ע"ש. (ז) ועד"ר שם נתתי טוב טעם לדברי רבינו והנ"י מהגמר' ובש"ע פסק כהסמ"ג

29 בכ"י ב כשכפאו, וכצ"ל. 30 ובכ"י ב נוסף: וכ"כ שם ג"י וכן משמע מדברי רבינו בעל הטור, וכנראה שבכ"י א נשמט בטענה דמ. 31 כנא מציעא דף סט ב תורה כ"י, ועיין גם תוס' סנהדרין לא ב ז"ה ואם. 32 סי' מה. 33 הובא בריו' משרים ג"א ח"ד. 34 ראה חידושי הר"ן ג"מ שם, ושם בשם ר"ת והראב"ד, ועיין גם ג"י שם סי' תלא (מ ב) בשם, וכה"ג בחידושי הרמב"ן ג"מ שם בשם. 35 בכ"י ב כ"כ, במקום כ"כ. 36 צ"ל והטעמים, וכמו שהוא בכ"י ב, וכה"ג בהגהות הרמ"א בשו"ע. 37 סי' תקלה (פח ג).

במרדכי שם, ועיין פת"ש אות ב. 20 ועיין שו"ת מהרי" חז"ל סי' קמו, משמע מדבריו שאין לכופ בומה"ו לשום דין, עיין שם. 21 עיי"ש הערה 3. 22 וראה שו"ת רמ"א סי' לו, שהביא לדעת סמ"ג. 23 בכ"י ב הדיוטות במקום הדייני, וכ"ה בנדפס. ועיין בשלטי הגיבורים פרק ז"ב שם אות א. 24 הוספתי עפ"י כ"י ב. וכה"ג בנדפס. 25 עיי"ש הערה 8. 25 ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע לקמן סי' עג סעיף ו. 26 עיי"ש הערה 2, ובסימן עט הוא בסעיף ה בטור. 27 נתיב א' ח"ד. 28 סי' תשח (כד א).

לפרועם וה"ה בשאר פסקי הדיינים כדאמרינן פ' ג"פ, ובכלל זה הוצאות הסופר שצריכי' הדייני' לעשות בפסק דינם כגון אם הוצרכו לשאול עכ"ל. כב"י מי שנתעכבו מעותיו ע"פ התובע ע"י ב"ד ושלחו ציר להודיעם התובע משלם שכר הציר כ"כ מהרי"ק, וע"ל (ח) סי' ק"ו⁴⁰. כתב ר' ירוחם בנתיב ג' ח"א ששכר כתיבת שטר אדרכת' ואחלטתא התובע פורע שהם לתועלתו לגבות חובו, זולת אם התנה לפרוע כל הוצאותיו⁴¹. כתב הרא"ש סוף כלל ק"ז אם הנתבע מסרב לבא לדין והתובע הוציא הוצאות אעפ"י שחייב לשלם לתובע הוצאות מאחר שנעשה סרבן מ"מ אין התובע נשבע כמה הוציא ונוטל אלא רק מה שמברר בעדים שהוציא משלם, ומה⁴² שאינו יכול לברר ישומו ב"ד כמה ראוי להוציא וזה ישלם לו.

טו משום כבוד תורתו. וכב"י בשם הריטב"א שכתב בשם רבו ז"ל דאפי' אם פתחו בדין אחר ואתא לפניהם דין ת"ח יקדים של ת"ח שלא יתבטל מלמודו ודוקא אם בא החכם עצמו לדין, אבל קרובו א"צ להקדימו אלא כ"ז שלא פתחו בדינא אם יש בהקדמתו כבוד לת"ח יקדימו⁴³, וכן מצינו בפ' ב' דייני גזירות דאקדים רב נחמן לדינא דקרובו דרב ענן ע"ש. ודין אלמנה קודם לדין ת"ח. וצ"ע דבעובדא דרב ענן פ"ב דייני גזירות משמע דדין ת"ח קודם אפי' לדין יתום⁴⁴. אבל אם הנתבע רמאי כו'. וכתב הרא"ש סוף כלל ק"ז סי' דיש לדין לחקור אחר הדבר היטב ואם אין הנתבע רוצה להשיב על כל דבר ונראה לדין שאם היה משיב לו על כל דבר היה מתברר שקריותו יכול לפסוק לו כאילו השיב ונתברר השקר דמאחר שאינו

ב"ד קמן דחיישינן שמא מעו אבל דן אותן ב"ד גדול אין כותבין ונותנין דלא חיישינן למענותיו דאל"כ אין לדבר סוף⁴⁵ ונתבאר שבוה"ז מקום שיש בו חכמים ומומחי' לרבים דין ב"ד⁴⁶ להם. שבעל דין חשדו וכו'. וכתב נ"י פ' א"נ⁴⁷ ודוקא במקום דאיכא חשדא אבל מקום דליכא חשדא אף אם היה מלגלג על הדין לא מודיעינן ליה טעמא דדינא ואדרבה משמתינן ליה כגברא דמפקיר בב"ד. אבל מסרב לירד לדין כו'. כב"י כ"כ הרא"ש⁴⁸ והמרדכי⁴⁹ ס"פ ז"ב, וכן הוא בתשו' הרא"ש סוף כלל ק"ז וכלל ע"ג סי' ב' משעה שנעשה סרבן חייב לפרוע לשכנגדו כל הוצאות אפי' קודם שנכתב הסרבנות, וכ"כ מהרי"ק שורש י"א ושורש קמ"ז דאינו משלם שום הוצאה אלא אחר שנעשה סרבן. וכ"כ נ"י פ' הגזול בתרא⁵⁰ וכן פסק מהרי"ו בתשובותיו⁵¹ ודלא כתשובת הרשב"א סי' תתק"מ דכתב דאף לאחר שנעשה סרבן אינו חייב לשלם לו ההוצאה וכו', וז"ל הריב"ש בתשובה סי' תע"ה אם הנתבע מסרב לבא לדין והוצרך התובע להוציא הוצאות כדי לכופו לבא לדין ויצא הנתבע מחויב בדין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם, וכתב עוד⁵² דאם הנתבע סרבן בדין ותבעו בערכאות ש"ג והוציא עליו הוצאות אינו חייב לשלם לו אותן הוצאות והאריך שם בזה, אבל בתשובות הרא"ש כלל ע"ג ס"ג נראה דאם מתוך סירובו הוצרך להעמד בערכאות ולהוציא הוצאות חייב לפרוע לו כל הוצאותיו וכב"י והכי מסתברא. כתב המרדכי ס"פ ז"ב⁵³ אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר לו שמעון לך ואני אבוא אחריך ולא הלך אחריו מחויב לשלם לראובן כל הוצאותיו שפיזר בחנם בדרך, כן פסק מוהר"ם וכו'. כתב הריב"ש בתשובה סי' תע"ה הוצאות הסופר לכתוב הפענות על שניהם

הגהות דרישה ופרישה

שיבא והמלוה יתן שכר השליח ויוסיפנו על חובו.

סי' ע"ג בש"ע סי' ע"ש. (ח) שם בס"י ק"ו כתב הרא"ש והטור הנפרע שלא בפני הלוח מודיעין אותו ע"י שליח

ובריו בסמ"ע סי' קו ס"ק א. 50 בשו"ת הרא"ש שם: אלא יברר וכו' ובית דין ישומו כמה היה ראוי, ועיין ש"ך ס"ק טז ופ"ת אות טז. טו 1 ראה חידושי הריטב"א כתובות קה ב ועי"ש. 2 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע עי"ש, וראה שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קמד (הובא בפ"ת כאן אות ב), ועיין סמ"ע ס"ק ה (והמתבאר מדברי הרמ"א ע"פ דברי הריטב"א הנ"ל שהטעם שמקדימין לת"ח הוא כדי שלא יתבטל מלמודו, והוא עיקר הטעם בת"ח הבא לדון, ובקרובו הוא דבעינן לטעם שעשה דכבוד התורה עדיף). ועיין חידושי הפלאה לפנינו וראה ביאור הגר"א אות ד. ועיין חידושי ריטב"א שבועות דף לא, שמביא דעת הר"מ הלוי ז"ל דלצורבא מדרכנן שרינן תיגרא אפי' פתחו ליה בדינא ואח"ז הביא: ורבותי אומרים שזה אינו דאי עסיק בדינא דאחריני עסיק במצוה הוא שפטור מכל מצוה וכו'. וצ"ב.

38 מחודשים [ח], עי"ש. 39 אומנם בפירוש רבינו יהודה אל מדארי הנ"ל שם, כי דאפילו מבי"ד גדול כותבין ונותנין, עי"ש. 40 בכ"י ב נוסף: הגדול, וכצ"ל. 41 שם. ועיין סמ"ע ס"ק כג. 42 פ"ג סי' מ, (עי"ש). 43 סי' תשנ (כב ב). 44 סי' ר (לט ב). 45 סי' קמו, עי"ש בסוף התשובה. 46 הרשב"א בתשובה הנ"ל, ובשו"ת הרמ"א סי' קח הביא לדין זה בשם הריב"ש סי' תע"ה. אומנם לא נמצא כן לפנינו בריב"ש בסי' הנ"ל, ומש"כ: "וכתב עוד" קאי על שלפני פניו — הרשב"א. 47 סי' תשנ (כב ב), והובא בשו"ת הרמ"א סי' פו, וכתב שם: ונראה דנשבע ונוטל בזה כל מה שישבע שהוציא כרשות, ועי"ש דקאי נמי אדין דהמרדכי הנ"ל, וא"כ משיב בהגהות סוף סעיף ה, דאין נשבע ונוטל קאי רק אסרבן שצריך לשלם ההוצאות. ועיין. וראה ש"ך ס"ק טז. 48 ראה סעיף ד בטור. 49 הובאו

המדבר השידוכין לה קודם לזה והביא שם ראיות לדבריו שיכולין לגזור בזה וע"ש.

טז נותני' לו זמן כו'. ככ"י בשם הריטב"א¹ כל שאפשר לו להביא ראיה בזמן מועט אין מעכבין את הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפי' בדבר שאין פסידא עכ"ל (א). וכתב עוד דנרא' אפי' לא יתברר להם אם זמן ל' יום שתובעין הוא להשטמה אם אמת הוא שיורשי שמעון קבוע להם זמן [בכחצו² להראות להם שטר המתנה ליום המיועד להם אין להם לקבוע זמן] ליורשי ראובן אלא תוך הזמן הקבוע ליורשי שמעון כדי שלא יפסידו זכותן אצל הגויים כינתיים עכ"ל. פוסקי' הדין וכו'. ובמרדכי פ"פ ז"ב³ ע"א דפורע חובו מיד ואח"כ אם יש לו ראייה יסתר הדין ויחזיר לו ואפי' בקטנים דלא בני ראייה ננחו (ב) אפי' דינא הכי, וככ"י בשם תשובת הרשב"א⁴ ודוק לסתם בני אדם אין נותנין זמן רק ל' יום אבל אם התובע גברא אלמא שאם יביא הנתבע עדים לאחר ל' לא יוכל להוציא מהתובע מסתברא שמאריכין הזמן אפי' עד י"ב חדש, וכן אמרינן פ' הגוזל כו', עד, ואם הלה מוען שיפרש מי הם אותם העדים שלו וזה אומר שאין לו לפרש כי ירא שמא ידבר עמהם שהוא גברא אלמא ויחדלו מלהעיד לו אם לזמן מועט כגון תוך ל' יום אפשר שא"צ לפרש, אבל אם ראוי להאריך לו הזמן לא ידחנו במתכוין עד י"ב חדש וצריך לומר העדים, ועיי' בזה לקמ' סי' צ"ח. כתב הריב"ש בסי' קס"ט על מי שטען שאבד שטרותיו באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא עדים זו אינה טענה שעליו להביא ראיה ואם לא הביא נפסד ונסתחפה שדיהו⁵. וכל זמן שלא יביא וכו'. ככ"י בשם תשובת הרשב"א⁶ על ראובן שתבע את שמעון בב"ד והשיב שמעון תנו לי זמן ואשיב לו על כל טענותיו שיתן לי בכתב, והשיב לא שמעתי שנותנין לזה זמן אבל נראה שזה תלוי בדעת ב"ד אם יראה בעיניהם שאומר כן לרמאות ולדחות את התובע אין נותנין לו זמן וצריך להשיב

רוצה להשיב אמרינן דמוכח דמשקר ויכולין לדון באומדנ' בכה"ג והאריך שם בזה בראיות, וכיוצא בזה כת' המרדכי ריש ב"מ בשם מוהר"ם, וע"ל סי' פ"ה⁷ וע"א⁸ כיצד דנין ע"פ אומדנ'. כתב מהרי"ק שורש ס"ו, אם יראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה לעדים החתומים בשטר אע"ג דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וע"ש. כתב הרא"ש כלל ס"ח סי' ט"ו⁹ אם אני רואה באומדנ' דמוכח דהדין מרומה ושקר לנתבע אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בזה וזה אני כותב ונותן ביד הנתבע עכ"ל, וע"ל סי' פ"א¹⁰ תשובה זו בארוכה, ושם דין שטרות ישנות שיש לחוש בהן לרמאות. וכן הביא א"א הרא"ש ז"ל דברי הגאון כו'. ככ"י וכ"כ הרי"ף ומשמע מדבריהם דדוקא להפך שבועה או לפגום שטר ע"פ עד א', אבל להוציא מהיתומי' באומדנא המוכיח' אף בזמנה"ו שרי. אבל הרמב"ם פ' כ"ד מהל' סנהדרין כתב בהדיא דבמדינות אלו אין מוציאין מהיתומין אלא בראי' ברורה ולא בדעת הדיין ולא באומד המת או המוען עכ"ל. ועי' בתשו' הריב"ש סי' צ"ב¹¹. כתב מהרי"ק שורש י"ד על אשר לא רצה ליתן לו זמן בלתי ערבות, אין לתפוס על הדיין אלא בראייה ברורה כי ביד הדיין לפעמים לעשות דבר יראה נגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה ודבר זה תלוי בראיות הדיינים רק שיעשה לש"ש עכ"ל¹². וכתב עוד בסי' ק"ח דאף בזמנה"ו מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא ע"פ הטענות אם הם מכחישות האמת וכ"כ בתשובת הרשב"א סי' אלף קמ"ן, וכתב דכן עשה הרמב"ן ז"ל שקרע שטר פרוע בידיו וע"ש. וכתב עוד¹³ סי' קפ"ז דיין הנכבד לדון הן לדין הן לפשרה הן נגד הדין יש לו להשביע אפי' אם אינו חייב שבועה כדון כדי לברר הדין לאמתו. ומהרא"י בפסקיו סי' ר"ס ורס"א האריך על אשה שתפסה ממון בעלה לאחר מותו והיתה מחזקת בממון שלא כדון כי היו אומדנות המוכיחות שהיו פקדון ביד בעלה וגזר שלא תנשא לאיש עד שתתברר וגזר חרם על איש הנושא או

הגהות דרישה ופרישה

כגון שתבעו בשטר ומת בתוך הזמן דאל"כ הא אין נוקטין לנכסי קטן וע"ל ס"ס ק ובסי' קח וקי. [אות א בנדפס].

טז. (א) וכ"כ רבינו לקמן בסי' צח וק ע"ש [אות ב' בנדפס]. (ב) וע"ש בתו' דף לא ע"א שם מפורש דאירי

עפ"י כ"י ב וכה"ב בבי', ובכ"י א נשמש בטהדימ. 3 סי' תשו (כב א), ועיין לעיל סי' יד שכן הדין במבקש מביד שיכתבו לו מאיזה טעם דנתוני, עיי"ש הערה 37. 4 עיין בחיג סי' לא, וראה סמ"ע ס"ק ב. 5 וראה סמ"ע ס"ק ז. 6 ח"ו סי' קפב, ובהמשך צ"ל שיתן לי בכתב וכ"ה בכ"י ב ובכ"י קמבריו.

3 וראה פרישה, ט"ז וחכמת שלמה בזה. 4 פ"א סי' רכג (עג ד). 5 סעיף כא. 6 לפנינו סי' כ. ועיין סמ"ע ס"ק יג. 7 סעיף יז עיי"ש. 8 עיי"ש בסוף התשובה. 9 וראה הגהות הרמ"א בסעיף ג. 10 במהרי"ק עיי"ש, וראה פת"ש אות ה. 11 וראה שו"ת ריטב"א, הוצאת הרב קאפה, סי' מב. 12 הוספתי

דינים אלו וכיצד נקטינן להלכתא כי יש חולקין (ה).

יז **האחד לבוש בגדים צואים**¹ וכו'. כתב המרדכי פ' שבועות העדות² שנשאל הר"ם אם הנתבע מצי אומר, אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים, או דילמא מצו השותפי' למימר לא נגלה טענותינו בפני קרובך דלמא מרמוזי לך רמוזי למעון, והשיב דאף השותפין אין לישב שמה אלא אותו שטוען דוקא, דטענת הנתבע טענה וכו', ולא גרע מא' לבוש איצמליתא וא' לבוש סמרטוט שאומרים לו לבוש כמזה או חליבשהו כמותך וחכמי התלמוד לא יוכלו לכתוב כל הדברים הנורמים לסתום הטענות אלא כתבו קצת וה"ה לכל כיוצא בו, הלכך השותפין יבררו להן א' מהן למעון כשביל כולם או [יטעון] כל א' וא' בפני עצמו זה אחר זה, וגם הנתבע לא יקח אוהבו אצלו מטעם זה עכ"ל, וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף ק"ז ועוד האריך בזה. כתב בנימין זאב סי' תי"ח וז"ל אעתיק לך תשו' המרדכי וז"ל קבלה מפי גדולים עשיר מוחזק לאלם³ מוציאין אותו ממקומו לדון בעיר אחרת (א) וכן עשו ר"ת ור"ש בעיר טרויוש שהוציאו פרנס א' לדון בעיר אחרת, ואני ראיתי ג"כ שהוציאו לר' יצחק לצאת מעיר אליצ"א ולדון בב"ד אחר אף ע"פ שב"ד שבאליצ"א היה קדום מאוד ונקברו בו גדולים עכ"ל⁴. או שהעידו עדים בישיבה כו'. וכן פסק הר"ן פ' שבועות העדות⁵ דף ש"י ע"א, וכתב דה"ה אם עמדו הדיינים בשעת גמר דין או בשעת קבלות העדות, וכן פסק במשרים נתיב ב' ח"ב, וכן פסקו הרא"ש והרשב"א⁶ והמרדכי⁷ פ' שבועות העדות וכתב ב"י דכן דעת הרמב"ם וכתב המרדכי עוד⁸ הא דבעינן עמידה לכתחלה היינו דוקא שהדיינים מומחים וסמוכים אבל בזמנה'ז דלית לן מומחה א"צ לעמוד (ב), וב"י

מיד אבל אם יראה בעיניהם שאינו מתכוין לכך אלא נראה שצריך לחשוב ולשים הדברים על לבו לזכור מה היה בינו לבין חבירו לבדוק בחשבונותיו וכיוצא בזה, לזה ודאי מרויחין קצת הזמן כמו שיראה בעיניהם והכל הוא לפי מה שהוא ענין שכל זה דרך האמת ועי"כ יצא הדין לאמתו עכ"ל. וכתב עוד בשם הריטב"א שאם כתב בשטר שישלם לו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעת שום זמן ב"ד פשיטא דתנאי קיים [וכל' תנאי שבממון קיים] ואפי' אי לא כתב בשטר ונראה לב"ד שאינו תובע זמן רק להשטט מן הדין אין נותנין לו עכ"ל⁹, וכתב עוד בשם הרשב"א¹⁰ על נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו ועבר הזמן ולא הביא וכשרצו ב"ד לפסוק הדין טען שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין שלא בפניו מסתברא אם לוי הוא במקום קרוב שולחין ומודיעין אותו אם בא וטוען והביא ראיה מיד שומעין לו ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה דבממונא לא איכפת לן לפסוק הדין שלא בפניו וכל זמן שמביא ראיה סותר הדין עכ"ל, וכתבו עוד¹¹ על ב"ד שקבעו זמן לב' בעלי דיני' לכתוב טענותיהן ולהשיב, וא' לא השיב לזמן הקבוע, אין לב"ד כח לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון, שאפי' במתפס זכותו בב"ד אמרו דלא מהני אלא בקנו מידו בב"ד חשוב עכ"ל, וע"ל סי' צ"ד¹² ור"ז בדיני אסמכתא (ג). להטיל חרם על כל מי שיודע וכו'. ע"ל סי' ע"א שאין נותנין חרם פתם על מי שיודע עדות כו' וע"ש כיצד עושין וע"ל סי' כ"ח אם חרם בזה חל על קרובים ופסולים ושאר חילוקי' בזה (ד). ואין כופין לשום אדם כו'. וכ"כ ב"י בשם הרשב"א¹³ שא"צ להראות שטרו לב"ד אא"כ מודה שיש לחבירו זכות בו, מיהו ב"ד יכולין להחרים על מי שיש לו שטר שיש בו זכות לחבירו ואינו מגיד עכ"ל. וע"ל ס"ס ס' יתבאר עוד

הגהות דרישה ופרישה

ע"ש [אות ר' בנדפס]. (ה) עד"ר ס"ס ס' שכתבתי של"פ הרא"ש והרמב"ם בזה וע"ש בסמ"ע בס"ס זה. יז. (א) בש"ע סי' י"ד סעיף א'. (ב) הפוסקי' אינו

(ג) וכן כתב מור"ם בדרכי משה כיוצא בזה ל' סי' כ"א. (ד) ועד"ר שכתבתי שהחרם הזה אם יש לו עדי' וראיה כתוב בשטר ליכא מאן דפליג דחל גמי על הקרובי' ואתובע עצמו

אוהבו אצלו. 3 בנדפס ובכ"י ב וכן בכ"י קמברגי' ליתא לתיבה זו, וכן בשו"ת בנימין זאב, ליתא, וראה בשו"ע סי' יד סוף סעיף א' הביא בהגהות הרמ"א דין זה ושם: עשיר מוחזק ואלם (וכיה, ואלם" בהגהות הרמ"א כ"י מנסובא, וכ"י גיורק — קולומביה). ובסמ"ע שם (סקי"ט) העתיק: עשיר מוחזק לאלם (וכמו שהוא בד"מ לפנינו), וע"ש בתומים שם שכן היה לפניו בהגהות הרמ"א, וראה פת"ש שם בזה. 4 מבואר שאפי' במקום שקבוע להם ב"ד מוציאין לאלם, ועיין פת"ש לעיל סי' יד אות ו. 5 סי' אלף קכה (יד א). 6 בחי' שבועות ל א ובשו"ת חלק ו סי' רח, וע"ש בהגהות. 7 סימן תשסא (ה ד). 8 שם, ועי"ש וז"ל: וכתב רבינו אליעזר ברבי

7 בכ"י א חסר כו' בטהר"מ והוספתי עפי' כ"י ב. 8 ר' הע' 1. ועי' ש"ך סק"ה. 9 ח"ב סי' קצב ור' ב"י סי' כ שהביא לתשו' זו. ועי' בשו"ת רשב"א ח"א סי' אלף קיה הובא לקמן סי' יט. 10 צ"ל וכתב וכמו שהוא בשאר כתי' הדי"מ, והוא בשו"ת הרשב"א ח"א, סי' תתצט, ועיין סמ"ע ס"ק יד ופת"ש אות ב. 11 בכ"י קמברגי' הנוסח וע"ל סי' רז וכו', וכצ"ל, ובכ"י ב חסר. 12 עיין בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' צח בסוף התשובה.

יז 1 בכ"י ב: נאים, וכמו שהוא לפנינו בטור. 2 סי' תשסב (ה ד), וראה בבדק הבית מש"כ בשם מרדכי כתובות פ"א, ועיין כנה"ג חידושי ב"י א, וראה סמ"ע, ב"ה, תומים ונתה"מ אם הסכימו שישבו

וע"ש, מיהו נ"ל שאינו נכון וכן משמע בפסקי מהרא"י סי' רס"א ובכמה מקומות וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁵ וז"ל ואיני רוצה לכתוב בזה יתחייב או יפסור שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר עכ"ל, ש"מ דאיכא למיחש להכי, וכתב הריב"ש ריש סי' קע"ט דאין לעשות כן משום שמא מתוך טענותיו ילמדו לשקר ועוד דאח"כ יבא חבירו ויאמר בדרך אחרת ואיכא לעז בדבר עכ"ל. שומע מפי המתורגמן וכו'. כתב ריב"ש סימן רצ"ח א' מבעלי דיניו שחביא טענותיו מפורדות בכתב והשני משיב דאין לב"ד לקבל טענות בכתב הדיון עמו, לפי שאין להטריח חבירו לקחת טורח טענות ולהשיב עליהם מתוך הכתב, ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להכין מי הטוען אמת או שקר ולא שוביאו טענות מפורדות מפי אחרים כאשר בודה מלכו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון לכן ישמעו הדיינים הטענות מפיהם עכ"ל. כתב נ"י פ' ג"פ¹⁶ דהטוען בכתב א"י לחזור ולטעון אפילו לא הוכחש בעדים ונתן אמתלאות לדבריו לא מהימן וע"כ אין לכופו לטעון בכתב וע"ל סי' י"ג ונראה מדבריו¹⁷ אם ב' בעלי דינים רצו לטעון בכתב הרשות בידם, וכן משמע לעיל סי' י"ז¹⁸ בתשובת הרשב"א וכן הוא המנהג. כתב מהרי"ו סי' ק"א אם א' מבעלי דינים רוצה לטעון בלשון אשכנז והשני אמר שלא ידע מורשה שלי בל"א, א"י לכופו לטעון בל"א, אם לא שחיתה תקנה בעיר לטעון בל"א ואז אם המורשה שלו א"י ישכור לו מורשה אחר. מליץ לדבריו של בעל דין. ורש"י פי' בפ' שבועות העדות דלא יהא מליץ לדברי דיון שאם דן דין ולבו נוקפו שמעה לא יחזיק דבריו להביא ראיה להעמידם מפני שבוש [לחזור¹⁹ אלא לכל צדדין יחזור

כתב סי' כ"ח ומצאתי במרדכי ישן²⁰ דאם ישבו מתחלה מותר והא דאמרינן דצריך עמידה היינו אם התחילו לעמוד אסורים לישב (ג). ולא נראה כן מדברי שאר הפוסקים (ד). וכתב הריב"ש בתשובה סי' רפ"ד דעמידה ע"י פמיכה מיקרי שפיר עמידה לענין זה וע"ש²¹. ואם לא ישבו אין מקפידין בכך כו'. ואמרינן ריש שבועות העדות רב בר שרביא ה"ל דינא קמי' [ד] רב פפא אותביה ואותביה נמי לבעל דינא אתא שלוחו דב"ד בטש ביה ואוקמיה לע"ה, ולא אמר ליה רב פפא תיב, היכי עביד הכי והא מסתתמן טענותיה, אמר רב פפא מימר אמר איתו הא אותבן, שלוחו הוא דלא מפיים מנאי עכ"ל. כתב הר"ן פ' שבועות העדות²² דף שי"א ע"ב דמותר לעמוד בפני ת"ח דאתא לדיון וליכא בזה משום נסתתמן טענותיו שהכל הם יודעים שחייבים לעמוד לפני ת"ח וע"ש אימתי יכול לעמוד לפני אשת חכר. אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין כו'. בתשובת מהרי"ל סי' קצ"ה הא דאסור לשמוע דבריו היינו שהדיין יודע שהוא יהיה דיין בדבר ובעל דינו השני יצטרך לעמוד לפניו לדון, אבל יכול אחד לשמוע קבלות בעלי הדיון אם אינו יודע שיהיה דיין בדבר ואם אח"כ ירצה השני לדון לפניו הרשות בידו וע"ש²³, בתשובת הר"ר דוד כהן בית ו' כתב אינו מן הנכון לכתוב פסק דין אם לא ישמע דברי שניהם אפילו לכתוב הנראה לדעתו לא' מבעלי דיניו ואעפ"י שאינו פוסק. וכתב חמרדכי ז"ל²⁴ תקנות הקהלות שתיקן ר"ח מוזין עם גדולי ארץ כל רב שיפסק דין בלי שמיעת ב' בעלי דינים אלא כשבא א' אצלו ויאמר תשמע דברי וכתוב לי הנראה בדעתך ויכתוב הדיין ההוא לא ידון שום דין עכ"ל ועיין בבנימין זאב סימן קכ"ו דמשמע שם דמקצת גדולים כתבו בדרך א"כ

הגהות דרישה ופרישה

בנד"ל. (ג) ע"ש דסי' וכתב ז"ל דלא כתיב לי עמוד כדאמרינן פ' אלו מגלחין וההוא דשמעון בן שטח דאמר לינאי עמוד על רגליך ויעידו בך פי' אל תשב והיינו דקאמר עמוד על רגליך ולא אמר עמוד סתם. [אות ח בגדפס]. (ד) ומדברי הרמב"ם והטור הג"ל דכתבו דבזהמ"ז מושיבין אותן להסיר המחלוקת כו' ג"כ לא משמע הכי וכמ"ש לפני

מסכמי' לזה שהרי אין א' מהם משתמט לכתו' חילוק זה וגם המרדכי כתב לפני זה דלכתחלה צריך עמידה אלא שמסיק לכתוב בשם ר"א בר שמשון וגם הרמב"ם והטור שכתבו שבזמנה"ז מושיבין אותם להסיר המחלוקת כו', מוכח מזה שמן הדיון גם בזמנינו צריכי' לעמוד, ובדיעבד גם בזמניה' לא היה עכוב בדבר וכמ"ש בפרישה ע"ש [אות א']

13 צ"ל בית כב חדר ד. 14 הובא ג"כ בשו"ת הרמ"א סי' נז, עיי"ש. 15 ח"ג סי' פו, עיי"ש. 16 סי' תתקמ (עח א). ועיין לעיל סי' יג סעיף ו. 17 ויתכן שהוא רק לדעת נ"י והטעם שלא טעין בכתב הוא משום דשוב לא יוכל לחזור ולטעון, אבל לדברי הריב"ש יש כאן טעם נוסף שהדיינים צריכים לשמוע מפיהם ומתוך דבריהם ילמדו להבין מי הטוען אמת וכו' ולפי"ז אפשר דלא יועיל הסתמך. ובסידור הדברים בשו"ע לכא' משמע דהרמ"א ס"ל גם לדברי הריב"ש שיועיל, שהרי הפך הסדר ועיין ביאור הגר"א אות יב. 18 ראה שם הערה 9. 19 הוספתי עפ"י כ"י ב וכו' קמרינן.

שמעון דעמידה דוקא כמובחין הוא דכתיב וכו', ויתכן דבמובחין אפי' בדיעבד יפסל, ולא מבואר שם דאלכתחילה קאי וראה קצוה"ח סי"ב. 9 עיין במרדכי שבועות העדות סי' תשסא בהג', ועיין תוס' שם דף ל א ד"ה מצוה ובמהרש"א שם. וראה פת"ש אות ד ד"ה בזה עיי"ש. 10 וראה ב"י ס"ס כח מחודשים [כו]. ועיין ב"ה, סמ"ע, ש"ך, ט"ו והגהות הט"ז לפנינו. (ונראה מטעם אחר דלא מהני, והוא, משום דבעינן שיהא ניכר דאלו דיינים ואלו עדים וכשכ"א נסמך בפנ"ע הרי הוא ניכר ועיין). 11 סי' אלף קכו (יד א). וראה חידושי הרמב"ן שבועות שם, ועיין ש"ך סק"ו. 12 ועיי"ש דעת מקצת מרבוחיו.

דסנהדרין (ב) ג' שישבו בדין וסילק הא' את עצמו אין השנים יכולין לגמור את הדין כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא נחתו, וכ"כ לעיל סי' י"ג בשם תשובות הרשב"א⁵ דאפילו אם בררו עשרה לדון ביניהם דין או פשרה ונסתלק א' מהן אין הנשארין יכולין לגמור את הדין, [ואפי'] התחילו כל היו"ד לדון ואחד אומר איני יודע אין הט' הנשארים יכולין לגמור הדין] ואין נראה כן מדברי הרמב"ם דבסמוך (ג) שהרי כתב אם ד' מוכין או ד' מחייבין וא' אומר א"י הולכין אחר רוב וה"ה כאן, ואפשר דשאני הכא דלא נבררו מתחלה יותר מג' אבל לא משמע מתשובות הרשב"א שתלה הדבר בזה וע"ש⁷ עוד כתב ב"י בס' י"ג ו"ל כתב הרשב"א⁸ בתשובה כל שקבלו עליהם הקהל דיעות אנשים ד' או יותר אין הולכין אחר הרוב שאין רוב אלא בב"ד, ואם לא הושוו כולם לדעת אחד הרי הנתבע פטור דאין מוציאין ממון עד שיודע שהוא חייב, ולא עוד אלא אפילו אמרו הקהל שילכו אחר הרוב אם הם שקולין פטור וא"א ככיוצא בזה יבאו אחרים ויכריעו שהקהל לא קבלו עליהם אלא אלו המבוררים ולא אחרים, אבל המבוררים יכולים לברר ולשאול אחרים ואם יסכימו עמהם הרי הוא כאלו נפסק מפי המבוררים, עוד כתב דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה עכ"ל. הול' אחר הרוב. כתב המרדכי ס"פ אד"מ¹⁰ הא דאמרינן רב ותלמידו אין נמנין אלא א' היינו דוקא שלומד עמו בשעת הדין ואפ"ה אם אינו צריך לו אלא לגמרא אבל לא לסברא יכול לדון עמו, אבל אם אינו לומד עמו בשעת הדין אעפ"י שהוא תלמידו נראה שיוכל לישב עמו בדין רק שיהיה לו קצת סברא לישא וליתן כדי שלא יסמוך לגמרי על הרב דא"א כל הדיינים

הגהות דרישה ופרישה

אסור לדון כן כיון דהוא יותר ממה שתבעו, והתו' כתבו שם דלדינא אמר כן ולא להפחידו [אות יג בנדפס].

יח. (א) עיין בס"פ אד"מ פירושו וטעמו. [אות א בנדפס]. (ב) ע"ל סי' י"ב ס"א שהבאתי ל' הג"א ומבואר בו אימתי יכול להסתלק, ומחולק בפירושו הב"י ומור"ם ז"ל. [אות ד בנדפס]. (ג) כאן משמע דלא חילק מור"ם בין אמר א"י למי שנסתלק לגמרי וגם הרשב"א השווהו בתשובה אבל

הגהות אות ב. 4 ח"ג סי' שנו, ושם מבואר דדעת הרשב"א דהל' כת"ק בירושלמי שהביא שם וכשנשים (לאחר שהוסיפו) אומרים א"י הולכים אחר הרוב וא"צ להוסיף. 5 ח"ב סי' קד. (וראה חידושי הגהות כאן אות ה). 6 בכ"י א חסר כאן (וכן בכ"י ק) כו' בטהר"מ והוספתי עפ"י כ"י ב. (ובחידושי הגהות שם העתיק ג"כ בחסר, וראה מבוא). 7 (ובכ"י ב ליתא לקטע מואפשר דשאני וכו' עד וע"ש). ובב"ח וסמ"ע ס"ק ט אומנם יישוב עפ"י חילוק זה, אבל הרמ"א מסיק בהגהות השו"ע דפליגי רמב"ם ורשב"א. 8 עיי"ש בסוף הסימן. 9 ח"ה סי' קכו, ועיין עוד בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' קד וצ"ב

להוציא דין לאמתו. פתח פיך לאלם. כב"י ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן א' וכלל כ"ה סי' ה'] כיצד טוענים ליתומים וע"ל סי' ר"ן, כתב ב"י בשם התוס' ס"פ מציאות האשה היה רגיל ר"ת כשהיה יושב בדין וא' מבעלי דינין מגזם לחבירו ואמר כך וכך ותחייב לי בדין, היה רגיל ר"ת לומר שקר אתה דובר כי לא יתחייב כדי שלא ישמע השומע ויסבר דינא הכי, וכן הוא שם במרדכי²⁰, והביאו התוספות ראייה מגמרא, גרסינן בפ"ק דב"ב רונא אקפיה לרבינא ואמר לו הב לי אנר נטירא לא יחב ליה אתא לקמיה דרבא א"ל פייסיה במה דאפייס ואי לא דיינינן לך כרב הונא וכו', נראה ללמוד מזה דאם בעל דין תבע חבירו בדבר מועט וראה הדיין שיתחייב לו יותר ע"פ הדין שא"צ לפסוק רק כפי מה שתבעו ואם פסק לו יותר ממה שתבעו הוי טעות בדין והדין חוזר²¹ כ"כ ריב"ש בתשובותיו סי' רכ"ז (ה) וכתבתי לקמן סי' כ"ה²².

יח כאשר יתבאר בהלכות עדות. סי' כ"ח. כתב ריב"ש סי' רל"ה אין ספק שבדיני ממונות אין מקבלים עדים אלא לאחר שהשיב הנתבע על תביעת התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואפדוחי כי דינא לא מטרחינן עכ"ל¹. וישאן ויתנו בדבר כו'. וכנ"י פ' אד"מ² ד' רע"ד ע"כ דטוב הוא שיתחילו מהצד אף בדיני ממונות (א). ונמצא³ חמשה, כתב ב"י וזה דעת הרמב"ם פ"ח מהל' סנהדרין אבל הראב"ד חולק עליו וס"ל דזה שאומר א"י כמאן דליתא דמי ואי אמר אח"כ טעמא לא שמעינן ליה ונמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ד' וכ"כ הרשב"א בתשובה⁴ עכ"ל. וכתב עוד וז"ל כתוב בהגהות אשר"י פ"ק

זה. (ה) ע"ש בריב"ש דלא מייתי ראיה מהא דרונא אלא שמור"ם למדו משם, ולא עמדתי על סוף דעתו דמ"מ אי אמר רבינא התובע לפני רבא הדיין המעשה כאשר היה שם שתבע ממנו תחלה הרבה ולסוף נתפייס ליקח ממנו מועט כשיתנו לו ברצון טוב א"כ אין ראיה משם, דרבינא עצמו ידע דחייב לו יותר ונתפייס או יתפייס בפחות מדמי', ואי לא אמר לפניו רבינא כל המעשה אלא תבע ממנו דבר מועט א"כ איך אמר רבא הדיין ואי לא דאיננא לך כרב הונא הא

20 סי' קצא (ד א). 21 ראה אריכות דברים בזה בסמ"ע וש"ך קצוה"ח ונתה"מ ומפרשי השו"ע, ועיין תוס' סוכה לד ב ד"ה ולדרוש וכפות חמרים שם. 22 ראה שם לפנינו בהג' דרו"ם אות ו.

יח 1 והובא בשו"ע לקמן סי' כח סעיף כה עיי"ש. 2 סי' אלף כד, (יג ב) ושם: "ומיהו טוב הדבר להתחיל לעולם מן הצד", והיינו אף בדיני ממונות, ועיין תומים כאן שכתב ככוונתו שצריך תמיד להתחיל מן הקטן ולא לפרקים מהקטן עיי"ש. 3 ובטור שלפנינו: ונמצאו שהם חמשה ובד"ח ונמצא. ובכ"י ב. ונמצאו חמשה" וראה חידושי

עד שיקבל עליו את הדין וזה מקרי פתיחה עכ"ל, וכבר כתבנו דיני נידוי ביורה דעה סי' של"ד.

כ וכשרואה שמתחייב וכו'. אבל אם לא אמר מתחלה שאין לו ראייה יכול לומר קרבו פלוני ופלוני והעידוני אע"ג שנתחייב בדין מאחר שלא שאלו הב"ד תחלה ואמר אין לי, וכתב הרא"ש כלל י"ג סימן י"ט דאם לא שאלו הב"ד אם יש לו פטנות וזכויות אחרות יכול לפטון אח"כ עוד פטנות וזכות או להביא ראייה לפתור הדין וע"ש. שטרותיו מופקדים ביד אחרים כו'. וכ"כ המרדכי² ואע"ג דבגמ' והרי"ף והרא"ש והרמב"ם קאמרו שטרותיו של אביו מופקדים כו' מ"מ אפשר דה"ה שלו אלא אורחא דמילתא נקט (א). וכתב המרדכי ס"פ ז"ב ע"א ודוקא שיעידו עדים שמצא אלו שטרות [בשטרותיו]³ שהיו ביד אחרים וכו'. אבל קטן וכו'. וכתב המרדכי ס"פ ז"ב דאם הביא עדים שלא ידע בהני עדים דינו כקטן, וכתב עוד אע"ג דאמרינן דקטן לא ידע במילי דאכות, מ"מ אם היו שטרות של אביו ברשותו ליכא למימר הכי, דהוי ליה למידע שהן ברשותו ולא הוי ל"ל אין לי ולא אתברר לי כולי האי עכ"ל ונ"ל דאם היה גדול בשעת מיתה פשיטא כה"ג לכ"ע לא יכול לפתור הדין⁴. וא"א הרא"ש ז"ל כתב דוקא שבא לב"ד וכו'. וב"י דחה דברי הרא"ש (ב) ומדברי כולם נראה דאם היה גדול בשעת מיתה מורישו דינו כשאר גדול, וכן פסק במרדכי בפ' ז"ב ע"א ובפ' חזקת הבתים⁵ ד' רמ"ח ע"ג מתשובת מוהר"ם והיא במיימני סוף שופטים. כב"י בסיומן י"ב בשם תשובה שבסוף חזקת התנופה⁶ ראובן ושמעון באו לדין ויצא א' מהן זכאי ושוב חזר בעל

שיבינו בשוה עכ"ל, ובנ"י שם¹¹ ד' רע"ז ע"ב כתב דוקא לענין דיני נפשות או ממוק, רב ותלמידו אינם נאמנים לשנים אבל לענין מהרה ומומאה נמנין לשנים, אע"ג דצריך אף לפברתיה כו', כנ"י ר"פ המוכר את הבית¹² כתב הר"ר יונה היכא דלא אשכחן סוגיא דעלמא דמכריע לחד יש לדין לפסוק במה שדעתו נוטה.

יט מכניסין אותו כו'. וכתשובת הרשב"א סי' אלף קי"ח ב"ד פוסקים בדיני ממונות אפילו שלא בפני בעל דין דהא כל זמן שמביא ראייה סותר דינו¹. ואמרינן² פ"ב דגיטין מעשה ב"ד נכתב ביום ונחתם בלילה דמשעת גמר דין משתעבד ולא מקרי מוקדם. ממתינין ליה שני וחמשי ושני. והרמב"ם כתב פכ"ה מהל' סנהדרין מתירין בו כה"ב ואח"כ מנדין אותו (א), וכב"י הא דממתינין ליה כה"ב דוקא שמקבל עליו הדין דאל"כ הוי אפקרואת ומנדין אותו לאלתר, ויש קצת הוכחה לזה פ' הגזול בתרא עכ"ל³ (ב). כתב עוד בשם תשובת הרשב"א⁴ על מי שהתנה בפני ב"ד שאם לא ישלם לו ביום פלוני שיתנו השטרות לשכנגדו ועבר היום ולא שילם והוא בענין שאין בו אסמכתא, וזה תובע השטרות וזה פוען שיתנו לו זמן והשיב שיתנו לו השטרות מיד ואין שייך בזה נתינת זמן וע"ל ס"ם ע"ט אם יוכל לומר אחר פסק דין⁵ שפרע (ג). מחרימין אותו וכו'.⁶ כנ"י פ' הגזול בתרא⁷ ד' ל"ז ע"ב בשם ר' פלמי גאון, אדם שנתחייב לחבירו כב"ד ועבר על גזירות ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני גזרנו עליו דין וסירב ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפללו עמו בעשרה ולא יזמנו עמו ולא ימולו לו כן ולא יקברו לו מת יוציאו את בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת

הגהות דרישה ופרישה

ע"ש בפרישה מ"ש עוד מזה. [אות ג בנדפס]. (ג) וע"ל סי' ל"ט מדין זה. [אות ד בנדפס].

כ. (א) ועד"ר שהוכחתי מדברי הרמב"ם מיניה וביה שצ"ל מ"ש דיסקיא של אביו לא דוקא קאמר [אות א בנדפס]. (ב) הב"י לא דחה אותם אלא בסברא בעלמא דכיון שהיה קטן בשעת מיתה ולא ידע שוב לחקור חקור, והתו' ז"ל

בש"ע חזר בו מור"ם וחילק ביניה' וכמ"ש בסמ"ע ע"ש ס"ד [אות ו בנדפס].

יט. (א) בפרישה הוכחתי שגם דעת רבינו הוא להתרות בו בה"ב. [אות א בנדפס]. (ב) עיין פרישה הוכחתי שזה אינו שהרי בעל התרומות ורבינו כתבו בהדיא שאין מנדין כי אם לאפקרואת שלא רצה לבא או עבר על דבר איסור

ויתכן שהיא הגה' הרמ"א במרדכי ועיין ב"ח שם, אומנם מה שמסיק הרמ"א לפנינו — "מ"מ אפשר דה"ה שלו, אלא אורחא דמילתא נקט", וקאי ג"כ אדברי הרא"ש שהביא לעיל, קשה להולמם אדבריו, עיין בחשובות כלל יג סי' כ, שמפרש דדוקא דיסקיא של אביו. (ובכ"י ב ליתא לקטע זה). 3 כצ"ל, והוספתי עפ"י כ"י ב. 4 ועיין סמ"ע וחיודושי הפלאה לפנינו (בכ"י ליתא לקטע זה). 5 סי' תקלו (פח ד), ושם ובמרדכי סנהדרין הנ"ל: שהיה גדול בשעת מיתה, וראה סמ"ע ס"ק יא ונחה"מ חידושים ס"ק ט, וצ"ע. 6 סי' מ, ע"ש. (ועיין משפטי עוזיאל חור'מ סי' א' בדין בי"ד הגדול לערעורים).

10 סי' תשטו (כג א). 11 סי' אלף כד (יג ב). 12 סי' תשסב (לד א) ועיין ש"ך סי' כה.

יט 1 וביה בעיטור אות ק קבלת עדות, וראה שער החדש שם אות כב. 2 בכ"י ב אמרינן, וכצ"ל, וראה ב"י. 3 ועיין סמ"ע ס"ק ה. 4 ח"א סי' תתקלג, וע"ש. 5 וראה גם לקמן סי' לט סעיף י' (בשור"ע). 6 תיבה זו מיותרת. 7 סי' קצט (לט ב). כ 1 בנדרס ובכ"י ב וכ"י ק "וכ"כ", ושם: "כלל ו' [סי' טו] וכלל יג סי' יט [צ"ל: סי' כ]". ועיין סמ"ע וש"ך. 2 סנהדרין פ"ג סי' תשו (כב א) ע"ש, ולפנינו שם תיבת "אביו" מוקפת בסוגר,

דינו ותובעו בפני ב"ד אחר אין זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו וגם אין הב"ד רשאים לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון עכ"ל.

כא מי שקנו מידו כו'. וב"כ המרדכי ריש פנהדרין¹ דוקא קנו מידו דבלאו קנין לא כלום הוא ולכן אם קבע לו ב"ד זמן להזמין חבירו וקבל עליו שאם לא יזמינו עד זמן המוגבל שוב לא יזמינו אם לא ק"ק לאו כלום הוא וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתצ"ט וע"ל סימן ר"ז בדיני אסמכתא² וכשקנו מידו אין נותנין לו זמן יותר וע"ל סי' י"ט (א).

כב אבל לאחר גמר דין כו'. וכתב המרדכי ריש ז"ב³ בשם הר"מ ודוקא שלא נודע שטעו אבל אם נודע שטעו יכול לחזור בו, דלא עדיף מפשרה דיכולים לחזור אף אחר שהגידו הפשרה אם לא ק"ק (א) אע"ג דקבליננהו עליו לפשרה (ב), וה"ה כאן אע"ג דקבליננהו עליו לא קבליננהו לענין אם טעו (ג) דלא מקרי דין, וא"ת א"כ דלא טעו קודם גמר דין למאי נ"מ יכול לחזור וכו', וי"ל דיכול לחזור ולטעון בענין אחר או דנותנין לו זמן

מב"ד שני כי הא' אינו כלום מאחר שחזר בו עכ"ל המרדכי, ותשובה היא בתשובת המיימני ס"פ שופטים², וכתב שם מיהו אם הם ממונים בעיר או הם טובי העיר דהמנהג בכל מלכותינו דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי הקהל שנכררו מדעת הקהל שא"י לחזור בו ע"ש³. וכתב הריב"ש סי' שו"א דאפילו דיינים הממונים בעיר אינם יכולין לדון קרוביהם אע"ג שקבלו עליהם בני העיר צריכים להסתלק מן הדין וע"ש, ואין להקשות⁴ מ"ש מהא דלקמן ס"ס ל"ג דעדים הממונים בעיר יכולים להעיד לקרוביהם דשאני התם דהתנו בפירוש, וה"ה בדיינים אם התנו בפירוש מהני⁵. ונראה דאפילו לא הוציא ממון וכו'. וכנ"י פ' מרובה⁶

ד' כ"ז ע"א דאף הרמב"ם לא נקט הוציא דוקא אלא ה"ה צא תן לו אבל חייב אתה ליתן לו לא מקרי ג"ד, אלא ר"ל אנו רואים שהחייב עליך לשלם אבל לא נתברר לגמרי לכן לא נקרא ג"ד ע"ש, והמרדכי כתב ריש ז"ב⁷ דאם אמרו (ד) פלוני חייב שבועה מקרי ג"ד וזהו כדעת הסו"ר וע"ש. כתב עוד המרדכי⁸ דאם קבלו עליהם קרוב או פסול להעיד והעידו שוב א"י לחזור וכן הוא תשובת ב"ש סי' ת"צ, כתב הריב"ש

הגהות דרישה ופרישה

שקבליננהו לפשרה ועשו פשרה וכ"ש הכא שקבליננהו לעשות דין ועשו פשרה ואדעתא דהכי לא קבלו עליהו וכו' ע"ש. נלמד מזה דעשיית פשרה לגבי דין הוי טעות והשתא אתא שפיר דמסיק וכתב שם בתשו' מיימוני וכמ"ש מור"ם כאן, מיהו אם הם ממונים בעיר וכו' דהמנהג בכל מלכותינו ור"ל דהמנהג הוא דכל מה שעושים אפי' פשרה א"י לחזור ולומר אדעתא דדין באתי לפניך ולא לפשרה [אות ב בנדפס]. (ג) ולא כתב שם בהדיא אפי' אם טעה ומור"ם שכתב אפי' טעו ה"ט שפשרה לגבי דין נק' טעות וכנזכר בל' המרדכי הנ"ל וממנו למד מור"ם דה"ה טעו בשאר טעות וכן משמע לו בתשובה ע"ש ודק. [אות ג בנדפס]. (ד) פ"י דאצ"ל

כהרא"ש ע"ש ואני אומר דיש להכריע כדברי הרמב"ם והרמ"ה כיון דאליביהו מתיישב טפי עובדא דההוא ינוקא דלהרא"ש דמייירי בעודו קטן הא אין נוקקין לנכסי קטן וכמ"ש ר' סי' ק"ח וק"י ע"ש. ולהרא"ש צריכי' לדחוק כמ"ש התוס' שם. [אות ג בנדפס ושם בקיצור].

כא. (א) וכ"כ מור"ם בכיצא בזה לעיל בד"א בסי' י"ו קרוב לסופו ע"ש, והני קנינא צ"ל בב"ד חשוב דכל האי אסמכתא הוא וכן הוכחתי בפרי"ד. [אות ב בנדפס].

כב. (א) ע"ל סי' י"ב שם נתבאר דה"ט משום דיכולים לומר הפשרה היתה בטעות אלו ידענו זה לא היינו מקבלים עלינו. [אות א בנדפס]. (ב) ז"ל המרדכי שם אע"ג

הקודמת. בכ"א נוספה כאן הערה שכנ' אינה לבעל הדרישה, שכן חתום עליה מנחם וז"ל: ולי נראה ליישב קושי' דשאני עדים דמותר בקרובי' באם קבלו עליהם כנזכר בסי' ל"ג משום דלא יכולי' להגיד כ"א מה שראו, ע"כ לא חיישינן דלמא מקלקלי ויגידו שקר, מש"כ אצל דין מלתא דתלי' בסברא בקל ישקול דעתו מאהבת קרוב. ועוד ג"ל בשלמא דין קבוע יכול לקבוע אחר [קבוע] במקומו, מש"כ עדי' אם קבלו שלא יועיל אחר כ"א אלו ממילא בשעת מעשה לא ידעי עדים אחרים כ"א אלו ואין לו פנאי או להזמין אחר' להעיד לו ע"פ הקהל הלא אין עדות מועיל בעיר זה כ"א ע"פ הקהל ודו"ק כנלע"ד הק' מנחם, ע"כ. 6 סי' קל (כו א), ועיין ש"ך ס"ק ה. 7 סי' תרפ"ו (כא א) ושם: וגמר דין היינו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב וכן אם פסקו לישבע, וי"מ דוקא כשנשבע או נתן כבר על פיהם וראיתו היא דהחולקים שס"ל שלא בעינן נשבע גבי שבועה, כ"כ לא בעינן הוציא בממון, דלא כרמב"ם ועיין הגהות דרו"פ. 8 שם סי' תרפ"ח (כא א), ושם בשם ר' מאיר, וע"ע שו"ת רשב"א ח"א סי' תתסה הביא לתשובת ר' מאיר בשלמותה, ועיין ש"ך ס"ק ז' והמרדכי

כא 1 סי' תרע"ז (כ ג), עיי"ש. 2 בכ"י ב מסתים כאן הסימן. כב 1 סי' תרפ"ו (כא א), ושם בשם רבינו מאיר וכמו שהוא לפנינו בכ"י א (ובכ"י ב בט"ס: הרמב"ם, כמו שהוא בנדפס, ראה מבוא). 2 סי' י. (בכ"י א ובכ"י אוקס. בודלי' 725 הוזה בדרך כלל עם כ"י א, יש כאן ערכוב דברים בין דברי דרכי משה לדברי הגה' דרו"פ, והנוסח שבכאן הוא עפ"י שאר כתבי היד, ראה מבוא). 3 ועיין סמ"ע ס"ק יא יוב וש"ך. 4 בטורים הנדפסים, קושיא ותירוץ אלו נדפסו ע"ש הגהות דרישה ופרישה אות ז עיי"ש, אולם נראה דט"ס הוא, שהרי הקושיא מופיעה בכ"י ב (בלשון: "וצע" במקום "ואין להקשות"), ושם אין לתירוץ, ובכ"י ב אין להגהות דרו"פ, וראה מבוא שכ"י ב זהו בחלקו הגדול עם ה"מ "הקצר" הנדפס (ובעוד כ"י הדי"מ הקושיא והתירוץ כלפנינו בכ"י א), וראה הערה הסמוכה. 5 וכתירוץ זה משמע לקמן בשו"ע ס"ס ל"ז בהגהות הרמ"א שכתב: אבל אם מינו סתם עדים (לא באופן שלא ישחה שום עדות בלעדיהם) בעיר אין כוונתם שיעידו לפסולים וכן דיינים הממונים בעיר לא ידונו לקרוביהם עכ"ל, משמע דבדיינים מייירי ג"כ שלא התנו בפירוש, וראה הערה

סימן י"ז מי שקיבל עליו דיין א' ונגמר הדין אינם יכולין לחזור בהם אעפ"י ששניהם סותרים בדבר, וכתב ב"י והטעם מפני כבוד הדיין הראשון עכ"ל, ול"נ מאחר שכבר נפסק הדין (ו) ביניהם לא שייך חזרה אלא צריכים שימחלו זה לזה ואז לא שייך כבוד הדיין ויכולים לעשות כן אם ירצו כנ"ל¹⁵. לא קנו מידו יכול לחזור בו. כב"י וזהו דעת התו' והרא"ש והרמב"ם, אבל ג"י כתב פ' ז"ב¹⁶ וריש המפקיד²⁰ דכל מה שקיבל עליו בב"ד וגם חבירו קיבל דבריו א"י לחזור בו, וכן היא גירסת הר"ף וגר' בעיני רוב המפרשים עכ"ל, והריב"ש סימן ת"ץ כתב דדברי הר"ף עיקר ושכן הסכימו האחרונים ז"ל, וב"י כתב דדברי הרא"ש (ז) והרמב"ם עיקר, וע"ל סימן י"ג²¹ רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי. וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל. וכן הוא במרדכי ריש פ' י"ג²² ע"ג דף א' (ח) ודוקא שגמרו דינו קודם שחזור בו אבל קודם ג"ד יכול לחזור בו עכ"ל, ובפ' שבועות הדיינים כתב הר"ן²³ דלדעת רש"י אם פסקו מלעסוק באותו ענין אע"פ דעדיין לא יצא מב"ד לא יוכל לחזור בו, וכן משמע בנ"י פ' המפקיד, וכתב דמפני זה אם אמר איני נשבע ואשלים יש להם לעסוק בע"א מיד, כדי שלא יהו עסוקים באותו ענין, וכב"י אבל ר' ירוחם נתיב ג' ח"ג לא חילק בין עסוקים באותו ענין או לא עסוקים

סימן שי"א בא' שנתן המעות ליד דיין העיר שהוא קרוב לבעל דינו, ופסק אע"ג דהאמינו על המעות מ"מ לא מקרי קבלה שידון בדבר ועוד אע"ג דלא בעי קנין מ"מ צריך קבלה בב"ד יפה. אבל אם קבל עליו פסול א' וכו'. כב"י וכן כתבו התו' והרא"ש, וכ"נ מדברי הר"ף²⁴ ודלא כהרמב"ם פ"ז דסנהדרין שאפילו קבל עליו במקום ג' לא יוכל לחזור אחר ג"ד (ה), אמנם הריב"ש כתב סימן שי"א בתשובה דהרמב"ן הוכיח בראיות ברורות כדברי הרמב"ם ושכן הסכימו האחרונים ז"ל, והמרדכי כתב ריש ז"ב¹⁰ בתשובת מוהר"ם כדברי התו' וכתב דה"ה אם קבל עד א' או קרוב¹¹ להעיד כב' עדים אפילו אחר שהעיד יכול לחזור בו. וכתב ר' ירוחם במישרים נתיב א' חי"ג רבעדים לא מהני קנין והרא"ש¹² ושאר רבוותא חולקים וע"ש. ואם קנו מידו כו'. וכ"כ המרדכי ריש ז"ב¹³ בא' שקיבל עליו גוי וקנו מידו וכשהרגיש שהיה מטה אחריו¹⁴ וקבל שוחד רצה לחזור בו ופסק מהר"ם דלא יוכל לחזור בו, וכתב הרשב"א סי' אלק' קכ"ו על שנים שקבלו לדון לפני א' וקנו מידו וטענו לפניו ואח"כ רצה א' מהן לחזור ופסק [דלא¹⁵ יוכל לחזור ו] אם יעמוד כ"ד אחר ה"ה דן ע"פ המענות והודאות שנאמרו לפני ב"ד ראשון וע"ל סי' כ"ד¹⁶ אימת יכול לחזור בו אחר קבלת הקנין. כתב הרא"ש בתשובה כלל הדיינים

הגהות דרישה ופרישה

[הסיום באות ה בנדפס]. (ו) נראה דה"ט דמיד שנראה ונפסק הדין שזה חייב לזה כך וכך הרי הוא עליו חוב גמור ואף אם נתרצה הזכאי לדון עמו במקום אחר זהו דיבור בעלמא ויכול לחזור ולומר לא כי אלא אחר הפסק ראשון ודומה לזה ל' סי' רמ"ג כתב רבינו פלוגת ר"ש ורבינו דחכמי ס"ל דהנותן מתנה לחבירו בשטר אפי' החזיר לו השטר לא חזרה המתנה עד שיקנה לו המקבל והלכה כחכמי ע"ש. [אות י בנדפס]. (ז) ועד"ר שכתבתי הנלע"ד שהרא"ש הסכים עם פרש"י ז"ל דס"ל כהרי"ף ושגם הרי"ף ס"ל דאף שקבלו עלי' בב"ד יכולי' לחזור עד שיסלקו מלעסוק באותו ענין, וכ"כ הג"י וכה"ג גם לפרש"י א"י לחזור בו כמ"ש הר"ן ונ"י בשמו והביאו מור"ם אחר זה [אות יב בנדפס]. (ח) דברי המרדכי תמוהי' וסתומי' במקום הזה וצריכים עיון.

הלשון צא תן לו אלא בל' חייב סגי ומה ראייה למש"כ בדרישה בהכנת רבינו לדברי הרמב"ם ע"ש. [אות ו בנדפס]. (ה) טעם פלוגתייהו הוא דשם בגמר' אמתניתין דקתני נאמן עלי אבא וכו' ר"מ אומר יכול לחזור בו ח"א א"י לחזור, אמרינן א"ר דימי דקבלו עליה' בחזא עכ"ל, וכתב התו' מדקאמר כאן משמע אדברי חכמים קאי וה"ק לא אמרו דא"י לחזור אלא בדקבלו עליה' בחד והרמב"ם ורש"י פי' דאדברי ר"מ קאי וקא"ל רבוותא דאפי' לא קבלו אלא בחד אפי' ס"ל דיכול לחזור בו אבל חכמי' דס"ל דא"י לחזור בו ס"ל הכי דאפי' קבלוהו לג' ככ"ע פליגי אהדדי, ועיי' בב"י דכתב דהרי"ף ס"ל כתו' מדהביא דברי רב דימי דס"ל אליב' דחכמי' דהלכ' כוותיהו קאמר' וא"ת למה לא הוכיח כן מדברי הרי"ף שכת' שם דוקא בקנו מידו חד כתרי וי"ל דוקא לענין עדות כ"כ דשם אעדות קאי ע"ש ודק' וק"ל.

(וראה סמ"ע סק"ז). ועיין שו"ת הרשב"א ח"ג סי' תלח ושם: "והפרש יש בין זה לאומר לאשה על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה ולאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה ואין זה מקום אריכות וכו'". 13 סי' תרפו (כא א), ועיין ביד הבית. 14 בכ"י ב ובכ"י ק: דבריו, וכ"ה במרדכי שלפנינו. 15 הוספתי עפ"י כ"י ב. 16 עיי' הערה 7. 17 צ"ל סי' ח. ועיין סמ"ע ס"ק ו, ש"ך ס"ק ב, קצוה"ח ס"ק א ופת"ש אות ה'. ועיין בסמוך לעיל תשובת הרשב"א ח"א סי' אלף ככו. וראה שו"ת בשמים רא"ש סימן מ"א ובהגהות שם. 18 ראה חידושי הגהות אות ט. 19 סי' תתקפט (ד א). 20 סי' שיח (יח ב). 21 עיי' הערה 17. 22 סי' תתקפב (צב א).

לשיטתו, ולא כרמב"ם. 9 סי' תרפט (כא א), ובסי' תרפו שם פסק ג"כ כדברי התוס'. 10 ראה מרדכי פרק זה בורר סי' תרפו (כא א) שהביא שהרי"ף ס"ל כרמב"ם עיי'ש. 11 בנדפס: ע"א קרוב או פסול, וכן המעשה שם באשטו, שקיבלה כשני עדים עיי'ש. וסיים שם המרדכי: ונראה לי דפסק זה פליג אפסק ה"רם דריש פרקין, וכנ' כונתו דפליג אפסק ה"רם לעיל סי' תרפח (ראה הערה 7) ששם משמע שאפי' אם קיבל עליו קרוב או פסול א' לעדות שוב אינו יכול לחזור בו עיי'ש, וראה חידושי אנשי שם אות א וכנה"ג הגהות ב"י אות כא, ועיין ביח לפנינו. 12 סנהדרין פ"ג ס"ה, ועיי'ש בטעם הגאון הסובר שבועדים לא מהני קנין משום שהוא קנין בטעות, עיי'ש,

ועיין כזה בנ"י ריש פנחדרין² וע"ל סימן י"ב¹ מ"ש בפשרה עד אימת נאמן על פשרה שלו (א).

כד בעניין שאין שמעון נאמן כו'. אבל אם היה שמעון נאמן נזקקין לו תחלה מבח מינו, ולקמן פי' ע"כ יתבאר בע"ה כל חילוקי דין זה. בתחלה נזקקין לטענות ראובן וכו'. ובמדרכי ריש כ"מ² ע"א משמע אף אם התובע מודה לנתבע אפ"ה דינא הכי וע"ש (א). והראב"ד פירש דנזקקין וכו'. במדרכי ריש פרק שור שנגח את הפרה³ עו' כתב פירושים אחרים בדין נזקקין לתובע תחלה, [ואחד⁴ מהן שהתובע יטעון דבריו תחלה] ואי זילי נכסי משום זה דיוצאין עליו קולות שהוא חייב יטעון הוא תחלה (ב) כדי שיסבירו העולם שהוא התובע, עו' פי' דאם חבל א' בחבירו והוא תובע חבלותיו נזקקין לו תחלה אעפ"י שחבירו יש לו ראייה שגם הוא חייב לו אין נותנין לו זמן לחבלתו, וכזה הפי' כתבו התוס' והרא"ש, ונ"י שם⁵ כתב דפי' דנזקקין לתובע תחלה אם התובע מבקש שלא יגמרו עכשיו הדין, או שחייב הנתבע לישבע לא יוכל לומר הנתבע שלא ישבע⁶, עכשיו, אבל אי זילי נכסי משום זה נזקקין לנתבע וכן כתב ב"י סוף פי' כ"כ בשם הרשב"א⁷ דאפילו קבלו קנין לדון בפני כ"ד וטענו בפניהם יוכל התובע

ולעולם יכול לחזור עד שיצא מב"ד (ט), וכ"נ דעת הרא"ש דלא חילק, וכתבו הג"א פ' ז"כ⁸ דכל זה לא איירי אלא שקבל עליו בב"ד אבל חוץ לב"ד ולא קנה מינה אפילו לאחר ג"ד חוזר, וכתב ב"י אבל רי"ו כתב דאפילו אמר כך חוץ לב"ד א"י לחזור מאחר שנשבע, וכ"כ נ"י פ' י"ג⁹ בשם האחרונים ז"ל עכ"ל, וכתב ב"י דין פסק הלכה למעשה כדברי ר"י ונ"י דאפילו חוץ לב"ד מחני קבלה (י) וכתב עוד על א' שהודה לחבירו מקצת הטענה וא"ל לתובע השבע וטול, וקפץ הלה ונשבע באלקי ישראל שלא בב"ד, והנתבע אמר לא אמרתי שתשבע ותטול אלא שבועה שאני חייב, והוא שבועה חמורה בנקיטת חפץ ובב"ד, ומאחר שנשבעת שבועה כזו שלא בב"ד אני חוזר כי ואני נשבע ואפטר, ופסק דלא יוכל לחזור בו ואע"ג דצריך לישבע בנק"ח¹⁰ וליטול, מ"מ לענין דלא יוכל לחזור בו סגי בשבועה זו, מאחר דמחני בשבועתיה לענין זה סגי בשבועה זו וע"ש, וע"ל פי' רמ"א אם מחל לו השבועה איזה ל' מקרי מחילה.

כג שודא דדיינא כו'. עיין לקמן פ"ס קל"ח פי' שודא דדיינא. אבל שנים נאמנים כו'. וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן ש' ו' וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן י"ד¹¹ וכתב שם דה"ה דין א' ועד א' עמו נאמנים

הגהות דרישה ופרישה

דייני' שהם נאמני' טפי מעדי' וכמ"ש בתשובה אחרת כלל ג"ר דין ו' כתבתי לשונו בפרישה מילתא בטעמיה ע"ש. [אות ב בנדפס].

כד. (א) פי' מודה שנפחת המשכון שבידו אלא שמחולקי' בשיעור הפחת והנתבע רוצה לעכב בידו עד שיתברר שכדבריו כן הוא וקאמר דנזקקין לתובע תחלה אם לא יביא הנתבע ראיותיו תוך ל' יום כמ"ש התוספות ורבינו כאן. [אות א בנדפס]. (ב) ומכאן זה יכול למתק דבריו להיות

(ט) ע"ש ברי"ו דכתב דגם להרי"ף דלא הזכיר יציאה מב"ד דאחר דאמר א' לחבירו דור לי בחיי ראשך כו' א"ל הדייני' השבע לו כמי שאמר ע"ש ונראה דגם רש"י יכול להיות דמודה בכה"ג דמיחשב נגמר הדין וכמ"ש בדרישה ע"ש. (י) פי' לאחר שנשבע. (בכת"י כתוב בתוך דברי הד"מ).

כג. (א) ונראה דהיינו דוקא שנאמני' נגד הבע"ד לומר אותך חייבנו וע"ז קאי שם בתשובה אבל אינ' נאמני' נגד ב' עדי' המכחישין אות' וה"ל תרי נגד תרי אם לא כשני

דאין הנתבע מודה, שבכה"ג אפוכי מטרוא ל"ל, עי"ש, וראה הערה הסמוכה. ולפי"ז אם יש לו מינו שפיר אפ"ל דרך נזקקין לו, שהרי מודה הוא, שחייב לתובע, ובכח המינו רק לומר שאין נזקקין לתובע תחלה ועיין. 2 פ"א סי' רכה (עג ד) ושם: משמע דהנתבע והנתבע שניהם הודו זה לזה תביעותיהן וכו' (וראה הגה' דרו"פ), ועיין הגהות מרדכי ב"מ סי' תיש (פב ד) ובגליון המרדכי שם. וראה סמ"ע קצוה"ח ונתה"מ, וראה הערה הקודמת. 3 סי' גג (מח א), והפירוש שכתב אח"כ: שיסברו העולם שהוא התובע, כתב המרדכי שם ליישב שיטת הריב"א עי"ש, ועיין ברא"ש מש"כ ג"כ להקשות על שיטת ריב"א כנ"ל, וראה חידושי הגהות. 4 הוספתו עפ"י כ"י ב והנפס, ובכ"י א נשפט כנ' בטהר"מ. (וראה חידושי הגהות אות ג). 5 סי' פו (כ ב). והיא שיטת הראב"ד שהביא הסור, אומנם הסור לא הביא סוף דברי הראב"ד דמייירי ג"כ לענין שבועה, ועיין חידושי הראב"ד ב"ק שם. 6 בנדפס: שלא ישבע אם לא עכשיו, וכ"מ בנ"י וכו' בכ"י קמברג, ובכ"י ב: אם התובע מבקש שלא יגמרו עכשיו הדין או שחייב הנתבע לישבע לו, יכול לומר הנתבע (כנ' ט"ס וצ"ל התובע)

23 סי' אלף קמט (יח ב). 24 פ"ג ס"ה, ועיין כזה בש"ך ס"ק א ונתיבות שם. 25 סי' תתמה (נו ב). 26 ועיין לקמן סי' פז סעיף יד.

כג 1 ושם מבואר דנאמנים כשני עדים עי"ש, ובשו"ת הרא"ש כלל נו סי' ו' כ' דנאמנים טפי מעדים משום דרמי אנפשיה, וראה אמרי בינה דיינים סי' כט שכ' בשם הראב"ן ושו"ת ריב"ש סי' רנד שהחידוש בדין זה דלא גריעו מעדים, אבל אין עדיפים מעדים, עי"ש. 2 צ"ל טו. 3 אולי כוונתו למש"כ נ"י סי' תתקסא (א ב) בשם המפרשים: מהא שמעין שהפשרנין יכולים להיות עדים וה"ה לדיינים (דהיינו שהפשרנים יכולים להיות דיינים) ודו"ק. 4 עי"ש הערה 22, וראה סמ"ע ס"ק א ש"ך סי' י ופת"ש אות ה.

כד 1 ובתוס' ב"ק מו ב ד"ה שאין: והשתא צ"ל לפיה דמייירי כגון שיש לראובן שטר על המנה דאי לאו הכי נאמן שמעון וכו', ולא שנוקקין לו תחלה בלבד, ועיין בשו"ת הרמ"א סי' קח דס"ל דהסוגיה מייירי כגון שהנתבע מודה לתובע, רק שאומר שיש לו טענות אחרות, ועיין כנה"ג הגהות ב"י אות א שמביא הרכה ראשונים דס"ל דמייירי

מהם כן מוכח כב"ב פ"ח עכ"ל, כתב³ הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ה' מה ששאלתם לפסוק דין שכבר נפסק דב"ד ב"ד לא דייקי כו', אמנם אם יש בו דבר סתום שצריך פירוש או שהוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני פסק הדינים, החזירו הטענות ואבאר הדין כל הצורך עכ"ל. או שנים שאינם מומחים וקבלו עליהם כו'. ונ"י כתב ריש סנהדרין⁴ די"ה דפ"ל דמהני קבלתן ואפילו טעו אינן חייבין לשלם (א). אבל אם קבלו עליהם בפירוש כו'. וכתב המרדכי ריש סנהדרין⁴ נשאל מוהר"ם אם יכול לערער על הדינים ולהזמין לדין, והשיב שיכול ולא שמענו שהוא חרם או תקנות הקהלות מלערער על הדינים דהא משמע בסנהדרין אפילו קבלו עליהם צריכים לשלם, ואפילו אם באנו לחלוק ולומר דזהו דוקא בימיהם כשהיו דנין האדם בע"כ, אבל בזמננו שמכריחין הדינים לישב בדין ע"פ חרם הקהלות ע"כ לא ישלמו דמה היה להם לעשות, מ"מ יש להם לחזור כשדנו שלא בדין ואם אינם רוצים לחזור דין הוא שישלמו עכ"ל. אין מחזירין אלא קם דינא וכו'. וכתב ג"י ריש סנהדרין⁶ הרבה מאחרונים כתבו דאם הם בעצמם באו לפניו לדין מקרי קבלה, ואם הם לא באו לפניו אלא שהדין כפה אותם לדין לפניו זה מקרי לא קבלו עליהם, ואפילו אם קבלו עליהם אם אמרו לו בפירוש שידון להם דין תורה וטעה בשיקול הדעת אינו דין כלל, ורש"י לא כתב כן אלא אם אמרו לו בפירוש לדין דין תורה וטעה דינו דין, וכ"כ בע"ה. כתב עוד פ' אד"מ⁵ דף רע"ה ע"ב ולענין תוראה אפילו אם אינו סמוך אם הוא מומחה להוראה פטור מלשלם שהרי הוא חייב להורות מן התורה (ב). וכל מי שחייב להורות פטור מלשלם משום דטעותו אנוס הוא עכ"ל, וכ"י כתב על זו וצ"ע. וכאשר כתבתי

להסתלק ולומר לא אדון עכשיו ואפילו מסר שמרתי לב"ד להראות זכויותיו, ואם זיילי נכסי הנתבע משום זה נזקקין לנתבע וצריך לדין עכשיו, וכ"כ בתשובותיו סימן אלף ע"י מי שמראה בב"ד זכות על קרקע חבירו ושותק והנתבע אומר שיגמור טענותיו עכשיו משום דזיילי נכסי צריך לדין עמו מיד, וע"ש, וכ"כ ב"י בשם הרשב"א⁷ על מי שאומר שיש לו טענות רבות על חבירו ונתבע אומר טעון לי מה שיש לך לטעון אי זיילי נכסי הנתבע משום זה, כופין אותו לטעון עמו מיד עכ"ל, ועיין בתשובת מיימון פ"ס משפטים שהאריך בדין זה [ד] נזקקין לתובע תחלה. כתב מהרי"ו סימן קמ"ז א' שתבע לחבירו ולא רצה להשיב לו אח"כ חזר הנתבע ותבע את התובע מחמת דברים אחרים גם הוא א"צ להשיב ליה הואיל והוא היה התובע הראשון עכ"ל⁸. כב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁰ ז"ל ראובן שחייב לשמעון מנה ונתחייב לו בדין לשלם וראובן אומר גם אתה חייב לי מאתים תחסר מהם מאה, ושמעון טוען שלם לי אתה דדלמא אביא ראיות שאפטר ממה שאני חייב לך, וראובן אומר תביא עכשיו אותן ראיות, הדין עם ראובן אם שטרו מקויים והגיע ז"פ שא"צ לשלם לו ולחזור¹¹ ולטעון עמו אח"כ אלא שמעון צריך לנכות לו או להשיב לו על דבריו.

כה ורש"י פי' סוגיא דעלמא כאידך כו'. והרמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין כתב דסוגיא דעלמא כאידך היינו שפשט המעשה בכל העולם כדברי הא', וכתב ב"י ומשמע לי דכולהו פירושים איתנהו ובחד גוני קרי טעה בשיקול הדעת¹ כתב רי"ו במישרים נ"א ח"א פסק דין אין רשואין לקורעו אפילו שיראו התלמידים שהוא שלא בדין עד שיבא הרב שפסקו שיודע יותר

הגהות דרישה ופרישה

להוראה ותורה באיסור והיתר בפרה שניטל האם שלה כדאיתא בברייתא הובאה פ' אד"מ ד' ל"ג ואף ר"ע לא א"ל שהוא פטור אלא כיון שהוא מומחה לרבי' שאני התם דהיה טועה בדבר משנה א"ג משום דהרמב"ם ורבינו לעיל ס"ס י' כתבו דהא דדרשו רז"ל מעצומי כל הרוגיה שחייב להורות היינו דוקא כשאין שם אחרי' זולתו להורות והתם היו עדיפי

יותר מקובלי' עד"ר שכתבתי להמרדכי שכתב כן בשם פי' ריב"א. [אות ד בנדפס].

כה. (א) צ"ע דשם משמע דקאי אקבל ג' ולא א' ב' ע"ש. [אות ה בנדפס]. (ב) שם בנ"י יליף לה מדכתיב ועצומי כל הרוגיה ודרשו רז"ל זה שהגיע להוראה ואינו מורה והא דא"ר טרפון הלכה חמורך טרפון אף שהיה מומחה

עליהם יושבי קרנות שדין דין ואפי' טעו אינן חייבין לשלם, וראה הגה' דרו"פ אות א. 4 סי' תרעו ותרעז (כ ג). בסוף דברי המרדכי נוסף בכ"י ק קטע בזה"ל: ועיין בידי סימן רמ"ב אם הסמיכות שמקבלין בומן הזה מהני שאם טעה לא ישלם מביתו ואם קבל רשות מן המלך הוי כנשילת רשות, וע"ל סוף סימן ... כתבתי. 5 שם. ועי"ש, וראה ש"ך ס"ק יב, קצוה"ח ונתה"מ בדין זה. 6 סי' אלף כה (יא א) וראה סמ"ע ס"ק ס מה שהקשה שדברי הנ"י כאן מוטלים על טעה בדבר משנה וראה ש"ך ס"ק ו, נתה"מ וחז"א סנהדרין טו ב

שלא ישבע לו עכשיו וכו'. (ועיין לקמן סי' פז הערה 84). 7 שו"ת חיד סי' סז. 8 שו"ת ח"ב סי' ב. ועיין פת"ש אות ד. 9 ועי' סמ"ע ונתה"מ סוף הסימן. 10 ח"ג סי' כה. 11 בכ"י ב הנוסח: לשלם לו ולחזור לו ולטעון, וכה"ג בכ"י קמבריי.

כה 1 ועיין ש"ך ס"ק ס אות ב' שהאריך בדבריו, וראה נתה"מ. 2 בד"מ הנדפס נדפס קטע זה בסוף הסימן אות ו. וראה לעיל סי' כ הערה 6. 3 סי' תתקסה (א א) ושם: וי"א דה"ה שאם קבלו

היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. אבל הרי"ף כתב בספרת הרמב"ם (ג) והמרדכי פ' אר"מ ונ"י דף רע"ה ע"כ האריכו בדיון זה וע"ש. וא"א כתב דבכל ענין חייב אפילו מומחה כו'. וכב"י והרשב"א כתב בתשובה דבכ"ע פטור ואפילו א"א להחזיר ונשא ונתן ביד משום דבעל דין פשע בעצמו מאחר שהוא פשוט הוי ליה למשאל לאחרניא (ד) ודוקא שהוא יודע שנשא ונתן ביד אבל א"י דלא ה"ל למשאל, או שנמלה הדיין בזרוע ונתנו לחכירו, הדיין חייב דהא לא פשעו הבעלים בכלום עכ"ל. דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא כו'. וכן פסק מרדכי בשם מוהר"ם ס"פ מי שהיה נשוי ¹⁰ ע"א, וכתב מהרי"ק שורש קמ"ם מיהו אם רבים חולקים על יחיד ליכא למימר קים לי כיחיד דלא גרע מחיבא דמוגיא דעלמא ¹¹ כאידך (ה). שנחלקו בזו תחלה וכו'. כתבו הגהות מיימני פ"ה מהל' סנהדרין ¹² היכי דפליגי תרי תנאי ותרי אמוראי והדיין לא ידע כ"א דברי א' ולא ידע שהשני חולק והורה ודן, לא מיקרי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ואינו משלם מביתו וראייה מר' ישמעאל ור' חייא דמאחר שלא ידע ר' ישמעאל שר' חייא חולק עליו לא מיקרי טעה בשיקול הדעת ומה שעשה עשוי ואינו משלם מביתו עכ"ל, וכתב ¹³ המרדכי ס"פ אד"מ ¹⁴ והגהות אשר"י פ"ק דסנהדרין ¹⁵, מיהו כותבין ¹⁶ דיש לדחות ראיות, כתב המרדכי סוף כתובות ¹⁷ ד' תקמ"ט וז"ל מצאתי מוהר"ם היה רגיל לפסוק היכי שגדולים חולקים

בדבר אי תפס א' לא מפקין מיניה דיכול לומר לזה שפננו אייתי ראיה שחלכה כזה שפסק כנגדי עכ"ל, וכ"כ שם בפ' נערה שנתפתתה ¹⁸ אבל בתשובת מהרי"ק שורש צ"ד כתב דלא יוכל למימר ליה קים לי כפלוני אלא בנדרות חתנים שמתה אשתו אם חוזרת, או בפסק שפסקו האחרונים וע"ש, ובשורש קמ"ט כתב דבאיסור והיתר כלל ליכא למימר קים לי כפלוני כו'. כתב המרדכי פ' נערה שנתפתתה ¹⁹ שפוסקים בב"מ כרב אלפס רק במקום שהתוס' חולקים עליו. כתב פ' הכותב ²⁰ במקום שהשערים חולקים עם הספר פוסקים כדברי הספר כי עשה הספר באחרונה, ובהגהות תשובת מיימני ס"ס משפטים ²¹ כתב וז"ל שוב כפלוני שאותו שיפד השערים היה בן בנו של רב אלפס שעשה החיבור כי זה היה שמו ר' יצחק בר יעקב ובעל השערים היה נקרא ר' יצחק בר ראובן עכ"ל. וכתב מהרא"י בפסקיו סימן רמ"א דאין בה בזמח"ז לחלוק להקיל במקום שהחמירו החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אא"כ יש קבלה בידו שאין נוהגין כאותו חיבור וע"ש, עוד כתב סימן רל"ה דתלמיד יכול לחלוק על רבו בדרך שכתב הרא"ש אם היה לו ראיות ברורות כו'. כתב ריב"ש סימן רכ"ז ראוי לפתור דינם מפני שלא עיינו בכתובות ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע (ו) ואעפ"י שהיה יכול לחזור בו קודם ג"ד מ"מ מאחר שלא חזר לא היה להם לפסוק אלא כפי מה שתבע כו'. ועיין במהרי"ק שורש י'. ואח"כ נודע

הגהות דרישה ופרישה

[אות ז בנדפס]. עיין בסעיף שאחר זה מ"ש בשם מהרי"ק דאפילו ביחיד נגד יחיד ליכא למימר בכלל מקום. (ו) כפול לעיל ס"ס י"ז ע"ש.

ממנו כר"ע וחביריו וק"ל. [אות יד בנדפס]. (ג) לא בכלום כ"א ברובם וכמ"ש בדרישה ע"ש. (ד) עד"ר שם כתבתי שכן הוא ג"כ דעת הרי"ף והרא"ש ומטעם אחר ולפי אותו הטעם אפי' אינו יודע שנשא ונתן ביד פטור ע"ש.

אבא מרי ראיותיהם. ¹⁷ סי' רצ (ט ד). ¹⁸ סי' קנד (ב ב), ועיין עוד במהרד"ך בית שני חדר י' ותרומת הדשן סי' שכא. ¹⁹ סי' קע (ג א), ושם בשם מהר"ם וז"ל: ונהגו לפסוק כרב אלפס בדבר שלא נחלקו עליו התוס' וכו', (וכה"ג הובאו דברי מהר"ם אלו בתרומת הדשן סי' קמח). וראה שו"ת מהרי"ק שורש נב (א) שם: ומצאתי כתוב דהיכא דאיכא פלוגתא דרבנן נהגו העולם כדברי האלפס במקום שאין התוספות חולקות וכו', לא יכולתי להבין מזה שכתבת שיהיו התוספות עיקר להלך אחריה' להקל וכו', ואף על גב דבמקו' שחולקות על רב אלפס אנו חוששי' לדבריה' להיותנו מסופקי' הלכה כדברי מי וכו', [וע"ע בשו"ת מהרי"ק שורש יח (ה)], ובשו"ת הרמ"א סי' כה (תשובת גיסו, ר' ישראל בן ר' שלום שכנא) כ' וז"ל: אמת שכתב מהר"ם מרונבנורג ז"ל שדרכו היה לפסוק כהרי"ף ז"ל היכא דלא פליגי עליה התוס' מכלל דיש לפסוק כתוספות וכו' דמה"ט הלכה כבבא דהוא הוא טעמא דקמא ואפ"ה פליג ש"מ ידע דלית ביה ממשא וכו', הרי דלדבריו יש לפסוק כתוספות במקום שחולקים על הרי"ף ולא רק לחומרא. ²⁰ סי' רכ (ה ד) ועיין שם בגליון המרדכי. ²¹ סי' מא, ועיין גם בהגה בריש שערי שבועות (ט ג) שם הביא ב' הדעות לגבי זהותו של בעל השערים.

עיי"ש. ⁷ סי' אלף כא (יב ב), עיי"ש, וראה ב"י ובי"ח בזה. ⁸ סי' תשיב (כב ד). ⁹ ח"ב סי' שע הובא בב"י מחודשים [ג], ובכ"י א בס"ס והריטב"א. ¹⁰ סי' רמג (ו ד). ¹¹ (בכ"י ב וכ"י ק דסוגיא דעלמא אולא כאידך). וראה כללי תפיסה לנתיבות אות כ' דיובל לטעון קים לי אפי' מביט נגד רוב, אבל ביחיד נגד רבים אין יכול לומר קים לי וכדברי המהרי"ק, ועיין בזה בפתי"ש. ¹² וראה תשובות מיימוניות שופטים סי' ה, ועיין חידושי הר"ן סנהדרין לב א ד"ה אטו אנן ושם: שהטועה בדברי האמוראים שלא שמע את דבריהם שאם שמע אותם שאמרו כך וכך לא היה עושה המעשה הזה הרי זה כטועה בדבר משנה וחוזר וכו' ע"ש, וכן כ' הראב"ד בספר כתוב שם (הסגולה עמ' סד) עיי"ש. וראה סמ"ע סק"י, ש"ך סק"ח ונתיבות סק"ה. (בכ"י ק נוסף בהמשך אחרי תיבות ואינו משלם בביתו [וה"ה בדבר שרשי" פי בענין אחד והגאונים בענין אחר ולא ידע כי אם דברי האחד כה"ג לא מיקרי שיקול הדעת אלא שעשה עשוי ולא ישלם מביתו], וכה"ג בהגה' מיימוניות שם ובכ"י א חסר כנ' כטהד"מ. ¹³ צ"ל וכן כתב, וכמו שהוא בכ"י ב. ¹⁴ סי' תשיג (כג א) ושם בשם א"י. ¹⁵ סי' ב, ואף שם בשם א"י. ¹⁶ צ"ל כתבו, וכמו שהוא בשאר כת"י, ובהג"א הג"ל סיים: ודחה

שאינו בר שבועה כו'. ככ"י וכתב בע"ה²² שהרי"ף כתב בתשובה²³ שמי שחייבו ב"ד שבועה חמורה ועשה פשרה ואח"כ ראו שלא היה לו עליו אלא חרם סתם יכול לחזור אפילו קנה מידו, דיכול לומר אלו ידעתי שאיני חייב שבועה לא עשיתי פשרה וה"ל קנין בטעות, ומי שנתחייב שבועה ונתן ממון לפוטרו משבועה, ואח"כ נודע שנתחייב כממון, הפשרה בטלה דכיון שנתחייב כממון אין כאן שבועה, אבל עשה פשרה ולא הזכירו השבועה הפשרה קיימת עכ"ל²⁴. כנ"י ריש סנהדרין דאחר קנין בפשרה לא מצי למטען קנין בטעות עשיתי אבל פשרה שעושים מפני שאין לו שטר או ראייה ואח"כ מצא הראייה ההיא ודאי קנין בטעות הוא וחזור עכ"ל. ועיין עוד במשרים נתיב ט"ו ח"ג מדין פשרה בטעות, וכתב מהרי"ק שורש קי"א א' שנתפטר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים ואח"כ נודע לו שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט כפלים הוי פשרה בטעות ככ"י סי' י"ב²⁵ בשם תשובת הרשב"א ראובן היה לו דין עם שמעון ולוי ועשה פשרה עם לוי ומת שמעון, ויורשיו תובעין חלקו, וראובן משיב שאין חייב כלום ואף ללוי נתן בחנם אינו חייב כלום ומענתו טענה.

כו אסור לדון בדייני ערכאות כו'. ככ"י וכתב הרמב"ן פרשת משפטים דאפילו נתרצו ב' בעלי דינים לילך לפני דייני גוים אסור (א), וכתב במישרים נתיב א' חלק י"ג א' מבעלי דינים הרוצה לדון לפני גוים אין שומעין לו, וכתב רב אלפס בתשובה¹ שצריך לנדותו, וכתב הריב"ש בסיון ק"ב להחרים ולנדות המחזיק ביד ההולך לדון בדיני גוים. וכתב בת"ה סי' ש"ד דאף בדבר שמותר למיעבד דינא לנפשיה מ"מ אסור לכופו ע"י גוים וע"ש², וכתב מהרי"ק שורש קנ"ד אם עבר אחד והולך לפני דייני גוים צריך לסלק יד גוים מעליו ולדון בפני דייני ישראל עכ"ל, וע"ש

שהאריך בזו, גם בשורש א' האריך בזו, וכתב בשם המרדכי בהגוזל בתרא³ אפילו אין עושה שום מעשה רק כופהו בדין גוים שיעמוד בדין ישראל ראוי למתחו על העמוד כו', ומי שהלך בעש"ג מחמת שהכחו אם יש לו דין מפור ע"ל סימן שפ"ח. נוטל רשות מב"ד. וכתב המרדכי פרק מרובה⁴ וז"ל מצאתי בספר הר"ם דאין מותר להכריח ביד גוים אא"כ יתירו לו ב"ד או ראשי הקהל, וכ"כ המיימן סוף הל' סנהדרין. ככ"י בשם בעל התרומות⁵ וז"ל רב שרירא גאון מי שחייב לחבירו ואינו יכול להוציא ויש מקום משפט לגוים שאינם מקבלים שוחדא, יש רשות לזקנים לילך לפני השופט ולהעיד שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן אפילו הגזול גוי וגזלן ישראל, עדים מעידים לפני שופט שאינו חומס ושפטו, וכל המוריד בדין מתרין בו תחלה התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובין ממנו בדיני גוים, ומנהג שלנו לעכב ג"פ בב"ה ואח"כ מתרין לו עכ"ל, וכתב עוד בשם ספר התרומות שאפילו דיני חבלות שאין מסורין לנו בזמנא אסור למסור בידי גוים עכ"ל. ועיין מזה לקמן סימן שפ"ח. וכתב מהרי"ק שורש א' דאין כח בשום דין לתת כח ללכת בערכאות ש"ג כל זמן שהנתבע רוצה להיות ציית דין ופשוט הוא. וא"א הרא"ש ז"ל כתב וכו'. עיין בתשובות כלל י"ח ס"ד וכלל ס"ח ס' י"ג, וכתבו רבינו לקמן סי' ס"א, וככ"י ואע"ג שלא נזכר בתשובות אלו שאין בכלל זה שלא ישמוט ממילא משמע, וכדברי הרא"ש כתב הר"ן בתשובה סי' פ"א. ככ"י ישראל שהולך את חבירו לפני דייני גוים וחייבו לאותו שהולך את חבירו וכשראה כן חזר ותובע בד"י היה ראוי לומר שאין נזקקין לו אם זוכה בד"י וכן משמע במהרי"ק שורש קפ"ח אבל לא משמע כן במרדכי סוף ב"ק⁶ ותשובת מיימן ס"ס נזיקין בעובדא דר' יואל ור' אפרים עכ"ל וע"ל סי' שפ"ח כתבתי דברי המרדכי⁷, וז"ל מזהר"ם מרייבורק בנמוקי⁸ ועל דבר ההכאות אם הפסיד

הגהות דרישה ופרישה

שער ס"ב דאינו רשאי כו' כתבתי לשונו בדרישה. [אות א בנ"ד].

כו. (א) גם הרי"ף כתב כן בתשובה הביא הבע"ת ריש

סב חלק א' סי' ג ועיין פ"ת אות ב ואות ג מה שדיק בלשון ר"ש גאון. 6 סי' קצה (נג ד). 7 בדרכי משה הגדפס ישנו כאן עוד קטע בזה"ל: "והמדקדק בתשובת המרדכי יראה שאינה שייכה לכאן כלל כי התם מסרו זה את זה ולכן פסקו להם בדין ישראל אבל לענין הדין אפשר לעולם דאין נזקקין וכדברי מהרי"ק כנ"ל. וקטע זה אינו לפנינו ואף לא בכ"י ב, ובכ"י ק נמצא וסומן למחיקה, והדברים מוכיחים שהם לא לדרכי משה שהרי בהגהות השו"ע הביא דברי המרדכי שחולק על המהרי"ק עי"ש, וכנראה שהקטע הוא הגהה של הדרישה ופרישה ראה סמ"ע ס"ק ו עי"ש. 8 ראה ניומקי מהר"ר מנחם מירבורק, ירושלים תשי"ט, עמ' קעד.

12 אות פ פשרה, ור' שער החדש אות כב. 23 סי' קמה. 24 ועי' ש"ך ס"ק מה. 25 מחורשים [י], עי"ש. כו 1 סי' רכא (לייטר). 2 ועיין בשו"ע סי' ד בהגהות הרמ"א ובדרכי משה שם. וראה אור"ת שם באורים ס"ק ה, שבמקום שהנתבע אלם מותר לחובטו ע"י גוים, ואף שמבואר לקמן סי' זה בשם המרדכי שאם כופהו ע"י גוי ראוי למותחו על העמוד ועיין סמ"ע ס"ק ה שאפי' באלם הדיו כן משום שהו"ל ליטול רשות מדיני ישראל, צ"ל דהמרדכי מיירי במקום שאין הדבר ברור שיוכה בדין משא"כ בהפך המבורר שהוא שלו אפשר דיוכה. 3 סי' קצה (נג ד) וראה תרומת הדשן סי' דש הביאו הד"מ בסמוך. 4 סי' עד (מט א). 5 שער

ולתתרחק מעונש שבועות שקר, ואע"ג דלא מפקינן ממונא אפומייהו מ"מ מחמיצין עליה את הדין⁹ וע"ל פי' י"ו דמשמע דחרם חל על בעל דבר (א) וכתב מהרי"ו פי' צ"א דבדין יתומים אין משגיחים בעדות קרובים כלל וע"ש. עיי' בי"ד סי' רל"ב מלך שצוה לתת חרם אחר העדות אם צריכי' להגיד מחמת החרם. וכתב מהרי"ו סי' מ"ב דאם שום עד יאמר שאינו רשאי להגיד עדות משום שקיבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר אז בעלי דינים יתירו לו¹⁰ עד לגלות הדבר ע"ש. ויש תועלת בעדותו כו'. ככ"י לאפוקי במקום זה שיוכל למעון משטה אני בך, או שלא להשביע עצמו כל' סי' ל"ב. כך הא' מחייבו שבועה כו'. ובהגהות מיימני פ"ד מהל' עדות דוקא במקום דאיכא שבועה אבל בדבר עון שאין ראוי להשבע לא יעיד עליו, ואם העיד לוקה משום דהוציא ש"ר על חבירו כדאמרינן בפסחים טו"ב חטא וזיגור מנזיר, אבל לאפרושי מאסורא שרי כדאמרינן בקדושין מעשה כהניא פמיא דאמר אשתך זינתה וכו'. וכתב במישרים נ"ב ח"ב ה"א דבר עבירה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך עכ"ל, ונראה דמיידי שהיו שני עדי' או לאפרושי מאסורא אפי' א', אבל בלא"ה א' לא יעיד כמ"ש. שמוציאין ממון ע"פ ע"א וכו'. וככ"י ואמרינן בגמ' דאם הוא במקום שהגוים לא מפקי ממונא אפומא דחד אלא נותנין לו שבועה כדין ישראל מותר להעיד לו, ומיבעי' לן באדם חשוב דמפקי ממונא אפומיה אם יכול להעיד ונשארו בתיקו, ופסק הרא"ש דיוכל להעיד (ב) וכן משמע מדברי רבינו דלא אסר אלא במקום שמוציאין ממון אפומא דחד אבל במקום דאין מוציאין לא חילק בין אדם חשוב לשאינו חשוב משמע בכ"ע שרי¹¹. וכתבו בהגהות מרדכי בכ"ק פ"ח ד' נ"ד ע"א דאם העיד א' בארעא דמוציאין ממון ע"פ ע"א לא קנסינן ליה לשלם אלא משמתינן ליה בשביל דחציף וכ"כ שם¹² ד' מ"ח ע"ב דאין העד חייב לשלם די"ל אמת העדתי אבל אם יכול לברר בעדי' [ששקר¹⁰

המכה בדיני גוים אז אין להענישו מפי דבתרי קטלא לא קטלינן ליה ואם לא הפסיד ע"י קבלתו אז יעשה לו דין עכ"ל. אין הכוונה בזו שלא ישמוט כו'. וכן פסק בת"ה סי' ש"ד. צריך לקבל עליו כל אונס וכו'. וכ"כ כ"י סי' ס"ו בתשובת הריטב"א מיהו כתב אם ישראל הלוח אנס שאין המלוה יכול להוציאו ממנו בד"י בזה לית דין ולית דיון שמותר לו למוסרו לגוי, ונראה לכתחילה לית עליו שמתא עכ"ל, וכתב הרא"ש בתשובה כלל י"ח ס"א גוי שהיה לו שט"ח על ראובן ומסרו לשמעון, אין שמעון יכול לדון עם ראובן בפני ד"ג, אעפ"י דאתי מכח גוי, מיהו כל זכיות שהיה הגוי יכול לזכות על ראובן בפני ד"ג בדינא דמלכותא, צריכים כ"ד לפסוק לשמעון, אעפ"י שאין ד"י כך, משום שיכול שמעון למימר אחזיר השטר לגוי ע"ש. ככ"י בשם הרשב"א¹⁰ שהיה נשאל על א' שמתה בתו ותבע את חותנו בעש"ג שיחזיר לו הנדוניא בטענה [ש]אעפ"י שבדין ישראל הבעל יורש את אשתו, כיון שהכל יודעין שהם הול' בדיני גוים הרי כל הנושא אשה כאלו התנה כן והשיב דאסור לנהוג כן במשפט הגוים וליכא למימר בזו דינא דמלכותא דינא וע"ל סימן שפ"ט¹¹ מדינא דמלכותא.

כז כי לא גרע מחרש. ככ"י בנוסחא דידן בספרי הרמב"ם המקלל קטן הנכלם.

כח וראוי להעידו כו'. כתב הרשב"א בס' תרנ"ז כשנותני' חרם בב"ה אחר עדות אין הקרובים בכלל החרם דאין ראוי להעיד ואצ"ל ג"כ בחרם חוץ מן הקרובי' דממילא אינן בכלל, וכ"כ הרא"ש כלל ו' סי' כ' דאין החרם חל רק על הכשרי' ולא על בעל דבר ואם עבר לא מקריא עבריון, אבל המרדכי כתב ריש שבועות העדות¹ דהחרם חל על הקרובים ואם לא הגידו עוברים על לאו דואם לא יגיד וגו' ובחרם, ונקראי' עברייני' דכל² ב"ד מתנה עליהם כדי לחקור האמת

הגהות דרישה ופרישה

מלהעיד לגמרי ועד"ר כתבתי דמשמע מל' הגמ' אפי' ודאי מוציא ממון ע"פ אדם חשוב יכול להעיד כדעת הרא"ש ורבינו, וכן משמע מקוצר ל' מור"ם שבכאן ולא ככ"י.

ד"ר פ' שלפנינו, וראה ש"ך ס"ק י' ותומים. ועיין שטמ"ק ב"ק דף קיד ע"א מש"כ בשם הרמיה, וע"ע בשו"ת רמ"א סימן פח שלכאורה פסק בדברי רמיה, וכ' שם עוד דהיינו דוקא לענין דלא משמתינן ליה, אבל אם הפסידו חייב לשלם, ולכאוי' לדבריו כאן כהרא"ש גם אם הפסידו א"צ לשלם, וצ"ע. 8 סי' ריב (נד ד), ושם מבואר הטעם דמשמתינן ליה משום דחציף, כלפנינו, ועיין בזה בפ"ת אות ט. 9 ב"ק פ"ט סי' קי (ג ג), ועיין שו"ת הרמ"א סי' פח בזה. 10 ככ"י

כח. (א) ואני כתבתי שם לחלק דשם קאי אעדות שהוא בידו בעין, בשטר או בראיות, ולא איירי שהוא בעצמו מעיד ע"ש [אות ב בנדפס]. (ב) משום דקשה ליה להשתמט

9 ע"ש מחודשים [יח]. 10 ח"ו סי' רנד. 11 ככ"י ב סי' שס"ט, וכצ"ל. כח 1 סי' חשם (ה ד). 2 צ"ל: דלכ, וכ"ה בכ"י ב ובנדפס, וכ"ה במרדכי. 3 ועיין סמ"ע ס"ק יז ובתומים ס"ק ו, וראה הערה הסמוכה. 4 ושם: אפילו לפי ריב"א הלוי וכו' ששואלין את הקרובים כדי לחמץ את הדין וכו', וראה הערה הקודמת. 5 צ"ל לאותו, וכ"ה בכ"י ב ובנדפס וכ"ה במהרי"ו שם, ועיין ס"ז ופ"ת כביאור דברי מהרי"ו. 6 צ"ל פ"ה [היא]. 7 ועיין הגהות

אלא אם השביעו וכפרו חייבי' בקרבן ולא אמרה תורה שצריכי' לישבע אלא אם לא יגיד ונשא עונו, ומי שהחרים בכ"ה אחר עדות צריכי' להגיד מכה החרם ואעפ"י שאם עברו החרם א"צ קרבן הואיל ולא ייחדן לומר פלוני ופלוני בואו והעידוני מ"מ אם רצה לחזור ולהשביעו יכולי' העדי' לומר ליה כבר החרמת ואין לך להשביע יותר. ובתשובה סי' תת"ק כתב דאין התורה מחייבת העד לישבע אלא נתנו רשות לב"ד שישביענו בענין זה שיאמר משביע אני עליך פלוני ופלוני [עד²² אם רוצה להשביעם בכ"ה יאמר משביע אני עליך פלוני ופלוני] אבל שיחרימו בכ"ד זה לא שמענו עכ"ל, וכב"י דזה לא שמענו היינו מדין, אבל מפני תיקון העולם נהגו²³ להחרם (ה). וכתב הרשב"א²⁴ הביאו הב"י מי שתבע לתת רשות להחרם על כל מי שיודע לו עדות שיש לו להזים מקצת הראשוני' וכו', הרי החרימו על מי שיודע לו עדותן מן המכיר' שיעיד ליום נועד, ושוב אין להחרם שנית דחרם עדות זו אינה מן התורה, כי על בעל העדים לטפל להביא עדיו כדאיתא במציעא אלא מנהג בעלמא ודי בחרם א' עכ"ל. וכתב עוד ב"י בשם הרשב"א²⁵ מה שנוהגין להשביע העדים בעיני יפלא ואם ראית רבים ונכבדים נהגו כן וגם אני ראיתי שריב"ש ור"ן נהגו כן ובאמת שאין זו שבועות העדות הנזכר בתורה, דהת' נשבע שאינו יודע עדות ויודע, ונר' שאעפ"י שאינן חייבי' לישבע, כשנשבעי' להעיד אמת אינה

הגהות דרישה ופרישה

דל"ס תשובת הרשב"א אתשובת הרא"ש דהרשב"א מיירי בטוען ברי שיש לו עדי' ואינם רוצים להעיד עד שיהא חרם אחר העדות והרא"ש לא מיירי מזה. [אות ז בגדפס]. (ה) כ"כ כדי ליישב דלא תקשי הני ב' תשובות הרשב"א אהדדי ע"ש, ול' לא שמעתי דכתב לא משמע לי דר"ל דוק'

לחוש, עיי"ש, וכאן בד"מ כ' להדיא בכונת התוס' דהכונה שתבעו בב"ד, ועיין. 17 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בגדפס. 18 סעיף ט בטור, ועיי"ש בב"י מחודשים [ה] ובבדק הבית שם, וראה ב"י לפנינו מחודשים [ג]. 19 ח"ג סי' צג, ובגדפס נשמט כאן בטענה (הרשב"א וכו' — רשב"א), ובכ"י הנוסח כלפינו. 20 סי' אלף קלו (טו א), ושם: וכתב הרשב"א בשם קצת מרבתינו הצרפתיים. 21 מזה דוסמך לדברי הר"ן הג"ל זכ' והרשב"א כתב בתשובה (ולא דיכור בפנינו, כתב הרשב"א וכו'), לכאן משמע דכונת הורכי משה בביאור דברי הרשב"א שלא מצינו שיכול להשביע מספק, ופליג אמאי דהביא הר"ן הג"ל ע"ש הרשב"א בשם קצת מרבתינו הצרפתיים, וצ"ל דהרשב"א לא ס"ל כקצת מרבתינו הצרפתיים הג"ל, וכן יתפרשו דברי הרמ"א בהגיה אבל לא יוכל להשביעם שמקורם דברי הרשב"א בתשובה כאן, דפליג על המחבר דס"ל דיכול להחרים בב"ה, ומשמע אף דספק לו מי מהם יודע לו עדות וכ' הרמ"א דלא יוכל להשביעם מספק, ועיין בזה, וראה סמ"ע ס"ק טו ושי"ך ס"ק ג. 22 השלמתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר כנ' בטענה. 23 ועיין תומים ס"ק ה מה שתיקן בזה. 24 בשו"ת ח"ב סי' רכט, וראה ב"י סוף מחודשים [ד]. 25 בשו"ת ח"ג סי' טו ועיין חו"א, ח"מ ליקוטים סי' ב, ג. (בציונים

העיד או יש לו עדים] שכבר פרע לגוי, העד חייב לשלם, ואם בעל דבר מודה שאמת העיד אין משמתינו ליה. וע"ש פרק הגזול בתרא בחידושי אגודה¹¹ בשם הר"מ יהודים שחבו זא"ו וצוה השר להקהל שיתן חרם אין להם לגזור חרם כרי להציל עצמן בממון חבריה' אם יכולין בשום פני' להתפשר, ואם אינן יכולין יעידו ויפרעו לניזק כל הזיקו עכ"ל. וכתב עוד שם בהג"מ¹² ד' נ"ד ע"א דתרי קרובי' לא חשיבי רק כחד¹³ כדינינו (ג) אין מוציאן ע"פ קרובי'. עד שיתבענו ויעיד¹⁴ כו'. ובהנהגות מימוני פ"א דעדות דאפי' לא השביען חייבי' להעיד אם ידעו לו עדות וכו', וכ"כ הרשב"א סי' תרנ"ח וכתבו¹⁵ התו' פ' הכונס והביאן ב"י ודוקא שתבען¹⁶ בכ"ד דשם אם [לא]¹⁷ יגיד שוב א"י לחזור ולהעיד, וע"כ חייב להעיד לו אבל חוץ לב"ד אין לחוש כיון שיכול לחזור ולהגיד עכ"ל, וע"ל סי' צ"ב¹⁸ תשובת הרא"ש דאין לתת חרם אחר עדות על פלוני שפסול לשבועה וכדומה אלא אם יודעי' עדות שיבואו ויגידו אבל ב"י כתב בשם תשובת הרשב"א¹⁹ על א' שהיה לו עדים על חבריו שפסול לשבועה ולא רצו העדים להגיד אא"כ יתנו חרם בכ"ה אחר זו ופסק רשב"א דיכול לתת חרם על זו וע"ל סי' צ"ב (ד). כתב הר"ן פ' שבועות העדות²⁰ ד' שי"א ע"א שיוכל אדם להשביע את חבריו מן הספק אם יודע לו עדות אם לא ע"ש, והרשב"א²¹ כתב בתשוב' סי' תרנ"ח לא מצינו שיוכל אדם להשביע עדיו אם יודעי' לו עדות,

(ג) כך היא גירסה הנכונה בדינינו ור"ל כיון שבדינינו אין מוציאין ממון ע"י והגוי' מוציא' דהא לא גרע מע"א דעלמא. דמוציאן ע"י ממון נמצא מפסיד' אותו שלא כדין ולא כספרי ב"י שיש שם גרסות בדיניה' ע"ש. [אות ו בגדפס]. (ד) ואני כתבתי שם בסי' צ"ב גם ל' סט"ו בסמ"ע דין ח' דנראה

א חסר כנ' בטענה והשלמתי עפ"י כ"י ב. 11 עיי"ש סי' קלו, וראה גם חידושי אגודה שבסוף שו"ת מהר"י ח"ל, והובאו הדברים בהגה' שלטי הגבורים בגליון המרכזי פ"י סי' קנו (גב א), ובשו"ת רמ"א סי' פח הביא הדברים מהנהגת מרדכי. 12 סי' ריב (נר ד), וכן כפל הדברים לעיל שם במרכזי פ"י סי' קנו (גב א) עיי"ש. 13 ובכ"י יש לכאן פסיק אחרי תיבת בדינינו, וראה חידושי הגהות אות ה שהביא הנוסח במרכזי דפוס וזינצא כה"ג עיי"ש ובכ"י דפוס ראשון (סבינוטא, ש"ג) הנוסח דתרי קרובים לא חשיבי אלא בחד דהא בדיניהם אין מוציאין עפ"י קרובים, וכה"ג במרכזי שלפנינו, ובכ"י ב הנוסח: 'דב' קרובי' לא חשיבי רק כא' דהא בדי...נו אין מוציאין על פי קרובים, ועיין בהגה' דרו"פ ובסמ"ע, ולכאן מבואר כאן דהח כע"א, וממילא רק דמשמתינו להו, אבל אינם חייבים לשלם משום ויכולים לומר אמת העדנו כמבואר בע"א, ואף שעדותן בטלה לגמרי בדינינו, מ"מ הוי על כ"א שם עד, משא"כ בקרוב לבד או בפסול, וכצ"ל, עיין קצוה"ח סק"ד. 14 בכ"י ב 'שיעיד' וכצ"ל. 15 כ"ה גם בכ"י ב, וכצ"ל. 16 בב"י ובתוס' ליתא לחיבה זו (שתבעו), ועיין אמרי בינה, עדות סי' ח, דכ' בכונת הב"י כאן ובסמ"ע, שדוקא שתבעו שיעירו בב"ד אבל אם תובע שיעידו חוץ לב"ד אין

שבועה שאינ' צריכה, דהא ק"ל נשבעין לקיים המצות, ועוד אני מוסיף שיכולין להשביען אם רואי' שהעם מקילין בעדות שקר ואינן מקילין בשבועה כו', ועיי' בתשו' הריב"ש סי' ק"ע דלא היה מנהגו להשביע העדי' אלא כשבאו להעיד על דבר עבירה דאז איכא למיחש דמיראתן לא יעידו, ואף העדים רוצים בכך כדי שלא יקפידו עליהם בעלי הדבר ועיין שם. וגנאי לו לילך בפני בית דין קטן כו'. ככ"י וכתב ר' ירוחם גתיכ ב ח"ב דבעדות דליכא אסורא אינו בא לב"ד הקטן ממנו אלא שולחין לו ומעיד בפני ב"ד או שלוחם (ו). כתב המרדכי פ' הגזול בתרא²⁶ כל קבלות עדות צריך להיות בפני ג' שלא יהא עד מפי עד עכ"ל. כתב נ"י שם²⁷ ד' ל"ז ע"ב כתב בע"ה²⁸ בשם תשובת רי"ף²⁹ ז"ל אם הביאו לפני ב"ד שטר קבלות עדות והעדים באותו עיר רואים אם מקבלי' העדות בקיאי' בדקדוקי עדות וחקירתן הולכין אחר השטר ואין חוששין לעדות [ה]עדים ואם לאו אין סומכין על קבלות העדות וכתיבתן רק סומכין על העדים והלכך³⁰ קבלות עדות צריכין ג' מומחין וזהירם בקבלות כל א' וא' כדתנן³¹ הזהרו בדבריהם שמא מתוכם ילמדו לשקר משום דב"ד בטר ב"ד לא דייק, ומחדש התחילו הדייטות לקבל עדות ומטים עקלקלותם, וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאילו קיבל עדות

שקר ואינו ראוי לדון ע"פ אותו שטר עכ"ל, וכ"כ במשרי' נ"ב חלק א', וכתב ב"י וגם אני מצאתיה כבעל העטור עצמו ובתשובת הרשב"א³² שכתבו דבעינן קבלות עדות בפני ג' דשנים אינם ראויים לקבל עדות, ואם קבלו לא עשו ולא כלום דלא מקרי כ"ד פחות מג' כו'. וכתב במישרי' ח"ה נ"ב שנוהגים ששני סופרין מקבלין העדות ומגבין ע"פ דיכולין ציבור לנהג מנהג שיראה בעיניהם שהוא תקנה לציבור³³. וככ"י בשם תשובת הרשב"א³⁴ על קהל שתקנו שתעלה חתימת הסופר כב' עדים תקנתן קיימת עכ"ל. וכתב הרמב"ן³⁵ בתשובותיו סי' קי"ד שנכון למקבלי העדות לכתוב בשטר מי הם המעידים, וכן היו נוהגין בימי חכמים ז"ל ומי שדקדק בזו נשכר, ומי שלא דקדק וכתב סתם לא הפסיד עכ"ל. אבל אי ליכא רגלים לדבר וכו'. ככ"י כ"כ התוספות והרא"ש והמרדכי³⁶, אבל הרמב"ם ספ"ג מהל' עדות לא חילק (ז), וכן משמע מפי' רש"י דהאלם צריך לעשות שאותן עדים שאומר התובע יגידו, וליכא למימר לא שבקת חי לאלמים דאח"נ דאם נראה לב"ד שהוא אלם ועדים מתיראי' ממנו דיינינן ליה הכי עד שישב מדרכו הרעה³⁷, ועיי' בזו בתשובת מהרא"י סי' קע"ה בפסקיו³⁸. וא"א ז"ל כתב דהוי עדות וכו'. וכ"כ הר"ן בפ' שבועות העדות והמרדכי והגהות מיימני פכ"ה³⁹ מהל' סנהדרין, וע"ל

הגהות דרישה ופרישה

כאלו ייחדם וצריכים ליתן טעם לזה ע"ש ודוק. [אות ד בנדפס]. (ו) נראה דה"פ דשולחין אליו ג' דהוא ב"ד והן באי' ויעיד לפניה' אותן ג' נקראי' ב"ד באי' ומוסרי' הדברים לב"ד גופא. לאפוקי אם היו שולחי' אליה' שני' היו כעד מפי עד, ומ"ש או שלוחם ר"ל במקום שיש תקנה בקהל שממנים ב' שולחי' לזה כמ"ש מ"ר ר"מ בשם רי"ו בסמוך. עו' י"ל דהכי פירושו דהב"ד שולחי' ב' לת"ח ונותנין לו הברירה שיבא בפני ב"ד עצמו ויעיד או יעיד לפניה' שהם שולחי' ב"ד ומ"ש ב"י וד"מ לעיל בס"ס י"א בשם הרא"ש וכן בשם כמה גדולי' דסגי בשליח א' משום דלעיל לא מיירי בשום קבלות עדות, אלא לענין לטעון הטענה בפני השליח והשליח יביא טענותיו לפני ב"ד וכמ"ש לקמ' סימ' כד בטענות נשים יקרות ע"ש ועיין שם דין צירוף ב"ד אצל ב"ד. [אות ט בנדפס, ושם חסר]. (ז) ולענ"ד דאין כאן פלוגתא כלל והכל מודי' דבעינן הוכח' ורגלי' לדבר וכמ"ש בדרישה

מן הדין. ויותר נר' ליישב דה"ק אבל שיחרימו העדי' על עצמן בב"ד שיאמרו בעצמ' הננו מקבלי' עלינו בחרם שלא ידענו לו עדות או שיאמרו הם אמן על הטלת חרם להבע"ד או שבועה עליה' זו לא שמענו אלא זה המבקש עדות מטיל חרם או שבועה בב"ה הן בל' מי בכס הן שיאמר פ' ופ' יגידו לי בחרם או באלות השבועה זו שמטיל וזה שכת' בתשוב' הנ"ל דאם רוצה לחזור ולהשביען יכולי' העדים לומר כבר החרמת כו' דמשמע דפ"א יכול להשביע' או להחרימ' אף לכתחלה. והיינו ע"ד שכתבתי וק"ל, וכן משמע מתשו' רשב"א סי' תת"ק ומשמע משם דג' חלוקי' בדבר דהיינו להשביען בעצמו אין לו רשות כלל ולהטיל עליה' חרם או שבועה רשות בידו וחיובי' קרבן אם לא יגידו וחרם או שבועה דרך כלל ואינו מיחד לומר פ' ופ' ג"כ מחויבי' להגיד לו (אבל אינם חייבים להגיד לו) אבל אינם חייבי' קרבן אם אינם מגידים וע"ש דמשמע כשאומר בל' מי בכס ה"ל

דברי רי"ו כאן. 34 ח"א סי' תשכט, וע"ע בח"ג סי' תלח, והטעם בזה, משום דכל דבר שבממונ' יכולים הצבור לקבל על עצמם להחמיר או להקל, וכדברי רי"ו הסמוכים. 35 צ"ל הרשב"א והוא בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' קיד, וע"ע בשו"ת רשב"א ח"ו סי' תפז. 36 צ"ל הגהות מרדכי בי"מ סי' תלא (פד א). 37 וראה סמ"ע מש"כ בפלוגתא המחבר והרמ"א, ועיין כס"מ ולח"מ עדות פ"ג הלי"ב מש"כ בהסבר דברי הרמב"ם, וע"ע בפת"ש אות יו. 38 וע"ש גם בס' קצו. 39 צ"ל פכ"א, וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י ועיי"ש אות ב.

להגהות הרמ"א בד"ה: ב"י בשם הרא"ש, וט"ס הוא, וצ"ל: ב"י בשם הר"ש, וכמו שהוא בציונים שבדפוס קראקא שס"ו). 26 סי' קמו (נא ד). 27 סי' קצח (לט ב). 28 אות ק, קבלת העדות (נו ג) (הובא ג"כ בשו"ת הרמ"א סי' יג עיי"ש). 29 סי' רא. 30 כ"ה גם בכ"י ב, אולם בנ"י שם והלכתא במקום והלכך. 31 אבות פ"א מ"ט, וראה הנוסח שם והנוסח בנ"י הנ"ל. 32 ח"א סי' תשמט, וע"ע בשו"ת רשב"א ח"ו סי' תפו ובשו"ת רשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' קיג. 33 ועיין בהג"ה דרו"ט, לפנינו אות ה, מש"כ לפרש עפ"י

בעלמא ואין גובין בו דהוי מפי כתבם עכ"ל, ועיי' בסמוך בדברי תוספו' שאכתוב שמשמע שלא בדברי ריב"ש וע"ל⁴⁰, וכן הוא לקמ' סי' ס"א⁴¹ תשובת הרא"ש שלא בדברי ריב"ש ובי' כתב לקמ' סי' ס"א דהרשב"א כתב בתשובה כריב"ש (ח). אבל אם [אינו] נזכר לדברי' כו'. כ"כ התוספות [פ"ב] דכתובות והרא"ש פרק ד' אחין כתב שכן עיקר ודלא בדברי הרי"ף⁴² שחולק בזו בין איכא לשטר תחת יד העדים או תחת יד בעלים (ט), ואין לחלק. ועיי' בנ"י פ"ב דכתובות⁴³ דף תע"ו ע"א שהאריך בזו. כתב ב"י וז"ל והקשו התוס' ואפי' אינה זוכרה מה בכך יביא שטרו לב"ד, ותירץ ר"י דלא חשיב שטר אלא כשנעשה מדעת שניהם אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת חלוה לא חשיב שטר, א"נ אפי' לא בעינן דעת שניהם, הב"ע כשאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא עכ"ל, ומשמע אי נכתב כסדר השטר הוי מעידן על זו ודלא בדברי ריב"ש שכתבתי בסמוך⁴⁴, ונראה דר"י אזיל למעמיה (י) דס"ל כר"ת דמותר להעיד ע"פ כתב ולכן אי הוי כסדר השטר הוי כשר, אבל ריב"ש כתב לסכרת הרמב"ם ורש"י דסבירי להו אפי' כתב פסול דבעינן מפיחן ולא מפי כתבן, ולכן אפי' נכתב כסדר השטר פסול כל זמן שלא נכתב לשם שטר ממש⁴⁵, ובתשובת רשב"א סי' אלף ר"ט דכל שטר שלא ניתן לכתוב ואיכ' למימר שהעיד טעו וכתבו שטר שלא כדין אין דנין ע"פ אותו שטר דהוי מפי כתבן אלא צריכין להעיד עדותן ע"פ וכ"כ שם סי' אלף רי"א וע"ש, וע"ל סי' ל"ט, כתב מהר"ר יואל⁴⁶ בתשובה בשם מהר"ם הא דאינו יכול להעיד כשאינו זוכרו היינו דוקא בעד א' אבל בב' עדים החתומים על השטר יכולים להעיד אעפ"י שאינן זוכרין מעצמן ואעפ"י שהשטר פסול, ולא משמע בן מהרי"ף ומהתו'

סי' י"ז⁴⁷, וכתב ב"י מיהו כתב ר' ירוחם נ"כ ח"ב משום סמ"ג דבגמ' אשה וכיוצא בזה צריך לזכור שיחא מעומד, ובהגה' כתבו דהיינו דוקא לכתחילה עכ"ל. עונשו של מעיד עדות שקר וכו'. וז"ל הרמב"ם פי"ז מהלכו' עדות ומודיעין אותו כח העדות שקר ובושת המעיד בה בעה"ז ובעה"ב. ובדקי' כל א' לבדו כו'. כתב ב"י⁴⁸ וז"ל אמרינן פ' ד' מיתות אם אמר הא' עדותו ואמר השני ואני כמוהו שמעתי כשר אפי' בדיני נפשות אלא דרבנן עכיד מעלה דאפי' בדיני ממונות צריכין לפרש עדותן. וכתב במישורים נ"כ ח"ב דהיכא דלא אפשר לחזור [ולקבל⁴⁹ עדותו ב]פי' כגון שהלך למדה"י באף אני כמוהו שאמר כבר סגי, וכ"כ במרדכי פ' נגמר הדין⁵⁰ מיהו כתב שם שראב"ן חולק בדבר עכ"ל. וע"ל סי' ל"ח⁵¹. אבל מדיני⁵² סופרי' שחותכין בדיני ממונות וכו'. ובהגהות מרדכי דקדושין⁵³ דף ע"ג ע"ד האריך בזו בתשובה וכתב בדדיני ממונות הוא הלכה מפי הגבורה להכשיר עדות בכתב כמו בשאר עדות ע"פ וע"ש. אבל ר"ת התיר שישלחו וכו'. כתב המרדכי ריש ד' אחין⁵⁴ ובהגהות שם פ' האשה שהלכה, וכ"כ ב"י בשם התוספות פ"ב דכתובות ופ"ג דב"כ ופ"ג דיבמות, שכתב ר"י דנוהגין כר"ת, וכתב בר ששת⁵⁵ [סי' ר"מ עדים שכתבו (עדים)⁵⁶ טופס השטר בפנקס כדי שיכתוב] השטר בנוסח ההוא, אין דנין ע"פ אותו הטופס דלא הוי אלא כמו שכתבו עדותן בפנקסן לזכרון דברים בעלמא דלא דנין ע"פ אותו העדות דהוי מפיחן ולא מפי כתבן, ולא דמי לשאר שטרות שנמסרו ליד בעלים שחתומתן הוי כאלו נחקרו עדותן בב"ד ואף אם לא נמסרו ליד בעלי הדבר הואיל וחתמו ע"מ למסור, אבל כתב שעושין עדים לעצמן לזכרון אעפ"י שחתומין בו כיון שלא נעשה לשם שטר הוי כפנקס

הגהות דרישה ופרישה

אלא דוקא כשזכר עוד העדות ומשום דכל הראוי לבילה אבל ריב"ש דמיירי כששכח העדות או שאינו לפנינו בזה כ"ע מודי' דלא סמכינן אעדות הכתוב בשטר כ"א כשיש עליו תורת שטר גמור וכמ"ש בפרישה ע"ש. וזה נ"ל ברור ודוק

ע"ש. (ח) ועמ"ש שם בסמוך דנ' לעני' דעתי דאין שום מחלוקת ביניה'. (ט) ועיי' דרישה שכתבתי ביאור לדברי הרי"ף ונ"י וכן נסתלקה תמיהת ב"י ממנו ע"ש. (י) ולענ"ד דלא כתב ר"ת ור"י דמותר להעיד ע"י כתב

46 סי' יז (א ד) ובהגהות מרדכי פ' האשה שהלכה הוא בס"י קכז (ז ד).
47 בכ"י א חסר, והוספתי עפ"י כ"י ב. 48 בכ"י ב (ראה הערה הקודמת) כפול בס"ס. 49 ראה הערה 53. 50 סעיף ג בטור, ועיי' בב"י. 51 יבמות פ"ג, סי' לב (ט א). 52 סי' קצג (ז ב). 53 ראה הערה 49. 54 ועיי' לקמן סי' לט בש"ך ס"ק ט שביאר בדברי הדי"מ לפנינו שנוסח השטר מועיל רק לר"ת ועיי' בתלומים ס"ק ח ובחינושי דעק"א שם הסבר לדברי הדי"מ שלפנינו (והש"ך שם). עיי'ש. 55 צ"ל מהרי"ו, וכמו שהוא בכ"י ב ובנדפס, ועיי' סי' צד. ועיי' לקמן סי' לט, שחזר וכתבו והאריך שם להקשות עליו מדברי

40 עיי'ש הע' 5 ואילך. 41 מתודשים [כב]. 42 הוספתי עפ"י כ"י ב וכה"ג בב"י. 43 סי' תשיח (כג ב) [והוא לפנינו במרדכי בפ' ארבע מיתות, וראה בלוח הדינים אשר נמצאו במרדכי מסכת סנהדרין אות קו], ובהגה' השו"ע פסק כמרדכי ורי"ו ולא הביא דעת ראב"ן. ועיי' ט"ז מה שהקשה מספר ראב"ן וראה תומים ס"ק יד. 44 עיי'ש הערה 6. 45 צ"ל מדברי, וכמו שהוא בכ"י ב. 45 סי' תקע"ו (ו ב) וז"ל שם: ושטרי ממונ' הן יסוד נביאים ע"פ הגבורה דכתיב כתוב בספר וחתום והעד עדים עשה (כ"ה בכ"י המרדכי) הכתוב חתימת השטר כהעדאת עדים. וראה אריכות דברים בזה בש"ך ס"ק יד.

מקבלין העדים עד שיגדל הקטן, ואפ"ה אין מוציאין אותו מנכסיו (יג), אבל התוספות כתבו דאפי' התובע מוחזק עדיין בנכסיו מוציאין אותו מידו אם לא שאכלו שני חזקה בחיי אבוהן, וכ"כ הרשב"ם, וכתב עוד בשם ספר התרומות בשער י"ד ח"א אם גזל אביו מחייבין לשלם דגובין אף מיתומים קטנים דק"ל כרבנן דפליגי אסומכוס בהגוזל, ואמרו דבין גדולים ובין קטנים חייבים דבגזילה מקבלין עדות שלא בפני בע"ד עכ"ל. כב"י מצאתי כתוב דצוואת אביהן מקבלין על הקטנים משום דאלמזה רבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו עכ"ל, ונ"י כתב טעם אחר משום שהוא דבר ברור כמו שכתבתי לעיל⁶² והר"ן פסק פ' אלמנה ניוזנית⁶³ דמקבלין [עדי] צוואה משום דמקרי צורך יתומים וע"ש וכתב עוד שם דמקבלין עדים לכתובה משום חינא, וכתב הרא"ש כלל ס"א אם הוא בענין שנוסקין לנכסיו קטן מקבלין העדות לפני הקטן וע"ש, וע"ל סי' ק"י בדינים אלו וע"ל סי' שפ"ח אי אפטרופוס של יתומי מקרי לפניו ומקבלי' בפני אפטרופס או לא וע"ש. אין דנין על פיו. כ"כ המרדכי פ"ב דכתובות⁶⁴ ופ' הגוזל בתרא⁶⁵ בשם ריב"א, אמנם כתב שם בשם ראבי"ה וראב"ן דכשר דיעבד, וכן פסק ר' ירוחם נ"ב ח"ה, אמנם הרא"ש בפסקיו ובתשובותיו כלל מ"א סי' פסק דפסול אף דיעבד והוי כאלו לא נגבה כלל, וכן הוא בתשובת הרשב"א⁶⁶ סי' שמ"ט וכ"כ ב"י בשם הרשב"א והריב"ש והרמ"ה, וכן הוא בנ"י פ' כיצד הרגל⁶⁷ ופ' הגוזל בתרא ד' ל"ז ע"ב דאם קבל עדים שלא בפני בע"ד הוי כטועה בדבר משנה וחוזר⁶⁸. וכב"י⁶⁹ וז"ל כתב ר' מנחם הארוך בתשובותיו עדים שנתקבלה עדותן שלא בפני בע"ד אפי' השביעו ב"ד חוזרי' ומקבלין עדותן, ואם כווננו למה שאמרו מתחלה

פ"ב דכתובות וע"ל סי' מ"ז מדין זה. וע"ל ר"ם ל"ט כתבתי מדין זה. אם בעל דין ת"ח שפיר דמי. וכב"י וג"ל דלהרמב"ם כ"ש אם העד ת"ח שיוכל להעד, וכתבו ההגהות⁷⁰ ל"ד ת"ח אלא ה"ה אדם ירא שמים, וב"י כתב דאם הוא קמן ואמר שזכרו מעצמו אז מהימנינן ליה לכל עד דכמו שכשר לעדות כשר נמי לומר שזוכר מעצמו, והא דאמרינן בגמרא דדוקא ת"ח נאמן, דליתא קמן דלשילוי ליה דאז דוקא ת"ח דגמר דינא ויודע דאסור להעיד אם לא שזכר מעצמו אבל אדם כשר וירא שמים דלא גמיר לא, דדלמ' אינו יודע עכ"ל (יא) ב"י⁷¹. אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כו'. כנ"י פ' הגוזל בתרא⁷² ד' ל"ט ע"ב בשם הרימב"א הא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין או בפני קטן היינו בדבר שאין ברור ויש בו חשש, אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דציוה אבי הקטן לאמור תנו מנה לפלוני, מקבלין עדות שכך צוה ונוסקין דליכא למיחש למידי וכן כל כיוצא בזה שהוא ברור ע"פ עדים בלא שום חשש מקבלין עדים שלא בפני בע"ד עכ"ל, כתב הר"ן פ' אלמנה ניוזנית⁷³ דף תקפ"ז ע"ב דלא שייך לומר אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אלא התובע שמביא עדים, אבל נתבע שמביא עדים לפטור עצמו מקבלין שלא בפני התובע, וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף כ"א דמקבלין עדים ממחזיק בקרקע, ומביא ראייה לפני ב"ד על חזקתו אעפ"י שאין המערער לפנינו⁷⁴ וע"ש ובמשרים נתיב י"א ח"ב. הוציאו קטן משם וכו'. כב"י וכ"כ הגהות מרדכי⁷⁵ והגהות אשר"י פ' הגוזל בתרא בשם ר"ת וכתבו דדוקא בכח"ג אין מקבלין עדות בפני קטן אבל אם התובע עדיין מוחזק בנכסיו אין מוציאין אותו מנכסיו מחמת תביעותו של קטן ומקבלין עדות מיד (יב) ולפירש ריב"א אין

הגהות דרישה ופרישה

ורבינו ע"ש. (יב) ועד"ר שם כתבתי שצ"ל של"פ בדינא. (יג) גם בזה הוכחתי בדרישה וכתבתי דלא פליגי אהדי ע"ש.

ע"ש. [אות טז בנדפס]. (יא) ועד"ר מ"ש אדברי' מחלוקי דינ' הללו דכתב ב"י דאין ברורי' בעיני דברי הרמב"ם

בהד"מ. 65 סי' קמה (א ג), ושם בשם ראבי"ה וכשר בדיעבד. 66 סי' קמו (נא ד), ושם בשם ראב"ן וכשר בדיעבד. וראה חידושי אנ"ש בגליון המרדכי שם, ועיין שו"ת הרמ"א סי' ק שאלה ב בזה. 67 ח"ה סי' קעה וע"ע בח"ג סי' שכו וח"ז סי' תסו, וכן הביא בשו"ת הרמ"א סי' יב דעת הרבה מהראשונים שהביא כאן שפוסלים אף בדיעבד, וכ' שם: נראה דלענין הלכה יותר יש לסמוך אדברי הפוסלים דהו רובא ובתראין, עיי"ש. וכ"פ המהרש"ל בתשובתו בשו"ת הרמ"א סי' יג. 68 סי' מה (י ב) ובפרק הגוזל בתרא הוא בס"י קצח (לס ב). 69 מלשון זה ומלשון הרא"ש שהי' כאילו לא נגבה כלל משמע להדיא שלא כמהר"ם פדוואה סי' עג (ראה הערה 87 והובא גם בחידושי רעק"א בגליון השו"ע) שאם כבר דנו על עדות זו לכ"ע אינו חוזר הדין, אלא הרי העדות כאלו לא נגבה כלל, ועיי"ש שדיק מלשון הריב"א ליה עדות לדון על פיו דוקא לכתחילה, הא אם דנו הדין קיים, וראה כנה"ג ב"י סעיף סד. 70 מחודשים [יא], וראה שו"ת רמ"א סי'

הראשונים, (ורמו על זה לפנינו כאן), ועיי"ש בש"ס ס"ק י מה שהקשה על הד"מ בזה. 56 עיין בהגהות מיימוניות עדות פ"א אות ב, ושם: וראבי"ה פירש כרש"י וכתב דה"ה אם ירא שמים הוא וכשר, ועיין ב"י והערה הסמוכה, ויש לעיין אם גם בפ"י הרמב"ם שהבע"ד ת"ח יהא די בירא שמים, כי שמא דוקא ת"ח ידע איך להזכירו, משא"כ ירא שמים. 57 ועיין ב"ח וראה תומים ס"ק יז. 58 סי' קצח (לס ב) וראה הגהות הרמ"א לקמן סימן קי סעיף ט. 59 סימן שעב (נז א) ועיין קצוה"ח ס"ק ס מה שהקשה על דברי הר"ן. 60 וראה נתיבות המשפט ס"ק י. (בד"מ הנדפס מסודר קטע זה בסוף הסימן). 61 סי' רטו (נה ב), ועיין בב"י. 62 ראה הערה 58. וראה כנה"ג ב"י סעיף נא. שהקשה שהרי דברים אלו הביאם בעל הטורים לקמן בשם רמב"ן עיין שם, ואתי שפיר כמו שתירץ שם בכנה"ג שכאן נתחדש הטעם: כדי שלא תטרף דעתו וכמבואר מלשון הדרכי משה. 63 סי' שעט (נט א). 64 הוספתי עפ"י כ"י ב, ובכ"י א חסר כנ'

ועדו קיימת, ולא אמרין נוגע' הם כיון שנשבעו ראשונה דלא מחזקין נפשיהו כרשיעי, וכ"כ הריב"ש בתשובה⁷¹ על עדים שהעידו ע"פ חרם שלא בפני בע"ד חזורי אח"כ ומגיד' לפניו, וכתב עוד בשם ר' מנחם [דאם⁷² קבלו עדות שלא בפני] בעל דין והוא בעיר אע"ג שנשבעו העדים על העדות היו כנשבעו חוץ לב"ד וחוזרים ומגידים בב"ד לפניו, אם כווננו לעדות הראשונה הרי הוא קיים ואם לא כיווננו עדות הרי שניהן פסולות, הראשונה פסולת דהעידו שלא בפניו והשניה פסולת דהא נשבעו תחלה לשקר וא"כ פסולי עדות הם, מיהא איכא למימר דמאחר שנשבעו תחלה חוץ לב"ד לא דקדקו בעדותן ולא מקרי פסולי עדות בכך, והעדות שניה קיים וכן נראה מדברי הרשב"א עכ"ל. כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו פי' קע"ה מדברי ראב"ן שמעינו דמקילין בדבר חיבי דאיכא צד ומעם להקל, לכן חיבא דידעינן שאם יגבו עדות בפניו יתעבב קבלות העדות ע"י פחות ואלמות אם ידוע זה מקבלין עדותן שלא בפניו, וכתב עוד פי' קע"ז⁷³ חיבא דאיכא למימר דהעדים יראו מלהגיד לו בפניו יגידו שלא בפניו, וכן משמע קצת מתשובת הרשב"א שכתב ב"י בפי' זה, וצ"ע פ' המפקיד ופ"ב דכתובות בעובדא דמרי בר איסק דהאלם צריך להביא עדים וכמ"ש רבינו לעיל ריש סי' זה, ולא אמרו שיעידו העדי' שלא בפני האלם ואפשר שם היו יראי' להגיד אפילו שלא בפניו א"נ דאם אפשר לבוץ האלם שהוא יגיד העדות עדיף מפי, ומצאתי הגהות מרדכי בדפוס חדש⁷⁴ וז"ל תקנות גאונים כשמקבלי' עדות מקטפות ומריבות שאין לעדים להעיד בפני בע"ד כדי שלא יעשו זה עם זה קטפות כשישמעו עדותן גם הדיינים לא יגלו עדותן שקבלו לבע"ד כדי שלא ילך בע"ד ויתקוטט עם העד, אבל על עסקי ממון מקבליים בפני בע"ד עכ"ה, ונראה דלא מיירי הגהה זו אלא בדבר שדנין ב"ד כדי להשקיט קטפות ומריבות או משום לעשות שלום מותר לקבל העדות שלא בפני הבע"ד ולקנוס החייב בדרך קנס אבל לרן בין ב' בע"ד לא נראה כזה שתקנו כזה הגאונים לקבל עדות שלא כדיון ואם תקנו לא נתפשט תקנתן ואין לסמוך כזה על דברי יחיד נגד כל הפוסקים

וכן נ"ל, וע"ל סי' ק"מ שכתב⁷⁵ על עדות שכשר להעיד ואם לא יקבלו העדות יהיו אח"כ פסולי' ומקבלי' אפילו שלא בפניו וע"ל. שולחין לנתבע שיבא כו'. כב"י זכ"כ התוספות והרא"ש פ' הגזול בתרא דשליחות לחד לא מהני אא"כ עדיו חולין או רוצים ללכת למדה"י ודלא כהמרדכי⁷⁶ שכתב בשם ר"מ דאף זה לא מהני אלא בפתחו ליה כדינא ולא בא דבעינן ג' ביחד, אבל הראב"ד והרשב"א⁷⁷ והריב"ש⁷⁸ כתבו דבחד מהני מני, דאפילו שלחו לו לכא ולא בא מקבליים עדות שלא בפניו, וע"ל ס"ס זה מדין זה⁷⁹. וכתב העיטור⁸⁰ ה"ה לעדים שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותן וכן דעת הגאונים אבל אם הם כולם בעיר אחת אין מקבליים עדות שלא בפני בע"ד, ואיכא מ"ד דוקא עדות בלא קנין אבל בקנין מקבלין ולא מסתברא עכ"ל. אבל אם היו חולים ואין שהות וכו'. כ"כ ג"י פ' הגזול בתרא⁸¹ דף ל"ז ע"ב וכתב דלפ"ז ה"ה אם היה במקום רחוק והיו העדים מבקשים לילך למדה"י אין אומרים נמתין עד שישלחו דבין כך ובין כך ילכו העדים, וכ"כ המרדכי⁸² שם בשם ראב"ן דאם הוא אינו בעיר ואין שהות לשלוח אחריו מקבלין שלא בפניו, וגם ר' ירוחם ג"ב ח"א כתב כן לפי דעת י"א וכו', וכ"כ ב"י בשם הרשב"א⁸³ דאם הנתבע אינו מצוי בעיר או שהעדים במקום אחר יכול לקבל העדות שלא בפניו דיש לחוש שמא לא ימצא אח"כ עדים, והאריך כזה בתשובה, וכ"כ בא"ז⁸⁴ וז"ל והיכא שמצא עדים בעיר אחרת ואין בעל דינו שם ה"ז מביאן בפני ב"ד שבעיר ומקבלין עדותן וכותבין שכך העיד פלו' ופלו' ושפיר עכ"ל. וא"א הרא"ש הסכים לסברא הראשונה. כב"י ומשמע שאם אינו בעיר אע"פ שאין שהות לשלוח אחריו לא מקבלין, והרשב"א כתב בתשובה⁸⁵ דכל כה"ג שאין בעל דין בעיר למה נמתין, ומ"ש כשהיו העדים רודפי' לילך למדה"י שמקבלי' ואע"ג דלא שלחו וכדפי' הראב"ד וזוהא הנכון לדעתי עכ"ל הרשב"א, עכ"ל ב"י, ונראה דהרשב"א והראב"ד לטעמייהו אזלי ופ"ל כדעת י"א דאם הוא אונס א"צ לשלוח אחריו כמו שכתבתי⁸⁶ ודלא בדברי הרא"ש אבל לדעת התו' והרא"ש לא מקבלי' בכה"ג

75 בסור סעיף י. 76 ב"ק פ"י סי' קמז (א ד) ושם בשם ר"ח וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י. 77 עיין בחידושי הראב"ד והרשב"א ב"ק שם, ועיין שו"ת הרשב"א ח"ד סי' ר, וראה ב"י סעיף כב. וראה הגהות השו"ע סעיף סז וסמ"ע שם. 78 סי' קעו. 79 ראה הערה 86. 80 אות ק, קבלת העדות (נו ב) והובא בשו"ת רשב"א ח"ד סי' ר, ועיין סמ"ע ס"ק נה. 81 סי' קצט (לט ב). וההמשך: וכתב דלפ"ז וכו', הם דברי הבי"ט. 82 ראה הערה 86. 83 ועיין בח"א סי' אלף כא, וראה הגהות הרמ"א סעיף יז, וכתב שם שכן המנהג פשוט. וראה הערה 86. 84 ב"ק פ"י סי' תלט, ושם בסיום ושפיר דמי, וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י. 85 חלק ד סי' ר, עיי"ש.

סז רפז, ועיין סמ"ע ס"ק מה, קצוה"ח ונתהמ"ש לפנינו. 71 סי' קח, עיי"ש, ובכנה"ג הגהות ב"י סעיף קח הביא שהריב"ש פליג. אדברי ר' מנחם עיי"ש, וצ"ע מדברי הר"מ כאן. (וראה שו"ת הרמ"א סימן סו). 72 בכ"י א חסר, והוספתי עפ"י כ"י ב (וכה"ג בב"י). 73 צ"ל סי' קעו, ועיי"ש, ושם הקשה ותיירץ הקושיה מפי המפקיד שבסמון. וראה כזה בשו"ת הרמ"א סי' יד, תשובות ר' נפתלי הירץ מבריסק דליטא, ועי' בבאור הגר"א אות סט. 74 עיין שלטי הגיבורים שבגליון המרדכי ב"ק נא ד, ובשו"ת רמ"א סי' יד הביא הוצרים בזה"ל: וכן מצאתי בפרק הגזול סביב המרדכי בדפוס של סבינוניטא וז"ל תקנת הגאונים וכו', עיי"ש, והיא תשובת ר' נפתלי הירץ מבריסק דליטא.

וה"ל לב"י לפרש. כתב מהר"ם פרא' סי' ע"ג בשם ר' ירוחם דאי גבו עדות שלא בפניו ונאנסו העדים אח"כ או שכבר חלכו למדה"י דנין ע"פ אותו העדות, וא"כ אם גבו עדות שלא בפניו ודנו כבר על אותו עדות מודה ריב"א דכשר⁸⁷ וכו'. ושלחו לו ב"ד לגתבע ולא בא כו'. כתב ר' ירוחם נ"ב ח"א הא דמשמע דאם הודיעו לו קודם שפתחו לו כדינא ולא בא דאין מקבלין העדות שלא בפניו היינו משום שיוכל לומר לבד"ה קאזילנא, אבל במקום דלא יוכל למימר לבד"ה קאזילנא וצריך לעמוד לפנייהם אפילו לא פתחו ליה כדינא מקבלין מאחר ששלחו לו ולא בא⁸⁸ וכן מוכח בגמ' פ' הגוזל בתרא (יד), וכתב ר' ירוחם עוד אם רוצה ראובן יתבע את שמעון לדין ויאמרו ב"ד לשמעון אם חפץ ללכת למקום העדים ויעידו בפניו אם יחפוץ ואם לא יקבלו שלא בפניו וישלחו הב"ד כי קבלו העדות ולא יאכל הלה וחדי עכ"ל. כב"י⁸⁹ אין מקבלי' עדות אלא ביום ואם קבלו בלילה כתב ר' ירוחם נ"ב בח"א שאין דנין על פיו וכ"כ הרשב"א בתשובה⁹⁰, וכתב עוד הרשב"א⁹¹ דאפי' היו עדים רדופי' לילך למדה"י אין מקבלין עדות בלילה ואם קבלו אין דנין ע"פ אותה קבלה ודלא כרשב"ם שכתב דנין על פיו, כתב עוד הרשב"א בתשובה⁹² אם קבלו עליהם בעלי דיני' שיקבלו העדים בלילה מהני דלא גרע מנאמן עלי אביך ועיי' בסמ"ג.

כט אחר שנחקרה עדותן בב"ד וכו'. כב"י וז"ל כתב הר"ן בתשובה בס' מ' בדיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה מיד שהעידו בב"ד אפי' עדיין לא נחקר עדותן אינ' חזורי' ומגידי' וכן משמע במרדכי פ' אד"מ² דדוקא בעדות דבעי דרישה וחקירה יכולין לחזור כל זמן שלא נחקרה עדותן אבל לא בעדות מומן

וכן דקדק ג"כ המרדכי פ' אד"מ בשם ר"י בתשובה, ומדבריו רבינו לקמ' סי' זה. אפי' אם נתן טעם לדבריו כו'. וכת' הרמב"ם פ"ג מהל' עדות שה"ה אם אמרו לפחדו עשינו לא מהני, אם הודו העדי' שהעידו שקר ע"ל סי' מ"ו³ אם חייבי' לשלם, וכתבו הנהגות מרדכי דסנהדרין⁴ עדי' שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותן ועדותן הראשונ' קיימת והאחרונה במילה עכ"ל⁵. כב"י דאע"ג דלא יוכל לחזור ולהגיד [מ"מ⁶ תוך כדי דיבור של העדים יכולין לחזור ולהגיד]. אפי' עד הראשון תוך כדי דיבור של חבירו יכול לחזור, וכן אמרינן בפ' שבועות הדייני' לענין כפירת העדות (א) נראה דאם גמר עדותו וקודם שהזכיר התנאי' ערערו עליו הבעלי דיני' והפסיקו וחזר ואמר שהוא היה רוצה להשלים דבריו אלא שהפסיקוהו ועכשיו משלימן נאמן, אבל לומר דבר שסותר עדותו לגמרי לא מהימן כיון שעבר יותר מכדי דיבור עכ"ל⁷, ועיי' בתשובת ב"ש סי' רפ"ו האריך בדין זה, וע"ל סי' ע"א שטר שיש בו נאמנות ואמרו העדי' שלא חתמו על הנאמנות אם נאמנים. אבל בדבר שמוכח שטעה כו'. כתב הר"ן פ"ק דר"ה⁸ ד' ל"ב ע"ב בשם הר"ז שכל טעות שהעדי' מצוי' לטעות בו נאמנים הם בעצמן ואין זה חוזר ומגיד וצריך בזה ב"ד גדול ולחחמין הדין, והביא ראיה לדבריו מן הירושלמי, וע"ל ר"ס ל"ט אם חתמו שטר ונראה טעות בשטר אם יש לו להכשיר ולתלות בעדי' שמעו⁹ וכתב ב"י ואמרינן פ' ג"פ דת"ח שהעיד בעדות היכר אשה אעפ"י שהעיד יכול לחזור ולהגיד משום דאין דרכן של ת"ח לדקדק בנשי', ואפשר דלא דקדק יפה תחילה¹⁰, ועיי' בא"ע סי' ק"י כתבו רבינו (ב). כתב המרדכי פ' שבועות העדות¹¹ נשאלתי על מעשה שאירע שנתנו הקהל חרם בב"ה על כל מי שיודע עדות שיעיד קודם שיצאו מחצר

הגהות דרישה ופרישה

כט. (א) אם כפרו שניהם זה אחר זה וחזר הראשון תוך כ"ד של כפירת הב' יכול לחזור דכחידא נחשב, כ"כ הר"ן שם

(יד) [עיינ'] בדרישה בפירוש דברי ר"י ושאינו מחולק עם רבינו, וביושב סוגיא דגמ' אליביהו.

ב"י סעיף ד). 3 עיי"ש סעיף לד בטור, ועי' בס' לח סעיף ה. 4 סי' תשכה (כג ד). 5 השלמתי עפ"י כ"י ב, ובכ"י א חסר כשהד"מ. 6 צ"ל: סי' שבועות העדות, וכמו שהוא בכ"י ב. 7 ועיי' בשלטי הגיבורים בגליון הרי"ף סנהדרין דף סו ע"א אות א, וכעיי' בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ס (הובא לקמן סי' עס בד"מ עיי"ש) והמבואר שם דדוקא בעדים אמרינן דיכול לחזור תכ"ד של חבירו ולא בבעלי דינים, ועיי' גם בחידושי הריטב"א מכות דף ו ע"א ד"ה מאה, שכ"כ, וסיים שם: וכן דנתי בתשו' שאלה. 8 סי' תחקלא (ב) א) [וראה חידושי הגהות סי' מג אות ד], וראה שו"ת הרמ"א סי' מח. 9 ראה חידושי הגהות אות ד. 10 ועיי' לקמן סי' מט בכ"י מחודשים [א], הביא לדברי ספר התרומות שער לג עיי"ש. 11 סי' תשסג (ה ד), ועיי"ש בהגהה וז"ל: צ"ע בא"ז ובהגהה באשרי

86 וראה הערה 79. 87 וראה הערה 69. 88 ראה חדושי הגהות אות כ. 89 מחודשים [כג] ועיי"ש בהמשך דברי הב"י. 90 ח"ב סי' רצו. 91 ח"ג סי' שכו וח"ה סי' קעה. 92 ח"ו סי' ר וח"ז סי' תסו. כט 1 לפנינו סי' לד (וראה כנה"ג ב"י סעיף ו), ועיי' תוספתא סנהדרין פ"ו ה"ה ובהגהות מגן אברהם שם, ועי' בתוספתא שם היו נבמנות ביכורים וחסידי דוד שם. ובכנה"ג ב"י סעיף ה הביא דעת ר' ישעיה החולק על הר"ן עיי"ש. 2 סי' תשיא (כב ג), ועיי"ש מ"ש בשם מ"י, ויתכן שהיא גירסת הרמ"א במרדכי, וראה בתחילת ספר המרדכי, וראה בסמוך שם: "וכן דקדק המרדכי פ' אד"מ בשם ר"י בתשובה", (כן הנוסח "המרדכי" ולא "מהמרדכי") בעוד כ"י הר"מ, ובכ"י ב חסר כאן) וראה ב"י מ"ש ע"ש המרדכי, ועיי"ש. (וראה כנה"ג

שאינו זוכר אבל אם אמר מתחלה איני זוכר עתה כמה דר, יכול לומר אחר כך נתתי אל לבי וזכרתי ועי' שם¹⁶, כתב הרשב"ש סימן קכ"ז¹⁷ אפשר דאף הרמב"ם מודה דע"א' בשטר יכול לחזור בו ולא הוי כמי שנחקרה עדותו בב"ד דוקא בשנים אמרו כן, וע"ל פ"ס מ"ו מדיון עדות בשטר אימתי יכולין לחזור ולהגיד. דבתנאי שומעין לו כו'. וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות אמנם כתב שם הרמב"ן כתב כדברי הרמב"ם וכ"כ ב"י¹⁸ בשם תשובת הרשב"א. משתבע ליה היסת דתנאי הוי כו'. כב"י ע"ל סי' מ"ו דהרמ"ה כתב שצריך לישבע שבועה דאורייתא אמנם דעת רבינו כיון שהעדי' מכחישין זא"ז פטור בלא שבועה¹⁹ (דאורייתא. אמנם דעת רבינו) כמו שיתבאר לקמ' סי' פ"ב ופ"ד, וכב"י בשם הר"ן שכתב בתשובה סי' מ' ²⁰ שנשאל היכי דהעד אינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהיו הדברים סתומים וסובלים ביאור א' משני עניני' משמעות א' קרוב וא' רחוק אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לבאר משמעות עדותו אחר שנחקר עדותו בב"ד, או לא, רק שנקבל עדותו כסתם משמעות ל' הקרוב, והשיב כל שאנו יכולין לכוון דברי העד כדי שלא תהא עדות מוכחשת יש לנו לכוון דבריו (ה) כמו שיש לו לתרץ דברי שני עדים המכחישי' זא"ז כדי שתהא עדותו מכוונת תולין זה בכל מה דאפשר ועיי' בתשו' ב"ש סי' תע"ו²¹.

ל חוץ מעדי חבלות וכו'. כב"י כן כתב הרא"ש והתוספות פ' החובל דכל מידי דשכיחי לא בעינן דרישה וחקירה שלא תנעל דלת בפני לוי, ומשמע מהכא דדיני גימין וקדושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה דהא לא שייך בהו טענות

ב"ה [ויצאו]¹² ולא העידו, לאחר זמן באו עדים שהיו כב"ה ויאמרו לא שמנו לבנו אז להעיד ועכשיו זכרנו ובאנו להעיד, והשיב ג"ל דמקבלין עדות כדאמרינן פ"ב דכתובות רב אשי הוי ידע סהדותא לרב כהנא א"ל לאו הכי הוה, א"ל לא ידענא, לסוף אידכר רב אשי וסהדי ליה (ג), ולא דמי להא דאמרינן פ' שבועות העדות דאם השביעו עליו ה' פעמים בב"ד וכפר אינו חייב אלא אחת א"ר שמעון מ"ט מפני שא"י לחזור ולהודות דילמא שאני התם דכפר לגמרי וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל, וכב"י וכ"כ התוספות פ' הכונס דכשאומרי' בב"ד אין אנו יודעין לך עדות שוב אינן יכולין להעיד, ובהגהות אשר"י שם כתב דאפשר שתיקתן כב"ה כשנותנו חרם מקרי כפירה כיון שאותו שביקש שיתנו לו חרם וגם העדים היו בב"ה וכגון שאמר תנו לי חרם כב"ה על כל העומדים בב"ה שאם לא אמר כך אין החרם חל על העדים עכ"ל, ודלא כהר"ן שכתב פ' שבועות העדות שקרוב [הדבר]¹³ דמאין אנו יודעין ליודעין אנו לא מיקרי חוזר ומגיד ומ"מ נראה דאם נתנו טעם לדבר למה אמרו תחלה אין אנו יודעין יכולין אח"כ להעיד לדברי¹⁴ כולן (ד), וכן משמע דברי הרמב"ם פ"ג דעדות, ודברי רבינו שכתב דאין יכולין לחזור ולהעיד דבר שפותר עדותו ראשונה משמע דוקא שהעידו תחילה, הא אם אמרו תחילה אין אנו יודעין עדות ואח"כ אמרו יודעים אנהנו ונתנו טעם למה אמרו תחילה איני יודע יכולין להעיד עכ"ל ב"י¹⁵, והרא"ש כתב בתשובה כלל ג"ט פ"א בא' שהעיד שראובן היה דר בבית שמעון אבל אינו זוכר אם הוא שני חזקה ולאחר זמן אמר שנתן אל לבו שהוא שני חזקה הוי חוזר ומגיד ואינו מועיל כיון דמתחלה אמר

הגהות דרישה ופרישה

לדבריה' וכו' יכולי' להעיד וכמ"ש מ"ו ר"מ בשמו, ולענ"ד דמוכרח כן בדברי המרדכי והתוס' דמייתי מיניה וביה ודו"ק. [אות ה בנדפס]. (ד) ודוקא בשכפרו לגמרי אחר שהשביעו אינו יכול להעיד משום דמשוי נפשיה רשע, לשון ר"ת שם. (ה) כגון א' אומר ב' בחדש וא' בג' בחדש דאמרינן הא' היה בקי בקביצי דירח' והא' לא היה בקי וכמ"ש בס"י ל' וכ"כ הר"ן שם בתשו' בהדיא ע"ש.

והביא ב"י שם. (ב) ועמ"ש בדרישה לקמ' סי' מ"ט. (ג) ואמר שרמא אנפשיה לאדכורי ש"מ דמהני שאמר שמתחלה לא רמי אנפשיה להזכר העדות ולסוף רמא אנפשיה חזר והעיד אעפ"י שאמר מתחלה לא ידענא אבל אם אינו [נותן] לסוף טעם למה אמר תחלה לא ידענא מחשבינן לא ידענ' דקאמר תחלה לכפירה ושוב אינו חוזר ומגיד, וזהו שסי' המרדכי וכתב שאני התם דכפרו לגמרי שלא נתן טעם לדבריו. והבי' סיים וכתב ז"ל מ"מ נרא' אם נתנו טעם

להדיפס הרברים על אף שכבר נכתבו בב"י. 16 וראה סמ"ע סק"ח וס"ז וכנה"ג ב"י סעיף נח. 17 ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סי' מו סעיף לח. (ודברי הרמב"ם הם בפירוש מלמה ולמה וס"ל שצ"א בשטר מצטרף). 18 סוף מחודשים [יא]. 19 בב"י ב' ליתא לחיבות דאורייתא אמנם דעת רבינו וכו"ל, ובכ"י א נשתרוב מלעיל. 20 ראה הערה 1. 21 ועיין לקמן סי' ל סוף ד"ה בדרישות ועיין כנה"ג ב"י סעיף ח ואילך.

וכנמוקי הר"ן ז"ל כאן ובר"פ הכונס גבי היוזע עדות לחבירו ואין מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב דיני שמים, וראה אריכות דברים בהסבר המרדכי, בשו"ת הרמ"א סי' מד, וע"ע שם סימן יב. 12 השלמתי עפ"י כ"י ב, וכיה במרדכי שם. 13 השלמתי עפ"י כ"י ב, וכיה בר"ן שבועות פ"ד סי' אלף קלו (יד ב). 14 בב"י ב' ובנדפס ליתא לחיבות אלו, אולם בב"י ששם מקור הרברים, ראה הערה הסמוכה, כתב ליברים מעין אלו, עיי"ש. 15 ראה ב"י ד"ה וכתב עוד המרדכי שהביא לדברים האלו, ובכ"י ב' ליתא לחיבה. ב"י, כמו שהוא בנדפס, (ראה מבוא שהנדפס זהה לכ"י ב', ומכאן טעו

מרומה. בדרישות וחקירות עדותן בטילה וכו'. וכב"י והרמב"ם פ"ב מהל' עדות כתב שהדריש' וחקירות הם באיזה שבוע (ה) ובאיזה שנה באיזה חדש ובכמה בחדש באיזה יום ובאיזה שעה ובאיזה מקום, כל' כגון אמר א' בא' בחדש וא' אמר בג' בחדש דהוי הכחשה, וכן א' אומר בשעה א' ביום והשני אמר בג' בו אבל אם א' אמר בא' והשני בשני עדותן קיימת דעבידי אנשי דמעי בהכי וכן א' אמר בשני בחדש וא' אומר בג' עדותן קיימת שזה ידע בעיבור חדש וזה לא ידע והוא שכווננו יום מימי השבוע ודוקא עד חצות החדש אבל אחר חצות החדש כגון זה אמר בי"ו וזה אמר בי"ז אעפ"י שכווננו שניהם יום א' מימי השבת עדותן בטלה (ו) שכיון שבא חצות א"א שלא ידעו העולם אימת היה ר"ח, ואם א' אומר קודם הנץ החמה וא' אומר בהנץ החמה עדותן בטלה אעפ"י שהוא בשעה אחת שהדבר ניכר לכל, וכן אם נחלקו בשקיעתה, ועיי' בתשובת הריב"ש סי' רס"ו שהאריך בדיני' אלו. וכתב הריב"ש סי' קצ"ג בתשובה דע"א אומר תנאי היה קודם גירושין וא' אומר אחר גירושין הוי הכחשה

שלא תנעול דלת כו', וכן הוא בהנה' מהל' אישות² ובסמ"ג סי' מ"ח, וכן הוא (א) כתב³ במרדכי, אך בתוספות בסוף יבמות ובני' שם⁴ פסק דבעידי גירושין או מיתת האיש שיש לאשה לגבות כתובתה א"צ דרישה וחקירה, דמאחר דלא צריך דרישה וחקירה לענין כתובה א"צ נמי דרישה וחקירה לענין איסור, וה"ה (ב) בעידי זנות יש נפקותא אם האשה מפסדת כתובתה, אבל בעידי קידושין לא⁵, שאין לארוסה כתובה (ג), צריך דרישה וחקירה, ומ"מ אעפ"י שלא נבדק בדרישה וחקירה צריכה גט מפני הלעז כדאית' במרדכי ר"פ אד"מ, וכבר כתבתי דיני' אלו בא"ע סי' י"א ומ"ב (ד), גם דעות שאר פוסקי' ע"ש. ובדין מרומה וכו'. כתב הריב"ש בתשוב' סי' רס"ו, נראה דלא בעינן בדין מרומה דרישה וחקירה כדיני נפשות ממש, אלא צריך הדין לחקור כל מה דאפשר, ולא שאם אמר א' מהחקירות א"י שהעדות בטל כמו דיני נפשות, אלא יש לדין לדרוש ולחקור בדין מרומה כל מה דאפשר כו', וכן פסק הרא"ה וכו"נ מדברי הר"מ מקוצי עכ"ל⁶ וע"ש שהאריך מזה וע"ל סי' פ"ו⁷ מדין

הגהות דרישה ופרישה

מור"ם ז"ל שם דברי הב"י דסי' זה אהדידי בדיני' אלו. [אות ב בנדפס]. (ג) ודוקא אם מעידי' שנתקדשה ושהיא ארוסה שאין בעדותן זה צד ממון שהרי אין לה כתובה עדיין כ"א לאוסרה על אחרים, אבל כשמעידי' על' שנתגרשה או מת בעלה דאם היתה נשואה בתחלה יש בעדות הוצאת ממון דכתובה, לכן אף היא ארוסה ומעידי' שנתגרשה או שמת ארוס שלה צריך דרישה וחקירה דלא חלקו בזה, כ"כ הב"י בסי' זה. [אות ג בנדפס. ושם בקיצור ומצורף יחד עם אות ד שלפנינו עיי"ש]. (ד) ותימ' על רבינו הב"י שם בא"ע סי' י"א בד"ה מ"ב על מי וכו', ועי' שם בסי' מ"ב בד"ה כתב הרשב"א בתשובה וכו' פסק דא"צ לבדוק עדות בשום דרישה וחקירה בין בקדושין בין בגירושין וכאן פסק ב"י דבעסק קידושין צריכה דרישה וחקירה וצ"ע. [סוף אות ג בנדפס]. (ה) והיא משנה וגמר' דר"פ היו בודקין כתבתי לשונו בדרישה ע"ש. (ו) וכ"כ בגמ' שם ועד"ר מ"ש דלית מזה אמ"ש דבריו רבינו בס"ג.

ל. (א) ז"ל המרדכי שם בשם ר"י עדים שבאו לאסרה לאמר שנתקדש' צריך דרישה וחקירה הואיל והיא מכחשת וכו', וכב"י ע"ז בסי' כ"ט וגם בסי' זה מ"ש הואיל והיא מכחשת לאו למימר הודאת בעל דין מלתא היא אלא לומר דאלו לא הכחשתן הא שווי' נפשה חד"א עכ"ל. ולעד"נ רכוונתו הוא דאם לא הית' מכחשתן ודאי א"צ דרישה וחקירה דלא צוותה התורה על דרישה וחקירה אלא היכא שזה שכנגדו מכחיש העדים. [ראה אות א בנדפס]. (ב) ל' ב"י הוא, וק"ל לפי דברי ב"י ה"ל להקשות דברי תו' ריש פ' אד"מ ובסוף יבמות אהדידי, לכן נלע"ד דהתו' ר"פ אד"מ לא כתב אלא היכא דהעידו שזנתה ובאו לאסרה על בעלה והיא מכחשת או העידו על פנויה שנתקדש' לאוסר' על עלמא והיא מכחשתן [וכמ"ש] במרדכי שם בהדיא מש"כ כשמעידי' שמת בעלה או נתגרשה והיא אינה מכחשתן ויש נפקא מינ' ממונא דכתוב' בעדותן, שם ס"ל דא"צ דרישה וחקירה, ובה נתיישב הכל, ועמ"ש בהגד"מ ס"ס זה יישוב על הא דמקשה

בשם יש מי שסובר, ודחה שם דבריו, דהא מ"מ יתחייב כתובה לכשיגרשנה, ומשי"כ כאן הרמ"א הוא המשך דברי הב"י, וראה בדק הבית שהוסיף הב"י והביא לשו"ת הרשב"א [והוא בח"ג סימן קיא וראה גם בח"א סי' תקס"ו] להלכה למעשה דעדי קידושין אין צריכין דרישה וחקירה, וכן הביא בשם שו"ת הריב"ש עיי"ש. וכ"פ בהגהות הרמ"א בשו"ע אהע"ז סי' מב סעי' ד, ועיין בשו"ת הריב"ש סי' רסו, שאף בגיטין וקידושין שייך הסעם שלא לנעול דלת עיי"ש. 7 וראה שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' ד מה שהאריך בדברי הריב"ש הנ"ל, וחולק עליו וס"ל שהדו"ח בדין מרומה הוי ממש כבדיני נפשות ובדיעבד אם לא דרשו וחקרו עדותן בטלה, וע"ע בחידושי הר"ן סנהדרין לב ב מש"כ בשם הר"ר דוד. וראה כנה"ג הגהות ב"י אות ח ואות ט. 8 סוף ד"ה אבל אם הנתבע ומאי, וראה הגהות הרמ"א

2 הגי' פכ"ד אות כ, ושם בשם ר"ת, ועי' גם בתשו' מ"מוני נשים סי' כה. וכ"פ בשו"ע אהע"ז סי' יא סעי' ד ולאסור אשה על בעלה בעינן דרישה וחקירה [והרמ"א שם לא השיגו]. ועיין בס' הלכה למשה סי' נ"ד דאף שהמחבר שם כ' הדין בשם י"א מ"מ כן הוא להלכה עיי"ש, וכ"פ להדיא בשו"ת רמ"א סי' יא. 3 צ"ל: בתוס' ובמרדכי וכמו שהוא בכ"י ב, ועיין סנהדרין ח ב תודיה והביא. 4 סנהדרין פ"ד סי' תשי"א (כב ג), וע"ע במרדכי יבמות פט"ז סי' צא (ה ד). 5 סי' קסא (מז א), ועיין נ"י סנהדרין פ"א (ב ב) הביא דברי ר"ת וכ' דיש ללמוד מדבריו דלאוסרה על בעלה בעינן דו"ח, ומשי"כ הד"מ להלן: וה"ה בעידי זנות, הוא המשך לשון הב"י, ולא דברי הנ"י ביבמות ולא דברי התוס' שם, ועיין הגה' דרו"פ. 6 (ובכ"י ב ליתא לתיבה זו). עיין בית הבחירה סוף יבמות, שמביא כדעה הזו

קמ"ח, אבל המרדכי פ"ב דיבמות¹⁵ כתב לענין עדי כיעור דמצטרפין, אפי' בכיעור דחוי להאי ולא חוי להאי וראו זה אחר זה מצטרפין, וכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה וגמר' דידן פ"ב דכתובות ופ' השולח, ואפשר לחלק דדוקא גבי ייחוד אין מצטרפין דמאחר שלא היה שם בכל פעם רק עד א' הוי כמקדש בלא עדי' דלא הוי קידושין ולכך אין מצטרף לגבי ייחוד אבל בשאר דבר איסור מצטרף, ואע"ג דבירושלמי [פ"ק¹⁶ דסוטה מסתפק בדבר אם יש לחלק ביניהם, נקטינן דמצטרף] לענין שאר איסורי' אבל לא לענין עדות ייחוד כמ"ש הר"ף והרא"ש¹⁷, והריב"ש סי' קצ"ג כתב דעדי קדושין ונירושין יש לו דין עדי ממונות וכן האריך בזה סי' רס"ו. כתב ר' ירוחם במישרי' נט"ו ח"ב כתב א' מן החכמ' בתשובה כי אם עד א' אומר בפני ובפני עד א' שמת נתן פ' לפלוגי בניסן, ועד א' העיד בפני ובפני עד שמת נתן פ' לפ' בתשרי אין מצטרפי', דלא דמי להלוואה אחר הלוואה אלא לשני שטרות של מתנה על ענין א' שביטל שני לראשון ומשני ליכא אלא עד א' ואינו כלום והפסיד מקבל מתנה עכ"ל, וב"י כתב על זה הדברי' תמוהי' הם עכ"ל, ואינו יודע למה כי לפי הנראה דינא הכי דהא המקבל מתנה מודה דעדות א' שקר וא"א להיות שני העדות אמת וא"כ אין במתנה אחרונה רק עד א' וגם הוא מיכחש מן העד הראשון ודמיא להא דכתב הרמ"ה בפסוק דאם אין המלוה תובע רק מנה א' (ח) וכו'.¹⁸ וכתב הרמ"ה דוקא היכא דלא מכחישו וכו'. כב"י משמע מדברי הרא"ש פ' ז"ב ובנ"י שם דהרמ"ה לא מיירי אלא לענין הלוואה אחר הלוואה [זו]¹⁹ אי אפשר להיות שניהם אמת מאחר שאינו תובע אלא א' אבל בהודאה אחר הודאה דאפשר להיות שניהם אמת והכל קאי אחר מנה, אפי' לא תבעו התובע רק חד מנה, א"ה העדות קיים וכן בהלוואה²⁰ אחד

דבהא לא טעו אינשי וע"ש²¹. כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ט ס"א עד המעיד ראיתי דבר זה ופלו' היה עמי, ואותו פלוגי אמר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זו הכחשה כי בגוף העדות לא אתכחש כלל, כי לא רמיא עליה דמהדי למידכר מי היה עמהם בעדות, וכ"כ לקמן סי' ל"ח²². וכת' הריב"ש סי' תע"ו בעד א' שהיה מעיד שהיה תנאי בעל פה בין החזן והקהל שלא נכתב בשטר, ועדי' אחרי' אומרים כי כל התנאי' נכתבו בשטר אבל אמת שכל הדברי' שנדברו בע"פ לא נכתבו בשטר, שזה לא מקרי הכחשה לעד ההוא שאומר תנאי היה בע"פ כי מה שהם אומרי' שכל התנאי' נכתבו כולם, חשבו הדברי' שכע"פ שאינו' חשובי' תנאי ויש לנו לומר כן כדי שלא יהא עדותן מוכחשת וע"ש שהאריך גם בסי' רס"ו בדין הכחשת עדי' ע"ש. והוא תובעו שניה' וכו'. כב"י אבל ר"י נ"ב ח"ב כתב דבמנה שחור ולבן לא מיקרי הכחשה (ז) אפי' תבע רק מנה, דאיכא למימר דעדי' טעו בין מנה שחור ולבן וע"ל בסמוך בסימן זה מדין זה. בכ"ע מצטרפין. כתב ב"י וכך כתב הר"ף והרמב"ם והרא"ש פ' ז"ב, אמנם המרדכי שם²³ והגהות מיימני פ"ד מהל' עדות כתבו בשם ר"ח²⁴ ורשב"ם²⁵ דאפי' הודאה אחר הודאה אינה מצטרף וב"י פסק דנקטינן כדברי רבינו דמצטרפין אפי' הודאה עם הלוואה, כ"ש עם הודאה, ועיי' בתשו' הריב"ש סי' קע"ט²⁶. וכב"י אמרינן ספ"ק דמכות דעדות מיוחדת פסולה כדיני נפשות ופרש"י מיוחדת א' רואה אותן מחלון זה וא' מחלון זה ואין העדי' רואי' זא"ז עכ"ל, ולענין דבר איסור כגון עידי זנות או דבר מכוער או עידי קדושין יש להסתפק אי מצטרפין אעפ"י שלא ראו המעשה כאחת כמו כדיני ממונות או אין מצטרפין כדיני נפשות, והרי"ף והרא"ש כתבו פ' מי שאחזו בשם הירושלמי לענין אם נתייחד לפני עדות א' שחרית וא' ערבית אין מצטרפין וכן הוא בא"ע סי'

הגהות דרישה ופרישה

דכיון דאתרתי הלוואה קמסהיד לא מקרי הכחשה, אבל כאן במתנה הא' קמסהיד מקרי הכחשה ואפי' שבועה א"צ, ומ"ש שביטל השני להראשון ע"ל באשר"י ריש סי' ר"מ ב' שמעידים שניהם על שדה א' ידוע וה"ה אם מעידין על

(ז) ועדי' שם כתבתי דמנה שחור ולבן דומי' למנה ומאתי' לכל מר כדאי' לי' וכתבתי במאי פליגא רבינו ורי"ו. (ח) לפ"ז צריך להיות כמ"ש רי"ו דלא דמי להלוואה אחר הלוואה. דשם אין תובע אלא א' צריך הנתבע לשבועה דאורייתא נגד העד

שם. 14 צ"ל: תע"ט (כמו שהוא בב"י). 15 סי' טו (א ג). 16 כב"י א חסר, והוספתי עפ"י ב"י ב. 17 וראה הגהות הרמ"א באהע"ז סי' יא סעיף א, דשני עדי כיעור מצטרפין, ובסי' קמט סעיף ב פסק המחבר ובעיני ייחוד בפני שני עדים כאחד, ולא השיגו הרמ"א שם, ועיין בביתור הגר"א שם סי' יא אות טו. 18 ועיין סמ"ע ס"ק כו, קצוה"ח ס"ק ה, נתיבות ס"ק ו ומשובב נתיבות מה שהאריכו בביתורו. 19 הוספתי עפ"י ב"י ב. 20 צ"ל בהודאה, וכ"ה

בשו"ע סי' טו סעיף ג. 9 עיי"ש שמסתפק בדבר. 10 עיי"ש הערה 5, ובכ"י ב חסר כאן כמה שורות בטהר"מ. 11 סי' תשה (כב א). 12 ראה פי' ר"ח מכות ו ב, וראה שם בהגהות על גליון הרי"ה אות ב, ויש להוסיף שגם באגודה סנהדרין פ"ג סי' לו מביא לשיטת ר"ח דאפי' הודאה אחר הודאה אינה כשירה עיי"ש (והם דברי המרדכי שם). 13 צ"ל: רשב"ש (ר' שמואל בר' נטרונאי, חתנו של ראב"ן) וכמו שהוא במרדכי ובהגהות מיימוני הנ"ל, וכה"ג באגודה

זה וא' מב"ד זה] מצטרפי' וכ"נ מדברי ב"י דפ"ל חכי, ומדברי ר' אברהם דלעיל לא משמע כן גם דברי רבינו אינו כן (יא). כתב נ"י בפרק חזקת הבתים²⁷ שנים שמעידים ששמעו מפי עדים איזה דבר לאו כלום הוא אבל כשהן ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין. אבל אם העיד שראה שנים בימינו וכו'. וכתב ב"י דוקא לענין עדות ממון מקח וממכר שייך מצטרף אבל בגיטין וקדושין בדיני נפשות שייכי, ואין דנין ע"פ עדותן דהוי לי' עדות המיוחדת דפסול בדיני נפשות וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"ד מהל' עדות ובדיני²⁸ ממונות דוקא עסקינן עכ"ל, ותמיהני דפסק כאן דיני גיטין וקדושין הוי דינא בדיני נפשות ולעיל ריש סי' זה לא פסק²⁹ כן (יב). כתב ב"י עוד העושה דבר בפני עדים על תנאי שיעשה דבר פלוני וחזר והתנה בפני אחרים תנאי אחר והוא בענין שביד חבירו לכחור איזה תנאי שירצה אם מצטרפי עד א' מהראשונים וא' מהאחרונים לומר שחיה תנאי בענין זה, עיי' פ' מי שאחזו לגמר' ע"מ שתשמישי את אבא עכ"ל, ועיי' בא"ע סי' קמ"ד יתבאר דין זה, כ' בהג' מרדכי דקדושין³⁰ דבמילי דמסירה אין לכונן עדות ברורה, ועי' בתשו' הרא"ש כלל כ"ט³¹ בדיני הכחשות העדי' האריך. כב"י בס' כ"ח³² וז"ל אע"ג דעד א' היכי שאחר מכחישו לאו כלום הוא, מ"מ אם הוא דבר שיכול לבדור נאמן (יג), כן כתב מהרי"ק שורש א' ותוספות דקדושין פ' האומר עכ"ל, ועיי' בא"ע סי' מ"ב. כתב המרדכי בהגה' סנהדרין³³ בשם העיטור

הלואה יכול לומר שהכל חד מנה ונתן עיניו ללות הימנו והודה לו בפני עד א' ואח"כ לוח ממנו לפני שני ושניהם מצטרפי', אבל לא משמע כן מדברי ר' ירוחם נ"ב ח"ב ורבינו (ט) שכתב דברי הרמ"ה סתם משמע דס"ל דכל ענין צריך שיתבע התובע ב' מנים ולא משמע כן מדברי הרמ"ה²¹, וכתב עוד הב"י היכא דתובע ממנו ש' וזו ויש לו ב' כיתי עדים א' אומרת ר' וא' אומרת ק' אין לו אלא ר' (י) דאפשר דאלו הק' הם מהר' ואם אין תובעו אלא ק' ויש לו ב' כיתי עדים א' על ר' וא' על ק' אין לו אלא מנה ואם תבעו בר' אם אין הב' כיתי עדים מכחישין זו את זו, יש לו ר' עכ"ל, כתב ריב"ש סי' קפ"א דאין חילוק לענין ממון בין מלתא דעבידי לגלויי או לא וע"ש²². א' בכתב וא' בע"פ. וע"ל סי' נ"א מאלו הדינים ובתשובת הרא"ש כלל נ"ט²³ משמע דעד הקנין ועד החזקה מצטרפין וע"ש. להצטרף ולעשות ב"ד חדש. כב"י מצאתי במרדכי ישן פ' ג"פ²⁴ כתב ר' אברהם דוקא ב"ד אצל ב"ד מצטרף אבל כל ב' שהעידו א' בב"ד זה ואחד בב"ד זה ויש עדים ששמעו הגדות השני וחקירה בב"ד אחר וגם שמעו הגדה זה כאן ובא' לפני ב"ד אחר להעיד ששמעו חקירות אותן ב' עדים כב' ב"ד לא מידי הוא דהוי כעד מפי עד והביא ראיות על זה עכ"ל, ובהגה' אשר"י שם²⁵ כתב דאף הכתי דיני' אינם מצטרפי' אא"כ שהעידו שני עדים בכל ב"ד [אבל²⁶ אם העיד א' בב"ד זה ועד א' בב"ד זה אין א' מב"ד

הגהות דרישה ופרישה

(יב) ויותר יש לתמוה על ב"י דבעדות מיוחדת גופא (במס"ה) בס' זה במסקנה פסק דדבר שיש בו דיני נפשות אלא שאין דנין אותו בומה"ז מצטרפין, ונלע"ד ליישב שני התמיהות ולומר דשאני עדות מיוחדת דבס"ס זה דמדבר בו בס"ה. בעדות מיוחדת דבס"י זה איירי בא' אומר ראיתי שיש לו ב' שערות בצד ימין והב' אומר ראיתי ב' שערות בצד שמאל, דמיד כשבא השני להעיד שראם מצד שמאל ושמעם הב"ד שאינו מעיד כראשון אין מקבלין עדותו בדיני נפשות וה"ה בגיטין וקידושין דמדמיני' לה, משא"כ עדות מיוחדת דסעיף ה' דשניהם אומרי' ראיתי שקידש האשה הרי דבעיקר העדות מעידין שניה' בשוה דראו שקידש אשה אלא שאח"כ שואלי' אותו היכן ראית (ובאותו) [ובאניהו] מקום היה, ובזה נתייחד העדות לכ"א מהן, לא מחמירין כולי האי בגיטין וקידושין כמו בדיני נפשות וה"ה לענין כסף דבעיקר העדות

מטלטלין ידוע. [אות ז בנדפס, ושם בשיבוש]. ועד"ר שכתבתי שפשוט הוא שגם דעת רבינו כדעת הרא"ש ע"ש. (י) ועד"ר שם כתבתי בין תובעו ש' בין תובעו ר' דבסתמא אין לו אלא ק' דכל דמעידים סתמא הוי כאלו מעידין אומן א' בהכחשה, אבל ק' מיהא גובה אפי' אינו תובעו אלא ק', כיון דא' מהכתות דיש בו ב' עדים מעידין כוותיה ודוקא בבת א', א' אומר ק' וא' ר' והוא אינו תובע אלא ק' ואמר הרמ"ה דאין גובה כלל כיון דאין לו אלא עד א' אתביעתו שהרי הוא בעצמו מכחיש השני כגון שאינו תובע אלא מנה ודו"ק. (יא) לא עמדתי על דעת מור"ם בזה הא ר' אברהם הנ"ל ורבינו לא מיירי אלא כשכל הג' שיושב' בב"ד וקבלו עדות הא' מצטרף לג' השני' שישבו בב"ד וקבלו דברי העד הב', אבל כה"ג דיצטרף א' מכל ב"ד שקבלו עדות עד א' ולהעשות ב"ד חדש ליכא מ"ד דיצטרפו. [אות ח בנדפס].

28 בכ"י ב: בדיוני, וכצ"ל. ועיין בכס"מ. 29 וכבר הקשה כן הב"י בברק הבית עי"ש. 30 סי' תקסד (ה ד), ושם: וגם במילי [דיגיטין] ומסירה אין לכונן עדות ברורה, ובנדפס וכ"י ב בשבש דאיסורא, וראה הגהות דרו"פ הנדפסים אות טו, והג"ה זו כנ' אינה לבעל הדישה אלא לבעל חידושי הגהות. 31 צ"ל נ"ט, וכמו שהוא בכ"י ב. 32 סוף סעיף טו בסור. 33 סי' תשכה (כג ג)

בכ"י, ובכ"י ב משובש כאן. 21 ועיין בסמ"ע ס"ק כא. 22 ועי' בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן. 23 עי"ש בסוף התשובה, ועיין בהגהות השו"ע סעיף ז. 24 ראה גליין המרדכי פ' ג"פ סי' תרמוז (צו א) בהגהות שם אות א, ועי"ש בגוף דברי המרדכי. 25 פ' ג"פ סי' ה, ועי"ש. 26 הוספתי מכ"י ב. 27 סי' תשח (כא א), הובא דבריו בכ"י מחודשים [ז], ועיין דרך הבית שם.

מאחר שלא יוכל לבא לידי גביות שטרות⁵ ובשעה שבא לכ"ד כבר נשרף הא' הוי כאלו לא הוי רק הא' והוא כשר דהא כל אחת באה בפני עצמה ומעידה. שני מלוין שהוציאו. כב"י וכ"כ הרא"ש והרי"ף והרמב"ם ודלא כר' אפרים שחולק בדבר וס"ל דאין גובין⁶. ולא אמרינן כבר הוחזק התובע וכו'. כתב ר' ירוחם נ"כ ח"ב מי שמוען שיש לו ב' כיתי עדים ואמר הכת האחת שאינה יודעת כלום לא הפסיד בזה זכותו (ומביא כת שניה שאינה יודעת כלום לא הפסיד בזו זכותו)⁷ ומביא כת שניה כדאיתא פ' ז"ב וכן הוא בהגהות אשר"י פ' זה בורר.

לב משטה הייתי בך. כתב המרדכי ר"פ ז"כ¹ ע"ד לא אמרינן משטה או שלא להשביע את עצמו רק בנתבע אבל לא בתובע וכ"כ בהגהות מיימני פ"ו דמוען ונמען² ומשרים נ"ג ח"ג³ וכ"כ נ"י פ' ח"ה⁴ דף קפ"א ע"א, וכב"י ופירש דבריו כגון שא' הלוה לחבירו מאתים ואמרו לו יש לך ר' זו ביד פלוני והשיב אין לי בידו אלא ק', או מי שהוא בעצמו אמר כלום יש לי אלא מנה ביד פלוני ואח"כ תובע מאתים והביא עדים שהודה בפניהם שאינו חייב לו אלא מנה אינו משלם לו אלא מנה ונשבע על השאר שבועה מודה מקצת⁵, וכיוצא בזה כתב ספר התרומות⁶ המודה

ראע"ג דתנן בפ"ב דעדות לא ראינו אינו ראינו היינו היכי דא"ל זה ראה וזה לא ראה, אבל היכי דתרווייהו כי הדדי ננחו כי אמר הא' לא ראיתי ה"ל כאומר לחבירו לא ראית וה"ל הכחשה, והכי תנן בפ' עגלה ערופה⁷ וכב"י סי' כ"ט (יד) היינו⁸ כדאמרינן בכמה דוכתא כשאמרו עדים לא זה ידינו מתוך ידם עכ"ל, ואין נראה אלא כל שהיה במעמד א' לא ראינו ראינו וכמ"ש בא"ע סי' מז וע"ש, כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ט ס"א עד המעיד ראיתי דבר פלוני, ופלוני היה עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זה הכחשה כי לא רמיה אסהדי לאדכורי מי שהיה עמם בעדות עכ"ל.

לא דברי שניהם בטלים. וכתב במישרים נ"כ ח"ז ואם אינן מכחישות זו את זו אלא בקצת העדות ובמקצת אין מכחישין נתקיים אותו הקצת¹, וע"ל סי' ל"ה² מדין הכחשת עדות. שצריך לישבע בנק"ח. כב"י והר"ן³ חלק עליו וכתב דאינו חייב אלא היסת גם הראב"ד⁴ השיג (א) עליו על הרמב"ם בזה. לפיכך טוב לו שישרף כו'. וכב"י ותימה למה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר א' שהיו חתומים עליו משתי הכתות עכ"ל, ולא ידעתי מאי קושיה ליה, דנראה שאף אם הודה ששרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו

הגהות דרישה ופרישה

אבל אם זה שמכחישו אומר אני אברר שאינו שלו אזי אמרינן דנאמן העד הראשון עד שיברר זה שמכחישו שאינו שלו כיון שיוכל לברר, כן הוא שם במהרי"ק סי' א' סוף ע"ג. [אות טז בנדפס]. (יד) בש"ע בסי' כט כתב המחבר ב"י בעצמו שם דברי המרדכי סת' ולא כתב עליו זה הפי' ע"ש.

לא. (א) ועיי' בפרישה מ"ש ל' השגתו והיישוב שכתב הכ"מ ע"ש.

סי' ח ופלפולא חריפאט שבועות פ"ז סי' י' אות א. 6 עיין ספר התרומות שער כ"ט ח"ג סי' ד' שהביא לדברי רבינו אפרים, ועיין גדולי תרומה שם וחיידושי הגהות אות ב' לפנינו, וראה מאירי שבועות דף מז ע"ב וז"ל: אלא שמגדולי תלמידיהם הכריחו דבשלוה אחד ושני לחים שכל שגבה מן האחד קורעין את השטר שאי אפשר בשום פנים לגבות בשתיהן אף בזה אחר זה, ויש שם ט"ס, וראה הערות שם, ובר"י מלוגיל שם הביא לדברי רבינו אפרים רק אדינא דשני לחין, ומדברי הר"מ שלפנינו משמע דקאי אבבא דשני מלחים. 7 כפול בסעות סופר.

לב 1 סי' תשב (כא ד), ושם בשם רבינו מאיר. 2 אות ט, ושם: מורי ר"מ ז"ל פסק בשם ר' סעדיה זצ"ל. 3 צ"ל ח"ה, ועיי"ש שמביא הדברים בשם רבינו סעדיה. (ועי' ספר התרומות שער מב חלק ה סי' ד). 4 סי' תשכו (כו א) ושם בשם ריטב"א, ועי' בחידושי ריטב"א ב"ב מז א. (וראה ב"י לקמן סי' פא). 5 ועיין ש"ך לקמן סי' פ"א סי' עג מה שכתב בישוב הקושיה אמאי בעינן כאן שבועת מ"ב (וראה חיידושי הגהות אות ג). 6 שער מ"ב ח"ה

ובעיסור אות ק' קרובים עי"ש. ועיין שו"ת מהרלב"ח סי' קלו (לו ד) משי"כ בשם מהרי"ב ביר"ב. 34 פ"ט מ"ה, ועיין ב"י לעיל סי' כט מחודשים [ה], והנוסח שם במשנה הוא: ועד אחד אומר לא ראית, ועיין תפא"י שם ותורעק"א שם אות לו, והנוסח שכאן בב"י ובד"מ (לא ראיתי) הוא הנוסח שבמשנה שבירושלמי. (ועיין רמב"ם הל' רוצח פ"ט ה"ג). 35 בכ"י א הדברים מכאן ועד סוף הסימן מופיעים בהמשך הגה' דרו"פ אות יד. ועיין בסמ"ע סי' כט סי' יב, וינכר ששיבוש הוא לפנינו בכ"י א, ותקנתי עפ"י כ"י ב ועוד כ"י של הד"מ, (ראה מבוא).

לא 1 עיין ס"ז מש"כ בשם מהרש"ק, וראה תומים ושער משפט לפנינו ועיין פ"ת אות ב', וראה מאירי ב"ב דף לא ע"ב ולכא"י מדבריו משמע שחולק אדברי ר"יו שכאן, ועיי"ש הערה ד. 2 כנראה דצ"ל סי' לח, ועיי"ש. (ובכ"י ב חסר קטע זה). 3 שבועות פ"ז סי' אלף קעז (ל ב). 4 הל' עדות סכ"ב ה' ב, ואף לראב"ד נשבעים שבועת היסת שהרי נשבעין על הקרקעות שבועה דרבנן, וראה סמ"ע סי' ה. 5 בכ"י ב: ב' השטרות, וכ"ה בנדפס וכצ"ל (ועיין סמ"ע

שאומר אדם לחבירו מנה לי בידך והלה אומר הן, הוי דבור כנגד דבור בלא קנין, מצי למימר משטה אני בך מאחר שלא אמר אתם עדי וע"ל סי' פ"א, כתב בתשובה הריב"ש פ"י שצ"ב ב"ד שהכריזו כל מי שיש לו מיתומים יודיעו לב"ד הוא או שלוחו ופסק דהודאה ע"י שליח לא הוי הודאה, אם לא שעשאו בפני עדים, ומ"מ הוי הודאתו בפני השליח כהודה בפני עד א' דלא שייך לומר משטה אני בך הואיל ולא היתה שם תביעה גמורה גם שלא להשביע לא יכול למימר הואיל והיה שם קצת תביעה מב"ד שהכריזו כנ"ל, ועוד כיוון שהשליח אומר שהודה לפניו והוא מודה מעצמו שעשאו שליח לא גרע מאתם עדי כו' וע"ש¹². ואפי' הטמין עדים לחבירו. ככ"ב וז"ל כתב הריב"ש¹³ כל שראו הלוואה אפי' בהטמנה מעידים עליה דדוקא בהודאה לא מהני משום די"ל משטה הייתי בך משום דבהלוואה אפי' בלא עדים כלל הוא שחייב דלא אברי סחדי אלא לשקרא עכ"ל. כתב ר' ירוחם נ"ג¹⁴ אם תקע לו כפו באמונתו חייב ליתן לו כל מה שחייב עצמו בת"כ שיש בידו ודוקא שיש עדים שתקע כפו או שמודה, אבל אי ליכא עדים וכופר (ג) או שאמר ע"מ כן תקעתי נאמן, וכל זה שאומר לו באמונתו כי הוא חמיר כמו שבועה וע"כ נאמן בלא שבועה עכ"ל. וחייב בדיני שמים. וכתבו התו' דוקא שוכר אבל אם אומר לו שיעיד שקר פטור מדיני שמים דסבר שלא ישמע לו, ואיכא התם בנמרא דדוקא שוכר עידי שקר לחבירו הוא דפטור מדיני אדם אבל אם הוציא ממון לעצמו בעידי שקר ודאי חייב להחזיר הממון דהוי גזילה בידו, וכנ"י¹⁵ בשם הרא"ה דלא חייב בדיני שמים אלא כששוכר עדים להעיד על ממון שאינו חייב לו אבל אם הוא חייב לו אלא שלא היו עדים בדבר, אינו חייב אלא שעבר על מדבר שקר תרחק, וכתב עוד

הגהות דרישה ופרישה

אכפירה דטענינן ליה שישבע וכן משמע באשר"י ועיי' פרישה. [אות א בנדפס]. (ב) בס' פ"א שם כתב רבינו דמקרי הודאה גמורה וא"י לטעון כלום. (ג) ע"ל סי' פ"ז

12 סי' ג, ועיין ש"ך סי' פ"א ס"ק מח שמפרש דברי הרא"ש באופן אחר, וחולק אב"י (מחודשים [ז]) ואד"מ. 13 עיי"ש בטור ובשו"ע סעיף יט. ועיין ש"ך שם ס"ק מט שאפי' החולקים על רש"י בפירוש הסוגיה וכתובות מודים לדברי רש"י כיון. 14 סי' תשכ (כא ד) ושם: פסק רשב"ם בפני זקינו רש"י. ובהגהות אשר"י פ' ז"ב סי' כה ושם רשב"ם בשם רש"י ובהג"מ פ"ו שם אות כ' בשם רשב"ם עיי"ש, (וראה סמ"ע סי' סא ס"ק יד וש"ך שם ס"ק טו). 15 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סי' פא סעיף יד, ועיי"ש בסמ"ע וש"ך וראה גם בש"ך סי' קכד ס"ק ד מה שהביא בשם רש"י ועיין קצוה"ח שם ס"ק א. 16 סי' שצב. 17 ח"ת, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סי' פא סעיף כה, ועיין סמ"ע שם. 18 בבא קמא פ"ו סי' קיב (כד א), וחילוק יש בין לצי"ש לבין עובר על מדבר שקר, ועיין שטמ"ק שם דף נו א

לחבירו בפני עדים קבלתי מהחוב שיש לי אצלך כך וכך אעפ"י שהחוב בשטר א"צ לומר אתם עדי עכ"ל וכ"כ הטור ל' סי' פ"א ע"ש. וכתב מהר"ר סעדי' שצריך לשבע וכו'. וכ"כ המרדכי פ' ז"ב ב' בשם ר"י דאע"ג דאין התובע פועל שישבע א"ה צריך לישבע לו (א). אבל אם תבעו בשעת מיתה כו'. ככ"י ונראה שכל שהוא מושכב על ממתו מקרי שעת מיתה דהא בש"ס איתא האי דינא וכל שהוא חולה מושכב על ממתו מקרי ש"מ, וכן אם הוא מסוכן אעפ"י שהולך על רגליו. וכתב הריב"ש בתשובה סי' תע"ו דטענת השטאה לא אמרינן אלא ביחיד ולא ברוב ציבור המודים דאין דרך הצבור להשמות⁸. שלא להשביע את עצמי הודיתי. וכנ"י פ' ז"ב אפי' נראה מדבריו שמכיון להשביע את עצמו כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלוני כו', א"ה לא מקרי הודאה וכן מוכח בגמ'. וטענינן ליה כו'. ע"ל סי' פ"א נתבארו דינים אלו בארוכה שם. אתם עדי וכו'. וככ"י בשם בעל התרומות¹⁰ דאם אמר מנה לפלוני בידי ונשבע על כך הוי כאומר אתם עדי, וכן הוא לקמן סי' פ"א ע"ש, ומשמע מדברי המרדכי¹¹ שאם הודה מעצמו לפני ש"מ שחייב לו מנה א"י למעון טענות שלא להשביע ועיין סי' פ"א, וכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ה¹² שאם הודה בפני עדים בלא קנין אעפ"י שאמר כתבו שטר אם לא אמר אתם עדי לא הודאה היא כלל עכ"ל. שאם הודה בפני א' וכו'. ע"ל סי' פ"א דלא נקמינן כן וע"ל פ"א המוסר שטר לחבירו שכתוב בו חייב לו אי מקרי הודאה¹³, ועיין עוד בס' קכ"ו אם הודה במעמד שלשתן או בקנין אי מקרי הודאה (ב). כתב הגהות מיימני פ"ו מטוען ונמטען ובהגהות אשר"י פ' ז"ב ומרדכי שם¹⁴ ע"ד דכל תנאין שבני אדם מתנין ומקיימים ביניהם אין שייך לומר משטה אני בך, אבל דברים בעלמא כגון

לב. (א) וכ"כ הב"י נוסח המרדכי דאע"ג דלא טען טענינן ליה, ולא כמ"ש בנוסח המרדכי שבידינו לא טענינן ליה ע"ש. והא דטענינן ליה משום דהוא כהיסת שתקנו

סי' ד, בשם תשובה לקמאי, ועיין גדולי תרומה שם. 7 סי' תשכ (כא ד) ועיין שם הגירסא בפנים, ובהגהות הב"ח שם הביא לס"א שגרסו כמו שהוא בב"י ובד"מ, ועיין בב"ח לפנינו, וראה תשובות מיימוני משפטים סי' סד שמסיק דבמקום דלא טענינן ליה משטה צריך לישבע שמשטה, אבל במקום שברור שמשטה א"צ שישבע שנתכוון להשטות, ושם לכא"י לא משמע דטוען שישבע עיי"ש, וראה סמ"ע סי' פ"א ס"ק ב וש"ך שם ס"ק י. 8 ועיין נתיבות המשפט, חידושים ס"ק ה עוד טעם בשם אור"ח. 9 סי' אלף ז (ח א), וראה ב"י פ"א בסמ"ע ס"ק לד וש"ך ס"ק לה. 10 שער מ"ב ח"ז סי' ב, ושם בשם הרי"ף בתשובה. 11 סנהדרין פ"ג סי' תשה (כא ד) עיי"ש בתשובת הראב"יה, ושם תבעו הש"מ ושחק, וראה בדק הבית כאן. ועיין בש"ך סי' פ"א ס"ק סו וקצוה"ח ס"ק כד שחולק.

שוב לא יכול לחזור בו, וכ"כ הריב"ש סי' ת"צ דראוי לדון ע"פ עדות ישמעאלי' אם קבלו עליו כיון דנתקבל עדותו ככ"ד עכ"ל, וכבר נתבאר דיני' אלו סי' כ"ב דאם קיבל עליו קרוב או פסול לדיין וגמר הדין לא יוכל לחזור, והוא לענין עדות תמיד לאחר קבלות העדות הוי כלאחר ג"ד, כתב המרדכי פ' ז"ב כל הפסולין אעפ"י שדנו או העידו בדין דינן ועדותן בטל וע"ש. אבל לר"ת דפוסל ראשון בשלישי פסול. וכ"כ המרדכי פ' ז"ב בשם גאוני' כדברי ר"ת וכ"כ ה"ג, והרא"ש הזכיר כ' הסברות פ' ז"ב ולא הכריע ממילא משמע דעתו דאזלינן לחומרא וכ"כ פמ"ג דאין להקל מדברי ר"ת וכ"כ (א), ודלא כב"י דכתב מאחר שחריף והרמב"ם מפסימים לדעת א' הכי נקטינן. וכתב עוד במרדכי פ' ז"ב דאף לדברי הפוסלים שלישי בראשון אינו פסול רק מדרבנן אף ע"כ דשאר פסולים הוי

שם הרמ"ה הא דפטור מדיני אדם היינו שאין העדים מודים שהעידו שקר, מש"כ אם העדים מודים חייבים אף בדיני אדם דהא גרמא הוא וק"ל כמאן דדאין דיני דגרמא עכ"ל. וכב"י ונראה לדברי הרא"ה כשאין לחבירו מה לשלם או שהלך למד"ה אז העדים חייבים לשלם אבל אם איתא (ל) קמן מוציאין הגזילה מתחת ידו עכ"ל, ול"נ אע"פ שהוא כאן ויש לו לשלם א"צ להחזיר מאחר שהוא אומר שהעדים כדון העידו, והעדים אינם נאמנים בהודאתן שכיון שהעידו אין חוזרים ומגידים, ועוד דלפי דבריהם רשעים הם ואין נאמנים עליו, אבל על עצמן נאמנים וצריכים לשלם ועיין בתשובת הרא"ש כלל ל"ה פ"ג י"ו וע"ל סי' ל"ח (ד).

לג כל הפסול לדין וכו'. וכתב הרשב"א בתשובה: סי' תתס"ח שאם קבל עליו הפסולין להעיד והעידו

הגהות דרישה ופרישה

בר חמא וה"ק והלכ' כוותי' אותו מ"ד די"ב דמכשיר שלישי בשני דבתראי הוי ולזה כתב דמבתראי הוי ולא כתב דבתראי הוי דר"ל הוי חד מרבני' הבתראי' דהלכתא כוותיהו, חזא דהל' דחוק מאוד ומדרכו של רש"י לברר לשונו, וגם לישנ' כוותיה אינו מדוקדק דמשמע דקאי על המ"ד דרמיה' ועו' דרב יוסף בר חמא זה אביו דרב כדאיתא בספר יוחסין אות י' וא"כ לא הוי מבתראי דהלכת' כוותיהו דהם מאביו ורבא ואילך ובפרט כאן דרבא פליג עמו וס"ל דאפי' שלישי בראשון כשר וכדאיתא שם וכתבנו בדרישה, ועוד ל"ל לרש"י לכתו' דהלכת' כוותיה כיון דמבתראי הוא ועדיפא מיניה הל"ל דהגמ' פסק שם בהדיא הלכת' בכל הני דשלח רב יוסף בר חמא וזו א' מניהו ע"ש, לכן נלע"ד דרש"י ס"ל כשיטת הרי"ף, והרמב"ם ס"ל כהרשב"ם הנ"ל וז"ש כאן ומיהו לית הלכתא כוותי' ר"ל לא כר"א דפסל שלישי בשני ולא כרב דפוסל שלישי בראשון דהא אמרינן ב"י שלישי בשני כשר ומסיק שם הגמ' על זה דלא אתי לאפוקי ההוא דרבא אלא אדרב' כרבא דבתראי הוא וק"ל, והשתא א"ש דהוצרך לכתוב דמבתראי הוא דאל"כ הא אמרינן דלית הלכת' כוותיה וכפשט לישנ' והלכת' כרב יוסף בר חמא והוא מפרשין מ"ש בגמ' רבא מוסיף הוא בע"א וכדפרשו ר"ת והשתא א"ש גמי מ"ש רש"י הנ"ל מיהו לית הלכת' כוותיה דלפי פשוטו קאי ל' מיהו אדר' אליעזר, וקשה דמהיכא תיתא לומר דהלכתא כוותיה דרבא טפי מדרב דפליג עמו בחזא אדהוצרך למיכתב ומיהו, ודוק שזהו נכון בעיני ואפי' יהיה זה פסקו דהרמב"ם הנ"ל כפסקי דרש"י דרגיל למשוק אחריו, אלא שיש לגמגם כיון דדברי רבא לא נזכרו כאן לא הוי ליה לקצר ולסתום אלא לפרש דס"ל

סל"ד בסמ"ע מ"ש בזה. (ד) ונראה אפי' יש עדי' אחרים שמעדי' ששקר העידו שלא זו הלוה והמלוה מתחת ידם כל אותו היום אכתי איכא חדא לגבי תרי ואין מוציאין ממך שכבר קיבל התובע, והא דהוצרכו התו' לאוקמי כשאין לחבירו מה לשלם או שהלך למה"י וכמ"ש ל' בפרישה נראה דמיירי כשידוע ששקר העידו דהיינו שהונומו דמאמינ' להמוזימין וכמ"ש בס' ל"ח ובריש סי' ל"א והרא"ה לא מיירי בהכי דא"כ אף בלא הודו לתחייבו. [אות ה בנדפס].
לג. (א) ועיין בפרישה ודרישה שם כתבתי טעם פלוגתתן שהרי"ף והרמב"ם פסקו כסת' משנה וכרבא רפי"ג דף קכה שר"ת וסייעתו פסקו בפשיט' דהלכת' דשלח ר' אבהו שם בפ"ג ע"ש בדרישה, ועכשיו באתי להוסיף ולסייע לב"י במה שפסק כהרי"ף והרמב"ם והוא מצינו שהרשב"ם בפירושו שם בפ"ג פסק בהדיא כרבא דשלישי בראשון כשר וכנ"ל מוכרח ביאור על דברי רש"י שהוא דעת רש"י בפירושו בפ' ז"ב דף כ"ח דשם אמרינן בגמ' דרב פליג עליה דר' אליעזר בחדא בהא דפוסל אפי' שלישי בשני וס"ל כוותי' בחדא במאי שפוסל שלישי בראשון, ומייתי שם ברייתא דאמר ר"א, וכתב שם רש"י ז"ל ומיהו לית הלכתא כוותיה דאמרינן ב"י דשלישי בשני כשר והלכתא כוותיה דרב דבתראי הוי עכ"ל. והנה פשוטו משמע דפסק כרב דפוסל שלישי בראשון וכדאמרינן ב"י דשלישי בשני כשר משמע הא שלישי בראשון פסול, אלא שקשה א"כ מאי זה דמסיק וקאמר דמבתראי הוי ורב קדמון הוי ואי משום דהוי בתראי לתנאי' שקדמותו הא ידוע דהא דאמרינן הלכת' כבתראי היינו דוקא מאביו ורבא ואילך גם אין לדחוק ולומר דלא על רב כתב דמבתראי הוי אלא אהאי מ"ד דמייתי מפ' י"ג והוא רב יוסף

סעיף א ובש"ך שם ס"ק ו, וראה הערה הסמוכה. 2 ראה שם הערה 8, וראה הערה הקודמת. 3 סי' תרצח (כא ד). 4 סימן תרצח וסי' תרצט (כא ד). 5 סי' נא, הלכות עדות (הרשא קיד א) [הובא גם בתוס' כ"ב דף קסט ד"ה או ובפסקי הרא"ש סנהדרין פרק ז"ב סי' יט, עיי"ש]. 6 ל"ת רטו. וז"ל שם: "וא"י להקל בדבר

בשם המאורי בהגדרת החיוב לצאת יד"ש, ועיין הגהות מלא הרועים שעל הרי"ף, וראה תומים כאן ס"ק א. 19 לפנינו סי' ד' עיי"ש. ועיין לקמן סי' לח בדי"ה וכתב ר' חננאל, עיי"ש.
לג 1 ח"א (ובכ"י בט"ס סי' תתצה), והיא תשובת ר' מאיר בר ברוך, ראה שם בתשובה הקודמת, ועיין הגהות הרמ"א לעיל סי' כב

בנות אחי' לא (ד). כתב בת"ה סי' רכ"ו דבנשואות¹² ב' בנות אחיות לא יחתמו לכתחלה יחד משום שיש לחוש לב"ד טועין [שיסברו פסולין הן]¹³. וא"א כתב כסברא ראשונה. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ז"ה שכן דנין כל חכמי אשכנז וצרפת, וכ"כ התו' פ' ז"ב וכ"כ המרדכי שם¹⁴ ומשמע מדבריו שם דמ"מ בעל דינה פסול לאשת יוסף בן רחל דלענין זה אמרינן אשה כבעלה דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה, אמנם מדכתבו התו' להכשיר אשת שלישי בראשון והביאו רבינו לקמן לא משמע דיש פסול להעיד לאשה במקום דכשר לה מטעם מה שקנתה אשה קנה בעלה, ומיהו יש לדחות דהתם מיירי שיש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם ונראה לפי דבריו¹⁵ הפוסלי' ה"ה דבכ"מ שפסול לבעל פסול לאשה מהאי טעמא. אבל לאשתו כשר כיון שהוא מופלג. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ז"ד ס"ג שלישי בראשון אפי' חד בעל כאשתו לא אמרינן. כל אשה שפסול לה פסול לבעלה. כב"י¹⁶ וכן דעת הפוסקי' דלא כמרדכי שכתב בשם ריב"ן דבעל כאשתו לא אמרינן. אבל אבי חמיו כשר לו וכו' (ה). נראה דט"ס כאן דהא אבי חמיו אינו עם אשתו רק שני בראשון וזה לכ"ע אסור ואמרינן ביה

דאורייתא ונפקא מיניה לענין קדושין דאם קידש כפסולי עדות דרבנן הוי מקודשת וכ"כ ב"י ודלא כר"מ מקוצי דפסול⁷ מדאורייתא (ב). וכב"י עוד ולכ"ע אב כשר לבן בן בן בנו דהוא רביעי בראשון ודלא כרשב"ם דכתב בפ' י"ג דבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם, דבן ירך אביו הוא עכ"ל, ועיין בנ"י פ' י"ג ס"ג ע"א. כך קרובי האם פסולים. וכרמב"ם פ"ג מהל' עדות כתב דקרובי אם פסולים מדרבנן⁹, וכב"י דלר"ת דפוסל שלישי בראשון ה"ה דפוסל בקרובי האם, ולא ידעתי למה לא כתב כן [רבינו]¹⁰ עכ"ל. ואפשר היה לומר דאף ר"ת מכשיר בקרובי האם דתרי דרבנן לא אמרינן דהיינו שלישי בראשון שהוא (ג) מדרבנן [בקרובי¹¹ האם שהוא דרבנן, אבל אין נראה דא"כ היה לרבינו לכתוב שהוא כשר ולא לכתוב פתום כשם שקרובי האב פסולי' כך קרובי האם פסולי', ולכן נראה דאין לחלק ולזה לא הוצרך רבינו לכותבן מאחר שכתב שאין חילוק בין קרובי אב לקרובי אם ממילא ידעינן דלר"ת דפסול ג' בראשון בקרובי האב ה"ה בקרובי האם הדין כן]. ורב אלפס פסל אפי' בנשואי ב'. וכ"י כתב דאף רב אלפס לא פסל אלא בנשואי אשה ובת אחותה וכדעת הרמב"ם אבל בנשואת שני

הגהות דרישה ופרישה

ה"ל דחוק. [אות ח בנדפס בשינויים]. (ה) פי' רש"י ולא תימא דוקא לאשתו בן בן בנו הוא דשרי דהוא ב' דרי אלא ה"ה בג' דרי כגון ראובן לאשת בן בן דשמעון אחיו וכ"כ התו' והביאו ראייה מהירושלמי דאמרו שם דמשה כשר לאשת פנחס. בדריש' ע"ש הגהה. עיין בב"י סכ"א שכתב ז"ל כתב המרדכי בשם ריב"ן דהקרוב לבעל פסול לאשה אבל הפסול לאשה כשר לבעל עכ"ל, וטעמא משום דבגמ' אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה, אבל מה שקנה בעל לא קנתה אשתו, ועו' דנפק מקראי האשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה ור"ל כיון דהאשה כבעלה נמצא שמעיד קרובו לאשתו כאלו מעיד לעצמו מש"כ בשקרוב אשתו מעיד לו דלא מחשיב כמעיד לאשתו דאין בעל כאשתו והא דאמרינן שם פ' ז"ב בסורא אמרינן בעל כאשתו בפומבדיתא אמרי' אשה כבעלה ר"ל דתרי לישנ' פליגי אהדידי וק"ל כל' דאמרי' אשה כבעלה

דאפי' ראשון בשלישי נמי כשר וצ"ע. [אות ה בנדפס. בשינויים קלים]. (ב) התוס' מפ' י"ג בריש קטט כתבו בשם ר"ת דהוא דאורייתא פסול, כדפסיל רב בפ' ז"ב וכתבו שם בה"ג ס"ל דהוא דרבנן. (ג) זה אינו דהא כבר כתבתי בסמוך ל' התו' שכתבו בשם ר"ת שהוא דאורייתא. [אות ז בנדפס]. (ד) עד"ר ותמצא ביאור לדברי ב"י ולתשובת הרי"ף ורשב"א שצריכי' נגר בר נגר להולמן, עו' כתב ב"י שם סט"ו בתמיהותו על רבינו ז"ל ומתחילה אבע"א בגמ' אי אמרינן בעל כאשתו אפי' חד די לנו שנפסל היכי דאתמר בהדיא אבל היכי דלא אתמר הא ודאי כשר ע"כ. ויש לתמוה עליו שהרי האי בעי' בגמ' הוא אאשת חורגו דהוי תרי בעל ואיך כתב דאיבעי לן בחד ונראה ט"ס נפל בדפוס ב"י שהוא נכתב אפי' בראשון כלו' תרי בעל בראשון בראשון על תרי בעלי' קאי, וטעו להדפיס חד במקום אחד ואכתי

דהוי דאורייתא, וראה שו"ת רעק"א סי' צד. 10 הוספתי עפ"י כ"י ב. 11 בכ"י א הקטע המוקף בסוגר מופיע בהגה' הדרו"פ והדברים ניכרים שהקטע הוא מדברי הדרכי משה, ובכ"י ב משובש כאן, אומנם בנדפס הדברים מובאים על שם הדרכי משה. 12 בכ"י ב: ג', נשואי', וכצ"ל, וכה"ג בנדפס. 13 השלמתי עפ"י כ"י ב, וכ"ה בנדפס. 14 סי' תרצו (כא ג), וראה בכ"י שהביא לדברי המרדכי (ושם בשם ריב"ן במקום ריב"א, לפנינו במרדכי) וסיים שאין דעת הפוסקים כן, וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' צה שאלה ו' וסי' קיג ועיין בגליון המרדכי שם, ועיין בהגה' דרו"פ ובב"ה לפנינו. ובכ"י ב ליתא כאן מתיבות "ומיהו יש לדחות", עד סוף הקטע. 15 של המרדכי, ובנדפס "דבריו", ובכ"י ב חסר, ראה הערה הקודמת. 16 ראה ב"י סעיף כא ד"ה כתב המרדכי (ובכ"י ב חסר לחיבת "כב"י", וכנ' דכן היה לפני

מאחר שחולק עליהם ר"ת וה"ג ובירושלמי, אך עיי"ש בסמ"ג (לעיל מיניה), דפוסק באבא דאבא דאבא דאיתפליג דרא כשר לדברי הכל, ופליג על הטור, דאין זה תלוי בפלוגתת הרי"ף ור"ת, וראה חידושי מהרש"ל על הטור (בסוף טור חור"מ, ירושלים תש"ט) שהביא לדברי הסמ"ג הנ"ל דפליג אדברי הטור, ופסק המהרש"ל, וכן עיקר כסמ"ג שדור רביעי כשר, כמו שפסק בתשובותיו סי' פ, אבל שלישי בראשון פסול, ועיין ב"ה, והדימ כאן פוסק כסמ"ג בחדא (ששלישי בראשון פסול) ופליג עליה בחדא (וס"ל שבן בנו הוי שלישי בראשון). 7 עיי"ש, וראה גם בהגהות בגליון ה"ג, ראה הערה 5. 8 סי' תתמו (נו א), וכדברי רשב"ם כ"ה בעוד ראשונים ראה חידושי רבינו יונה סנהדרין ומאירי שם ופירוש הר"י מלוגיל סנהדרין (ירושלים תשכט) דף כח ב. 9 הרשב"א בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' קיא כ'

לדינא, ובתר כמה יומי אתרחק דאי הוי מסהיד האידנא כשר הוא מסתברא כיון דאפסק האי דינא אפסק ולא סתר דינא עכ"ל. אבל פסולי ממון וכו'. ככ"י וכ"כ הרא"ש ונ"י והמרדכי²¹ בשם ר"י והתוספות פ' חזקת הבתים והרמב"ם פ' ט"ו מהל' עדות והכי נקטינן, דלא כתוספות פ' בא סימן והגהות מיימוני פ' ט"ו מהל' עדות שכתבו בשם הר"ר ברוך ומוחר"ם דאינן כשרים רק לדין ולא להעיד, וכנ"י מי שהיה יודע עדות לחבירו קרובו, והסתלק אותו קרוב מאותו ממון כשר להעיד, וככ"י קרוב שיודע בעדות שדה שמכר קרובו, וקיבל עליו אחריות דמחמתיה לא דמעלמא וערערו על אותה שדה כשר להעיד וכו', עיי' בפ' חזקת הבתים²² וכתבו במישרים נ"ב ח"ו. כיון שקבלום עליהם. וע"ל סי' כ"ב מה שכתבתי בזה. עדים הקרובים לערב כו'. כתבו הגהות אשר"י והמרדכי פ' ז"ב²³ דקרובי הנרצח יכולים להעיד על הרוצח ומסיים בהגהות הנזכרות וקרובי המוכה יכולים להעיד על המכה לגרשו (ז) מכ"ה וכתב עוד המרדכי אפי' הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו מריפה יכול להעיד כו', וככ"י משמע מהכא דמריפה אינו כשר להעיד עכ"ל. ונראה²⁴ דאינו פסול רק בדיני נפשות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו כדאיתא פ"ק דמכות אבל בד"מ דאין אנו צריכין עדות שאי אתה יכול להזימו כמ"ש נ"י פ' ז"ב²⁵ דף רע"ח ע"א ע"כ גם מריפה יכול להעיד. ודין קרוב שהעיד

חד בעל כאשתו, לכן נראה דיש לגרום אבי אבי חמיו ה"ה¹⁷ עם אשתו שלישי בראשון ולא אמרינן כיה אפי' חד בעל כאשתו גם כ"י כתב דמ"ס הוא אך הגיה בדרך אחר ואין נפקות' ביה (ו). כשר עד שישאנה וכו'. ככ"י מדברי הרא"ש נראה דאפי' לכתחלה יכול להעיד לקרובי ארוסתו אבל מדברי הרמב"ם פ"ג משמע דדוקא אם העיד עדות כשר אבל מ"מ לכתחלה לא יעיד להם, והעיטור¹⁸ כתב בשם תשובת הר"ף כדברי הרמב"ם, וכתב בהגה' אשר"י ונ"ל הא דפסול לארוסתו דוקא אם קדשה, אבל אם עשו קנין בלא קדושין יכול להעיד לה ומיהו דוקא לאפוקי מינה אבל לעילוי לה שמא לא מהימן עכ"ל. הגרים אין להם קורבה. ככ"י ויש להסתפק אם מיירי בגרי' דוקא שהיתה לידתן שלא בקדושה והכי דייק לישנא דנתניירו או מיירי אפי' היתה לידתן בקדושה מ"מ אחר שהורתן אפי' של א' מהן היה שלא בקדושה אין להם קורבה וצ"ע עכ"ל. ובפ"י רבינו שמשון סוף מסכת שביעית מוכח בהדיא דל' נתניירו לא משמע אלא בגרי' שהיה לידתן שלא בקדושה¹⁹. עד שיהא מתחלתו וסופו בכשרות. וכתב בהגהות אשר"י פ' שבועות העדות ב' נשואי' ב' אחיות והם גוססות וראו עדות א' ביחד ואח"כ מתו הנשים א"ה פסולים דבעינן תחלתן וסופם בכשרות, וע"ל סי' מ"ו בדין אם א' חתם על השטר ואח"כ נעשה חותנו וככ"י²⁰ והיכא דאתו בי תרי לדינא ואייתי סהדי ואשתכח דקרוב ואפסיל ופסקיה

הגהות דרישה ופרישה

כבעלה וה"ט כיון דאין כאן אלא חד בעל כאשתו דהיינו חתן לאה עם בתה תו לא מיחשב אשה כבעלה דהיינו כלות רחל עם בעלה [שום גריעותא וריחוק] קורבה כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה, אבל בחד בעל כאשתו כתב שם דכשר אפי' ראשון בשני כמ"ש דהנשוי לרחל כשר לחתן לאה אבל ראשון בראשון פשיט' דליכא מאן דפליג ע"ש, אלא שיש שם ט"ס ובמרדכי שלי ביארתי בס"ד ודו"ק. [אות י בנדפס בשינויים]. (ו) ועפ"ר שכתבתי דא"צ להגיה כ"א אות דל"ת וא"ש ע"ש. [אות יא בנדפס]. (ז) פירוש עונש כזה והדומה לו שאין הגאה להמוכה וכ"כ בש"ע ס"ו. [אות יד בנדפס].

ואין דעת הפוסקי' כן עכ"ל. ותמהני עליו שהרי כתב במרדכי דף רצ"א ע"ב בפירוש דבעל חמותו פסול לו מידי דהוי אאשת חורגו אלא ע"כ לאו בכ"ע כתב הפסול לאשה כשר לבעל. ועו' כתב המרדכי שם אשה כבעלה אמרינן בכל מקום אבל בעל כאשתו לא אמרינן בכל מקום משמע דדוקא בכל מקום לא אמרינן בעל כאשתו אבל במקצת אמרינן דהיינו בראשון בראשון ודוקא שני בשני או ראשון בשני לא אמרינן וא"כ א"ז דתרי לישנא פליג' אהדדי דחד לישנא מיירי ראשון בראשון דהוי אשתו עם בתו הוין ראשון בראשון וכוה כ"ע מודה, וגדול' עו' מזה כתב שם דחתן לאה פסול לכלות רחל אעפ"י שהיא עצמו שני בשני ובעל כאשתו ואשה

תש"ט (כג א) ומרדכי שם סי' תקלט (פח ד). 22 ראה חידושי הגהות אות יג. 23 הגהות אשר"י סי' א אות ג (ושם בשם אי"ז, וראה אי"ז סנהדרין סי' ז) ומרדכי סי' תרצה (כא ב). 24 וכ"ה להיא בא"ז ח"ד פסקי סנהדרין סי' ה, ויש שם שיבוש, ויש לתקן ע"פ לשון האי"ז המובא בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' רלא ע"ש, ושם ואפילו הנרצח עצמו אם היה יכול לדבר עדין דמה לי הרגני ומה לי רבעני לאונסי אלא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, וכ"ה הלשון ג"כ בפסקי ריקנטי סי' תנו (הובא באפיקי ים ח"א סי' לט, וע"ש אריכות דברים) ועיין סמ"ע ס"ק כה וש"ך ס"ק סו. (וראה ט"ז בהגהות מהרש"ק מה שהביא בשם ד"מ, וצ"ל שמתכונת ואף להפוסקים וכו' הם דברי המהרש"ק וא"ש). 25 צ"ל פ' אחד ד"מ,

המדפיסים) וראה הערה 14, (וע"ע בחזו"א חו"מ סנהדרין סי' יח אות ח). 17 = הרי הוא, (ובכ"י ב' דהוי, וכמו שהוא בנדפס) ובשו"ת מהרש"ל סי' פ קיים לגירסא „אבי חמיו“, בטור, ע"ש, וע"ע חזו"א חו"מ סנהדרין סי' יח אות ז. 18 אות ק קבלת העדות, והובאו הדברים ג"כ בהג' מרדכי סנהדרין סי' תשכא (כג ג). 19 ועיין סמ"ע ס"ק יט ש"ך ס"ק ז וט"ז וראה תומים ס"ק יו. 20 מחודשים [ח], ושם בשם בעל העיטור (אות ק קבלת העדות), ועיין תומים שהביא לשו"ת רמ"א סי' פ"ו שהביא לדברי ר' מנחם הארוך שהובא לעיל סי' כה, בהעידו שלא בפני בע"ד שחוזרים ומעידים בפני בע"ד ופוסק כוותיה, וצ"ע, וע"כ דשאני הכא משום שנפסק הדין ונתיימש כמ"ש בקצה"ח לפנינו ס"ק ב. 21 נ"י ב"ב פ"ג סי'

ז"ל הכשיר. וכתב הריב"ש [סי' יא] שכן דעת הרמב"ם להכשיר, וכב"י וכן נראה מדברי הגהות מרדכי סוף כתובות³ שכתבו דאין אדם נעשה גולן ופסול אלא בממון שאין לו טענה כלל, משמע דבמקום שיש לו טענה שלא כיון לגזול אינו נפסל וה"ה כאן, וכתב הריב"ש סי' שו"א דבמקום שאנו יכולים לומר שטענה אף שאין רוב עולם מועין בו אין לפסלו מאחר דאיכא למימר דלביה אנסו והאריך שם בזה. כתב המרדכי פ' ז"ב⁴ ע"א דהמגביה ידו על חבירו פסול לעדות וכ"כ בפ' החובל⁵ דפסול לעדות ולשבועה עד שישוב מרשעו ויקבל עליו דין אפי' לא תבעו זה אלא אחר עכ"ל, ומשמע מב"י דאינו פסול אלא מדרבנן אעפ"י שהוא איסור דאורייתא מאחר שאין בו מלקות. ודווקא קוברי המת כו'. ועיי' במרדכי פ' ואלו מציאות⁶ ע"ג המלוה על ספרים ולמד בהן אינו נפסל משום זה משום רבית משום דקא סברי מצוה קעביד אבל בלא"ה לא וע"ש די"ה. וא' שבועה שקר של ממון וביטוי וכו'. כ"כ התו' פ' כל הנשבעי' וכ"כ שם המרדכי ד' של"ז ע"ב בשם מוהר"ם והוא דעת ר"ת, אבל דעת הר"ף⁷ ורש"י דאינו נפסל אם עובר על שבועות ביטוי משום דבשעה שמוציא שבועה מפיו עדיין אינו עובר עליה, וה"ה העובר על החרם וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין⁸ בשם ר"ח, וכ"כ הרא"ש⁹ והמרדכי פ' השולח בשם ר"י, וכ"כ המרדכי פ' ז"ב¹⁰ וריב"ש בתשובה סי' ק"ח, וכ"כ המ"מ פ"ב דמועין

עם רחוק אם נפסק¹¹ גם עדות הרחוק ע"ל סי' ל"ו, כב"י כתב הר"ף והרא"ש ירושלמי בפ' ז"ב ופירשו הר"ן פ"ק דכתובות¹² שהעדים לא יהיו קרובים זה לזה ולא לדיינים ועיי' בתוס' ס"פ החובל עכ"ל ב"י, וכ"כ¹³ הרשב"א בתשובה סי' תש"ן ובמרדכי פ' ז"ב¹⁴ עוד האריך בזה, ופסק דפסול עדות הקרובים לדיינים משום דהוי עדות שא"א יכול להזימה, וכן פסק שם¹⁵ ע"א, אמנם כתב שם בשם ר"י שמכשיר וכן כתבתי לעיל בשם ג"י דלא בעינן בעדות ממון עדות שא"א יכול להזימה (ח). וכתב ב"י וז"ל וכתב הרשב"א¹⁶ דב"ד שקבלו עדות שהם קרובים לדיינים אפי' בדיעבד לא עשו כלום, וכתב במישרים ג"כ ח"ג שכתב הרא"ש בתשובה¹⁷ דבדיעבד אין לפסול שטר שהעדים קרובים לדיינים, מי שכשר להעיד לענין חזקת יישוב ע"ל סי' קמ"ו.

לד ואפי' עד כשר וכו'. וכתב הרמב"ם פ' י' מהל' עדות ואצ"ל עד כשר שהוא יודע עדות לחבירו ויודע שהעד השני עמו שקר שלא להעיד עמו. אבל בשר עוף בחלב כו'. כב"י וכתב במישרים ג"כ ח"ד ויש מהגאונים שכתבו דאם עבר עבירה של דבריהם שאינו¹⁸ משום חימוד ממון לא נפסל כלל, וכ"כ התו' פ' איזהו נשך, וכ"כ (א) בעיטור¹⁹ וכתב עוד רבינו ירוחם במישרים ג"כ ח"ד העובר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן. וא"א הרא"ש

הגהות דרישה ופרישה

סעיף י"ח, ומטעם דבזה אין שייך טעמיה דבעינן עדות שיכול להזימה כיון דאין מעדיין אלא אחתימת ידיהו דעדי' אבל עדות שאר דיני ממונות הוא דאורייתא כמו קידוש החודש ובעינן עדות שיכול להזימו וכמ"ש לעיל סי' זה ודו"ק. [אות מו בדפוס].

לד. (א) וכן מוכח מדברי הרמב"ם פ"י דעדות וגם

(ח) מור"ש ז"ל כתב גם כן כעין זה בתשובה שהביא שם ז"ל ששאלתי שארי הר"ר שלום עדות הקרובים לדייני' אם יכולי' להעיד לפניה' דלא בעי הגדה מעלייתא כ"א בקדוש החודש אבל בד"מ לא בעינן הגדה מעלייתא וסגי במה שידעו הדייני' אמיתות הענין ודוק עכ"ל, ולענ"ד נראה דאין ראיה מתשובה זו דז"ל דלא כ"כ אלא אקיום שטרות דיכולי' להיות עדי קיום קרובי' לדייני קיום וכמ"ש בס"י מ'

והביא ראיה מהנהו קבוראי וכו' עיי"ש, ובתרומת הדשן סי' ק כתב אדבריו דהיינו דוקא אגברא גופא דלא מפסיל בהכי לשבועה, אבל מ"מ דבר הגזול מקרי, עיי"ש. 7 ראה מרדכי שבועות נוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ז ג), ושם: "ושוב מצאתי בתוספות מור"ם דפסק כר"ת, ובדברי ר"ת כתוב בספר המצות סי' צ"ה] עשה בשם ר"י עיין פרק זה בורר, ועיי"ש עוד בתחילת הוברים מה שמביא בשם ר"י, וראה הערה 10. 8 ראה דברי הר"ף שם בפרק כל הנשבעין ובכ"י כתב: "ולא ידעתי היכן כתב כן", וראה קרבן נתנאל גיטין פרק השולח סי' כ אות ט' ובשו"ת לחם רב סי' קח. 9 סי' אלף קעה (כת ב), וראה פירוש הר"ח שבועות מו ב, כגון שנשבע שלא אכלתי ואכל, או שאכלתי ולא אכל וכו', וראה הערה 19 בתשובות הרי"מ המובא בב"י שכתב שם שדעת ר"ח כדעת ר"ת. 10 סי' ת, ושם בשם ר"י והביא ג"כ דעת ר"ת, ובמרדכי הוא בס"י שעב (ג ג) ושם בשם חוס' וכמו שהוא בב"י עיי"ש. 11 סי' תרצד (כא ב) ושם:

עיי"ש סי' אלף יח (י ב), ועיין ש"ך ס"ק מו מה שפירש בדבריו. 26 צ"ל נפסל, וכמו שהוא בכ"י ב. 27 צ"ל פ"ב דכתובות, וכמו שהוא בכ"י ב, ועיי"ש בהר"ן סי' ריא (יב ב). 28 ראה חידושי הגהות אות טו שהביא לקטע זה. 29 סי' תרצו (כא ג). 30 סי' תרצה (כא ב), ועיין סמ"ע ס"ק כו וש"ך הנ"ל. 31 עיין שו"ת הרשב"א ח"א סי' תש"נ וע"ע ח"ה סי' קעב. 32 עיין כלל סי' סי' ד ועיין ש"ך ס"ק יז.

לד 1 בכ"י ב: "שאינם", ובכ"י הביא הלשון מרי"ו, כמו שהוא בר"י שלפנינו: "כיון דליהא חימוד ממון", ומשמע מלשון ר"י ודבכל עבירה דרבנן ליתא חימוד ממון והקשה עליו בב"י. 2 אות ק, קבלת עדות. 3 הגהות מרדכי לפרק אלמנה גיונית סי' שי (א ב). 4 סי' תרצה (כא ב), בשם ראב"ן, וראה סמ"ע ס"ק ז. 5 סי' קב (נ א) בשם ראב"ן וראה הגהה שם, וראה סנהדרין נח ב. ועיין ב"י מחודשים [ב]. 6 סי' רטב (עה ב), ושם בשם ר' אבי העזרי,

ונמנען בשם הרמב"ן והרשב"א ומ"מ סתם רבינו דבריו כדברי ר"ת מאחר שכן הסכים הרא"ש כמו שיתבאר לקמן סי' צ"ב, וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ב דטוען ונמנען וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' דש"מ שכן דעת הרמב"ם, ונראין דבריו ודלא כמ"ש רבינו לקמן סי' צ"ב¹² דדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף ורש"י (ב), וכתב הריב"ש בתשובה סי' שי"א דנראה לו דדוקא אם עבר על שבועות ביטוי ועשה מעשה כגון שנשבע שלא לאכול ואכל או סיפסל מאחר דחייב מלקות, אבל אם נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה מ"מ אינו נפסל, וע"ש¹³ דצ"ע מאי נ"מ דלא עביד מעשה מ"מ עבירה זו חייבים עליה מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מיקרי, וכב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁴ כל שהכיר שמעון בנוק שעשה לו ראוין בפתיחת אותו פתח ובא וסייעו עמו בודאי מחל, ואם עבר שמעון ונשבע שלא רצה בפתיחתו לא טוב עשה, אבל לחייבו על השבועה כעכריין אינו נראה שאלו הדברים מסורים ללב, אפשר דאמת אמר דלא סייעו ע"ד מחילה אלא רצה לשחק בו ויבנה ויפתח ויחזור ויסתום עכ"ל. וע"ל ס"ס זה אימת נאמן לומר שלא עבר שבועתו, כתב עוד הריב"ש סי' תקט"ו אפי' למ"ד דמיקרי חשוד בשבועות ביטוי להבא, י"ל מי שלא פרע החוב שנשבע לפרוע לא הוי חשוד דשמא לא הוי בידו המעות בזמן הפרעון והוי אונס, אא"כ אתו סהדי דההיא שעת' הוי וזוא ברשותיה כו', וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף י"ח ודבר זה אין ראוי לאומרו בפני עם הארץ עכ"ל, וע"ל ס"ס ע"ה, וכב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁵ מה שהעידו עליו עדים שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אין נאמן להכשיר את

עצמו למסור לו שבועה, שא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועות העדות דיוכל לומר שכחתי כדאמרין פ' אלו נערות לענין זוממין עכ"ל. וכב"י עוד בשם הרשב"א¹⁶ מי שיצא עליו קלא דלא פסיק חוששין לו ואין מוסרין לו שבועה ואין מוציאן ממון בעדותו ואעפ"י שבחזקת כשר היה, ואין פוסלי' אותו בקלא דעלמא, מ"מ מיחש חיישינן ליה ולא נאמר אוקימנא גברא בחזקתו, ולא מקרי קלא דלא פסק וכו' אלא בדליכא אויבי' עכ"ל, וצ"ע לקמ' [גכ"י]¹⁷ חשוד על העריות דמשמע דלא מופסל בכך משום קול וכתב הריב"ש בתשובה סי' רס"ו על מי שהשביעו בחצר המלך¹⁸ מחמת גניבה שלא היתה בידו, ואח"כ יצאה מתחת ידו אין זה מספיק לפוסלו, דהוצרך לישבע מחמת אונס ומאימת הגוים פן יענשוהו בחוקותיהם שהמסכים לדבר הוי כמו העושה ואין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש עכ"ל. ואפי' עובר על חרם כו'. ע"ל סי' צ"ב דדין החרם כדין שבועת ביטוי וכב"י בשם תשובת הר"מ¹⁹ דאפי' למ"ד דאינו נפסל בשבועת ביטוי לענין עדות ושבועה מ"מ סיפסל לכיוצא בה ולכן אם עבר חרם נפסל לשאר חרמות שנותני' להבא עכ"ל. ועיין בתשובת ריב"ש סי' רס"ו. מי שמסרב לכנס לתקנת הקהל כדי שלא לפרוע המס²⁰ אין זה פסול לעדות כ"כ מהרי"ק שורש קכ"ו. כתוב בחדושי אגודה פ' זכ"ב²¹ בשם ראב"ה דאין לפסול מועלי חרמות תקנות הקהלות דאל"כ לא יוכשר א' מאלף, כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז פ"ו דאדם שאומרים עליו שעבר על חרם אין לפוסלו אא"כ אמרו העדים ידענו בבירר שחיה פלו' שם כשנותני' חרם וידענו ג"כ בבירר שעבר על החרם עכ"ל. הבא על העריות

הגהות דרישה ופרישה

כרש"י, ולבאורה היה גלע"ד ליישב שני תמיהות הללו בחודא ולומר דמ"ש בשם ר"י ורמב"ם דאינו נפסל היינו כשנשבע או קיבל בחרם לאכול ולא אכל דעבר בשב ואל תעשה ומ"ש בשמם שהוא נפסל מיירי שקיבל בחרם ועובר בקום ועשה וכמ"ש מור"ם חילוק זה בשם ריב"ש מיד אחר זה וגם הב"י

בריב"ש. (ב) גם הב"י תמה בזה סי' זה אדברי רבינו (יישב על דברי הרמב"ם וגם על דברי ר"י דנראי' סותר' זא"ז ודלא כב"י שבס' צ"ב) ועי' תמה שם אגמ' דפ' כל הנשבעי' שכתב בשם ר"י דהעבר על חרם ה"ל חשוד לשבועה שהוא היפך ממה שכתבו הפוסקי' בשם ר"י דס"ל לר"י

בזה. 16 שו"ת ח"ד סי' קסו, ושם: "ואם יצא עליו קול בקלא דלא פסיק חוששין לו וכו'" וכמו שהוא כאן בד"מ, וכב"י בסי. וראה הגהות הרמ"א סעיף כ"ה ובסמ"ע ס"ק יא. 17 בכ"י א הנוסח: "לקמן סי' יט וכו', וכנ' שהיא תוספת מהמעתיק ותקנתי עפ"י כ"י ב. 18 בכ"י ב ליתא לתיבה זו, וכן בריב"ש. 19 ראה שו"ת מהר"ם מרוסנבורג, מהדורת בלאך, שער ראשון סי' תקח, וראה הערה 9. 20 בכ"י ב: "הקנס", וכ"ה בשו"ת מהרי"ק שם ענף ב. ומסידור הדברים משמע דיש הבדל בין חרם שהחרימו הקהל [דבכה"ג] אם עבר נפסל, כתחילת דברי הר"מ כאן שדין חרם כדון שבועה וכו'], לבין חרם של תקנות הקהלות, וכמשיכ בסמ"ע ס"ק י ע"ש, ועיין ביח לפנינו. 21 סי' נה, ועי' חידושי אגודה שבסוף שו"ת מהרי"י

וכן פסק ריב"א וכן בכל החרמות שמקבלין על העתיד". 12 סעיף ג בטור, וראה הגה' דרו"פ לפנינו. 13 ראה חידושי הגהות אות ב שהביא לקטע זה, וראה פ"ת אות ה שהביא בשם ביאור מהר"ר אורי כ"י, דמשמע מדברי הדים דלאו שאין בו מעשה פסול מדאורייתא, אומנם מסיק במ"ת שם דאינו נפסל מדאורייתא, וראה משנת יעבץ סי' יד. ועיין בשו"ת הריב"ש סי' רסו שכותב לפסק דאפי' לרש"י דאינו נפסל הוא רק לישבע שבועת שקר, אבל לעדות בלא שבועה נפסל שהרי עבר על דברי תורה, וראה חידושי רעקא בגליון השו"ע וכנה"ג הגהות כ"י אות כג. 14 ח"ו סי' צב [ועי' בח"א סי' תחקג]. 15 ח"א סי' תרע [ועי' ח"ג סי' שלג], וראה ש"ך ס"ק ח ונתה"מ ס"ק ג, ולעיל סי' כח כקצוה"ח ונתה"מ ס"ק ח, ועי' בספר אלפי מנשה

סוף פ"ב דכתובות²⁸ כתב בשם הר"ז דלא שייך הזמה בשטר וע"ל סי' מ"ג בזה, כב"י עדים שכתבו שטר מוקדם אם הם פסולים, עיין בתו' ואשר"י פ' איזהו נשך ובהר"ן פ"ב דכתובות ובמגיד משנה פ' כ"ג מהל' מלוה, כתב רשב"א בתשובה סי' תשפ"ז מי ששכר עדים שיעידו בו אינו נפסל²⁹ עד שעה שיעידו בו³⁰. ולא מפסידין לשטרי דאינשי. וכתב הריב"ש סי' רס"ו אינו רואה מעדותן של אלו שום הוכחה שיעידו שעבר האיש על החרם קודם שהעיד כעדותו הקדושתין אלא שאמרו סתם שעבר על החרם ולא ביארו באיזה זמן וא"כ אינו נפסל אלא משעה שהעידו בב"ד דמוקמינן גברא אחזקתו עכ"ל³¹. ואפשר שר"ל אעפ"י ששלמו כיון דבכפ"י כו'. ובכ"י כתב דאפי' החזיר ברצונו קאמר ונפקיה ליה מדאמרינן אימתי חזרת מלוה כריבית וכמו שיתבאר לקמ' ס"ס³² ומשמע כשהחזיר ממון האיסור ברצונו עסקינן, ואפ"ה לא מתכשרי כיון דחטאו במלתא דממון עד שיעשו תשובה עכ"ל. ולא נראה לי לדמות ענין גנב וגזלן או עד זומם שעושה באקראי ואינו רגיל בכך לענין מלוה כריבית דמשמע שהן רגילין בכך ולכן בעינן דלחזור חזרה גמורה כדלקמן, אבל גנב וגזלן שחזר בו ולא היה רגיל בכך ודאי אם החזיר מרצונו אין לך תשובה גדולה מזו וכ"כ ב"י לקמ' בשם בעל העיטור וכתבתי לקמ' ס"ס זה וע"ל ובהנהג' אשר"י פ' זה בורר³³ נראה דמפתק בדבר וע"ש. ואם באבק רבית. וכנ"י פ' ז"ב³⁴ ובאבק רבית אין הלוח נפסל דבאבק רבית ליכא אסורא אלא למאן דשקיל ליה ולא למאן דיהב ליה כדמשמע פ' איזהו נשך ועיי' בי"ד סי' ק"פ. ולא מנו עדים וערב

וכו'. וכתב המרדכי פ' ז"ב³⁵ בשם הגאונים דבועל ארוסתו בלא כתובה או בועלי נדות או גויות פסול לעדות עכ"ל. וכב"י ובעל ארוסתו נראה דמדרבנן הוא דמפסל אא"כ היתה נדה עכ"ל. ולי נראה דה"ה בא על גויה לא מיפסל רק מדרבנן דהא אינו אלא גזירת ב"ד של חשמונאי כמו שמפרש בא"ע סי' י"א. וקול יוצא שפרוץ בהן כו'. כב"י כ"כ הרא"ש פ' ז"ב וכת' נ"י שם³⁶ ד' ע"ד שזה דעת הר"ז, וכתב במישרים ג"כ ח"ד דאפי' חשוד בקלא דלא פסק כשר לעדות (ג). חוץ מלעדות אשה וכו'. עיי' בי"ד סי' קי"ט³⁷ כתבתי מדין חשוד על דבר אי מותר להעיד בו ע"פ שבועה ועיי' בגי' דף ת"ט ביבמות מדין זה. בין להכניסה לבעלה וכו'. כב"י וכן הוא גירסת הרי"ף והרא"ש בגמ', אבל בספרי דידן גרסינן דוקא לאפוקי אבל לעיולי כשר, ועיי' בגמרא פ' ז"ב וכן הוא גירסת רש"י. יראה מלשונו שהבודק כו'. כב"י וכן נראה מל' האשר"י פ' ז"ב דלא מיפסל אלא כשיש לו מזה הנאות ממון אבל כשאין לו הנאות ממון לא מיפסל, כיון דאין לו הנאה לא חשדינן ליה רק כשונג עכ"ל (ד). גנב וגזלן וכו'. כתב בר ששת סי' רס"ו לא נפסל אלא הגנב עצמו, לא המקבל ממנו ולא החולק עמו, ע"ל סי' צ"ב גבי הכופר במלוה או פקדון אימת מפסל. עד זומם וכו'.³⁸ כתב מהרי"ק שורש קכ"ו³⁹ דלא מיקרי עד חמס אלא שלוקח ממון שאינו שלו, אבל אם אינו רוצה לפרוע מה שחייב לו⁴⁰ לא מקרי עד חמס, וע"ש שהאריך, מיהו לקמ' סי' צ"ב גבי כופר בפקדון לא משמע כן (ה) וע"ש. ואם הוא עדות בשטר וכו'. כב"י וכ"כ הרי"ף והרמב"ם פ"ט מהל' עדות, והר"ן

הגהות דרישה ופרישה

בחשוד וק"ל וכן הוא בדברי הרא"ש פ' ז"ב. (ד) עד"ר שם כתבתי ל' הרא"ש וכתבתי שאין ראוי כלל משם ע"ש. (ה) ויש לחלק דשאני פקדון דבכל מקום דאיתא ברשות דמרי' איתא הכופר בו הוא כאלו לקח ממון שאינו שלו. [אות

בעצמו הביא דברי הריב"ש שם מיד אחר זה ודו"ק. [אות א' בנדפס בשינויים]. (ג) ועיי' בב"י שכתב ז"ל ובמשרי' ג"כ ח"ד הסכי' לדברי ר"ת נראה דט"ס הוא, וצ"ל הסכי' לדבריהן דאל"כ קשיין דבריו כא' מיניה וביה גם ר"ת ל"פ

הקנס, וראה הערה הקודמת. 28 סי' ריא (יב ב), וראה מקור הדברים במאור הגדול לדף כא ב (ח ב). 29 ראה חידושי הגהות אות ו' ושם מסיים: "ולא מפסידין לשטרי דאינשי", והשתרב מהדיבור הבא, וכ"ה להרי"א, קטע חדש, בב"י ב, ובכ"י א שהיה כו' לפני בעל חידושי הגהות, ראה מבוא. התיבות הנ"ל אומנם נראות כהמשך לדברים הקודמים. 30 בדרכי משה הנדפס ישנה כאן הוספה באות ה, (הפעם השניה), ובדפוס ראשון של הדרכי משה הקטע מופיע בהמשך הבי' בסוגרים ולא בדברי הדרכי משה, וכנראה שקטע זה הוא מב"י ולא מד"מ. 31 (= סוף סימן), ראה סעיף מג בטור וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כט, וע"ע בכ"ה לפנינו. 32 סי' יו, ושם: "ובא"ז כתב מועלי שבועות צריך שיחזיר מה שהרויח בשבועת שקר, אבל אינו יודע מתי חזר להכשר וכו", עיי"ש. 33 סי' תתקצ (ד ב), וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקלה, וראה תומים ונתיב

וויל, ירושלים תשי"ט, עמ' קס (ובאגודה: "דאליכ לא יוכשר אחד מעשרים", וראה ב"ח בנוסח שהביא מהמרדכי הארוך). 22 סימן תרצה (כא ב), וראה סמ"ע ס"ק ד וכה"ג הגהות ב"י אות מ. 23 סי' תתקצד (ה ב), וראה הגהות הרמ"א בטעיף כה, וסמ"ע ס"ק סא וב"ח לפנינו. 24 עיין בדרכי משה הארוך יו"ד סעיף ה, וראה כנה"ג הגהות הטור אות כה. 25 בנדפס ובכ"י ב במקום "עד זומם" כתוב "עיי' כך", והוא המשך הדברים הקודמים וט"ס הוא וענין חדש הוא, אך כנ' דגם לפנינו ט"ס הוא וצ"ל "עד חמס" (סעיף יב בטור) במקום "עד זומם" (סעיף יג בטור). ובכ"י ק הנוסח הוא כמו שלפנינו. 26 ענה ב. עיי"ש, וראה הגהות דרו"פ מש"כ ליישב, ועוד י"ל שהרי במהרי"ק מירי בתקנת הקהל לפרוע הקנס, ראה הערה הסמוכה, וזה ודאי לא דמי לפקדון. 27 בכ"י ב ובנדפס ליתא לתיבה זו, וכצ"ל שהרי בתשובה שם מירי בתקנת הקהל לפרוע

שחשמיטו דין זה משום שהיו רחוקים מא"י היה אצלם כדבר בלתי נהוג עכ"ל. פסולי ³⁷ סוחריו שביעית ותשובתם הוא בגמ' פ' ז"ב, וכתבו הרמב"ם פ' י"ב מהל' עדות, ורבינו השמיטו משום דאין שמיטות קרקע אלא בא"י וכמ"ש רבינו בי"ד סי' של"א וה"ל ג"כ כדבר שאינו נהוג וק"ל. ואם גודע ³⁸ פעם א' וכו'. כתב ב"י וכתבו התו' ואע"ג שהחזיר הגבאי והמוכס פסול דלא ידע למאן נהדר, ועו' דכיון דעדיי' עוסקי' בגבאות חשודין לחזור לקלוקלם עכ"ל, וכתבו הגהות אשר"י בשם ר"ח והאי מוכסין לא מיפסלי משום דשקלי יותר ממאי דקיין להו דא"כ היינו גבאי' אלא משום דבזמן שהמלכות מטיל מס כך וכך ליקח מהיהודי' כפי ממונם, ורוב מוכסין נושאי' פנים למקצתן ומקילין עליהם ומכבידים על אחת ³⁹ יותר מן הראוי נמצא גזלנים לפיכך פסלינחן רבנן, הלכך צריכים ראשי הקהל ליוזר כששמיטים מס מאומד הדעת על כל א' לפי ממונו שלא יחניפו לאוהב ולא יכבידו לשונא שלא יפסלו לעדות ולשבועה מא"ז עכ"ל, וכב"י (ז) ולפ"ז ⁴⁰ גבאי מנת המלך היינו שגובה דבר שיש לו קצבה, ובמוכס היינו שגובה לפי אומד הדעת עכ"ל. כל שאינו במקרא. כ"כ הרמב"ם פ"א מהל' עדות, וכב"י שהוא סברת הרא"ש (ח) [והרי"ף ⁴¹, ובהגהו' מרדכי דסנהדרין ⁴² כתבו הגאונים מי שאינו זריז בתפלה ובק"ש ואין בו דרך ארץ פסול לעדות כו'], הנוטל שכר להעיד נתבאר ל' כמ' ⁴³. ור"ת פירש דוקא וכו'. וכ"כ התו' ספ"ק דקדושין כסברות אלו, ופי' חוטף ואוכל אפי' פחות מש"פ, ועו' פי' בשם ר' אלי' דמיירי כגון שהלך כשוק אצל החנוני וטועם משל כולם מעט מעט כאלו רוצה לקנות מהן. המסוריי' ⁴⁴ כו'. וכתב הכל בו והגהות מיימון פ"א מהל' עדות בשם רב פלטי גאון

עמהם. כתב המרדכי פ"ק דב"מ ד' קל"א ע"ג תשובת מהר"ם דאפטרופס של יתומים שהלוה בריבית קצוצה פסול לעדות ולשבועה דהוי ליה כמלוה עצמו וצריך שיחזור חזרה גמורה, וכן הוא שם במרדכי פ' הניזקין ד' תרי"א ע"א ודוקא ריבית קצוצה אבל רבית דרבנן במעות של יתומי' שרי כדאיתא בי"ד סי' ק"ס, וב"י כתב בשם תשובת הרשב"א דאפטרופס של יתומי' או של גוים דהלוה בריבית קצוצה אינו נפסל בכך, ולא עוד אלא אפי' הלוה בריבית ולא ידעינן המעות של מי אם הוא אפטרופס של יתומים או גוים תלינן בהו ומכשרינן, אבל אם אינו מפורסם שהוא אפטרופס להו לא תלינן בהו, וכתב ריב"ש בתשו' סי' תי"ג דאם העידו על אדם מוחזק בכשרות שהלוה בריבית שתולין לומר שהלוה בדרך שאין בו איסור או שיהיה טועה והיה סבור שאין אסור בדרך ההוא וע"ש. וכתב מהרי"ל בתשובה ³⁵ שעכשיו שנתפשט המנהג להלוות מעות של יתומי' אפי' בריבית קצוצה, אע"ג דשלא כדון עבדיו, מ"מ אין לפסול האפטרופס בכך דקעבד אחר המנהג וקא סביר מצוה קעביד דומי' דהני קבוראי כמו שנתבאר ר"ס זה. וכגון החמסני'. כב"י וכתבו התו' ריש ב"מ וה"מ בחציף לחטוף מיד ליד בידיעת הבעלים אבל היכא דלא החציף אלא מעלים חמסנותו ואומר שנאבדה ממנו אינו פסול עכ"ל, וכן הוא בהגהות מרדכי דב"מ ³⁶ ד' קמ"ו ע"א ועיי' בתוס' דכתובות ד' י"ח בדבור וכו' בעי דלודי ליה. בדבר שנגמרה מלאכתו. כב"י זה גרסת הספרים וכן גרס הרא"ש והעיטור והסמ"ג אבל הרי"ף גרס בדבר שלא נגמרה מלאכתו (ו) וכ"כ הרמב"ם פ"י מהל' עדות. הרועים וכו'. כב"י ואמרינן בגמ' בא"י אפי' מגדל בהמה דקה פסול וכ"כ הרמב"ם פ"י והרי"ף והרא"ש ורבינו

הגהות דרישה ופרישה

וצ"ל וע"ה דחגיגה דשם אמרו ומקבלי' סהדותא דע"ה כר' יוסי כו' כמ"ש לשונו בדריש' ולפ"ז יהיה דברי המרדכי כדברי הרי"ף שכתבתי בדרישה ע"ש אכן למ"ש בפריש' דלהרמב"ם ורבינו יש ג' חלוקי' בזה אצל דט"ס הוא וה"ק וע"ה דפסחים שאמרו עליו אין מקבלי' עדותו דמשמע הוא פסול לא הוה ובדיעבד עדותו עדות היינו כשעוסק במצות כו' ומ"ש עוסק בתורה לאו דוקא הוא אלא ר"ל כדת התורה דהא

ה בנדפס}. (ו) וטעם דכל חד לפי גרסתו כתבתי בפרישה ע"ש. (ז) לא מצאתי בב"י שכ"כ וגם לא משמע לי מדבריו שם הכי ע"ש וע"ש בדרישה הנלע"ד מוכרח בפירשו לדעת הרמב"ם ורבינו. (ח) כב"י במסקנא ע"ש, ומסיק שם על זה וכתב ז"ל וע"ה דפסחי' שעוסק בתורה ובמצות ובד"א ואינו בן תורה עכ"ל. וכל זה הביאו ב"י שם בס"ס כ"ז, ולכאורה נראה שמה שכתב וע"ה דפסחים דט"ס הוא

וכו' ומוכס היינו שקונה מנת המלך בכך וכך לשנה והוא גובה לצמחו, וראה רש"י סנהדרין כה ב ד"ה גבאי, וראה הגהות דרו"ס כאן, וא"ש. 41 בב"י א הקטע מופיע בצד כהמשך להגה' דרו"פ (החדשות) אות ט, והלשון ותוכן הדברים מוכיחים שהוא מהר"ם, וכמו שהוא בב"י ב ובכ"י ק. 42 תשכא (כג ב), והוא מדברי בעל העיטור, וראה הגהות רעקא בגליון השו"ע, וראה שו"ת הרמ"א סי' יג (תשובת המהרש"ל). 43 קטע זה: הנוטל וכו', אינו בב"י ב. 44 בסורים

כאן בנוגע לפסול המלוה לשיטה זו, וראה גם חידושי רעקא בגליון השו"ע. 34 סי' רל (עד א), ובפרק הניזקין הוא בס"י שצב (ד ג). 35 סי' לו, וראה משי"ב בבזק הבית, וכ"פ בשו"ע ללא חולק. 36 סי' תיס (פב ד). 37 הוא המשך דברי הביי' מחודשים [ת], וראה חידושי הגהות אות י. 38 בב"י ב: ואם גודע אפי', וכמו שהוא בטור לפנינו. 39 בב"י ב: אחרים במקום אחת. 40 בב"י הנוסח: ומשמע לי וגבאי הינו גובה מנת המלך ושכרו קצוב וידוע

עליו תשובה מיד חוזר לכשרותו, וחביא שם ראי' לדבריו וע"ש. אין נפסלין עד שיכריזו עליו כו'. וכנ"י פ' ז"ב⁵² בשם הרא"ה דלא בעינן הכרזה אלא לשאר עדיות, אבל לאותו עדות שנפסל בשבילו אפי' בלא הכרזה פסול, ובמרדכי שם⁵³ בשם ראב"ן מי שהוציאו הקהל מב"ה מפני ששחק בקוביא אין לך הכרזה גדולה מזו, וע"ל סי' צ"ב אי נותנין חרם בעדות שיבא ויעיד כל מי שיוודע על א' שפסול לעדות. כגון שנשבע לשקר כו'. כתב בתשובת הריב"ש סי' שו"א שאם נשבע לשקר וטען שלבו אנסו נראה דאין לתלות בלבו אנסו אלא כמה שדרך רוב העולם למעות בו וע"ש. אין אדם נפסל בעבירה כו'. וכתב הרמב"ם פ"ב מהל' טוען שאין עושין אותו עד לכתחלה וכן הוא לקמן סי' צ"ב, וכתב ב"י בשם בעל התרומות⁵⁴ דאין אדם משים עצמו רשע דוקא לענין עדות אבל אם טוען על חברו ענין שמישים עצמו רשע טענותיה טענה ולא מבטלינן ליה משום דאין אדם משים עצמו רשע ועיין בזה בי"ד ס"ס קס"ט לענין רבית, כתב המרדכי פ' ז"ב⁵⁵ ד' רפ"א ע"א דאין אדם משים עצמו רשע אפי' אם אמר אעשה תשובה ואוציא הריבית [שנתתי]⁵⁶ או אשיב הריבית] דאערומי קא מערים כו' ע"ש. דפלגין דבוריה וכו'. כתב המרדכי פ' ז"ב⁵⁷ פי' ראב"י העזרי כגון שאין מעיד כלל על הריבית אלא אוזיף בריבית ולא שקיל מידי דהשתא לא נגע בעדותו כלל, עוד כתב שם דה"ה הנגזל יכול להעיד עם אחר על הגזל כיון

דלא מבעי מסור גמור דפסול, אלא אפי' אדם מפורסם שמריב⁵⁸ עם חבריו ואומר אלך ואמסור ממונך הואיל ומעיו פניו בפרהסיא⁵⁹ נחשב רשע ופסול לעדות ולשבועה עכ"ל, וכן הוא בהגהות אשר"י פ' ז"ב, ומהרי"ק כתב שורש קכ"ו דהרמב"ם חולק בזה וע"ש, כב"י מצאתי כתוב⁶⁰ שאפי' הנמסר מחל למסור מ"מ דין שמים לא נמהל, ולא ישוב בחזקת כשרות עד שישוב בתשובה, וכ"כ הרמב"ם פי"ב לענין גנב וגזלן וכן משמע באשר"י פרק ז"ב עכ"ל. פחותים הם מהגוים כו'. כתב בהגהות אשרי פ"ק דגיטין שר' יקר היה אומר דהגוים דמוחזקים שאינן משקרין כשרים לעדות ולא ג"ל להכשיר לעדות גוים כיון שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד [עכ"ל]⁶¹ וכן הוא במרדכי שם⁶² וכ"כ רבינו לקמן סי' ל"ה שגוים פסולים וכ"כ הרמב"ם פ"ט וכתב ב"י וכ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דגיטין דכותי פסול דהוי כגוי וכן פשוט הוא בכל העולם (ט), וכתב הרמב"ם כל מי שנשתחרר ואינו מחוסר אלא גמ' שחרור פסול עד שיגיעו גמ' לידו עכ"ל. ודין אונס ביום הרג עיין בתשובת הרא"ש כלל נ"ד ובתשו' ריב"ש סי' ד' י"א ו"ב⁶³ כב"י וז"ל כתבו התו' פ' החובל ממזר ופצוץ דכא וכרות שפכת כשרי' לעדות, ובהגהות אשר"י פ"ק דב"ק ערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר לעדות, כתב מהרי"ק שורש פ"ה בשם המרדכי הארוך דמשומד שחזר כו'⁶⁴, כיון שהותר בציבור וקבל עליו תעניות אעפ"י שלא סיים, כיון שחזר בו וקבל

הגהות דרישה ופרישה

שחותמיהם גוים כשרים והקשו שם בתו' כל הקושי' שהזכירו בהג"א וב"י על ר' יקר ותרצו דתקנות רבנן היא דעשוי בערכאות יהיו כשרי' היכא דקי"ל בסהדתייהו שהוא אומר דלא ארעי נפשייהו עכ"ל וה"ט דר' יקר דכיון דמוחזקי' שאינ' משקרין ה"ל כשטרות העולי' בערכאות וק"ל. [אות יג בנדפס, ושם נוספו דברי הכנה"ג שאינם לבעל הדרוש,

סיים וכתב ואינו בן תורה וק"ל. (ט) עוד מסיק בב"י על זה ז"ל, ודברי ר' יקר דברים תמוהים הם ומתניתן הוא בפ"ק דב"ק ע"פ עדים בני חורין ובני ברית ואמרינן בגמ' בני חורין למעט עבדים ובני ברית למעוטי גוי' עכ"ל, וג"ל דדעת ר' יקר אינם תמוהי' כ"כ שהרי בפ"ק דגיטין ד' ט' ע"ב אמרינן כל השטרות העולים בערכאות של גוי' ואעפ"י

ד"ה הנוסח שונה. 45 כב"י הנוסח: "אדם מפורסם ומריב עם חבריו וכו'" וכ"ה בכלבו (קט ג), הגהות מיימוניות שם, שו"ת רשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רמ ושו"ת בנימין זאב סי' תב, ובהגהות אשר"י סנהדרין פרק ז"ב סי' יב בשם רב פלסטי גאון הנוסח "ולא מיבעיא מסור גמור ומפורסם אלא אפי' איניש דסני לחבריה וכו'", וכה"ג באור זרוע פסקי ב"ק פרק ו' סי' רפד, וראה נוסח דברי רב פלסטי גאון שבמרדכי ב"ק פי"ו סי' קפו (גג ב) ושם: "אלא אפילו אדם המריב עם חבריו וכו'" וראה גם בשו"ת מהרי" חיי"ל סי' קס [וע"ע בהגהות אשר"י ב"ק פי"ו סי' טו], ולפי"ז לכא"ה הנוסח שלפנינו בדרכי משה כאן "אדם מפורסם שמריב", צ"ל דהוי פירסומו בריב והוי שונא, וכדברים שהובאו בהגהות אשר"י סנהדרין שחביא הב"י, ורמזם הדרכי משה כאן, ועפי"ז פסק בשו"ע סיף כ': "השונא לחבירו וכו'", וראה סמ"ע ס"ק מט, ש"ך ס"ק יט וכ' נתיבות המשפט ס"ק יב, או"ת באורים ס"ק מה וכנה"ג הגה' הב"י אות עג, וא"ש, וע"ע שו"ת הרמ"א סימן יב, וראה שלטי הגיבורים ב"מ, פרק א סי' רמד אות ב (ד א) מה שהקשה על דברי רב פלסטי גאון, ובשו"ת מהרי"א

אסאד יו"ד סי' רצט מביא תירוץ (לכא"ה) בשמו ז"ל: "ותירץ במוחזק ר"ל שלא לגזום אלא עבד מאי דאמר בכל עניניו וכו'". ולפינו בש"ג אין לתירוץ. 46 בהגהות אשר"י פרק ז"ב סי' יב הנוסח (בתוך הדברים) "בפני רבים" וכ"ה באור זרוע הג"ל וכ"כ בשו"ע, אומנם בהגהות אשר"י ב"ק פרק הכונס שם, הנוסח: בפני שנים, וראה בס' אלפי מנשה סי' לד. 47 ראה שו"ת מהרי" חיי"ל סי' קמו. 48 הוספתי מכ"י ב. 49 גיטין פרק א סי' שכד (א ב) ושם בשם ר' יקיר, ועיין סמ"ע ס"ק מח. 50 הובא בב"י מחודשים [נס]. 51 ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סיף כב וראה מפרשי השו"ע שם. 52 סי' תתקצ (ד ב) וראה סמ"ע, ש"ך, תומים, נתה"מ ויחיושי רעק"א כאן ומלימ' ה"ל מלוה ולוה פ"ד ה"ו. 53 סי' תרצה (כא ב). 54 שער כא חלק ב סי' ג (בסופו) ובב"י בט"ס, וע"ע שו"ת הרמב"ן (מהדורת אסף) סי' עג (קצה), וראה גם שו"ת הרשב"א ח"ב סי' רלא. 55 סי' תרצב (כא א), וראה סמ"ע ס"ק ס' והגהות אמרי ברוך, וע"ע בשו"ת גבעת שאול כמה שמפרש בדברי המרדכי. 56 השלמתי עפ"י כ"י ב ובכ"י א נשמט בטהד"מ, וראה מרדכי שם. 57 סי' תרצג

להחזיק או ליטול מ"מ הוא נפסל, ולפ"ו היה נראה דנקטינן להלכתא בדברי ר' יקיר⁶⁵, וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן של"ט, אמנם בס"ס פ"ו נראה מדברי הטור דחולק (יא) על דברי ר' יקיר וכ"כ⁶⁶ ב"י דהרשב"א כתב בתשובה דאין העד ובעל דין מצטרפי לפסול הנשבע, וכ"ש שאין שני בעלי דין מצטרפי ואפי' אם נשבע ראובן נגד שמעון ולוי ולכל א' היה עד אין העדים מצטרפים לפסול, וכתב הריב"ש שם דכן עיקר, וכ"נ מתשובת הרמב"ן⁶⁷ סי' ק"ט דאין העד ובע"ד נאמני' עליו לפוסלו ואפי' ב' בע"ד אחר שעמד עמהם בדין עליו אבל קודם שעמד עמהם בדין אם מעיד' עליו נאמן לפוסלו, וכתב שם דכן הסכימו גדולי' אחרים וע"ש, אמנם בספר משרים נ"ב ח"ד כתב דהרשב"א בחידושו סוכר כדברי ר' יקיר. כב"י וז"ל כתב הרשב"א בתשובה⁶⁸ על הנשבע לפרוע לחבירו ועבר הזמן ולא פרעו, אינו נפסל ככך דאפשר דאונס היה דלא הוי ליה זוזא, וממעם זה (יב) אמרינן הכופר במלוה כשר לעדות ובפקדון כשר ג"כ אם לא אמרי סהדי בעידנא דכפר בידו הוי קאי עכ"ל, וכתב עוד בתשובה אחרת כשם הרשב"א דסותרות לזה (יג), וכתב בה⁶⁹ דאם העידו עדים שלא פרע בזמן שנשבע שנפסל לעדות ככך אפי' ע"פ המלוין עצמן אם היו

הגהות דרישה ופרישה

דיפסל מאותו ענין אע"ג דהנפקד נוגע בדבר וגם בהלואה אינו נפסל כדמסיק וק"ל. [אות טז בנדפס]. (יב) אעפ"י דשם בפקדון לא מיירי בשבועה מ"מ מייתי ראייה מדאמרו בפקדון דאינו החזק כפרן דאמרינן שמא נאבד היה מידו ונשמט ממנו עד שימצאם וה"נ אמרינן כן בשבועה שמא אונס היה ואינו נפסל להיות נחשד לשבע שוא במזיד. [אות יח בנדפס]. (יג) ולענ"ד דאין סותרין זא"ז דלא פסלו בתשובה זו אלא מכח שיש לו שטר עליו ואולינן בטר זמן

(וראה גם שו"ת מהר"ם מינץ סי' י), וע"ע תומים ס"ק כג ונתה"מ ס"ק יח. 62 סימן תקכו (פח א), וע"ע בתוס' ב"ב שם דף לד א דיה היה. 63 שם, ועיי"ש בהגהות שבגליון המרדכי, וראה בשו"ת הרמ"א סי' לט וסי' מ מה שהאריך בביאור דברי הריב"א וראה לשון הריב"א כפי שהובא באגודה פרק זה בורר סי' יז. 64 ובשו"ע סעיף כז כא ב: "מצטרפין להעיד עליו לפוסלו" ועיי"ש בסמ"ע ס"ק סו. (ומעידין שפסול ואין בזה משום עבדי איניש לאחזקי דיבורא, אפי' לבעל העיטור לעיל סי' לג (ראה ש"ך ס"ק ט שם) דפוסל בכה"ג משום שהוי עכשיו נוסח חדש). 65 בכ"י ב חסר כאן לתיבות: "וכי" הריב"ש בסימן של"ט", וראה הערה הסמוכה, (וכנ' ולפנינו בכ"י א הוא שרבו מלהלן). 66 בכ"י ב הנוסח כאן: "וכי" הריב"ש בתשובה סי' שלט, דהרשב"א וכו", וראה הערה הקודמת. 67 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. וראה כנה"ג הגהות ב"י אות צו במשיכ ליישב הסתירה בדברי הרשב"א. 68 השלמתי מכ"י ב. 69 ח"א סי' אלף יח, וראה ב"י מחודשים [כט]. וראה הגהות דרו"פ לפנינו אות יב. (וראה סמ"ע לק' סי' עה ס"ק יג מה שהביא בשם שערי שבעות להרי"ף שכופר במלוה אף בנשבע כשר ומסתבר דבפקדון כשלא העיד דבההיא שעתא וכו' כשר ג"כ אף בשבועה וע"ע בזה). 70 ח"ג סי' צד, וראה ב"י מחודשים [ל], וראה חידושי הגהות אות כ,

שהנגזל אינו נוגע בעדות וזה פשוט, ועו' כתב כיבמות פ"ט כיצד⁶⁸ במקום שצריבין אנו להוסיף על משמעות דבריו ולומר טעה לא אמרינן פלגינן דבורא ע"ש ובהר"ן פ"ק דגיטין⁶⁹ ד' תקנ"ו אימת אמרינן פלגינן דבורא, ובג"י דיבמות⁷⁰ דף ת"ט דלא אמרינן פלגינן דבורא במקום שצריבין לומר מלתא דלא שכיחא, וכן הוא בתשו' הרשב"א פוף אלף רל"ז, ושם דיש לחלק בין אם אמר אשתך זנתה עמי דפלגינן דיבורא ובין אם אמר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דבורא⁷¹, ושם חילוקי' בזה וע"ש, ועיי' בתשובת הריב"ש סי' של"ט. הנשבע להכחיש העד כו'. וכ"כ הרא"ש והמרדכי פ' ז"ב ע"ב וכ"כ המרדכי ריש פ' חזקת הבתים⁷² ע"ד וכתב עוד פ' ז"ב⁷³ בשם ריב"א דהנשבע להכחיש העד נפסל מיד מכאן ולהבא, ודוקא בפקדון אבל לא במלוה, וע"ל סי' צ"ב חילוק שבין מלוה לפקדון (י), וכתב הרא"ש בתשובה כלל י"א סי' ב' ובכלל ל"ח סי' ג', הנשבע להכחיש העד אעפ"י שהבעל דין מצטרף עם העד לפוסלו אינו נפסל עד שיעידו עליו בב"ד ששקר נשבע, וזה שלא כדברי ריב"א⁷⁴, וכתב עוד המרדכי פ' ז"ב דה"ה אם תבעהו שנים לדין בין בכת אחת בין בזא"ז ונשבע להן יכולין להעיד ולפוסלו וכן פסק מהרא"י סי' רל"ז, ואין חילוק בין נשבע

ובדפוס דיהרנפורט הם בסוגריים]. (י) והטעם שבמלוה נשבע שאינו ח"ל ואיכא למימר שפיר קא משתבע דמלוה ישנה יש לו בידו ואין לו עדים על זה ע"ל. (יא) ועיי' פרישה שכתבתי דאין פלוגתא ביניהו דמיירי בס"י פ"ז כשאח"כ אינ' חוזרין ומעידין עליו ולר' יקיר איירי כשאח"כ חוזרין ומעידין עליו לפוסלו וכמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל בסמוך ונראה דגם ראב"י הנ"ל מודה דאין נפסל מאליה עד שיחזרו ויעידו עליו ומ"ש ונפסלו מיד ל"ד קאמר אלא ר"ל

(כא ב). ועיין ש"ך ס"ק כח שהביא לריב"ש בתשובה סי' שלט (הביאו הדרכי משה בסמוך) שפליג אמרדכי וס"ל דבנוגע ג"כ אמרינן פלגינן דיבורא ולכן אפי' שילם כבר הריבית יכול להעיד, והש"ך הכריע כמרדכי דמיירי דאזויף ולא שקיל מיד ולא הוי נוגע, משום שבנוגע לא אמרינן פלגינן דיבורא, וכן מסיק הפני יהושע קידושין דף סה שלא אמרינן בנוגע ס"ד. ובסמ"ע כאן כתב שהרמב"ם פליג אדברי המרדכי ומשמע שם דס"ל כפשוטו לשון הרמב"ם והשו"ע דאמרינן פלגינן דיבורא אף בנוגע. ולכא"ו פלגינן בהגדרת פסול נוגע אם הוא מטעם בעל דבר או מחשש משקר, וראה סמ"ע ושו"ך לקמן ריש סי' לו שכתבו שפסול נוגע הוא מחשש משקר ופלגינן אעיר שושן שס"ל דהוא מטעם בעל דבר, ולכאורה הרמ"א בהגהות השו"ע לקמן סי' לו סעיף ט ס"ל דפסול נוגע הוא מטעם בעל דבר, ראה שם בש"ך סק"י משה"ק על דבריו, וצ"ל דס"ל לרמ"א דפסול נוגע הוא מטעם בע"ד והוי בע"ד דוקא אי טובת הנאה ממנו עיי"ש, וצ"ב, וע"ע מג"ח שסה, (וראה לקמן סי' לו הערה 15). 58 סי' טז (א ד), וראה גם תוס' כתובות דף יח ב ד"ה ואין. 59 סי' תו (ב ב). 60 ראה ג"י סוף פרק ב' דיבמות, סי' כה (ו ב), ושם לא כתב כן להדיא, וע"ע בתוס' כתובות הנ"ל שתירצו כן. 61 וראה סמ"ע ס"ק סו, ובנוגע ביהודא קמא אבן העזר סי' עב העלה דהרשב"א יחידא הוא בזה ע"ש

שנים, ואינו נוגעין בעדות כיון שיש להם שמר עליו
ובלא"ה צריך לפרוע נאמנים עליו לומר שעבר על
שבועתו והוא אינו נאמן לומר שהם האריכו לו זמן
דכה"ג לא נוגעין בעדות הן ודוקא שהן שני' אבל חד
אינו נאמן עליו, וכ"כ ⁷¹ הרא"ש בתשובה כלל י' בא'
שנשבע שלא לצאת מן העיר בלי רשות אשתו, ויצא
ומען שהיא נותנת לו רשות והיא כופרת ופסק דאינה
נאמנת לפוסלו (יד). **רבעני בין לרצונו כו'.** ובמרדכי
פ' ז"ב ⁷² ע"ג דקרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח
וכן הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי אפשר דנאמן לפוסלו
וע"ש. [שאל' ⁷³ אדם קרוב אצל ממזנו וכו'. כב"י
כתב רש"י ואף על השור נאמן וכן דעת הרמב"ם פ"ב
מהל' עדות אבל יש מפרשי' מאחר שאין קרוב אצל
ממזנו א"כ בוודאי כיון בעדותו גם על השור ומאחר
שאל' נאמן על השור אינו נאמן ג"כ על חבירו, וזה
דעת הראב"ד בהשגות] (טו). כתב בתשובת בר ששת
סי' רס"ז כל שאין העד נאמן מצד עדותו גם בשבועה
אינו נאמן דהא נפיק ליה מתורת עד וכו' ⁷⁴, כתב
מהרי"ק שורש ס"ח דכל מה שהאדם מעיד בסיבת
יסורים או מחמת יראה אין בו ממש וכו' ⁷⁵, כתב
מהר"ם פדו' בתשובותיו סי' ל"ז דב' עדים שהעידו
על ב' עבדות מצטרפין כגון א' העיד שגנב וא' העיד
שלוח בריבית וע"ש ⁷⁶. כל מי שנתחייב מלקות וכו'.
כב"י מספקא לי אם עבר ולא הותרה בו שאין הדין
להלקות, או שהוא מפסולי דרבנן שאין לוקה כמה
יחזור לכשרותו, וכתב ר' ירוחם בספר מישרים נ"ב
ח"ד אחר שכתב סברת הרמב"ם ויש מהגדולים שכתבו
דוקא בחשוד על השבועה ילך למקום שאין מכירין

אותו ויעשה תשובה, אבל שאר עבדות די שילך לב"ד
שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות עוד, וכתבו התו' ⁷⁷ כי
כל אלו חזרתן במקומן וא"צ לילך למקום שאין מכירין
אותו זולת הטבח דחיישינן שמא הערים כדי שיחזור
לאומנתו עכ"ל, וכב"י ונראה מזה (טז) דכל
שהעבירוהו כשביל איזה עבירה דהוי דינו כטבח וע"ל
סוף סי' זה מדין זה. ואפי' לגוי לא ילוה כו'. ובהגהות
מיימני פ"ב ואפי' בכדי חיים דשרי כו', דאי יותר
מכדי חיותו בלא"ה אסור כמ"ש רבינו בי"ד סי' קנ"ט
ע"ש ושם אפ"ה הוי חזרה כיון שהוא מודה ⁷⁸
באסורא עכ"ל. וכתב מישרים נ"ב ח"ד דחזרת לזה
בריבית משקבל עליו דאפי' מגוי לא יזוף בריבית
עכ"ל. וכתב הרא"ש פ' ז"ב (יז) דאפי' שטר שיש בו
רבית חייב לקורעו ויגבה הקרן בע"פ כו'. אם ירצה
לעשות תשובה מעלייתא וכו'. וכב"י נ"ל דלאו דוקא
דאה"נ דאם לא עשה כן עדיין פסול הוא שאי אפשר
להחזירו ⁷⁹ ועדיין שרץ מעות האיסור בידו, ומ"מ נראה אם
הוציאן מידו ונותנן ביד ב"ד לעשות כפי הנראה בעיניהם
בהכי מתכשר עכ"ל. ול"נ ⁸⁰ דהא דכתב תשובה
מעלייתא בא לומר דאע"ג (יח) דאין מקבלין מהן
הרבית שמחזירין כדאיתא בתו' ובאשר"י פ' הגזול,
ונתבאר בסור י"ד סי' קס"א מ"מ אם רוצים לעשות
תשובה מעלייתא ולצאת ידי שמים צריכים להוציא
הריבית מתחת ידיהם ועיי' בי"ד סי' קס"א. משישברו
כליהם ששוחקין בהם וכו'. וכתב בס' מישרים נ"ב
ח"ד שצריך להחזיר המעות שהרויח בקובי' דאסמכתא
הם וי"א דלא צריך וזה עיקר עכ"ל, וכ"י כתב מדברי
הרא"ש פ' ז"ב (יט) נראה דאפי' במשחק בקוביא

הגהות דרישה ופרישה

פירש הרא"ש מ"ש שם בברייתא ויקרעו שטריהם, אבל לא
כתב כן לחדש בזה דבר ע"ש וכן מוכח דברי ר"י נ"ב
ח"ב ע"ש. (יח) ולק' בס' שס"ו נתבאר דהיינו במלוה
בריבית ובגולני' שכל עסקיה ומחיתם היה בריבית ובגזול
דאז דוקא מפני תקנות השבי' תקנו שלא יקבלו ממנו שלא
ימנעו מלעשות תשובה ודוחק לומר דמייירי הכי דוקא במלוה
בריבית כזה. [אות כב בגדפס]. (יט) ועד"ר שם כתבתי
דאח"כ מוכח משם דלהרא"ש דס"ל דפסליהו הוא מפני שאין
עסקי' ביישוב של ממון ואין בממון צד איסור וא"צ להחזיר
ודר"ק.

השטר ועל הלוה להביא ראיה שהרחיבו לו זמן וכן מוכח
שם בתשובה זו דהרשב"א ע"ש. [אות יט בגדפס]. (יד) ר"ל
מדכתב הרא"ש דאין' נאמני' לפוסלו ש"מ דס"ל דבעד א' לא
נפסל ומייירי שם דלא היה שם ב' עדים וכ"כ ב"י במסקנה
ע"ש, ולענ"ד דאפי' איירי בשנים אפ"ה א"ש דכתב דאין'
נאמני' לפוסלו כיון דאין שטר בידם ודוקא בשטר כתב
הרשב"א דנאמן לפוסלו וכמ"ש ודו"ק. [אות כא בגדפס].
(טו) עד"ר שם הבאתי לשון הראב"ד ותעמוד ממנו טעמו
ונימוקו. (טז) ועפ"ר שכתבתי מה שג"ל בפ"י כדי שיחזור
לאומנתו ולפ"ז אין ללמוד ממנו לכל שאר עבירות. (יז) כן

(הובא בשו"ת תשב"ץ שם). ⁷⁵ ועיי' בנתיב ס"ק יא. ⁷⁶ ושם
במהר"ם פדואה בשם ר' ירוחם [משרים נ"ב ח"ד] ותיבא ראיה מסנהד'
עיי"ש, וראה ביאור הגר"א אות סב. וע"ע במשפטי שמואל סי' פג
[וע"ע בשו"ת הריב"ש הג"ל סי' רסו]. ⁷⁷ ראה חידושי הר"ן
סנהדרין כב בשם הר"ד דור, וראה גם בב"ח סעיף מג. ⁷⁸ בהג"מ
שם, "מוהר"ה במקום "מודה". ⁷⁹ בכ"י ב "שהאין אפשר להכשירו"
במקום: "שאלו אפשר להחזירו", וכ"ה גם בב"י. ⁸⁰ ר' סמ"ע ס"ק עח.

והגהות דרו"פ לפנינו אות יג (וקאי אדברי הר"מ). ⁷¹ וכ"כ
הרא"ש. שמבואר בדבריו לחלק בין א' לשנים, וראה ב"י מחודשים
[לא]. ⁷² סי' תרצה (כא ב), וראה לעיל לפנינו בדרכי משה סי'
לג הערה 24. ⁷³ קטע זה המודפס בסוגריים מופיע בכ"י א בהגה'
בצד, וניכרים הדברים שנשמטו בט"ס מהמקום, וצריך הקטע להיות
בהמשך דברי הדים, וכמו שהוא בכ"י ב. ⁷⁴ וראה לעיל סי' כח
בדרכי משה הערה 25, וראה קיושין דף מג ב ובתוס' ר"ה השתא.

בתשובה לחוד סגני, וכבר כתבתי לעיל [תשובות⁸¹ שאר עבירות שאין בהם מלקות, מיהו לפי פ' התוס' שכתבתי לעיל] דמכח תשובתו קשה משום שמה יערים לחזור לאומנותו, נראה דאין חילוק לבדוק לעצמו או בודק לאחרים. וחזרת עד זומם כו'. ככ"י וכך הוא בדברי הרמב"ם פ"ב ולמד כן מדין הטבח, ולדברי התו' שכתבתי לעיל⁸² דס"ל דדוקא טבח שיש לחוש שמערים שיחזור לאומנותו, א"כ אין ללמוד עד זומם משם, וא"כ דינו הוא כשאר פסולים שכתבתי ל' תשובתן עכ"ל. וצ"ע דאם למד הרמב"ם דין עד זומם מדין טבח, וא"כ מאי שנא עד זומם דנקט משאר עבירות ואם נאמר דס"ל להרמב"ם דעד זומם חמור תשובתו, מאחר שרוצה לחזור לענין הכשר ערות והוא נחשד לענין ערות וא"כ תשובתו קשה כתשובת הטבח, א"כ אפשר לומר דגם התו' מודה בזה כמו טבח, ולי נראה דהרמב"ם למד עד זומם מדין חשוד על השבועה דלא מכשרינן ליה בשבועה עד שילך למקום שאין מכירין אותו וכו' וה"ה עד זומם לענין ערות ולכן הוא חמור יותר משאר תשובות פסולי העדות כנ"ל. כתב הר"ן פ"ב דכתובות⁸³ דף תע"ד ע"ב דלר"ה ורי"ף גולן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו כב"ד שעשה תשובה, וכל שטרות שחתם בינתים פסולים דהא ההיא שעתא פסול היה, ור"ן ז"ל כתב שדבריו מתמיהים כיון שהעידו עליו שכשר היה בשעה שחתם אינלאי מילתא שראוי היה להעיד באותה שעה עכ"ל.

לה וצמח זקנו למעלה וכו'. כב"י והיינו נתמלא זקנו כדאיתא בא"ע סימן קס"ט, ושם י"ל דדוקא התם לענין חליצה כענין נתמלא זקנו לחומרא אבל לענין עדות בצמח זקנו סגי להחשיכו גדול אלא שצריך

ומפריחי יונה צריך להחזיר המעות שהרויח בהן, ורבינו כתב דינו במלוה כריבית ומשם נלמד לכל היכא דאיכא דררא דממונא עכ"ל⁸⁴, וכתב עוד ונראה דכל מי שחוזר מעבירה שבידו צריך שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמו במותר לו בדבר הנוגע לאותו ענין כדאשכחן במלוה בריבית ומפריחי יונים, ואפשר דוקא בפסולי ממון הוא דבעינן לפנים מן השורה אבל לא באינך עכ"ל. ול"נ דלא צריך לעשות לפנים מהשורה רק מי שהיה מלאכתו בכך ורגיל היה בזה, אבל אם היה א' עבר עבירה וחזר בתשובה סגי לו בכך, וכן ככ"י בשם העיטור ז"ל, וכתב בעל העיטור ז"ל תשובה להרי"ף⁸⁵ החשד על הגניבה אם החזירה משום תשובה ולא על יראה ופחד וקיבל שלא לגנוב לישראל וגוי מקבלין עדותו וכן דעת רבינו ל' בס"י זה⁸⁶ והרא"ש כתב כלל נ"ח⁸⁷ כי צריכי' עיקר התשובה שיהיה מעצמן של אדם מעין עבירה שעשה, ועל טבח א' שפסלוהו שהעיד שקר ולקה והתענה כתב שאפשר שהיא תשובה של רמאי וכו', אלא ילך למקום שאין מכירין אותו וכו' מ"מ ש"ן יוכל להיות וע"ש. חזרת מועלין בשבועה וכו'. ככ"י ומדברי רבינו והרמב"ם נראה דמיירי אפי' בשבועות של כפירו' ממון, אבל בהגהות אשר"י פ' ז"ב⁸⁸ כתב בשם א"ז דלא מיירי אלא בחשוד על שבועות שוא וכימיו אבל בשבועות ממון אפשר דא"צ כ"כ מאחר שצריך להחזיר מה שירויח בשבועת שקר. או שיוציא טריפה מתחת ידו וכו'. כנ"י⁸⁹ ומיירי ששחטו לעצמן דלאחרים א"א, דהא מעברין ליה והוא הלך לשם לשוב בתשובה ואיך יעבור על גזרתם עכ"ל (כ), וכתב ב"י נתבאר לעיל דמיירי בטבח ששחט לעצמו וקלקל וע"כ חזרתו קשה כ"כ אבל אם בודק לאחרים והוציא טריפה מתחת ידו ולא נטל שכר על כך לא בעי כל הני מילתא אלא

הגהות דרישה ופרישה

ועו' בגמ' אמרו בהדיא שהוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו ש"מ דמשלו דוקא בעינן אלא שכמו שכתבתי בפרישה דלאחר' ר"ל ששחט בהמות עצמו ומכרו לאחר' ע"ש זה ברור. [אות כג בנדפס].

(כ) הבית יוסף הביא דברים הללו וכתב עליו ז"ל ועו' נ"ל הכרע אחר דאי לאחר' מאי איכפת ליה אי הוי דבר חשוב או לא עכ"ל מוכח מל' שהביא משמע דלאחר וכו' ר"ל דישחוט ויבדוק בהמות אחרים, ופי' זה תמוה הוא דאיך ס"ד להכשירו מה שמוציא טריפה מתחת ידו בבהמה שאינו שלו

81. ר' סמ"ע ס"ק עח שמדייק מדברי הרא"ש איפכא, וכה"ג לשון הרא"ש בתוספתו, וכ' שם "וכן כיוצא בזה קצת ראיתי בפי' רבינו מאיר הלוי", ועיי"ש בד' רמה שכתב צריך להחזיר הממון, "דפשיטא לן דכל מידי דאית ביה ריח גול וכיוצא בו אין תשובתו תלויה אלא בחזרת ממון", ולא הוזכר שהוא דוקא למידי אסמכתא לא קניא, משמע קצת כב"י והר"ם, ועיי' בבאור הגר"א בשו"ע אות טו. 82. ס"י קנב, וראה שו"ת הרי"ף, בילגוריא, ס"י נה, (ובכ"י מובא בשיבוש קצת), וראה חידושי תלמיד הרמב"ן סנהדרין, ירושלים תשל"ב שהביא לתשובה זו. 83. ראה לעיל הערה 31. 84. ס"י ד (ובכ"י בט"ס), וסוף הדברים

85. ר' סמ"ע ס"ק עח שמדייק מדברי הרא"ש איפכא, וכה"ג לשון הרא"ש בתוספתו, וכ' שם "וכן כיוצא בזה קצת ראיתי בפי' רבינו מאיר הלוי", ועיי"ש בד' רמה שכתב צריך להחזיר הממון, "דפשיטא לן דכל מידי דאית ביה ריח גול וכיוצא בו אין תשובתו תלויה אלא בחזרת ממון", ולא הוזכר שהוא דוקא למידי אסמכתא לא קניא, משמע קצת כב"י והר"ם, ועיי' בבאור הגר"א בשו"ע אות טו. 82. ס"י קנב, וראה שו"ת הרי"ף, בילגוריא, ס"י נה, (ובכ"י מובא בשיבוש קצת), וראה חידושי תלמיד הרמב"ן סנהדרין, ירושלים תשל"ב שהביא לתשובה זו. 83. ראה לעיל הערה 31. 84. ס"י ד (ובכ"י בט"ס), וסוף הדברים

שני האנשים ולא נשים, וכב"י ורבינו לא הוצרך לכתוב פסול אשה מפני שסמך (ג) על מה שכתוב ריש סי' ל"ג כל הפסולים לדון פסולים להעיד ובסי' ז' כתב דאשה פסולה לדון עכ"ל. [וז"ל⁸ הרמב"ם פ"ט מה"ע אשה פסול' להעיד דבר תורה וכן אנדרוגנס וטומטום פסולין משום שהן ספק אשה וכל מי שהוא ספק פסול ספק כשר הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון ע"פ או לחייב עונש ע"פ עכ"ל], וכב"י וז"ל הרשב"א בתשובה⁹ אני רואה מתוך הקונטרס שכתבתם שאתם תוקעים עצמיכם על עדות נשים, ואולי מצאתם כן לא' מן הראשונים במקומות שהנשים יושבות שם מפני שאין האנשים נכנסים שם, ואנחנו לא נדע דברים אלו ולא שמענו מעולם ואין ראוי לסמוך עליהם עכ"ל, וכך הם דברי הרמב"ם פ"ח מהל' נזקי ממון ולאפוקי מדברי מהרי"ק שורש ק"פ¹⁰ ובת"ח סי' שנ"ג האריך בזה, ואין דבריו נראין בעיני עכ"ל. כ"י. וז"ל המרדכי סוף הל' נדה¹¹ אע"ג דמנדין בלא התראה מ"מ אין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראיה ברורה גמורה וכו', ול"נ דאע"ג דאפשר דמדינא הנשים אינם נאמנות אפי' במקום שאין אנשים שכיחי בדברי הרמב"ם והרשב"א, מ"מ תקנות קדמונים הם מר"ת ז"ל כמ"ש מהרי"ק שורש ק"פ¹² דאשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאות, ואין פנאי להזמין עדים או בזיון ת"ח, וכל דבר קטטה שאין רגילות להיות עדים מזומנים בדבר זה, וה"ה במסירות, וכל זה כתב מהרי"ק בשם ר"ת ז"ל, וב"כ הכלבו סי' קי"ו מתקנות ר"ג מאור הגולה¹³, וב"כ בחידושי אגודה פ"י יוחסין דבכ"מ שאין אנשים רגילין להיות נשים נאמנות והאריך בזה בת"ח סי' שנ"ג, מיהו כתב דדוקא בדבר שהוא אקראי בעלמא כגון שמעידים על בגדי אלמנה

תלמוד מניין לרבינו לחלק כך (א) עכ"ל¹. ואם הגיע לך' שנים וכו'. ועיין בא"ע סי' קס"ט גם בסי' קנ"ח² אי בעינך' שנים שלמות. אין עדותן עדות במקרקעי. וכב"י ונראה דלענין עדות ממש קאמר וכ"כ הרמב"ם פ"ט מהל' עדות, אבל התו' כתבו דאין לחלק בין קרקע למטלטלין לענין עדות וכאן לענין שומא קאמר שאם העיד שקרקע זו שוה כך וכך אינו נאמן אבל במטלטלין נאמן עכ"ל (ב). וכן נאמן אפי' הוא לבדו וכו'. כב"י נראה דלענין להעיד על אשה שבתולה נשאת בעינן גדול עמו כמו בכתב יד וכן דעת הר"ן והרא"ש אבל דעת המגיד משנה פי"ו דאישות דלא בעינן לדעת הרמב"ם⁴. כיון שתחומי' דרבנן וכו'. ובהגהות אלפסי פ"ב דכתובות⁵ דף תפ"א ע"א דה"ה בכל איסור דרבנן וע"ש. משפחה זו כשרה או פסולה וכו'. כב"י ואי הוי תרי קטנים שהגדילו שמעידין כך מכשרינן או פסלינן אפומיהו המשפחה שמעידין עליה ואי חד הוא דמעיד אינו נאמן אלא דחיישינן לפסלייהו וכן פי' הראב"ד והביאו הר"ן ספ"ב דכתובות, אבל הר"ן כתב שם דאינו נאמני' קטנים על זה ובגמ' לענין תרומה אתמר והאריך שם בזה וכן נוטין דברי הרמב"ם פי"ב מהל' עדות. שיצא יחידי בלילה. כב"י ונראה שאין הכוונה שבפעם א' שיעשה א' מאלו דרך שמות מקרי שומה, אלא כשדרכו בכך וזה שכתב הרמב"ם שדעת משובשת תמיד ועיין מזה בא"ע סי' קכ"א שם נתבאר דין שומה בארוכה. צריך שיעיד בב"ד בפ"י וכו'. אבל בראוי להעיד לא מהני כמו שנתבאר ל' פי' כ"ח וי"ט⁷ שנפל בהן טעות כאן לכן חזרתי וכתבתי הנה. וכל אלו הפסולים וכו'. ע"ל סי' ל"ג, תנן פ"ק דר"ה אשה פסולה להעד, ומייתי לה בפ' החובל ובפ' שבועות העדות מדכתיב ועמדו

הגהות דרישה ופרישה

לגמגם בדבריהם. (ג) הא דכתב וחזר דין סומא כתבתי טעם בפריש' ע"ש.

לה. (א) עד"ר שם כתבתי דלענ"ד דחד שעור' הוא אלא שנתמלא זקנו הוא ל' הגמ' וצמח זקנו הוא ל' רבינו וע"ש ודוק. [אות א בנדפס]. (ב) עד"ר מ"ש תו' ומה שיש

נידוי במקום נדה, ולא מצאתי במדרכי שלפנינו, אומנם מצאתי כלשון זה המובא כאן בשם המרדכי, בספר המאורות להרב המעלי מועד קטן, הוצאת הרב בלוי, בדף טו שהביא שם דיני נידוי להרא"ש מלוגל (ראה שם עמוד סד), וראה קונטרסין, משפטי החרם והנזוי והנזיפה, מהזוהר הרב ג. זק"ש ירושלים תשכ"ו עמ' מג. 12 בדפוס קרימונו שיו ולעמבערג תקנח — סי' קעט, וכן ציינו בציונים להגהות הרמ"א בשו"ע, וכאן אפי' אשה יחידה נאמנת, וכ"פ בהגהות השו"ע, והטעם כמבואר דאין רגילות להיות עדים מזומנים בדבר זה, ואין פנאי להזמין עדים וכו', ומשו"ה אין גם פנאי להזמין עוד פסול, ועיין לקמן סי' לו הערה 30, ושם לכא' צריך ב' עדים, שהרי הטעם שם, דבלא"ה כולם נוגעים בעדות ולפיכך הוי קביבלו עליהו, אבל אין די בזה להסתפק בזה, ועיין. 13. תקנות ר"ג מאור הגולה, הוא כותרת הסימן

לה 1 ועיין ב"ה, סמ"ע ס"ק ד וביאור הגר"א אות ה. 2 צ"ל סי' קעב. 3 ועי"ש בטור שכ' והוא ס"ס בדברי הרמב"ם בזה, וראה תו"ש נדה פרק ה משנה ט. 4 ועיין הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו וביאור הגר"א אות ט. 5 ראה שלטי הגיבורים סי' ריא אות ב (יב א) ושם: כגון: תחומי שבת וכיוצא בהן, וראה סמ"ע ס"ק יד. 6 צ"ל פי"ד, עי"ש בהל' ג. 7 ברמב"ם עדות פרק ט הרי"א (משמש מקור דברי הסור), אחד חרש המדבר וכו', צריך שיעיד בב"ד בפ"י או שיהיה ראוי להעיד בפ"י וכו', וראה ב"י לעיל סי' כח סעיף טו, ובי"ח ודרישה לפנינו. 8 קטע זה כתוב בכ"י א בצד על שם הגה' דרו"ט, והדברים ניכרים שהם מדרכי משה, וכמו שהוא בכ"י ב. 9 ח"ה סי' קלט. 10 ועיין גם בשורש צג, הובא בד"מ בסמוך, ושם לכא' מסתפק מהרי"ק בדבר. 11 בכ"י ב ובנדפס

שלבשה אותן בחיי בעלה בדבר זה אין אנשים רגילים לדרקק וכן במקומות כב"ה של נשים, אבל בנזיקי' דשכיחי אין נשים נאמנות וכו'¹⁴, מיהו נראה בדבר הכאות וחבלות נשים נאמנות ודבר ר"ת דזה ג"כ לא שכיחי כל' פי' ת"ח¹⁵, ולכן נ"ל דלא לרחות דבריהם בלא ראיה ברורה, ועיין בא"ע פי' י"ז ב' נשים ועד א' איזה עדיה. עוד כתב מהרי"ק שורש צ"ג דאין הפסולים נאמנים אלא כשהתובע טען כרי אבל אם טוען שמא ע"פ אלו פסולים אינם נאמנים ע"ש, ועיין במרדכי פ' הבא ע"י¹⁶ דף תס"ד ע"א דאשה כשרה להעיד על ח' דברים, ועיין בי"ד פי' קכ"ז מדין עדות נשים.

לו א' מהן קרוב או פסול וכו'. כתב הרא"ש בתשובה כלל מ' פי' ג' שטר הצואה פסול, מאחר שא' מן העדים פסול, אבל אם עד שאינו פסול זוכר עדותו ויש עוד אחר ששמע הדבר מצטרף להעיד עמו, ובפי' ה' כתב על שטר שחתם בו קרוב או פסול אם העדים האחרים החתומים זוכרים העדות אפי' ע"י ראיתם אותו שטר יכולים להעיד ע"פ, וב"ד יכתבו עדותן וחשיב שטר. וא"ה הרא"ש ז"ל כתב אפי' כיון וכו'. וכב"י וזהו דעת התוס' פ' י"נ ופ"ק דמכות, וכתבו עוד התו' דאם נתכוונו להעיד בשעת ראייה ולא ידע זה מזה, והעיד הא' אחר שכבר העיד אחיו כב"ד ואפי' אחד כ"ד עדותן בטילה עכ"ל, וכן הוא ל' סי' ל"ח ב' בשם ר' ישעיה (א), וכתשו' הרשב"א פ"ס אלף קפ"ט דאם הראו בעצמן בשעת ראיה שכוונו להעיד כגון שחתרו בו כל העדות פסול בשבילן² וע"ש ובהר"ן פ"ק דמכות³ ד' רצ"ג מדין זה, ועיין מזה בתשובת כ"ש פי' קצ"ה דתקנות הקהל אינו נפסל אם חתו' עליו א' מקרובי' או פסולי' ואפי' שאר דברי' אינו נפסל אם הכע"ד חתו' על השטר ולא שייך ביה שום עדות ואי אפשר לומר בו אי לפהורי קאתי וע"ש. שאין

הכוונה אלא בראוי להעיד. וכתב בס' מישרים ג"כ ח"ב דאפי' אם הזמין עדים בערבובי' אין כוונתו אלא להכשרים, ונ"ל פירוש דבריו דאמר אני מיוחד מכם עדים א"ה אין כוונתו אלא לכשרים שבהם הואיל וייחדן, ואפי' לא ייחדן אלא אומר כל מי שיודע עדות יבא ויגיד וכמ"ש רבינו, ודלא כהר"ש חכים (ב) ז"ל⁵ דכתב ב"י בשמו דכרי' ר' ירוחם, דלא כשר אלא כשאומר שנים מכם אבל בערבובי' סתם פסול. כתב הרשב"א סי' אלף ע"ג אין עדים צריכים להיות מזומנים, אבל מ"מ אין אלו יכולים לכתוב השטר כשהזמין אחרים בקניינו ואע"ג דאמרין סתם קנין לכתובה עומד היינו אלו שמיחד לכך דלעולם אין כותבין אלא המזומנים שנעשו שלוחים, אבל אם העידו בע"פ עדותן עדות ואם כפר הוחזק כפרן על פיהם מיהו יכול למעון פרעתי אפי' תוך זמנו הואיל ואין שטר ביד מלוה ריע מענתיה, אבל אם אין שם קנין בשטר והעידו שהוא תוך זמן גובה ע"פ עדים אלו דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו עכ"ל⁷. לא מסתבר לי כלל וכו'. כב"י וכ"כ בעל העיטור, אבל בשם תשובת הרשב"א כתב בדברי הרי"ף וכתב שם שכן דעת הר"ן והמרדכי, ולענין עדים החתומים על השטר ונמצא א' מהם קרוב או פסול ע"ל סי' מ"ה.

לז כל עדות שיש לאדם הנאה בו כו'. כב"י וז"ל כתב בתשובה בס' חזה התנפה¹ עדים שהודו שיש להם [חלק]² באותו דבר שהעידו עליו, אם קודם שהעידו הודו אין עדותן קיימת, מש"כ אח"כ אין בהודאה זה ממש כיון שכבר העידו אין בידם להפסיד זכותו של זה, כתב במישרים ג"כ ח"ה דאין הבע"ד יכול להעיד על העדים שבאים לחייבו שהם פסולים, אעפ"י שאין בע"ד עמו נוגע בעדות כיון שיש לו עוד כת אחרת וכן הוא פ"ב דסנהדרין עכ"ל³. אמרין פ"ב דיבמות דעדים החתומים על שדה מקח יכולים ליקח

הגהות דרישה ופרישה

(ב) ועד"ר שם כתבתי להדברי הר"ש חכם ושדבריו נראי' לענ"ד עיקר.

סוף סי' קצ"ה [וס"ס קס"ח, ששם דן ג"כ בכגון זה], אין לנימוק זה בדבריו. וראה ש"ך ס"ק טו. 5 ראה חידושי הגהות אות ד' שהביא לדברים אלו ע"ש ד"מ הארוך, אולם השמיט סוף הדברים, וראה הערה הסמוכה, ועיין סמ"ע ס"ק ט ושי"ך ס"ק טו. ועי' בסוף הסיון ומסיים [וכן עיקר, כ"מ. 6 כנ' דצ"ל "בדבריו", ובכ"י ב ליתא לתיבות "דברי ר' ירוחם". 7 וראה שו"ע סי' לט סעיף ה. לז 1 סי' א, וראה בשו"ע סעיף ג ובהגהות הרמ"א שם. 2 הוספתי עפ"י כ"י ב. 3 וראה גוסה דברי רבינו ירוחם המובא בב"י מחורשים [ג]. ועיין סמ"ע ס"ק טו, ש"ך ס"ק ג, ס"ז לפנינו וחידושי

לו. (א) עד"ר שם כתבתי והנכחתי דר' ישעיה בשיטת התו' והרא"ש אול ולא כב"י שכתב שהוא דעת אחרת.

שם בכלבו, אבל הדברים שם מבוארים בשם ר"ת. 14 וראה סמ"ע ס"ק ל, ומבואר דתרתו בעינן לאכשורי אקראי בעלמא, ואין מצוי כשרים. 15 עי"ש בדי"מ הנדפס סעיף ב. 16 צ"ל הגהות מרדכי סי' קיז (ז ב), ושם בשם תשובות הגאונים. לו 1 עי"ש סעיף יד בסור, וראה ב"י כאן מש"כ בשם רבינו ישעיה, ועיין פרו"ד לפנינו ובסי' לת. ועי"ש בבית. 2 ועיין ש"ך ס"ק ד ופ"ת אות ב. 3 סי' אלף ס"ב (ב ב). 4 ובהגהות הרמ"א בשו"ע הנוסח: "תקנת הקהל שחתום עליה עד פסול וכו'", וראה ש"ך ס"ק יד. ובהמשך ההגהות: "דאלו לא נתכונו להעיד", ובריב"ש

בטול עכ"ל. ובהגהות אשר"י פ' ח"ה¹⁰ כל היבא דהשתא אינו נוגע בעדות משום דלית ליה אעפ"י שאם יתעשר יחנה בעדותו כשר להעיד עכ"ל, וכ"כ התו' פ' ח"ה ד' מ"ה וע"ל סי' מ"ו¹¹ הנותן שטרו לאחר והלוה עצמו הוא עד המתנה אי מקרי נוגע, כתב ריב"ש סי' ר"י בתשובה ראובן חייב מנה לשמעון ועדי השטר התמו בספר הזכרונות של הסופר וקודם שיצא השטר מטופס הסופר הקנהו שמעון המלוה ליהוד' שהוא א' מעידי השטר ופסק שם דיהוד' מקרי נוגע ואין לו לחתום על השטר ומיהו נראה דיהודא לא קנאו דבעינן כתיבה (ב) ומסירה כדלקמן סי' ס"ו, וע"ל סי' ר"ץ אי אפטרופס מעיד ליתומים, וע"ל ר"ס נ"ה מי שבא להעיד בדבר שיש לא' מבעלי דיני' תערומות עליו אי מקרי נוגע, ע"ל ס"מ¹² כתבתי מדין הנוטל שכר להעיד והארכתי שם (ג) בזה. וקנה מידו שלא נשאר לו שום זכות בו. וכן הוא בהגהות אשר"י פ' ח"ה משם ר"ח והרי"ף והר"י והרמב"ם¹³ אבל כתב שם לפי' רש"י ורשב"ם מהני אע"ג דלא קני מיניה אלא מדין ודברים אין לי על שדה זו ע"ש, וכתב בני"י¹⁴ שותפים מעידים זה לזה כשיסלק עצמו מן הקרקע ול"ח לקנוניא שמו אח"כ יחזור להשתתף עמו כו', ועיין בני"י פ' ח"ה ד' קע"ח ע"א שהאריך בדין זה, וכתב שם¹⁵ ע"ב דנוגע בעדות יכול להעיד לחובה מש"כ בפסול קרובים כו' ועיין בתשובת הרא"ש כלל נ"ח ס"א מדין סילוק לעדות. ואם אין בה פירות מעיד לו. וכב"י וז"ל נ"י¹⁶ ופי' רשב"ם ואי משום דבעל השדה מורידו ארים כך ימצא במקום אחר וגם בידו לסלק כשירצה משמע דארים אחר¹⁷ לעולם אינו נאמן. ואם נתן כבר השכר. כמרדכי¹⁸ מיהו (ד) אם אין עדי' שדר בו השוכר אלא

אותו ובריש אלו מריפות אמרו דעל זה נאמר הרחק מן הכיעור ומהדומה לו, ולענין דיין שדן על שדה אם יכול לקנותו עיין בתו' פ' אלו מרפות, וע"ל סי' ע"ו¹⁹ מדין ב' שותפים שחייבו לא' והודה א' מהם, וג' שותפין אי מהני עדות של שנים לשלישי, ועוד עיין סי' קכ"ג אם מורשה וקרוב²⁰ יכולים להעיד וע"ל סימ' מ"ו מדין ג' שישבו לקיים השטר ונמצא ערעור על א' מהם, אם אחרים נקראים נוגעי' בעדות, ושם²¹ מדין המוכר שט"ח לא' מהחתומי' (א) מקרי נוגעים בעדות, ע"ל סי' כ"ג אי דיינים יכולים להעיד. כב"י וז"ל כתב הרשב"א בתשובה²² הגזכרי' כל זמן שאין להם ולקרוביהם שום חלק וזכות בנכסי ההקדשות ולא בפירותיהם הרי הם כאחרים דעלמא ונאמנים להעיד, וכתב עוד בשם הריטב"א²³ על אח של גזכר שהעיד על א' שהקדיש נכסיו לעניים והיה עמו עוד אחר, ואח"כ העידו שצוה הנותן שהגזכר יחלק המעות לפי מה שירצה וכן עשה הגזכר, ונתן לבת העד המזון ההוא, ופסק שלא שייך כאן נגיעות העדות מאחר שלא היה הנאה ניכרת לעד עצמו בשעת העדות אעפ"י שאח"כ נתן לבתו אין פוסלים העדות למפרע ומי יוכל לומר²⁴ דעדות זה בטול מטעם דיש לגזכר הנאה מזה העדות שיכול לחלק המעות למי שירצה וטובת הנאה מיקרי מזון לפי מה שפסקו ר"ח ורמב"ן וז"ל, ומ"מ אומר אני שאין ההקדש מפסיד זכותו בזה ואעפ"י שאין העד נאמן לגבי אחיו שהוא יחלקו לפי רצונו, מ"מ נאמן שהוא הקדש דפלגין דיבורו, ועוד מאחר שהעידו בתחלה שהקדישו סתם א"כ ההקדש קיים ולפי העדו' השני שאמרו שהגזכר יחלק אם היה עדותו בטילה היו חוזרי' ומגידים ע"כ עדות הראשון קיים והשני

הגהות דרישה ופרישה

ואי לא מצי למימר מדין ודברי' סלקתי נפשי ולא מגופו של קרקע והוא נוגע בעדות. (ד) והמרדכי שבידינו כתוב ז"ל מיהו אם יש בני אדם יודעי' שיצא מהבית ודרו בו מכחו כשר ל' זה הביאו ב"י כאן וקאי אהמחזיק בבית ואין לו עדי'

לו. (א) ובסי' ס"ו סכ"א מחלק דאם מכרו לא' לא נחשב נוגע ואם מכרו לב' מחשבו נוגעי'. (ב) ואם הקנהו לו החוב במעמד שלשתן יתבאר שם בסי' ס"ו סל"ט דקנה החוב בלא מסירה ע"ש. (ג) בעינן דיסלק מגופו של קרקע

סי' לט, ובכ"י א ט"ס היא, אומנם כן הוא גם שיטת הרמב"ם עדות טו ד, וראה סמ"ע ס"ק ז. 14 סי' תשטז (כג א), וע"ע בשטמ"ק שם "שאם אתה אומר כן ניהוש לכל העדים שמא שכורים הם". 15 סי' תשכב (כג ב), וראה שו"ת הרא"ש כלל ו סי' כ, וע"ע בש"ך ס"ק א, חכמת שלמה, אור"ת ס"ק א, קצוה"ח סי' לד ס"ק ד וסי' לו ס"ק ט, וראה גם גו"ב קמא אבהע"ז סי' כז וחזו"א חו"מ סי' ג אות יב. ובקצוה"ח סי' קכא ס"ק ד הביא לדברי הר"ן כחובות ומסקי בקצוה"ח דס"ל לר"ן שפסול להעיד אף לחובה, וכנ' דתלוי במהות פסול נוגע אם הוא מחשש משקר או משום בע"ה, וכפי שהאריכו בזה האחרונים, וע"ע באמרי בינה עדות סי' נג ובנחל יצחק לפנינו. 16 סי' תשכ"ה (כה ב), ובני"י שם בשם הרא"ש, וראה הגהות מא"י בגליון הג"י. 17 בכ"י ב: "דארים בית אבות", וכצ"ל. 18 סי' תקכג (פז ג), וראה נוסח המרדכי כפי שמביאו הב"י ועיין מה שהקשה עליו בחדושי

הגהות אות ד, וע"ע בספר חוקות הדיינים סי' מ. 4 סעיף ה ו בטור. 5 בכ"י ב 'קרובי המורשה', וראה הגהות הרמ"א סעיף ז ובסמ"ע ס"ק כב. 6 בכ"י הביא לדין זה מסי' מו, וצ"ל סי' טו סעיף כא. 7 ח"א סי' תרמב. 8 ראה שו"ת הריטב"א, מהדורות הרב קאפח, סי' קסו, וראה הערות שם, ועיין בלשון הרמ"א בשו"ע סעיף ט ובסמ"ע וש"ך שם, וראה לעיל סי' לד הערה 57. 9 בכ"י ב: "ומ"מ י"ל", וכה"ג בב"י. 10 סי' מב ע"ש, ועיין בשו"ע סעיף י, ובסמ"ע, ש"ך, קצוה"ח ונתה"מ שם, ועיין בחידושי הרמב"ן ב"ב שם תירוץ הראב"ד, וראה ב"י בסוף הסימן מש"כ בשם תה"ד סי' שנה, ועי"ש בתה"ד שהביא ראיה לדבריו מדברי הג"א והתוס' הנז' וראה בד"מ לקמן סי' קכג ובש"ך שם ס"ק כב. 11 צ"ל סי' טו, ועי"ש סעיף כב. 12 = סי' ט, ע"ש. וע"ע בשו"ע סי' לד סעיף יח. 13 צ"ל וריב"ם, וכמו שהוא בכ"י ב, ובהגה' אשר"י

השוכר אומר שדר בו מכח המשכיר ונתן לו השכירות נאמן במגו דאי בעי שתיק. אבל אם ישאר קרקע כנגד החוב וכו'. כב"י ולא חיישינן שמא יחוש הערב לב"ח הקודם לו ויגבה קודם לו דלעולם המלוה וערב אינן יודעים בודאי שהלוה חוב עו', אינן חוששינן כל זמן שיש להן אחריות כפי דמיהן, וכ"כ ג"י¹⁹ וכ"כ התו'. אבל אם הערוב קבלן כו'. והרמב"ם פט"ו מהל' עדות לא חילוק בין ערב לקבלן. שמא ניחא ליה למלוה. וכ"כ ג"י פ' ח"ה¹⁹ דף קפ"א, וכתב ומיהו אם יש ללוה עידית ובינונית וזיבורית אף קבלן מעיד עליה עכ"ל. אא"כ תשאר ביד מוכר קרקע כדי חובו. כב"י ומיירי שמכר לו קרקע באחריות ואם יטרפו מלוקח ראשון יחזור על המוכר או על לוקח שני אבל בלא אחריות לוקח שני מעיד לראשון, וכך פירש רשב"ם פרק חזקת (ח). שלא היה לו קרקע מעולם וכו'. וכתב בהגהות אשרי בזמח"ז אפי' איכא עדים דלא הוי ליה קרקע מעולם חיישינן דלמא אודי כמו שרגילין בזמח"ז לכתוב והקנתי לו ד' אמות קרקע בחצר אע"ג דלית ליה שום חצר ובימי חכמי תלמוד לא הורגל לכתוב כשאין לו לכך לא הוי חיישינן עכ"ל, מיהו בזמח"ז שאין גובין מטלטלין המשועבדים (ו) אע"ג דכתב לו א"ק ליכא למיחש למידי וע"ל ס"ם²⁰. וא"א הרא"ש ז"ל פסק כרב זביד וכו'. וכב"י דאף הרמב"ם ס"ל כרב זביד אלא ס"ל דרב זביד לא קאמר אלא כדקאמ' בפירוש שאינו מקבל אחריות אבל מכר סתמא הוי בקיבל עליו אחריות ולכן לא יעיד לו אא"כ הודה

הגהות דרישה ופרישה

בפריש' ודריש' ובוה חולקי' תר' עם רשב"ם בפ' ח"ה דף ע"ב וכת' לשוננו בדרישה ע"ש. (ו) במכירה או בנתינה מפני תקנות השוק. (ז) שלא יסתרו זא"ז. ועד"ר שדחיתי יישוב זה וכתב' שם מה שנראה לי ביישוב. (ח) פ"י כדי שתשאר בידו הבהמ' וזהו הנאה הניכרת ונר' בעין ומיד מש"כ בסילוק מחלק השותף הנ"ל דאפי' אחר שבא המערער מצד שיסלק נפשיה ול"ח לקנוניא דיחזור אח"כ ויחלק עמו. [אות יב בנדפס]. (ט) עוד שם הוכחתי דלא כתבו התו' והרא"ש כן (ביאוש גדול) כ"א ביאוש גדול כעין ההוא דסקריקון אבל האומר וי לחסרון כיס אין זה מיחשב ייאוש לגבי קרקע ומה מיירי רבינו הכא. [אות יג בנדפס]. (י) לא כתב כן אלא בראשית דבריו אבל בסוף דבריו הוכיח שלדעת הרמב"ם ורבינו ס"ת ל"ד קאמרי אלא אדרבה לרבותא נקט הגמ' ס"ת וכמ"ש בפריש' גם דברי הרא"ש דכלל נח מתפרש הכי ע"ש דוק.

שקנאו אלא שדרו בו והן נתנו כבר השכירות להמחזיק ואמר שם דנוגע' בעדותן מכח שכירו' כל' סי' ק"מ וע"ז כתב המרדכי דאם יש בני אדם היודע' כו' והאי אם יש כו' לא קאי אהיודע' אלא כלומר אם יש בני אדם שדרו בו והן הן היודע' כו' וכלומר ואין זולתן מי היודע' או מקבלי' עדותן וישאר הבית להמחזק ומשם נלמד דינ' דהכא ומור"ם שכתב אין עדי' [שינה] לשונם משום דהמעיק מדברי המרדכי הוא דאין עדי' זולתן וכמ"ש. ואפשר שמור"ם מגיה "אין" במקום "יש" או שמצאו כן ואתי שפיר טפי שהרי סיים שם וכתב ז"ל כיון שאינו ידוע שדר בתוכו כ"א על פירות וק"ל. [אות ט בנדפס, ושם בקצרה]. (ה) לפי שיטת התו' והרא"ש ורבינו גם לוקח ראשון מעיד לשני דהא טרפן ודוקא מוכר עצמו שיודע שחייב וכמה חייב אצלו חששו להעיד כדי לעמוד בפני ב"ח ואפי' יש לו קרקע אחרת אבל לוקח מלוה וערב אינו חושש לזה כ"ז שישאר כדי דמיו כמ"ש

רלו סעיף ח ובא"ח סי' תרמט סעיף א (ועיי'ש דמיירי לאחר יאוש). וע"ע ש"ך לקמן סי' שעא ס"ק ב. ²³ עיי'ש סעיף ה בסור, וע"ע לקמן בשו"ע סי' שג סעיף א בהגהות הרמ"א ושי"ך שם ס"ק ד. ²⁴ ככ"י ב חסר לחיבות: "שמעיד עליו". ²⁵ וראה סמ"ע ס"ק ג.

הגהות אות ה, וע"ע בהגהות דרו"פ לפנינו, וראה גם בכנה"ג הגהות הב"י אות יב. ¹⁹ סי' תשכו (כ"ה ב). ²⁰ סי' ס, עיי'ש סעיף ד בסור, וע"ע שם בש"ך ס"ק ה. ²¹ סי' תשכב (כר ב), וראה מה שהקשה עליו בס"ז. ²² וראה הגהות הרמ"א ל בשו"ע סי'

דלא כייפינן על הצדקה, אע"ג דרגילי ליתן להם כתורת צדקה כשרים להעיד מאחר דאי בעי לא נתן, וע"ל ס"ס ז' אי מביאין עדות מבני העיר על ענייני המס, כתב הרא"ש בתשובה כלל ה' ס"ד מנהג פשוט בכל ישראל דאין מביאין עדים מחוץ לעיר להעיד על תקנתן והסכמתן, אלא מקבלין עליהו עידי העיר על כל ענייניהם, וכשרי' אפי' לקרוביהם כיון שקבלו עליהם אנשי העיר, וכ"כ ר' ירוחם גל"ב ח"א בשם תשובת הרשב"א והיא בתשובה סי' תתי"א שעירי הקהל מעידים על תקנות והקדשות אעפ"י שהן נוגעים בעדות וכן נהגו בכל ישראל, וכב"י וכתב עוד בתשובה אחרת²⁷ דשטר תקנה שחתום עליו א' קרוב והכשרנו כי כן מנהג של ישראל להכשיר פסול קורבא בצרכי צבור וכן כתבתי ל' ר"ס ל"ו²⁸ בשם תשובת ריב"ש²⁹ ובתשובת מיימן השייך להל' עדות כתב בס' י"ג בתשו' מהר"ם³⁰ על אודות חזקת היישוב אפי' קרובים כשרים להעיד ואפי' עד מפי עד מפי הקבלה, וטעם רבלא"ה כולם נוגעים בעדות הן ואי איכא תרי ותרי אוקי היישוב בחזקת בני מתא, ואי איכא רבים המכחישים זה [את זה] אזלינן בתר רוב דעות, ועוד האריך בזה וע"ש, ועיין בא"ח סי' נ"א כתבתי שאין חזקה מועיל בס"ת ועיין שם דינים השייכים הנה.

לח ואם לחייבו ממון וכו'. כב"י ולא ידעתי למה לא כתב רבינו דין מלקות שאם באו לחייב מלקות

שלוקין העדים עכ"ל. וכתב ר' חננאל לא מבעי שאין משלמין וכו'. כב"י לא ידעתי למה כתב רבינו דין זה בשם ר"ח דהא גמר' ערוכה היא פ"ק דמכות עכ"ל. ולא ידעתי מאי קשה לו דהא לא איתא בגמ' אלא שהעדות הראשון מתקיימת¹ משום כיון שהגיד שוב וכו', וכן אם אמרו הוזמו אין משלמין ע"פ עצמן משום דהזמה קנס, אבל לא איתא התם דאין משלמין ע"פ עצמן בשאמרו שקר העדנו לכן כתבו בשם ר"ח, והרא"ש חולק על זה (א) וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמו שנתבאר בתשובה כלל נ"ח פ"ו והביאו בפפר מישרי' נ"ב ח"ד (ב) וכ"כ רבינו ל' פי' מ"ו². כי היינו אצלו כל היום. וע"ל פ"ס ל' אימתי אמרינן לא ראיתי אינו ראיה, כתב³ בתשובה הרא"ש כלל נ"ט⁴ מי שהעיד שראובן הקנה לשמעון קרקע ואמר שידא היה עמו בשעת מעשה ויודא אמר לא הייתי שם ופסק דזה לא מקרי הכחשה. והזמה שלא בפניהם וכו'. כתב הריב"ש ס"ס רס"ו דלא הוי כב' עדות המכחישים זא"ז דכל א' בא בפני עצמה להעיד אלא זו המזומת היא פסולה ואחרונה המזומה כשרה והרי היא כההיא דתנן שאין העדים נעשו זוממין עד שיזומו כולם, וכן עד שיגמור הדין דהיינו לענין עונש העדים אבל עדותן בטל ופסולין בו לכל עדות שבתורה וכמש"כ הרמב"ם פ"ב מהל' עדות, וכן הדין נמי בעדי' שהוזמו שלא בפניהם וכ"נ מרש"י ז"ל⁵. תוך כדי דבור וכו'. וכתב הרמב"ם פ"ב מהל' עדות דתוך כ"ד היינו כדי שאילת

דיני דגרמי שאין זה קנס. ונר' פשוט שמ"ש והאמת העדנו אינו דבק עם מ"ש לפני זה. דהא לפני זה מוכח כל שלא אמרו ונתחייבנו שם הן פטורי' ואעפ"י שלא אמרו האמת העדנו אלא מילתא באפי נפשיה הוא ומילי מילי קאמר ובבא ראשונה מיירי בהודאה שבאו לחייב את עצמם בחיוב זוממין שחייבו ליתן לנתבע אבל אם לא הפסדוהו עדין כלום בעדותן שלא הוציא' מידו ומטעם ועשית' לו כאשר זמם, וחילק בין אמרו הוזמנו ונתחייבנו לאמרו סתם הוזמנו. ובבא שניה מיירי באם כבר הוציאו מנתבע ע"פ עדותן ותדע שהרי כתב שם שמשלמי' ע"פ עצמן למאן דדאין דיני' דגרמי וידוע דלא

לח. (א) בדרי' הוכחתי דאין פלוגתא ביניהם דא"כ קשה דברי רבינו אהדדי אלא ב' ענייני' הם ועמ"ש שם למה כתב רבינו כן בשם ר"ח ודוק. [אות ב בנדפס]. (ב) גם דברי ס' מישרי' [נראה פשוט דלא פליגי אדברי ר"ח אלא תרתי קאמר ריש דבריו הן כדברי ר"ח וסוף דבריו כהרא"ש, ואעתיק ל' שכתב שם וז"ל אין משלמי' ע"פ עצמן ועו' פשוט שאם אמרו הוזמו בב"ד פלו' ונתחייב' שם שמשלמי' פי' הא דאמרינן אין משלמי' ע"פ עצמן דוקא כשאמרו העדי' בב"ד והוזמו ולא נגמר הדין לחייבו ממון ואמת העדנו אבל אמרו העדנו שקר משלמי' ע"פ עצמן למאן דדאין

עצמו עפ"י תשובות הרא"ש, שכן גם בדברי הלחם משנה שהביא השי"ך נוסף בש"ך מדינא דגרמי ואינו בנוסח הלח"מ שלפנינו וגם בד"ר של הלח"מ (וינציה שסט) אינו וכו' שהיא תוספת השי"ך, וראה שו"ת אגרות משה חלק ב חושן משפט סי' יג. וראה במבוא. 2 עיין שם סעיף לד בטור. וכן תירץ בלח"מ עדות יח ת. ועיין בית, דרישה ופרישה וש"ך ס"ק א (וראה לשון הר"ח בגליון הגמ' מכות ג א), ועיין שער המשפט סי' כה ס"ק יג והר צבי (הנדפס בסוף הטור, אל המקורות, תשכ"ד). 3 ראה הערה 33. 4 בב"י ב ליתא לחיבה זו, וכן בנרפס. 5 סימן א, וראה בב"י סי' 4 מחודשים [ג] ודורכי משה שם (ראה שם הערה 10) שהביאו לדברי הרא"ש, ושם בהמשך "לא ראיתי ולא הייתי עמך" וכ"ה בשו"ע שם סעיף ד, וראה לשון הגהות הרמ"א סוף סי' כט. 6 ובכע"ז הגהות בית יוסף אות ב הביא חבל אחרונים (מהרל"ב בשו"ת סי' קלא ובקונטרס הסמיכה,

26 סי' תשיט (כג א), ושם בשם הר"י ב"ן מיג"ש. 27 ח"ג סי' תכט, וע"ע בח"א סי' תרפ וסי' תשכט. 28 עיי"ש הערה 4. 29 סי' קצה, וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' נא (תשובת מהר"ם פדואה) וסי' נב. 30 עיין בשו"ת מהר"ם ברי"ב, לבוב, סי' ריו, ושם מה שהביא בתשו' מיימוני בשמו בלילות, וראה שם סי' קג ושם: "ולכך הקילו להאמין עד מפי עד וכן יש להאמין לאחד וכו'", וכן דהכונה "לאחד" כשר, וראה שו"ע סי' כב בסמ"ע ס"ק ו, וראה לעיל סי' לה הערה 12. (וע"ע חידושי רעק"א מה שמביא מלחם רב).
לח 1 בכ"י ב חסר כאן, ושם הנוסח כמו שהוא בנדפס, וראה ש"ך ס"ק א ושם הנוסח כפי שהוא בכ"י א ובהמשך השי"ך מביא לשון הדי"מ: והרא"ש חולק ע"ז וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן משום דינא דגרמי והביאו במשרים וכו', והתוספת: משום דינא דגרמי אינה לא בכ"י א ולא בשאר כתבי היד של הורכי משה, וכנראה שהיא תוספת של השי"ך

בזמא"ז וב"כ רבינו לקמן ר"ם רפ"ה ועיין בתשובה בר ששת סי' שפ"ב ורפ"ד אימת תלינן בט"ם, וע"ל סי' קי"א מדין אחריות ט"ם.⁶ לא יכתבו שטר למלוה. ובתשובת הרא"ש כלל ס"ה ס"ד⁷ משמע דדוקא שטר הוא דאין כותבין אבל זכרון דבריהם להודעה בפניהם יכולים לכתוב ולחתום רק שלא יכתבו שהעידום על כך כמו שכותבין בשטרות, וכתב הרשב"א סי' אלף ר"ט דשטר שכתבו העדים בלי שאמר להם כתובו וחתמו אינו אלא כפנקס דברים בעלמא, וע"ש מדין שטר שאינו כתוב בו שאמר להם כתובו וחתמו ובסי' אלף רי"א שהאריך בזה, גם במישרים נט"ו ח"ב, כתבו הגהות מרדכי ריש כתובות י" ע"א תשובת מהר"ם על התנאים שכתבתם שאינו שטר לפי שאין בו קנין זה אינו מכמה טעמים וכו', עד דהא כותב אדם עדותו על השטר, ואע"ג דמפיק התם והוא שזכרה מעצמו היינו דוקא עד א' אבל ב' עדים חתומים על השטר וכתבו מדעת שניהם שטר נמור הוא לכל דבר אפילו אינו זוכרו עכ"ל, וכתב מהרי"ו סי' צ"ד דמהא שמעינן דשטר שאינו כתיקון חז"ל אע"פ ששטר לא הוי מ"מ עדות העדים איכא, וע"ש דבריו צ"ע, דהא בירושלמי שהביא הרי"ף והרא"ש והתו' והמרדכי פ"ב דכתובות לא משמע מדבריו לחלק בין עד א' לב' עדים, ע"ש גבי משנה זה אמר כתב ידי וכו', ונראה דמור"ם לא קאמר אלא בשטר מקוים ואין העדים צריכים להעיד ע"פ ולהכי מהני עדותן אע"פ שאין זוכרין ואין השטר כתקנה מ"מ עדותן מיהא איכא כנ"ל מדבריהם, אבל נר' דהרשב"א חולק בזה שהרי כתוב דכל שלא אמר כתובו וחתמו אינו אלא כפנקס דברי' ומקרי מפי כתבם, כמו שנתבאר בתשובותיו. וחתמו ותנו כו'. כב"י וכתב ר' ירוחם נכ"ד ש"ס שהודה שחייב לפלוני א"צ לומר אתם עדי ולא כתבו ופי' הרא"ם י" דעדים

שלום תלמיד לרב שהוא שלום עליך רבי ומורי. ואני כמותך וכו'. נרא' מדברי רבינו שאם העיד העד ואני כמותך כשר וב"כ המרדכי פ' נגמר הדין על עדות השטר קבלות עדות שהא' פירוש עדותו וחשני אמר אני כמותך ריש להכשיר, ודלא כהראב"ן שכתב שם המרדכי דס"ל דפסול וכבר נתבאר זה ל' כ"ח.⁸ אכן אם יש ביניהם הפסק וכו'. כב"י וכ"כ רש"י פ"ק דמכות אם העידו ב' כתות זו אחר כ"ד כל זה מחשבינן ב' כתות לכל דבריה' הן לענין הזמה הן לענין קרוב או פסול אבל התוספו' כתבו דוקא לענין הזמה ולא לענין קרוב ופסול וכן דעת הרמב"ם פ"ב מהל' עדות. וכן לענין גירושין וכו'. וב"כ הרא"ש אבל רש"י כתב סוף פ"ק דמכות בענין אחר.

לט בזה דינו כמלוה ע"פ. וע"ל פ"ם פ"ט מדין זה וע"ל פ"ם פ"ג⁹ העדים שכתבו זכירתן עד שכתבו שטר נמור אי אותה זכירה יש לה דין שטר לגבות בה. אחריות ט"ס הוא. כב"י וז"ל הרשב"א בתשובה¹⁰ כתב שאעפ"י שאין [לשון]¹¹ השטר מוכיח על זה אם הוא מודה שאף על זה קיבל אחריות חייב, וכתב עוד בתשובה סי' של"ח¹² דכל שכתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום אין לו דין מלוה בשטר אלא כמלוה ע"פ לכל דבריהם, דכל חתמיה שלא כדיון לית לי' קלא עכ"ל, וכתב הרא"ש כלל פ"ח פ' ל"ב דבשטר שהיה להם לכתוב רחל וכתבו לאה והעידו העדים שטעו¹³ ופסק כותבין שטר אחר ואפי' לא כתבו אחר ונודע שטעו השטר כשר דכל ט"ס השטרות כשרים דומיא דאחריות דאמרינן אחריות ט"ס הוא וכן הוא ל' סי' מ"ט¹⁴ וע"ל סי' מ"ג איזה דבר תולה בפ"ם. כתב מהרי"ק שורש קל"ג¹⁵ דאפשר דאף לענין מטלטלין נאמר דאחריות ט"ס הוא מאחר דאין לנו קרקעות

הגהות דרישה ופרישה

אצפ"י שלא אמרו ונתחייבנו שם ממון וכמ"ש בשמו בדרישה ע"ש ודוק. [אות ג בנדפס].

בו לאה והיה להם לכתוב רחל, וראה הנוסח בשו"ת הרא"ש).
6 ועי"ש בהגהות הרמ"א בשריע סעיף ב, ועיין בדרכי משה לפנינו סי' מג הערה 13. 7 צ"ל שורש קפב (ד), וע"ש לקמן בב"ח סי' רכה ובסמ"ע שם סי' ד (וראה גם סמ"ע כאן סי' ה ובביאור הגר"א אות ה). 8 בכ"י ב חסר הקטע: "וע"ל סי' קי"א מדין אחריות ט"ס", כנראה בטהר"מ. 9 לפנינו סי' ג, ועיין לקמן בטור סי' טא סעיף יח שהובאה תשובה זו. 10 סי' רפד (ט ב), (ויש שם כו' ט"ס וצ"ל "שטר" במקום "שני"). ועיין בתשובות מהר"ם בתשובות מיימוניות ספר משפטים סי' לט, וראה אריכות דברים בדברי הרמ"א כאן בש"ך סי' ט, נתיבות המשפט סי' ו, חידושי רעק"א בגליון השו"ע ובמקצוץ בתורה וכנה"ג הנ"ל. 11 בכ"י ב: "הראב"ד",

שייך דינ' דגרמי כ"א לאחר שכבר שילם וגרם לו הפסד כאשר יתבאר לקמן סי' שפ"ו ומ"ה חילק בין אמרו והוזמנו ואמת העדנו שאז פטורי' או והוזמנו ושקר העדנו שחייב'

רבינו בשו"ת, מהר"ם אלשקאר ועוד) שחולקים על הריב"ש וס"ל דהוי כתרי ותרי, עי"ש, וראה ש"ך סי' ב בסופו ונו"ב קמא אהע"ז סי' עב. 7 עי"ש הערה 44.

לט 1 צ"ל סי' טא (וכמו שהוא בכ"י ב ובנדפס), סעיף ג. 2 ח"ב (תולדות אדם) סי' קצה, ועי"ש דהדיון שם הוא כנה"ג דלא תב לאחרים, וראה בנה"ג הגהות ב"י אות ב, וא"ש. 3 הוספתי מכ"י ב (וכה"ג בשו"ת הרשב"א שם ובכ"י מחודשים [ג] משמו). 4 לפנינו בתשובות הרשב"א ח"א סי' אלף קמט — (חידושי הגהות אות ב), וראה כנה"ג שם אות ג, וע"ש בספר מקצוץ בתורה, ה"ל הלואה, סי' לפ סעיף י בישוב דברי הרשב"א. 5 בכ"י ב ובנדפס חסר כאן בטהר"מ, (ועיין שו"ת הרמ"א סי' מח, וגם שם "השטר שכתוב

פרק ג"פ²⁰ ד' רל"ט ע"א סתם קנין לכתובה עומד וקול יש לדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא כתב הקנין אינו גובה מנכמים משועבדים דהא בטיל קלא כ"כ ר"י עכ"ל, אמנם במרדכי ריש פ' הניזקין²¹ כתב דקנין עדים חשוב כשטר לכל דבר וע"ש, וב"י כתב²² ז"ל כתב בעל התרומות שער ג"ו²³ דחרי"ף פסק בתשובה שהקנין יש לו קול וטורף בו וכן כתבו הרמב"ם והראב"ד ודלא כרשב"ם²⁴ דסובר (ג) דכל זמן שלא נכתב הוי כמלוה ע"פ עכ"ל, וע"ל ס"ס ס"א²⁵ מי שעשה חשבון לפני העדים והם כתבו הדבר לזכרון בלא ציוה מה דין אותו כתב. אלא שהודה בפניהם וכו'. כל דיני הודאה איזה מקרי הודאה גמורה או לא ע"ל סי' ל"ב ולקמן ס' פ"א, וכתב בהגהות אשר"י פ' זה כורך²⁶ הא דמהני קנין בהודאה פי' ריב"ן שקנה מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני, אבל אם פתח הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הקנין הואיל ואינו מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל. ואפי' נשתהא זמן מרובה וכו'. כב"י וכ"כ הרא"ש, וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות²⁷ ד' תע"ז ע"א בשם הרשב"א,

כותבים שטר אפילו לא אמר להו כתובו וחתמו ולפי דבריו אחר שכתבו הוי ליה כמו מלוה כשטר ואין נאמנים לומר פרענו עכ"ל¹². דסתם קנין לכתובה עומד [כו']¹³. כב"י וכתב רבינו לקמן סימ' רל"ח¹⁴ דלא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד] אלא דוקא בפניו ואע"ג דלקמן מיירי לענין מקח וממכר ח"ה לענין הלואה, ויש לתמוה למה לא הזכירו רבינו כאן עכ"ל (א) והנ"י פ' ג"פ¹⁵ כתב ג"כ סברא זו בשם הרמב"ן, אבל כתב דהרשב"א והרא"ה חולקים וס"ל דאפילו שלא בפניו כותבין וע"ש דף רל"ט, כתב נ"י שם¹⁶ דאע"ג דסתם קנין לכתובה עומד אינו עומד לכתוב אחריות בו ושאר יפויין עד שיתנו עמו בשעת קנין ואע"ג דק"ל אחריות ט"ס הוא היינו כשהתנה ולא כתב (ב) עכ"ל, וע"ל סי' קכ"ט מדין זה בדברי נ"י שהבאתי שם, [וגם¹⁸ לקמן סימ' ס"א משמע שלא כדברי נ"י], ועיין לק' סי' פ"א דאצ"ל כתובו במחל דבר לחבירו או פטרו וע"ל סי' ל"ו¹⁹ שם נתבאר דאע"ג דסתם קנין לכתובה עומד, מ"מ עדים אחרים שראו הקנין אינן יכולים לכתוב השטר וכו', וכנ"י

הגהות דרישה ופרישה

ולא כתבו זמן הקנין דהרי אנו רואין ששכחו זמן הקנין משה אינו טורף מזמן הקנין, אבל כשכותבין אפי' אחר כמה שנים זמן הקנין הרי אנו רואין שלא שכחו וכל מה שלא שכחו מסתמא מוציאינן קול וטורפי' מזמן הקנין, וממילא למד מזה דגם להרא"ש מהני דאם עדי קנין עצמן לפנינו ואמרו דלא שכחוהו דטרפי' מזמן הקנין אף בלא כתיבה כלל, והשתא אתי שפיר הא דכתב רבינו בריש סי' ע' דאם יש בהלואה קנין הרי הוא כמלוה בשטר דמשמע דלכ"ע שיוכל קאמר וכן משמע בסי' קכ"ט דכתב גבי ערב לא הוי הקנין בשטר דמשמע הא גבי לוח הוי כשטר גם דס"ס ל' ובר"ס ג"א בדין עד א' חתום בשטר כו' משמע כן ע"ש, וכנ' שהוא דעת ב"י שהרי בר"ס מ"ג כתב בש"ע כל' הרא"ש דשכותב לבסוף וכו' משמע דבלא כתיבה לא ובסי' זה בס"א בש"ע דגובה בקנין לחוד, גם מדברי הרמב"ם שהביא רבינו בסי' נ"א משמע דבעינן כתיבה וקשה הרי הרמב"ם ס"ל כרי"ף דבקנין לחוד סגי ובמה שחולקתי א"ש דשם מיירי כשאין עדי' עצמן לפנינו להודיע מהם אם לא שכחוהו ורא"י לכל

למ'. (א) ואני כתבתי בפרישה ס"ס זה דרבינו רמז לדין זה בג' מקומות ע"ש, גם בהגד"מ בסמוך איכא. (ב) גם הבי' העתיק ל' הנ"י בסי' זה בל' זה אדין לוח ומלוה ע"ש, וק' דהא בפ"ק דב"מ ד' ט' ע"ב כתב הכי דאע"ג דלא הזכירו המלוה והלוה אחריות כלל העדי' יש להם לכותב' ואם לא כתבו תלינן בט"ס וכ"כ שם ע"א ע"ש, לכן נראה דלא כתב בפ' ג"פ הנ"ל דצריך להתנות אלא בערב שאין לו הגאה מההלואה כי שם אערב קאי. משא"כ בלוח ומוכר דקבלו הגאה אמרינן בהו בכ"ע קבלו עליהו אחריות ועמ"ש עו' מזה לקמן בסי' קכ"ט. [אות ה בנדפס]. (ג) גם הרא"ש ס"ל דבעינן שיכתוב לסוף, והביאו ב"י בסימן מ"ג סי"ב ע"ש, מיהו יש לחלק בין הנ"י והרא"ש דלדעת הרשב"ם אין כותבין זמן הקנין אלא זמן הכתיבה דכל מאן דיוזף בצנע' יוזף, והרא"ש חנ"י ס"ל דכל דשיעבד נפשיה בעין יפה בקנין ודאי אינו מקפיד דיוצא עליו קול ומפיק קלא. אלא דחיישינן שמא העדי' עצמן לא שמו על לבם העדות ושכחו הדבר והיינו דוקא כשאין כותבין לבסוף או שכתבו

21 סי' שפח (ד ב), ושם: "ונ"ל מכאן ראייה להא דפסק רב האי גאון בפרק ג ובפרק ה וכן האלפסי בשער ד ובשער ו, וכן המיימוני בפרק שני וטוען ונטען דקנין בעדים חשיבא כשטר גמור לכל מילי".
22 מחודשים [יג], וראה הגהות את דבר המשפט (להגאון האדומ"ה זצ"ל) שבסוף הטור הוצאת אל המקורות, (וא"ש). 23 ח"א סי' ד בסופו.
24 כ"ב קעב א. 25 עיי"ש בתשובת הרא"ש שהובאה בטור שם.
26 סי' כז בשם א"ז (ושם ריב"ם במקום ריב"ן, ובאור זרוע פסקי סנהדרין פ"ג סי' נג בשם "הרב ר' יהודה בר נתן זצ"ל"), וראה בב"י ובכדק הבית שחולק עליו וע"ע בסמ"ע ושו"ך ס"ק א (וע"ע בנתיב"מ ס"ק א) ובאמרי בינה הל' הלואה סי' א. 27 סי' קצג (ז ב), וראה חידושי הרמב"ן כתובות כ א (נדפסו ע"ש הרשב"א)

במקום הרא"ם וכ"ה בב"י וברבינו ירוחם. 12 וראה בתוס' ב"ב דף קעה א בדיה ודברי שכי"ם, ועיין בהעמק שאלה על השאלות שאלתא פט שכיאר בדבריהם דס"ל דלא הוי כתובים וכמסורים — כמלוה בשטר עיי"ש, וראה גם בתור"ד ובמאירי בבא בתרא שם. 13 השלמתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהד"מ. 14 סעיף ב בטור ושם בשם הרמב"ן, וראה ב"י שם. 15 סי' תתקלו (עו ב), וראה חידושי הרמב"ן ב"ב קסג. (וע"ע בחדושי הריטב"א ב"ב שם). 16 ס"פ גט פשוט, וראה הגה' דור"ם, סמ"ע ס"ק טז ושו"ך ס"ק יד, ועיין עוד כנסת הגדולה הגהות בית יוסף אות ט. 18 בכתב יד א חסר, והשלמתי מכ"י ב. 19 הערה 7, ושם בשם שו"ת הרשב"א, וע"ע סמ"ע ושו"ך בסעיף ה בשו"ע כאן. 20 סימן תתקמס (עט ב).

רשותו ואצ"ל כתבו כו', וכ"כ רבינו בסמוך, וכתב ריב"ש עוד עדים שהעידו על שטר הודאה קרקע זו יכולין לחזור לכתוב שטר אחר וא"ל כבר עשו שליחותן כיון שכותבין בלא רשותו אין כאן שליחות כו' עכ"ל, ומשמע³⁵ הא בשטר דצריך שליחות אין חוזרין וכותבין³⁶ בין שיש בו ספק אם הוא כשר או לא אבל שטר שיש בו קנין חוזרים וכותבים ולא אמרינן שכבר עשו שליחותן ועיי' בתשובת ב"ש סי' תק"ג שהאריך בזה, ועיין עוד בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סי' ל"א ול"ב מדין זה וע"ל ר"ס מ"א מדין זה. אבל אם הלוח מוחה וכו'. וכב"י דזה סברת התו' פרק ז"ב, וכ"כ הרא"ש שם ובפ' המוכר את הספינה ופ' ח"ח, אבל הרשב"א כתב³⁷ דיש חולקים וס"ל דאין שומעין ללוח וא"י למחות ושכן נראה לו עיקר עכ"ל הרשב"א, ועיין בתשובותיו³⁸ סי' אלף ל"ד דפסק כן דאין הלוח או מוכר יכולין למחות לאחר שסלקו עצמן מאותו מעמד אבל נותן מתנה יכולים למחות וע"ש ובסי' אלף רי"א בתשובותיו, ובהגה' אשר"י פ' ז"ב³⁹ ופי' ריב"ש דאם עדים רוצים לילך למדה"י הולך לפני ב"ד וכותב לו אבל עדים מיהא אין רשאים לכתוב עכ"ל, [וכב"י]⁴⁰ וכתב במשרים נט"ו ח"ב ואם מיחו שלא יכתבו השטר וכתבוהו יש מי שכתב דיש לו דין שטר לגבות ממשועבדים ויש מי שכתב שאין לו דין שטר כלל, ודעת הרא"ש בתשובה כלל ל"ד ס"ג שאין לו דין שטר לגבות ממשועבדים⁴¹ וכתב' ר"ס זה דכן דעת הרשב"א⁴² דכל שטר שנכתב שלא כדין אין לו דין שטר, ואם כתבוהו העדים השטר והוא מוחה בהן שלא יתנו ליד המלוה ע"ל סי' רמ"ג תשובת הרא"ש בזה, גם שם אם קבל קנין שלא ימחה בשטר אי מהני שלא יוכל למחות ואם קבל קנין ע"מ שיכתוב לו שטר ואח"כ מוחה הלוח בשטר פשיטא דאין הקנין כלום וחוזר,

אבל הרמב"ן כתב דדוקא בדלא הגיע זמן הפרעון אבל הגיע זמן הפרעון אין כותבין דחיישינן שמא פרע, ומיהו סתם מלוה כל קמי' ל' יום כותבין ונותנין עכ"ל הר"ן, וכ"כ נ"י פ' ג"פ²⁸ ב' הסברות, וכב"י דבעל התרומות²⁹ כתב בשם הגאונים כדברי הרא"ש והרשב"א דאפילו אם הגיע זמן הפרעון כותבין ונותנין לו, דאם איתא דפרע היה אומר לסהדי וע"ל סי' מ"ה וסי' מ"ג כיצד כותבין השטר אם נשתתה הדבר זמן מרובה, וכתב הרמב"ם פי"א מהל' מלוה ולוה דהודאה בפני שנים ולא קנו מידו אע"פ שאמר כתבו והבו ליה צריכים להמלך ביה אחר שחתמו בשטר ואח"כ נותני' השטר ביד המלוה, והראב"ד כתב דא"צ לאמלוכי ביה [אלא]³⁰ בשטר אבל הודאה והלואה [לא] הוצרך לאמלוכי ביה, וכתב שם המ"מ בשם המפרשים כדעת הראב"ד, וכ"כ הר"ן פ' אעפ"י³¹ דף רצ"ב ע"ש, וכב"י ומתשוב' הרא"ש כלל נ"ח נראה דס"ל כדברי הרמב"ם, ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו עכ"ל³², וכתב עוד אבל אם קנו מידו א"צ לאמלוכי ביה אע"פ דלא אמר כתבו וחתמו ותנו ליה וזה פשוט מל' רבינו, וכתב עוד שם וז"ל כתב במישרים נ"ד ח"א הא דאמרינן הודה בפני שנים ל"ד שנים ביחד אלא ה"ה אפי' זא"ז, וכ"כ הרשב"א בתשובה³³, וע"ל סי' פ"א מדיני הודאה, כב"י וז"ל כתב בעל התרומות בשער ק"ז³⁴ ומסתברא מקבלי עדות שקבלו עדות שמעידים בפניהם שזה לזה מזה מנה, אם בלא קנין ולא אמר כתבו אין לכ"ד לכתוב עדות בשטר דכמלוה ע"פ דמי, ותו לא מצי למטען פרעת, לפיכך אין לחותמו להם שלא יעשו ממלוה ע"פ מלוה בשטר עכ"ל, כתב הריב"ש בתשובה סי' קס"א הא דצ"ל בהודאה כתבו וחתמו והבו ליה היינו דוקא שהודה לו הלואה או מטלטלים, אבל הודה קרקע דלא מחוסר גביינא כותבין בלא

כאן חסרון בטהד"מ וצ"ל: "אין חוזרין וכותבין בלא רשותו ובהר"ן פ' התקבל ד' תקפ"א ע"א כתב דשטר שיש בו קנין אין חוזרין וכותבין שיש בו ספק אם הוא כשר או לא, אבל שטר שאין בו וכו', וכמו שהוא בכ"י קמברייג טרינסי קולג' 53, ובכ"י א' יש כאן ג"כ סי', וראה ר"ן פ' המקבל סי' תקו (כט א). 37 בתשובות ח"ג סי' יח (ושם): "בשטר מתנה שקנו מידו או בשטר מכר שכבר נתן המעות וכן במלוה שכבר קבל המעות וכו'", וראה לקמן סעיף יט בב"י, וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' רפא, וראה הערה הסמוכה. 38 ח"א, וראה שלטי הגבורים ב"ב פרק חזקת הבתים סי' תשח אות ב (כ ב), ועיין סמ"ע ושר"ך בסעיף ד' בשו"ע. וראה הערה הקודמת ועיין בדברי הב"י בזה. 39 סי' כז וראה הערה 26. 40 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, וראה ב"י מחודשים [טז]. וראה הערות כגון למשפט על ספר שמרו משפט סי' סט בספר חוקות היוינים מש"כ מחודשי הרמיה, ואין זה הכרחי, ראה יד רמה אות קצו. 41 בכ"י ב ליתא לתיבות לגבות ממשועבדים, וכן ליתא בב"י, וראה כנה"ג הגהות ב"י אות כו. 42 ראה הערה 4, וראה הגהות בדק הבית כאן, ומש"כ עליו בכנה"ג אות כו.

ובשטמ"ק שם משמו. 28 סי' התקמח (עט ב) ושם בשם בעל העיטור מחלוקת הרא"ה והרשב"א, ועיין בעיטור אות ע עיסקא וחוב (יד א) ובהערות שער החוש אות פט שם. 29 שער כת חלק א סי' ג. 30 הוספתי מכ"י ב (ויש שם ט"ס וצ"ל כמו שתקנתיו: [לא]), ובכ"י א חסר בטהד"מ. 31 סי' רסד (כב ב). 32 וראה ש"ך ס"ק ד' וחיודושי רעק"א בגליון השו"ע. 33 חלק א סי' אלף קיב ועי"ש וראה שו"ת ריב"ש סי' תעו, ועיין ש"ך ס"ק יד וראה גם שער המשפט כאן מש"כ על דברי הש"ך, וע"ע בשו"ת מהר"ם ח"א סי' עב ובתומים סי' פא סי' יז. 34 צ"ל נו, וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י, ועי"ש חלק ב סוף סי' ה (ושם בהמשך): דכמעשה ב"ד דמי, ולא: "דכמלוה ע"פ דמי", וכנה"ג בב"י ד"ח, (ובש"ך בשמו, אומנם בדפו"י של הב"י ג"כ בט"ס: דכמלוה ע"פ דמי, ראה כנה"ג אות יד). וראה בש"ך סי' ק די ונתה"מ שם. 35 בכ"י ב הנוסח כאן (במקום "ומשמע וכו'") הוא בזה"ל: ובהר"ן פ' התקבל ד' תקפג כתב דשטר שיש בו קנין אין חוזרין וכותבין ולא אמרינן דכבר עשו שליחותן ועיין בריב"ש סי' תק"ג וכו', וכנה"ג בנדפס. וודאי יש שם ט"ס, וראה הערה הסמוכה. 36 לפי כ"י ב ועוד כת"י הורכי משה נראה שיש

הרא"ש האריך בתשובותיו בזה כלל ס"ו סי' ה' ו' וע"ש, ואם קבלו קנין ביחד לישא זא"ז ואמר ע"מ שיכתבו השטרות והא' חוזר בו קודם כתיבת השטרות ומוחה שלא לכתוב וכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סי' ג' דאף הקנין בטל וע"ש שהאריך בזה וע"ל סי' רמ"ב⁴³ מדינים אלו. אא"כ קבעו הג' מקום כו'. וכנ"י פ' ז"ב⁴⁴ דכתבו המפרשים דהיינו דוקא בהמודה מעצמו בלא תביעות בעל דבר הילכך אין שם דינא עליהם אבל מודה ע"י תביעה בפני ג' ואמר הוו עלי דיינים ה"ו ב"ד גמור ויכולין לחייבו וכל שהן יכולין לחייבו כותבין לו שטר, ודע כי הודאה דקמי' בי' דינא בין דאודי ע"י תביעה בין דאודי מנפשיה א"צ לאתם עדים ולא למסור עדות דלעולם הוי הודאה [אבל⁴⁵ בספר משרים נ"א ח"ו לא משמע כן אלא אע"ג דתבע ליה אפ"ה לא מקרי הודאה] בב"ד עד שקבעו מקום וישלחו אחריו ובאמת שדברי נ"י תמוהים דכדאי כל ששולחין הב"ד אחריו מכה תביעות התובע הוא ואי זה לחוד מהני למה הוצרכו לקבוע עצמן תיפוק ליה דתבע התובע וצ"ע⁴⁶, כנ"י סי' ס"א⁴⁷ מי שתבע לחבירו שיש לו אצלו חלק בשטר שיכתוב לו שטר על זה והוא מודה לו אבל אינו רוצה לכתוב ופסק דאין כופין אבל הב"ד שהודה לפניהם כותבין לו הודאתו אם הוא בענין שהב"ד רשאי לכתוב הודאתו כגון שקבעו מקום וכו'. פסק האבי עזרי שנאמן וכו'. וכ"כ במרדכי פ"ק דב"מ⁴⁸ ד' קל"ו ע"א וכנ"י שכן דעת רש"י, אבל כתב לא ידענא למה כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם, והרי אדרבה מדברי הרמב"ם משמע דאינו נאמן דאל"כ אמאי אין כותבין לו, הלא אף אם יהיה לו הפסק דין בידו יהיה נאמן לומר פרעתי, אלא ודאי אינו נאמן וכן הוא בהגה' מיימני פ"ז מחל' טוען ונטען⁴⁹ דאם הפס"ד בידו אינו נאמן לומר פרעתי עכ"ל, ול"נ דס"ל לרבינו דהא דאין כותבין ונותנין לא מטעמ' דאין נאמן אח"כ לומר פרעתי רק מאחר שנאמן לומר שפרעו כבר למה יכתבו הב"ד הפ"ד⁵⁰, וכן אנו צריכים לפרש דעת המרדכי⁵¹ שהביא דברי הסמ"ג שהם כל' מיימון

אלא משום דזילותא הוא לבי דינא לכתוב דבר שלא כהוגן בדבר דנאמן לומר שכבר פרעו, וראה הערה הסמוכה, ועיין סמ"ע ס"ק כו' וש"ך ס"ק כו'. 51 שם סי' רנב (עד ד), ויש שם הגה' ותוספת ויתכן שהיא תוספת מהרמ"א עיי"ש, וצ"ע. וראה שו"ת הרמ"א הג"ל ביחס לגירסא הנכונה במרדכי, כדברי ראבי"ה או "שלא כדברי ראבי"ה", וראה ש"ך ס"ק כו' וס"ק כט. 52 צ"ל "ומיהו אי" וכמו שהוא בתשובות מיימוניות הג"ל (ראה הערה 49) וכן הוא בחידושי הגהות אות יא. וראה הגהות הרמ"א בסעיף י, ועיין לקמן סוף סימן עט. 53 וראה הערות בדק הבית. וע"ע בהגהות אמרי ברוך בגליון השו"ע. 54 בד"ה דמסתמא, בשם הגהות אשר"י, וצ"ב שהרי הביא לעיל שרבינו ירוחם כתב כהגהות אשר"י הג"ל, ויש ליישב. 55 בכ"י א הנוסח כאן: "קנו ממנו וכו'" וס"ס הוא, והעקתי הנוסח מכ"י ב. 56 צ"ל

43 צריך לומר רמ"ג, וראה שם בהגהות הרמ"א בשלחן ערוך סעיף ו', ועיי"ש בסמ"ע ובקצוה"ה. 44 סי' אלף ח (ח ב), ועיין בספר שמו משפט סי' פא (בספר חוקות הדיינים), על מקור דברי הגי' וע"ע שם בהגהות כגון למשפט. 45 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בסה"ד. 46 ועיין ב"ת, וראה ש"ך ס"ק יח. 47 עיי"ש מחודשים [ז], והוא משרות הרשב"א ח"ג סי' צח, ובהמשך כאן: "כותבין לו הודאתו אם הוא בענין וכו', בכ"י ב חסר לתיבות אם הוא וכו' הודאתו בסעודה", וכן כנ"י היה לפני מקצרי ד"מ הנזכר, עיי"ש אות ז. 48 סי' רנ (עד ג). 49 ראה תשובות השייכות לספר משפטים סי' סו, (להלכות טוען ונטען פרק ז). 50 בשו"ת הרמ"א סי' לח שאלה ו כתב בביאור הדבר: "דס"ל למרדכי והטור הא דאין כותבין ונותנין לאו משום דאינו נאמן אחר כך לומר פרעו,

ספ"ק דב"מ, אבל נ"י כתב שם "ד' ס"ד דהרבה גדולים פסקו כהר"ף וכ"כ פ' ג"פ" ד' רל"ז ע"א. בין שהוא שטר מכר וכו'. ובאשר"י ספ"ק ב"מ שזהו דעת רש"י (ה), אבל הר"ף סבר אפילו אביי לא אמרינן עדות בחתומ' וכו' לו אלא לענין שמורף ממשועבדים מוזמן השטר אבל אם מכר או נתן לאחרים קודם שהגיע שטר לידו אף אביי מודה. כתב ר' ירוחם נ"ד" דבר שאינו בידו וכתב לו שטר עליו כגון שטר הלואה לא אמרינן עדיו בחתומ' וכו' לו עד דמטי שמרא לידו אבל בדבר שהוא תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא הגיע השטר לידה והוא שניכר הזמן הכתוב בשטר. ודוקא שבא לידו לסוף כו'. וכתב הריב"ש בתשובה סי' קס"א, וכ"כ רבינו כאן "בשם האחרונים ז"ל דבשטר שיש בו קנין אין אנו צריכים שיגיע לבסוף לידו שכ"כ המ"מ פ"ח גזילה, וכן הוא דעת הרמב"ם והאר"ך שם בזה וע"ש, וכן מוכיח בדברי רש"י פ"ק דמציעא⁶⁵, וכב"י וכ"כ רבינו לקמן סי' ס"ה וכ"כ הרשב"א בתשובה⁶⁶, והכי נקמינן דלא כר"ף שכתב פ"ק דב"מ⁶⁷ דאף בשטר אקנייתא בעינן דמטי שמרא לידה, ועיין במרדכי פ' המגרש⁶⁸ דף תרט"ו ע"ד שהאר"ך דינים אלו ושם אי צריך למסור לו השטר בעדים או כינו לבין עצמו וע"ש בב"י⁶⁹ עדים שראו שמסר ש"ח לחבירו ואמר ליה קני לך איהו וכל שעבוד דאית ביה וקנו מידו אי כותבין שטר מכר ע"ל סי' ס"ו [ועדים⁷⁰ שראו קמן שקנו מידו אי כותבין שטר לקמן סי' צ"ז] ועדים שראו מקצת זכות ראובן ולא יוכל לזכות עד שיהא לו עוד עדים אחרים אם כותבין

משום טענה שלא להשביע וכיוצא בו אין כותבין וע"ל ר"ם זה⁷¹ מדין אם יוכל למחות בשטר מלכתוב. ואין כותבין שטר למלוה בלא לזה כו'. וכתב המ"מ פכ"ג מהל' מלוה ולוה דמיירי אפי' אמר כתבו השטר ויהא בידכם ואם יבא הלוח היום ויאמר לכם כי כן האמת אז תקנו ממנו ותתנו לו, ואם אין תקרעוהו ואעפ"י כן אין כותבין לפי שבשעת כתיבה הוא שקר⁷² ויש לחוש שמא מערים הוא (ד). והלוח נותן השכר. וכנ"י פרק ג"פ⁷³ דף רל"ז ע"א דאם אבד המלוה השטר הוא נותן שכר סופר וכן כל כה"ג וכן משמע במ"מ פכ"ד דמלוה ולוה. שטר שיש בו קנין. כב"י וזהו שטר אקנייתא המוזכר פ"ק דמציעא, אבל רש"י פ' שטר אקנייתא שהקנה לו נכסים מעכשיו בין ילוה לו בין לא ילוה לו, וכ"כ הרא"ש, אבל ר' ירוחם כתב במישרים נ"ד ח"א שיש מי שפירש דברי רש"י כדעת הרמב"ם והר"ף ולא דוקא שכתב לו כך אלא סתם קנין משמע כך שמשעבד עצמו כן⁷⁴, וכן כתב הריב"ש סי' קס"א בתשובותיו, וכתב נ"י פ"ק דמציעא⁷⁵ ד' ס"ד דאפילו לדעת הר"ף והרמב"ם הא דאין כותבין שטר שאין בו קנין היינו דוקא שיתנו שטר ללוה או שיהיה זמן מה תחת ידי העדים, אבל אם יתנו מיד למלוה או העדים יזכו בו מיד למלוה ויהא מיד ברשות מלוה דאז הוי כאילו זכי ביה מיד כותבין עכ"ל, וכתב הר"ן פ"ב דכתובות⁷⁶ דף תע"ד ע"ב הלוח מפרש בהדיא לכשילוח יהא משועבד מעכשיו, כותבין אפילו בשטר דלא אקנייתא וע"ש, וכן הוא בנ"י פ"ק דמציעא ד' ס"ד ע"א. אבל ר"י פסק הלכה כאביי. וכן פסק הרא"ש

הגהות דרישה ופרישה

שטר ללוה כו', וליכא למיחש למחזי כשקרא כמו באשרתא דדייני דאם כתבו קודם שנתקיים חתימת סהדי פסולי דהכא כיון דכתב חובתו לא שייך למיחזי כשקרא עכ"ל. גם עיקר הקושיא דהמ"מ כתבתי יישוב נכון ל' בפרישה ע"ש ודו"ק. [אות יג בנדפס]. (ה) שם מסיק הרא"ש שכתב על דברי הר"ף ז"ל ורש"י (פ"י) לא פיר' כן עכ"ל, ורבינו נמשך אחר דעת רש"י שכתב הרא"ש באחרונה ועי' דרי'.

מה שכתבתי הוא סי' דברי הב"י הג"ל שתלה הדבר בשכחה ע"ש ודו"ק. [אות ז בנדפס]. (ד) עי' בב"י במסכ"י שהביאו וכת' עליו ז"ל וק"ל דהא משמע פרק ג"פ כל הגמ' דלמיחזא כשיקרא ל"ח ואפי' נחתם השטר קודם שילוח כו'. וכ"כ הר"ף וכדאמר רבא וכו' ע"ש, וק"ל דלפי סיד דב"י עדיפא מיניה הו"ל להקשות דאיכ"מ מ"ט כותבין שטר ללוה אף אין מלוה עמו. ולפי מה שכתבו התו' פ"ק דב"מ סוף דף יב אין אנו צריכין לדבריו דז"ל התוס' על הא דאמרו שם כותבין

לט. 65 סי' תתקלו (עז ב). 66 ועיין בזה בסמ"ע ובש"ך ס"ק לט. 67 בכ"י ב, ליתא לתיבות: "וכי"כ רבינו כאן, וכנראה וכצ"ל, וקאי אדברי רבינו ירוחם דלעיל, ואומנם כן הסוד בסימן סה סעיף סז כתב גם דבשטר הקנאה אין צריך שיגיע השטר לידו, כדברי הריב"ש וכפי שהביא הר"מ בסמוך. 68 ראה רש"י יג א ד"ה בשטרי הקנאה, (וראה בית אהרן ב"מ שם מה שמפרש בדברי רש"י, וע"ע באמרי מהרש"ח ב"מ שם). 69 ח"ב סי' ק. 70 ראה סי' רס (ו ב), וע"ע בניי שם עמוד א משי"כ בשם ר"ח ורי"ף בתשובה. 71 סי' תמו (ח א). 72 מחודשים [כח]. 73 השלמתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר כנ' בסהד"מ. 74 ח"י סי' קמו.

כדבריו, ובכ"י ב חסר כאן כמה תיבות. וראה בשו"ע סעיף יז. 57 בציונים להתנהות הרמ"א בסעיף יג בדי"ח, ציינו בט"ס לתשובות הרשב"א אלף ג"ה, וצ"ל תשובות הרשב"א תתקמא וכמו שהוא בציונים שבדפוס קראקא סס"ז. 58 ראה הערה 37 (ובנדפס וכן בכ"י ב בט"ס). 59 ראה הגהות דרו"פ ושי"ך ס"ק לח. 60 סי' תתקלו (עז ב) ועיין שי"ך ס"ס לט. 61 ראה נמוקי' ב"מ פ"א סי' רנח (ו א) מה שהקשה על פשטות דברי רש"י מפרק הנושא ומה שתירץ (וראה מה שכתוב שם בסוגרים שזהו דלא כמשמעות רש"י). 62 סי' רס (ו ב), וראה סמ"ע ס"ק מ. 63 סי' קסה (ו ב), וראה שי"ך ס"ק מ ופ"ת אות יב. 64 סי' רנט (ו א), וראה סמ"ע ס"ק

שפי' ר"ת ולכן הוה בכת"ג שטר כשמסר לו שטר בפני עדים. כב"י בס' ע"ה בשם הריטב"א הכותב לחבירו קבלתי ממך על השטר אימת⁶ הוה מחילה אעפ"י שאנחנו יודעים שלא קיבל (ג) ⁷.

מא העידו עליו שנמחק וכו'. וכ"כ התוס' והרא"ש אבל המרדכי¹ דף רנ"ד ע"ג כתב ד"ח וס"ל דא"צ לכתוב מי העיד עליו שנמחק, ובב"י שם² ד' רל"ח ע"א כתב דא"צ לכותבו רק כדי שהלוח יוכל לפסול העדים אבל אם הבי' רוצים לחקור אם העדים כשרים א"צ לכותבו. ובתשו' אלף כ"א כתב [דעדות³ זו שהעידו העדים על קיום השטר אין צריך להיות בפני בעל דין. והכי מסתברא. וכית יוסף (א) כתב] דאף הרמב"ם והרא"ש פי' כפי' ר"י, מיהו כתב דאף ר"י מודה כדברי רשב"ם ומה שפי' דמיירי קודם שנמחק לגמרי היינו משום דל' מעמיד עליו עדים משמע כפירושו⁴ וכ"ש (ב) אם יש כאן עדים שיודעים מה שכתב בו, וכ"כ הנ"י פ' ג"פ⁵. אבל עדים בל' ב"ד

לו מה שראו הוא לקמ' סי' ר"ח ע"ל מדיני שטרות מכר ומתנה סי' רל"ז רל"ח רל"ט ר"מ רמ"ד, וכתב הרשב"א בתשובה⁴ שטר שביד הסופר והוא יודע שנפרע מחזיר ללוח אא"כ נקיט ליה משום פשיטא דספרא עכ"ל.

מ או אני חייב לך בשטר. כב"י לדעת רש"י שפי' שכתב לו בשטר שחייב לו א"צ לכתוב חייב לך בשטר וט"ס הוא (א) מלת שטר עכ"ל¹. ור"ת פירש דלא מיירי כו'. וכתב המ"מ פי"א מהל' מכירה וכן פירשו הרמב"ן והרשב"א ז"ל, וכתב עוד דעת הר"ף כדעת הרמב"ם וכן כתב הר"ן, אבל בשם הרמב"ן כתב הר"ן² דעת הר"ף כדעת ר"ת (ב) וכ"כ הרא"ש ריש הנושא³. אעפ"י שאין שם עדים וכו'. וכתב המ"מ פי"א מהל' מכירה דמיירי שמסרו לו בפני עדים אלא שאין עדים חתומים בו או שמסרו בינו לבינו והוא כתב ידו⁴ אבל בלא"ה לא משתעבדי. וכתב עוד לזה שכתב שטר כו'. כב"י והרמב"ם מודה ג"כ בדין

הגהות דרישה ופרישה

מא. (א) ועד"ר שם כתבתי שנרא' שגם רבינו ס"ל דר"י אינו חולק אפי' רשב"ם ע"ש. (ב) דברי ב"י ומור"ם ז"ל בכאן הם המה תמוהי' כי ז"ל ב"י ז"ל בפ"י המשנה אמי שנמחק שטרו. אמר המחבר מ' נר"ו אומר שבעדי' המכירים החתימות סגי שאין זה עד מפי עד שעל עיקר הכתב הם מעידי' לא על המנה כאלו העידו נתברר לנו שהיה לפלו' שטר מכר או מתנה הריטב"ב ז"ל עכ"ל, וב"י הביאו וכתב עליו ז"ל נרא' דעדיף מכיר מאימת נכתב ומה כתב בו מעדי' שמכירי' החתימות וק"ל שאם אינ' יודעי' מאימת נכתב ומה כתב בו כי מכירי' החתימות מאי הוי כו' עכ"ל ב"י. והנה מור"ם ז"ל נמשך אחר דברי ב"י במה שכתב וכ"ש אם יש כאן עדים שיודעי' מה שכתב בו דהן הן דברי נ"י שכתב נראה דעדיף מכיר מאימת נכתב וכו'. ולעד"נ לאו כ"ש עדיפא הוא דעכ"פ צריכן לידע מה היה כתוב בו וכמו שמסיק בו הב"י ולא בא הי"מ אלא ללמדנו של"ת דבעינן העדי' החתומי' עצמ' יעידו על הקיום או הב"ד עצמ' יכירו החתימות החתומים ולא שיעידו אחרי' על חתימות החתומי' לפני ב"ד דהוי ליה כעד מפי עד קמל"ן דלא אלא סגי בעדי' אחרי' שמכירי' החתימות ומעידי' לפני ב"ד אבל זה פשיט' דצריכין שיבאו ויעידו לפני הב"ד על כל מ"ש בשטר ובזה

מ. (א) ועיי' פרישה שם כתבתי וא"צ למוחקו. (ב) ועיי' בב"י שם כתב במאי פליגי גם בדריש' כתבתי מזה ע"ש. (ג) ודומה לזה כתב רבינו בס' ע"ה בשם הרמ"ה דאם אמר ליה לזה ודאי לי שאינך חייב לי דה"ל מחילה ע"ש. (כאן נתוספה בכ"י א ההערה הבאה וראה הערה 7). [כתב מהר"ך בסמ"ע בס' ע"ה דוקא אם אמר לי ודאי לי אבל אם אמר רק אינך חייב לי לא. ומחוייב לשלם לו באם ידע ודאי שהוא חייב לו ואם אמר אח"כ או אם חזר ואמר טעיתי בחשבוני תחלה והוא חייב לי. אבל ל"נ שהרב בעל הסמ"ע לא טרח לעיין תלמודא במסכת ב"ב פ' י"ג שנלמד מההיא דאמרין שם בגמ' דאמר לא אחי את והת' לא אמרו ודאי לא אחי את ועיי' שכתב המרדכי אח"כ והוא מ"ש הרב הב"י סי' ע"ה סעי' י ראי' ממה שטענו לו בחיטין והודה לו בשעורין פטור פרש"י שמחל לו שעורין מדלא טענו אלא חטין עכ"ל. הרי לך דודאי לא דוקא תוא ומ"ש רבינו ודאי נראה כדי לפטור אותו אף בבא לצאת ידי שמי' כ"ש מורי בב"ח, אבל מ"ש רבינו שם אח"כ בשם מהר"ם מרוטנבורג וז"ל אלא אמר בודאי אינך חייב לי נ"ל ודאי ט"ס הוא כי במרדכי כתוב בסגנון זה אלא ודאי מ"ש אינך חייב לי מחל לו בלב שלם ודרק"ן].

שאין התלמוד מזכירם וצ"ע בתיקון שטרות, וראה סמ"ע ס"ק ו, וראה גם נוסח שטר העתקה שבכנה"ג הגהות הסור אות לב ושם: ואתו סהדיא ואסהדיו קדמנא. 2 סי' תתקמב (עא א), וראה מלא"ש ב"ב פרק י משנה ו. 3 תקנתי עפ"י כ"י קמברייג, טרינטי קולג' 53. ובכ"י ב משוש ובכ"י א חסר כשה"מ, ודברי הרשב"א כתובים בכ"י א בשיבוש בתגה' דרו"פ, וראה שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שסב הובא בב"י מחודשים [ח]. 4 ובמשנה שבמשניות הנוסח מעידין עליו עדים, וראה שינויי נוסחאות שם ותווי"ט ומלא"ש, וראה גם דק"ס ב"ב שם דף קסח א (בהנהות אות ח). 5 סי' תתקמב (עא א). 6 שער

מ 1 ועיין ב"ח ופרישה אות א. 2 כתובות פרק יב סי' שפג (סא א), ועיין בחידושי הרמב"ן (הנדפסים ע"ש הרשב"א) כתובות שם. 3 סי' ב. 4 ובכנה"ג גובה דוקא מבני חרי ועיין ש"ך ס"ק ד. 5 צ"ל סי' ע"ג וכמו שהוא בכ"י ב ועיי"ש בב"י סי"ח, מחודשים [כ], וכ"ש הוא, עיין בהג' הרמ"א סעיף א. 6 בכ"י ב ליתא לתיבה זו (אולם בכ"י ב הנוסח משוש כאן), וכצ"ל. 7 בכ"י א בהמשך להגהת דרו"פ אות ג כאן, נכתבה הערה מתלמידו של הב"ח (ראה בהמשך ההערה) עיי"ש, וראה במבוא. 8 מ 1 ב"ב פ"י סי' תרמה (צו א), ושם: ותימה מה צריך לכותבם

מופם משטר ללא צורך אסור בכ"ע, ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי"ג וכ"ג שהאריך בזה וסי' כ"א וכ"ד האריך בדיון זה, וכתב הריב"ש בתשובה סי' תי"ג דבשטר שמטפסין משטר אחר לשום צורך כותבין אות באות ותיבה בתיבה, ואע"פ שיש בו אחריות נכסים ול"ח שימרוף ויחזור ויטרוף מאחר שאין ב"ד מגבין כשטר מוטפס עד שיבא גוף השטר, ולכן מותר רק שיכתבו בראש שטר המוטפס שהוא מוטפס משטר אחר, והא דאמרינן דבשטרי מכר שיש בו אחריות אין עושין לו שטר אחר היינו שטר גמור אבל הטפסה שכתוב בו שהוא מוטפס בעלמא עושין אם היא לצורך איזה דבר וע"ש¹², וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א, וכתב עוד הריב"ש ועוד הרי הוא מנהג האידנא להתפס וא"כ על דעת מנהג קיימוהו וכתב עוד א"צ להתפס ב"ד אלא כל ב' עדים שמכירים החתימות מטפסין אותו והאריך בזה, וכתב עוד דאפילו שנים החתומים על השטר הטפסה קרובים זה לזה כשרה¹³, וכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ח על שטר צוואה שחולק נכסיו להרבה בני אדם וכו' ממקבלי מתנה ואמר כתובו לי לכדי חלקי, דכותבים לו כיון דנאמנים היתומים לומר פרענו משום דצוואה אינה אלא זכרון דברים בעלמא ומ"מ אין מחייבין העדים לכתוב אא"כ רצו או מעידים כן בב"ד כו' ותשובה זו היא ג"כ בתשובת הרמב"ן¹⁴ סי' פ"ג, כתב מהרי"ק שורש קי"ז¹⁵ דאם היו לו שטרותיו בעיר שכבשוה כרכום מפתמא בחזקת אבודין וכותבין לו שטר אחר ואפילו הלוח עומד ומוחה אין משניחין בו וכ"מ שהעידו לו¹⁶ כותבין לו אחר גם הלוח עצמו חייב לכתוב לו אחר, אבל ב"י כתב בשם תשובת הרשב"א על מי שמען אבדתי שטר מקחי בחורבן העיר שהעדים היודעין מהמקח כותבין לו שטר אחר בלא אחריות נכסיו וכו', א"כ משמע דלא מחזיקין בחזקת אבוד דא"כ אפילו [ב] אחריות נמי, ואפשר דהרשב"א לא קאמר אלא כשאין יודעין שהיו שטרותיו שם אבל כשיודעין

וכו'. וכתב הרמב"ם פ' כ"ג מהל' מלוה ולוה דאפילו אותן עדים בעצמן שחתמו על השטר בתחלה לא יחזרו לכתוב לו שטר אחר וכב"י וכתב במישרים נ"ד ח"ד שהמעם שכבר עשו העדים שליחותן פעם אחרת וכ"כ בעל התרומות¹⁷ וזה שלא כדברי הרא"ש כלל ס"ח סי' כו' כז דכתב דאם אותן העדים עצמן יודעין שאבד שטרם ולא נפרע לו כותבין לו שטר אחר כו'. וע"ל סי' ל"ט מה שכתבתי בדיון זה, ועוד עיין לקמן סי' מ"ט מדין זה, ודין שטר היוצא לפני ב"ד קרוע או ממושמש ע"ל סימן נ"ב. וא"צ ראייה אחרת כו'. כתב המ"מ פכ"ג ממלוה שאם היה השטר מקוים הב"ד כותבין לו זה בשטר שכותבין לו, ואזי לא יוכל הלוח למען מידו, ואם לא היה מקוים יכול לומר להד"מ כמנו דשטר הראשון מזויף היה, ועוד ע"ש שהאריך בזה, וכב"י בשם בעל התרומות¹⁸ היכי דב"ד לא כתבו הוזהקנו לעדותן של עדים כל טענה שימעון הלוח שמועלת כשאין שם שטר שומעין לו עד שיביא מלוה ראייה על עדים הראשונים שהיתה עדותן אמת והם חתמוהו עכ"ל, וכתב עוד ב"י בשם בעל התרומות¹⁹ דכשכתבו ב"ד שהשטר ראשון היה מקוים אז אין הלוח יכול למעון פרעתי כל זמן שקוים ב"ד תחת ידו דינו כשטר ראשון לכל דבר אפילו לגבות ממשועבדים עכ"ל. אלא כדי להעמיד וכו'. כב"י וז"ל וכתבו התו'²⁰ הא דכותבין שטר מכר שלא באחריות היינו שכותבין מזמן הראשון דאי מזמן האידנא שמא חזר ומכרה למוכר ויוצא אח"כ שטר זה עליהם ויאמר האידנא הוא דובינ' ממך והדר טריף שלא כדיון עכ"ל, וכתב עוד דדין מתנה כדיון מכר, וכתב עוד הרשב"א בתשוב'²¹ שטר אפטרופסות אינו עומד לגבות אלא לראיה שהש"מ עושה זה לאפטרופוס וכל כיוצא בזה ב"ד יכולים להטפסו ושטר הטפסה נחשב כשטר הראשון ועיין למטה בדיון זה. אפי' נאבד בעדים אין כותבין וכו'. מיהו דוקא בשטר הלואה אבל בשטרי מקח וממכר ומתנה שאין בהם אחריות מותר לכתוב להן אחר, אבל

הגהות דרישה ופרישה

אינ' יודעין כו' וק"ל. [אות א בנדפס. ושם בשינויים].

נתיישב ג"כ קושי' הב"י הנ"ל מה שמסיק וכתב וק"ל שאם

וצ"ל כמו שהוא לפנינו). 9 שער גז, ח"ב סי' ה. 10 ב"ב דף קסח ב ד"ה אבל, וראה הגהות הרמ"א בשורע. 11 ח"ג סי' יט. 12 וראה מ"מ פכ"ג ממלוה ולוה ה"ו משיב בדבריו. 13 ובב"י הנוסח: שנים מהחתומים, וראה הגהות הרמ"א בשורע ובס"ז שם ועיין סמ"ע סקכ"ז ושי"ך ס"ק יח. 14 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. 15 צ"ל שורש קסז, (וכמו שהוא בציונים להגהות הרמ"א בשורע, ולפנינו ובנדפס בס"ס), וראה סמ"ע ס"ק לא ומקצוע בחורה סעיף י. 16 בב"י ב, הנוסח כאן וכל מקום שהעדים

נ"ז ח"ב סי' ו. ושם מחלוקת הראב"ד ואיכא דמפרש בנידון זה גבי שורף שטרותיו של חבירו ב"ק צח ב. וראה בחידושי הראב"ד ב"ק שם, ובשטמ"ק שם, ועיין בבית הבחירה למאירי בבא בתרא דף קסח שהביא ב' דיעות בנידון דבבא בתרא, ובשלטי הגיבורים ב"ב סי' תתקמד (ע) (ב) אות א הביא לשיטת ריא"ז בשם רי"ד העדים עשו שליחותם, וע"ע בחוסי' רי"ד ב"ב שם. 7 ועיין מ"מ פכ"ג ממלוה ולוה ה"ל יב מה שהקשה עליו. 8 שער גז חלק ב סי' א, ושם בשם ר"י מיגש (ובהמשך הדברים בב"י לפנינו יש ט"ס בטה"מ, וכן בב"י ב,

מחזקין בחזקת אכודין וכעין זה כתבתי באבן העזר לענין כתובה וע"ש. לפיכך קרע השטר. כב"י בשם תשובת הריטב"א¹⁷ דוקא במלוה דאיכא למיחש לפרעון ואפילו הלוה מודה דלא פרע לו אין חוזרין וכותבין לו שטר לגבות ממשועבדים מוזמן הראשון דחיישינן לקנוניא אבל שטר מתנה שכתב ליתן לו במתנה אחר זמן ונקרע השטר תוך הזמן העדים יעידו שנקרע ויעשו לו מעשה ב"ד כדן מי שנמחק ש"ח דהא במתנה ליכא למיחש לפרעון או למחילה דהא לאו בשטר תליא מילתא דהא ק"ל אע"ג דהחזירה לא נתבטל המתנה. אם הלוה במדינת הים כו'. וזהו דלא שכתב הב"י¹⁸ בשם הרשב"א וז"ל מהו להטפוס ש"ח של יתומים שיש להם על אחרים והם במקום אחר וחוששים שמא יאבד אותו בדרך התועיל הטפסה זו כמו שטר עצמו הואיל ומעשה ב"ד הוא, תשובה אין מגבין בשטר הטפסה לעולם דא"כ יש לחוש שחוזר וגובה בו, מיהו י"ל בדרך זה שהשטר עצמו מונח ביד ב"ד אפילו לדברי הרשב"א מותר דליכא למיחש למידי דאין¹⁹ ב"ד מוציאין ש"ח מתחת ידם ואין נותנים טופס אחר עד שידע שלא גובה בטופס הראשון, כתב ר' ירוחם נ"ב ח"ב ב' עדים המעידים על השטר שנשרף ואי' עידי השטר ורואי' התימת עדים פגי בכך, אבל אם היו עדים עדי השטר צריבין לזכור עניני השטר, ועיין בתו' פרק החובל עכ"ל.

מב ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל. וכן פסק הרמב"ם פ' כ"ז מהלכות מלוה והר"ן פ"ב דגיטין ד' תקס"ד ע"ב, ומיהו כתבו דווקא בשטרות העומדים לראיה אבל שטרי אקנייתא יכול לכותבן על דבר הראוי להחזיק וע"ש, כתב ג"י ריש ג"פ² דכל שטר שאינו עשוי כתיקן חז"ל פסולה, אע"ג דאין טעם לפסולו כולי האי, ולכן אם עשה בזמח"ז שטר מקושר פסול הואיל ואין נהוגין בזמח"ז בשטרות מקושרים וע"ל ריש סימן וסוף מ"ד די"ח ע"י³. לכוף לבעל השטר וכו'. וכנ"י פ' ג"פ ד' רל"ו ע"ב מיהו אם לא מודה לא פסלינן שטרא, ומיירי שלא היה מחק ניכר דאל"כ מה שאתה

יכול לתלות במחק תולין, וש"מ דאותיות מרווחות או דחוקות שאינ' מקוימות כשרי', ומיהו טוב לקיים כדי שלא יהא נראה ערמה ויצטרכו ב"ד לכוף עליהם עכ"ל, כתב מהרי"ל בהל' כתוב' שלו⁴, טוב שלא לעשות בשטרות גליונות רחבות שלא יזייפו ויכתבו שם דברים אחרים. משלש ועד עשר. כב"י וכתבו התו' דוקא בל' נקבה תלת ולא תלתא, וכנ"י פ' ג"פ ד' רל"ו ע"ב ואי כתב תלת או עשר בסוף השיטה ולא אהדרי ה"ל שטר שיכול להודיף ופסול, וכן כל שמניה רווח חלק בסוף שיטה שיכול להודיף בו כלום, ואי משתכחין תלתין וחמשינן בסוף השיטה כשר השטר ול"ח שמא תלת או חמש היה דחוקה על העדים שעשו כהוגן וכן דנתי לפני רבותי עכ"ל. ב' או ד'. כב"י וה"ה לשאר אותיות שהרי הוא יכול להודיף מוי"ו לוי"ן ומח"א לחי"ת עכ"ל, בראש הגהות מרדכי דגיטין⁵ משמע [דאי' כתב גימטריאות או ראשי תיבות מדברים שאי אפשר להודיף השטר כשר. וסותרין זה את זה כו'. משמע] דס"ל לרבינו כתשובת מיימון סוף ה' מהל' מלוה ולוה סי' ס"ט דהא דהכל הולך אחר התחתון היינו היכא דליכא לקיים כ' הלשונות שיהיו⁶ סותרים וא"ו אבל היכא דאפשר לקיים אף דשתי הלשונות רחוקים זו מזו מקימים אותו כ"ש היכי דסמיכי אהדרי דלאו אורחא הוא לסתור דבריו תוך כ"ד, וע"ש שהאריך בזו כיצד מיישבין הלשונות, וכ"כ מהרי"ק שורש ס'⁷ וכ"כ ב"י¹⁰ בשם תשובת הרשב"א. ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה. ע"ל סי' מ"ד, וכנ"י פ' ג"פ¹¹ בשם הריטב"א והרא"ה ז"ל היינו דוקא אם היה כתוב מלמעלה [מנה¹² ולמטה מאתיים] אבל אי הוה איפכא למדין מן התחתון אפילו אשיטה אחרונה כיון שכא להוציא בשטר זו, ידו על התחתונה, וכ"כ¹³ בהגה' אשר"י ואם נמחק סכום שלמטה כל השטר פסול דאיכא למיחש שמא היה כתוב בו דינר א'. ולא נמחק בתחתונה אלא ב' כו'. כב"י ומש"כ וינתן לחן מיירי דשטר מונח ביד שלישי ומצא כתוב בו חנני וכן וא"י למי יתננו דינתן לחן דהא ודאי ב' אותיות לא חסר הסופר אלא שהוא צוה

5 הל' נשואין (סה ב). וראה סמ"ע סי' מה ס"ק כד. 6 סי' תנו (ט א). 7 בכ"א חסר בטרה"מ, והוספתי עפ"י כ"ב. 8 בכ"ב "שלא יהיו", והוא יותר מדויק. (יר' הג"מ הל' מלוה ולוה פכ"ז אות מ). ותשובה זו הביא הרמ"א בשו"ת סי' פ, וסיים שם: "ובגדון דידן גם כן יש ליישב הלשונות בריוח ולא בדחוק וכו', ועיין סמ"ע סי' י וצ"ע, וראה ש"ך ס"ק ט וב"ח וחיידושי הגהות אות ג. 9 צ"ל שורש י וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י, (ראה בסמ"ד). ועי"ש בענף ד. 10 מחודשים [ה]. 11 סי' תתקלד (עו ב), ובציונים להגהות בשיבוש ג"י בשם ריטב"א והרמ"ה, ובדפוס קרקא שס"ז, ציינו רק ג"י פרק ג"פ. 12 תקנתי עפ"י כ"י ב ובכ"י א משובש. 13 בכ"י ב: וכת', וכצ"ל, ועיין

כותבין לו אחר, וכן הגירסא בנדפס. 17 סימן קטז (מהדורת הרב קאפח). 18 מחודשים [ג]. 19 בכתביו ב ובנדפס חסר כאן.

מב 1 סי' תלו (יא א). וראה אריכות דברים בזה בש"ך קצוה"ח ונתיבות המשפט ועי"ש. 2 סי' תתקכח (עא א) ולפנינו שם על שם הר"ש, (ובציונים ב"ח בט"ס: הרא"ש וצ"ל כמו שהוא בדפוס קראקא, שסז — ג"י רפ"ג ג"פ). 3 עי"ש דהוא שיטת רמב"ן, ובהגהות הש"ע כ' וי"ח והכי ק"ל. וראה ש"ך ותומים ס"ק ג. 4 סי' תתקלד (עו א), וראה ביאור הגר"א אות י"א מש"כ בדבריו.

אמרינן מהדר קא הדר ביה מעליון, לפיכך הלך אחר התחתון עכ"ל בעל התרומות, וכ"כ הרשב"א, וכתב עוד ²⁰ אע"ג דיד בעל השמר על התחתונה מ"ם לפעמים יד בעל שמר על עליונה בזמן שחל' שאמר הוא כולל יותר לפי דעת השומעים ולכן כתב סתם לפי שהוא בוסח על דעת השומעים שאלולי כן ה"ל לפרושי כיון שיועד שדבריו סתמן הן בהפך כוונתו וכדאמרינן בפ' ח"ה לענין נכמי דבר סיסין וכו', ועוד האריך בראיות, וכתב עוד בתשובה אחרת ²¹ כל שמשמעותו ניכר לכ"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו אפילו ליפוי כח בעל שמר וכן אם דרכם של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא בו יפוי כח לבעל השמר דנין ואעפ"י שיש לדון אותו למשמעות אחר שיהא לגרעון של בעל השמר עכ"ל. **דיד בעל השמר על התחתונה וכו'.** כתב מהרי"ק שורש ז' כשהלשון תלוי ומסופק יד בעל השמר על התחתונה, ואפילו כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השמר ואפילו כשהוא מוחזק אם בא להפקיע בשמר מה שהוא מחויב בדין אמרינן יד בעל שמר על תחתונה עכ"ל ¹⁸, וכ"כ ג"י פ' ג"פ ²² בשם הריטב"א אמנם כתב שם דהרא"ה חולק וס"ל שאם בעל השמר מוחזק כגון בשובר ידו על עליונה, וכ"כ לקמן ר"ם מ"ג מתשובת הרא"ש ²³, ובשורש י' כתב מיהא לישנא יתירא בשמר, למפויי ביה אתא אע"ג דחל' מצד עצמו לא משמע כן, וע"ש שורש י' ושורש י"ב, וכ"כ ג"י פ' המקבל ²⁴ ד' קכ"א ע"ב ובהר"ן פ' ח"ה ²⁵ ד' קמ"ט ע"א משמע דאם כתב בשמר דלא כמופסי דשמרא כל ל' מסופק בשמר ידו על עליונה וע"ש, וכ"כ הב"י בשם ר' ירוחם ג"ד ח"ד וכ"כ הריב"ש סי' שמי"ה בתשובותיו, ובג"י איזה נשך ²⁶ דף צ"ה ע"א [כ'] ²⁷

לכתוב חן וחזר בו מהשמר שהתחיל לכתוב חנני וכתבו לחן, וה"ה אם איש אחר הוציא שט"ח וכתבו בו מלמעלה שם הלוח חנני ולמטה חנן שיגבה מחנני ולא מחנן ואם כתב למטה חן יגבה מחן דאיכא למימר חזר וצוה לתחתון שהסופר אינו טועה ב' אותיות עכ"ל. ומשמע ¹⁴ אם המלוח חנני הוא והשמר בידו אע"ג שלמטה כתב שהמלוח חן אין מוציאין השמר דחנני, וכ"כ ¹⁵ המ"ם סוף הל' לוח ומלוח בירושלמי ר' יצחק שאל מלמעלה כתב חנן ולמטה חן כבנ"י מהו שילמוד עליון מהתחתון או איפכא ולא איפשט' עכ"ל, וכב"י ונראה דלא יגבה בשמר זה משום א' מהן ואם הוא שמר מתנה לא ינתן לשום א' מהן דהממע"ה עכ"ל. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ה פ' כ"ט. וידוע שנמחק וכו'. מיירי שנמחק ב' אותיות אבל אות א' הנמחק, למדין מהעליון וכן הוא בקצת גירסת הגמ' ¹⁶ וכן משמע בהנה' אשר"י פ' ג"פ. תולין לומר שהיה ¹⁷ ספל (א). כב"י ונראה דאם הוא שמר מחילה לא תלינן בזכוב ויד בעל השמר על העליונה והממע"ה עכ"ל, ועיין בסמוך בדברי מהרי"ק דלא משמע כן ¹⁸. **זווי דאינן כ' סלעים וכו'.** כב"י בשם בעל התרומות שער ס"ה שכתב בשם אבן מיגש ז"ל וזה שפסקנו לפעמי' אזלינן בתר ל' התחתון ולפעמים בתר פחות שבלשונות לא דמיין אחדדי דהחיא דאמרינן [דאזלינן] ¹⁹ בתר פחות שבלשונות היינו דומיא דאמרינן] ק' זווי דאינן סלעים ל', אינן לו אלא מנה התם דבר א' הוא וא"א לחלק בניהם וכיון דדבריו סותרין זא"ז אמרינן יד בעל שמר על התחתונה, וכי אמרינן דאזלינן בתר התחתון היכא דהוא שני דברים המחולקים וכל א' דבור בפני עצמו וא"צ לחבירו וכיון שהתחתון סותר העליון

הגהות דרישה ופרישה

מכ. (א) כ"כ ג"כ בב"י, ובפרישה כתבתי שהוא ט"ס וצ"ל קפל.

17 כ"ה הנוסח בסור כאן, וראה דרישה, הגהות דרו"ם אות א לפנינו וחודשי הגהות אות ה, ועיין גידולי תרומה שער סח ח"א סי"ד, וראה תומים סי"ט ס מה שהביא דברי ר"י החסיד וע"ש. 18 וראה ש"ך סי"ק יז וסי"ק יח ותומים סי"ק יא. 19 בכ"י א חסר בטהר"מ והשלמתי מכ"י ב. 20 ח"ב סי' רסס. 21 ח"ב סי' שה. 22 סי' תתקלב (עו ב), וראה חידושי הגהות אות ה. 23 כלל ע"ו סי' א, וראה לקמן סי' מג הערה 3. 24 סי' תקמו (סא ב). 25 צ"ל ג"ל, פי חזקת הבתים סי' תשכב (כד א), ושם מהרמב"ן שהביאו בשם רבינו סעדיה גאון, וראה חידושי הרמב"ן ב"ב שם. וכן הובאו דברי ר' סעדיה הנ"ל בספר התרומות שער מג ח"א סי' וחידושי הר"ן ועוד ראשונים בבבא בתרא, ועיין גידולי תרומה שם שהביא שהרבה פוסקים חולקים אדוברים אלו, וראה פ"ת אות י. 26 סי' תכז (לט ב), ובשו"ת רמ"א סי' מה הביא לדברי ג"י אלו ולדברי המהר"א שהביא בסמוך ע"ש וראה הערה 35. ובדפו"י של הד"ם עד לדיהרנפורט תקנ"ו, אינו, ובדפוס דיהרנפורט הנ"ל מובא בחידושי הגהות הוספות מהר"ם (ע"י כ"א) ושם מובא קסע זה, וכן

הגהות אשר"י פ"י סי' יא. 14 בכ"י ב הלשון: ומשמע אבל אם המלוח חנני הוא והשמר בידו אע"ג שלמטה כתב שהמלוח חן אין מוציאין השמר מיד חנני, ובה"ג בנדפס, ועיין סמ"ע ושו"ך, והתומים כ' דאין מוציאין השמר מידו, אך מ"מ אינו גובה. וצ"ב כאן כנוסח המכון. 15 צ"ל: וכתב, וכ"ה בכ"י ב ובכ"י ק, ושם במ"מ הירושלמי בזה"ל: מלמעלה כתב חנן ולמטה כתב נני מהו נלמד התחתון מן העליון חנן והעליון מן התחתון נני, וכ"ה בב"י בשמו, ובסמ"ע סי"ק יח הביא הירושלמי בזה"ל: מלמעלה כתב חנן ולמטה כתב חנני וכו' (וכה"ג בכ"י ק), ועיין נתיבות סי"ד מה שהקשה עליו ומה שתקן בלשוננו. (ויש שם ט"ס, כס"ס שבאורים ע"ש), ובכ"י ב בזה"ל: מלמעלה כתב חנן ולמטה כת' נני, וכנ' דסיס הוא וצ"ל ולמטה כת' נני, וכמו שהוא בב"י, והנוסח שלפנינו בכ"י א ודאי ט"ס הוא דהרי לא יתכן שבוזה הוי בעיה ולא איפשטא. (ובכ"י אוק' כודלי 725 הנוסח הוא: מלמעלה כתב חנן ולמטה כנני). 16 ראה הנוסח במשנה שבמשניות ובמשנה שבגמרא, ועיין תוס' דף קסו ע"ב ד"ה אבל, וראה מסורת הש"ס דף קסו ע"ב אות ג, וראה הגו' אשר"י פ"י סי"א.

הא דיד בעל השטר על התחתונה ומפרשים אותו לתועלת המחויב היינו היכא שהלשון עצמו מכפיק לזה אבל לא אמרינן הכי במקום שצריך להוסיף על לשון השטר ושם מבואר כיצד, כתב בפסקי מהרא"י סי' ג'²⁸ על שטר א' שהיה כתוב בו וכל הא דלעיל קבל עליו בקנין ולא היה כתוב ביה במנא דכשר למקניא ביה ופסק דיש לחוש שקנה בקנין אחר לא בחליפין ויד בעל שטר על תחתונה וכו' ²⁹, כתב בתשו' הרשב"א סי' אלף קנ"ד שאין קפידא לכתוב כתבנו ונתננו השטר לידו אעפ"י שנתנוהו ליד שלוחו דידו היינו רשותו כו', ובתשובת מיימון ס"ס משפטים סי' מ"ה דהכותב שטר ליתום שמגדל אצלו בביתו וכתב לבנו אין לחוש דהא המגדל יתום כאלו ילדו וראוי לקרותו בנו וא"כ גם היתום ראוי לקרות למגדלו אביו ולאשתו אמו ואם כתבו כן בשטר כשר, ועו' דל' חשיבות ³⁰ הוא כמו בני לדברי הקשיבה, בעטרה שעטרה לו אמו כו', וכתב עוד מה"ס יש להכשיר אם כתב לחמותו אמו כו', ככ"י בשם תשובת הרשב"א ³¹ מי שהשכין בית לחבירו ועליו עליות ע"ג עליות, וכתב שראובן השכין מתחתיות ביתו עד סוף העליונה, ואח"כ טוען שלא השכין לו רק העליו' הא' שע"ג בית, והסופר אמר שכוונתו היתה על כל העליות ושכן דרכו לכתוב, והראה שאר שטרות שהיה ג"כ כתוב בהן ל' זה, והמלוים משתמשים בכל עליות של אותו בית, והשיב הלשון סוף כל העליות הכתוב בשטר משמע כדברי המלוה שהשכין לו הכל וכ"ש שהמנהג הסופר לכתוב כן בשאר שטרות, ועו' שהסופר שהוא א' מעידי השטר מכבד עדותו ואעפ"י שהוא יחיד, מ"מ עושין אותו סניף אל האמת עכ"ל, ועיין בתשובת הריב"ש סי' ר"ז אימת לא אמרינן יד בעל

שטר על התחתונה, ושם דאזלינן בשטרות אחר ל' בני אדם, וע"ל סי' רי"ד אימת אמרינן כל ל' מותר שבשטר אתא לרבווי דבר בשטר. ואם תפס מטלטלים מיניה לא מפקין. וכתב מה"מ סוף הל' מלוה ולוה דאפילו תפס בעדים לא מפקין מיניה, דכל ספיקא שטר מי שהוא בא להוציא עליו הראיה, ומ"מ שטר שהיה כתוב בו דינרים סתם שאין גובין בו אלא שנים אלו תפס יותר בעדים מפקין מיניה עכ"ל, וככ"י ונר' שכן דעת רבינו שהזכיר דינו אם תפס קודם לדין דשטר שכתוב בו דינרין סת' כו', נראה מדעתו שבשטר שכתוב בו סתם דינרים לא מחני תפיסה ³². אבל בדבר שהשטר בטל וכו'. וככ"י פ' ג"פ ³³ והמ"מ פכ"ג מהל' מלוה ולוה והריב"ש בס' תי"ג [ושמ"ה] ³⁴ ות"פ, דכל היכא שאם נפרש משמעות א' בשטר נתבטל השטר לא מפרשינן כן, ועיין במהרי"ק שורש צ"ד ³⁵ דחילק הא דאמרינן דאם יתבטל השטר לא אמרינן דיד בעל השטר על תחתונה היינו דבר דליכא למתלי בטעות, אבל הנותן לחבירו דבר וכתב בו ל' דמספקין בזה אי מחני האי לשון או לא בודאי אמרינן יד בעל השטר על תחתונה אע"ג דיתבטל השטר לגמרי, דאפשר אף הנותן טעה והיה סבור שלשון זה מחני וע"ש שהאריך, גם במ"מ פ' כ"ג דמלוה ולוה האריך בזה. **אחר הפסח הבא ראשון וכו'.** וכ"כ הר"ן ריש הנושא ³⁶ בשם הירושלמי וככ"י וז"ל וכתב הריטב"א שמעינן מהירושלמי שהמתחייב לעשות דבר שום זמן ולא פ"י אימתי חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון עכ"ל, כהר"ן ס"פ מי שאחזו ³⁷ בשם תשובת הרי"ף ³⁸ מי שנשבע לחבירו לפרוע אחר פסח רואין הימים שבין פסח לעצרת ויש לו ממחצית הימים שבנתיים (ב), כמו

הגהות דרישה ופרישה

הימי' הוא עובר ולא כמ"ש בש"ע ס"ס מ"ג ז"ל עד יעברו רוב הימי'. הביאו גם הב"י שם בס' מ"ג מסכ"א ע"ש וצ"ע.

(ב) כן הוא לשון הר"ן ורצה לומר יש זמן שאינו עובר על השבוע' כל מחצית הימים, אבל מיד שעברו מחצית

הקטע שבד"ה באות ד, בחידושי הגהות שם אות יד, י, ע"ש. ובדפוסים מאוחרים נדפס בפנים הד"מ. ²⁷ השלמתי מהנדפס ובכ"י אינו. אומנם בחידושי הגהות הנ"ל הנוסח בכ"י והתוספת הנ"ל היא מאוחרת (וצ"ל וכנ"י במקום ובנ"י). ²⁸ צ"ל ר"ו, וכמו שהוא בכ"י ב. ²⁹ תיבות אלו: ויד בעל שטר על תחתונה וכו'. הם המשך דברי המהר"א ע"ש וכו' בכ"י ב בהמשך דברי המהר"א, ולא דיבור חדש. (אומנם בכ"י א שהוא מקור דברי חידושי הגהות ראה הערה ²⁶ ישנו נקוד (בט"ס) לפני ויד כו'), וא"כ הקטע אינו מוסב על דברי הטור, כמו שהוא בדפוסים אלא המשך דברי הדרכי משה. ³⁰ בכ"י ב: תביבות, וכ"ה בתשובות מיימוני שם. ³¹ ח"ו סי' קנה, ושם ל' התשובה כמו שהביא הרמ"א כאן, ובכ"י העתיק התשובה הג"ל וכסופה נוסף: וכ"ש אם כתוב בשטר משענתי לו כל הבתים מן התחתית עד סוף כמו שאמרתי. ³² וראה סמ"ע ס"ק לב וש"ך ס"ק כו. ³³ סי' תתקמח (עט א). ³⁴ הוספתי מכ"י ב, וע"ע ריב"ש סי' שפ"ב בזה. ³⁵ ענף ז, ע"ש. ובכ"י לא העתיק דברי

מהרי"ק אלו רק ציין לעיין במהרי"ק הנ"ל, ובשו"ע פסק המחבר דברי הרא"ש שבדבר שהשטר בטל בו לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, והרמ"א כ': וי"א היינו דוקא בדבר דליכא למתלי בטעות אבל בדבר שאפשר שטעה בו הנותן כגון דאמר לשון דלא מהני במתנה ודאי נתבטל השטר, והם דברי המהרי"ק, וראה ש"ך ס"ק כ שגם המחבר מודה לזה ע"ש. אך ראה שו"ת הרמ"א סימנים מז ומח, בתשובות הבית יוסף והרמ"א ושם בס"י מז מביא הב"י שבנדון שם (שכתב בצוואה שנתנם במתנת בריא ולא במתנת שכיב מרע ולא נזכר שום קנין בצוואה) אין לומר יד בעל השטר על התחתונה משום דמקוב שמתבטל השטר מהדרינן לקיומיה וכו', והרמ"א משיב ע"ז בס"י מח דבלשון דמשתמע לתרי אפי, לטובת המחזיק והתובע או שייך למימר ביה יד בעל השטר על העליונה או על התחתונה, אבל בלשון כנדון דידן שאי אפשר לפרש לטובת בעל השטר אם לא שנאמר שהוא סעות מן המצוה או מן העדים מה שייך יד בעל השטר על התחתונה או על העליונה וזה מוכרח דאליכ לא נמצא שטר פסול לעולם וכו', ולכא

שבשבע שמחלקים חציו לפני שבת וחציו לאחריו, ולפי"ז אם נשבע לפרוע אחר סוכות יש לו ג' חדשים ור"ח ³⁰ כתב דלאחר הרגל ט"ו יום ולא נתבררו הדברים כו', ע"ש אי אמר לפני שעה ⁴⁰ או חודש מה דינו. אם פרוטות של כסף יוצאת כו'. כנ"י פ' גי"פ ד' רל"ו ע"א דאם הא' יוצא להדיא ולא האחרות צריך לשלם מאות' שיוצא' להדיא ואפילו יותר חשובה, וכתב הרמב"ם תלמידו דלא חשיב יוצא אלא כשנושאים ונותנים בה במיני מאכל וסחורת ולא משום שמתחלפי' בשלחנות והא דכתב הרב להדיא לאו דוקא דבגמ' משמע שאחרת לא סגי כלל וכן דעת הרא"ה עכ"ל. ואם כתב בדינר' כו' ⁴². כנ"י כן הוא ל' הגמרא, והרמב"ם סוף הל' מלוה ולוה השמיט הא דפלגין בין דינרי לדינרין, וגם הר"ף השמיטו, וכתב המ"מ שהטעם שאין אנו עכשיו מדקדין בלשון כ"כ, ועיין בר' ירוחם נ"ו ח"ה עכ"ל. ישבע המלוה ויטול. וכ"כ הרמב"ם פ"י מהל' מלוה ולוה, אבל הר"ן סוף כתובות כתב דאין דברי הרמב"ם נרא' וא"צ לישבע מאחר שלא כתב בית שום מקום ודאי דעתן לפרוע לו מעות של מקום שמוציאו, וכתב עוד לדברי הרמב"ם הטעם משום דאמרינן דודאי במקום שמוציאן היו דרין תחלה כשהלוהו, ולכן אם מביא הלוה ראיה שהיו דרים במקום שהמטבע פחותין מזו נותן לו מטבע ההיא, וכנ"י דבעל תרומות ⁴³ כתב כל דברי הרמב"ם וכתב המ"מ פי' כל הדינים האמורים הם כשכתב בו דינרין או סכום מטבע אחר אבל אם כתב בו ק' כסף ולא פי' אם סלעים או דינרין או פונדיית' מה שירצה לזה מגביהו כל מטבע שהיא מכסף עכ"ל. ועיין בתשובת מהר"ם פדו' סי' ס"א בתשובותיו. כהאי שטרא כו'. וכנ"י ⁴⁴ ד' רל"ו ע"ב דמכאן אתה למד שטר שכתוב בו מאה וחמשים דינרין גם המאה הוא דינרין ואין

אומרים שהן מעות דא"כ אסוכי מכסי ליה עכ"ל הרמב"ם ז"ל. ואפי' לא נכתב וכו'. כנ"י וכן כתבו [הרא"ש] ⁴⁵ התו' והרשב"א ונ"י וכן משמע מל' רש"י, וקצת לא משמע כן מדברי הרמב"ם פ"י דאישות, וכ"י דחק עצמו ליישב דברי הרמב"ם שאף הוא ס"ל כן, וכן משמע מדברי הרמב"ם פכ"ג דאישות דאם המנהג פשוט ברוב המדינות אזלינן אחריו, אע"ג דלא נכתב, וכתב עוד כ"י בשם הרשב"א ⁴⁶ דחק הקהל הוי כלשון הדיוט, ואע"ג שלא נכתב כנכתב דמי, כנ"י פ' המקבל ⁴⁷ דף קכ"א דכל לשון שההדיוטות רגילין לכתוב אעפ"י שלא נכתב כנכתב דמי, ואם הוא מנהג שהוא נוהג ברוב מקומות דנין בכ"מ בסתם, ואם אינו נוהג אלא בקצת מקומות אין דנין אלא באותן מקומות בלבד, והוכיח כן מן הגמ' ועו' האריך בפ' דורש לשון הדיוט וע"ש, ובתשובת ב"ש סי' שמ"ה, וע"ל סי' ס"ה הביא לשונות דשופרי דשטרא כגון נאמנות וחייב הוצאה אם יוכל הסופר לכותבן מן הסתם בלא ציוה הלוה, ושם דהרבה דברים שבשטר לא אזלינן בתרייהו, וע"ש כיצד.

מג אפי' אין כת[ו]ב בו זמן כו'. וכתב במישרים נ"ד ח"ב שאעפ"י שאין בו זמן אם קנה אחר שרא[ו] עדים השטר כתוב וחתום גובה מאותן נכסים אפילו ממשועבדים עכ"ל ¹, והר"ן כתב סוף כתובות ² דשטר שאין בו זמן ולא מקום שנכתב בו השטר כשר, כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"י ³ השובר כשר אעפ"י שלא הוזכר בו לא עידי השטר ולא זמנו כיון שהסכום של השטר והשובר שווים ממילא אמרינן שנכתב על אותו שטר, דיד בעל השטר על התחתונה כיון שבא להוציא ממון עכ"ל, וכתב הרשב"א פר' המגרש ⁴ דכתב ידו א"צ לכתוב בו זמן (א). ונקט פרטא בתרא

הגהות דרישה ופרישה

שנעשה אחריו וכמ"ש רבינו בס"י ק"ד (ו) לדעת רב האי. ואפי' לדעת הר"ף שכתב שם בשמו ס"ל ששטר מאחר קודם לו. מ"מ [ביח] מוקדם גוב' קודם ביח מאחר הימנו

מג. (א) הרשב"א בחידושי כ"כ וסיים שם בטעמו ז"ל כיון דאין טורפין בו זמן ל"ל עכ"ל. וק' והא איכא ג"מ לענין שיהי' מוקדם לגבות בו ממנו. אפי' לשטר בעד'

ח"א סי' ב (שם; ונא' כאן נמצא וכאן היה מעולם). ועיין סמ"ע ס"ק לו וביאר הגר"א אות לו. ⁴⁴ סימן תתקלד (עו א), ועיין מקצות בתורה משיב בזה. ⁴⁵ הוספתי מכ"י ב. וראה בפסקי הרא"ש בי"מ פ"ט סי' ד. ⁴⁶ ראה בשו"ת ח"ב סי' קלז וח"ב סי' יו. וכנ"י ב: דתקנת הקהל. ⁴⁷ סי' תקמו (סא ב).

מג ו הוכחו דבריו בב"י מחודשים [א], וכ"פ בשו"ע סעיף א, בשם יש מי שאומר. ועיין שיך ונתה"מ. וע"ע בס"ת אות א ובחידושי פניי על הסור (הוצ' אל המקורות) בזה. ² פרק יג סי' תג (פה ב). והוא מדברי הרמב"ם פ"י מהל' מלוה ולוה הל' ט. ³ סי' א, והובא בב"י מחודשים [יד], וראה סמ"ע ושיך ס"ק ג. ⁴ גיטין דף פו ב.

הרמ"א שם אויל בשיטת המהרי"ק שלפניו והמחבר פליג עליה, וצ"ב. ³⁶ סי' שפב (ס ב) ושם: דחוקה דעתם על הראשונות, ובריטב"א שם: דמאן דמתני סתמא דעת' על הזמן הראשון, וראה שיך ס"ק יט. ועיין מל"מ גירושין פ"ח הכ"ב. ³⁷ סי' תקמב (לט ב), וראה חידושי הגהות אות ח (ובדיהרנפורט הוא באות טז). ³⁸ סי' קכו (לייטר). ³⁹ כנ"י ב: ור"ת, אומנם בר"ג שם ובשלטי הגיבורים שם אות א: ור"ת. ⁴⁰ בר"ג שם וכנ"י ב: שנה, ובחידושי הגהות דפוס דיהרנפורט (באות טז) הנוסח "שעה" ככנ"י א ובדפוסים מאוחרים תקנו: "שנה". (ראה מבוא), וראה הערה ³⁷. ⁴¹ סי' תתקלב (עו ב), ושם בשם הרשב"א. ⁴² וכנ"י ב הנוסח ואם כתב כסף בדינרים, וראה סמ"ע ס"ק לה ושיך ס"ק כט בגירסת הסור. ⁴³ שער נו

וע"ש סי' י"א וסי' י"ג, במרדכי מסכת ר"ה¹² שנשאל ר"א על שטר שהיה כתוב בו היה רביעי בשבת כ"ב לחודש ונמצא שלא היה מכוון בימים כי היה כ"ד לחודש והשיב נראה שאינו נפסל בכך, וע"ש¹³ שהאריך בזה וכתב דבכל ר"מ תלינן בכל פעות דזמן השטר בכל מה שיכולים להכשירו וע"ש. וזה לדעת רב אלפס ורש"י. וכן דעת הרמב"ם פ' כ"ג ממלוה ולוה וז"ל רבינו (ג) לקמן פ"י מ"ה בשם ר' יונה. אבל ר"י כתב שהוא פסול לגמרי כו'. וכ"כ הריב"ש סי' רס"ד¹⁴ וכתב דאפילו למ"ד דגבי מבני חורין לא אמר כשלא הקדימו העדים זמן בכוונה, אבל הקדימו בכוונה ודאי אף דמבי"ח לא גבה שהרי העדים פסולים שחתמו שקר עכ"ל, וכ"כ ג"י פ' איזהו נשך¹⁵ ד' ק"א ע"א והמ"מ פכ"ג דמלוה, וכתב בהגהות מיימן פכ"ג מהל' מלוה ולוה ופ"א דגירושין בשם העיטור ואי כתב מקמי חתימה סהדי שטר דנן אכתוב ביום פלוני ולא אחתום עד יום פלן כשר עכ"ל, וכתב ב"י בתשובת הרשב"א¹⁶ שטר מוקדם אעפ"י שמוכח מכה ראיות והוכחות דה"ל מוקדם, אפ"ה פסול ואם העדים קיימים יכולין לעשות לו שטר אחר שלא יהיה מוקדם, ודוקא שאין כ"י יוצאת ממקום אחר אבל אי יוצאת ממקום אחר והוחזק [השטר]¹⁷ בב"ד שוב אינם נאמנים, אבל עדים אחרים שראו ג"כ הדבר יכולין לכתוב לו שטר אחר שלא יהא מוקדם, ואם מוציא השטר אומר שאינו מקוים נאמן, ולכן ג"כ נאמן לומר שטעה הסופר [בזמן]¹⁸ במינו דאי בעי אומר שאינו מקוים, ואפילו יש עדים שאומרים שבפניהם כתב השטר אחר זמן שכתב בשטר, מ"מ אפשר לומר שהקנין היה בזמן השטר וסתם קנין לכתובה עומד עכ"ל, ודע שאעפ"י שכתב ר"י שהשטר פסול לגמרי מ"מ אם החייב מודה צריך לשלם אלא

לחוד כו'. ככ"י וכ"כ הרא"ש והגה' מיימני פ"י ממלוה ולוה, וכ"כ מהרא"י בכתביו סי' י"א דמיירי שלא כתב התת"ק ולא האלפים כלל רק שנת כו'⁵ ושכן מבואר בס' התרומות ולמספא ליה היכא [ד] הפרט אלפים ומאות פ"ד ולא כתב אלא ד' לחוד אם יש להכשיר ודעתי נוטה להכשיר עכ"ל, והרי"ש סי' שפ"ב האריך בדין שטר שהיה זמנו ה' אלפים קל"ד דלג הל', וכתב ק"ד והוכיח שם דפסול⁶, ועו' כתב בזה סי' רס"ד, וככ"י מדברי התו' משמע דאפילו דילג לב"ע וגם הכלל אפ"ה מכשיר ר"י ולא אמרינן דלא מכשיר אלא בדילג אחד מה, וכתב המרדכי בפ"ק דע"ז⁷ מעשה בכתובה שטעה הסופר וכתב אלפים ודילג ארבעה, והכשיר ר"י מווינא דליכא למימר דמיעוט אלפים שנים, מדלא כתיב אלפים בשני יודין, ובכתבי מהרא"י ז"ל סי' י"א פסיל גמ' א' שהיה כתוב בו שנת חמשה אלפים וי"ה, ודילג מאתיים, נראה מדבריו⁸ שם דמשום חומרא דע[ר]יות פוסלו אעפ"י שיש צדדים להקל ולעניין שטרן[ת] צ"ע מה תהא עליו עכ"ל, ולא⁹ ג"ל כן מדברי הרא"ש¹⁰ רק שפסול בכל השטרות וכמו שכתב הריב"ש בתשובה שכתבתי בסמוך לענין אם דילג העשיריות¹¹ וה"ה אם דילג המאות וכן ג"ל, והרא"ש בתשובה (ב) כלל מ"ה, שהכשיר גמ' שהיה כתוב בו למנין שאנו מונין ודילג השין של שאנו וכתב ברביעי עשרים יום לירח שבט ודילג בשבת וגם יום ד' כ"א יום לשבט היה והוא כתב כ', דאע"ג דלא אמרינן דטעו אנשי בעבורי דירחי בחד רוב ימי החודש מ"מ כשהטעות מוכח בשטר שאני ע"ש, וכיון שבגט הכשיר כ"ש בשאר שטרות, וכתב מהרא"י בכתביו סי' י"א דלא מכשיר הרא"ש אלא כשהטעות מוכח מיניה וביה הא לאו הכי לא

הגהות דרישה ופרישה

יד יש לחוש לקנויאו ודוק. [אות טו בנדפס]. (ב) הביאו הטור א"ע בס"ס קכ"ו. (ג) וכן משמע בב"י וע"י מה שכתבתי בסמוך בהגה' שהוכחתי שר' יונה ס"ל כר"י דפליג

מקרקעי' לב"ע, וי"ל דהיינו דוקא כשהמלוה שכתב ידוע בעדי' וכמ"ש הטור והמחב' שם מלוה שהיה על פה שצריכה להיר' ידוע בעדי' דאל"כ אף שמודה לו המלוה ואפי' בכתובה

„ש"י"ן [וראה פקסימיליות במבוא]. וע"ש בתשובת מהרא"י הנזכרת (תה"ד ח"ב סי' יא), וכנ' כונת הד"מ לדברי מהרא"י בתה"ד סי' יט ושם: „הגע עצמך אם כן מוקדם בשט"ח גמי כה"ג אמאי יפסול, למאי חיישת שמא יגבה מוקדם אלף שנים, והאיך יטרוף בשטר זה ממשעבדי וכו', אלא ע"כ לא פלוג רבנן במוקדמין דהוי כי חוכא ואיטלולא שאם הקדים י' שנים פסול והקדים אלף שנים כשר וכו'".¹¹ וראה ש"ך ס"ק ה, וא"ש, וראה הערה הקודמת. ¹² סי' תש (יג א). ¹³ בד"מ הנדפס עם הסור (כד"ה, ראה הערה 9) נדפס קטע זה באות א' בהמשך לקטע הקודם בט"ס. עוד שם בנדפס (גם בד"ר, ברלין תסג) הקטע הבא לפנינו בד"ה „וזה לדעת רב אלפס", נדפס בשיבוש כהמשך לדברי הדרכי משה. ¹⁴ וע"ע בשו"ת הריב"ש ריש סי' שפב. ¹⁵ טימן תמח' (מב ב). ¹⁶ ח"ג סי' ה, ועיין בשו"ע סעיף ט, ובסמ"ע ושי"ך שם. ¹⁷ הוספתי עפ"י כ"י ב.

5 בתה"ד ובכ"י משמו „רק שנת ס", וכ"ה גם בשאר כת"י הד"מ, ובכ"י ב חסר כאן כמה שורות, ובהמשך צ"ל: ומספא ליה וכו'. ⁶ וראה להלן הערה 20, ועיין סמ"ע ס"ק יג וש"ך ס"ק יו. ⁷ סי' תשצג (מ ג), ועיין בביאורו בס' גט פשוט סי' קכו ס"ק לד. ⁸ כל זה המשך דברי הבי' מחודשים [ד]. ⁹ בכ"י ב חסר כאן, וכן בדפוס ראשון הד"מ (ברלין תס"ג) אין לקטע זה, ובדפוס דיהנפורט בחידושי הגהות אות א הביא לדברים בשם ד"מ הארוך (עפ"י כ"י א, ראה מבוא) ובדפוסים חדשים של הדרכי משה צרפו לחידושי ההגהות עם ד"מ הנדפס והוסיפו לקטע זה שלא במקומו (ראה דרכי משה הנדפס אות א) וראה הערה 13. ¹⁰ בכ"י קמברג, סרינטי קולג' 53 (ראה מבוא), הנוסח כאן: „ולא ג"ל כן בדברי מהרא"י (וכה"ג „מדברי מהרא"י, בכ"י אוקספורד, בודלי' 223, ושם „הי"ד" שבסוף תיבת „מהרא"י" מחוברת, ואפשר לטעות שהוא

כשקרא עכ"ל²⁷. שכתב בו דאקני וכו'. וכ"כ המ"מ פכ"ג דמלוה ולוה בשם ר"י בן מיגש והרמב"ן, אבל הרשב"א כתב דאקני סתמא כפירוש, וכנ"י בפ' מי שמת²⁸ בשם הרמב"א דכשלא כתב אחריות כלל אמרינן אחריות מ"ס הוא ואפילו אחריות דאקנה, אבל אי כתב לו אחריות דקנה ולא דאקנה אין לו אלא מה שפירש עכ"ל, וע"ל ר"ס קי"ב דכתב רבינו י"מ סתם דאקנה מ"ס וכן הסכים הרא"ש ע"ש, וע"פ בסי' זה ועיין ר"ס ל"ט. דאתרע כגון שנפל וכו'. ומוכח בפ"ק דב"מ שטר שיש בו קנין אין לחוש דמשעת קנין נשתעבדו לו הנכסים, ואלכא דאב"י דאמר עידיו בחתומיו זכין לו מני מני שטרא לידה נשתעבדו נכסים למפרע משעת כתיבה (ה). אבל עסוקים באותו ענין כשר וכו'. וכהר"ן פ"ב דגיטין²⁹ דף תקס"ב ע"א והיינו דוקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה וכיון שהן מזומנים לחתום איכא קלא, אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה יתחייב ביה אע"ג דאיכא קלא, במילי לא משתעבד ותמיהני על הרמב"ם פכ"ג ממלוה ולוה שכתב סתמא ומשמע אפילו בשטרי חובות עכ"ל. אבל לקח בקנין. כנ"י וכן דעת תו' והרמב"ם והרא"ש, וכ"כ המ"מ בשם האחרונים ז"ל ודלא כרשב"ם שכתב דבשטר הלואה לא מהני קנין לגבות בו למפרע משעת הקנין אם לא מוזמן הכתיבה והלאה³⁰, ונ"י כתב כלשון הרא"ש, וכתב עוד אבל כשלא נכתב הקנין אינו גובה מנכסים משועבדים (ו) דהא במל קלא עכ"ל, [ועיין³¹ במרדכי פרק גט פשוט ע"ד. סומכין הכתיבה. וכן דעת המ"מ פכ"ג מהל' מלוה ולוה] ור' ירוחם כתב נ"ד ח"ב בשם הרא"ה אעפ"י שכתבו סתמא במקום פלוני קנינא מפלוני לא מחזי כשקרא אפילו נמסר במקום אחר דמסתמא אכתיבה לחוד משמע עכ"ל³² ועיין בהר"ן פ"ב דכתובות³³ ד' תע"ו ע"א אימת היישינן למחזי

שחשטר פסול ויוכל לכפורי (ד) כן מוכח בתו' ובאשר"י וכן הוא מוכח בהגה' מרדכי פ' איזהו נשך¹⁸ ופשוט הוא. לא נתכוונו לחת' כו'. וכהר"ן ריש ר"ה¹⁹ ד' ש"ב ע"ב, וכתב הר"י דמזה אנו למידין שכל מעות שהעדים מצוים למעות בו נאמנים הן בעצמן ואין בזה משום חוזר ומגיד, נראה מדבריו שהעדים נאמנים בכך אפי' כ"י יוצא ממקום אחר עכ"ל, וכתב הריב"ש בתשובה שמי' הר"ן, וצריך ב"ד הגדול ולהחמין הדין עכ"ל, ועיין בתשובת הריב"ש סימן שפ"ב האריך בזה וכתב על עדים שהיה כתוב בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד שנים ואמרו שמעו ופסק דאינם נאמנים דאין רגילין למעות בהכי²⁰. שהיו אנוס' מחמת גפשות וכו', וכנ"י פ' איזהו נשך²¹ דף ק"א ע"א דמשכחת לה שהם כשרים להעיד, כגון שכתבו שטר ללוה בלא מלוה והלוה לא לוה עד אחר זמן ואע"ג דאין לכתוב שטר ללוה אלא בשטרי אקנייתא, מ"מ מאן דעבד לא פסול הוא עכ"ל, וכ"כ המ"מ פכ"ג דמלוה ולוה, וכנ"י והריב"ש כתב בתשובה²² דמשכחת דכשרים להעיד במוקדם ממש וכגון שמעו בעבורי דירחי ותלמידי הרשב"א כתבו פ' איזהו נשך דמשכחת ג"כ כגון שבשעת שחתמו חשבו שכבר נעשית המלוה ואחר זמן ראו שהיה מלוה לו מעות כמו אותו שטר וראו והעידו כך. אבל המאוחרים וכו'. וכתב המ"מ פכ"ג ממלוה ולוה דאין חילוק בין שכתב בו בשעת הלואה ואחרו הזמן בין שלא כתבו עד אחר הזמן, כולן בכלל מאוחרים הם וכשרים עכ"ל וכן פי' הרשב"ם²³ ועיין בא"ע סי' קכ"ז גט מאוחר מאימתי מתגרשת, וכהר"ן פ"ב דגיטין²⁴ ה"ה שטר מאוחר אינו גובה אלא מאימתי שהאשה מתגרשת, וכנ"י ובשטרי מקח וממכר אפילו מאוחרים פסולים אא"כ כתב²⁵ האיחור בפירוש, כפ' גי"פ עכ"ל²⁶, כתב ר' ירוחם בנ"ד ח"ד בשם הרשב"א מ"מ אין לאחר שום שטר לכתחלה דמחזי

הגהות דרישה ופרישה

עם הרי"ף. (ד) עיי' דרישה שם כתבתי בשם מור"ש דאפי' לר"י א"י לכפור ולטעון להד"ם אלא לטעון פרעתי וכן מוכח שהרי רבינו (מוכח) כתב כאן מסקנת הרא"ש כר"י ובסי' ס"ז כתב בשם ר' יונה דא"י לטעון להד"ם בשטרי מוקדמי ועיי' בב"י מסי' שהביא דברי ר"י אדברי הרי"ף

עם הרי"ף. (ד) עיי' דרישה שם כתבתי בשם מור"ש דאפי' לר"י א"י לכפור ולטעון להד"ם אלא לטעון פרעתי וכן מוכח שהרי רבינו (מוכח) כתב כאן מסקנת הרא"ש כר"י ובסי' ס"ז כתב בשם ר' יונה דא"י לטעון להד"ם בשטרי מוקדמי ועיי' בב"י מסי' שהביא דברי ר"י אדברי הרי"ף

24 סי' תרג (ח א) ועיי"ש שהוא לדעת ר"י. 25 בכ"י ב חסר לתיבה זו (וראה בשו"ע סעיף יג). 26 וראה חידושי הגהות אות ח. 27 וראה ש"ך ס"ק לא והנה שעל גליון השו"ע סעיף יג. 28 סי' תתקכ (עד א), ועיין בשו"ע לקמן סי' קיב סעיף א וסי' קטו סעיף א וסמ"ע ושו"ך שם ס"ק א. 29 סי' תכה (ח ב), וראה שו"ע סעיף יו ובמפרשי השו"ע שם. 30 וראה לעיל סי' לס הערה 24. 31 בכ"י א חסר והוספתי מכ"י ב (ובצ"ל). 32 ועיין בהגהות הרמ"א סעיף יח ובסמ"ע שם סוף ס"ק לה. 33 סימן קצח (ס א).

18 סימן תמ (פה ג), וראה הגהות דרישה ופרישה, ועיין חידושי מהרש"ל על הטור (הוצאת אל המקורות), וראה סמ"ע ס"ק יא, וש"ך ס"ק יב וכנה"ג הגהות הטור אות י. 19 סימן תתקלא (ב א), וראה בבית יוסף ובחידושי הגהות אות ד, ועיין עוד בב"י לעיל סי' כח מחודשים [ז] ושו"ת הרמ"א סי' מח. ועיין ש"ך ס"ק יט. ובאור הגר"א אות יד. 20 וראה הערה 6, וצ"ב. 21 סימן תמח (מב ב), וראה סמ"ע ס"ק יב. 22 סי' שפב. 23 כ"ב דף קצא ע"ב, ד"ה והמאוחרין. (וראה חידושי הרמב"ן כ"ט דף עב א).

חדוש ואין לך בו אלא חדושו דסתם עדות ע"פ היא עכ"ל, וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ו פ"ב על מי שהחזיק על עצמו ש"ח בניסן, יש כח במחילה זו לבטל החוב שזמנה כ"ח בניסן, וכתב בעל השטר על תחתונה ואנו אומרים שהשטר היה קודם י"ח בניסן והמחילה היתה אח"כ, וכתב עוד שם סי' ג' על ראובן שמוציא שובר שכת' בו ששמעון מחל לו כל תביעות ממון שהיה לו עליו עד היום הזה, ושוב הוציא שמעון שטר שראובן חייב לו מנה וזמן השטר והשובר ביום א', יראה דיד בעל השטר על תחתונה עכ"ל, וכב"י דכ"כ הרשב"א⁴⁷ ודלא⁴⁸ כתשובה אחרת של הרא"ש בכלל זה שכתב [עד היום הזה לא הוי עד בכלל ואין אותו היום בכלל ו]שטר שנכתב בו ביום כשר וגובין בו, וכתב באותה תשובה ומיהו אם כתב בשובר שמחל לו כל תביעות עד עכשיו השטר בטל דאפשר דנכתב השטר שחרית וזה ערבית, ועיין בתשובת ריב"ש סי' ת"ך⁴⁹ וע"ל סי' נ"ד, כתב במישרים נ"ד חלק ד' כל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח או עד הקציר דנין אותו כמו בנדריים. וכל א' כתבו בו אדר כו'. עיין בא"ע סי' קכ"ו איך כותבין מנין הימים והחדשים והשנים.

מד דכל שטר שאינו עשוי כתיקן חז"ל וכו'. כב"י והמ"מ כתב סוף הל' מלוה ולוה שדעת הרשב"א כדעת הרמב"ן, ושדברי הרמב"ם מורים כן וכן משמע מדברי הגהות מיימון שאכתוב בסמוך, וכ"כ הר"ן פ"ב דגטין¹, וכ"כ נ"י בשם ר"י הוקן והריטב"א, ועיין [במרדכי]² פ' ג"פ. שאין למדין משטה אחרונה וכו'. וכב"י פ' ג"פ³ דף רל"ז ע"א דאם השטה אחרונה לחוב מוציא השטר או יורשיו למדין הימנה דודאי לא

בשקרא. נכתב מתחלת מרחשון וכו'. וכב"י וראיתי למורי הר"ר יעקב בר רב ז"ל כשהעדים לא היו זוכרים יום שהיו קנו בו, היו שואלים להם אם היו זוכרים באיזה חודש, בתחלתו או סופו או באמצעיתו, וכך היה מצוה לכתוב שליש הראשון של חדש פלוני או אמצעי או בסופו דהשתא כיון שמוכיר שם החודש שקנו בו ושם החלק מהחודש שקנו בו לא מיחזי כשיקרא ומדברי בעל התרומות³⁴ נראה לכאורה אפילו בכה"ג לא מכשיר עכ"ל. המקום שעומדים בו. כב"י וכת' בסה"מ³⁵ צריך ליוזר בכך ומיהו השטר לא מיפסל בכה"ג³⁶, וכ"כ רש"י ריש א' דיני ממונות, ור' יהודא מגרגש העיד בשם ר' שמחה דכתב הכי ויכרון עדות שהיתה לפנינו במקום פלוני למנין שאנו עומדים בעיר פלוני כו', וכ"כ רשב"ם ונ"י פ' ג"פ עכ"ל. ועיין עוד בג"י ריש א' ד"מ³⁷, וכ"כ ר' ירוחם נ"ד ח"ב, וכ"כ הר"ן פ' הורק³⁸ ד' תקצ"ד ע"א, וכ"כ שם במרדכי, וצ"ע בזה במרדכי פ' ג"פ³⁹ ע"ג דמשמע שם דאם שינה השטר פסול וכן הריב"ש כתב בתשובה סי' שפ"ה דמיפסל שטרי אי לא עבדי הכי וכ"כ הרמב"ן⁴⁰, וע"ל סי' ס"א דשטר שאין כתוב בו מקום הכתיבה בשטר⁴¹ ובהר"ן פ' הורק⁴² ד' תקצ"ד ע"א דאם אחרו לשטר וכתבוהו ליכא למיחש שמא לא היו באותו עיר שכתבו בו השטר ולספק מחזי כשיקרא לא חיישינן עכ"ל, ועוד בהר"ן פ' אין צדין⁴³ דף ר"ף ע"ב דאפילו שני עיירות בתחום א' אפ"ה אין לכתוב אלא מקום הכתיבה וע"ש. שיכולין לומר בא' באדר וכו'. כב"י וכ"כ הר"ף פרק מרובה⁴⁴ והרמב"ם פ"ט מהל' עדות ודלא כנ"י⁴⁵ [דכתב]⁴⁶ דלא אמרינן שמא אחרותו וכתבוהו וע"ל סי' ל"ד. אמרו בזמנו כתבוהו וכו'. אבל הר"ן כתב פ"ב דכתובות⁴⁷ בשם הרו"ה דאין שייך הזמה אלא בעדות ע"פ אבל לא בעדות בשטר, משום דעד זומם

הגהות דרישה ופרישה

ולא [ה]סירו אותו מעליה דגובה וטורף בהן אפי' לא נכתב השטר שבוה איירי נמי הרמב"ם ועי' במס"א ר"ס ל"ט. [אות י בנדפס].

פרישה שם כתבתי דגם הרא"ש ורבינו ס"ל אינו גובה אבל מדברי הרמב"ם נרא' דא"צ לכתוב ועד"ר שם הוכחתי דגם להרא"ש ורבינו אם העדי' לפנינו ואמרו שזכרו זמן קנין

מב. 43 סי' קלה (כס ב). 44 סנהדרין פרק ד סי' אלף יח (י א), ושם: וכתבו ז"ל דשמעינן מהא דאם היה כתוב בסוף שטטה והונו השטר פסול ולא אמרי' אחרותו וכתבוהו, וצ"ב. 45 הוספתי מכ"י ב. 46 סי' ריב (יב ב). 47 בתשובות ח"ג סי' ט. 48 וראה סמ"ע ס"ק מט וש"ך ס"ק מה. 49 כב"י א חסר כאן והוספתי מכ"י ב. וראה הנוסח שהביא בש"ך ס"ק מה בשם ה"מ. (וראה גם שו"ת הרמ"א סימן מה). 50 וראה ש"ך ס"ק מז.

מד 1 צ"ל פ"ק דגטין וכמו שהוא בב"י ועי"ש סי' תי (ד א). ובג"י ב"ב הוא פ"י סי' תתקכט (עה ב). 2 הוספתי מכ"י ב. ועי"ש במרדכי סי' תרמא (צה ד). 3 סי' תתקלד (עו ב) וראה ב"י סי'

34 שער נו חלק א סי' ה. 35 סמ"ג עשין ג. והובאו דבריו במרדכי פרק גט פשוט סי' תרמו (צו א), ושם בהמשך: רבינו יהודה (מגרניש) ממנוצא העיד שנעשה מעשה ע"פ רבינו שמריה. 36 אם כותבין זמן הכתיבה, אבל אם כותבין זמן הקנין פסול לגמרי לדעת המרדכי וזהו שסיים שם: אבל הא דרב אבא (ראה חידושי הגהות כאן אות יא) פסול לגמרי דהו' ממש שקר ולא דמי למחזי כשיקרא שאינו ממש שקר. וראה שו"ע סעיף כ. (וראה הערה 39). 37 סי' אלף יח (י א). 38 סי' תקנ (מב א). וראה מרדכי שם סי' תמ (ז א). 39 ראה הערה 36. 40 ב"ב קעב א. ושם: דאי לא כתבי דוכתי דקימי ביה שיקרא הוא ואין כל השקרים דומין זה לזה. 41 צ"ל כשר, וכמו שהוא בכ"י ב. 42 סי' תתצו (יד א). וראה סמ"ע ס"ק

ולוה בשם הרשב"א והרמב"ם דאפילו במחק נמי כשר
אלא שאין למידין ממנו, ועיין דברי הרשב"א בס' ¹
אלף ל"ה שהאריך בזה ², וכב"י בשם הרשב"א ³
שכתב בתשובה שטר שיש שם מחקים וקדם וגרר
אותם וכתב אותן אותיות לא מפסל אלא שנהג בו
מנהג רמאות, וכדברי הרשב"א כן משמע מדברי
הרמב"ן סי' ק' בתשובותיו ⁴ שכתב על שטר שכתב
בו גרר בין שיטה לשיטה או מאחריו לא מרעינן
לשטרא בשביל זה והאריך בראיות, ולסוף כתב ואע"פ
כן יש לאיים על בעל השטר מאחר שהורגלו לכתוב
שובר בין שיטה לשיטה עכ"ל, וע"ל סי' מ"ה בתשו'
הרא"ש ⁵ דס"ל אם יש גרר ומחק בין שיטות דיש
לפסול השטר וכ"כ ב"י ⁶ בשם הרמ"ה וכדברי רבינו,
וכ"כ מדברי הריב"ש סי' שפ"ב בתשובותיו שכתב
שאם יש העברת קולמוס על איזה תיבה דינו כתלו' ⁷
ואין למדין ממנה ושאר שטר כשר, ומדכתב דינו כתלו'
משמע במחק פסול, וכתב ב"י הא דדינו כתלו' בהעברת
קולמוס היינו שהתיבה עדיין נקרא דאם לא כן
היינו מחק. כשיעור שריר וקים וכו'. וכן הוא במרדכי
ריש ג"פ ⁸ ופ' המגרש דף תרי"ו ודלא כנ"י דכתב
דמדינא כשר אלא דמנהג לפסול. שטר שאין בו שריר
וקיים וכו'. ומדברי הרא"ש כתב המרדכי פ' המגרש ⁹
ד' תרי"ו ור"פ ג"פ האריך בזה, וכתב דלפי מה שנהגו
לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אם הרחיקו עדים ב'
שיטין מהשטר כשר, וע"ל סי' מ"ה מזה, ועוד האריך
שם במרדכי (ג) ריש ג"פ למה נוהגין עכשיו לכתוב

זיף כו', ובתשובת רשב"א סי' אל"ף י"ג דאף שטר
שכתב בכתב ידו אין למדין משטה אחרונה וב"י כתב
בשם הרשב"א שכתב בתשובה ¹ שלמדין משטה
אחרונה אם כל השטר כתב ידו אבל אם אין השטר
כתב ידו אלא הוא חתום למטה אין למדין עכ"ל, אבל
[לא] ² משמע בדברי התשובה שכתבתי בדברי ב"י,
ומיהו ³ אפשר לדחות תשובות הרשב"א שכתבתי ששם
מיידי שאינו אלא בחתימת ידו (א) והשטר כתוב כתב
אחר אבל אם הכל כ"י הלוה שא"א לזיף נראה דכשר
וכדברי ב"י, וכתב עוד בהגהות מיימן פכ"ד מהלכות
מלוה ולוה הא דאין למדין משטה אחרונה היינו דוקא
שסותר מה שלמעלה או דבר חדש אבל דבר שאינו
אלא מפרש מה שלמעלה למדין אדרבה משיטה
אחרונה (ב) [וכב"י ⁴ ואזיל בשיטת הרמב"ן] דסבר
דאם לא החזיר לא פסול שטרא בהכי, עו' כב"י סי'
מ"ה בשם הרשב"א ⁵ דאפילו אם אמרו עדים החתומים
שלא הרחיקו עצמן שיטה מהכתב אפ"ה אין למדין
משיטה אחרונה לעשותו שטר אלא כעדות ע"פ, דכל
שאר מוכח מתוך השטר אין לו דין שטר עכ"ל. צריך
לקיימו שיכתוב למטה. וכתב ב"י מצאתי כתוב ⁶
דאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא כתב השטר ולא
דקה יותר מכתובת שטר, וכן משמע בתו' פ' ג"פ גבי
הא דאמרין שיטה א' למאי חזי כו'. וזה קיומו כו'.
וכתבו התו' ריש ג"פ דא"צ לכתוב ודין קיומיהון וכן
הוא שם במרדכי ⁷. אבל אם לא קיים המחק וכו'.
וכ"כ נ"י ר"פ ג"פ ⁸, אבל המ"מ כתב סוף הל' מלוה

הגהות דרישה ופרישה

חדש וממה שכתב לפני זה יש ללמוד טעם המכשירי' דלא
חישי דלמא גיז ליה דלא חציף אינש כולי האי לעשות שטר
חדש דידע שיכחישו העדי' לומר שמעול' לא חתמו על שטר
זה, אבל להוסיף בשטר שכחו, גם י"ל דס"ל להמכשירין
כהרמב"ן וסייעתו שמביא מור"ם בר"ס זה דאין פוסלין שטר
הבא לפנינו ואין בו זיוף משום דהיה ראוי לזיפו ודו"ק.

מד. (א) ומה שכתב בתשובה שכתב בכתב ידו ר"ל
שאינו שטר בעדי' אלא כ"י עם חתימת הלוה. (ב) עד"ר
מ"ש על דברי ב"י הללו שאינם ברורים בעיני ומור"ם קיצר
בהעתק דברי הגמ' לפי קצורו לקמן עליו ע"ש ודוק.
(ג) ע"ש במרדכי דמסיק וכתב לבסוף דלא נרא' ליה זה
דאכתי איכ' למיחש דלמא גוררו וכתב בשני שורות שטר

(צה ג). 11 סי' תתקכ (עב ב) ושם: כי"כ בתוס' וכן דעת ריטב"א
ז"ל ורובו הראיה ז"ל. וראה ש"ך סי' יד. 12 וראה גם שו"ת
הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן) סי' צה, וראה גם בבית הבחירה ב"ב
דף קסא ע"ב ש"כ"פ רבינו המאירי ושם בשם חכמי קטלונאיה (וראה
בהערות שם וצ"ב) ועיין ש"ך הנ"ל ובפ"ת אות א. 13 ח"ב סי'
נו (בתוך התשובה). 14 בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן,
וראה גם בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רנה. 15 ראה כלל סח סי'
יו (הובא בטור שם), וראה ש"ך סי' טו. 16 מחודשים [ב], בשם
רשב"ץ, (ובנוסף בשיבוש). 17 וא"צ לקיימה, וכשר השטר כדון
תלוי שאין מקיים, משום דמיידי שהתיבה עדיין ניכרת וכמ"ש הבי'
מחודשים [א] וד"מ בסמוך בשמו. וראה בית הבחירה להמאירי דף
קסא ע"ב, וכי' דמיידי שם בהעברת קולמוס שאין התיבה ניכרת, וראה
הערות שם. 18 סי' תרמא (צה ג) ובפרק המגרש סי' תנג (ח ד),
בניי הוא ב' גט פשוט סי' תתקכ (עב ב). 19 ראה הערה הקודמת,
ועיי"ש.

מב סעיף יח. 4 ח"ג סי' נה. 5 בכ"י א חסר, וכי' דס"ס
הוא והשלמתי מכ"י ב. 6 בכ"י ב חסר עד לתיבות: וכדברי ב"י,
כ"י בטה"מ, וכן בנדפס חסר ובחידושי הגהות אות ב השלימו מד"מ
הארוך כ"י א (ראה מבוא). ועיין סמ"ע סי' ג וש"ך סי' ס"ק
ז (ובש"ך מעתיק לשון הר"מ כ"י עפ"י כ"י ב עיי"ש. ובסמ"ע העתיק
עפ"י כ"י א וא"ש, וראה מבוא), וע"ע בהגהות דר"פ כאן ובחידושי
הגהות אות ב. ועיין בב"י לקמן סי' סס סעיף ג שהביא לתשובה
הרשב"א ח"א סי' אלף יג הנ"ל וכתב שם בזה"ל: והמקצר תשובות
דפוס, דילג רוב התשובה וכמעט שגנבה כולה ושינה הכוונה לגמרי
וכמו שכתבתי כך מצאתי בספר כתיבת יד. (וכנתנו לתשובת הרשב"א
ח"ג סי' נה). וראה לקמן שם בירכי משה. 7 בכ"י א חסר והוספתי
מכ"י ב (וראה ש"ך סי' ב). 8 בשו"ת ח"ג סי' נה וראה ב"י
שם מחודשים [ח] ועיי"ש, ועיין ש"ך סי' ד ונתיבות המשפט סי' א.
9 בדינין והלכות למחרתי' וי"ל סי' סט (בכ"י דנ"י מובא ללא ציון
המקום ובד"ח נוסף, ראה כנה"ג הגהות ב"י אות א). 10 סי' תרמ

סהדי לאחר דחתם חד מננא עד שלא קיימנוהו כך וכך מחקים דאית ביה קיימנוהו כדחזי והכל ש"ו ויחזרו ויחתמו שניהם, אבל אם לא יחזור ויחתמו העד הראשון שחתם כבר, אין לסמוך למעשה להכשיר השטר אע"ג דנר' להלכה דאף בכה"ג כשר, ועיין בתשובת הריב"ש סי' מ"ט עכ"ל, והמ"מ פכ"ד²⁷ מהל' מלוה ולוה מביא דברי הרשב"א וכן הריב"ש סי' מ"ט הביא, מיהו כתב²⁸ דהרא"ש חולק על הרשב"א וס"ל דלא מהני קיום בין עד לעד, ואף הרשב"א לא הכשיר אלא כשהקיום כתב יד א' מהעדים החתומים אבל לא כתב אחר, שאנו חוששין שמא הניח חלק בין עד לעד ובא אחר וזי"ף בשטר מה שרצה וקיימו בין עד לעד וכו', ונראה דאין לחוש בזה אלא כשאין עד הראשון חזר וחתם למטה מן הקיום אבל כשהחזר העד הראשון וחתם למטה שנית, אז ליכא למיחש לזיופא, אין חילוק לכתב ידו או אחר.

מה חותמין למטה וכו'. במרדכי פ' גט פשוט¹ ע"א אם אין העד חותם אלא איש פלוני עד כשר, אבל איש פלוני לחוד ולא עד, אינו כלום אם לא אדם שרגיל לכתוב לס' כרב דהוה מצייר כוורא עכ"ל. אבל כשמקיימ' ² לפניו וכו'. כב"י וזהו דעת הרא"ש וכ"כ הגהות מיימוני פכ"ד דמלוה ולוה³, אבל הר"ן פ"ב דגיטין⁴ לא חילק בין א' לב', גם הרמב"ם פכ"ד דמלוה ולוה והמ"מ שם לא חילקו ואפשר דלדעתיהו אפילו ב' ישראלים מסל"ת לא מהני שיחתמו העדים על פיהם (א), והרא"ש כתב בשם בעל העיטור במסל"ת נאמנים עכ"ל, וכתבו הגהות אשר"י פ"ב דגיטין אחא דמהני אם שנים קראו והוא שיודעים בל' הקודש שמכניס מה שקוראין לפניהם שאל"כ מה מועיל שקורין לפניהם עכ"ל, וכב"י ונראה דה"ה אם תרגמוהו לפניהם השטר בל' שהם מכניסין ולא נתמעט

השטרות שלא כמנהג בזמן תלמוד (ד) וכתב שם דאין חילוק באיזה מקום בשטר כותב וקנינא מיניה כאמצע (ה) או בסוף, גם נ"י [שם²⁰ ר"פ] האריך בדינים אלו. אבל הר"י ברצלוני כתב כו'. כב"י וכן דעת הרמב"ן וכ"כ נ"י ריש ג"פ דהמנהג לכתוב שנים ושלוש פעמים ש"ו, ומדברי הרא"ש כלל ס"ח מ"ח משמע דאין לכתוב בו שריר וקיים²¹, ובתשובת הרמב"ן²² סי' צ"ד דשני ש"ו פסולים אא"כ חזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה דאז אין לחוש שמא מחק וחזר וכתב, דא"כ צריכין לומר שהעדים הרחיקו חתימתן ואין אנו מחזיקים העדים שחתמו שלא כדון, וכ"כ ר' ירוחם נ"ד ח"ב בשם הרשב"א. כתב במרדכי פ' ג"פ²³ ע"א דאין נראה לפסול שטר שכתב בו שום דבר מחתימת עדים ולמטה ושוב חזרו עדים וחתמו [עצמן] למטה, דאין לדמות לב' ש"ו דפסול, דשאני הכא דאחזוקי סהדי כשיקרא לא מחזקין ור' יהודה היה רוצה לפסול ולא נ"ל לר"י וע"ש, כב"י וז"ל וכתב הרשב"א²⁴ שאלה שטר שנמצא כתוב בקיומו נ"ו על הנרר ובדקנו וחפשונו השטר אות באות ולא נמצא אותן ב' אותיות למאי ניהוש לה דכיון שנתקיים השטר בחותמיו כבר העידו עדים על כל מה שכתוב שהוא כן, ואולי שנגרר כ"כ בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו עכ"ל, עו' כתב הר"י בן הרא"ש²⁵ ראובן הביא שטר לגבות בו וראה בו הדיין כחצי השטר חלק קודם שיטה אחרונה, ואח"כ הביאו וכתב שם והכל ש"ו, ושואל לסופר ואמר שכן דרכם להניח זה שמא יש בשטר נרר וכשנראה שלא היה כתוב במקום החלק ש"ו, וכתב כיון שנראה לדיון לגבותו ויהיה בו כחצי שיטה חלק אין לגבות בו אחר שכתב בו אח"כ ש"ו (ו) עכ"ל ב"י, וכתב עוד כשם תשובת הרשב"א²⁶ שאם שכחו לקיים המחקים או שנמצא טעות בשטר לאחר שחתמו העד הא', הלכה למעשה שיכתבו בין חתימה לחתימה אנחנו

הגהות דרישה ופרישה

לשטר בקרובי' עד אחר שנתראה בב"ד והביאו רבינו סי' מ"ה סכ"ב שכתב כיון דנרא' פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה עכ"ל והוא דומה לגדון זה ממש.
מה. (א) דוקא בגוי' הכשיר רב פפא במסל"ת לפי שא"א

[אות ו בנדפס]. (ד) עיין פרישה שם כתבתי הטעם בשם התו'. (ה) וה"ט דכיון דנהגין לכתוב שריר וקי' ולמדן משיטה אחרונה א"כ א"צ חזרת שטר בשיטה אחרונה. (ו) דומה לזה כתב הרא"ש בלא נתמלא הריזת שבין עדי'

בשלטי הגיבורים בבא בתרא ריש פרק גט פשוט) וע"ע בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' צה, ועיין ש"ך ס"ק כד. ²⁷ צ"ל פכ"ז (ה"א). ²⁸ הריב"ש שם, ושם הרא"ה במקום הרא"ש וכמו שהוא כב"י ב ובנדפס. וראה ש"ך הנ"ל.

מה 1 סי' תרמא (צה ג). 2 ט"ס הוא, וצ"ל: שנים קוראים, וכמו שהוא בכ"י ב. 3 וכ"פ בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ב בשם י"א, וראה סמ"ע ס"ק ד. 4 סי' תכח (ט ב), וראה ש"ך

20 הוספתי מכתב יד ב, וראה הערה 18. 21 ובהגהות השו"ע כתב הרמ"א על פי תשובות הרא"ש: ולכתחילה לא יעשה כן, (וראה גם בחידושי הרמב"ן ב"ב שם). 22 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה בית הבחירה למאירי ב"ב דף קסא ע"א (מהר" סופר עמוד 666) משי"כ בזה, ועי"ש בהערות וצ"ב. 23 סי' תרמא (צה ג). 24 ח"ב סי' נו, ושם בהמשך כ"ה, במקום: נ"ו (ובכ"י: נו, וכן בשו"ע), וראה סמ"ע ס"ק יו. 25 סי' לג (ושם: והיה בו חלק חצי שיטה, וכצ"ל). 26 ח"ג סי' ב (הובא גם

וכ"כ המגיד משנה פכ"ז ממלוה ולוה. **בכתיבת ידי עדים וכו'.** וכתב המ"מ סוף מלוה ולוה לאו אחר כתב אלו עד' ולא אחר כתב זה הסופר נלך אלא אחר כתב ידי עדים דעלמא שאין רגילין לאמן ידיהם כמו הסופר ועושים כתיבה גסה מן הסופר עכ"ל, וכ"כ הריב"ש סי' שפ"ב, וכ"כ המרדכי¹⁴ בשם ראבי"ה בפ' ג"פ ע"ש, אבל הרמב"ן¹⁵ כתב והביא המ"מ דבריו שבחתימת ידי אלו העדים משערינן לא שחתמו העדים גם ביותר אלא לומר שאם חתמו בקולמוס של סופר ומפני שלא הורגלו בחתימה חתמו יותר גם מן הסופר משערינן בהם עכ"ל הרמב"ן, וכ"כ ר"י נ"ד ח"ג וכתב¹⁶ עוד בשם הירושלמי דאם כתיבת הסופר יותר גם משל עדים שמשערינן בכתב הסופר להקל עכ"ל. ב' שיטת וג' אוריים וכו'. כב"י ב"ב המ"מ ממלוה ולוה ור' ירוחם נ"ד ח"ג ודלא כדברי הר"ף והרא"ש שכתב בהן ב' שיטין וב' אורין ואפשר דמ"ס נפל בדבריהם עכ"ל (ד), כתב עוד¹⁷ בשם הרשב"א בחשובה, על שמעון שמעון שהשטר שפרע לראובן פסול היה שהעדים היו רחוקין מן הכתב, והשיב שהרין עם ראובן, חדא שכבר האמינו ופרעו, ועוד שהבא מכה הגוי הרי הוא כגוי ואלו בא ראובן לנכות חובו מן הגוי ומאותה קרקע שקנה ממנו שמעון היה גובה באותו שטר שכן נהגו אף הוא גובה מאותה קרקע משמשון הבא מכה גוי עכ"ל. דב' עדים בשני שטרות לא מצטרפי' וכו'. כב"י אבל אי מצטרפי שטר ז' פסול הוא דאיכא למיחש שמא יחתוך כל שלמעלה ויכתוב בתחלק לפני כל עד. פלוני ח"ל מנה ויעשה מהן ב' שטרות ויגבה ממנו עכ"ל, אבל ליכא למיחש שיעשה כן בשטר א' דאז הדבר ניכר שזויף¹⁸, וכב"י עוד וא"ת אפילו אי ב' שטרות לא מצטרפי מ"מ יכול לזייף שיכול לכתוב לפני החתימה דכל עד, אני החתום חייב לפלוני מנה, וי"ל דאין לחוש רק כשיכול לזייף

אלא שאם קראו להם ל' הקודש והם אינם מכינים דלא טהני וכן הוא בא"ע סי' ק"ל⁵. ירא מלפניו לשקר כו'. וכתב הגהות אשר"י והמרדכי פ"ב דגיטין⁶ דאימת הצבור הוי כמו אימת הראש ב"ד ויראים מלשקר לפניהם, ועיין בא"ע סי' ס"ו מדין חתימת כתובה, כתב הרמב"ן⁷ בתשובה סי' ע"ז על ההודאה בח"י ושטר בגופן של גוים והדבר ברור שא"י לקרות ויש עד' שחתם עד שלא יקראוהו מכל מקום מתחייב הוא כל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמוך על הסופר, שכל הסמוך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב ככל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו כו'. ע"י שישטרטטו להם כו'. ועיין בא"ע סי' ק"ל כיצד משרטין להן כו' (ב). והרמב"ם כתב שהשטר פסול כו'. והמ"מ פכ"ד ממלוה ולוה דכן נראה לו ודלא כרשב"א דכתב דכשר, והר"ן פ"ב דגיטין ד' תקס"ב האריך בזה, כב"י וז"ל כתב הרשב"א בתשובה⁸ מקום שנהגו שהסופר חותם ע"פ העד שכותב פלוני בן פלוני חתם כמסירת קולמוס, אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותן כעדות העד כשר, וכ"כ ר' ירוחם נ"ד ח"ד וכתב עוד הרשב"ן⁹ על השטר שכתוב בו פלוני צוה לחתום, וכתב העדות שצווה¹⁰ לאחרים לחתום לאו כלום הוא (ג), וכ"כ הרשב"א בתשובה¹¹ אלא שלפעמים החתן א"י לחתום וחותם אחר על הכתובה וקרוב לומר דמכשירינן עד זו דכיון שהוא חותם במצות החתן הרי הוא עד בדבר אלא שמכוער הדבר לענין מעשה משום דאפשר למיפק מיניה חורבה וכו', וראה תשובה לרש"י¹² על כתובה שא' שחתם העד א' חזר וחתם בשביל עד השני שהכתובה פסולה וצריך למחוק אותה חתימה עכ"ל. אפי' כתב ש"ו. כב"י וכ"כ הרשב"א סי' אלף ל"ו והוא דעת הרא"ש ושלא כמרדכי שכתבתי לעיל סי' מ"ד¹³ בשמו דמכשיר. אפילו ידוע שלא הוסיף כו'.

הגהות דרישה ופרישה

במצות שמעון לא מקבלין סהדותי' ואפי' עומד בפני ב"ד ואין ב"ד מכירין לשונו אלא ע"י מתורגמן עדותו פסול ה"ה אי חתם חד במצות העד וק"ל. (ד) עד"ר שם כתבתי ישוב לדבריה' בלי טעות ואצ"ל ג"כ דפליגי.

גם בפסקי ריקנטיי סי' שצא. 13 עיי"ש הערה 23. 14 סימן תרמג (זה ד). 15 ב"ב דף קסג ע"א ר"ה כגון (ושם בהמשך: מפני שלא הורגלו בכתיבה, וכ"ה גם כב"י ב). 16 שם ברמב"ן עיי"ש, ועיין סמ"ע ס"ק סז וראה חידושי הגהות אות ג וכנה"ג הגהות ב"י אות טו. 17 ב"י מחודשים [ח], (ועיי"ש נוסח התשובה ובבדק הבית סעיף כה). וראה סמ"ע ס"ק לח וכנה"ג הגהות הב"י אות כא. 18 דברי הר"מ כאן הובאו כב"ה בשמו בדיה ומ"ש אבל אם חתמו וכו'.

בלא"ה דלא שכיח מי שיודע לקרות בב' הגוי' ואם לא נאמן למי נאמין עכ"ל ב"י. (ב) עיין מ"ש בדרישה מה שיש לתמוה על רבינו בזה ושלם כת' בש"ע סי' ק"ל כמ"ש כאן. (ג) וסי' בטעמו וכת' ז"ל שא' בא ראובן לב"ד והעיד

ס"ק ד (ופ"ת אות א). 5 עיין ש"ך ס"ק ד. 6 ראה הגהות אשר"י סי' יב אות ג ובמרדכי סי' שמב (ב א) וראה בגליון המרדכי כשינויי הנוסחאות שם, וראה כנה"ג הגהות ב"י אות ו. 7 צ"ל רשב"א, בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. 8 ח"ר סימן קצט. 9 ח"א סי' קכת. 10 כב"י ב: ,וכתבו עדים שצ"ח. 11 עיין בח"ד סי' קצא בסוף התשובה (והוא במקום שאין מנהג שהסופר חותם) וראה סמ"ע ס"ק ח. 12 ראה תשובות רש"י (אלפנבין) סימן קצג וכאן הוא המשך לשון הרשב"ץ שם, ראה הערה 9, ותשובה זו הובאה

כתוב עוד ²⁶ דוקא אם כל הפסולים חתומים רצופים זה אחר זה כשר בשנים אחרונים אבל כשהתם א' [כשר] ואח"כ א' פסול אעפ"י שאח"כ חתומים שנים כשרים פסול דחיישינן שהא' שקודם הפסול הוא כשר דלמא יחשבו שגם עד שחתם אחריו כשר ואתו לקיימו השטר בתרווייהו ולפיכך פסול כשהתם פסול באמצע, וכנ"י דף רל"ח ע"א פ' ג"פ ²⁷ דאף אם חתמו שנים האחרונים זא"ז ²⁸ השטר כשר וע"ש. שאנו תולין ע"ש מילוי חתמו וכו'. וכ"כ המרדכי פ"ק דמכות ²⁹ שכתב בן בשם ר"ת ודלא כרמב"ן ³⁰ שפסק שאין אנו תולין במילוי ולא מכשרין אלא בדאיתא עדים דלמילוי חתמו או שמוכן זמן ³¹ החתימה שלמילוי חתמו, וכ"כ המרדכי פ' ג"פ ³² ע"ב בשם ראב"ה וכתב כשהותמין בכתובה השושבינן משמע דלמילוי חתמו שהרי כתבו בחתימתן שושבן כו' וע"ש, וכנ"י בשם בעל העיטור ³³ דלא עבדינן מעשה לתלות דלמילוי חתמו כיון דמרע שטרא לא מען רווחא שביק, אבל לגבי יורש כשר דק"ל טוענין ליורש עכ"ל, וכנ"י ³⁴ ונראה למ"ד דתולין במילוי אפילו הם הכשרים עצמן (ז) אומרים שלא חתמו הפסולים למילוי, אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים דה"ל חוזרים ומגידים, ונ"י כתב פ' ג"פ ³⁵ דכשטרי כתובות בכ"מ כשרים ותתקיים העדות בשנים הכשרים ואין חילוק אם כתובים באמצע או תחלה או סוף כי דבר ידוע ומפורסם שחתומים הרבה בערבוביה לכבוד, ואפילו אין השנים כשרים רצופים וכה"ג מידק דייק ב"ד, ולא מקיימי ליה אלא בכשרים עכ"ל, וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' תט"ו בשם העיטור וכתב ב"י וכן נראה מדברי מישורים נ"ב ח"ב וכ"כ גם הר"ן עכ"ל, ומדברי ראב"י דלעיל ³⁶ לא משמע כן, כנ"י היה נראה כעיני שאם היו ד' או ה' עדים חתומים כולם בשיטה אחת והראשון פסול והאחרים

ולעשות שטר על אחרי' והעדים חתומים עליו, אבל בכה"ג אין לחוש דעדים הפסידו אנפשייהו שחתמו עצמן בכה"ג כך כתבו התו' ונ"י פ' ג"פ ³⁷ עכ"ל. ומ"מ אין למידין וכו'. ודוקא ³⁸ שהעדים חתומים זא"ז אבל זה בצד זה בחצי שיטה הנשארת כשר, וכ"כ ב"י בשם הרשב"י ³⁹ דכתב דאם העדים חתמו בכה"ג למדין מחצי שיטה שלפניהם וכ"ש ממה שלמעלה מהם, מאחר שאין דרכן של עדים לחתום עצמן באמצע השיטה ולהניח גליון בראש, ודאי היה כך כתוב מתחלה וליכא למיחש לזיופא, ובתשובת הרמב"ן ⁴⁰ סי' צ"ד כתוב בדברי הרשב"י, וכתב שם דכן היה מלמד לסופר לעשות כן לכתחילה. ויש חלק לפני חתימתו כו'. ועיין בזו במ"מ פכ"ד מהל' מלוה ולוה, וכתבו התו' פ' ג"פ דף קס"ג ע"ב אע"ג דאין לחתום לכתחלה כה"ג מ"מ שטר שחתם כה"ג שרי דלא פסלינן אלא שטר שיכול להודיף בחלק שהוא לצורך דשטר ⁴¹ שא"י לחותכו דאם חתכו היה שטר פסול עכ"ל, וכבר נתבאר בסמוך דרעת הטור והרא"ש לפסלו (ה) וכ"כ המרדכי פ' ג"פ ⁴² ע"ב. אם שנים האחרונים כשרים כו'. כנ"י כ"כ התו' פ' ג"פ, ופ"כ דגיטין כתבו דאם נמצא א' מן האמצע (ו) פסול הכל פסול, אע"ג דב' אחרונים כשרים, ואין להכשיר רק בכ' הראשונים פסולים, וכ"כ הר"ן פ"ב דגיטין ⁴³ וכ"כ שם המרדכי והוא דעת הרשב"א והעיטור, אבל הרא"ש פ' ג"פ כתב דאם נמצא א' מן האמצעיים פסול, כשר, מאחר דשנים האחרונים כשרים, ואפשר לומר דלא פליג הרא"ש אהנך רבוותא דפסלי בחתום פסול באמצע, דהנך רבוותא מיירי בשטר שיוצא לפנינו סתם ואין אנו יודעים באיזה סדר נחתם, והרא"ש מיירי כשיודע לנו שסדר חתימתן הוא כמו שהן חתומים בשטר, ובהא דוקא מכשיר הרא"ש אם הפסול חתום באמצע עכ"ל,

הגהות דרישה ופרישה

כשרים חתומי' למעלה מהן אבל אם החתומי' למעלה כולם פסולי' עד ב' התחתוני' שהן כשרין מודה דכשר. (ו) בב"י

(ה) גם התר' כ"כ שם מתחלה אלא שאח"כ צדדו להכשיר והרא"ש לא כתב אלא דבריהן הראשונים ע"ש ד' סי' ע"ג. (ו) פ"י ויש

הנוסח שם במרדכי שלפנינו תחלת סי' תרמג (צה ד). וכנ"י ב חסר כאן. 27 סי' תתקכט (עה ב), ד"ה הראשונים, וראה סמ"ע ס"ק לג. וראה הערה 37. 28 "זה אצל זה" (כ"י ב). 29 סימן תשכח (במרדכי סוף מס' שבועות, טז א). ושם בהמשך: וכן מצאתי בדברי רבינו יואל הלוי. 30 כ"ה גם בכ"י קמברני, וכן הוא בסמ"ע ס"ק לג (וראה מבוא), אולם בכ"י ב הראב"ן, וכנ"ל, ועיין במרדכי. 31 בכ"י ב הנוסח כאן: "שמוכת מן". 32 סי' תרמג (צה ד), וראה הערה 29, וראה בכ"י מחודשים [ח]. 33 אות ק, קבלת העדות (ס ב) ועיין בהגהות שער החדש אות רלו. 34 מחודשים [ח], ובתוך הדברים כ' ונראה לדברי ר"ת, (וראה הגהות דר"פ לפנינו אות ז) וראה הערות 32 39. 35 סי' תתקכט (עו א). 36 ראה הערה 32 (ושם: "שהרי כתבו בחתימתן שושבן").

19 סימן תתקכט (עו א), ובתוספות דף קסג ע"ב דבור המתחיל שיטה, וע"ע סמ"ע ס"ק כא. 20 בכ"י ב הנוסח כאן: בכ"י וכ"כ הרא"ש ושלא כרשב"י וכתב וכו', וכן העתיק מהר"מ בש"ך ס"ק טז, ועי"ש מה שהקשה עליו, אומנם בכ"י קמברני הנוסח בדברי הדי"מ כמו שהוא לפנינו כאן בכ"י א, וא"ש. (וראה מבוא ביחס לכ"י הדי"מ שבידי הש"ך). 21 בשו"ת ח"א סי' ו. 22 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, ור' ב"י מחודשים [ז]. 23 בכ"י ב הנוסח: שהוא צורך השטר, וכ"ה גם בכ"י מחודשים [ז]. 24 סי' תרמג (צה ד), ועמ"ש שכ"כ בשם ראב"ה, ובהמשך שם הביא לשתי הדיעות שהובאו בתוס' שם דף קסג ע"ב ד"ה שיטה, ועיין סמ"ע ס"ק כו וש"ך ס"ק יט. 25 סימן תכו (ט א), ובמרדכי שם סי' שלח (א ד), וראה חידושי הרשב"א שם. 26 בב"י הנ"ל (סעיף יד), ושם הוא (לכא') בשם המרדכי פרק גט פשוט, וראה

ר' יונה דדוקא שמלאוהו בקרובים ביום שנכתבו וכו', פ' דבשמרי דלא אקנייתא, וכב"י ופשוט הוא דאי בשמר שיש בו קנין הרי בשעת קנין הוא משתעבד ואפילו לא נכתב השמר אלא לאחר כמה ימים כשר, וגובה מיום הקנין כמו שנתבאר עכ"ל (ח), וכב"י וז"ל כתב הרמב"ן פ' ג"פ ומה שנהגו לחתום בכתובות קרובים ורחוקים ושושבינים, ומרחיקים מחתימת העדים ומכתיבת השמר הרבה, הם מועים, וראוי לגעור בהם ולמחות בידם, אבל השמר משמע שאינו נפסל בכך שהם לא לעדות חתמו שיפסול בחתימתן, אבל העדים יזהרו בו יותר שמא יפסול השמר כדברי רבותינו הצרפתים, וכן נראה שהם צריכים שלא להניח גליון בראשו של שמר ואם עשו כן נראה שפסלו השמר עכ"ל, ועיין בתשובת הרא"ש פלל פ"ז⁴³ פ"ה, [ובמרדכי פ' ג"פ⁴⁴ פ' ג"פ⁴⁵ ע"ג כתב דיש למנוע לחתום השושביני' בכתובו', וכתב עוד שם ע"כ אם הרחיקו העדים ב' שיטין מן החתימה והקרובים השמר פסול ע"ש]. ועדיו בשטר אחרת וכו'. ובמרדכי פ' ג"פ⁴⁶ ע"כ וה"ה אם השמר ב' שיטות אם אין השיטה ראשונה מתחלת מראש הקלף דחיישינן שמא סיימו השמר באמצע השיטה ועדים הניחו עוד שיטה וגייזו להשמר (שמא⁴⁷ סיימו השמר באמצע שיטה ועדים הניחו עוד שיטה) וזי"ף וכתב ע"ש. א"כ נמחק לפנייהם וכו'. וכב"י וצריכים לזהר שימחק כולו בו ביום ולא היום חציו ולמחר חציו דאמרינן בגמ' אינו דומה לנמחק ביומו לנמחק בשני ימים. בין חתימת העד לשני ריוח וכו'. וכתב הריב"ש בתשובה פ' מ"ט דמהא שמעינן שאם יש ריוח בין עד לעד דכשר⁴⁸ (וע"ש בדיון זה וכב"י לדברי הריב"ש ז"ל דהשמר כשר) הואיל ואין השמר על המחק דדוקא כשהשמר על מחק אמרו דמפסל כשיש ריוח בין עד לעד וע"ש בדיון זה, וכב"י לדברי הריב"ש ז"ל דהשמר כשר (הואיל ואין השמר על המחק דדוקא כשהשמר על המחק אמרו דמפסל כשיש ריוח בין עד לעד) אעפ"י שמדברי הרי"ש בן דוראן נראה שלא הכשיר הריב"ש אלא

כשרים דהוה כמו שחתמו זה תחת זה ויתקיים העדות בשני' האחרונים הכשרים, אבל מצאתי שכתב נ"י פ' ג"פ⁴⁹ ד' רל"ה ע"א שאם חתמו כולם יחד כשיטה אחת ודאי אמרינן לשם עדות גמור נתכוונו עכ"ל. אבל לכתחלה אין לחתום כו'. כב"י ומדברי הרא"ש והר"ן והמרדכי פ"ב דגיטין משמע דאם חתמו הפסולים תחלה השמר פסול, ושמר הבא לפנינו שחתומים עליו פסולים דמכשרינן היינו ממעם שאנו תולין למילוי חתמו עצמן אחר הכשרים, וצריכים לומר שכן פ' דברי רבינו ודוקא בדיעבד כו' כלומר דוקא בשמר הבא לפנינו דלא ידעינן האין חתמו תולין להקל, אבל לכתחלה כו' אבל לא תלמוד מכאן לעשות כן שיחתמו הפסולים לכתחלה קודם הכשרים דזה פסול נמי הוי עכ"ל. שישבו כולם לחתום כו'. וכתב הריב"ש סי' תט"ו בתשובה שרמב"ן כתב פ"ב דגיטין דאף כשחתמו יחד זה בפני זה אין שטר פסול אלא כשהפסולים חתמו ראשונה אבל אם הכשרים חתמו ראשונה אפילו חתמו הפסולים בפניהם השמר כשר עכ"ל. וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה וכו'. ודעת הרמב"ם פ"ה מהל' עדות כדעת הגאונים וכן הסכים הריב"ש סי' תי"ג ותט"ו בתשובותיו וכתב שכן דעת הרמב"ן ז"ל וכב"י שכן פסק הרשב"א בתשובה⁵⁰, וכב"י⁵¹ דנראה מדברי הרמב"ם פ"ה מהל' עדות דבשטר כזה היוצא לפנינו אם העדים קיימים צריך לשאול אותם, וכתב עוד דהעדים החתומים עצמם נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום אעפ"י שכתב ידן יוצא ממקום אחר ואם הם אמרו שלא ישבו כלם לחתום ועדים אחרים מעידים שישבו לחתום, אזקי תרי בחד תרי ואוקי ממונא אחזקת מריה עכ"ל. הסכים לזו הסברא וכו'. כב"י וכ"כ נ"י פ' ג"פ ד' רל"ה ע"א בשם הראב"ד וכ"כ הרשב"א בתשובה⁵² כדעת הרא"ש שהמלוה יכול לקיימו בלא לזה אבל א"י לקיימו אחר שבא ליד ב"ד, וכ"כ עיקר למסמך על הני רבנותא ודלא כדברי בעל המ"ם⁵³ שכתב סוף הל' מלוה ולוה דדברי ר' יונה נראין, ועוד כתב בעל מ"מ⁵⁴ הא דכתב

הגהות דרישה ופרישה

בחתומי זכין לו לא מהני ליה כזה ע"ש.

כ"כ בשם ר"ת ועמ"ש בסמוך בד"מ בסי"ח שלא ס"ל הכי. (ח) ועפ"ר שכתבתי דאם אין בו קנין אפי' למ"ד עדיו

כלל ס' ד' וכו' שהוא בכ"י ק. 44 בכ"י א חסר (וכן חסר בכ"י ק) והוספתי מכ"י ב. 45 סי' תרמג (זה ד). 46 סי' תרמא בסופו כשר ראבי"ה (זה ד). ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יח ובמפרשי השו"ע. 47 כפול בס"ס ותקנתו עפ"י כ"י ב וכ"י ק, ובשניהם: "והעדים הניחו שיטה בין חתימתן לכתב וזי"ף וכתב". 48 בכ"י א יש כאן כפילות בס"ס ותקנתו עפ"י כ"י ב וכ"י ק, ועיין בכ"י מחודשים [ה].

37 ר' הע' 27 וראה סמ"ע ס"ק ל. 38 ח"א סי' אלף צב, ועיין באורך כזה כשי"ך ס"ק כג. 39 ד"ה והגאונים, וראה סמ"ע ס"ק כט, וע"ע בהנה דרו"ס כאן אות נ. 40 ח"ו סי' קמח. 41 בכ"י ב בס"ס "בעל המאור" ועפ"י הדפיסו בברלין בכ"י (סעיף כ) "דלא כבעל המאור" (כהוספה מהד"מ, ובדפוס ברלין הוסיפו הרבה הוספות מהדרכי משה בחוץ הב"י בסוגרים, ראה מבוא). ראה חידושי הגהות אות ו. 42 בכ"י ב בס"ס ג"כ כאן: בעל המאור. 43 צ"ל

חתימת עד השני אינו קיום ומ"מ גבי מבי"ח לפי הירושלמי וכ"כ ר"י נ"ב ח"ה, ויש מחלוקת בתוס' אס אמרו העדים כתב ידו זה ואחרים אמרו אין זה כ"י אס צריכים קיום אחר ואם לא ולא אפסיק הלכתא כמאן כ"כ ר"י נ"ב ח"ה עכ"ל כ"י. דעדים החתומים על השטר כו'. ובהגה מרדכי דקדושין⁹ דף תרס"ה ע"ג אס העדים אמרו לא חתמנו או אפילו אין העדים קיימי' ובעל דבר אמר פסול הוא צריך קיום אף מדאורייתא וע"ש חלוקים בזה וכב"י ס"ם זה ובתשובת מהר"ק שורש ע"ד חולק בזה, ולפי דברי הר"ף פ' ד' אחין נראה אס דאמרינן הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי, היינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר (ב), אבל כשיוצא מתחת ידי עדים לא הוי ליה כמו שנחקרה עדותן עכ"ל. ואם אין עדי השטר בפנינו וכו'. וכב"י דה"ה אס הוי בפנינו גם כן יכולים לקיים ע"י עדים אחרים אס צריכים לקיים חתימתן, אלא אורחא דמלתא נקט אס הם לפנינו הם עצמם מקיימים. דעך הרוואה נעשה דיין. כב"י ומוכח בגמ' דה"ה המעיד, וצ"ע למה כתב רבינו עד הרוואה (ג) וכתב הרשב"א בתשובה ס' תתקס"ט יש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר להיות דיין (ד) בקיום שטרות לכך וכן הוא בתשובת הרמב"ן¹⁰ ס' ק"ב. כשזוכרין ההלואה כו'. ע"ל ר"ם ל"מ¹¹ וס' כ"ח תשובת מהר"ם ומהר"א שחולקים בזה. יכתוב חתימת ידו וכו'. ובנ"י פ' ח"ה¹² דף קפ"ז ע"א דה"ה אס ליכא¹³ עדים לקיום החתימה דעד חתי חות'¹⁴. וישליכנו כו'. כב"י וכתבו התוס' פ"ב דכתובות וה"ה ארישא דמגילתא דהא ליכא למיחש למידי שיכתוב

כשאין אויר בין עד לעד אלא כדי חתימת עד א'. המעיין בתשובת הריב"ש יראה דאפילו יש ביניהם הרבה הוא דמכשיר עכ"ל.

מו ומעיד' לפני ג' וכו'. ובמרדכי פ' השולח¹ ד' תר"ט ע"א דאם קיימו בשנים לא קיום הוא, וכן הוא בהגה' מרדכי דקדושין² דף תרס"א ע"ג, וכ"כ נ"י פ' ח"ה³ משום דאלו הוי שנים הוי כעד מפי עד, אבל כשהוא ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין, כתב הריב"ש ס' ת"ג דנתי לפני מורי הר"ן דאע"ג דקיום ב"ד בג' כיון דלא בעינן רשות בעל דבר ומקיימי' אפילו עומד וצווח [ב' עדים] כותבין (א) עדותן שמכירין חתימות, אלא שצריך עוד ב"ד לקבל עדותן מתוך כתבם זה וחתימתן בב"ד ונתקיים השטר עכ"ל, כתב בת"ה ס' של"ב רב היושב בישיבה שקיים שטר ביחידאי אי אתי בעל דין מערער יכול להיות דלא מהני, אמנם מנהג פשוט הוא לתופסי ישיבה שמקיימים שטר ביחידאי שאפשר שבחכי מנהג מבטל הלכה עכ"ל, וכן המנהג פשוט במדינות אלו, אבל כ"י כתב ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן, ונ"ל למצוא קצת טעם דדינן ליה ביחיד מומחה לדבר זה⁵ והוי כמו [ג]⁶ הדיומות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר ל' ס' כ"ד ואע"ג דבתשובת מהר"א דלעיל משמע דיחיד מומחה לא מהני מדינא, והביא ראיא מרב אשי שהיה מקיים בג' וכו' אין נ"ל משם ראיא כ"כ דאפשר שלא היה רוצה לעשות ביחידאי אבל אס היה עושה אפשר דמהני, ועוד כב"י וז"ל פשוט בפ' המגרש⁷ שאם מכירים חתימת עד א' ומכירין כתב סופרי השטר ואין מכירין

הגהות דרישה ופרישה

שם ביאור דבריו וישוב על קושית כ"י. (ג) עפ"ר שכתבתי יישוב לזה ועד לקושיות אחרות שיש להקשות כאן על דברי רבינו [אות ג בנדפס]. (ד) ד"ל שהוא דיין לקבל עדות על עד שני שיחת' עמו בשטר. [אות ח בנדפס].

מו. (א) פ' אע"ג דבעדות דעלמא קי"ל כהרמב"ם דמצריך שיעידו בב"ד בע"פ ולא מפי כתבם כמ"ש רבינו בשמו בס' כ"ה וכ"כ הש"ע שם בס"א ע"ש. [אות א בנדפס]. (ב) עמ"ש בדרישה ס' כה י"ב בשם נ"י מ"ש ע"ז וכתבתי

בתוספות (צ"ל בתוספתא) וכו', ובדפוס דיהרנפורט כתב בחידושי הגהות אות ד: צריך להגיה בירושלמי כי לא מצאתי דברים אלו לא בתוספתא ולא בתוס' כי אס בירושלמי (ס"ז ב' מהרש"ק), ומשם הגיה בד"ה, בפנים הב"י, וראה בירושלמי כתובות פ"ב ה"ג, ובנוסח הירושלמי שהביאו הרא"ה והריטב"א כתובות שם. 9 ס' תתקסט (ו א) וראה סמ"ע וש"ך ס"ק ט. 10 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (וראה ב"י מחודשים [ט]). 11 הערה 10 שם, ובס"י כח הערה 55. 12 ס' תשנ (ל ב), ושם: ומיהו אס בא אחד מן השוק והעדי על חתימת החי וכו', ובגליון שם העיר ע"ז: הרמ"א בדרכי משה ס' מו ובהגהת שו"ע שם העתיק ע"ש הב"י (צ"ל הנ"י) עדים, וצ"ע. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יג ושו"ת הרמ"א ס' קי בסוף התשובה. 13 בכ"י ב וכ"י ק איכא במקום ליכא, וכצ"ל, וכה"ג בהגהות הרמ"א בשו"ע ובשו"ת הרמ"א שם. 14 בכ"י ב

מו 1 ס' שסח (ג יא), ושם: וגם גבי קיום שטרות פירש רשב"ם ולדברי הכל בעינן חלתא דאלי"כ במה היה נראה שתתקיים באחרונים יותר מבראשונים. 2 ס' תקע (ו ב) וע"ש אריכות דברים בזה. 3 ס' תשח (כא א). 4 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בכ"י מחודשים [ב], וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ז ובש"ך ס"ק יז וע"ע בט"ז ריש ס' מו, קצוה"ח נה"מ ופ"ת בדברי הריב"ש. 5 לננין קיום שטרות דרבנן' (הגהות הרמ"א סעיף ד). 6 הוספתי מכ"י ק ומהנדפס ובכ"י כ חסר כאן תירוץ הד"מ, וכן בדפוס ברלין, ונוסף בחידושי הגהות דיהרנפורט ומשם בד"ח בפנים הד"מ. 7 דף פח ע"א, ובשו"ת הרמ"א ס' קי כתב דמירי כשהסופר לפנינו ומעיד על חתימתו, ע"ש. 8 = בתוספתא (כ"ה בר"י הנ"ל, סמ"ע ס"ק יד וש"ך סק"ב) והוא בתוספתא גיטין פ"א ה"ז, וראה סמ"ע וש"ך נה"מ ס"ק ז וקצוה"ח ס"ק ה' ובכ"י בדפוס ראשון הנוסח: יש מחלוקת

בזה ודלא²³ בהרשב"א²⁴ שכב"י דמ"ל דייני קיום יכולים להיות קרובים לעדי הקיום וכך הם דברי ר' ירוחם נ"ב ח"ג ובח"ה כתב שני הסברות, וכתב עוד²⁵ שעדי הקיום יכולין להיות קרובים לעדי השטר וכן הוא ל' ס"ס זה בדברי רבינו, וכב"י ונ"ל ה"ה דעדים המעידים על חתימת ידי דייני קיום יכולים להיות קרובים לעדי הקיום, עוד כהר"ן דלענין דיינים שדינן על תנאי ועניינים שבמלוה עצמה הדבר ברור שצריך שיהיו רחוקים מעדי שטר עצמו, ובענין דייני קיום אם צריך שיהיו רחוקים מן הדיינים שדינן על מלוה עצמה אם לא כתב הרא"ה שא"צ להיות רחוקים כל שאין צריכי' הדייני קיום עצמן להעיד על חתימתן בפניהם, וכהר"ן ולפ"ז הדבר ברור שה"ה שעדי קיום יכולים להיות קרובים לדייני מלוה כל שהוא²⁶ בפניהם אבל מסקנה שם דלא כדברי הרא"ה, מ"מ כתב דיכולים עדי הקיום להיות קרובים לדייני מלוה כל שנתקיים השטר על פי אחרים, כהר"ן פ' דייני גזירות²⁷ דף תקלו דאפילו הדיינים המקיימים השטר לא יהיו קרובים לבעלי הדבר הכתובים בשטר וכ"כ ב"י בשם הריב"ש בתשובת סי' שפ"ב וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל ס' [סי' ד']²⁸ דאם הם קרובים הקיום פסול, וכ"כ במרדכי ספ"ב דכתובות²⁹ וכ"כ נ"י פ' י"ג³⁰ ועוד כהר"ן דגם העדים המקיימים השטר לא יהיו קרובים לבעלי הדבר, וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב ודלא³¹ כתשובת הרשב"א שכתב ב"י דעדי קיום יכולים להיות קרובין לבעלי דבר. אמרין פ' שני דייני גזירות³² שהדיינים חותמין בהנפק אעפ"י שלא קראו השטר, וכתב שם הר"ן דמ"מ צריכין לראות מי

עליו שחייב לו וכ"כ הרישב"א, וכתב עוד וה"ה נמי דאפי' בסופה דמגילתא יכולים לכתוב תשר"ק צפע"ס או אלפא ביתא דליכא למיחש למידי ובהא מחזקין כתב ידיה בשטרא וכדאמרין בירושלמי דמקיימי מספר מונה (ה) עכ"ל, וכתב עוד³³ ונ"ל וכתב הרישב"א אהא דאמרין לכתוב כתב ידו אחספא מכאן אני אומר שישראל שהיה חתום בשטר ונשתמד ואין לנו מי שיקיים ויעיד על כתב ידו ההוא משומד מחוי כתב ידו כב"ד ומדמי לה דהא לא חשיבא עדות, וממה שכתב רבינו בס"ס זה גבי היה לו עדות עד שלא נעשה גזלן יתבאר שאם לא ראו חתימתו באותו שטר קודם שנשתמד פסול עכ"ל [כתב³⁴ הריב"ש בתשוב' סימ' שפ"ב דבקיום שטרות דרבנן לא אמרין מפייהם ולא מפי כתבן וכ"כ סימ' ת"ג אע"ג דבקיום שטרות בעי ג' מכל מקום [שנים³⁵] יכולין לכתוב שמכירין חתימת העדים ואח"כ יקיימו ג' ע"פ אותו העדות כמו שכתבתי בסמוך]. אם העדים קרובים אל עדי קיום וכו'. נראה דר"ל בעידי קיום הדיינים המקיימים השטר וקראן עדים להיות שהן מעידים שהחתימות ישרות, וב"י כתוב דמ"ס הוא וצריך להיות דייני קיום, ול"נ³⁶ דא"צ להגיה, מיהו ל' הרא"ש הוא דייני קיום, וכתב הרא"ש אע"ג דבשאר עדות צריכים להיות רחוקים העדים מהדיינים לענין קיום השטר כשר³⁷ וכן הוא בהגהות מרדכי³⁸ דף תרס"ה ע"ד וכתב הרשב"א בתשובה³⁹ סי' תש"ן דייני קיום לא יהיו קרובים לעדי[ס'⁴⁰ כת' הר"ן סוף פ"ב דכתובות דמסתברא שלא יהיו עידי קיום קרובי' לדיני] קיום כשם שצריך שלא יהיו קרובי' זה לזה ועיין שם כהר"ן שהאר"ך

הגהות דרישה ופרישה

לעול' יש לזיף חתימת הסופר שמצוי בכל אדם ספריו וענינו אלא ודאי אין מקיימי' אלא מחתימת שדרכו לשנות עכ"ל פ"י מה שכתב בספר דרך לשנותו וכ"כ מור"ם לקמן

(ה) אבל המרדכי פ"ב דכתובות כ' דאין מקימי' לא מתוך הספר ולא מתוך אב"ג ודייק דא"כ למה הצריכו לכתוב אחספא יכתב תשר"ק אמגילתא ע"ש סי' קמ"ה, ועו' דייק דא"כ

כונת הדרכי משה כאן בדבריו: ודלא כהרשב"א וכו', להקשות על הב"י אלא הוא המשך לשון הר"ן, ובעל חידושי הגהות היה לו בנוסח הר"מ בס"ס (ראה הערה הקודמת), וא"ש. 24 עיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקסט, ח"ד סי' רסו, ח"ה סי' קעז ובשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' קיב. 25 הר"ן שם, וראה ב"י מחודשים [ז], [ח]. 26 בב"י ב' "שלא" במקום, "שהוא", וכה' בב"י מחודשים [יב]. 27 סי' שזו (סד א). 28 הוספתי מכ"י ב'. 29 סי' קמט (ב א), ועיי"ש, וראה הגה' שם בגליון המרדכי, ועי' בבאורו בשו"ת מהרי" ברוגא סי' קמו ובספר הפלאה כתובות שם. 30 סי' תתעז (סד ב), ועיי"ש. ובכ"י ב' נוספה כאן פיסקא בזה"ל: "ודלא כתשובות הרשב"א שכב"י דעדי קיום יכולים להיות קרובי' לבעל דבר", ולקמן בסמוך. ראה הערה הסמוכה, לפנינו בכ"י א' נמצא לקטע זה ובכ"י ב' לא נמצא, ובכ"י ק' הנוסח כמו שהוא בכ"י א'. וראה ש"ך ס"ק ג' ודו"ק. 31 בב"י ב' חסר כאן לקטע זה וכתבו לעיל בסמוך, ראה הערה הקודמת. 32 דף קט ב' ובר"ן שם סי' שזו (סד א) בשם הרא"ה.

ליטא לחיבה זו, וכצ"ל. 15 ב"י מחודשים [ז], וראה חידושי הרישב"א כתובות כא, ויש לתקן שם הלשון. 16 הוספתי מכ"י ב' ועוד כת"י וכה"ג בנדפס (אות ה). ובכ"י א' חסר. וראה לעיל ראש הסימן. 17 הוספתי מכ"י ק'. 18 בב"י ב' חסר כאן. (וראה ב"ח). 19 כשהדיינים קרובים לעדי השטר, עיי"ש ברא"ש, וראה בסמוך. 20 צ"ל במרדכי, כתובות פ"ב סי' קמט (ב א), וראה שם בגליון המרדכי. 21 חלק א, וז"ל שם: והשיב גם כן שהבית דין צריכין להיות רחוקים זה מזה ומן העדים ומן האשה ובאשרתא מן העדים. 22 בב"י א' ובנדפס (עפ"י הוספת חידושי הגהות בדפוס דיהרנפורט) חסר כאן בטהר"מ (שהרי ההמשך: "עפ"י הוספת חידושי הגהות בדפוס קרובים וכו', הוא לשון הר"ן ולא בשו"ת הרשב"א סי' תש"ן) והוספתי מכ"י ב', (וכה"ג בב"י ק', אולם שם: "וכן כתב הר"ן", במקום: "כת' הר"ן", וצ"ב בנוסח המכחזן אם קאי אדלעיל או הוא ענין בפניע). 23 כך כתב שם בשם הרשב"א, וראה בחידושי הגהות אות ה דאין מכאן סתירה למש"כ הר"מ לעיל בשם הרשב"א (ראה הערה 21). ואין

מ"מ צריכין להיות ביחד להודיע זה לזה שלשתן יודעים שהוא חתימת ידי עדים עכ"ל. אבל ר"ח ורי"ף פירשו וכו'. וכב"י וכ"כ התו' וכך הם דברי הרמב"ם פ"י מחל' עדות והכי נקטינן, והר"ן האריך בזה ד' תע"ד ע"כ פ"ב דכתובות³⁵ וע"ש. אבל אי לא כתבו חד ליתוהי כו'. כב"י וכ"כ הרא"ש מיהו כתב דלכתחלה יכתוב חד ליתוהי, והר"ן כתב פ"ב דכתובות³⁶ ד' תע"ה בשם הרא"ה דחד ליתוהי לא מעלה ולא מוריד, רק צריך שיכתוב במותב תלתא כחדא הוינא דכיון שאין חתומים אלא שנים או צריך לכתוב במותב תלתא הוינא כו', אבל אי חתומים ג' אף במותב תלתא א"צ לכתוב, וכ"כ נ"י פ' ג"פ⁴⁰ דף רל"ב ע"ב, וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' תי"ג ובסי' שיי"ח והרשב"א סי' אלף קנ"ג, וכב"י דכ"כ הרמב"ן⁴¹ סי' צ"א וכתב שם אפילו לא כתב כן ונתקיים שטר זה בפנינו כראוי די בכך, ועיין בתשובת ריב"ש סי' תי"ג שהאריך גם סי' רכ"ד⁴². במותב ב"ד הוינא וכו'. וכתב הריב"ש בתשובה סי' תי"ג נראה דהשתא כבר מפורסם לכל, דאין ב"ד פחות מג' וכל שכתוב ב' דינא תו לא צריך, וכב"י וראיתי לרבותי דלכתחלה מקבלין העדות בג' ואחר יום או יומים כותבין הקיום וכותבין במותב תלתא כו' וחתימנא תרי מגו תלתא ולא חותמין בו כ"א ב', והיו עושין כן לחקל הטורה שאם לא ימצא השלישי כ"כ מהרה, וכב"י פ' ג"פ⁴³ ד' רל"ו ע"ב שכתב הריב"א שמה שנהגו לכתוב וחתימנא בי תרי מגו תלתא אינו אלא לברר אבל אינו צריך ואינו מעכב כלל דמאחר⁴⁴ שכתב תחלה במותב תלתא או ב' דינא הוינא לא צריך אע"ג דלא חתמו רק ב' וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' קנ"ג⁴⁵,

המלות ולזה שלא יהיו קרובים לדיינים ולעדי קיום, אבל בתשובת הרשב"א והיא בתשובת הרמב"ן סי' קי"ב דא"צ לראות כלל³³, וב"י כתב בשם הריב"א ונ"י פ' י"ג³⁴ כדברי הר"ן וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב, וכתב עוד שם בשם הריב"א אעפ"י שלא קראו כלל יכתבוהו בקיום מי העדים המעידים על הקיום ואם יהיו אח"כ קרובים יתוודע הדבר, כתב עוד בשם התו' פ' שני דייני גזירות דא' מן האחין הנושא ונותן תוך הבית והשטר יוצא על שמו אין ב"ד מקיימין אותו שטר עד שיוודע שהוא שלו, עיין בתוס'. אם שני דייני הקיום כל א' מעיד וכו'. וכב"י³⁵ בשם הריב"ש דה"ה אם דין א' מעיד על חתימת ידו או שאחרים מעידין עליו וא' מן השוק מעיד על חתימת העדים מצטרפין דאמאי דמסחד סהדא מסהיד דיינא, וכ"כ הר"ן (ו) בשם הרא"ה פ"ב דכתובות ד' תע"ו ע"ב. [ועיין³⁶ בתשוב' הרשב"א סי' תתנ"ג]. פסול משום דמחזי כשקרא. כב"י וכן דעת הרא"ש (ו), אבל הרי"ף והרמב"ם פסקו דכשר ולמחזי כשיקרא ל"ח. אפי' אם לא העידו בפניו כאחד וכו'. כב"י וכן דעת הרא"ש, אבל בתשובת הרמב"ן³⁷ סי' צ"ד פוסל אם לא היה במעמד א' ומ"מ בחתימה א"צ להיות ביחד, וכתב עוד שדייני קיום אינם נאמנים לומר לא היינו ביחד כשהעידו העדים דא"כ היה עולה ואעולה לא חתמו עכ"ל, וכתב עוד וא"ת לדעת הרא"ש איך יכתוב במותב תלתא הוינא וכו', דהא לא העידו בפניהם כשהיו במותב תלתא, וי"ל במותב תלתא הוינא ב"ד כו' כד נפק שטרא קדמנא ומדאתברר לנא דדא היא חתימת ידיהו אשרינהו וקיימינהו כדחזי כי אעפ"י שלא היו ביחד כשהעידו בפניהם על חתימת העדים

הגהות דרישה ופרישה

משמע שגם בבא זו לא מחדש אלא ש[נים] מעידין על חתימת דין. אבל מה שאמר בתחלה שא' מן השוק מעיד על חתימת הב' עדים כדקאי קאי שגם בבא זו מיירי שא' מן השוק מעיד על חתימת ב' עדים וכמ"ש גם הריב"ש, גם בש"ע סי'ו לא כתב שם אלא שב' מן השוק מעידין על הדין והוא נכון ודוק. (ז) עפ"ר שכתבתי שהרא"ש חולק בין מחזי כשיקרא בקיום שטרות והר"ן כתב דהר"ף לא חשש למחזי כשקרא ה"מ כגון באשרתא לאחר שיחתמו שלשתן לא יתא מחזי כשקרא אבל היכא דמחזי כשקרא גם בתר הכי כגון הא דאמ' כי יחביתו בשילא כתבו בשיל' כו' דכתב רבינו בסי' מ"ג והיהא דאמרין לא כתבין אורכת

סי' זה סעיף כ"ד ע"ש. [אות ד בנדפס]. (ו) ע"ש שכהר"ן ז"ל מה שכתב בעד ודין מצטרפין כגון שיש עד מהשוק ומעיד על חתימת שני העדים ודין א' מעיד על חתימתו שהרי יש לנו ע"י העד מחצית הקיום אחד וכן כשאין דין מעיד על חתימתו אלא ב' מהשוק מעיד' על העד ועל הדין דהשתא כול' סהדותא דחד הוא עכ"ל, ונראה דמ"ש אלא ששני' מהשוק מעידין על העד ועל הדין על העד הב' הוא. או ל"ד קאמר, אלא ר"ל שני' מהשוק מעידין על הדין שהעיד על העדים ממילא הוי לעולם כשמעידין על הדין שהעיד על העדים הוא כאלו הם בעצמ' העידו ג"כ על העד, והשתא אתי שפיר מ"ש וכן הדין כשאין הדין מעיד על חתימתו

41 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, ועי"ש, ושם הנוסח כמו שהוא בב"י ובכ"י ב: "שאפילו לא כתבו אלא נחקים שטר זה בפנינו כראוי די בכך". 42 צ"ל תי"ד, וכמו שהוא בכ"י ב. 43 סי' תתקלא (עו ב). 44 בכ"י ב חסר כאן עד לתיבות רק ב'. (וראה חידושי הגהות אות יב). 45 ראה חידושי הגהות הנ"ל, שמתקן עפ"י ד"מ

33 וראה הערות 24, 30. 34 סי' תתנח (סו ב). 35 מחודשים [טו]. 36 הוספתי מכ"י ב. ובכ"י ק נוסף בגליון. 37 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' צא. 38 סי' קצט (ס א). 39 סי' קצט (ס ב). ועי"ש בשלטי הגיבורים אות א. 40 סימן תתקלא (עו ב) וגם שם בשם (הריב"א ז"ל בשם רבו) הראיה ז"ל.

דכתובות הריב"ש סי' תי"ד על הנפק שהיה כתוב בו במוטב תלתא וכו' והיו ג' חתומים בו מלמטה ושנים מהם היו קרובים זה לזה, וכתב דהנפק כשר דאנו תולין שג' אחרים היו רק שזה הקרוב היו ג"כ שם⁴⁶ ולא חתמו מהן רק ב', ואח"כ התם הקרוב מעצמו בלי ידיעת אחרים, וע"ש שהאריך עוד בטעמים, ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ' סי' ד' משמע דהקיום (ה) פסול⁴⁷ אם קרוב חתום בו [כתב⁴⁸ הריב"ש סי' שפ"ב על קיום א' שהיה כתוב בו אנחנו סהדי וכתב דהקיום פסול אע"ג דחתמו ג' או יותר דהוה עדים ולא דיינים מיהו⁴⁹ יש להכשיר די"ל דהדיינים בעצמם היו מכירין חתימת העדים וא"כ היו דיינים ועדים ולכן כתבו סהדי וכו' וע"ש], ובסי' שו"ה כתב לענין שליחות גט אעפ"י שמזכיר בשטר שליחות שהם שנים עדים ואינו מזכיר שהיו ב"ד אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונם שהיו ג' וכבר הם ב"ד אלא שחתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם עכ"ל. בתשובת הרא"ש כלל פ' סי' ס"ד כתוב א' שכתבו בו אנחנו מעידי' מקבלי העדות וכו' וכתב דהוה קיום וכו'. כיון שנתקיים אפי' לא קרא ערעור וכו'. וכב"י ורש"י והרמב"ם פ"ז מהל' עדות כת' כדברי הרמ"ה וחכי נקמינן (ט). דשמא זיף מתוכו. וכב"י וכ"כ רש"י וא"כ אפילו היו השטרות אחר' מקויימים אם יוצאים מתחת ידו אין מקיימין מהן דחיישינן שמא זיף מתוכן, אבל הרמב"ם כתב דיוצאין מתחת ידו אין מקיימין מתוכן דחיישינן שמא כולן מזוייפים, וכתב הר"ן⁵⁰ דלפי דעת הרמב"ם אם אותן שטרות שהוא מוציא מקויימ' בב"ד מקיימין מתוכן מהן אפילו משטר א' עכ"ל (י), ואפילו למה שכתבתי⁵¹ דדעת הרמב"ם כרש"י דאין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק, מ"ם בשטר זה שאכלו בעליו ג' שני חזקה בשופי הוי כקרא עליו ערער ומקיימ' ממנו עכ"ל, ועיין במרדכי פ"ב

דכתובות⁵² האריך בזה, כתב הריב"ש בתשובה סי' קל"ו ירושלמי פ"ב דכתובות למדין מספר מוגה כגון דאמרי [אלין⁵³ ספרי דאסי ובלאלין אגרתא צריכא ופי' דה"ק] למדין ומקיימין שטר מספר ידוע לאיזה מופר מומחה מקיימים חתימתו מספר ההוא אבל באגרת יש לספק אם סומכין עליו לקיים חתימתו לפי שאין אדם נוהר בתקון חכמים בכתובה⁵⁴ והוא משתנה לפי הקולמוס ונחוצ' עכ"ל, והר"ן פ"ב דכתובות⁵⁵ ד' תע"א ע"כ כתב דאין מקיימין מספר אא"כ שם הסופר חתום עליו דאז מקיימין חתימתו מחתימתו וע"ש שהאריך. וכבר נהגו כל בתי דינים כו'. ובמרדכי פ' י"ג סי' ד' רע"ב ע"א וע"ב דלכתחלה יש לכותבו, וע"ש שו' דרכים שמקיימין בהם עדות [וכתב⁵⁷ שם בשם גאון והיכא דליכא רווחא בניירא לקיטמו מלפף ניירא אחרינא] וכתב ביה בקיום וקיטמו דא מלפף ביה וכתב ביה סי' מובהק, וכתב המ"מ פכ"ב⁵⁸ ממלוה ולוה ואינו יודע איזה סי' מובהק יועיל לזו, אא"כ יכתבו הדיינים מכתיבת ידיהם איזה דבר מגוף השטר ואם יזיף ידמו כתיבה לכתיבה, אבל סמנים אחרים כולם אפשר דיכולים לזיף כו', אמנם הרמב"ם כתב שם דאם הניר אינו מספיק יכתוב הקיום סמוך לצד השטר או מאחוריו נגד הכתב וכתב המ"מ שכן עיקר. אפי' שיטה [אחת] פסול. וכב"י ומ"מ בעינן שיטה אחת ושני אורין ובפחות מזו לא נפסל הקיום. דב"ד לא חתימי אט"וטא. כב"י וכ"כ הרמב"ם פכ"ז אבל הרי"ף והרא"ש לא הביאו דין זה (יא) וכן משמע שם בהנה' אשרי דלא מהני טיוטא, וכת' עוד⁵⁹ הרמב"ם ור"ת המיוטות שעושין שריטות בדיו ונראה חלק בין השריטות אבל לא ימלא כל הריוח דיו כי אז איכא למיחש לזיופא, שהיה כתוב שטר אחר במקום המיוטא והוא העביר עליו קולמוס וכתב מלמעלה על הגליון שטר אחר, וכ"כ התו'⁶⁰. שזה אינו חשוד לזיף וכו'.

הגהות דרישה ופרישה

(י) ועד"ר שכתבתי שרבינו לא הבין כן דברי הרמב"ם אלא שגם הרמב"ם ס"ל דאין מקיימין משטר שבידו אפי' הוא מקיים ע"ש. (יא) עד"ר מש"כ ע"ז.

אמטלטלי דכפרי' דכתב רבינו בסי' קכג חוששין לכ"ע ע"ש ודו"ק. [אות ז בנדפס]. (ח) אבל השטר נשאר בכשרות כ"כ הרא"ש שם וע"ש. (ט) עד"ר שכתבתי שזה אינו מוכרח אבל לקמן ס"לג כתב הטור סתם כדברי הרא"ש.

משובש ותקנתי מכ"י ב. 54 צ"ל בתקון כתיבה, כמו שהוא בכ"י ב, וכן בריב"ש ובכ"י מחודשים [כתב]. 55 סי' קכג (ז ב) ושם: ובירושלמי משמע דכשם שמקיימין משתי שדות או משתי כתובות כך מקיימין מספר שכתבו עד, דגרסינן התם רב הונא אמר למדין מספר מוגה כגון דאמרי אילן ספרי דאסי, ועיין ש"ך ס"ק כח מה שהקשה בזה. 56 סי' תרע (צח ד), ועי"ש הגהה בגליון המרדכי, ועיין ש"ך ס"ק פד. 57 הוספתי מכ"י ב. 58 צ"ל פרק כו [ה"ן]. 59 = וכתבו עור, והוא המשך דברי הב"י בסעיף כח ושם: וכתבו התוספות בשם ר"ת וכו' וכן כתב הרמב"ם בסי' הנז'. 60 וראה

האריך סי' אלף קנג, וכבר ציינו הד"מ לעיל. 46 בכ"י ב ובנדפס ליתא לחיבות: רק שזה הקרוב היו ג"כ שם, אומנם בכ"י ק איתא לפיסקא הנ"ל. 47 ועיין ש"ך ס"ק עז ובספר מקצוע בתורה סעיף לה. 48 הוספתי מכ"י ב ועוד כ"י של הד"מ, וכ"ה בנדפס, ובכ"י א בשיבוש שלא במקומו, בהגהות דרו"פ בהמשך אות ח. 49 הוספתי מכ"י ק וכ"ה גם בנדפס ובגליון כ"י א, ראה הערה הקודמת, ובכ"י ב חסר כנ' בטהו"מ, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף ל וסמ"ע וש"ך שם. 50 כתובות פ"ב סי' קכג (ז א). 51 זה המשך דברי הב"י. 52 סי' קמו (א ג). 53 בכ"י א הנוסח כאן

מריה⁷¹. או שהיה שטר אמנה וכו'. וכנ"י פ' ח"ה⁷² דף קפ"א ע"ב ומיהו מעשים בכל יום שנומלים קנין פתם ומאמינו מן המעות אעפ"י שישעבד נפשו שהאיסור אינו אלא לעשות השטר כ"כ הריטב"א בשם רבותיו ז"ל ומ"מ לגביה דידהו נאמנים וכו'. ע"ל סי' ל"ח⁷³ דכתב בשם ר"ח דפטורים לשלם, ועיין במרדכי סוף פ' הגזול בתרא⁷⁴ ע"ב אם היו אנוסים מחמת ממון אם צריכים לשלם. ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר כו'. וכתב במישרים נ"ב ח"ב אבל עדים אחרים שמעידים על המלוה שהעיד על עצמו שיש בו תנאי נאמנים עכ"ל ופ"ב הרשב"א⁷⁵ בתשובה סימן תקע"ב ועיין בזה. וכנ"י בשם תשובת הריטב"א⁷⁶ על עדים החתומים על שטר מכירה שמכר לו חזקת חלון לתוך חצירו ולא הוזכר שום תנאי וחתמו ג"כ על שטר אחר שתנאי היה בדבר שאם ירצה אח"כ לסותמו רשות בידו, ופסק מאחר דלא ידעינן איזה שטר נחתם תחלה וגם אינו ניכר מתוך השטרות איזה נחתם תחלה והעדים אינם נאמנים על כך דלא יודע עדות⁷⁷ ומרע לשטרא אוקי שטרא להדי שטרא ותחלון בחזקת הקונה מאחר שב' שטרות מעידים על המכירה אלא א' מעיד שבידו לסותמו אח"כ, ולכן עליו הראיה, ופ"ב הרשב"א בתשובה⁷⁸ על כ' שהעידו על המכירה פתם וב' אמרו שמכר על תנאי כך וכך (יב), אוקי תרי בחרי תרי ואוקי קרקע בחזקת לוקח, מאחר שכולן מודין במכירה, וע"ל סי' ר"ז מדין ב' אומרים תנאי וב' אומרים לא היה תנאי, וכתב הריב"ש סי' תצ"ו אפילו חתמו שטר יכולים הם להעיד ולברר ענין בשטר אם יש ספק בו ולומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, וכ"ש זכרון דברים שכותבין העדים לעצמן ראשי פרקים שהכל תלוי בעדותן וכמה שיחתמו בשטר, ואף אם אמרו כנגד התנאים הכותבים אצלם בכתובת ידם ואמר מוטעים היינו נאמנים שהרי אין לאותה כתיבה תורת שטר כלל עכ"ל, כתב ב"י בשם תשובת הרשב"א⁷⁹

כנ"י וכ"כ הרמב"ם פי"ד מהל' עדות והגה' אשרי ס"פ מי שמת, וכן יראה מדברי התו' ע"י והכי נקטינן דלא כדברי המרדכי⁸⁰ שכתב בשם מור"ם דאף בקרובים צריך שיראה תחתיה קודם שנעשו קרובים דחיישינן לזיופא, וכתב עוד סי' ל"ג⁸¹ אבל היה יודע לו עדות ע"פ בקנין עד שלא נעשה חתנו אינו חותם משנעשה חתנו עכ"ל, וכתב עוד⁸² הא דמכשרינן חתימת קרוב או פסול⁸³ אעפ"י ששטר יוצא לפני ב"ד בזמן שהן פסולין היינו מטעם דהעדים החתומים על השטר ה"ל כמו שנחקרה עדות בב"ד והוי כאלו נתקבל עדותן קודם שנעשו קרובים וא"כ במקום דלא הוי כמו שנחקרה עדותן כמו שנתבאר ל' ר"ם זו⁸⁴ אם השטר יוצא לפני ב"ד בזמן שהם קרובים פסול. שהקילו חכמים בקיום שטרות וכו'. וע"ל סי' ל"ה, [והר"ן⁸⁵ כתב פ"ב דכתובו' הא דהקילו היינו שהכשירו להעד בגדלו מה שראו בקטנותו אבל הא דקרוב כשר לאו משום קולא הוא רק דעירי קיום הקרובים לעירי השטר כשרים]. ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר כו'. ובהר"ן פ"ב דכתובות⁸⁶ ד' תע"ה ע"ב ומיהו אם טען דנקבע ליה זמנא לקיומא שטרא יהבינן ליה ואי מקיימי לא קרעינן ליה, אבל כל היכי דלא טען קרעינן ליה ולא חיישינן דלמא משכח סהדי למחר וליומא אחרא ומקיים ליה, כיון דאפילו משכח הוי ליה תרי ותרי הרשב"א ז"ל עכ"ל. אעפ"י שלא קרא עליו ערעור וכו'. ע"ל בסי' זה⁸⁷ שיש חולקים בזה ומצרכינן שקרא עליו ערעור. דאפילו בבאין לפוסלו וכו'. והר"ן⁸⁸ כתב דף תע"ה ע"א כדברי תו' דבבאין לפוסלו העדים נאמנים אלא מיירי שכבר מתו העדים וא"כ אין עדותן על העדים או מיירי שאמרו שקרובים כגשותיהם היו כשחתמו דעכשיו אין מעידים על פסול העדים אלא לפסול השטר. ופ"י רש"י הא דקאמר אין נאמנים וכו'. ובהגה' אשרי כתב דבעירי השובר זכה הלוח במה שבידו והשובר כשר ואוקי ממונא בחזקת

הגהות דרישה ופרישה

נאמנים לומר שהמלוה העיד על עצמו שיש בו תנאי [אות

(יב) צ"ע הא כתוב לעיל בסמוך בשם הרשב"א דעדים אחרים

סי' ג אות י ושער משפט סי' מו. וע"ע חידושי הריטב"א כתובות שם.
71 ושם בשם רשב"א, וראה סמ"ע ס"ק צו. וכנ"י ב הנוסח כאן:
דבעירי השטר זכה, וכ"ה בדפו"י. ובחידושי הגהות דיהורנפורט. הגיה,
דבעירי השובר זכה. 72 סי' תשל (כו ב), ועיין סמ"ע א"ת
ונתה"מ בסעיף לו בשו"ע בזה. 73 ע"ש הערה 2. 74 סי'
קצא (ג ד). 75 ח"א, ע"ש, ועיין עוד בב"י סימן כט מחודשים
[ג] שהביא לתשובות הרשב"א וע"ש בשער המשפט ס"ק ג וראה
בסמ"ע הערה 78. 76 סי' קנו (מהורות הרב קאפח) וע"ש. וראה
חידושי הגהות אות כב. 77 צ"ל: דלא אתי על פה, וכמו שהוא
בכ"י. ובתשובת הריטב"א שם, ובכ"י חסר בס"ס. 78 שם, ראה
הערה 75. 79 ח"ב סי' קצו.

סמ"ע וש"ך בסעיף לג בשו"ע. 61 ב"ב דף קמט ע"א ד"ה ואע"פ,
וראה ב"י מחודשים [לא] וש"ך ס"ק צב. 62 סנהדרין פ"ג סי'
תרצו (כא ג). ועיין סמ"ע ס"ק פו. 63 בב"י שם מחודשים [ז],
וראה הנוסח שבד"מ הקצר כאן סימן מו ס"ק יא (וסמ"ע ס"ק פה).
64 בב"י בסי' זה מחודשים [לא]. 65 בכ"י ב ליתא לתיבות או
פסול, וכנ"ל, ונשתרבה אגב שיטתא. 66 ראה הערה 9. 67 בכ"י
א חסר, והוספתי מכ"י ב, ועיין בר"ן כתובות שם סי' ריא (יב ב).
68 סי' קפט (ז א), וראה ש"ך ס"ק צט מש"כ בשם הריטב"א.
69 ד"ה כיון שנתקיים. 70 שם, ובהגהות השו"ע הביא הרמ"א
ל"ב הירצות. ועיין ש"ך ס"ק קב וראה חידושי הפלאה כתובות יט ע"ב
בתוס' ד"ה אי, חידושי הגהות בסור אות יו, הגהות ק"ג על הרא"ש

דברי רב מתתי שכתב כו'. וכב"י ומעם הרמ"ה משום דס"ל דאין עד המסייע פומר הנתבע מן השבועה ולקמן סי' ע"ה ופ"ד ופ"ז נתבאר שעד המסייע פומר משבועה ולכן נקמינן בדברי רב מתתי, וכן הוא לקמן סי' פ"ב, ועיין בהר"ן פ"ב דכתובות ד' תע"ח ע"ב. ונראה שאפילו אין זוכרין כו'. כב"י וכן דעת התוספות וכן פסק מהר"ק שורש ע"ד (יג) ושל"א⁸⁰ כדברי הרמב"ם, וע"ל ר"ס זו כיצד מקיימים השטר אם אין זוכרים ההלוואה, כתב הראב"ד פ"ח מהל' עדות שאם אמרו העדים דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפת היא כי מעולם לא התמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א סי' אל"ף ר"י.

מז אמנה או פרוע כו'. [כב"י]¹ וזה דעת הרא"ש ובעה"ת² ודלא כספר העיטור שכתב דוקא באמנה אינם נאמנים כשחב לאחרים אבל בפרוע (א) הוא נאמן. אבל אם אין בו נאמן כו'. כב"י ובספר התרומות כתב מחרים המלוה על האומר ששטר זה פרוע הוא או אמנה שאומר אמת, וי"א שצריך לישבע בנק"ח כדין מי שאומר שאין לו לפרוע ודעת רבינו כדעת י"א שסתם דבריו ונשאר הדין כדין הטוען שאין לו לפרוע³. כתב הרא"ש בתשובה כלל עט סי' י"א⁴ על ראובן שהיה חייב מעות לשמעון ואין לו לפרוע כי אם שטרות ואמר שהם מיוחדים ללוה שהלוה לו מעות שאין בדבריו כלום, שהיחוד לו אינו כלום דמלוה להוצאה ניתנה אפילו יש לו מעות מוכנים א"י לומר של פלוני הם כל זמן שלא באו לידו ודאי אם היה לו עסק בידו נאמן לומר אלו מעסק פלוני הם במגו שנותנים לו פרעון חובו עכ"ל, וע"ל פ"ס צ"ט מי שכתב שטר הודאה על נכסיו לאחרים אם נאמן⁵ לחוב לאחרים. אבל אם אמר מעצמו וכו'. וכב"י דכן דעת הרמב"ן ואין חילק בין אם הודה בפניו או שלא בפניו ודלא כהראב"ד דס"ל דלא הוי הודאה אא"כ הודה בפני הלוה.

בעדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן באותו שעה אינן נאמנים, דכיון דק"ל חזקה אין העדים חותמין אלא א"כ נעשה בגדול וצריכים הם לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו משוו נפשיהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע עכ"ל, בתשובת⁸⁰ מהר"ק שורש כ"ב משמע דעדים דאומרים ששטר זה שטר מברחת אינן נאמנים משום דלא ניתן לכתוב שטר מברחת והוא כשטר אמנה שאינם נאמנים וע"ש, וע"ל פי' מ"ג⁸¹ אימת נאמנים עדים לומר שטען, כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"א ס"ד על שטר משכנתא שלא היו כתובים בו המחיצ' אי איתא דלא הוי המחיצות בכלל, ה"ל לפרש, ואף אם אומרים העדים דלא היו בכלל אין נאמנים הואיל וסותרים מ"ש בשטר עכ"ל וע"ש שהאריך בזה. והרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כתבו כסברא ראשונה. כב"י ומעות נפל בספרים אלא יש להגיה וכ"כ הרמב"ם, וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה, ודברי הרמב"ם הם פ"ג מהל' עדות, וכדבריו כתב הר"ן פ"ב דכתובות⁸² תע"ה, אבל נ"י פ' ח"ה ד' קפ"א ע"ב כתב כדברי הרא"ש. ור"י כתב בשם רב האי וכו'. והרמב"ם פ"ג מהל' עדות⁸³ כתב כסברא ראשונה, וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ן⁸⁴ ואחרונים ז"ל. אמנם בתשובת הרשב"א סי' אלף י"ב משמע כדברי רב האי וכ"כ במישרים בשם הרא"ש וכן הוא פברת הר"ן פ"ב דכתובות ד' תע"ה ע"א. דלא הוי שם שיוור בשטרא כו'. וכתב ר' ירוחם ג"כ ח"ב על שטר שכתוב בו נשבע לפלוני ולא אמר אם בחזקת שם אם בתורה ששואלין לעדות, וכתב עוד שם⁸⁵ שום דבר שאינו צריך כענין אם שינו אינו עדות שקר ודנין על פיו כגון אם שינו מקום הכתיבה וכדומה וכמו שיתבאר פ"ח דגיטין עכ"ל, וכ"כ נ"י פ' מי שמת⁸⁶ דהעדים שלא העידו כל עדותן אלא כתבו פתם לאו שקרא הוא, ומעמא משום דמאי שחזרין ופירשו דבריהם אינ' עקירת השטר כלל דהא פתמא נכתב והם יכולין לברר הענין ואעפ"י שכתב ידם יוצא ממקום אחר עכ"ל, ועיין בתשובת הריב"ש סי' קפ"ז ורס"ז (עכ"ל). ונראה

הגהות דרישה ופרישה

מז. (א) ה"ט מפני שכל שטר לפרוע קאי מש"כ באמנה שמבטל שטרא מעיקרא. [אות ב בנדפס].

כג בנדפס]. (יג) עד"ר שם כתבתי מה שיש לתמהא אדברי כ"י בזה. [אות כח בנדפס].

זה עד סוף הסימן נכתב בטעות סופר ע"ש הגהות דרישה ופרישה. מז 1 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. 2 שער נא חלק ב סי' ד. 3 ועיין ש"ך סי' ד מה שמפרש בדבריו. 4 ראה סמ"ע סי' ד וש"ך סי' ס מה שביארו בדבריו וע"ע קצוה"ח ונתיבות המשפט בזה. 5 כ"י ב הנוסח, אם נאמן בהודאתו, וכ"ה בנדפס.

80 בד"מ הקצר נדפס קטע זה באמצע אות יד. 81 עי"ש הערה 19. 82 סי' קפח (ו ב) ובניי הוא בס"י תשלא (כו ב). 83 הלכה ט, ועי"ש בהשגות הראב"ד. 84 בנדפס בס"ס, תעין חידושי רמב"ן כתובות יט ב (נדפסו ע"ש הרשב"א) ובר"ן שם סי' קפח (ו ב). 85 שם כרי"ו תחלת חלק ב. 86 סימן תתקטז (עב א). 87 כ"י א קטע

הלכך לא כתבין [שטר] ³ לשום אדם עד שהוחזק כבר ל' יום. ואם אמר העד טעיתי בשם לזה ומלוח אב נאמן עיין בא"ע סי' ק"י ול' סי' כ"ט. ולא אמרינן עשו עדים שליחותן וכו'. וכנ"ל פ' ג"פ ⁴ שטר היה חתום בו עד א' ואבד או נמחק יכולין לחזור ולכתבו ולחתום בו שנים דכל זמן שלא עשו שניהם מעשה שטר אף הראשון לא עשה שליחותו, וכנ"ל וז"ל הרשב"א בתשובה ⁵ כל שאמר לעדים כתבו לי שטר הראשה מעלי' קאמר ואם היו סבורי' שהיא עשויה כתקנה וראו אח"כ שאינה כתקנה חוזרין וכותבין אפילו ק' פעמים ולא אמרינן עשו שליחותן כ"א גבי גט דצריך שיכתבנו הבעל או שליח שנאמר וכתב ונתן, או בשטרי מוכר כל שחוזרין וכותבין האחריות, שעכשיו משעבדין הנכסים בשטר זה והם כבר עשו שליחותן עכ"ל, וע"ל סי' רל"ט מדין זה ⁶ לחזור ולכתוב שטר מוכר, ובהר"ן פ' התקבל ⁷ שבשטרות המחוסרות נתינה שאין המקבל זוכה בהן עד שיגיע לידו אעפ"י שכתבו וחתמו שטר ולא נתנוהו לידו לא עשו שליחותן וחוזרין וכותבין אפילו כמה פעמים, אבל בשטרות שאינם מחוסרי נתינה כגון בשטר שכתב בו קנין דמשעת הקנין שעבד נפשיה כיון שנעשה שטר ונחתם כהוגן עשו שליחותיהו ושוב אין חוזרין לכתוב עכ"ל, וכנ"ל ואפילו בשטרות המחוסרות נתינה אם אמר כתבו ותנו לשליח וכתבו ונתנו לו ונאבד איכא לספקי אם חוזרין וכותבין דהא לענין גט מסקינן התם בתיקו עכ"ל, וכל זה לדעת הר"ן שכתב דאם נכתב השטר כהוגן אמרינ' ביה עשו שליחותן, אבל לדעת הרשב"א הנ"ל שכתב דאין לחוש בזה אלא בגט ולא בשאר שטרות א"כ אין מקום לדיוני' אלו לגבי שטרות, ומדברי המ"מ פכ"ד מהל' מלוה ולוה משמע כדברי הר"ן וע"ל סי' ל"ט ⁸. והחזרתי לך כשפרעת לי כו'. ובמרא משמע דלזה לא חיישינן (ג) אלא חיישינן שמא המוציא הוא הלוח,

מח על הלואה אחת ונפרע וכו'. כנ"ל וע"ל סי' נ"ד דה"ה אם נפרע מקצת השטר אינו חוזר ולוה בו אותו מקצת, וכתב המרדכי פ' הכותב ¹ פרי' שאם היו עדי מסירה היה יכול לחזור וללוות בו שהרי עיקר שעבודו במסירתו והלכך חוזרים ומשתעבדים נכסי הלוח הואיל והוא יום החתימה, ונראה דס"ל דעידי מסירה כרתי אף בשטרות עכ"ל, וע"ל סי' נ"א מדין עדי מסירה כרתי, ובמרדכי פ' כל הגט ² דאם חזר ולוה בו אותו יום עצמו וחזר והקנה לו פעם שנית בשעת הלואה כשר למגבי ביה דהא דקאמר נמחל שעבודו חיינו ר"ל קנינו הראשון עכ"ל, וכתב בתשובות הרא"ש ע"י ³ דשטר שנפרע או שנמחל שעבודו צריך המלוה להחזיר השטר ללוה שגופו של נייר שלו הוא, וכנ"ל ⁴ בשם הרשב"י אם אינו רוצה להחזיר מדין אותו עד שיחזירו עכ"ל, וע"ל סי' נ"ז וע"ל סי' ע"א מדין זה, וכנ"ל סי' ס"א עוד בשם הרשב"א מי שהוציא שטר על חבירו והדין שלא יגבה בו והלה טוען שיחזיר לו שטר, והשיב דאינו חייב להחזיר דהתם המלוה נתן שכר מופר ע"כ הנייר שלו לצור ע"פ צלוחיתו אבל בלא"ה לא.

מט ושם המלוה ולוה וכו'. וכ"כ הרמב"ם פכ"ד מהל' מלוה ולוה אבל המ"מ כתב שם דלא בעינן שיכירו שניהם אלא בגט ושוכר שבאין להפקיע ולא להתחייב, אבל בשטרי מוכר והלואה כיון שלוח ומוכר מוד' ואנו מכירין אות' א"צ להכיר קונה או מלוה (א) ודברי הרמב"ם תמוהים עכ"ל. ונראה ¹ בשטר שאין בו קנין שאין כותבין בלא מלוה עמו כל' סי' ל"ט צריך להזכיר גם שם מלוה דאל"כ אין מלוה עמו (ב), וכתב עוד בשם בעל העיטור דאפילו שם הלוח והמוכר א"צ להכיר דלא חציף אינש לשנות שמו ודברי תימה כתב עכ"ל המ"מ. וכל שהוחזק שמו ל' יום כו'. וכנ"ל ²

הגהות דרישה ופרישה

(ב) גם המ"מ כ"כ שם לדינא וכתב דאפשר דבהכי איירי הרמב"ם אלא שבמכר לא הצריך הרמב"ם קנין. (ג) כן

ממ. (א) ועיין פריש' שם כתבתי שם פרשתי בטוב טעם למה שצריך להכיר גם שם קונה ומלוה. [אות א בנדפס].

„ע"ל סימן ס"א מי שאינו רוצה להחזיר השטר" במקום הנאמר לפנינו בשם הרשב"א.

מט 1 גם זה המשך דברי המ"מ שם, עיי"ש, וראה ש"ך ס"ק ג (ובהמשך בכמה כת"י הנוסח: צריך להכיר, במקום: צריך להוכיר). 2 פרק גט פשוט, סי' תתקלו (עו ב). 3 הוספתי מכתב יד ב. 4 סי' תתקמו (עט א). ושם: וכן כתב הר"ר יצחק הלוי בתורת הבית שלו. וראה סמ"ע ס"ק י. 5 ח"ג סי' יד, ועיי"ש, ועיין ש"ך ס"ק ט. 6 כנ"ל ב ליתא לחיבה זו, וכנ"ל. 7 סי' תקו (כט א) ושם בהמשך „וחוזרין וכותבין אפילו מאה (במקום „כמה") פעמים.

מח 1 סי' ריח (ה ב) ובכ"ז ב הנוסח כאן: „שם היו עדי החתימה", במקום „שם היו עדי מסירה", ועיי"ש בגליון המרדכי לגבי הגירסא הנכונה בדברי המרדכי, ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן ובש"ך ס"ק ה מביא לשון המרדכי ושם „עדי חתימה וכו'". וראה כנה"ג הגהות הב"י אות ב, תומים ס"ק ג וקצוה"ח ס"ק ו. 2 סי' שנה (ב ג). 3 סי' ד בשאלה השלישית שם, ושם „והשובה אחרת להרמב"ן וכו'". עיי"ש, וראה בסמוך מש"כ הר"מ בשם ב"י סי' סא ע"ש הרשב"א. (ועיין ש"ך סי' נז ס"ק ה). 4 סי' סא מחודשים [יח] (וגם מש"כ בסמוך בשם הרשב"א הוא שם מחודשים [יח]). וראה שו"ת תשב"ץ ח"א סי' כו. ובד"מ הגדפס הנוסח כאן:

ואפילו עדים חתומים בו לא אמרינן בכי הא אכולהו מילתא אסחדי כדאמרינן פ"ב דכתובות, אבל אם כתב בשטר ואמר לנו יוסף ב"ש נ"ר לויתי מפלוני מנה נראה דהוי סי' כי היכא דאי כתבו יוסף ב"ש הכחן עכ"ל, ול"נ דלא הוי סי' דאפשר דנ"ר קאי איוסף לא אאביו עכ"ל ב"י, ואין דבריו נראים דאין רגילות לכתוב נ"ר על הבן רק על שם האב דא"כ הו"ל לכתוב קודם שם האב ולכן נראה דהוי סימן ואין אנו תולין בדבר שאינו רגיל. אבל הם מוציאים שט"ח על אחרים וכו'. וכב"י בשם נ"י¹⁷ ס"פ ס"ה אם א' מודה שחייב מנה ליוסף ב"ש ואין שטר ביד א' מהן אין היוצא חייב¹⁸ לשלם לשום א' דיכולין לדחות לכל א', מיהו נראה דאם היה להם הרשאה זה מזה גובין מיוצאים וכן נ"ל. ואיני מבין מה מועיל כו'. וב"י יישוב דברי הרמ"ה דנכונים הם בטעמן (ו) דמאחר ששטרות משולשים ולא השובר א"כ כל א' יכול לדחות בעל השובר מעליו ועליו להביא ראיה.

נ לויתי ממך מנה וכו'. וכתב ר' ירוחם ז"ל ח"ה ואם כתב בו נשתעבד לפלוני ולכל המוציאו צריך שיכא מכח המלוה ואי לא לא, כמו משתעבדני לך ולכל דאתי מחמתך כך כתב הרשב"א¹, ונראה מדבריו שאם התנה לכל המוציאו בין בטענותו בין שלא בטענותו שא"צ לכא מכח המלוה אלא כל המוציאו יגבה עכ"ל, כתב המרדכי פ' ג"פ² ד' רנ"ח ע"ד פסק דין שנכתב על ראובן ונכתב שחייב למי שכנגדו ולא נזכר מי הוא, כל מי שיוציאו חייב לשלם לו, וכתב נ"י³ דף רל"ט ע"ב מיהו אם נכתב שובר מאיש א' על שטר זה שוב אין אדם גובה בו, עיי' בתשו' הרא"ש כלל ס"ח ס"ט וי"א שטר שכתוב בו נשתעבדו לכל המוציאו אע"ג שהוציאו א' שלא הכירו מעולם וברור

כהא דתנן כותבין שטר ללוה בלא מלוה עמו וכ"נ מדברי המ"מ פכ"ד ממלוה ולוה⁴, ולכן כתב שם בשם הרשב"א דליכא למיחש אלא בשטרות דאית בהון קנין אבל דלית בהון קנין ליכא למיחש דאותן אין כותבין בלא מלוה עמו כל' ס"פ ל"ט. הלכך צריך לכתוב שם העיר של לוה וכו'. והיינו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם לא נכתב כשר, וכ"כ הרמב"ם פ"יו ממלוה ולוה וכ"כ רבינו לקמן סי' ס"א (ד) ולכן¹⁰ [אם] לא נכתב שם העיר אעפ"י שהם מב' עיירות אין מוציאו עליהם, מיהו אם כתב שם העיר פשיטא דגובין (ה) דהא ליכא למטעי באחר שהוא בעיר אחרת ולכן נקט דוקא שהוא מעיר אחרת וכו' ע"ש, כב"י בשם הרמב"ם דלכתחלה א"צ לכתוב שם העיר בשטרות וכן נוהגין. ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהן. וכנ"י פ' ג"פ¹¹ ד' רל"ט מיהו אם היה א' מהן קטן בזמן כתיבת השטר גובה מן הא' שהיה גדול משום דאמרינן פ' מי שמת חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול. אא"כ שבאו עדי השטר עצמן כו'. וכן הוא ל' הרמב"ם פכ"ד ממלוה ולוה וכתב שם המ"מ יש מהמפרשים שאמרו אפילו באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכח מתוכו אלא דין מלוה ע"פ, ומדברי הרשב"ם¹² נראה דאם באו עדים אחרים דינו כמלוה ע"פ, אבל עידי השטר עצמן דינו כשטר, וטעם שהרי אלו יכולין לשלש השמות שהרי לא עשו שליחותן, וכ"כ הריב"ש סי' שכ"ג¹³ ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף ס"ד שהאריך בזה. יכתבו שום סי' כו'. וכב"י וז"ל כתב הרשב"א¹⁴ שנשאל על כ' יוסף ב"ש הדדים בעיר א' ויצא שט"ח על א' ואביו של א' מהן כבר מת בשעת הלואה וכתב בשטר אני יוסף ב"ש [נר"ו] לויתי מפלוני מנה, והשיב כל שהוא כותב כן יש לחוש שמא הערים לכתוב כן כדי לפטור את עצמו ולחייב חבריו שעדיין אביו חי,

הגהות דרישה ופרישה

ס"א מיירי ממקום שנעשה בו ההלואה וכאן מיירי ר' ישעי' ממקום דירת הלואה והמלוה. (ה) עד"ר שכתבתי שזה אינו מוכרח ובפרט לדעת הרמב"ם. (ו) ועפר' [ו] דריש' כתבתי טעם לדברי רבינו שנוכחי' הם.

הוא הטעם שם בגמר' ד' קעב ע"א אבל רשב"ם פי' שם שפי' המשנה בד' קע"ב ע"א כמ"ש. ועיי' פרישה שם כתבתי טעם למה נכתב ה' ועיין בש"ע ומ"ש שם ועיי' בסמ"ע עליו. (ד) עד"ר שם כתבתי דאין ראיה מדברי רבינו, דשם בס"י

(ובד"ח אינו). 13 ועיין ש"ך ס"ק יא וקצוה"ח ס"ק ד. 14 ח"ב סי' שנב, ע"ש (ובד"ח של שו"ת הרשב"א יש שם ס"ס). ועיין ש"ך ס"ק טו. 15 ב"ב פרק גט פשוט סימן תתקנד (פ א). וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ז. 1 1 בתשובה, ח"א סי' תתקכא. 2 סי' תרמו (צו ב), בשם רבינו מאיר וראה שו"ת מהר"ם דפוס פראג סי' תקכא. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע ועיין סמ"ע וש"ך שם. 3 סי' תתקנב (פ א), בשם

וכמו שהוא בכ"י ב. 8 ועיי"ש הערה 36. 9 הלכה ה, ע"ש. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ז ומה שביארו בדבריו מפרשי השו"ע. ובהמשך כאן כד"מ הנדפס יש ס"ס וצ"ל כמו שהוא לפנינו, (וכה"ג בכ"י אוק' בודלי 725, ובכ"י ק הנוסח: ולכן כתב, ותיקנו: וכן כתב). 10 בכ"י ב חסר ובכ"י א יש שיבוש בס"ס ותקנתי על פי כ"י ק. 11 סימן תתקנא (עט ב). 12 צריך לומר הרמב"ם וכמו שהוא בכ"י ב, וראה חידושי הגהות בדפוס דיהרנפורט

לא מצטרפי, או מיירי כאן שידוע שעד החתום לא היה בשעת המסירה שאז המסירה היא בפני א' ולא מצטרפי עם עד שלא היה בשעת מסירה עכ"ל. וזה התיקן האחרון הוא הנראה בעיני והוא הפשוט בדברי רבינו דהא לעיל גבי שטר א' לא קאמר (א) שנמסר רק שאמר בפני נמסר ור"ל שנמסר בפניו ובפני עד החתו, אבל כשהיה המסירה בעד א' ולא בפני עד החתו לא מצטרף ופשוט הוא שזה דעת רבינו ולא כתבתי אלא לפי שראיתי שב"י מסתמך בדבר וכתב בו כמה תירוצים דחוקים. הרי זה מתחייב שבועה וא"י לישבע ומשלם כו'. ומ"מ פ"ד ממלוה ולוה נרא' דחולק עליו וכן דעת הרשב"א בתשובה סי' אלף נ' ⁶ דלא מקרי זה מחויב שבועה וא"י לישבע, מיהו נרא' שגם דעת הרשב"א דלא יכול למעון פרעתי וע"ש, וכ"כ הריב"ש בתשובה פי' שצ"ב בדברי הרשב"א ועיין שם. רווחא שביק למאן דקשיש כו'. כנ"י פ' ז"ב אם היו ב' עדים עם זה הפסול ואמרו לא ידענו בזה הפסול הרי זה השטר כשר ומקום דמספיקא לא מבטלינ' שטרות ומסתברא היכי דליתנהו לסהדי מכשרינן ליה ואפי' ישבו שלשתן להעיד אמרינן דלא ידעו בפסול עכ"ל, וכ"כ ר' ירוחם, וכב"י אע"ג דמשמע מדברי הרי"ף פ"ק דמכות דאם ישבו שלשתן להעיד שפסול י"ל דהתם כשאנו יודעי' שרגילי עמו (וא') ויודעי' בפסולי עכ"ל (ב), וכבר

שלא חייב לו כלום מ"מ נשתעבד לכל המוציאו וצריך לשלם לו ע"ש. שטר גמור חתו בעד' וכו'. ע"ל סי' ס"ט איזה מקרי שטר גמור.

נא וא' מעיד ע"פ וכו'. כב"י וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהל' עדות, וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' קצ"ג בשם הרבה מאחרונים ז"ל וכ"כ הרא"ש פ' ג"פ דלא כמשמעות הירושלמי דמשמע דוקא בשניה' חתומי ואינו יכול לקיים רק א' מהן מצטרפין אבל כשא' מעיד ע"פ לא מצטרף, וכן משמעות המרדכי פ' ג"פ ¹ ע"ג והוא דעת השאלתות שכתב רבינו בסמוך דס"ל דער א' בשטר א' אינו כלום ועיי' במ"מ פ"ד דמלוה ולוה שהאריך בזה. בפני נמסר השטר וכו'. וכב"י עו' וז"ל והרא"ש כתב הטעם דמצטרפי דחשיב כאלו [יש] ² שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן גם בפניו נמסר עכ"ל, ונראה מדבריו שאם עד החתום הוא בפניו ואמר לא נמסר בפניו דלא טרף ממשעבדי' דהוא ודאי נאמן הוא לומר לא נמסר בפני שאינו מכחיש עדות בכך עכ"ל. ונמסר בעד' ³ כו'. כב"י כתב ותימה גדול בדבר כיון שהשטר שחתום עליו עד א' ונמסר בפני א' גבי ממשעבדי', כי איכא ב' שטרות שחתו' א' על כל א' וא', ונמסר בפני א' [מ"י גרע, וכתב כמה תירוצי' והטוב שבהן שכתב הא דנמסר] דקאמר כאן היינו עד החתום על השטר עצמו ולכן

הגהות דרישה ופרישה

העד הב' הנחתם בשטר, וזהו דלא כמ"ש רבינו בשם בה"ג והרא"ש דס"ל שגם בשני' אמרינן רווחא שבק וכו'. וכ"כ הרי"ף בתשובה הביאו נ"י פ' ז"ב ד' רע"ז ע"ד והביאו ב"י עצמו לפני זה סעיף ה', ושם איירי אפי' אין חתום אלא שני' וא' מהן קרוב או פסול מדמסיק וכתב שם ז"ל ואם היו שני' עדי' עם הפסול כו'. ש"מ דרישא מידי שאין שם אלא א' כשר עם הפסול, ומסיק הב"י וכתב שם שהרמב"ן הביא רא' לדברי הרי"ף ושכ"כ ר' ירוחם בכה"ג. ואיך מלא לב רבינו לעשות להרמב"ם חולק על כל הני רבוואתא הנ"ל מכת דקדוק קל שדקדק למה תפס בלשונו שני', ונרא' שהב"י עצמו ר"ל דלכך תפס הרמב"ם בלשונו שני' עדים משום דאורח' דמלתא הוא כשאין שם אלא שני' מסתמא מתחלה

נא. (א) דלהוי משמע לא נמסר בפני אחר'. (ב) ודע שב"י מסיק וכתב אחר זה ז"ל הרמב"ם בפ"ד מהל' עדות שטר שבו שני עדים בלבד ושניה' קרובי' זה לזה או א' מהן פסול בעבירה אע"פ שמסר לו השטר בב' עדי' הרי הוא כחרס מפני שהוא מזויף מתוכו עכ"ל, דין זה מבואר בפ' ז"ב גבי ההוא דהוה חתימי ב' גיסי וכתבוהו רב אלפס והרא"ש פ"ק דמכות, ודקדק הרמב"ם לכתוב שטר שיש בו עדי' בלבד לומר שאם היו חתומי' בו יותר משנים מן הסתם יש להחזיק שטר זה שהוא כשר וכמו שכתב הכי פ"ה מהל' הנזכר כו'. משמע מדברי' הנ"ל כשאין חתומי' עליו אלא שני' וא' מהן קרוב או פסול אף שלא ידענו אם ישבו מתחלה יחד לחתום הוא פסול מסתמא ולא אמרינן דיצטרך לישבע נגד

הראשון עם ההגהות) אין כאן הגהת דרכי משה, ובדפוס דיהרנפורט הוסיפו כאן לחידושי הגהות שם מביא קטעים מהר"מ הארוך עפ"י כ"י א (ראה מבוא) ושם מביא לקטע ולהלן בשם ד"מ הארוך ושם בט"ס. אלף נ", ובד"ח השלימו הדרכי משה עפ"י חידושי הגהות ופייעתו הגו"ן בטעות ל"גראה, (ובהמשך הוברים בכ"י ב הנוסח "מיהו נראה שם דעת הרשב"א, במקום "שגם") ועיין ש"ך ס"ק ג וביאור הגר"א אות ח וע"ע בקצוה"ח ס"ק ב. 7 סי' אלף א (ו א), וראה חידושי אנשי שם שם בגליון הרי"ף, וראה שו"ת הרי"ף (ליטור)

הרי"ם והריב"א. 4 וראה חידושי הגהות אות ג. נא 1 סי' תרמד (צו א) בהגה"ה, וע"ע בתוס' כתובות כ ב ד"ה רורי י'חנן. 2 הוספתי מכ"י ב. 3 צ"ל בעד אחד, ובה"ג בכ"י ב. 4 הוספתי מכ"י ב (וגם שם משובש בהמשך), ובכ"י א יש כאן חסרון בטהר"מ. (ובכ"י ק חסר ג"כ בטהר"מ ונוסף בגליון). 5 בכ"י ב נוספה כאן תיבה. כא"י ובנוסח הנוסח "באחד", וראה הגהות דר"פ כאן אות א. 6 בכ"י ב (ובכ"י ק) "צ" במקום "נ", והובא בתשובות הרשב"א חלק א סי' אלף ג, ובדפוס ברלין (הדפוס

שהיה אומדנו' רבות שצוה לחתום כתובה זו וע"ש ואם היו העדים רבים וא' מהם פסול כבר נתבאר ל' סי' מה.

נב ודוקא שהריבית מפורש וכו'. כב"י זהו דעת התו' והרא"ש, וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהל' מלוה ולוה ודלא כנ"י שכתב בפ' איזהו נשך¹ כשהריבית מפורש בו אפי' קרן לא גבי ע"פ זה השטר, כתב בהגה' מיימני² ס"ס משפטים סי' כ"ט שטר שיש בו ריבית אע"ג דגובה הקרן מ"מ חסוציאו יקרעם ואם לבי"ד יבוא יקרעהו עכ"ל. וכן הוא במרדכי פ' המניח³ ע"ד. פסול לפי שיבא לגבות כו'. פי' השטר פסול אבל אם היו העדי' כן שיודעים כמה היה הקרן או שהחייב מודה צריך לשלם אע"ג דבשטר כלול הכל יחד, וכ"כ מהרי"ק שורש י"ז וי"ח⁴ כמ"ש בי"ד סי' קס"א בסופו עכ"ל ע"ש, כב"י אמרין פ' איזהו נשך מי שמסר מודעא על השטר מכירה ונתבטל המכירה מחמת זה אין לשטר מכירה דין שטר לגבות ממשועבדים עכ"ל. או שקרעו שתי וערב. כב"י וכ"נ דברי הרי"ף והרא"ש וכ"כ הס"מ פכ"ג ממלוה בשם גאוני' ודלא כהרמב"ם (א) שכתב דלא מיפסיל רק כשקרעו שתי וערב והג"א⁵ בשם ריב"ם בפ' ג"פ. במקום התורף העדי' והזמן. וכתב עו' בשם ספר התרומות⁷ ואם איכא למיחש שמא היה קרע והוסיף על קריעתו והבדיל כדי לעמעם הדבר חוששין ואין מגבין בו כלום, ובתשובת הרשב"א סי' תשנ"ז⁸ חלק

נתבאר כל זה ל' סי' מ"ה. [ועד⁹ אחר ששמע הצואה מצטרף עמו. וצ"ע בתשובה הרא"ש כלל ס' סימן ג' דמשמע שם דאין מצטרף עמו ועיין מדין צוואה הנעשית בפסולי עדות בתשובו' מוהר"ם פדו' סי' נ"ו שהאריך בזה]. וכ"כ הרמב"ם כו'. וכן פסק המרדכי פ' אלמנה ניוזנת¹⁰ ע"ד וריש פ"ק דגיטין ע"ד וכתב שם דשני שותפין ועדים קרובים לזה ורחוקים לזה מעידי' לרחוק דהא תרי גופי ניגהו ובעדות ע"פ לא שייך למפסל, וכב"י נקטינן שהשטר פסול לשניהם ודלא כהר"ן פ"ק דכתובות¹¹ ד' רצ"ב שהביא דברי רב האי ועי' בתשו' הרא"ש כלל ס"ו ס"א שהאריך בזה. כתב מוהר"ם פדו' בס' מ"ד בסוף תשובה על שאלה השניה דאפילו מאן דפסול דוקא בעדים שנמצאו פסולים דבטל השטר אבל אם נכתב בשטר ב' או ג' דברים ובטל השטר מדבר א' לא מחמת העדי' השטר לא נתבטל¹². עדי מסירה כרתי כו'. כב"י זהו דעת התו' והרא"ש פ"ק דגיטין, וכ"כ הרמב"ם פי"א מהל' מלוה ולוה דלא כהרמב"ן והרי"ף דמשמע מדבריו דבשטרות אין הלכה כר"א¹³, וכב"י עוד וז"ל וכתב הרמב"ם פי"א ממלוה ולוה והוא שיהיה שטר שא"י לזיוף ויקראו אות' עדים שנמסר בפניהם ויש מהגאונים שהורו שצריך לעדים לומר שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניהם וכתבו רבינו לעיל ס"ס מ' ע"ש. אעפ"י שנמסר בפני עדי' כשרים. וכתב מהרי"א בפסקיו סי' מ"ט¹⁴ על כתובה א' שהיה א' מן העדים שעלי' פסול, ופסק דהכתובה בטילה ואעפ"י

הגהות דרישה ופרישה

נב. (א) ברמב"ם ליתא תיבו' מקום וכו' אלא ז"ל שם איזה קרע ב"ד שתי וערב עכ"ל. גם הוא לא כך כתב ע"ש. אלא דבה"ג שם כ"כ, וב"י הביאו וכתב עליו וכ"נ מדברי הרמב"ם משמע דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל הכי, וכן נראה מוכח דאל"כ במאי פליגי רב יהודא ואב"י דר"ק.

(מז ג). 4 ראה חידושי הגהות כאן אות א. וצ"ע (ובכ"י קמברני' "עדים" במקום "העדים"). ובדרכי משה יו"ד סי' קסא אות ו (בקצר). ראה בסמוך, הנוסח "או יש לו עדים על הקרן וכו'". 5 ההמשך "כמ"ש ביו"ד וכו' אינו בכ"י ב (וגם בכ"י ק אינו, אולם שם יש שיבוש בקטע זה). ועיין דרכי משה הארוך יו"ד סי' קסא ובקצר שם אות ו ושם: "כתב בהגהות מרדכי פ' הריבית דף קמט ע"ג דאפי' הלוה מודה בקרן אפי' מבני חרי לא גבי אף הקרן אם כלל הקרן עם הריבית משום דקנסינן ליה עכ"ל וכ"מ דעת הטור דפי' סתמא אבל מהרי"ק כתב שורש יז דבני חרי גבי וכו', ועיין כאן ש"ך סק"ד. התיבה "עכ"ל" שכתובה כאן בהמשך לכאן מיותרת ובכ"י ק אינו, אומנם שם כל הקטע בגליון. 6 כצ"ל, ובכ"י א בס"ס: הגאוני', ובכ"י ב חסר, וראה הביא ב"ב פי' סי' כא. 7 שער ג"ז חלק א סי' א. 8 צ"ל תשע"ו (ח"א) וכמו שהוא בכ"י ב וראה גם בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' כח, וראה סמ"ע ס"ק י וס"ק יא וש"ך ס"ק ט.

כווננו לישב יחד, מש"כ כשהן הרבה מסתמא הנוספי' לשם מילוי חתמו, אבל לעולם ס"ל דגם הרמב"ם לא פסל כשחתומי' עליו יותר משנים וכדעת הרי"ף שכמעט הרמב"ם בכל דבריו נמשך אחריו ובפרט בזה וכמ"ש ב"י עצמו, נ"ל וד"ק. [אות ד בנדפס, ושם בחסר].

סי' קסז. (מש"כ בהמשך בשם ר' ירוחם הוא בנתיב ג חלק ב). 8 הוספתי מכ"י ב, (ובכ"י קמברני' חסר) ועיין בדרכי משה הנוספת אות ה. ועיין לעיל סי' מה סעיף יג ובסמ"ע וש"ך שם (וראה שו"ת הרמ"א סוף סי' יא). 9 סי' רנז (ז ב) ובפ"ק דגיטין הוא בס"י שכג (א ב). ועי"ש בפ"ק דגיטין ושם בהמשך, ובעדות ע"פ לא שייך למימר אתי לאיחלוף"י (וכמו שהוא בכ"י משמו), ובכ"י ב חסר כאן, ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו. 10 כ"י דצ"ל: גיטין, ועי"ש בר"ן סי' תו (ב ב), ובכ"י הנוסח: פ"ב דכתובות, וכמו שהוא בנדפס. 11 בנדפס אות ו ישנם מספר שינויים כאן כמו שהוא בכ"י ב ובחידושי הגהות דיהרנפורט אות כג תיקן עפ"י כ"י א. 12 וראה ש"ך ס"ק ט. 13 צ"ל פ"ט, וכמו שהוא בכ"י ב.

נב 1 סי' תמו (מב ב), ושם בשם הרמב"ן, וראה גם בתשובות מיימוניות בסמוך. 2 צ"ל תשובות מיימוני סי' נט, ושם בהמשך "המצוא" במקום "המוציא", וכה"ג בכ"י בשמו. 3 סי' לו

שטר בידו עתה וכו'. וכתב הרשב"א סי' אלף קי"י אם השטר בידו ואינו רוצה להחזירו נראה לרבינו להלכה אבל לא למעשה שזה פטור עד שיחזיר לו שטרו ואין צריך לתת המעות אפילו ליד ב"ד ואפילו חייב לו בשטר ובשבועה פטור מהשבועה עד שיחזיר לו שטרו, ואפשר לומר אפי' השטר בידו וא"ל פרע לי ואהדר לך שטרך יכול לזה לומר החזר לי שטרי והדר אפרע לך, וראי' מפ' הכותב עכ"ל, וכן כתב הוא שם סי' אלף קי"ג, ונ"ל⁴ דאם אינו מאמינו ישלישו לו השטר, ובסי' תתק"ל כתב על ראובן שהפקיד סחורה שהעריך⁵ אותה במנה ושימכור אותה מעבר לים, ובשחזר אמר שלא נמכרה אלא בחצי מנה, וא"ל ראובן תן לי אותה חצי מנה ואכתוב לך שובר עליו ועל השטר⁶ אביא ראיה שמכרת ביותר ממנה, ושמעון טוען החזר לי שטרי שאיני רוצה לשמור שוברי מן העכברים, והשיב פעמים שהדין עם [התובע]⁷ ופעמים שהדין עם [הנתבע], כל שתובע יכול לגמור דינו עכשיו, כגון שיש לו עדים בעיר ויכול להביאן עכשיו הדין עם הנתבע אבל אם תלוי בעדים שאינם כאן ורואים ב"ד שאינו מעידים⁸ או בעניין שנשאר תלוי בדין לישא וליתן בו הרבה מפני עומק הדין, או שאין משוין בו בזה הדעת נוטה שיתן לו מה שהוא מודה ויכתוב שובר עכ"ל, וכתב עו' בסי' תתקע"ה⁹ על מי שעשה שובר לחבירו ונמצא טעה בחשבונו שאין השובר מועיל כלום אפילו קנה מידו, אבל אם הלוח כופר ואמר שלא טעה השובר מועיל והוא בחזקתו וכן מענייני מסים כו', כתב מהרי"ק שורש פ"ט שהפטור מועיל אעפ"י שכתוב בשטר כל זמן שיוציא השטר קיים בדלא קרוע קרע ב"ד או בדלא נכתב עליו תברא, וכתב עוד שם שהפטור הנעשה על חוב קודם זמן פרעון פטור ולא שייך למימר בזה דהוי דבר שלא בא לעולם, וכתב עוד שם אם בני המלוה עשו פטור על חובות של אביהן והיו בני י"ג שנה אע"ג דבשעת מיתת אביהן לא היו בני י"ג שנה א"ת לא מקרי מחילה בטעות מאחר שהשט"ח היו בידם. וכשכותבין שובר וכו'. ועיי' ריש הגהות מרדכי דכתובות¹⁰ ע"ג נוסחי שובר וע"ל

בזה וכתב דאין חוששין שמא במקום נקב קרע ב"ד היה דאין פוסלי' את השטר מפסק וע"ש, ואפשר דלא פליגי כי תלוי בראיות הדיון אם ראה שיש לחנש לערמה חוששין, וכתב עוד בשם בעל התרומות ומסתברא דהיכא דאתברר בסחדי דבאונם נקרע ביד המלוה עד שלא נפרע ממנו כלום לא גרע מנמחק שטרו שמעמיד עליו עדים וב"ד עשו לו קיומו, וכתב בתשו' הרשב"א סי' תש"ח אבל במקום שהשטר כשר אלא שנקרע אין ב"ד עושין לו שטר אחר והואיל דזה כשר וגבה חובו בזה וע"ש, גם בתשובה הר"ן סי' ע"ו האריך בדין זה, כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח ס' כ"ט על שטר שאכלו עש בראשו ולא היה ניכר שם מלוה ולוה רק משימה אחרונה היו ניכרי' והכשיר שם השטר וע"ש, ושטר שאכלוהו עכברים וחסרו בו עיין בתשובת מיימני בספר משפטי' סי' ס"ב.

נג' שיעשו לו שני' של נ' וכו'. וכתב המ"מ פ' כ"ג ממלוה ולוה דלשנות משטר א' לעשות בו או בהפך אפי' ידוע שאין השטר פרוץ אסור וע"ש, וכתב ר' ירוחם¹ שאם הוא מדעת שניהם דהיינו הלוח והמלוה, כותבין, ובכ"י פשוט הוא עכ"ל.

נד' שטר מזמן הראשון וכו'. בהגהות¹ אשר"י בשם ר"י כתב דאפילו ברצון הלוח אין העדים יכולים לעשות שטר מזמן הראשון דהא מוקדם, אבל כח ב"ד יפה ויכולין לעשות לו שטר מזמן הראשון. כתב הגהות אשר"י עוד² בשם ר"י דאפילו מזמן פרעון ואילך העדים אינן יכולין לעשות לו שטר שני שלא ברשות הלוח דכבר עשו שליחותן עכ"ל. וע"ל סי' ע"ה³ מי שכתב לחבירו על שובר שקיבל ממנו וידוע שלא קיבל. רצה יכתוב לו שובר כו'. בכ"י פ' ג"פ ד' רל"ז ע"א דמלוה יתן שכר כתיבת השובר, ומשמע שם דוקא כשיש לו שטר למלוה, אבל אם אין שטר למלוה, והלוח מבקש ממנו שובר הלוח נותן שכר שובר ע"ש. אין

והיחודשי הגהות כאן אות ב. 4 סימן תתקלו (עו ב), וראה ש"ך סי"ג ג. 5 וכ"כ בהגה' השו"ע סעיף ג: ונ"ל דאם אינו מאמינו נותן השטר ביד שלישי עד אחר הפרעון, ובכ"י ב חסר כאן (ושם לפניו בט"ס: אלף קעג, ובדפוסים בט"ס: אלף קצג). 6 בכ"י ב: שיעריכו, וכ"ה בתשובת הרשב"א שם. 7 בכ"י ב: השאר, ובכ"ל וב"ה בתשובה שם. 8 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בתשובה שם, ובכ"י א חסר בטהד"מ. 9 צ"ל מערים, וכמו שהוא בתשובה שם, ובכ"י ב יש כאן השמטה בטהד"מ, וראה בדין הגדון כאן בהגהות הרמ"א בשו"ע ובש"ך סי"ג א. 10 צ"ל: סי' תתקנה, וכמו שהוא בב"י

נג' 1 נתיב ג ח"ג, וראה סמ"ע ושו"ך בזה, ובצינונים להגהות הרמ"א בדי"ח בשיבוש, וצ"ל כמו שהוא בקראקא שס"ז: אסור לשנות (המגיד פכ"ג מהל' מלוה) אלא מרצון הלוח (ר' ירוחם וכו').

נד' 1 בכ"י ב הנוסח כאן: בכ"י וכן פירש רשב"ם והגהות אשר"י בשם ר"י. 2 וראה ב"י הנ"מ בין שני הפירושים בשם ר"י, ופסק בהגהות השו"ע כפירוש השני. ועיין ב"ה כאן. 3 כ"י דצ"ל סי' קג, ובכ"י ב סי' מ במקום סי' קה, וכ"ה בדפוס ברלין, ובדפוס דיהרנפורט (ומשם בדי"ח) בט"ס: סי' ט, וראה לעיל סימן מ הערה 5

שלישו' בל' אסמכתא דכ"ע דיתן השליש וגבי מיניה כולה שמרא, ואעפ"י שנוטל יותר מהלואתו לית בזה שום חשש ריבית, וכתב הרשב"א בתשובה²¹ על מלוה שהשליש שטרו אצל א' כו', והשליש יעשה ביניהם פשרה או דין עד זמן פלוני, והשליש לא עשה שום דבר ביניהם עד אותו זמן, וכתב כיון שעבר הזמן ולא נעשה נתבטל שלישותו ויחזור השטר למלוה, כתב הרשב"א בתשובותיו²² סי' אלף נ"ב מי שפרע מקצת החוב והשלישו השטר, והשליש נתנו למלוה וחזר וגבה בו כל החוב פטור, דאינו אלא גרמא בנזיקין ואם עדיין לא גבה בו משמתין לשליש עד דמקבל עליו כל אונסא דאתי ללוה מחמת אותו השטר, דכל גרמא בנזיקין מחייב' הגורם למלקו עכ"ל, וכב"י בס' נ"ה²³ עו' בשם תשובת הרשב"א שלישי שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר לא עשה ולא כלום ואין זה יכול לגבות בו עכ"ל, וכתב עוד²⁴ הא דכתב בתשובה לעיל דאם החזיר שלא כדין כיפינן ליה לסלק היוקא היינו שאין המלוה כאן, אבל אם המלוה כאן ומודה דשלא כדין בא לידו כיפינן ליה להחזיר שטר או לכתוב עליו שובר עכ"ל, ופשוט הוא, וכב"י²⁵ דין שטר שהוציאו יתומין ויצא עליו שובר עיי' בגמ' ריש בתרא עכ"ל. כתב הראב"ד שאין שומעין לו. כתב הרשב"א בתשוב' סי' אלף קמ"ז בא' שהשליש שטרות מתנה וצוה לתנו לבתו לכשתנשא והבת נתנה לאמה ומתה, ופסק דלא הוי מתנה דלא קאמר דיתן לה עד שתנשא, ומיהו אם אין לו יורש אלא זו הבת א"כ זכתה בנכס' מכה ירושה ומתנה דאמה קיימת ועיי".

נה וא"צ לישיב. וכ"כ המרדכי סוף ז"ב ופ' התקבל ובתשובת מיימן ספר משפטים סי' מ"ד, וכתבו דאפילו אם אין שלישותו בידו נמי נאמן אמאי דעבר כבר בעוד שלישותו בידו, וכן הוא במרדכי ריש

סי' ע"א¹² אם רוצה לכתוב שובר על שטר שיש בו נאמנות כמאה עדי'. יוצאי' ביום א' וכו'. ע"ל ס"ס מ"ג בדיני' אלו, והריב"ש סי' ת"ד כתשובותיו האריך בדיני שובר, ועו' כתב סי' תע"ה בדין מי שהוציא שני שוברי' על חכירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמי' והאריך שם בחילוקים ועיי". דנרין סתם מבטל כל שטר שעליו. וכ"כ הריב"ש סי' שלי' והאריך בזה ועיי", וכב"י בשם תשובת הרשב"א¹³ על שובר שכתוב בו דנרין סתם דיש לב"ד לחקור הדבר הרבה ואם לא יוכלו לעמוד הדבר על בוריו ליקום שטר ביד מלוה ומעות ביד לוח עד שיתברר הדבר ואם תפס לא מפקינן מיניה, וכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ה סי' י"ט על ראובן שהוציא שטר על שמעון, ולשמעון עדים שיש לראובן שטר פרוע עליו, אין ראובן או יורשיו יכולים לומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו והחזירו לו אלא כל שמדות בחזקת פרועין, וכתב עוד שם סי' ר"ז¹⁴ אם נכתב מקצת הפרעון ביני שני יחא נזחר שלא יהא נכתב על הנזר או על המחק, דא"כ יש לחוש דכל השטר פרוע חזק מזהב א' מ"מ אם הכתיבה מיד הלוח השטר כשר דאם איתא דפרע מפי היה כותבו שם ועיי". דהוי¹⁵ שטר שנמחל שעבודו. וכב"י בשם הרא"ש דאפילו אותו מקצת שלא פרע עדיין אינו גובה בשטר זה ממשעבדים דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר, מיהו מכני חרי גובה (א) כל השטר¹⁶. דבקיאי בדיני אסמכתא. וכב"י והרשב"א כתב בתשובה¹⁷ ב"ד חשיב היינו ב"ד אלים הראוי להפקיע ממון, וכ"כ המ"מ פ"א מה' מכירה, ונ"י¹⁸ כתב דב"ד חשיב היינו שראוין לדין דיני סמונות ביחיד עכ"ל, והרא"ש כתב בתשובה כלל ע"ב סי' ה'¹⁹ דכדכרי ר' מאיר ושאר כל דיני אסמכתא עיי' לקמן סי' ר"ז, וכב"י עוד וז"ל כתב בעל התרומה²⁰ שכתב [הרא"ש] כל היכא דלא הוי

הגהות דרישה ופרישה

כתיבה ומסירה וכמו שכתבתי בדרישה עיין שם.

נד. (א) וכל' הזה סת' וכתב מור"ם גם בש"ע. וצ"ע הא מסיק הרא"ש וכתב שם דלא גובה כולו כי אם על ידי

חשוב להפקיע ממון כגון מומחה לרבים. 18 בבא בתרא פרק גט פשוט סי' התקמא (עא א). 19 לפנינו סי' ד. 20 בעל התרומות, שער סג חלק א סי' ה. 21 ח"ג סי' רט, הובא בב"י מחודשים [ח]. וראה סמ"ע סי' גו ושי"ך שם ס"ק ד. 22 ח"א, והובא בב"י כאן מחודשים [ט] ובס"י נה מחודשים [יג], וראה הגהות הרמ"א כאן ובס"י שפ"ו סעיף ג. 23 מחודשים [יב], ועיין שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף נב. 24 בב"י שם מחודשים [יג], וראה חידושי הגהות שם אות ה. 25 בס"י זה, מחודשים [י], וראה בבא בתרא דף ה. ב.

11 סי' רפה (ט ב). 12 עיי"ש סעיף יא בטור. 13 ח"ב סי' שנה, והובא בב"י מחודשים [ח], וראה ש"ך ס"ק טו. 14 צ"ל יח, וכמו שהוא בב"י ב. 15 בסעיף יא בטור, בפרישה, כתוב בזה"ל: סי' נה (א) מי שפרע מקצת חובו כו' בספרים של קלף מצאתי שמכאן מתחיל סימן נ"ה כי הוא ענין בפני עצמו וכן הגיה מ"ו ר"ש ז"ל וצ"ח כאן סני' ודין שלישות הוא סני' וא"ש נמי ולא יהא נחסר סני' וק"ל. (ולקמן בס"י נה צ"ל: סי' נה, והשארתי הסי' כמו שהוא בכ"י ובב"י). 16 וראה סמ"ע ס"ק ו ושי"ך ס"ק ה. 17 ח"א סי' אלף קמט וח"ג סי' ט, והובא בב"י לקמן סי' רז, ובמ"מ פ"א מה' מכירה הי"ג: "וב"י חשוב פירש הרשב"א ז"ל אע"פ שאין סמוך אלא

שהושלש בידו ישבע שכדבריו כן הוא וע"ש, כתב מהרי"ל¹⁰ דאפילו במקום שאין השליש נאמן הרי הוא כעד א', ואם הן שנים הרי הם כב' עדים ודוקא שאין נוגעין בעדותן כגון שאין שלישתן בידן שאז נאמן ויכול להעיד. הכחישוהו עדים וכו'. כב"י וכ"כ בעל התרומות¹¹ ותשובת מיימני ס"ס משפטים סי' מ"ד ודלא כתשובת הרשב"א¹² שכתב דהשליש נאמן אף במקום עדים (ב). שליש שמת ונמצא כו'. וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ב. וכתב עוד שאפי' לא הוציא היורש לפנינו הכתב מזכרת השלישות הוא נאמן לומר מצאתי בין שמדות של אבא שלישות דזה והיאך בא לידו, וכ' עוד כתב ידי השליש אם נתקיים ונודע שהוא הוא הרי הוא כמזה, וכ"כ סי' אלף קמ"ז, וע"ל סי' ס"ה מדין זה. אפילו עבר הזמן כו'. וכב"י דכ"כ בעל התרומות¹³, וסוף הגהות מרדכי דסנהדרין וע"ל ר"ס זה, וכב"י וז"ל וכתב הרשב"א בתשובה¹⁴ דאפילו כתבו לשון השלישות ונתנו בידו שלישי לא נאמר שלא סמכו על דברי השליש אלא גם כזה נאמן כל זמן ששלישתו בידו עכ"ל, ובתשובה הרא"ש כלל ק"ה פ"ד שכשטר שהושלש והיה בו מחק מאחורי השטר, והשליש אומר שתנאי השלישות נמחק שם נאמן ואין חמחק גורע השטר דניחוש שמה תנאי אחר היה שם, ולפרעון לא ניהוש כל זמן שהשטר ביד שלישי, ועו' שעדיין לא הגיע ז"ל וע"ש, וכב"י עו' בשם תשובת הרשב"א¹⁵ ומה ששאלת אם יש הפרש בין שלישי לנפקד נראה דאין לחלק היינו שלישי היינו נפקד (ג) וטעם שכל דעת המפקיד על דעת הנפקד הוא מפקיד, וכתב עוד הרשב"א סי' תתק"י¹⁶ אין לומר שאין סומכין על חזרת השליש דחוששין שמה

פ' ב"מ² ור"פ התקבל, אבל בתשובת הרא"ש כלל צ"א פ"ג משמע דפליג וכן משמע מדבריו כלל ק"ה פ"ג. ובהגהות מרדכי פ' ז"ב³ דהתובע צריך לשלם שכר השלישות וע"ש חולקי' בזה ושם נוסח שטר שלישות, כתב בהנה מרדכי פוף פ"ק דב"מ⁴ דהשליש נאמן ואין חילוק בין אומר שכל השטר פרוע או מקצתו פרוע וע"ל סי' פ"ה אם מצא אצלו שטר ושובר מה דינו, ובעל התרומות כתב שיהא נאמן וכו'. וכ"כ בתשו' ב"ש סי' תנ"ב, ובתשובת מיימני ס"ס משפטים סי' מ"ד משמע דהשליש צריך לישיבע אם התובע אומר לפקדון נתתי וע"ש, מיהו בתשובת הרא"ש כלל ס"ה סי' י"ז⁵ משמע דאין השליש נאמן כשאין שניהם מודים שבא לידו בתורת שלישות (א), וכב"י בשם ספר התרומות דל"ש תרומתו השלישו ל"ש מלוה לחוד, ככל שלישי מקרי ונאמן מכלם, כתב המרדכי פ' החובל⁶ ע"ג בשליש א' ששרף השטר ואמר שהמלוה צוהו לשרפו והמלוה הכחישו ופסק אבי העזרי דשליש נאמן וע"ש דנאמן מטעם מינו, וע"י כל דין שלישי בגיטין פ' התקבל ע"ג וריש פ"ק דב"מ במרדכי, ועיין בתשוב' הריב"ש סי' של"ז ושם"ג אימת אמרינן דנאמן כמנו דאי בעי קלתי או כביש לשבירי'. כיון שהוא חייב שבועה וכו'. ובהגהות מרדכי דגיטין⁸ דף תרי"ד ע"ג תשובות מהר"ם בזה, וכתב שם דאפילו בטענות שמה יכולים להשביעו וע"ש. ובתשובת הרא"ש כלל ק"ה סי' ג' על שלישי א' שאמר שעשה שלישותו וא' מן הבעלים אמר שלא עשה כבר⁹ מה שהושלש בידו, ופסק דצריך לישיבע ואם זוכר התנאי שע"מ כן הושלש בידו צריך לבררן ולישיבע שקיים התנאים ההם, ואם אינו זוכרן אלא שמוען שמ"ם יודע שעשה כפי מה

הגהות דרישה ופרישה

(א) בדר' ס"ס זה הבאתי ל' התשובה וכתבתי דאין ראיה משם ועכשיו באתי להוסיף לומר דשאני נדון דאותה תשובה מיירי שהשליש בעצמו הודה שלא נעשה שלישי גמור כי אם להחזיר' לשמעון ניתן לו ע"ש וק"ל. ולדברי מור"ם קשה דא"כ כשכתב רבינו בסעיף ב' בשם י"א דאם הכחישו אינו נאמן ובעל תרומות כתב שהוא נאמן ה"ל לסיים ולכתוב וא"א הסכים לסבר' ראשונה וק"ל. [אות א בנדפס].

נח. (א) בדר' ס"ס זה הבאתי ל' התשובה וכתבתי דאין ראיה משם ועכשיו באתי להוסיף לומר דשאני נדון דאותה תשובה מיירי שהשליש בעצמו הודה שלא נעשה שלישי גמור כי אם להחזיר' לשמעון ניתן לו ע"ש וק"ל. ולדברי מור"ם קשה דא"כ כשכתב רבינו בסעיף ב' בשם י"א דאם הכחישו אינו נאמן ובעל תרומות כתב שהוא נאמן ה"ל לסיים ולכתוב וא"א הסכים לסבר' ראשונה וק"ל. [אות א בנדפס].

ס"ק כח. 6 סי' צה (מס ד), וראה סמ"ע ס"ק יא. 7 בכ"י ב "לשטרא" במקום "לשבורי", וכצ"ל. 8 סי' תסה (ט ב), וראה ש"ך ס"ק ט. 9 בכ"י ב "כפי", במקום "כבר". 10 בשו"ת, סי' לו. 11 שער גב חלק ג סי' ה, בשם הרמב"ן, וראה תשובת הרמב"ן (מהדו"א אסף) סי' גס (קסב). 12 ח"ג סי' קצט, וראה גם בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' שזו (בסופו). 13 שם ח"ג סי' ו, ובהגהות מרדכי דסנהדרין הוא בס"י תשכו (כג ד). 14 ח"ב סי' שזו. 15 ח"ג סי' קצט, ובהמשך צ"ל: והטעם שכל וכו', וכמו שהוא בכ"י ב, וכה"ג בתשובת הרשב"א. 16 ח"א, ובתשובה זו

ובשניהם בשם ר"מ. 2 סי' רטז (עג ג), וראה מרדכי גיטין שם בשם תשובת ר"ת. ואפשר דפליגי המרדכי והרא"ש (שבתשובה בסמוך) בנאמנות השליש למסקנא אם הוא משום "דהא הימניה" או משום מינו, ונימ' גם כשהשליש אומר שלא כשניהם בעובדא שבהערה 4, שאם הטעם משום דהא הימניה יהא נאמן אף בכה"ג, ועיין. 3 סי' תשכו (כג ד), ע"ש. 4 סי' תכג (פג ג), וראה מדאמרינן פרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש שטר, ואם אין השליש נאמן [לומר] מה יועיל ששליש וכו". 5 צ"ל סי' כב, ע"ש, וראה אריכות דברים בביאורו בש"ך ס"ק ה, וע"ע בסמ"ע ס"ק כג ובש"ך

נמסר בידו שליש כיד בעלים ממש הוא כ"ז שהשלישות יוצא מתחת ידו עכ"ל. מי שחייב עצמו בקנין וכו'. כב"י וכתב בספר התרומות²⁴ דה"ה אם נמצא שטר ביד המחייב עצמו ומת וכן ה"ה עדים שקנו משמעון כסתם שחייב עצמו לראובן במנה, ולא פי' להם לא ימסרו השטר עכ"ל. שליש הנעשה ע"י שליח כו'. כב"י וז"ל בתשובת הרשב"א²⁵ כתב ראובן ושמעון היו שותפין בשטר ונתנוהו לשליח להוליכו ליהוד' שיהיה שליש עליהם שאם יעבור א' מהם יתן השטר לצד שכנגדו ולא רצה השליש לקבלו ונשאר ביד השליח ועבר א' מהן התנאי שביניהם לא יחזיר השליח לשטר לשכנגדו שהוא לא נעשה שליש לכך, אלא יחזירו למי שמוסרו בידו, ועו' הוי אסמכתא וכו' וע"ל סי' נ"ד בדין אסמכתא בשטר שהושלש, עו' כתב בתשובה²⁶ מה שאמרתם בשליש שזכה לשניהם ואין א' מהם יכול לחזור אין זה ברור אצלינו אא"כ אמרו בפירוש זכה בשביל שנינו מעכשיו על תנאי כך וכך אבל שיהא שליש מן הסתם כאומר זכה זה לא שמענו אלא אינו זוכה להם כלל ויכולין הם לחזור בהם עכ"ל.

נז אסור לשהות שטר פרוץ וכו'. וכב"י וז"ל הרשב"י¹ שאם אינו רוצה להחזיר ללוה השטר פרוץ ראוי לנדונו עד שיחזירו, וכתב הר"ן² דאין לעכב לו השטר בשביל פשיטי דספרא, וכתב עוד שמותר להשהות שטר של מנה אעפ"י שאינו חייב לו רק חמשי' עכ"ל וע"ל סי' מח. או שתחליפו (א) לא בטל השטר. וכ"כ המ"מ פי"ד ממלוה ולוה, דלא כרשב"ם שפי' דוקא שהחזיר משום דאלו המעות שנתן לו לא היו יוצאים כלל, ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ד סי' ד'.

נח חייב השליח לפרוע למשלח כו'. ובמרכזי פ' הכותב¹ משמע דוקא שמועץ שהשליח נתן לי בתורת פטראי אבל אם מודה שנתן לו על החוב שבשטר לא

השליש אינו בקי בדיני אסמכתא ואינו יודע שאין רשאי להחזירו ולהכי ליכא למיחש אלא במקום דאתילד ריעותא עכ"ל. לא יפרע המלוה אלא בשבועה כו'. וע"ל סי' ע"א אם כתב בשטר נאמנות אי מהני לגבי יתומי', כתב הרא"ש כלל ק"ה ס"ה על חברים שהשלישו שט"ח זה לזה ביד שליש וטען א' מהן שאין לחבירו עליו מכל השותפות והחשבונות שביניהם אף אם יעבור התנאים שהשלישו שמורות עליהן רק אותו השטר שהניח ביד שליש והשני אומר כי השמורות אינן אלא קנס בעלמא אם יעבור התנאי, והלא¹⁷ זה יתן לו חלקו מהשותפות, והשיב ראובן בטר אומדנא דאם חלק שותפו יותר מהשטר [ש]השליש לו חבירו בודאי לא השלישו השמורות רק דרך קנס מלבד חלק השותף הוא יותר מהשטר¹⁸ דאל"כ ירויח העובר, אבל אם השמורות יותר אפשר שהשמורות הוא לקנס ולפרעון חלקו ע"ש, כב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁹ על שני' שכתבו שטרי חובות זה לזה והשלישו ביד שליש שאם יעבור א' מהן על התנאי שביניהם יתן השליש ב' השמורות לשכנגדו ועשו שטר שלישות ביניהם, והשליש אומר שהתנו עוד תנאי שלא הוזכרו בתנאי שלישות, והשיב דהשליש נאמן דאם מוען ברי שעל זה התנאי נמסר בידו ומ"מ אם לא נזכר בשלישות מעכשיו בשעה שנמסר בידו מסתברא שיש כאן משום אסמכתא בחזרת שמורות לפי שמעכשיו הכתוב ראשו²⁰ בשטרי חובות שהשלישו זה לזה אינו מועיל לענין חזרה (ד) וכן דנתי לפני רמב"ן עכ"ל, ועיי' בתשו' הרמב"ן סי' כ"א²¹, וכתב עוד בשם הרשב"א²² על שליש שכתב בכתב ידו וחתם על תנאי כך וכך נמצא²³ בידו השלישות ומסרו ליד א' מבעלי דין, ואח"כ אומר שתנאי' אחרים היו בדבר, והשיב שמאחר שלא כתב ראשונה שעל תנאים אלו הכתובי' בלבד נמסר בידו יכול עכשיו להוסיף עליהם שאין זה סותר דבריו הראשוני', ועוד אפשר לומר שאפילו כתוב בלבד, אפשר לומר שעל תנאי זה

הגהות דרישה ופרישה

טובי' אלא שתחליפם אפ"ה לא בטל השטר ע"ז כתב מור"ם דכ"כ המ"מ כו' שכתב שם אפי' היו יוצאי' ע"י הדחק כיון דאלו מכיר בהם לא היה מקבלי' מ"ה לא בטל השעבוד ולא כרשב"ם כו' וק"ל.

סי' שטט, ועיי' ש. 23 בכ"ז ב. גמטרי', במקום גמטרי'. 24 שער נב, חלק ד סי' א. 25 חלק ג סי' קלג. 26 ח"ב סי' צט. 27 1 ח"א סי' כד. 2 כתובות פ"ב סי' קסו (ו ב). וראה בדק הבית ושי"ך סי' ד. נח 1 סי' ריו (ה ב), עיי' מה שהביא בסוגרים ממי, ובסימן ריח שם בדיה לתקוני שדרתיך וכו' והוא הייתי, וראה שי"ך סי' ז

כשיצטרך הרשב"א איירי במודה שנתנו לו על תנאי אלא שלא הוזכר לו ל' שלישות אלא תורת פקדון וק"ל. [אות ג בנדפס]. (ד) לפי צריך מעכשיו חדש בשעה שמשלש.

נז (א) פי' מדכתב רבינו או שתחליפנו דר"ל או שהיו

נשנית שם גם בסי' אלף קסא, עיי' ש. 17 בכ"ז ב. ובלא"ה במקום והלא'. 18 בכ"ז ב. ליתא לתיבות: הוא יותר מהשטר, וכנראה וכב"ל. 19 חיד סי' נז. (וראה חידושי הגהות אות ה, וא"ש, וראה הערה 21), וראה גם בשו"ת ח"ב סי' רמב. 20 בכ"ז ב. ליתא לתיבה זו, וכנהג בתשובת הרשב"א שם. 21 צ"ל סי' כה, והוא בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה הערה 19. 22 ח"ב

יוכל לומר סטראי אלא צריך להחזיר להשליח ולא יפסיד השליח וע"ש די"ה ובתשובת ב"ש סי' שצ"ג לאה שהפקידה כלים אצל רחל, ורחל אומרת שהן של ראובן, ובשם ראובן הפקידו בידה, נאמנת עליהם למעון עד כדי דמיון, במגו דהחזרת לך, אע"ג דלאה תפסיד (א) ע"י זה ותצטרך לשלם לראובן, אבל אם רחל מוענת שלא הפקידן לידה לשמה² אלא שמאחר שהן של ראובן רצונה לעכבן צריכה להחזירן ללאה שלא תפסיד לאה על ידי מאחר שלא תוכל לברר שראובן חייב לה וע"ש שהאר"ך, ונ"ל³ שזהו מתשובת הריטב"א⁴ על ראובן שקיבל מעות משמעון ומצא בהן רעות וא"ל ללוי טול המעות אלו ותנה אות' לשמעון שיחליפם ועכשיו שמעון תופס בהם בשביל ראובן והשיב דיכול שמעון לתפס במגו דלהר"ם ואע"ג דלוי החזיר לו המעות יכול לומר לו במעות ראובן אני תופס ולענין שלומי השליח מה שלא נתן לו בעדי' מפתברא דלא מחויב דאין דרך בני אדם לתת זה בעדים, ודוקא גבי שט"ח אמרינן שהיה לו להפקיד בעדים, ועוד כתב היכא שהשאל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאלן ללוי אי⁵ לוי יכול לתופסן משום שראובן חייב לו משום דיש לו מגו דיוכל לומר להר"ם ודוקא שבא ליד לוי בתורת שאלה משמעון אבל אי תפסן מרשות שמעון ואמר שראובן חייב לו נאמן במגו ושמעון חייב לשלם לראובן שהרי פשע עכ"ל הריטב"א, וכב"י דה"ה לא פשע שהרי שואל חייב באונסין ונ"ל⁶ דה"ה בתשובה שכתבתי בשם הריטב"ש נמי דינא הכי (ב). פטור השליח. כב"י וכתב בעל התרומות⁷ אעפ"י שהודיעוהו שחוב בשטר היה לו עליו כל זמן שלא אמר לו שקול שטרא פטור, דמצי

למימר סבור הייתי שהיית סומך על אמונתו עכ"ל. ואם נתנן בפני עדים וכו'. וכתב הרא"ש בתשובה סס"י⁸ כלל פ"ו הא דאינו נאמן אם פרעו בעדים היינו דוקא ששתי תביעות היו שלו אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה, ועל הממון שהודה שקיבל הוא בא מכח עצמו לא, משום דאי בעי מהדר ההרשאה למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעות הממון שקיבל ועל אותו ממון שהודה שקבל נאמן בשבועה לומר קבלתי בשביל ממון שהוא חייב לי עכ"ל וע"ש, ודע דהא דאינו נאמן לומר על חוב אחר קבלתי כשנותני' בעדים היינו דוקא שחלוק כופר באותו חוב האחר אבל אם אינו כופר רשות ביד המלוה לתפוס הפרעון על איזה חוב שירצה כמו שיתבאר לקמן סי' פ"ג וע"ש חילוקים בזה, ואם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואז פרעו לפני עדים אחרים יוכל לומר סטראי נהו אע"ג דפרעו בעדים בדלקמן סי' ע'. אבל בפני עד א' לא אתרע שטרא. וכב"י ואין חולק בזה על הרמב"ן וכ"ג לעי' סי' ל'⁹ דברי רבינו (ג) דבעד א' לא אתרע שטרא וכ"כ בעל התרומות, וכתב עוד דאם יש בו נאמנות פטור¹⁰ אפילו שבועה לא צריך עכ"ל. דלא גבינן בו ולא קרעינן כו'. כב"י והרי"ף¹¹ והרמב"ם פ"ד מהל' מלוה פסקו כדברי רב האי ורב שריא, אבל התו' והר"ן כתבו כדברי הרא"ש, והר"ן והרא"ש דחו דברי הרי"ף, וכב"י נקטינן כדברי הרי"ף והרמב"ם עכ"ל, ואין דבריו נראין כי מאחר שהרא"ש והר"ן כתראי דחו דבריהם והסכימו לדברי התו' אין לנו אלא דבריהם ואין מוציאן מיד התופס¹². ולזה הסכי' א"א הרא"ש ז"ל. והמ"ם פ"ד מהל' מלוה כתב דרבינו מאיר הסכים לדעת הרמב"ם, ושכן נראה

הגהות דרישה ופרישה

פקדון שאין המפקיד חייב אלא מכח שפשע וע"ש מ"ש בהגה בסמ"ע עכ"ל. [אות ב בגדפס]. (ג) ר"ל מדכתיב שם בשם בעל התרומות דאפי' לא פרעו בפני שניה' כ"א בזה אחר זה או הודה לפני שני' בוא"ז מצטרפי' ותו לא מהימן לומר סטראי נהו. משמע הא לפני א' יש לומר סטראי נהו וכן כתב בב"י.

ב חסר מכאן עד סוף הקסע, וראה סמ"ע ס"ק ח והגהות דרו"ם כאן. (ועיין במשנה למלך שכירות פ"א ה"ד במה שהקשה בדברי הב"י, וראה קצוה"ח כאן ס"ק א). 7 שער נ חלק ג סי' א. 8 צ"ל: סוף. וראה סמ"ע ס"ק יב. 9 סעיף ח בסור, וראה ש"ך כאן ס"ק כב. 10 צ"ל בשטר וכמו שהו' בכ"י ב. וראה בספר התרומות שער יט חלק א סי' ב. 11 שבועות פרק שבועות הדיינין סי' אלף קנד (כב א) ועי"ש בר"ן ובתוס' שם דף מב ע"א ד"ה איתרע. 12 כמו שפסק בסור בדברי הרא"ש, וכב"י: "ומ"ש רבינו ואי תפס לא מפקינן מיניה הוא הנפקותא היוצאת מהדין הנוכח דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה" עי"ש. וכ"פ הרמ"א בשו"ע בטע"ף ב. (ובגדפס

נח. (א) ג"ל (דצ"ל דלא כסברות החולקי') דס"ל כסברת החולקי' וס"ל דבכ"ע י"ל סטראי נהו וכב"י בסוף סי' פ"ג מסי"א. [אות א בגדפס]. (ב) פ"י שאם רחל תפסם מרשות לאה ואמר' של ראובן הם וראובן ח"ל אין צריך להחזיר' ללאה ולאה חייב' לשלם לראובן שפשע בשמירת' שלא שמרה כראוי, וכ"כ מור"ם בש"ע בהג"ה סס"א האי שהרי פשע מדין

ועי"ש. 2 צ"ל בשמו, וכמו שהוא בגדפס, וכה"ג בכתב יד ב. 3 כב"י ב הנוסח כאן: "וכב"י ס"ס פג מתשובת הריטב"א וכו'". ובד"ר של הדי"ם הנוסח כאן: "ועי' בס"י פ"ג מ"ש ב"י בשם הריטב"א, ובגדפס דיהרגפורט בחידושי הגהות שם אות ג הוסיף מ"ד"ם הארוך (עפ"י כ"י א, ראה מבוא) הקסע כמו שהוא לפנינו: וע"ש שהאר"ך ונ"ל שזהו וכו', ובד"ח הוסיפו הכל בדרכי משה, וראה הערה בסוגריים, בהגהות דרישה ופרישה הגדפסות עם הסור. 4 סי' קפד, קפה, וכנ" דצ"ל כתשובת הריטב"א, וראה הערה 5. 5 כב"י ב הנוסח כאן: אין לוי יכול לתופסן משום שראובן חייב לו אפילו יש לו וכו', וכצ"ל (ובגדפס הנוסח כמו שהוא בכ"י א, ראה הערה 3). 6 בכ"י

ולכן דברי כ"י בטלים בזה וכיוצא בזה. ועיין בתשובת מהרי"ק שורש ק"כ שהאריך בזה, וכתב שם דהיכא ידיעין דמקצת הפרעון היה על החוב לא יכול לומר דמקצתן סמראי ננתו אלא ודאי כל הפרעון היה על החוב.

נט איני יודע צריך לחזור כו'. וכנ"י פ' ג"פ ד' ר"ס ע"א דאם חוזר אח"כ ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני בהדיא שאינו פורע חוזר וגובה בו דמשום דקאמר מעיקרא איני יודע לא נפסל שטרא אלא שאינו ראוי לגבות בו בספק וכ"כ הרא"ה² ז"ל עכ"ל הריטב"א.

ס חל שעבוד על שניהם. כב"י כתב בתשובה חזה התנופה¹ לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא אח"כ ויד המוקדם והמאוחר שוה בה ויחלקו, ואם קודם שבא זה הכח בעולם נשבע לתת אותו לבעל חובו המאוחר צריך לקיים שבועתו ולתת לו כי מאותו שעה שנשבע לתת לו קודם זכה בהם כדת ההוא מעכשיו ולכשיבא עכ"ל (א). דכבר נהגו בארץ הזאת. עיין בתשוב' הריב"ש סי' שמ"ח² כיצד דנין באלו דברים אחר המנהג. משום תקנת השוק וכו'. וכב"י ודבר פשוט שאין דברי הרא"ש אמורים אלא לענין שאם מכר הלוח מטלטלים או משכן, דהתם הוא דאיכא משום תקנת השוק, אבל לענין כ"ח מאוחר

ל' הגמרא, וכ"כ הר"ן פ' שבעות הדיינים דף שי"ח ע"ב בשם הר"י, אבל הר"ן שם הסכים לדעת ר"ת, וכ"כ כ"י בשם בעל התרומות¹³ והרמב"ן ז"ל, וכתב עוד בשם בעל התרומות¹⁴ כשמעידים העדים על הפרעון והמלוה אומר אמת שפרעתי אבל שטר א' היה לי והחזרתיו לך נראה דאין המלוה נאמן ואתרע שטרא, אבל לדברי ר' יוסף הלוי דכתב דיכול למעון במתנה נתן לי ה"ה כאן דיכול למעון שטר אחר היה לי והחזרת' לך עכ"ל, וכתב עוד בשם בעל התרומות¹⁵ דכשהחזק המלוה כפרן נשבע הלוח שבעות היסת ונפטר ואי' מ"ד דכיון שהחזק כפרן אין הלוח צריך שבועה עכ"ל. אעפ"י שאין עליו עדים וכו'. וכב"י וכתב בעל התרומות בשם הר"י דאפילו היו נאמנות בשטר ישבע הלוח שבועה עכ"ל. והכי מסתברא. וכב"י וכ"כ בעל התרומות¹⁶ וכתב דלא ירד לסוף דעת הרמב"ם בזה, ולענין הלכה כיון שהר"י והרמב"ם מסכימים לדעת א' הכי נקטינן עכ"ל, ואין דבריו נראין כלל לפסוק משום הסכמתן כותיהו, בלא ראייה במקום שאחרונים ז"ל כתבו עליהן שלא מסתבר טעמיהו וכמה פעמי' מצינו שנחלקו תנאי' יחיד ורבים שהכלל הוא יחיד ורבים הלכה כרבים, ומ"מ אם פסקו תנאי' האחרונים כדברי יחיד אולינן בתריה¹⁷, כ"ש בכלל זה שעשה הרכ כ"י מעצמו לפסוק כהסכמת הר"י והרמב"ם במקום שרוב האחרונים פסקו דלא כוותיהו דלא אולינן בתריה¹⁸

הגהות דרישה ופרישה

בשם ר' שמואל בתשובותיו שלא כדברי כ"י בזה והאריך בדבריו וכתבתי שם סתירת דבריו ע"ש שכ"ה. [אות ג

ואפי' במקום הרב אצל התלמיד וכו') ועיין עוד בסוף ההקדמה השניה של הים של שלמה חולין שגיב חולק על כלל הב"י בפסקו.

נט 1 סי' תתקנא (פ ב), והביאו כ"י כאן ובסוף סימן סה, וכ"פ בשו"ע, וראה חידושי רעק"א בגליון השו"ע. 2 צ"ל הרמ"ה — ר"מ הלוי הנשיא, נ"י (ס), וכמו שהוא בכ"י ב.

ס 1 סי' מג (קיצור שו"ת הרא"ש מחודשות נדפס בסוף שו"ת חיים שאל להחיד"א). ופסק הרמ"א כדבריו בהגה' השו"ע סי' קד סעיף א עי"ש, ושם: "יש אומרים דבדבר וכו'" ועי"ש בנתה"מ סק"ב, וראה שו"ת ריב"ש סי' שכה המביא לדברי רבינו יעקב בן הרא"ש בשם אביו הרא"ש ז"ל דהמקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע על ככה שקנה הקונה עי"ש, וכתב הריב"ש ע"ז: "לאו הרא"ש ז"ל ולא הרב רבינו יעקב חתימי עלה וכו'". ודברי הרא"ש הם כדבריו בתשובה הנ"ל, וע"ע בפ"י הטור על התורה בראשית פרק כה פסוק לג בשם הרא"ש, ולקמן בטור סי' צס סעיף ז ובטור אבן העזר סי' קיה וראה הגהות הרמ"א בשו"ע חרי"מ סי' רט סעיף ד וע"ע בדרישה לקמן סי' צס שם, ושי"ך שם סק"י וסקי"א. (וצ"ל דהרא"ש ס"ל דהחסרון בדשלב"ל הוא משום דלא סמכא דעתו כמבואר בשטמ"ק ב"ב דף קמב ע"ב ד"ה הואיל בשם תוספי הרא"ש ולפיכך כשנשבע סמכא דעתו והחולקין עליו ס"ל דהחסרון בדשלב"ל הוא משום שאין לקנין על מה שיחול ולפיכך אף כשנשבע לא יועיל ועיין). 2 צ"ל שמ"ה, וכמו שהוא

ס. (א) ועמ"ש בדרישה דומה לזה בס' צ"ט ס"ז בשם תשובת הרא"ש. [אות א בנדפס]. (ב) וע' דרישה כתבתי

יש פה כנר' ס"ט). 13 שער יט חלק א סי' ב וראה חידושי הרמב"ן שבעות מב א והובאו דבריו במ"מ פ"ד מהל' מלוה ולוה ה"ט. ובהגהות השו"ע פסק הרמ"א "וכן נ"ל עיקר וכו'". 14 שער סו חלק ב סי' ג. 15 שער יט חלק א סוף סי' ב. 16 שם חלק ב סי' א ועי"ש בגידולי תרומה. ובשו"ע פסק הב"י לשתי הדיעות (אם יש עדים וכו' ויש מי שכתב שאע"פ שאין עליו עדים וכו'). והרמ"א פסק בהגהותיו: "והעיקר כסבירא הראשונה" וראה הערה 19. וראה גם בסמ"ע ס"ק יג (וכונתו לדברי הד"מ שבכאן). 17 בכ"י ב: "האמורא"י במקום "תנאי". 18 עיין בגמרא ביצה דף יא סוף עמוד א: "בשלמא למ"ד הלכה כר' יהושע אצטרין סד"א יחיד ורבים הלכה כרבים קמ"ל הלכה כיוחיד", וע"ע בתוס' ע"ז דף נט עמוד ב כד"ה אמר ר"פ. 19 עיין בהקדמת הרמ"א לשו"ע (כ"ש מן הכלל שכלל הגאון הנ"ל מעצמו לפסוק אחר הר"י והרמב"ם במקום שרוב האחרונים חולקים עליהם וכו') ובהקדמה לדרכי משה הארוך או"ח (ושם) כי ידוע שהרב המחבר בית יוסף בטבעו אל הגדולים נכסף ופסק הלכה בכל מקום ע"פ שנים ושלשה עדים, המה הגאונים הנחמדים הר"י והרמב"ם והרא"ש, בכ"מ ששנים מהם לדעת אחת נצמדים, ולשאר רבותא אדירי התורה לא חש עליהם, רק במקום הגדולים עמד לפסוק הלכה כדברי שניה, ואף כי הם קמאי ולא בתראי ולא חש לדברים שצוהו בו קמאי דקמאי, הוא הר"י שפסק ספ"ב דעירובין והסכימו עמו רבים, לפסוק הלכה בכ"מ כבתראי ולא לחוש לקמאי

שקדם וגבה מאי תקנות השוק איכא, הלכך דיינין ליה
 בדיני' שיתבאר לקמן סי' ק"ד וזה פשוט, וכל דייני
 דלא דאין הכי טועה בדבר משנה הוא וחוזר וראוי
 לסלקו מדיין, והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי מי
 שמעה בזה, והחזיק בטעותו לעשות מעשה כדברי
 טעותיו (ב) אחר שחלקו עליו כל בעלי הוראה עכ"ל³,
 וכתב עוד שם הא דכתב הרא"ש דגם במתנה איכא
 משום תקנות השוק אין כן דעת הרשב"א כמ"ש סי'
 שני' ומ"מ סוגיין דעלמא בהא כהרא"ש וכדאי הוא
 לסמוך עליו ובסי' צ"ט כתב רבינו ענין אחר (ג) שאין
 בו משום תקנת השוק עכ"ל כ"י, ובתשובת הרא"ש
 כלל ע"פ סי' ה' משמע (ד) כדברי הרשב"א⁴ וע"ל
 סי' קי"ג אימתי מהני כתיבת אנב מטלטלים. והראב"ד
 השיג עליו כו'. וכתב המ"מ פ"א מהל' מכירה שאין⁵
 כן דעת הרשב"א ושכן מעשים בכל יום, וככ"י בשם
 תשובת הרשב"א⁶ דמי שחייב עצמו לתת לחבירו מנה
 בכל שנה מקרי דבר קצוב אף לדעת הרמב"ם, וכן אם
 חייב עצמו לתת לו מעשר פירות שדחו בכל שנה מקרי
 קצבה, מיהו בעיקר דינא מעשים בכל יום שלא כדברי
 הרמב"ם עכ"ל הרשב"א, ובעל התרומות כתב בשער
 סי' ד' דהאומר לחבירו לזון ה' שנים או ליתן לו כך
 מדות חטים לכל שנה עד ה' שנים לא מקרי דבר קצוב
 דשמא יחזירו⁷ החטים עכ"ל, ולא קי"ל כדברי
 הרמב"ם⁸ ואין נפקותא בדבר לענין דין זה, מיהו
 כתבתי ללמוד ממנו איזה מקרי דבר קצוב לענין דינים
 אחרים שיש נפקותא בה וע"ל סי' ר"ז מדינים אלו
 ומדין המקבל עליו לזון חבירו. או שלא חייב עצמו
 בשטר וכו'. ככ"י זהו דברי רבינו אבל הרמב"ם ס"ל
 דאין אדם יכול לשעבד עצמו בלא שטר בדבר שאינו
 חייב וכמו שנתבאר ל' סי' מ' (ה). אבל בל' חיוב
 חייב. ועיין בתשובת הריב"ש סימן שמ"ה הלוקי' בזה

הגהות דרישה ופרישה

אבל בשאר מטלטלי' מצאתי דחילק הרא"ש בין מכר למתנה
 וצ"ע על דברי מור"ם דל' [אות ו' בנדפס]. (ה) עמ"ש
 בדרישה דגם רבינו ס"ל בהא כהרמב"ן דבעי שטר שהוא
 מדברי הרמב"ן. [אות ט בנדפס]. (ו) עמ"ש בסמוך
 בשם המרדכי ד"ח אמ"ש מנה אין כאן משכון אין כאן כו'.

הגהות תיקן עפ"י כ"י ד"מ הארוך ומשם בד"ח. ועיין עוד בטור
 ושו"ע לקמן סי' רי. 10 סי' קסג (מהורות הרב קאפח).
 11. כתובות קא ב, וראה בהערות שם. 12 כתובות פ"ב ה"א
 ולפנינו שם: "הוא רוצה שתבוא אצלו והיא אינה רוצה הדין עמה",
 וכגור' הרישב"א בירושלמי איתא בעיטור אות פ פסיקתא, ובמ"מ
 אישות טכ"ג הי"ז, ועי' בהגהות בן אריה בגליון הירושלמי שם.
 13 בכ"י א חסר בטהד"מ והוספתי מכ"י ב. 14 צ"ל: קי"ד, וכמו
 שהוא בכ"י ב. 15 צ"ל הגהות מרדכי, סי' תרענ (צד ד). (וראה
 ב"מ דף סו א בגמ' מודינא דאי שמים ובראשונים שם). 16 צ"ל

בנדפס]. (ג) והוא דהיכא דאיכ' אומדנא דמוכח' דלתברחה
 נתנו או מכרה לא למתנה גמורה נתכוון ע"ש. [אות ה בנדפס].
 (ד) עיין שם בתשובת הרא"ש ותמצא דלא כתב שם כן אלא
 אהנותן שט"ח כו' דאין בו משום תקנות השוק וכ"כ נמי
 רבינו עצמו האי תשובה בסמוך סעיף ד' ע"ש מלתא בטעמא.

בכ"י ב ובנדפס. 3 וראה ש"ך ס"ק ח ותומים ס"ק א. 4 וראה
 הגהות דרו"פ (לפנינו) אות ד ובש"ך ס"ק ז. 5 צ"ל: שכן דעת
 הרשב"א, וכן הוא בכ"י ב ועי"ש במ"מ ה"ט. (התיבות "ושכן מעשים
 בכל יום" אינם מדברי המ"מ והם מדברי הרשב"א וראה בסמוך).
 6 ח"ב סי' פט וע"ע בח"ג סי' סה. 7 חלק א סי' ב, וע"ע
 בתשובות הרמב"ן סי' סה. 8 צ"ל יתיקרה, וכמו שהוא בכ"י ב.
 9 בכ"י ב ובנדפס נוסף כאן חיבה. עכ"ל. [בד"ר של הד"מ ובכ"י ב
 כאן הנוסח "מיהו ק"ל", ובד"ח כלפנינו בכ"י א, ובד"ר שם הרמב"ן
 במקום הרמב"ם (וראה בסמוך בטור) ובדפוס דיהרנפורט בחידושי

מותו אומרים היתומין שהמלטלין שהניח לא היו בידו בשעת המתנה ופסק דעל חורשי' להביא ראיה משום דאמרין כאן נמצא כאן היו (ז). ונעשה שומר עליהם כו'. וב"י כתב בשם הריטב"א²⁵ מטעם אחר משום דל' ונתתי להבא משמע דאין לומר שהודה שנתן כבר שהרי הודה בשעת נתינה²⁶ שעדיין המעות בידו, אלא ודאי נתתי להבא משמע ומודה שנתן לו בדרך א' מדרכי הקנאה באופן זה שאח"כ יתנ' לו. שאדם יכול לשעבד עצמו וכו'. כב"י וכ"כ שם התו' ואין חולק בזה דגם הרי"ף מודה כשמשעבד עצמו שהוא חייב לשלם אעפ"י שלא היו אז בידו מ"מ השעבוד חל עליו, אבל הרי"ף מיירי כשאינו מחייב עצמו, אלא שהודה שנתן לו במתנה ק' זהו' ולכן כתב כשלא היה ברשותו שאין המתנה כלום ואע"ג דנראה מדברי רבינו שהרי"ף חולק ע"ז אינו נראה עכ"ל ב"י²⁷, וע"ל בס' זה. אם הודה לוי לראובן כו'. וע"ל ס' ס"ב וס' ס"ו אם אין לוי מודה לו או אם ראובן אמר שקנאו בכתיבה ומסירה ואבד שטר המכירה²⁸. והשטר נכתב על שמי' כו'. עיין בזה בתשובת הרא"ש כלל צ"ו ס"ה וכתב הרא"ש כלל ו' סמ"ו²⁹ על שטר שהיה כתוב ע"ש ראובן וכתב למטה שאלו המעות הן של קהל, אין ראובן יכול לומר שהן שלו, או שהקהל היו חייבין לו ע"ש, כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ו ס"ב המלוה את חבירו על משכנות של קרקע וצוה לכתוב השטר בשם בנו הקטן, לא יוכל הלזה לומר למלוה לאו בעל דברים ידי את וכשיגדל כנך אטעון עמו, וכתב עוד סימן ג' על א' שקנה קרקע והלוה מעות על שם בניו הקטנים והשטרות נכתבו על שמן והפקיד השטרות ביד נאמן ואמר שאם ימות יהא לבניו אחריו אבל כל זמן שהוא קיים יהא שלו ואח"כ נשא אשה ומת ופסק דזכו הקטנים בקרקעות ובשטרות שנכתבו על שמן. ואם תבע ראובן לשמעון שנכתוב השטר כו'. ועיין בתשובת הריטב"א ס' ר"ן תשובה ארוכה בא' שקנה

המחילה זה לא הוי אלא דבור' בעלמא ועיקר המתנה היתה אח"כ ואין המחילה חלה עליו עכ"ל ע"ש שהאר"ך, וע"ל ס' ר"י"א בדינים אלו. מתנה אין כאן משכון אין כאן. כ"כ במרדכי בפ"ק דקדושין¹⁷ ע"ד אמנם כתב שם דהרבה גאונים חולקים ופ"ל דלא יתן לו המשכון עד שיתן לו המתנה, וכן הוא בתשובת מיימני ס"ס משפטים ס' ס"ו. כתב רב אלפס בתשובה וכו'. וכב"י¹⁸ וכ"כ הרמב"ם פל"ב מהל' מכירה ע"ש, ואין¹⁹ דבריו מוכרחין כי הרמב"ם לא כתב דלא מהני בל' נתתי דהוי הודאה אלא ר"ל נותן וע"ש שהאר"ך בזה, גם הריב"ש ס' שמי"ה האריך, וכתב ב"י וז"ל וכתב בעל התרומות בשער ס"ז²⁰ והשיב הרי"ף ואין חולקין אחר האומד שיש עשיר שאין לו זהובים עכ"ל. על התובע להביא ראיה. וכב"י וכתב הרי"ף באותה תשובה דאם אין התובע מביא עדים דנאמן הנתבע לומר נתתי לך כמנו דלא היו לי כשנתתי לך. שלא נראה לו תשובת הרב. וכב"י וכן הרשב"א כתב בתשובה²¹ כדברי הרי"ף, מיהו כתב דוקא כשכתב לו ששעבד לו ק' זהו' ואז צריך שיהא בעין בשעת מתנה אבל אם כתב לו כך וכך זהו' מנכסי' הרי חל השעבוד על הנכסים וצריך ליתנם לו, וה"ה אם כתב לו כך וכך זהו' משלי דהוי כאלו כתב מנכסי' עכ"ל, וכתב שגם הרמב"ן הסכים לדברי הרי"ף ועיין בתשובת הרשב"א ס' תתקל"ד, מיהו בתשובה אחרת כתב הרשב"א שאין דברי הרי"ף ברורים כל הצורך ושגם בעל העיטור חולק עליו, וכדברי הראב"ד כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ו וכן משמע בתו' ריש אעפ"י וכב"י וכ"כ הריטב"א בתשובה²² דמאחר שמודה שנתן לו מהני הודאתו לגביה ידידה או יורשים מטעם הודאת בע"ד עדים דמי, אבל אם היה חייב לאחרים כבר אין הודאתו כלום, ובתשובה אחרת כתב הריטב"א²³ כדברי הרי"ף עכ"ל כ"י, וכב"י²⁴ לקמן ס' ר"ן שאם הקנה מפלמלין לא' ואחר

הגהות דרישה ופרישה

ע"כ. (ז) וע"ל סימן קי"ב מה שכ' מדינ' הדומה לזה.

ואפשר דמה"ט ס"ל דאי תפס דבר אחר אין מוציאין ממנו

(להרמב"ן) ס' סב וע"ע בזה בשו"ת הרשב"א חלק ב ס' תה. וראה חידושי הגהות אות סו. ובשו"ת הרמ"א שם כתב: "ומטעם זה מטולק ג"כ מה שכתב ב"י שם, שהרשב"א הסכים לדברי הרי"ף בתשובה וכו", ע"ש, ועיין ש"ך שם. 22 ס' יא. 23 סימן מא. 24 כב"י ב חסר לתיבה זו, ומכאן לשינוש בנדפס שנדפס שלא במקומו וללא מובן, ועי"ש לקמן ס' רנ כב"י מחודשים [יד] בשם תשובת הרשב"א. 25 ס' יא שם, ועי"ש בשו"ת הרמ"א שמבאר דברי הרי"ף עפ"י דברי הריטב"א כאן, עיין שם. 26 כב"י ב "כתיבה במקום. נתינה". 27 עוד שם בתשובות הרמ"א: "כמו שכתבו התוספות והרא"ש ריש פ' אע"פ וכו', וכתבו הב"י דאף הרי"ף מודה בזה דמהני". 28 ראה ב"י סעיף יו ד"ה אם ראובן. 29 ס' טו.

ס' כג וכמו שהוא כב"י ב, וראה הגהות הרמ"א ס' רט סוף סעיף ד. 17 ס' תפס (א ב). ושם בשם הרי"ף בתשובה (וע"ע בספר התרומות שער סו חלק ב ס' ד שמביא לתשובת הרי"ף הנ"ל, וראה שו"ת הרי"ף, בילגוריא. ס' קסח). ועיין ש"ך ס"ק כב. 18 כב"י ב חסר לתיבה זו. (וראה מבוא, ובסמך). 19 (כב"י ב חסר כאן עד לתיבות וע"ש שהאר"ך). ועיין בשו"ת הרמ"א ס' צב ושם: "וכתב שם הרב בעל ב"י שכן דעת הרמב"ם והרמב"ן, ואע"ג דאין דבריו מוכרחים במ"ש שדעת הרמב"ם פכ"ב מהלכות מכירה כדברי הרי"ף, שהרי הרמב"ם לא דיבר כלל מלשון נתתי שהוא עיקר טעמו של הראב"ד...". וראה ש"ך ס"ק כט. 20 צ"ל שער סו, ח"ב ס' ג. 21 חלק ד ס' קכט והובאה תשובה זו באריכות בשו"ת הרשב"א המיוחסות

וכן מוכח בכלל ס"ח סי' ז' וכלל פ"ז ס"ב, ונראה מדבריו שם שאפילו כתוב בו לכל המוציאו בין יודי או גוי, ישראל המוציאו מיהו גובה בו, ולא אמרינן מדלא מהני לגבי גוי לא מהני נמי גבי ישראל אעפ"י שבכלל ס"ח סי' לא כ"ב, נראה דמ"ש בכלל ס"ח סי' לא כתב רק לתת טעם למנהג עירו, אבל במקום שאין מנהג פשיטא שהמוציא גובה וא"צ הרשאה וכן הוא בת"ח סי' של"א וע"ל סי' ג'², וכתב הרשב"א סי' תתקפ"א³ דאם כתב שכל המוציאו יגבה בו ודאי א"צ הרשאה מיהו דוקא שהיה המוציאו ילוד כבר בשעת הולאו, מש"כ נולד לאחר מכאן לא, דלא היה יכול להשתעבד למי שלא היה בעולם, וכך מפורש ספ"ק דגיטין עכ"ל. שיכתבוהו כמנהג המדינה וכו'. כתב ה' ירוחם ג"ד ח"א בשם רב האי, מאן דמקבל למכתב שטרא בכל לישנא דזכוותא אעפ"י דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתב ביה ואחריות שטרא דין קבלית עלי כחומר כל שטרות דנהיגין בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא קאי לכל כללי בתחלת ענינא, אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה או ביטול מודעות במתנה, לא מחשבינן עד דמפרשי עכ"ל, וכ"כ ב"י לקמן סי' ע"א⁴ בשם הריטב"א, וכתב עוד סי' ק"א בשם רשב"א על ראובן שהיה חייב לשמעון וכתב בשטר לפרוע לו במעות. ובשעת הפרעון אמר שלא היה לו מעות רק קרקע ושמה שנכתב בשטר מעות מנהג סופרים לכתוב כן בכל השטרות, ומי שרוצה להתנות כותב בהדיא שלא יוכל להורידו לשומא⁵ שום קרקע ולא מטלטלים, והשיב הדין עם ראובן כמה שטוען⁶ כיון דמנהג לפרש בהדיא בשטר אם מתנה, וכאן לא נתפרש ודאי הסופר מעצמו עשה ואין לחוש, וע"ל סי' רמ"ב בזה, שטר שיש בו אסמכתא וכתב למטה דלא כאסמכתא אי מהני ע"ל סי' רמ"ג⁷ בדברי

קרקע ע"ש בנו הקטן ונתנו אח"כ לאחר ונתחייב לו לכוף את בנו כשיגדיל לכתוב שטר על שמו וכשגדל הבן לא נתרצה לכתוב השטר וע"ש. כתב הרמב"ם שטר שבידך כו'. ל' סי' י"ז כתב רבינו שהרא"ש חולק על הרמב"ם ופ"ל (ח) שא"צ שבועה ולא חרם ואפילו נראה לב"ד שיש לו בו זכות אין כופין אותו להראות לו שטרו אלא יראה שטרו לב"ד, וככ"י שם⁸ שכן דעת הרשב"א, ועיין בדבריו בתשובה סי' תתפ"ט, וכ"כ נ"י פ' ג"פ⁹ ד' רל"ז ע"ב דאין כופין בעל השטר לתת טופס משטרו לבעל דינו כדי שלא יבקש עליו צדדין לפסול שטרו אלא מראה השטר לב"ד, אבל בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סכ"ד דנהגין כל דיניי אשכנז לחייב לתת לו טופס משטרו ושכן דעת הרא"ש ושכן דעת הרמב"ם בתשובה¹⁰ וככ"י דהכי נקטינן מיהא כתב¹¹ נראה מדברי הרא"ש (ט) והרמב"ם דוקא שזה טוען שהשטר מזויף הוא ולכן צריך ליתן לו טופס כי ע"י זה יוכל לחקור אם השטר מזויף אבל אם מודה לו שהשטר אינו מזויף (י) א"צ לתת לו טופס משום שאר טענות עכ"ל ב"י.

סא שהמוחל כותב בכתב ידו כו'. וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' א' משום דכתב ידו עדיף מעדים¹², ועוד כתב שם טעמים אחרים וע"ש. וכתב עוד שם במקום שיש תקנה בעיר שיחתמו בשטר ג' עדים ובשטר א' לא היו חותמים רק ב', וכתב דאם הוא ספק אם נהגו לגבות בו גובין ואין שייך למימר יד בעל השטר על התחתונה. וכן מוכח הל' שנקרא זכירה כו'. ע"ל סי' כ"ח שיש חולקים בזה וע"ש (א). כך נהגו פה שצריך הרשאה. ככ"י ומשמע דוקא במקום שנהגו צריך הרשאה אבל בסתם מקומות כיון שכתב בו לכל המוציאו שטר זה גובה בו בלא הרשאה,

הגהות דרישה ופרישה

הרשב"א השיב לו דיחוק כמנהגו, מכל זה נראה דלא חלק וס"ל בכ"ע נותנין טופס ועוד דא"כ למה לא כתב הרא"ש דהרשב"א איירי בשאר טענות וכשטוען מזויף מודה דנותנין לו הטפסה ש"מ דלא חילק וע"י בסמ"ע ס"ס י"ו שהארכתי בזה וכתבתי שם די"ל לרבותא נקט הרא"ש בלשונו זיזיף שאינו ניכר מתוך ההטפסה אפ"ה נותנין לו וכ"ש שאר טענות לזכותו הנזכרים בהטפסה ודוק. [אות כ בנדפס].

סא. (א) ע"ל סי' רמ"ג ס"ב בתשובת הרא"ש שהביא

(ח) ועפ"ר ודרישה כתבתי שאין פלוגתא ביניה, ולדברי מורים נ"ל דלהרשב"א ליתן בידו טופס שטרו שיעיין בו כל היום גרע מהראות לו שטרו לפי שעה לראות בו זכות אבל לפי מ"ש א"צ לזה ולק"מ וק"ל. [אות יח בנדפס]. (ט) ואין זה סותר מש"ר בשמו סי' י"ז דשאני הכא דרוצה לתובעו בזה השטר וק"ל. [אות יט בנדפס]. (י) ולענ"ד נראה לדקדק אפכא מחשבת הרא"ש שהרי סיים וכתב ליתן הטפסת למי שמבקש אותה ושכן מנהג אשכנז, וכתב להשוואל אותו אם ליתן הטפסה כמו שנהגו או שלא ליתן כמו שכתב

(ח"א) [ובכ"י ב בשיבוש]. 4 מחודשים [כ]. 5 בכ"י ב: משומת, וכה"ג לקמן בכ"י סי' קא מחודשים [ה]. 6 בכ"י ב הנוסח כאן: והשיב שאם האמת עם ראובן כמה שטוען הדין עמו, וכ"ה גם בנדפס, וראה לקמן בכ"י סי' קא מחודשים [ה]. 7 צ"ל סי'

30 סעיף ג ע"ש. 31 סי' תתקמא (ע"א), וראה חידושי אג"ש שם. 32 סי' תיד (בלאו). 33 ב"י מחודשים [ו]. סא 1 ועיין בסמ"ע ס"ק ב וש"ך ס"ק א. 2 ראה שם הערה 4. (וע"ע בסעיף ד בשו"ע ובמפרשי השו"ע שם). 3 צ"ל סי' תתקמא

הריב"ש סי' ר"ן אימתי הולכין בשטרות אחר ל' [בני¹³ אדם ואימתי הולכין אחר לשון] תורה, ושם כיצד מפרשים לשונות שבשטרות ועיין בזה סי' ר"ן ובמהרי"ק שורש קפ"ג¹⁴, ועיין בפסקיו של מהר"א ז"ל¹⁵ על מי שטוען טענות לבטל השטר שהוציא עליו כתנאי רבים וע"ש, כב"י כלל גדול בידיו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין להלך אחרי ל' הכתוב אלא אחר הכוונה כן כתב במישרים נכ"ג ח"י.

סב מנכסי שנפלו לי כו'. כב"י כתב לא שנה בין אם טען שהנכסי נפלו לו בירושה או במתנה או מצא מציאה, וכ"כ הרמב"ם פ"ט מהל' נחלות, וכן הוא בהגה' אשר"י¹, ועיין בא"ע סי' פ"ו נתבאר הרבה חלוקים בדיון זה. אז צריכי' האחין להביא ראיה. כתב ר' ירוחם בנכ"י ח"ב יש מי שכתב אם מת המטלטלין בחזקת האחי, דלא דמי לשטרות היוצאי' על שמו, אבל בחייו דין א' להם, וכתב המרדכי ריש ח"ה² בתשובה מהר"ם הא דעל האחים להביא ראיה היינו דוקא בדבר שאין ידוע שהיה של האחין אבל בדבר ידוע שהוא של אחין [על³ היתומים להביא ראיה ואפי' בקרקע שלא נודע בבירור שהיתה של אחין] מוקמינן בחזקת מרא קמא, ועל היתומים להביא ראיה ע"ש דף ר"ן ע"ב, וכתב ב"י ז"ל כתב בעל התרומות⁴ שאין תפיסת השטר מועיל אפילו לענין הנזיר כל היכא שאינו מועיל לענין הממון. ואם חלקו בשום דבר. כב"י בשם בעל תרומות⁵ ודוקא שהשטר נכתב על שמו אז נאמן כשחלקו בשום דבר, משא"כ נכתב על שם האחין או ע"ש אביו, והוא אומר שלו והגיע לחלקו, אינו נאמן אלא בעדים מעידים כדבריו, וכ"כ הרמב"ם פ"ט מהל' נחלות (א), וכ"כ הרא"ש

הסור. וא"צ לפרש שיכתוב בו כו'. וכ"כ נ"י פ' האשה שנפלו⁶, מ"מ כתב הכל לפי ראות הדיינים. לא הייתי פוסק לגבות כו'. וכב"י ז"ל וכ"כ הרשב"א על א' שכתב לחבירו שאם לא יפרענו לזמן פלוני קיבל עליו ליתן כל הוצאה והפסד שיבא לו, ויעשה מחמת חוב זה, ואח"כ תבעו המלוה בהוצאה והפסד שהיה יכול לקנות סחורה בזול ופסק דאינו חייב עכ"ל ובודאי טעמו של הרשב"א ז"ל משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו כב"ד חשוב וכו' [וכדמשמע⁷ מדברי הרא"ש] וצ"ע לקמן בדיני אסמכתא דהרי לא מקרי אסמכתא אלא בדבר קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו (ב) לא הוי אסמכתא ודמי' להאי דתנן אם אוכיר ולא אעביר אשלם במיטב דחייב לשלם וע"ל סי' ר"ן. ש"מ שטרא רעוע הוא כו'. וכ"כ מהרי"ק שורש קצ"א וכתב שם דבשטר רעוע כזה אעפ"י שהלוח קיבל עליו בחרם ובשבעה שלא למעון שום טענה נגד השטר, מ"מ הב"ד מחויב להחרימם אחר עדות כדי לברר הדין על אמיתתו וכן כתב הרא"ש כלל פ"ה ס"ס ט'¹⁰ שיש להחרימם מי שיודע ששטר זה פרוע הוא מאחר ששטר זה ישן כ"כ הב"י כאן כתב הרבה דינים ואני כתבתי כל א' וא' במקום המיוחד לו בעז"ה (ג) וע"ל סי' כ"ה קהל שתקנו תקנה בענין כתיבת וחתומת שטרות¹¹. כתב הריב"ש בסי' ק"ה אם לשון השטר אינו מפסיק מן הדין כל שנחגו לגבות בכיוצא בו הולכין אחר המנהג, והאריך עוד בזה סי' שמ"ה, וכתב עוד סי' ת"ף שמדקדקין ל' השטר ודין ע"פ אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא הוי גמיר כ"כ והיה סובר שהדין היה כך לכך כתב כך וע"ש¹², וע"ל סי' ע"א אם טוען זה דלשופרא בעלמא כתבו מקצת לשונות שבשטר אי נאמן, ועיין בתשוב'

הגהות דרישה ופרישה

שכנפינהו איהו הא כנפי ויתבי אין כותבין עכ"ל, וצ"ע הא בכנפינהו איהו נמי לא סגי דהא מסיק בגמ' פ' ז"ב משמיה דמר זוטרא דלא סגי עד דקבעו מקום ושלחו אבתרי לתובעו לדינ' ואז א"צ שיכנפנהו איהו וכמו שנתבאר ל' בדריש' סי' ל"ט בס"ה ע"ש וד"ק. [אות ט בנדפס].

סב. (א) ועפ"ר שכתבתי שיש בדברי רבינו חסרין

שם רבינו. (ב) פ"י שהרי הוציא הוצאות ע"י שכתב ליתן לו ההוצאה, והרא"ש כתב שלא היה פוסק לו ההוצאה דמשמע אפי' מה שהוציא, ואפי' הוציא מאתו על מנה דהיינו עד הכפל, מ"מ הרי הוציאו ולמה יקרא אסמכתא. [אות ו בנד' ושם נוסף קטע מהד"מ בט"ס]. (ג) בב"י הביא תשובת הרשב"א שכתב כאן תובע לחבירו שטר משכונתא עד, אלא שב"ד יכולי' לכתוב שהודה בפניה' והוא שקבלן לב"ד כלומ'

בטהד"מ. 14 בדפוס קרימונו, למברג וסדילקוב הוא כסי' קפב. 15 תרומת הדשן ח"ב סי' עג.

סב 1 ב"ב פ"ב סי' נח, וראה פסק המחבר בשו"ע סעיף א ועיין ש"ך ס"ק יב. 2 סי' תקנו (פח א). 3 בכ"י א חסר (כנראה בטהד"מ) והוספתי מכ"י ב. 4 שער נא חלק ח סי' ג. 5 שם סי' ב, ועיי"ש וראה כאן בב"י מחודשים [ב] וחידישי הגהות אות א.

רו (ובכ"י ב חסר כאן). וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ה. 8 צ"ל הר"ן, כתובות פ"ח סי' שכא, (לו ב). 9 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס. וראה שו"ת הרא"ש כלל סח סי' יב, ועיין סמ"ע ס"ק יב וש"ך ס"ק י בזה. 10 צ"ל י, (ובכ"י ב יש כאן חסרון בטהד"מ, ובגד"מ כלל פח). 11 בנדפס נוסף כאן: "האין קיימת", ובכ"י ב הנוסח: "היא קיימת". (וראה עוד בטור ס"ס מב). 12 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יג ובסמ"ע שם. 13 השלמתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר

ע"ב, וכ"כ המרדכי ריש פ' המוכר את הספינה² לענין אלמנה שתפסה שמורות דלא מהני תפיסה לענין ממון וע"ש. ומיירי שיש עדים שהפקידם כו'. מדברי התשובה שכב"י בשם הרשב"א³ מוכח דאייירי שהוא ידוע שהמפקיד היה חייב לו רק שלא ידעין אם אלו השמורות באו לידו בתורת משכון אם לא, ולהכי נאמן אם תפסן בחייו, אבל אם אין ידוע שהיב לו אין נאמן לומר בתורת משכון בא לידו ושהיה חייב לו (א) [כמו שאינו נאמן לומר לקוחים הם בידי] אבל התו' והרא"ש כתבו פ' הכותב דיכול לומר (ב) משכון הוא בידי אע"ג שאינו נאמן לומר לקוח, וכן הוא בהדיא בתשובת הרא"ש כלל ק"ה ס"ח וכן הוא לקמן סי' פ"ה⁵. גובין משטרותיהן. כב"י וכ"כ הגה' מרדכי פ"ק ב"ק⁶ והאריך בזה הריב"ש סי' צצ"ב, וכ"כ ר' ירוחם נכ"י ח"ג, וכתב עוד שם שאחר תקנה אם היו שם בעלי חובות ותפס שמורות א' מהן נראה דלא זכה בקדימ' מחמת אותה תפיסה ויחלוקו החוב עכ"ל, וטעמו משום דאין תפיסת השטר מהני לגבי ממון כמו שנתבאר ל' בשם מוהר"ם⁷.

סה יהא מונח עד שיבא כו'. כב"י וכתב המ"מ פ"י מהל' מלוה בשם הרשב"א¹ דאפילו שניהם מודים דומיא דשטר שנפל ומוצאו א', וכתוספתא² מפורש דה"ה לשטרי מקח וממכר, וכתב הרשב"א בתשובה³ דוקא בשטר שאין בו קנין אבל יש בו קנין בשטרי מקח וממכר דליכא למיחש לפרעון יחזיר

הגהות דרישה ופרישה

ואין אנו יודעי' אם זוכרין ההלואה, ומסתמא אמרינן דאמנ' בשטר הן מעידין וזוכרין אותו. [אות א בנדפס].

סד. (א) כמו שאינו נאמן לומר לקוחי' הם בידי. (ב) ואני לא מצאתי שום חולק על דברי הרשב"א בזה ואדרבא שמה פשוט דבאם אין ידוע שהוא ח"ל דכ"ע ס"ל דאינו נאמן לומר תפסתי בידי למשכון, כיון דראו עדי' עתה בידו ולית ליה מגו דלקוח, והארכתי בזה בפרישה ודריש' ע"ש ודוק. [אות א בנדפס].

דבמשכון בא לידו, כמו דלא יוכל למימר לקוחין הם ביד וכו', התוס' והרא"ש לית להו דברי הרשב"א, שהרי חירצו התם טעם הא דלא אמרינן מיגו זה ולכן אין לחוש לדברי הרשב"א במקום התוס' והרא"ש והסור, דפסקו בהדיא דיכול לומר למשכון תפסתי, כ"ש דטעמן ונמוקן עמהן וכו'. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסי' ובמפרשי השו"ע. 6 סי' רא (גד א). 7 ראה הערה 2 וסימן סב הערה 7.

סה 1 בשו"ת ח"א סי' אלף לה (הראשון) וחי"ד סי' סא ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' יט, וראה בסמוך סעיף ה בטור בדברי הרא"ש וע"ע אמרי בינה הלואה סי' נח וסי' נט (וראה גם שו"ת רדב"ן ח"ב סי' תשי"ט). 2 פ"א ה"ה, וראה הגהות מצפה שמואל אות מ. 3 שם ח"א סי' אלף לה (א) ועיי"ש, וראה גם בשו"ת הרשב"א ח"ה סי' קצו, וראה שטמ"ק כ"מ כ א בסוף המשנה בשם הריטב"א.

בתשובה כלל פ"ה⁶ על א' מהאחין שנמצא בידו או ביד יורשיו שט"ח שהיה לאביהם על אחר דבר פשוט הוא שחולקין החוב ביניהם עכ"ל, וכתב המרדכי ריש המוכר את הספינה⁷ תשובת הר"מ באלמנה שתפסה שמורות של גוים שנכתבו לשמה ולשם בעלה, ופסק דתפיסה לאו כלום הוא מאחר שהיא נשאה ונתנה תוך חבית צריכה להביא ראיה וכו', כתב ר' ירוחם בספר משרים נ"ל ח"א על בן בית אם הפקיד שום דבר או יש לו שום דבר הכל בחזקת שהוא שלו וזלתי נודע שהוא של ב"ב ואפילו שלא היה אמוד וידוע שאין לו שום דבר אלא מאותו ב"ב ואם מת נותנין (ב) ליורשיו⁸. יותר מכדי הדבר וכו'. וכן מסקנת המ"מ פ"ט מהל' נחלות דלא כהרשב"א דחלק בזה וע"ש. והראב"ד השיג עליו כו'. והמ"מ פ"ט מהל' נחלות האריך כו', וכתב הרמב"ן והרשב"א הסכימו לסברת הראב"ד ז"ל וכן מסקנת הר"ן פ' הכותב⁹ ועיין בזה לקמן סי' סו (ג).

סג שהם כתבוהו וחתמוהו. וכב"י וכ"כ הרמב"ם סוף הל' עדות ואייירי כשכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי לא כיון שאין זוכרין ההלואה אין עדותן עדות וכמו שנתבאר ל' ס"ס מ"ו (א). והרמ"ה כתב כו'. וכן נראה דעת הר"ן פ' אלו נערות¹ דף תפ"ב ע"ב.

סד לא היה מועיל תפיסה וכו'. וכ"כ הר"יף והרא"ש, והר"ן פ' הכותב² האריך בזה ד' תקי"ד

הניכר בסוף סעיף צריכין לכתוב דברי הרמב"ם הללו ועליהם קאי מה שאמר רבינו גרס' בשם הרמב"ם ע"ש. (ב) ועי' בא"ע סי' פ"ו בדין אין מקבלין פקדונות כו' ואם קבל מה דינו. (ג) ע"ש ותמצא שכן היא ג"כ מסקנות ר"י והרא"ש. וכ"כ מור"ם, ולא כב"י שפסק שם כהרמב"ם.

סו. (א) ועמ"ש בדריש' (רבינו) שם על דברי הרמב"ם. וגם לדברי הרמב"ם נראה דאצ"ל דאייירי שכתב ידם יוצא ממקום אחר אלא מיירי שהעידו שזה חתימת ידם והלוו להם

6 סי' יב, וראה ב"י בסוף הסימן (וע"ע בהגהות הרמ"א בשו"ע בזה). 7 ב"ב פ"ה סי' תקסב (ז ד). וע"ע בהגהות מיימוני הל' זכיה ומתנה פ"א אות ה. 8 ופסק הרמ"א כן בהגהות השו"ע סוף הסימן ע"ש ובסמ"ע, ש"ך, נתיב"מ ותומים שם בטעם ההבדל שבין דין זה לאשה הנו"ג, ובב"ח חולק וס"ל שאין הבדל לדינא ביניהם ע"ש. 9 סי' שלג (מג א).

סג 1 סי' ריז (יב ב).

סד 1 סי' שלג (מג א). 2 בבא בתרא פ"ה סי' תקסב (ז ד), וראה בסימן סב הערה 7. 3 חלק ג סי' קצג (ע"ש בחלק השני של התשובה). 4 הוספתי מכ"י ב [ובכ"י א הוא בתוך דברי הגהות דרו"פ (אות א)]. 5 בשו"ת הרמ"א סי' פו; ואע"ג דבתשובת הרשב"א שהביא ב"י סי' ס"ד בטור ח"מ, משמע דלא יוכל למימר

שהרי נפל ונמצא, כב"י סי' פ"ב¹⁰ מצאתי בשם תשובת מהרי"ל על מי שמעיד שהיה לפלוני שטר על פלוני מסך המעות והיה השטר מעיל וראוי לגבות בו¹¹ לפני כל ב"ד שבטולם, והשיב דהואיל ואין השטר יוצא מתחת יד מלוה י"ל פרוץ הוא, ועוד מאן לימא לן דהיה כתוב בו דאקני ואעפ"י שהעיד שהיה מעיל וראוי לגבות בו לא סמכין עליה דלא מספרי דאבי חוה דידעי כל ל' תיקון שמרות עכ"ל. נמצא ביום שנכתב וחייב מודה כו'. וכב"י וכן הוא סברת תו' והרא"ש והמ"מ כ"כ סוף הל' גזילה בשם הרשב"א דבנמצא בו ביום וחייב מודה מחזירין אע"ג דאין בו הנפק ולא¹² כהרי"ף והרמב"ם דכתבו שצריך שיהא בו הנפק (ב). כרוכין זה על זה. וכנ"י¹³ דוקא כרך חזק דבטוח שלא יתפרדו אבל אם בקל יכולין להתפרד דמי למעות מפוזרים דאין בהם סי' והן של מוצאן. וא"צ שיאמר היאך היו כרוכין. כב"י וכן נראה מדברי הרא"ש, אבל מדברי רש"י בגמ' נראה דבעינן סי' הכריכה עם המנין, וכ"כ במישרים נ"ב ח"ב וכן נראה בסמוך מדברי הרמ"ה ועיין מ"ש בסמוך אדברי הרמ"ה. תרי שטרי מחד לזה ומלוה נינהו. ב"י כתב דברי הרמ"ה צריכין ישוב דעת חדא שכתב דהנהי¹⁴ שמרות דחד לזה ומלוה נינהו וכבר אפשר דלהוי נמי לווי' ג' וג' מלוי' דסתמא תנן וכ"כ המ"מ סוף הל' גזילה, ועו' שכתב שמא בפעם א' פרעינן הלזה והמלוה נתנ' לו כרוכים ולכך ידע, וקשה דא"כ המנין נמי ידע, ועוד לפי דבריו לא סגי טעמו אלא לומר שסי' כריכה לחוד לא מהני אבל סי' מנין להני, ועוד שכתב ולא שת לבו וכו' משמע דבשניהם לפנינו עסקינן ובסיום דבריו כתב דלא מיירי אלא בשאינו לפנינו ועוד כתב נראה דהנך תרי שטרי¹⁵ ט"ס הוא, דהא ג' נינהו, ואפשר לומר דהנך תרי שטרי ר"ל תכריך ואגודה עכ"ל, ופל זה אינו נראה, אלא נראה לתרך כל הקשויות בדרך א' בלא ט"ס וזהו כי הרמ"ה לא קאמר אלא דבעינן מנין עם הכריכה וקשירה, אבל לא שמעינן¹⁶ כריכה או קשירה עם המנין, וכדברי הטור דלעיל¹⁷, ודייק

ללקוחות אפילו מצאו בשוק עכ"ל, וע"ל בסי' זה החילוק בין יש קנין לאין בו קנין, וכן מה שכתוב דאפילו שניהם מודים לא יוציא אותו ע"ל בסמוך דהרא"ש חולק, וכתב הרשב"א בתשו' סי' אלף לה, ובמ"מ שם הביאו שאם מצא האב שטר על א' מבניו בין שמרתיו וא"י מה טיבו לא אמרינן יהא מונח כו', וכן אם מצאו הבן בין שמרתיו והוא יוצא ע"ש אביו, והוא שיהיה הבן סמוך על שלחן אביו והוא כאותו ששנינו אין לאב חזקה בנכסי הבן וכן איפכא שכל א' מהן כאפטרופוס ומפקח על עסקי השני והכל כאדם א' וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בנכסי אשתו דין א' לכולם עכ"ל, ובתשובת הרא"ש כלל ק"ה סי' פ' ואם היו הרבה שמרות בידו קשורי' זה בזה ויודע במקצתן של מי הם, ובמקצתן א"י יחזיר כולם למי שהמקצת שלו הואיל וקשורים זה בזה ודאי של א' מהם, וע"ל סי' תי"ג כתב הטור זו התשובה. צריך להחזיר לו. וכ"כ הטור לקמן בסי' זה (א) בשם הראב"ד, וכתב כב"י וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ נ"י פ"ק דמציעא⁵ והכי נקטינן ודלא כהרמב"ם כדלקמן בסי' זה⁶. וכן יורשי הנפקד וכו'. כב"י כתב הריטב"א⁷ מנהג פשוט בכל גלילותינו שהיורש שמוציא כתובת אשה אצלו שמחזיר לאשה, שחזקה היא הצניעה ולא חיישינן שהיא פרוץ או מחולה או בעלה הפקידה והיא הנותנת שאין היורש נאמן לומר שהאשה מכרה לו הכתובה בכתיבה ומסירה או באגב או משכנה אצלי, וכתב עוד בשם הרשב"א⁸ ראובן ושמעון היו חייבין לא' מנה בשטר ומתו כולם ויורשי שמעון מצאו השטר אצלן ותובעין ליורשי ראובן באמרם שאביהם פרע השטר, ופסק דאין גובין כלום בטענה זו. ולא מסתברא וכו'. וכבר נתבאר ר"ס זה דדעת הרשב"א כדעת יש מפרשים, וכב"י וכן דעת בעל התרומות⁹ ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף ל"ה. וכתב בעל התרומות כו'. כב"י ועוד כתב דעתו אע"ג דכתב ביה נאמנות לא יחזירו דלא מהני אלא כשיוצא שטר זה מתחת ידו וזה אינו יוצא מתחת ידו

הגהות דרישה ופרישה

מודי'. (ב) עוד שם כתבתי טעמן ובמאי פליגי.

סה. (א) ועד"ר שם חלקתי דאפי' החולקי' לקמ' בהא

מהרי"ל הוא בסי' סג ועי"ש. 11 כב"י ב ובגדפס ליתא לחיבות אלו, ועי"ש בב"י. 12 ועיין ש"ך ס"ק כג מה שדיק בדברי הדים כאן, וראה אריכות דברים בדין זה בסמ"ע ס"ק כב, תומים ס"ק ט, קצוה"ח ס"ק ח ונתה"מ ס"ק טו. 13 בי"מ פ"ק סי' רעה (יא ב), וראה סמ"ע ס"ק כז. 14 כב"י ב וכ"י ק: "דהניי, וכצ"ל. 15 כב"י ב וכ"י ק נוסף: "דקאמר". 16 צ"ל "דבעינן", וכ"ה כב"י ב, כ"י ק ובגדפס, וכ"ה גם בש"ך ס"ק ח בדברי הדים. 17 כב"י ב ובגדפס ב"ס כאן, (ובש"ך הנ"ל וכ"י ק הנוסח שפיר), וראה שיטת

4 צ"ל רמ"ג וכמו שהוא כב"י ב, ועי"ש. וראה בשו"ע סעיף ה ובש"ך שם. 5 סי' רנח (ו א), לגמ' דף יג ב, והרשב"א הוא בתשובה הנ"ל סי' אלף לו. 6 ראה הערה 26. 7 סי' קי, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ב ובסמ"ע ושו"ך שם. 8 בתשובה ח"ג סי' מא. 9 שער נב חלק ג סי' יב, וראה גדולי תרומה שם וכנה"ג הגהות ב"י אות ב, (ובשו"ע סעיף ג כ' י"א שאפי' שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו וכו', ויש מי שאומר דלא חיישינן וכו'). ועי' בשו"ת הרמ"א סי' לג. 10 סעיף כב, מהודשים [ו], ובשו"ת

כתבתי²⁰ מה שנראה לי שסימן מנין עדיף מפי' כריכה וקשירה אם הם מלווה ולוה א', ולכן נ"ל דבכל ענין ינתן להנותן פי' מנין. והם י"ב מקומות²¹ וכו'. וכתב ר' ירוחם במשרים נ"כ ח"ב בשם התוס' דל"ד ג' שטרות וכו', ה"ה אפילו (ו) שנים²². כגון שטרי חלטתא. וכב"י ובמעשה ב"ד כולל שטרי ברורין דהיינו שב"ד כותבין זה בורר לו פלוני וזה בורר לו פלוני וגם שטרי טענות שב"ד כותבין טענותיהם, וכך אמרין בגמרא שמחזירין את אלו. מזמן הכתוב בו וכו'. וכב"י ומוכח בגמרא דהיינו למ"ד אין עדיו בחותמיו זכין לו ולכן צריך לאתווי ראייה אימת מטא השטר לידו אבל מאן דפסק כאב"י דאמר עדיו בחותמיו זכין לו וכדאיתא ל' ס"ס ל"ט א"צ לאתווי ראייה אימת מטא השטר (ז) לידו²³. ואם שטר הקנאה וכו'. כתב מ"מ פי"ח דהל' גזילה שכן הוא דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל, אבל הר"י ור"ח כתבו דאפילו בשטר הקנאה לא זכה בשטר עד דמטי לידו, וא"כ אין חילוק בין שטרי הקנאה לשטר אחר וכו'.²⁴ וכב"י וכבר כתבתי ס"ס ל"ט דלא קי"ל כר"י ור"ח. ויפרע לו חצי' וכו'. וכתב ר"י נ"ו ח"ה בשם הר"ר יונה לאו למימר דיפרע לו כל חצי חוב הכתוב בשטר דלפעמים יש ר' שאינם שוי' אלא ק' אלא אומדים כמה שוה השטר, ולפי' יפרע לו חלקו, וכנ"ל עיקר עכ"ל²⁵. אבל אם א' אוחו בתורף וכו'. וכ"כ דעת הרא"ש, אבל הר"י והרמב"ם פי"ד מהל' מלוה ולוה לא חלקו בזה, וכתב שם המ"מ שהיה להם גירסא אחרת בגמרא (ח), וכב"י ודעת הרא"ש אינו כדעת רבינו בעל הטורים ואינו יודע

לה מרבעינן ג' שטרות ולא פגי לן בתרי דאי בכריכה או בקשורה לחוד פגי א"כ מ"ש תרי מתלת הלא הכריכה היא שוה, בשלמא אי בעינן מנין ניהא דאז דוקא ג' הוי סימן ולא ב', מאחר דשטרי מכרין ומיעוט שטרות שנים כדאמרין בענין זה ספ"ק דמציעא, ומעתה כל דברי הרמ"ה נכונים כי אמר דבעינן מנין עם הכריכה דהיינו ג' שטרות דהוי מנין פי', אבל לא פגי בכריכה או קשירה לחוד דאז אפילו תרי נמי, ומעמא דבתרי שטרא דחד לזה כו' שהא' לא נתן אל לבו וכו' ר"ל לא נתן לבו לשנות הכריכה כדי שחבירו לא ידע הפי' שבהן, ולכן כריכה לא הוי סימן אבל מנין הוי סימן דעל המנין נותן לבו להפרידן זו מזו ולא להניחן ביחד (ג), ומה שהקשה עוד בדברי הרמ"ה שמוקי לה שהן דחד לזה ומלוה כו', גם זה מתורץ לפי דרך זה, דהוצרך לתרץ מ"ש תרי מתלת ותירץ דנקט תלת משום דאם היה דחד לזה ומלוה אין אנו מחזירין רק תלת אבל לא תרי ע"י פי' כריכה וקשירה מטעם שכתב, אבל אם הם ב' ל"ז וכו' מלווין, אה"כ דפ"ל להרמ"ה דמחזירין בשנים ע"י פי' כריכה וקשירה מאחר דליכא למיחש למידי אלא דהתנא מלתא דפסיקתא נקט בתלת שטרא דמייירי בין בהרבה מלווין ולוין בין במלוה ולוה א' (ד) כנ"ל¹⁹. והא' אינו יודע לא זה ולא זה כו'. כב"י והיכא דא' נותן פי' מנין והשני סימן כריכה צ"ע למי ינתן, אבל היכא שא' אומר שני סימנים וא' אומר רק פי' א' נראה פשוט שינתן להאומר שני סימנים עכ"ל, וכל זה לפי שטתו שכתב שפי' מנין וכריכה הם שוים (ח) אבל כבר

הגהות דרישה ופרישה

(ו) עדי' שם כתבתי טעם ליישב לדברי הרא"ש למ"ש כאן ובסי' מ"ג. וגם נתיישבו בו דברי בע"א בסי' ק"י ע"ש. (ח) ולענ"ד שהם פירשו הטופס ותורף כפי' המ"מ שאכתוב בסמוך לשונו ופירושו לגרסות' הכי הוי, והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת, דק' תורף וכו', ולא גרסין לא צריכא דקאי וכו', וכוונתן כיון דבסוף השטר נוהגים לחזור מענין השטר נמצא תורף לעולם קאי בי מצעי, וס"ל דר"י פליגי אר' אליעזר וקצת דייק הכי לישנא רב אחי מדיפתא דאמר לעיל רבינו לר"א דאמר זה נוטל וכו', משמע דר"י לא ס"ל הכי וה"ק דר"י אמר לעול' בין שניהם תופסים בתורף או בטופס בין א' בתורף וא' בטופס ופריך ואפילו א' וכו'

(ג) בלא"ה נמי י"ל דבמנין ודאי דקדק ליקח מידו כל שלשתן וידע ששלשתן לקח מידו וה"ל לבא וליתן סמני' (אם) כששמע הכרוז, מש"כ הכריכה דשייך לומר לא שת אל לבו אל הכריכה שכרך כא' דאין נפקותא אם נכרכי' הכי או הכי ולא ידע שיאבדו הימנו שידקדק בסי' הכריכה וק"ל. [אות ז בנדפס]. (ד) ועד"ר כתבתי הנ"ל ע"ז דהרמ"ה פליג עם סברא ראשונה וס"ל דבחד לזה ומלוה גם בסי' מנין לא פגי בלי פי' כריכה או קשירה עמו, וכתבתי שם מלתא בטעמא ויישבתי ג"כ כל קושיות הנ"ל בדרך א' ע"ש ודוק. [אות ח בנדפס]. (ה) גם ע"פ ודרישה מה שאמר הם שוים ודוק עדי'.

20 בדיבור הקודם עיי"ש. ובנדפס הדברים שלפנינו הם באות ב. (וראה סמ"ע ס"ק כט ושו"ך ס"ק ל). 21 ז"ל "והם מקוימים", וכמו שהוא בכ"י ב. 22 ופסק הרמ"א כן בשו"ע סעיף יא. ועיין בתומים ס"ק יח ובנתה"מ. 23 ועיין הגהות הרמ"א בשו"ע (ושם בציונים ז"ל ב"י) וכמו שהוא בפרוס קראקא שס"ו ובד"ח בטעות סופר). 24 בכ"י ב ליתא לחיבה זו, וכצ"ל. 25 וכה"ג בתוס' שם ד"ה ויחלוקו עיי"ש. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף טו.

הטור בדין זה. 18 בכ"י ב בסי' מ"ג לוי' וב' מלווין, וכן הוא בד"ר של הד"מ, ובחידושי הגהות דיהרנפורט תיקן הנוסח "מ"ג לוי' וב' מלווין" ומשם בד"ח בדברי הד"מ, (ראה מכוא), וגם הוא ט"ס, ובשניהם בט"ס לפניו "ע"י סי' כריכה" והושמט תיבת "וקשירה", וצ"ל בכל זה אלו כמו שהוא כאן לפנינו ובכ"י ק, ודוק. 19 ועיין אריכות דברים במפרשי השו"ע בביאור דברי הר"מ שלפנינו, וע"ע בתומים ס"ק יד, ועיין שו"ת מהר"א ששון סי' רכג ומהרש"א ב"מ שם.

בשטר אעפ"י כן אתרע כשמונה בין שטרות הקרועין, ואין חילוק בזה בין שיש בו נאמנות ושאיין בו נאמנות. יקיים בחותמיו ואז נאמן כו'. פירש²⁹ השליש נאמן לומר פרוע הוא כמגו דיכול להחזיר השובר ללוה והיה נפטר בזה מחובו מאחר שהעדים קיימו חתימתן אבל כשהשליש מת [אין]³⁰ מחזירים השובר ללוה דשמא המלוה הפקידו לשליש, אבל כשהשטר חוב יוצא עם השובר מחזירין השובר ללוה מאחר שהשטר ביד שלישי עם השובר, נראה שהשובר אמת, כנ"ל פי' דברי הטור ופשוט הוא בעיני, ולא כתבתי כן אלא להוציא מדברי ב"י שכתב בו פירושים רבים שאין נראה בעיני, ומשמע בהנחות מרדכי ספ"ק דמציעא³¹ דאם נתנו לו שובר ושטר ביד שלישי אעפ"י שהשליש אינו יודע אם פרוע הוא, אפ"ה אמרינן ודאי מרמפרו לו השטר עם השובר ודאי פרעו לו וע"ש. בגוף השטר בין מלפניו בין מלאחריו כו'. וכתב הרמב"ם פי"ז מהל' מלוה דאירי כשאין עדים חתומים על השובר ויוצא מתחת יד מלוה אפ"ה השטר כשר, ודלא כר' ירוחם נ"י ח"ד דאם אין עליו עדים אינו כלום³², וכתב ר' ירוחם עוד בשם המפרשים כי ה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו שטר שיש לו על פלו' פרוע הוא עכ"ל. הגדול

למה דהרי כתב הגמרא שלנו שהם כדברי הסור, כתב המ"ם פי"ד מהל' מלוה יש מפרשים שאם המלוה אדוק בתורף (ט) שהוא מקום שכתוב בו המלוה ולוה וערב ועדים, אלא שאין בו זמן, והלוה אדוק בזמן, גובה מלוה כולו חוץ מדמי הזמן, כלומר ששמן השטר שיש בו זמן כמה שוה יותר משטר שאין בו זמן, ומנכה לו מה דביני ביני, אבל אם מלוה אוחז בטופס שהוא מקום הזמן ולא בתורף אינו גובה כלל וזהו דעת הרשב"א ז"ל עכ"ל. והראב"ד השיג עליו וכו'. וכבר כתבתי ר"ם זה³³ דהכי ק"ל. לדון דין אמת לאמתו כו'. ככ"י מש"ר לדון ע"פ אומדנות היינו דוקא דמוכחים ובס' ע"א כתב תשוב' אחר' דאיכא אומדנות דלא מוכח כולי האי ואין לדון על פיהם ע"ש ועכ"ל, גם מהר"ק שורש קכ"ט האריך הרבה בזה וכתב דלא אזלינן בתר אומדנא אלא באומדנא דברי אצל הדייני' שכן הוא, אבל בדבר המסופק לא וע"ש, ובכתבי מהר"א ז"ל סי' ר"ם, ובהנה' מרדכי דקדושין³⁴ ד' תרס"ה ע"א כתב ג"כ דאזלינן בתר אומדנא דמוכחי, וכן האריך בזה הרא"ש סוף כלל ק"ז והריב"ש בתשובות סי' ק"ח ועיין בא"ע סי' מ"ב. מונח בין שטרותיו הקרועי' כו'. וככ"י בשם בעי"ת³⁵ כתב דאעפ"י שכתב נאמנות

הגהות דרישה ופרישה

אז שניהם נוטלים שהמלוה נוטל שוה כל השטר מהלוה חוץ משו"י זמן שהוא ביד הלוה ונוטל אותו הלוה ומנכה לו כ"כ מגוף החוב דכיון שאין ביד המלוה רק השטר בלא זמן אין ללוה ליתן לו אלא כפי מה ששוה שטר בלא זמן דאין גובין בו ממשעבדי. אבל אם המלוה אחוז בזמן אין [צ"ל: אוי] ללוה נוטל כל מה שבידו היינו תורף, ואין גותן למלוה כלום שהרי אין בידו אלא זמן לחוד וזמן אינו שוה כלום, ומ"מ שפיר קאמר ר"א זה נוטל וזה נוטל דאידי דכתב ל' נוטל בלוה שנוטל ממש, כתב נמי נוטל על המלוה כלומר גטל כפי מה שבידו, וכיון שאין בידו אלא זמן אינו נוטל כלום לפי דעת המפרשים הנ"ל שהמ"מ כולל לפרש דעת, ופי' זה הוא דלא כמ"ש רש"י והתוספות ורבינו וכמ"ש בפרישה. ומהתימה על ב"י ומור"ם שהביא לדברי המ"מ הנ"ל אדברי רבינו בלי מחלוקת וכאלו פי' ודעה א' הן וז"א כמ"ש, ונ"י שמה שפרשו המפרשים משום דפרש"י לא נ"ל מחמת קושיות התו' שהקשו על רש"י ע"ש, וגם פי' התו' נראה להו דחוק שכיוון שא"א לתורף בלא טופס ולא לטופס בלא תורף, א"כ מאי מעליותא דזמן הנזכר בשטר זה שיקח המלוה עבורו, אבל איפכא א"ש דודאי כשאין ביד המלוה חלק הזמן לא

בתמיה, והתניא זה נוטל עד שידו מגעת וכו' ומשני דקאי אתורף בי מצעי, כלומר שאני הכא דנהי דא' אחוז בתורף וא' בתופס מ"מ תורף בי מצעי קאי אע"ג דקרוב לגבי חד ל"ל בה אלא לעולם חולקים, וס"ל להרי"ף והרמב"ם דהלכה כר"י ומ"ה סתמו דשניהם אדוקין בשטר לעולם חולקים. ואם נאמר בהא אמרינן ואפילו א' אדוק וכו' אין לשון המקשה אלא בניחותא קרינן ליה ומדברי ר"י א"ש טפי ודו"ק. [אות יא בנדפס]. (ט) מדכתב המ"מ אדוק בתורף שהוא מקום וכו' ל' שהוא משמע שהוא כן פשוט ושכ"ע פירשו כן שתורף הוא מקום שכותבין המלוה וכו', ומדנקט העד' בהדי', ש"מ דחתימי של שטר קרוי תורף ששם חתומים העדים בשמיהו דס"ל דטופס היינו שיטה אחרונה שהוא הזכרת זמן בלבד, כמו שגהגין אנו להתחיל בכל שטר וכותבין ביום פלו' בכך לחדש פלו' בשבת פלו' למנין שאנו מונין כאן בעיר פלו' באו לפנינו וכו', ושאר כל השטרות עד סופו שבו נזכר מלוה ולוה והמעות וחתימת עדים נקרא תורף שהוא ל' גילוי, וס"ל דמה שאמר ר"א אבל א' אדוק בתורף וא' אדוק בטופס זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ומסקינן דהיינו לדמי, זה איירי דוקא אם המלוה אחוז בתורף

במקום "השטר", ועיין רמב"ם מלוה ולוה פט"ו ה"ח (ושם): ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא", וראה ש"ך ס"ק סה. 32 ובריי"ו שם בשם רב אלפס פרק שני דסנהדרין, וראה רי"ף סנהדרין פ"ג סי' אלף יד (ס ב), ובשו"ע סעיף כ הביא לדברי הרמב"ם ולא הגיה עליהם הרמ"א שרי"ו חולק (כמ"ש כאן "ודלא כר' ירוחם"), אולם הביא בהגהות הרמ"א שם להמשך דברי ריי"ו אם נמצא כתוב וכו' ע"ש,

26 הע' 6. 27 סי' תקסד (ה ד), וע"ע בשו"ת הרא"ש כלל לד וכלל פא. 28 שער נג חלק ב סי' ב. 29 בכ"י ב הנוסח כאן: פי' יתקמו בחותמיו שהעדים יעידו על חתימת ידיהן שעל השובר ואז השליש נאמן וכו', וכה"ג בנדפס, וראה ביאור שיטת הד"מ כאן, בש"ך ס"ק סו. 30 הוספתי מכ"י ב וכה"ג בנדפס. 31 סי' תכג (פג ג) ושם: מדמסר לו השטר בודאי פרע ליה, ובהגהות הבי"ח שם אות ר הגיה "השובר",

לאחר בשבילם או שיוזכו לו העדים בעצמם או שיכתבו ויתנו לו והוא יולכנו אצל מלוה או חלוקה אינו צריך כתיבה ומסירה, לפי שהעדים כותבין והותמין לזוכה ואין זה השטר של מקנה אלא של קונה, אבל אמר לעדים כתבו ותנו לו⁹, אינו יהא בידכם עד שארצה אני ואם יתרצה לי חלוקה או המלוה אמסור לו שטר זה ונתרצה לו ומסר להם השטר לא קנה עד שיכתוב להם וימסור להם לפי ששטר זה לא נעשה לקונה רק למקנה, ועכשיו הוא מזכה המקנה לקונה ולפיכך הוי כשטרות דעלמא הצריכים כתיבה ומסירה עכ"ל, וכב"י משמע מדבריו ההם¹⁰ ה"מ בשטרי דלאו אקנייתא דאלו אקנייתא משעת קנין שעבד נפשיה עכ"ל. כתב מהרי"ו סי' קס"ב על מי שמכר שטר במסירה בלא כתיבה וקיבל המעות הואיל ואין המקח קיים אינו על המעות אלא ש"ש, אע"ג דנתן לקונה השטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במזנו דנאנסו וע"ש¹¹. ואפי' הנייר כו'. וכ"כ ר' ירוחם נז"ד מיהו כתב דיכול לתפוס הנייר עד שיחזיר לו דמיו וכתב שכן כתב הרא"ש, וכב"י¹² בשם תשובת הרשב"א דאע"ג דקיימא לן דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה ה"מ לענין שאין הלזה חייב ליתן לו וה"מ כשיש למוכר לשלם לחלוקה דמי המכר הלא"ה מוציאין מהלזה ונותנין למלוה מדר' נתן עכ"ל. כתב עוד בשם תשובת הרשב"א¹³ על מלך א' שנתן שטרו לראובן ושמעון שיחיה להם כל שנה ושנה כך וכך מספר ידוע, ואח"כ מת ראובן והשטר תחת ידו, ובנו מוען ששמעון מחל לו חלקו, והשיב דלא מהני דשטר כזה שאין מתחייב בו מאומה אלא שהמלך בירר להם ליתן כך וכך אינו נקנה אפי' בכתיבה ומסירה ומ"מ אם כבר גבה בו בן ראובן ואמר ששמעון מחל לו מה שגבה גבה כו'. וקנה ממנו בקנין וכו'. וכ"כ נ"י פ' המוכר את הספינה¹⁴ והר"ן פ"ק דב"מ. וכ"כ הרא"ש בתשובה.

הגהות דרישה ופרישה

כפשוטו זה נוטל תורף וזה נוטל טופס ודו"ק. [אות יג בנדפ']. סו. (א) עיי' מש"ר בסמוך בס' י"ד בשם הרא"ש ז"ל

בתי' ועיי' עוד ראי' וראה בזה אריכות דברים בש"ך ס"ק י, וראה חידושי הגהות אות ה. ועיי' לעיל בדרכי משה שם אריכות דברים בזה. 8 חלק ב סי' צט (בד"ה וכלל זה), וצ"ל: כל שהוא, וכמו שהוא בכ"י ב, ובשו"ת הרשב"א. 9 בכ"י ב: לי, וכצ"ל, וכ"ה גם בכ"י (דפוס ראשון, ובד"ח בט"ס) בדברי הרשב"א ובשו"ת הרשב"א: לו כמו שהוא בכ"י א. וראה הגהות הרמ"א סעיף א. 10 בכ"י ב אין לתיבה זו, וכצ"ל, וכה"ג בכ"י מחודשים [ו]. 11 ועיי' סמ"ע ס"ק ב, ש"ך ס"ק ה, קצוה"ח ס"ק ד ונתה"מ ס"ק ה בדברי מהרי"ו. 12 מחודשים [ג]. 13 ח"ו סי' קנט, ועיי' שם, וראה ב"י מחודשים [ל], ופסק הרמ"א כן בהגהות סעיף ד עיי' ובביאור הגר"א אות יט ונתה"מ שם. 14 סי' תשע (לט א), וראה חידושי הר"ן ב"מ דף כ ע"א.

פרוע והקטון אינו פרוע. כתב מהרד"ך בית כ' סי' ו' בשם הרשב"א³³ דוקא אומר שא' פרוע, אבל אמר א' שבידו מחול לך או נתן לך אין לומר כן אלא הקטן מחול ולא הגדול, והמקבל או הקונה, ידו על התחתונה שהוא הממע"ה עכ"ל, וכנ"י סוף ב"ב³⁴ הא דאמרינן דהגדול פרוע היינו כל שאין יכולין לברר איזה הוא אבל אם נמצא שובר בבית לזה על הקטן גובין הגדול שהרי נתברר שהקטן הוא פרוע ולשובר ממנה לא חיישינן.

סו. אותיות אין גקנין כו'. וכן הוא הפכמת הפוסקי', ועיי' בהר"ן פרק הכותב¹ דף תקי"ז ע"א, וברמב"ם פ"ז מהל' מכירה אי מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן, גם בני"י פ' מי שמת² ד' רכ"ח ע"ד האריך בזה. כב"י³ בשם תשובת הריטב"א דאין חילוק בין מוכר שטרותיו לגוי או לישראל בשתיהן קנה הקונה דמכירת שטרות דאורייתא ולא תקון חכמים (א) לומר שאין תקנו אלא כשמכרו לישראל כו', כתב נ"י פ' המוכר את הספינה⁴ ד' קצ"ה ע"א דצריך להיות מסירת השטר קודם כתיבת השעבוד אבל אפשר לא, ועיי' המעם, וכב"י בשם תשובת הרשב"א⁵ דאף שטר הנכתב על שם חלוקה אם הוא יודע שהיה של מוכר אלא שנכתב על שמו אינו קונה בלא מסירה וכתיבה וכ"כ הרי"ף ודלא כהר"ז שכתב דקנה עכ"ל הרשב"א, וכב"י שגם בספר התרומות⁶ כתב שהראב"ד חולק על דברי הר"ז וס"ל כדברי הרשב"א, ובתי' סי' של"א כתוב דשטר שכתב בו שמשעבד עצמו למלוה ולכל מי שיתבענו בשטר ההוא, יכול למכרו לחבירו בחליפין או במסירה בלא כתיבה והביא ראיה לדבר עכ"ל, וב"י כתב דאין דבריו ברורין אצלי עכ"ל, ועיי' סי' ס"א⁷ שמשמע כדברי מהרא"י, וכתב עוד בשם הרשב"א⁸ שהוא אומר לעדים לכתוב ולמסור לחלוקה או למלוה או

מסתבר שיקח כפי מה ששוה שטר שיש בו זמן, גם א"ש לדידהו דהשאר חולקי' מאן דכר שמיה הא לא ראי' משמע

משמע ונמצא כתוב בסנקסו שאני ומרע טפי. 33 בשו"ת ח"ו סי' ה, עיי' שם. (הובא גם בב"י אהע"ז סי' צג). 34 פרק עשירי סי' תתקנא (פ ב). 1 סי' שלג (מג א). 2 סי' תתקא (סס א). 3 מחודשים [יח], ועיי' סמ"ע וש"ך ס"ק א מש"כ בשם הר"מ, ועיי' בשו"ת הריטב"א סי' יד. 4 סי' תשע (לט א). ועיי' בשו"ע סעיף ד: יש מי שאומר וכו', ובמפרשי השו"ע שם. 5 בכ"י הביא תחילה לתשובות הרשב"א ח"ב סי' סא ואח"כ (במחודשים [ה]) לתשובות הרשב"א שם סי' לה עיי' שם, וראה חידושי הגהות אות ד. [דברי הרי"ף והר"ה שהביא הרשב"א הם בב"ב פ"י סי' תתקנא (פ א)]. 6 שער נא חלק ט סי' ב. 7 סעיף ד, עיי' בסור תשובת הרא"ש (וראה זו הביא

וכ"כ הרשב"א בתשובת סי' תשי"ן. והרמ"ה¹⁵ כתב שאינו מועיל. וכב"י ודעת¹⁶ רב האי ובעל העיטור כדעת הרמב"ן והכי נקטינן. אם עשו כתקונו וכו'. וכב"י בשם ספר התרומות¹⁷ אבל אם השמר פסול בדינינו אע"פ שגוים גובין בו ה"ל כמלוה ע"פ ולא מהני ליה כתיבה ומסירה עכ"ל, כתב הרשב"א בתשובה¹⁸ על ראובן שנתן שטרות לפני ערכאות ואח"כ הלך עמו לפני עדים וכתב לו שטר בלשון זה, מפני שהקניתי לו כבר בערכאות שטרי חובות שלי ועכשיו רציתי ברצון נפשי לקבל עלי אחריות מכל השטרות שהקניתי לו שאם לא יגבה אותם אני חייב באחריותן, ועכשיו טוען ראובן שהמתנה אינה כלום כי לא נעשה כראוי בערכאות, והשיב שאין במענתו ממש מאחר שכבר הודה לפני העדים שהקנה לו וזה הקנאה כתקנ' משמע דכל שמודה דרך סיפור לא צריך לפרט כיצד מקנה, אבל מצד אחר יש לומר שלא קנה שמעון מאחר שלא היה כתיבה ומסירה, וזה שמעון מודה, ומ"מ מאחר שקיבל עליו שאם לא יגבה שמעון יצטרך הוא לשלם הרי הוא מחויב בכך שאין האחריות תולה במה שהרין נותן שקנה או לא קנה עכ"ל. ומסר לו המטלטלין וכו'. כב"י וה"ה דלא בעינן כתיבה מאחר שמסר לו המטלטלין וכ"כ ר"י סוף ג"י¹⁹, כת' בתשובת הרמב"ן סי' רכ"ג שיש להסתפק על רבית הכתוב בשטר אם אפשר לזכותו במכר ובמתנה לפי שהוא כמלוה ע"פ מפני שלא נתחייב בכולה בשעת כתיבת השטר וכו' ע"ש. מפרשי התו' לאו מסירה לחוד וכו'. וכתב הרא"ש [שכן²⁰ דעת הרמב"ן, אבל

כ"י כתב שדעת הרמב"ם] פ"ו דמכירה ופ"ו דמלוה ופ"ו דנחלות כדעת ר"י מגאש והכי נקטינן עכ"ל, והרשב"א בתשובה²¹ כתב כדברי ר"י והרמב"ן, וכתב עוד דאפילו אין השטרות יוצאין בב"ד אין נאמן במינו דאי בעי אמר להם להדי"ם, שאם אמר כן היה מתיירא להוציאן ולתבוע מבי"ח ועל כורחו הוצרך להודות עכ"ל, וכן²² מסקנת ג"י סוף ב"ב, וכ"כ המ"מ פ"ו דמכירה ופ"ו דמלוה שכן עיקר וכ"כ הר"ן פ' הבותב²³ ד' קי"ד והכי מסקנת הרא"ש ובמ"ש הטור למטה²⁴ בשמו והכי נקטינן לדעתו ולא כדברי (ב) ב"י²⁵. כתב עוד ב"י והרשב"א כתב בתשובה²⁶ אפשר דאגב עומד במקום כתיבה ומסירה וכן דעת רוב מפרשי' (ג) עכ"ל. אלא שא"צ כתיבה. וכב"י דה"ה שא"צ מסירה כשמקנה לו באגב, וכ"כ ספר התרומות²⁷ וכתב מיהו מסירת השטר יותר טוב כי הלוה לא ירצה לפרוע עד שיחזר לו שטר חובו, וכתב עוד בב"י ודעת הרמב"ם פ"ו דמכירה כדעת הר"ף שנקנה באגב, וכן דעת הראב"ד וכ"כ הרשב"א בתשובה²⁸ וכן דעת רוב המפרשי' והכי נקטינן עכ"ל. ולזה חסדי' ג"י פ' הספינה²⁹ ד' קצ"ה ע"א, וכתב הריב"ש בתשובה סי' ר"י דאף למ"ד נקנה באגב היינו כשהשטר כבר נכתב, אבל לא יוכל להקנות בקנין כשיכתוב³⁰ השטר דזה דשכ"ל ובמקום שכותבין טופס השטר בפנקס וגובין לו יכול להקנות לו³¹ וע"ש, וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ה ס"ג דאף למ"ד דאין נקנה באגב מ"מ משתעבד באגב וע"ש³². ישלם לוי לראובן כו'. וכתב המ"מ³³ דה"ה אם מת לוי ואין היורשין רוצין

הגהות דרישה ופרישה

ס"ד במחודשיו הביא ב"י בתשוב' הרשב"א שכתב דאע"ג דמשעבדי מטלטלי' א"ק ואע"ג דשטרי נמי מקרי מטלטלי', אפ"ה אינן בכלל השעבוד עד שיכתוב קני לך איהו וכל שעבודו וכו' ע"ש, ושם י"ל דבתשובה דהבא לא כתב אלא אפשר אבל לא מחליט דבריו שכן סברתו. והיותר נ"ל דר"ל דאע"ג דמקרי מטלטלי' מ"מ מסתמא אין כוונתו אשטרי עד שיכתוב אני מקנה לך מטלטלי' אינהו ושעבודן מורה דאשטרות קאי וכמ"ש בדרישה בס"ס זה וע"ש. [אות ט

וגם החוב בתקנות חכמי' כו' ועמ"ש שם פירוש. (ב) אבל רי"ף כתב שכל שטר נקנה כו', ו"ל ב"י כלומר וקאי במקום כתיבה ומסירה. וכן דעת הרמב"ם פ"י דמכירה כלומר ובלבד שיאמר לו קני לך וכל שעבודו, עכ"ל. ונ"ל דיוקא מל' הרמב"ם שכתב שם נקנה בלא כתיבה ומסירה, ודייק מיניה הב"י שג"כ ס"ל דדוקא כתיב' קני לך לא בעי אבל אמירת קני לך כו' בעי, וזה שאמר הב"י כלומר ובלבד שיאמר כו' וק"ל. [אות ז בנדפס בשינויים]. (ג) וקשה דבט"ו ק"ד

ו"ל מפרקין ומיבמות ומסנהדרין וצריך, וראה גם בשאר המקורות המובאים כאן. ובנדפס באות ב בהמשך דברי הרשב"א, שלא במקומם. וגם יש שם ס"ס ע"ש. 23 סימן שלג (מג א). 24 סוף סעיף יג בסור (ובנדפס בס"ס). 25 שפסס כדברי ר"י י' מיגאש ראה כדבריו סעיף י בסור, ועפ"י פסק בהגהות השו"ע סעיף יא: וכנ"ל עיקר לענין הלכתא. וראה ש"ך ס"ק מ. 26 ח"ב סי' לו, וראה חידושי הגהות אות ח. 27 שער נא חלק ג סי' ג. 28 סימן תשעס (לס א), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע. 29 ככ"י ב "שיכתוב" במקום "כשיכתוב", וכ"ה בנדפס. 30 ככ"י ב הנוסח כאן, להקנות לו הפנקס. וראה מפרשי השו"ע סעיף י. 31 ועיין

15 צ"ל והרמב"ן, וכמו שהוא בכ"י ב. 16 צ"ל ודעת, וכמו שהוא בכ"י ב. 17 שער נא חלק ג סי' ה, וראה סמ"ע ס"ק יח. 18 ח"ב סי' קצד, וע"ש, וראה ב"י מחודשים [סו, יו]. (ובכ"י ב בהמשך: "שמסר שטרותיו לפני ערכאות"). 19 ע"ש בסוף נתיב י, וכ"פ המחבר בשו"ע סעיף ח. 20 תקנתו עפ"י כ"י ב, ובכ"י א משובש. 21 ח"ב סי' ריא, (ועיין שם בהמשך התשובה לדברים המובאים בסמוך), וראה ב"י אהע"ז סימן פו בשם שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' ל, וע"ש, וראה סמ"ע ס"ק לה. 22 "וכן", קאי על מש"כ בשם הרשב"א בתחילת דבריו שפסס כדברי ר"י והרמב"ן, וראה ג"י ב"ב פ"י סי' תתקנ"ג (פ א) ושם: בררו המפרשים

לישבוע שבועות היורשין צריכין לשלם ללוקח כל מה שכתוב בשטר כדין מוחל שט"ח שמכרו כו', ועיין בסמוך מ"ש הטור בזה. וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל. בסמוך ³³ כתבתי כיצד נקטינן להלכתא, וכתב נ"י סוף כ"ב ³⁴ דף ל"ה ע"א ושטר שיוצא מתחת ידי שלישי ואמר שבעל השטר מכרו לא' בכתיבה ומסירה אינו נאמן לענין לגבות בו הקונה מן הלזה וצריך להביא ראיה אבל נאמן נגד בעל השטר דהא הימניה ומסרו לידיה בתורת שלישות וכו', כב"י בש' בעל התרומות ³⁵ שאם מכר שט"ח בכתיבה בלא מסירה או איפכא ויש כיניהם דברי' ומעות שהרי אמר לו שהוא מוכר לו כל דמי החוב ולא קנאו וחזר לו המוכר, י"א שככל דבר שהוא פטור א"צ לקבל עליו מי שפרע כו'. לא חזרה מתנתו כו'. וכב"י והרשב"א כתב בתשובה ³⁶ על א' שעשה שטר הודאה בהתימת ידו לחבירו שיש לו בידו כך וכך שטרות ואח"כ אמר שמחל על השטרות, וכתב דלא מהני מחילה דבשטרות בעינן כתיבה ומסירה, ולכן אפילו מחל לו בעדים (ד) ובשטר דלא עשה כלום. כתקנות חכמים. כב"י וכתב הרשב"א בתשובה ³⁷ בשם שתקנו מכירה לשטרות ה"ה לכתב ידו אפילו למ"ד דנאמן לומר פרעתי וכבר נתבאר מדין זה. ואם אינו רוצה לישבע יפסיד. כב"י והמוכר צריך לשלם ללוקח מעותיו וכמו שנתבאר בדברי הרמב"ם שהביא רבינו ל' סי' זה ³⁸, והא דמוכר נאמן דוקא באומר פרוע הוא אבל אם אמר עיינתי בחשכוני ולא פש ליה גב' מידי אי לא ידעי מלתא בסהדי לאו כל כמיניה דמוכר דה"ל כההוא עובדא דהנהו גנאי ספ"ק דגיטין, וכ"כ בספר התרומות ³⁹, אבל ר' ירוחם ⁴⁰ כתב דנאמן אפילו בכח"ג, וכ"כ הר"ן

הגהות דרישה ופרישה

בעובדא דהנהו גנאי כל היכא דיכול למחול מהימן לומר טעיתי אפילו חב לאחרים וחבי נקטינן עכ"ל. וע"ל סי' ק"ה מדין מוכר שט"ח ומת לזה ואח"כ מת מלזה. כופין ללוקח להחזיר שטרו כו'. וכב"י בספר התרומות כתב ד"ח שאין כופין, וכתב עוד דלמ"ד כופין אותו ה"ה אם הקנה לו שטר בכתיבה ומסירה אם קדם הלזה ופרע למלזה כופין ללוקח להחזיר לו שטרו למלזה וצ"ע שלא כתבו רבינו עכ"ל. וכב"י עוד ולכ"ע אין הלזה צריך לפרוע למלזה אפילו אם ירצה לכתוב לו שובר, מאחר שהשט"ח הוא כעולם וכמו שנתבאר ל' סי' נ"ד. ובתשובת הרא"ש כלל ס"ט ס"ד ⁴¹ לזה א' שפרע ללוקח ואח"כ תובע מן המלזה השט"ח ואין הלוקח בבאן אין בטענתו ממש דאין לו על המוכר כלום ולא היה לפרוע ללוקח עד שיחזיר לו שטרו וע"ש. מ"מ אם תפס כו'. וכתב המ"מ פכ"ב דמכירה בשם הרשב"א ⁴² מיהו דוקא בדאמר ליה קני לך איהו וכל שעבודיה אלא דלא כתב ליה, אבל אי לא אמר לו כן אעפ"י שקדם וגבה מוציאין מידו עכ"ל (ה) וכ"כ נ"י פ' איהו נשך ⁴³ ד' צ"ו ע"א, כתב רי"ז נ"ד שאם זקפן הלוקח במלזה על שמו דינו כגבה. אבל אי לא ידע המוכר חוזר וכו'. וכתב בת"ה סי' ש"ג ומיהו אין המוכר יכול להוציא המעות מיד הלוקח מטעם זה ואפילו אין יכול להוציא מחלזה כלום וע"ש ⁴⁴. המחאה זו כמו מסירה כו'. כב"י אבל בעל התרומות כתב בשם הרמב"ן דלא הוי כמו מסירה. שהוא חתם לו שקר, כב"י בשם בעל התרומות ודוקא שחתם לו דהוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד אבל לא יוכל לבא להעיד לו וע"ל סי' ל"ז. ומחל לו ללזה וכו'. כב"י פ' מי שמת ⁴⁵ ד' רכ"ח ע"ב דבמקום שיכול למחול

צריך שיאמר לו כן בע"פ. וגם מהרא"י בת"ה סי' ש"ג והנ"י הביאו שם דברי הרא"ש על דברי ר"ת הנ"ל ולא כתב דבעינן שיאמר לו בע"פ. והרשב"א והמ"מ שכתבו זה לא מיירי בידוע, ש"מ דא"צ תרווייהו. לפ"י צריכין לפרש דמ"ש מ"ו ר"מ בשו"ע דברי המ"מ, לא כתבו אלא לדעת הראשון שכתב שם המחבר ש"ע דס"ל דא"צ שידע המוכר מזה כתב דעת המ"מ דבעינן דוקא א"ל כן בע"פ אבל לפי מה שכתב המחבר ש"ע אח"כ וי"א דס"ל דבעינן שידע דוקא המוכר תו א"צ אמירה ע"פ, ואפי' לפי מה שהוכחתי בפרישה ודרישה דמש"כ הרא"ש ורבינו דבעינן שיהא המוכר שם

בנדפס]. (ד) כשאין העדים יודעי' שנתן לו בכתיבה ומסירה כ"כ שם בתשובה. (ה) וע"ש שלא נזכר בדבריו כלום דבעינן שהיה המוכר שם גבייה ושתק, ולכאורה נלע"ד דלא בעינן תרווייהו שיאמר לו כן בע"פ וגם שידע המוכר מהגבייה, אלא המ"מ פ"י דר"ת איירי דאל"כ (= דאמר לו כן) בע"פ קני לך וכו', ומיירי לדידיה אפי' לא ידע המוכר. והרא"ש מוקי לה דמיירי דידע המוכר מהגבייה ומיירי אפי' לא א"ל בע"פ. ומ"ה לא הזכירו רבינו ולא הרא"ש בדבריהן שצריך שיאמר לו כן בע"פ וכמ"ש רבינו ל' בשם הרא"ש בהקנה לו א"ק דאף להר"ף א"צ שיכתוב לו קני כו' מ"מ

ולקמן במחודשים [יד], ועיין סמ"ע ס"ק לב וש"ך ס"ק גב. 40 סוף גתיב יד. והר"ן גיטין פ"א סי' תיח (ו ב). וראה ב"ה לפנינו. 41 לפנינו הוא בס"ב. 42 מ"מ שם: רשב"א ורמב"ן בשם ר"ת. וראה חידושי הרמב"ן כ"מ סו ב ד"ה הא דאמר ובשטמ"ק שם. 43 סי' תיח (לח ב). 44 וראה פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יז ועיין ש"ך ס"ק סד ופת"ש אות י. 45 סי' תתקא (סס א).

סמ"ע ס"ק כו וש"ך ס"ק כו וראה גם בקצוה"ח ונתה"מ בזה. 32 הל' מלזה ולזה סו ז. 33 ראה הערה 25. 34 סי' תתקנד (פ א), וראה ש"ך ס"ק מב. 35 שער נא חלק ד סי' ה. וראה ש"ך ס"ק ה וקצוה"ח ונתה"מ שם. 36 ח"ג סי' פו, ועי"ש, וראה סמ"ע וש"ך ס"ק טז וביאור הגר"א אות כב. 37 ח"א סימן אלף לת. 38 סי"ב בטור. 39 שער נא חלק ז סי' ב, וראה ב"י סעיף יד

יכול לעשות שוכר הודאות שנפרע או להאריך ז"פ ולשלם לזה כפי מה שהזיקו וכתב עוד גוי שמכר ש"ח לישראל כיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו, דיינינן ליה כדיניהם שאם חזר ומחל לו אינו מחול וכן כל שנתן כדיניהם אפילו בלא כתיבה ומסירה משלם וישראל שמכר לגוי דינו כאלו מכר לישראל עכ"ל הרשב"א ז"ל, כתב הר"ן פ' הכותב⁴⁶ דף תקי"ו המוכר ש"ח וחזר ומחלו י"א דלזה יכול לבקש ללוקח להחזיר לו השט"ח מאחר שכבר גמחל ורש"י ורשב"א ז"ל ס"ל דא"י לכופו וע"ש, וכתב ר' ירוחם במישרים נ"י דברי הרשב"א עיקר, כתב המרדכי פ"ב דכתובות⁴⁷ הא דיכול למחול היינו שלא היה חייב להקונה השטר או שיש לו במה לפרוע, דאל"כ א"י למחול דמשועבד לו מדר' נתן עכ"ל (ו) וכן הוא שם סוף האשה שנפלו⁴⁸, וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות⁴⁹ אבל מדברי התו' והרא"ש שם משמע דיכול למחול וכ"כ ב"י בס' כ"ט⁵⁰ בשם הרמב"ן, ע"ל סי' פ"ו שם כתבתי דעת הטור⁵¹. כתב מהר"ק שורש פ"ט דיכול למחול אעפ"י שעדיין לא הגיע ז"פ⁵². שיעשה שטר בשמו כו'. וכתב המרדכי פ' הכותב⁵³ ע"ב דה"ה בלא שטר אלא שקבל עליו הלזה בקנין או בהודאה לפני עדים שהקונה זקפו עליו במלוה אין המוכר יכול למחלו עכ"ל וכתב עוד שם שאם הקנה לו המלוה עצמו כגון ממלמלין א"ק בחליפין כתבו רבני מלו"ן שיכול למחול ור"א בר שמשון אומר שא"י למחול, וכב"י ולפי דעת הרמב"ם פ"ו

שאינו מטבע נקנה באגב, אלא פקדון אבל לא מלוה, הכא לא קנה כלום עכ"ל, וע"ל סי' ר"ג⁵⁴. ואפילו עבד תנא כו'. כב"י כתב בתשו' ס"ס חזה התנופה⁵⁵ המוכר ש"ח לחבירו וסילק עצמו מכח החוב ההוא לגמרי וריקן כל כח שטר ההוא ליד הקונה אפ"ה יכול למחלו. ואפי' יורש מוחל וכו'. כתב מהר"ק שורש פ"ט דאם קטן מוחל הוי מחילה במעו' וע"ש⁵⁶. אבל התו' כתבו כו'. וכ"כ הרא"ש והמרדכי פ' האשה שנפלו אבל הר"ן⁵⁷ ד' תקי"א ע"ב מסתפק בדבר וע"ש. ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ס"ח דשטר שכתוב בו דמשתעבד הלזה לכל המוציא אפ"ה יכול למחול. וכ"כ הרמ"ה. וכב"י וכ"כ הרמב"ן⁵⁸, אבל הרשב"א כתב בתשובה⁵⁹ כדברי הראב"ד וכתב דאף הראב"ד לא קאמר אלא כשאותו קונה היה נולד כשעת הלואה דאל"כ אין אדם משתעבד למי שלא בא לעולם, וכדמבאר בגמ' ספ"ק דגיטין, והר"ן בתשובותיו סי' ס"ט⁶⁰ תירץ מה שהקשה הרמב"ן על הראב"ד ובסוף דבריו כתב וכיון שדחינו קושיות של הרמב"ן והדבר ברור וסברא מכרעת אנו סומכין על דברי הראב"ד שכבר הסכימו גדולי האחרונים בדבר, וכ"כ נ"י פ' מי שמת⁶¹ ד' רכ"ח ע"ב ועיין בתר"ן פ"ק דגיטין דף תקנ"ט שחאריך בדינים אלו, וכב"י בשם תשובת הרשב"א⁶² על א' שמכר ש"ח לחבירו יכול למחול לו אפילו שכתב תחלה שפוסל כל עדים שיעידו על המחילה או על ההודאה דלא יכול

הגהות דרישה ופרישה

ושתק היינו דוקא נגד הלזה דאל"כ הלזה פשע בנפשו וחייב לחזור ולשלם אבל מהלוקח בלה"ג אין מוציאין וכמ"ש מור"ם ג"כ אחר זה שכ"כ בת"ה ולפ' הל"ל דהא דאין מוציאין מיד הלוקח היינו דוקא בדא"ל ע"פ קני לך מ"מ ז"א דהא שם כתבתי דה"נ דאין מוציאין מיד הלוקח משום דכיון שמסר השטר בידו ודאי הלוקח יעשה כל אשר בכוחו עד

ועיין בשו"ע סעיף כד וסעיף כה, וראה ב"י מחודשים (כ, כא, כב, כג). 46 סי' שמ. (מה א), וראה חידושי הרשב"א קידושין דף מה בזה. 47 סי' קמב (א ג), ובכ"י ב הנוסח כאן אחרי התיבות "או שיש לו במה לפרוע", [אבל אם חייב לו ואין לו לפרוע אין יכול למחול], ומשם עד סוף הקטע חסר, וכנה"ג בנדפס. (וראה ש"ך ס"ק פט). 48 סי' ריא (ה א). 49 קפה (ו א), ודברי התוס' הם בכתובות דף יט עמוד א ד"ה וכגון שחב, וע"ש שכתבו בזה שני תירוצים, וברא"ש שם סי' ס כתב רק תירוצ ראשון של תוס', וראה ב"י לקמן סי' פו מחודשים [ד]. 50 כ"י דצ"ל בס' פו, ע"ש מחודשים [ד] שהביא לדברי בעל התרומות שער נא חלק א סי' ד בשם הרמב"ן, וראה תשובת הרמב"ן (מהדורת אסף) סי' נא. וע"ע חידושי הרמב"ן בכתובות שם (נדפסו ע"ש הרשב"א). ובהגהות הרמ"א בשו"ע כאן סעיף כו הביא לדעת המרדכי שאינו יכול למחול וכתב ויש חולקין, ובצינונים שם בדפוס קראקא שסז (הדפוס הראשון עם הציונים) ציין איש חולקין "ב"י סי' פ"ו בשם קצת פוסקים", ובד"ה ציינו "רמב"ן תו' והרא"ש", וראה ב"י בסוף הסימן (רמז עליו בבאר הגולה, ושם לא

הביא לדברי הרמב"ן). 51 כ"י שהקטע האחרון: ע"ל סי' פו שם כתבתי דעת הטור, הוא מדברי הגה' דרו"פ, ועיין לקמן סי' פו לפנינו ברכי משה הערה 9 ודרישה אות ד. (ובכ"י ב חסר כאן, ראה הערה 47). 52 וראה סמ"ע ס"ק נו (בהגה'), וש"ך ס"ק עה. 53 סי' ריט (ה ג), בשם רב האי גאון, ושם בהמשך הנוסח: שוקפו עליו מלוה לקונה. 54 וראה הגהות הרמ"א בסוף סעיף כו. 55 סי' נב. 56 וראה סמ"ע ס"ק נח וש"ך ס"ק פ. 57 בכתובות פ"ה סי' שכה (מ א). 58 בתשובותיו (מהדורת אסף) סי' נה. הובא דבריו בספר התרומות שער נא חלק ז סי' א. וראה גם דברי הרמב"ן בחידושי גיטין דף יג סוף עמוד ב. 59 ראה תשובותיו חלק ב סי' לט וסי' שיא, חלק ג סי' ב, חלק ה סי' קז וחלק ו סי' רל, וע"ע חלק א סי' תתקכא וחלק ז סי' תפט, וראה גם חידושי הרשב"א גיטין שם. (וראה ש"ך ס"ק פו). 60 בשו"ת הר"ן לפנינו הוא בס' סד. וראה סמ"ע ס"ק סג וש"ך ס"ק פו וס"ק פח. 61 סי' תתקא (סט א), ובר"ך פ"ק דגיטין בסופו. (וראה קצוה"ח סוף ס"ק לד). 62 ח"ו סי' רל.

למחול, אפילו מלוח ע"פ בלא בעלה. במעמד שלשתן א"י למחול וכו'. כב"י כ"ב התו' והרא"ש פ"ק דבי"ט וכן דעת הר"ן סי' ס"ט⁷⁰ ונדחו בזו דברי נ"י פרק מי שמת⁷¹ שרוב המפרשי' סוברים כרמב"ן דס"ל דיכול למחול. וא"א הרא"ש כתב בתשובה אף במוכר משכנות וכו'. כב"י⁷² וכ"כ הרשב"א בתשובה, אבל נ"י כתב פ' מי שמת⁷³ בשם ריטב"א כדברי בה"ת. אלא ממון גמור הוא. וכב"י וכתב בעל התרומות⁷⁴ וא"כ אפי' נתנו לו במתנה שאין בה אחריות אם חזר ומחלו חייב לשלם עכ"ל⁷⁵. וכ"ש אם מחלו יורש כו'. וכ"כ ב"י בשם התרומות⁷⁶ וא"כ⁷⁷ אפילו נתן לו במתנה שאין בה אחריות אם חזר ומחלו חייב לשלם עכ"ל בעל התרומות, ודלא כדעת הי"א הכתוב בהגה' אלפסי פ' הכותב⁷⁸ דף תקט"ו הא דמחל חייב לשלם היינו אם המוכר עצמו מחלו מש"כ היורש א"צ לשלם, וכתב עוד⁷⁹ וז"ל כתב בעל התרומות גר שמכר ש"ח שלו לאחר ומת נפטר הלוח וא"צ לשלם כיון דהוי יכול למחול פקע זכותו לגבי לוח עכ"ל. וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל. דברי הרא"ש הם בפ"ק דמכות⁸⁰ וכ"כ התו'⁸¹ והמרדכי פ' הכותב והגהות מיימון פ"ז דחובל ומזיק, כב"י וכ"כ הרשב"ם פ' מי שמת⁸², אבל מדברי רש"י פ' הכותב משמע דצריך לשלם כל החוב וכ"כ הרמב"ם פ"ז דחובל ומזיק, גם הר"ן פ' הכותב⁸³ לא הביא רק דברי רש"י וכן משמע מדברי הרא"ש בתשובת כלל ס"ט (ח) רק שכתב דשמין כל החוב לפי

לפסול הוא העדים המעידים טוב' הלוח עד שיפסלם הלוח וכו', ועי"ל סי' נ'⁸⁴ שטר שכתב על שם לוי והוא של ראובן יכול לתנו לראובן בלא כתיבה ומסירה גם לא יכול למחול, וכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקכ"ז על שמעון שהיה חייב לראובן מנה וצוה ראובן לכתוב שטר בעד דינר⁸⁵ על שם לוי ואח"כ מחל ראובן לשמעון כל טענות ותביעות שיש לו עליו, ופסק דאף שטר לוי פסול דמאחר שהמעות הם של ראובן רק שנכתב השטר על שם לוי א"כ יכול למחול לו ובכלל ממונו הוא ועי"ש. אין היורש יכול למחול. כב"י בשם בעל התרומות⁸⁶ אבל הש"ם עצמו יכול למחול. וכן המכנסת ש"ח לבעל כו'. וכב"י וכתב בעל התרומות⁸⁷ די"א כיון דכתב בסוף מי שמת דטעמא דמכנסת ש"ח שא"י למחול משום דאין קנין לאשה בלא בעלה, הלכך דייקנן מיניה אפילו לא הכניסה ש"ח בשעה שנשאה אלא שלוו ממנה אחרי' אחר נשואה (ז) ועודה תחת בעלה אינה יכולה למחול דאין קנין לאשה בלא בעלה ל"ש מלוח ע"פ ול"ש מלוח בשטר⁸⁸, וכן השיב הרמב"ן⁸⁹ דמכנסת לבעלה שטר א"צ לכתיבה ומסירה וכן מלוח ע"פ א"צ מעמד שלשתן אלא כתקנות חכמי' שעשאוהו כלוקח ויורש לזכותו קנה הכל ואפילו היו המעות אלו נכסי מלוג זה בידה, ואעפ"י שלא קנה בדרכי הקנאות אלא בתקנות חכמי' קנה הבעל וא"י למחול, אבל⁹⁰ הרמב"ן כתב דבכ"ע יד אשה כיד בעלה ואפי' בני"מ שלה א"י

תגהות דרישה ופרישה

ולא מיירי שלוו וממ"ש עודה תחת בעלה יש ללמוד מזה דאחר שנתגרשה מבעלה יכולה למחול דמשמע הא כשאינ' תחת בעלה כגון נתגרשה יכולה למחול. [אות יז בנדפס]. (ח) ע"ש ותמצא שבתחלת דבריו כתב שם כמ"ש הרא"ש בתחלה שדחה ראיות תוס' וכן מה שאמר בפסקיו פ' הכותב וז"ל ואפי' למ"ד א"צ ליתן אלא דמי' שקבלה כו' דמל' אפי'

ואע"ג דר' נתן איירי כשסמיכת המלוה הוא ע"ז החוב והוא יודע שיתפרע מזה החוב כמ"ש לקמן סי' פ"ה, י"ל דגם הלוקח שטר סומך על הלוח מכח שט"ח שבידו ועמ"ש בסי' פ"ו דנראה כסותר זה. (ז) ונראה דהא אח"כ נשואיה וכו' קאי אמ"ש שא"י למחול אחר נשואיה דוקא אלא קודם נשואיה לזו ממנה בע"פ בלא שטר וקאמר שא"י למחול אחר נשואיה

תתקא (סט א). 74 שער נא חלק ו, (ועיין ש"ך סי' קיז). 75 כב"י ב נוסף כאן: „וכתב עוד מדברי הרא"ש כלל סח סי' יג אפשר למשמע שהמוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול" עכ"ל, וכנראה שבכ"י א חסר בטהד"מ. (ושמא לפי דברי הרא"ש לעיל הערה 49, אפשר למחול אפי' בכה"ג, וצ"ע). 76 שער נא חלק ו סי' ח. 77 כו' שנשתרבב כאן בטהד"מ מלמעלה. (עד תיבות: בעל התרומות). 78 שלטי הגיבורים בגליון הר"ף כתובות מד א, ושם בשם ריא"ז. וראה ש"ך סי' קא. 79 כב"י מחודשים [כס], ועיין סה"ת שער נא ח"ו סי' יא. וראה חידושי הגהות אות כ. (וראה בשו"ע סעיף לו ויש"ך סי' קיח). 80 צ"ל: דבבא מציעא, וכמו שהוא בכ"י ב, ועי"ש ברא"ש סי' מח. 81 כתובות דף פו א דיה תינול ושם בשם ר"י, ועי"ש. ובמרדכי הוא בסי' ריט (ה ג). 82 דף קמז ב ד"ה מחול, עי"ש, וכן ביארו בדברי הרשב"ם האור זרוע פסקי בבא קמא פרק ב סי' קמג ובספר התרומות שער נא חלק ו סי' ז ובש"ך סי' קט דחה דבריהם. 83 סי' שלם (מה א), ושם: כל החוב וכו' כפי מה שהוא שוה עכשיו בשעת מכירה

63 כנראה דטעות סופר הוא וצריך לומר סימן ס והוא כס"ז בטור עי"ש, וכב"י ב חסר כאן. 64 בכ"י ב הנוסח, מעשרים דינר, וכה"ג בשו"ת הרשב"א שם. 65 שער נא חלק ו סי' א. 66 שער נא חלק ו סי' ב. ועי"ש וראה ב"י סעיף כז, בהערת דבריו, וראה הערות הסמכות. 67 כו' שיש כאן חסרון בטהד"מ, ראה ספר התרומות שם וב"י הנ"ל. (וראה הערה 69). 68 ראה שו"ת הרמב"ן (מהד' אסף) סי' נג ובספר התרומות שם (הנדפס עם גידולי תרומה) הנוסח: ושאלתי בזה פי הר"מ ברצלוני וכו', במקום הרמב"ן. 69 כו' דנכפל בט"ס, וכב"י ב הנוסח כאן: „וכן המכנסת ש"ח לבעלה כו', וכב"י וכתב בעל התרומות דיש אומרים דוקא מכנסת ש"ח בנונייתא אבל אם הלוח אחר כך לא, אבל הרמב"ן כת' דבכל ענין אשה כיד בעלה ואפי' בנכסי מלוג שלה ואין יכולה למחול אפי' מלוח ע"פ בלא בעלה. וכנר' שחסר שם בטהד"מ. 70 צ"ל סי' סד. (חידושי הגהות בדפוס דיהרנפורט, אות מב). 71 סי' תתצב (סז א), (וראה חידושי הרמב"ן ב"ב דף קמז), וראה גם שו"ת הרשב"א חלק ב סי' לט. 72 סעיף כט, מהרשב"א בתשובה ח"ג סי' יד. 73 סי'

מה שהוא שוה ולא משלם ליה כל מה שכתוב בשטר, וכ"כ הרשב"א בתשובה⁸⁴ דמי שמכר לחבירו ש"ח של גוי וחזר ומחל לו צריך לשלם לו הכל קרן ורבית שעלה על החוב וכ"כ ר"י במשרים נ"ד בשם הרשב"א, וכתב עוד⁸⁵ אם היו החובות פרושים אפילו נודע שהיה [גובה]⁸⁶ קרן ורבית פטור, וכן השיב ריב"א שאינו אלא כמונע מצי' מחבירו עכ"ל, כתב מהרי"ו סי' קי"ד⁸⁷ הא דא"צ ליתן לו רק מה שנתן לו היינו שלא נתן הוצאה על החוב דאל"כ צריך לשלם לו הוצאותיו. וגובה כל שטר מהמוכר כו'. וכ"כ רבינו⁸⁸ והיינו דוקא למ"ד אם חזר ומחלו גובה כל השטר, אבל למ"ד דאינו גובה אלא המעות שנתן ה"נ אינו גובה אלא המעות שנתן, ויש לתמוה מאחר שרבינו סת' דבריו לעיל דאינו משלם אלא דמיו שנתן למה כתב כאן דגובה כל השטר עכ"ל, ונ"ל דמ"ש כאן דגובה כל השטר הוא לכ"ע, דמאחר שהמוכר נחנה בכל שהרי כ"ה בא וגובה מן הלזה הכל בודאי צריך לשלם לו כל השטר דהוי כאלו קבל המוכר החוב דנתבאר לעיל שצריך ליתנו ללוקח וכן אם לא היה השטר שלו או שהיה פרוץ צריך להעמיד לו שטר אחר, כדמשמע בסמוך בתשובת הרא"ש ועיין למטה בסמוך⁸⁹. היכא דמחלו אעפ"י שקבל עליו אחריות. וכ"כ הרשב"א בתשובה⁹⁰ סי' תתקצ"ב, וכב"י שכ"כ התו' וגם בעל התרומות מודה בזה, וכתב עוד הרשב"א שם מיהו אם כתב המוכר ללוקח בשעת מכירה אי אחזור ואמחול חוב הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם לו גובה ממעבדי מאחר ששעבד עצמו לזה, כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ט פ"ג⁹¹ שהמוכר ש"ח לחבירו באחריות ויצאו עדים ששטר זה פרוץ צריך להשלים לו שטר שראוי לגבות בו החוב, דהיינו אחריותו שקבל עליו וחייב ליתן לו דמי החוב כפי מה ששוה שטר כשר בזה לפי עניינו ולפי ממונו עכ"ל, ומדברי⁹² בעל התרומות שכתב רבינו לא משמע כן שהרי כתב דאם נמצא פרוץ הוי מקח טעות. ור"ת כתב עד פלגא. וכב"י וכן הוא מסקנות הרא"ש פ' הזהב אבל הרמב"ם פ"ג דמכירה כתב דכרי הרי"ף.

הגהות דרישה ופרישה

דבריו שבכאן עיין באבן העזר סימן ק"ה.

משמע דליה לא סבירא ליה הכי, גם על פי שיטת תחלת

(ועיין ש"ך ס"ק ק"א). 90 ח"א, הובא בב"י מחודשים [כו]. 91 לפנינו בס"י ב. 92 בב"י ב חסר כאן עד לסוף הקטע. וראה פסק המחבר בדין זה סעיף לד. 93 סי' אלף קסד (כג א) ושם גם דברי הרי"ף שבסמוך. 94 צ"ל הרשב"א וכמו שהוא בב"י ב ובנדפס וכ"ה בב"י שם סי' רז עי"ש סעיף יג. 95 סי' קצט (מהדורת הרב קאפח). 96 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף מ

וכו', (והביאו הש"ך ס"ק קט, ושם: ובב"י כ' דהר"ן כתב דכרי רש"י ובאמת כ' דכרי רש"י וביתר ביאור) וכדברי הרא"ש בתשובה שבסמוך. ועיין. 84 ח"ג סי' סו. ועיין ש"ך ס"ק קז. 85 ר"י שם בשם רשב"א. 86 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בר"י שם. 87 צ"ל סי' קסב, עי"ש. 88 בב"י ב הנוסח כאן בב"י, במקום: וכ"כ רבינו, וכצ"ל. 89 הערה 91, וראה חידושי הגהות אות כב

השמיטו רבינו שפשוט הוא דיכול להתנות על עצמו כמה שאינו חייב כמו שאמרו במתנה ש"ח לחיות כשואל וכמו שיתבאר בהל' שומרים אי"ה, יכול לומר כל א' גוד או אגוד כו'. אבל הרמב"ן בתשובותיו⁹⁸ סי' מג כתב דלא שייך גוד או אגוד לענין שטרות דהא המעות ראויין לחלק וע"ל סי' קע"א. שטרות בכלל. וכ"כ ב"י בשם תשובות הרשב"א⁹⁹, אבל¹⁰⁰ ג"י כתב ר"פ הספינה¹⁰¹ דמי שכתב נתתי או שעבדתי נכסי מטלטלי ומקרקעי אין שמורות בכלל שאין בכלל אלא מה שבפרט וצ"ל מקרקעי ושאר נכסי וכל שעבודן וכ"כ הריטב"א וכל רבותיו עכ"ל. וב"י כתב דמצא תשובת הריטב"א¹⁰² דכתב דשטרות הוי בכלל נכסיו, כתב הרשב"א בתשובה דבר פשוט דשטר אינו בכלל מטלטלי דשטרות לא קרי אנשי מטלטלי עכ"ל בתשובותיו סי' תתפ"ה. כתב מהרי"ק שורש י"ג שאם כתב ראובן לאשתו שסילק עצמו מכל נכסיה אף משטר ירושה שעשה לה אביה מסולק וע"ש עכ"ל. נ"מ בש"מ. כב"י וכתב הרשב"א⁹⁹ בתשובה ודוקא שאמר הש"מ נכסי פלוני אבל אם אמר שטר זה לפלוני לא קנה עד שיאמר שטר וכל שיעבודו לפלוני, והרמב"ם פ"י דזכייה כתב דאפילו בשטר זו קנה, וכן הסכימו המ"מ שם ונ"י פ' מי שמת¹⁰³ וכ"נ דעת הרא"ש בתשובה והיא לקמ' סי' רמ"ח.

סז ואפי' שיש בו אחריות כו'. וכ"כ הר"ן פ' השולח¹ ד' תקע"ב ע"ב והרמב"ם פ"ט דשמיטה, אבל מהרי"ק שורש צ"ב כתב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט ובגמ' פ' השולח, משמע בהדיא דלא כוותיה². ובאתרי³ דמסלקי וכו'. וכ"כ הר"ן פ' השולח, והרשב"א סי' תתקפ"א, ודלא כהרמב"ם פ"ט דשמיטה דפסק דאם סיים לו השדה אינו משמט, וכתב

סז ואפי' שיש בו אחריות כו'. וכ"כ הר"ן פ' השולח¹ ד' תקע"ב ע"ב והרמב"ם פ"ט דשמיטה, אבל מהרי"ק שורש צ"ב כתב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט ובגמ' פ' השולח, משמע בהדיא דלא כוותיה². ובאתרי³ דמסלקי וכו'. וכ"כ הר"ן פ' השולח, והרשב"א סי' תתקפ"א, ודלא כהרמב"ם פ"ט דשמיטה דפסק דאם סיים לו השדה אינו משמט, וכתב

הרמ"א סי' פט, בתוך הדברים, ע"ש) וראה ב"י בבדק הבית וכו'. ובתשב"ץ חלק ד סי' כב כתב דיש לסמוך על מהרי"ק ז"ל ועיין תומים לפנינו ס"ק ב שישב דברי מהרי"ק. 3 בכ"י ב "באתריה". 4 ראה תשובות מימוניות סי' יב, התיבות המוקפות בסוגר שורבבו מלעיל. 5 ב"מ סי' סצ (פ א), ועיין שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סי' תתקעג. וראה קצוה"ח ס"ק ב. 6 בכ"י ובב"י בט"ס כלל עה, ועיין ב"י מחודשים [א]. 7 צ"ל: והרשב"א וכמו שהוא בכ"י ב, וכן הוא ברבינו ירוחם שם ובב"י בשמו, והוא בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' נט. 8 צ"ל סי' קפב (ענף ה). 9 גיטין סי' תס (כ א). וראה השגות הראב"ד על הרי"ף שם דף יס א וספר התרומות שער מה חלק א סי' ד בשם הרו"ה, וע"ע במש"כ הרמב"ן בספר הזכות גיטין יח א ובכפתור ופרח פרק מט בשם בעה"ט ורמב"ן. 10 סי' שפ (ג ד). 11 עיין שו"ת הרשב"א ח"א סימן תשעה. 12 צ"ל סי' רנו (שו"ת רשב"א המיוחסות לרמב"ן) ועיין לקמן בשו"ע סי' עג ס"ז בהגהות הרמ"א (וראה שו"ת גודע ביהודה קמא, יו"ד סי' סז). וראה הערות 22 ו23. 13 ליקוטי מהרי"ל סי' כא, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א. 14 ח"ב סי' שיד (בסופו) [ועיין גם בשו"ת

ובש"ך ס"ק קכו, וע"ע בסימן שא סעיף א בהגהות הרמ"א ובמפרשי השו"ע שם. 97 וראה סמ"ע ס"ק צ, ש"ך ס"ק קכח (והגהות אמרי ברוך שם) וקצוה"ח ס"ק מז. 98 בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה לקמן סי' קעא ובסמ"ע שם ס"ק לט. וראה עוד כאן בסמ"ע ס"ק צא ובש"ך ס"ק קלא בשם הרשב"א. 99 ח"א סי' תתקח. 100 ראה ש"ך ס"ק קלה. 101 סי' תשעז (לט א). 102 סימן לח (מהדורת הרב קאפח). 103 סי' תתקט (ע ב). והרא"ש הוא בשו"ת הרא"ש כלל פג סי' ד. וראה גם בחידושי הריטב"א ב"ב דף קנא עמוד א בשם תוס' איבור"א, ועיין בהעמק שאלה, שאילתה קלה אות ה בביאור מחלוקת הראשונים בזה.

סז 1 גיטין סי' תס (יט ב). 2 דהא אמרינן התם דאף ר' יוחנן פסק למעשה דמשמט, דאמרינן התם קריביה דרב אסי וכו'. אתא לקמיה דרבי יוחנן א"ל משמט או אינו משמט א"ל משמט, א"ל והא מר הוא דאמר אינו משמט א"ל וכי מפני שאנו מרמין נעשה מעשה וכו', הרי קמן אע"ג דרבי יוחנן ס"ל לדינא דאינו משמט ואפ"ה למעשה פסק דמשמט, ש"מ דלאו בקנין תליא מילתא וכו', (שו"ת

ביניהם. בדרכים שאינם דתיים וכו'. וע"ל פי' כ"י¹⁵
אם כתב לו שיוכל לתובעו בדינא אומת העולם ועבר
עליו השמיטה או מהני ליה. ובחשבון שנת השמיטה
וכו'. ודעת הרמב"ם פ"י דשמיטה שבשנת פ"ט היה
שמיטה, וכ"י לא הביא דברי הרמב"ם רק כתב זה
לשונו היות חמשים שנה שנפלה מחלוקת גדולה בין
חכמי א"י ומלכות מצרים בדבר הזה, ומהר"ל בן
חביב¹⁶ הסכים ששנת השביעית האמיתית הוא אשר
סמך עליהם הרמב"ם והסכים דעת ר"י לדעת הרמב"ם,
וכתב שלדעת' שנת הרס"ד היתה שמיטה וכן אני
ראיתי במצרים ששנת השמיטה היתה מקובל שם
והיתה שנת הרע"א וזה עולה בהסכמות מהר"ל הנ"ל
עכ"ל, ונ"ל שכך עלתה הסכמת כל החכמים הנזכרים
שכך נוהגים בא"י ששנת הרצ"ט ושנת ש"ן היתה
שמיטה וזה עולה בהסכמת החכמים עכ"ל. ודברי כ"י
בזו סתומים מאוד כי לא הביא דעת הרמב"ם וכתב
שהסכים [דבריו]¹⁷ ר"י לדעת הרמב"ם וא"כ משמע
מדבריו ששניהם פ"ל ששנת פ"ה היתה שמיטה וא"כ
כל השבון הוא טעות, דא"כ שמיטה היתה שנת רס"ג
ור"ע וכו', לכך צריכין לידע לדעת¹⁸ הרמב"ם שבשנת
פ"ט היתה שמיטה כדמשמע פ"י דשמיטה, ומהר"ל
בן חביב פי' דברי ר"י שגם כן פ"ל כדעת הרמב"ם
שבשנת פ"ט היתה שמיטה, ולא כמו (א) שביאר
הרא"ש והטור דברי ר"י, ומעתה שר"י סובר בהרמב"ם
שבשנת פ"ט היתה שמיטה עולין כל החשבונות כהוגן,
וכן הוא פכרות דרבנן פבוראי שהביא בהגהות מרדכי
דגיטין¹⁹ ד' תרי"ז ע"ב, ובשנת פ"ט היתה שמיטה
וע"ש. לאחר שמיטה הודה כו'. וכ"כ הרמב"ם פ"ט
דשמיטה, ונראה דדוקא נשבע תחלה (ב) דמאחר
שנשבע כבר נעשה כפירה ואין השמיטה משמטת

כפירה, אבל כ"י שלא נשבע עדיין מקרי הלואה דשמא
לא ישבע ולכן שביעית משמטת השבועה כמו שנתבאר,
ובזה מסולק קושיות הראב"ד שהשיג על הרמב"ם
בזה²⁰, ונתבטל תרוצו של כ"י שרצה ליישב תרוצו
של הרמב"ם בדבר קלוש ולא ראיתי לכותבו. או שבאו
עדים קודם סוף שביעית. ומשמע מדברי הרא"ש סוף
כלל פ"ו דדוקא שלא נתנו לו כ"ד פסק דין על זה
מש"כ נתנו פסק דין אין השביעית משמטת דאין
שביעית משמט מעשה כ"ד. שלא תשמט בשביעית.
ופרש"י בגמ' פ"ק דמכות²¹ משום דל' זה משמע
שהתנה עמו שהוא לא ישמט חוב בזה בשביעית וזה
לא מקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, אא"כ מתנה
שהשביעית לא ישמטנו דמקרי מתנה על מה שכתוב
בתורה שאמרה שביעית תשמט, וכתב רש"י דאע"ג
דאם התנה על מנת שלא תשמט' בשביעית הוי תנאי,
מ"מ אסור לעשות לכתחילה, ולא משמע כן מדברי
הרמב"ם פ"ט דשמיטה, ועיין בתשובת הרא"ש כלל
ע"ז. וא"א הרא"ש כתב שאינו משמטת. וכ"כ
הרמב"ם פ"ט דשמיטה וככ"י והכי נקמינן, וכתב
הרמב"ן בתשובה²² סי' רנ"ו על מי שנשבע לחבירו
לפרוע לו לז' פלוני, והגיע השמיטה תוך הזמן שאינו
משמט, דה"ל כמלוה לעשר שנים דאינו משמט, ואם²³
הגיע זמן קודם שביעית אם לא פרעו בזמן שנשבע
עליו כבר עבר על שבועתו אבל השמיטה משמטת
ואינו חייב לפרוע אחר השמיטה ולא נשבע לשלם רק
כל זמן שהוא חייב דאלו מחל לו זה החוב אין חיוב
שבועה חל עליו וה"ז כו', ושמיטה אפקעתא דמלכא
הוא, ועיין מהר"ק שורש פ"א. ולא הגיע לדין כו'.
ובתשובותיו²⁴ סוף כלל פ"ו כתב דאפילו פסקו הב"ד
כבר הדין הואיל ולא מסר להם שטרותיו משמט, וככ"י

הגהות דרישה ופרישה

שבועה וטפי היה נראה לומר דלהרמב"ם איירי בכופר בכל
דאז נפטר מן התורה דאין בשמיטה מלהשמט ואחר השמיטה
הודה, ובוה מסולק ג"כ השגת הראב"ד, ועי' בהר"ן פ' אין
נשבעין שחולק ומוקי לה במודה במקצת וכתב עליו כ"כ
הרמב"ם ובהרמב"ם לא משמע הכי ע"ש. ועל הכ"י יש לתמוה

סז. (א) ועד"ר שם כתבתי תמצית דברי הרמב"ם שכתב
לפי חשבון מולד תהוה דבהר"ד הוי ליה משנת פ"ט והחשבון
דשנת פ"ח הוי לתולדות אדם הראשון. ולפי"ז לית ביניהו
פלוגתא כולי האי, ע"ש שהארבתי בטוב טעם. [אות ד
בנדפס]. (ב) וכך כתב רבינו אבל בהרמב"ם לא נזכר

20 ועיין בספר התרומות שער מה חלק א סי' יב מה שמפרש בדברי
הרמב"ם (שלא כדברי הר"מ כאן) וכ"ה שם בגידולי תרומה וקריית
ספר ה' שמיטה פ"ט ועי"ש. וראה גם כ"ה כאן סי' ק' וצ"ע בכנה"ג
הנהגות הב"י אות כב. 21 דף ג עמוד א, ובכ"י (סעיף ב) העתיק
בלשונו, ואע"פ שעבר על מה שכתוב בתורה, וזוה דייק שאסור
להתנות כן, וראה בתשובות עזרת כהן למרן הגרא"י קוק סי' מב
שכתב שלגירסתנו ברש"י אין הכרח לזה, עי"ש שהאריך. 22 שו"ת
הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (וראה כ"י מחודשים [ב]). 23 מכאן
איתא גם בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תשעה, וראה בשו"ע סי' עג ס"ז.
וראה הערה 12. 24 של הרא"ש. וראה חידושי הנהגות אות ה.

חד סי' כג], והטעם דשאני הכא דסמאי בדיה לכתוב פרוכבול אבל
אותם השנויים בסימן מ"ב אותם התנאים הם תלוים בשעת מעשה
(משנה למלך שמיטה ויובל ט י). וראה סמ"ע ס"ק כ אות באורים
ס"ק כא ופאת השולחן פ"ט ס"ק מג עוד טעמים לחלק. 15 סעיף
ה בטור. 16 שו"ת רלב"ח סי' קמג, עי"ש אריכות דברים וראה
עוד בדרישה כאן ס"ק ב ובסור יו"ד סי' שלא ס"ק ב. וע"ע ביאור
הגרא"א אות ח וחזו"א שביעית סי' ג ס"ק לג (וראה דרכי משה יו"ד
סי' שלא). 17 הוספתי מכ"י ב. 18 בכ"י ב הנוסח לכן צריכין
לבאר דעת הרמב"ם וכה"ג בנדפס. 19 סי' תנט (ט ב), וכ"פ
בהגהות השו"ע: והעיקר ששנת ש"כ ושנת שכ"ז היתה שמטה.

בדין זהו לא קאי רק אאונם ומפתח שהם קנס ולכך לא מקרי חוקפה עד שעת העמדה בדין, מש"כ בהקפת חנות מקרי זקיפות³³ מלוח, והרמב"ם פ"ט דשמיטה לא חלק, וכתב דזקיפה הקפת חנות משמע משעת העמדה בדין, והמרדכי כתב פ' כל הנשבעין³⁴ דף רל"ז ע"ד דמשכתבו בפנקסו פך המעות מקרי זקיפה וע"ש בדין זה. לזמן ידוע משמטת. וכב"י ודוקא משהגיע ז"פ קודם השמיטה אבל לאחר השמיטה אינו משמט אפילו במלוח גמור כמו שנתבאר לעיל, וכתב עוד והא³⁵ דתנן בפ' אחרון דשביעית ששכר שכיר אינ' משמט ואם עשאו מלוח ה"ז משמט וכתבו הרמב"ם פ"ט, ולא ידעתי למה השמיטו רבינו עכ"ל³⁶. יש לו פרוזבול וכו'. וכב"י ומשמע מפרש"י פ' השולח דאפילו במקום דשמיטה דאורייתא מהני פרוזבול דהפקר ב"ד הפקר, אבל מדברי הרמב"ם פ"ט משמע דוקא במקום דשמיטה דרבנן מהני פרוזבול, ולא במקום דשמיטה דאורייתא. אבל בכל ב"ד וב"ד יכול לכותבו. כב"י וכ"כ הרא"ש והרשב"א³⁷ והרמב"ן³⁸, והוא דעת הר"ף³⁹ והמרדכי פ' השולח⁴⁰ ד' תרי"י ע"ב, אבל התוספות כתבו פ' השולח דאין כותבין פרוזבול אלא ב"ד הגדול שבדור, וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ט דשמיטה, וכ"כ הר"ן⁴¹ בתשובה, ולזה הסכים הר"ן פרק השולח⁴² ד' תקע"ג, וכן משמע בתשו' הרא"ש סוף כלל ע"ז (ג) וברבי"ש סי' תצ"א, וכתב בעל התרומות בשער מ"ה⁴³ ומסתברא דכל ג' בקיאים בדין בענין פרוזבול ויודעים מצות שמטה והמחה רבים עליהם כאות' העיר שהם דרים בה, הרי הם כאות' עיר ובאותו זמן כב"ד של ר' אמי ור' אסי דראוים להפקיע ממון בני עירם בתקנות הנראה להם כמו הם בדור⁴⁴ עכ"ל וצ"ע דבמרדכי סוף השולח⁴⁵ ריש ע"ב

דחא דכתב הרא"ש כלל ע"ז בשם הרמב"ם דאין השביעית משמט כח הירוששים אפילו הם גדולים מיירי בכה"ג שהיו קטנים כשמת אביהם דכיון שבאותו זמן היו שטרותיהם כמסורים לב"ד אפילו הגדילו אח"כ לא פקעה המסירה או מיירי שאביהן היה לו שותפות עם אחר והיו כפקדון עכ"ל, ול"נ דעת²⁵ הרמב"ם דטוענין ליורש' שמא פרוזבול היה לאביהן או שהתנה שלא ישמט בשביעית²⁶ וכ"כ בהדיא במישרים נ"ז וכ"כ ב"י עצמו בשם הרשב"א²⁷ וע"ל ס"ס זה מדין זה. שאינו משמט כלל. והר"ן פ' השולח²⁸ ד' תקע"ג ע"ב כתב כדברי הרמב"ם. הקפות חנות וכו'. כב"י ודוקא הקפות חנות וכיוצא בו שאין זמן לפורעו ויכול שלא יכול²⁹ לתובעו עד אחר שביעית ושכן דרך החנווני להקיף ב' ג' שנים ולחשוב הכל אח"כ ביחד, אבל אם חייב לו מחמת שמכר לו איזה דבר שיכול לתובעו מיד³⁰, השביעית משמטת ולא בעינן דוקא הלואה ממש, וכן משמע מדברי הרמב"ם ומדברי תשובת הרא"ש כלל ע"ז, דדוקא פקדון ושותפות וכיוצא בזה אין השביעית משמטת אבל שאר חובות משמט, כב"י בשם תשובת הרשב"א³¹ על ראובן שהלוח מעות מגוי ושמעון נתערב בעדו והוצרך לפרוע לגוי, אם הגוי נתן ש"ח לשמעון ושמעון תבע לראובן בכח אותו שטר אין השביעית משמטת דבא מכח גוי דינו כגוי עצמו, מש"כ לא תבעו באותו שטר אלא מחמת שהוצרך לפרוע לגוי נעשה מלוח על ראובן והשביעית משמטת עכ"ל, ובתשובת הרשב"א סי' תשס"ט הקונה ש"ח מן הגוי אין השביעית משמטת ואם זקפן עליו במלוח משמט ע"ש. ואם זקפן במלוח. וכב"י וזהו דעת הרא"ש בפ' השולח, ואע"ג דאמר כפ"ב דגיטין³² מאימתי נזקפין במלוח בשעת העמדה

הגהות דרישה ופרישה

[אות ו בנדפס]. (ג) עד"ר שם כתבתי יישוב דל"ת מ"ש

ג"כ שכתב על דברי רבינו שכ"כ הרמב"ם והר"ן וז"א וצ"ע.

ב: ודע, במקום: והא, וכצ"ל. 36 ועיין ב"ח ופאת השולחן ה' שביעית סי' י אות נו. 37 בחידושי גיטין לו א וראה גם בשו"ת ריב"ש סי' תצא מש"כ בשם הרשב"א וע"ע שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף עה (ושם: "אולי שחששו מפני שאין ראוי לעשות פרוזבול אלא בי דינא דאלימ", ומשמע שחששו אבל אין הדין כן). ועיין בב"י סוף סעיף כא מש"כ בשם תשו' הרשב"א. 38 בחידושי גיטין שם וכ"כ בספר הזכות שם, (ובב"י לא הזכיר לרמב"ן). 39 כ"כ הרא"ש בשם הר"ף וכו' גם ברמב"ן וראה מש"כ בר"ן גיטין סי' תס (יט ב) בדעת הר"ף, וראה מש"כ במרדכי גיטין סי' שפא (ד א) בדעת הר"ף. 40 סי' שפא (ד א), בתחילת הסי', וראה הערה 45. 41 צ"ל הר"ם וכמו שהוא בכ"י ב וכו' בב"י וראה שו"ת הרמב"ם (פריימן) סי' שב (ואצל בלאו סי' חיב). 42 סי' תס (יט ב). 43 חלק א סי' טז. 44 בספר התרומות שם: כמו הם בדורם, ובכ"י ב: כמו הם בדורים (וט"ס היא). 45 כנ' דכונתו במה שכתב המרדכי שם סי' שפא (ד א) בתוך דבריו: ולי הדיוס נראה וכו' דנראה לו דלא כתבין

ועי' שו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' קי"ד מש"כ בדעת הרמב"ם. 25 בכ"י ב: טעם, במקום דעת וכו' בנדפס. 26 וכו' להדיא בשו"ת הרמב"ם סי' רמא (פריימן, ואצל בלאו הוא בסי' שצ), ושם: לא שגא יורש גדול לא שגא יורש קטן וכו' דהא קי"ל דטוענין ליורש וכו', ע"ש. וראה אריכות דברים בזה בתומים ס"ק כה. 27 בתשו' ח"ג סי' נו וכ"כ בחידושי גיטין לו ב וכ"כ רבינו ירוחם שם בשם הרשב"א, ועיין בספק המחבר בסע' כח כט ובמפרשי השו"ע שם, 28 סי' תס (יט ב), וע"ע חידושי הר"ן ב"מ פב ב. 29 בכ"י ב יבא במקום יכול. 30 משמע שהסיבה ששביעית משמטתו הוא משום שיכול לתובעו מיד, אבל אם מכר לו בהקפה אס' פעם אחת אין שביעית משמטתו וכ"כ מדברי הב"י ע"ש שהאריך בדבריו וראה דברי הכסף משנה שמיטה ויובל ט ה וע"ע בס' שבת הארץ שם. 31 ח"ג סי' נט (וראה ב"י מחודשים [כ]). וראה חיושי הגהות אות יב, (וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רפב). 32 דף יח א. 33 בכ"י ב הנוסח כאן: מקרי מיד זקיפה. 34 סי' תשפ (ח א). 35 בכ"י

החתומים כך היה שבא לפנינו פכ"ב ואמר לפנינו רבותי הרי שיש לי חובות על פלוני ופלוני⁵⁴, והריני מוסר לכם פרוזבול ויהב' לכם כמתנה [בקנין⁵⁵ ד' גרמידי] קרקע דאית לי, ועל גביהן אירשותי יתכון למגבי כל ש"ח דאית לי על כל אינש, ומעתה תהוו לדיינים⁵⁶ ותגבוהו וקבלוהו לי, ואם לא תגביהו לי מעתה כיון שמסרתי לכם פרוזבול זה, הרי אני גובה כל חוב שיש לי עד היום אצל כל אדם כל זמן שארצה, ואנו ב"ד כיון שראינו דבריו נכונים הואיל ומסר קדמנא מילי דפרוזבול בד' אמות קרקע⁵⁷, כתבנא וחתמנא ביום פלוני בירה פלוני בשבת פלוני הא שמרא דפרוזבולא כתקנה⁵⁸ מיומא דהלל הזקן, וכתיוקון רבנן מיומא דנן ולעלם ומדאיתעביד הדין עוכדא קדמנא יפינו כחו דלא תשמיט להדין פלוני כל חובות ורשו' שיש לו אצל כל אדם עד יומא דנן וכן החזקנו כחו כתקנות רבנן והכל שריר וקים עכ"ל. או משאלו מקום כו'. כב"י דה"ה לשכירות, וכ"כ בעימור מאמר ג' ובספר תרומות שער מ"ג עכ"ל, וכתב הרמב"ם פ"ט דשמיטת, היתה לו שדה ממושכנת ביד אחר כותבין עליו פרוזבול עכ"ל, וכב"י והוא משנה פ"ב דשביעית ולא ידעתי למה השמיטו רבינו עכ"ל. יתומים שיש להם מלוה. וכתב הר"ן פ' השולח ד' תקע"ג ע"ב בשם הרמב"ן דמה שהלווהו הם קאמר, ולכן הוצרכו בגמ' לומר הטעם משום דב"ד אביהם של יתומים וכאלו מסר להם שטרותיו דמי, אבל מה שירשו מאביהם א"צ טעם זה דאמרינן בספרי⁵⁹ כל בעל משה ידו ולא היורש, ודוקא יורש אבל לוקח לא, מאחר דהלוח (ה) עדיין קיים קרינן ביה בעל משה ידו, ורש"י⁶⁰ פי' דאיירי בהלואות יתומים שיש להם

לא משמע כן. אלא אמר זה הלשון על פה. כב"י וכן משמע מרש"י בגמ' ומדברי הרא"ש, אבל הרמב"ם כתב פ"ט ת"ח, פי' משמע דס"ל דדוקא לת"ח מהני כדיבור ע"פ דמסיק וכתב ות"ח שהלוח זה את זה ומסר דבריו לתלמידים ואמר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבאחו כל זמן שארצה א"צ פרוזבול מפני שהם יודעים ששמיטות כספים מדבריהם ובדבריהם כלבד הוא נדחה עכ"ל, וכב"י ראיתי במצרים שגרס⁶¹ כהרמב"ם, ועיין בתשובת הר"ן ס"ס פ"ז⁶², כתב הר"ן פ' השולח⁶³ ד' תקע"ב ע"ב דאפילו מלוה על פה יכול למסור לב"ד ואין השביעית משמטת וע"ש, ומשמע במרדכי סוף השולח⁶⁴ ע"ב דאעפ"י שאין המלוה והדיינים בעיר א' י"ל הריני מוסר חובי לדיינים שבעיר פלוני וע"ש. אפי' כל שהוא. וכב"י ותנן פ"ב דשביעית ואם אין ללוה מלוה מוכה לו קרקע כל שהוא בתוך שדיהו וכותב עליו פרוזבול, והר"ן פ' השולח⁶⁵ ד' תקע"ד ע"ב האריך בזה, וכתב מיהו אם היה שם המלוה⁶⁶ וצוח לא מהני, שאין אדם זוכה בע"כ, ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני, והיכא דצוח כששמע או שהיה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית אי מהני הוי מחלוקת רש"י ור"ש עכ"ל. וע"ש שהאריך בזה (ד). כב"י ואיתא בספר התרומות⁶⁷ דאיתא בירושלמי, דאין כותבין פרוזבול אא"כ יש קרקע למלוה שיוכל להקנות שטרותיו לב"ד באגב קרקע ועל כן תקנו הראשונים בנוסח שטר פרוזבול לכתוב אגב קרקע עכ"ל, וכב"י ואע"ג דהלכתא דא"צ שיהא למלוה קרקע, מ"מ תקנו נוסח השטר באופן בכ"ע פטור⁶⁸, וכתב בספר התרומות בשם ר"י אברצלוני⁶⁹ דנוסח שטר פרוזבול הוא כך, אנו ב"ד

הגהות דרישה ופרישה

דיוצא' פלוגתא זו מדבריה' וע"ש. (ה) ג"ל דצ"ל דהלוקח הוא הנוגש הלוה במקום מלוה וכן הוא ל' הר"ן ע"ש.

חלק א סימן יז. ועיין בירושלמי שביעית פ"י ה"ג, ובמפרשי הירוש' שם. וראה בסמך נוסח שטר פרוזבול מרי' אלברצלוני. ועיין שו"ת מב"ס ח"א סי' שא ומלא"ש במשנה שביעית פ"י מ"ד. וע"ז בספר כרם ציון השלם שם עמוד רפס ובספר משנה כסף עמוד קכה. 52 בכ"י ב הנוסח: שלכ"ע כשר, במקום: בכ"ע פטור, וכה"ג בב"י. 53 וראה ספר השטרות לרי' ברצלוני שער מח עמוד א וראה גם בפירוש רבינו גרשום בגליון הגמ' ב"ב כז א. 54 במשנה פ"י פ"ד הנוסח: "שכל חוב שיש לו שאגבנו וכו'" ובגמ' גיטין לו הנוסח: "שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו וכו'" וכה"ג בהרבה ראשונים בנוסח המשנה. וראה סמ"ע ס"ק מח וראה כרם ציון שם עמוד שפו (ובהערה שם) בנוסח הפרוזבול. 55 בכ"י א בשיבוש כאן ותקנתו עפ"י כ"י ב. 56 בכ"י ב: לי דיינים, במקום: לדיינים, וכב"ל. 57 בכ"י ב הנוסח: כדאמרו רבנן, במקום: בד' אמות קרקע. 58 בכ"י ב כדנהגנא במקום כתקנה. 59 עיין ספרי פרשת ראה פסקא קיב, ולפנינו ליתא לדברים אלו בספרי, ועיין תוספתא שביעית פ"ח ה"ח. 60 גיטין לו א וע"ש, ועיין ש"ך ס"ק ז שהביא לשו"ת מהרש"ם

הרא"ש בתשובה זו למטה בפסקיו. (ד) ועד"ר שם כתבתי דברי רש"י וחר"ש והר"ן ותמצא דל"פ בהדיא בזה אלא

פרוזבול אלא בבי דינא דר' אמי ור' אסי וכו', וראה גם שם במרדכי סי' שעט (ג ד) בתשובתו של ר' יחיאל מפרש ושם: וקיל דלא כותבין פרוזבול אלא ב"ד הגדול שבדור לדברי ר"ת או בי דינא דרבי אמי ורבי אסי וכו'. ובסי' שפ (שם): ועל שהקשה ה"ר יחיאל אם ב"ד גדולי הדור רחוקים ממנו וכו' (אומנם במדרכי כ"י המבורג ליתא לתיבות "גדולי הדור", אך כונת המדרכי לדברי הר"י כסי' שפט, ושם מבואר דמצריך ב"ד גדולי הדור ועיין). 46 בכ"י ב: נוהגין, במקום: שגרס, וכה"ג בב"י. 47 צ"ל סי' עז, וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י. 48 סי' תס (יט א), וכ"פ הרמ"א בהגהות סעיף יט, אומנם באור"ת תומים ס"ק כב כ' בדעת רש"י דלא תקנו פרוזבול במלוה ע"פ (וכן דייק בדברי הר"י אלברצלוני ע"ש) וכן כ' בפני יהושע גיטין לו א בדברי רש"י. 49 סי' שפ (ד א) וראה בדק הבית בב"י סוף סעיף כב שכו' שבדין זה נחלק רבינו יחיאל שם במדרכי וס"ל שצריך דוקא שיאמר לדיינים עצמן, (וראה ביאור מחלוקתם בכרם ציון השלם אוצר השביעית עמוד שיט, בהערות שם, וע"ש עוד בכרם ציון הג"ל עמוד רצט). 50 צ"ל הלוה, וכמו שהוא בכ"י ב. 51 שער מה

הר"ן פ' השולח דף תקע"ד ע"א והרמב"ם פ"ז⁷⁰, וכב"י וז"ל דכן פסק הרשב"א בתשובה⁷¹, וכתב במרדכי פ' השולח⁷² דף תר"י ע"ב ואפילו ידיעין דלא הוי קרקע ללוה אפ"ה נאמן לומר אחר זיכה לו, כתב הרשב"א סי' אלף כ"ז אע"ג דזה נאמן לומר פרוזבול היה לי מ"מ יוכל זה להתחרס עליו אם טוען אמת ע"ש. ואני לא סמכתי מעולם על זה וכו'. ובמרדכי האריך בזה (וכו' ו')⁷³ פ' השולח⁷⁴ ד' תר"י ע"ב וכתב די"ח בזה, מיהו כתב דלכ"ע בזמח"ז לא טענינן ליה פרוזבול היה לך, וכתב בתשובת הרמב"ן סי' רנ"ו ובתשובת הרשב"א סי' אלף ע"ה, אפילו עכשיו שאין רגילות בפרוזבול ואין העם יודעים אותו, מ"מ נאמן לומר שלא בשבועה תנאי היה בינינו שלא תשמיטנו בשביעית, ואפילו לא טען אנן פתחינן ליה לומר כלום תנאי היה ביניכם שלא תשמיטהו שביעית עכ"ל⁷⁵, וכב"י בתשובת הרשב"א⁷⁶ מיהו במקום שטועין בעיקר הדין וסבורין שאין שמיטה נוהגת האידנא, אפילו תנאי היה בינינו, אינו נאמן מאחר דלא ידע איסור הדבר לא חזר אחר התיר' עכ"ל, ועיין בריב"ש סי' תצ"א דליתומים טענינן ליה לכ"ע, ועיין במהרי"ק שורש צ"ב שהאריך בחלוקים בזה, כב"י⁷⁷ בשם תשובת הרשב"א אם לא טען פרוזבול היה לי וגם כ"ד לא פתחו ליה ויצא מב"ד ואח"כ חזר לב"ד ואמר פרוזבול היה לי נאמן, אבל אם הב"ד פסק לו הדין קודם שיצא, ושתק ולא טען מידי, ואח"כ חזר לב"ד ואמר פרוזבול היה לי אינו נאמן, דודאי בחוץ למדו אותו לשקר. עיניו תלויות וכו'. וכן פי' הרמב"ם והרא"ש ודלא כרש"י שפירש דיכול המלוה לתלותו על הארץ עד שיאמר אף על פי (ז) כן, ועיין בת"ה סי' ד"ש.

הגהות דרישה ופרישה

(ז) דומיא דמ"ש תליוהו וזבין זבינא וכתב רבינו ר"ס ר"ה ע"ש, ועד"ר מ"ש ע"ז.

סי' ג חולק ע"י"ש, וראה פתחי תשובה כאן אות ה'. 68 מכאן עד לפסקא הבאה חסר בכ"י ב. ועיין סמ"ע ס"ק נג. (ובכ"י ק הנוסח: וכן דעת כל הגי רבוותא דס"ל דכותבין פרוזבול בשביעית וכו'). 69 בכמה נוסחאות הסור (ד"ח) הנוסח כאן כר"ג, ולנוסח כאן כרב הכונה כרב שאמר מידי פרוזבול היה לך ואבד. 70 צ"ל פ"ס, וכמו שהוא בכ"י ב (הכ"ד). 71 ח"ג סי' לג. 72 סי' שפ (ג ד), ועי"ש, ובאור זרוע, פסק עבודה זרה, סי' קב, משמע דפליג. סוף ס"ק נה דבתנאי אינו נאמן אלא מכת מינו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד, ופשוט הדברים מוכח בשו"ת הרשב"א כאן דלא בעינן לכת מינו, וע"ע שו"ת רשב"א ח"ג סי' שיג. 76 (יש להוסיף [כתב]), וראה שו"ת רשב"א ח"ב סי' ריב, וע"ע שם סי' רח, שג' ושיד, ח"ג סי' נו, ח"ד סי' כג, לב (לג) וקכו. 77 מחודשים [יס].

מאביהם, ואפשר דס"ל לרש"י דהאי ספרי לאו כהלכתא הוא ע"ש עכ"ל, וכב"י בשם ספר התרומות⁷⁸ היתומים שלוו ואין להם קרקע ויש לאפטורפסים שלהם קרקע כותבין עליה פרוזבול כאלו היה להם קרקע, וכן משמע במשנה פ"ב דשביעית, וכב"י בשם הרשב"א⁷⁹ דיד עניים כיד היתומים וא"צ פרוזבול, ולכן מי שחייב מעות לקופה של צדקה אין משמט עכ"ל, וכתב עוד, וז"ל נ"י פ' הנזכר⁸⁰ הא דיתומים א"צ פרוזבול דוקא קמני' אבל גדולי' כאנשי' דעלמא הן וכן עניים שהם בני דיעה וכיון שיכלו למכתב פרוזבול אי לא כתבו אינהו אפסדי אנפשייהו עכ"ל (ו). אעפ"י שאינו משמט וכו'. כ"כ הרא"ש פ' השולח והרמב"ן בתשובות⁸¹ סי' צ"ח דכ"כ בעל העיטור אבל גירסא משובשת נזדמנה לו⁸², אלא כל זמן שאין השביעית משמט כותבין פרוזבול, וכ"כ מפי' משניות של ר"ש, וכב"י וכ"כ הרשב"א בתשובותיו⁸³ וכן המנהג פשוט בא"י וסביבותיה לכתוב פרוזבול בערב ר"ה ובמוצאי שביעית, וכן נהג מורי הר"י בי רב ז"ל עכ"ל, כתב הרא"ש פ' השולח אעפ"י שאין השמיטה משמט אלא לבסוף מ"מ אין ב"ד נזקקין להגבות חוב מתחלת שנת השמיטה וגם המלוה אסור לנגוש אלא שאם הלוח בא לפרוע יכול לקבל ממנו, אבל הרמב"ם פ"ט כתב דאין שביעית משמט אלא לבסוף לפיכך הלוח את חבירו בשביעית גובה חוב כל השנה וכשתשקע החמה ער"ה של מוצאי שביעית אבד החוב עכ"ל, משמע שכל השנה יכול לגבות החוב של כל השנה⁸⁴ בב"ד, וכן⁸⁵ דעת כל הגי רבוותא וס"ל דאין נאמן לומר נגד שטר העשוי דכותבין פרוזבול בשביעית וה"ה דיכול לגבות חוב אפילו ע"י ב"ד בשביעית דהא כהא תליא כמ"ש הרא"ש פ' השולח. פסק כרב⁸⁶ שהוא נאמן. וכ"כ

(ו) נראה דדוק' במלוה שעשו הם עצמ' קאמר מש"כ שירשו מאביה' אפי' גדולי' לא משמט, דמצי למימר פרוזבול היה לאבינו ונאבד, וכמו שנכתב לעיל גבי מוסר שטרותיו בב"ד.

ועי"ש שחולק על הב"י בביאורו ברש"י, וראה גידולי תרומה שער מה חלק א סי' כ ובתומים כאן ס"ק כה. (וע"ע חידושי הגהות אות יו). 61 שער מה חלק א סי' יט. 62 בחידושי ב"ק דף לו ע"ב. 63 ב"ק שם פ' שור שנגח ד' וה' סי' עג (יח ב). 64 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה תוספתא כפשוטה שביעית עמוד 593 הערה 55. 65 בתוספתא שביעית פרק ח הלכה י, וראה בזה אריכות דברים בתוספתא כפשוטה שביעית עמוד 592. 66 ח"ב סי' שיד. 67 בכ"י ב ליתא לתיבות: "שכל כל השנה" ושם הנוסח: "לגבות החוב של כל השנה", משמע דרק חובות של שנה כהן השביעית גובה בשביעית ולא חובות שלפני שביעית, וראה ב"ח כאן שכ"כ בהשוואת דברי הרמב"ם והרא"ש, והדברים מפורשים יותר בכנה"ג הגהות כ"י אות נג, בשם הרדב"י. ובשו"ת חתם סופר ח"מ

הערכי, הא' במה שנכתב בספרו ולא נגמר הענין, והשני שנמחק והגיה⁷ שכבר נגמור הענין ונכתב ונחתם ונתן לבעליו, ומסר עליו הקולמוס כדי שלא ליתן⁸ נוסח מזה, והסופרים יש להם סימן במחיקה לידע איזה מחיקה היא על דרך ראשון או על דרך שני, ולכן בזה הנדון שניכר ענין המחק השני, ושנגמר הדבר ונתן כבר שטר לראובן, בזה אעפ"י שאין אנו דנין לחזור וליתן לו שטר אחר כדי שהיה יכול להוציא בזה שהרי אין אנו כותבין ב' שמרות על שדה אחת שמא ג"כ יחזור ויגבה מ"מ מאחר דכבר ראובן מוחזק בקרקע אין מוציאין מידו שהרי ניכר בספר הערכי שאמת הוא שראובן קנה הקרקע עכ"ל, וכתב עוד⁹ דאם ראובן טוען על שמעון שהלוהו והוא אומר להדי"ם והוכחש ע"פ ספר הערכי, הוחזק כפרן ושוב אינו נאמן לומר פרעתי, דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ודנין בהכחשו ע"פ הערכי כאלו הוכחש מפי עדים עכ"ל, ובתשובת הרמב"ן סי' ע"ח מה ששאלת על שטר העשוי בערכאות והלוה כופר בו אם הערכי נאמן להעיד או צריך ב' עדים כשרים דעתי נוטה שהערכאות בעצמו נאמן להעיד שהוא כתבו, וכ"כ בתשובת הרשב"א סי' תתקפ"ו, כתב הרשב"א סי' תתקפ"ה כת' שכתוב בכתב הערכי וחתם עליו הלוה כעצמו כשר אעפ"י שידוע שא"י הלוה לקרות, מ"מ הרי סמך על הערכי ומתחייב בו דגמר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר הערכי עכ"ל (ג), ונ"ל דה"ה אם נעשה שלא בערכאות וחתם הלוה עצמו עליו שנתחייב לשלם בכל הכתוב בשטר מה"ט דגמר בדעתו כו'.¹⁰ ואם לא

סח ושטרי הלוואות. כב"י כ"כ הרמב"ם פכ"ז דמלוה ולוה, וכ"כ העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן¹, והכי נקטינן, ולא כהראב"ד ורבותיו של הרמב"ם דס"ל דשטרי הלוואה פסולים כמו שנתבאר בדברי המ"ם פכ"ז דמלוה ולוה (א), וכב"י עוד בשם הרשב"א² דה"ה שטר הודאות לפי שכל שטר שאינו אלא לראיה בעלמא כשר כשנעשה בערכאות וכן קבל הרשב"א מרבנותיו שלא כדברי הרמב"ם דכתב דצריכי' לראות נתינת המעות (ב) וכ"ש במקום שיש מנהג שבכלל דברים אלו של ממונות הול' אחר המנהג עכ"ל, ולקמן³ בדברי רבינו דשטרי הודאות כשטרי מתנות. ואינו גובה אלא מבני חורין כו'. וכתב הב"י והרשב"א כתב שדעתו ודעת רבותיו שגובה ממשעבדי ועיין בתשובה סי' תתקפ"כ וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין⁴ ד' תתקכ"ד ע"ב ודף תקס"ג ע"ש, והוא תלוי בגירסת הספרים והר"ף כתב שני הגרסאות ודעת הרא"ש כדעת הרשב"א, וכ"כ עוד בשם הרשב"א⁵ דשטר העולה בערכאות גובה ממשעבדים לא שני חותם עליו עד א' או שנים. לא הוי מרעי נפשייהו. וכב"י בשם תשובת הרשב"א ובמקומות הללו שהעריכו מעמיד גער קטן במקומו לכתוב והוא אינו יודע, ואעפ"י כן מקיים השטר, אפ"ה השטר כשר דאלו לא הוי ידע הערכי שהנער אינו משקר לא היה מקיימו עכ"ל בתשובה סי' תתקפ"ב, וכ"ע על שהיה כתוב בספר הערכי שראובן קנה שדה פלוני והיה עליו העברות קולמוס וראובן היה מוחזק בשדה, והשיב הרשב"א⁶ אומר אני כי שני מחקי' יש במה שמוחק

הגהות דרישה ופרישה

רבותיו. (ב) וטעמא נ"ל דדוקא כשמעידים שראו נתינת המעות או ה"ל כשטר מכר משום דלא מרעי נפשייהו להעיד שקר והוי ליה כשני עדים ישראלים שמעידים שכך נעשה המעשה לפניהם שנתן לו מעות או שמכר לו בכסף או בקנין או בחזקה, מש"כ כשאין מעידים אלא שהודה לו והודאה אינה כשרה אלא כשמודו לפני ב"ד או שאומר לב' אתם עדי להרא"ש או הודאה גמורה לפני ב' להרמב"ם, וכיון שסתם בדבר הודאה לפניהם לא מהני, לא מהני נמי הדיבור ואפי' עדים בהודאה גמורה כיון שהם גוים ואינן בתורת עדות. (ג) מסיק שם ע"ז וכתב ז"ל וה"ט דשליש גדולה מזו אמרו בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין שלישי נאמן, וטעמא

סח. (א) ע"ש בהשגת הראב"ד ובמ"מ שם שביאר דבריו ודבריו רבותיו, ותמצא שדברי הראב"ד ודברי רבותיו של הרמב"ם מחולקים שהראב"ד ס"ל דנאמן לומר אשטרי הלוואה שנעשה בעש"ג שפרעו, כיון דאינו עומד לגבות בו ממשעבדי, ה"ל ככתיבת יד שרגילין לפרוע ואינ' חוששין ליקח מיד המלוה, ורבותיו ס"ל דאינו נאמן לומר נגד שטר העשוי בעש"ג לומר פרעתי, ומ"ה ס"ל שפסול השטר כיון שבאנו להחזיק העש"ג לגבות ההלוואה ע"י שטרן, שהרי זולתו היה נאמן לומר פרעתי מ"מ כיון דלדברי שניהם אין המלוה יכול לגבות בהאי שטרא אם הלוה כופר בהלוואה או שאמר פרעתי כל חד לפי טעמו מ"ה סתמו וכתבו שהראב"ד ס"ל כדעת

¹ ועיין לקמן (סעיף ו בטור) ובכ"י ב חסר. ² שם סי' תי ד"ה אמר שמואל, ובפרק שני דגיטין סי' תכט (ט ב), ועי"ש בפרק שני בשינויי נוסחאות שבר"ף. (וראה בבית הבחירה למאירי בדברי הגאון בענין הנוסח כאן). ³ בתשובה שם בח"א סי' תתקפב. ⁴ בשו"ת ח"ג סי' סו, וראה ב"י מחודשים [ג] ועיין סמ"ע ס"ק ז וס"ק כב. ⁵ ז"ל: להודיע, וכמו שהוא בכ"י ב ובשו"ת הרשב"א שם. ⁶ בכ"י ב: "כדי שלא יחזיר ויתן", במקום: "כדי שלא ליתן". ⁷ ולפי"ז

ע"ש. וראה שו"ת רשב"א ח"ב סי' שיג וחי"ד סי' לב, ועיין יש"ש גיטין פ"ד סי' מו דפליג אב"י וס"ל שהרשב"א חזר בו בתשובה שבת"ד סי' לב (הנ"ל) וס"ל דאף לאחר פס"ד נאמן. ⁸ סח 1 עיין בדברי הר"ן פ"ק דגיטין סי' תי (ד א), ובמ"מ פכ"ז ממלוה ולוה ה"א מש"כ בשם הראשונים, וראה ש"ך ס"ק ג וקצוה"ח ס"ק ב (וע"ע בשלטי הגיבורים על הר"ף גיטין שם). ⁹ 2 עיין שו"ת הרשב"א חלק ו סי' קמט וחלק ה סי' קצח. ¹⁰ 3 כ"י דצ"ל:

ס' תצ"ג דכתב ג"כ להכשיר שטר מחילה והודאה של פרעון וע"ש שהאריך גם בס' תע"ח האריך בזה וע"ש, ע"ל ס"ס רנ"ג מדין צוואת ש"מ הנעשה לפני ערכאות ועיין בזה בתשובת מוהר"ם פדו' ס' נ"ג. שטרי הודאות. כבר כתבתי למעלה שזהו דעת הרמב"ם והרשב"א עם רבותיו חולקים בזה, וכתב הריב"ש ס' תצ"ג ותע"ח דהרמב"ם לא קאמר אלא בהודאה שמתחייב בה לחבירו (ו) אבל הודאה שפרע לו נאמן הערכי והאריך בזה, וכתב שם ס' תצ"ג שכל האחרונים הסכימו להכשיר כל שטרות העולין בערכאות של גוים ועליהן אנו סומכין וכתב ס' תע"ח כ"ש במקום שנחנו להכשיר אלו השטרות דמהני, וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א וכן הוא לקמן ס' רנ"ג¹⁴ תשובת הרא"ש ע"ש. אם הנהיג המלך וכו'. וכתב ריב"ש פימן תצ"ג דכן הסכימו כל האחרונים והרשב"א¹⁴ להכשיר כל השטרות הנעשים בערכאות העומדים בחורמנא דמלכא עכ"ל, וכתב המ"מ פכ"ז דמלוה ולוה דכן דעת העיטור והרמב"ן והרשב"א (ז) ודלא¹⁵ בדעת הרמב"ם דס"ל דלא מהני ב' דינא דמלכותא משום דלא אמרינן דר"ד אלא בדברים שהם לתועלת המלך בענייני מסים שלו [או¹⁶ שאר דברים שהם חוקי מלכות] אבל מה שהוא בין אדם לחבירו אין דנים בו, והר"ן פ"ק דגיטין¹⁷ ד' תקנ"ז ע"ב דחה דברי הרמב"ם בזה ופסק דכל דבר דינו דין, וכ"כ שם המרדכי¹⁸ וריב"ש כתב בזה בס' ר"ג, וכ"ע המרדכי ודוקא בדבר שעושה בדין וחוק אבל אם יעולל המלך אכל בני¹⁹ אדם ונפטר א' בחכמתו א"צ ליתן לחבירו כלום, וכ"ע שם דאמרינן דר"ד אעפ"י שלא נעשה לפני שופטי העיר אלא אפילו בין ישראל לישראל הוי דינא עכ"ל ולא משמע כן בדברי מהרי"ק שורש קפ"ח וע"ש באותו שורש שהאריך בדיון דר"ד ולקמ' ס' ו

נעשה בערכאות וכו'. כתב בא"ז פ"ק דגיטין¹⁰ שטר של מכירת הבית הנעשה ביד גוים ולא לפני ערכאות ואח"כ דנו הערכאות על אותו שטר והעמידו הקונה בבית אינו כלום מאחר ששטר לא נעשה בערכאות חסמא בעלמא אעפ"י שדנו על פיו אח"כ עכ"ל. ויהיו עשוי כהלכתו בכל ענינו וכו'. וכתב הרא"ש וה"ה גבי שטר העולה בענין שיהא עשוי כהלכתו, וכתב המ"מ שם שזהו דעת רמב"ן והרשב"א, אבל לא נראה כן מדברי הרמב"ם ובעל העיטור ובארצותינו אעפ"י שמרחקי' חותם הערכי מן השטר יותר משטה א' כבר ניכר סיוס השטר שלהם ודי בכך ואין חוששין שמא יגזו השטר ויחזור ויכתוב שטר אחר שהרי יש להם דבר שעומד (ד) אצל הערכי וכל המזויף מרתת לזויפו שמא יגלה זיופו ע"י מה שהוא ביד הערכי עכ"ל¹¹, ועיין בזה בתשובת הרשב"א ס' תתקפ"ג ותתקפ"ז שהאריך בזה וע"ש. שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר. וכב"י משמע כשהמתנה נקנה בשטר אבל אם קנאו בחזקה או בקניין סודר או מתנות ש"מ אף בשטר מתנה כשר אך דיש להקשות לפי זה שטר מחילות אמאי פסול הלא אינו אלא ראייה בעלמא עכ"ל, וכבר נתבאר לעיל¹² בשם הרשב"א דסבר דשטרי הודאות כשרים וה"ה שטרי מחילות כמו שאכתוב בשם הריב"ש בפמ"ד וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין ד' תקנ"ז ע"ב דכל שטר שאינו אלא לראיה בעלמא כשרין בערכאות, אבל שטרות שעל ידן נעשה המקח פסולין אפילו בשטרי מקח וממכר אם לא נתן המעות אלא שהיה חייב לו כבר דאז השטר הוא גמר קנין וע"ש. והריב"ש כתב ס' נ"א דצוואה הנעשית בערכאות כשירה ובס' קמ"ב כתב דשטרי מחילות נמי כשר ומ"ש בספרי הרמב"ם שהוא פסול אינו נכון ואנב שטפי נקט שטר מחילות עכ"ל (ה) ועיין בתשובותיו

הגהות דרישה ופרישה

שהכתב עומד קיים בתוך הערכי. [אות ט בנדפס]. (ה) ועמ"ש בדרישה ישוב לדברי הרמב"ם דלק"מ. (י) דע"י השטר נקנה לו שעבוד נכסיו דהלוה ועפ"ר. (ז) וכ"כ הב"י בר"ס זה בשם המ"מ שכתב הרמב"ן והרשב"א, וק' דבמס"ח הביא ב"י תשובת הרשב"א כתוב בה ז"ל מה שטוען שטר הרשאה כש' משום דר"ד אעפ"י שיש מקצת גדולים וסוברים כן אין

כיון שיודע בשעה שהשליש הגט שהיה יכול ליתנו לאשה אף הוא גומר ונותן לשם גירושין כל שיאמר השליש, אף כאן כן הדין, והשתא א"ש דמסיק מור"ם וכתב על זה דה"ה שלא בערכאות דמהני וק"ל. (ד) פי' כל העניינים כותבים בפנקס העומד קיים ביד הערכי ולוקחים העתקה ממנו כנהוג בזמנינו ואם בא לזייף ולגזו יהיה נתפס כגנב בתוך מה

14. בכ"י ב ובנדפס חסר לתיבה זו. (וכן ליחא בכ"י ק). 15. אלו המשך דברי המ"מ שם לדעת הרמב"ם רוב הגאונים וכן הובאה שיטה זו בהרבה ראשונים ראה רמב"ן ב"ב דף נה א ד"ה אם כן בשם דברי האומרים, ר"ן בסמוך ורשב"א בגיטין י א בשם יש דוחין, וע"ע שלטי גיבורים ב"ב פ"ג ס"י תשמג (כט ב). 16. הוספתו מכ"י ב וכ"ה בנדפס. 17. שם ד"ה ואיבעית אימא, בשם יש מי שפירש. 18. ס' שכה (א ב). וראה אריכות דברים בזה בש"ך ס' עג ס"ק לט. 19. בכ"י ב: אב' בני אדם, וכה"ג במרדכי שם.

דקדק הרמ"א בהגהות השו"ע סוף סעיף ב וכתב: שטר העשוי לפני עכ"ם וכו'. (ולא בפני ערכאות, כמו שכתב בדיון הקודם: שטר העשוי בערכאות וכו'), וראה סמ"ע ס"ק כג. וראה הגהות דרו"פ כאן. 10. הלכות גיטין ס' תשה (הראשון) ושם: שאלני ה"ר אביגדור הכהן וכו', וראה שו"ת הרמ"א ס' קט בזה. 11. וראה סמ"ע ס"ק י. 12. ראה הערה 2 (ועיין בבדק הבית סעיף ו, ולא נדפסו כד"ר של הב"י). וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ב והגהות דרו"פ כאן אות ב וע"ע בסמ"ע ס"ק יא, יב ויד וש"ך ס"ק ת. 13. סעיף נא בטור.

הרא"ש כלל י"ח שמורות הנעשים בערכאות של גוים ועשויון בלשון שמרי גוים (כמו²⁰ שרגילו' הם לעשות אעפ"י שאינן עשויין בלשון שטר ישראל ועשויון בלשון שמרי גוים) כמו שרגילין הם לעשות אעפ"י שאינם עשויון בלשון שטר ישראל כשרים עכ"ל²¹, ועיין במהרי"ק שורש קפ"ז²² די"ח, כתב בתשובת הריב"ש סי' נ"א שטר הנעשה לפני הערכאות והוא פסול לפי חוקתיהן אעפ"י שלפי דינינו הוא כשר לא נכשירוהו יותר מהן עכ"ל.

סט גובה מנכסים ב"ח וכו'. כב"י ז"ל כתב הריטב"א בתשובות¹ הוציא עליו כ"י אינו גובה מנכסים שנתן במתנת ברי, אבל במתנת ש"מ דעת הרי"ף והרמב"ם שדינה כירושא וגובה ממנה, וכן דעת הרשב"א ולדעת הרא"ה² דינו כמתנת ברי ולא גבי מיניה עכ"ל. אפילו לא כתב שמו וכו'. כב"י וכך כתב בספר התרומות³ ובניי פ' ג"פ, והריטב"א⁴ (והרשב"א) האריך בזה וכתב דעיטור ורב' חולקים בזה, ומיהו כתב מה שהשותפין מוציין וע"ז מנהג השותפין הוא וכיון שכת' בפנקסיהן למדין מהן לבי"ח עכ"ל, והרשב"א כתב בתשובה⁵ כדברי הרמב"ן, וכתב עוד דאם כל השטר מכתיבת ידו למדין משיטה אחרונה דליכא למיחש לזיופא, ע"ל ספ"א אם יש תקנה בעיר לפסול כל השטר שאינו מכתב הסופר אם בכלל זה כ"י. ואינו גובה מן היורשים וכו'. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ז אם תפס לו ממלטלים בחיי אביוהן נאמן עד כדי דמיהן ואם תפס שמורות ע"ל סי' ס"ד אימת מהני תפיסה. כסברא ראשונה. וכ"כ הרמב"ם פי"א דמלוה ולוה וכתב המיימני⁶ שזו סברת הגאונים ורמב"ן ורוב מפרשים האחרונים, ודלא כהרשב"א⁷ והר"ן שהסכימו לדברי הרמ"ה, וכתב נ"י ס"פ המוכר הבית⁸ בשם הריטב"א שדברי הרשב"א נראה עיקר.

הגהות דרישה ופרישה

ושולחן ערוך האריכו שם מזה ועיין שם המסקנא.

שמי"ט הארכתני בזה (ח) ועיי"ש. [אבל²⁰ כיון דהאידינא ליכא דינא דמלכתא]. וכב"י לפי מנהג מקומו כתב כן אבל לדידן היושבים במלכות תורגמא הדבר ידוע דד"ד הוא שלא יהיו השמורות נעשים אלא בערכאות וכך היה במקומו של הריב"ש כמ"ש בס' ר"ג. בנטורין של מלכות כו'. וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין דף תקנ"ד דהסופר של מלך יש לו דין ערכאות²¹, כתב הריב"ש סי' ר"ג די"ח על הרמב"ן בזה ויש להן על מה שיוסמכו בפ' חזקת, וכתב עוד דבגדון זה הרי יש במתנה זו קנין סודר והערכי נאמן לומר שהנותן נטל קנין דאי לאו דחזי הכי לא היה סרע נפשיה, ואי משום דלא כתב במנא דכשר למקניא ביה אין בכך כלום שמה שכותבין בלשון ההוא כו', אינו אלא לשופרא דשטרא, ואין לחוש שטעו וקנה מסנו בדבר שאינו מועיל שהכל יודעים דבר זה לרוב רגילותו, ואפילו שהערכי אינו בקי בדינים אלו מ"מ כבר הזכיר שהיו שם עידי ישראל והוא נאמן על זה והעדים שהוזמנו להעיד ודאי שדקדקו שנעשה כראוי עכ"ל וכתב מוהר"ם פדו' בתשובותיו סי' מ"ז דאפילו היה אצל הערכי עדים פסולי כשר דלא גרע מאלו לא היה שם עדים כלל שהערכי נאמן, וכ"ע שם דלא מבקיא סופר המלך אלא אפילו סופרים הממונים מפי השופטים קשה לפסול ולפסול כל השמורות הנעשים לפניהם בארצות אלו עכ"ל, ובס' נ"ג כתב בפשיטות דסופרים הממונים מהמלך דוקא נאמן, ולא סופר הממונה מפי השופט, ונראה דאין דבריו סותרים זה את זה, בס' נ"ג מייירי במקום שאין ידוע מנהג להכשירן, ובס' מ"ז מייירי במקום שנהגו בהן להכשירן, וכן משמע הלשון שם²². לפי שדרכן של מלכים כו'. לעיל כתבתי אי הוה דינא של מלכים כך אי מהני, ובמהרי"ק שורש קפ"ה משמע דאפילו אי הוה הקפדה מלכות להכשיר שלא כדון לא משגחינן ביה. אבל לענין דרכי הקנאה כו'. ובתשובת

דעתינו נוטה אלא כלישנא אחרינא דאי תני חוץ כגיטי נשים וכו' ע"ש וצ"ע. [אות א בגדפס]. (ח) וגם בטור

דינה כמתנת בריא ולא גבי מיניה ט"ס הוא וצ"ל ולדעת הראב"ד וכו' מתרי טעמי חזא דכשמוכרי הריטב"א להראיה מזכירו בשם ומורי הראיה וכו', ובשו"ת הריטב"א שם: אבל לדעת מורי הרב הלוי ז"ל דינא כמתנת בריא ולא גבי מינה. 3 שער יג חלק א סי' כ בשם הרמב"ן וראה שו"ת הרמב"ן סי' כג (הובאה ג"כ בריטב"א כתובות ראה הערה הסמוכה). 4 כתובות דף קב א ד"ה ופרכינן דמדרכנן, ומשי"כ בסמוך הרשב"א ט"ס הוא, ויש למוחקו. וראה ש"ך סי' ד. 5 ח"ג סי' נה (וראה גם ח"א סי' אלף יג). וראה ש"ך סי' ד. 6 צ"ל הרב המגיד, עיי"ש (ובכ"י ב בסיס הגהות מימוני). 7 בשו"ת ח"א סי' אלף לג וח"ב סי' קלא. וראה בעל המאור בפ' גט פשוט. 8 סי' תשעד (לו ב), לגמ' דף ע ע"ב, ודברי הריטב"א הם בחידושי

20 הוספתי (ה"ה) מכ"י ק ובכ"י א חסר. 21 וכ"פ הרמ"א בהג' השו"ע ס' א סוף ההב' הראשונה. 22 ור' בהג' הרמ"א בשו"ע שם. 23 בכ"י א כפול בט"ס, ובכ"י ב חסר כאן בטה"מ. 24 וראה הגהות הרמ"א הרמ"א בזה סוף סעיף א, ובתשובות הרמ"א סי' גב כתב: "דהיינו דוקא לענין להכשירן שיהא שטרותיהן כשר כי על זה מקפידין, אבל שנוין שטרותיהן בלשונן אין מקפידין וכו', ועיי' בתשובות שם סי' נא וסי' קט. 25 בכ"י ב: קפת, (ובדפוס נציה רע"ט הוא אומנם בס' קפ"ח).

סט 1 שו"ת הריטב"א (מהדורת הרב קאפה) סי' לט, וראה הערות שם. 2 בכנה"ג סי' קיא הגהות ב"י אות ד: אך אמנם לבי מגמג' שמי"ש הריטב"א בתשו' הביאה ר' המחבר בס' ס"ט וז"ל ולדעת הראיה

קיום וכו'. ובתשובת ריב"ש סי' תצ"ג¹⁵ דכת' גם כן הנפק בכ"י כמו בחתימת עדים. אם כתב בו נאמנות וכו' (ג). ובתשובה מיימני ס"ס משפטים סי' ל"ח כתב דאם כתב לו סתם נאמנות (ד) לא מהני גבי יורשין, ויכולים לומר שמא פרוע¹⁶ וע"ל סי' ע"א (ה), כתב מהר"א בפסקיו סי' ר"א אפילו כתב לו וכתובת ידי תעיד עלי כק' עדים דעלמא לא עדיף מכתב יד¹⁷. שהוא נאמן כיון שאין וכו'. וכ"כ בתשובת הרמב"ן סי' צ"ב¹⁸ והוא דעת הטור לקמן ריש סי' פ"ב, כב"י בשם ספר התרומות¹⁹ הטוען על כתב ידו ואמר לא חתימת ידי הוא, איכא למימר למ"ד דא"ל תחוי חתימת ידך בכ"ד ומדמינן ליה, ואיכא למ"ד כיון דמצי לארומי בעינן כתב ידו יוצא ממקום אחר ואי לא מפטר בשבועת היסת במגו דפרעתי עכ"ל (ו). הואיל ומודים שהוא כ"י מאביהן וכו'. כב"י ותמיה על זה דכיון שהורה החייב או שנידוהו כדי שיתן ומת בנידוי ולא נתן מה לנו אם לא יתקיים כתב ידו הא אפילו מלוה ע"פ גובה מיורשים עכ"ל, ולי נראה דלא קשה מידי דאעפ"י שהורה שחייב לו אפשר דכדי שלא להשביע בניו אמר כן וכמו שנתבאר ל' סימן ל"ב ויתבאר לקמן סי' פ"א, אבל כשמקוים כ"י לא תלינן דרך השבעה אלא שחייב לו ועדיין לא פרע, לכן קאמר הואיל ומודי' כו' אבל כשאין מודי' לא מתחייבו משום הודאתו ומ"מ אם מת בנידוי כהא אין לחלק בין אם

אלא שכבר פשט המנהג בכל גלילותינו כדברי הרמב"ם עכ"ל, וכ"כ המרדכי ס"פ ג"פ²⁰ דהואיל ועיקר פלוגתת דרובות' מפסיקא לא מפקינן ממונא, ובתשובת הריב"ש סי' תנ"ב²¹ פסק דאין לך בדין זו אלא מה שענינו של דיין רואות (א), וכתב הרא"ש כלל ק"ז ס"ו²² על א' שנתן לחבירו שטר ונתן לו כתב בפנקס, ושניהם חתומים עליו מחמת עסקים שביניהם ועד א' קיים חתימתן, ופסק אף למ"ד נאמן לומר פרעתי נגד כתב ידו מ"מ ככה"ג אינו נאמן, ואפילו היה שטר ביד הלוה והפנקס הוא יוצא השטר²³, ואפ"ה כל זמן שהפנקס ביד המלוה אין נאמן לומר פרעתי וע"ש. אבל מעולם לא חתמתיו כו'. וכב"י בשם ספר התרומות²⁴ ודוקא שאומר ברי לי שלא חתמתי, אבל אם טען כך בפסק לא מהני דאין פסק טענתו מוציא מידי ודאי חתימתו עכ"ל, ע"ל ס"ס זה תשובת הרשב"א בעניין זה. נאמן בהיסת במגו. וכב"י וכ"כ בעל התרומות²⁵ וכ"כ מדברי הרא"ש פ"ב דכתובות וכב"י תשובת הר"א מזרחי²⁶ שהאריך והרבה בראיות והוכחות מפוסקים שחולקין על דברי הטור בזה וס"ל דאין נאמן לומר אמנה היה או חתמתי עצמי על סוף המגילה או בדומה לזה מאחר שמכירין חתימת ידו ולאחר שהאריך הרבה וסיים התשובה כתב ז"ל ואח"כ שמעתי שהרב הנ"ל חזר בו מתשובה זו בסוף ימיו עכ"ל (ב) וע"ל סי' קכ"ו אם יכול לומר טעיתי במגו פרעתי. ונראה שאין חולק בין

הגהות דרישה ופרישה

כ"ז מהלשון נראה שהוא מדברי הגהות דרו"פ, ועיין גם בסמ"ע ס"ק יג. (ד) גם הב"י כ"כ אדברי רבינו בשם תשובת מיימוני, וצ"ע למה כתבו הב"י ומור"ם כן בשם תשובות מיימוני כיון שגם רבינו כ"כ בפירש שהרי דקדק וכתב דאם כתב בו נאמנות שהאמינו עליו ועל יורשיו וכו', משמע הא בלא יורשים לא וכמ"ש בפרישה ע"ש. [אות ה בנדפס]. (ה) ע"ש סי' כ"ט שכתב רבינו בהזיא דאפילו נאמנות סתם בשטר ובעדים לא מהני (עד) [על] יורשי הלוה, אלא דשם לא נתבטל השטר אלא נשבע המלוה ונטל מיורשי הלוה משא"כ בכת"י דהשטר בטל לגמרי כל חד לדינו וק"ל. (ו) וז"ל שם דכל שאין עליו עדים ולית ליה קלא לא חשש לתובעו מידו או שכחו בידו, וא"ת למה כתב הכי, י"ל לשופרי דשטרא להודיע בחתימתו דהודאת בע"ד כק' עדי, ולק' מצי למימר להשטר נתכוונתי ע"כ קיצר

סמ. (א) מורש"ל ז"ל כתב בהגהותיו להטור ז"ל ואני בספרי כתבתי בפ"ב דכתובות שאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש עכ"ל. [אות ז בנדפס]. (ב) ועד"ר שם כתבתי בהגה טעם לחזרתו ושהדין עם רבינו. (ג) ונראה דאף אם לא כתב בו שיהא נאמן בלא שבועה אפ"ה עשו לו בלא שבועה דלא גרע ממלוה אעפ"י שהאמינו בפני עדים כמ"ש ל' ר"ס ע"א וכפ"י שם בש"ע ר"ס ע"א, ואם לא כתב בפ"י שהמלוה היה נאמן אלא כתב שהלוה לא יהא נאמן לומר פרעתי, נראה דמלוה אינו נוטל בלא שבועה, אבל לדעת רובות' הנ"ל דס"ל שבסתם כתב המקוים המלוה נשבע ונטל ואין הלוה נאמן אפילו בשבועה לומר פרעתי, לדעתי נראה דבכה"ג דכתב בכת"י שאין הלוה יהא נאמן לומר פרעתי המלוה נוטל בלא שבועה וכדין שטר בעדים שכתבו כן דאל"כ למה כ"כ ודוק. [בכ"י א (כ"י עם הגהות דרו"פ) אין אומנם סוגר לפניו ואח"י]

סמ"ע ס"ק ה, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א. 18 צ"ל סי' צז (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן) ובקיצור בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף מט, וראה ב"ח כאן, ואפשר דפליגי במהות המיגו אם הוא מכח ביורר מצד ראה או מכח הטענות, ראה אריכות דברים בזה בשערי יושר שער ו פרק יא, קובץ שיעורים ב"ב סי' לא, קיב, קמד ועוד ספרי אחרונים, דאם הוא מכח ביורר וראה אי"כ כאן הרי כתב לו נאמנות ולא יועיל המיגו ואם הוא מכח הטענה הרי יכול היה לטעון מזויף וגם הנאמנות מזויפת (וראה לקמן סי' עב הערה 69, וצ"ח

מסכת שבועות דף מא ע"א בד"ה ואם א"ל אישתבע וכו'. 9 סימן תרנה (צו ד) ובסמ"ע צ"ל הואיל ואיכא, וכמו שהוא בכ"י ב ובנדפס. 10 צ"ל סי' תנה, וע"ע במשנה למלך מלוה ולוה יא ג, וראה ש"ך ס"ק יד, 11 ראה ש"ך ס"ק כב, 12 וב"ב ב הנוסח: יוצא מתוך השטר. 13 שער יג חלק ד סי' א, 14 ראה אריכות דברים בזה בשו"ת ר' אליהו מזרחי סימן סא, 15 צ"ל סי' תנ"ד ע"ש בשאלה השניה, 16 ועיין סמ"ע ס"ק יז וש"ך ס"ק כד, 17 פ"י ואינו גוב' בו ממשעבדי וגם נאמן לומר פרעתי כשאין בו נאמנות וכו',

ע א"צ לפרעו בעדים. כב"י וכתב בספר התרום" וז"ל דלא קבלו קנין בפני עדים בשעת הלואה מש"כ קנה מיניה בקנין שזה חייב לזה מנה אעפ"י שלא נכתב השטר אי"ל פרעתי דכשטר הוא חשוב (א) ואם זה טוען פרעתי ישבע המלוה כדינו גבי שטר, וכ"כ הראב"ד ובשאלות דמי שיש בידו עדים וקנין דינו שזה למי שיש בידו שטר עכ"ל ספר התרום", ובמרדכי כתוב בפ"ק דכתובות² שזהו דעת הר"ף אבל רפ"א ביד ראבי"ה עכ"ל. וכ"כ בפ' אלו הנשבעין דף של"ט ע"א וצ"ע בזה לעיל סי' לפ וע"ש. אלא נאמן לומר פרעתי. וכתב המרדכי ר"פ השותפין ע"ב³ דה"ה נאמן לומר מחלת לי אע"פ דמחילה טענה גרוע הוא. כגון שמתו העדי' כו'. ומשמע בדברי הרא"ש פ' ג"פ⁴ דווקא אם נשאר חסרון הברור מצד העדים כגון שמתו או הלכו למדה"ה, אבל אם ישנו לעדי' צריך לברור, אבל הר"ן כתב פ' שבועות הדייני'⁵ דצריך לברר לכתחלה בטוב שיוכל, אבל אי לא משכח להו או שאמרו להדי"ם לא מפסיד (ב) וכתב שכ"כ ר"ת ורשב"א⁶ וכן מסקנת המ"מ מהל' טוען ונמען וכן פסק רשב"ם פ' ג"פ וכן משמע בהגה אשר"י פ' שבועות הדייני'⁷ וע"ל ר"פ ע"ה⁸. וכ"כ הרמב"ם וכו' (ג). וצ"ע מגילה לרבינו דרעת הרמב"ם שאם באו עדים ואמרו להדי"ם דלא הוחזק בפרק, דהא הרמב"ם לא קאמר שאינו מפסיד אלא כשהחפרון מצד העדי'

מקרימי' כ"י או לא (ז) כנ"ל²⁰. אבל לא על הירש"י וכו'. וכב"י וכ"כ הרשב"א ונ"י סוף ב"ב²¹ וכ"כ בתשובה מיימון בספר משפטים שכן דעת הרבה גדולים וע"ל סי' ק"ח בדין זה, וכתב מהר"ק שורש ק"מ דאין הירש"י צריכי' לישבע אעפ"י שערב מודה שלא נפרע. וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ המרדכי סוף ב"ב²², ע"ל סי' נ"א מזה, כתב ר' ירוחם נ"ו ח"ו ואם החתים עדים אחר חתימתן לא לקיים החתימה אלא לקיי' הענין לא יכול לומר פרעתי, וכ"כ העיטור בשם רב האי, וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"א מהל' מלוה דאם יש עליו עדים הרי הוא כשטר לכל דבריו אעפ"י שאינו כתוב בלשון השטר אלא אני החת' ממה מודה וכו', וכ"נ מדברי רש"י והרא"ש פ"ב דכתובות עכ"ל²³, וע"ל סי' ע"ט ול' סי' זה אם טען נגד כתב ידו להדי"ם ואח"כ פרעתי, כב"י וז"ל כתב הרשב"א בתשובה²⁴ על ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורתי ובכמה קנית והוא יותר ממה שהודה, ושמעון אומר לא כתבתיו אלא להתעסק לא להיות לך לראיה, וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא מידי לידך ונגנב או נאבד או נפל ממני ומצאת, והשיב דאין בטענות שמעון כלום דמה שמעון ממני נפל ומצאתיו לנפילה ל"ח כדאיתא ס"פ ג"פ ופ' האשה שנפלה וכן נמי לגניבה ל"ח, גם מה שטוען להתעסק כתבתיו אין בו ממש דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו עכ"ל.

הגהות דרישה ופרישה

בא' אמר שיש לו עדי חזקה וטען שגם שטר יש לו וכו' כתב הר"ן בג"פ דבצי בירור בכל מה שאפשר לברר כיון דהחזקה מכה השטר קאתי. מש"כ כשאמר פרעתיך בפני פלו' ופלוגי דאין הפרעון מכה העדי' ומ"ה כתב דא"צ בירור אלא לכתחלה, ובוה גם הרא"ש מודה, וכן מוכח מדברי רבינו וכמ"ש בדרישה ע"ש ודד"ק. [אות ב בדגפס, ושם שלא במקומן]. (ג) וע"י פ"ר שם כתבתי ישוב לזה, וע"י בב"י בד"ה ואם באו עדי' וכו' שהביא לי רש"י וכתב עליו ומדבריו משמע דבכל ענין שאמר שפרעו בעדים הוי מלת' דלא רמי עליה כו', והא דכתב לפני דבור זה הג"א שכתב בשם א"ז ז"ל לפרש"י האומר פרעתי בפני פלו' ופלוגי אינו

לשונו ודוק בלשונו שכתב לשופרא דשטרי להודיע כו'. ור"ל שידוע שכל כתיבת יד אף שלא כתב שתהא חתימתו כק' עדים הוי דינו הכי דהוי כאילו עדי' יעידו ע"ז לענין דא"י לטעון להשט' או שלא להשביע נתכוונתי לדלועלם איי לטעון טענות אלו כ"א בהודאה ע"פ וכמשיכ ברי"ס פ"א סכ"ג ע"ש. [אות ח בנדפס]. (ז) ועמ"ש בדרישה ביישוב קושיות ב"י.

ע. (א) וכן הוא דעת רבינו כמ"ש לפני זה וד"ל ואם יש בו קנין חשיב כמלוה בשטר וכמ"ש בפרישה ע"ש. (ב) גם הב"י הביא דברי הרא"ש והר"ן ומשמע מלשונו דפליגי אהדדי ועד"ר שם כתבתי והוכחתי דלא פליגי והרא"ש לא כ"כ

ובהערה שם בגליון בשם מהר"ם כתב: לקמן בשערין מביא ראיות דעות הקנין חשוב כשטר ע"ש ועיין בפ"ק דכתובות, וע"ש בדף ח ע"ג בשער י (א), שמביא ראיה מדברי ר"ה הג"ל, ע"ש. ועיין ש"ך סי' ד. 3 סי' תטס (פג ד), וע"ש, וראה ש"ך לקמן סי' עה סי' כב. 4 סי' כז, וע"ש בהגהות אשר"י. 5 סי' אלף קנח (כא ב), וע"ש, ומשיכ בסמון, וכתב שכ"כ ר"ת, אינו ברין שלם, רק כתוס' (בבא בתרא דף קע ב ד"ה אלא, שבועות מא ב ד"ה כל, וכן בהגהות אשר"י ב"ב שם), וראה ב"י בזה, וע"ש ש"ך סי' ו. 6 ראה דבריו באריכות בחידושי שבועות דף מא ע"ב ובתשובות ח"א סי' תתקטא. 7 סי' ז, ובב"י הביא להג"ה אשר"י בפרק זה בורר (סי' ד אות ז), ע"ש. 8 [ב"ח הדרכי משה הנדפס חיבות אלו, וע"ל ר"ס ע"ה, באות ב, אדברי הטור, והקטע וכתב המרדכי וכו' באות

לכאן]. 19 שם, חלק ג סי' ג. 20 ועיין בזה בסמ"ע סי' כ וש"ך סי' כח. 21 סי' תתקטב (פכ ב), ובתשובות מיימוניות הוא כסי' ז. 22 סי' תרנה (צו ד). 23 וראה בשו"ע סעיף ג ובכה"ג הגהות ב"י אות מב. 24 ח"ג סי' כד.

ע 1 שער כה חלק א סי' ג ועיין בתשובות הראב"ד תמים דעים, סי' נה (ומהדורת קאפח סי' קלו), ובשאלות שאלתא נה, ובהמשך ככתב יד הנוסח: ואם זה טוען ישבע לי שלא פרעתי לו, ישבע כדינו בבי שטר. 2 סי' קלט (א ב) ושם משערי שבועות להר"ף, וע"ע ברי"ף כתובות פ"ב סי' קצב (ו ב) בפירוש רה"ג בכותב אדם עדותו של השטר, ובמרדכי פ' אלו הנשבעין הוא בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין דף ח ע"א ושם: ואני אבייה רפ"א ביד שיהא הקנין כמו שטר לישבע וליטול אע"פ דסתם לכתובה עומד ואין נראה לי,

להחזיר לו הקרקע אותו שטר מכירה ושאות' מסירה אינו כלום ובטילה המכירה למפרע, ולקץ הימים בקש הקונה לירד לתוך הקרקע והוציא המוכר שטר הודאה וטען שכבר פרעו והנחיה בידו שטר מכירה על נאמנותו ועתה תובעו, והשיב דהמוכר נאמן דמכירה זו לא היה מכירה אלא הלואה בעלמא ושטר מכירה לא היה בידו אלא כשטר משכנתא וגרע ממשכנתא, דבמשכנתא לא יכול למימר פרעתי דא"ל שטר משכנת' בידי מאי בעי, אבל הכא שטר מקח ולא שטר הלואה ה"ל מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי, וליכא למימר כיון שמוכר בשטר זו כך וכך מעות נמל המנו ה"ל כמלוה בשטר, לא היא דהאי שטרא נכתב שלא כדין דהא במקח כזו אית ביה משום איסור רבית שאוכל פירות הקרקע בשביל המתנת מעות, וכיון שכן הוא אינו אלא מלוה ע"פ עכ"ל, ועיי' ב"ד סי' קע"ד אימת יש במכירה זו משום אבק ריבית ואימתי שרי. וגם¹⁶ נאמן לומר פרעתי. עיי' בב"י ז"ל כתב בע"ת בשער נ"ז כתב הראב"ד שמי שנמחק שטרו וכתב לו ב"ד שטר אחר (וכמ"ש בס' מ"א) שדינו כמלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי דה"ל טוען אחר מעשה ב"ד ואמרינן בספ"ק דמציעא הטוען אחר מעשה ב"ד אינו כלום ואף אם תבע את חברו ע"פ ונתחייב לו בדין ולא היה בידו לפרועו וכתב לו מעשה ב"ד אם טען אח"כ פרעתי אינו נאמן וגובה מן הלקוחות עכ"ל הראב"ד ע"כ, ונראה דדוקא הכי שמה שכתבו לו ב"ד היה מפני שלא היה בידו לפרוע מ"ה קרי ליה מעשה ב"ד ואינו נאמן לומר פרעתי ועדיף מפסק דין דעלמא וק"ל.

עא נאמן לומר שלא פרע וכו'. עיי' לקמ' סי' פ"ד אם פגם המלוה שטרו כו'. ועל העד' וכו'. כב"י וכתב הרא"ש פ' הכותב בשם הראב"ד דנאמנות סתם לא מהני לעד א' מעידו שהוא פרוע, דנהי

שמתו או שחלכו למדינת הים ומשמע אם ישנן לעדים צריך לברר וכ"ש אם אמרו להדי"ם דמפסיד, וכ"כ המ"מ בהדיא שזהו דעת הרמב"ם והוא כדעת הרא"ש שכתבתי⁹ וע"ל סי' ע"ט ג"כ מ"ש מדין זה. שאל"כ בשעת הלואה וכו'. וכתב הר"ן פ' שבועות הדייני¹⁰ דף שיו דלדעתו אפי' אם אמר הלזה אין רצוני לפרוע לך אלא שלא בעדים אפי"ה צריך לפרוע בעדי', וכן נרא' דעת המ"מ פט"ו מהל' מלוה וכתב שם שדעת אב"ן מג"ש כדעת הרמב"ם ושכן נרא' דעת הרשב"א והרמ"ה¹¹. קבל דבריו כו'. ובמרדכי פ' שבועות הדייני¹² (א) ע"ג דיש מצריכין קנין, וכב"י ולענין הלכת' נקיטנן כדברי הרמב"ם ושכן נרא' דעת הרשב"א והרמ"ה (קבל¹³ דבריו כו' ובמרדכי פ' שבועות הדייני¹⁴ ורבו אב"ן מג"ש וגם הרשב"א והרמ"ה הסכימו עמם). וכ"כ הרמ"ה אלא שחלק וכו'. והר"ן פ' שבועות הדייני¹⁵ דף שיי"ז ע"א כת' שאין לחלק בהא ובכ"ע נאמן וכדעת הרמב"ם, וכב"י ולענין הלכה נקטינן כדברי הרמב"ם והרא"ש ובמ"מ פט"ו מוכח דלדעת הרמב"ם נאמן אפי' יש למלוה עדים שאמר אל תפרעני אלא בעדים אבל כי ליכא עדים נאמן לכ"ע מוכח מגו דאי בעי כפר. ולדעת ר' חננאל והרמב"ם¹⁶ נאמן (ד) ולזה הסכי' כו'. וכן הוא דעת הרמב"ם פט"ו ממלוה וכן מסקנת הר"ן ד' שיי"ז ע"ב והמ"מ פט"ו, וכב"י דהכי נקיטנן¹⁷, וכתב הר"ן דאף לדעת הר"ף אם באו עדי' שהודה לפניהם י"א נאמן, וע"ל סי' ע"א דיש מחלקי' בין הודאה לפרעון, כתב המרדכי פ' שבועות הדייני¹⁸ ע"ג אע"ג דעדים אחרים נאמנים דפרעו מ"מ יכול המלוה לטעון פטראי ננחו וע"ש. שאין לו דין שטר כו'. כב"י כתב הרשב"א¹⁹ שנשאל על א' שמכר קרקע לחבירו במנה וכתב לו שטר מכירה ומסרו בידו, אבל לא החזיק בקרקע והקונ' אותה עשה לו שטר הודאה בעדים שכל זמן שיפרענו שמחויב

הגהות דרישה ופרישה

דנוסח ל' הטור שהיה בידו היה כתוב בידו ר"ח והרמב"ן בנ"ן וכן הוא בנוסחאות כל הספרים בידינו וגם באשר"י כ"כ בשם הרמב"ן. אבל בדרישה הוכחתי דט"ס הוא וצ"ל רמב"ם במ"מ, אבל הרמב"ן ס"ל כהר"ף דאינו נאמן ע"ש. [אות ו בנדפס].

הגהות דרו"ם לפנינו אות ד. 15 וראה ש"ך ס"ק סז. 16 סי' תשע"א (ו ב), ועיי' בזה בש"ך ס"ק יט. 17 חלק ב סי' קפב, ועיי' סמ"ע ס"ק כא ושי"ך ס"ק כו, כה. 18 מכאן עד סוף הסימן אינו בכ"י ב וגם בכ"י ק אינו, ובכ"י א כתוב לפני זה תוספות ומוקף בסוגריים. ואולי הוא מדברי הגהות דרו"ם, ראה סמ"ע ס"ק יט וצ"ב.

עא 1 צ"ל ולא על העדים, וכמו שהוא בכ"י ב.

נאמן אפי' בשבועה וכו' היינו לומר דכל היכא דאפשר להביא אין מניחין אותו להשבע אלא צריך להביא כדי שלא יצטרך לישבע, ומ"ה אף אם עבר ונשבע אין מאמני' לו אבל כשבאו ואמרו להדי"ם לא החזק כפרן בשביל כן כו'. [אות ד בנדפס בשינויים]. (ד) מל' וכן כת' וכו' דכתב מור"ם, נראה

נ אדברי הב"י, ויש לתקן ובדפוס דיהרנפורט שניהם באות ב]. 9 לעיל הערה 4. 10 סי' אלה קנו (כ ב), ועיי' ש"ך ס"ק ט [וראה גם קצוה"ח ס"ק ב]. 11 כן הוא במ"מ שם : ודברי הר"מ הלוי מטיין לדברי רבינו ורבו ז"ל, ובכנה"ג מביא ראיה במקום רמ"ה ראה חידושי הגהות אות ה. 12 סי' תשע"א (ו ב), ושם בשם רשב"ט, וראה ש"ך ס"ק סו. [ואולי יש להוסיף כאן ובמרדכי פ' שבועות הדייני (כתב)]. 13 נכפל בס"ס. 14 בכ"י ב והרמב"ן, וכצ"ל, ראה

דמהימני' טפי מנפשיה, מעד א' לא מהימני', והרא"ש חולק עליו שם (א). וכתב ר' ירוחם נ"ו ח"ט שדעת ר"ח² כדעת הרא"ש ונ"י³ [כתב] בשם הרשב"א שדעת הרמב"ן כראב"ד, וכ"ע שם הרא"ש דהיכא דכתב לו נאמנות אפי' ע"י גלגול לא משבעינן ליה, וכנ"י בשם הרמב"ן והגאונים דע"י גלגול משבעינן ליה עכ"ל. והלואה אומר הן וכו'. ובתשובת הרשב"א פ' אלף מ"ט דה"ה אם היה לו שטר נאמנות בכתב ידו ולא יוכל לקיימו והוא מודה בשטר שכתבו אבל אומר שפרעו נאמן⁴, וכבר נתבאר זה ל' ס' ס"ט בדברי רבינו, וכתב הר"ן פ' הכות⁵ דכותב לו נאמנות לאו דוקא דה"ה באמירה בעלמא סגי, וכ"ע שם דאם פטרו משבועה ה"ה דפטרו מנדר וה"ה איפכא ואין חילק בין נדר לשבועה אלא לגבי בעל שכותב לאשתו וע"ש. והר"ר יוסף מג"ש כו'. ככ"י⁶ וכן דעת הרא"ש כדלקמ' וכ"כ הר"ן פ' שבועת הדייני⁷ דף ש"יז ע"ב, ופסק ב"י דהכי נקטינן⁸. והר"ר ישעיה כתב וכו'. והרשב"א כתב בתשובה ס' תתקכ"ב בדברי הר"ר ישעיה וכתב שכן קבל מרבותיו ושכן היה נוהג. וא"א הרא"ש ז"ל כתב בדברי הר"ר יוסף מג"ש וכו'. צ"ע⁹ דמה שייך דברי הר"ר יוסף לכאן, ואפשר¹⁰ דמאי דקאמר ודווקא עדי' מעידים גם מדברי ר"י מג"ש

הוא דאף הר"י מג"ש קאמר דלענין הודאה נאמני' וכדברי החולקי' בהא, אך קשה א"כ מג"ל¹¹ דהרא"ש ס"ל כדעת הר"י מג"ש ולעני' דברי הראשונים כמה שכתבתי לעיל בדבריו¹² דלמא מ"ש רבינו וא"א הרא"ש כתב בדברי ר"י מג"ש לא קאי רק לענין אם יש חילוק בין הודאה להלואה, לכן נראה דדעת ב"י¹³ דמדלא חילק הרא"ש¹⁴ וכתב סתם בדברי ר"י מג"ש משמע ליה דאכל דבריו קאי (ב). מכתיבת ידו של מלוה וכו'. אבל [מ]חתימ' עדי' לא מהני שובר דלא עדיף מאלו העידו עדים שפרע שאינן נאמני', וכן הוא בתשובת רשב"א פ' תתקכ"ב. כתב מהר"ק שורש פ"ט שטר שהיה כתוב בו נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו תברא לא עליו על שטר עצמו קאמר אלא על החוב קאמר ואפילו נכתב במקום אחר¹⁵. דחרם סתם וכו'. ככ"י וכ"כ הרשב"א בתשובה¹⁶ דאפי' בשטר שיש בו נאמנות אם רצה להחרים סתם (ג) על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין הרשות בידו, כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א ס"ה על ראובן שהי"ל שפרע נאמנות על שמעון והאמין לו ולכל באי כוחו, ואח"כ נתן כחו ליורא [וכא]¹⁷ לגבותו משמעון והוא משיב שכבר פרע ליורא קודם שהי' לו הרשאה מראובן ופסק דאין נאמנות (ד) ראובן מועיל לגבי יורא, אבל אי לא מען

הגהות דרישה ופרישה

הראשונים ולאפוקי מדעת ר"ה, דבכ"ע יכול לחזור ולהוציא וע"ש בדר' ונתיישב קושית מור"ם. [אות ד בנדפס]. (ג) אבל הדרת [ראש] שם לא הזכיר וע"ש בפרישה מזה. [אות ח בנדפס]. (ד) ע"ש בתשובה דכלל דבריו המה דראובן וכל הבאים מכחו גובין משמעון בלא שבועה כ"ז

עא. (א) מדברי רבינו ג"כ יש ללמד כן מדכתב דאין נאמן נגד העדי' דמשמע דוקא נגד שנים ומה"ט כשהאמינו כשתי עדי' אמרינן דנאמן אפי' עד מאה וכמ"ש בדרישה ע"ל סכ"ה. [אות ב בנדפס]. (ב) וצ"ע דא חדא בחדא תלי' דהאי חלוק בין הלואה להדא' אינו אלא לענין דבריו

הסמוכה. 10 ולנוסח זה מבואר דס"ל להדרכי משה שדעת הר"י מג"ש ריש לחלק בין הודאה להלואה, ובהודאה נאמנים, וע"ז כתב הסור: וא"א הרא"ש ז"ל כתב בדברי הר"ר יוסף מג"ש, וכן כ' הביח סעיף ט על שם הדרכי משה, ובשי"ך הג"ל (ראה הערה הקודמת) הקשה על הביח לפי גוסחתו בדברי הדרכי משה, וכפי שהאריך בביאורו בנתיבות המשפט ס"ק ז, שמשמעות דבריו בתירוצו שהרא"ש ס"ל שאין לחלק בין הודאה ובשניהם אינם נאמנים, ובנתיבות שם כתב בסוגריים: כד"מ שלפנינו הוא כמ"ש הביח ונוסחא אחרת היה לפני השי"ך. 11 כד"מ הנדפס הנוסח כאן מג"ל לב"י דהרא"ש וכו', וראה הערות הקודמות והערה הסמוכה. 12 ראה הערה 6. 13 ככ"י ב הנוסח כאן: דדעת הסור, וראה הערות 9, 10 ונתיבות המשפט הג"ל בביאורו. 14 בחידושי הגהות בדפוס דיהרנפורט אות ד כתב כאן: דמדלא חילק רבינו וכתב סתם כצ"ל לעני', ומשם בריח תיקנו בתוך דברי הדרכי משה הקצר, אומנם ככ"י ברלין 167 (ראה מבוא) הנוסח כפי שתקנו בדפוס דיהרנפורט הג"ל, וראה לעיל הערה 9 הנוסח שבכ"י ב. 15 ופסק כן בהגהות השו"ע סעיף ה והביא שם בהמשך דברי הרשב"ץ שהובאו בב"י לעיל ס"ע מחודשים [2]: ובהמשך הסימן, ראה הערה 25, אלא איכ פירש כהניא דאו צריך לקיימי תנאיה, ועיין סמ"ע ס"ק יג ושי"ך ס"ק טו. 16 ח"ז ס' תסב. 17 הוספתי מכ"י ב וכ"ה בנדפס וכן העתיק דברי הר"מ בשי"ך ס"ק כט והאריך שם בביאורו.

2 ראה בפ' הרא"ש כתובות שם ס"י יח ובהערות הגר"פ שם אות א. 3 בחי' הר"ן על הר"ף כתובות פ"ט ס"י שמה (מו ע"ב בסוף העמ') [ומשי"כ בסמוך בשם נ"י הוא שם בראש העמוד], ושם בשם הריטב"א וכמו שהוא בכ"י ב. [בר"ן כתובות שם מו א כתוב בהערה בזה"ל: בכאן השמיט הר"ן ז"ל חמשה דפי', והוה ממקו' יוסף במקום שהשמיט הר"ן ז"ל]. ועיין שי"ך ס"ק ב. 4 ועיין לעיל בטור בסימן מו סעיף ג בפלוגת בעל העיטור ובעל התרומות וראה בסימן סט הערה 18 (כד"מ הנדפס יש כאן קיצור, ובכתבי היד הוא כלפנינו), ובהמשך משי"כ בשם הר"ן, בנדפס הנוסח בקצרה: ועיין לעיל סוף סימן זה מ"ש ב"י בשם הר"ן פ"ק הכותב. 5 ראה הערה 3. [ועי"ש בדף מו א בסוף העמוד]. וראה נוסח הסור כאן סעיף ב, ובפרישה כתב: ואם כתב תהא נאמן, בספרים מדויקים לא גרסינן כתב אלא אמר וכ"מ בח"מ של קלף. 6 ככ"י ב הנוסח כאן, והר"י מיגאש, וכן דעת כדלקמ' וכ"כ בהר"ן וכו' וראה הערה 9. 7 ס"י אלף קנו (כא ב). 8 וכ"פ בשו"ע סעיף ה עי"ש בפסק המחבר והרמ"א ובמפרשי השו"ע. 9 ככ"י ב הנוסח כאן: וצ"ע דמאי שייך דברי הר"י לכאן דאף הר"י מיגאש מודה דלענין הודאה נאמני' וכדברי המחלקים בהא, ולכן נראה דדעת הסור דמדלא חילק הרא"ש וכתב סתם בדברי ר"י מג"ש, משמע ליה דאין לחלק בין הודאה להלואה וכדברי הר"ר ישעיה והרשב"א, וכ"ה נוסח הד"מ המובא בשי"ך ס"ק ח (ושם) ליתא לסיומ הפיסקא: וכדברי הר"ר ישעיה והרשב"א) וראה במבוא משי"כ ביחס לכ"י ב. וראה הערה

שפרע ליודא קודם לכן¹⁸ וכו' ועיי'ש, וכי'ע כלל ק"ה ס"ה אם יש נאמנות בשטרו כיון שאין השטר בידו ויצא מתחת יד אחר אין מועיל נאמנות, ועיי' בתשובת הרשב"א סי' תתקע"א. אבל אינו מועיל נגד עדי' וכו'. עיי' סי' ג"ה גם שם נתבאר אם פרעו בעדים לא יוכל למימר סטראי ננהו וכב"י בשם בעי"ת¹⁹ יש מצריכים לכתוב בשטר נאמנות שהאמינו עליו כשני עדים כשרים ואין צריכים דסתם עדים כשרים משמע. שאלו העדי' צריכי' חקירה ודרישה כו'. בתשובת מהרי"ק שורש ס"ז האריך בזה. אבל אם העדים בפנינו וכו'. מיהו לעיל סי' ס"א²⁰ נתבאר דאם קבל קנין סתמא דעתו שיכתבו הסופר כמנהג, ואם המנהג לכתוב כל שופרא דשטרי הוה כאלו צוה בהדיא (ה). דלענין נאמנות א"צ קנין. ועיי' סי' ס"ט²¹ די"ה על זה. כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף וב' על שטר פקדון שכתוב בו והאמינו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדי' כשרים, והשיב מה שאמרו שאין בכלל אותו נאמנות פרעון כדין אמרו לפי שלא האמינוהו אלא בעיקר המעות המופקד ואלו האמינוהו אפי' על פרעון לכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות המופקד דקאמר, אלא ודאי אינו נאמן אלא שלא יטעון בעיקר הפקדון אמנה היה דברינו או ריבית עכ"ל, וכי'ע סי' תתקצ"א על שטר שכתב בו שתהא נאמן עלי בכל ענייני השטר כדרך שרגילי' לכתוב כותבי שמורות, שאין הנאמנות אלא כענין שטר ממש, כגון שזה אומר מנה שכתב כאן נתתי לך וזה אומר לא קבלתי עדיין או²² שטר אמנה היה וזה אומר לא היה וכל כיוצא בזה, אבל שיהא נאמן לומר פרעתי²³ אינו נאמן שאין זה מענייני השטר וא"כ כתב לו מפורש, אלא שכל שבאו עדים והעידו שהאמינו על הפרעון נאמנים ואם רצו קורעין אותו שטר וכותבין

אחר בנאמנות דק"ל שלא עשו עדי' שליחותן עכ"ל, וכב"י עוד בשם תשובת הרשב"א²⁴ אם כתב לו נאמנות כשני עדים אינו נאמן לומר פרעתי אפי' במקום שיוכל לומר נאנמו דמאחר שמודה דלא נאנמו א"כ ה"ל כעד' שאמרו שלא פרעו ומגו במקום עדים לא אמרינן עכ"ל, וכב"י ל' סי' ע' ²⁵ בשם בר צמח אם אמר לו לחבירו אם לא תכתבו על גבי שטר הפרעון לא תהא נאמן דינו כאומר אל תפרעני אלא בפני פלו' ופלו' ופרעו בפני עדי' אחרי' (ו), ואם ²⁶ כתב בשטר כל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו בדלא קרוע קרע ב"ד ודלא כת' עליו תכרא יהא נאמן, אם הביא עדי' שפרע נאמן אפי' לגירס' הרי"ף עכ"ל, לכאורה נראה דשני התשובות הללו סותרות זו את זו אבל אחר הדקדוק כדלקמ' ²⁷ דבתשובות ראשונה שא"ל מלוה ללוה אם לא תכתוב על גבי שטר לא תהא נאמן ע"כ היה כוונתו אפי' אם הביא עדי' פרעון, דאל"כ תנאי ל"ל דפשיט' שלא יהא נאמן כל שיש למלוה שטר בידו מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ומ"ה פסק שדינו כאלו א"ל אל תפרעני אלא בפני פלו' ופלו' דאינו נאמן לגי' הרי"ף, אבל ודאי גם המלוה אינו נאמן אלא נשבע על שטרו ונוטל כשאר שמורות וכאלו לא אמר כלום, אבל בתשוב' שנייה שא"ל לוה למלוה אם לא נכתב על גבו יהיה המלוה נאמן ודאי הית' כוונת' כל זמן שלא יביא עדי' פרעון והתנאי' היה מועיל לענין לפטור המלוה משבועה כדין כל נאמנות דמהני להני, מ"ה אפי' להרי"ף מהני כשהביא פרעון ועיי' למעלה סי' ע'. היורש'י נמי נאמני'. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א ס"ז ואפי' שבועה שלא פקדנו אבא אין צריכי'. אינו מועיל לגבי לקוחות. כב"י וכ"כ הרמב"ם פמ"ו מהל' מלוה וכ"כ כל הגאונים' והכי נקיטנן ועיי' בתשובת הריב"ש סי' תצ"ד. והאידנ' נפיש רמאי כו'. וכ"כ

הגהות דרישה ופרישה

לא טען שפרע ליודא קודם כו' אין זה שם ע"ש ודו"ק. [אות ו בנדפס]. (ה) ועיי' בפרישה שכתבתי יושב בשם ב"י דלא סתן דברי הטור אהדי. (ו) דאינו נאמני' להרי"ף [ולדעת ר"ה והרמב"ם נאמני' כמש"כ בסי' ע עיי"ש.

שטוען כבר פרעתי לראובן או לשלוחו הבא בהרשאתו, אבל מ"מ לא יבצל זה משבועה שאומר עליו שכבר נתן לו המעות להביאו לראובן אלא פורע לראובן וזה נשבע שלא נתן לו כבר המעות לתתם לראובן ע"ש, ומ"ש מור"ם בשמו אבל אי

בהמשך דברי הרשב"ץ ולעיל בב"י מחודשים [ג. ד.]. ובכ"י ב חסר מכאן עד סוף הפיסקא. וראה הערה 15. 27 צ"ל : לק"מ, (כמו שהוא בכ"י אוקס' בודלי 723), וגם בש"ך ס"ק טז מיישב לסתירת דברי הרשב"ץ עפ"י ההבדל שבתשובה הראשונה המלוה מתנה, ובתשובה השניה הלוה מתנה, אך באופן אחר מדברי הדרכי משה שבכאן, וראה תומים ס"ק ז ונתיבות המשפט ס"ק יב בביאור תירוץ הש"ך וע"ע בתשובות עבודת הגרשוני סי' ע (רמזו הפתחי תשובה כאן אות ח) מה שהקשה בדברי הש"ך. (בכ"י ק חסר כאן מאבל אחר הדקדוק עד סוף הפיסקא).

18 בכ"י ב ובש"ך הנ"ל הנוסח כאן "שפרע ליודא [רק לראובן או ששלחן ע"י אחר נאמן] וע"ש", וכה"ג בנד'. 19 שער כו ח"א סי' ב. 20 עיי"ש סעיף ז בטור וראה כאן בב"י ובבדק הבית מש"כ ליישב דברי הטור, ועיי' בש"ך ס"ק לג בנה. 21 סעיף יא בטור. 22 בתשובת הרשב"א הנוסח: וזה אומר לא קבלתי עדיין שטוען שטר אמנה היה, ובב"י מחודשים [כב] הנוסח כמו שהוא לפנינו. (וראה סמ"ע ס"ק ח וש"ך ס"ק יא). 23 בכתב יד ב: לא נפרעתי, וכהאי גוונא בבית יוסף ובשו"ת הרשב"א שם. 24 חלק ד סימן סה. 25 מחודשים [ג] ועי' בשו"ת הרשב"ץ ג סי' שא וראה הערה 15. 26 עיי"ש

בתשובותיו סי' ח' כלל ע"א, מיהו אם מת המלוה יורשין גובין מן הלוקח בשבועה שלא פקדנו אבא ולא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון דשבועה זו אינה אלא משום חשש רמאות עכ"ל, אבל סי' ו כתב שם דאין היורשי' גובין וע"ש, וע"ל סי' ק"ו אם נאמנות מהני כשבא לפרע שלא בפניו ועיי' עוד לקמ' סי' פ"ב מדין נאמנות ולענין איזה מענה א"צ נאמנות. לפיכך אם מת הלוח וכו'. עיין בא"ע סי' צ"ח. נשבע שבועה היסת. וכתב המ"מ פ' ט"ו מהל' מלוה דרבות' קמ"ל דאין חילוק בין הודה במקצת או לא, דבשניהן נשבע היסת.

עב אבל הוא לא ישתמש כו'. כב"י דוקא שלא התנה כן מתחלה עם הלוח מש"כ התנה משמע בפרש"י סוף האומני' ¹ דשרי וע"ש. כתב במרדכי סוף אלו מציאות ² המלוה על ספרים אסור (לקרות) ללמוד בהן, ואם למד בהן אם יש עדים בדבר כתב ראב"ן דמקרי שולח יד בפקדון ופסול לשבועה, וראב"י חולק משום דסבר מצוה קעביד וע"ש ³. אבל ר"י פסק דהמלוה על המשכון וכו'. כב"י וז"ל ויש כאן מקום עיון כיון דאמרינן בסוף האומנים ובסוף שבועות הדיינים דלא אמר ר"י ב"ח קונה משכון, אלא שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה לא אמר, א"כ מנא ליה לרבינו להשוותן, מיהו לשיטת הגאונים כתב הר"ן [סוף] פ' שבועות הדיינים ⁴ דאין לחלק, והא דמוקי' ליה בגמ' שלא בשעת הלואה היינו בדרך דחי' בעלמא, אבל לענין דינא דר' יצחק בכ"ע קאמר, מיהו לשיטת התו' א"א לומר כן שנראה מדבריהן פ"ק דקדושין ופ' השולח ופ' כל שעה ופ' האומנים ופ' שבועות הדייני' דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואה וצ"ע עכ"ל. ול"נ דהא דכתב ל"ש משכנו וכו', לאו טעם דר' יצחק לחוד קאמר אלא מטעם בשעת הלואה הוי כאילו פי' בהדיא שמקבלו בתורת פרעון וכמשי"ד בשם ר"י, ולפיכך כתב לפי הפסק, דאין ⁵ לחלק בין בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה, ודוקא לענין זה הם שווים דאם היה המשכון כנגד החוב שיצא זה בזה דאם הוא בשעת הלואה הוא מטעם דשמואל (א) דהוי כאילו פי', ושלא בשעת הלואה מחייב מדר' יצחק

דב"ח קנה משכון, אבל אם לא שוה המשכון נגד החוב יש לחלק בין משכנו בשעת הלואה דאז אבד חובו מטעם דשמואל אבל לא בשעת הלואה לא אבד דהא דשמואל לא שייך במשכנו שלא בשעת הלואה, וכ"כ בהדיא בהגהות אשר"י סוף האומנים וכן משמע בתו' שם ⁶ ובפ' שבועות הדיינים, ולכן אין קושיו' בזה כנ"ל. אפי' הלוח על קתא אלף זוז כו'. וכתבו הגהות אשר"י סוף פ' האומני' בה"ג פי' דהיינו דוקא שלא הלוח לו כשטר אבל אם יש לו ג"כ שטר אצל המשכון לא אבד מעותיו ואע"ג [דאבד' המשכון, אבל שלא בשעת הלואה אע"ג] דלא אבד המעות מטעם שמואל מ"מ הוי על משכון ש"ש מטעם דר"י ורש"י פי' אפשר דבשטר סברא טפי לומר דאבד המשכון אבד מעותיו עכ"ל, ומדבריו ר"י שם נראה דהסכים לפי' רש"י וכ"כ בעה"ת ⁷ דל"ש הלואה בשטר או לא, כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף פ"ט ⁸ אם היתר לו להשתמש במשכון הוי עליו שואל וחייב אפילו באונסי', וכ"כ בשם תשובת הרשב"א שכתב בתשובה אחרת דלא חייב באונסי' דאינו אלא כשומר בעלמא דלעולם אין לו דין שואל אלא היכא דכל הנאה היא שלו, מש"כ זה דנהנה בדמי' שהלוח לו ואין חייב באונסי', וכ"כ מתשובת הר"ן סי' כ', כתב מהר"ק שורש פ' שאפילו החזיר השט"ח כשנתן לו המשכון אפי"ה אינו חייב באונסין על המשכון, כהר"ן בתשובה סי' י"ט על ראובן שהשאל לשמעון ספר א' ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון ובאו שוללים בבית שניהם ושללו אותן ספרים לימים החזירו לראובן אותו ספר שהיה ממושכן ביד ראובן, והשיב שחייב להחזירו דאין שמעון חייב להחזיר באונס פפרו של ראובן שהיה בידו ע"ש ¹⁰. ולא ¹¹ הסכים א"א הרא"ש ז"ל. כב"י כן משמע לרבינו מדברי הרא"ש פ' אלו מציאות ופ' הדייני' דפוסק כרכה דאמר שומר אבידה שומר חנם ולכן גם במשכון אינו אלא ש"ת, ואע"ג שבתשובות הרא"ש כתבה רבינו לקמן ס"ס זה, משמע דס"ל כרב יוסף, לא כתב שם כן אלא לדברי הר"י וסייעתו כך הוא סברת רבינו, אבל יש לדחות דגם הרא"ש ס"ל כדברי הגאונים כי אין בדבריו הכרע כל כך, וכמו

הגהות דרישה ופרישה

דלא פסקו כשמואל בליה לק"מ כמשר' לפני זה בשם ר"ן מרדכי יותר. 6 ב"מ פב א ד"ה נימא, ובשבועות הוא בדין מד א ד"ה מאי לאו. 7 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א נשמט כנ' בהדרימ'. 8 שער מט חלק ד סימן ז. 9 צריך לומר סימן אלף כט. וראה נוסח התשובה בבית יוסף, וראה ש"ך ס"ק לא וכנסת הגדולה הגהות בית יוסף אות לב. 10 וראה סמ"ק ס"ק כא וש"ך ס"ק כט. 11 צ"ל: ולזה.

עב. (א) כ"כ לדעת ר"י דפסק כשמואל ולדעת הגאונים עב 1 ב"מ דף פ עמוד ב, וראה בי"ח בזה. 2 סי' רס"א, רסב (עא א, ב). ובכ"י ב הנוסח כאן: המלוה על ספרים אסור ללמוד בהן, וכ"ה בנדפס. 3 בנדפס נוסף כאן: ועיין ב"ד בסימן קע"ב ובגנייתא שרי ועיין שם, (ובכ"י ב אינו). וראה הגהות הרמ"א בשו"ע. 4 סי' אלף קסח (כה א), ועיי"ש בדברי הרמב"ן במלחמות בזה. 5 בכ"י ב הנוסח כאן: ולפי טעם זה אין לחלק, וכה"ג בנדפס, והנוסח שלפנינו

דס"פ משפטי' ס"ב. כתב מהר"ם פדו' בתשובה סי' נ"ט על א' שנתן לחבירו משכון למשכנו אצל גוי והלך והלוח לו משכון אחר ומשכנו אצל גוי ועכב זה בידו הוי עליו ש"ש כאלו הלוח לו משכון אחר על שלו וע"ש, כב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁸ על מי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל גובאי המס והתרו בו כמה פעמים ונגנב המשכון אם נחשוב הנאמן ש"ש, תשובה הא פשיטא שהקהל פטורים שהרי אין פורעי המס חייבי' זה לזה כלום שנחשוב הקהל במשכונם על חובן אלא כל יחיד ויחיד פורע חלקו לשלטון רק שמעמידים נאמנים שיגבו לפורע לשלטון או לב"ח שלוח מחמתו, זה נראה לפי שורת הדין, אלא אם יש מנהג ידוע בזה בהפך וגם הנאמן שהיה גובה אינו חייב לשלם ואין לו דין אפטרופס של יתומים שיתחייב בההיא הנאה דהאמינו ליה דלא כנאמנות תלי' מלתא להיות גבאי המס ואין בזה שום גדול' כמו באפטרופס שיתחייב משום זה (ב), כנ"י פ' הגזול והמאכיל¹⁹ המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו ש"ש בההיא הנאה דתפס בה אוזויו וכן באומן בכלי אומנתו עכ"ל, כתבו הגהות מרדכי פ' הכונס²⁰ ראובן שאל משמעון סוף שהיה לו משכון מגוי ואבדו ושאל ממנו דבר גדול כמו ששואל ממנו הגוי, והשיב דלא ישלם לו אלא דמי שוויו כסתם סוף בעלמא. עדי' שנאבד נוטל בלא שבועה. כתב המ"מ פ"ג מהל' מלוה ולוה ה"ה אם מאמינו הלוח שנאבד שנוטל שקל בלא שבועה וכן יתבאר בסמוך. שלא היה יותר מה' דינרין וכולל כו'. אבל הרמב"ם כתב [פ"ג] מהל' מלוה [דישבע]²¹ דאינו ברשותו ויגלגל שלא היה שוה רק ה' דינרין, וכב"י ורבינו יפה דקדק דזהו השבועה שלא היה שוה רק ה' דינרין היא עיקר וחייב בה עכ"פ, בין מאמינו שאינו ברשותו או לא, ולכ"כ²² רבינו דנשבע ע"י וכולל עמו שאינו ברשותו אם אינו מאמינו עכ"ל (ג). כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף מא מלוה

שיתבאר לקמן סי' רע"ז²³, מ"מ בין שהיה דעתו כך או לא, נקטינן כדברי הגאונים [והר"ף²⁴ והרמב"ם וכ"כ הגהות מימונ'²⁵ שהרמב"ן והרשב"א שהאריכו להעמיד שיטת הגאונים] ושכן עיקר עכ"ל, ובמרדכי פ' האומנין²⁶ כתב בשם מהר"ם דאע"ג דיש גאונים שפסקו כרב יוסף מ"מ מספיקא לא מפיקנן ממונא עכ"ל, וע"ש שהאריך בדינים אלו, וכן האריך בזה ס"פ האומנין וכתב עוד ב"י²⁷ שם דאם אמר לו בשעת קבלת המשכון איני מקבל אחריות עלי לא הוי אפילו שטר חנם ופטור אפי' מפשיעה, וכתב עוד שם המלוה על משכון וחזר המלוה והפקידו אצל לוח ונגנב או נאבד חייב המלוה אעפ"י שהיה ביד הלוח דלא הוי אלא כמו שהפקידו ביד איש אחר ועדיין כרשות המלוה קאי, ומכאן דן ר"י על ראובן שלוח מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר והשאל לו עד לאחר המועד ומת במועד, ופסק דאין האשה יכולה לתופסן בכתובה דעדיין הם כרשות המלוה, וכתב עוד ז"ל אע"ג דאין אדם יוכל למכור בגדי אשתו מ"מ אחזיקי אינשי בגניבה לא מחזיקין ומסתמא כרשות משכנם וח"ה דלא נעשה מטלטלין אצל בני הלוח והמלוה גובה מהן, אבל סוף הגהות שניות ממרדכי דב"מ²⁸ כתב דלא הוי ש"ש על המשכון אלא בעודו כרשות המלוה, אבל אם הפקידו ביד הלוח או השאל לו אפילו לזמן אין המלוה חייב באחריות כלל, ואם מת המלוה נעשה מטלטלין אצל בניו וע"ש, עוד כתב ס"פ הדייני' על ראובן שהשכין חפץ לשמעון ושמעון משכנו ללוי ואמר ללוי שראובן א"ל שאם לא יפדותו לזמן יהא שלו, ולוי נתנו ליהודא במתנה וראובן בא לפדותו, חייב יהודא להחזיר לו, ולא יוכל לומר לאו בעל דברים ידי את, דאין לו זכות יותר מלשמעון הממשכנו ואע"ג דאמר אם יגיע הזמן ולא יפדנו יהיה שלו זה הוי אסמכתא ולא קניא וכו', ואם טען יהודה שאינו ברשותו ישבע, וישבע כמה היה שוה כו', ועיין בזה בתשוב' מיימוני

הגהות דרישה ופרישה

בדקי' אחריו שיהא נאמן אלא שנימני' מתוכן לפקח על עסקיה', אבל הנאמני' הן מדבריה' הרוצי' להתמנות הם המחזירי' על דברי זה ופעמים שמקצת הציבור מוכרחים לדבר זה עכ"ל. (ג) וע"ש בדריש' מה שהיה להקשות

וק"ל. [אות ז בנדפס]. (ב) ז"ל שם דלא אמרו אלא באפטרופס דמינהו ב"ד דאין ב"ד מעמיד' ליתומים אפטרופוס אלא אחר הבדיקה שהוא אדם נאמן וזהו שבה גדול לאפטרופס. אבל מה שאין הציבור נאמני' עליה' אין

בזה. (ובהמשך צ"ל ואם מת הלוח נעשה מטלטלין אצל בניו. וכמו שהוא במרדכי שם. וכן הנוסח בד"ח של הו"מ עפ"י חידושי הגהות ברפוס דיהרנפורט). 18 עיין בתשובותיו ח"ה סימן קא וראה הערות רחמים לחיים שם, וראה בשו"ע סעיף ה ובמפרשי השו"ע שם. 19 סי' קצו (לט א). וראה בשו"ע סעיף ו ובמפרשי השו"ע שם. 20 סי' רו (נד ב), [וראה גם בשלטי הגיבורים ב"מ פרק ג סי' שכו אות א, (יש ב)], ועיין ש"ך סי' קמ. 21 ככ"י א בשיבוש ותיקנתי

12 צ"ל סי' רסז (וכמו שהוא בכ"י). 13 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א נשמט בסה"מ. 14 צ"ל הה"מ (= הרב המגיד) וכמו שהוא בכ"י (ובכ"י ב בשיבוש, ראה מבוא). 15 צ"ל פ' שבועת הדיינים, סי' תשעד (ו ד). וראה מרדכי ב"מ פרק האומנין סימן ססה (פ ב). וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ב. 16 בכ"י ב הנוסח: וכתב עוד שם, וראה מרדכי ב"מ שם סי' שסא (פ א). ובכ"י א הכונה לדברי הב"י בשם המרדכי. 17 סימן תסב (פו ב). וראה ש"ך סי' כה וע"ע בב"ח

ר' ירוחם [נ"י חלק ו'] כל דבר שאינו עשוי להשאל ולהשכיר אע"ג דיכול למעון עד כדי דמיו צריך שבועה אפילו התובע טוען שמא עכ"ל. ויש עדי' שראוהו עתה בידו כו'. וכתבו הגהות אשר"י סוף המקבל³⁴ פ' ר"י אפי' אין עדים שראוהו אותן עכשיו בשעת תביעת ב"ד אם בפעם אחרת ראה אצלו בעדים וטוען מה שלי אצלך וטוען אתה מכרת או טענה אחרת וכיוצא בזה שאין ראוי להחזיר לפי אות' טענה, חשוב ראו עדי' ואינו נאמן, דאין כאן מינו דהחזרתי לך דאפי' טוען הכי לא מהימין לה (ד) ואם הדבר ידוע ומפורסם כל כך שלא היה יכול לכפור כתב ר"ת דאין לו מינו דאע"ג דלא ראו עדים שירא לשנות הידוע שלא יחזיקוהו שקרן, ור"י תמה איך יהיה מפורסם שלא יהא יכול לומר החזרתי עכ"ל³⁵, ועיין בזה בתשובה מיימן פ"ס משפטים סי' ל"ב, וכתב הרא"ש כלל ק"ו סי' ב' אם ראוהו עדים בידו אעפ"י שאמר להם בשעת הראייה שחייב לו כך וכך נקרא ראה ולא מהימן כמנו דלא אמרינן מינו אלא כשהיה יכול לכפור בב"ד וע"ש, ובסי' קל"ג הביא הטור תשובה זו בקיצור³⁶, בתשוב' הרא"ש משמע דוקא שראוהו מעצמו³⁷ אבל אם ראוהו אחר שנפלה בפני ב"ד המחלוקת והטענות ביניהם לא אבד מנו שלו כ"כ מדברי הרמב"ן סי' פ"ז³⁸ וע"ש וכתב הרמב"ן בתשובה סי' פ"ז אם מתחלה כשטענו בב"ד היה יכול לומר החזרתי שלא היו עדים אע"ג דאח"כ ראוהו עדים לא הפסיד מינו שלו שהיה יכול למעון בשעת הטענה, וכתב עוד אם עד א' יודע שבא לידו בתורת משכון אך אינו יודע כמה הלוח עליו והמלוח אמר כך וכך, והלוח כפר ואמר שהלוח לו פחות מזה אם יש עדים שראו עכשיו תחת ידו ואין לו מינו צריך להחזיר לו משכון ללוח דמאחר שיש עד א' שבא לידו בתורת משכון והוא אינו מכחישו ה"ל מחויב שבועה וא"י לישבע ודמי' לנסכא דרב אבא וכו'³⁹.

על משכון ולוח אמר פרעתיך כך וכך והמלוח אמר א"י כמה פרעתי, אבל מודה לו שפרעו לו קצת, הלוח נאמן כמה שאמר שפרע, שהרי אין למלוח במשכון אלא שעבוד בעלמא ועומד המשכון להחזירו לבעליו א"כ המלוח הוא התובע ואין אדם יכול להוציא מספק עכ"ל, וכן הוא בתשובת הרמב"ן⁴⁰ סי' פ"ה, וכב"י בשם תשובת הרשב"א⁴¹ שאם המלוח אומר א"י ועד א' מעיד שלא כדברי הלוח אין הלוח נוטל אלא כשבועה כנגד העד ואם רצה ישלם ללוח כל מה שיאמר וחזר ותובע אח"כ ע"פ העד ויתחייב לו שבועה אח"כ דאורייתא (אינו⁴² אלא כדי לפמור על ידה וק"ל), וע"ל פ"ס ע"ה⁴³ בדין שבועה ע"פ עד כשאין התובע טוען ברי. ויכלול בשבועתו שאינו יודע כו'. עיין בתשובת הריב"ש סי' שצ"ב האריך בזה⁴⁴. ה"ל מחויב שבועה וכו'. וכב"י בשם תשובת הרשב"א⁴⁵ מ"ס צריכן ב"ד לחקור היטב לאיים על הלוח שלא ישקר באמונתו לשום אותו יותר משוין, וע"ל סי' ע"ה יתבאר דינים אלו אי"ה. שמא יוציא את המשכון כו'. וכתב הר"ן⁴⁶ ואפילו האמינו מלוח ללוח צריך הלוח לישבע שאינו ברשותו שמא יוציא אח"כ ונמצא ש"ש מחלל. נאמן ג"כ לומר שהלוח עליו כו'. וכתב הרמב"ם פ"ג ממלוח ולוח דאפילו מת לוח בחיי מלוח ואח"כ מת המלוח, וכב"י ונ"ל דנשבעין שלא פקדנו אבא כו' בדין שבועה יורשין. וע"ל סי' קל"ג אם זה אמר פקדון יש לי בידך וזה אומר משכון הוא אצלי, גם בסי' זה יתבאר בסמוך. והראב"ד כתב שגם עתה כו'. ובנ"י סוף המקבל פסק בדברי הגאונים, וכ"כ בר ששת סי' שצ"ג וע"ל סי' פ"ס בדין זה⁴⁷. מלוח שבא⁴⁸ לידו בתורת שאלה כו'. וכב"י וכ"כ הר"ן⁴⁹, אבל הרמב"ם פ"ח מה' טוען ונמנע כתב שכל שאינו עשוי להשאל ולהשכיר אפי' באו עדים והעידו שהשאלו והשכירו אין זה מבטל חזקתו עכ"ל, כתב

הגהות דרישה ופרישה

לכן ולא טוען כן באותו פעם וכן משמע מתשובת הרא"ש שהביא רבינו לקמן בסי' קל"ג ע"ש. [אות כה בנדפס].

מדברי ב"י בזה. (ד) נ"ל דגם רבינו ס"ל כן ומ"ש שראו עדי' עתה בידו לא אתי אלא לאפוקי שאם ראו בידו קודם

שבאו לידו וכו', וכתב בכ"י ב. 32 בי"מ פ"ס סי' תקפו (ע ב). ועיין בי"ח סעיף יג ושי"ך ס"ק פג. 33 הוספתי מכתב יד ב. 34 סי' מט ושם בשם א"ז, וראה אור זרוע בי"מ סוף סי' שעה, ועיין שי"ך ס"ק צב וביאור הגרי"א אות קז. (בהמשך כאן צ"ל: מה סיבו, במקום: מה שלי, וכ"ה בהגהות אשר"י שם). 35 וראה שי"ך ס"ק צב. (ועיין בזה גם בשו"ת מהר"ם ד"ס סי' שטו). 36 עיי"ש סעי' ו. 37 כ"י שיש כאן שיבוש וצ"ל: דוקא שראוהו עדים שתבעו בב"י, ובכ"י ב חסר כאן וראה הגהות הרמ"א בסעיף יח, ובשי"ך ס"ק צב. 38 צ"ל סי' פד (בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן), וכן בסמוך. 39 וראה שי"ך ס"ק צד, קצוה"ח ס"ק כג ונתה"מ ס"ק לה.

עפ"י כ"י ב. 22 = ולכן כתב. 23 תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וע"ע בתשובות הרשב"א ח"א סי' תחקנז. 24 ח"ג סי' כג, ועיין שי"ך ס"ק נט וביאור הגרי"א אות עג. 25 בכ"י ב אינו, וכצ"ל. 26 בכ"י ב: פז, במקום עה, ובגודס: וע"ל סימן ע"ה ופז. 27 וע"ע בשו"ת הריב"ש בסימן שפא. 28 בשו"ת ח"ג סי' פט הובא בב"י מחודשים [יד], וראה בשו"ע סעיף טז, סמ"ע, שי"ך וקצוה"ח שם. 29 שבועות פ"ו סי' אלף קסז (כה א) ושם בהמשך: משביעין את המלוח תחלה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ונמצא שם שמם מתחלל על ידו, ויש לתקן הנוסח כאן, ובכ"י ב חסר כאן. 30 עיי"ש הערה 8, וראה בי"ח סעיף יא. 31 לפנינו בטור: אלא שיש עדים

ובתשובת הרשב"א סי' תתקצ"ח פלוג בזו וכתב דהמלוה נשבע ונוטל וכ"נ שם מסקנתו בתשובותיו סי' אלף מ' ועיי' טעמו בזה, ועיי' סי' ע"ה מדינים אלו.⁴⁰ והכל תלוי באהבת האיש וכו'. כביי⁴¹ ריש פ' כל הנשבעין דספרא דאגדתא שאין אדם עשוי ללמוד בו תמיד עשוי להשאיל ולהשכיר אבל שאר ספרים לא, ור"ת כתב דאין לחלק בספרים דאמרינן פ' נערה וצדקתו עומדת לעד זה המשאיל ספרים לאחרים, וכתב' הרא"ש והר"ן⁴² שהכל תלוי לפי אהבת האיש ולפי המנהג ולפי הספרים כי יש ספרי' נחמדים שאין דרך להשאילן, וכ"כ הרשב"א⁴³ בתשובה עכ"ל, וכתב עוד בביי בשמו⁴⁴ שכתב בתשובה על ראובן שמעון על שמעון יש לך ספרים שלי והוא חשיב לו כן, אלא אני ערבתי בעדך וכשבא המלוה לפרוע נתת לי הספרי' למשכון שאפרע למלוה, וחשיב אף אם נחשב הספרים לדבר שדרכו להשאיל ולהשכיר הרי עכשיו אינן תחת יד שמעון ואין לו תביעה עליו בגופן של ספרים וממי שהן עכשיו בידו אין יכולת להוציאן עד שיפרע לו כל מה שהלוה לשמעון עליהם מפני תקנות השוק עכ"ל⁴⁵, ועיין בת"ה סי' של"ה שהאריך בדינים אלו ועיי' סי' נ"ח⁴⁶ כתבתי תשובת ריב"ש אם ראובן הפקיד לשמעון ושמעון רוצה לעכבו משום שאמר שהפקידון הוא של לוי והוא חייב לו ועיי' ובתשובת הרא"ש כלל ק"ו סי' א' פקיד שלקח על⁴⁷ ראובן ומסרו לשמעון ואח"כ רוצה שמעון לטעון על ראובן שחייב לו, יכול ראובן לתבוע לפקיד, והפקיד יתבע את שמעון, ולא יוכל שמעון לעכב מחמת ראובן. מעסק משא ומתן שביניהם וכו'. ומשמע אם חייב לו ממקום אחר יכול לתפוס מה שבידו כ"כ המרדכי ס"פ המקביל⁴⁸ וז"ל יש מקומות שנחגו שלא לעקל ושלא לעכב הספרי' השאול' להם ואפילו במקום שחייבין עליהם ממון אחר, ויש נוחגין דבר זה למלמדי⁴⁹ תינוקות שלא יעכבו הספרים אלא בשכר למודם, והכל לפי המנהג שנחגו אבותינו בדורות⁵⁰ קרמוני, וחשיב ר"ת אעפ"י

וצריך להחזיר מכח התקנה מ"מ לא הפסיד מנו שלו ויכול לטעון עליו כל מה שהיה יכול לטעון בעודו תחת ידו, וכ"כ הראב"ן⁵¹ ומוהר"ם, ועיי' כתב מוהר"ם דהתקנה לא הוי אלא כשבא לידו בתורת שאלה או פקדון או שכירות, אבל התופסו מהבירו⁵² מפני שהוא חייב לו א"צ להחזירו במקום שיש לו מנו ואף בדבר שיש לו תקנה לא הפסיד זכותו מכח התקנה רק שחייב להחזיר אבל עדיין טוען כל מה שהיה יכול לטעון תחלה ודלא כר' שמחה שכתב דלא יכול לטעון על משכון או פקדון שבידו אפי' במקום שיש לו מנו ועיי' שהאריך עוד בזה, ועיין בכל בו סי' קי"ו ענין תקנה זו, כתב בתשובה ריב"ש סי' שצ"ב מי שתפס מטלטלי' דיתמי וטען עליהם במקום שיש לו מנו אע"ג דצריך להחזירו לקבל פרעונו מקרקע, דמטלטלי⁵³ דיתמי לא משעבדי מ"מ לא הפסיד מנו שלו ונאמן עד כדי דמיהן עיי', וכ"כ הטור לקמן בס"י זה⁵⁴ לענין דבריו' שעושין כהן אוכל נפש, וכ"כ המ"מ פ"ד מוהל' טוען ונטען דיכול לטעון על מה שתחת ידו, וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' תתקנ"ט, וכן פסק הטור לקמן סי' ע"ה, ונ"י פ"ק דמציעא⁵⁵ ד' פ' ע"ב כתב ג"כ דיכול לטעון על פקדון שבידו, ומיהו דוקא אם אמר שיש לו מלוה ביד המפקיד אבל אם אמר שיש לו פקדון בידו לא, שמא⁵⁶ איתנאם, אבל אם אמר המפקיד לחד"ם יכול זה לישבע על מה שבידו אפילו נגד הפקדון וכל זה דלא כהגהת מרדכי דבי"מ⁵⁷ פ"ק ד' קמ"ו ע"ד וד' קמ"ז ע"א דכתב ריש מרבוותא דס"ל דאין יכול לטעון אתה חייב לי ממקום אחר אפילו במקום שיש לו מנו עיי' דכתב הלכה רווחת היא בישראל דיוכל לטעון על מה שבידו במיגו וכ"כ ב"י לקמן סי' ע"ה בשם הרבה גאונים והאריך בדבריהם, וכתב עוד שם⁵⁸ שכתבו תלמידי רשב"א רפ"ק דבי"מ דמאחר דיכול לטעון דחייב לו נגד מה שבידו יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום ויכול להשוב זה כנגד זה לישבע עליו ודוקא שהיה לכל א' עידית או בינונית או זיבורית או

וראה במרדכי שם ובהגה' שם. 50 בכ"י ב: "בחרם", במקום "בדורות", וכה"ג בנדפס ובמרדכי שם. 51 כ"ה בד"ר של הדרכי משה (ברלין תסג) ובד"ח "הראב"ן" בט"ס. 52 כה"ג בד"ר של הדרכי משה ובד"ח: "אבל התובע לחבירו". (וראה סמ"ע ס"ק נג). 53 בכ"י ב: מטעם דמטלטלי וכו'. 54 סעיף יח עיי"ש. (ובד"ח כאן ט"ס ובד"ר כלפנינו ובד' דיהרנפורט בסי' ו [ט"ס שם וצ"ל: בסי' ז]). 55 סי' רמ (ג א), וראה תרומת הדשן סי' שה. 56 בכ"י ב: "ודילמא" וכ"ה בנדפס. 57 סי' תיש (פכ ד). 58 במרדכי פ"ק דבבא מציעא סי' רכו (עג ד), ושם: וכתבו רבני ריגיושפורס כאשר כתב רבינו יואל והלכה רווחת בישראל כל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיו וכו'. ובכ"י ב: כאן: "ועיין שם, ועיין מזו פרק האומנין דף קמא עמוד ד דכתב הלכה רווחת וכו'", וכה"ג בנדפס. וכנראה שהקטע הנוסף נשתרבו כאן בט"ס מלקמן, ומקומו כסוף הפסקא. ראה הערה 63, [ועיין שם במרדכי כ"מ פ"ו סי' שמח (עט ז)].

40 ור' בהג' הרמ"א בשו"ע סעי' יח ובשו"ך שם. ובשו"ת הרמ"א סי' פו הביא לדברי הרשב"א אלו וסיים: ואף ע"ג דבתשובת הרמב"ן סי' פד לא משמע כן, מכל מקום אין להוציא נגד דברי הרשב"א. 41 צ"ל: כביי ורש"י כתב פ' כל הנשבעין בשם רבו וכו'. (ועיי' ב"מ דף קמ"ב ע"ב, ברש"י ובתוס' ועיי' בתוס' ב"מ דף קטן עמוד א ד"ה והיא). 42 שבועות פ"ז סי' אלף קעא (כח א), וברא"ש שם ס"ה. ועיי' בנמוקי ב"מ פרק ט סי' תקפו (ע ב) ובשטמ"ק שם. 43 כ"ה בד"ר של הביי, ובדפוס דיהרנפורט בחידושי הגהות תיקנו להרי"ף במקום הרשב"א, וכצ"ל, והוא בסי' עד (הוצאת ליטר). 44 ראה הערה הקודמת, אולם הר"ם השתמש בד"ר של הביי, וראה שו"ת הרשב"א ח"ג סי' עה. 45 וראה סמ"ע ס"ק סב. 46 עיי' בתחילת הסימן (הערה 2). 47 צ"ל: של, וכמו שהוא בכ"י ב, וראה סמ"ע ס"ק סא (בסופו). 48 סי' תד (פכ א), ועיי' בהמשך דבריו עד סוף הפרק. 49 בכ"י ב: "במלמדי", במקום "למלמדי",

עכ"ל וע"ל סי' זה כתב הטור תשובה זו⁶⁰. שהדין עם המחזיק והכי מסתברא. וכ"י דחק דברי הטור וכתב דנ"ל הדין עם בעל החפץ ואין בדבריו הפרע כלל ולכן הממעי"ה⁶¹, והמרדכי ס"פ המקבל האריך בזה וע"ש, וע"ל סי' קי"ז וקט"ו, כתב הרשב"א בתשובה⁶² על ראובן שהפקיד כלי' לשמעון ושמעון טוען שהייב לו עד כדי דמיון וראובן אומר שהכל⁶³ של לוי אינו נאמן, מיהו אם היה עדים ללוי שהכלים שלו צריך להחזירו ללוי אפילו אם ראובן אומר שקנאן מלוי אינו נאמן הואיל ואיכא עדים שהוא של לוי ועכשיו נראין ביד שמעון מעתה אין לראובן סיגו להאמינו שלקח, וכן אם אין עדים ללוי ושמעון מודה ללוי שהן שלו צריך להחזירו לו⁶⁴ ומיהו אפי' איכא עדים שהוא של לוי וראוהו ביד שמעון א"ה אם שמעון אומר אני ידעתי שראובן לקחן מידך והפקידן בידי נאמן במגו דאי בעי אמר ללוי אתה הפקדת אותם לידי דאז היה נאמן מאחר דליכא עדים כיצד בא לידו, ובמרדכי פ' כל הנשבעין⁶⁵ כתב בשם ר' מאיר על ראובן שלומד עם בן שמעון ושמעון נתן ספר א' של הקדש לראובן יכול לעכב הספר למשכנו או למכרו עבור שכרו והקהל יתבע משמעון לפטור הספר מיד ראובן וע"ש ובהגהות פ' א' מהל' טוען ונטען וע"ל בס' שני' בדין הממשכן של אחרים. שניהם⁶⁶ נשבעי' שבועות היסת וכו'. ועיין בתשובה הרא"ש כלל ו' פ' א' שהרי שמעון בעל דבר של ראובן כו'. ע"ל סי' רצ"א די"ח בזה. האחר' יתן ביד שלי' כו'. וככ"י בשם בעי"ת⁶⁷ וספר משרים נכ"י ח"ג שהמלוה היה טוען שישבעו הקרובים שצוה חמת שהיה בידו מאה, ופסק ר"י שאין עליהם שבועה ולא חרם סתם שהאפטרופס' מהוייב' למטען כל דבר וכל טענה שיוכל הוא למטען כו'. ומצאו ישראל אחר פקע שעבודו כו'. וכתב ר' ירוחם נ"כ ח"ב⁶⁸ דה"ה למעות שהלוה ישראל לנכרי על משכון

שיש לא' עדי' ולב' זיבורית אבל אית לזה עידית ובינונית ולא זיבורית ולזה (ה) זיבורית⁶⁹ דהוי דינא דזה גובה וזה גובה כבי האי א"י לישבע דאינו חייב לו כלום וכן א' הפקיד דבר והמפקיד חייב לנפקד א"י לחשוב הפקדון נגד החוב ולישבע שאינו חייב לו דדלמא הפקדון נאנס ודוקא שהנפקד אומר שנאנס אבל אם טוען הנפקד להר"ם הרי מודה דלא נאנס דכל האומר לא נפקד כאומר לא נאנס דמי ויכול זה לישבע שאינו חייב לו כלום עכ"ל, ועיין בתשובת מיימני ס"פ משפטים סי' ס"ד חלוקים בזה אימתי יכול לשבע סתם עכ"ל⁷⁰, וע"ל סי' קע"ט אם שותף נאמן למטען על מה שתחת ידו, וע"ל סי' ע"ה אי מהני תפיסה ונאמן במגו נגד חזקה וע"ש כיצד, וכתב הר"ן פ' השולח⁷¹ ד' תקע"ב ע"א מי שגזל לחבירו וחבירו חייב לו מנה ומשביע אם נפרע א"י לישבע שלא נפרע דהממון שגזל עולה לו לפרעון עכ"ל, וע"ש⁷² מזה במרדכי פ' האומני' ד' קמ"א, וע"ל סי' ק"ח אם תפס ואמר שאביו חייב לו, ומהר"י כתב בתשובה סי' כ"א אע"ג דיכול למטען על מה שבירו היינו שאומר שח"ל ממון אבל לא יכול למטען תביעות אחרות כגון ליתן לו פטורים וכיוצא בזה מכח מיגו דהיה יכול לכפור כמה שבירו דאין זה שייך שם⁷³, וכ"כ שם סי' ל"ז⁷⁴ וע"ש, ועיין בפסקי מהרא"י סי' פ"ד מרינים אלו, כתב מהר"י בתשובותיו סי' כ"א דתקנה העיקל לא נהגת האידנא, כתב הריב"ש סי' שצ"ו מי שנאמן למטען על דבר שבירו מכח מיגו אין לו זכות בו אלא משעת דין ואילך, ואם נתייקר תחלה, ברשות בעלי' נתייקר ולא יוכל לומר שלי היה מיד כשכא לידו וברשותי נתייקר ואין נאמן לומר שמכרו בשעת חזול אלא צריך לשלם כשעת היוקר עכ"ל⁷⁵, כתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סי' ה' ראובן תופס על שמעון ואמר שותפו לוי רוצה לישבע ששמעון חייב להם, לא מהני תפיסה ואפי' במקום דאיכא מיגו

הגהות דרישה ופרישה

מלתא בטעמא עיין שם. [אות כה בנדפס. ועיין שם].

(ה) וכאשר הגהתי כן הוא בגמ' וכתבו רבינו לקמן סי' פ"ב

הערה 18 מש"כ בנינו מיגו וצרף לכאן].
 60 בב"י ב הנוסח כאן: ודוקא שהיה לכל א' עידית ועדי' או זיבורי וזיבורי אבל אית ליה עידית ולא זיבורית דהוי דינא וכו', וכה"ג בנדפס וראה הגהות דרו"פ הגדפסות אות כח, והנוסח שלפנינו כאן עפ"י כ"י א וכנראה שהוא נוסח מוגה של הדר"פ ראה הגהות דרו"פ לפנינו אות ה, (וראה ש"ך ס"ק עט).
 61 61 צ"ל ועיין שם, וכמו שהוא בכ"י ב.
 62 62 סימן תנו (יח א).
 63 63 בכתב יד ב חסר כאן וראה הערה 58.
 64 64 צ"ל: ל"ה.
 65 65 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף יז ובש"ך שם.
 66 66 ועיין בב"ה סעיף לג. (ובשורת הרא"ש הוא בס' פט).
 67 67 ועיין הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כ ובש"ך שם ס"ק קד וראה גם בב"ה סעיף טו, [וראה לעיל סי' טט

הערה 18 מש"כ בנינו מיגו וצרף לכאן].
 60 בב"י ב הנוסח כאן: ודוקא שהיה לכל א' עידית ועדי' או זיבורי וזיבורי אבל אית ליה עידית ולא זיבורית דהוי דינא וכו', וכה"ג בנדפס וראה הגהות דרו"פ הגדפסות אות כח, והנוסח שלפנינו כאן עפ"י כ"י א וכנראה שהוא נוסח מוגה של הדר"פ ראה הגהות דרו"פ לפנינו אות ה, (וראה ש"ך ס"ק עט).
 61 61 צ"ל ועיין שם, וכמו שהוא בכ"י ב.
 62 62 סימן תנו (יח א).
 63 63 בכתב יד ב חסר כאן וראה הערה 58.
 64 64 צ"ל: ל"ה.
 65 65 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף יז ובש"ך שם.
 66 66 ועיין בב"ה סעיף לג. (ובשורת הרא"ש הוא בס' פט).
 67 67 ועיין הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כ ובש"ך שם ס"ק קד וראה גם בב"ה סעיף טו, [וראה לעיל סי' טט

שזכה במשכון שבידו לכל החובות שיעלה עוד על המשכון עכ"ל ול"ג דברי מהרי"ל דמאחר שאין לגוי לפרוע לישראל זה, אלא במותר של משכון זה, א"כ כל זכותו של גוי יש לו לישראל זה מדר' נתן דאמר ונתן לאשר אשם לו וכמו שיתבאר לקמן סי' פ"ו ולכן יכול לישראל לפרותו כמו הגוי עצמו כן נ"ל, וע"ל פ"ס ק"ד תשובת רשב"א דמשמע קצת [כדברי ר"י ב"י, אבל בגמרא פרק איזהו נשך דף ע"ג בעובר דמרי בר רחל הוה ליה משכון מגוי וזכנא רבא כו' משמע שם] בדברי מהרי"ל דכל זכות שהיה לגוי במשכון יש לישראל שני וע"ש, והרשב"א⁸¹ קאמר דהראשון קודם אלא לעניין ריבית שכבר עלה עליו, וע"ל סי' ק"ד. שכר חביות משמעון כו'. וכן הוא בתשובה רשב"א סי' אלף צ'⁸² דמשום פרוטה דרב יוסף הוה ש"ש אף לאחר שפרע וע"ש. אלא ללמוד ממנו חילוק זו כו'. וע"ל ריש הסי' כיצד נקטינן להלכתא, כתב המרדכי ריש פ' השואל⁸³ תשובת ר"מ על ראובן שהיה לו משכון ביד גוי המלוה בריבית, ושמעון הוצרך למעות, וביקש מראובן שירשה ללוות על אותו משכון ועשה כן ונשרף המשכון ביד גוי, פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון עכ"ל, וע"ל סי' ע"ג וסי' קל"ג עוד מדיני משכון, דיני משכנות של קרקע ע"ל סי' קי"ז וב"י סי' קע"ב ע"ל סימ' שמ"א המלוה על המשכון ומת אי בניו חייבין בגניבה ואבידת המשכון.

עג בין במשכון בין בלא משכון. כב"י וכ"כ המ"מ פ"ג ממלות ולוה וכ"כ המרדכי פ' המקבל¹ בשם רש"י וריב"א ודלא כר' קלונימוס שחולק שם, וכתב המ"מ פ"ג מהל' מלוה אע"ג דסתם הלואה ל' יום מ"מ אמרינן בתוספתא במקום שנהגו בפחות או ביותר מכן אין משגין ממנהג המדינה. עדיין מוזהר ועומד בשבועתו וכו'. עיין ב"י סי' רל"ב² שהארכתי בדיון זה וכתבתי ש"ח על הרא"ש ופ"ל דאם עבר הזמן השבועה בטילה וע"ש. הרבה דיעות בזה ואימת נקרא

ונפלו המעות מהנכרי ומצאן ישראל חייב להחזירן לישראל המלוה עכ"ל, ולא נהירא לי דשאני משכון דסופו לשוב לבעליו וגם הוא ברשות בעלי' לענין אונסין, אפילו למ"ד המלוה על משכון הוי ש"ש מיהו באונסין אינו חייב ולכן אין למלוה בו אלא שעבוד בעלמא, מש"כ במעות הלוואה לגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה ולכן נ"ל דהמוצא זכה בדיון ואין חייב להחזירו (ו), כב"י שמצא בתשובה מוהר"ם הא דאמרינן שאם נאבד המשכון מיד גוי חייב להחזירו לבעליו היינו דוקא כשהיה המשכון שוה ביותר מחובן שאז לא הוחלט המשכון ביד גוי אבל אם הוחלט המשכון לגוי שעלה עליו קרן וריבית יותר מדמי המשכון זכה בו הגוי לגמרי וזכה בו שמעון מן הגוי עכ"ל⁷⁷. משכנו של גר ביד ישראל כו'. עיין כל דינים אלו לקמן סי' רע"ה, כתב המרדכי פ' ה"ה ד' רנ"א ע"א משכנו של גוי ביד ראובן ומשכנו לשמעון ומת הגוי זכה שמעון במשכנות שבידו אפילו המשכון שוה כפליים מן החוב, מיהו כהא מספקא ליה אם משכנו של גוי ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת הגוי אם זכה שמעון כמה שהמשכון שוה יותר מהחוב, או נימא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה עכ"ל. וכב"י וכתב הרשב"א בתשובה⁷⁸ גוי שמשכון מטלטלין אצל ישראל ואח"כ נתן הגוי מתנה לישראל אחר, ומת הגוי המלוה זכה בהן דגוי מכי ממי זוזא לידיה מסתלק והמקבל מתנה לא קנה עד שמשוך להו עכ"ל, וע"ל סי' ע"ד דאין הלוה יכול לכופ' למלוה לקבל חצי דמי ההלוואה ולהחזיר לו חצי המשכון וע"ל סי' קכ"ח מי שיש בידו משכון מחבירו ואמר שהוצרך לפרוע בשבילו, כתב מהרי"ל בתשובותיו סי' קפ"ח דראובן שיש לו משכון מגוי והגוי חייב לשמעון יוכל שמעון לפדות המשכון מראובן ליתן לו הקרן והריבית שעלה עליו וגובה המותר בחובו רק שיחא בעניין שלא יבא בעל המשכון לידי הפסד אם יחזור עליה' הגוי עכ"ל, וע"ש שהאריך בדבריו, וב"י חולק על זה וכתב ול"ג

הגהות דרישה ופרישה

במעות שלוה הישראל מגוי שהרי לגמרי הן ברשות הגוי וק"ל, ומהתימה על הב"י שהביא לדברי ר' ירוחם ולדברי מוהר"ם הללו שניהם להלכה בלי מחלוקת. [אות לה בנדפס].

הקצר אות יט, ראה מבוא), ויש לתקן כאן הנוסח וכצ"ל: והרשב"א דקאמר דהראשון קודם אינו אלא וכו', וראה ב"ח סעיף לג וש"ך ס"ק קסב, 82 צ"ל אלף ט, 83 סי' שעא (פ ג).

עג 1 סי' תא, תב (פא ד), ושם מרש"י בשבועות מג ב גבי האי מאן דאזויף לחבירה אקתא וכו', וראה ביאור הגר"א אות ד שהביא מקור מרש"י בשבת קמח א ד"ה הלוינו. וע"ש. 2 בד"מ הנדפס

(ו) ויש להביא ראי' לחילוק זה דהא במשכון של ישראל שהוא ביד גוי היכא שהוחלט ביד גוי כגון שעלה קרן וריבית בידו יותר משוויו ואבד זכה בו ישראל כמ"ש מור"ם בסמוך, כ"ש

תפסתי שם כדי לעמוד על סעמו ולא מצאתיו שם — באר הגולה אות י, וראה גם בש"ך ס"ק קנד. (וראה ביאור הגר"א אות קמט ותומים ס"ק נד). 77 וראה סמ"ע ס"ק קי וש"ך ס"ק קנד. 78 סימ' תקנד, (צ א), הביאו הב"י מחודשים [לב]. 79 ח"א סי' אלף לב, הביאו הב"י מחודשים [לב], וראה סמ"ע ס"ק קטז. 80 בכ"י א חסר כו' בטעמ' והוספתי מכ"י ב. (וכה"ג בנדפס, וע"ע בש"ך ס"ק קסב). 81 בכ"י ב חסר (וכנ' שלכן לא נדפס ההמשך, בדרכי משה

ולא יעבור על שבעת דשוה כסף כסף, ועיין בתשובת
 ב"ש סי' תנ"ח, כתב מהרי"ק שורש סי' צ"ח אם נשבע
 לפרוע במעות מנויות שם מעות כולל בין של זהוב
 [בין⁹ של כסף] בין של נחושת, ורשות ביד הלוח ליתן
 מה שירצה ועיין בא"ע סי' נ"ב אם נשבע לשלם
 לחותנו הנדוניא ובתוך כך מרגיל קמטה עם בתו.
 אסמכתא הוא כו'. וע"ל סי' נ"ד וסי' ר"ז מדיני
 אסמכתא, כ' בתשובת הרשב"א סי' אלף י הממשכון
 לחבירו ואמר שאם לא יפרענו לזמן, ימכרנו וישלם
 עצמו מן המשכון, והשיב דיכול לעכב שלא ימכרנו
 שהרי לא מכרו למלוה רק עשאו שלוח למכור לו
 משכון ויכול לבטל השליחת¹⁰. וכ"כ א"א הרא"ש.
 אבל הרשב"א סי' תתק"ח והריב"ש סי' ק"ט הפכימו
 לדברי הרמב"ן, מיהו כתבו דאם תפס לא מפקין
 מיניה, והב"י כתב מאחר דהרי"ף והרא"ש מסכימי
 ומסתברא טעמיהו הכי נקטינן, וכבר פסקתי כן
 בתשובת הלכה למעשה והפכימו עמי חברי עכ"ל
 [וע"ל¹¹ סי' י"ד וסי' עב ולקמן סי' צח מדין זה],
 ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף קי"א שהאריך בדין
 זה, ובדין ב"ח מאוחר שבא לגבות חובו וב"ח מוקדם
 רוצה לעכב עליו משום שלא יחא לו מקום לגבות משם
 וע"ש. שיעכבו הנכסי עד שיגיע זמן השטר כו'.
 וכתב מהרי"ק שורש ק"ט דמכאן יש ראייה למי שיש
 לו דין על חבירו שמעכב ממנו ביד אחר ומיהו אין
 מחליטין הממון כלל לתובע עד שיבא הנתבע לפנינו
 ויתחייב בדין עכ"ל, כתב מהרא"י בפסקיו סי' פ"ד
 דה"ה בכ"מ שנראה [לכ"ד¹² לעכב מעות הנתבע כגון
 שנראה] להם שלא יוכל הדיין לכופו לדין וכדומה לה,
 וכ"כ בת"ח סי' ש"ה דנשתרבע המנהג לעקל אעפ"י
 שאין בו צורך כולי האי וע"ש, ולעיל סי' י"ז הארכתי
 בזה ע"ש, גם לקמן סי' צ"ח, וכתב מהרי"ז בתשובותיו
 סי' ל"ד וקנ"ה דלא יכולין לעכב מעות נתבע כשרוצה
 להיות ציית דין במקומו ע"ש שהאריך בזה, ול' סי'
 ק"ו כשמעכבי מעותיו ביד אחר עד אימת יהיו מונחים

אונם שנפטר משום זה מן השבועה, וע"ש ג"כ מי
 שנשבע לחבירו לשלם לזמן ובהגיע הזמן אין המלוה
 בעיר נפטר משבועה ואין חייב לתנו ליד אשתו או
 בנו או לב"ד דכל זה לא מקרי פרעון³ ושם כתבתי
 דאסור להוציא המעות אלא יהיו מזומני בידו שמיד
 שיבא המלוה יקיים שבועתו, כתב הרא"ש בתשובה
 סי' י"א כלל פ"ח מי שנשבע לשלם לחבירו אעפ"י
 שאין הדין נותן שחייב לשלם לו, מ"מ מחוייב לקיים
 שבועתו וכ"כ בתשובת ב"ש סי' שמ"ה⁴, וכתב בת"ח
 סי' שכ"ו אם נכתב בכ"י שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ
 אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך אם התובע מודה
 פשיטא שאין לחוש לשבועה כלל, ואם אינו מודה לענין
 הממון חייב כשאר שטרות⁵, ובתשובה מוהר"ם פד'ו
 סי' נ' האריך בזה וע"ש ולעיל סי' נ"ד⁶ מי שנשבע
 לשלם לחבירו והמלוה אינו רוצה להחזיר לו שטר,
 וע"ל סימן מ"ג מי שנשבע לחבירו לשלם לו קודם
 הפסח או סוכות או אחר הפסח כיצד משמעות לשונות
 אלו, ואם יאמר עד החודש וכו' משמעות ל'. רואה
 אני את דברי שמעון וכו'. ובתשובת רשב"א סי'
 תשמ"א כתב במי שנשבע לפרוע לחבירו ובא הזמן
 בשבת שאפשר לומר שכל ששכח לפרוע לו ע"ש
 שחייב לפרוע בשבת, לפי שהפרעון אינו איסור אלא
 דרבנן ושבועה דאורייתא אלא אפשר לחוש לעשות
 הלכה למעשה, וכתב עוד שם דאם נתן המשכון בשבת
 לא נפטר בכך שאין משכון אלא הכמחה ולא פרעון
 עכ"ל, וכן הוא בתשובת הרמב"ן⁷ סי' רמ"ג וסיים בה
 אבל לפרעון הוא צריך שומא ושינתו לו בשומא עכ"ל,
 וכב"י ואפשר שאף הרא"ש לא קאמר שיצא ידי
 שבועתו בנתינת המשכון אלא כששמו אותו ונתנו לו
 כתורת שומא, ומותר לשומו בשבת לפרוע עם המשכון
 משום דהוי כחפצי שמים המותרים בשבת וכמו
 שהאריך שם בתשובת הרא"ש בזה וגם הרמב"ן⁸ מודה
 בזה (א). אבל במשרים נ"ו ח"א כתב אפי' נשבע
 לפרוע במעות ולא במשכון יתן לו משכון של כסף

הגהות דרישה ופרישה

כן לא סגי באשר יתן לו משכון בשומא, וע"ז הביא הב"י
 דברי המישרי' [דחלק ע"ז, וזהו נמי כוונת מור"ם שכתב
 אבל במישרי' וכו', ונראה שכן היה כוונת בעל ש"ע שכתב

עג. (א) ובתשובת הרא"ש כתב דאם נשבע לשלם לזמן
 פלוני שאירע בשבת [מעות] ולא משכון אעפ"כ לא נפטר
 מהשבועה ע"ש והטור הביאו, ומשמע מלשונו דהאיל ונשבע

ס"ק כו. 6 ע"ש בדין אין שטר בידו עתה וכו', מש"כ
 מתשובת הרשב"א. 7 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן.
 8 הרשב"א הג"ל, ראה הערה הקודמת, וזהו המשך דברי הב"י ועיין
 בט"ו שמדייק מתשובת הרשב"א הג"ל דאסור לשום בשבת וע"ש.
 9 הוספתי מכ"י ב. 10 והביאו הרמ"א בהגהות השו"ע סי' עד
 סעיף יז. 11 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס. 12 הוספתי מכ"י
 ב, וכ"ה בנדפס, ובכ"י א נשמט כסהדימ. ועיין בכל זה בהגהות הרמ"א

ס"ק ז. 3 והוא משו"ת רשב"א ח"א סי' תשצג, וע"ע בשו"ת
 הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רמז (ושם) ומסתברא נמי כיון דידוע
 לפרוע אסור להוציאם כדי שיהיו מזומנות בידו לפרוע לכשיבא.
 וראה בב"ח כאן. 4 צ"ל סי' רש"מ, וכמו שהוא בכ"י ב. וראה
 בזה בשו"ת הרמ"א סי' קח. 5 ועיין סמ"ע ס"ק יח בנוסח שמביא
 לדברי הדי"ם כאן וראה גור"ב קמא חלק חור"מ סי' ל (י' יד) מש"כ לתקן
 בנוסח דברי הדי"ם המובאים בסמ"ע, וראה ש"ך יורה דעה סי' רלב

ימכרנו בלי שומת ב"ד ומ"ה משיאן לו עצה למכור ע"פ עדים שיהי' אצל המכירה ולא יצטרך אח"כ למלוה לישבע בכמה מכרו, והאריך שם בזה שצריך שומת ב"ד ואלו מכרו בלא זה מכירתו בטל וע"ש. הרי זה נשבע בנקיטת חפץ וכו'. וכתב המ"מ פ"ג ממלוה ולוה אפי' מת לוה (ג) תחלה ואח"כ מת מלוה אפי' גובין היורשין מן המשכון שתחת ידן, ולא אמרינן שהמלוה היה מחוייב שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. אם יש אסמכתא במשכון כו'. וכ"כ המרדכי בתשובה ס"פ שבועות הרייני' ¹⁸ ובמשרי' נ"ל ח"ה משמע דאין אסמכתא במשכון (ד) וע"ל סי' ר"ז מדין זה. לא כוונתי אלא לדחותך וכו'. ונ"י כתב סוף מציעא ¹⁹ ד' קל"ג ע"ב מי שיש בידו משכון מחבירו ודחקו לפדותו וא"ל הלוח יהא משכון שלך לא קנה ליה וטעמא משום דחויי מדחי ליה.

עד בכל מקום ישוב יכול לכופו וכו'. וכב"י בספר התרומות בשער ל' ¹ הביא תוספתא והוא דמחזיר לו בשיירא משום דשיירא מקרי ישוב. הלוח יכול לכופו לקבלו תוך הזמן כו'. וכן פסק הר"ן בס' האשה שנפלו ² ד' תקי"א ע"ב, וכב"י וכתב בספר התרומות שם דחוב משכונ' דאכל מיניה פירות כמי שלקח הפירות עד זמן דמי ואין מקבל ממנו הפרעון אח"כ מניה לו הפירות לאכול ע"ש, וכב"י מצאתי כתוב א"ל הלוח טול מעותך והמלוה אינו ³ חפץ בהן והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאנסו שחייב הלוח (א) דאלו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הלכך חייב באחריותן, אבל פקדון מכי אמר לו טול אתה שלך כלה שמירתו וכעין זה מצאתי ברמב"ן ⁴, ואני אומר

הגהות דרישה ופרישה

מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני, וק"ל כל מעכשיו לית ביה אסמכתא. אבל הכא מיירי שעל מה כנגד החוב לא אמר קנה מעכשיו אלא אמר לגבות ממנו חובו אם לא יפרענו לזמן פלו' רק על המותר אמר קנה מעכשיו, והואיל ולא קנה מה שהוא נגד החוב כיון דלא הקניהו לו במעכשיו והוי אסמכתא טפי במותר ודו"ק. [וראה סמ"ע ס"ק מד].

עד. (א) ר"ל דכאן אין קביעות זמן לתקנו' לזה לחוד

כך, עוד ע"ל סי' ק"ה מדיני עיקול ועיין בזה בתשובת הרשב"א סי' אלף קכ"ב. יכול למכרו וכו'. כ"כ ר' ירוחם נתיב [ל] ח"ה נרא' מדברי רש"י בסוף האומני' דהמלוה לחבירו על משכון סתם יכול לכופו שיפרע לאחר ל' יום וכ"כ עיקר עכ"ל, והמרדכי סוף המקבל ¹³ ע"ג כתב ד"ה בדבר וס"ל צריך להמתין עד שיפרה הלוח המשכון ומשמע שם דלכ"ע בדבר הצריך ללוח תדיר כגון כר ומחרישה צריך להמתין עד שיפרהו וע"ש וכב"י בשם ספר התרומות ¹⁴ דדין משכנות של קרקע כדין משכנת' ממלטלין דיכול למוכרה אחר ל' שקבע לו, וכן השיב הראב"ד לפי הדין אלא שתלה הדבר במנהג המדינה ואם אין מנהג ישראל למדין ממנהג הגוים, וכ"כ המרדכי פ' הגוזל בתרא ¹⁵ דבמקום שיש מנהג במלוים לגוים שאינן יכולי' למכור המשכון פחות משנה ואח"כ מכרו דנין כמו כן בישראל שמשכון לחבירו וע"ש, וכתב מהרי"ק שורש קצ"ד מי שנותן משכנות לצדקה יכול ג"כ למוכרו כדין הדיוט שלא יהא כח הדיוט עדיף מכה עניים וע"ש אם בעל משכון אומר שהלוח צוהו למכרו נאמן בשבועתו ¹⁶. ע"פ ב"ד. וכתב הרשב"א סי' אלף י' וצריך שיהיה א' מן הב"ד גמיר וסביר דבלא"ה לא נקרא ב"ד אלא ב"ד הדיוטות עכ"ל, אבל בתשובת הריב"ש סי' שצ"ו כתב דסגי בכ"ד הדיוטות וכן משמע בסמוך מדברי הרא"ש (ב). [שב"ד יודיעו] ללוח תחלה כו'. וכ"כ המ"מ פ"ג ממלוה ולוה דאם הלוח בעיר צריך להודיעו תחלה וכתב ב"י ואף דעת הרמב"ם כן ומה שכתב שאין אומרי' לו המתן כו' היינו כשאין הלוח בעיר וכ"כ הריב"ש בתשובה מעניין זה סי' שצ"ו שכך דעת הרמב"ם [וכ"ע ¹⁷] ודע שאפי' לדעת הרמב"ם לא

שני הדעות הנ"ל שלא בל' פלוגת' בס' ז ע"ש וק"ל. (ב) היינו מדכתב שא"צ שיבוא בעל המשכון לפני הדייני' להזהירו אלא שיקח ג' שמאי' שישומו המשכון כו', וכן דייק שם הריב"ש מדבריו. [אות ז בנדפס]. (ג) וכ"כ הרמב"ם והביאו רבינו ועפ"ר. (ד) גם הב"י בס"ס ע"ב כתב הדברים בל' פלוגתא ע"ש. לע"ד דל"פ רי"ו אהרא"ש ו"ל אלא הבעל משרי' קאי אמה שאמר מלוה בשעת הלואה קנה

וראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סי' קל, וראה קצוה"ח ס"ק יב בזה, וא"ש. וע"ע בהגהות מימוניות פ"א ממכירה הלכה ז. ¹⁹ סי' תקצה (עב ב), ועיין בזה בש"ך סי' עב ס"ק קיד. ² עד ז' חלק א סי' ב. וראה תוספתא ב"ק פ"י הי"ד. ² סי' שכה (מ א), בשם הרמב"ן בתשובה ועיין בשו"ת הרמב"ן (אסף) סי' לד (קנז) והביא ראיה מב"מ סו ב ע"ש. ועיין בזה בספר התרומות שם חלק ב סי' ב, ושם גם מש"כ בסמוך בשם ספר התרומות. ³ בכ"י ב ובכ"י: ואמר איני חפץ וכו', במקום: והמלוה אינו חפץ וכו'. ⁴ בכ"י ב ובכ"י: בראב"ן, וראה ס"ז בגליון השו"ע.

כש"ע סעיף י. ¹³ סי' תא, תב (פא ד). ¹⁴ שער מט חלק ה סי' ג, וראה סמ"ע ס"ק לד וש"ך ס"ק לו. (ובהמשך כאן יש חסרון וצ"ל: אחר ל' [יום או לאחר זמן] שקבע וכו'). ¹⁵ סי' קנז (נא ד), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יד ובמה שהאריכו בדבריו בסמ"ע שם, וע"ע בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' טו אות א בסוגריים. ¹⁶ ועיין בש"ך ס"ק מד. ¹⁷ הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, והוא בריב"ש שם סי' שצו (ובכ"י מחודשים [כא] משמו). ¹⁸ סי' תשעה (ו ד) בשם תשובת רש"י, ועיין במדרכי ב"מ פרק איהו נשך סי' שכד (עו ב) [ורמזו בש"ך ס"ק מט בסוגריים, ע"ש] ושם הוא בשם רבינו מאיר

דמלכותא דינא וכמו שתיקון השולטן שהפורע לאלתר יטול רביעי ולאחר שנה יפרע הכל וכך היו עושין ע"פ ר"ת ורשב"ם עכ"ל, ולא משמע כן בתשובת הרא"ש כלל ק"ג סי' א' וע"ש, ובתשובת הריב"ש סי' קצ"ז¹², וכ"ע המרדכי שם בשם תשובת הר"ם על ראובן שנדר לאשתו לתת ז' זקוקי' כסף עד חנוכה מכסף הניתן אז, ע"מ שתקבל גט ממנו וכיום א' של חנוכה נפסל המטבע, והשיב ר"מ יתן לה כסף ראשון אם הוא נותן עד חנוכה דכיון דאמר עד חנוכה הוי זמנו עד שיגיע כדתנן פ' הקונם עכ"ל¹³. וכל זה לא מיירי אלא כשהתנ' עמו תנו לי מעות. וכב"י בשם המרדכי והגהות מיימני פ"ד מהל' מלוה ולוה דה"ה אם מתנה שיתן לו מטבע ועיי' בהל' ריבית סי' קס"ה.

עה ומיהו הכל לפי הענין וכו'. וכן הוא תשובת הרא"ש¹ לעיל סי' ע"ב דהאידינא דנפיש רמאי יש לברר, ובמרדכי פ"ק דב"מ² ע"ד כתב בשם ר"ת תקנו הגאונים עכשיו דיש לברר דנפיש רמאי, וכ"ע (א) ולי נראה דא"צ לברר דבריו ומיהו קבלתי מרבתי דבטוען איני חייב לך נרא' דברי ר"ת דטענה זו אינה ברורה ויש לחוש לרמאות, אבל בטוען פרעתי א"צ לפרש עכ"ל, וכ"כ הר"ן פרק שבועות הדיינין³ ד' ש"י"ח ע"א, וכב"י ולענין הלכת' נקטינן כדברי הרמב"ם שאף ר"ת והרא"ש סוברים דהאידינא עבדינן הכי עכ"ל, ודע שכל זה לא מיירי אלא לבתחילה כדי להעמיד הדין על בוריו אבל אם לא יוכל לברר דבריו

אם מעות הפקדון מותרין⁴ שאינן קשורין בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותו כיון דיכול להשתמש בהן עכ"ל, ולא ידעתי מאי קשה ליה דקאמר אמאי לא יתחייב וכו' דמאחר דכלתה שמירתו לא יתחייב עליהו בעל כרחיה⁵ וכמו שיתבאר לקמן בהל' שומרים אי"ה (ב). תוך הזמן בפרוטרוט וכו'. ובמרדכי פ' האומני'⁶ ד' ק"ט משמע דקא תוך הזמן אבל אחר הזמן א"צ לקבל בפרוטרוט. אינו מחזיר משכנו וכו'. וכ"כ הר"ן פ"ק דקדושין⁷ ד' תרנ"ה ע"א, וכתב ר' ירוחם סוף נתיב י"ב בשם הרשב"א והרמב"ן, והמלוה אוכל פירות המשכון עד זמן פרעון האחרון, וכב"י בשם תשובת הרשב"א⁸ ראובן שנתן זהובים אדומים מתם על חובו שהיה חייב לו ועכשיו תובע שמעון שיחשבו לו הזהב כפי מה שהיה שווין היום וראובן אמר מה שפרעתי יחשוב כפי שווין בשעת פרעון. והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע פרעון הוה ולא פקדון עכ"ל. אם יש למלוה דרך וכו'. כב"י כך כתבו כל הפוסקי' דלא כהגהות אשר"י החולק בזה, וכתב המרדכי פ' הגזול⁹ מיהו אם כת' לשלם לו מעות היוצאי' בהוצאה צריך ליתן לו מטבע היוצא' אם לא הוסיפו עליה יותר מן השיעור האמור בתלמוד עכ"ל. אבל [אם] אין דרך וכו'. ובהגהות מימוני פ"ד מהל' מלוה ולוה דאפילו המעות שהלוה לו הן בעין אפ"ה צריך לשלם לו המעות היוצא, אבל המרדכי פ' הגזול¹⁰ חלק בזה וכתב דאם המעות בעין א"ל הרי שלך לפניך, וכ"ע שם ור"י פסק דכשנפסל המטבע דינא

הגהות דרישה ופרישה

כיון דהו' בעל המתעסק במעות ולהכי לא צריך לקושרן קשר משונה. ואע"ג דהנפקד אמר לא רציתי לשמש בהן מ"מ בההוא הנאה דיכול לשמש בהן מתחייב, ה"נ איירי בכה"ג אע"ג דכל' זמן השמירה, מ"מ כיון דהנפקד א"ל שיטול פקדונו והמפקיד א"ל שאינו רוצה וגילה לו דעתו שאינו צריך לע"ע להמעות והיה לו רשות להוציא' לטובתו מ"ה נעשה ש"ש עליהם ודר"ק, וע"ל ס"ס רס"ו ג"כ מזה. [אות ג בנדפס].

עה. (א) וע"ל ר"ס קל"ג שהביא רבינו ג"כ תשובה זו שא"צ לברר, וז"ל מהר"ש ז"ל מהרא"י בת"ה ס"ס שמ"ג מסיק דצריך ביר[ו]ן וכן עיקר, ועיין בספרי ריש ב"ק סי'

אלא גם לתקנות המלוה שאוכל ממנו הפירות, ומה"ט נמי כתב בעל שלטי הגבורי' פרק הגזול בתרא ד' מז ע"א דהלואה שעושין עתה בעלי החנויות וקובעין זמן ביניה' ליתן להם ריוח עד זמן פלו', הזמן נקבע גם לטובת המלוה ואינו מקבל מעות עד שיגיע זמנו עכ"ל ע"ש. [אות ב בנדפס]. (ב) ואני אומר דלא ידעתי מאי קשה למורי' ז"ל הלא יתבאר לק' סי' רצ"ב בטור ובשו"ע והוא מהגמרא דאם היה הנפקד שולחני או חנווני וה"ה לכל מי שעוסקי' במעות מזומני' והופקד אצלו מעות אם אינו צרור וחתום קשר משונה אעפ"י שהם קשורין מותר לו להשתמש בהן לפיכך נעשה עליה' ש"ש לחייב בגניבה ואבירה ואפי' קודם שהשתמש כו' ע"ש, וע"ש דאמרינן דידע המפקיד דנשתמש בהן הנפקד

סמ"ע ס"ק יט ושי"ך ס"ק כד. 12 וראה הגהות הרמ"א בסוף הסימן ובסמ"ע ס"ק כ וכן ושי"ך ס"ק כה, וע"ע בב"ח ובחכמת שלמה כאן. 13 ועיין בזה בשי"ך ס"ק כו.

עה 1 כלל ע סי' ה (הובא בטור לעיל סי' עב סעיף טו). ועיין גם בפסקי הרא"ש שבועות פרק שבועות הדיינים סי' יח וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א. 2 סי' רכב, רכג, רכד (עג ד). 3 סי'

5 כב"י ב ובב"י: אם המעות פקדון ומותרין וכו'. 6 ועי' בסמ"ע ס"ק ס ובשי"ך ס"ק טו (ובב"ח כאן) וע"ע בשו"ע סימן קכ סעיף ג ובהגה' הרמ"א שם ושי"ך וסמ"ע שם. 7 סי' שנב (עס ג). 8 סי' תקצו, בסופו, (ז ב) ושם בשם הרמב"ן בפרק האומר ועי"ש בחידושי הרמב"ן דף סא א, ועי"ש בהמשך דברי הר"ן, (ור' דברי רבינו ירוחם שבסמוך). 9 חלק ג סי' לו, וראה סמ"ע ס"ק יח. 10 סי' קיב (ג ב). 11 סי' קי (ג ב) ובב"ח פסק: נראה כיון דלא איפסקא הלכתא המעי' וראה

בשטר או קנין הווי הילך עכ"ל, וב"י כתב ע"ז ואינו נראה בעיני, ועיין בר"ן ר"פ שבועות הדיינים⁹ עכ"ל, ולא ידעתי טעמו שכתב שאינו נראה בעיניו שהרי לקמן ריש פ"ז (ב) כתב דשטר מקרי הילך וכל קנין לכתיבה עומד כמו שנתבאר ל' פ"י ל"ט, וע"כ אין לדחות דברי המרדכי בלא טעם וראייה¹⁰, וכ"ע ב"י בשם בעל תרומות בשער ז'¹¹ ראובן תבע לשמעון כך וכך והוא משיב איני חייב לך כלום לפי שנתת לי¹² זה וזה, ומתוך דבריו הבינו ב"ד שעדיין ח"ל קצת, שמעון חייב לישבע ש"ד שחרי הב"ד עדים על מה שהודה שעדיין ח"ל הווי כעדים מעידים שח"ל כך וכך עכ"ל, וע"ל ס"ס זה מדין זה ולקמן פ"י פ"ו. שראו ג' בידו הוחזק כפרן. ובתשובת הרא"ש סוף כלל צ"ד על א' שהפקידו ליה מעות להשביחן לאחר וכפר בהן והוכחש בעדים על מקצתן ופסק דהוחזק כפרן (ג) וזה נשבע ונוטל (ד), וכתב שם אע"ג דאמרינן פ"ק דמציעא דאפילו גבי פקדון לא אמרינן הוחזק כפרן רק כשבאו עדים ואמרו דהחיא שעתא דכפר ביה הווי פקדון עצמו בידו אבל בלא"ה לא מיפסל דאפשר לומר אשתמוטי קא משתמיט עד דבחדשנא ומשכח ליה, הכא לא שייך למימר הכי דהכא לא הווי פקדון חפץ מבורר (ה) אלא מעות או שוה כסף להשביחן לפלוני וחייב לשלם עכ"ל¹³, וע"ל פ"י צ"ב¹⁴ מזה. ועד א' מעיד כדבריו פוטר. וכן הוא דעת התוס' ואשר"י פ"ק דמציעא והוא דעת מוהר"ם¹⁵ כמו שהאריך שם במרדכי¹⁶ בראיות מוהר"ם וכ"כ שם המרדכי וכ"כ בכתובות

לא חפסיד משום זה כמו שנתבאר ל' פ"י ע', ואם יוכל לברר דבריו ואינו רוצה כתב המרדכי פ"ק דב"מ דצריך לפרש ולברר דבריו ואם לא ירצה יפסיד, וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ז דאם נראה לדיון שמוען רמאות ומשום זה אינו רוצה לברר ידיו לפי אומדן דעתו כאלו הודה כו' וע"ש ובתשובה מהרי"ו פ"י ק"ה, כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א ס"ה ראובן טען על יהודא שנתן לו נ' זוז והביא עד א' שיהודא הודה בפניו שקיבל ממנו נ' זוז ויהודא אומר לראובן לא נתת לי כלום ואם תרצה שאשבע ברר דברך באיזה ענין נתת לי ועל מה הוא וראובן אינו רוצה לברר, והשיב כל שטען על יהודא שא"ל חנה נ' זהו תקח אותם, על ל' זה אינו מחייבו שבועה דדלמא במתנה אמר ואם לא יברר לשם מה נתן לו אין להטיל שבועה על יהודא כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא ישבענו אלא בטענה מבוררת עכ"ל¹⁷ כב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁸ על שמעון שהוציא ש"ח על ראובן וטען ראובן שהוא פרוע והא ראייה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס, והשיב שהדין עם שמעון ואין ראייה ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו עכ"ל, כתב בב"י פ' המוכר בית¹⁹ דף קצ"ג ע"א דלא דייקין בדבריו של אדם [ענין]²⁰ שיהיו כנגדו אם לא אמרו ממש ולעולם אמרינן דדרך שמות הוא לברר ללא צורך וע"ש. חייב לישבע מן התורה. בהגהות מרדכי פ' כל הנשבעין²¹ דוקא שהעידו העדים בע"פ ולא בקנין אבל

הגהות דרישה ופרישה

בך וא"ל דמיירי באומר אתם עדים או הודה הודאה גמורה דא"כ בלא תביעה גמי א"י לטעון שלא להשביע אלא שאני טענות השטאה דאנן לא טענינן והרי הוא עצמו לא טען ליה מש"כ טענות שלא להשביע דהב"ד טוענין בשבילו אף אם הוא אינו טוענו כמש"כ סי' ל"ב ופ"א ע"ש ודוק. [אות ח בנדפס]. (ד) הנך ג' תיבות וזה נשבע ונוטל ליתנהו שם בתשובת הרא"ש, ומ"ו ר"מ ז"ל כ"כ משום דס"ל דפשיטא שהדין כן דאיך יהא התובע גאמן ליטול טענתו בלא שבועתו משנן]ם דהלה הוא חשוד וכמ"ש בפרישה בסימן זה סס"ב ע"ש. [אות ו בנדפס]. (ה) פ"י היל"ל הנה הם ביד אחרים שנתתי בידם כדי ליתן ריווח ובעל הממון הרי אדעתא דהכי

י"ט עכ"ל מ' ז"ל. [אות א בנדפס]. (ב) ע"ש דרישה דר"י מגא"ש ס"ל אפילו משכון לא מקרי הילך וכ"כ מהרי"ק בש"ע שם סעיף א', ועמ"ש בפרישה שם דנראה דגם רבינו ס"ל דשטר לא מקרי הילך אלא שכ"כ בשם בעל העיטור כדי להוכיח מיניה דלכל הפחות במשכון נאמר דמקרי הילך עכ"ל. [אות ד בנדפס]. (ג) עיין בתשובה שם דהעדים העידו ששמעו מפי זה הנתבע שהודה במקצת לפניו והביאו ב"י, וכתב עליו ז"ל ויש לתמוה למה חייבו הרא"ש ע"פ אותן עדים הא מצי למימר שלא להשביע את עצמו הודה. ואפשר דבתשובת הרא"ש בתבוע[הו] הודה מיירי עכ"ל ב"י, וכוונתו דאע"ג דגם בתבע והודה יכול לטעון משטה הייתי

10 ועיין הגה' דרו"פ כאן ובסמ"ע ס"ק יא וע"ע בש"ך הג"ל ובגידולי תרומה שער ז' חלק ב סי' יד. 11 חלק ג סי' ב, ועיי"ש בגידולי תרומה משה"ק מתשובת הרשב"א. 12 בב"י ב: שנתתי לך, במקום: שנתת לי וכצ"ל. 13 וראה חידושי הגהות אות ו, ועיין בפרישה סעיף ב. 14 עיי"ש הערה 10. 15 עיין בשו"ת מוהר"ם ד"פ סי' תתקנן וד"ק סי' רב, דאפי' משבועה דאורייתא ע"א פוטר, ובדעת התוס' י"ל דפוטר רק משבועת התקנה ועיין במפרשי התוס' ב"מ שם.

אלף קנו (כא ב). 4 ועיין סמ"ע ס"ק ה וש"ך ס"ק ו. 5 ח"ב סי' ש. 6 סי' השענ (לו א), וראה סמ"ע ס"ק ב, ש"ך ס"ק ה, א"ת אורים ס"ק ה, חידושי חת"ס בגליון השו"ע ונתה"מ חידושים ס"ק ד. 7 הוספתי מכ"י ב וכה"ב בב"י שם. 8 בנוסחא אחרת מ' כל הנשבעין (ח ב), ושם מפורש הדבר כמה פעמים. 9 סי' אלף קמו (ז ב), דלא פטר התם אלא משום שעבוד קרקעות או משום דכיון שאינו יכול לכפור הווי קרקע הילך וכו' (ש"ך ס"ק יב, ועיי"ש).

ממנו בריבית קצוצה, והשיב מסתברא דאינו נאמן דחוקה אלו היה כדבריו לא היה מקבל עליו כבי"ד לפרוע ואע"ג דאית ליה מינו דאי בעי אומר פרעת, במקום חוקה אלימתא כי האי לא אמרינן מינו, ועיין בריב"ש סי' שצ"ב היאך נאמן במינו דהעזה, כתב מוהר"ר דוד כהן בתשובותיו בית ב' חדר א' מי שיש לו דין על חבירו והנתבע מחזק א"א להוציא ולהניח ביד שלישי ואח"כ ידונו, דכל מילתא דעבידא לאיגלווי לא פרחינן ביה דינא דדלמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק בדין וכו', ועיין ל' סי' ע"ב בדין תפיסה לא משמע כן גבי³³ תקנת העיקול ואפשר לחלק וע"ש. וא"י אם פרעתין אם לא חייב לשלם כו'. וכמרדכי פ"ק דכתובות³⁴ אם חזר אח"כ ואמר נזכרתי אח"כ שפרעתין נאמן בשבועה וע"ש. והרי כאלו מחלו כו'. כבי"ד וכ"ג דעת הרמב"ם פ"ז דטוען ונמען גבי טענו בחיטין והודה בשעורים ועיין תשובת הרמב"ן סימן קי"ו. ל"ש טוען א"י אם פרעתין וכו'. והרמב"ם פ"ד מטוען כתב שאם טוען ודאי שפרעו ח"ל מחויב שבועה ואי"ל, כתב עליו המ"מ דע"כ מיירי שהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא עדיין תוך זמנו דאלי"כ אפילו כשיש ב' עדים נאמן לומר פרעתין (יב). אבל אתה ח"ל כנגד אותו מנה וכו'. וכתב המ"מ פ"ד דטוען ומיירי ג"כ שלא יוכל לומר פרעתי כגון שהוא תוך זמנו או שהעד מעיד שעדיין הוא תחת ידו, אבל בלא"ה נאמן במינו דפרעתי אפילו כשיש ב' עדים, ועיין בתשובות ריב"ש פ"ס שצ"ב שהאריך בחלוקי דינים אלו וכתב שהסכימו

סוף הכותב¹⁷ ובתשובת מיימני ספר משפטים סי' ס"א והאריך בזו, גם נ"י פ"ק דב"מ¹⁸ כתב חילוקים בזה, ולקמן סי' פ"ד יתבאר לך שבע"ת חולק עליו¹⁹ בדבר, וכתב בע"ת²⁰ שכן דעת הרמב"ם, וכבר נתבאר ס"ס מ"ו²¹ שכן דעת הרמ"ה, והרשב"א בתשובה סי' תתק"א²² כתב דבשבועות דרבנן (ו) פוטר עד א', אבל לא בש"ד וע"ש, ולענין חלכתא²³ נ"ל כדעת התוס' והרא"ש ומהר"ם ורבינו בעל הטורים שהסכימו האחרונים לדבריו שכתב בת"ה סי' של"ד דעד א' פוטר משבועה אפילו במקום שער א' (ז) מבחישו²⁴, וכתב מהר"ק שורש קצ"ד (ח) כתיבת יד המסייע לנתבע פוטר משבועה ק"ו²⁵ מעד א' כו', וכתב בתשובה מיימני ספר משפטים סי' ס"א דה"ה מי שרינו לישבע וליטול (ט) אם יש עד א' המסייעו נוטל בלא שבועה²⁶, וכ"ע שם (י) אם נתחייב ראובן שבועה והפכה לשמעון ויש לשמעון עד א' כדבריו נוטל בלא שבועה²⁷, כתב המרדכי פ' ח"ה²⁸ דלא (יא) אמרינן עד המסייע פוטר מהשבועה אלא היכא דמהימן בלא מגו אבל היכא דלא מהימן כלל²⁹ בלא מגו לא וע"ש ולקמן סימן קמ"ו³⁰ כתבתי תשובת המרדכי בזה. השיב אין לך בידי כלום כו'. ע"ל סי' פ"ז כל חלוקי דיני שבועות. יש לי בידך כנגדו וכו'. ע"ל סימן ע"ב שם כתבתי³¹ אם יכול למעון על מה שתחת ידו שזה שכנגדו ח"ל ממקום אחר או אם יוכל לחשוב זה כנגד זה ולישבע סתם אין לך בידי כלום, כבי"ד בתשובת הרשב"א³² שנשאל על ראובן שנתחייב ע"פ ב"ד לפרוע לשמעון מנה ואחר זמן תבעו כבי"ד, וטען שיש לו על ראובן מנה שגבה

הגהות דרישה ופרישה

בנדפס]. (יב) גם ב"י כתב כן בשם הרמב"ם והביאו מהאי דינא שכתב רבינו דהלוה טוען איני יודע אם לויתי או פרעתין שכתב עליו המ"מ דמיירי שהעד מעיד שעדיין מנה זו אצלו כו' ע"ש, ודבריה' תמוהים מאוד בעיני דהא אם טוען הלוה שודאי פרעו יכול הלוה לישבע נגד העד א' אעפ"י שמעיד שעדיין לא פרעו, והרמב"ם לא כ"כ מהאי דינא אלא ז"ל הרמב"ם שם פ"ד הטוען וכן כפר' שבא עליו עד א' וטען שפרע או החזרתי לך הפקדון ה"ז מחויב שבועה ואי"ל.

מיימני שם בשם תשובות מוהר"ם, וראה שו"ת מהר"ם דפוס פראג סי' תתקנ, והאריך בדבריו בביאור הגר"א אות כב. 28 סי' תככו (פח א), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע שם, ש"ך שם ס"ק כב ואמרי ברוך בגליון השו"ע. 29 בכ"י ב חסר לתיבה זו, וכצ"ל. 30 בדיה שנכנס בו למדורו. ועי"ש. 31 עי"ש הערה 58. 32 חלק ד סי' יט. 33 בכ"י ב חסר לתיבות: גבי תקנת העקול, ואפשר לחלק וע"ש, וכן בש"ך ס"ק ב העתיק לדברי הר"ם ללא הקסע הנ"ל (וראה במבוא שלש"ך היה כ"י הר"ם וזה לכ"י ב), וכתב בש"ך שם: ולא ידעתי האיד לא משמע כן בס"י ע"ב. ועיין לעיל בס"י עב (הערה 48) דמבואר שנהגו שלא לעקל ושלא לעכב אע"פ דלמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק בדין, ואולי יש לחלק בין נפקד והלוואה לכאן וצ"ב. ועיין בחכמת שלמה בריש הסימן ובס"י עב סעיף יד. 34 סי' קלח (א ב), וראה

נתנם לו כדי להשביחן לפי ראות עיניו, ולא דמי להלוואה שהלוה לו לטובתו וחייב לשלם בכלות זמן ההלוואה מ"ה אמרינן דאפשר אשתמוטי וק"ל. [אות ז בנדפס]. (ו) כאן בכופר הכל דחייב היסת מדרבנן ויש לו עד המסייע וכ"כ הטור בס"ס פד. (ז) וכ"כ הטור בס"ס מו ובס"ס פ"ט ע"ש. (ח) ובשו"ע סי' פ"ז כתב דין זה. [אות יא בנדפס]. (ט) בש"ע שם כתב דין זה. [אות ט בנדפס]. (י) בש"ע שם כתב דין זה. (יא) בש"ע שם כתב דין זה. [אות י

16 סי' ר"ט (עג ג), 17 סי' רכט (ו ב), 18 סי' רלו (א א), 19 בכ"י ב חסר לתיבה זו, וכצ"ל. 20 שער כא חלק ה סי' ב, ועי"ש בגידולי תרומה. 21 בדיה: ונראין דברי רב מתת"י שכתב כו'. 22 צ"ל סי' תתקטו [ח"א], ושם בתוך התשובה: וכל בדרבנן כשיש עד אח' מסייעו אינו נשבע, ונשנתה תשובה זו גם שם בסימן אלף קסא. ובכ"י משובש קצת ויתכן ג"כ לקרוא כך. 23 וכ"פ בהגהות השו"ע סימן פז סעיף ו, "והעיקר כסברא הראשונה (שפוטר משבועה) וכן ראוי להורות". ועי"ש. 24 עיין בזה באריכות בש"ך סימן פז ס"ק טו בקצוה"ה שם ובמפרשי השו"ע. 25 בהגהות השו"ע שם כתב: וה"ה כשכתיבת יד וכו', וראה ש"ך שם ס"ק יו, 26 וכ"פ בהגהות השו"ע שם בשם י"א, וראה בש"ך שם ס"ק יח (ופסק שם: וכן עיקר), וע"ע בס"ת שם אות ז ח. 27 ובתשובות

משלם עכ"ל, וכ"כ מ"מ פי"ג מה' מלוה. כל טענות ספק וכו'. וכב"י וכתב הרימב"א בתשובה⁴² אם תובע זה אינו יודע לשום שיעור נזק שהזיקו אין משבעינן על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שיודע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו עכ"ל [כתב⁴³ מהר"ק שורש י' כל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי ידיע ונוטל, וכ"כ בתשובת מימוני סוף ספר קנין ס"י]. והרי הודה בפרוטתו כו'. וכב"י וכתב בסה"ר שער ל"ח⁴⁴ ודוקא שטענו בדבר שהוא אמוד בו ומחרים סתם על מי שלוקח דבר שאינו ח"ל, וכן פסק הרמב"ם שצריך אמוד עכ"ל. שהוא נקרא ספק. וברמב"ם פ"ד ופ"א מבואר דאפילו אומר אבי צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה והלה אומר אין לך בידי כלום פטור אפילו מהיסת. והראב"ד השיג עליו כו'. וכתב המ"מ שם שהרמב"ן הכריע בדברי הרמב"ם וכ"כ ר' מאיר ושכן נראה עיקר, אבל במרדכי פ' שבועות הדיינים⁴⁵ כתב בשם תשובת ר' ברוך דמי שאמר הוגד לי בבירור ע"פ נאמנים לי⁴⁶ אך אינם כשרים להעיד לי שבאה גזילתי לידך בעוד הייתי מרדף אחרת (טו) והלה טוען להד"ם צריך לישבע לו היסת (טז), וכן אם חשדו בדבר ויש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בכיתו ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה והוא חושד את שמעון יכול להשביעו עכ"ל, וע"ש שיש חולקים על ר' ברוך

האחרוני' בדברי המ"מ שכל המחויב שבועה ואי"ל שמשלם (יג) היינו במקום דלית ליה מיגו דפרעתו או החזרתי דאל"כ כמגו מהימן, ועיין בזה במרדכי פ' ח"ה³⁵ ר' קמ"ט ע"א וע"ל סי' נ"א נתבאר דין ע"א בשטר והלוח אומר פרעתי אי מהימן. השתא דאיכא חד סהדי כו'. כ"כ הרמב"ם פ"ד מטוען ואינו נאמן לומר פרעתי שהרי הוחזק כפרן, והרשב"א בתשובה³⁶ כתב דלא אמרינן הוחזק כפרן ע"פ ע"א וכה"ג לא אמרינן הו"ל מחויב שבועה ואי"ל ומשלם, וכ"ע דלא מקרי מודה מקצת אלא במודה ממש, אבל כשנתחייב קצת לפי טענתו משום דלא מהימן לא הוי הודאה במקצת ופטור מהשבועה, ודוקא³⁷ בדרך זה לא מהימן במה שאומר אבל אם מודה בהדיא לפי טענתו מקרי מודה במקצת כמו שנתבאר בהדיא בראש הסימ', וע"ל סי' פ"ז מדין זה וע"ל סי' ע"ב מדין ע"א שמעיד שראובן הלוח על המשכון משמעון וא"י כמה והם מחולקים על הסך אי נאמן³⁸. והנ' אחרים אינ' יודע' כו'. וכב"י מ"כ ראובן תובע את שמעון מנה אתה חייב לי ושמעון משיב א"י שאני³⁹ ח"ל רק נ' ישבע כדבריו ופטור (יד) אבל אם טוען איני ח"ל אלא נ' והשאר א"י חייב בכל המנה עכ"ל. קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה כו'. וכנ"י פ' השואל⁴⁰ דף קי"ו ע"א בדברי הרמ"ה מיהו כתב דוקא בטוען התובע ברי אבל כשמוען שמא לא אמרינן על הגלגולים מתוך שאי"ל

הגהות דרישה ופרישה

דרישא מיירי כפרן ממקום אחר דהא ק"ל דאין דין כפרן ממון לממון וכמש"ר בס"י ע"א סכ"ג ובס"י ע"ט ס"ה. וי"ל כמש"כ המ"מ בעצמו שם בדין ט' דהרמב"ם חוזר וכותב דין כפרן [לתוספת] ביאור ע"ש, ועמ"ש עוד מזה בדריש' ובסמ"ע ודו"ק. [אות כ בנדפס בשינויים]. (יג) לאפוקי ממש' התוס' בשם ריב"ם דלא אמרינן מיגו במקום ע"א כמו שלא אמרינן במקום עדים. [אות כא בנדפס]. (יד) פי' ש"ד כדין מודה במקצת שהרי אחר הודאתו לא אמר שוב א"י, אבל כשאומר איני ח"ל אלא נ' אז מיד חייב ש"ד וכשאומר אח"כ והשאר א"י קרינן ביה מחויב שבועה ואי"ל משלם וק"ל. [אות כג בנדפס]. (טו) פי' קודם שנתיאש הימנה. (טז) עיין בסמ"ע מ"ש ראי' לזה ממש"כ לקמן סי' רס"ב.

ופי' המ"מ דבריו דמיירי כשטוען מתחלה בב"ד להד"ם והביא עליו עד א' וחזר וטען פרעתי מ"ה צריך לשלם אפי' אין העד מעיד שלא פרעו. והכי דייק ל' כפרן שכתב הרמב"ם עכ"ל המ"מ, אבל דברי ב"י ומור"ם א"א ליישב הכי דמיירי נמי בכפר מתחלה דא"כ למה הזיקו שיאמר העד שעדיין לא פרעו וצ"ע, וא"ת לפי מ"מ אדברי הרמב"ם הנ"ל ק' למה חזר הרמב"ם וכתב שם אחר זה בדין ט' וז"ל מנה הלוחיך להד"ם והביא ע"א כו' הא לפי פרושו כבר כתב הרמב"ם זה בדין ח', ודוחק לומר דרישא מיירי בכפרן גמור שטוען בב"ד להד"ם ובסיפא איירי באומר להד"ם בלא ב"ד דו"א דהא במ"ש חוץ לב"ד לא נעשה כפרן וכמ"ש בס"י עט ובס"י פ' משום דלא מגלי' אינש טענתיה כ"א בב"ד. גם אין לומר

הגלגול שצריך שתהא בברי ואע"פ שהשבועה הראשונה בשמא מבואר שם שאמרינן מתוך וכו', וראה הערה הסמוכה. 41 בכ"י ב' ליתא לתיבות אלו (וכ"כ מ"מ פי"ג מה' מלוה), ועיין במ"מ שם ה"ד, ושם כאשר בתביעה הראשונה טוען התובע שמא אע"פ שבגלגול טוען ברי לא אמרינן מתוך, וכנראה דכ"ש הוא בנידון דהנ"ל. 42 סי' קכז, וראה סמ"ע ס"ק מד. 43 הוספתי מכ"י ב. 44 חלק ג סי' ג. 45 סי' תשעב (ו ג), וראה ב"י מחודשים [כו, כח] ושם לא הביא המרדכי שחולק [וראה שו"ת הרמ"א סי' ק (יב)], ועיין ש"ך ס"ק פב שמאריך בדברי הר"מ כאן. 46 בכ"י ב' חסר לתיבה זו (וכ"ה גם בד"מ שבש"ך הנ"ל).

הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ט ובמפרשי השו"ע שם. 35 סי' תקכח (פח ב). 36 ח"ב סי' רו וח"ג סי' מט. 37 בכ"י א משובש כאן ותיקנתי עפ"י כת"י אחרים, ובכ"י ב' חסר מכאן עד לתיבות "בראש הסימ'" שבסמוך, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ה ובסמ"ע סי' פז ס"ק טז ובש"ך שם ס"ק יג וכאן ס"ק יט וקצוה"ח ונתה"מ בסעיף ה בשו"ע כאן. 38 עי"ש הערה 40. 39 בכ"י ב' איני יודע שאני וכו', וראה סמ"ע ס"ק לו ובש"ך ס"ק מה כתב: וכתב בד"מ דנוכל לפרש דר"ל רק נ' יכול להיות שאני חייב לך אבל יותר מנ' בודאי איני חייב לך, וכ"כ הב"ח, והנוסח הנ"ל אינו גם בכ"י ב'. וראה הג"ה דר"פ. 40 סי' תקסז (גו א), ושם הדיון לגבי שבועת

ששניהם כתובים בשטר אבל אם א' כתוב בשטר אין השני יכול לתבועו אלא"כ בא בהרשאה מזה שנכתב בשטר וכ"כ שם סי' אלף קל"ז, וכ"ע שם סי' אלף פ"ד אע"כ דכל א' יכול לתבוע כל החוב אם שניהם כתובים בשטר² מ"מ אם מחל חלקו שיש לו בשטר איי למחול אלא הציו דאין יכול למחול חלק חבירו וע"ל סי' ע"ז, כתב בתשובות ב"ש סי' תפ"א א' שכתב בית לבנו ולאשתו וכתב דלא יגבו אלא שתייהם ביחד ומת הבן ובאה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו, ופסק דינולה לגבות דלשון שיגבו ביחד שכתב לא בא למעט שמת א', אלא שלא יגבה כ"א המחצה בלא³ דעת חבירו אבל כשכאה לגבות כתובתה גובה אפי' גירשה והוא חי אשתו גובה כתובתה ממתנה זו, והיו כאלו באו שניה' יחד לגבות וכו',⁴ כתב בת"ה סי' שני"א א' שהיה לו ריב עם ב' ונתפטר עם א' לא יכול הב' לומר כבר הודיית שאתה חייב שהרי התפשרת עם הא' דיכול לומר לזה נתפשרתי⁵ ולך לא אפשר וע"ש, וכתב הרשב"א בתשובה סי' אלף ק"ב על אשה א' שהפקידה ביד א' ומתה והיה לה שני בנים ובא א' מהם נותנין לו חלקו וע"ש, וכדין שנים שהפקידו ע"ל סי' רצ"ט.

עו יכול לגבות מא' מהן. כב"י כן הוא בירושלמי וכ"כ בהר"ן והרא"ש פ' שבועות הפקדון וכן הסכימו כל המפרשים ודלא כר' אפרים שחולק בזה וכבר דחו הר"ן והרא"ש דבריו (א). וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. וכב"י ומסקנות הרא"ש לא קאי אלא ארישא דמלתא דהיינו כ' שלוו בשטר א' או שלקחו מקח א' ולא אסיפא דהיינו שני שותפים שלוו [א']¹ מהן או שלקח בשותפות שהרי בתשובת הרא"ש שכתב בסמוך² כתב הפך זה, ועיין בהגה' מרדכי פ' אלמנה נזונית³ דף תק"ן, ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם עו סעיף י בסופו, וע"ע בהגהות הרמ"א בשורע אהע"ז סי' קב סעיף ו. 5 ככ"י ב: וויתרתי, במקום: נתפשרתי, וכן: אותה, במקום: אפשר.

הגהות דרישה ופרישה

הירושלמי ויש בו נפקא מינה לדינא ודו"ק.

וכן פסק בתשובת מיימון סוף ספר קנין סי' ו' דמשביעין בשמא כשיש רגלים לדבר וע"ש וע"ל סי"ם צ"ו בדברי המור ולקמן סי' שמ"ח בתשובת הרא"ש ובת"ה סי' ש"ח פסק [כר"ב⁴, וכתב] הא דיכול להשביעו ע"פ ע"א פסול היינו פסול קורבה אבל פסול נוגע בעדות לאו כלום הוא וע"ש, ועיין במשרים נכ"ו ח"ג, כתב בתשובת מיימון סי"ם קנין סי' כ"א מי ששדך את בנו ולאחר זמן אמר לאבי הנערה⁵ כך וכך התני' לבני והלה אומר להדי"ם ואת לאו בעל דברים ידידי את, ובא החתן ותבעו וא"ל כלום שמעת ממני שהתנתי וכיון שאין אתה מוען ברי אפילו היסת אין לך עלי, והשיב ר"ת שצריך לישבע נגד אבי הבן דאנן סהדי דהוה שלוחו של בנו והוה בע"ד דידיה ואם⁶ יש לו חלק בכתובה יכתוב לן הבן הרשאה כו' ומשמע⁷ דבלא זה לא הוי מצי להשביעו וזהו כדעת הרמב"ם, ומ"מ נראה מאחר דבת"ה הביא דברי המרדכי להשביעו היסת דהכי נקטינן. וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ הר"ן פ' שבועות הדיינים⁸ דף שמי' ע"ב וכב"י דהכי נקטינן להלכתא. בטל כל שטר שיש לך עלי כו'. כב"י בשם סה"ת⁹ ודוקא שטר שבוודאי יודע מה שיש לו בביתו מכל זכויותיו אבל אם זה אומר לא אשבע עד שיבטל כל עדים שיש לו עלי אין שומעין לו כי שמא יש לו עדים ואינו זוכר עכ"ל, ועיין תוס' פ' המפקד ובהר"ן פ' שבועות הדיינים וע"ל סי' צ"א אם אדם יכול לישבע על מה שמצא כתוב בפנקס אע"פ שלא יכול למעון ברי.

עו והוא יכול לגבות כל החוב בלא הרשאה כו'. ובתשובות הרשב"א סי' אלף פ"ב כתב דשנים שחלו לא', כל א' יכול לתבוע כל החוב דהוי כשותפים וכ"כ שם סי' אלף פ"ז, וע"ל סי' ע"ז, ובא"ע פימן קב כתבתי תשובה מי שחייב לשנים ביחד ומת א' מהן אם השני גובה או לא, וכתב בתשובות הרשב"א ודוקא

עו. (א) ועדר' מה שכתבתי בשם הרא"ש והר"ן עו' בפ"י

עו 1 וכ"פ בהגהות השורע סי' עו סעיף י וע"ש. 2 ובשורע סי' עו סעיף ז בדין אחד שלוו משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול, כתב הרמ"א (שם) אפי' שניהם כתובים בשטר א', וראה ש"ך שם סי' ק' יט שמפקפק בדין זה וראה פ"ת אות ד בזה. 3 ככ"י ב חסר כאן כמה תיבות, וכן בנדפס. 4 וכ"פ בהגהות השורע סי' עו סעיף י בסופו, וע"ע בהגהות הרמ"א בשורע אהע"ז סי' קב סעיף ו. 5 ככ"י ב: וויתרתי, במקום: נתפשרתי, וכן: אותה, במקום: אפשר.

47 הוספתי מכתב יד ב (וכן הוא גם בדרכי משה שבש"ך הנ"ל). 48 בכתב יד ב: הכלה, במקום: הנערה. 49 בכתב יד ב: "ואם יש חולק בדבר" (וכ"ה בנדפס) במקום: ואם יש לו חלק בכתובה. 50 (ככ"י ב חסר מכאן עד סוף הפיסקא), ומשמעות זו מזה שפסק ר"ת שרק נשבע נגד אבי הבן ולא נגד הבן, וראה ש"ך סי' פג שהקשה מתשובת מיימוני הנ"ל על דברי הרמ"א שפסק שאפי' ע"י קרוב משביעין אותו היסת, וכבר הקשה כן בד"מ עצמו ואעפ"י כן פסק משביעין היסת, (וכנ' שלש"ך היה בנוסח הר"מ שלו כמו שהוא בכ"י ב, וראה מבוא). 51 סי' אלף קנ (יט א). 52 שער כד חלק א סי' ב.

עו 1 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. 2 סעיף ג בסור. 3 כנראה דצ"ל ס' מי שהיה נשוי, ע"ש בס"י ש וס"י שא (י ד), וראה ב"י

ק"כ והאריך בזו בחלוקים ע"ש, וכ"ע שם במהרי"ק דשנים שלוו לצורך שותפות לא אמרינן דא' נעשה ערב בעד חבירו ולא אמרינן נעשו ערבי' זה לזה אלא כשלוו וחלקו המעות וע"ש במעם הדבר, וב"י חולק עליו¹⁴ וכתב עליו דאין דבריו נראין והדין עמו (ד), וכ"ע בשם בע"ת שער מ"ד¹⁵ ב' שלוו ופרע א' מהם פשיטא שתנור וגובה מחבירו החצי וכן פסק הרא"ש בתשובה [כלל¹⁶ ע"ג סי' ה' וסי' ו'. וא"א הרא"ש לא כתב כן בתשובה]. כב"י וכתב מורי הרב הגדול הר"י בר רב ז"ל בתשובה¹⁷ דאף הרא"ש לא קאמר אלא במתם שאין ידוע שלווה לצורך השותפות ואפילו אם השותף מודה שבא לצורך השותפות, מ"מ לא משתעבד מאחר שהיה יכול לכפור אבל כשידוע שלווה לצורך השותפות אפילו הרא"ש מודה שאף השותף משתעבד, וראיה לדבר מלשון ר"י בעל הטור [שכשהביא]¹⁸ ל' הרמב"ם לא אמר שאביו חלק עליו אלא אח"כ על הרמב"ן כתב שחלק, ומפני שהרמב"ם כתב לקח או לזה א' מהן לשותפות שפי' שידוע שהיה לצורך השותפות עכ"ל, ומעתה נדחו דברי ב"י שכתב שחורה כדברי הרמב"ן משום דהרמב"ם מפסיקם לדבריו וה"ל תרי לגבי הרא"ש. ועוד דפשוט המנהג לפסוק בר"מ כדברי הרמב"ם והורה הר"ר אהרן מטראני לדבריו עכ"ל, ולפי דברי הר"י בר רב דבריו נידחין דהא הרא"ש מודה לדברי הרמב"ם ואין חולק בהם ואדרבה נראה מדבריו דהלכה כמ"ש הרא"ש מדיכתיב בתשובה לאוקמי

כן גרסת ספרי הרמב"ם שלנו דלא כתב הרמב"ם כן אלא כב' ערבים בעד א' או יכול לגבות מאיזה מהן שירצה (ב) הואיל וחלוח א', אבל בב' שלוו או קנו דעת הרמב"ם כדעת בעל העיטור, וכ"כ מ"מ פכ"ה ממלוה ולזה וכתב שכן דעת הרמב"ן⁴ והרשב"א⁵ וכ"כ נ"י פ' השואל⁶ ד' קי"ד ע"ב, וכב"י דהכי נקמינן הלכה למעשה (ג), וכ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג בשם האגודה⁷ וכתב שכן ראוי להורות, וכן מתשובת מהר"ם שכתב המרדכי [ריש]⁸ פ' מי שהיה נשוי ע"ד, וכתב בתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' מיהו אם נעשים ע"ק⁹ והלוח, פשיטא שיכול לגבות מאיזה מהם שירצה וכ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג וכתב המ"מ פכ"ה דאם הפקיד לשני' יש לו דין ב' שלוו¹⁰ וכב"י ודע שאין חילוק לענין זה בין שנים שלוו בשטר או שלוו בע"פ¹¹, וכן משמע מן הירושלמי, ודע שנתבאר מדברי הפוסקי' הנ"ל דס"ל שאין גובין מן הא' אלא כשאין לחבירו לשלם הוא מטעם דהוי כאלו כ"א נעשה ערב בעד חבירו ולכן אין נפטרינן¹² מן הערב כל זמן שיש לזה ויש לשנים שלוו דין ערבות, ולכן כב"י ועיין בדיני ערב, ומשם תלמד לדין שנים שלוו שמועני' לערב שמא פרע הלזה וכן השבועה שצריך לישבע קודם שיפרע מן הערב וכן שאין לתבוע לערב עד שיוודה הלזה ולא יהיה לו ממה לפרוע וכן שאר דיני ערב עכ"ל, כתב המרדכי ריש מי שהיה נשוי¹³ ע"ד אם שנים לוו ושלם א' מהן אמרינן ודאי א' פרע בעד חבירו וכ"כ מהרי"ק שורש

הגהות דרישה ופרישה

שכתב ל' אחראי. ובפכ"ה דמלוה כתב ל' ערבאין זה לזה. כתב כאן ל' אחראין דפרשושא' באחריות חבירו בעד כל החוב להשתלם מכל א' ממי שירצה, וע"ז כתב שם הרמב"ם פ"ז ומחלק דאם אינם אחראין זה לזה אע"ג דהן ערבאין בדין ערבות שאם אין לא' ישתלם מחבירו כולו אפ"ה יכולים לחלק, ובאחראי' דהיינו להשתלם ממי שירצה כולו אף כשיש להשני לשלם חלקו ע"ז כתב דאין יכולים לחלק, והשיב לו מהרי"ק דו"א אלא לפי שמיירי רמב"ם גם בשני שותפים שהלוו שניהם יחד לצורך השותפי' הוצרך לומר ל' אחראין, דל' ערבאין אינו נופל אלא בשעה שאינן שותפין שלוו יחד, דבהם וודאי שייך ל' ערבות שכל א' על חלק חבירו אינו אלא ערב ולא בעל דבר שלא לקח כל א' אלא המחצה, אבל שני שותפים שלוו שניהם לצורך השותפות אין שם ערבות

(ב) ולפי מ"ש ב"י שם בשם רבו הר"י בר רב ז"ל והביאו מור"ם בסמוך אין משום היפוך, וצ"ע על ב"י ומור"ם שכתב' שני הדברים בשני מקומות סתם והם הפכיים וז"ל. (ג) עפר' שם מבואר חילוק שבין ב' לזיון לב' ערבים בשם מהרי"ק ושם בפרישה כתבתי דל"ג דגם לפני רבינו היו כג' הספרים שלנו ואפ"ה פ' רבינו לדברי הרמב"ם דיגבה ממי שירצה עמ"ש בפר' לדעת הרמב"ם ע"ש. [אות א בנדפס]. (ד) ותמה אני על הגאונים הרב המחבר ב"י ומור"ם ז"ל שחשבו למהרי"ק טועה בדבר פשוט כזה דזיל קרי בי רב הוא בכל תלמודא וכל הפוסקי' ששני שותפי' אינם פחותים מערבים זה לזה, ואיך יטעה הרב ז"ל בזה, וברור הוא דלא כ"כ אלא להוציא מדעת השואל שעלה על דעתו דמ"ש הרמב"ם פ"ד דשותפין היה עליה' חוב לאחרי' אם אינ' אחראין זה לזה חולקים כו'

(ו ד). 9 בכ"י ב: אם נעשים קבלנים זה לזה, וכה"ג בגרסא. 10 והוא שם בשם דמב"ן, ועיין בשו"ת הרמ"א הנ"ל שכתב ע"ז: י"ל דהרמב"ן לא איירי בסתם פקדון אלא מיירי דהתנה בהדיהו בפירוש וכו'. וראה שי"ך ונתה"מ ס"ק א. 11 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק א ושי"ך ס"ק ב. 12 צ"ל: אין נפרעין, וכמו שהוא בכתב יד ב. 13 סי' רלח (ו ג). 14 ועיין בזה בתהנות דרו"פ כאן ובשי"ך ס"ק ג. 15 חלק א סי' ה. 16 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בסה"מ. 17 עיין שו"ת מהרי"י בי רב סי' ו. 18 תקנתי מכ"י ב, ובכ"י א

לקמן סי' קעו מחודשים [כה]. 4 ראה חידושי הרמב"ן ב"מ דף לד עב, [ובמ"מ שם (ה"ט) יש ט"ס וצ"ל: ודברי הרמב"ם ז"ל נראין כן]. 5 ראה שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פב (הובא לעיל) וע"ע שם בס' אלף קיז. 6 סי' תקיב (נה א) ע"י"ש (והביאו גם בשו"ת רמ"א סי' כז בכלל הדפוסים מנ"י פרק השואל, וראה מהדורת ניו) וע"ע בניי פרק המפקיד סי' שיח (יט א). 7 שבועות פרק ה סעיף כה (ובמהרי"ק מהדורת קרימינו שי"ז הוא בס' קפב). 8 הוספתי מכ"י ב (וכ"ה גם בשו"ת הרמ"א סי' כז), וע"ש במרדכי סי' רלח

דברי הרא"ש כדברי הרמב"ם ש"מ דהלכתא ניהו (ה) ולכן נ"ל¹⁹ דאין להוציא ממון מפסק ועוד דהרא"ש בתראי נגד הרמב"ן²⁰. שיכול לגבות כל החוב מאיזה מהן וכו'. כב"י ולמעמיה אזיל שפסק ר"ם זה, אבל לפי מה שפסקתי לעיל כדברי האומרים אינו גובה מא' מהן אלא"כ אין לשני לפרוע שאז חייב לשלם מדין ערב, א"כ אף כשמחל לא' מהן לא מחל אלא החצי שלו וגובה מחבירו חלקו חצי האחר²¹, וכן פסק בתשובת הרשב"א סימן אלף פ"ו, וכתב ב"י עוד ומכל מקום יש ללמוד מתשובה זו לענין אם נעשו קבלנים זה לזה דאז לכ"ע יכול לגבות מאיזה מהן שירצה כמו שנתבאר לעיל דאז אם מחל לא' מחל גם לשני, וכ"ע ומשמע מדבריו באותה תשובה דדוקא במחול ע"י פיוס אמרינן מחל לו כל החוב אבל בלא פיוס לא מחל לו אלא חלקו, וה"ה אם לא מחל לו אלא חציו אין לשני חלק בו, וע"ש דמסתמא אמרינן דמחל לו ע"י פיוס (ו) אך קשה מתשובה זו של הרא"ש שהוא שם בכלל ע"ג סימן י' וסימן י"ב (ז) ושם בסי' י"א פסק שאם מחל לא' מן הלווי' כל תביעה שיש לו עליו ששאר הלווי' יפרעו חלקם, ומצאתי בספר חזה התנופה²² שהרגיש בסתירה

שני התשובות (ח) וכתב אולי יש לחלק בין מחל לו כל תביעות [שיש²³ לו עליו] מאותו שטר ובין כל תביעות סתם וכב"י שכן נראה דעת התשובות, וכתב אבל אין הדבר מתיישב בעיני וצ"ע ע"כ, ולי נראה שאותה תשובה בסימן י"א לאו דהרא"ש היא דהא לא חת' עלה אלא דאינש אחרינא היא ונתערבה בתשובת הרא"ש ונקראת על שמו כמו שמצינו בזה הרבה בתשובות הרמב"ן והרשב"א גם²⁴ מ"ש בתשובה הרא"ש דדוקא כשמחל לו ע"י פיוס כו' (ט) אינו נ"ל דאעפ"י שהזכיר הרא"ש החילוק ההוא בתחלת התשובה לא קאי בסוף התשובה וע"ש, וכ"ע הרא"ש כלל ע"ג סי' דאעפ"י שעשה ע"י עקיפי' שהוצרך המלוה למחול לו אפ"ה זכה השותף ג"כ בחצי המחילה וע"ש. ואין הדין כן. ע"ל ס"ל קל"ב בדין שני' ערבי'. אבל אם חבירו בעיר וכו'. כב"י כ"כ הרא"ש וכ"כ בעה"ת²⁵ אלא שכתב שהרשות ביד המלוה או הנפקד לומר שלא יתן לזה התובע הכל אלא יניח חלק השני ביד ב"ד אבל מ"מ צריך להשיב לו על הכל, ואם אין חבירו בעיר א"צ להשיב לו בב"ד רק על החצי, וע"ל סי' ע"ו עוד מדין זה.

הגהות דרישה ופרישה

נופל עליהם כלל כיון שיד שניה' שוה בכל הממון נמצא כ"א הוא בעל כל הממון לא שייך לומר שעל חלק חבירו הוא ערב דמאי אולמא דהאי חצי מהאי חצי ולמה יהיה יותר נקרא בעל הממון על חצי הא' מעל חצי הב' כן הוא פ' דברי מהרי"ק ול"ק מידי. [אות ב בנדפס]. (ה) ולענין דאין מזה סתירה לפסק ב"י משום דב"י ס"ל כב'הת[ת] שהביא בסעיף ג' דסבר בפשיטות דהרמב"ם לא איירי בידוע שלוו לצורך השותפות, והו' שכב"י ז"ל משום דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן כמ"ש בסמוך ר"ל מ"ש בסמוך סעיף ג' וס"ל דהכרעת ב"ה שהסכים דברי הרמב"ם לדברי הרמב"ן היא עדיפא מהכרעת הר"י בר רב שהסכים דבריו לדברי הרא"ש ואפי' הר"י בר רב לא חתך הדין לגמרי ע"ש, ומה שלא כתב רבינו שהרא"ש חולק עם הרמב"ם היינו מטעם שכתבתי בפרישה הואיל שהרמב"ם סותם דבריו ואין הכרע גמור בדבריו היאך הוא סבור ורמ"א כתב בהגהותיו לש"ע כשטתיה אזיל ופסק כר"י בר רב וכמ"ש בסמ"ע ע"ש והנלע"ד כתבתי ודוק. [אות ג בנדפס]. (ו) משום דאין דרך בני אדם למחול כ"א ע"י פיוס. (ז) וב"י כתב בזה

ז"ל ובסי' י"ב על שטר שנכתב על שמעון ולוי ופרע שמעון חצי החוב ומחל לו כל תביעה שיש לו עליו לא נמחל חלק חבירו עכ"ל, והנה לא מצאתי זה שם בסי' י"ב אבל פשוט הוא מטעם של דבר והא דאמרינן דזה עשה שליחתן ומחל לכלל כיון שהם שותפי' ובוזה אנו רואין שנתן מעותיו ולא בשליחותן עשה מה שעשה ודין זה בעצמו חידוש הוא שהרי כתב הרא"ש שם שתמחו עליו בזה ואין לך בו אלא חדוש. [אות ד בנדפס]. (ח) ולענין יישוב הדברי' הוא משום דכשמחל לו כל שאר תביעות וטענות שהיה לו עליו שאינו מעסק השותפות הרי ראינו שבשביל א[הבת] זה מחל לו, מש"כ כשלא מחל לו אלא ענין השטר שהוא שותפות ביניה' והמוחל ידע זה ודאי מחל לכלם דהא ידוע ששותפים הם שלוחים זה לזה וכשפייס לא לעצמו לבד פייס כ"א לכולם, ומ"ה כתב כדברי מהרי"ק שאלתו בפ"י דטעם שאלתו ודינו שפסק דלא הוי מחילה לכלם הוי משום דקדק ל' המחילה ומצא דלא נזכר בהשטר אלא סתם מחל להו ע"ש. [אות ו בנדפס]. (ט) חילוק זה דע"י פיוס הוא שריר וקיים וליכא מאן דפליג עליה דמוכח כן מתו', וכמ"ש בדרישה, ורבינו

ולפניו היה בדי"מ כמו שהוא לפנינו וכ"ה גם בדי"מ הנדפס, וראה ש"ך סי"ק יו במה שהקשה על הסמ"ע שם (וז"ל: אך מ"ש בדעת מור"ם צ"ע דהא מור"ם מביא בדי"מ דברי הב"י בסתם ולא השיג עליו גם כתב עוד אח"כ בדי"מ לתרץ קושיה הב"י דמ"ש הרא"ש בתשובה אחרת דלא מחל אלא לאותו שהזכיר מיירי כשה"י ידוע שמחל בלא פיוס ולכן אמר' דלא מחל לו רק חלקו וכו'), ומוכח דלש"ך היה כ"י די"מ זהה לכ"י ב ולסמ"ע זהה לכ"י א, וראה מבוא. ²⁵ שער מד חלק א סי' ו, ועיין בשו"ע סעיף ט.

משובש. ¹⁹ וראה דברי הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ב ובסמ"ע שם העתיק לדברי הר"מ. ²⁰ כב"י ב: הרמב"ן, במקום הרמב"ם, וכ"ה בסמ"ע הנ"ל ובנדפס. (ככ"א ו נשתרבב כאן קטע מהגה' דר"פ). ²¹ וראה סמ"ע וש"ך ס"ק יח. ²² לא נמצא בתשובות "חזה התנופה" בחלק בנדפס ע"י החיד"א בסוף ספרו חיים שאל חלק ב. ²³ הוספתי מכ"י ב. ²⁴ כב"י ב הנוסח כאן (במקום: גם מ"ש בתשובה וכו', עד לא קאי בסוף התשובה וע"ש); ועוד אפשר דאותה תשובה מיירי כשהיה ידוע שמחל לו בלא פיוס ולכן אמרינן דלא מחל לו רק חלקו, והוא ההפך מהנוסח שלפנינו ומהגה' דר"פ כאן מוכח

עח דחוקה אין אדם פורע וכו'. וכנ"י ריש ב"ב¹ ד' קנ"ז ע"ב דה"ה לשכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף אם אמר פרעתי תוך זמנו אינו נאמן וכן הדין בפדיון הבן, וכן הוא בתשובת המרדכי ריש ב"ב² וכתב שם ומ"מ אם שכרו לכתוב לו ספר כמה קונטרסים כל קונטרס מיד זמנו הוא, וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר מסוים וע"ש שהאריך עוד מזה, וכתב לבסוף דאפשר דלא אמרינן חזקה זו אלא כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא וע"ש³, עוד כתב שם המרדכי⁴ ע"ג דה"ה אם אמר תוך זמנו מחלת לי אינו נאמן, וכ"ע שם דאם אמר תוך זמני פרעתיך אינו נאמן ואפילו חזר ותובעו אח"כ וחזר ואמר כך⁵ אחר זמנו דכבר הוחזק כפרן, וכתבו הגהות אשר"י סוף השואל⁶ בשם ר"ת דגבי פקדון שאסור ליגע בו אעפ"י שקיבל עליו להיות נפקד עד זמן יכול לומר החזרתי לך אפילו תוך זמנו. ובתשובת מהרי"ק⁷ סימן פ"ט כתב דלא אמרינן חזקה זו אלא במקום שיש ללוה הנאה מינה דלא יפרע, אבל אם יש לו בידו מעות של אחרים ועוסק בהן לצרכן יכול לומר שהחזירן תוך זמנו, וע"ל סימן מ"א⁸ אם אין הש"ח ביד המלוה אלא נמצא ביד אחר או⁹ הוא ביד אחר אי אמרינן חזקה זו גם עיין סימן ל"ו מדין זה, ואם נפגם השטר תוך הזמן או העיר עליו עד א' ע"ל סימן פ"ד, ואם הביא ראיה תוך הזמן שמכר לו את השדה ע"ל סימן פ"ה. יתומ' אפי' קטנים כו'. ככ"י וכ"כ הרא"ש והרמב"ם פי"ד מהל' מלוה, וכתב שם המ"מ שכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכ"כ הר"ן פרק אלמנה ניוזנית¹⁰ והכי נקטינן להלכה, ודלא כדעת התוס' ור' יונה שכתבו דדוקא ביתומים גדולים אבל לא בקטנים. ונתקבל העדות בפניו. ככ"י כתב הרשב"א¹¹ דאם הוא מלוה בשטר אעפ"י שלא

נתקיים בחיי אביהם מ"מ ב"ד מעמידים להם אפטרופס ומקיימין השטר וגוב' חובו אפילו בלא שבועה, דלענין קיום שטר לא בעינן בפניו ואם היתומים במקום א' [והנכסים¹² במקום א'] מעמידים להם אפטרופס במקום הנכסים, וע"ל סימן ע"א יתומים שמצאו אצלן שובר שנפרע חוב אביהן תוך זמנו מה דינו. וכ"כ רי"ף בתשובה. וכתב¹³ נ"י פ"ק דב"ב¹⁴ ד' קנ"ז ע"ב בשם הרמב"ן, ככ"י וכן נראין דברי הרמב"ם פי"ד מהל' מלוה והכי נקטינן עכ"ל. כתב רב האי שצריך שבועה כו'. ככ"י אבל הרמב"ם פי"ד דמלוה כתב דא"צ שבועה וע"ל סימן קי"ד. תבעו ביום שנשלם זמנו כו'. וכנ"י פ' השואל¹⁵ ד' קי"ט ע"ב בשם הראב"ד ודוקא דטען איהו אבל ליתמי ידיה לא טענינן עכ"ל ועיין בנ"י פ"ק דב"ב ד' קנ"ז ע"ב. נאמן במגו דפרעתיך היום. ככ"י וכתב בסה"ת שער י"ז¹⁶ ונשבע חלוה היסת ונפטר ונ"ל הא דנשבע היסת היינו במלוה ע"פ כעדים אבל במלוה בשטר אפילו עבר זמנו נשבע ונוטל כדון שאר שטרות עכ"ל. דפרע תוך ל'. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ו סימן ו' דבסתם חלוואה זמנין דמתרמי ליה זוזי ופרע בו ביום ולכך אם אמר פרעתיך בו ביום נאמן¹⁷.

עט ובאו עדים שהלווה ופרעו וכו'. ע"ל סימן זה אם הוחזק כפרן ע"פ עצמו ואם שכנגדו צריך שבועה. לפיכך אם לאחר שפרע וכו'. ככ"י וכן דעת בעה"ת¹ ודלא כדעת בעל העיטור דס"ל דיכול לחזור ולתבעו, וכתב הרשב"א² שנשאל על התובע מחכירו מנה, והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו כן המנה שאתה תובע ממני, והשיב הרב ז"ל דהיינו כאומר יתכן שאתה ח"ל ואיני חייב לך והרי כפר וכאומר לא

הגהות דרישה ופרישה

לו בלא פיוס א"י לומר שעליו ודאי דעתו היה ומחל לו כל החוב כו' ע"ש עד"ר מ"ש עוד מזה. [אות ה בנדפס].

כתבו ג"כ לקמן סימן קע"ח. אלא בהאי דינא דשנים שלוו בשטר א' ומחל מלוה לא' מהן כל תביעות שיש לו עליו מזה השטר דאמרינן דפטר גם השני, כזה נ"ל ג"כ אע"ג דמחל

ד"ה הקובע זמן. 7 צ"ל מהרי"ו, וכמו שהוא בכ"י ב. [וראה בציונים להגהות הרמ"א בתחילת ההגה' סעיף א, ובציונים להגהות הרמ"א בשו"ע דפוס ראשון (קראקא שס"ז) צ"ל דק למהרי"ו סי' צט (ולא מהרי"ק שורש צט). וראה סמ"ע ס"ק ו' וש"ך ס"ק י]. 8 ראה סעיף י בטור. 9 בכ"י ב חסר לתיבות: או הוא ביד אחר. 10 סי' שעט (נח ב), ושם: וכן כתב הרב רבי יהודה הנשיא אלברצלוני וכן דעת הרמב"ם [הרמב"ן] ז"ל. 11 עיין שו"ת רשב"א ח"ב סי' שעו. 12 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בב"י. 13 צ"ל: וכ"כ, וכמו שהוא בכ"י ב. 14 סי' תרד (ג א). 15 סי' תקלה (נט ב). 16 חלק ח סי' ז. 17 וראה גם בתשובות כלל צ סי' א [וראה ר"ן כתובות פ"ב סי' קצג (ו ב)], ובשו"ע סעיף ד לא הביא חולקים בזה]. עט 1 שער יא חלק א סי' ב. 2 עיין בחלק ב סי' שט (בסוף

עח 1 סי' תרד (ג א), וכ"ש הוא ע"ש בנ"י. ועיין ב"מ דף קב ב תוריה בחוקת. וראה ש"ך כאן ס"ק יא. 2 סי' תסח (פג ג) ועיין ש"ך ס"ק יב בב"אורו וראה גם בסמ"ע סי' קנו ס"ק כא [וראה במרדכי הג"ל: והשיב ר' אברהם (השוכר) נתתי לו יותר ממה שכתב, והשיב ג"ל שהדין עם ר' אברהם וכו']. 3 וראה סמ"ע ס"ק ב וש"ך ס"ק א, קצוה"ח ונתה"מ. 4 סי' תטט. 5 במרדכי שם הנוסח: (וחזר ותבע) ולאחר זמנו בא ואמר השתא פרעתיך, וכן העתיק בכ"י דברי המרדכי וכ"ה בשו"ע סוף סעיף א וראה ש"ך ס"ק ז וסמ"ע ס"ק ה. אומנם ב"מ כאן היה אפשר לפרש שאמר אחר זמנו כך דהיינו שפרע בתוך זמנו ואז היה להאמין לו במינו ראה סעיף ה בשו"ע ובש"ך ס"ק יח וקמ"ל דהוחזק כפרן, וצ"ב, וראה הגהות אמרי ברוך על הש"ך ס"ק ז. 6 סי' לב, וראה רש"י ב"ב דף ה

והרשב"א והר"ן, וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן שני"ג¹¹, ודלא כמרדכי פ' כל הנשבעין¹² דף של"ט ע"א והמור ל' (ב) סימן ע"ה¹³ דפסק דצריך שבועה, וכ"ע הריב"ש תשובה הנ"ל במי שכפר חפצים בב"ד א' ואח"כ באו עדים בב"ד אחר הוחזק כפרן והתובע נאמן בלא שבועה כמה שמוען ואפילו שווין של חפצים נאמן לומר אלא שצריך לקבל עליו חרם סתם וכו'¹⁴, ובתשובת הרשב"א סימן תתק"ה בא' שהעידו עליו שננב שטרות מבית ראובן ופסק דהוחזק כפרן ע"י זה על כל השטרות שמוציא על ראובן וע"ש¹⁵ וכב"י עוד בשם תשובת הרשב"א¹⁶ בא' שהיה מוען שלא קיבל כלום מבעלי דינים מחמת האשה ואח"כ נודע בעדים שקבל הוחזק כפרן ולא יוכל לומר שנתן לה מה שקבל, ואם יטעון הנתבע שנתן [מה¹⁷ שקבל] לבנו מחמת שנתנה היא זכותה לבנו (ג) מן הדין היה לנו להאמינו במינו דאי בעי אמר קבלתי מהם [מחמתך]¹⁸ והחזרתי לך אלא שאני רואה לפי העניין (ד) שעדיין לא קבל שום ממון בעין אלא שנתפשרו עמו לתת לו לזמן ועדיין לא חניע זמן ומתירא לומר שקיבל מהם ונתן לה שהרי בעלי דין יודעים ומכחישים אותו בכך ומגו כזה לא אמרינן עכ"ל. אלא שמדקדק בשבועתו. וכ"כ המרדכי והגהות אשר"י [ואשר"י]¹⁹ פ' חזקת²⁰ ובתשובת הרשב"א

פרעתי דמי עכ"ל, וע"ל סימן פ"ב³ דברי הרמב"ם מי שהורה ואח"כ אמר פרעתי. הכריע כדברי הרמב"ם. ונ"י כתב פ"ק דב"מ ד' ג"ט דהרשב"א והר"ן סברי כדברי ר"י מגא"ש, ועיין במ"מ פ"ז דטוען ולקמן ס"ס פ"ב, כ"ע שם בנ"י דאף הרמב"ם לא קאמר אלא בשמוען שפרעו קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה פשיטא דאינו נאמן, ומשמע⁵ שם מדברי נ"י באומר לא לויתי אפילו אמר פרעתי קודם שבאו העדים לא מהימן, ולא משמע כן במרדכי פ' אלו הנשבעים⁶ ד' של"ט ע"ב וכ"כ לקמן סימן זה, וע"ל סימן פ' ועיין בתשובת הריב"ש סימן שצ"ב, וכתב מהרי"ק שורש ס"ה (א) אין אדם נאמן לומר טעיתי אפילו במקום שיש לו מגו אבל בחשבונות שכתב על פנקסו נאמן לומר טעיתי אפילו בדליכא מיגו, וע"ל בס' זה מדין זה, ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ט ס"ז [והיא⁷ לקמן סי' קכ"ו]. ובאו עדים שמנה לו. וכב"י בשם בעה"ת⁸ דאפילו בעדות מיוחדת כגון שראה א' מחלון זה וא' מחלון זה ואין רואין זה את זה אי אמר להד"ס הוחזק כפרן. אבל לא לממון אחר וכו'. וכ"כ במרדכי פ"ק דב"מ ד' קל"ה ע"א. חזר מסבירא זו כו'. וכן דעת הרמב"ם פ"ו מהל' טוען ונטען, וכ"כ המ"מ שם וכ"כ נ"י¹⁰ בשם הר"ז

הגהות דרישה ופרישה

בד"מ שם סי' ע"ה ס"ב אהאי דינא דכפרן הנ"ל תשובת הרא"ש שפסק בא' שנתנו בידו להשביחן כו' עד סוף פסק הרא"ש דהנפקד נעשה כפרן ומתוך שא"ל משלם, וכתב מור"ם שם בעצמו שכנגדו נשבע ונטל משמע דס"ל דדינא הכי דאליכ לא ה"ל לכתוב כן שם אדברי הרא"ש שסתם דבריו, גם בש"ע בשני מקומות דברי מור"ם סתרי אהדדי וכמ"ש ועמ"ש עוד שם בפרישה בישוב חלקי דינא דכפרן. [אות ח בנדפס]. (ג) פ"י ולא הוי מכחש מהעדים דיכול לתרץ דבורו דמ"ש בתחלה דלא קיבל כלום ר"ל שלא קבל כלום להחזיק לעצמו וק"ל. [אות ט בנדפס]. (ד) ומה שהעידו העדים שקבל היינו שכתב השטר פשרה אנפשיהו לשלם לו והוציא הממון מחזקת האשה אלא שהוא מתרץ

עמ. (א) ובש"ע סימן פ"א סעיף כג. [אות ג בנדפס]. (ב) ג"ל דכוונתו על מ"ש הטור שם ס"ב בכופר במנה ובאו עליו עדים שראו בידו ג' בשעת התביעה הוחזק כפרן והתובע נשבע ונטל עכ"ל. הרי דכתב שאף שהוא הוחזק כפרן אפ"ה צריך זה שכנגדו לישבע קודם שיטול ואי משום הא לא אירי, דשאני התם דלא הוחזק כפרן כ"א בנ' ולא על ג' השניים ולא גרע מחשוד על השבועה (שנתבע) [שנתבאר] שאין כנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בס' צ"ב ס"י וסי"ב וכל הני רבוותא הכל מודים ביה, והטעם כתב הרא"ש כיון דאינו נעשה חשוד בממון זה שנתבע עליו והבאיתיו בדר' ע"ש וה"ה בהוחזק כפרן וכו' דפקדון הנ"ל, מש"כ כפרן דהכא דנעשה כפרן בכולו, ומהתימה על מהר"ם ז"ל שהביא

מש"כ בשם רש"י, ועיין ברא"ש שם סי' מב מה שדיק מדברי רש"י שם בד"ה אינו נאמן, ועיין בשו"ת הרי"ף סי' פב. 11 צ"ל סי' שנו. 12 עיי"ש בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין ח א בשער י בדין שני והוא פסקם של הגאונים, ראה משפטי שבועות לרב האי גאון שער יב ומה שהביא בנ"י הנ"ל בשם רבינו סעדיה, ועיין בשו"ת הרי"ף הנ"ל. 13 עיי"ש סעיף ב בסור, וראה ב"ח שם והגה' דרו"ס שם אות ד וכאן אות ב. 14 ועיין סמ"ע ס"ק א, ובש"ך ס"ק טו הקשה על דברי הריב"ש ובהגהות בשו"ת הריב"ש אות ד תינץ דבריו עיי"ש. 15 ועיין סמ"ע ס"ק יג וש"ך ס"ק טו וע"ע בקצוה"ח ס"ק ו ובהגהות אמרי ברוך על הש"ך מש"כ בשם רשב"א בקדושין עיי"ש. 16 ח"ב סי' קמח. 17 הוספתי מכ"י ב וכה"ג בשו"ת הרשב"א שם. 18 הוספתי מכ"י ב (וכ"ה בב"י). 19 במרדכי הוא בס' תקכה (פז ד), וברא"ש הוא בס' כט, ובהגהות אשר"י הוא בסימן ט.

התשובה). 3 צ"ל סי' טא (ובכ"י ב חסר כאן) ועיי"ש. ראה כאן בסמ"ע ס"ק ח. 4 סי' רלו (ב א). 5 וראה קצוה"ח מה שהקשה אדברי נ"י, ועיין נתיבות ס"ק ב בישובו, וראה גם גליון מהרש"א לאלפס בבא מציעא. 6 ראה בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ח ב). 7 הוספתי מכ"י ב ובחידושי הגהות דיהרנפורט אות ט כ': לענין צ"ל והובא לקמן, ומשם תיקנו בד"ח. 8 שער יא חלק ב סי' ב. 9 סי' רכו (עז ד) ושם בשם ר"מ, וראה גם בהגהות מימוני טוען ונטען פ"ו הלכה א' [אות ג] בשם ר"ה גאון. 10 כ"מ פ"א סי' רסז (י א) ושם: כתוב במקצת פ"י רש"י ז"ל דכשנגדו נשבע ונטל וכן כתב רבינו סעדיה ז"ל בחבור שטרות אבל הר"ז וה"ל כתב דנטל בלא שבועה וכו' וכן דעת הרשב"א ז"ל וגאון שהרנב"ר ז"ל נוטה לזה, וראה בפירוש המאור הגדול ריש ב"מ (א א) ובשו"ת הרשב"א חלק ב סי' צא ובחידושי כ"מ דף יז עמוד א ועיי"ש

שבועה ואיל"ן. ואמר הלוה אתם עדי. פי' אתם עידי' שזה אומר לא לזית, אבל לא מיירי כאן בעניין הודאה לפני עדים שהייב כי דין זה יתבאר לקמן סי' פ"א ²⁸ ודלא כב"י שערבב הדברים כאן (ו). ובעה"ת חלק וכתב כו'. כב"י ודברי בעה"ת (ז) אכפר בב"ד קאי ואין להם עניין לעניין כפירה חוץ לב"ד ומלתא באפיה נפשיה היא. וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה. דלשון אין לך בידי לא הוי כלהד"מ וכב"י והכי נקמינן, ודלא כמרדכי פ"ק דמציעא ²⁹ דכתב כדברי רב האי, ועיין בנ"י פ"ק דב"ב ³⁰ ד' קב"ד ע"ב ובמרדכי פ"ק דבתובות ³¹ על א' שהיה טוען מנה לי בידך והשני אמר ליה איני יודע מה אתה אומר, והתובע מביא עדים שהלוהו התובע נשבע ונוטל ואם אמר הנתבע נזכרתי שפרעתי לא הוחזק כפרן וע"ש. כדפרישית לעיל סי' ע' וכו'. וע"ל סי' ע' נתבאר כל דין זה. [אל ³² תפרעני אלא. ומתב בתשובו' הרשב"א סימן אלף ס' בא' שהורה לחבירו בב"ד וא"ל השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב הנתבע תוך כדי דיבור יש לי נגדך משכון, והשיב הרשב"א דתוך כדי דיבור של חבירו לאו כדיבור דמי]. בפסק דין שכתבו לו. משמע דא"ל פרעתי נגד פסק דין של ב"ד (ח). וכב"י בסי' ע"א ³³ וכן פס' ג"י פ"ק דב"מ בשם הראב"ד, וכ"כ שם המרדכי ³⁴ בשם מוהר"ם, אבל כתב דריב"א וראב"י"ת חולקים וס"ל דנאמן לומר פרעתי ובשבועה וע"ל סי' ל"ט כתבתי מזה ³⁵, וכתב מהר"ק שורש קי"ח דאף מהר"ם לא קאמר אלא כשהב"ד נתנו הפסק דין ליד הזוכה אבל אם כתבו הפסק ושלחוהו למרחוק

סימן אלף ג"א ²⁰, וכ"ע ב"י ובסה"ת ²¹ מצאתי כתוב אם הודה מעצמו לא הוחזק כפרן עד שיעידו העדים, ואעפ"י שלא הודה אלא מפני שראה עדים מממשו' ובא' לא הוי כפרן עכ"ל, וכבר כתבתי ל' בשם המרדכי ²², כתב המרדכי ריש ח"ה ²³ בשם מוהר"ם על ראובן שטען על שמעון הפקדתי בידך חגורה של כסף, ושמעון השיב אשתך הפקדה בידי קודם שנשאת על תנאי שאתננו ליד בניה מבעלה הראשון, ופסק שבועה לשמעון נגד ראובן במעמד יורשי אשתו, אח"כ אמר שמעון איני רוצה לשבע לשקר דהאמת כדברי ראובן, ויורשי אשתו אומרים כבר הודית לנו בב"ד שהחגורה היא שלנו, והשיב ששמעון יכול לחזור ולומר טעיתי בהודאתי כמנו ד"ל החזרתי ליורשי אשה משעה שנפסק הדין או נאנסו בידו, ואע"ג דטעיתי טענה גרוע היא מ"מ נאמן במקום מינו אפילו מינו גרוע, ול"ד להא דאמרינן כל האומר לא לזית כאומר לא פרעתי ולא מחימנן ליה לומר טעיתי במינו דפרעתי, דשאני התם דהורה על עצמו והוראת בע"ד כק' עדים דמי, מש"כ כאן דהרי בין לטענה קמייאת בין לטענה בתרייתא שהורה ²⁴ על עצמו שאין לו בחפצו כלום ויכול לומר טעיתי, [ועיין ²⁵ שם שהאריך אימת נאמן לומר טעיתי] וכבר כתבתי בסמוך תשובת מהר"ק, עיין לקמן מזה בתשובת הרא"ש סי' קכ"ו, ומ"ש המרדכי דמה שהורה בב"ד לאחרים הוי הודאה ע"ל סי' פ"א ²⁶ תשובת רב האי דחולק בזה וע"ש. עד א' גשבע היסת וכו'. ע"ל סי' ע"ה ד"ח (ה) בזה וס"ל דאם בא עד א' לא יוכל לומר פרעתי דה"ל מחויב

הגהות דרישה ופרישה

לומר אתם עדי. ולאפוקי מגירסת הטור דפוס תורגמא שהיא בצד ב"י ע"ש ול"ק. (ז) ר"ל שהב"י תמה על רבינו שכתב ובעה"ת חלק כאלו היה הכל ענין א' וז"א, ועפ"ר מה שכתבתי בהצעת דברי רבינו ולקמ'. (ח) עפ"ר ודרישה שכתבתי דז"א דא"כ ק' חתימת דברי רבינו מ"ש כאן למ"ש סי' ל"ט אלא אף שגם ס"ל לרבינו ד"ל פרעתי אפ"ה

זה ואומר שמחמת בנו עשה כן וק"ל. [אות י בנדפס]. (ה) דקדק מוהר"ם דכתב וי"ח משום דאיכא דס"ל כמשכ"ר כאן והיינו הרשב"א וכמ"ש דבריו כאן בפרישה ובסמ"ע ע"ש, וגם שם בפרישה כתבתי יישוב אחר דנוכל לומר דמ"ש כאן אליבא דכ"ע ע"ש. (ו) ועד"ר שם כתבתי דב"י לא הביא דברי הרא"ש דאירי בהודאה אלא לראייה דא"צ שניהם

שהקשה מדברי הגהות מימוניות פ"ו מטוען ונטען בשם רב האי. 30 סי' תרד (ג א). 31 סי' קמ (א ב), ועי"ש. ושם: פסק רב אלפס בשער יב וכו'. 32 הוספתי מכ"י ב ובכ"א אינו (וכן כני בכ"י שהיה לסמ"ע ולכן מביא לרשב"א בסי' פ ס"ק ז ע"ש הד"מ ס"ס פ, ובש"ך שם ס"ק ז מביאו בשם האחרונים וע"ע בקצה"ה סי' פ ס"ק ה). 33 כנראה דצ"ל סי' ע, ועי"ש מחודשים [ה] מבעל התרומות בשם הראב"ד. 34 בכ"י ב הנוסח כאן: וכ"כ ב"י בסי' עא בשם הראב"ד וכ"כ שם המרדכי וכו', ועיין בנ"י ב"מ סי' רעא (י א), ושם: כן כתב הרמב"ר וז"ל בחידושו (הובאו דבריו גם בש"ך סי' לט ס"ק כט), וכנ"י שלפנינו בכ"א א ב"מ, וצ"ל: וכ"כ ב"י בסי' ע"א (צ"ל ע) בשם הראב"ד וכן פסק ג"י פ"ק דב"מ וכו' (וא"ש הנוסח בהמשך וכ"כ שם המרדכי). 35 סי' רג (עד ג), ועיין בשו"ת הרמ"א סי' לח שאלה ו. 36 עי"ש מהערה 48 ואילך.

20 וברשב"א שם מבואר הטעם דהא אי בעי שתיק ובמרדכי והגהות אשר"י מטעם דמה לי לשקר וראה סמ"ע ס"ק כב וכן מבואר להדיא ביד רמ"ה ב"ב פ"ג אות לט, ועיין בקצה"ה ס"ק ט ונתה"מ ס"ק ד. 21 צ"ל: וכתשובת הרשב"א סי' אלף ג"א ובסה"ת [וכ"ע ב"י] ומצאתי כתוב וכו', וכמו שהוא בכ"י ב. (וראה סמ"ע ס"ק כג, והוא כנוסח כ"י א, ובש"ך ס"ק כב והוא כנוסח כ"י ב, וראה מבוא). 22 ראה הערה 6, ובנדפס בשיבוש וכן בכ"י ב. 23 סי' תקכד (פו ד), וראה הגהות הרמ"א בשו"מ לקמן סי' פא סעיף כג, וראה אריכות דברים שם בש"ך וע"ע באמרי ברוך בגליון השו"ע שם. 24 בכ"י ב הנוסח כאן: אין לו בחפצו כלום ולא הודה על עצמו וכו', וכמו שהוא בנדפס. 25 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס. 26 עי"ש הערה 15. 27 עי"ש הערה 36, וראה כאן בסמ"ע ס"ק כ וש"ך ס"ק יט. 28 ועיין גם בדרישה סעיף ח ובב"ח בזה. 29 סי' רמט (עד ג), ועיין ב"ח במה

שאם כתבו הב"ד טענותיו אינו יכול לחזור ולטעון אפי' מתרץ דבריו אפילו לא הוכחש בעדים ולכן אין כופין לאדם שיתן טענותיו כתובות [וכ"כ⁵ הרשב"א סי' אלף ס' וכן הוא בגי' סוף פרק ק' דמציעא⁶] וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן רצ"ח דיש לב"ד לכתוב הטענות כדי שלא יוכל לחזור ולטעון. אבל אם יכול לזכות בדין וכו'. ובמרדכי ריש חזקת כתב תשובה בזה וכתב שם בשם תוס' שם⁷ דאפילו אם טוען לא לויתי וחזור ואמר פרעתי משום שהיה קול בעיר שלוח אפי' חזרתו חזרה הואיל ומעצמו חזר וע"ל סי' ע"ב⁸ כתבתי דקול מפורסם מחשב כאלו היו עדים וע"ש, ועיין בתשובת מהרי"ו בסימן כ"ח בא' שהודה שמפר חבירו והיה רוצה אח"כ ליישב [דבריו]⁹ אי נאמן. והר"י מאג"ש כו'. כביי וכ"כ הרמב"ם ומ"מ פ"ז מטוען דיכול לחזור ולטעון אע"ג דאתו אח"כ עדים והכחישו בטענתו הראשונה, וכן נתבאר ל' בסימן שקודם זה ובמרדכי פ' האשה שנפלו¹⁰ בא' שהיה טוען על לוי שיש לו שריון משל רחל והשיב החזרתי ואח"כ בקש מורשה של רחל ליתן חרם שראו השריון ביד לוי, ואז השיב לוי אמת שהשריון בידי אך החזרתי לרחל והנה בידי מכח שמעון בעלה שח"ל ב' זקוקים, והשיב דלא הוחזק כפרן דהא בתחלה נמי אמר שהחזיר. מצי נמי טען טענה אחריתא ומפטר וכו'. כביי וכ"ג מדברי הרמב"ם פ"ז מטוען דלא מצי לחזור ולטעון אלא בשגם טענה הראשונה היה לפטור עצמו דהיינו מפטור לפטור אבל [לא]¹¹ מחיוב לפטור אם הוא לאחר כ"ד, וכ"כ הרשב"א בתשובה, וכן נתבאר ל'

לדיין א' (ששמו¹² הדיין) בהא ודאי נאמן לומר פרעתי, ועיין תשובת מהר"ם בתשובת מיימני פ"ם משפטים סי' פ"ו האריך בזה וכתב הא דאינו נאמן לומר פרעתי היינו שלא נשתהא הפסק זמן ארוך אבל אם זה איחור הפסק כמה ימים בידו ולא תבעו, סברא הוא שפרע מרשתיק כולי האי, וכתב שכן הדייני' יש להם לומר לנתבע שנתנו לזוכה פ"ד [ואם¹³ אמרו הדייני' שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי ולא ידעתי שהיה לו פסק דין] ואם שכחו הדייני' אם אמרו לנתבע או לא חזקה ודאי אמרו לו ועשו כדון עכ"ל, וע"ל סי' ל"ט, וסי' ע"ה כתבתי אם נאמן לומר כבר היה חייב לי כמנו דפרעתי לאחר שהודה כב"ד¹⁴.

פ אינו יכול לטעון טענה אחרת. וכתב נ"י פ' ח"ה ד' ק"ע ע"ב דאפילו הביא עדים על טענתו האחרונה לא מהני וע"ש וע"ל פ"ם כ"ב ור"ס ע"ט (א), ועוד אכתוב לקמן בסימן זה מדין זה, וכתב מהרי"ו סימן ע"ז דאין אדם יכול לטעון טענה שלא טען כבר, דהואיל שלא טען אותה כבר מתחלה הוי כאלו הודה שאין זה טענה (ב), אבל בהגהות מימוני פ"ז דטוען ונטען פסק בשם מהר"ם דאע"ג דשתק תחלה יכול לחזור ולטעון וע"ש, ובתשובת הרא"ש כלל פ"ד פ"ג כתב כדברי מהרי"ו, וכתב שם מיהו יכול אח"כ למימר על מנת שתעשה דבר פלוני טענתי כן וע"ש כיצד¹⁵. ויש במשמעותו ל' שסובל וכו'. עיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ד סי' ד' ה' מדין זה וגם שם כלל ס"ה סי' ב' מדינים אלו, כתב נ"י פ' ג"פ ד' רל"ז ע"ב (ג)

הגהות דרישה ופרישה

וטען פרעתי ונעשה כפרן והה"נ הכא שכבר נתחייב בטענתו הראשונה. [אות א בנדפס]. (ב) נראה דמיירי כשנתחייב בטענה הראשונה ובא לטעון טענה חדשה שאינה סותרת הראשונה ובהא קאמר דמפליגי דהגהות ס"ל דלא אמרינן בגמ' אינו חוזר וטוען אלא טענה הסותרת לראשונה כגון שמתחלה טען להד"ם והוכחש בעידים ואח"כ בא לומר לויתי ופרעתי וכיוצא בזה. אבל טענה חדשה יכול לטעון ומהרי"ו ס"ל דגם טענה חדשה א"י לחזור ולטעון מאחר שנתחייב ולא טענה מתחלה וכן משמע במהרי"ו שם ע"ש ודוק. [אות ב בנדפס]. (ג) ובשו"ע סי' יג ס"ב ובד"מ סי' י"ז. [אות ג בנדפס].

כתב לכתחלה לא יכתבו לו פסק דין שמא ישכח ויטעון להד"ם וימצא כפרן ע"י הפסק דין. ע"ש דלא כתב כהאי לישנא וז"ל אבל דבר פשוט הוא שאם הפסק דין ביד הנתבע דלית דין ולית דין שהנתבע טוען לומר פרעתי. וכ"ע וביי הביאו במס"י ול' זה מוכח דלא מיירי שידוע הוא שהדיינים נתנו פסק דין זה ליד הנתבע אלא שיוצא הוא מתחת ידו וטוען שפרע והתובע נתנו לידו והתובע אומר ממני נפל ומצאתיו וק"ל.

פ. (א) שם ר"ס ע"ט מוכח ג"כ הכי שהרי כתב שם והוא מהגמרא דאפילו באו עדים מעידים שלוח ופרע מקבלים עדותו במה שאמרו שפרע כיון דהוכח אעפ"י שגם הוא חזר

דעת מורי הרב החכם ומורי הרשב"א ז"ל שהטוען וכו', וראה בסמוך. 5 הוספתי מכ"י ב. וראה ב"י מחודשים [א]. 6 סי' רעה (לא ב). 7 צ"ל: תוס' שטה, וכמו שהוא בש"ך סי' עט ס"ק כג בשם הד"מ, וכה"ג בכ"י ב. וראה בשלטי הגיבורים בגליון המרדכי פרק חזקת סי' תקכה (פו ד), ועי"ש בש"ך הג"ל. 8 עי"ש הערה 35. 9 הוספתי מכ"י ב. וכ"ה בגד. ור' סמ"ע ס"ק ג. 10 סי' רז (ד ד). 11 הוספתי

37 בכ"י ב. ליתא, וכן במהרי"ק ובצ"ל. 38 הוספתי מכ"י ב. וכה"ג בתשו' מימוניות שם, ועיין לעיל סי' לט הערה 49. 39 וראה בהגהות השו"ע סוף הסימן.

פ 1 סי' תרפו (טז א), וראה ביאור הגר"א כאן אות א. 2 בכ"י ב (וכן בנדפס) חסר כאן כמה תיבות. 3 ועיין בזה בש"ך ס"ק ח ופ"ת אות א. 4 סי' תחקמ (עז א), ושם: כתב הריטב"א ז"ל

הודה הוא לאחרים או אחרים לו כו', וכ"ע דאפי' לא היו שם עדים כלל אם הודה בכך חייב, וע"ל סי' רנ"ה. אלא כשלא אמרו בל' הודאה וכו', ועיין בזה בנ"י פ' ז"ב ד' רע"ב ע"ב דמחלק בזה וכתב הא דמהני אם נראה שכיון להודאה היינו שהודה לעדים אבל לבעל הדבר עצמו י"ל משטה וכו', ודוקא בפענת השמאה אבל בהשבעה אפי' לבעל דבר עצמו מהני וע"ש, ועיי' במרדכי ריש הנושא⁵ אי צ"ל אתם עדי' כשיודעים שעומדים שם עדים (ב). והודאה כהלואה וכו'. בנ"י פ' מי שמת⁶ דף רכ"ח ע"ב יש שכתבו אם הודה לא' אעפ"י שאנו יודעין שאינו ח"ל כלום קני ליה הודאתו וי"ח, וע"ל סי' מ' מדין זה, וע"ל סי' ס"א מי שתבע שט"ח מחבירו שנתנו לו משום שהודה לו ממון והוא אמר שהשטר היה של אחר והוא החזיר לו השטר וע"ש. אבל הרמב"ם כתב דהוי הודאה. ע"ל פל"ב דהכי נקטינן וכ"כ נ"י פ' ז"ב דף רע"ב ע"ל. אבל אי לא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה וכו'. ככ"י אבל אם היו עדי' ביני קברי וא"ל חיי ושכבי להוי עלך סהדי מהני הודאתו, אע"ג דאין עדים רגילין שם מ"מ מאחר שאמר חיי ושכבי ח"ל לאסוקי אדעתיה כן אמרינן פ' ז"ב⁷, כתב המרדכי פ' ז"ב⁸ פסק ר"י אדם שהתנה לבחור א' ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיו ואעפ"י שלא דבר האב עצמו הואיל ושתק בדברו לבחור והכי משמע גבי חזוה דאכמין עדים וכו'. שלא להשביע את עצמי וכו'. ועיי' בנ"י פ' מי שמת¹¹

סימן ע"ט ור"ס זה מדברי נ"י. וכן הוא ל' ס"ס ס"ב, וככ"י וז"ל כתב הרשב"א בתשובה¹² מסתברא שאין זה מוחזק כפרן שזה לא כפר בפקדון השטרות אלא בכתיבת שטר עליהם הוא שמוען שאינו זוכר שעשאו שאינו מכיר חתימתו אין זה כאומר לא לוית, וגדולה מזה מסתברא לי שאפילו מען מעולם לא כתבתי שטר זה אינו מוחזק כפרן שהרי לא כפר בעיקר [הפקדון]¹³ ואדרבה אמר השטר איננו, אבל על הפקדון חות לדינא לומר שאפילו יתקיי' טענה אחרת ושאני רוצה לגלות עדיין עד שיתקיים שטרך עכ"ל, וע"ל ר"ס פ"ב מדין זה, וע"ל סי' ע"ט אימת נאמן לומר טעיתי בקמייתא.

פא משטה הייתי כך כו'. וככ"י בסי' ל"ב ובס"ס זה בשם התרומות בשער מ"ה¹ שכתב בשם העיטור מי שאמר לחבירו חייב אני לך ק' זהו' והילך נ' יכול לומר משטה הייתי כך וא"צ לשלם לו נ', אבל מה שנתן נתן וכן דעת בעה"ת ודלא² כהמרדכי (א) דס"ל אף הנ' שנתן צריך להתחזיר, וע"ל סי' ל"ב נתבאר דני' אלו בארוכה. אין אדם משטה בשעת מיתתו. וכתב במרדכי פ' ז"ב³ ע"ד פסק ראב"ה על עסק אלמנה אחת שצותה בשעת מיתתה לתת מנכס' לקרוביה נ' זקוקי' והבן שתק, ואחר מות אמו אמר שאמו לא נשבעת על כתובת' ושתק שלא יקעיסוה, והשיב כיון ששתק הוי הודאה ואצ"ל אתם עדים דאין אדם משטה בשעת מיתתו ואין חילוק בין

הגהות דרישה ופרישה

נתן שאינו יכול להוציא מידו דשאני התם דכבר מוחזק והן בידו וקשה להוציא אבל הכא המודה הוא תופס ועומד בהקדן א"צ להוציא מידו אלא מגבה לו מה שנתן לו מהקדן שבידו. ולכן נ"ל להוכיח ממשר' בסי' זה ס"ז בשם בעה"ת אם זה תופס ועומד בממון של המודה אי"ל משטה ואין לך תפיסה גדולה מזה שמודה כבר נתן לו בשעת הודאה, ועו' אי איתא דהראב"ד פליג אבה"ת בהא ה"ל לרבינו להביאו ועו' שבה"ת גופ' מיייתי דברי הראב"ד אהאי דינ' דתפיסה שם בכלל מ"ב סעיף ו' דין הנותן לחבירו בשם רוח ואח"כ אמר שלא היה שם ריוח וכתב שם דעת החולקי' עליו ואי איתא דהראב"ד פליג עליה בהא ה"ל לכותבו שם ודוק. [אות ו בנדפס]. (ב) ז"ל המרדכי שם פ' ז"ב משמע דאצ"ל

פא. (א) נראה שט"ס הוא וצ"ל ודלא כהראב"ד שכ"כ בסי' ל"ב מס"ה בשם הראב"ד. אבל במרדכי לא מצאתי כלל מזה ואדרבה משמע איפכא בפ' ז"ב שכתב דאי"ל משטה כ"א אדיבור ולא אמצעה שעשה ע"ש. ואין לך מעשה גדול מזה שכבר נתן לו נ' זהו', ודע שגם הראב"ד לא כ"כ להדיא אלא שהב"י כתב בסי' ל"ב מס"ה שמדברי הראב"ד נ"ל כן. ולענ"ד דלא עלה כן על דעת הראב"ד אלא דס"ל דכמו מי שאומר אני ח"ל מנה ונותן לו נ' ואמר לו אח"כ משטה א"צ ליתן המותר אע"ג דכבר התחיל לעשות מעשה ע"פ הודאות הנ' אמרינן בזה [ד]אע"ג דעשה מעשה ע"פ הודאת שיש ריוח ונתן לו המעות אפ"ה יכול לתופסו מהקדן שבידו לאמור כבר נתתי לך קצת ולא היה בו ריוח ול"ד לנ' שכבר

הודאת בע"ד, ראה בזה בקצוה"ת סי' לד ס"ק ד, ברכי יוסף חו"מ סי' מ ס"ק ב, אמרי בינה, עדות סי' ג ועוד בהרבה אחרונים. 7 ב"ד שם הודה בפני א' וכו', ובנדפס לא הדפיסו כאן הפיסקא במקום הנכון, וראה בשו"ע סעיף י ובמפרשי השו"ע שם. 8 סי' אלף ז (ח א). 9 עיין בב"י סעיף טז, ועיין בסמ"ע ס"ק כו ובש"ך ס"ק כח. 10 סי' תשה (כא ד), וראה בהגהות השו"ע סעיף ז ובתניבות המשפט ס"ק ה. 11 סי' תחקה (ע א), [ושם: דבכל גזנא מירי

מכתב יד ב, וכך צ"ל. 12 חלק ג סימן פו. 13 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בשו"ת הרשב"א שם. פא 1 חלק ו סי' ב. 2 בכ"י ב' הנוסח: ודלא כהראב"ד, וכ"ה בכ"י שם סי' לב ובסוף הסימן. וראה בהגהות דרו"פ אות א. 3 סי' תשה (כא ד), וראה בהגהות הרמ"א סעיף ב וסמ"ע, ש"ך, קצוה"ח ונתה"מ שם. 4 סי' אלף ו (ח א). 5 סי' רסב (ז ד). 6 סי' תחקה (סס ב), ושם לא מביא י"ח (וצ"ב), ואולי פליגי בהגדרת

פב לכל מה שיטעון. וכת' נ"י פ' מי שמת¹ דנאמן לומר קמן הייתי כשנכתב השטר במנו דאי בעי אמר מזויף הוא אע"ג דחוקה אין העדים חותמין אא"כ יודעי' שהוא גדול וע"ל סי' מ"ו מדין זה, כת' נ"י סוף ב"ב² דאין נפרעין מהיתומים אלא בשטר מקוים ואם אינו מקוים טענינן שהוא מזויף, אבל אם הלזה קיים ולא טען אנו לא טענינן ליה וע"ל סי' מ"ו מדין קיום שטרות ולקמ' סי' ק"ח מדין גביית חוב מיתומים. הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו. וכנ"י סוף ב"ב דאם טען תחלה מזויף ואח"כ נתקיי' השטר שוב אין נאמן לומר שפרע אפי' הביא עדי' שפרע דכל האומר מזויף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי עכ"ל, וע"ל סוף סי' פ'³ בתשובת הרשב"א בזה לענין פקדון. שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות. ע"ל סי' ס"ס ע"א בדין נאמנות דלקוחות. לא רצה לישבע ותפס בו. אבל בהר"ן פ' שבעות הדייני'⁴ ד' שט"ו ע"ב כתב דדוקא לצורכא מדרכנן אי תפס לא מפקינן מיניה אבל לא באינשי אחרני' ואע"ג דאמרינן גבי שבעות דרבנן דאם אינו רוצה לישבע אין נחתנינן לנכסי' היינו כשהנתבע (א) יש לו לישבע ותפס מפקינן מיניה, וי"א דגם בתובע לא מפקינן אלא משמתנין ליה עכ"ל, ומדברי הרא"ש גרא' כסברא הראשונה וסברת רבינו כסברא אחרונה, וכ"כ ב"י שכ"כ בעה"ת⁵, ודחק עצמו ליישב דברי הרא"ש כדעה זו (ב) וע"ל סי' קח, כת' הרשב"א בתשובה⁶ סי' אלף ס"ה שטר שחייב לפרוע לזמנים חלוקים ואין בו נאמנות, לאחר שעברו מקצת זמני' תבע מלוה שטרו, והלזה אמר פרעתיך מקצת הזמני' שעברו ולא נשאר השטר אלא משום הזמנים שעדיין לא הגיעו, אין הלזה נאמן דהו"ל לכתוב שובר או להחליף השטר והמלוה נשבע ונוטל (ג) וכן הוא

דף רכ"ח ע"ב דאף במי שמוחזק שהוא עני אמרינן עשה שלא להשביע. ולא נהירא לי מהא דאמרינן כו'. וע"ל סי' ל"ב. אם הודה בכ"י כו'. במרדכי פ' ז"ב¹² תשובת מהר"ם על היתום שתובע לבעל אמו שבא לידו מעותיו ושחודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה כתוב שמו עליהם, והלה טוען שלא להשביע עצמו עשיתי או טענה אחרת נשבע ונפטר וכו', וע"ל מ"ם ס"ה דמשמע שיכול לומר שלא להשביע אף בכתב ידו ודלא¹³ כתשוב' הרא"ש שבכאן, מיהו יש לחלק (ג) בין כ"י שנתנו ליד אחר או היה כתוב כך וכך ונשאר בבית וכנ"ל. [ואני¹⁴ כתבתי לעיל. ע"ל סי' ג']. דכי אמרינן הודאה בב"ד וכו'. ע"ל סי' ע"ט¹⁵ תשובת מרדכי דמשמע דהוי הודאה וכתבתי שם אם נאמן לומר טעיתי בהודאה במקום שיש לו מינו, וע"ל סי' ע"ה מי שאמר לחבירו שהוא ח"ל והוא אומר ודאי לי שאינך ח"ל אי הוי הודאה. ובעל העטור כתב כו'. כב"י וכן דעת בעה"ת שער מ"ב¹⁶, ומיהו כתב דאם יוכל לברר מה שטען טענתו טענה, וע"ל סי' רנ"ה מדין הודאה בטעות, וע"ל סי' ע"ט אם יוכל לומר טעיתי בהודאתי אם יש לו מינו, כתב המרדכי ריש ב"מ¹⁷ אם הודה ואמר ג"כ שאר דבריו לא אמרינן חובתו נקבל שחודה וזכותו לא נקבל דהפה שאמר כו', כתב המרדכי פ' ז"ב בא' שאמר לחתנו העשיר תלמוד עם בנך ואני אשלם לך פסור כיון דלאו עני הוא ובלא"ה מחייב ללמוד עם בנו ומצי למימר משטה הייתי כך (ד) ואי לא טען טענינן ליה אע"ג דשאר טענות משטה אנו לא טענינן [שאני¹⁸ דמלתא דלא שכיח הוא דמשטה היה בו ולכך לא טענינן ליה] עכ"ל, ומהרי"ו סי' ט"ז בפסקיו²⁰ כתב דלא אמרינן אומדי' דעתיה בהודאה וע"ש.

הגהות דרישה ופרישה

בסעיף כ"ב וסכ"ט הכא שאני דטעם יש לטענ' השטא' זו וק"ל.

פב. (א) משום דהנתבע תופס ברשות שכבר בידו מוחזק ועומד בו מש"כ תובע בא להוציא. (ב) ועמ"ש בפר' וסמ"ע תראה שכן הוא דעת הרא"ש בלי דוחק וסברא נכונה היא ועמ"ש מלתא בטעמא. (ג) בבעה"ת שער ח בשינויי קמא לא כ"כ אלא ס"ל דהלזה נשבע בזה על טענתו ונפטר.

20 בדינין והלכות מהר"י וייל בסוף שו"ת מהר"י וייל.

פב 1 סי' תתקטז (עב ב), וראה ש"ך סי' ג. 2 סי' תתקטז (פב א), ד"ה גרסינן בערכין, וע"ע שם ב"י סי' תתקטז (פב ב), וראה סמ"ע סי' כ ושר"ך סי' טז. 3 ע"י"ש הערה 12, ובשו"ע סעיף א הביא הרמ"א לב' דיעות בדיון זה. 4 סי' אלף קנה (כ ב), ובכ"י ב הנוסח בהמשך: היינו כשהתובע יש לו לישבע, ויש לישבע הנוסחאות, ועיין בר"ן שם ובכ"י בשמו. 5 שער כא חלק א סי' ב, וראה בגידולי תרומה שם בבאור דעת הרא"ש. וע"ע בש"ך סי' יז ובמש"כ בסוגרים שם. 6 ח"א. ובכ"י לעיל סי' עא מחודשים [כה], הביא

אתם עידי' אלא כדי שידעו שהעדי' עומדי' שם דמתניתין קתני התם כו' עד ותימא לרב דהכא משמע דצ"ל אתם עדי אעפ"י שידעו' עומדי' שם עכ"ל. (ג) ועפ"ר וד"ר שכתבתי שאין דבר זה ברור ושאני משמע כן בתשובת דברי ריבנות וגם מדברי ב"י ע"ש ודו"ק. [אות ג בנדפס]. (ד) פ"י הטעיתך כדי שתלמד עם בנך ואע"ג בטענות דעלמא לא שייכי טענות השטאה אם לא כשתבעו זה שכנגדו וכמש"ר

וסעמא דלא משוה נפשיה עבד לזה לאיש מלוה], וראה ש"ך סי' ק. לא, וצ"ב. 12 סי' תשג (כא ד), 13 בכ"י ב חסר מכאן עד סוף הפסקא, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יז ובשר"ך, קצוה"ח ונתיבות המשפט שם, וע"ע בכ"י ודרישה סעיף כג. 14 הוספתי מכ"י ב. 15 ע"י"ש הערה 23, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כג ואריכות דברים (כדברי ד"מ כאן) בש"ך שם סי' נח (וס"ק נו). 16 חלק ו סי' א. 17 סי' ריז (עג ג), בשם רב האי גאון בשערי שבועות. 18 סי' תשד (כא ד), וראה סמ"ע וש"ך סי' ה וקצוה"ח סי' ג. 19 הוספתי מכ"י ב וז"ה בנדפס, וכה"ג במרדכי שם.

ונפטר ולא נאמן המלוה במיגו דכשר היה דלא אמרינן מיגו להוציא, וכ"כ המרדכי ריש ב"מ¹⁷ ובהגה' ראשונות שם, וכן הוא בתו' ריש ב"מ¹⁸ ואשר"י פ' הכותב¹⁹ ובניי²⁰ ד' קע"א, ובתשובת ריב"ש סי' של"ו כתב דכל האחרוני' הסכימו דאמרינ' מיגו להוציא ואפי' למי"ד דלא אמרינן מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת²¹ וע"ל סי' ק"ן מדין זה, כת' המרדכי פ' הכותב²² דלא אמרינן מיגו היכי שסובר שמוען אמת במיגו שהיה יכול לשקר וכן הוא בהגה' שניות במרדכי דב"מ, וכ"כ התו' פ' ח"ה, וע"ל סי' ע"ב²³ אי אמרינן מיגו מממון לממון, כת' נ"י פ' המקבל²⁴ ד' קכ"ט ע"ב שאין אומרים מיגו לבטל מנהג המדינה דהוי כמנו במקום עדים, ועיין בהר"ן פ' כל הנשבעין²⁵ ד' שכ"ב שהאריך בדיני מיגו ושם דף שכ"ה דלא אמרינן מיגו שהיה יכול לומר א"י, ובניי פ' ח"ה²⁶ ד' קע"א מסיק²⁶ בדין מיגו, וכת' דא"א מנו בשנים²⁷ וע"ש חלוקי' בזה (ו), ובתשובת מהר"י מינץ פ"ג האריך בזה, ובהר"ן פ' ח"ה²⁸ ד' קע"ד ע"א דלא אמרינן מיגו בטענה שאינו מעיז לטענה שיש בו העזה, ועי' בתשובת ב"ש סי' שצ"ב דלפעמי' אמרינן מיגו אע"פ שהיה צריך להעיד, וכן הוא בפסקי מהרא"י סי' פ"ד ע"ש, ובמרדכי פ' האשה בכתובות²⁹ דלא אמרינן מיגו אלא בטענ' שהיא גלויה, גם במרדכי ר"פ ח"ה³⁰ האריך בדיני מנו, וע"ש דא"א מנו למפרע, גם במרדכי פ' המקבל³¹ ד' קמ"ט ע"ד מדין מיגו ועי' בת"ה סי' של"ה, וע"ל סי' צ"ג³² אי אמרינן מנו

במשרים נ"י ח"ט. והא דמשבעינ' ליה וכו'. כתב הרא"ש בתשובה כלל פ' שבעל דינ' אלו לא שני לן בין חגיע זמן השטר לפרוע לעבר זמנו עכ"ל. [ככ"י⁸ וז"ל] כת' הר"י בן הרא"ש⁹ ראובן חייב לשמעון מנה בשטר ונאמנות ועשה לו שטר אחר שנשבע לפרועו וכשכא לתובעו הראה שטר שבועה קרוע להוכיח שכבר פרע, ושמעון אומר כי לעשות לו טובה מסר¹⁰ לו השבועה, אבל החוב במקומו עומד, והשיב זה ברור שח"ל מנה מכח השטר. שיביא ממונו לפניכ' וכו'. וככ"י וגדולה מזו נרא' מדברי הרמב"ם פי"ד דמלוה שאפי' לא טען הוא טענינן ליה, שכת' ז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרי' לו הבא מעותיו (ד) ואח"כ ישבע ויטול. והגאונים כתבו שאין א' מהם נשבע. ובמרדכי פ' המקבל¹¹ ד' קמ"ז ע"ד לא הביא רק דברי הרמב"ם. ולזה דעתי גוטה. וככ"י וכת' המ"מ פי"ד מהל' מלוה שכן הכריעו האחרונים וכן הסכימו הרשב"א¹² והר"ן פ' שבועות הדייני'¹³ והכי נקטינן. שהוא כמו טענה אמנה וכו'. וככ"י שכן דעת הרשב"א¹⁴. ובלא שום שיור כו'. כתב ב"י וכת' בעה"ת¹⁴ דאפי' בלא שום שיור לחוד סגי (ה). [שאינ' ¹⁵ אומרים מיגו להוציא, ככ"י] וכן אמרינן פ' ח"ה בעובד' דרבה ורב יוסף דאמר אין שטרא זיפוא תוא אבל שטרא מעליא ח"ל ואירכס, והביאו הטור לקמ' ס"ס פ"ג, וכ"כ שם התוס' ¹⁶ וכ"כ הרמב"ם בפ' המשנה סוף מסכת שביעית דאם חלוה אומר שטר אמנה הוא והמלוה אומר שטר מוקדם הוא חלוה נשבע

הגהות דרישה ופרישה

אע"ג דבאו עדי' ואמרו דמ"ש בלא שיור ר"ל דלא נשאר שיור בהלוואה אם יקויים התנאי אין שומעין להם אע"ג דשומעין להם בכה"ג בשטר מכר כמ"ש ל' סי' מ"ו ע"ש עכ"ה. (ו) וכ"כ בדרישה בשם התו' לעיל סי' מו סל"ג

מיהו שם גופי' מסיק בשם ר"י הלוי כמ"ש בשם הרשב"א כאן וב"י הביאו בס"מ זה סכ"ג בד"ה כת' בעה"ת כו'. (ד) ועד"ר מ"ש דאפשר לומר דהרמב"ם לא כי"כ אלא כשנתבע תובע למלוה כו' ע"ש. (ה) עד"ר שם כתבתי

סי' ה. 22 סי' רכז (ו א), ושם: ועוד י"ל דלא אמרינן מיגו היכא שאומרת אמת במיגו דאי בעי משקר' וכו'. וראה בביאורו בהגה' שם בגליון המרדכי, ועיין בדיני מיגו לש"ך אות ט, ובהגהות מרדכי דב"מ הוא בס"י תמא (פה ד). וראה עוד בשטמ"ק ב"מ דף ב ע"א בשם השר מקוצי ותוס' רבינו פרץ (ועמ"ש הד"מ כאן בהמשך וכ"כ התו' פ' ח"ה, כתב בש"ך שם: ואין ענינם לדין זה כלל. עיי"ש). 23 והרבה ראשונים בריש בבא מציעא פסקו דלא אמרינן מיגו מממון לממון. 24 סי' תקעג (פז א), וראה ש"ך דיני מיגו אות ב. 25 סי' אלף קע (כו א), ובסי' אלף קעו (כט א), (וראה בקצוה"ח סי' כח ס"ק ח). 26 בכ"י ב: האריך, במקום: מסיק. 27 ועיין בזה בש"ך שם אות ד ואות ב. 28 צ"ל: נ"י פ' ח"ה סי' תשכ (יט א), ועיין בזה בש"ך שם אות ו, ובהגהות אמרי ברוך בגליון הש"ך. 29 סי' רז (ר ד), וכתב ע"ז בש"ך שם אות ז: ודבר זה סתום ועיין במרדכי עצמו פרק האשה שנפלו שם בשם ראב"יה, וצ"ע ללמוד משם למקום אחר ע"ש. 30 סי' תקכג (פו ד), ועיי"ש בפרק ח"ה בדף ל ע"א בתורה לאו בדין זה, ועיין בש"ך שם אות ח. 31 סי' שצו (פא ג). 32 ראה

לדין זה ע"ש המישרים נ"י ח"ט, וראה בסמור. וראה הגהות דרו"פ כאן אות ג וסמ"ע ס"ק טו, וצ"ב. 7 סי' א. 8 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. 9 עיין שו"ת זכרון יהודה סי' לט, ועיין סמ"ע ס"ק לב. 10 בכ"י ב: ויתר, במקום: מסר, וכ"ה בב"י. 11 סי' תב (פא ד), וראה בגליון המרדכי. 12 ראה בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקצד. 13 סי' אלף קנה (כ ב), בשם הר"י בן מיגא"ש. 14 שער כא חלק ג סי' א. 15 הוספתי מכ"י ב. 16 דף לב ע"ב כד"ה אמאי, בשם ר"י בר' מרדכי. (ועיין בזה בשו"ת מהרי"ט ח"א סימן ע ד"ה ואם נפחד). וראה בפסקי תוס' ב"מ פרק א, אות ג ובהגהות שם אות א. 17 סי' רטז (עג ג), ובהגהות מרדכי סי' תטז (פב ג) ובשניהם כשם ריצב"א. 18 דף כ ע"א כד"ה וזה, בשם ריב"ם, וע"ע בתוס' ב"מ דף קטז ע"א כד"ה והא ובגליון הש"ס שם, וראה גם בשו"ת דובב מישורים ח"ב סי' לו בזה. 19 כנ' הגהת אשר"י שם, סי' ד, בשם ריצב"א. 20 כ"ב פרק ג סי' תרצ (טז ב). 21 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יב בשם י"א. וראה סמ"ע ס"ק מד וש"ך בדיני מיגו אות א. וע"ע בש"ך סי' קלט

הרמב"ן והרשב"א ס"ל דבמקום ואח"כ הודה אמרין מגו וע"ש במ"מ שהאריך.⁴

פד לא יפרע אלא בשבועה. וכב"י וכת' בסה"ת¹ גרסינן בירושלמי שאם פגמו בנו לא ישבע שהתקנה שהתקינו בו התקינו ולא בבנו עכ"ל, כת' המרדכי פ' אלו נשבעין² ד' של"ט ע"א דה"ה חוב שיש לו בקנין אינו גובה [השאר]³ אלא בשבועה, והראב"י כתב דרפיה בידיה שיהא הקנין כמו השטר לישבע וליטול אע"ג דסת' קנין לבתיבה עומד ולא נ"ל עכ"ל מרדכי, וב"י כת' כשם בה"ת⁴ ופוגם ודאי ליתא אלא במלוה בשטר שנשבע על שטרו ונוטל, אבל אם פוגם חוב על פה ודאי נשבע היסת ונפטר דהא לית ליה שטרא והממע"ה עכ"ל התרומות ופשוט הוא עכ"ל ב"י, ולא ידעתי למה פשוט בעיניו על⁵ דעת המרדכי ואפילו ראב"י מפתק בזה, ואפשר דהב"י הבין דברי בה"ת בחוב בלא קנין וכן⁶ הוא מוכרח דהרי כתבתי לעיל ר"ס ע' כשם ספר התרומות (א) דבקנין הוי כשטר והמלוה נשבע ונוטל וע"ש. פרעון ביני שיטי. ע"ל סי' מ"ד וסי' מ"ה אם הפרעון ביני שיטי הוא על הגר, כת' הרשב"א סי' תתקע"ז הפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זכור והשאר א"י הלזה פטור ויחזור לו שטרו או משכו'. דאפי' בזמנו לא יפרע אלא בשבועה כו'. וכן משמע במ"מ פי"ד מהל' מלוה. עד ע' מעיד בשטר וכו'. בתשובת הרא"ש כלל ס"ה סי' י"ט דאין מוריש שבועה זאת לבניו או ללקוחות (ב), ואם מת אין בניו ובעלי חובות גובין החוב וע"ש. ולא נהירא וכו'. כבר נתבאר זה ל' סי' ע"ה וע"ש.

הגהות דרישה ופרישה

שם ר"ס ע' ע"ש. (ב) ע"י בסמ"ע שם כתבתי ישוב דל"ת מזה אמ"ש לק' סי' ק"ח וגם בש"ע והוא מהגמ' דלא אמרינן בעניני' אלו אין אדם מוריש שבועה לבניו ע"ש. [אות ב בנדפס].

ראשון של הרי"מ נדפסו הדברים בסוגר בהמשך דברי הב"י, וצ"ב. פד 1 שער ב חלק א סי' ג. וראה ש"ך ס"ק א וט"ז מה שהאריכו להקשות בדבריו, וע"ע בכנה"ג, הגהות הב"י אות ב. 2 בנוסחא אחרת מפרק כל הגשבעין דף ח ע"א ע"ש, וראה שם הערה בגליון המרדכי, וע"ע במרדכי כתובות פ"ב סי' קל"ט (א ב), וראה לעיל סי' ע הערה 2. 3 הוספתי מכ"י ב, ובנדפס בשיבוש. 4 שער כא חלק ד סי' ד, וראה גידולי תרומה שם. 5 בכ"י ב: נגד, במקום: על, וכה"ג בנדפס. 6 בכ"י ב חסר מכאן ועד סוף הפיסקה ובמקום זה כתוב בזה"ל: "ואינו נראה בעיני אלא דבעל התרומות בחוב בקנין קאמר ושלא כדברי המרדכי עכ"ל כנ"ל, וכה"ג בנדפס, והב"ח כאן פירש כמו שהוא לפנינו ע"ש, וראה לעיל סי' ע הערה 1 בשם בעל התרומות.

[לפטור³³ מן השבועה וע"ל סימן צ"ט³⁴ אי אמרינן מיגו] במקום חזקה, וע"ל סי' רצ"ו אי אמרינן מיגו במקום שטר ובתוספות פ"ב דכתובות דף י"ח וי"ט האריכו בחלוקי' מדין מגו במקום שטר [ועיין³⁵ שם. ואם א' מעידי השטר כו'. עיין לעיל בדין זו ס"ס מו]. נשבע וגובה מחצה. פ"י הלוח נשבע שפרע חציו ומשלם חציו האחר, וכ"כ הר"ן פ' שבועות הדייני'³⁶ ונ"י פ' י"ג. שלא הודה אלא מפני השטר שעליו. ומשמע שאם באו עדי' קודם שהודה מקרי משיב אבידה וכ"ג מפ' רשב"ם (ותו) פ"י י"ג ובמשרי' נ"ו ח"ה, כת' הרמב"ם פ"ז מהל' טוען מי שהודה בב"ד שח"ל מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי והרי עדים ה"ז עדות מועלת ועושין על פיהם וכת' שם המ"מ דדוקא שאומר נזכרתי שפרעתי אבל לא אמר לא ואפי' זה צ"ע עכ"ל, וע"ל ר"ס ע"ט ור"ס פ'. לדברי המפרשי' כו'. ע"ל סי' ע"א נתבאר כל זה בארוכה (ז).

פג והמלוה אומר לא אקבל כו'. ובהר"ן פ' הכותב¹ ד' תקי"ד ע"א כת' דאפי' שתק המלוה תחילה יכול אח"כ לומר לא אקבל רק על חוב אחר ומה ששתקתי תחילה עשיתי כדי לקבל המעות, וכב"י סי' נ"ח² בתשובה אחרת כתב הרשב"א על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ונתן לו מנה לתנו ליהוד' ב"ח של ראובן וקיבל שמעון דרך שתיקה ועיכב לעצמו וכשתבעו יהודא אמר לא זכיתי מחמתך אלא מחמת חובי שהדין עם שמעון וע"ש. טען הלזה על שטר מקוים וכו'. כב"י וזהו דעת התו'³ ודעת הרמב"ם פי"ד מהל' מלוה וכתב המ"מ שהוא דעת הגאונים אבל

ע"ש. (ז) שם בר"ס ע"א הביא הטור דברי רמב"ם הללו ושהריי מגא"ש ס"ל דאין עדות העדי' מועלת ומ"ה כת' המ"מ ואפי' זה צ"ע. פד. (א) אבל י"ח על הבעל תרומות בזה וכמו שכתבתי

סעיף ז בטור. 33 הוספתי מכ"י ב, ובסמ"ע ס"ק מד הנוסח כמו שהוא לפנינו בכ"י א, וראה ש"ך בדיני מיגו אות י (והעתיק כאן מהסמ"ע ולא מהד"מ, וראה מבוא). 34 ע"ש סעיף ב בטור. 35 הוספתי מכ"י ב. 36 סי' אלף קמח (יח א) ובג"י יש נוחלין הוא בס"י תתמט (נז א).

פג 1 סי' שלב (מב ב), הובאו דבריו בב"י סי' נח מחודשים [א], [ב], וע"ש, וראה גם ב"ח כאן. 2 מחודשים [ג] וראה שו"ת רשב"א חלק ב סי' קג. 3 ב"ב לב ב ד"ה והלכתא וע"ש, וראה ש"ך ס"ק ז ס. 4 בור"מ הנדפס, נדפסה בהמשך לדברי הב"י מחודשים [ג], ע"ש הרי"מ הערה בזה"ל: וכ"ה בתשובות מ"מון שבס"ס משפטים סימן ג בשם מהר"ם, וכנ' דט"ס הוא ואין הדברים הנ"ל לד"מ (ואינו בכל כתבי היד לד"מ כאן) אלא המשך הב"י, וכדפוס

[זה] מדין זה. בכל ענין יעמוד כ"א בשלש. וכ' המ"מ פכ"ד מהל' מלוה דאפי' יש לזה עידי' ולזה עידי' אם אין זמנם שזה ועדיין לא הגיע זמן שניהם זה גובה בזמנו וזה גובה בזמנו ופשוט הוא עכ"ל, וע"ל סי' כ"ד שמעון שנתחייב לראובן מנה לפני כ"ד ואינו רוצה לשלם מפני שאמר שחייב לו למי נזקקין תחלה. שאין השטרות בחזקות פרועי' כו'. ובתשובת הרא"ש כלל ע' סי' א' על יורשי ראובן שהיה להם שטר על שמעון ומכרהו ללוי, ושמעון הוציא ש"ח שקנה מיהודא שהיה לו על ראובן, ופסקו דיצאו השטרות זה בזה דלא שייך כאן למימר אלו הייתי חייב לך וכו'. דזה בא מכה יהודא ולכך ב' השטרות קיימי', אמנם בזה צריך לדקדק כיון שמת ראובן צריך יהודא לישבע ללוי אם אין בשטר נאמנות על היתומי' ולא יוכל שמעון לגבות מיורשי ראובן עד שישבע יהודא וע"ש, ומשמע דפליג אדברי הרמב"ן שכת' דאין שומעין לו (ג), וע"ש. שהרי משועבדי' לו לחובו וכו'. כב"י וכהר"ן ודוקא שקדם חובו של זה למכירת שטרו שעליו אבל אם מכירת השטר קודם לחובו של זה חוזר וטורף ממנו ופשוט הוא.

פו ראובן שנושה מנה לשמעון כו'. וכתב הרשב"א סוף סי' תתקס"א ובוזא אני מסתפק אם חלה הוא נכרי אי חייב מדר' נתן¹, וכ"ע שם ועוד אני מסתפק אי גבו היורשי' אם צריכי' להחזיר למלוה אף לתקנת הגאונים' דמפלגלי דיתמי משתעבדים לכ"ה מ"מ דלמא דוקא יורש אבל לא מקבל מתנה וע"ש, וע"ל סי' ק"ה מדין זה. ל"ש אם נתחייב ממון לראובן וכו'. וזהו דלא כהגה' אשרי פ' שור שנגח ד' וה' ובמרדכי פ' המניח² דכתבו דוקא דלוה לוי משמעון ואח"כ נתחייב לראובן, אבל איפכא לא. דוקא שאין

פה נותן מעות ואח"כ כתב' שטר כו'. כת' בתשובת מיימון דספר משפטי¹ התובע את חבירו שחייב לו והלה אמר פרעתיך וקנית ממני מעיל ולא רציתי להקיף לך כ"א ע"י ערב ואלו חייב הייתי לך היה לך לומר תנחו לי בחובי אין טענתו טענה שהיה ירא שמא לא ימכור לו כלום עכ"ל, ובמרדכי פ' ב' דיני גזירות² ע"ב א' שתבע לחבירו לשלם והוא אמר הלא אתה פרעתיני זו השבוע כך וכך והוא השיב אמת כדברך אבל האמנתיך, נאמן כמגו די"ל לא פרעתיך, או מגו די"ל עדיין לא הגיע זמן שטרי כשפרעתי, וכן פסק ר"ת וכן משמע במרדכי ריש האשה שנפלה ומשמע שם דבעינן מגו טוב וע"ש, ובתשובת הרא"ש כלל ע' מ"ב באשה א' שהקדישה נכסיה והתנית שידורו יורשיה בבתי' ויתנו שכירות ואח"כ הביאה בתה שטר מתנה [שנתנה³ לה הבתים ושאר יורשים אומרים אלו היה שטרך אמת למה הוצרכת לתת שכירות מן הבתים, ופסק דאם הבת נותנת אמתלא טובה על השכירות שנתנה] הדין עמה, ואם לאו הדין עם היורש עכ"ל. אבל א"י לומר מזוייף. כב"י כן הוא דעת הרא"ש אבל רש"י והר"ן⁴ כתבו דנאמן לומר מזוייף (א). וכן הוא מסקנת א"א. וב"כ הר"ן פ' ב' דיני גזירות ד' תקל"ז אלא שכתב טעם אחר מטעם ר' יונה (ב), כתב בתשובת הרא"ש כלל ע"ב סי' בראובן ושמעון שהשלישו שטרות ביד שלישי והשלישי נתנו ליד ראובן [ואח"כ⁵ חלה ראובן] משמעון וטען שמעון אילו הייתי חייב לראובן למה הוצרך ללוות ממני, זה אינו כלום דשטר כזה לא בריר לראובן לגבות וחיישינן שמא אפסכת' הוא והוצרך ללוות ממנו כי לא היה לו שהיות לנגשו בשטר זה ע"כ לא גבה חובו וע"ש⁶. וה"נ מסתברא. וכן הוא בהר"ן פ' ב' דיני גזירות ד' תקל"ז ע"ב והאריך שם בזה, ועוד סוף סי'

הגהות דרישה ופרישה

הלוקח וא"כ אם מיד כשבא לוקח של ראובן לגבות משמעון ושמעון צועק הלא ראובן ג"כ חייב לי ויכול לברר מיד שאין לו מה לגבות ממנו ודאי הב"ד פוסקי' דיצאו השטרות שביד לוקח וביד שמעון זה בזה [דאפוכי מטרת' ל"ל, ובהא איירי תשוב' הרא"ש, ולא כתב הרמב"ן דאין שומעי' לו אלא כשאין שמעון יכול לברר שאין להמוכר מה לגבות ממנו וכמ"ש בפריש' וזה ג"ל ברור ודוק. [אות ז' בנדפס].

השניה (באותו עמוד), ועיין בשטמ"ק מה שמביא בשם רש"י במהדורה קמא במשנה השניה, וראה גם בשטמ"ק כג"ל במשנה הראשונה, ומשי"כ עוד שם בשם תלמידי רבינו יונה, (וע"ע כזה בש"ך ס"ק ד ובנתה"מ ס"ק ב). 5 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. 6 וראה הנוסח בד"מ הנדפס (וכה"ג בכ"י ב), ובעיקר הדין כאן עיין בש"ך ס"ק ט. פו 1 ועיין פ"ת אות מ. 2 סי' לאלב (מז ב), ובהגהות

פה. (א) וכ"כ מור"ש, וז"ל בהגהתי על דברי רבינו, ואני כתבתי בספרי פ' ב' דיני גזירות דנאמן אפי' בטענות מזוייף עכ"ל. (ב) ועפ"ר שם כתבתי, וגם כתבתי שם מה שיש להקשות אטעם דר' יונה ממ"ש בסי' ל"ז דאין המלוה חושש כל זמן שיש ביד חלוה כדי חובו וכתבתי ג"כ ישוב לזה. [אות ב' בנדפס]. (ג) ולעד"נ דאין כאן פלוגתא, דהא גם הרמב"ן מסיק וכת' דאם אין למוכר נכסי' חוזר השני על

פה 1 סי' לד, הובא בב"י מחודשים [א], והאריכו בביאורו הסמ"ע ס"ק ז והש"ך ס"ק ו. 2 סי' רעו (ט ג), והובא גם בהגהות אשר"י כתובות שם סי' טו, ובמרדכי ריש פרק האשה שנפלה הוא בסי' רו (ד ד), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג. 3 הוספתי מכ"י ב, ובכ"א א חסר בטהו"מ. 4 כתובות פ"ג סי' ת (סד ב), וברש"י שם דף קי עמוד א ד"ה והלה הוציא, וראה רש"י שם במשנה

מדינ' אלו וע"ל סי' ק"ה¹¹ מי שיש בידו של משומד והמשומד חייב לאחרים.

פז אם הוא מודה במקצת וכו'. וע"ל סי' ע"ה¹ כתבתי דלא מקרי מודה מקצת אלא במודה ממש אבל אם אינו מודה אלא שמתחייב מתוך טענותיו במקצת דלא מהימן כמה שטוענין לא מקרי מודה מקצת שיתחייב שבועה (א), כהר"ן פ' שבועות הדינ' ² ד' שכ"א ע"א על א' שתבע לחבירו מאה זוז נ' זוז שהלוה לו ונ' שחבל בו וזה כופר בכל אע"ג דדינ' הוא דהנחבל נשבע ונוטל, מ"מ לא הוי כמו דהודה לו בנ' מאחר שהנחבל עדיין לא נשבע, אבל אם נשבע כבר והוא כפר בכל מקרי מודה במקצת דה"ל כתבעו ק' זוז וכופר בכל ועד' מעידים על נ' דחייב לישבע, וה"ה כאן דמאחר שכבר נשבע אנן סהדי שחייב לו אלו הנ' והוי כהודאה עכ"ל, וכ"ע בשם הרמב"ן אם תבעו במנה ואמר נ' ידענא דלית ל' ונ' לא ידענ' אם פרעתיך מתוך שאי"ל משלם וה"ל כאלו מודה באותו מקצת וחייב לישבע על אותן שאמר ידענ' דלית לך, ודוק' שאומר על אותן הנ' לא ידענ' אם פרעתיך אבל אם אמר לא ידענ' אם הייתי חייב לך לא מקריא חייב שבועה וכו' ולא מקרי הודאה במקצת, ועיי' במרדכי פ' כל הנשבעי ³ ד' של"ה ע"א די"ה וסוברים דאפי' נתחייב במקצת משום שא"י לשבע מ"מ לא הוי כהודאה במקצת להתחייב שבועה על השאר. ועד א' מכחישו כו'. כב"י סי' ל' ⁴ וז"ל כת' נ"י דע"א בשטר מחייב שבועה דאוריית' כמו ע"א המעיד על פה, וכנ"י פ' ג"פ⁵ דזהו דעת הגאונים והרמב"ם והרשב"א ועיי' בס' פ"ב ופ"ד ופ"י ע"ה

לשמעון נכסי. כב"י וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות⁶ וכת' במעם דאין גובין מנכסי משועבדים במקום שיש כ"ח (א) וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף קצ"ב ומשמע דבשלא הגיע ז"פ חוב איירי, דאי הגיע זמן אין לו דין משועבדי, וכת' עוד שם⁷ שאם המעות שביד לוי הם פקדון, יכולין ג"כ להתפיסם ולנגוש שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא, וכל שיש לו מעות א"א לומר מול קרקע ע"כ, כלומר והלכך אע"ג דאית ליה נכסי אחרינא [מתפיס⁸ הפקדון לפרוע לבעל חוב עכ"ל ב"י, וכתב הריב"ש סי' שני"ג⁹ דהיכא דלית ליה נכסי אחרינא] ללוה לאשתלומי מיניה במדינה זו, אע"ג דיש לו נכסי במדינה אחרת כמאן דלית ליה נכסים כלל דמי וע"ש, וכב"י עוד בשם תשובת רב האי דאין מוציאין [מלוי] ונותנין לראובן עד שתבע ראובן תחלה לדין וכו' וע"ל סי' קכ"ו מדין זה, וע"ל סי' ק"ה אם עבר לוי ונתנו לראובן או אם תפס בשביל ראובן (ב), כתב בתשובת מיימני בספר משפטים סי' ל"ו¹⁰ רפיא ביד' אם אמר זה כבר פרעתי לנושה קודם שתבעני זה אם יכול להשביעו על ככה עכ"ל, וב"י כת' ולי נראה שפשוט הוא שא"י להשביעו בטענות שמא אבל סחרי' חרם סתם, וע"ל סי' פ"ו¹¹ אם שמעון יכול למחול ללוי, וע"ל סי' ע"ב מדין גוי שממשכן משכן אצל ישראל והגוי חייב לישראל אחר אי מוציאין מזה ונותנין לזה (ג), ואם אחר שנתחייב לו כו' (ד). כת' הרא"ש בתשובה כלל צ' סי' א' אעפ"י שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מקרי ראובן בהכי מוחזק דלא משתעבד לוי לראובן מדר"נ עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב עכ"ל, עיי' בהג' פ' שור שננח ד' וה'

הגהות דרישה ופרישה

שטרא בידכ' וביד מורישכ' מאי בעי ועפ"ר. (ד) ועד"ר שכתבתי דאפי' למאן דס"ל בהמוכר ש"ח לחבירו שיכול לחזור ולמחלו בזה שח"ל מדר"ג שאני ע"ש ודוק.

פז. (א) בב"י מס"ב הביא תשובת רשב"א ז"ל שאפי' נתן לו ראובן רשות ללות עליו בריב"י ולפרוע החוב אין לשמעון לעשות כן וריבית קצוצה הוא וכו', עד שאין המתחייב במ"מ מתוך הכפירה כו' ע"ש, ונרא' דמ"ש אפי'

פז. (א) דאז בשע' שהלוה ראובן לשמעון היה לו שעבוד אלוי לזה של שמעון, ועפ"ר. (ב) גם בסי' ס"ו כתוב הדין במוכר ש"ח לחבירו ועבר הלוח ונתן להמוכר, ובפריש' כתבתי בסי' זה דאף למ"ד שם דא"צ לחזור ולפרוע ללוהם הכא בדינו דר"ג צריך לחזור ולפרוע לראשון ע"ש מלתא בטעמא. (ג) ועיי' מ"ש סי' זה סס"ה דיכול להשביע אפי' ליורשי' האומרי' דשטר [ש]יש בידם על לוי הוא פרוע אע"פ שאין בידו טענות ברי עליה' כ"א זו דאי אית' דפרעו לוי

בהגהות אשר"י בבא פרק ד סי' ד שהביא לדברי הראב"ה ולדברי רבינו משולם בר נתן בזה, וראה גם באור זרוע פסקי בבא פרק ד סי' ר. 9 ראה שם הערות 47, 49. 10 ראה שם הערות 79, 80. 11 עיי"ש הערה 7, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ט.

פז 1 עיי"ש הערה 37. 2 סי' אלף קסו (כד ב), ועיי' בזה בסמ"ע ס"ק ב, ט"ז סעיף א בשו"ע ובקצוה"ח סי' עה ס"ק א וב. 3 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין דף ג. 4 סעיף י. 5 סי'

אשר"י הוא בסימן ד, ובהגהות הגר"א בגליון הרא"ש שם אות א כי שבה"ת ושי"פ חולקין על דברי ההגהות אשר"י, וע"ע בתוס' כתובות יט א ד"ה וכגון שחב לאחרים בדברי היש מפרשים שם, וצ"ב בכוחנתם, וע"ע בזה בש"ך ס"ק א. 3 סימן קפה (ו א), וראה סמ"ע ס"ק ה ושי"ך ס"ק ו. 4 הרשב"א בתשובה הנ"ל, וכ"פ בשו"ע סעיף ה וראה שי"ך ס"ק ט. 5 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהר"מ. 6 בב"י ד"ח בס"ס, ובדפ"י כלפנינו. 7 ראה תשובות הגאונים (הרכבי) סי' רלז (מד). 8 לפנינו הוא בסי' ט ועיי"ש, וע"ע

הנתבע חזרה מענתו ברי שהודה במקצת חייב ש"ד, כך נרא' מדברי רש"י פ' הניזקין¹¹ וגדולי המור' חולקי' עליו עכ"ל, כת' הרא"ש ריש פ"ב דכתובות דהיכא דתבעו ר' ומודה לו בק' והוא בענין שלא היה יכול לכפור באות' מנה, כגון שאם היה כופר בו היה מוען אחר מעשה ב"ד, פטור משבועה משום דההוא מנה שהודה ב' ה"ל הילך כיון דאין לו טענה לפטור ממנו ואידך ה"ל כופר בכל ופטור משבועה והכי איתא בירושלמי עכ"ל¹². דליכא דררא דממונא כו'. כב"י¹³ ופ"ב הרמב"ם והר"ף והרא"ש והר"ן וכן מסקנת התו', ודלא בר"ת דכת' דאין להשביע בלא דררא דממונ' ובמרדכי פ' הגוזל בתרא¹⁴ הביא ב' סברות ובתשובת מיימון סוף ספר משפטים פ' ל"ז¹⁵ דהיכא דנראה לדייני' שכוונת התובע רמאו' (ג) אין להשביעו במקום דליכא דררא דממונא ועי' בהגה' אשר"י פ"ק דב"מ¹⁶, ועי' ס' ע"ה, ובתשוב' מהרי"ו ס' קנ"ד וס' צ' היכי שטוען התובע טענה גרוע' וליכא דררא דממונא אין משביעין אותו¹⁷, וכן הוא בהגה' שניות דב"מ¹⁸ ע"א בשם ריב"א דאם נראה

מדין עד א' המפייע לנתבע. אפי' אינו יודע שח"ל וכו'. ע"ל ס' ע"ה⁶ מדין זה. אבל אם א"ל הילך וכו'. משמע דאין חילוק בין מלוה לפקדון ובכל דבר צ"ל הילך מיד, וכת' המ"מ פ"ג מטוען⁷ דזהו דעת הרמב"ם אבל הרמב"ן והרשב"א כתבו דבפקדון לא בעינן שיתן לו מיד אלא רק שיהא ברשותו דבכל דוכת' דאית' ברשות' דמרא אית', וכ"כ הר"ן פ' שבועות הדייני'⁸ ד' שייך ע"א בשם הגאונים, ובהלוואה אין חילוק בין נותן לו מעות שהלוה או אחרי', ודלא כרש"י דסבר דלא אמרינן מודה במקצת רק במשיב לו המעות עצמן שהלוהו, אבל לא כשמחזיר לו מעות אחרי' וכ"כ הגאונים⁹, והר"ן כת' דלדעת רש"י לא שייך הילך רק בפקדון (ב) ואין כן דעת הגאונים. והכי מסתברא. ודעת הרמב"ם פ"ד מטוען כדעת הר"י מגא"ש וכן הסכים הר"ן פ' שבועות הדיינים ד' שייך ע"א וכת' בתשו' ב"ש ס' שצ"ו ואפי' לדבריה' אפשר שאם נתן לו רשות למכור המשכון ושיפרע לו ממנו חובו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל¹⁰, כת' ר' ירוחם נ"ג ח"ב התובע לחכירו כשמא ומתוך הודאת

הגהות דרישה ופרישה

לענין שאין כופר בכל חייב לישבע ש"ד לפי טעמו של רש"י שכתב היכא דעשה עמו טובה אינו מעיז לכפור בכולו וכמ"ש בדרישה ע"ש כל זה כתבתי לפי מ"ש מור"ם בשם הר"ן איך שרש"י ס"ל דלא שייך הילך בהלוואה כלל, אבל דוחק הוא לומר כן מאחר דהג' כתבו דגם רש"י מודה כשמחזיר לו המעות עצמן שהלוהו (דא"ל) [דהו"ל] הילך, לכן היה נלע"ד דמ"ש הר"ן דלרש"י לא משכחת הילך במלוה פירושו כשהוציא המעות אבל כל זמן שהוא בעין ודאי משכחת לה דכשמביא המעות לב"ד וא"ל הרי לך מעותיך כמו שהלוית לי ודאי הוי הילך, אלא שאז אין שם ההלוואה עליו שאות' מעות עצמן שהלוה לו עדיין הן בעין בידו וה"ל כפקדון. וכן משמע ל' רש"י שהביא הר"ן ז"ל לא הוצאתי' והם שלך בכל מקום שהן דמדהוצרך לומר לא הוצאתי' משמע דאירי בהלוואה דנתנה להוצאה אלא שאמר הילך כי עדיין לא הוצאתי' והרי הן בכחך בכל מקום שהן י"ל אעפ"י שבאו לידי כאלו לא הוצאתי' עדיין מידך דמי מאחר שהן בעין, והכי דייק ל' הר"ן בעצמו קצת שכת' ז"ל שאפי' [ישנן להגהות] מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר שלך הן בכל מקום שהן כו' משמע דדוקא בכ"מ שהן לא מ"ל ל' אבל אם בא ליתנם לו מיד מהני ודוק. [אות ב' בנדרפס]. (ג) כמו שעני תובע

נתן לראובן רשות היינו דוקא בלא משכון דאז מה שהוא נותן ריבית לגוי וחזר ולקחו מהלוה ישראל הו"ל כאלו נטל ישראל מישראל ריבית אבל כשמלוה הגוי על משכון שרי וכדמשמע מל' רבינו לעיל ס"ס ע"ג שכת' בשם הרא"ש בתשובה ז"ל כיון ששמעון מודה שראובן לא א"ל למשכנו בריבית כו', משמע דאלו א"ל דהוי מותר (ועמ"ש שם בשם מור"ש ז"ל), וטעמא כיון דהשכין משכון ביד גוי נסתלק המלוה, והגוי כל בטחונו הוא על המשכון ועל הלוה לפדות מיד הגוי המשכון ולתת לו הריבית, ואף אם לאחר זמן נותן המלוה הריבית ופודה המשכון וחוזר ולקחו מהלוה אין זה ריבית מישראל לישראל כיון דהריבית נתרבה על המשכון וכמבואר חלוק זה בי"ד ס' קס"ט בהדיא ע"ש. [אות א' בנדרפס]. (ב) וא"ת כיון דלרש"י דין הילך בהלוואה לא שייך אמאי קאי דין הילך דקאמר רב ששת דפטור מש"ד, דבפקדון לא משכחת לה לרש"י דהא ס"ל דבפקדון כופר בכוליה נמי חייב ש"ד וכמש"ר בשמו, וא"כ כשמודה מקצת פקדון הו"ל הילך ובהנשאר כופר אכתי חייב ש"ד, וי"ל דמשכחת לה היכא דתבעו מנה ג' בהלוואה ונ' פקדון והודה לו ג' פקדון וא"ל הילך דנפטר מש"ד אתביעת הלוואה, א"נ משכחת לה בשאלה דלכאורה שאלה דין הלוואה יש לה

(ישם מביא כן גם בשם הר"ן כמו שהוא לפנינו), וראה ר"ן שבועות פרק שבועת הדיינים ס' אלף קנא (כ א), ובתוס' שם דף מא א, ד"ה ומאן. 14 ס' קעב (נב ד). 15 וישם בשם: יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה. (וראה ב"י ס' עה מחורשים [יב]). 16 ס' ו, וישם: וריצב"א פסק וכו', וראה הגהות הגר"א שם אות א, וביאר הגר"א בשו"ע אות קד. 17 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף לה, ובד"ח בס"ס ההגהה מחולקת לשנים, ובדפוס קראקא שסז (הדפוס הראשון עם הציונים) אין לחלוקת ההגהה לשנים, וישם בסוף ההגהה

תחקל (עו א). 6 ע"י"ש הערה 51. 7 ועיין עוד במ"מ פ"ז משאלה ופקדון ה"ה. 8 סימן אלף קמו (ז ב), וראה גם בחידושי הר"ן ב"מ ד א. 9 צ"ל הגהות אשר"י וכמו שהוא בכ"י ב, (ראה שם ס' ה משיב בדעת רש"י, וראה הגהות הבי"ח שם), וראה הגהות הגר"א בגליון הגמ' ב"מ ד א ובשו"ע כאן אות יא. (וע"ע בזה בשו"ת נוי"ב קמא חו"מ ס' יד ותנינא ס' כה). 10 וראה סמ"ע ס"ק ט וש"ך ס"ק ז. 11 דף נא א ד"ה שני. 12 וראה מה שהקשה ע"ז בבדק הבית, וע"ע בקצוה"ח ס"ק ה. 13 בסי עה סעיף ד

לדין שהדין מרומה אין משביעין אותו ובמרדכי ריש שבועות הדיינים¹⁹ תשובת מוהר"ם על ראובן שתבע לשמעון שיש בידו מעות השייכי' לצדקה שנתנם לו והוא רוצה לחלקן ושמעון כופר, ופסק דא"צ לישבע דמוכת הנאה אינו ממון ואפי' אי הוי ממון לא נתקנה שבועות היסת בכה"ג וע"ש, ככ"י בס' ע"ה²⁰ בשם תשוב' הרשב"א ראובן תבע משמעון מנה שהלוהו ושמעון השיב פרעתיק והלך ראובן ותפס מנכסי שמעון אם תפס בפני עדים מוציאין מידו והרי הוא כמעיקרא ונשבע שמעון היסת ונפטר, וע"ל סי' צ"א²¹ מי שתבע לחבירו שצוהו לתת מנה לחבירו בשבילו וזה כפר אם צריך שבועה על כך. ולזה הסכי' א"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ המ"מ פ"ב²² מהל' שכירות וכ"כ המרדכי סוף הגזול קמא²³ ע"כ ודף נ"ז ע"ג וע"ד בהנה'. מגדן אותו ל' יום וכו'. ככ"י וכת' הרי"ף²⁴ בפ' הכותב שהחייב שבועה שקדם ותפס שאם הוא חייב שבועה דרבנן ולא רצה לישבע לא מפקינן מיני' כי היכא דלא נחתין לנכסיה וכ"כ הרא"ש וכת' הר"ן ד' תקי' ע"א, ומיהו כת' הרמב"ן ומסתברא דדוקא בדתפס מעות, אבל תפס ממלמלין כיון דגופייהו לא מקני ליה מפקינן מיניה והדר לא גבי אלא בשבועה עכ"ל, אבל הר"ן פ' שבועות הדייני' כת' דוקא אם הנתבע יש לו לישבע או לא נחתין לנכסיה, אבל אם התובע יש לו לישבע ותפס מפקינן מיניה עכ"ל (ד). ומכין אותו

הגהות דרישה ופרישה

מודי' דשבוע' דרבנן מהפכין כו', והיינו כמשמעות פשט הגמ' דקאמר מאי בינייהו דש"ד ושבועה דרבנן וקא חשיב היפך שבועה דמשמע דאכל שבועה דרבנן קאי, אבל עיקר הפוסקי' ס"ל כפי' הר"ן דמ"ש הגמ' מאי בנייהו לא קאי כ"א אשבועות היסת דרבנן משום דה"ל ג"כ לאפטורי קאתי כמו ש"ד ולא קאי אש"ח דנשבע וגוטל וכ"ש בדרישה ל' הר"ן ע"ש ודו"ק. [אות יא בנדפס (יחד עם ההגה הסמוכה)]. (ו) ויש קצת ראי' לתירוצ זה ממ"ש מהר"א שם ז"ל אי מצי תובע לומר לא בעינא ממך באנקטי חפץ כו', ואי אשבועה

לעשיר שהלוה לו מה שאינו ראוי. (ד) הנתבע תפוס ומחזק ועומד במה שבידו כבר והתובע בא להוציא מידו. מש"כ בתובע שתופס עתה מיד הנתבע מה שהיה עד הנה מחזק ועומד ביד הנתבע ועמ"ש בדריש' מאלו הענינים. (ה) ויש לתמוה עוד שכת' מהר"א שם דמהפכין לה אליב' דכו"ע, וז"א הא רוב פוסקי' דעלמא ס"ל דאין מהפכין. לכן נראה דמ"ש שם דמהפכין לכ"ע רז"ל לכל האמוראים שהביא שם לפני זה בס' ל"א דפליג אי מהפכין ש"ד או לא וקאמר אפילו רבנן דפליגי אמר בר רב אשי וס"ל דאין מהפכין ש"ד

האי גאון, וראה עוד בתוס' סנהדרין כס ע"ב ד"ה מר וראה מסורת הש"ס שם. וראה גם ברא"ש שבועות פרק ו סי' ט ובהגהות אשר"י שם, וברא"ש סנהדרין פרק ג סי' כו, וראה מה שהקשה שם בהגה על דברי הרא"ש, וראה במרדכי שהובא בהערה הסמוכה. 28 סימן תשס"ט (ו ב), ובהגהות מרדכי הוא בס' תשפט (ט ד), ושם בשם הר"י מקורביל, וראה שם הגה' בסוגרים. 29 ראה נוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין דף ז ע"א. 30 ככ"י ב: בתקנה, במקום: בשבועה. 31 הוספתי מכ"י ב. 32 מהר"א שם בריש הסי', והובא דבריו גם בכ"י מחורשים [ח]. 33 (ככ"י ב חסר מכאן עד סוף הפסקא, וראה הגהות דרו"ם אות ה כאן, ושם ויש לתמוה עוד וכו'). ועל פי דבריו כאן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יא: מיהו יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועה היסת ולא שבועה השותפין כדי שלא יהסך עליו רק שבועה היסת וכו', וכתירונו כאן, וכן תיחזק הביח סעיף ית. וראה סמ"ע ס"ק כו, וראה גם ש"ך ס"ק לא

מצ"ן: מהר"י סימן קנד וסימ' צ, וראה ביאור הגר"א אות קטו ופ"ת אות לט. 18 סי' תמג (פו א). 19 סי' תשסו (ו א), וראה סמ"ע ס"ק צט מה שרוצה לפרש בדברי המרדכי והר"ם כאן, וצ"ב. 20 מחורשים [יד] ועיין בתשובות הרשב"א ח"ד סי' קעה. 21 ראה הערה 4 שם. 22 ה"ח. 23 סימן קלח (גא ב), ובהגהות מרדכי דף נח ב. 24 כ"ה בדפוס ראשון של הבי"י (ומשם מקור דברי הד"מ), וראה רי"ף כתובות פ"ס סי' שמח (מח א), ועיי"ש ברין ד"ה דקיל ע"ש הרמב"ן, וראה חידושי הרמב"ן (נדפוס ע"ש הרשב"א) כתובות פח א. ועיין ברא"ש כתובות שם סי' כה וברין פרק שבועות הדיינים סי' אלף קנב (כ א). 25 הוספתי מכ"י ב (וככ"י א חסר), [ונכתב שלא במקומו וצ"ל לפני ד"ה מגדן אות]. 26 ראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו, ושם וה"ה וכו', וראה ש"ך ס"ק יז (כד"ה של השו"ע הקטע וה"ה וכו', הוא בסוגרים). 27 ראה תוס' שבועות דף מא ע"א ד"ה ולמר, ושם גם דברי רבינו גרשון מאור הגולה ורב

בק"ח. כב"י וכ"כ הרא"ש והר"ן³⁴ והרמב"ם פ"א מהל' שבווע' וכ"כ בתשוב' ב"ש סי' תל"ז אבל במרדכי ריש שבוועות הדיני' ³⁵ בתשובת מוהר"ם כתב דאף שבוועת דבריה בעינ' נק"ח ואפי' שבוועות השותפי' הבאה על הספק וכן משמע בפסקי מהרא"י סי' לו ובמהרי"ו סי' קנ"ד, כל זה ³⁶ לא מיירי אלא בשבוועה דרבנן המוזכרת במשנה כמו שיתבאר בסמוך, אבל בשבוועת היסת לכ"ע לא בעינ' נק"ח (ז) וכ"כ מהרא"י בפסקיו להדיא סי' ל"ב, וכת' מהרי"ק שורש י' דכל דינא שאשתבע בנקיטת חפץ בשבוועת היסת מקרי טועה בדבר משנה וחוזר בו, ונרא' ³⁷ דר"ל אם זה לא רצה ליטבע בנק"ח ועי"ז שילם אז הדין חוזר וצריך להחזיר כנ"ל כונת מהרי"ק, ודלא כב"י שכתוב וצ"ע מאי חזרה שייך בזה (ח) כו'. דכל הנשבעי' ונוטלין. כב"י וכן דעת הרא"ש אבל בהגהות מיימני פ"א מהל' שבוועות כתב דיי"ח בזה ועי"ש, וכת' ב"י ומשמע מדברי הגאונים דכל שבוועות הנשבעין ונפטרינ' כולן שוין ואינ' צריכין נק"ח אפי' אותן המוזכרין במשנה כגון שבוועות הבאות על הספק, ולא משמע כן מדברי מרמב"ם שמביא רבינו לקמ' בסי' זה דמשמע שם דשבוועות הבאות על הספק צריכין נק"ח, וכבר כתבתי בסמוך ³⁸ דדעת מוהר"ם כדעת הרמב"ם ושכן הסכימו האחרונים ז"ל, כת' הר"ן פ' השולח ³⁹ ד' תקע"ב ע"א דכל הנשבעין ונוטלין שלא השביעין בנק"ח הוי כטועה

הגהות דרישה ופרישה

דנשבע ונוטל קאי הל"ל אי מצי הנתבע לומר, מיהו אין זה ראי' גמורה די"ל דהנתבע קרי ליה תובע אחר שנפסק שהתובע ישבע ויטול והנתבע תבעו, ויש לדחוק ולפרשו כן כי תירוצו זה דמור"ם ז"ל הוא דחק מאחר שסת' וכת' ז"ל שבוועת דרבנן חוץ מהיסת דמהפכין ליה, מדכתיב חוץ משמע דבכל שבוועה דרבנן איירי חוץ מהיסת, ועו' מדכתיב ל' מהפכין דהא הטור עצמו שהביא דברי הרמ"ה וכתב דבשבוועות שותפין ואריסי' שנשבעין על הספק לא שייך היפוך דמה שמשיעו שחושד אותו אינו היפך שבוועה המוטל על השותף המתעסק וכמ"ש בפריש', לכן גלע"ד כמ"ש לפני זה וגם מור"ם לא כתב אלא שיש נפקותא לענין זה ולא כת' שמהרא"י איירי מזה לחוד ודו"ק. [אות יא בנדפס (יחד עם ההגה' הקודמת)]. (ז) עיי' בתו' פ' השולח ד' ל"ה בדה

ל"ש אלא בב"ד וכו', עד אפי' שבוועה דרבנן הוי באנקוטי חפצא כדפ"ה כאן אלא יש לחלק בין ש"ד לרבנן כמו שמפרש בערוך דש"ד הוי בכבוי גרות עכ"ל, ומשם ואילך כת' מור"ש ז"ל שהוא גליון ואינו שייך לתוספות, ונראה שמה שלא הזכירו התו' שום חילוק בין ש"ד לדרבנן אלא כבוי גרות משום דאלו שכת' רבינו בסי' זה אינ' כללי' דלאו בכל שבוועה שייך חילוק דהיפוך וחשוד ויורד לנכסי' מש"כ אנקוטי חפצא וכבוי גרות דשייכי בכל השבוועות וכמ"ש בסמוך. [אות ז בנדפס]. (ח) עיי' בב"י שכתוב ז"ל ואפשר שמהרא"י ס"ל שאם עדיין לא נשבע שחוזר הדין אלא שק' א"ה אפי' טעה בשקול הדעת נמי כל שלא נעשה המעשה חוזר הדין וצ"ע עכ"ל ב"י, וק"ל על צ"ע שלו דהא סברא זו דאמר כל שלא נעשה המעשה חוזר הדין אינו אלא לדעת הרמ"ה כמש"ר

בהר"ן וכו', וכצ"ל. ⁴³ סי' תשפט (ט ד), וראה ש"ך ס"ק מ. ⁴⁴ וכ"פ בהגהות השו"ע סיף טו, וראה ש"ך ס"ק מב. ⁴⁵ פרק שבוועת הדינים סי' א, וראה בבאורו בחייושי הגהות (על הטור) אות י, ובר"ן הוא שם סי' אלף קמט (יח א). ⁴⁶ ח"א סי' תרמו. ⁴⁷ במ"מ שם: הלה, במקום הלוה, וכ"ה בב"י בשמו. ⁴⁸ מחורשים [יב], ועיין בזה גם בשו"ת הריטב"א (מהד' קאפח) סי' קסט, הובא בב"י מחורשים [יג], עיי"ש, (ובב"י בהמשך לשון הריטב"א כתוב: ובשם הרי"ף ראיתי וכו', ובשו"ת הריטב"א שם: ובשם הרב ר' פרץ ראיתי וכו').

וט"ז סיף יא בשו"ע. ³⁴ סי' אלף קנב (כ א). ³⁵ סימן תשסה (ה ד). ³⁶ בב"י ב הנוסח כאן: מיהו לא וכו', במקום: כל זה לא וכו', ואולי צריך לתקן: וכל זה, במקום: כל זה. ³⁷ וכ"פ בהגהות השו"ע סיף יג וראה סמ"ע ס"ק לח וב"ח סיף יז בטור ועיין ש"ך ס"ק לח במה שמאריך להקשות אדבריהם. ועי' בזה בקצה"ח ס"ק יח ובחזו"א ח"מ סי' י סיף טו. ³⁸ ראה הערה 35. ³⁹ סי' תנו (יח א). ⁴⁰ עיין בסי' שעז (ג ד). ⁴¹ צ"ל סי' תתנו (ח"א). ⁴² בב"י ב הנוסח כאן: וכן כתב רבינו ירוחם שמחויב שבוועה שקפץ ונשבע יחזור וישבע על דעת בית דין, ועיין

כו'. ככ"י וכ"כ בספרי הרמב"ם, אבל בגמ' אמרינן דמשביעין אותו ע"ד המקום, כת' האשר"י ונ"י⁵⁷ ריש ב"מ אע"ג דמשביעין אותו ע"ד ב"ד מ"מ יש לדיין להחמיר שיפרש הנשבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב כלבו, ע"ל סי' ע"ב⁵⁸ כתבתי מי שחייב לחבירו ואמר שחבירו חייב לו אם יכול לישבע פתם שאינו ח"ל כלום. אין בין שבועות הדייני' כו'. ככ"י וכ"כ הרשב"א בתשובה⁵⁹ שגם שבועות היסת הוא בשם רק שא"צ נק"ח, אבל במישרי' נ"א ח"ה כתב דשבועות היסת אינו אלא חרם פתם וכן בריב"ש (ט) סי' תל"ז⁶⁰. בין שהוא מדבריה' מאיימין עליו וכו'. כהר"ן פ' שבועות הדייני' ודף שי"ד דאית' במדרש ויקרא רבה דיש מביאין לפני הנשבע נודות נפוחי' ומטה של מתים (י) ומכבים נרות, וכ"כ הגה' מיימון פי"א הל' שבועות ומרדכי פ' שבועות הדייני' וכו'. וכו' דף הנ"ל ומסתברא דלא עבדינן כן בת"ח דא"צ איום, ועו' נראה כיון דלא הוזכר בתלמוד אינו אלא שביד הדיין להחמיר בכיוצא בדברים אלו לפי מה שענינו רואות וחומר הענין שנשבע עליו עכ"ל, ובתשו' מהרי"ו סי' קנ"ד דאם נראה לדיין להחמיר בנק"ח במקום שא"צ הרשות בידו עכ"ל. רבנן בתראי דבתר תלמודא. וכ"כ המרדכי בהגה' סוף שבועות⁶¹ שכן נוהגין, כת' בתשובת הרשב"א סי' תתקס"ד בשנים שנתעצמו לדין ונשבעו שלא ימענו אלא האמת ואח"כ נתחייב הא' שבועה לחבירו אינו נפטר בשבועה הראשונה לפי שבשבועה הראשונה עדיין כשעה שנשבע לא יצא דבר שקר מפיו, ושבוע' אחרונה שצריך לישבע אם פרע⁶² אם לא פרע הרי הוא שבועות שקר וחמירא מפי טובא עכ"ל, אבל במרדכי ריש שבועות הדייני' וכו' בתשוב' מהר"ם שכתב בזה לא משמע כן דכתב הטעם

התובע לומר ישבע לי במקומו ובמקום רבים ובפני מ"מ אם נשבע שלא בפניו הוי שבועה רק שיהיה עדים שנשבע כתקונו עכ"ל, וכן מצאתי בתשוב' אשכנזיות⁴⁹, וכ"ע שם דאם אין הנתבע רוצה לילך למקומו לישבע א"י לכופו לילך שם אלא משביעו באשר הוא שם, מיהו הרשות ביד התובע להמתין עם השבועה עד שיבא הנתבע למקומו, וכשיבא צריך לישבע שם ולא יוכל למימר לא אשבע רק בעירי, וכ"ע שם דהיכא שאין התובע יודע האמת אלא ע"פ העד ודאי יש לו לישבע לכתחלה לפני העד וא"צ לישבע לפני התובע כיון שלא ידע התובע האמת, והלכך נשבע אפי' שלא בפניו, אפילו מת העד שאינו נשבע לפני העד שהרי מת, ודבריו הראשונים של זאת התשובה היא תשובת מיימון ספר הפלאה ס"א⁵⁰ והגה' מרדכי דכתובות פי"א⁵¹ דף תק"ן, ועיי' שהאריכו בזה, ור' ירוחם כת' נ"ג ח"ד בשם הרא"ש דאין כופה אותו לישבע במקומו אלא כששניהם דרים בעיר א', אבל הרמב"ן והרשב"א כתבו דאפי' אינן דרים בעיר א' יכול לכופו לישבע לו בעירו וכ"ג סברת הרי"ף, ונר' דוקא כשהיה העסק בעירו של המשביע או יתבייש מבני העיר עכ"ל⁵², ובהר"ן פ' הכותב⁵³ דף תקמ"ז דמלוח יכול לומר ללוח אשתבע לי במתאי, אבל הנשבעין ונוטלין אין המשביע יכול לכופו אפי' אית ליה דרך התם ומהרי"ו סי' [ע"ז]⁵⁴ פסק דלא יוכל לכופו ועיי', וככ"י בשם ר' שמעון בן אברהם⁵⁵ שאם נשבע תחלה ביחיד שלא במניין צריך לחזור לישבע במניין, וכת' אבל אנו לא נוהגין לישבע במניין עכ"ל, ומהרי"ו בתש' סי' קס"ז כתב דש"ד משביעין בעשרה, וחלבו⁵⁶ כת' דישבע ביום הכניפה, וכ"כ מהרי"ו שכן נוהגין מהרי"ל, ואין נוהגין כן עכשיו. אלא על דעתינו

הגהות דרישה ופרישה

שבועה. [ראה אות יג בנדפס]. (ט) וצ"ע מ"ש ב"י במסכ"ב בסי' זה בשם הרשב"א דגם שבועות היסת היא בשם או בכינוי עד"ר סכ"ה. (י) עד"ר כתבתי טעם איום

בשמו ס"ס כה. אבל רבינו מסיק שם שיראה לו מדברי הרא"ש שאע"ג שלא נעשה מעשה אין חזר הדין, ואפשר דהבי' ס"ל דדוקא בפסק שלו מסיק הדין כן ולא במחויב

אות מט. 54 הוספתי מכ"י ב וכו' בנדפס. 55 בציונים להגהות הרמ"א כתבו: ב"י בשם רשב"א, ועיין ב"י סעיף לה. 56 ע"י בסי' קכו סעיף מ וצ"ב, וכ"פ בשו"ת מהר"ם (דפוס קרימונה) סי' קג וראה עוד בתשובות מימוניות ספר משפטים סי' לה תשובת רש"י, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע. 57 סי' רלה (א א), וברא"ש סי' א, וע"ע בתוס' דף ה ע"ב ד"ה על. 58 עיי' הערה 59. 59 ח"א סי' תרמו וח"ב סי' שכג (חידושי הגהות אות ח). 60 וכתב שם שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א, ועיין מה שהקשה ע"ז בהגהות דר"פ כאן אות ט ודרישה ס"ס כד, וראה חידושי הגהות אות יב. 61 סי' אלף קמט (יח א). 62 סי' תשסו (ו א), בשם רב האי גאון. 63 סי' תשס"ט (ט ד) ושם: אך נהגו העולם לשון חרם במקום שבועה. 64 בכ"י ב: שפרע, במקום: אם פרע. 65 סי'

49 שאלות ותשובות מהר"ם בר"ב דפוס פראג סימן רלא, [דפוס לבוב סימן שפב], וראה בהערות שם, וראה שדי חמד, כללי הפוסקים סימן טו אות יא ביחס לתשובות אשכנזיות שבבית יוסף. 50 בשם תשובת מהר"ם עיי', וראה הערה הסמוכה. 51 סימן רצו, רצו, בשינויים, [ושם: וששאלתם על האשה וכו', ובתשובה הנ"ל על שנשבעו בני קוטלינבורק וכו'] וחתום עליו מ"ב. 52 ובכנה"ג הגהות הב"י אות מז. כתב דכ"י דוקא שהיה לו דרך בלאו הכי לאותה העיר, וכן מוכח מהגהות הרמ"א בשו"ע עיי', ועיין גם ב"ח סעיף לו, ועיין ר"ף כתובות פרק ט סי' שלה (מד ב), וראה גירסתו בגמ', ועיין בחידושי הרמב"ן כתובות פה א [נדפסו ע"ש הרשב"א] וברא"ש כתובות שם סי' ז. 53 סי' שלה (מג ב), בשם הרמב"ן וראה חידושי הרמב"ן (הרשב"א) כתובות פה א, ועיין כנה"ג הגהות הב"י

ע"ה, ובס"י צ"ב⁷³ כתב בשם הרשב"א בדברי המרדכי⁷⁴, ובפסקי מהרא"י ס' ל"ז כתב דאף לדברי מוהר"ם אינו נשבע עליו אלא כשעיקר התביעה על המזון אבל אמתלא דאיסורא אע"ג דנפקא מיניה ממון אין משביעין וע"ש, ובתשובת ריב"ש ס' רי"ד⁷⁵ מי שתבעתו זונה באתננה צריך לישבע וע"ש, כת' במישרי' נכ"ג ח"ו⁷⁶ מי שאין לו לפרוע אין משביעין אותו על כפירתו, וכ"כ הרא"ש לענין אשת איש והביאו רבינו לקמ' ס"ס צ"ו. ואמ' נשבעתי נאמן כו'. כת' ר' ירוחם נ"ג ח"ד מיהו צריך לקבל עליו חרם סתם⁷⁷, וכנ"י ספ"ק ב"מ⁷⁸ (יא) ודוקא אותן הנשבעין ולא משלמין נאמני' לומר נשבעתי, אבל הנשבעין ונוטלין לעולם אינן נאמנין אלא בראייה ברורה וכ"כ ר"י נ"ג ח"ה. הוחזק כפרן. ע"ל ס' ע"ט כיצד הוחזק כפרן וכנ"י ודקדק רבינו לכתוב מי שנתחייב שבועה בב"ד אבל אי לא חייבו ב"ד אלא שקיבל מעצמו לישבע לא הוחזק כפרן דמאחר שלא נתחייב בב"ד דחה אותו בדחייה בעלמא וכן הוא בגמ'⁷⁹. ורב האי חילק וכו'. וכנ"י ספ"ק דב"מ⁸⁰ דכן דעת הרמב"ן והר"ן, אבל המרדכי שם בפ"ק⁸¹ דף קל"ו כתב דנאמן ודעת רי"ף וכת' שם הא דנאמן לומר נשבעתי דוקא דאמר נשבעתי ע"ד ב"ד ובכ"ד והלכו למדה"י וי"ח וע"ש, וכ"ע שם המרדכי שבזמנא שנסבעי' בב"ה אין נאמני' לומר נשבעתי כדאמרין הא יש רואה צריך להביא עדים וכו', וכ"כ ר' ירוחם נ"ג ח"ד, כת' בהגה' מיימני פו"א מהל' שבועות פסק הר"ם על א' שתקע כפו לחבירו לפרוע מה שחייב לו ואח"כ אמר שפרעו צריך לישבע לו אבל אם נדר ליתן מתנה לחבירו ותקע לו כפו ע"ז ואמר שלא תקע לו כפו פטור בלא שבועה עכ"ל (יב), וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ⁸² מיהו כת' אע"ג דא"צ שבועה אחרת מיהו יזהירוהו

משום דשבועה הראשונה לא היתה בנק"ח, ולכן צריך לחזור ולישבע בנק"ח, אבל משום מעם דכת' הרשב"א לא הוצרך לחזור ולישבע, וכ"כ הרא"ש כלל ק"ב ס' ו' אם נשבע לפרוע בזמנים ידועים יזהירוהו באות' שבועה שכבר נשבע שהוא אמת כמו שמוען עכ"ל, ובדברי הריב"ש ס' שמי"ד נראה כדברי הרשב"א וע"ש⁸³, ועיין למטה בס' זה מדין זה. הטוען חבירו טענות הרבה וכו'. בתשובת מיימני פ"ס משפטי' ס' ל"ד על א' שתבע לחבירו שחייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות וטענות אחרות שאינו רוצה לטעון עכשיו, וזה משיב אינו חייב לך כלום נשבע ופטור בשבועה זו מכל תביעות שיטעון עליו אח"כ וע"ש, וב"י⁸⁴ כת' מ"כ אדם שמוען על חבירו שישבע לו הרבה שבועות נאמר לו טעון עליו בפעם א' כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך א' על כולן, וכל מה שתטעון אח"כ על מה שנתחייב לך מקמי ידירתך לדין לא ישתעו דינא בהדך כלום וכ"פ רש"י בתשובה, וכן הוא בירושלמי פ"ב דייני גזירות עכ"ל. שאם הודה לו לא יתחייב ממון וכו'. כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ס"ו⁸⁵ וע"ש, ועי' בזה בתשובת מהר"ק סוף שורש קפ"ו⁸⁶ ובמרדכי פ"ק דב"מ⁸⁷ בשם מוהר"ם ד' קל"ה ע"א דאם תבעו גנבת לי או גזלת לי צריך לישבע היסת אם כופר הכל או ש"ד אם מודה מקצת אבל בתשובת הרמב"ן⁸⁸ ס' ק"ם כת' דאינו נשבע דלפי דברי התובע חשוד הוא ואינו נשבע, וכנ"י בס' ע"ה⁸⁹ דתלמידי הרשב"א הסכימו לדברי מוהר"ם, ודוקא כשטענו גזלתני או גנבתני משום דאפשר דתופס משום פסק מלוה ישנה ואפשר שיחזירו לו, אבל אם אמר הלותני בריבית דא"א בחזרה לא ישבע, מיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דריבית לא מתקן לאויה בחזרה ה"ל דינו כגזל ונשבע עליו עכ"ל ב"י בס' י

הגהות דרישה ופרישה

דברי' הללו. (יא) וב"י כת' ג"כ זה בשם מהר"ם. (יב) עי' בסמ"ע מ"ש בביאור דבריו ע' מענין זה.

בשם הרשב"א בתשובה ח"ג ס' צד, וראה הערה 71 לעיל, וצ"ב. 74 בכ"י ב ובנופס: הרמ"ה, וכנראה דס"ס הוא, (וראה שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן הנ"ל מה שמביא בשם רבינו מאיר הלוי). 75 צ"ל ס' מא (ועיין ב"ה בזה), וכן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע כאן סעיף כה, ובאה"ע ס' קעו סעיף ה, ועיין במפרשי השו"ע. 76 ושם בשם הרא"ש בתשובה לגבי אשת איש, וראה ש"ך ס"ק נג. 77 ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כו ובסמ"ע ס"ק פה וש"ך ס"ק סה, סה. 78 ס' רסט (י א), וראה חידושי הרשב"א ב"מ י א, פסקי הרא"ש שם ס' מב ומגיד משנה הלכות טוען ונטען פ"ז ה"ה. 79 ובאמת ליתא בש"ס רק דדוקא בב"ד, אבל היט ליתא בש"ס רק שרשי' פ' כן וכו', — ש"ך ס"ק סב, וע"ש. 80 ס' רנא (עד ג), וע"ש גם בס' רנב (עד ד) בשם רבינו יקיר (נ"א רבינו אפרים). 81 ס' רנב (עד ד), וראה אריכות דברים בנידון זה בש"ך ס"ק פ ובקצוה"ח

חשטה (ה ד) ועיין בשו"ת מהר"ם ד"פ ס' תרו, וראה ב"י סעיף כד ומחודשים [ג]. 66 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף טז ע"ש, ובכ"י הנ"ל (ראה הערה הקודמת) לא הביא לדברי הריב"ש, ועיין באריכות דברי הריב"ש בזה. 67 מחודשים [כו] ושם: מ"כ על ירושלמי דפרק שני דייני גזירות וכו', וע"ע בשו"ת רדב"ז ח"א ס' ר"י (הביאו כנה"ג), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף כב. 68 ס' י. 69 במהדורות קרימונו ולמברג הוא בס' קפו. 70 ס' רסט (עד א) ושם הביא גם שרבינו שמחה פסק דלא נתקנה היסת עליה ולא משבעין על זה וכו', ע"ש. 71 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה בסמוך, וצ"ב. 72 מחודשים [יא], ע"ש שהביא לדעת המרדכי הנ"ל ולדעת תשובות הרמב"ן הנ"ל וע"ש מש"כ תלמידי הרשב"א בשם רבם, ובשו"ע ס' עה סעיף ח פסק המחבר כדעת המרדכי, (וע"ש בש"ך ס"ק כד), וכ"פ הרמ"א כאן סעיף כה. 73 מחודשים [ה],

מסקנת הב"י והמשרי⁵ ודלא כהר"ן שכתב פ' שבועות הדייני' דף שט"ו ע"א כהר"ר ישעיה. או כור תבואה והודה לו בלתך שעורים. כב"י כ"כ הנוסחה בספרי רבינו ותמיהני (א) שהרי כל ה' מיני דגן נקראי' תבואה כדאית' פ' הנודר מן הירק⁶, לכן נ"ל להגיה והודה לו בלתך קיטנית שאיננה בכלל תבואה וכן הוא בגמ' פ' שבועות הדייני'. כור פירות כו'. ופנ"י ס"פ המניח⁷ ה"ה אם תבעו פור סתם ואמר איני חטאי אם שעורים אם קטנית ע"ש. והודה לו בשוה חצי מנה וכו'. וכ"כ הר"ן פ' שבועות הדייני'⁸ ד' שט"ו ע"ב והרא"ש⁹, דאם תבעו דבר מפורסם אע"ג דהודה לו שוה לא מקרי הודאה וע"ש שהאריכו בחלוקים אלו. שהפקיד בידו וכו'. אבל הר"ן כת' פ' ודף הנ"ל דאין חילוק בין פקדון והלואה ולעול' תובע שוה קאמר חוץ מאומר תנו דאז דוקא קאמר. וכן עיקר. וכ"כ הרמב"ם פ"ג מטוען וכתב שם המ"מ שכן הוא דעת הרמב"ן והרשב"א וכ"כ ב"י בשם ספר התרומות¹⁰ וכתב דאם תבעו (בכח¹¹ אביו) בעד שמכר לו פחורה הוי דינו כאלו תבעו שנתן לו דינר להחליף. וכגון חטאי' ושעורי'. וכב"י בשם ספר התרומות¹² דאם תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו לא דמי לתבעו חטאי' ושעורי' והודה לו בא' מהן וע"ל בס' זה. כאלו הודה כו'. כב"י וזהו הטעם שכתב הרא"ש וכתב במישורי' ג"ג ח"ה שהוא עיקר ודלא כהרמ"ה והראב"ד¹³ שכתבו טעם אחר ולדברי¹⁴ היה מתחייב בשעורי' אם יחד עדי' על השעורי' וכבר כת' הרא"ש שאין דבריה' נראין. אלא ודאי הודה לו שלא הלזה לו שעורים כו'. ונראה דכ"ש אם אמר התובע בהדיא שאינו ח"ל שעורי' דפטור הנתבע אעפ"י שיודע בעצמו שח"ל שעורי' מטעם מחילה, וכן הוא בהדיא ל' פ' ע"ה¹⁵ בשם מוהר"ם וכל זה דלא כדברי ר' ירחם במישורים ג"ג ח"ב דכת' דאף לדברי הרא"ש אם הנתבע עומד

ב"יד על שבועתו, ופ' הרא"ש כלל י' סי' ב' מי שנשבע לחבירו ליתן לו וזה תבעו והוא אומר שמחל לו שבועתו אי"צ לחזור ולשבע, ועי' בריב"ש סי' שמ"ד שהאריך בזה. וכ"ע שם המרדכי דיכול לומר על תנאי כך וכך נתתי תקיעת כפי במגו דהיה יכול לכפור אבל אם אינו יכול לכפור אינו נאמן ומכריחין אותו לקיים ת"כ ואפילו עבר כבר על אמונתו וכפו מוציאין הממון מידו, וכ"כ המרדכי סוף הזהב¹⁶ וע"ל סי' ע"ג מדין זה, וע"ל סי' כ"ד¹⁷ מי שנתחייב לחבירו שבועה והוא אומר שאינו רוצה לקבלה עכשיו. ואח"כ הביא התובע ע"א. כב"י ומשמע עפ"י העד ובעל דין לא נעשה חשוד וזה סותר (יג) למה שכתב ל' סי' ל"ד וע"ש. הדין עם התופס וכו'. וכ"כ הרא"ש פ"ב דב"מ¹⁸ ובתשובות כלל ח' ס"ה. שאם יש נאמנות וכו'. כב"י ונראה מדברי הרמב"ם שאם טען זה להר"ם ונשבע ואח"כ באו עדי הקניין ה"ו נפטר¹⁹ ופשוט הוא, וכ"ע אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר אח"כ תו' פ' המפקיד²⁰ והר"ן פ' שבועות הדייני', וכב"י ב' או ג' שיש להם תביעה אצל א' ונשבע לא' מהן פטור מכולן הכי אמרינן ס"פ מי שהיה נשוי²¹.

פח וא"א הרא"ש ז"ל כת' דאף כלים כו'. כב"י
וכן הוא דעת הירושלמי¹ וכן הוא דעת הרמב"ן, אבל הר"ן פ' שבועות הדייני'² ד' שט"ו ע"א כת' בשם הרשב"א מדברי הרמב"ם ורב האי וה"ג מסקנתו שם, וכ"כ המ"מ פ"ג מטוען שכן הסכימו הגאונים ורבי³ וכן עיקר. ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל. וכת' המ"מ פ"ג מטוען ונטען שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א וכ"כ הר"ן פ' שבועות הדייני' ד' שט"ו ע"א ונ"ל דהכי נקטינן⁴. והכי מסתברא. וכן הוא

הגהות דרישה ופרישה

פח. (א) עמ"ש בפריש' ישוב לתמיה זו.

(יג) ועיין דרישה שכתבתי דלא קשה מידי.

בב"י ד"ה, (ובד"ח של הב"י: והמפרשים, בט"ס), אך משמע מדבריו שם שס"ל למרשים כרבינו ישעיה וכן העתיק בקצוה"ח ס"ק ה בשמו, וצ"ב. 6 נדרים דף נה א (וראה סמ"ע ס"ק יא). 7 סי' עא (זו א), וראה סמ"ע ס"ק יב. 8 סי' אלף קנ (יס א). 9 שם סי' ה, ובכ"י ב ובנדפס ליתא לתיבה זו (ובסמוך שם: שהאריך, במקום: שהאריכו), וראה בב"י שהביא לדברי הר"ן והרא"ש. 10 שער ז חלק ב סי' כג, וכ"פ בהגהות הרמ"א סעיף יא. (וראה ב"י מחודשים [א]). 11 שורבב מסמוך, ובכ"י ב אינו. 12 שער ז חלק ב סי' כה, ועיין סמ"ע ס"ק לו ושי"ר ס"ק מא. 13 הובאו דבריו בספר התרומות שער ז חלק ב סוף סי' יט (וראה ב"י שהביאו) וראה גם חידושי הראב"ד ב"ק לה ב. 14 בב"י ב חסר מכאן עד סוף הפסקא הבאה, וראה בסמוך. 15 עיין סעיף י בסור, ושם במהר"ם הטעם:

ס"ק ל בהסבר לשון הר"מ. וע"ע בזה בס"ו ובפ"ת אות לו. 82 סי' שיב (עז ב). 83 עי"ש הערה 6. 84 סי' ט. 85 בב"י ב: נחשד, במקום: נפטר, וכ"ה בב"י. 86 בי"מ דף לו ב ד"ה שמא, וראה שי"ר ס"ק עט. 87 כתובות דף צד א. פ"ח 1 שבועות פ"ו ה"א. ובחידושי הרמב"ן שבועות לט ב ד"ה ה"ג, ועיין בשערי שבועות שבסוף המרדכי שבועות (י ב), שער חמישי חלק א, ובהגהות חידושי אנשי שם אות א שם. 2 סי' אלף קנ (יס ב), וראה חידושי הרשב"א שבועות שם דף לט ב ד"ה ה"ג (והובאו דבריו גם במ"מ פ"ג מטוען ונטען ה"ה). 3 בב"י ב ליתא לתיבה זו, (ואולי צ"ל: כרבינו). 4 וכן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ה: וכן נ"ל עיקר, (ובכ"י ב ליתא כאן לתיבות: ונ"ל דהכי נקטינן). 5 במשורים ליתא, וצ"ל: המרשים, כמו שהוא

אינו נרא' מה שדימה כו'. פי' דבריו כך הוא שאמר תחלה שחרא"ש חסכים שלא כראב"ד, ולכן אמר שגם בזה ²¹ אין דבריו נראין דהיה אפשר לומר דהרמב"ם מודה בזה [ולכן ²² קאמר שגם בזה אינו נראה] ופי' זה פשוט בעיני ולא כתבתי אלא להוציא מרעתו של כ"י שכתב בזה פי' זה ולא נראו דבריו בעיני ע"כ לא כתבתי, כנ"י סוף המניח ²³ דמאן דטען לחבריה מנה הלוייתך ותלה אומר אין לך בידי אלא נ' וזו שנתת אות' לי בחפץ פלו' והרי הוא קיים או שהלוייתם עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו, או ה"ה איפכא היכא דטען אית לי גבי פלו' כלי דשוויה [אפותיקי] ²⁴ נחלי [במנה] ²⁴ והלה מודה לו בנ' וזו דאופיה בהלואה גרידת' דמה שטוען לא הודה ליה ומה שהודה לא טענו דפטור בין מתשלומין בין מש"ד, אלא משתבע היסת ומפטור עכ"ל, וע"ש מדין תבעו מנה מדמי חיטים והודה לו בנ' מדמי שעורים אימתי חייב או פטור. אפי' תבעו בית זה. וכ"כ המ"מ פ"ד מטוען וכת' שכן עיקר אעפ"י שייח. יריעה של י' מדות וכו'. וכת' המ"מ פ"ג מטוען ה"ה באזור אם תבעו במדה וכו'. ואפי' אמר הלוח ג' כו'. וכת' המ"מ פ"ד ומ"מ נשבע שבועת היסת בין אם אמר ב' בין אם אמר ג' דאינו פטור אלא מש"ד וכ"כ נ"י פ"ק דכ"מ ²⁵ ד' פ' ע"א. שלא אמרו בשטר שחשוב וכו'. כ"כ המ"מ פ"ד מהל' טוען, ונ"י פ"ק דכ"מ ד' פ' ע"א בשם הרמב"ן וכת' ²⁶ שכן הסכימו האחרונים ז"ל ודלא כהרמב"ם ז"ל דס"ל דאף כתיבת ידו שיש בו נאמנות דינו כשטר (ג).

הגהות דרישה ופרישה

(ב) עד"ר שם כתבתי דיש לתמוה על הב"י שהרי לא אהאי דינא כ"כ. [אותו בנדפס]. (ג) הרמב"ם לא כת' כהאי לישנ' אלא ז"ל פ"ד מהל' טוען דאין מ"מ חייב עד שיודה בדבר שאפשר לכפור בו כו'. ובהר"ן דלפי דבריו הא דאמר בגמ' טעמא דשטר הוא ש"ק לר' חייא דס"ל הילך חייב הוא דאמר, אבל לרב ששת דק"ל כוותיה דאמר הילך פטור ה"ה לדבר שאינו יכול לכפור

בדבריו ואומר שחייב לו שעורי' דצריך ליתן לו שעורי' ואע"ג דיש קצת לחלק בין הא דלעיל מ"מ נ"ל דאין חלוק ופטור מן השעורי' ¹⁶. דמפקינן מיניה. כב"י וכן דעת התו', והר"ף כת' כדברי הרמב"ם, וכת' המ"מ פ"ג דמוען שכן דעת הגאונים והרמ"ה ועיי' בזה הגה' מיימני שם, וכנ"י סוף המניח ¹⁷ דאם תפס קודם דהדר מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אי תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה, אא"כ ה"ל מגו דלהד"ם או החזרתיו, וכ"ע שם דה"ה אם הודה בפני כ"ד בלא תביעה. והרמב"ם כת' שנשבע היסת וכו'. כב"י כ"כ פ"א מהל' טוען (ב), וצ"ע דבהמ"מ פ"ה מהל' שאלה כתב בשם הרמב"ם דבכה"ג התובע נשבע ונוטל, וכ"ע ודעת הראב"ד כדעת העיטור, וכ"כ נ"י ס"פ הכונס ¹⁸ בשם הרמ"ה וכן דעת בעה"ת ונרא' ¹⁹ דנקטינן כוותיהו ודלא כהרמב"ם. כדי שמן וכו'. ועיי' ברי"ף והרא"ש שיש בדיון זה גירסא מחולקות. וא"א הסכי' לדברי הרמב"ם. המ"מ כת' פ"ג מהל' טוען דהרשב"א חסכים לדברי הראב"ד וס"ל דמלוה ופקדון ב' טענות הם, רק שחולק עליו כמ"ש דאם תבעו בשתייהן והודה לו בא' מהן דפטור משבועה זו אינו דס"ל להרשב"א דהוי כתובעו חיטים ושעורי' והודה לו בא' מהן דחייב מ"מ נראה שם מסקנת המ"מ כהרמב"ם, וב"י כת' דכתבו תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן כדברי רשב"א, וכת' דדעת הרמב"ן ששאלה ושכירות הכל טענה א', ודעת הרשב"א דהוי ב' טענות כמלוה ופקדון, מ"מ מסקנתו שם כדעת הרמב"ם ²⁰ ועיין במישרים נ"ל ח"ב. גם

ס"י כו. ¹⁹ וכ"פ בהגהות השו"ע ודלא כב"י שפסק כרמב"ם, ועיין בש"ך ס"ק לה וקצוה"ח ס"ק טו. ²⁰ ועיין בזה בשטמ"ק כ"מ דף צח ב. ²¹ בדיון השני שהביא הסור: וכתב עוד שאם תבעו וכו', שהוא "חוזר להראב"ד עצמו וכי היכי דהלוא ופקדון הו' לדידי' ב' מיני' ה"ג כת' דחוב עצמו וחוב אביו הוי כה"ג. (גידולי תרומה שער ז ח"ב ס"י כו), וכ"כ בדרישה סעיף כב ע"ש הד"מ, ועיין גם בב"ח שם. ²² הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס. ²³ ס"י עא (זו א), הובא בב"י מחודשים [ג]. ²⁴ הוספתי מכ"י ב, וכן הוא בניי שם. ²⁵ ס"י רלס (ב ב) ד"ה תנו רבנן, עיי"ש שהביא בזה פלוגתא. ²⁶ הנ"י שם, וגם המשך הדברים: "ודלא כהרמב"ם וכו', הוא מהנ"י ולדבריו ס"ל לרמב"ם דבכל דבר שא"י לכפור אין דינו כמודה במקצת, ועיין במ"מ פ"ד מטוען ה"ד ולכא"י משמע דפליג וס"ל בדעת הרמב"ם דדוק בשטר שנוכה ממשועבדים עיי"ש, וכ"כ הכסף משנה שם

„וכיון שאמר לו חייב לך היה לו להשיב אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם" (ראה בטור שם) וכאן לא שייך טעם זה, וזה שכתב כאן הד"מ: ואע"ג דיש קצת לחלק וכו', ועיין בהגהות אמרי ברוך בגליון השו"ע ס"י עה. ¹⁶ וכן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יב, "ודלא כיש מי שחולק" (רבינו ירוחם שלפנינו), ועיין ש"ך ס"ק יח, וראה מבוא שלש"ך היה כ"י הדרכי משה וזה לכ"י ב, ובכ"י ב חסר כאן ראה הערה 14, (ובש"ך ס"ק יז מביא לדברי רבינו ירוחם על שם הב"י לחוד ללא הוכרת הד"מ). ¹⁷ ס"י עא (זו א), הובא בב"י מחודשים [ג], ולעיל משמע שפוסק כרא"ש ולא כרמ"ה ואעפ"כ הביא כאן לדברי הנ"י, וראה סמ"ע ס"ק כו, ש"ך ס"ק כג, קצוה"ח ונתה"מ אם דברי הנ"י הם אליבא דכ"ע או רק אליבא דהרמ"ה. ¹⁸ ס"י קכה (כו ב), ושם בשם הרא"ה, וכמו שהוא בב"י בשם הנ"י, ובספר התרומות הוא בשער ז חלק ב

זמן כלל אלא יום א' (ב) לאחר זמנו, כב"י וז"ל וכת' הרשב"א¹ שאלת ראובן הרשה לשמעון בשטר שיהא טוען בעדו בעסקיו, ושמעון זה היה טוען בעד ראובן כמה זמן ומת ראובן ושמעון תובע מיורשיו שכירתו, והשיב אע"ג דאיתא בירושלמי דאם מת כעל הבית השכיר נשבע ונוטל מיורשיו אבל יורשי השכיר אין נשבעין ונוטלין מ"ם כאן יורשי ראובן פטורי' מכלה טעמי' חדא שלא הזכיר זמן בהרשאה ושמא לא שכרו אלא בזמן מועט ועבר, ועוד שאינן יודעין כמה קצין לו ובקציצה האב נאמן, ועוד שזה כבר עבר זמנו דאטו מי ששכר א' לטוען בעדו נגד כל בעלי דיניו כל ימי חייו אין זמן פרעון שכירתו עד מות ב"ה או כל ימי חייו של מורשה אדרבה עשויים הם לפרוע אחר כל תביעה ותביעה וכל תביעה ותביעה הוא זמנו, לפיכך נ"ל שהם פטורי' לגמרי ואפי' משבועה עכ"ל. ל"ש אם כפר בכל. וכן הוא מסקנת הר"ן פ' כל הנשבעין ד' שכ"ג ודלא כהר"ף שחולק. אע"ג דאלו משתבע לקוח. והטעם נתבאר ל' ע"ב² משום דהטוען לגבות מהמשכון שתחת ידו צריך שבועה כעין דאורייתא, ועיי' בהר"ן פ' כל הנשבעין דף שכ"ג (ג) דמשמע שם דפ"ל דכאן אין האומן צריך לישבע רק היסת אבל דעת הרא"ש והרמב"ם פ"א מהל' שכירות כדעת רבינו. נשבע ב"ה היסת. וכ"כ הרמב"ם פ"א מהל' שכירות וכתב המ"ם דלפ"ז צריכין לחלק בין אומן לשכיר דהא גבי שכירות כשמחולקי' על הקציצה שב"ה נשבע צריך לישבע כעין דאורייתא אבל בגמ' לא חלקו [וגם³

פט כל הנשבעי' וכו'. ע"ל פ"י פ"ז אם יכולין להפך שבועה, גם נתבאר בסימן שהוא אם תפס ולא רצה לישבע מה דינו. ומסתבר כדברי הרמב"ם וכו'. אבל המ"ם כת' פ"ג מהל' טוען שדעת הרמב"ן כדעת הראב"ד וכן מסקנת הר"ן פ' שבועות הדייני'⁴. והראב"ד השיג וכת' ודאי אין משביעין וכו'. והר"ן פ' הנשבעי'⁵ הסכים לדברי הראב"ד והמ"ם כת' כדברי הרמב"ם. וראיתי בנוסחאות וכו'. וכב"י והו' הנוסחא האמיתית וכן משמע פ"ה מהל' טוען, ובהר"ן שאם היה השכיר חשוד או עבד חזרה שבועתו לב"ה, וכתב המרדכי ריש כל הנשבעין⁶ דאין חילוק בין יש לב"ה פועלים רבים (א) או אין לו אלא א' לעול' השכיר נשבע ונוטל וכ"כ הר"ן ד' שכ"ב ע"א. ששכרו בעדים וכו'. כתב המ"ם פ"א מהל' שכירות דבעינן שיהא לו עדות על השכירות ושעשה עמו מלאכה אבל על השכירות לחודיה לא מהני שמא לא עשה עמו מלאכה עכ"ל, וכ"כ רש"י פ' כל הנשבעין⁷. נאמן לומר פרעתין בלא שבועה. וכת' המרדכי פ' כל הנשבעין⁸ מיהו היסת בעי, וכן הוא שם בר"ן דף שכ"ב ע"א ופשוט הוא, וכן הוא לקמ' בס' זה בדברי הרמב"ם. הרי זה נשבע ונוטל כל יום ה'. וכ"כ הר"ן ר"פ כל הנשבעין דף שכ"ב ע"ב, מיהו כתב דאף לדברי הרמב"ם אם תבעו עד סוף יום ד' אין נותנין לו רק ליל ה', וכן אם תבעו עד יום ה' נותני' לו כל יום ה' ואין נותנין לו זמן רק כפי משך זמנו וכן מוכח בירושלמי ודלא כרש"י דחולק וס"ל דאין נותנין לו

הגהות דרישה ופרישה

כל דאין יכול לכפור ולאין דפליגי בעינן דוקא שטר בעדי' ודו"ק. [אות ז בנדפס].

פמ. (א) דאז שייך לומר ביה שהוא טרוד בפועלי מ"ם לא חלקו חז"ל גם דטרוד בפועלי לאו דוקא אמרו אלא טרוד בעסקיו. מש"כ השכיר שאין לו עסק אחר ואילו הוא נושא נפשו. [אות ב בנדפס]. (ב) והאי יום א' ג"כ ר"ל עונה א' אחר זמנו הראשון ועדר"ש. (ג) ז"ל הר"ן דלא אמר שצריך לישבע בנק"ח אלא בבא לגבות חובו מן המשכון הא אלו רוצה לישתק ולהחזיק במשכונו עד שיתן לו מצותיו

וכ"ש מטלטלין דיכול למוכרן ולהבריחן במקום שאין ידוע. אלא דס"ל להרמב"ם דלמ"ד הילך פטור משום דה"ל כאלו לא הודה כלום. ה"ה כת' בנאמנות כיון דאינו יכול לכפור לא הוי הודאתו הודאה למיחשב כמודה מקצת ואמרינן דגם זה בכולי' בעי לכפריה אלא שלא היה יכול מפני כ"י בנאמנות שיש למלוה עליו, ואף שר"י נ"ג ח"ב כת' דלהרמב"ם ה"ל הנאמנות הילך ג"כ ר"ל כהילך וכמ"ש, וכן מוכח מל' הרמב"ם ומל' המ"ם שמפרשי שכתוב דכשיש ללוה מטלטלי' אף שאין לו קרקע הוי גמי הילך, ולעד"ג דזה דלא כמאן דלסברת הרמב"ם אפי' בלא מטלטלי' גמי

מינה דאפי' אין לו שום פועל כי אם זה ולא שייך לומר טרוד בפועלי אפי' ישבע ויטול. ועיין בהגה' דרו"פ כאן. 5 דף מה ב ד"ה ששכרו בעדים. ועיין בקצוה"ח ס"ק ד. 6 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו א), ובר"ן שם כו א. 7 חלק ג סי' קמא, עיי"ש, ועיין בב"י מחודשים [ד] שהביא לדברי שו"ת הרשב"א בנוסח שונה ממה שהוא בדי"ם כאן, וכבר עמד בסמ"ע ס"ק ו בשינוי הנוסח עיי"ש. ועיין דרוק הנוסח שבשו"ת הרשב"א שם. ועיין בדברי הרמ"א בהגהות השורע וראה גם ש"ך ס"ק ד, קצוה"ח ס"ק ב ונתה"מ ס"ק ד. 8 עיי"ש הערה 30 ועיין שלטי הגיבורים שבועות כו א ובר"ן שם סוף סי' אלף קע, וע"ע בש"ך ס"ק י. 9 הוספתי מכ"י ב, ועיי"ש במ"מ

בדבריו, וכה"ג בבדק הבית כאן (ו"ש לרקדק מדברי הרמב"ם שגם הוא סובר כן), ובמשנה למלך שם השוה לדעת המ"ם עם דעת הג"י בשיטת הרמב"ם. ובשו"ע פסק המחבר כרמב"ן כאן והרמ"א לא השיג ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע אבן העזר סי' צו סעיף סו, ויש לישב, ועיין בש"ך כאן ס"ק נא.

פמ 1 עיי"ש הערה 27 והערה 24. 2 סי' אלף קנ (יט ב), ד"ה ולענין נשבעים ונוטלין, ועיין בחידושי הרמב"ן שבועות דף מ סוף עמוד א. 3 סי' אלף קצ (כו א), וראה ש"ך ס"ק ב. 4 סי' תשעו (ו ד), ושם: בירושלמי גרסינן שעסקיו וטיפול ביתו מרובין ונפקא

המ"מ פ"ז דחובל ואם היו עדים שהיה שם דבר שאין דרכו להניח שם דלדעת רשב"א (ב) הוא חייב ולדעת התו' הוא פטור.⁵ והראב"ד השיג עליו וכתב דנשבע ונוטל. וכן הוא מסקנת המ"מ פ"ה⁶ וכן הוא עיקר. שטען הנפקד שמא וכו'. וכתב ריב"ש סי' שפ"א בשם הרמב"ן ודוקא שהנפקד מודה שהיה הפקדון שזה פרוטה ולכן צריך לשלם אבל אי טען שמא לא היה שזה כלום אינו נשבע ונוטל וע"ש שהאריך עוד בזה. אבל כשבי"ה אומר גזול.⁷ כב"י זהו דעת הרא"ש ולדבריו הסכימו הר"יף והר"ן והרמב"ם פ"ה מהל' גניב' וכתב המ"מ שלוח הסכימו רוב המפרשי' כב"י וז"ל כתב בה"ת⁸ שאם טוען אתה מסרת לי בחובי דרך משכון דינו שזה לאומר לקוח הוא בידי עכ"ל וכבר נתבאר ל' פ"ס פ"ט ור"ס זה דבשמוען משכון הוא בידו צריך לישבע כעין דאורייתא אע"ג דבשמוען לקוח הוא בידי אינו נשבע אלא היסת, דין מי שהוציא שפרות של ראובן ונתבאר שהוציא מקצתן [מבית⁹ ראובן לאחר פטירתו כתב הרשב"א סימן תתק"ה שהחזוק כפרן לפולם דבשם שהוציא מקצתן] הוציא כולן, וכבר כתבתי תשובה זו סי' ע"פ¹⁰ וע"ש. ואם החזוק גנב וכו'. ובמרדכי פ' כל הנשבעין¹¹ ד' של"ה ע"א דהחזוק גנב נוטל בלא שבועה דהא חשוד על השבועה ולא משבעינן ליה. אבל רבינו האי כתב וכו'. כב"י ודעת הר"יף והרמב"ם פ"ט מהל' טוען כדבריו ר"י הלוי. דוקא כשיש לו עדים שהכלים הללו וכו' (ג). כב"י וכ"כ הרא"ש ובה"ת¹² בשם הראב"ד והרמ"ה ואפי' בודאי גזלן יכול לומר לקוח

רבו של הר"מ לא חילק ותרמ"ה לא חילק] ואפשר דאף דברי הרמב"ם שכתב שבי"ה נשבע היסת אינו אלא כשתבעו בלא (ד) זמנו¹³. ל' הרמב"ם שכיר שבא לישבע וכו'. ע"ל סי' צ"ד שאין כן דעת המור (ה).

צ שאינו מוחזק גזלן ע"פ עד א'. כב"י והרמב"ם פ"ד מגזילה כתב נשבע כעין דאורייתא, ומ"מ צ"ע כשאומר בחובי נטלת' אמאי נשבע ונפטר הלא מקרי מחויב שבועה ואי"ל כמו שנתבאר ל' סי' ע"ה גבי אמר חטפתי וכו' (א) עכ"ל, וכ"ע וז"ל וכת' בעל התרומות² אם ראוהו עדים שנכנס לביתו למשכנו ולא ראוהו שיצא וכלי' תחת כנפיו וכ"ה אומר גזלתני והוא אומר בחובי נטלתי נאמן בהיסת במגו [דאי אמר] לא נטלתי, וי"א דצריך שבועה כעין דאורייתא מאחר שבא ליפרע ממשכון שבידו עכ"ל, וכבר נתבאר סי' פ"ט³ וסי' ע"ב דסברא אחרונה היא עיקר. וא"א הרא"ש כתב דמספיקא לא מפקינן. וכ"כ הרמב"ם פ"ה מחובל ומזיק מיהו כת' דאם תפס הנמסר אין מוציאין מידו ונשבע ומחזיק עכ"ל⁴, וע"ל סי' שפ"ה. ופר"ת הא בעיא וכו'. וכת' המ"מ פ"ה דחובל דכן דעת הרמב"ם, וכב"י ודע שהר"יף והרמב"ם והרא"ש מפרשי' כגון שיש עדים שמסרו ואבד את ממונו וא"י כמה, וכת' בהגה' אשר"י שאם ראובן אמר לשמעון מסרתני ואין עדים ביניה' ישבע לו היסת שלא מסרו וע"ל סי' פ"ז אם נשבע הנתבע כשתובע אמר שפסול לשבועה. אבל אם אין דרכו להניח בכיס וכו'. וכת'

הגהות דרישה ופרישה

לא ע"י שבוע' הנגזל א"כ אין זה בכלל אמרם כל מקום שב' מחייבין ממון א' מחייב שבועה ואם אי"ל ומשלם וכמש"ר בס' ע"ה בשם הרמ"ה סי' ע"ש ועד"ר. (ב) ועד"ר שם הוכחתי שדעת הרמב"ם והרא"ש ורבינו הוא כדעת הרשב"א. ודוקא במזיק כיסו של חברו אבל במדליק גדיש של חברו והניח לתוכו דברים שאין מדרכן להניח שם לא ע"ש מלתא בטעמא. [אות ב בנדפס]. (ג) עד"ר שם הוכחתי בס' ע"ה דגם רבינו ס"ל הכי.

והלה תובע משכנו אינו אלא נשבע היסת ודי לנו במה שחדשו הגאונים דלא יוסיף עלה עכ"ל. (ד) ועד"ר שם כתבתי ביאור וישוב הדברים להמ"מ והב"י. (ה) ועד"ר שם כתבתי דברי הרמב"ם מלתא בטעמא ושגם רבינו בעל הטורים ס"ל כוותי' ע"ש.

צ. (א) ומור"ש ז"ל כתב דשאני הכא כיון דאפי' ב' ידי' שראוהו נכנס למשכנו אינם מחייבי' להנכנס ממון אם

מו ב, וראה נה"מ סי' קלה ס"ק מ בדעת התוס' וע"ע במהרש"א שבועות שם, וי"א שאינו נאמן (והיא שיטת כל הני רבוחתא), וסיים בשו"ע: וכן עיקר. 8 שער מט חלק ט סי' א. ושם: מי שנכנס לרשות חברו בפני חברו וכו' והעדים רואין אותו וכו' והוא אומר לקוחין הן בידי או שאומר אתה מסרתם לי בחובי דרך משכון אינו נאמן וכו', אבל כשאין עדים שראוהו בשעה שיצא הביא הבעל התרומות לעיל חלק ח סימן א (הערה 2) ב' דיעות. וא"ש. (ועיין בזה בדרישה). 9 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס. 10 ע"ש הערה 15. 11 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו ג), ושם: בהחזוק גנב והיה עשוי למכור את כליו או אם דוכן של בני אדם להטמין או נאמן הגנב וכו', בלא שבועה וכו', וראה ש"ך ס"ק כד.

10 ועיין בזה בט"ז, ביאור הגר"א אות יז ובאר הגולה. צ 1 וראה הגהות דר"פ וסמ"ע ס"ק יג בתירוק הקושיה, וראה ש"ך ס"ק יג ונתה"מ ס"ק ה. 2 שער מט חלק ח סימן א. 3 ע"ש הערה 8 ובסימן עב הערה 30. 4 ולדעת א"א הרא"ש ז"ל כיון דספיקא דדינא הוא לא מהני תפישה — טור סי' שפה, וראה שם בש"ך ס"ק ה, פ"ת אות א וקצוה"ח ס"ק א. 5 וראה ש"ך סי' שפה ס"ק ד משיב בדעת הרמב"ם. 6 מהלכות שאלה ופקדון, ע"ש, ובשו"ע הביא המחבר ל"ב הדעות (רמב"ם וראב"ד) ותימא למה סתם כאן [בהגהה] ובס"י רצ"ח כמחבר (ש"ך כאן ס"ק יח). ועיין כסמ"ע כאן ס"ק כז ובס"י רצח ס"ק א. 7 ובשו"ע סעיף יא הביא לשתי דיעות בזה, י"א שגאמן (דעת ר"ת בתורה בטוענו, שבועות

משקר (א). והיה אם אמר הלוני. כביי כ"כ בעה"ת⁴ ודלא כמ"מ פ"יו מהל' מלוה שכתב ד"י"א דאין נשבעין ונוטלין אלא לגבי חנוני ופועלים, וכ"ע ב"י בשם בעה"ת⁵ דאי יהיב חנוני לפועל יותר מכדי שכרו החנוני נשבע ונוטל מדא"ל ב"ה סתם הב ליה שכריה ולא פי' כמה, איהו דאפסיד אנפשיה וכלאו קיבל עליה מאי דנימא פועל לחנוני באגריה (ב) עכ"ל. נוטל בלא שבועה. וכביי וכת' במישרי⁶ דאפילו שבועת היסוד לא צריך ופשוט הוא. והרמ"ה חולק וכו'. וכת' המ"מ פ"יו ממלוה דכן דעת הרמב"ן וכת' הר"ן פ' כל הנשבעין ד' שכ"ח ופ' האיש מקדש ד' תר"מ ע"א, וכת' המ"מ עוד שם בשמו דכשמתו הפועלים יורשיהן נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ונוטלי' וכל המפרשי' חולקי' עליו בזה⁷, והר"ן פ' האיש מקדש ופ' כל הנשבעין כת' כדברי הרמב"ן, אמנם⁸ דברי רבינו בעל הטור כדברי המפרשי' שחולקי' שהרי לא הביא רק דברי הרמב"ם והרמ"ה דס"ל דאם מתו הפועלי' אין ליורשיה' כלום. והרמ"ה כת' שהפועלי' צריכי' כו'.

וכביי אבל בעה"ת¹⁰ כת' בשם ר"י בן מנאש דאף פועלים נשבעין לו היסוד מאחר שגם החנוני נשבע רק היסוד [הוא¹¹ הדין פועלי' אינן נשבעין רק היסוד] וכן הוא סברת ר' אפרים, אבל סברת הר"י"ף כסברת הרמ"ה. ל"ש בהקפה ול"ש הקדים. ע"ל סי' קכ"ו מאלו דיני' (ג). אלא אומר שכך מצא בפנקסו וכו'. וכתב¹² הרא"ש כלל ק"ג פ"ג אם גוי משכון לישראל ואמר שהוא בעשרה זהו לישראל מצאו בפנקסו כ"י, ואעפ"י שאינו זוכר בכרור אם הוא כ"כ יכול לישבע על פנקסו שהוא ממושכן כמ"י, וה"ה דיכול לישבע שאר שבועות ע"ס פנקסו שמוכר עליו בלבו שמה

הוא בידי במגו החזרתי ודלא כר' נתן בר מאיר דפליג. ונוטלן שלא בפניו וכו'. כביי וכ"כ הר"י"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ד מהל' גזילה וכת' הרמב"ם ומחזיר הכלי' לבת"ב, ואין כאן שבועה שהרי העדי' ראו מה גזל ואחר שיתחזר חזר ותובע את ב"ה בכל מה שימעותן והדין ביניהם. אם אין עדי' אלא עד א' כו'. וכביי ומיירי דוקא בענין שלא יוכל לומר החזרתי כמו שנתבאר בסמוך אדברי בה"ת וכן הוא בריב"ש סי' שצ"ב וע"ל סי' ע"ה מדיני' אלו ועיי' בתשו' הרא"ש כלל ק"י. פטור מהנזק וצער וכו'. והראב"ד והמ"מ פ"ה מהל' חובל חולקין ע"י וסוברים דכל הח' דברים לא הוי קנסא אלא ממונא, וכ"כ בפסקי מהרא"י סי' כ"ה¹³ בא' שחבל בחבירו ולא היו עדים בדבר רק שהודה מעצמו ואמר שהתחיל עמו הנחבל ופסק דפטור דהפה שאמר הוא הפה שהתיר ונאמן לומר שהתחיל עמו אבל אם החובל מודה דחייב לשלם [צריך¹⁴ לשלם] אף הנזק וכו'.

צא ופועלים בפני חנווני כו'. וכהר"ן פ' כל הנשבעין ד' שכ"ד ע"א ודוקא בדאיתא לחנווני אבל בלאו הכי א"ל פועלים אייתי את וכן נשבע החנווני בפני פועלי' כל היכי דאתנינהו, כת' מהר"י סי' קנ"ד על א' שטען על שותפו שקיבל מעות מהחוב שלהם והוא אומר שלא קיבל, ופסק דצריך לישבע [אבל² אין צריך לישבע] בפני ב"ה כדי שיתבייש דאיהו אפסיד אנפשיה שהיה אומר שחבירו גזל ממנו אי"כ לא ה"ל להשתתף עמו וע"ש, [וכתב³ בהג' מרדכי ריש הגה' שניות דב"מ דאין משביעין שניה' בבת אחת אלא בזה אחר זה דהא ודאי חד מיניהו

הגהות דרישה ופרישה

שבועה ועפ"ר שכתבתי דדוקא להרמב"ם דבסמוך ס"ג כ"כ ע"ש. [אות ד בנדפס]. (ג) ועפ"ר שם כתבתי שגם ר' ישעי' ס"ל דבהקפה דאין בידו כלל אין בו דין מעמד ג' ושאני הכא דהחנוני אומר שכבר נתן לפועלי' ע"ש. [אות

האיש מקדש סי' תרכ"ו (יח א) [ועיקר הדברים משי"כ כאן ובסמוך בשם הר"ן הם בפרק האיש מקדש]. 8 ואפשר שהטעם שלהם הוא, לפי שאין זה מלוה בשטר אלא ע"פ, ועד אחד מעיד שנתן, והם שמה. ואעפ"י שהוא נוגע בדבר אינם נוטלים, וצריך עיון — מ"מ שם. 9 מכאן עד סוף הפסקא חסר בכ"י ב, ועיין בסמ"ע ס"ק ז שפסקתו ודלא כמ"ש המ"מ בשם הרמב"ן דאי מתו פועלים אוי יורשיהו מוציאם מבט"ה בשבוע' שלא פקדנו וכו'. ובשי"ך ס"ק י כתב עליו. וועיין בדרכי משה שלא דחה דברי הרמב"ן אדרבה כ' במסקנ' שהר"ן כתב כדברי הרמב"ן וכו'. (וראה במבוא שלהסמ"ע היה כת"י של הר"מ זהה לכ"י א ולשי"ך היה כ"י זהה לכ"י ב, וא"ש). וע"ע בזה בב"ח סעיף ב ובקצוה"ח ס"ק ג. 10 שער כס חלק ב סי' ג ובשו"ע סעיף ג הביא המחבר ל"ב היריעות וראה שי"ך ס"ק כא ונתה"מ ס"ק ד. 11 הוספתי מכ"י ב. 12 ראה ב"י לעיל סי' פו מחודשים [כא].

צא. (א) ואיכא חילול הש"י טפי ששניהם נשבעי' בבת אחת אבל בזא"ז בשעת שבועתו כל א' איכא למימר דשפיר קמשתבע כ"כ שם וע"ש. [אות ג בנדפס]. (ב) עיי' בדברי רבינו בסמוך דכת' ג"כ כעין זה וכת' שם דנוטל מב"ה בלא

12 שער מט חלק יב סי' ג, וראה סעיף יג בשו"ע. 13 צ"ל: ר"ח, ועיי"ש ועיין לעיל ריש סי' א (הפ"ה 5), וע"ע בשו"ת הרמ"א סוף סימן פה, וראה סמ"ע ס"ק מו. 14 הוספתי מכ"י ב.

צא 1 סי' אלף קעז (ל א), וראה בפרישה סעיף א. 2 הוספתי מכ"י ב, (וכביי א חסר בטהר"מ). 3 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. ועיין בהגה' מרדכי שם סי' תמב (פה ד), ועיין באור זרוע פסקי כ"מ פ"א אות ב ובהגה' אשר"י ריש כ"מ וע"ע בתשובה שבשלטי הגיבורים שבועות דף ל ע"ב ובשטמ"ק כ"מ דף ה ע"ב בשם מ"ה נר"ו, (ועיין בסמ"ע ס"ק 1). 4 שער כס חלק א סימן ג, ועיין ב"ח. 5 שער כס חלק ב סימן ה. 6 בב"י הוא בשם המרשים וראה גם בפרישה סעיף ב, (ועיין בקצוה"ח ס"ק ד וס"ק ט). 7 בב"י ב: וכ"כ, במקום: וכת', ועיין בר"ן פרק כל הנשבעין סי' אלף קעז (ל א) ובפרק

אלו דיני, וע"ל סי' י' הנכנס לבית חבירו למשכנו שלא ברשות אם הוא חשוד על השבועה. וכן הפסול לעדות וכו'. ע"ל סי' ל"ד כל דיני פסולי עדות. הכופר במלוה כו'. כת' המרדכי פ' כל הנשבעין⁶ ד' של"ז ע"ב הכופר במלוה ונשבע עליו כתב הר"י בשעריו דכשר (א) אבל לדעת התוס'⁷ הוא פסול וע"ש. הכופר בפקדו' כו'. כת' בהגה' מרדכי פ"ק דמציעא⁸ ד' קי"ז ע"א אם כפר בפקדון ולא רצה ליטעו והיה רוצה לשלם אע"ג דהיה שעתא הוי בידה וקא עבר על לאו דלא תחמוד כשר לעדות, כת' הרא"ש בתשו' כלל צ"ד דהא דכופר בפקדון לא מפסיל עד שיעידו עדים שהיה תחת ידו בשעת כפירה היינו דוקא בפקדון מכורר שאפשר לומר אשתמוטי קא משתמט עד דבדק ומשכח ליה, אבל אם אמר שהפקיד [כידו]⁹ מעות או שזה נספג שאינו חפץ מכורר הוחזק כפרן אע"פ שלא העידו עדים שהיו בידו בשעת כפירה וכבר כתבתי תשובה זו ל' סי' ע"ה, וצ"ע (ב) דלפי הנראה לא פסול מסתמא¹⁰ דהרי גבי מלוה לא נפסל מאחר שנתנה להוצאה וצ"ע. אין אדם נעשה חשוד וכו'. אבל הר"ן פ' כל הנשבעין¹¹ ד' שכ"ה ע"א כתב דנעשה חשוד ע"פ עצמו לענין זה צריך לשלם וע"ש. לא תהא כזאת בישראל. ודלא כתשו' הרשב"א¹² שכת' שיש לו להחרימו אחר זה אם התובע טוען כרי שיש לו עדי, וכ"ע בשמו דאותן חידועי' שהוא חשוד צריכי' להעיד, אם לא יעידו איסור גדול עושין שגורמין שנותני

שכתוב שם הוא אמת ומה שלא כתב הוא שקר וע"ש שהאריך בזה, כת' מהרי"ק שורש י' סי"ב¹³ מי שהוציא על נכסי חבירו ברשות ותובע ההוצאות והנתבע א"י כמה, התובע נשבע ונוטל דכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי ידיע, וכן הוא בתשוב' מיימני סי"ם קנין סי' ז' וע"ש. וע"ל ר"ס צ"ו¹⁴ כתבתי עוד מזה. נשבע ב"ה היסת. כב"י וכת'¹⁵ הרמב"ם פ"יו ממלוה וכ"כ בעה"ת¹⁶ ודלא כהר"ן פ' כל הנשבעין ד' שכ"ה ע"ב שכתב דב"ה אפילו שבועות היסת לא צריך דלא מקרי כפירת ממון מאחר דאין חנווני יכול לגבות אלא בשבועה אפי' היה מודה ע"ש. והניח¹⁷ לפניו בחנות וכו'. כב"י וכ"כ הר"י והרא"ש והרמב"ם והר"ן (ד) ומבואר הוא¹⁸ בדבריהם דמיירי שהוציא הפירות מרשותו, אבל אם הם עדיין ברשות החנווני אין ב"ה נשבע ונוטל וכן משמע בדברי רבינו בסמוך¹⁸, וכת' עוד והתו' פ' בו פירושים אחרים וכן הר"ן, ומאחר דלא סלקי אליבא דהלכתא לא ראיתי לכתבם עכ"ל (ח).

צב אין שומעין לו. ובמרדכי פ' שבועות הדייני'¹ ריש ע"ג דכ"כ ראב"ן [וראבי"ה² זר"ב ודלא פרש"י דחולק]. א' שבועות עדות כו'. וכהר"ן³ שהקשה הרשב"א שבועות העדות מאן מוכח דעבר עלה במזיד דלמא אישתלי ולא מזיד הוא, ותירץ הר"ן שכל שהיה העדות כ"כ קרוב דא"א לתלות בשכחה לא אמרינן דלמא אישתלי וע"ל סי' צ"ד⁴ כתבתי כל

הגהות דרישה ופרישה

שי"ל עליו וע"ל סי' ל"ד ור"ס ע"ה מ"ש עוד מזה. (ב) ותמה אני על עיונו דמור"ם ז"ל הא חילק שם בתשובה וכת' דאינו דומה למלוה דנתנה להוצא' לטובת הלוח וצריך להחזירו ליד המלוה בומן שירצ' המלוה ומה שייך גביה לומר דמשתמיט הלוח וכפר עד דהוי ליה. מש"כ בפקדון כזה דהמעשה הוא שניתן להוציא לטובת המפקיד להשביח לו וכדאית' שם בתשובה, בהא לא הל"ל [לכפור אלא הל"ל לומר] כך וכך יש לו בידי והוצאתי לטובת המפקיד וכשיבי

ח בנדפס]. (ד) עד"ר שם כתבתי דהתו' והרא"ש והטור היה להן שיטה אחרת בפ' הסוגיא דרי"ף והרמב"ן והר"ן פ' הסוגי' בדין אחר ויש בו נ"מ לדינא ע"ש שהארכתי. [אות ט בנדפס]. (ה) עד"ר ותמצא שיש ג' שיטות בפ' הסוגיא ועו' בה רביעית אלא שבמקצת אולא בשיטת פירש"י.

צב. (א) דאמרינן מלוה ישינה י"ל עליו והוא נשבע שאינו ח"ל ודעתו הית' בשבועתו לגבות בזה המלוה ישנה

(ע"ש שהביא גם את ההמשך: אבל התוס' וכו'), ועיין בשעריו שבועות להר"ף (סוף מסכת שבועות) שער עשרים בחלק הרביעי, וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' לט (א) וסי' מ (א). 7 בבא קמא דף קה עמוד ב, ד"ה אחר, וכ"ג מרש"י בבא מציעא דף ד עמוד א ד"ה הכופר ע"ש. וברש"י ב"ק דף קו ע"א, וראה סמ"ע סי' לה ס"ק יב. 8 סי' תיט (פב ד), ועיין בשו"ת רמ"א הג"ל בזה. 9 הוספתי מכ"י ב. 10 בכ"י ב הנוסח כאן; דלפי הנראה איפכא מסתברא דהרי וכו', וכמו שהוא בנדפס. וצ"ל כלפנינו. ועיין בסמ"ע ס"ק יד ובהגה דר"פ אות ב, וע"ע בשו"ע לעיל סי' עה סעיף ד ובסמ"ע שו"ך שם. ועיין לעיל שם הערה 14. 11 סי' אלף קעה (כח ב), וראה שו"ך ס"ק ו. 12 ח"ג סי' צג. ועיין בבדק הבית בזה, וראה הגה' דר"פ וסמ"ע ס"ק כ (וקצוה"ח ס"ק ה), ובכ"י ב הנוסח כאן בהמשך: שיש לו להחרים אם התובע טוען כרי שהוא חשוד וכו', ועיין בשו"ת

13 צ"ל סי"ב, ובכ"י ב חסר כאן עד סוף הפסקא, ועיין במרדכי כתובות פרק ח סי' רט (ה א), בשם רבינו חננאל מקור הדברים. וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' פו אריכות בדין זה. 14 כ"ג דצ"ל סי' צ"ג, וע"ש הערה 7. 15 צ"ל וכ"כ, וכמו שהוא בכ"י ב. 16 שער כס חלק ב סי' ה, ובר"ן הוא בס"י אלף קעז (ל א), בשם הרא"ה. ועיין בסמ"ע ס"ק כא, שו"ך ס"ק כו וקצוה"ח ס"ק ה, בדברי הרי"ם כאן. 17 בכ"י ב: והניחן. 18 בכ"י ב חסר לתיבה זו.

צב 1 סי' תשטט (ו ב). 2 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס, וע"ש במרדכי. 3 סי' אלף קעה (כח ב), וראה בזה בסמ"ע, שו"ך וקצוה"ח ריש הסימן, וע"ע בחידושי חת"ס בגליון השו"ע. 4 בכ"י ב: סי' ד, וכ"ג דצ"ל: סי' לה, ע"ש הערה 16 ואילך. 5 בכ"י ב: סי' צ. וע"ש. 6 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ז א)

לחזקיר ש"ש לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל.

צג והרמ"ה כתב דמיירי וכו'. והרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין ושותפין כתב כרש"י. וכל א' מאלו נשבע כו'. כת' ברא"ש בר"פ אלמנה ניווני אפטרופא ושותפין [ואריסין]¹ הנשבעין בלא טענה אי בעו משתבעי אחדדי כל יומא ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל עכ"ל, וע"ל פי ע"ה אימת אדם יכול להשביע חבריו ע"פ אומדנות בשמא. לוקחים בשביל טרחם כו'. וכתבו התו' פ' כל הנשבעי' בשם ר"ת דמלוה למחצית שכר א"י להשביעו כיון דלוקח שכר עמלו לא מורי היתרא, וכ"כ המרדכי שם² דף של"ו ע"ד ובהגהות מיימני פ"ט דשלוחין ושותפין, וכב"י וכ"נ דעת רש"י שפי' במשנה דבן בית מיירי בא' מן האחין שעסק בבית לפי שדרך האחין שמתעסק בנכסי אביו בלא קבלת שכר ולכן יש למיחש דמורי ליה היתר, אבל אינש דעלמא אין דרך להתעסק שלא בשכר וכיון דמתעסק בשכר לא מורי היתר וא"צ לישבע, אבל מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין שכתב המשלח חפץ ביד חבריו למוכרו כו', והביאו רבינו לקמן בס' זה נראה (א) דל"ש בין נושא שכר לאינו נושא שכר לעולם נשבע, ומעמא דאעפ"י שנושא שכר מורי ואמר שלא נתנו לו כראוי לפי טרחו עכ"ל. והראשון עיקר. והרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין (ב) כת' אע"ג דבעינן שתי כסף מיהו לא בעינן הודאה כלל, וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין³, וכב"י שכ"נ דעת הר"י פ' נשבע

שבועה לחשוד (ג) וע"ל סי' כ"ח¹³ מדין זה. **שכנגדו נשבע ונוטל.** ובהגה' מרדכי דב"מ¹⁴ דף קמ"ו ע"א דאם היה יודע בתחלת העסק שהוא חשוד אין שכנגדו נשבע ונוטל דאל"כ לא שבקת חיי לכל החשודי' דכל א' יעסוק עמו וישבע ויטול וכ"כ ר' ירוחם נ"ל ח"ב בשם הראב"ד¹⁵, אבל בתשובת הרא"ש כלל י"א פ"א כתב דאפי' היה יודע מתחלה, א"ה נשבע ונוטל¹⁶, וע"ל פי' פ"ו אם התובע אמר שהנתבע חשוד אם משביעין הנתבע. ור' האי כת' שיחלוקו. וכב"י ודעת הרא"ש כדעת רב האי ודעת ר"י כהר"ף ורמב"ם וחכי נקטינן, ולי נראה דמאחר דפלוגת' דרבוות' הוא והרא"ש שהוא אחרון הסכים דיחלוקו הכי דנינן ליה שלא לחוציא ממון כ"א בראיה ברורה, ועו' דגם המרדכי פ' כל הנשבעי'¹⁷ דף של"ח ע"ב פסק כן. אבל בשל דבריה' לא וכו'. וכבר נתבאר ל' סי' צ'¹⁸ שצריך לקבל עליו בחרם מי שחייב לחבירו ואינו משלם וע"ל וכתבו הגה' שניות דב"מ¹⁹ דף קמ"ט ע"ד דהנתבע א"ל²⁰ לתובע השבע וטול (ד) אפי' בחיסת עכ"ל, וצ"ל דס"ל דאם אמר השבע וטול פטור אף מלקבל עליו בחרם [וכן²¹ נראה ל"ן]. וכן דעת הרמ"ה. והמ"ם פ"ב דטוען כת' דדעת הרמב"ם עיקר. לתלות בדבר שאי אפשר. וכת' המ"ם שם שכן דעת הרמ"ה ודלא כעיסור שכתוב שהנתבע פטור בלא שבועה, כת' כריש הגה' שניות ממרדכי פ"ק דמציעא²² דאיתא באגדה דאין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה, וכ"ע שם שאם יראה לדיין הדיון מרומה אין להשביע אך משמתין למי שחייב ואינו מודה, כ"ע דמי שרגיל

הגהות דרישה ופרישה

ומן הגב' אחזיר לידו הקרן והשכר וזה ברור שם בתשובה. [אות א בנדפס]. (ג) גם ב"י כת' בס"ט מתשובת הרא' זו שנראה שהיא חולקת אתשובת הרשב"א שאכתוב בסמוך במס"ד ע"ש, אבל בש"ע ס"ו כת' המחבר וגם מור"ם ז"ל שני תשובות לדינא. וכן נלע"ד דאין מחלוקת ביניה' דהרשב"א לא קאמר שיחרימו על זה אלא כשטוען התובע ברי שיש לו עדי' שהוא נחשד ואינ' רוצי' להעיד בלא שבועה וחרם ע"ש ודו"ק. (ד) וצ"ע הא סתם וכת' הטור בס' פ"ב סי"ד דאם חזר התובע ואמר איני נשבע היסת ואיני נוטל

הרשב"א ובב"י כאן מחודשים [ה].¹³ עיי"ש בריש הסימן. ¹⁴ סי' תיט (פג א), ובה"ג בשטמ"ק ב"מ דף ה ב בשם רבינו פרץ (וראה גם בתוס' רבינו פרץ שם) ובשו"ת ריב"ש סימן תקסו (ועיין בחי' הגר"א שבסוף הספר שנות אליהו מסכת ברכות). ¹⁵ עיין בשטמ"ק שם בשמו, ועיין בביאור דבריו בחזון איש חר"מ סי' ס ס"ק ז. ¹⁶ ובשו"ע סעיף ז הביא הרמ"א ל' הדיעות ועיין בסמ"ע ס"ק כ. וש"ך ס"ק י. (וע"ע בב"ה, ט"ו, תומים וקצוה"ח בסעיף ז בשו"ע). ¹⁷ בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו ג), וכן פסק הרמ"א בשו"ע סעיף ז ועיין ש"ך ס"ק ט. ¹⁸ עיי"ש סעיף ח בסור. ¹⁹ סימן תמג (פו א), ועיין בזה באור זרוע פסקי ב"מ פרק א סימן יב.

ובד"מ הנדפס באות ז נדפס שלא במקומו (על מקום שהתובע חשוד). ²⁰ בב"י ב: יכול לומר, במקומו: א"ל. ²¹ הוספתי מכ"י ב, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יא ובסמ"ע ס"ק לא, ועיי"ש במפרשי השו"ע. ²² סי' תמב (פה ד), ועוד שם בס' תמד (פו א).

צג 1 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בב"י. 2 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ז ד), מתשובת ר"ת, וגם בהגהות מימוניות שבסמוך הוא מתשובת ר"ת. 3 סי' אלף קפב (לב ב), בשם הרמב"ם והר"י מיגש ועיי"ש. וראה הגהות דור"י אות ב (כאן) ובסמ"ע ס"ק ז משיב דעת הרי"ף והרמב"ם. ועיין בש"ך ס"ק ג במש"כ לדחות דבריו.

שמחלו זה לזה על השבועה מאחר שחלקו בלא שבועה וכאן ליכא הוכחה. בין של דבריה' וכו'. וכתב הרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין דאפילו היסת מגלגלין וכ"כ הר"י' בהנשבעין. אבל פטרו זא"ז משבועה וכו'. אבל נ"י פ' הכותב¹¹ דף תקי"ז ע"ב כתב דאע"ג דפטרו מן השבועה יכול לגלגל עליו פ"כ הרמב"ן בשם גאונים' וכ"ע דאע"ג דפטרו מן השבועה לא פטרו מן הנדר. והראב"ד כת' מאחר שהשטר של לוי וכו'. וכ"כ דהרמב"ם אינו חולק בזה, ושאר דיני שותפות ע"ל בהל' שותפות מס' קע"ז ואילך.

צד כל מי שנתחייב שבועה וכו'. וכת' בתרומת הדשן סי' שכ"ז שאם נתחייב ראובן שבועה לשמעון והפכה עליו וכשבא שמעון לישבע רצה ראובן לגלגל עליו תביעות אחרות דנראה לו דאינו מגלגל והביא ראיה (א) לדבר¹. [חוק² משכיר וכו'. וכת' המרדכי פ' כל הנשבעין דף שלי"ח ע"ד דדוקא בשכיר אבל בשאר נשבעין ונוטלין מגלגלי' עליהם וי"ח וע"ש]. ואפי' לא תבע התובע וכו'. וכ"כ המרדכי והר"ן פ"ק דמציעא³ ובמרדכי פ' השואל את הפרה⁴ ע"ב, מיהו כתבו דבשבוע' דרבנן י"ח וס"ל דאין מגלגלין אא"כ יש תובע. אבל על טענת ספק וכו'. וכ"כ המרדכי פ"ק דקדושין⁵ ד' תרנ"ט ע"ג והגהות שניות דב"מ⁶ תק"ן ע"א וכב"י שכן דעת הר"ן' והרא"ש ודלא כמרדכי פ' שבועות הדייני' ע"ד דכתב דאין מגלגלין רק בטענת ברי ועיין בהר"ן פ"ק דקדושין דף תרל"א ע"א שהאריך בזה, וכת' המ"מ פ"ט מהל' טוען ונטען שמפורש פ"ק דקדושין דמגלגלין בין בטוען תובע ברי או שמא בין על הגלגולים בין על עיקר השבועה (ב). אבל אם הודה קודם שידע וכו'. וכב"י וכ"כ הרא"ש סוף הנשבעין, אבל הר"ן⁸ כת' דאפי' בכח"ג צריך לשלם, וכת' המ"מ פ"ח מהל' טוען הא דאמרינן דאם רוצה לשלם עיקר התביעה צריך לישבע

והרא"ש וכתבו הגה' מרדכי פ' כל הנשבעין א' מהשותפין שאמר נגנב או שאמר עסקתי בעניין אחר ועלי לשלם אפי' משביעין אותו על הרווח עכ"ל. וכזה ראוי להורות וכו'. וכ"כ הגהות מרדכי דכתובות⁹ דף תק"ן ע"ד כתב מר כהן צדק בתשובה תרין שותפין דמית חד מינייהו [ולא¹⁰ אשתבעי, א"נ חד מינייהו] חשיר ליה, דינ' לאשתבעי לאירד עכ"ל, ומ"ש בהשוד נתבאר ל' סי' צ"ב די"ח וע"ל. שא"א מגו לפטר משבוע'. וכן הסכים הר"ן פ' כל הנשבעין¹¹ ד' שיי"ג ע"א. המשלח חפציו ביד חבירו וכו'. וכ"כ הרמב"ם פ"ט הל' שלוחין אבל הרשב"א כת' בתשובה סי' תתקכ"ב דאין שליח צריך לישבע רק אם מוציא הוצאות על השליחות והאריך שם בזה¹², וכ"כ סי' תתקכ"ד דאין השליח חייב לישבע על מה שנותן לו בעל הבית למכור ולא מה שאמר לו ליקח אלא מה שהוציא משלו וכא ליטול ותובע ממשלה ואומר בכך וכך קניתי דאז נשבע ונוטל, כת' מהר"ק שורש י' אם ראובן שלח לשמעון להתעסק לו באיזה דבר וכל מה שיוציא ע"ז יחזור ויפדע לו, אם שמעון טוען שהוציא הרבה שאין רגילות להוציא ע"י, אין ראובן חייב לפדוע [אלא¹³ מה שאפשר שהוציא] דאיכא למימר לא אפיק ארעתיה שיוציא מה שאינו רגילות, אבל כמה דאפשר שהוציא ישבע שמעון שאמר לפדוע לו וכן שהוציא כ"כ ישבע¹⁴ ויטול. שניה' נכנסי' בספק וכו'. והמרדכי פ' כל הנשבעי' ד' של"ד ע"ד תשובת מוהר"ם בראובן ושמעון שהיו שותפי' ואמר א' לחבירו שנתן מ' זהו' זה נשבע ונפטר וזה נשבע ונפטר בו' דלא גרע משאר שותפי' דכל א' נשבע שלא עיכב כלום. חלקו השותפי' וכו'. וכב"י בתשובת צרפת¹⁵ שותפי' שלוו מא' והטילו לכיס והפסידו הכל ולא באו לחשבון לא הוי כחלקו וצריכי' לישבע דהטעם דפטורי' לישבע כשחלקו הוא מטעם שאנו מכירין

הגהות דרישה ופרישה

צד. (א) וכתב דתקנתא לתקנת' לא עבדינן וכו' ע"ש. (ב) ובטענת הנתבע שמא בין על עיקר השבועה בין על

הרמב"ם כן, ושגם דברי הרא"ש מוכח דבעינן הודאה במקצת ושכן נראה שהוא דעת הר"י ע"ש. [אות א בנדפס].

וראה ש"ך ס"ק ב, וע"ע אריכות כזה בשו"ת רדב"ז ח"א סי' תכו ובט"ו. 2 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א בגליון כהמשך להגהות דר"פ אות א. 3 במרדכי הוא בסי' רכח (עד א), וראה שם בנוסחאות במרדכי [ובר"ן, צ"ל ג"י, הוא בסי' רלו (ב א), ושם: מכאן למדו בתוס' וכו'], וראה חידושי הר"ן ב"מ ב ע"ב. 4 סי' שעה (פ ג) ושם: מכאן מוכיח הר"י יצחק מוינא וכו'. (וראה בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תכ). 5 סי' תצד (א ד), ובד"מ הנדפס נדפסו הדברים שלא במקומם. 6 סי' תמב (פה ד) ועי"ש. ועיין בתוס' ב"מ דף צו א ד"ה היום ושם דף ו א ד"ה שבועה ותוס' קידושין כח א ד"ה נאמרה, וראה ש"ך ס"ק ז. 7 שבועות פרק כל הנשבעין סי' אלף קפו (לג ב), ובר"ן קידושין הוא בסי' תרד (יא א). 8 עי"ש בסוף

4 סי' שב (י ד), [ובד"ח של הד"מ כאן בט"ס]. 5 הוספתי מכ"י ב. 6 סי' אלף קע (כו ב) בדי"ה הלכן, ועי"ש, ועיין בסמ"ע ס"ק ט, ש"ך ס"ק ד וקצוה"ח ס"ק א. 7 ועי"ש בתשובות הרשב"א שמביא לדעת הרמב"ם ומפלפל בדבריו. 8 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בנדפס. 9 בכ"י ב חסר לתיבה זו, וכצ"ל. 10 ראה ספרן של ראשונים (סוף) תשובות הראב"י סי' ב (פא), וראה תשובות הראב"י אבי' (מהורות קאפח) סימן קלו. הובא בכ"י מחודשים [ד], וראה סמ"ע ס"ק טו. 11 בפירוש הר"ן כתובות סי' שמה (מו ב), [ושם בעמוד א: בכאן השמיט הר"ן ז"ל חמשה דפין, וזהו מנמוקי יוסף במקום שהשמיט הר"ן ז"ל]. צד 1 וכ"ס הרמ"א בהגהות השו"ע (ושם בשם: ויש מי שכתב),

מה שהיה ראוי לעשות בשדה זו, וכב"י א"כ אין כאן מקום לדברי הרמ"ה שהרי גם ר"י הלוי לא חייבו לשלם דבר שלא בא לעולם רק מה שנפחת הקרקע מדמיה. דנשבעי עליהם דכתלושין דמי. וכ"כ המרדכי פ' שבועות הדייני⁴ ע"כ וכת' שם הר"ן⁵ ד' ש"ח ע"א דמייירי שתבעוהו מעות של ענבי' שבצר דאי הנפני' או הענבי' עצמ' הוי האי' שמודה לו הילך ופסור משבועה והרשב"א חולק עליו וע"ש. כגון כותל בנין. אבל המרדכי פ' שבועות הדייני⁷ ע"ד כת' דבית דינו כמחזקר והשואל בית ונשרף פסור מלשלם. שאם היה שכר חדש שוה ב' מנין וכו'. והרמב"ם כתב הטעם מפני שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא ממלטלין (א), וכת' המ"מ דה"ה אם תבעו דמי קרקע שמכר לו והוא מודה לו מקצת דמי הרי זה נשבע, כיון שאין תביעתו בעניין המכר כמה קרקע היה עכ"ל. ול"נ דכיון וכו'. וכ"כ המ"מ פ"ה דמוען. טענו כלי' וקרקעות וכו'. וכת' הרמב"ם פ"ה דמוען [וכן⁶ הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות ופשוט הוא. ודוקא שתבעו למלאות החפירה כו'. והמ"מ פ"ה מהל' טוען] הסכים לדברי הרמב"ם שאין לחלק בזה ובכ"ע שתבעו ממון הבא מחמת כפירת קרקע הרי הוא כקרקע וכבר כתבתי ל' שכן דעת הר"ן ושהרשב"א חולק עליו וס"ל כדעת הראב"ד ועיי' בפ' כל הנשבעין בהר"ן¹⁰ ד' ש"ח ע"א, כת' המ"מ פ"ה דמוען בשם רב האי שאם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון דעלמא ולא נתמעטו שטרות אלא בטועני' לראי' שבהן ודברים פשוטי' הם עכ"ל. אבל שבועה דרבנן נשבעי' וכו'. כב"י כ"כ הר"ן והרא"ש פ' שבועות הדייני' והרמב"ם מה' טוען וכ"כ המרדכי פ"ה הכותב¹¹ ופ' לא יחפור ע"ד אמנם בפ' שבועות הדייני'¹² ע"כ כת'

על הגלגול' היינו דוקא בטוען ודאי, אבל אם טוען ספק ורוצה לשלם עיקר התביעה, א"צ לישבע על הגלגול' כ"כ הרמב"ן והרשב"א⁹, וכ"כ בני' פ' השואל¹⁰ ד' תי"ז ע"א, וכנ"י פ' המפקיד¹¹ ד' ע"ז ע"א כשמגלגל עליו ורוצה לשלם עיקר התביעה שאין שומעין לו צריך לשלם אותן דברים עצמן שמגלגל עליו או צריך לישבע ואפי' רוצה לשלם לו דמיו לא מהני וכ"כ הרשב"א. ש"ד אשבע לך. ובתשובת הרשב"א סי' תתקמ"ד משמע דלא יוכל להפך הגלגול' אלא אם נשבע קודם שגלגל וע"ש¹², וע"ל סי' פ"ז אם נתחייב לו שבועות היסת ובא לגלגל עליו לא יוכל להפך עליו השבועה כדי להנצל מן הגלגול', וכ"כ מ"מ פ"א מהל' טוען בשם הראב"ד והעיסור אלא צריך לישבע על הכל או [להפך¹³ הכל או] יוכל לומר על הגלגול' אני נשבע ונפטר ועל עיקר השבועה הוא ישבע ויטול. דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול וכו'. וכב"י דבעי' 14 חולק בזה (ג) וכן משמע לעיל סי' ע"ה בדברי רבינו שחולק ע"ז וס"ל דמגלגלין אע"ג דאמרינן בעיקר השבועה מתוך שאי"ל משלם וע"ל. **זה קרקעות ושטרות וכו'.** והרמב"ם פ"ב מהל' שכירות כתב דה"ה נכמי גוי אין נשבעי' עליהם מן התורה וכתב המ"מ שכן הוא במכילתא, וכתב הרמב"ם פ"ב מהל' שכירות שאם קנו [מידו]¹ חייב לשלם בין קרקעות ועבדים ושטרות עכ"ל. וכ"כ א"א הרא"ש. וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' שכירות בשם הרמב"ן והרשב"א, וכן פסק המרדכי פ' שבועות הדייני'² ע"ד ובהר"ן שם דף ס"ד ע"א, וכב"י דהכי נקטינן דאפי' מפשיעה פסור, וע"ל ס"ס ס"ו³ מה שכתבתי מדיני' אלו. **כל מאי דגרם לאפסודי וכו'.** והמ"מ פ"ב הל' שכירות כתב דצריך לשלם לו מה שנפחת דמי הקרקע מחמת שלא עשה מה שקיבל על עצמו לעשות אבל לא

הגהות דרישה ופרישה

הדין גותן שהיה חייב שבועה אם תבעו בה בלא גלגול. גם בס' ע"ה מוכח כן ע"ש ודו"ק ותמצא כדברי. [אות ג בנדפס]. **זה.** (א) ועד"ר שם כתבתי למה לא העתיק רבינו טעם

הגלגול אין יכול לגלגל אלא טענו על הגלגול בפני עצמו והדין ביניה' ועד"ר. (ג) עד"ר שם הוכחתי דל"פ בהא אלא שניהם ס"ל דישבע על טענות הגלגול בפני עצמו אם

זה 1 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. וראה בסמ"ע ס"ק ו, ולעיל סי' 10 בסמ"ע ס"ק ז ובש"ך ס"ק קכח. 2 סי' תשעג (ו) ג, ובדין שם סי' אלף קסד (כב ב). 3 ראה שם הערה 95. 4 סי' תשסח (ו) א. 5 סי' אלף קסה (כג ב), ועיי' בדברי הרשב"א. 6 בכ"י ב הנוסח כאן: הוי אלו הה', וכ"ה בנדפס. 7 סי' תשעג (ו) ג, ועיין בזה בש"ך ס"ק ח. 8 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בסהר"ם. 9 הערה 5, וראה בסמ"ע ס"ק כא. 10 סי' אלף קע (כו א). 11 סי' רכח (ו) ב, ובפרק לא יחפור הוא בס' תהא (פו ב), בשם מהר"ם. 12 סי' תשסח (ו) א) ועיי', וכן בהגהות אשרי' ב"מ פ"ז סי' ו הביא לא"ז דס"ל דאין נשבעין אפי' היסת, אמנם בהגהות אשרי' שם סי' י הביא דעת החולקים, וע"ע בהגהות

הפרק, ובשו"ע לא הביא חולק על הרא"ש, וראה ביאור הגר"א אות יב. 9 ראה חידושי הרמב"ן והרשב"א בב"מ דף צח א. 10 סי' תתקטו (נו א), וכ"כ בשו"ע סעיף ג. 11 סי' ש"ס (יש א), וכ"כ בהגהות השו"ע שם. 12 ועיין ש"ך ס"ק יב שגם הוכיח כן מדברי הרשב"א ומדברי השואל שם וכן פסק בביאור הגר"א אות יט כרשב"א וראה בסמוך הערה 14, וכנ' דס"ל לרשב"א שגלגול שבועה יש לשבועה המגולגלת תוקף כלעיקר השבועה ולפיכך לא יוכל להפך הגלגולים, וראה ש"ך סי' עב ס"ק מז, ולחולקים ס"ל שרק למדים שאפשר להשביע אבל שבועה המגולגלת יש לה דיניה, וכן יש לפרש בפלוגתא שבסמוך. 13 הוספתי מכ"י ב. 14 שער לח חלק א סי' ב.

צו וכן עיקר. וכב"י שכן דעת הרא"ש והרמב"ם פ"ה מהל' טוען. נשבעין שבועות היסת וכו'. כב"י וכ"כ הרמב"ם פ"ה מהל' טוען וכ"כ הרא"ש פ' שבועות הדיינים והכי נקטינן ודלא כהראב"ד דס"ל דאפי' היסת אין נשבעין אטענות קטן, וכת' הרשב"א בתשובה¹ אעפ"י שנשבעין היסת לקטן מסתברא שעל השטרות אין נשבעין לו כלל לפי שאין שבועות שטרות אלא מדרבנן (א) ונשבעין לקטן נמי תקנות חכמי' הוא ואין עושין תקנת' לתקנת' כדאמרינן בריש מציעא עכ"ל. והרמב"ן² כת' שאין נשבעין כו'. וכן דעת הרמ"ה³ ונ"ל שכן הוא ראוי להורות מאחר שהרמב"ן והרמ"ה והרא"ש הסכימו ביחד⁴. אבל למ"ש למעלה דגדול התובע וכו'. כב"י לעיל סי' ע"ה נתבאר דין זה, אבל מה שנראה מדברי רבינו שהרמב"ם חולק בדין זה אינו כן (ב), דהרי הרמב"ם כתב פ"ד מהל' גזילה דנשבעין על תביעות גדול ע"פ ע"א ואפ"ה כת' פ"ה מהל' טוען שאין נשבעין על תביעת קטן ע"פ ע"א עכ"ל, מיהו כמרדכי פ' שבועות הדיינים⁵ ע"ג כת' דנשבעין לקטן אם יש לו ע"א וכדברי הסור. ודין החרש כדין הקטן וכו'. וכב"י וכ"כ בעה"ת ומ"מ פ"ה מהל' טוען, אבל הרמב"ם השווה דין חרש לדין השומע עכ"ל, ונ"ל⁶ דהפכרא הראשונה היא עיקר דהרי הסור לא הביא דברי הרמב"ם כלל, מכלל דלא פ"ל כוותיה. כת' רב האי שאין משביעין אות' וכו'. כ"כ הגה' מיימני פ"ה מהל' טוען והמרדכי סוף שבועות בשם רב האי, וכ"כ בספר מישורי' נכ"ג ח"ו בשם תשובת הרא"ש אבל בתשובת הרא"ש שכתב (ג) רבינו בסמוך כת' להיפך מזה וכת' שמשביעין אותה,

די"ח בזה וע"ש, כת' הגה' מרדכי שבועות¹³ ד' ש"ס בשם ר"ג מ"ה הואיל ואין נשבעין על חקרקעות רק מדרבנן לא מהפכין שבועה זו דתקנת' לתקנת' לא עבדינן עכ"ל, וצ"ע מ"ש משבועות היסת דמהפכין ולא מקרי תקנת' לתקנת' מטעם שכתב במרדכי פ' כל הנשבעין ד' של"ז ע"ד (ב) ואפשר שדעת ר"ג כדעת הרי"ף בשערי דאף שבועת היסת לא מהפכין וצ"ע, כת' המרדכי פ' שבועות הדיינים¹⁴ ע"ג בשם מוהר"ם על מי שתבע לחבירו מכרת לי קרקע שלך והוא אומר להד"ם א"צ לישבוע כלל מאחר דלא החזיק התובע בקרקע וגם אין לו שטר א"כ הנתבע אפילו שבועה דרבנן א"צ וה"ה אם מכר ראובן לשמעון ויש לשמעון שטר מכירה וראובן אמר שחזר ומכרו לו ולא החזיק בה שמעון א"צ לישבוע אפי' שבועה דרבנן דאם איתא דחזר ומכרו לו היה¹⁵ אומר לו שטרי בידך מאי בעי וכו' ע"ש. הממונה על ההקדש וכו'. וכב"י ודברים פשוטים הם ולא ידעתי איך יעלה על דעת רב האי להביא ראיה מדין גזברין דסתמן כאמנה הם עושין לאדם שמוענין עליו שגזל מהקדש (ג), ומדברי הגה' מיימני פ"ב דשכירות משמע דלדעת הרמב"ם אין לחלק בין גזבר לאדם אחר ושניהם צריכי' לישבוע כדי שלא יזלזלו בו, וכ"ע דדוקא בהקדש גמור אבל בשל עניי' לא חיישינן ולא תקנו לישבוע עליה' כיון שהוא פטור מלשלם ואין להשביע גבאי צדקה במוה"ז במידי דקיין להו לעניי' עכ"ל, וכב"י וכ"ש במידי דלא קיין להו דמדינ' פטור כדאיתא פ' החובל. ומה שמקדישין בזמח"ז כו'. ובהגה' מיימני שכתבתי בסמוך לא משמע כן.

פגהות דרישה ופרישה

לקטן עליה' לפטור משום דהוי תקנת' לתקנת' דמוכה מיניה שאינו כן. [אות ו בנדפס]. (ג) ועד"ר שכתבתי טעם לדברי רב האי.

צו. (א) שם כת' ז"ל להפסיד דעתו של התובע וכ"כ כשתובע א' לחבירו כך וכך שטרות הפקדין והוא מודה בקצתן או יש עד א' לתובע על מקצת טענתו. ונתבאר בסי' שלפני זה ובסי' ס"ו דאין נשבעין על שטרות רק היסת. (ב) ועפ"ר שכתבתי יישוב לדברי הסור. [אות ב בנדפס]. (ג) ועד"ר מ"ש יישוב לזה. [אות ד בנדפס].

צו 1 וכ"פ בשו"ע ס' ג בשם יש מי שאומר, ועי' בזה בסמ"ע וש"ך שם, וע"ע בתומים ובנתה"מ שם, ור' גם בהגה' דרו"פ סי' זה אות ב. 2 בכ"י ב חסר לפיסקא זה. 3 בטור בסמוך סעיף י. 4 ובבדק הבית פסק כהרמב"ם וכר"י הלוי ע"ש, וכן נחלקו בזה המחבר והרמ"א בשו"ע סעיף א. 5 סי' תשעא (ו ב), וכ"פ הרמ"א בשו"ע סעיף א, וראה נתיבות המשפט חידושים ס"ק ב. 6 וכ"פ הרמ"א

זה. (ב) ולכאורה היה נראה לומר דלא כ"כ הגמ"ר כ"א בנשבע ונוטל כגון הפוגמת כתובתה דהוה כפירות שעבוד קרקעות דמני' נלמד האי דינא דנשבעי' עליה שבועה דרבנן וה"ה אינך דכתבתי בפרישה ע"ש, וא"ש כיון דהא דנשבע ונוטל הוא תקנתא שתקנו לטוב' התובע מ"ה אין לעשות עוד תקנה לטובתו שאם ירצה יוכל להפך, מש"כ בנשבע שבועת היסת ונפטר דמן התורה היה פטור בלא שבועה רק חז"ל החמירו והטילו שבועת היסת על הלזה לפטור נפשו, ומ"ה יכול הנתבע לומר השבע וטול כן היה גר' לכאורה, אבל עמ"ש בסי' צ"ו שהדין כן גם בשטר' שאין נשבעי'

אשרי' כתובות פ"ט סי' כד ובתפארת שמואל שם אות א. וראה אריכות דברים בזה באור זרוע פסקי ב"מ פ"א סי' ט י. 13 סי' תשפז (ט ב), ומ"ש בשם המרדכי בפרק כל הנשבעין הוא בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו ב). 14 סי' תשע (ו ב), וראה הגה' שם בגליון המרדכי. 15 בכ"י ב: היה מוסר לו שטרו וכו', ע"ש במקום הנוסח שלפנינו, וכה"ג במרדכי שם, ובד"מ הגרפס.

ופקדונות הוא רבות' ויותר היה נראה לומר דדוקא גזילות ופקדונות דלית בהו משום תקנת השוק לכן אין הבעל חייב לשלם אבל בהלוואות או בשאר משא ומתן דניחא ליה לבעל דינן בדברי ראב"ן, אבל בתשובת מהרי"ק שורש קצ"ג כתב דמהר"ם ושאר פוסקים חולקים אדברי ראב"ן ואפי' ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בהרבה וכיון דשאר פוסקי' חולקי' אין להוציא ממון מספק וע"ש¹⁵. ולא בא"א בלבד וכו'. וע"ל סי' קכ"ד מדין זה.

צז נקרא רשע. וע"ל סי' י"ב ולקמ' סי' קכ"ד דאפור למעון שקר בב"ד כדי שיודה הלוה ויתפטר עמו. שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו וכו'. וכתב הרמב"ם פ"ג ממלוה מה בין שליח ב"ד לב"ח, ששליח ב"ד יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלוה (א) וב"ח אין לו ליקח המשכון עד שיתנו מדעתו עכ"ל, וכב"י וז"ל כת' הרשב"א בתשובה¹ אם עבר ונכנס ומשכון הלכה רווחת פ"ק דתמורה בין לאכ"י בין לרבא דאי עבד מהני (ב), וכ"כ ר' ירוחם ג"ו ח"ב, ובנל"א ח"ב כתב המלוה את חבירו לא ימשכנו בחוזק, ואם משכנו בחוזק והיזק בין בגופו בין בממונו חייב אבל שליח ב"ד יכול להכותו אם יסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק, וי"מ שכתבו שאם המלוה משכנו בזרוע בשוק אעפ"י שאינו ראוי² ובא הלוה להחזיק בו ולקחת ממנו משכנו וא"י להציל ממנו המלוה אלא בהכאה שפטור מלוה כי מה שתפס תפס אפי' לקחו בחוזק כך מוכח פרק המניח, וכ"כ התו' עכ"ל³, וע"ל בס' ד' בדין עבד אינש דינא לנפשיה, וכתב המרדכי פ' המוכר פירות⁴ שיש כח להקהל למשכון קודם שבאו לדין בב"ד ואח"כ ירדו לדין ועיי' מזה במרדכי סוף פ' לא יחפור ובתשובת הרא"ש, וע"ל סי' צ"ט אם מותר לכנוס לביתו ולכתוב מה שבביתו. שאין ב"ד ממשכני

וכן הוא בתשובת הגאון שהביא רבינו בסמוך דמשיבתי אשת איש ומעמא דמסתבר הוא, וכן משמע פ' השולח גבי התקין ר"ג שתהא גודרת ליתומי' והכי נקטינן עכ"ל⁵, וכן פסק המרדכי פ' כל הנשבעין ד' של"ז ע"ב בשם הרבה גאונים מיהו אין משיבתי אותה על טענת שמא בשותפות אא"כ נתעסקה בדבר השותפות או בדבר השמירה, ובבר נתבאר ל' סי' צ"ד דלגבי שותפות דאיש נמי דינא הכי ואין חילוק בין אשה לאיש לענין שבועה, וכת' הגהות מרדכי דקדושין⁶ ד' תרס"ד ע"ג בשם ראב"י ור"י מוינא להשביע א"א, ובמרדכי פ' החובל¹⁰ ע"א כתב פלוגתא דרבנותא בזה ובסוף כתב תשובת מוהר"ם דאין להשביע בשום טענה דהרי אין לה לשלם ומשמע שם דאם יש לה לשלם מנכסי' שאין לבעלה רשות בהן צריכה לישבע וע"ש, ובהגהות מרדכי רב"ק¹¹ ד' מ"ג ע"ד כתב דאין¹² משיבתי אות' מחרימין עליה שמי שיוודע טענות התובע יבא ויגיד, ונ"ל דס"ל דהא דאין משיבתי אות' הוא מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ולכן מחרימין עליה אבל לפי מ"ש מוהר"ם שהטעם מפני שאין לה לפרוע אין חילוק בין שבועה לחרם כן נ"ל, וע"ל סי' ס"א מדינ' אלו, כת' בנימין זאב סי' שפ"ה דאין משיבתי אשה בעודה מעוברת דהא מוציאין אות' מבי"ה כשנותני' חרם וע"ש¹³. דפשיטא שאין שמעון חייב לשלם ובמרדכי¹⁴ פ' החובל ע"א פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמח"ז הרי כאלו הבעלים מינו אותן שלוחין ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם משום תקנות השוק שישאו ויתנו עמהם ואם אין וכו', ובפסקי מהרא"י סי' רי"ג דאפילו האירנא אין האשה משלמת אפילו גזילות ופקדונות בעודה תחת בעלה אפילו אית לה נכפי מלוג אלא כותבין עליה פסק דין ומשלמת כשתתאלמן או תתגרש, ונר' מדבריו דגזילות

הגהות דרישה ופרישה

להחזירו לידו מיד כ"א כסות יום ביום וכסות לילה בלילה ואינ' נעשי' מטלטלי' אצל בניו ואין שביעית משמטתו משום דכת' ב"י השב תשיב ע"ש, וכמש"ר ג"כ זה בס' זה סעיף לו, וה"ה בעבר וחבל בגד אלמנה או כלי אוכל נפש דא"צ להחזירו כ"א בשעת מלאכה ועד"ר סי' שכתבתי על

צז. (א) עפ"ר שם כתבתי [ד]דברי' אלו נלמדו מהמקרא. [אות ב בנדפס]. (ב) ע"ש סוף ה דפליגי בהא ורבא אמר דבכל דבר שאסור רחמנא בלא תעשה אי עבד לא מהני ההלכת' כוותיה אלא ששם ריש ד' ר' מסיק וקאמר [ד]בדעבד [ו]נכנס [ו]משכנו מודה רבא לאב"י דמהני לענין זה שא"צ

הסימן ובסמ"ע שם. 14 ראה הערה 10. ועיין במרדכי ב"ק סי' פח (מט ג), וראה גם בהגהות אשר"י שם סי' ט. 15 וראה בש"ך ס"ק ט אריכות דברים בנדון שבד"מ כאן.

צז 1 חלק 1 סי' רכו (בסוף התשובה). 2 בכ"י ב: רשאי, וכ"ה בר"י שם. 3 וראה בזה בסמ"ע ס"ק ט. 4 עיין לעיל שם בדי' אבל אין לו רשות. 5 סי' תקטט (צא ב). ובמרדכי סוף פ' לא יחפור הוא בס' תקכב (פו ג), ועיין לעיל סי' ד הערות 9 ו 10.

בהגהות השו"ע סעיף ה ועיין שם. 7 הבית יוסף בסעיף כג כד עיי"ש, ועיין בזה בכנה"ג המות הב"י אות ו. 8 בדרכי משה הנדפס (בדי' ה) החלפו הקטעים בין ג ל"ה, וצ"ל כלפינו, וכ"ה בדי"ם הנדפס ד"ר (ברלין תס"ג), ועיין במרדכי שבועות בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו ג), ושם בשם רבינו חיים כהן ורבינו קלונימוס. 9 סי' תקנ"ה (ה ב). 10 סי' פט (מט ג). 11 סי' רט (נד ג), בשם תשובת הרב רבי עזריאל. 12 בכ"י ב: אפילו דאין משיבתי, וכה"ג במרדכי שם, וכצ"ל. 13 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף

ונ"ל דלאו ראי' דהנחו עבדי בי ר"ג הוי פריצי כדאית' ר"פ מי שאחזו ובשאר דוכתי, והני עבדי שלא כדון עכ"ל ב"י¹², ונ"ל דאין הדבר צריך ראייה דמאחר שיש לו ואינו רוצה לשלם כופין אותו בכל כפיות דפריעת ב"ח מצוה הוא ומכין אותו עד שתצא נפשו לקיים המצוה וכמש"ר¹³ למטה. וכ"כ בר ששת בתשובה הנ"ל סי' תפ"ד, ומ"ש הרא"ש והרשב"א דאין כח לאסרו ולא להשתעבד בו היינו כשאין לו לשלם¹⁴ אבל כשיש לו ואינו רוצה לשלם שלא יהא רשות לב"ד להכשירו ולאסרו בכל [דבר]¹⁵ זה לא עלה על הדעת כנ"ל, מיהו הריב"ש כתב בתשובה הנז' דאם נשבע לשום עצמו בבית האסורים עד שישלם¹⁶ חייב לקיים שבוטתו וע"ש. ולא שייך בו סידור כו'. אבל המ"מ פ"ג כתב בשם הרמב"ן והרשב"א דמסדרין בשעת משכונת' כמו שמסדרין בשעת גבייה ולא שייך השבת העבט אלא כנותן לו הלוח מעצמו וכ"כ רבינו ס"ס זה סברא זו וע"ל, והרמב"ם (ה) כתב בדברי הרא"ש, מיהו כתב דאין נוטלין ממנו כגדיו שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו מטה ומפק, ועיי' בנ"י סוף המקבל שהאריך בדינים אלו. כסות יום וכו'. וכב"י בשם ספר התרומות¹⁸ בשם הרמב"ן מיהו שאר כלי תשמישי בית אעפ"י שצריך להם אינו מחזיר מלבד כלי אוכל נפש שצריך להחזיר אעפ"י שעבר ונטלן, וכתב עוד הא דמחזיר לו כסות וכו' היינו שאין לו אלא א' אבל יש לו ב' נוטל שתיחן ואינו מחזיר לו אלא א', וכ"ע דבמשכנו בשעת הלואה אינו חייב להחזיר לו כלום עכ"ל. כתב בתשובת הרמב"ן¹⁹ סי' פ"ח אין ב"ד מחייבין להשיב העבט דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה [מוזהרין]²⁰ עליה ופירש בירושלמי

ליקח קרקע וכו'. וכב"י בשם בעה"ת²¹ שאם ראו ב"ד שתולש רחי' התחתוני' וכיוצא בה ממקום חכורה להבריה מב"ח וכן אם הוא עוקר נטועות ומותר בנין הבתי' להבריה מב"ח דגבה מהם לשעתו. אסור למשכון ב"י בשעת מלאכה וכו'. ונ"י ס"פ המקבל²² לא כ"כ ע"ש. אבל אי אית ליה תרי מחד מינה וכו'. ובמ"מ פ"ג ממלוה כתב ודוקא שאינו עושה מלאכה אלא באחת, אבל אם עושה מלאכה בכלן מניח לו כולן, וכב"י בשם בעה"ת²³ שכתב בשם הרמב"ן וכי ב"ד מבטלין את האדם מלחרוש ומלזרוע עד שיפרע חובו, וכן ב"ח עצמו אינו רשאי למנוע הלוח או לעכב נכסיו ממלאכתו, ואם עשה, הוא בכלל גזלני' והדין ביניהם משום מזיק עכ"ל, ונראה²⁴ שזהו כדעת הרמ"ה אבל הר"י והרא"ש חולקי' כמו שנתבאר בדברי הטור (ג). וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל. וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"ג ממלוה. והאלמנה בין ענייה וכו'. וכ"כ נ"י סוף המקבל²⁵ דאין ממשכין אלמנה כלל אפי' ע"י שליח ב"ד חוץ מבית', כתב הרמב"ם פ"ג ממלוה אם חבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בעל כרחו, ואם תודה תשלם, ואם תכפור תשבע, אחד משכון או נשרף קודם שיחזור לוקה עכ"ל. וכן השיג עליו הראב"ד. וכ"כ המ"מ פ"ג מהל' מלוה ונ"י ס"פ המקבל בשם הרשב"א והר"א. אין כופין אותו להשכיר עצמו וכו'. ע"ל סי' צ"ט מזה (ד). ואינו יכול לאוסרו או להשתעבד וכו'. וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף ס"ט וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' תפ"ד, וכב"י ואע"פ שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה פ' כל כתבי²⁶ דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו והביא ראיה מדאמרין אבא בר מרתא הוי מסקי ביה זוזא בי ר"ג הוי מצערי ליה,

הגהות דרישה ופרישה

שר"י והרא"ש חולקי' כי לפי פירושם א"צ להניח לו אלא א' לעולם כי די לו בסכין א' והדומ' לו בא' מהם. [אות ה בנדפס]. (ד) כמ"ש שם בסעיף י"ח וי"ט. (ה) עיי' פ"ג דמלוה ש"כ ורבינו הביא לדברי הרמב"ם הללו בס"ס זה לפלוגתא עם הרא"ש ועמ"ש בדרי' סק"ה שהארכתי

זה בבירור וראיות. [אות ג בנדפס]. (ג) לא מצינו פלוגתא ביניה' אלא בהא שהרמ"ה פ"י שכלי אוכל נפש שאסרה התורה הוא אפי' חרמש ומורג ורחת וכו' והדומה להם. והר"י והרא"ש ס"ל דדוקא כלי' שעושי' בה' אוכל נפש ממש כסכין שחיטה וכמש"ר בשמם, ואפשר לזה רמז ג"כ מור"ם במ"ש

שאת הציונים לא ציין הרמ"א כמבואר).¹⁴ וצ"ל דמ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל: מי ששעבד עצמו ונכסיו והבריה נכסיו וכו', מירי שהבריה ואי אפשר להתזרם וכמו שכתב בביאוריו בשו"ת הראנ"ה סי' נח. ¹⁵ הוספתי מכ"י ב. ¹⁶ אפי' כשאין לו עי"ש בריב"ש (וכן הוא בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף טו בשמו). ¹⁷ הלכה ו' ועי"ש (ושם: מקבלין ומחזירין מה שראוי להחזיר, והוא מדין השבת העבט), וע"ע שם במ"מ הלכה ה' בשם הרשב"א והרמב"ן, וראה הגהות הגר"א בגליון הגמ' ב"מ ק"ג א. ¹⁸ שער א חלק ו סימן ב, בשם הרמב"ן, וראה תשובות הרמב"ן (אסף) סי' י (קלג), ועיין בחידושי הרמב"ן ב"מ שם. ¹⁹ שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וראה גם בשו"ת רשב"א חלק א סי' תשמח. ²⁰ הוספתי מכ"י ב, וכ"ה ברשב"א שם.

⁶ שער א חלק ה סי' ב. ⁷ סי' תקפב (סט א), וגם בב"ח הביא לדברי הג"י דפליגי. ⁸ שער א חלק ה סי' א, וראה בשו"ת הרמב"ן (אסף), סי' טו (קלט). ⁹ בכ"י ב חסר עד סוף הפסקא וראה חידושי הגהות אות ד, והוא מדברי הר"מ כאן, וראה בהערה להגהות דרו"פ הנדפסות אות ה. ¹⁰ סי' תקפה (ע א). ¹¹ סי' קנ. ¹² וראה בביאור דבריו בשו"ת ראנ"ה סי' נח (רמזו בש"ך סי' ח) ובגידולי תרומה ריש שער ב. ¹³ הטור ב"י צט סעיף יב, ושם: יש כח לדיין לעשותו וכו', ולמד הרמ"א דכמו כן אם לא רוצה לשלם אפשר לאסרו בדין כפיה ולא בדין תשלומין ולפיכך כשאין לו לשלם א"א לאוסרו ועיין. (ובציונים להגהות הרמ"א בש"ע ציין על דברי הרמ"א שחובשין אותו וכו' וכמ"ש הטור ושעות הוא דהרמ"א הביא לסור רק שכופין אותו, והרמ"א למד שם ע"י חבישה, וראה במבוא

דאפי' בכתובו' שלנו שאנו כותבין כמה שופרי מ"ם מלוה בשטר קודמת למזונות האשה דהנך שופרי אינ' למזונות אלא לכתובה עכ"ל, ועיין בא"ע סי' צ"ג אשה שגבת' נדוניית' בדיני גוים בחיי בעלה ובא אח"כ ב"ח אם מוציא מידה³⁰. ולא נהירא דלא עדיפי וכו'. וכב"י אע"ג דגם בספר התרומות כתב דלא נראין דברי הר"י ברצלוני מ"ם נראה כדברי הר"י ברצלוני דמאחר שקנאן לבניו אין לב"ח בהן כלום, מידי דהוה אכסותן שאין לב"ח כלום אפילו לאחר י"ב חודש אע"ג דבגדי עצמו אין מניחין לו רק ל"ב חדש וטעמא דמסתבר הוא³¹. ולא בין בגדי חול לשבת. וכ"כ המרדכי ס"פ נערה שנתפתתה³² בשם מוהר"ם דאפי' בגדי י"ט ותכשיטין שקנה לשם אשתו אין ב"ח גובה מהם, ודלא כתשובת הריב"ש שכתב בסי' קנ"ח דאף החולקי' על הרמב"ם בבגדי שבת לא חלקו בבגדי כסף וזהב וכו', וכ"ע המרדכי דאפי' לדברי הרמב"ם אם הקנה לה בפירוש אף מתכשיטין אין הכ"ח גובה וע"ש תשובות מוהר"ם, וכתב [עוד]³³ שם היכא דאין עדים שקנאם לשמה וקא טעין לא³⁴ לקחתם לשמה נאמן בשבועתו, וכ"כ המרדכי פ' מציאת האשה³⁵ ופסק דב"ק³⁶ ובמ"מ פ"א דמלוה ולוה וע"ש ובתשובות מימוני שבמקו ספר משפטי' סי' ח'. אבל מה שהכניסה וכו'. וכב"י בשם ספר התרומות³⁷ דה"ח לנכסים שפסק הוא לה שאין ב"ח גובה מהן וע"ל סי' צ"ט. ואפי' אמר מגלימא דעל כתפאי וכו'. וזהו שלא כדברי הרשב"א בתשובה סי' תת"א שכתב דאם כתב לו מגלימא דעל כתפאי דאינו מסדרין וע"ש. בחוב שאינו דרך הלואה וכו'. כבר נתבאר ל' סי' זה משזקפן עליו במלוה דינו במלוה, וכ"כ נ"י סוף המקבל לענין פירור ב"ח. וכ"כ הרמב"ם לא ימשכנו וכו'. כב"י כבר נתבאר ל' דדעת הרמב"ם אינו לגמרי כסברה זו דלא כתב דמניחין לו אלא ממה ומצע וכו' אבל כלי אומנתו

אין בית דין של מטה] מענשין עליה, אבל אם יש לכופ כופין (ו) וע"י ב"י בד"י צדקה סי' רמ"ח²¹. נאמן לומר פרעתין. וכב"י וכתב בספר התרומות²² ואם הוא תוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתין אע"ג דיש לו מזו ופשוט הוא (ז) עכ"ל, כב"י בשם ספר התרומות שער א'²³ אמרינן פ' המקדש²⁴ שאם הקדש מנה לבדק הבית ומשכנו גובר אינו חייב להחזיר לו כל' והקדש בזמנה"ז מסתברא אע"ג דאיתיה ממון עני' ליתא בחזרה כיון דמשולחן גבוה קא זכו לא קרי ביה ולך תהיה צדקה דיצא ממון זה שכל הצדקה שלו עכ"ל, וכבר נתבאר למעלה²⁵ דאם עבר המלוה ומשכנו דבריו שאין בהם אוכל נפש מהני ואין חייב להחזיר. וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש, וכן פסק נ"י²⁶ דף ק"ל ע"א, וכן פסק המרדכי בשם מוהר"ם וכב"י והכי נקטינן. הבא כל מה שיש לך. ובנ"י פ' המקבל דאפי' כלי אוכל נפש גובין ממנו בשעת גבייה. [ומצע²⁷ לעשיר. ובמרדכי פרק המקבל ע"ד אם היה עשיר נותני' לו כמו שרגיל ואם הוא עני ונוהג במנהג עשיר אין נותני' לו אלא כשאר עני בינוני, ונימוקי יוסף כתב שם ר' ל' ע"א דנותני' לעשיר כמו שרגיל מכל מקום אם היו הכמות של משי מוכר' ונותני' לו הראוי לו]. אלא א' אין מוסיפין. ובנ"י ס"פ המקבל דף ק"ל ע"א וה"ה שאם לא היה לו כלל מאותו המין אין לוקחין לו, וכתב הרמ"ה דכי אמרינן דאין מוסיפין על המועט דוקא בכלי אומנות אבל במזון ל' יום וכסות י"ב חדש שמין לעולם בכינוני אעפ"י שבתחלה היה מרעיב עצמו ולובש בגדים מטולאים עכ"ל. אין נותנין לו ספריו וכו'. ונ"י כתב סוף המקבל ד"ה וכתבו דנותני' לו ספריו, מיהו ר' ירוחם נ"י ח"ב כתב כדברי ר"י ברצלוני²⁸ וכתב עוד וכנ"ל במקומות ב"ה שהם בכלל נכסי' וגובה מהן ומעשים בכל יום שמוכרי' אותם וקונים אותם. אפי' היתה קודמת וכו'. וכב"י ונ"ל

הגהות דרישה ופרישה

ושאע"פ שיש לדחות ולחלק ל"ג לחלק. [אות י בנדפס]. (ז) עפ"ר מ"ש על זה מ"ש מהאומר אחר זמן פרעתין תוך זמנו דנאמן במגו כמ"ש בסי' עת.

בביאור מקור דברי' הללו וטעמן ועמ"ש מור"ם בדרכי משה ס"ד. (ו) ועמ"ש בדר' דדעת התוס' והרא"ש אינו כן. וכ"כ מור"ם בעצמו ב"י סי' ר"מ בהל' כבוד אב ואם

סעיף כד. 30 וראה בשו"ע סעיף כה ובסמ"ע ס"ק ס וביאור הגר"א אות פו. 31 סי' קעב (ג ב). וראה שו"ת מהר"ם ד' לבוב סי' שנט ודפוס פראג סי' רי, וצ"ב. 32 הוספתי מכ"י ב. 33 בדי"מ הנדפס הנוסח כאן: וקסעין לקחתם לשמה וכו'. וראה במרדכי שם ושם כלפנינו, ובהגהה בגליון המרדכי שם בזה"ל: בריש ב"ק כתב המרדכי וקא טעין לקחתה לשמה נאמן כו', אך במרדכי יש כתוב בריש ב"ק כאשר הוא כפנים כאן וקא טעין לא לקחתה לשמה. 34 סי' קצ (ד א) בשם דברי מאיר. 35 סי' יא (זא א) [בשם רבינו מאיר]. וראה הגהות הב"ח שם אות ס. 36 שער א חלק א סי' נ.

21 ע"י"ש בב"י ובדי"מ ריש הסי' פלוגתא בין אם כופין על הצדקה, ור' בסמ"ע ס"ק לו, ש"ך ס"ק י, מל"מ עבדים פ"ג ה"ד, קצוה"ח כאן ס"ק ס ושו"ת חת"ם חור"ם סי' קצו. 22 שער א חלק ו סי' ד, וכ"פ בהגהות הרמ"א סעיף כא, וראה אריכות דברים בזה בסמ"ע ס"ק מד, ש"ך ס"ק יא, ב"ח סעיף לו, חידושי הגהות אות ס וקצוה"ח ס"ק יא. 23 חלק ו סי' ה. 24 צ"ל המקבל, וכמו שהוא בב"י וע"י"ש דף קיד ע"א (וגם בכ"י ב ב"ט). 25 וראה הערה 1, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יב. 26 סי' תקפד (סט ב), ובמרדכי הוא בסי' תג [א] [פא ד]. 27 הוספתי מכ"י ב. 28 וכן פסק בשו"ע סעיף כג שאין מניחים לו ספריו. 29 וראה בזה בהגהות הרמ"א

מ"מ לא מורידין לתובע ולא נותנין לידו רק כשיש בידו שטר מקוים וכו', אבל אין מקיימין השטר שלא בפניו כו' וע"ש ולקמן סי' ק"ה מדין זה וע"ש מי שנותן שטר השליחות כשמודיעין לנתבע. אפי' רחוק מכאן הרבה. כב"י ומשמע בגמ' דלא ממתינין ליה יותר מ"ב חדש ואפי' זמן זה אין ממתינין רק בדשכחי שיירות ואפשר לאודועי. וא"א הרא"ש לא חילק בזה. וכב"י אבל הרשב"א¹⁰ ובעה"ת כתבו כדברי הרמב"ם. נוסח הפתיחה וכו'. כתב בעה"ת שער ג' אם לא מצא נכסי' להורידו לא ינצל מן הנדוי ויש לב"ד לנדונו [ל' יום]¹¹ (אם) מפני שהעיד פנים כנגדן ששלחו לו ולא בא לפניו או שבא וטוען שלא ידון בפניה' עכ"ל. ונוסח הפתיחה עיי' בי"ד בהל' נידוי סי' של"ד.

צט ולא ליכנס לביתו וכו'. וכב"י בשם תשובת הרשב"א¹ התובע לחבירו בשטר והלך לב"ד ובקש מהם לכתוב מה שבביתו והשיב שאין ב"ד נזקקין לכך, וכ"כ הרמב"ם פ"ב ממלוה טען זה שיש לו והחביא והרי הוא בתוך ביתו אינו מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב"ד שהתורה הקפידה על זה שנאמר בחוק תעמוד, אבל מחרימין על זה שיש לו ולא יתן לב"ד עכ"ל, וכבר נתבאר לו סי' צ"ז כל דיני' אלו. ועמדו הגאונים ותיקנו שמשבעין ללוה וכו'. וכב"י בשם בעה"ת² דמשביעין ללוה שבועה זו אע"ג דאין המלוה טוען ברי שיש לו אלא שטוען שמא, כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף וכ"ז במי שהוא אמור בעושר וטוען שאין לו לפרוע, חכמי התלמוד מחרימין³ עליו ואמרינן ליה מרוח זוכן ופרע ליה כדאמרינן פ"ט דכתובות אבל מתקנת גאונים⁴ משביעין ליה ואם הוא חשוד בעיני הב"ד על השבועה אין משביעין אותו וכופין אותו למכור עכ"ל, משמע מתשובה זו דאע"ג דרוצה לשלם אם אמר⁵ אין לו לשלם במעות צריך לישבע מתקנת הגאונים, וכן⁶ משמע ל' סי' ס"א בתשובת

נוטלין לו משי"ב בסידור ומעתה מסולק הקושי' שהקשה רבינו על הרמב"ם למח מחזירין לו הרי הניחו לו מה שצריך דהרי החזרה קאי לענין כלל אומנות שנמלו ממנו עכ"ל (ח). עיקר כמו שכתבתי. כב"י כתב בתשובה שבספר חוזה התנופה⁷ הא דמסדרין דוקא כשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע לו דברי הכל אין מסדרין לו והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו אפי' מכנסי' ואבנמ לפרוע לב"ד ויתפלוש בעפר ולא יעבור על שבועתו בעוד שיש לו ברשותו [למכור] אפילו שזה פרוטה עכ"ל, ועיי' בי"ד הנשבע לפרוע ואין לו אי מקרי אונס לפטור משבועתו.

צח לא אמרינן שמחל כו'. וכתב מהרי"ק שורש ג' אפי' שמענו שנתיאש מן החוב לגמרי ואמר וי לחסרון כופ אינו יראש⁸. יש לו לדיין לעשות דרישה וחקירה וכו'. ע"ל פ"ס פ"א⁹ מדין דרישת הדיינים. נותני' לו זמן ל' יום. וכתב מהרדכי פ' ז"ב¹⁰ אם טוען יש לי עדים בארץ רחוקה אפי' אין נותנין לו זמן אלא ל' יום וכתב הרא"ש כלל פ"א¹¹ סי' ב' שאם הדבר ידוע וגלוי שהיו לו עדים פ' ופ', שיודעים באותו דבר והרחיק נדוד נותנין לו זמן עד שיוכל לחביאן ואם אין ידוע אין נותני' לו יותר זמן וכו' עכ"ל. מניחין ביד שלישי וכו'. וכב"י בשם בעה"ת¹² ויש לנו לומר לנתבע אם לא תביא ראיותך מכאן ועד זמן פלוני ינתן המזון למלוה, אבל אם נראה שיש ממש בדבריו, נותנין לו זמן צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן עכ"ל. וע"ל סי' י"ו. כותבין עליו אדרכתא וכו'. ע"ל פ"ס ק"כ נוסח האדרכתא, גם כסי' ק"ג¹³ אם נכתבה האדרכתא במעות ושם איזה מקרי טעות. יהבינן ליה ביד שלישי וכו'. ע"ל סי' י"ד¹⁴ וסי' ע"ג מלוה שמצא נכסי' הלוה ביד א' אימתי יכול לעכב¹⁵ שלא יתנו לו עד שיציית לו דין גם ל' סי' ע"ב מדין זה, וכתב מהרי"ק שורש ק"פ אע"ג דיוכל לעכבן

הגהות דרישה ופרישה

(ח) ועמ"ש בד"ר סי' צח שהארכתי בעניני' אלו.

8 עיי"ש הערה 25. 9 בכ"ז ב' לעקלן במקום לעכבן, וכ"ה בגדפס. 10 בחידושי, ב"ק דף קיב ע"ב ד"ה וה"מ, הובאו דבריו במ"מ פ"ב ממלוה ולוה ה"ד, ודברי בעה"ת הם בשער ג' חלק ז סי' ג, ובשיטת הרא"ש ראה שלטי הגיבורים ב"ק סי' קצט (לט ב) ודרישה ס"ק יג, וע"ע בגידולי תרומה שם. 11 תקנת עפ"י כ"י ב, וכ"ה בב"י, וכה"ג בספר התרומות שער ג' חלק ח סי' ז.

צט 1 ח"א סי' תתקס. (ושם כ"ב ב"ס: שאין בית דין כותבין כי אם לחפש, וצ"ל: כי אין לחפש). וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סי' צו סעיף ו. 2 שער ב' חלק א סי' ה. 3 כ"ה גם בשו"ת הרשב"א, ובנדפס ב"ס, כמבואר. 4 בכ"ז ב' ובנדפס ליתא לתיבה זו, וכצ"ל. 5 בכ"ז ב' חסר מכאן עד תיבות: שאין לו מטלטלי, וכן בש"ך סי' קא

37 סימן ה, וראה פתחי תשובה אות טו.

צח 1 בכ"ז ב' (וממנו בגדפס). ב"ס כאן התחילו הסימן בקטע הסמוך: ויש לו לדיין לעשות דרישה וחקירה, והתיבות, ולא אמרינן שמחלי, שהם מובאה מהסור, שם בתוך דברי הדרכי משה, וצ"ל כמו שהוא לפנינו. 2 ועיין לקמן בשו"ע סי' קסג בהגהות הרמ"א סעיף ג, ועיין בהגהות הרמ"א לפנינו בשו"ע סעיף א, והאריך בזה בקצה"ח סי' קסג ס"ק א עיי"ש, וראה עוד שם בנתיב ובבהגהות כסף הקדשים שבגליון השו"ע. 3 סעיף יז בטור, והוא מתשובת הרא"ש כלל סח סי' כ. 4 סי' תשנ (כב א). 5 צ"ל כלל פ. וראה לעיל בטור ובשו"ע ריש סי' טו. 6 שער ג' חלק ז סי' ב, (בשם תשובות הרי"ף), וראה גידולי תרומה שם. 7 עיי"ש סעיף ז ובכ"ז ב' סי' קט במקום סי' קג ועיי"ש בסימן קט סעיף טו.

הרא"ש דאף אם רוצה לפרע לו קרקע צריך להשבע שאין לו ממלטלי', אבל במרדכי פ' המפקד פסק בשם מוהר"ם ורבו דאין משביעין אותו על זה ומשלם במה שמודה ע"ז וכו' וע"ש וכן איתא במרדכי פ' הכותב, וכו' מדברי הרא"ש פ"ק דבי"ה, וע"ל שכתב רבינו כן בנזיקין ובב"י דרין ב"ח ונזיקין שזה, וע"ל סי' ק"א מזה. להחמיר בה אלא להקל. וע"ל סי' ק"ז אי הירוש טוען שלא ירש כלום מאביו לשלם כעדו אם צריך ליטבע ע"ז, כתב הר"ן פ' אע"פ י"א דאין הלוח יכול לאסור למלות נכסיו המשועבדי' לחובו ומביאין רא' מן הירושלמי וכו', ואפשר למדחי וכו', ומיהו נראין הדברי' שמשמתינן ליה עד דמתשיל אנדריה עכ"ל, ועיי' בי"ד בס' רנ"ג¹⁰ שכתבתי מי שקבץ מעות דרך צדקה אי חייב לשלם מהן לב"ח. כתב הרשב"א בתשוב' ¹¹ והביא ב"י מי שחייב למלוח ונשא אשה והכניסה לו נדוני' חייב לשלם מאותן מעות, ואין האשה יכולה למחות, דה"ל כמי שחייב ולוח במקום אחר דחייב לשלם מהן, אבל שהכניסה מבגדי' ותכשיטין שהאשה רוצה לכולותן ויש בהן משום שבח בית אביה מסתברא דאין ב"ח גובה מהן שעמ"כ הכניסתן לו האשה שתכלה היא אותן ולא שיוגבה ב"ח מהן [ועיי' ¹² לקמן סי' ק"ד אם הכניסה לו האשה קרקע אם ב"ח גובה ממנו], וע"ל ר"ס ק"א מדינין אלו, ובא"ע סי' צ' וסי"ס ע"ב מדין זה, וע"ל ר"ס פ"ב מי שיש לו ליטבע וליטול והנתבע טוען אין לי ואינו [רוצה ¹³ ליטבע עד שיתבע התובע תחלה הדין עם מי]. ראובן נשבע לשמעון שבועה זו. ע"ל בזה בס' ק"ד. שכל מה שנמצא ברשות האדם כו'. כ"כ הרמב"ם פ"א ממלוח וכו' המ"מ בשם הרמב"ן, אבל המרדכי פ' המקבל¹⁴ ד' קע"ד ע"ג כתב דזה הוא דברי הפמ"ג, אבל בתשובת ר' אביגדור כתב דלוח נאמן ליטבע שהממון שבידו משל אחרים אעפ"י שמלכיש עצמו ובני ביתו מאותו

ממון שמא אחרים נותנין לו ע"מ שלא יפרע לב"ח, ואם אמר לו המלוה עשה עמי מלאכה ואני אנכה לך בחובך לאו כל כמיניה דמי יפרנס אותו ואת בניו עכ"ל וע"ש, והגהות מרדכי סוף שבועות¹⁵ פסק בדברי הרמב"ם, ונראה דהכי נקטינן דהא רוב הפוסקי' הסכימו לזה ודלא כבנימין זאב סי' ר"ט דפסק כר' אביגדור, וכו' הרשב"א בתשובה¹⁶, מיהו כתב דה"ח¹⁷ מה שנמצא בידו בשעת גביו, אבל אם היה בידו נמצא מעות וחלוח אותן לאחרים והניח לכתוב השטרות על שם אחר וחלוח המעות בשמו ונתן השטרות לאותן שכתבו על שמן ובא המלוה לגבות שאומר שהלוח הלוח מעות והחוב שלו הן, לאו כל כמיניה ומי שהשטרות בידו א"צ ליטבע שהוא שלו ומלוח א"י למעון רק שמא וא"צ ע"ז שבועה, וכתב המ"מ פ"א ממלוח ולוח דאינו נאמן [לומר]¹⁸ שהוא של אחרים אפילו במקום שיש לו מנו להחזיר לאחרים דמאחר דחזקה שכל הנמצא ביד האדם הוא שלו הוי מנו במקום חזקה ולא אמרינן¹⁹, אמנם בתשובת הרא"ש כלל ע"ט סי' י"א משמע היבא דאית ליה מנו נאמן עכ"ל²⁰, וכן הוא בתשובת הרשב"א כתבתי למטה בסמוך²¹ דבמקום מינו נאמן, וע"ל ר"ס מ"ה²² מדין זה וע"ל סי' מ"ו כתבתי תשובת הרא"ש בדין זה. חפץ הידוע שהוא של ראובן וכו'. וכן הוא בתשובת מוהר"ם במרדכי פ' הגזול בתרא²³ ד' נ"א ע"א ובהגהות דאיזהו נשך ד' קמ"ו ע"א והאריך שם בזה. כתב הרשב"א בתשובה²⁴ והביאה ב"י ס"ס מ"ז שנשאל על ראובן שהודה בכתב ידו לכן שמעון אחיו שכל מה שיש לו מהקרקעות וממלטלי' הכל משותפו' שביניהם ואח"כ נשא ראובן אשה ושעבד לה נכסיו, ואח"כ נפטר ראובן, ובא כן אחיו בכתב ידו לחלק בנכסי' ואלמנת ראובן טוענת שאינ' מאמינה שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאה ואעפ"י שכתב בו זמן מוקדם לנשואיה

הכתובים כאן ע"ש הרשב"א, וראה חידושי הגהות שם אות א. 17 בב"י ב: דה"מ, במקום: דה"ה, וכ"ה בנדפס. 18 הוספתי מב"י ב, וכ"ה בנדפס (ובש"ך ס"ק ו בלשון הר"מ). 19 במ"מ שם כ: טעם זה ע"ש הרמב"ן: דחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו ומינו במקום חזקה כזו לא אמרינן לפי שאדם עשוי לעשות קנוניא להפקיע ממון חבירו וכו', וכן בשו"ת הרשב"א חלק א סי' אלף מז הביא לב' הסברות, וראה שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קלד. 20 צ"ל: וע"ש, וכמו שהוא בב"י ב, וכ"ה בד"מ הנדפס ובש"ך הג"ל, וראה בש"ך שם שדחה לראית הד"מ מהרא"ש וכן דחה שם לראית הד"מ מהרשב"א שבסמוך, ראה הערה הסמוכה, וע"ש אריכות דברים בזה (וראה בדברי הרשב"א שבשו"ת ח"א סי' אלף מז וח"ג סי' קלד הג"ל) וע"ע בנחל יצחק סי' מז ס"א ענף ב. 21 הערה 24. 22 צ"ל: סי' רמה, וכמו שהוא בנדפס, וע"ש בסי' רמה בד"מ הנדפס ס"ק ג, ועיי' לעיל סי' מז הערה 4. 23 סי' קע (נב ג), ובהגהות מרדכי פ"י איזהו נשך הוא בסי' תלח (פה א), וראה בדק הבית בסעיף י בטור ובב"ח סעיף יא. וע"ע בש"ך ס"ק יב (צ"ב). 24 חלק ב סי' קנא, וראה ש"ך

ס"ק ה (שם העתיק לשון הד"מ) חסר בלשון הר"מ, ובסמ"ע שם הנוסח בדימ' הוא כלפנינו, וראה בסמוך. 6 סי' רטו (עה ב), ובש"ך סי' קא ס"ק ה מאריך להוכיח והמרדכי ל"פ אדברי הרא"ש והרשב"א וע"ש, ועיי' בתומים בסוף הסימן. (וראה גם הגהות הב"ח בגליון המרדכי). 7 סי' רכא (ה ד) ועיי' בשו"ת מהר"ם דפוס פראג סי' מז, סי' קט וסי' תתקנט ובדפוס לבוב סי' שס. 8 עיי' ריש סימן חס בטור ובב"י וראה גם בב"ח ודרישה שם. 9 סי' רעג (כד א), וע"ע בתוס' כתובות שם דף נט ע"ב ד"ה קונמות. 10 וראה שם בד"מ האריך סעיף ת. 11 חלק ב סי' קעה, וראה בשו"ע סי' צז סעיף כז ובסמ"ע שם ס"ק סה. 12 הוספתי מב"י ב, וכ"ה בנדפס. 13 הוספתי מב"י ב, וכ"ל, (ובכ"י ק: עד שישבע, במקום: עד שיתבע, וכ"ל). 14 סי' תג (פא ד), [ושם: כתב המימוני בספר המצות וכו'], וראה בש"ך ס"ק ו בבאור דברי המרדכי. 15 סי' תשפט (ס ד), [ובסמוך בבנימין זאב הוא בסימן רס ושם לא מזכיר תשובות ר' אביגדור, וע"ע בשו"ת מהר"ם מינץ סי' סט בדברי ר' אביגדור]. 16 חלק א סי' אלף מז וע"ש בראיותיו, ועיי' בתשו' הרשב"א שהובאה בב"י ריש סי' צח מחודשים [א], ושם המשך הדברים

מב"ח שילוח ממנו לאחר מכן או להכריחם מכתובת אשה קנה אותו שמוכרן או נתנן לו וכן דעת ר"ת²⁹ עכ"ל, ועיי' מדין זה בא"ע סי' צ', וכב"י עוד בשם הרשב"א³⁰ על א' שהיה חייב ונתן כל נכסיו לקטן דהוי ערמה כדי להכריח וגובה מן הקטן ואף אם לא היה מדינא כ"כ ראוי לו לצבור לגדור שלא ילמדו לעשות כן ורשאיין דהפקר ב"ד הפקר, וע"ל סי' (א) זה³¹, ועיי' בתשובת מהר"ק שורש כ"ב מי נאמן לומר ששטר הוא מברחת, ובאיזה מברחת לא קנה הלוקח, ועיי' עוד מזה בתשו' מיימוני סי' כ"ה סוף ספר קנין, וכב"י סי' קי"א³² בשם תשובת הרשב"א דאין הב"ח יכול להשביע למקבל שלא היה הברחה בדבר אלא מחירים עליו חרם סתם דהרי [טעין]³³ שמא הוא וכ"כ בתשובת בר ששת סי' ב' דאם נתנו לאחר מתנה מברחת אסור למקבל לישבע שהוא שלו הואיל ואיכא ערמה בדבר אבל אי עשה מתנה כזו מחמת אונס יכול לישבע, אבל אם נתנו לו מתנה ע"מ להחזיר יכול לישבע בכל עניין ועיי' בזה בי"ד סי' רל"ב, וכתבו התו' [והאשריין]³⁴ והמרדכי בכתובות פ' האשה³⁵ מי שנתן מתנה לאחרים ע"מ להכריח מב"ח קנה המקבל, וכ"כ שם הר"ן³⁶ דף תקכ"ט ע"א, ועיי' ברשב"א סימן אלף ע"ו ובתשובת בי"ש סי' קמ"ב מדינין אלו. מרנא ורנא הר"ר מאיר כו'. ותשובה זו היא במרדכי פ' ג"פ³⁷ דף רנ"ח ע"ד והאריך שם בראיות להוכיח שכל מקום שנר' שבא להפקיע תקנות חכמי' ואיכ' אומדנא בדבר אולינן בתרא, כב"י וז"ל כתבו ר' יהודה ור' יעקב בן הרא"ש³⁸ וז"ל אע"ג דכת' הרא"ש דהנותן מתנה לחבירו ע"מ שלא יחול עליה שיעבוד דהוי מתנה ולא חל עליה שעבוד שאם תאמר יתבטל התנאי יתבטל ג"כ המעשה ותהיה המתנה חוזרת לבעלה א"כ לא מהני מידי לב"ח שיתבטל התנאי, ולכן התנאי והמתנה קיימת, אבל במכר אינו כן שאם מכר לו ע"מ שלא יחול עליה שעבוד חל עליה שעבוד דהא אף אם נתבטל התנאי יצטרך המוכר

שמא ליגרע כח שעבודה נתכוין ולא כל כמיניה, והשיב דלענין קרקעות אינו נאמן בהודאתו וה"ה אם שעבוד לה מטלטלין א"כ אינו נאמן אף על המטלטלין אבל אם אינו משעבד לה מטלטלין באגב נאמן לענין מטלטלי' דמה לו לשקר בהודאתו הרי היה יכול ליתנ' לו עכשיו או למכרם לו עכ"ל, ובתשובת הרא"ש כלל צ"ט ס"ח כתב על ראובן שהוציא שטר על שמעון ואין מוצא לו נכסי' לגבות אלא בית לוי והוא אומר ששמעון מכרו לו אחר שהלוח לו ולוי אמר להר"ם, וראובן מביא עדים שאחר זמן שטרו היה פרסום בעיר שהיו אומרים העולם שאותן הבתי' היו של שמעון [והשיב]²⁵ דהר"ן עם ראובן הואיל והיו מחזיקי' בעיר שהיו הבתי' של שמעון] די בכך שהרי פוקלין על החזקות ועי"ש. והוא שיהיו מעשיו לש"ש וכו'. וכת' המ"מ פ"ב ממלוה כתבו המפרשי' וז"ל שאין לכל ב"ד כח בזה אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות ומשרבו הדייני' שאינם מומחין יש לחוש שלא יהא כ"א פורץ גדר לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל וע"ל סי' ט"ה שיתן כל אשר לו לאחרים כו'. וכ"כ בי"י בשם הרשב"א²⁶ אבל במרדכי פ' ג"פ²⁷ דף רנ"ח ע"ד כתב פסק מוהר"ם דהמתנה קיימת רק שצריך הלוה לידור הנאה מאותן נכסי' כדי שיהא נראה שלא עשו קנוניא ביחד ועי"ש, וכב"י בשם הרשב"א אע"ג דבכתובת כל נכסיו אמרינן דהוי הברחה ה"מ דלא שייך לעצמו, אבל אי שייך לעצמו קצת נכסי' מתנתו מתנה גמורה ואינו יכול לחזור בו אא"כ התנה בפירוש שיוכל לחזור בו כל זמן שירצה, ומ"מ לא נשתעבדו נכסי' למלוה ישארי הבריהם ממנו וקנאם בעל המתנה עד שיחזור בו הנותן, אבל אם בשעת המתנה אמר הנותן לעדים שמתנה זו אינה מתנה כלל ואינו עושה אלא להערים אין מתנה כלל, והאי מקרי שטר אמנה, ועולה הוא ואסור לעדים שיחתמו שטר כזה וכו', וכ"ע בשמו שאם היה כתוב בשטר מתנה גמורה אין דנין אותו בשטר הברחה, וכן דעת הרמב"ן²⁸, וכן הכותב נכסי' לאחרים כדי להכריחם

הגהות דרישה ופרישה

צ"ט. (א) שם חזר וכתב מור"ם כעין תשובה זו.

ובנדפס: טעות, במקום: טעין. 34 תקנת עפ"י כ"י ב והנדפס, ובכ"י א ב"ס: והמשרי', וראה בפסקי הרא"ש כתובות ריש פרק האשה שהביא לדברי ר"ת דקנה המקבל, אך הרא"ש חולק עליו עיי"ש, וכן הביא כאן הטור לדעת הרא"ש (בתשובה) והר"ם, וראה תומים ס"ק י שכתב שהוא טעות המדפיס, וצ"ל רבינו שמשון — ר"ש, ועיין שם בתומים מש"כ בשיטת הר"ם, והתומים מתיחס לדי"מ כמו שהוא בנדפס בקצרה, והשמטו שם לשיטות החולקות על ר"ת (ולפיכך כי ולא זכר שום דעת החולק על ר"ת). [וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו]. 35 סי' רח (ה א), וראה דיון בנוסח המרדכי בשו"ת הרמ"א סי' סו ובכנסת הגדולה הגהות הב"י אות יו. וע"ע בתומים הנ"ל. 36 סי' שכא (לו ב). 37 סי' תרמט (צו ב). 38 בשו"ת זכרון

ס"ק ו. 25 הוספתי מכ"י ב וכ"ה בנדפס (ובכ"י א נשמט בטהר"מ). 26 וראה שו"ת רשב"א חלק ב סי' שיב וסי' רכה. 27 סי' תרמח (צו ב), ועיי' גם בסי' תרמט. ועיין בטור סעיף יג מש"כ בשם רבינו מאיר ובשו"ת מוהר"ם ב"ב, פראג, סי' פ, וצ"ב. 28 וכנ" שצ"ל הר"א כמו שהוא בב"י, וראה חידושי הראיה כתובות ע"ט א, ועיין תומים ס"ק י. 29 עיין בתוספות כתובות דף ע"ט א ד"ה עשאום: וכבר בא מעשה שטר מבריא לפני ר"ת וכו', וכ"ה בשם ר"ת בהרבה ראשונים שם בכתובות, וראה הערה 34. 30 בתשו' ח"ב סי' שס ושם סי' רפג, וראה סמ"ע ס"ק טו, וע"ע בתשובות רשב"א ח"ו סי' רנג. 31 ראה הערה 39. 32 מחודשים [ב], ור' שו"ת הרשב"א ח"ב סו"ס ה, וראה סמ"ע ס"ק יח. 33 הוספתי מכ"י ב,

זמן] ואם לא יפדנו באותו זמן לא יהא כח בידו להגבות
לו החצר בשומת המעות אלא יתן לו ממון וכתב
דתנאי קיים וצריך ליתן לו ממון ומיהו אם מבקש זמן
נותנין לו זמן להמציא מעות, ובמרדכי פ' הבית
והעלייה¹¹ משמע דאם תבעו ל' יום קודם זמן שקבע לו
כדי שיכלה זמן כ"ד עם זמנו לא מהני, אלא נותני' לו
זמן כ"ד אחר הגעת זמנו, ועיי' בזה בנ"י דף קל"ג ע"ב,
וע"ל סי' ע"ג אם יש לו משכון תחת ידו ורוצה למכרו
אין נותנין לו זמן, ע"ל סי' ס"א מי שכתב לחבירו
לשלם לו הוצאות והזיקות אם גובין ממנו. ואם עמד
בנידוי כו'. עיי' כל דין זה בי"ד הל' נידוי סי' של"ד.

קא ואינו יכול לדחותו וכו'. וכתבו הגה' מיימני
פ"א מהל' מלוה¹ שאם אינו ידוע לנו שיש לו
מעות אין משביעין אותו ואפילו חזינן שיש לו מעות
[ואומר² שאין שלו אלא של פלוני לא משביעין ליה,
והיכ' דאמר דאין לו מעות ונמצא שקרן לא מהימן בזה
החוב אם אמר אין לי מעות] אלא שצריך למיטרך
ולמזכין ולהביא מעות עכ"ל, וכן משמע לקמ' בס' זה
מדברי רבינו וכ"כ המרדכי פ' הכותב³ ע"ג, וכן משמע
מדברי הרמב"ם פ"א מהל' מלוה וע"ל ר"ס צ"ט
כתבתי מזה, ועיי' בתשובת הרמב"ן סי' ס"ח, כת'
הרשב"א סי' אלף קכ"ב ראובן שיש לו מעות ביד
שמעון וראובן חייב ללוי אם המעות בידו בפקדון
מוציאין ונותנין ללוי, אעפ"י שיש לראובן קרקע דעיקר
דינו כמעות אבל אם המעות ביד שמעון כהלואה אין
מוציאין מידו דאין גובין ממשעבדי' במקום שיש בני
חורין עכ"ל. מאיזה מטלטלי' שירצה וכו'. וכ"כ
בספר התרומות⁴ מיהו כת' שאם כתב לו שיגבה אפי'
מעידין שבמטלטלי' מהני עכ"ל. שאין גופן ממון וכו'.
וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתק"י ואלף וק"יב עו'
בסי' תתקכ"ט ומיהו כתב שם לבסוף דלפי דעתו יש
בזה ראיות מוכיחות אלא שאני רואה שאפילו בזמן
גדולי המורים היו מגבין אפילו משטרי הלואות, וכן
הוא בתשובת הרמב"ן סי' נ"ב אע"ג דמדינא נראה
דאין להגבות מהן מ"מ המנהג להגבות מהן, וכב"י

להחזיר המעות וב"ח גובה מהן לכן המכירה קיימת
והשעבוד חל עליה עכ"ל, כב"י בס' ק"ח תשובת
הרשב"א³⁹ על א' (ב) שהיה חייב לחבירו וחלך והקנה
כל אשר לו לבנו קטן, והשיב דמוציאין מידו דאינו אלא
הברחה בעלמא ואפי' הוי מתנה גמורה לא עדיף מאלו
מת הלוח דמוציאין מיתומים לפרוע חוב אביהן וכדלקמן
סי' ק"ח וה"ה כאן מאחר שידוע שלא פרע.

ק שאלו היה לו מטלטלי' וכו'. וכת' המ"מ פכ"ב
מהל' מלוה שכן דעת רב אלפס שאין נותני' זמן
אלא כשיש לו מקרקעי ואין לו מטלטלין אבל אם יש לו
מטלטלין גובה מהמטלטלין מיד, וכן הלכה ודלא כ"א
דאפי' לגביית מטלטלין נותנין זמן, ודלא כ"א דס"ל
דאפי' בקרקע אין נותנין זמן עכ"ל, וכן פסק בת"ה
סי' שכ"ה, והמרדכי פ' הבית והעלייה¹ האריך בדעות
אלו וכת' לבסוף דאע"ג דנותני' זמן לפרעון מ"מ אם
נתחייבו לו שבועה אין נותנין לו זמן אלא ביום הכניסה
הראשון יש לו לישבע וע"ש, וכת' הרשב"א סי' (אלף)²
תתקל"ג אע"ג דנותנין זמן לפרעון מ"מ אין נותנין זמן
לשעבוד ולכן מי שהשליש שטר ואמר אם לא אפרע
לזמן יתנו לו שטרו כשעבר הזמן נותנין [מיד³ אם אין
בו דין אפמכתא, ואח"כ⁴ נותני'] לו זמן ל' יום לפרעון,
כב"י בשם בעה"ת⁵ שכתב הרי"ף בתשובה שמי
שמבקש זמן מב"ד עד שימכור ויפרע היש מן הדין
להשביעו שאין לו כלום מה שיפרע, תשובה אין לנו
ראי' להשביע אלא נותני' לו זמן והוא אם יש לו
ואינו נותן עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב עכ"ל,
ובתשובת הרא"ש כלל פ' ס"ג משמע דיש להחרים סתם
מי שיש לו לשלם וקא בעי זמן, וכן משמע מדברי
הרמב"ם שכת' רבינו. וכתב ר"ח שאין נותני' זמן
וכו'. וכן פסק המרדכי סוף הבית והעלייה⁶ בשם ר"ת
ועיי' בת"ה סי' שכ"ה. וכ"כ רב אלפס בתשובה. וכ"כ
נ"י סוף ב"מ⁷ ושכן נראה דברי הרמב"ם פכ"ב, וכב"י
דכ"כ בספר התרומות⁸ בשם תשובת הרי"ף כשאין לו
מטלטלי' לפרוע [ויש"ו⁹ לו קרקע נותני' לו זמן אח"כ, דכ"כ
קבע לו זמן לפרעו], וכ"ע מי שמשכן חצירו אצל א' [עד"ו

הגהות דרישה ופרישה

(ב) כבר כתבתי בסמוך בסעיף יד.

בדברי הנ"י (ע"ש הרי"ף), וראה בי"ח סעיף ד ודרישה סעיף א ביישוב
דבריו, וא"ש. 10 הוספתי מכ"י ב. 11 שם (ראה הערה 6)
סי' תיד, תסו (פב ג), וראה ש"ך ס"ק ב מ"ש בדבריו.
קא 1 אות ב וג ועיין תשובות מיימוניות משפטים סי' נג
בשם רבינו מאיר וראה שו"ת מהר"ם ד' פראג סי' מו וסי' תתקנט
(וד' לבוב סי' סט). 2 השלמתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהד"מ.
3 סי' רכא (ה ד) בשם הר"מ, וכ"ה במרדכי ב"מ פ"ג סי' רסו (עה ב),
הובא בכ"י ועיי"ש. (וראה משיכ ב"י בבדק הבית). 4 שער ד חלק
ב סי' ד. (הובא בב"י, ובכ"י ב תוס' וכו"כ ב"י בשם ספר התרומות).

יהודא סי' סב, ועיין בפרישה סי' קא סעיף ה. 39 חלק ו סי'
רגו וראה הערה 31.

ק 1 סי' תיד (פב ג), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף א.
2 ס"ס הוא בכל כתיב היד ובנופס. (וראה כנה"ג הגהות הטור אות ה).
3 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהד"מ. 4 וראה נתיב
חידושים ס"ק ב. 5 שער ג חלק א סי' ג, וראה בשו"ת הרי"ף
סי' קמו. 6 סי' תסו (פב ג). 7 סי' תקצד (עב א). 8 שער
ג חלק א סי' ה וראה שו"ת הרי"ף סי' קה [ועיין גם בס' רעא, וצ"ב].
9 הוספתי מכ"י ב ובכ"י א חסר בטהד"מ. ועיין בכ"י סעיף א משיכ

שדה זו הוא של אביו שהיה לו ממון של זה, ואי לא כתבו כן הוי לי' אדרכת' שנכתב בטעות ולא כלום היא, ובהר"ן סוף הנושא⁴ כת' דלא צריך למיכתב ואשתמודנא דנכסי' אלו של פלוני הם, [מיהו]⁵ בנכסי' שגובין מחמת מוריש משמע שם דצריך למיכתב כדברי בעל התרומות ועיי' הטעם, בסוף פ' הנושא⁶ אמרינן אם יש טעות באדרכתא אינו גובה פירות אפי' מיום ששלמו ימי הכרזה.

קג וכן ע"ד זה עושין לעולם. וכ"כ הרמב"ם פכ"ב ממלוה ולוה שלעולם חולקי' מה שיש בין המועט למרובה ולפיכך כתב א' אומר ק' וא' אומר תשעים וא' אומר ק"ל נדון בק", אבל מדברי הרשב"ם סוף בית כור משמע דלעולם חולכין אחר האמצעי. שמוהו ג' וכו'. [כב"י]¹ וז"ל כת' הר"ר יהודה בן הרא"ש² אם נבררו ג' שמאים לשום קרקע וב' הם קרובים זה לזה אין בזה קפידא וכן מוכח פ"ק דסנהדרין גבי נטע רבעי דאפילו באיש ואיש ושתי נשיו. כך היא יפה. פירש"י בגמ'³ כך היא עושה תבואה, וב"י כת'⁴ בשם רב האי כך רוצים בני אדם ליתן בת, וכ"כ⁵ בשם ב"ת שער ג' ואחר שהכריזו הכ"ד אם מצאו לוקה עושין לו שטר הכרזה הנקרא אגרת בקורת ונותנים אותה ללוקח וזה מופסו במותב תלתא כחדא הווינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני, ואכרזנא על ההיא ארעא תלתין יומין כדחזי לנא, לבתר⁶ הכי אתא פלוני דנן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך, וזבנינא ליה אנחנו ב"ד להאי ארעא לפלו' והוא דיליה ואשלים פלו' דנן הלן וזוי דמי זבינא דנן לידנא אנחנו ב"ד ויהיבנא ליה לב"ח, ומן יומא דנן ולעלם לא יהא רשות' להאי למתבעי מידי כהאי ארעא ואחריות ההיא ארעא על פב"פ ידיע לנא דהוא מריה דהאי ארעא מן קדמת דנא כדון חכמים שאמרו שאחריות איתמי, כדון⁷ כל שמרי זביני דנהיגין בישראל דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשמרי ומאי

דספר התרומות⁸ הוא דס"ל דאין להגבות מהן, ומשמע⁹ מדבריו שאיירי שיש למלוה נכסי' אחרי', מכלל דמאן דס"ל דמגבין מהן מיירי אפילו בכה"ג דאית ליה נכסים אחרים אפילו [הכי] יש רשות ללוה להגבות מהן ב"ח כמו שהרשות בידו לעניין שאר מטלטלין, כב"י בשם הריטב"א שכת' בפ' הזהב¹⁰ דבמוכר לחבירו סחורה אין מורידו לשומ' כלל אלא צריך לשלם לו במעות כמו שהתנה עמו וכן בדין דאנן סהדי שלא מכר זה מטלטלי' וסחורות ע"מ לקבל קרקע וכופין¹¹ על זה וכן אמר מורי עכ"ל. [ונ"ל]¹² דדינו כשאמר¹³ ב"ח להגבותו מעות אם יש לו כדון מלוה ולוה ולא כשאמר תשלומי' דמגביהו קרקע אף על פי שיש לו מעות]. שיש לו ערעור על נכסי הללו. וכתב בב"י וכ"כ ר' ירוחם במישרים בנ", וכ"ע אם לא ידוע בודאי הערעור וב"ד מסופקי' שמא יש לו מטלטלי' מחרימי' תחלה על כל מי שיש לו מטלטלי' ולא יביאם לב"ח לב"ד עכ"ל, ועי' סי' ס"א כתבתי מדין הכותב לחבירו לפרוע לו מעות מזומני', וכתב הרשב"א סי' אלף קי"א בשם הרמב"ן דאפילו הגיע זמן הפרעון אין המלוה יכול להקדיש או למכור קרקע של לוה כל זמן שלא הוגבה לו כב"ד עכ"ל.

קב מגבין לו חובו וכו'. ועי' סי' ק"ג כיצד מגבין לו ואם אינו חייב לו רק נגר חלק קטן מן הקרקע. כתב הרמ"ה ששומעי' לו. כב"י וכן דעת בעה"ת¹. לא הית' עידי' וכו'. וכ"כ המ"מ פכ"ד ממלו' ור"ן סוף כתובות ודלא כהרמב"ם דכת' דגובה בינונית, וב"י כתב דאף הרמב"ם לא מיירי אבל² דהיה לו עידית מעיקרא והאריך בזה. על נכסי בני חורין. כת' המ"מ פכ"ב מהל' מלוה שדעת הרמב"ם והראב"ד שאדרכת' היא על נכסי ב"ח, ועל משועבדי' כותבי' מירפא וכן מוכח בכמה מקומות בתלמוד וע' בדברי הרמב"ם נוסח אדרכת' שכתב, וכב"י כסי' צ"ח³ בשם בעה"ת דאם כותבין אדרכת' על א' מכח אביו צריך למיכתב ידעינן

לו. מעות ישלם מעות כב"ח שהיו אומדנא כנ"ל, וצ"ב. 10 צ"ל כשאר, וכמו שהוא בד"מ הנדפס. ובכ"י ק חסר לפיסקא זה.
קב 1 שער ד חלק ג סי' א. ועיי' בגידולי תרומה מש"כ ד' מחלוקות בדבר. 2 בכ"י ב: אלא, וכצ"ל. 3 סעיף ז, ובבעל התרומות הוא בשער ג חלק ב סי' ג. 4 סי' שפח (סב א). 5 הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס, וכצ"ל. 6 דף קד ב, וראה בשו"ע סי' צח סוף סעיף ט.
קג 1 הוספתי מכ"י ב. 2 בשו"ת זכרון יהודה סי' לח, וראה נתיבות המשפט ס"ק ב. 3 תמורה כא ב. 4 בשם בעל התרומות שער ג חלק ב סי' ד בשם רב האי גאון, וראה ספר המקח והממכר, שער ו, וראה תשובות הרמב"ן (אסף) סי' יא (קלד). 5 צ"ל: וכתב עוד, כמו שהוא בב"י ב, וראה ב"י סעיף יז ובספר התרומות הוא בשער ג חלק ב סי' ז. 6 בכ"י ב ובספר התרומות ובב"י שם: וכתב. 7 בכ"י ב: כחומר, במקום: כדון, וכ"ה בספר

5 שם סי' ה, וראה גידולי תרומה שם. 6 אלו דברי הד"מ, וכ"פ בהגהות השו"ע סעיף ה וראה מ"ש המצינים במקורה, ועיי' בש"ך ס"ק ג שחולק ע"ז וראה קצוה"ח ס"ק ב. 7 חידושי הריטב"א החדשים לב"מ, לונדון תשכ"ב, דף מה: ד"ה לישנן, וכ"ה בשטמ"ק ב"מ שם ע"ש הריטב"א ושם בהמשך: כמו שהתנה ומאותה מטבע שהתנה וכדון פועל, וכ"ה בב"י בשם הריטב"א וכ"ה בש"ך ס"ק ד ע"ש הריטב"א ובסמ"ע ס"ק י הנוסח בלפנינו. 8 בכ"י ב: וסובי' וכן אמר מורי עד כאן לשוננו, וכ"ה בב"י ע"ש הריטב"א וכן הוא בריטב"א שם, ובסמ"ע ס"ק י ע"ש הד"מ כמו שהוא לפנינו (וראה במבוא ביחס לב"י הד"מ של הסמ"ע). 9 הוספתי מכ"י ב, וכן דכוונת הד"מ כאן לחלוק על מה שכתב בריטב"א דדינו כדון פועל (ראה הערה ז) וכי' דיינו כב"ח ולא כפועל, וראה קצוה"ח ס"ק ג. וראה בשו"ע סעיף ו. (ואפשר דה"מ כאן מבאר דברי הריטב"א דכמו שהוא אומדנא בפועל שדוקא מעות כ"ה אומדנא במוכר סחורה דכשיש

וז"ל הראש"ש בתשובה כלל פ' סי' ח' אם החוב הוא מעט משעור הבית ומצניע למלוח החומש אין אומרי' נשום הכי. כולו כא' אם הוא שוה ת"ק והחוב רק ק' שיתן לו חומש הבית בחובו כ"א שמין כמה שיוכל למכור מזה הבית בק' זהו ויתנו למלוח, כללו של דבר אין לשום למלוח בחובו אלא דבר שיוכל למכור מיד ולגבות בחובו והרבה חשו חכמי' לנעילת דלת בפני לווי, ואם אין לו לשלם מעות או מטלטלין ויש לו קרקע יגבוחו ב"ד הקרקע שתהא כמטלטלי' או מעות ואין לחוש כלל להפסד הלוח עכ"ל¹⁴, וע"ל סי' ע"ד¹⁵ בתשובות הרא"ש שכתוב הטור. [צריך¹⁶ לעשות לו שומא אחרת. וכתב הרא"ש סוף כלל פ' דאם ירד המלוח לנכסים על פי השומא הראשונה אף על גב דאח"כ חזר הלוח ודר בנכסי' אין צריך שומא אחרת ושומ' הראשונה קודמ' וע"ש]. דלאו כל כמיניה לירד לנכסי לזה וכו'. בתשובת הראש"ש כלל ס"ח סי' י"ג כת' תשובה זו ונתן טעם לדבר זה מפני שהוא תנאי לעבור על ד"ת דאסור ללוח¹⁷ למשכנו בלא ב"ד, ומה שנהגו לכתוב כן בשטרות אפשר דר"ל אם לא ימצא המלוח דיין שירצה למשכנו אז יש לו רשות למשכנו בעצמו עכ"ל, וע"ל סי' ס"א¹⁸. ויש חולקים בדבר וכו'. וכב"י ולענין הלכה נראה דכיון דספק הוא דיינינן ביה קולא לנתבע¹⁹. כגון דאייקר ושוה כפלי' וכו'. כת' המ"מ פכ"ב מהל' מלוח וכן אני אומר שאם הוזלה אין כופין להחזירה אא"כ נותן לו כשיעור חובו ופשוט הוא עכ"ל, כב"י וז"ל כת' הריטב"א²⁰ היכא דשמו ארעא לקטן לא הדרא עד דהגדיל וידע לאקנויי, ועיין בנ"י ספ"ק דב"מ²¹ כשחזרת השומא אם צריך ליכתב לו שטר או אם מספיק שיחזור לו השטר וע"ש. [נכסי²² לוקח למלוח. ועיין בהר"ן פרק מי שהיה נשוי²³ ד' תקנ"א עמוד א' מוז שהאריך בסכרות אלו]. או הורישו שוב אינה חוזרת. וכנ"י²⁴ ודוקא בב"ח הוא דאמרינן הכי אבל שומא כמעט פשיטא דהדרא לעז'ל' אפי' זכנא או אורת' (א). אבל ירושה דממילא כו'. כב"י

דחזק קדמנא ביום פלו' וכו', ולא נזכר שטר זה לא בדברי רבינו ולא בדברי הרמב"ם פכ"ב מהל' מלוח עכ"ל, כת' הרשב"א בתשובה והביא ב"י בסו' ק"ד⁸ כשומכרו ב"ד להגבות לב"ח כותבים בשטר שמכרו לצורך ב"ח פלוני שהיה זמנו ביום פלוני ואין ב"ח מאוחר מזה יכול לפרוק מן הלוקח דמקום ב"ח עצמו קאי, ודוקא שמכרו ב"ד להגבות ב"ח מוקדם אבל אי הלוח עצמו מכר לשלם לב"ח מוקדם יכול ב"ח מאוחר לפרוק מלוקח שקנה אחר זמן שלו עכ"ל, ועי' דין זה בארוכה בתשובת הרשב"א סי' אלף כ"ח. ומ"מ משלימין כל ימי וכו'. כב"י כ"כ בעה"ת⁹ והראב"ד דלא כתוספו' פרק שום היתומי' שכתבו שאם רוצה המלוח לקבל בכדי שומת ב"ד אין מכריזין כלל, ואם יאמר המלוח אני מקבל השדה בפרעון חובי בלא שומת ב"ד ע"ל סי' ק"ט וקו"ד בדברי רבינו אם שומעין לו. ונר' שאין לחלק. כב"י וכ"כ בעה"ת¹⁰ בשם ר"י ור"א בשם ר"ח, והמ"מ פכ"ב ממלוח כת' כדעת הרמב"ם. ומכרו בלא הכרזה מוכרן בטל. עיין כל דין הכרזה לקמ' סי' ק"ט. אבל הרמב"ם כת' אם פחתו כו'. והמ"מ פכ"ב ממלוח תמה ארמכ"ם בזה וכתב דאין דברי הרמב"ם והרי"ף אמורי' אלא כשגובי' מנכסי' משועבדים, אבל כשגובין מנכסי' ב"ח דינן כמו בשל יתומים וע"ש ובתשו' הרשב"א סי' אלף¹¹. ואם אין שם שיעור שדה באותו חלק וכו'. וכת' ר' ירוחם ג"ו ח"ג כשם הרשב"א מי שחייב לחבירו מנה ואין לו כ"א קרקע שוה עשרים מנה אם הקרקע זה בר שכירות הוא שוכרין אות' ואם לאו מוכרין אות' כול' ופורעין לזה ולא חיישינן לפסידא דלוח, וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף קמ"ג וכת' שם ואין מרחמין לומר היאך נוציא הלוח מביתו בשביל חוב מועט מזה וע"ש שהאריך בזה, ונ"ל דמ"ש ואם יוכל¹² להשכירה שיעלה בפעם א' דמי החוב מש"כ רק על שנה אחר שנה בדבר מועט אין ממתנין ללוח דא"כ נועל דלת בפני לווי וכך משמעות תשובת הרשב"א שכתבתי¹³,

הגהות דרישה ופרישה

קג (א) וכן הוא בטור בסעיף כח.

יב בטור, וראה סמ"ע ס"ק יא כאן מש"כ בביאורו. 19 וראה בסמ"ע ס"ק טו, קצוה"ח ס"ק ו' ונתה"מ ס"ק ט אריכות דברים בביאור דין זה. 20 חידושי הריטב"א החדשים ב"מ דף לה א, וכן בשמ"ק ב"מ לה א בשם הריטב"א (כד"ה זבנה), ע"ש, ועיין בש"ך ס"ק יא מה שכתב בביאור הדי"מ כאן, ובתומים ס"ק ח פליג עליו, וראה גם באמרי בינה דיני גבית חוב סי' ז מ"ש בזה. (וראה קצוה"ח ס"ק ה). 21 סי' רסו (ט ב), והוא פלוגתא הראשונים בזה ע"ש ברמב"ן, ר"ן, רשב"א וריטב"א בדף סז ב שם, וראה תוס' ב"מ סז ב ד"ה האי, וע"ע ברש"י ב"מ סז שם ד"ה מרישא. 22 הוספתי מכ"י ב. 23 סי' שנד (נ א), וראה בשו"ע סעיף ט. 24 סי'

התרומות ובב"י שם. 8 מחודשים [ב] וראה בשו"ע סי' קד סעיף ס וסי' קיא סעיף ה. 9 שער ג חלק ב סי' ד. 10 שער ג חלק ב סי' ז, ושם: וכתב הראב"ד בר יצחק בשם ר"ח וה"ר יצחק. 11 צ"ל אלף קטו (כמו שהוא בב"י). 12 כב"י ב הנוסח כאן: דאם יוכל להשכירו ומשכירו היינו אם יוכל להשכירו שיעלה בפעם אחת דמי החוב אבל אם לא יוכל להשכירו רק שנה אחר שנה וכו', וראה בש"ך ס"ק ד נוסח דברי הדי"מ וע"ע בש"ך ס"ק ה. 13 שהרי כתב שאין חוששין להפסד הלוח ואין מרחמין בדין. 14 הובא בב"י סי' קא מחודשים [ד], וכ"פ הרמ"א בסעיף א. 15 ע"ש סעיף ח בטור. 16 הוספתי מכ"י ב. 17 צ"ל: למלוח. 18 סעיף

בע"פ וקדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה, ועיי' בתשו' הרשב"א סי' תתקכ"ב שהאריך בזה ועיי' ר"ם סי' כתבתי תשובה מספר חזה התנופה בדברך שלא היה בעולם אין בו דין קדימה ועיי' וכן יתבאר לקמ' סי' זה בדין לזה ואח"כ קנה. דינא דמלכות' דינא. כב"י וז"ל כת' בתשובת סוף ספר חזה התנופה⁸ ראובן שמעון ולוי שהיה להם חובות אצל גוי וכל א' מהן שלח שומר למשכון הגוי בעד חובו ואין אנו יודעין מי המוקדם זולתי ע"פ הגוי הממשכן, וכל א' טוען שבשבילו משכנו תחלה, ואין המשכון תחת יד א' מהן, כל מי שאמר הגוי שבשבילו משכנו תחלה זכה, והגוי נאמן בזה דדינא דמלכות' דינא לכל מה שיאמר מאחר שאין לנו עדות ישראל, ועיי' עו' לקמ' בסוף הסי' בדין מי שגבה בדינא דמלכות', כת' בתשובת הרשב"א סי' תתצ"ג קהל שהכריזו ונתנו זמן שכל מי שלא בא לזמן פלוני יאבד זכותו וא' טוען שלא שמע ההכרזה נאמן שלא שייך חברא חברא אית ליה אלא לעניין מחאת חזקה ועיי' וצ"ע⁹ דאע"ג דאבד זכותו מ"מ אם הקנה זכותו לקמן אין מאבדין זכות הקמן אע"ג שהוא עשה שלא [מהוגן¹⁰ לא נפקיע זכות הקמן שלא] בדין ועיי' סי' ס"ט. במטלטלין אין בהם דין קדימה וכו'. וכב"י וכת' הר"ן פ' הכותב¹¹ אפי' מטלטלי' דיתמי אין בהם דין קדימה וב"ח מאוחר שקדם וגבה מהן מה שגבה גבה לפי מאי דק"ל מטלטלי' דיתמי משתעבדי לב"ח, וכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ב סי' ב' דעבדי' יש להם דין מטלטלין לעניין גביית ב"ח ועיי' סי' קי"ז מדין עשה עבדו אפותיקי או עשה אפותיקי מטלטלין אם יש בהן דין קדימה, ובתשובת מיימני ס"ס משפטי' סי' מ"א על מי שיש עליו חובות ואין לו לפרוע לכולם נרא' דאין דיון יכול לכופ לפרוע לא' מהן מטלטלי' ודיין דזקיק לחד מינייהו ומפיק מלזה לאו שפיר עבדי,

וכ"כ הרא"ש והר"ן ונ"י, ותו' ²⁵ חולקי' בדבר. ונשאת ומתה וכו'. כב"י כ"כ רש"י והרא"ש אבל מ"מ פכ"ב ממלוח פיר' דאפילו בחייה מיירי דמאחר שנשאת לבעל לא מהדרין לה ולא מוציאין ממנה²⁶. ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו וכו'. כב"י וז"ל כת' נ"י בין נמצא הדבר ברשותו בין נאבד בין ²⁷ שמצאה ומחזיר' בעין הוי שומא בטעות אעפ"י שלא היה נרא' כן מפירש"י ז"ל ור"ח ז"ל.

קד ואפי' אם הגיע זמן של מאוחר קודם וכו'. וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף קי"א מיהו כת' דאם בא המאוחר לגבות גובין לו וכשיבא זמן הראשון יטרופ' ממנו, ודוקא שמגבין לו קרקע אבל אי גבי' ליה¹ מטלטלין וטען ב"ח הראשון שלא יגבו לשני פן יכריחם או יפסיד' שומעין לראשון ואין מגבין לשני ודוקא ב"ד אין מגבין לו אבל [אם]² הלזה בעצמו רוצה ליתן לב"ח שני אין יכול למחות [וי"א³ דיכול למחות] עיי', ועיי' בתשוב' הרשב"א סי' אלף כ"ח אי הב"ד או הלזה מכרו קרקע לצורך ב"ח מוקדם אי ב"ח מאוחר חוזר וגובה חמנו ועיי' סי' ק"ג⁴ כתבתי תשובה זו, כת' המרדכי בהנחות סוף כתובות⁵ ד' תק"ן ע"ד אפי' כת' הלזה לב"ח מאוחר להגבות קודם ב"ח הראשון אפי"ה לא מהני ועיי' בזה תשובת רב האי גאון (א), כב"י סי' קי"א⁶ בשם בעה"ת (ב) דאין ב"ח המוקדם גובה מן הלזה כשאין לו לפרוע לשני אלא לאחר שנשבע לב"ח השני שאין שטרו פרוע בדין הבא ליפרע מנכסי' משועבדי' וכו'. וגבה קרקע מוציאין מידו. וכת' המ"מ פ"ב ממלוח דכן הסכימו רוב הפוסקי' ומ"מ אם גבה המאוחר בינונית וחניח זיבורית אצל ב"ח מוקדם מה שגבה גבה וכ"כ הרשב"א עכ"ל, וכ"כ הר"ן פ' מי שהיה נשוי⁷ ד' תקצ"ד ע"א וכת' שם דאם היו ב' החובות

הגהות דרישה ופרישה

בא לעול' ע"ש. [אות ב בנדפס]. (ב) וכן הוא בסור סי' פ"ב וב"י ע"א בשם הרשב"א.

5 סי' שד (י ד), וגם ברבינו ירוחם מישרים נ"ו ח"ח (הביאו ב"י ריש הסימן) הביא לתשובת רב האי, וראה תשובת רב האי גאון בגאון מורה ומערב סי' א. 6 מחודשים [ה]. ובספר התרומות הוא בשער כא חלק ה סי' ו וע"ע שם שער מג חלק ד סי' יד, וראה בזה בסור ובי' סי' פב סעיף ב ובשור' שם וכן בשור' סי' קיא סעיף ז, ובשור' סי' קד, וראה ר"י גליב סוף ח"ב משי"כ בשם תשובת הרשב"א. 7 סי' שסא (ג א), וראה ר"ן גיטין פ"ה סי' תפד (כה א). 8 סי' י. ועיין בקצוה"ח ס"ק ו. 9 צ"ל: וכתב עוד, וכמו שהוא בכ"י ב ובנדפס, והוא ברשב"א סי' תתצ"ד, ועיי' ש. 10 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בשו"ת הרשב"א שם (ובכ"י א נשמש בטהר"מ). 11 סי' של (מב ב). 12 צ"ל "כלל עיי" — חידושי הגהות אות ג.

קד. (א) ע"ל סי' צ"ט ס"ז דמוכח מתשובת הרא"ש שכת' שם רבינו דאפי' נשבע להשני לא מהני כנשבע על דבר שלא

שכב (יט ב). 25 בי"מ דף לה א ד"ה לוקח ובריו נ"ו ח"א כתב בשם התוס' שדוקא שכתבה לאחד ממורישיו, ובגידולי תרומה שער ג חלק ה סי' ד כתב דכוונתו לתוס' הרא"ש. 26 ועיין בזה בש"ך סי' ו וסי' ט, תומים סי' יט, קצוה"ח סי' ט ובגלח יצחק סי' קג סעיף י ענף א וענף ג. 27 צ"ל: כיון, וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י וכ"ה בני"ש שם.

קד 1 בכ"י ב הנוסח: אבל אין מגבין לו וכו', ובנדפס הנוסח: אבל אי מגבין לו וכו'. 2 הוספתי מכ"י ב. 3 הוספתי מכ"י ב וכ"ה בנדפס, וכה"ג בכ"י ק. ובהגהות השור' לא הביא לייא אלו ורק הביא לדעה הראשונה, אבל אם הלזה עצמו נותנם לו י"א דאין בעל חוב המוקדם יכול למחות, ועיין בשו"ת הרשב"א סי' אלף קיא שם ושם ליתא לסוף דברי הר"ם. 4 ראה שם הערה 8.

ודאי אי תפס איהו גופא לא ספקינן מיניה במטלטלי', אבל אנן לא מודקנינן¹³ ליה לאתפס לחוב לאחרי' עכ"ל, וכ"י כת' ותמיהני למה לא אשתמיט חד מהפוסקי' לכתוב כן הלכך נראה דלית' להאי תשובה אלא אם אין תובעו אלא א' כופין אותו לפרוע לו עכ"ל¹⁴, ולא נ"ל לדחות תשובה ברורה בסברא בעלמא, לכן נ"ל תשובה זו איירי שגם¹⁵ ב"ח אחרים כאן אלא שלא הגיע זמנן לכן אין מגבין הכל לא' משום הפסד אחרי' וכמו שכת' בתשובת הרשב"א שכתבתי ר"ס זה וע"ל סי' ס"ד אי א' תפס בשט"ח של לוח מי מהני ביה תפיסה. שעבד לו מטלטלי' אגב וכו'. ובסמוך נתבאר בדברי רבינו דלא מהני במטלטלין אגב, אלא באותן שנתברר בעדי' שהיו בעין בשעת קניין¹⁶ מש"כ לא נתברר דינו כלוח ולוח ואח"כ קנה וכו', וככ"י ושים לבך ועיניך על זה שכמה גדולי' טעו בזה (ג) וכבר נתבאר ל' סי' צ"ט וסי' ס' אימת מהני כתיבה לענין אגב במטלטלי' ואימת לא מהני וע"ל סי' קי"ב מדין זה, ועי' בתשובת הרשב"א סי' תתקי"ד שהאריך הרבה בדין' אלו וע"ש. אבל אי קנאם לאחר שלוח וכו'. וכת' המ"מ פ"כ ממלוה דמהכ' שמעינן לשעבוד דאקנה¹⁷ שכל דלא קנה יכול לחזור בו דאי לא לקמא משעבד ולא לבתרא דאם¹⁸ א"י לחזור בו בכולו כמו כן א"ל לחזור במקצת עכ"ל, וכ"כ ר"י נ"ו ח"ג. כתב הרמב"ם וכן הדין בלוח ולוח וכו'. ככ"י וכן הסכימו רוב הפוסקי' והכי נקטינן ודלא כנ"י שכת' ס"פ י"ג די"א אי תפס טפי מפלג' ספקינן מיניה עכ"ל. ומיהו דוקא שגבה בב"ד וכו'. ככ"י וכ"כ הרא"ש בשם הר"ר יונה אבל ר' ירוחם נ"ו ח"א כתב בשם הרמ"ה שבעל ענין אפי' גבה שלא בב"ד מה שגבה גבה, וכ"נ דעת הרי"ף והרמב"ם שלא חלקו בזה וכן דעת הרמב"ן. ובטור א"ע סי' קי"ב פרשת. כת' בב"י בשם תשובת הרי"ף²⁰ ראובן כת' שדהו לכתובת אשתו ואח"כ לוח ראובן משמעון ואח"כ משכנו ראובן ואשתו אותו שדה שכת' לכתוב' ללוי ומת ראובן, א"א דלוי יגבה חובו תחלה מנכסיו של ראובן מאחר שהשדה מוכתב לאשתו

הגהות דרישה ופרישה

(ג) עד"ר מ"ש בזה. (ד) לגבי לקוחות.

קצוה"ח ס"ק י ונתה"מ ס"ק ו. 20 סי' רסב. 21 צ"ל: וכ"כ, וכמו שהוא בכ"י ב. 22 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, ועיין בסמ"ע ס"ק א שהאריך לדחות לדברי הרמב"ן, וכן בב"ח דחה לרמב"ן, וראה קצוה"ח ס"ק א שמוכיח מתוס' כתובות דף ז ע"א שיש קדימה במטלטלים. 23 צ"ל: פ"כ (ה"ד). 24 חלק ד סי' יד, וראה גדולי תרומה שם. 25 בסמ"ע סי' צז ס"ק סד הביא לתשובת הרא"ש מהד"מ כאן, (וראה שם שינויים קלים). 26 סעיף מו בטור. 27 סי' שנג (מס ב), והרי"ף הוא בתשובות (ליטר) סי'

13 צריך להגיה: "מודקנינן" כמו בכתב יד ב (ובכ"י). 14 וראה ב"ח שחולק על הב"י, ועיין קצוה"ח ס"ק ב ונתה"מ ס"ק א בזה. 15 בכ"י ב הנוסח: ולכן נ"ל דוה התשובה איירי במקום שגם וכו', וכנה"ג בנדפס. 16 ראה הנוסח בב"י ומשי"כ עליו בחידושי הגהות אות ו. (וראה בשו"ע סעיף ה מה שצינו בד"ח: "ע' בד"מ ט"ז"). 17 כ"ה גם במ"מ שם וראה הנוסח בב"י ובמשי"כ עליו בחידושי הגהות אות ו. 18 צ"ל: וכשם שאינו, וכ"ה במ"מ שם, וכנה"ג בכ"י ק. ובכ"י ב כטול בטי"ס. 19 סי' תתצו (סג ב), ועיין שו"ע ס"ק יד

שטר אחר וגבה בו ראובן כל נכסי הגוי ושמעון טוען שמא נפרע שטרו ושלא כדין גבה וטען שחייב להחזיר לו כל מה שגבה והגוי הלזה מודה שקודם לכן פרעו והשיב שהדין עם ראובן דדינא דמלכותא דינא מאחר שהפקיד צוה לחדש לו שטר ובדיני גוי' היה חייב לפרוע לו הרי כדין גבה ועיי' בתשובותיו סי' תתקמ"ו³⁴, גם הרמב"ן בתשובותיו סי' כ"ב האריך בדין אם ב"ח מוקדם גבה ע"פ דין גוים אי ב"ח מאוחר יכול להוציא ממנו וע"ש, כב"י סי' ע"ז³⁵ בשם הר"ף ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואח"כ בא הוא ואשתו ולזה מלוי ונפטר ראובן ואחר שהגבה אשתו כתובת' שהיה מוקדמת לא נשאר כלום לב"ח והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי לגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו עכ"ל.

קה מהני מה שתפס לצורך שמעון. וכב"י ומשמע לי מדברי המרדכי פ"ק דגיטין¹ דאפילו תפס סתם קאמר דהרשות בידו לתנו לחבירו ולחזור ולתבוע את שלו (א). זכה בחפץ זה וכו'. כב"י וכת' המרדכי פ"ק דגיטין² לחד תירוצא דלא הוי תן בזכי אלא היכא דמסר לו מיד ליד וא"ל תן לפלוני אבל לא היכא דהוי בידה מקודם עכ"ל. דוקא דאית ליה. כב"י וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ו ס"א דמהני תפיסה בזמנה לאחר מיתה, וכ"כ הגהות מרדכי פ"ק דב"ק³ וכ"כ נ"י פ"ק דמציעא ד' ס"ב ע"א בשם הרנב"ר דבמקום פסידא אפילו לא עשאו שליח לכך אלא דעביד מנפשיה שפיר דמי, דזכין לאדם שלא מדעתו ושלא בפניו עכ"ל, כב"י בשם בעל העיטור לזה שפרע לערב ה"ל ערב כתופס לבעל חוב במקום שלא חב לאהרים (ב).

ומלזה בע"פ מאוחרת אם באו לטרופ כא' חולקי' ואם קדם איזה מה' וגבה (ה) מה שגבה גבה, ובמרדכי פ' כל הנשבעין²⁸ ד' של"ט ע"ב פסק בדברי רב האי, וכן מסקנת הרשב"א בתשובה סי' תתקי"ד וע"ש שהאריך בזה וכת' שם לענין מטלטלי דיתמי אע"ג דמשועבדי' לב"ח מסקנת²⁹ גאון' אם שעבד ראובן מטלטלי' א"ק בשטר והיה עליו ב"ח בע"פ מוקדם ומת נותני' לבעל שטר מאוחר משום דמטלטלי' אינ' משועבדי' למלוה רק מתקנת גאון' ולזה משועבדי' באגב מדינא, לכן המאוחר ששעבדו באגב קודם לגבות, ומיהו ח"מ שיש עדים שהיו מטלטלי' בעין בשעת קנין אגב דאל"כ מלוה ע"פ קודם וע"ש. שאינו נוטל בראוי וכו'. כת' המרדכי פ' יש נוהלין³⁰ דשכר פעולתו הוי ראוי לגבי ב"ח ואם אין ב"ח נוטל בראוי אין ב"ח גובה ממנו וע"ש כל דיני ראוי לב"ח ומ"ש שאין ב"ח נוטל בראוי כן פסק הרמב"ן בשם ר"ה ודלא כמ"ש ב"י בס' ק"ז בשם בע"ת³¹ שכתב בשם הר"א³² דאי כתב לו דאקני ב"ח גובה מאותן נכסים שירש לאחר מותו וע"ל סעיף ב' דיני' מב"ח שבאו לגבות איזה קודם, כב"י³³ וז"ל כת' הרשב"א בתשובה על שני' שהללו לגוי בזה אחר זה ואין בנכסי הגוי בראוי לזה ולזה, ומלזה הראשון בא לגבות תחלה (ו) משום שזמן שטרו קודם, ומלזה שני אומר שיש לו לגבות הקרן תחלה אבל הריבית שעלה על החוב אחר הלוואתו של שני לא יגבה דלענין זה הוא קודם, ופסק דהדין עם המלוה הראשון משום דהלזה חייב עצמו מזמן שטרו בקרן וכל הריבית שיעלה עליו ולכן גובה הכל מזמן שטרו ומביא שם רא' לדבריו, כב"י וז"ל כת' בתשובת הרשב"א על ראובן ושמעון שהיה לכל א' מהן חוב על גוי א' וראובן אמר שאבד שטרו והפקיד צוה לחדש לו

הגהות דרישה ופרישה

עליו מזמן הלוואתו של ב' וכן הוא בתשובה. קה. (א) עדי"ר מ"ש השגה על ב"י דס"ל דיכול לתפוס יחד שיעור חובו ושל חבירו וליתן לחבירו כדי חובו דז"א ע"ש. (ב) אם הוא חייב גם לאחר' דערב הוי כמלוה גופא

(ה) פירוש אם קדם וגבה אהא קאי התשובה שהמעשה היה שקדם מלוה ע"פ וגבה אבל באו כא' לגבות חולקין כדין לזה ולזה ואח"כ קנה וכל שלא נודע שהיו בעין בשעת שעבוד דנין כן וכמש"ר סי' קי"ב ע"ש. (ו) וגם הריבית שעלה

וברשב"א הוא בחלק ז סי' קיג, וכ"פ בשו"ע סעיף טו, ועיין בסמ"ע ס"ק לה. וראה לעיל סי' עב הערה 80. 34 בח"א סי' תתקמו ומבואר יותר בח"ג סי' מט [צ"ל סט] (חידושי הגהות אות יב). 35 מחודשים [1].

קה 1 סי' שכח (א ג) ועי"ש בהערה בגליון המרדכי, וע"ע בסמ"ע ס"ק ג ובש"ך ס"ק ב ובהגה' דרו"פ כאן אם יכול לתפוס יותר מכדי חובו, ומה שיש לדייק מדברי המרדכי בזה. וראה גם בתוס' גיטין דף יא ע"ב ד"ה התופס. 2 סי' שכט (א ג), וע"ע בתוס' שם דף יא ע"ב ד"ה כל האומר. 3 סי' רא (ג א). 4 צ"ל: וכתב, וכמו שהוא כב"י ב, ועיין ב"י פ"ק דב"מ סי' רנב (ה א).

קצו, ועי"ש. 28 סי' שנג (מט ב), והרי"ף הוא בתשובות (לייטר) סי' וכתב ע"ז בש"ך ס"ק כ: „ולפע"ד המרדכי שם לא העתיק אלא שערי רב אלפס", ועי"ש בש"ך אריכות דברים בנד"ז, וע"ע בסמ"ע ס"ק לא ובב"ח (וע"ע בזה במהרי"ט אלגוי הלכות בכורות פ"ח אות עח). 29 צ"ל: מתקנת, וכמו שהוא בנדפס וכב"י ק, וכה"ג בכתב יד ב. 30 סי' תקעד (צא ג), וראה שו"ת מהרי"ל סי' עד ושו"ת מהרי"ו סי' מ ותרומת הדשן, פסקים, סי' קצח בזה. 31 שער מג חלק ג סי' טו, ותרומת הדשן, פסקים, סי' קצח בזה. 32 כב"י ב, ובב"י ק: הרא"ש, וכ"ה בנדפס, ובש"ך ס"ק כא בסוגרי: והוא הרא"ש מלוגיל, וראה חידושי הגהות סי' קז אות ד. 33 מחודשים [ט].

ל' במקום שנעשה ההלואה מטעם שלא יחא כ"א נוטל מעותיו של חבירו והולך למח"י, אבל מנכסי' שיש לו שלא במקום הלואתו אין גובה שלא בפני הלוח והאריך שם בזה¹, וב"י כתב אדברי ריב"ש ואין נראה כן מדברי שאר פוסקי' שלא חלקו בזה, ועיי' בתשובת הרשב"א בס' י"ד² מדין זה, וכ"ע הריב"ש באות' תשובה הא דגובין שלא בפניו היינו דוקא מנכסי לוח עצמו אבל אם מת הלוח ומצא נכסי יורשיו במקומו ואע"ג דהיורשי' חייבי' לפרוע חוב אביהן מחמת שירשו ממנו כמזון אחר, מ"מ אין שעבודו על נכסי' אלו שהן של יתומים ואין גובה שלא בפניהם וצריך לילך אחריהן³, וע"ל סי' ק"ה וסי' צ"ח וסי' ע"ג מדין גביית חוב שלא בפני הלוח ומדין עכוב מעות ביד אחרים. ובעה"ת כת' שאם יש בו נאמנות וכו'. ע"ל סי' ע"א שם נתבאר דין זה. קל"ה יום. ככ"י כך כתוב בספרי' ומ"ם היא עכ"ל, ונראה דקשה לו מניין הקל"ה יום ולכן כת' דהוא מ"ם, אבל אני מצאתי בהגהו' אלפסי פ' הכותב⁴ דף תקי"ט דטעם קל"ה יום משום דאית' בירושלמי דנותנין לו ג' זמן ב"ד והוא קל"ה, כיצד הזמנת ב"ד למי שאינו בעיר הוא בה"ב ואם בא ואמר קבעו לי זמן ל' יום נותני' ואחר ל' יום אם לא בא ממתינין ליה בה"ב הרי בין הכל מ"ו וג"פ מ"ו הוא קל"ה (א). והמלוה יתן שכר השליחות. וכ"כ מהרי"ק שורש קמ"ד וכתבתי דבריו ל' סי' י"ד, מיהו כב"י בשם תשובת הרא"ש דאם נפטר הנתבע התובעו בדין צריך לשלם לו⁵ שכר השליחות, ומ"מ אם כתב לו בפירוש שתהי' עליו ההוצאה אין כאן משום רבית שאין ממון המלוה מתרבה בכך עכ"ל⁶. יורדין לנכסיו. וככ"י וכ"כ הרשב"א בתשובה⁷ דאין סמתינין לו רק ל' יום, אבל בתשובה אחרת כת' הרשב"א דאין ממתינין לו רק ל' יום⁸, וכת' עוד בשם הרשב"א⁹

וכתב ר' ירוחם גל"א ראובן הפקיד אצל שמעון ובא לוי ואמ"ר ע"פ ב"ד שלא להחזירו לראובן משום שחייב לו יכול שמעון לעכבו, ואם דבר ברור שח"ל כגון שאינו כופר או א"י לכפור אז שמעון חייב ללוי מדר"נ עכ"ל, וככ"י וכ"כ הרא"ש בתשובותיו כלל צ"ז וע"ל סי' ק"ו מדין זה, וכ"ע בשם הרשב"א¹⁰ דאלו רצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוע מה שיש בידו למי שנושה בראובן אעפ"י שלא תבעו בדין הרשות בידו וכן נראה מדברי הראב"ד עכ"ל, וכן משמע מדברי הרמב"ן סוף סימן זה וכ"ע ב"י¹¹ ומשומד שחייב לישראל ויש לו פקדון ביד ישראל [אחר] וזה רצה לגבות חובו מהנפקד והלה אינו רוצה להגבותו מפני שמתירא מהמשומד כת' בתשובת מיומן השיוכי' לסדר גזיקי' ס"ז שהדין עם הנפקד (ג), וע"ל סי' קכ"ה השולח חוב לחבירו עם השליח והשליח בא להחזיק בו מפני שחייב לו. א"ג מחויב ב"ח שבועה כו'. ובמרדכי פ"ק דגיטין¹² דף תכ"ז ע"א הא דיכול לתפוס היינו שהחוב מבורר אבל על הספק ורוצה לישבע [לא¹³ וע"ש]. מהדרינן ממונא למריה כו'. כב"י נרא' מדבריו שאם אין הב"ח מצוי בעיר לישבע מיד מהדרינן ממונא למריה, וצ"ע (ד) אם לא היה רחוק אלא יום א' בלבד אי משדרינן ומודעינן ליה אי לאו עכ"ל¹⁴, כת' ר' ירוחם נכ"ב ראובן ששלח שליח לקח לו יין מהגוי בחובו וכן עשה ומשכו והגביהו על העגלה וכשהביאו לעיר נתנו לשמעון שזכה שמעון, וע"ש שנתן טעם¹⁵ לדבריו¹⁶.

קו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל. וכן דעת הרמב"ם פ"ג ממלוה וככ"י והכי נקמינן ועיי' תשובת הרשב"א סי' אלף ע"ד, וכת' ב"ש סי' שני"ג דאף לדברי הרי"ף לא מגבינן שלא בפניו רק מנכסי' שיש

הגהות ופרישה

שם דגרס' הנכונה היא א"צ לישבע ונוטל מיד התופס לית כאן מקום עיון כלל ע"ש.

קו. (א) עפ"ר שם כתבתי מה שקשה על טעם זה וכתבתי שם טעם א' היותר נכון לע"ד על המתנת קל"ה יום ע"ש.

כאן. 2 צ"ל בתשובת הרשב"א שכתבתי בס' יד וכמו שהוא בב"י, ועיין לעיל סי' יד הערה 49. 3 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק ח ובקצוה"ח ס"ק א. 4 שלטי הגבורים בגליון הרי"ף שם סי' שנ (מח ב), ובאור דבריו גם בב"ח כאן. 5 בכ"י ב חסר לתיבה זו. 6 וראה סמ"ע ס"ק ג ושי"ר ס"ק ב. 7 ראה שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פד וחלק ב סי' צב. 8 יש כאן כנ"ס וצ"ל: רק יום א', וראה בב"י מש"כ: ואח"כ מצאתי תשובה אחרת וכו', והיא תשובת הרשב"א חלק ו סי' רלא. 9 בתשובה הנ"ל חלק ב סי' צג, וראה סמ"ע ס"ק ו.

דמצי תפיס לנפשיה, [אות ב בנדפס]. (ג) וע"ל ס"ס ע"ב מ"ש בד"מ בשם תשובות מהרי"ל מעניין זה והביאו מור"ם בשו"ע ר"ס פ"ו. [אות ז בנדפס]. (ד) לפי גרסת הספרי' דכתב בהן א"צ לישבע מיד ונוטל התופס אבל לפי מה שהוכחתי

5 בכ"י ב: וצויה, וכה"ג בר"י שם [ח"ב]. 6 בחידושי ב"ק דף מ ע"ב, ועיין חידושי הראב"ד ב"ק שם, וראה שי"ר ס"ק ח. 7 מחודשים [ד], ועיין לעיל סי' פו הערה 11. 8 סי' שכח (א ב). 9 הוספתי מכ"י ב. 10 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק ח. 11 ושם בשם רבינו מאיר דאין שליחות לגוי ועוד דהוה ליה שליח תופס ובעל חוב במקום שחב לאחרים וכו', ועיין בשו"ת מהר"ם בר"ב דפוס פראג סי' תתקסא, וראה קצוה"ח ס"ק ה. 12 בכ"י נכתבה כאן הגהת דרו"פ אות ד כהמשך לדברי ה"מ, וראה חידושי הגהות אות ד. קו 1 ועיי"ש שהוא דעת הריב"א כתובות פח א. וראה בהמשך

והרמב"ם (א), כת' הריב"ש סי' תע"ח אף אם ירשו קצת נכסי לא נתחייבו לפרוע חובות מורישם וזלתי כפי מה שירשו וזה מבואר עכ"ל⁵. וע"ל סי' רע"ח אם היורש אומר לא אירש כלום ולא אפרע וע"ל סי' קי"י בסופו מי שחייב ורוצי' ב"ח לעכב קבורתו עד שיפרע. אבל לא תקנו על היורש וכו'. וכב"י בשם בעה"ת שכת' בשם ר' אברהם יתומי' שהודו לפני עדים שחייבי' לא' ואח"כ אומרים שמה שחייבין לא מחמת עצמן אלא מחמת אביהן ואביהן לא הניח כלום לשלם מהם והתובע אמר שמחמת עצמן חייבין לו, ופסק דאין נאמנין מאחר שהודו סתם, וכתב עוד שאם הניח להם אביהן ממלטין והם נתנו אות' לב"ח מאוחר ועכשיו אין כאן ממה שהניח אביהן לשלם לב"ח מוקדם אפי"ה היתומים פטורים דאין דין קדימה בממלטלין ומה ששלמו שלמו עכ"ל, וכתב בתשובת הרא"ש כלל פ' סי' י"ד יעקב שצוה לתת לבתו ב' שלישי' ולבנו שלישי א' ויצא ש"ח עליו גובה הכל מהבן ולא מהבת עכ"ל, וע"ל סי"ם ק"ד אם נפלו נכסי' ליתומי' מאבי אביהן אי כ"ח גובה מאות' נכסי' ועי' עוד מזה בסי' קי"א ועיי' בא"ע סי' פ"ה קרקע הקנויה ל' ויכול המוכר לפרות' אם יש לה דין מקרקע או ממלטלין. לסלק המלוה במעות וכו'. וכב"י דה"ה בממלטלי' שהן של עצמן יכול לסלוקי⁶. תמה על דברי רב האי וכו'. ועי' בזה בא"ע סי' קי"ב. תפס המלוה ממלטלי' מחיים וכו'. עי' מזה בא"ע סי' צ"ג ובמור זה סי' ס"ד. ויכול לטעון עד כדי דמיהן וכו'. כבר נתבאר ל' סי' ע"ב אימת נאמן לטעון על מה שתחת ידו, וכב"י וכל אלו הדיני' דוקא לדינא דגמרא דממלטלי' דיתמי לא הוי משתעבדי לכתובה, אבל בתר תקנות גאוני' נ"ל דדין קרקע יש לממלטלי' ומי"מ מהני לזה תפיסה כגון אם אין לו עדים או שטר שזה ח"ל כך וכך שאם לא תפס לא הוי מגבינן ליה עכ"ל⁷, וכ"כ בעה"ת דמהני תפיסה אף לענין מלוה ע"פ במקום שיש לו מגו דיכול לומר לא תפסתי או החזרתי. בחייו ובמותו. וכת' המ"מ פיי"א מחל' מלוה דכך חיו כותבין ולא היו משעבדי' ממלטלי'

יורדין לנכסיו ואפילו מממלטלי' גובה ואע"ג דאמרינן דלא כתבינן אדרכת' אממלטלי' כמבואר ל' סי' צ"ח ה"מ כשעומד בדין וטוען יש לי עדים לפסול שטרו, הא בלא"ה כותבין אפי' אממלטלי'. ראשונה לקיים שטרו. ועיי' בתו' ובהר"ן פ"ק דגיטין⁸ ד' תקנ"ו ובמרדכי פ"ב דייני גזירות ע"ג וד"ש גיטין ובנ"י פ"ק דב"מ אי אנו טענינן במקום לזה שמה מזוייף הוא, וכת' המ"מ שדברי הרמב"ם עיקר שצריך לקיים שטרו ובלא"ה לא מגבין ליה שלא בפניו, וכת' עוד דדוקא כששטר חובו בידו אבל שלא בשטר אינו כלום דכל מקום שהנתבע נאמן בשבועה לומר שאינו חייב אין גובין שלא בפניו כלל, כתב הרמב"ם סוף פ"א ממלוה והביאו המרדכי ס"פ הכות' מלוה חבא ליפרע שלא בפני הלוח ותפסה האשה ממלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין ונותנין לב"ח שאפי' היה כאן לא היה יכול לזון אשתו ובניו עד שיפרע חובו עכ"ל, וכבר נתבאר כל זה סי' צ"ו.

קז אבל אין כופין אות' וכו'. וכת' המ"מ פ"א ממלוה שכן דעת רוב המפרשי' ודלא כרשב"א שכת' בתשוב' דאע"ג דממלטלי' דיתמי לא משתעבדי לב"ח לגבות מהן היינו אם יתומי' קטני' או שאין היתומי' כאן אבל אם הם כאן והם גדולי' כופין אותן לפרוע חוב אביהן, ובנ"י פ' מי שהיה נשוי⁹ ד' תקכ"א ע"ב האריך כדעת הרשב"א גם שם ד' תקי"ז ובמרדכי שם¹⁰ ע"ג כת' כדעת הרשב"א אבל בס"פ מי שמת¹¹ כת' כדעת שאר המפרשי' וכב"י דנקטינן כדעת רוב המפרשי' ושלא כדברי הרשב"א, עו' כת' הרשב"א דיותר מצוה על היתומין לפרוע חוב עצמן מלפרוע חוב אביהם ואע"ג דהניח להם אביהם ממלטלין ואפילו מצוה נמי ליכא, וכב"י דלדעת הרשב"א דס"ל דכשהניח להם ממלטלי' כופין לפרוע כשלא הניח להם מצוה לפרוע משלהם וכתבה' אשר"י פ' הכותב תלה הדבר בפלוגת' בספ"ק דקדושין אם חייב אדם לכבד אביו משלו או לא עכ"ל, וב"י כת' ונקטינן כדברי רבינו וכן דעת הר"ף

הגהות דרישה ופרישה

קז. דאפי' אם לא ירשו כלום מצוה עליהם לפרוע חוב אביהן

קז. (א) וע"ל סי' ק"ח סל"א שכת' רבינו ג"כ מדעות

סי' רכב (ה ד), וראה גם בב"ח כאן. ובדרכי משה הנדפס נשמט בסה"מ. 4 כנ' כונתו למרדכי פ' גט פשוט סי' תרגג (צו ג), וראה גם בפרק מי שמת סי' תרלח (צה ב). 5 וכ"ה במרדכי הנ"ל בפרק מי שהיה נשוי ופרק הכותב בשם ה"ר שמואל הלוי עיי"ש, (ראה הערה 3), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א. 6 ראה שם הערה 23, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ב. 7 שער ב חלק א סימן ז. 8 "צ"ל כלל ע"ט וכצ"ל בכל הסימן" — חידושי הגהות אות ג. 9 וראה פרישה סעיף ו וסמ"ע ס"ק יג, וצ"ב. 10 וראה

10 סימן תז (ב ב), ועיי' שם מה שכתב בשם תוספות וראה תוספות גיטין שם דף ב ע"א. ד"ה ואם, וראה גליון הר"ף שם, ובמרדכי כתובות פ' ב' דייני גזירות הוא בסי' רעז (ח ד), ובמרדכי גיטין סי' שיח (א א), ועיי' בזה בשו"ע ס"ק ו. 11 סי' רלג (ו ב) ושם בשם סמ"ג.

קז 1 חלק ג סי' קיד, וראה דרישה אות ג. 2 צ"ל ר"ג סי' שנה (ג א), וראה שלטי הגיבורים שם אות ב, וע"ע בר"ן כתובות פרק הכותב סי' שמה (מה ב). 3 סי' רלה (ו ג), וראה גם בפרק הכותב

הוציאו וגם שלא נפרע בחייו אין נפרעי' מנכפי יתומי', ואעפ"י שאשתו מודה שלא נפרעו אינ' נאמנת² וע"ש פי' א' אימת לא חיישינן לפריעת' ולהתפסת צדיקין וע"ל פי' ק"ז אם מכרו היתומי' הנכס' שירשו מאביהן אי גובין ממעות שבידן וע"ל פי' פ"ט אימת יורשין פטורי' מלשלם חוב אביהן דחיישינן שמא פרע. כתב המרדכי סוף בבא בתרא³ מי שתנחייב סמון בבית דין עבור מלשינות ומת גובה מיורשי' אבל אם חייבו בית דין קנס לא קנסו בנו אחריו (א), כתב ב"י וז"ל כת' הר"י בן הרא"ש⁴ כל משכנת' שאין ברשות המלוה אין דנין אות' אלא כדן מלוה בלא משכון ואין נזקקין בה לנכסי קמן ועיי' בר' ירוחם סוף נכ"י, עו' כב"י וז"ל [וכתב] כע"ת⁵ דאי טעין יתמי אמר לנו אבא לא לזיתי הוי כאומר לא פרעתי וגובה מהן בלא שבועה (ב), ומשמע מלשונו דאפילו בקטני' קאמר, ולי נרא' דמענת קטני' לאו טענה היא [כלל] עכ"ל, כת' הרא"ש בתשובה כלל ס"ח פי' ב' אלמנה או אפוסרפא שתפטו נכס' ואמרו שהם יורעי' שהנכס' של אחרים, יש להם להחזיר ממון למי שהוא של, ואפי' אם היתומי' קטני' ואפי' נתנו המעות ליד היתומי' נאמני' במנו בכל מקום שהיה בידן להחזיר וע"ש ובכלל נ' פי' ז' ובכלל פ"ד פי' ה'. ואפי' מן הקטן. כב"י וכ"כ כע"ת⁶ והרמב"ם פ"א ממלוה וי"ח ואומרי' דמקטני' לא גבו אלא בשבועה. ואין מקבלין עדות בפני קטן. וע"ל ריש וסוף סי' קי"י. עכ"ל אינש דפרע תוך ל'. וע"ל סי' ע"ח נתבאר דני' אלו⁷. ואפי' יש לו כתב ידו וכו'. ובתשוב' מיימוני' סוף פ"א⁸ דאפילו היה נאמנות בשטר טועני' ליתמי פרוע הוא כל זמן שלא פירש שיהא נאמן נגד היתומי' וכו' וכבר נתבא' דין זה לעיל פי' ס"ט ופי' ע"א ויתבאר לקמ' בס' זה ועי' בהר"ן פ' הכות⁹ דף תקי"ח ע"א שהאריך בזה. ואני כתבתי לעיל למעלה וכו'. וכת' ¹⁰ מהר"ם בתשובתו והוא במרדכי פ' ח"ה ¹¹ דף

א"ק דא"כ היו גובי' מהלקוחות וכ"כ כ"י בשם הרשב"א¹¹ אע"ג דלא כתב אנב אפ"ה מהני לגבי יתומי'. ולא נהגו כן אלא אף מלוה ע"פ וכו'. עיי' בתשובת הריב"ש סי' שצ"ב האריך בזה, כת' ר' ירוחם נכ"ז ח"ג דבזמנ' דעיקר שיעבוד של אדם על ממלטלי' דין ממלטלי' כדן מקרקע לכל דבר בלא תקנה ועיי' בזה בא"ע סי' צ"ב. ונתנו לו הירושין נ' וזו סתם. וכת' המ"ם פ"ח ממלוה דהיינו דוקא כשהניח להם אביהן ממלטלי' אז אמרינן דמאי דפרעו בשביל אביהן פרעו משום דמצוה לפדוע חוב אביהן, אבל אי לא שביק להו אביהן ממלטלי' אע"ג דפרעו אין ב"ח חוזר וגובה מזו הקרקע עכ"ל² וכב"י ופשוט הוא, וע"ל סי' ע"ב אי היתומים רוצים לפדותו בשויו של הקרקע והוא אינו רוצה לקבל אלא הקרקע או דמי כל חובו (ב), וכ"ע בשם הרא"ש והר"ן דאין חילוק בין אותו ב"ח עצמו לאחר מאוחר דכשפרעו בפירוש בעד קרקע זו ושביק להון אבוהון ממלטלי' דאין ב"ח מאוחר חוזר וגובה זו הקרקע. דלא אמרינן אין גובין ממשועבדי' וכו'. וכב"י ב' אחין שנתפשרו עם א' שאמר שאביהן היה ח"ל והאח השלישי תובע שיחזרו לו חלקו כת' הרא"ש בכלל פ' סי' ח' שגובה חלקו מאיזה שירצה או מב"ח או משני אחיו עכ"ל¹³.

קח שהודה אביהן לפני מותו וכו'. כב"י בשם תשו' הרשב"א אם נמצא כתוב בפנקסו שחייב לפלו' אין מוציאין מן היתומי' ופטורי' מלשלם דאפשר שפרע ולא מחק מפנקסו עכ"ל, וע"ל פי' צ"א פ"ס ז' דאם יש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת פומבין עליו ומוציאין מן היתומי', כתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ה ס"ב לענין קרובים שהוציאו בעד רפואות לחול' ובאו לגבות מן היתומי' לאחר מותו, ופסק שם דאם ידוע כמה ושלא נפרעו בחייו נפרעין מן היתומי' אעפ"י שהוא לא צוה לפורעם, אבל אם אין ידוע בעדים כמה

הגהות דרישה ופרישה

דברי רבינו אהדי מ"ש שם בס' ע"ב ומ"ש בס' ק"ט ע"ש. קח. (א) וע"ל סי' שפ"ח מזה. (ב) גם רבינו כ"כ בהדיא בס' זה שלו ועיי"ש בפרישה הבאתי רא' מסי' ע"ב

משלהם אבל רבינו לא הסכים עמהם ועיי' מ"ש שם בדריש' בזה. [אות ב בנדפס]. (ב) ב"י דמה שני הדיני' יחד ובדריש' סי' ק"ט ס"ב כתבתי דאין דינ' שוה דא"כ קשין

2 וכ"ס בהגהות השו"ע סעיף א. 3 סי' תרגו (צו ד), ופסק כן בשו"ע סעיף ב בשם יש מי שאומר, וראה ש"ך ס"ק ד וקצוה"ח ס"ק ב בזה. 4 בשו"ת זכרון יהודה סימן מה. 5 שער יד חלק ב סי' א. 6 שם חלק א סי' יג. 7 ועיי"ש הערה 17. 8 צ"ל: סוף ספר משפטים, וכמו שהוא בכ"י ב, ועיי"ש בתשובות מיימוניות סי' לה תשובת מהר"ם ב"ר ברוך. 9 סי' שמו (מז א), ושם מחלוקת ראשונים בזה וראה גם בשלטי הגיבורים שם אות ג. 10 צ"ל: וכן כתב, וכמו שהוא בכ"י ב. 11 סי' תקמו (פט ג),

חידושי הגהות אות ז. 11 בתשובה ח"א סימן תתקיד — חידושי הגהות אות ח (ושם בט"ס עפ"י כנה"ג הגהות ב"י אות כט). 12 וראה בטמ"ע ס"ק יט משי"ב בשם ד"מ, וכ"י שיש שם ט"ס וצ"ל: וה"מ, במקום וה"ה, והם הם דברי הדי"מ כאן, וראה פרישה ס"ק יח משי"ב בשם הר"ן, וא"ש, וראה קצוה"ח ס"ק ה, וצ"ב. 13 וראה סמ"ע ס"ק כג.

קח 1 בסימן קו מחודשים [ז] ותשובת הרשב"א היא בחלק ג סי' קל, וראה בשו"ע סי' קו סעיף יב ובמפרשי השו"ע שם.

הם כעצמן עכ"ל. ואין חילוק בין אם מת מלוה וכו'. כב"י בשם ספר התרומות¹⁸ מיהו אם כתב נאמנות על היתומים אפילו למ"ד דלא מהני נאמנות לגבי יתומים מ"מ נשבעין ונוטלי' דלענין זה מהני נאמנות שכת' לו וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף קי"מ והר"י בר ששת סי' ק"ח וסי' קס"ט ועיי' בסמוך שכ"כ רבינו¹⁹ וכת' דאם יש בו נאמנות גם על יורשי מלוה נוט' בלא שבועה, ובתשובת הרא"ש כלל פ"ז סי' י"ב אם מכר לזה נכסיו ומת מלוה בניו גובין מן הלוקח אע"ג דאביהן היה צריך לישבע ללוקח לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה אלא בממון שלא היה על המלוה לגבות כלל בלא שבועה מש"כ דיכול לגבות מכני חורין²⁰ בלא שבועה וע"ש וכ"כ ר' ירוחם נכ"ז ח"ג וכ"כ²¹ רבינו ס"ס זה וכ"כ הר"ן בתשובותיו סי' ל"ה ועיי' שהאר"ך בדינו' אלו, וכת' הרא"ש בתשובותיו כלל ע"א ס"ד אם פטר הלזה את המלוה משבועה ממנו ומיורשיו גובין בני המלוה מיורשי הלזה אם אין (ג) המלוה נתחייב ללזה שבועה על עסק תביעה אחרת. והכי מסתבר וכו'. וכן פסק ריב"ש סי' ע"ח בתשובה, וכ"כ ב"י בשם הרמב"ם והרא"ש, כת' הרא"ש בסוף שבועות [בשם] הרמב"ן מי שלקח שטר מחבירו אם מת הלזה קודם [שמת]²² המוכר אינו גובה בזה השטר דהמוכר היה חייב לישבע ואין מוכר ממון שצריך לישבע עליו כמו שאין מוריש אותו ממון וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין²³ דף שכ"ח ע"ב, וכן הוא לעיל בדברי הפור סי' פ"ז²⁴ ובתשובת הרשב"א סי' תתקע"א האריך בזה וכת' דאפילו כתב בשטר שחייב²⁵ סך זה לשמעון או למוציא שטר זה ומת הלזה בחיי המלוה והיה השטר אז בידו ומכרו או נתנו אח"כ לאחר אין [השני] גובה בו ולא אמרינן הרי משתעבד לכל המוציא ואין המוציא [בא] מכה המלוה, זה לא אמרינן וע"ש, וכת' הרא"ש כלל פ"ז סי' ג' על לוקח שבא מלוה לגבות ממנו ונשבע לו ונשאר הדבר כן, ומכר זה הלוקח הקרקע לאחר ומת המלוה, ואח"כ באו עליו יתמי מלוה וכבר נשבע המלוה רק יש לחוש שמא פרעו המוכר אחר השבועה, ופסק

ר"ן ע"כ ופ' הניזקין ד' תרי"א ע"א והאריך שם בזה וכבר נתבאר ל' סי' ס"ט. ומהר"א ז"ל כת' בפסקיו סי' רמ"ח, דרשב"ם וא"ז פליגי וכמדרמה לי שרבותי נוהגין לחייבן שבועה ואע"ג דבעלמא קי"ל בפלוגתא דרבנות' לא מחייבין המוחזק אפשר בדורות האחרונים הנהיגו כך מפני הרמאי, ודוקא בדבר הראוי להסתפק אבל מאן דטוען על אביהן בלי צד ראוי ועסק שבועה לא נתחייבו [לישבע עכ"ל]. טוענין להו נמי הכי ופטורין בלא שבועה כו'. וכב"י דכ"כ בעה"ת¹² ותו' (פ' המוכר את הבית) דאין היתומי' נשבעי' שבועה לפטור ורשב"ם וגאונים אחרים חולקי' וכבר כתבתי בסמוך כיצד נוהגין. לא טענינן להו שנאנס וכו'. כב"י כ"כ התו' והרא"ש¹³, אבל הר"ן כתב שהרי"ף והרמב"ן חולקי', וכת' הר"ן פ"ב דייני גזירות¹⁴ ד' תקל"ו ע"ב בשם הרשב"א דאם יש ליתומים אפודרופס אין ב"ד טוענין בשבילן עד שיראו אם יטעון הוא בעצמו. [וכן¹⁵ הרין בלוקח אין הב"ד טוענין לו עד שיראו אם יטעון הוא בעצמו], ועיי' בזה בתשובת הרשב"א סי' אלף ר"מ ובתשובת הרא"ש כלל פ"ז ס"ב. ויש עדי' שהוא מאותו עסק וכו'. וכב"י ומיירי ביתומי' גדולי' אבל קטני' ולא נתקבל העדות בחיי אביהן אין מקבלין עדות שלא בפניה' כמו שנתבאר ל' ר"ס זה וסי' כ"ח ויתבאר לקמ' [סי' קי"ז]. בשביל השובר שנמצא עליו כדפרשי', וע"ל סי' ס"ה וסי' קי"ז. דלאו בר צואה הוא כו'. כב"י וכן דעת בה"ת¹⁶ וכ"ג דעת רש"י ואני אומר דקטן נמי בר צואה הוא ע"י אחרים שצוה להם שיאמרו לו לכשיגדיל עכ"ל, ואין דבריו נראין דאע"ג דיוכל לצוות לו ע"י אחרים מ"מ לאו בר צוואה הוא לצוות לו ועדיף ליה לצוות לאחרים עצמן מלצוות להגיד לקטן שאינו בן דעת לכן אין לדחות דברי הגאונים בלא כלום. ומסתברא כדברי הראב"ד וכו'. וכב"י וכת' בספר התרומות¹⁷ דאף לדעת הראב"ד א"צ לישבע אלא בדשתקי יתמי לזה הלכך אנן טענינן להו כל מה דאפשר למטען, אבל אם אמרו שאביהן אמר שפרע למלוה עצמו אין עליהם שבועה שלא נפרעו

הגהות דרישה ופרישה

וכ"כ בתשובות הרא"ש וכן הביאו הבית יוסף.

סכ"ט דדברי קטני' אין מעלי' ומורידין. (ג) אף אם, כב"י

מבני חורין. (ובסמוך לפניו שם תיבות: אבל כאן, במקום: מש"כ).
21 כב"י ב חסר לחיבות: וכ"כ רבינו ס"ס זה. 22 הוספתי מכ"י ב.
23 סי' אלף קפא (לב א). 24 סעיף טו. ועיי' בשו"ע סעיף טו.
25 כב"י ב הנוסח: דאפילו כתב בשטר שיהא הלזה משועבד לכל המוציא מכל מקום אם מת הלזה בחיי המלוה וכו', במקום הנוסח שלפנינו, וכה"ג (כמו בכ"י ב) הנוסח בד"מ הנדפס עם הטורים.
26 הובאו דבריו בב"י מחודשים [ד], ובכ"י ב ובד"מ הנדפס יש כאן חסרון כמה תיבות. וראה בסמ"ע ס"ק ל מה שהקשה על הר"מ בזה.

ובפרק הניזקין הוא בס"י שצג (ד א). 12 שער ה חלק א סי' ב, ועיי' בסוגית הגמ' ב"ב דף ע ע"ב וברשב"ם וחו"ט שם (ובכ"י ק לא מוזכר כאן הו"ט). 13 בתשובה כלל פ"ב — ב"י, ועיי' ש"ך ס"ק ז בדברי התוס' ורא"ש. 14 סי' שצז (סד ב). 15 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בסה"מ. 16 שער יד חלק ו סי' א. וראה בדק הבית וב"ח וע"ע בסמ"ע ס"ק כג. 17 שער יד חלק ט סי' א (ושם פסק בעיטור). 18 שער יד חלק ב סי' ח. 19 בסעיף כד וכ"פ בשו"ע סעיף יג עיי"ש. 20 כב"י ב: מן הלזה, במקום:

ונקב יש בצד אות פלוני אין מקבלין מהן דאין מקבלין עדות שלא בפני כ"ד, ור' ירוחם כת' נכ"י ח"ג שאם³² העדי' מעידין על חתימתן קרעין לשטרא, והר"ן [פ"ק] דב"ב³³ ד' קכ"ט ע"א כת' כדברי המ"מ. וא"א כת' כדברי הר"ר יוסף. אבל המ"מ והר"ן כתבו בשם הרשב"א כדברי הרמ"ה. אין גובין מנכסי יתומי אלא בשבועה. וכת' [רבינו ירוחם] נכ"י ח"ג אם נפרע מנכסי יתומי בלא שבועה מנדין (ח) אותו עד שישבע וכ"כ נ"י פ' חזקת³⁴ בשם הר"י. ואפי' התנה שיגבה עידי' וכו'. וכת' ר' ירוח' נכ"י ח"ג וזו אעפ"י שכת' לו אפותיקי סתם על שדה עידית (ט) אינו גובה מיורשיו אלא זיבורית אא"כ כתב לו בין ממני בין מיורשי או שיכתוב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו³⁵, וכ"ע שם כ"ה שבא לגבות אחר מיתת הלוח' מן הלוקחות גובה מכינונית עכ"ל. כגון שלוח אביהן ממנו וכו'. ככ"י ומשמע אבל אם אין מלוה חייב ללוה אלא תפס המלוה קרקע בינונית של לוח ואח"כ מת לוח לא מקרי תפיסה בכה"ג וכ"כ (י) בספר התרומות³⁶, וע"ל סי' פ"ו אם היה הקרקע ממושכנת בידו מה רינו, כת' ר' ירוחם נכ"י ח"ג כ"ה שמצא ביד הלוח אחר מיתתו אותן מטלטלין שנתן ללוה אינו גובה בלא שבועה³⁷ כ"כ הראב"ד ור' יונה ור' יוסף בן פליט.

קט אני אקבל השדה בלא שומא וכו'. כת' הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ז' מלוה שירד לנכסי יתומי בלא כ"ד גזלן הוי (א). [כיון' שהכריזו ולא היו

דצריך לישבע בשעת הנבייה ומאחר שמת א"י לישבע עכשיו ואין מוריש שבועה זו לבניו²⁷ ואינו גובה כלום וע"ש וככ"י בשם הרא"ש שכת' בסוף שבועות החשוד (ד) הבא ליפרע מנכסי יתומי אינו גובה כלום כיון שא"י לישבע, וכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ט דאין אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא להוציא, לא להחזיק וכן הוא בתשיבת הרא"ש (ה) כלל פ"ו סי' ד' ועיי' בא"ע סי' צ"ו הארכתיו בדבר זה. ותפסו מנכסי הלוח וכו'. וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין²⁸ ד' שכ"ח ע"א בשם רבותינו הצרפתים אבל רב האי חולק בדבר זה. והיה לו ערב ובאו הירש' וכו'. ופסק מהר"ק שורש צ"א דאם היה הערב הירש עצמו גובין מן הערב וע"ש [ובתשובות²⁹ בר ששת סי' תפ"ג האריך בדיון זה], ובתשובת הר"ן. על שם הר"ר משה בר יוסף וכו'. וכ"כ הר"ן פ' כל הנשבעין²⁸ ד' שכ"ח ע"א. ואין למדין דין לקוחות וכו'. ולפי מה שנתבאר בסי' ק"ז דאין היתומים פורעי' כשלא הניח להם אביהם כלום אין לחלק בין לקוחות לערב וגובה אף מן הערב בשבועה כמו שנתבאר לעיל בסמוך דברי רבינו (ו). ואפי' האמין מלוה ללוה וכו'. ככ"י וכתב בספר התרומות³⁰ דהא ודאי אית' בין מת מלוה בחיי לוח בין מת לוח בחיי מלוה עכ"ל (ו). והלוח הוציא שובר וכו'. ככ"י וכת' הרשב"א בתשובה³¹ בשם הרמב"ן דאפי' איכא עדים שמעיד' שזוכרין הפרעון אין עדותן עדות שאין מקבלין עדות שלא בפני כ"ד, וכ"כ המ"מ פ"ז ממלוה דאפי' אם נתקרי' השובר ואפילו היו כאן עדי' שאומרי' אנו חתמנו

הגהות דרישה ופרישה

ושם כתבתי בפר' דאם אין הש"ח מקויים ביד התופס אפי' מוציאין מידו ע"ש. [אות יא בנדפס]. (ט) ע"ל סי' ק"י סי"א דכת' רבינו כן בשם תשובות הרא"ש. אבל שם כתבתי דכ"ע ס"ל דמקיימי' שטר שיוציא אפי' מיורשין קטני' והתם שאני שהקטן לא הירש ע"ש. לפ"ו צ"ל דשאני הכא כיון שהשט"ח שביד היורשין הוא טוב ובקי' דבשובר זו רוצי' לקלקל השטר ה"ל כאלו באין להעיד נגד השטר ואין מקבלין עדות שלא בפניו ולפי מ"ש שם דהב"י חולק דבקטני' החמירו לק"מ. [אות יב בנדפס]. (י) גם בסי' זה סכ"ג כת' רבינו דינו ע"ש. קט. (א) וכ"כ רבינו סי' ק"ג סט"ו ע"ש שכתבתי מה שחידש בו רבינו.

(ד) צ"ע דלא הוה לבי' ולמור"מ ז"ל לכ' זה לשון חי' דהא כבר כתבו רבינו בהדיא בס"ס צ"ב סמ"ו ע"ש שכת' מלתא בטעמא. [אות ט בנדפס]. (ה) בלה"ג ס"ל להרא"ש דאין הירש' צריכין לישבע אלא להוציא ולא לפטור וכמשר' בסי' ס"ט ובסי' זה ס"ג אלא דהכי מיירי אפי' היכא דבעי להחזיק במה שידוע שלא היה שלהן דצריכין לישבע על טענתן. [אות י בנדפס]. (ו) וכ"כ ב"י ועד"ר דכתבתי דכאן מיירי בהניח להן מטלטלים דאז אין גובין מהערב ומלקוחות גובה ע"ש. (ז) עפ"ר שם כתבתי דזה איירי דוקא ביורש' גדולים דטענת קטני' לאו טענה היא וכ"כ ב"י ומור"ם בד"מ בסי' זה ס"א ע"ש. (ח) גם זה לא הו"ל למור"ם ז"ל לכתבו בשם ר' ירוחם לחידוש מאחר שכתבו רבינו בהדיא בסי' זה ס"י ע"ש

שאם מעידין על חתימת העדים קרעין לשטרא, וכה"ג בר"י שם. 33 ג"י סי' תרסו (ד ב), בשם הרשב"א. 34 סי' תרצב (ז א). 35 ועיין בסמ"ע ס"ק נו וש"ך ס"ק לו. 36 שער ד חלק ג סי' ו. 31 וראה בסמ"ע ס"ק טו בסוגר שם וצ"ל שם: ס"ס זה, במקום: ר"ס זה.

קט 1 הוספתי מכ"י ב וצ"ל: וכתב בה"ה — בהרב המגיד,

27 בכ"י ב ובנדפס: ללוקח במקום: לבניו, והנוסח שלפנינו מדויק יותר. 28 סי' אלף קפא (לב א). 29 הוספתי מכ"י ב, וראה בתשובת הריב"ש שם בסוף התשובה. 30 שער יד חלק ח סי' א. 31 חלק ב סי' שעו, וראה בדק הבית מה שהקשה בזה. ועיין ש"ך ס"ק לב ובקצוה"ח ס"ק יא. ועיין בהגהות אמרי ברוך בגליון השו"ע סי' מו בש"ך ס"ק י משי"כ בשם הרמ"ה וא"ש. 32 בכ"י ב הנוסח:

לנכסיה', וז"מ צריכי' להעמיד אפוטרופוס לקטני' לפי שעה שיהפכו בזכותן עכ"ל וע"ש, וע"ל ס"ס זה מה שיש ביד ב"ד כת, וכת' הר"ן עוד שם הא דאין נזקקין היינו דוקא שהוא ודאי שמת מוריש ונפלו הנכס' לפני הקטני' אבל אם הוא ספק אפי' שמעו בו שמת כל מקום שיש לו לספק שמה עדיין חי הוא נזקקין לנכסיהן. וכן נפרעין מהן כתובות אשה וכו'. וכב"י [בשם] ספר התרומות² דאפי' שכתבו נאמנות בכתובה לא מהני לגבי יתומי' קטני' ולא גביא אלא בשבועה, וכת' [עוד] דאין חילוק בין יתומי' לשאר יורשי' שהן קטני' ואין נזקקין לנכסיה' אפי' יש להן אפוטרופוס ממונה מאביהן או אפי' ב"ד עכ"ל. שמא התפיס אביהן צררי'. והמרדכי בכתובות פ' האשה³ ע"ד האריך בזה וע"ש, וכב"י⁴ בשם הריטב"א ואם היה בידו משכנו' י"א שנזקקי' לה לגבות ממה שבידו וי"א שאין נזקקין ואין גובין לו בעודן קטני' מיהו ג"כ לא מסלקינן ליה ומניחין הקרקע תחת ידו עד שהגדילו היתומים. וע"ל סי' ק"ה מדין משכנו' שתחת יד המלוה והיא של יתומין כיצד גובין ממנו, כרי"ו נכ"ו⁵ אם תפס מעות שהניח להן אביהן בלא עדים וטוען שכך היה חייב אביה' לא מפקינן מיניה וא"צ שבועה ואפי' בקטני'⁶ ואם תפס בעדי' אם יש לו שטר אין מוציאין ממנו אלא משבעינן אותו ואם תפס מטלטלין והן בעין נותנין אותו ביד שלישי עד שיגדלו היתומים ונשבע ונוטל וכ"כ הר"ר יונה, ודוקא כשטוען שהוא תפסן עתה כשביל מה שח"ל האב ולא משכנו' לו האב אבל אם טוען שאביהן משכנו' לא מפקינן מיניה [כלל] אלא נשבע ונוטל עכ"ל. חילק בין ערב לקבלן וכו'. וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ג וכן הוא בתשובת הרמב"ן סי' ט' אבל המ"מ פכ"ו ממלוה ולזה כתב דעת הרשב"א כדעת הרמב"ם והראשונים' והר"ן פ' גי' ד' ר"ן ע"ב האריך בזה. מעמידין להם תחלה אפוטרופוס. וכת' הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ד דאם רצו הב"ד להטריח עצמן ולטעון זכות היתומים בלא אפוטרופוס הרשות בידן וכ"כ בתשובת הרמב"ן סי' ה', וכתב עוד הרשב"א בתשובה הנ"ל דא"צ להעמיד

צריכין. וכתב הגהות מיימוני' מהלכות מלוה דכן דעת רש"י ורשב"א וכתב שם דיש גורסי' גירס' אחרת בגמרא' וכן האריך הר"ן פרק אלמנ' בזה. כב"י וז"ל כת' הרשב"א בתשובה² אשה וב"ה שבאין לגבות מקרקע בשעת מלחמה בזמן שהזלו הקרקעות אין שמין להם אלא כדהשתא וא"צ להמתין עד שיתייקרו הקרקעות עכ"ל הרשב"א, ונרא' דה"ה אם היה מגפה בעיר א"צ להמתין עד שתעצר המגפה וכדאמרינן אין להקדש אלא מקומו ושעתו ודלא כדברי הרשב"א³ דכתב על קרקע של יתומי' שנמכר בשעת המגפה והמכר הוא בטל דמאחר שנעשה בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמוכר בלא אכרזת' עכ"ל בב"י, וע"ל ס"ס ק"י אימתי מוכרין בלא הכרזה. אבל מכרו ע"י שליחות. וכת' הריב"ש בתשובה סי' קע"ט על שופט הממוני' ע"פ הורמנא דמלכא שלוחו כמודו לענין טעות אבל בשאר שליח אינו כב"ד והיינו מטעם דב"ד רבי' נהנו והשליח יחיד אבל ככה"ג שהשופט הוא ג"כ יחיד רק שממונה מצד המלך, [ממונה] ומורשה, שלו היה כמודו עכ"ל⁴. ואחריו המכירה על נכסי יתומי' וכו'. [כב"י] וז"ל כת' הריטב"א פ' אלמנה גזונית ואעפ"י ששמע המערער ההכרזה לא יפסיד זכותו משום ששתק ואפילו הכריוו שכל מי שלא יבא⁵ יראה זכותו יפסיד אין בכך כלום, אבל יש מקצת מקומות שנהגו בני העיר בהכרזות והסכמתן הסכמה לענין בני העיר והנלו' אליה' ובלבד לגדולי' אבל לקטני' ואותן שאינן מבני העיר אין כח להתנו', וכת' הרמב"ן בתשובה שכל מנהג שהוא פשוט כן בעיר מעמידין אותו בחזקתו ותולין שכן הסכימו עליו הראשונים' שלהם כראוי ולפיכך דנין אחריו, וכ"כ בתשובת הרי"ף ע"ש, וע"ל סי' ק"ד מדין אם הכריוו.

קי אא"כ ריבית אוכלת בהן וכו'. וכת' הר"ן בתשובותיו סי' ל"ה¹ בשם הרשב"א ז"ל דכל היכא שב"ה רוצה לעשות הנחה מחובו ואפילו מעט נזקקין להם דהוי כמו שטר שיש בו ריבית דנזקקין ולכן במקום שרואין ב"ד שהוא לתועלת היתומי' נזקקין

3 סי' רי (ה א). 4 סוף הסימן, וראה שו"ת ריטב"א סי' קלב. 5 הובאו דבריו בב"י לעיל סי' קח סעיף כג ע"ש, ועיין בזה בסמ"ע ס"ק ו, ש"ך ס"ק ה, קצוה"ח ס"ק ג ונתה"מ ס"ק ב. 6 בב"י ב: ביתומי, במקום: בקטני, וכ"ה בב"י שם (ובנדפס: ביתומים קטנים). 7 ג"י פרק ג"פ סי' תתקנו (פא א), וראה חידושי הגהות אות ג בסתירת דברי הרשב"א כפי שהובאו במ"מ (וראה סיום דבריו), וראה סמ"ע ס"ק ח וכת' דבב"י לא משמע כן [כנ' מהא דהביא דברי הרשב"א בח"א ובשו"ת המיוחסות לרמב"ן בסוף וכתב שם שכן דעת הראב"ד ושכ"ג מדברי הרו"ה]. וראה בבדק הבית שכתב ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם וכו', ועיין ש"ך ס"ק ט.

וכה"ג (ה"מ) בכ"י ק, במקום: בהגהות מיימוניות (ובכ"י ב הוא שיבוש תדיר), וראה ר"ן כתובות פרק אלמנה גזונית סי' שעז (נח א). 2 חלק ד סי' קנט. 3 בתשובה ח"א סי' נב, ובהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג הביא לב' הדעות, ועיין בנתיבות המשפט ס"ק א בזה. 4 וכ"פ בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו, וראה בנתיבות המשפט ס"ק ז בזה. 5 בב"י ב וכ"י ק חסר לחיבה זו. (ואולי צ"ל יבוא ויראה). קי 1 הביא בב"י לעיל סי' קח סעיף כג מחודשים [א], ע"ש. וכ"פ הרמ"א כאן בהגהות השו"ע וע"ע בכנה"ג סי' קח הגהות הב"י אות מג מחלוקת אחרונים בזה. 2 שער יד חלק א סי' ה, וראה סמ"ע סי' קח ס"ק יב, ועיין בב"י מחודשים [ג] משיב מריד, וצ"ב.

ואמרוהו כת' דלדעת הרמב"ם מעמידין אפטרופוס בתחלת המענות שזה מוען שהיא גזילה קודם שהביא עדים, אבל יצאו עדים א"צ שוב לאפטרופוס כלומר שאין מאחרין דינו בשביל מענות שיטעון האפטרופוס עכ"ל¹⁶, ועיי' במישרי' נכ"י ח"ג. וירד לתוך שדה חברו כו'. וכבר נתבאר לעיל פי' כ"ח דאם היה קרקע בחזקת יורש ובא אחר והחזיק ותקף הית' בעבדיו והוציא¹⁷ ממנו אין מקבלין עדות על הקפן עד שיגדיל כמו שנתבאר לעיל, וכב"י בשם סה"ת¹⁸ חזקא עדות אין מקבלין שלא בפניו אבל שטר מקיים שלא בפניו וגובין ממנו מיד ומ"מ מהני ליה תקיפתו שיהא הוא הנתבע ולא התובע, וכן משמע בהגהות אשר"י סוף הגזול בתרא וכדברי הרמב"ם פי"ב מהל' לוח ומלוה ועי"ל פי' קמ"ט, ובתשובת הריב"ש פי' שכ"ז, כתב המרדכי פי' השולח¹⁹ ד' תר"י ע"ב על ראובן שצוה על בני שמעון יתומי' שיש לו חזקות מהן על כן רוצה שיעמידו להן אפטרופס, נראה דאין להעמיד אפטרופס לחובתן ול"ד לתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו כו', דהתם לית ליה חזקה דאבהתיה, אבל היכא שיש לזה חזקה דאבוה יש להמתין עד שיגדלו, והא דאמרינן שור של חש"י שהחזיקו ב"ד מעמידו להן אפטרופס כו' מוזיק שאני, וכתב עוד [דכל] היכא שיש לספק בדבר בפסוק יש להמתין עד שיגדלו, וכגון שאין הקפן ערשה החזק בידים ומשמע שם דכל היכי דמבורר דהקפן חייב²⁰ מעמידין להן אפטרופס ועיי' בהגהות מרדכי דב"ק ד' נ"ד ע"ב, כת' הרא"ש בתשובה כלל פ"ה פי' ט' יורש שנתן נכסי מורישו לקפן כמתנה ויצא ש"ח על המוריש מוציאין הנכסי' מן הקפן דכי נמצא שדה [שאינו] שלו דמי ודוקא שנתקבל העדות בחיי האב וכו' (ב), וכבר נתבאר בתשובה זו פי' זה בסמוך ועי"ל פי' קנ"ד²¹ מדין קפן המזיק בראי' אי מסלקינן ליה. שאם לוו ב"ד וכו'. כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו פי' קפ"ג דיש כח ביד ב"ד לעשות פשרה ליתומי' אם יראה לחם²², ועיי' בתשובת אשר"י כלל פ"ה פי' כ"ה דייני' שאינ' גדולי' העיר ועשו פשרה ליתומי' אינו

אפטרופס לאשה התובעת כתובת' וכת' [עוד שם²³ בשם] הראב"ד שסמנין לעולם אפטרופס למעון כנגד בעל דבר בין שיהיה ממש בטענותיו בין שלא יהיה בהן ממש אולי יתפשר עמו לטובת היתומי'. בשטר שכת' בכתב ידו וכו'. כב"י ואין להקשות מאי מהני שהוא כתב ידו הא בעינן שיהא מקיים מחייו לפי דעת הרא"ש שבסמוך²⁴ ד"ל דמירי שנתקיי' בחייו א"נ שהדיני' עצמן מכירין כתב ידו וממילא הוא מתקיים שאין כאן קבלת עדות שלא בפני ב"ד עכ"ל, ועי' למטה²⁵ דיש לחלק בין כ"י לשטר אחר והר"ן פי' אלמנה ניוזנית²⁶ ד' תק"ל ע"א האריך בזה ועי"ש. אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין כו'. כב"י וכתב הרשב"א בתשובה²⁷ דמשכחת לה גמי כגון מצוה ביום בפני ג' שאם רצו הם עצמם יכולים לעשות דין כדאמרינן פי' יש נוחלין עכ"ל, והמ"מ כת' פי"ב מהל' מלוה ולוה [בדין²⁸ נמצאת שאינו שלו] והעיקר שכל ככה"ג או שצוה מוריש או שאינו בחזקתו אלא בגזל מקבלין העדות אפי' יתומים קטני' עכ"ל ועי"ל פי"ב כ"ח נתבאר דניין אלו בארוכה. שאין מקיימין שלא בפני ב"ד. כב"י ותמיה' ליה מלתא דהרי בהגזול בתרא מסקינן הלכת' מקיימי' עדים שלא בפני ב"ד, וכ"כ רבינו לעיל פי' מ"ו ומצאתי כתוב לר' ירוחם סוף נכ"ד שטר צוואה אין מקיימי' אותן אלא בפני ב"ד, ולא דמי לקיום שמרות דעלמא דעד' החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אבל שטר צוואה אינו אלא לזכרון דברים בעלמא, והא דאמרינן אם אמר תנו נזקקין לנכסי יתומי', מירי דאמר תנו בפני ב"ד או שכתב בכתב ידו שטר צוואה תנו כך לפלוני כל זה מדברי הראב"ד, אבל [שאר] הפוסקים כתבו שדין שטר צוואה כדין שאר שמרות ומעשי' בכל יום שגובי' בשטר צוואה אפי' מיתומי' קטני' עכ"ל רי"ו²⁹, והשתא י"ל שטעם דברי הרא"ש (א) כדברי הראב"ד ומדברי המ"מ פי"ז מהל' מלוה ולוה נראה [קצת] שגם הרשב"א מוכר כן עכ"ל כ"י ועי"ל ס"ס זה מדין זה. ואין מעמידין להם אפטרופס. והמ"מ פי"ב מהל' לוח

הגהות דרישה ופרישה

ביישוב תמיהות כ"י הנ"ל [אות ה בנדפס]. (ב) או שנתקיי' חתימתן בחיי האב וכ"כ בתשובה זו בהדיא הביאה רבינו

קי. (א) עד"ר שם כתבתי דא"א לפרש דברי תשובת הרא"ש בזה דהא גם כן בשטר גמור מיירי ועמ"ש בפרישה

ממנו וכו', ועיין בזה). 18 שער יד חלק א סי' יב. 19 סי' שפ"ד (ד א), שאל ר"ב את הרא"ם וכו'. 20 בהגהות הרמ"א בשו"ע הנוסח: אם לא שמפורסם שהם מזיקים אותו, ואינו די בכך שהקפן חייב וצריך ודוקא שעלול להמשיך להזיק, ועיין. 21 עיי"ש הערה 82, בכ"י א ובכ"י בודלי 725 יש כאן חזרה בסיס על מה שכבר כתוב קודם, והשמשתי. 22 הובאו דבריו לעיל בכ"י סי' יב מחודשים [ג].

8 הרשב"א בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ה הנ"ל, (הוספתי התיבות: עוד שם בשם, מכ"י ב). 9 בטור סעי' יא. 10 ראה הע' 15, וראה בקצוה"ח סי' מו ס"ק ה. 11 סי' שעש (וט א). 12 ח"ב סי' רכז. 13 (הוספתי מכ"י). הלכ' ו. 14 בכ"י: אפי' בפני היתומים וכו', וכה"ג בנדפס. 15 ועיין בזה בקצוה"ח סי' מו ס"ק ה. (וראה גם בב"ח כאן). 16 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק יד וש"ך ס"ק סו. 17 בכ"י ב: והוציא המערער ממנו וכו', וכה"ג בנדפס, (וכנ' דצ"ל: והוציא [את] המערער

כלום וע"ש, כת' בהגהות אשר"י פ' מי שמת בשם א"י (ג) מעשה בא לפני ר"ת בראובן שהיה חייב מנה ומת ראובן וצוה שמעון שלא לקברו עד שיפרע לו חמנה שהיה חייב לו, והשיב ר' שמחה דיפול מן הדין לעכב את קבורתו עד שיפרע לו וקבל ר"ת את דבריו ואם שמעון קרובו של ראובן בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו שלא לנוולו עכ"ל א"י²³, וכ"ש שב"ח שנבא כל נכסיו שאין מחויב לקברו וכ"כ הפור לקמ' ר"ס רע"ח.

קיא אבל בשטר וכו'. ע"ל סי' ע"י באיזה שטר גובה ממשועבדים וכו'. גובה מלקוחות וכו'. ע"ל סי' ק"ד לזה או כ"ד שמכרו קרקע לשלם לב"ח, [אי מוקדם ללקיחה זו אי טורף מהלוקח, כת' הרמ"ש בתשובותיו כלל פ"ח סי' כ"ט הא דמלוה בשטר גובה ממשועבדי' היינו דוקא שנכתב סכו' ההלוואה בשטר, אבל בהודאות הלוה אינו כלום וכ"כ ב"י בשם ספר התרומות⁴ אבל כת' ד"ש חולקין, כב"י וז"ל כת' הריטב"א בתשובה⁵ דבר ידוע כי התנאי שכותבין בשטרות שימכור הלוה מנכסיו בין בזול בין ביוקר ויפרע לבעל חובו אינו מעכב שלא יורידהו לשומת קרקעות שאינו בא לגרוע כחו של מלוה שימכר הלוה נכסים בדינר ולא יהא למלוה מה לגבות לא תהא כזאת בישראל, אבל התנאי לייפות כחו של מלוה שלא לאחר פרעונו מעתה זה שמכר נכסיו בפחות מכדי שוויין ולא נשאר לו נכס' שימכור עוד להשלים פרעון חובו זה מה שעשו עשו והמלוה טורף מהם אפי' בלא שבועה ולא דמי לשאר משועבדי' שאין נפרעין מהן אלא בשבועה דשאני הכא דאיכא ערמה בדבר שמכרן לאחר שנתחייב בדין לשלם ומכרן בפחות הוי כאלו עדיין הן בני חורין עכ"ל, וכת' עוד⁶ שאם מכר הנכס' לקמן לא מהני ליה, וכ"ד נפרעי' [מהן⁷ כמו שהיו נפרעין] ממנו, וע"ל בזו

סי' צ"ט⁸, וכב"י⁹ עוד בשם תשובת הרשב"א אינו הוזהר במי שבא ליפרע מנכסיו משועבדי' שיהא חייב לעשות שטר הרשאה ולא שטר הודאה אלא שאם בא לגבות כב"ד, [כ"ד] כותבין ללוקח שכך וכך פרע לב"ח בכח כ"ד על שטר פלו' שהוציא עליו עכ"ל (א). אפי' לא פי' בשטר וכו'. וכנ"י פ"ק דמציעא¹⁰ ע"א דף ט"ו בשם רב האי דג' מיני אחריות [הן] אחריות דנפשיה דהיינו שיש למוכר עצמו זכות בקרקע, אחריות שבא מחמתיה כגון כ"ח דידיה, ואחריות דעלמא דהיינו אם ימצא שדה שאינו שלו וג' מיני אחריות אלו זו למעלה מזו וכולן הן בכלל אחריות ואע"ג דלא פי' אמרינן דפ"ס הוא, אבל אם פי' אחריות דמחמתיה הרי מיעט דעלמא שהיא למעלה ממנו [אבל¹¹ אם פירש דעלמ' הכל בכלל שחרי דנפשי' ודמחמתיה למטה ממנו], ודוקא במכר אבל במתנה אפי' מה שלמטה ממנו אינו בכלל עכ"ל וע"ש. כהר"ן פ' אלמנה¹² אפטרופוס יתומי' שמכרו לאחר' לא אמרינן אחריות דנפשיה קבלו עליהו אלא חוזרים וטורפים כחובם (ב). אבל אם מצא ביד הלוה בני חורין וכו'. וככ"י בריטב"א כת' דאם לא נמצא ביד הלוה רק שטרי חובות גובין ממשועבדין דשטרות לאו בני גוביינא ננהו וכבר נתבאר ל' סי' ק"א¹³ דלא נקיטנן כן עכ"ל, כת' הרשב"א בתשובה סי' אלף ק"י הקדשות הרי הם כמשועבדי' ואין נפרעין ממנו כל שיש לו בני חורין, וכב"י¹⁴ בשם תשובת הרשב"א על ראובן שנתן לו המלך דבר ידוע בחק שיש לו במקום ידוע והוא היה חייב לשמעון ומכר זו הזכות ללוי, ועכשיו טוען לוי שראובן יש לו נכס' אחרי', והשיב דבר ברור הוא ששמעון ב"ח מוקדם הוא ומוציא מיד לוי עד שיראה לו לוי נכס' בני חורין ידועי' שהם של ראובן, וכת' עוד בשם בעה"ת¹⁵ דדין שעבוד נכסיו של איש בנכסיו או אשתו נגד ב"ח [כדין¹⁶ מכירתן דכל מקום דיכול למכרן לעולם או עד שתתאלמן או

הגהות דרישה ופרישה

קיא. (א) ובשו"ע סימן קי"ו סעי' א בהגה. [אות ג בנדפס]. (ב) ע"ל סי' קמ"ז שכ"כ מור"ם בד"מ בשם

בסמוך סי"א ע"ש. (ג) ובש"ע סי' ק"ז ס"ב כתב דין זה. [אות ח בנדפס].

סימן כט, והוא שלא במקומו והו"ל לצינו על דברי בעל התרומות שהובאו בפסקא קודם לכן, עיי"ש בתשובות הרא"ש. 4 שער סא חלק א סי' א, והיי"ח הם שם בספר התרומות ועיי"ש. 5 סי' קפז. 6 הריטב"א בתשו' הנ"ל. 7 הוספתי מכ"כ וכו' בשו"ת ריטב"א הנ"ל ובב"י משמו. 8 בנדפס אות ג בס"ס ושלא במקומו. 9 מחודשים [ג]. 10 סי' רסג (ח ב), ועי' בס' המקח והממכר לרב האי גאון ריש שער כח. 11 הוספתי מכ"כ ב. 12 סי' שסח (גו א). 13 בדין שאין גופן ממון וכו', ודברי הריטב"א הם בתשובה הנ"ל הערה 5, עיי"ש. 14 מחודשים [ד], ובתשובות רשב"א הוא בחלק ד סי' כו. 15 שער חלק א סימן א. 16 הוספתי מכ"כ ב, וכצ"ל.

23 וראה באור זרוע ב"ב פרק תשיעי סי' קצט (ושם: רבינו שמריה, במקום: ר' שמחה), וראה פלפולא חריפתא בגליון הרא"ש כ"ב שם, ושם בגליון ציין לעיין בחלקת מחוקק [אבן העזר] סי' קיח ובתשובת ח"צ סימן סה. וראה מפרשי השו"ע לעיל סי' קז סעיף ב.

קיא 1 כ"ה גם בכ"י ק, וצ"ל סי' סט וכמו שהוא בנדפס, ובנדפס ההמשך כאן: גובה מלקוחות וכו', שהיא מובאה מהטור אינו, ושם הפסקא: ע"ל סי' קד וכו', בהמשך לפסקא הראשונה. 2 עיי"ש הערה 4 ובסי' קג הערה 8, וראה בב"י כאן מחודשים [א]. 3 בנדפס אות ד על דברי רבינו ירוחם נתיב ו חיו כ"י וכ"כ הרא"ש כלל סח

משמעון עי' מה דינו [וע"ל] סי' רמ"ח (ג) מי שנותנין לו מתנה ואחריו לפלוני אם ב"ח גובה מאות' מתנה, עי' ל' סי' רי"א ראובן שחייב ליעקב אביו וסת ראובן ואח"כ מת יעקב וירש בן ראובן השטר מיעקב אביו אביו טורף מנכסיו שמכר ראובן אביו. מאת' לפלוני ושלש מאות לפלוני וכו'. וכת' המ"מ פ"י מהל' זכייה דה"ה אם אמר ר' לפלוני ור' לפלוני [כולן]²¹ שווין הואיל ולא אמר אחריו ר' לפלוני] ודלא כהרא"ש שכתב אם נתן להם בשוה הוי כאומר ולאחריו הואיל ולא אמר ליתן להם סך הכל ביחד דאז היו נזמלין בשוה ש"מ דלאחריו כיון ועי' ל' סי' רי"ג אי ב"ח גובה ממתנות ש"מ. ואם מכר הלוח קרקע שיש לו בעירו וכו'. וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף ה' ומ"מ כתב דהכל תולה בראיית הדיינים אם אין הפסד הוצאות למלוה בדבר זה יגבה משם והאריך שם וע"ש ובסי' אלף ל"ט²². ונתקלקלו ב"ח טורף וכו'. וכת' הר"ן ס"פ מי שהיה נשוי²³ בשם רב אלפס דוקא נתקלקלו אבל גזלו אנם אינו טורף ממעובדי' מפני שעשוי בעל זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף ל"ט וכ"כ המ"מ פ"ט ממלוה, כת' הרא"ש בתשובה כלל מ"א ס"ס א' א' שמכר נכסיו והיו לו בני חורין ונשתמד אין לך אשתדף בני חורין גדול מזו מאחר דבדיניהם אי' לגבות מבני חורין עכ"ל, וכב"י בשם תשובת הרשב"א²⁴ דאפילו הגיע זמן פרעון ונתרשל מלוה לתבוע חובו ולפרוע מבני חורין ואחר זמן רב אשתדף בני חורין גבי ממעובדי', כת' ר' ירוחם נכ"י ח"ג וז"ל כת' הרשב"א דגובין מנכסיו משועבדי' במקום שיש ב"ח אצל יתומי' קטני' דמאחר שא"י לגבות מהיתומי' ה"ל כמו אשתדף ב"ח ושאר מפורשי' חולקי' עכ"ל²⁵. וא"צ ליקח חצי השדה וכו'. וכת' ר' ירוחם נ"ו ח"ה מיהו אם יכול לגבות מכל א' שדה שלם צריך לגבות משני' ולא מא' מהן ועיין בהר"ן פ' מי שהיה נשוי²⁶ גבי הנהו שטרא דאתו לקמיה דרב יוסף. לא אבד זכותו. וכב"י עוד בשם ספר התרומות²⁷ דאפי' חתם המלוה עצמו על השטר לא אבד זכותו דיכול לומר

תתגרש כן ב"ח גובה אותן הנכסי'²⁸ עד זמן ההוא שמוציאי' מיד הלוקח מיד כן כב"ח] לא גבה מינייהו כלל ואי אמר יהבו לי מהפירות דאית ללוה בהאי ארעא לא צייתנין וכל מטלטלין שלא הכניסן לו האשה ולא קנאן הבעל לשמה נותנין לב"ח ואין האשה טורפת מהן דאין קדימה במטלטלי' [אלא²⁹ אם כן] נותנין לה באגב קרקע או האשה טורפת לכשתתאלמ' או תתגרש, ואפי' ממעשי ידיה כל זמן שהן של בעלה ב"ח גובה מהן ואם נתנו ממון לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בהן אע"ג דבעל זכה בהן ואכל מהן פירות מ"מ אין ב"ח גובה מהן דהוי נכסי מלוג וכ"ש אם נתן חבעל קרקע לאשתו קודם שלוח אין ב"ח גובה ממנו, ואם קנתה האשה קרקעות ואונות המכירה יוצאין על שמה יכול ב"ח למעון עליה שמא של בעל' הם וצריכה להביא רא' לדבריה ואפי' בעל מודה לדבריה לא מחני הואיל וחייב לאחריו' בהודאתו והוא שתהיה האשה נושאת ונותנת בתוך הבית בנכסי בעלה ובעניניו וע"ל סי' ע' בא"ע, כת' הרשב"א בתשוב' על מי שחייב שרצה למכור נכסיו לגוי ולא יוכל אח"כ ב"ח לטרוף אין ב"ח שלו יכול למחות בו, דאפשר שיפרענו מנכסיו אחרים [ואפילו³⁰ אין לו עכשיו נכסים אחרים] שמא יהא לו אח"כ ולא מקרי עכשיו [מזיקין] ודמאי למי שחייב ומכר מטלטלין שלו לאחריו' ואע"ג שאין ב"ח יכול לטרוף מהן א"י למחות ומ"מ המוכר לא טוב עשה שמזיק שעבודו של חבירו עכ"ל³¹, כתב הרא"ש כלל פ"י ס"ד דראובן צוה מחמת מיתה ליתן מנה לשמעון ומכרו היורשי' כל הנכסי' שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו גובה מן הלקוחות ואין היורשים יכולין לומר נתנו לו כיון ששטר [הצוואה] יוצא מתחת ידו ול"ח נמי לקנוניא שמא נתנו לו ומוציא מיד הלקוחות כיון שכתוב הצוואה בידו עכ"ל, ועי' ³² בתחלת כלל צ"י בתשובת הרא"ש שמעון שקנה נכסיו מראובן אחיו ומכר נכסיו שהי"ל כבר לאשת ראובן והתנה עמה שאם יטרפו נכסיו ראובן ממנו מחמת ראובן שהיא תחזור ותשלם לו מהנכסי' שקנא' ממנו ולסוף בא ב"ח דראובן וטורף

הגהות דרישה ופרישה

עכ"ל, ושם בסמ"ע כתבתי יישוב הדבר מאי בין דא לדא, [אות ב בנדפס]. (ג) ול' בסי' ק"ד סעי' י"ו.

גם השמטה בסה"מ וגם בכ"י ב יש להשמטה בסה"מ. 21 הוספתי מכ"י ב. 22 וראה כה"ג הגהות הב"י אות יח. 23 סי' שסו (נה א). ועיי' שהוא מדברי הרשב"א בתשובה, ועיין בדין זה בש"ך ס"ק ט. 24 ח"ב סי' קפז. 25 והם ב' ויעות ברמ"א סעיף יג, וראה כנסת הגדולה הגהות הב"י אות כט. ועיין בזה בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן עט. 26 סימן שסה (נד ב). 27 שער נט חלק א סי' ג.

הריב"ש שכ"כ בסי' רצ"ד ושכתו' עי' הריב"ש בסי' רנ"ב אם היה המערער דין והגבה לזה הקרקע שוב לא יוכל לערער

17 יש להוסיף: וכל מקום שמוציאין וכו', וכמו שהוא בכ"י ק. ועיין בספר התרומות שם. 18 הוספתי מכ"י ק. 19 וכן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יג, והוסיף: וגיל דאם נראה לביד שלא יהיה מקום לגבות חובו אח"כ יכול למחות וכו', וראה בסי' אבן העזר סי' צג ס"ק א ובהפלאה ק"א הלי' כתובות סי' צ סעיף לא וכנה"ג שם סי' צג הגהות הב"י אות ו. 20 בנדפס פסקא זו היא בהמשך לדברי הרשב"א בדיה ואם מכר וכו' (הערה 22), ויש שם

כיצד דנין במקום שאין מנחג ידוע. ואם שעבוד לו מטלטלי' באגב, [כתב' המ"מ פרק י"ח מהלכות מלוה שאם שעבד לו מטלטלי' באגב] והיה לו מקרקעי בשעת השעבוד אפי' מכרן קודם שקנה המטלטלי' ואח"כ קנה המטלטלי' הרי מלוה טורף מהן דמשעת נתינה חל שעבוד עכ"ל ובי"ב נ"י פ' ח"ה דף קע"ט ועי' בתשו' ב"ש סי' שמ"ה שהאריך בזה וע"ל סי' ר"ב מדין קנין אגב. קונה אפי' באסמכת' ובב"ד חשוב. פי' בב"י דח"ק מאחר שבאסמכת' גמורה מהני בב"ד חשוב, ממילא בהקנ' לו מטלטלי' דלא הוי אסמכת' גמורה מהני אפי' בלא ב"ד חשוב וכ"כ ספר התרומות. ולא שטופס שטרות כך הוא. ועיי' בניי פ' ח"ה ד' קע"ט כת' דצריך לכתוב כן בשטר שלא יהא נראה כטופס שטר בעלמא ושלא נאמר יד בעל השטר על התחתונה אלא [יהא] ידו על עליונה ועיי' ובתשובת הריב"ש סי' שמ"ה שהאריך בזה. הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכו'. וכ"כ המרדכי פ' אעפ"י² והרא"ש פ' הזהב ודחה טעם האומרי' דמהני משום דכל אדם יש לו ד' אמות קרקע לקבורתו או בא"י, וכ"כ הר"ן פ' ח"ה ד' קע"ט וע"ל סי' קכ"ג, וכת' הר"ן בשם הרמב"ן פ"ק דגיטין דף תקי"ו ע"א דלא צריכין לתקנה זו אלא היבא דליבא ב"ה ידוע לכולן אלא שכל א' יש לו מקום מיוחד לישיבתו וזה אין לו אבל במקום שיש בית הכנסת ידוע לכלם או בית הקברות שקנו אבותיהן ממזון הציבור יכולין להרשות אגבן ולהקנותן מעיקר דינא עכ"ל, ובפ"ק דקדושין דף תרל"א ע"ב האריך עוד בזה וכת' דאפי' במקום שיש ב"ה או בית קברות אינו מועיל אלא למי שאין לו אב ועיי'.

קיד וא"צ דבר אחר. וכב"י בשם תשובות שבסוף ספר הזה התנופה¹ מלוה שבא שלא במאמר ב"ד וטורף מב"ח אינה מריפה ומוציאין ב"ד ממנו ומעמידין

השני נוח לי והראשון קשה ממנו עכ"ל. ודאי אין מתנתו כלום. כב"י וכת' בספר התרומות²⁸ דוקא במקרקע או שעבוד לו מטלטלי' אגב קרקע אבל בשאר מטלטלי' מתנתו קיימת ופשוט הוא. אלא שטרי חובות וכו'. כת' הרא"ש בתשובה כלל ע"י²⁹ סי' ג' שפר שהיה לו לשמעון על ראובן ונשתעבד ללוי אף אם נתנו שמעון לאחר לוי גובה ממנו עכ"ל.

קיב ומיהו בעודן ביד הלוח וכו'. כב"י (א) וכתב בספר התרומות¹ דאפי' מת הלוח גובין אותן הנכסי' מן היתומי' וכ"כ הראב"ד וגאון וי"ח. בכל מה שראוי להשתעב' כו'. וכ"כ בניי פ' מי שמת² ד' רל"ג ע"א (ב) ומיהו כת' דח"מ בלא כת' אחריות כלל אז אמרינן דהוי ט"ם, אבל אי כתב מקצת אחריות ולא כתב דאקני מה שכת' כת' ומה שלא כת' לא כת', [כתב] עוד נ"י פ' ח"ה³ כל מה שכתב לו דאקני שוב איי' לחזור בו אפי' קודם שקנה, והרשב"א חולק וסבר שיכול לחזור בו קודם שקנה ומ"מ כל שלא חזר בו חייל שעבוד' משעה ראשונה ועו' האריך בזה פ' ח"ה ד' קע"ט, וכ"כ המרדכי ס"פ מי שמת כדברי הרשב"א (ג). שלעול' על המלוה להביא רא' וכו'. כ"פ נ"י פ' מי שמת ד' רל"ג ע"א דעל המלוה להביא רא' וכ"כ פברת המרדכי שבסוף מי שמת ולי נר' דהבי נקיטנן⁴. אבל לסברא אחרת גם בכאן הוא ספק כו'. מיהו יש לדחות דשאני לעיל דהלוקח מוחזק ועל המלוה להביא רא' ש' המלווין אי"ב חולקי' ואין א' מהם מוחזק יש לסמוך אדברי הרמב"ן כנ"ל⁵.

קיג אל תיקנו מטלטלי' וכו'. ע"ל סי' קי"ז דאפי' עשה המטלטלי אפותיקי א"ה אין טורף אותן מן הלוקחות. משום תקנו' השוק וכו'. מיהו בתשובת הרא"ש כלל ע"י⁶ סי' ד' כתב דיש לילך אחר המנהג וע"ש

הגהות דרישה ופרישה

קיב. (א) ל' בסי' קי"א סט"ו. (ב) ל' בד"מ סי' מ"ג ג"כ הביאו. (ג) וכן הביא ב"י ל' בסי' ק"ד בשם המ"מ ומישרים.

קיג 1 הוספתי מכ"י ב (ויש שם ט"ס, ותקנתי) ובכ"י א חסר בסהר"מ. ובנומקי' הוא בסי' תשכב (כד א), ועיין בסמ"ע ס"ק ה ובקצוה"ח ס"ק א [ויתכן דחלוי במהות קנין אגב]. 2 סי' קעה (ג ב), וברא"ש בפרק הזהב הוא בסי' ג. וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב דפוס פראג סי' תקלו וספר השטרות לר"י ברצלוני בשטר הכ"ג בטעם האומרים דמהני משום דכ"א יש לו ד"א וכו'. 3 נ"י פרק חזקת הבתים שם, ושם הביא לדעת הרמב"ן שבסמוך. 4 סי' תו (ב ב), ובפ"ק דקידושין הוא בסי' תרא (י ב) בשם הרא"ה עיי"ש, ועיין חידושי רמב"ן ב"ב דף מד ע"ב ושו"ת רשב"א ח"א סי' תתקלד, וראה מש"כ הרמ"א בהגהות השו"ע סי' רב סעיף ז ובמפרשי השו"ע שם. קיד 1 סימן יח, וראה חידושי הגהות אות א.

28 שער ב חלק ב סי' ב. 29 צ"ל: כלל עה. קיב 1 שער מג חלק ד סי' ג, ולעיל בסי' קיא סעיף כ הביא המחבר ב' דיעות בזה, וראה סמ"ע שם ס"ק לא וש"ך שם ס"ק יד. 2 סי' תתקד (עד א), ועיין ש"ך ס"ק א. 3 סי' תשכב (כד א), ובמרדכי הוא פרק מי שמת סי' תרמ (צה ג) עיי"ש בקושית ה"ר אברהם מריגנשבורק. 4 וכ"פ בהגהות השו"ע סעיף ב עיי"ש. 5 בכ"י ק הנוסח כאן: ועל המלוה להביא ראיה אי"ב חולקי' וכו', ובדפוס דיהרגפורט הוסיף בחידושי הגהות מהד"מ הארוך ושם הנוסח: ועל המלוה להביא ראיה אבל כאן ששני המלוין חולקין ואין א' וכו', ומשם בד"ח בנפים הד"מ. (ובכ"י ב חסר כאן בסוף הסימן). 6 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק יד. (וראה בפרישה סעיף ה).

כיד זה שטרפוה ממנו עד שיעמידו לדין. וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל. אבל הרמב"ם והמ"מ פכ"ב מהל' מלוה כתבו דאף שומא הדרא ללוקח וכ"נ שהסכים הר"ן פ' מי שהיה נשוי² ד' תקכ"א ע"א וע"ל סי' ק"ג, כת' ר"י דוקא שקנה שתיהן לוקח א' דבשתי לקוחות אי"י לומר לוקח שני אי שוי' לך הקרקע שלקח מלוקח ראשון נגד כל חובך, דיכול לומר לו לאו ב"ד ידידי את באותו קרקע שטרפתי מלוקח הא' עכ"ל, וכן הוא בבניי פ' מי שהיה נשוי ע"א ד' תקכ"א³, כת' הריב"ש⁴ אף במקום שאין מכריון אם יש מי שיתן בדמיה יותר הדבר ברור שאין ב"ד מפסידין ללוה אלא מוכרין אותו למי שמעלה בו. **שישבע הלוה תחלה וכו'.** וכב"י וז"ל בעה"ת דקדק מדברי הרמב"ם פכ"ב שאם אין הלוה עמנו במדינ' אין מעכבין הפרעון חוב כשביל שבועה זו שהיא תקנת גאוני' שתקנו שהלוה צריך לישבע שאין לו. שאין זו שטר אמנה וכו'. וע"ל סי' ע"א אם יש בו נאמנות א"צ לישבע, וכת' רי"י סוף גל"ב דה"ה ב"ח מוקדם שבא לגבות מבני הורין ויש כאן ב"ח מאוחר ואין כאן לגבות לשניה' צריך הא' לישבע שאין שטרו פרוץ, ויכול ב"ח המאוחר לגלגל בשבועתו אפי' טענת שמא כגון במקום שתקנו שמי שלא יפרע מס מחובו יהא החוב נפסד צריך לישבע לו שפרע מס, כב"י בעה"ת⁵ כת' יש שמשביעין אותו שבועה זו קודם כתיבת הטריפת, ויש משביעין בעת שעושין השומא ומורידין אותו בקרקע וכ"כ הרמב"ם פכ"ב שבועה זו לאחר ההכרזה וכת' המ"מ שכן עיקר. שאם טעה וכו'. ע"ל סי' ק"ג. ואם יאמר המלוה אקבל וכו'. עיי' בתשובת ב"ש סי' תפ"ג שהאריך בדין זה. כותבין לו אחלטת' וכו'. וכ"כ המ"מ פכ"ב מהל' מלוה דאין כותבין שטר רק אחר שומא והכרזה דנחלט לגמרי וע"ש כיצד כותבין כשבא אחר והעלה על השומא והחלימו [לו] הקרקע וע"ל סי' ק"ג כתבתיה מספר התרומות.

שאל פ' הלוקח שלא יהא לו אחריות דינו כמתנה שיתבאר בס' זה¹. רק חציו. והרא"ש כת' דנומלין השבח לפי ערך חובו, וב"י כת' דדבריו תמוהי². דכת' ליה דאקני ולוה וכו'. והרא"ש כתב ולפעמים נומל המלוה כל השבח כגון שכתב למלוה דאקני ולא ללוקח עכ"ל, והרא"ש³ למעמיה אזיל דס"ל אי לא כתב דאקני לא אמרינן ביה ט"ס וי"ח וכבר נתבאר ל' סי' קי"ב, מיהו⁴ אם פ' בהדיא דלא יגבה מדאקני משמע דאין ללוקח בשבח כלום. וא"א הרא"ש לא חילק וכו'. [וכ"כ] המ"מ פכ"א מהל' מלוה בשם הרכה אחרונים ז"ל, כתב הנ"י פ"ק דמציעא⁵ ד' ס"ד ע"ב הא דכת' גובה שבחא דוקא דשבח בחיי מוכר מש"כ לאחר מותו, דכיון דמשום דאיקנ' אתינן מה ששבח לאחר מותו לא קנה מעולם עכ"ל. וא"א הרא"ש לא כת' כן. כב"י וכן הוא סברת הרי"ף ואף גי' ספרי הרמב"ם שבידינו כך הוא⁶, עי' במרדכי דכתובות⁷ ד' תקמ"ב ע"ב דאין לחלק בין יציאה ניכרת לשאינה ניכרת וע"ש, וכת' עוד⁸ וז"ל כתב בעל התרומות בשם בעל העיטור שאם הלוקח אמר אני השבחתי וב"ח אמר והלוה השביח על הלוקח להביא ראיה, דארעא כיון לדגבינ' קיימא כמאן דגבה דמי והמלוה נקרא מוחזק ועל הלוקח להביא ראיה שהם השביחו עכ"ל, ומשמע לי דהיינו בדשווי' ניהל' אפותקי דאל"כ על הב"ח להביא ראיה דומי' דיתומי' כמו שיתבאר ל' [עכ"ל]. אינו יכול לסלקו במעות וכו'. וכת' המ"מ פכ"א מהל' מלוה בשם הרמב"ן והרשב"א כשעשה אפותקי אפי' היתומי' אינן יכולין לסלקו במעות. ואם עשאו אפותי' וכו'. כמ"מ פכ"א מהל' מלוה שכן הוא עיקר אע"פ שיש שיטות אחרות בזה וע"ש. וקרוב' לתלוש וכו'. ומבואר באשר"י דמירי שצריכין עדיין מעט לקרקע וכ"כ המ"מ פכ"א וכת' שכן עיקר ודלא כ"י וע"ש⁹. דוקא בשבח דאתי מחמת הוצאה כו'. כמ"מ פכ"א דדעת ר' אפרים ור"י ורשב"א כדעת הרא"ש ודעת הרמב"ן והראב"ד כדעת הרי"ף וכן עיקר¹⁰, וכת' במישרי' נט"ו ח"ג לפי דברי הרי"ף נרא' דאם השבח יתר על ההוצאה דינו כשבח הבא מאליו וכתב המ"מ פכ"א דאי שוויה ניהלה אפותקי דין המתנה כדין היתומי' שיתבאר בסמוך. ודין היתומי' וכו'. וכ"כ המ"מ פכ"א בשם הרי"ף

קטו כמו שהוא עם השבח כו'. כב"י ומפרש בגמ' מעמא מפני שהלוקח חוזר על המוכר וכת' הרמב"ם פכ"א מהל' מלוה דאפי' לא כת' מוכר ללוקח אפי' חוזר וגובה ממנו, וכתב המ"מ בשם הרמב"ן

ט"ס אם לאו, מיהו אם פירש וכו', ועיין. 5 סי' רסב (ז א), ועיין בדבריו בש"ך סי' סז. 6 ראה נוסח הרמב"ם כפי שהובא בבדק הבית כאן ובש"ך סי' ט. 7 ובד"מ הגדפס (בד"ח) כתוב: עיין במרדכי וכתובות [דכתב] לחלק, אולם בחידושי הגהות דיהנפורט אות א שהביא לראשונה דברי הר"מ, הנוסח כלפנינו. 8 בב"י מחודשים [א], ועיין בספר התרומות שער ג חלק 1 סימן י. 9 עיין ש"ך סי' יט, וצ"ב. 10 והיא פלוגת המחבר והרמ"א בשו"ע סי' א.

2 סי' שנד (ג א). 3 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ג עי"ש. 4 סימן שצו. 6 שער ג חלק 1 סי' יג. קטו 1 וכ"פ בהגהות השו"ע סוף סעיף ג. 2 ועיין ישוב לזה בש"ך סי' ת. 3 ועיין בזה בדרישה סי' קיב סעיף ב. 4 (בכ"י ב חסר עד לסוף הפסקא), וכ"פ הרמ"א בסעיף א בשו"ע ונחלקו שם בסמ"ע וש"ך סי' א בפירושו ומהמשך הדברים כאן נראה לכאורה כש"ך שהדברים כאן הם לכ"ע אחרי שהביא שנתבאר בס' קיב פלוגתא בדאקנה

והרמב"ם [והרמב"ן] ושכן עיקר, וכ"כ נ"י פ"ק דמציעא¹¹ בשם הרשב"א והר"ן וכ"כ הרא"ש פ"ק דמציעא ודלא כמ"ש הרא"ש פ' המקבל דדין יתומי כדין לוקח וגובין מהן שבה אם לא שעשאו אפותיקי שאז יפה כח יתומי מלוקח ואינו גובה מהן וזהו דעת התו' פ' יש בכור ופרק הגזול ופ"ק דמציעא.

ק"ו אפילו לא מכר לו בשטר כו'. ובמ"מ פ"א מהל' מלוה כת' דוקא מוכר אבל במתנה אע"ג דנותנין לו באחריות אפ"ה אינו מורף מהלקוחות דמתנה לית ליה קלא אא"כ נותן לו בשטר וע"ש ס"ס רל"ח מדין אחריות מקבל מתנה.

ק"ז ואף כשהיא בידו שלא מכרה וכו'. והמ"מ פ"ח כתב בשם הרמב"ן והרשב"א דא"י לסלקו בעוד האפותקי בידו וכ"כ ב"י בשם ספר התרומות¹. עד שיגיע ז"פ וכו'. וכב"י זהו דעת הראב"ד² והרמב"ן וכן הוא עיקר כמ"ש המ"מ פ"ח מהל' מלוה, ודלא כהרמב"ם דכתב דאינו מוכר כלל וע"ש במ"מ שהאריך מדין אלו, כת' ר"י נ"ו ח"ג כת' הרמב"ן שאם עשאו אפותקי ונמצאה שדה שאינו שלו אינו חוזר עליו [והתוס'³ כתבו דחוזר, ומ"מ אם בא ב"ח המוקדם וטרפה ממנו אינו חוזר עליו] עכ"ל, וע"י בתשובת הרשב"א פ"י תתקמ"ב מדין זה. שמשכנו לו סת' וכו'. כב"י וזהו דעת בעה"ת⁴ וכ"כ הר"ן פ' השולח ד' תקנ"ט ע"א אלא שכת' דבמשכנתא אפי' מכרה עד שיגיע זמן הפרעון אינה מכורה, אבל מ"מ כת' פ"ח דמלוה שיטה אחרת בזו וע"ש, וכתב עוד⁵ בשם תשובות רשב"א מה שאמרת' שהאפותק' שעשתה להם היה מקודם שזכת' היא בה' במעשה ב"ד שלה, אינו רואה לה בכך שום זכות ואעפ"י שיש לדון בדבר הדין הוא כך לפי דעתי עכ"ל, כב"י סי' ע"ב⁶ כת' בעה"ת משכנות קרקע נקנה בדרכי' שנקנה קרקע לשכירות עכ"ל, וע"י בתשובת הרא"ש כלל צ"א סי"א מדין משכנות קרקע שא' בנה בהן מה דינן וחילוקי' הרבה שם בזו. ואפי' ידע הלוקח וכו'. ע"ל סי' ק"ג דאפי' התרה בו המלוה

וראה בנד הבית כאן וש"ך ס"ק ה. 11 שם (ו ב), ועיין בש"ך ס"ק לב.

ק"ז 1 שער מג חלק ב סי' ג, ובהגהות השו"ע סעיף א הביא הרמ"א לבי הדיעות (וראה בציונים שם, ועיין בב"י מ"ש בשם הר"ן) ועיין בזה באריכות בדרישה סעיף א. 2 הראב"ד בהשגות פ"ח מהל' מלוה שם ובהשגות לר"ף גיטין פרק ד סי' תע (כא ב), וברמב"ן בספר הנזכר גיטין שם ובחידושי גיטין דף מא וראה סמ"ע ס"ק ח וביאור הגר"א אות ה. 3 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, ובכ"י א חסר בסה"מ, וראה תוס' ב"ב דף מה ע"א ד"ה אי דאית ועיין ביאור הגר"א אות ו ותומים ס"ק ב. 4 שם, ובר"ן הוא בס"י תעב (כא א). 5 הבי' מחודשים [ב] ועיין בשו"ת הרשב"א חלק ג סימן מג

שאל יקנהו אפ"ה אינו מורף ממנו וע"י בהר"ן פ' השולח ד' תקע"ז ע"א שהאריך בדין אפותקא, כת' הרשב"א בתשובה סי' תתקנ"א ראובן שהיה חייב לשמעון והיה לו ב' בתים והיה דר בא' מהן ועשה לשמעון אפותקא על בית שדר בו ואח"כ מכר שניהם ולא היה נודע באיזהו מהן היה דר, ופסק אם יש בני חורין גובה מבני חורי' ואם אין בני חורין גובה מזה שמכר באחרונה וע"ש, כת' הרשב"א בתשובה פ' ק"י אם כתב לו אפותקא מפורש אעפ"י ששעבד לו ג"כ שאר נכסיו בשטר אפ"ה דינו כשאר אפותקא מפורש ולא יכול למלקו בשאר נכסיו וע"ש. עשה שורו אפותקא וכו'. וכת' הרשב"א בתשובה פ' תרי"ח דה"ה אם נתנו במתנה אין ב"ח גובה ממנו, וע"י בני' פ' ח"ה⁶ דף ק' ק"י ע"ב ובהר"ן פ' השולח ד' תקע"ה ע"ב והמ"מ פ"ח מהל' מלוה. אבל קדושת דמי' אינו מפקיע וכו'. וכ"כ המ"מ פ"ח מהל' מלוה בשם כל המפרשי' דלא כהרמב"ם דס"ל אפי' קדושת דמי' מפקיע, והר"ן פ' אעפ"י⁷ ד' תצ"ג ע"א האריך בזה, כת' הרשב"א בתשובה סי' תרי"ח דאם הקדיש ש"ח אין מוקדשין כלל דבעינן כתיבה ומסירה כמו בהדיוט אבל ש"מ שהקדישין הוי הקדש דדבריו ככתובין וכמסורין דמי. לפיכך אסור בהנאה וכו'. כת' הר"ן פ' אעפ"י¹⁰ ד' תצ"ג אם אסר נכסיו על חכירו בקונם אסורין על המלוה מיהו מנדין ללות עד דמתשיל אנדרין וכ"כ נ"י פ' אלמנה לכ"ג ד' תכ"ז ע"א בשם ר"ת, אמנם בשם ר"י כת' שם דלא יוכל לאסרן כלל, וכ"כ פ' המדיר במרדכי¹¹ דקונמות אינו מפקיע מידי שיעבוד אא"כ אסרן על כל העולם וכ"כ מוהר"ם בתשובה והוא במרדכי פ' גט פשוט דף רכ"ט ע"א.

ק"ח ולא נהיר'. וכ"כ המ"מ פ"ח מהל' מלוה וע"ש.

ק"ט כת' הרמב"ן ששומעין לו. וכב"י בשם ספר התרומות¹ דאם יש בשטר קנין כל שקדם לו הקניין אפי' שעה א' זכה תחלה ונשאל לעדים ויעידו ואם אין שם קנין למי שהגיעו שטרו לידו תחלה הוא

6 מחודשים [כד], ובעה"ת הוא בשער סד חלק ג סי' א. 7 בחלק א סי' תתקמב (וכנ' שהוא ס"ס משיב בד"מ), וראה סמ"ע ס"ק ט. 8 סי' תשכ (כד א) וראה סמ"ע ס"ק יב ועיין תומים ס"ק ו, שהוא ספיא דדינא. וע"ע בקצוה"ת ס"ק א. 9 סי' רעג (כד א), ועי"ש פלוגת רש"י ור"ת בזה. 10 שם ד"ה ופרקינן ובני' פרק אלמנה הוא בס"י רעג (כד א) ובני' יבמות הוא בס"י צח (כב ב), וראה סמ"ע ס"ק כד וקצוה"ת ס"ק ו. 11 סי' קצה (ד ב), ובמרדכי פ' ג"פ הוא בס"י תרמט (צו ב), ועיין בשו"ת מהר"ם בר"ב, דפוס פראג, סי' שעב.

ק"ט 1 שער ד חלק ח סי' ג, וראה תשובות הרמב"ן (אסף סי' כא קמד).

הוא מפקיד וכו',⁷ וכן הוא בתשובת מיימו' שבסוף ספר משפטי' סי' ג' בשם מהר"ם, במרדכי פ' החובל⁸ ע"ג מעשה בראובן שהלוח לשמעון וכשהגיע ז"פ אמר ראובן לשמעון שיתעסק בהן למחצית שבר ונאנסו, ופסק ר"י ששמעון חייב בכל האחריות כאשר בתחלה כי אין המעשה משתנה בדברים בעלמא וכן הדין בשומרין אם קיבל עליו להיות חייב באונסין שוב לא יפטר בדבריו בעלמא.

קכא שלח לי ע"י גוי. כב"י וכת' בעה"ת¹ דכן דעת הרמב"ם ז"ל אבל הרמב"ן כת' דצריך לומר בפ' שלח לי ע"י השוטה או ע"י גוי והפטר עכ"ל. ותמה עליו הרא"ש וכו'. ועי' בזה במרדכי פ' הגזול² ד' מ"ח ע"ב חלוקי' בזה. למלוה או למפקד כו'. כב"י וכת' בעה"ת³ בשם הראב"ד וצריך הלוה או הנפקד לישבע למלוה או לנפקד במעמד השליח מפני דהוה כמענת ברי שהרי השליח מוען שלא נתן לו כלום עכ"ל, ועי' בת"ה סי' ש"ח שהאריך בדין זה, וכת' ג"כ דהלוה או נפקד צריך לישבע ולא כפי להו בחרם סתם, ומ"מ כתב שם דאין הלוה צריך לישבע אלא כשהשליח כאן ומוען עליו ברי שלא נתן לו וע"ש. וישבע המלוה שבועה חמורה וכו'. וכ"כ הר"ן וכת' שכ"כ הר"י"ף ודלא כרז"ה דס"ל דאף השליח צריך לישבע שבועה חמורה ודלא כהרמב"ם דס"ל דאף המלוה אינו נשבע אלא היסת, וב"י כת' דגירסת ספרי הרמב"ם שבידינו הם כדעת הר"י"ף וכדעת רבינו. אפילו אם רוצה למחול כו'. כב"י וכ"כ הר"ן שאפילו יפטור הלוה את העדים משבועה לא מהני דאיכא למימר דמשום דהוה הנאה דפטור ליה משבועה הם מעידין לו ולפיכך נראה דאם פטרם הלוה משבועה מתחלה מהימני עכ"ל. אם בא המלוה לבדו כו'. וכ"כ המרדכי פ' הגזול קמא ד' מ"ט ע"ב, ועי' בזה בת"ה סי' ש"ח ובמהרי"ק שורש ק"ב שהאריך. ואיני מבין דבריו כו'. כב"י דברי הרמב"ם בסגנון אחר ויישב דבריו והכלל העולה מדעתו לדעת הרמב"ם דאם ראובן שלח שלוחו ללוות שמעון ואומר שלוחו יותר ממה שצוה לו ישבע כדין מודה מקצת, הבא לפטר מן המותר, [ואם] שלח שלוחו לקבל משמעון פרעון מחובו ואמר שלא שלחו לקבל לו כ"כ צריך

זכה עכ"ל, וכתב עוד די"ח על הרמב"ן אפילו לפי סברתו דסבר דיש דין קדימה מ"מ אין הלוקחים יכולין לדחות לב"ת, וכן הוא בב"י פ' מי שהיה נשוי ד' תקכ"ה ע"א וע"ש שהאריך בזה. או זיבורית א"י לגבות ממנו וכו'. כת' בב"י דגם כ"כ הרא"ש אבל המ"מ פ"ט מהל' מלוה כתב דהרמב"ן והרשב"א כתבו שאם לוקח לוי זיבורית ואין אצל שמעון בינונית אלא עידית מורף מזיבורית דלוי אם ירצה. ואז חלו כולן כו'. וכתב המ"מ פ"ט מהל' מלוה (כתב) שאם היו כל הקרקע שמכר עידית או בינונית או זיבורית ומכר לג' וא' מהן קנה יותר מחבירו גובין מהן לפי חשבון. ואיני יכולין לומר לכי תהדר כו'. כב"י וכן דעת הרא"ש ובעל העיטור, אבל הרמב"ם כתב פ"ט מהל' מלוה דמ"מ צריך ליתן לכל א' כדינו וכ"כ המ"מ שם בשם הרשב"א דלא אמרינן טענה זו לפחות להם מדינא וכתב שם שכן עיקר² וע"ל ריש סי' קמ"ח.

קך אפי' רחוק למלוה וכו'. אבל¹ במ"מ פ"י מהל' מלוה כת' בשם הרשב"א דאם הוא קרוב ללוה חייב וע"ש. ואם שניה יכולי' לשמרו וכו'. כב"י אבל אם אין שניה יכולי' לשמרו וכו' (בב"י)² דלא נפטר הלוה וצריך לחזור ולשלם. דפרעון בעל כרחו הוי פרעון. וכ"כ המרדכי פ' הניזקין³ ד' תרי"א ע"ב דמי שנתן חובו בחצירו של מלוה בפניו פטור, וכ"כ ב"י בשם ר' ירוחם, אמנם במרדכי פ' מי שאחוז⁴ ד' תרי"ד ע"א כתב דריב"א וראב"י"ה חולקין בזה, וכת' לבסוף ואפילו למאן דפטור חיינו שנותן לו חובו במזומני' וזה אינו רוצה לקבל אז יפטר אבל אם אין לו מזומני' רק אומר שיביא לו חובו או פקדונו והמפקד חלף לו ונאבד הנפקד חייב באחריותו וע"ש עוד חלוקי' בזה. אבל⁵ בדברי הרמב"ן משמע דאפי' בכה"ג פטור וע"ל ר"ם ר"ן מדין זה. אא"כ פשע וכו'. ובמרדכי פ' מי שאחוז משמע דאם אמר איני שומר חנם עליו אפילו מפשיעה פטור⁶, כת' הרשב"א בתשובה סי' אלף צ"ו על ראובן שהלוח לשמעון וכשבא זמן הפרעון אמר שמעון שפרע לאשת ראובן והוא אומר מה לי שפרעת לאשתי פרע לי, ופסק דאם אשת ראובן כת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית פטור דכל המפקד על דעת אשתו ובניו

2 ועי' סמ"ע ס"ק כז.

דברי הרמב"ן כמו שהובאו בטור סעיף ה, ע"ש, וראה גם בפרשה שם. 6 ראה סמ"ע ס"ק יא. 7 וראה ב"י סי' פג מחורשים [ג] ולעיל שם אצלנו הערה 4. (וע"ע כאן בסמ"ע ס"ק יב וש"ך ס"ק ה). 8 סי' ק (מס ד), וראה קצוה"ח ס"ק ג, ובד"מ הגדפס בגליון הטור נדפס שלא במקומו.

קכא 1 שער ג חלק ג סי' ז. 2 סי' קכו (ג א). 3 שער ג חלק ג סי' י, וראה ש"ך ס"ק מ, וע"ע בש"ך ס"ק מב בנדון שבת"ה

קכ 1 בד"מ הגדפס ציינו שלא במקומו (וראה חידושי הגהות אות א), וראה משנה למלך שם ה"א ועי' בקצוה"ח ס"ק א. (וע"ע בש"ך ס"ק ב). 2 תיבה זו בטי"ס, וכן בב"י ק אין לתיבה זו, ובכ"י ב חסר כאן מתחילת הסימן (וראה הגהות הרע"א בשו"ע סוף סעיף א). 3 סי' שצד (ד ג). 4 סי' תכז, תכח (ו ג), ועי' בש"ך ס"ק ד. 5 בכ"י ב חסר כאן, וכנ' וכתנת הדי"מ כאן לסוף

אם כבר נתן הנתבע למורשה הממון ונאנס בידו או שא"י לחזור ולהוציא מידו פטור דהרי לא ידע שבטל השליחות ומה שעשה כדן עשה.¹ אפי' אם מת המשלח לא זכו בו יורשים וכו'. וכת' הרא"ש בתשובה כלל ס"ב ודוקא לענין זה שאם נתנו לאחר שמת לשליח ונאנס פטור אבל היכא דמת ודאי בטל השליחות ולא יתן הממון רק ליד היורשים ודוקא בידוע בודאי שמת אבל קול בעלמא לא מפקינן מחזקת קיים עכ"ל², כת' עוד שם סי' ד' שאם הרשה לא' לתבוע חובותיו ואח"כ הרשה לאחר לתבוע אותן תביעות עצמן, והתנה באחרונה שלא תתבטל ההרשאה הראשונה דבריו קיימים וכל א' מהן יוכל לגבות וכו' עכ"ל וכת' מהרא"י ז"ל סי' רי"ז בפסקיו על מה שנוהגין שא' תובע את חבירו בשביל אחר אעפ"י שאין לו הרשאה כלל ולא עדים שעשאו שליח רק שאומר שרוצה להתערב בעד הרשאה וכופין ע"י כך הנתבע לעמוד עמו לדין, נראה דאם רואין הכ"ד שזכות הוא למלוה או למפקיד מה שזה רוצה לעשות בנינו יש לדין כך ודין תורה הוא שהרי זכין לאדם שלא בפניו, אבל אם רואה ב"ד שאין זה [הרוצה³ להיות מורשה] מבזין לזכות מלוה או מפקיד אין דבריו כלום ואין לדין בזה אלא מה שענינו רואות וע"ש שהאריך בזה, כב"י ס"ס קפ"ג ז"ל מצאתי כתוב בשם הר"ם ראובן שמעון על האפטורפוס שלו שפשע (שמעון) בכ"ד שמעון מה שלא צוהו למעון ומפני כך נתחייב, אמת שהאפטורפוס חייב בפשיעה, ומיהו אם אתם קורין פשיעה אם טוען ראובן אם היית טוען כדברי הוינא משתבע ושקילנא או משתבענ' [ולא משלמינ'], והשתא לפי מענותיך משתבע זה שכנגדי, לאו פשיעה היא ואפילו דינא דגרמי לא הוי כדאית' ר"פ שבוטע העדות מי יימר דמשתבע' ב"ד וכו' ולא מקרי פשיעה אלא שכדברי ראובן היה פטור בלא שבוטע וכדברי האפטורפוס שקיל האריך בלא שבוטע עכ"ל⁴. אעפ"י שאלו היה חי וכו'. וכן משמע ממרדכי ריש מרובה⁵ ומתבתיו בסמוך, כת' מהרי"י בתשובותיו⁶ הא דלא נתבטל ההרשאה אעפ"י שמת המרשה היינו דוקא שנתן לו הרשאה על איש נכרי, מש"כ הרשאה לדין עם יורש שלו כשמת נתבטל

שמעון לפרוע לו מאחר שיודע שחייב לראובן ואינו יודע אם פרעו מאחר שראובן אומר שלא עשאו שליח עכ"ל, ודעת רבינו בעל הטור אינו בן אלא מאחר שעשאו שליח לקבל הרי הלוה נתן לו ברשות ונפטר בזה, ונראה דדוקא כשלא ידע הלוה שלא עשאו שליח לקבל הכל אבל כשידע לא נפטר בנתינת השליח כנ"ל ופשוט הוא, וכת' עוד בכ"י מצאתי כתוב⁴ על ראובן שהיה חייב לשמעון ואמר ששלח לו ע"י שליח אבל לא ידע מי הוא ושמעון אומר שלא קבל ישבע שמעון שלא קבל ויטול עכ"ל, וכב"י מיהו נ"ל דיטול שמעון בלא שבוטע כיון דראובן אינו יודע ע"י מי שולח עכ"ל, וצ"ע דמאי נפקא מינה דלא ידע עם מי שלח דמ"מ טוען ברי ששלח לו, ומ"מ נ"ל דאפילו אמר בפירוש ששלח עם ראובן⁵ והמלוה אומר שלא קיבל שהמלוה נופל בלא שבוטע אם אין השליח כאן שאומר שנתנו דהרי אין הלוה יכול לטעון ברי שנפטר [המלוה] כנ"ל עוד כתב⁶ על ראובן ששלח מעות עם שמעון ללווי שהלוה לו ושמעון טוען ששלחן ללווי עם אשתו ולוי אמר שלא קיבל [ופסק⁷ דלוי צריך לישבע שלא קבל] ושמעון ישבע שמסרם לאשתו ואין בזה שומר שמסר לשומר דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד ואשת שמעון תשבע שנתנו ללווי ופטורה עכ"ל, וצ"ע⁸ דמאחר שנתן לאשת לוי היה להיות פטור כמו שנתבאר לעיל ס"ס ק"ך⁹, כת' נ"י פ' המפקיד¹⁰ ד' ע"ד ע"א [מי] ששלח שלוחו למשכן ומשכנו ולא יודע אצל מי [הוא] הוי פשיעה וחייב לשלם, ואם אמר אצל פלוני משכנתו והוא כופר חייב לשלם דהא לא משכנו בעדים אבל אם צוה למשכנו אצל פלוני והוא כופר פטור עכ"ל, ע"ל בס' קפ"ה הרבה דינ' השייכ' לסי' זו גם ס"ס קפ"ה.

קכב אם ביטל הרשאה בלא ידיעת המורשה וכו'. בב"י האריך ליישב דברי הרא"ש, וכת' דדעת הרא"ש כדעת רב אלפס והרמב"ם, וכתב עוד הא דסתם שאם ביטל בלא ידיעת המורשה דמשמע הא אם עשה בידיעת המורשה אעפ"י שלא ידע הנתבע לא הוי דינא הכי, היינו דוקא בענין שאין דינו דין מאחר שירד המורשה לדין בלא רשות שהרי יודע שבטלו אותו, אבל

לוי, וצ"ב, (וגם כב"י ק הנוסח לאשת לוי). 9 ע"ש הערה 7 תשובת הרשב"א. 10 סי' שכ (יט א), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יא וראה מפרשי השו"ע שם, וראה ב"י סי' קפה מחודשים [ד].

קכב 1 ועיין סמ"ע ס"ק ה ושו"ך ס"ק ז. 2 וראה נוסח תשובת הרא"ש כפי שהובאה בב"י ועיין בסמ"ע ס"ק ד ובשו"ך ס"ק ו. 3 הוספתי מכ"י ב, וראה סמ"ע ס"ק ב. 4 עיין שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' רמב, והובא גם במרדכי ב"מ פ"ג סי' רצ (עו ג) ובשו"ת רשב"א ח"א סי' אלף קו (תשובת הר"ם). 5 סי' ע (מס א)

כאן בסמוך. 4 „בתשובת מהרי"ל סי' רב" (חידושי הגהות דיהרפורט אות ז, ומשם בדיח' בפנים הב"י), וראה בשו"ך ס"ק מג וכתב"ג הגהות הב"י אות כב. 5 בב"י ב: פלוני, במקום: ראובן, וכתב"ג בשו"ך הג"ל, וכן בסמוך בב"י ב' ובשו"ך נוספה תיבה: [המלוה]. 6 שם בשו"ת מהרי"ל הג"ל, וראה נוסח התשובה כפי שהובאה בב"י, בסמ"ע ס"ק יח ובשו"ך ס"ק מג, וראה חידושי הגהות אות ה. 7 הוספתי מכ"י ב ובכ"י א חסר בטהר"מ, וכן בחידושי הגהות ובסמ"ע ושו"ך הג"ל, וראה מבווא. 8 ראה מה שהקשה בחידושי הגהות הג"ל, וכנ" דהר"ם למד בתשובה שטענת שמעון ששלחן ללווי עם אשתו של

כתב לו אנב או לא, וכן מוכרח בהדיא בדברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ב וכתבתי דבריו למעלה¹². צריך המשלח ליתן לו וכו'. ככ"י ונראה מדברי הרמב"ם שאם לא כת' לו כל דמתעני לך מן דינא עלי הדר א"צ לשלם לו התוצאות, ויש לתמוה שבגמ' מדברי רב אשי משמע שאדרכה דאם לא כת' הכי אז השליח יכול להחזיק בממון, וי"ל דמ"ם נפקא מיניה דאם לא החזיק בממון ונותנו למרשה שאין הלה חייב לשלם לו התוצאות עכ"ל¹³. הבעל שבא לדין וכו'. ועי' בא"ע סי' פ"ה מה שכתבתי מדין זה, וע"ל סי' ס"א אם כתוב בשטר דהמוציא יגבה כו' אם צריך הרשאה, ואם אמר ששטרו הוא של חבירו רק שנכתב לשמו אי צריך הרשאה. ומסתברא כדברי הרמב"ם כו'. וכת' ב"י ודברי טעם הם ועי' עוד סי' קע"ז מדינן אלו, וכת' המרדכי פ' מי שהיה נשוי¹⁴ מי שיש לו תביעה על שני שותפי' ותובע א' מהן אין שותפו מתחייב בכך, והא דאמרינן כשהשותף בעיר א"י לחזור ולטעון היינו דוקא כשהן התובעי' אבל לא כשהן נתבעי' כי יוכל לומר מה ששתקתי כי אמרתי מי יתן שלא יתבעני לעולם עכ"ל, וע"ל סי' ע"ז מדין שני' שיש להם שמו"ח על א', [כל א'] יכול לתבוע בלא הרשאה מחבירו.

קכג פקדונו ולא כפר ביה. ככ"י ודווקא בפקדון אבל לא גזל ושלא כדברי הרשב"א בתשובותיו סי' אלף כ"ד דאפילו במטלטלי' דגזילה כתבין¹. או מלוה בשטר כו'. ככ"י וכ"כ בספר התרומות² ושלא כדברי הרמב"ם פ"ג מהל' שלוחין שכת' דאין כותבין הרשאה על מלוה בשטר. שכפר בו כבר. ככ"י וזהו דעת הראב"ד³, ושלא כדברי הר"ף דס"ל אפי' כפר לאחר שנכתב בהרשאה נתבטל ההרשאה. ואין [לו] קרקע כו'. מיהו אם יש לו קרקע יכול להקנות [לו] מעות של פקדון ולא רשותו⁴ עליהם מדינ' דנמרא וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהל' שלוחין אבל הלואה אפילו באנב לא יוכל להקנות וכ"כ ג"י פ' הגזול ד' ל"ה ע"ב וע"ש במרדכי ע"א סוף הפ' וע"ל פ"ם ר"ג מאלו הדיני'.

קכג 1 ובש"ך ס"ק א הקשה בזה ע"ש. ועיין בחידושי הרשב"א ב"ק דף ע' ע"א וחידישי רשב"א שבועות דף לג ע"ב וראה בבאורי בחז"א חושן משפט סי' א ס"ק יא. 2 שער נ חלק ד סי' ג בשם הראב"ד וכ"ה בתמים דעים לראב"ד סי' טא, ובדעת הרמב"ם ראה פרישה ריש הסימן וש"ך ס"ק ז ולח"ם החולקים על דעת הב"י ברמב"ם, אך בבאורי הגר"א אות ז העלה ג"כ בדעת הרמב"ם שאין הרשאה מועלת במלוה בשטר, ועי' באבן האזל בבאורי דברי הרמב"ם. 3 בהשגות פ"ג מהלכות שלוחין הל' יא ובתמים דעים סי' סב, ושלא כדברי הר"ף בשו"ת הר"ף (לישר) סי' קכג (הובא בתמים דעים הג"ל ובספר התרומות שם סי' ז), וראה חידושי רשב"א שבועות דף לג ע"ב בדיה והא. 4 צ"ל: ולהרשותו, (במקום: ולא רשותו) וכ"ה בכ"י ב ובנופס.

ההרשאה אע"פ שהמרשה היה חייב למורשה, וכבר נתבאר לעיל מתשובת הרא"ש דכל שידוע שמת אין לתנו למורשה אפי' באיש אחר שאינו יורש. ז"ל דון ואפיק לנפשי' וכו'. וככ"י וז"ל וכת' הרשב"א בתשובה דה"ה ל"א דמשתמע מיניה דמקניה ליה מהני ושפיר דמי עכ"ל. לאו בעל דברי' ידידי את וכו'. לא משמע כן במרדכי ריש מרובה⁵ אלא דמ"ם צריך להשיב לו ולא כתבין ז"ל דון וכו' אלא לענין שאם מת המרשה לא נתבטלה ההרשאה וכו' וע"ש. שא"צ להקנות לו בקנין אגב. וכ"כ המרדכי ריש מרובה וכו'⁶ דברי הרמב"ם פ"ג מהל' שלוחין ומ"ם כת' בהגהות מרדכי דב"ק ד' ג"ב ע"ב דנוחגי' הרשאה כאגב קרקע, כת' המרדכי פ' מרובה¹⁰ ע"ד וז"ל בתיקון שטרות על שטר ההרשאה כת' ב"י זמן, וכת' ר' שמחה שא"צ דאין לחוש בזה אם הוא מוקדם או מאוחר, וכן מה שכותבין ברעות נפשיא, בדלא אניסנא א"צ דכל היכא דלא שייך מסירת מודעא א"צ לכתוב כן וכ"כ גאון עכ"ל, וכן הוא בהגהות דשבועות ד' ש"מ וע"ש בפרק מרובה במרדכי כל נוסח ההרשאה ומעמא, ככ"י וז"ל כת' בספר התרומות¹¹ הא דבעינן להקנות וליכת' ז"ל דון היינו דוקא בנותן לו רשות לדון עם חבירו, אבל אם הרשהו למכור מטלטלי' או קרקע א"צ שהרי מינהו שליח וא"ל מכור [אותו]. ואפ"ה אינו אלא שליח וכו'. וכת' הגהות מרדכי דשבועות' ע"ג על א' שהרשה חבירו ליקח לו מטלטלי' מיד נפקד ואח"כ בא המפקיד ותבע מן הנפקד מטלטלי', והשיב דכבר נתנו למורשה שלו אלא שחזר והשכינן לידו, ופסק שם דצריך להחזירן דאין המורשה רק שליח, ואין בידו להשביע ולכן צריך להחזיר' בחנם וע"ש, וככ"י הא דאמרינן דלא שווייה רק שליח היינו דוקא כשלא נקנה לו אגב קרקע, אבל כת' בהרשאה שהקנה לו א"ק שלו הוא לגמרי והוא שלא תהא מלוה דאין נקנין באגב עכ"ל, ואין דבריו נראין דמעמא דשליח שווייה לאו משום דלאו דרך הקנאה הוא אלא דאומדן דעת' הוא מאחר שכת' לו בדרך הרשאה דלא שווייה רק שליח, ולכן אין חילוק בין אם

בשם הראב"ן וראה בראב"ן ב"ק פרק מרובה סי' עט. 6 סי' נז. 7 ח"ב סי' קמג (בסופו) [ובסמוך: ל"א — לישנא אחרתא]. 8 סימן עג (מס א). 9 כ"י דצ"ל: וכ"ה (ובכ"י ב: וכן), וכן כתב בב"י סעיף ח וסעיף ט בדעת הרמב"ם וראה ש"ך ס"ק יג וביאור הגר"א אות יד משיב בדעת הרמב"ם. 10 סי' עח (מס א), וראה שם הנוסח במרדכי, וראה גם הדברים בהגהות מרדכי שבועות סי' תשפה (ט ב). ועיין בזה בשו"ת הרמ"א סי' מב. וראה ש"ך ס"ק ל ר"ל. 11 שער נ חלק ד סי' ד. 12 וכן ד"ק בדברי הרא"ש הב"י בבדק הבית סעיף ז, ע"ש, וכ"פ בסמ"ע ס"ק יג וראה בש"ך ס"ק כה מ"ש בבאורי מחלוקתם, ועי' באור זרוע ב"ק פרק מרובה אות רצז. 13 ועיין בזה בש"ך ס"ק כב. 14 סי' רמב (ו ד). וראה כנה"ג הגהות הב"י אות כב משיב בשם גדולי תרומה הרא"ש והטור פליגי בהא.

שיקנה לו מד' אמות בא"י כו'. וע"ל פ"ס קי"ג נתבאר דין זה. וא"א הרא"ש ז"ל כת' שעל הכל כותבין וכו'. וכ"כ המרדכי ריש מרובה וכן הוא המנהג פשוט, וכב"י סי' קפ"ב דלמ"ד דכותבין הרשאה אלמ' דינו כשאר הרשאה, ולמ"ד דלא כותבין הרשאה עליה א"כ לא עדיף משאר שליח שעשאו בעדו'. כת' הר"ן פ' שבועות העדות ⁵ ד' שי"א דלדעת רש"י ז"ל אין כותבין הרשאה על ממון דלא אתי לדידה לעולם כגון בושט ופגם וניזקין והבי' רא"י כו' ויש לדחות ראיתו עכ"ל הר"ן, כתב המרדכי פ' מי שמת ⁶ דף רנ"ה ע"ג מעשה באדם א' שהיה לו תביעה על חבירו ונתן התביעה לאחר בקנין ופטר ר"י משפיר' את הנתבע אף משבועה כי אמר שאין הרשאה כלום מאחר שלא הית' התביעה בעין, ואני תמה שהרי מעשי' בכל יום שאדם מרשה את חבירו על מלוה ומקנה לו בקניין ומיהו הית' שליח הוא דשווייה עכ"ל, ודבריו אינם מובנן לי (א) דמאי תירץ דהתם הוא שליח שווייה דא"כ [כאן] ג"כ היה להיות שלוחו לתבוע תביעתו, ואפשר דר"ל דר"י משפיר' ס"ל דגם במלוה אינו אלא שליח בעלמא ולא מהני הרשאה, ומיהו לשונו דחוק וגם הקושיא מעיקרא אינו כלום דאע"ג שהמלוה אינו בעין מ"מ המעות איתא בעולם, וגם אפשר דמה שכותבין (שחמלוה' אינ' בעין מ"מ המעות איתא בעול' וגם אפשר דמה שכותבין) אמלוה היינו טעמא שלא יהא כל' א' נוטל מעותיו של חבירו וחולץ למדה"י אבל כאן

שחקנה לו התביעה והתביעה אין בו ממשות כלל והוי קנין דבר' בעלמא, ועו' דהרי היה אפשר להקנות לו גוף הממון שהיה לו התביעה עליו ולכן פסק דאין להרשאה כלום ומטעם זה כת' הרמב"ם והביאו רבינו בפמ"ד דהמורשה על שבועה אינו כלו' וה"ה לזה כן [נ"ל] ⁸. כת' מהרא"י בת"ה סימ' שי"ג (ב) על ראובן שהיה לו מעות בעיר אחרת והרשה את שמעון לקבלם שם, והוא יתן לו תמורת' בעיר ראובן, והלך שמעון לקבלם שם ותכף בא ראובן לאותו מקום ונתחרט ורצה לחזור בו והשיב שהדין עם שמעון ⁹ ועי' עוד מדיני הרשאה [בהגהות ¹⁰ מרדכי מב"ק דף נ"ד עמוד ב ועיין בהגהות סוף מרדכי דשבועות מדיני ההרשאה] ומפרש' לשונות של הרשאה. ורצה לבטל השליחות וכו'. וע"ל סי' קכ"ב נתבאר דין ביטול השליחות. אין לו להשיב אלא לשני. כב"י ונראה דאם השיב לראשון ונתחייב התובע נרא' שסותר הדין עכ"ל. או שעשה עמו פשרה לא עשה ולא כלו'. וכן הוא תשובת מוהר"ם במרדכי פ' מרובה ¹¹ ובמרדכי דשבועות ד' ש"מ ע"ג וכת' בת"ה ¹² סי' רנ"ד מי שהרשה חבירו וקבל המורשה עליו בחרם שקיים המרשה מה שקבל עליו צריך המרשה לקיים דהרי כת' ליה עשייתך כעשייתך כו'. וכ"ש אם פ"י כו'. וכת' הרשב"א סי' אלף צ"ז ראובן שמחל לגוי כל החוב אעפ"י שאמר לו שמעון כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי חייב [ראובן] לפרוע לפי אומדנ' כמה היה שוה

הגהות דרישה ופרישה

ליה כל דמתעני מן דינ' עלי ידי הדר ועל פי' של מהרמ"א קש' לי דאין במשמעות דהר"י מפרש' כדבר' דכתב הטעם הואיל ולא הית' התביע' בעין ויותר תמ' לי איך יחלוק על המרדכי ויפה המעשה דלא היה ל' הקנין רק על התביע' ולא על המעות דלמ' ידע המרדכי אשר נעשה שהיה על המצו' ומ"מ תמה על הר"י מפרש' ויש התביע' לאחר בקנין היינו מעות התביעה לישנ' קלילא נקיש. (בכ"י א אינו והעתקתי מכ"י ב. וראה הגהות דר"פ אות ב בנדפס ושם העתיק מהסמ"ע עי"ש, וראה מבוא). (ב) ובשרע' סי' ק"ב ס"ו כתב דין זה. [אות א בנדפס].

קכג. [(א) ול"ג דה"ק דהא אדם מרשה את חבירו על מלוה היינו משום דשליח שווי' ובשליח הקילו בין אליבא רבינו תם דאפילו מדינ' יש להקל בין אליבא דשאר התו' דתקנו הרשא' דווקא אבל אי לא מרשה אותו לתבוע חובו אלא שנותן מתנה לחבירו מלוה שיש לו ביד פלוני ודאי כה"ג לא קני המקבל ולא שייך אמר מצי המקבל לתבוע הלוה אפי' לפי התקנה דכה"ג לא שייך לומר שלא יהא כל' א' נוטל וחולץ מעותיו של חבירו דעל המלוה תקנו ולא על מקבל מתנה ובענין זה היה מעשה דר"י מפרש' והא דמקני בקנין בכל יום איירי בקנין אגב דמהני ליה דקני המקבל והמרדכי אגב שיטפא נקטין או איירי בקנין אגב ושוי שליח כגון דכתב

ל"ק מידי על דברי הר"ב ד"ל דכ"כ לסברת הרמב"ם והמחבר דא"י להרשות אשבועה דפשיטא דשבועה ותביע' חד דינא אית להו שהם דברים שאינם נקנין בקנין וכ"כ בד"מ להדיא דמאי להודי', וראה מש"כ בזה מהרש"ל בים של שלמה ב"ק פרק מרובה סי' י, וע"ע בחזו"א חו"מ סי' ג אות ד. ⁹ וראה בהגהות הרמ"א סי' קכב סעיף ו ובקצוה"ה שם ס"ק ד דן בלשון התשובה כפי שהובאה שם בב"י סי' קכב. ¹⁰ הוספתי מכ"י ב. ¹¹ סי' עח (מס א) ובמרדכי שבועות הוא בהג' מרדכי סי' תשפ"ה (ט ב). ¹² פסקים וכתבים (ח"ב).

5 סימן אלף קלח (טו ב), וראה סמ"ע סוף ס"ק ח וש"ך ס"ק יג.
6 סימן תריג (צג ד), [בכתב יד ב במקום: ר"י משפיר', כתוב: ר"י מפרש'ש, וכדאי גזנא בהגהות והודרישה ופרישה שהעתקתי מכ"י ב]. ובהמשך צ"ל כי אמר שאין הקנין כלום וכמו שהוא במרדכי שם ובב"י וביה בכ"י ב. ⁷ כפול בט"ס (ומחקתי עפ"י כ"י ב).
8 וכ"ס הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ב וכבר נחלקו עליו בביאור המרדכי, הסמ"ע ס"ק ח על פי דבריו בהגהות דר"פ כאן, עי"ש, וגם בש"ך ס"ק יג הקשה על הסבר הרמ"א בדברי המרדכי. אבל כאן בהג"ה

חובו למכור במעות מזומני, וככ"י ¹³ וז"ל וכת' בתשוב' אחרת דדוקא שמודה ראובן שמחל לגוי בלי רשות שמעון או חייב לשלם מדינ' דגרמי אבל אי אומר שברשות שמעון מחל נשבע היסת ונפטר עכ"ל. ואם אמר להד"ם ישבע היסת. ככ"י דמירי שהמורשה נוגע בדבר כגון שהוא מורשה בשכר אם יזכה בדיון ולכן אין עדותו כלום אבל אם אינו נוגע בעדות צריך לישבע שכנגדו שבוע' דאורייתא כעל שאר עד א' שהיב בשבועה דאורייתא. ויהיה מונח ביד כ"ד. וככ"י ונראה שקובעין כ"ד זמן לתבוע לבוא ולישבע, ואם לא יבא בתוך אותו זמן יחזירו כ"ד לנתבע ממונו שאם לא כן לקתה מדת הדין דשמא הלה תובעו שקר ולא ישבע לעולם ויהיה ממון של זה מעוכב לעולם ביד כ"ד עכ"ל. וי"א שב"ד ישלחו כו'. וכת' הכל בו סי' קכ"ד מי שעושה מורשה וירא שידחנו הנתבע יאמר בפני עדי' שכל מה שיטעון פלוני הנתבע הוא להד"ם עכ"ל, ובהגהות מרדכי דשבועות ¹⁴ דף ש"מ ע"ב בתשובה משמע שאם אמר הנתבע שטר פרוע הוא א"צ המורשה רק לקבל עליו שלא צוהו המורשה ¹⁵ ששטר זה פרוע הוא ואפשר שאף זה א"צ שהרי ההרשאה בידו. כשרי' הם קרובי' בין לעדות בין לדין. ככ"י וכ"כ המרדכי פ' מרובה ¹⁶ ע"ד, וכן הוא בעיטור בשם גאון, והרשב"א כת' בתשובה ¹⁷ שאם הדיין' פסולין למרשה אם כתב לו בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשיך הרי הוא בעל דבר ממש ואע"ג [דק"ל] דלא שוויה אלא שליח הרי כת' הראב"ד ¹⁸ שאם אמר המורשה [קודם ¹⁹ שיתבענו המרשה] הריני זוכה לעצמי קנה עכ"ל, וז"ל דאין לדחות דברי כל הני דבנות' מחמת דברי הרשב"א הנרא' שהולק עליה, ודלא ככ"י שהביא דברי הרשב"א סתם כאלו היה בלא מחלוקות ואינו כן כמו שנתבאר ל' סי' קכ"ב דאין המורשה יכול להחזיק בממון אפי' כת' לו זיל דון וכו' ²⁰, ועו' ככ"י בשם הרשב"א דמכוער הדבר שעד החתו' על השטר יהא

קכד ונשים יקרות כו'. ע"ל ס"ס צ"ו מדין הזמנת נשים יקרות לדין. וכת' הר"ן פ' שבועות העדות ¹ דף ש"מ ע"ב כדברי רב אלפס, וכת' בשם הרמב"ן שכן נראה בת"ח שתורתו אומנתו וזילא ביה מלת' למיזל קמי דינא בהדי עם הארץ, רשאין כ"ד לשלחו דבריה' ע"י שליח כ"ד שלהם דכבוד תורה עדיף וע"ש שהאר"ך

מחודשים [יד] כתב טעם לדבריו. ולפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו, וראה סמ"ע ס"ק סו וש"ך ס"ק כב, ואולי תלוי הדבר כהגדרת נוגע אם הוא מטעם בעל דבר או צריך שהא' לו חלק בדבר ואם מחשש משקר די באם ודאי ישלם לו, וראה לעיל סי' לד הערה ⁵⁷. ²³ צ"ל הריטב"א וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י, וראה שו"ת ריטב"א סי' לט (וסי' קכח). ²⁴ סי' עא (מט א), והם ב' דיעות בשו"ע סעיף יג וראה מפרשי השו"ע, ועיין בזה בספר התרומות שער ג חלק ג סי' ז ובגידולי תרומה שם. ²⁵ בכ"י ב: בכל מקום, במקום: בדא, וראה בכ"י. ²⁶ ועיין בזה בש"ך ס"ק לב משיב מהב"מ והב"י וע"ע בחזו"א תו"מ סי' ג אות טו משיב בדברי הרמ"א וע"ש. ²⁷ סי' עב (מט א), וראה אריכות דברים בזה בסמ"ע ס"ק כב וש"ך ס"ק לג.

קכד 1 סי' אלף קכב (יג ב), וראה שו"ת הרי"ף סי' רמט, ועיין בחידושי הרמב"ן שבועות דף ל עמוד א בדיה וכי תימא בשם תשובה

13 מחודשים [ב], ור' בשו"ע ס' ו ובסמ"ע שם ס"ק יא. ¹⁴ סי' תשפ"ה (ט ב), ושם שאלו לה' מדורו"ש וכו'. ¹⁵ צ"ל: המרשה, וכמו שהוא בנזפס. וכ"מ במרדכי שם. ¹⁶ סי' עז (מט א), וע"ע בזה בשו"ת הרי"ף סי' קנה. ¹⁷ חלק ג סי' שצא, ובהמשך כה"ג (שם הקרובין וכו') הנוסח בכ"י ב, ובכ"י הנוסח כאן: שגם הקרובין פסולים להעיד למורשה, (וע"ע בשו"ת רשב"א ח"ב סי' נה). ¹⁸ וכן הביא הרשב"א בשם הראב"ד גם בתשובה ח"ב סי' נה, ועיין תמים דעים לראב"ד סי' סא וסב והוא דין הרשאה להראב"ד ז"ל, וצ"ב מסוף סי' סב. ¹⁹ הוספתי מכ"י ב. ²⁰ ובחזו"א חור"מ סי' ג אות ט ביאר בדברי הרשב"א דדוקא זכיה זמנית עד שיבוא המרשה ויתבענו יכול לזכות המורשה ולא לעולם וע"ש שהביא ראה מלשון הרשב"א שבועות דף לג ע"ב, אומנם מלשון הרשב"א בתשובה ח"ב סי' נה הנ"ל משמע דלגמרי זוכה בו המורשה, וע"ש. ²¹ ועיין בסמ"ע ס"ק סו וש"ך ס"ק כג. ²² אומנם בכ"י סוף סי' לו

כו'. ועי' בהגה' אשרי ספ"ק דגיטין⁴ על ראובן ששלח מנה לשמעון לשומרו לו ועיי' אותו שלח החזירו לו שמעון ונאנס בדרך. ואם המקבל עני וכו'. וכת' המרדכי פ' הוזהב⁵ דלא מקרי עני אא"כ אין לו מאתי' זו ועי' ר"ס רמ"ג מאלו הדיני'. ואמירתו לגבוה וכו'. כב"י אשגרת לישנ' הוא זה דלא מקרי גבוה אלא לענין הקדש אבל הכא לא שייך לומר אלא נעשה נדר כדאמרין בירושלמי עכ"ל. דה"ה תן מנה וכו'. כהר"ן ספ"ק דגיטין⁶ ע"א בירושלמי שא מנה לפלוני [טול⁷ מנה זו לפלוני יהא מנה זו לפלוני] רצה לחזור לא יחזור פ' משום דכל הלשונות אלו בחוב ופקדון כוזי דמי עכ"ל, כב"י בשם תשובת הריטב"א⁸ על א' שאמר החזר שטר אל פלו' דל' זה גרע מל' הולך ולא הוי כוזי. והרמב"ם כת' דהוי כוזי כו'. וכב"י דדעת הרשב"א⁹ כדעת ר"ת וכן מסקנת ר"ן ספ"ק דגיטין¹⁰ ע"א וכן הוא שם דף תקכ"ט ע"ב, כת' ר"י נכ"ח ח"א נתן לשלוהו שטר מתנה או שום שטר שיתנו לפלוני א"י לחזור בו כי כבר זכה בו בשביל אחר וכ"כ ר"ת דלעולם אם נתן השטר ביד השליח זכה המקבל מיד ואם מת יתן למקבל וכן בעבד יצא לחירות עכ"ל, ונ"ל דמיירי זכה בשטר זו לפלו' אבל תן לו [לא]¹¹ הוי כוזי בשטר דלא עדיף שטר משאר דבר, וכן כתב ב"י בשם תשובת הריטב"א, ועיי' במרדכי סוף [הפ']¹² אם אמר לחבירו זכה בשטר מתנה זו לפלוני אם יכול לחזור בו וע"ש ובהר"ן פ' המקבל¹³ דף תקפ"ב ע"ש שהאריך בזה, ועיי' במרדכי פ' השולח דף תר"ז ע"א. ואם יעמוד חוזר וכו'. ובמרדכי ספ"ק דגיטין¹⁴ פסק בשם ר' יואל דאפי' אם עומד אינו חוזר הואיל וזיכה לו ע"י, ועיי' בריני' אלו בתשובת ב"ש סי' שמ"ו.

קכו כל א' משלשתן יכול לחזור כו'. וכתב ר' ירוחם נכ"ט ח"א דאפי' מחל הלוח למלוה¹ אינה מחילה אא"כ היתה בקנין עכ"ל, ובמרדכי פ' איזהו נשך² ד' ק' ע"ב תשובות מוהר"ם דאפי' במקום שלא נתחייב ליה מטעם מעמד שלשתן אפ"ה אם המקבל פטר הנותן

באלו הדיני'. הביא כל זה בפסקיו כו'. וכ"כ המרדכי פ' המפקיד³ בשם מוהר"ם וכת' דלכבר איסור לבי"ע אין יכול להעמיד אנטלר כו', כת' עוד שם דהמורשה אסור למעון דבר [שהוא יודע] שהוא שקר, ואפי' בעל דבר בעצמו אסור לשקר וכו', ול"ד לאפטרופא דיכול למעון מה שירצה היינו משום דהת' אין דבר ברור שהוא שקר, דלמא אי הוה אבוהן קיים הוי מוען הכי, ועיי' בתשובת הריב"ש סי' שצ"ב אי⁴ הודאה ע"י שליח הוי הודאה או לא. וכב"י⁵ ומדברי הרמב"ם נרא' שאין ממנין אנטלר בשום פני' לא תובע ולא נתבע שכת' פ' כ"א מסנהדרין לא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן וכו', וכת' רבינו דבריו לעיל סי' י"ז, ולי נראה דמתורגמן ומורשה ב' דבריו הם דמתורגמן היינו שבעלי דבר הם לפני ב"ד רק שהמליץ בינותם וזה אסור אף בתובע מאחר שהוא לפני ב"ד [יטעון⁶ בעצמו, אבל כשאינו לפני ב"ד] ושולחין כחן ורשותם ביד שלוחן זהו ענין המורשה שמותר בתובע לא בנתבע.

קכה ואם מחמת אנסו שא"י לו כו'. במרדכי סוף פ"ק דגיטין¹ תשובת ר"ת על דבר לוי שהפקיד מנה ליד שמעון בלא עדי', וראובן בקש מלוי שיקבל לו מנה משמעון שחייב לו וקבלה לוי, ואח"כ בא שמעון ללוי ותבע שיחזור לו מעותיו שנתן לו לצורך ראובן ואמר שבטעות פרעו, ואם לא יחזור לו יעכב ללוי מעותיו שחייב לו, וראובן טוען ללוי מנה שזכה לו משמעון בגינו, ולוי טוען לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד אני פקדוני שביד שמעון, ופסק ר"ת שהדין עם ראובן [שהרי² זיכה לו ואף על גב דשמעון לא הוחזק כפרן מכל מקום הואיל ועשאו ראובן] שליח לקבל זכה לו, והא שאמר לוי לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד את שלי הוי דברים שבלב ואינן דבריו עכ"ל וכן הוא שם בהגה' אשרי. שניה' חייבי' באחריות. וכ"כ המ"מ פ"ו מהל' מלוה בשם הרי"ף והרשב"א ורצה חמלוה מזה גובה רצה מזה גובה וע"ש³. כיון דגלי אדעת' דניחא ליה

4 סי' יט (ההגה' השניה). וראה הגהות ארץ צבי (בסוף סי' הרא"ש שם) אריכות דברים בביאורו. 5 סי' שיב (עז ב). 6 סי' תכ (ו ב). 7 הוספתי מכ"י ב, וכת' בהר"ן שם. 8 סי' רה, ועי' בהג' הרמ"א בשו"ע סעיף א, וראה סמ"ע ס"ק ז ושו"ע ס"ק ט. (ועיי"ש בתשובת הריטב"א ולכאורה משמע כש"ך). 9 חלק ג סי' קכו. 10 הוספתי מכ"י ב, וכ"כ בנדפס. 11 הוספתי מכ"י ב, וכת' בנדפס, וראה במרדכי גיטין שם סי' שלב (א ג). 12 צ"ל פ' התקבל, סי' תקד (כח ב). 13 סי' שלד (א ד), וכ"ה בהגהות אשרי שם בשמו וראה בש"ך ס"ק לט וקצוה"ח ס"ק ד. קכו 1 צ"ל: המלוה ללוה, וכמו שהוא בכ"י ב וראה הגהות הרמ"א בסעיף ב. 2 סי' שלד (עז א). וראה סמ"ע ס"ק ט וי"א

לרבינו סעדיה גאון ז"ל. 2 סי' רעו, רעז (עז ד). 3 ועיי' בהגהות הרמ"א בשו"ע סי' פא סעיף יד ובש"ך שם ס"ק מ. וע"ע בש"ך כאן ס"ק ד. 4 בכ"י ב חסר מכאן עד סוף הסימן. וראה חידושי הגהות אות ב' וסמ"ע ושו"ע ס"ק א ועיי' בפרישה סעיף א ע"ש הרמ"א. 5 הוספתי מכ"י קמברג, וכצ"ל, וכת' בחידושי הגהות הג"ל ע"ש ד"מ הארוך ובסמ"ע ושו"ע שם. קכה 1 סי' שלד (א ד), וראה ספר הישר לר"ת חלק השו"ת סי' לג (א), וע"ע בהגהות אשרי גיטין שם סי' יט. 2 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, ובכ"י א נשמט בטהד"מ (וצ"ל: שהרי זכה לו, וכמו שהוא בכ"י ק, וכת' במרדכי ובספר הישר הג"ל). 3 ראה גם בהגהות אשרי שבסמך (הערה הסמוכה) מש"כ האי' בשם אבא מורי.

לנמרי אז הנפקד צריך לשלם דלא גרע מערב דעלמא עכ"ל וכן הוא בגי' ³, עו' כת' בני' פ' המקבל ד' קפ"ט ע"א בשם גאון דבחנוני ושולחני דאומנתן בכך [אפי'] לית ליה בדיחה] אפ"ה קנו ואין יכולין לחזור בהן וע"ש שהאריך וב"י כת' דכל הפוסקי' חולקי' בזה על דברי הגאון ולא חלקו בין חנוני לשולחני ושאר בני אדם והלכך ליתא להאי דברי הגאון עכ"ל ⁵, כת' הריב"ש בתשובה סי' ר"ז דמעמא דלא קנו מעמד שלשתן בכתובה משום דכיון דלא נתנה כתובה לגבות מחיים ואפשר שלא תזכה האשה בה לעולם הוי ליה כאלו אין לה בידה, כב"י בשם תשובת הרשב"א ⁶ ראובן שהמחה לשמעון אצל לוי וא"ל לוי אתניהו לך לכשארצה ואח"כ כשתכעו שמעון היה דוחה אותו לך ושוב, ופסק דצריך ליתן לו באותו זמן שחייב לפרוע לראובן, ואע"ג דאמר לכשארצה לאו כלום הוא דהרי יכול לקנות במעמד שלשתן כל זכות שיש לו אפי' בעל כרחו של נפקד וכו' אעפ"י שיש מן הגדולי' שחלקו בדבר עכ"ל. והרמ"ה פסק כדברי ר"ת. וכן דעת המרדכי ספ"ק דגיטין ⁷ ופ' מי שמת דף רנ"ו ע"ב, וכן דעת הרשב"א בתשובה ⁸ ופסק ב"י דהכי נקטינן ודלא כדברי הר"ן שהאריך בגיטין ⁹ דף תקנ"ח ותק"ן והסכי' שם לדעת החולקי' על ר"ת, כת' הרא"ש בתשובה כלל ס"ט סי' ח' אם המחזהו אצל חבירו בענין שלא קנה כיון שזה חשיב פרעון בעיניו אנו סהדי דלא הדר ופרע דהלואי שיפרע אדם מה שחייב לפרוע כודאי עכ"ל וכ"כ רבינו לקמ' בס' זה. אבל קנה ממריה דממונה לא מהני כו'. וכת' המרדכי פ' מי שמת ¹⁰ בשם תשובת מוהר"ם דלא יוכל להקנות חובותיו בקנין, ואפי' בקנין אגב לא מהני וע"ל סי' קכ"ב מדין זה. וא"א הרא"ש ז"ל כת' שבכל ענין א"י למחול. וכב"י וכן יש לדקדק מדברי הרי"ף והרמב"ם והכי נקטינן. וכת' אדוני אבי הרא"ש פ' המקבל. ב"י כת' ולא נמצא כזה בדברי הרא"ש שם אלא כשלא היה לו המנה בידו כשהמחהו אצלו ובזה ג"כ רב אלפס מודה כמו שכת' ג"י פ' המקבל ד' קכ"ט ע"א וכמו שנתבאר ר"ם זו ¹¹, אבל ¹² בתשובה כלל ס"ט סי' ט' וסי' י' כ"כ וכמו שכתב רבינו בסמוך

בביאורו. ³ סי' תקעט (סח א). ⁴ הוספתי מכ"י ב. ⁵ וראה סמ"ע ס"ק ו' ושי"ך ס"ק יג. ⁶ ח"ב סי' שעה, וראה שי"ך ס"ק כו. ⁷ סי' ששט (א ג) ובפרק מי שמת הוא בס' תרכב (צד ב). ⁸ ראה הערה ⁶. ⁹ פרק ראשון סי' תיו (ה ב), וראה שי"ך ס"ק כח. ¹⁰ סי' תריד (צד ד), [ובכ"י ב: וכן כתב המרדכי (וכה"ג בגדפס), במקום: וכת' המרדכי]. ¹¹ ראה הערה ³. (ומשי"כ כאן: ובזה רב אלפס מודה וכו', אין זה מדברי הביי). ¹² (בכ"י ב ליתא לפיכך וכו'). וכן פסק הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ט: וג"ל להורות כסברא האחרונה, וראה בשי"ך ס"ק לח וס"ק לט וסמ"ע ס"ק כג. ¹³ הוספתי מכ"י ב. וראה בר"ן גיטין סי' תיח (ו ב). ¹⁴ שער כח חלק א סי' ג. ¹⁵ בי"מ פרק המקבל סי' תקעט (סח א) בשם הגאון

וכן לקמ' נרא' דנקטינן כדברי הרא"ש [אבל הר"ן ¹³ כתב סוף פרק קמא דגיטין בשם רב האי ורבינו תם כדברי בעל העטור] וכב"י ובעה"ת ¹⁴ כת' כדברי הרי"ף וכת' עוד שם דאם הנפקד או הלוח שלמו לזה המקבל, הנותן פטור ועושה המקבל דין עם הלוח או הנפקד, ומשמע שם דבעה"ת למעמיה אויל דס"ל דהנותן נפטר מיד המקבל אע"ג דלא פטרו בפירוש ולכן אין לו דין רק עם הלוח או נפקד אבל רבינו כת' דין זה לעיל סי' צ"א ולא חילק בין אם פטרו בפירוש או לא עכ"ל, וכב"י ¹⁵ עוד אפי' במקום שיכול לחזור אם נתרשל המקבל ולא תבע המעות עד שהעני הלוח או הנפקד, הנותן פטור דה"ל כאלו הראה לו מקום שיש לו מעות צוררות מונחת וא"ל טול משם ולא נטלן דפטור. אם לא שפטרו בפירוש וכו'. מיהו אם פטרו בפירוש לכ"ע לא יוכל לחזור על הנותן ודלא בתשובת מהרי"ו סי' ל"ג דכת' אפי' פטרו בפירוש יוכל לחזור, מיהו אם היה ערמה בדבר כגון שהיה בתחלה עני או שלא היה ח"ל כלום לכ"ע יוכל לחזור אף אם פטרו בפ' ובג"י שאכתוב בפמ"ד וע"י בתשובת מהרי"ו סי' ל"ג. וי"א ודאי אם העני שמעון וכו'. כב"י ולא ידעתי למה כת' סברא זו בל' י"א כי נראה שהוא סברת רב אלפס, והוא מוכח מהירושלמי שהביא רבינו לעיל שאם עשו ערמה חוזר על הראשון הנותן ¹⁶, וכב"י פ' המקבל ד' קכ"ט ע"א דאפי' אם פטרו בפירוש ככה"ג חוזר עליו משום דהוי טעות מעיקרו והוא מקח טעות, וע"ל סי' פ"ו אם הקנה לחבירו שטרות במעמד שלשתן אם קנה. ואין יכול לומר טעיתי במגו דפרעתי. כב"י וכן כתבו התו' והמרדכי ¹⁷ והר"ן ספ"ק דגיטין ודלא כבעה"ת ¹⁸ דס"ל דיוכל לומר טעיתי במגו דפרעתי, [מיהו ¹⁹ כתב שם הר"ן דף תקנ"ט הא דלא יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי] היינו היכא שהודה לו בפני עדי' משום דאינו מודה בפני עדים עד שמדקדק תחלה היטב שלא יטעה, אבל אם הודה לו שלא בפני עדי' יכול לומר טעיתי דאז אינו מדקדק היטב ושכיח למטעי ²⁰, וע"ל סי' ע"ט ²¹ כתבתי בתשובה מוהר"ם ומהרי"ק אימתי יוכל למעון טעיתי, וכת' מהרי"ק

בתשובה, ועין ספר התרומות שער נא חלק ו סי' ט, תשובת הרמב"ן (אסף) סי' נד (קעז) וחידושי הרמב"ן בי"מ קיב ע"א ד"ה הא, וראה אריכות דברים בביאור דברי הגי' בשי"ך ס"ק מא ומג וס"ק לט ועין גם בסמ"ע ס"ק כד. ¹⁶ וראה סמ"ע ס"ק כו ושי"ך ס"ק מג, ובהגהות הרמ"א סעיף ט כתב ע"ז: אין אנו צריכין לחלוקים וכו' כי הם אליבא דסברא קמייא. ¹⁷ סי' של (א ג) ובר"ן הוא בס' תיח (ו א). ¹⁸ שער כח חלק ה סי' ב, והביא שם לדברי הרמב"ן בספר הזכות גיטין סי' תיח (ו א), וראה אריכות דברים בזה בשי"ך סי' פא ס"ק ט. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע שם סעיף כג ועין בשו"ע כאן סעיף יג. ¹⁹ הוספתי מכ"י ב. ²⁰ וראה בשי"ך ס"ק ט ומבואר מדבריו דנאמן להר"ן במיגו ולהר"ם ועין בזה גם בשי"ך סי'

וכת' הריב"ש סי' רכ"ב דדין מעמד שלשתן ליתא מפי הכתב אלא במעמד שלשתן ממש דהכו דלא לוסף עלה. ואם הנפקד או הלוח גוי וכו'. וב"ב המרדכי פ' איזה נשך²⁷ ד' ק"ס ע"ב והמרדכי פ"ק דגיטין, וכת' עו' בפ' מי שמת והביאו מהרי"ו בתשובה סי' ל"ג דאין אדם מקנה חובו שביד גוי לחבירו עד שילך אצל גוי ויאמר החוב שעתה ח"ל תנה²⁸ לאותו פלו' ובוזה תהיה פטור ממני וזה עדיף ממעמד שלשתן ובענין אחר לא מקני וע"ש, ועיין בהר"ן פ"ק דגיטין ד' תקכ"ט מדינ' אלה, כת' בת"ה סי' ש"ג בא' שהקנה לחבירו מעותיו שבידי גוי והמקבל לקח המעות מיד גוי ואח"כ רצה הנותן לחזור בו ופסק דאע"ג דלא יוכל להקנות מעותיו שביד גוי בשום קניין מ"מ אם כבר קבל שוב לא מפקינן מיניה וה"ה בכל דבר שאין הקנין נתפס עליו אם זכה וקיבל כבר שוב לא מפקינן מיניה עכ"ל ע"ש ועמ"ש. ואם²⁹ הגוי אנס וכו'. וכתב בהגה' מרדכי סוף בתרא³⁰ מלמד שחלוח על משכנות אצל בעל בית והפסיד מהן ולא פירש עם הגוי' וקצת מעותיו ביד ב"ב [ורוצה³¹ לעכבם מפני שהוא צריך לפיים הגוים ממעותיו שבידו] אינו יכול לעכבם, וכת' עו' בהגה' דב"ב פ"ג³² על ראובן שבאו אונסי' לביתו ליקח משכון של שמעון ולקחו משכון של ראובן כשביל שמעון דין הוא שיעכב ראובן של שמעון כשביל משכנו וכב"י³³ ואין דבריו נראין בעיני וכ"ג מדברי המרדכי שיש מי שחולק ע"ו וע"ל סי' קכ"ח מדין זה.

קכו וכו"כ א"א הרא"ש ז"ל. וכת' המ"מ פ"ב מהל' מלוה שכן דעת הרשב"א וכו"כ שם בפ' כ"ב מהל' אישות בשם קצת מפרשים וכתב המ"מ עוד שם הא דאין הבעל צריך לשלם היינו דוקא בטוען ברי שמשלו הן והוא גנבתו, דאל"כ אין לו אלא אכילת פירות וכשיגרשנה חייב להחזירן להן וכן כתבתי בפ"ב מהל' מלוה עכ"ל, וכב"י ונרא' מדברי המ"מ דאין לחלק בזה אלא לאותן רבוותא דס"ל דדוקא במעות טמוני' אי"צ לשלם לה משום דיכול לומר לגלוי לזווי קא עבידנא ולכך צריך דוקא למיטען ברי אבל לדברי הרמב"ם דס"ל בכ"ע א"צ לשלם לה משום דכל מה שביד אשה

שורש קצ"ג דאם נתן כתב ידו עליו אינו נאמן לומר אח"כ טעיתי במנו פרעתי [והביא²² ראייה ממה שאינו נאמן לומר טעיתי כשהודה לפני עדים במינו דפרעתי] ואין הנדון דומה לראי' דכת' ידו אינ' כהודאות בעדים דהרי יוכל לומר על כתב ידו אמנה הוא כמבואר ל' סי' פ"ט [ולא²³ יכול למימר אמנה גבי הודא' בעדים כמ"ש בית יוסף לעיל סימ' ס"ט] בשם הר"ר אליהו מורחי, ועו' שמאחר שנאמן לומר על כתב ידו שחתם עצמו על המגילה אע"ג דאפור לעשותה, ואפ"ה נאמן במנו דפרעתי, כ"ש דנאמן לומר טעיתי וכנ"ל. ואם הנותן מודה שטעה כו'. וכת' הר"ן ספ"ק דגיטין דאפי' עד א' מעיד כדברי הנותן לא מהני מידי וע"ש. נסתלק הוא ממנו ודינו עם המקבל. כב"י²⁴ ונרא' מדברי רבינו דאפי' לסכרת הרא"ש ובעל העיטור דס"ל דלא נפטר הנותן מן המקבל ויכול לחזור עליו כשאין יכול להוציא מן הנפקד, מ"מ בכאן הנותן פטור דמאחר שהוא אומר שלא טעה הנפקד והמקבל מעיד לו שטעה א"כ הוא גורם שא"י להוציא ממון ולכן אין חזר על הנותן ולא כדברי הר"ן ספ"ק דגיטין דכתב דלסכרת בעל העיטור אף בכה"ג חוזר על הנותן ועיין במשרים נט"ו ח"ד. סוחר שאמר לסרסור כו'. נראה²⁵ דמעשה שהיה כך היה שהפחיר צוה לסרסור לקבל מעותיו וא"ל לשולחני שיתן מעותיו לסרסור, ולכן מיד שקבל הסרסור נפטר השולחני מן הפחיר, ולכן אם הסרסור מודה שחייב לשולחני הוי כאלו קבלן מן השולחני, ולכן הוא חייב לשלם לסוחר מעותיו דהרי הפחיר צוה לשולחני ליתן לסרסור ומאחר שהסרסור היה חייב לשולחני הרי כאלו קבלן, ולכן הסרסור חייב והשולחני פטור, אבל אם אין הסרסור מודה שחייב לשולחני א"כ לא עשה השולחני שליחותו של סוחר וצריך לשלם והסרסור' פטור דהא לא קבל כלום משל סוחר, כנ"ל לפרש דברי תשובה זו ופשוט הוא בעיני, אך שראיתי ב"י שמוגמגם בפירוש תשובה זו והקשה עליה קושיות ופירש בפירושי' זרים ולכן כתבתי מה שני"ל. מעמד שלשתן ע"י שליח וכו'. כת' בת"ה סי' שמ"ז דאפוטרופוס של יתומי' שנתן ממון היתומי' [לזכותם]²⁶ לראובן במעמד שלשתן לא מהני דאפוטרופוס לא עדיף מהשליח,

26 הוספתי מכ"י ב. 27 סי' שלד (עז ב), ובגיטין הוא בס"י שטס (א ג) ובפרק מי שמת הוא בס"י תריד (צג ד). 28 במהרי"ו: תדור לחברי, וכה"ג בנדפס. (ועיין בש"ך ס"ק צג). 29 בכ"י ב חסר למבואר זו מדברי הטור, והוא בהמשך אחר, וכמו שהוא בנדפס. 30 סי' תרעד (צח ד). וראה בזה בהגהות הרמ"א לקמן סי' קכח סעיף ב ובש"ך שם. 31 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בנדפס, וראה במרדכי שם. 32 סי' תרס (צז ג). 33 סי' עב מחודשים [לו]. וראה בש"ך כאן ס"ק קב ובס"י קכח ס"ק ט, וע"ע בשו"ת הרמ"א סי' פו מדברי הב"י.

פא ס"ק א. 21 הערה 23. 22 הוספתי מכ"י, ובכ"י א נשמט כו' בטה"מ. [ועי' בזה בסמ"ע ס"ק מא וש"ך ס"ק סא]. 23 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א נשמט כו' בטה"מ. ועיין לעיל סי' סס הערה 14, וגם בנדפס בהשמטה ובס"מ. ובכ"י ק נוסף בגליון. 24 "בב"י כתב דהיינו לסכרת הראשונה דלעיל ס"ס או אפשר דס"ל להטור דאפי' לסכרת האחרונה פטור הנותן וכו'. עכ"ל והע"ש והסמ"ע העתיקו דבריו האחרונים ולא הראשונים" — ש"ך ס"ק סח. וכאן בדי"מ הביא רק לסיום דברי הב"י ולא לתחילתם. 25 וראה בש"ך ס"ק עד שהביא לדברי הר"מ כאן וע"ש אריכות דברים בבאור התשובה.

כר"ת והרא"ש, עו' כתב מהרי"ו שם על א' שהוצרך להתפטר בעד חבירו משום דהי"ל של חבירו בידו לא מקרי פורע חובו של חבירו כו' וע"ל ס"ס קכ"ו כתבתי מדין זה¹, ועיי' ב"ד סי' רנ"ב דין הפודה חבירו מן השביה אם צריך לשלם לו, ובתשו' ² מהרי"ל סי' ע"ח כתב דאף למ"ד פורע חוב חבירו פטור ח"מ כשפורע לישראל מש"כ לגוי וכ"ש פדה משכון שלו מגוי וע"ש חילוקי' בזה אם שני' נתחייבו לגוי כדון או שלא כדון והוא פטור א' מהם והכריח לב' עד שישלם לו הכל, כתב מהרי"ק שורש קנ"ה המוציא הוצאות להציל ממון חבירו מיד גוי המחזיק בו שלא כדון יותר מתחייב בעל הממון לשלם לזה מה שהוציא משאם היה הגוי מחזיק בו כדון, דאז היה ראוי לפטור משום דחשיב מכריח ארי עכ"ל ועיי' דין מבריה ארי מנכמי חבירו במרדכי פ' הכונס ע"א, ככ"י בשם תשובת הרשב"א³ פרנסי הקהל ששלמו מה שלוו לצורך הקהל אין זה פורע חוב חבירו כשותפין הם ומחמת כולם לוו וכולם חייב' לשלם וכ"כ בתשובה אחרת לפי שהפרנסי' כאפטרופסי' של הקהל הם וע"ל סי' קס"ג מדין זה וע"ל סי' קכ"ו מדיני' אלו, ועיי' בתשובת הרא"ש כלל פ' ס"ג נפקד שאנמזהו הקהל לתת פקדון אחרים לצורך הקהל למס אי חייב הנפקד לשלם וע"ש ועיי' בכלל פ"י ס"ט כל מה שהוציא הנפקד מחמת הפקדון שבידו נופל מן הפקדון ועיי' בריב"ש סי' קע"ו. בשביל מס וכו'. וכתבו הגהות מרדכי דב"ב ד' רס"א ע"א ודוקא מס שנה זו אבל משנה שעברה מאחר שכבר נתפיים המלך אין להבעיט אחר עליו, וכן הוא בתשובת מהרי"ו סי' ק"ו ועיי' בתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך בענין ממונו' הקהל, ככ"י סי' קס"ג⁴ בשם תשובת הרשב"א על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון בעל כרחו ואח"כ בפורים באו יהודים' ועשו שחוק שם בבית ראובן והעליל ההגמון על הקהל שעשו שחוק נגד דתם לא אמרינן שמצד שנאה שהיה לו על הבית עשה, ולכן ראובן פטור, גם יהודא ולוי פטורים שלא עשו דבר שנתחייבו עליו, ואף אם עשו אינם חייבים לשלם לקהל מה שנתנו להגמון דאין אדם נתפס על חבירו אלא במס קצוב אבל לא בענין עלילת, וכתב עוד שם⁵ שאם עשה שר למקצת

ועבד הוא בחזקת בעליהן אפ"ה כי לא טען הכי נמי הוי בחזקתו עכ"ל, מיהו הטור בא"ע סי' פ"ו לא חילק בכך וע"ש, וכתב עוד דנראה מדברי הרא"ש דאם היא נושאת ונותנת בתוך הבית או רק שהבעל מפקיד בידה את כמ"ל אפי' מעות שאינ' טמונים אין לה עליו כלום וצ"ע שם בדבריו עכ"ל, ועיי' בא"ע סי' פ"ו נתבארו דינ' אלו וחילוקי'.⁶ היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה וכו'. ככ"י וזהו מ"ס דדבר פשוט הוא וא"צ לכותבו ועוד דמשמ' דכל שלא היתה הורתן ולידתן בקדושה כל האי גוונא אין רוח חכמי' נוחה הימנו והא ליתא דהא תלמודא מפליג בין הורתו ולידתו שלא בקדושה להורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה שבא' מהן רוח חכמי' נוחה ע"כ צריך להגיה עכ"ל, ולא כתב כיצד יש להגיה משום דאיכא פלוגתא בין רש"י לר"י באיזה מהן רוח חכמי' נוחה הימנו, לרש"י דוקא בלידתו בקדושה ולר"י דוקא בלידתו שלא בקדושה כמפורש טעמא בגמ' פ"ק דקדושין ולכן לא כתב כיצד יש להגיה משום דמספקא ליה בדעת רבינו כמאן היא, ולי נראה שאין טעות כי לא רצה רבינו להאריך בדין אימתי רוח חכמים נוחה ממנו בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים מאחר שאין כופין אותו בדין שיחזור [ולכן⁷ לא כתב הדין שהוא בפיאר והשמיטנו בדיוק] ולכן לא כתב אלא דבר הפשוט דהיינו אם היתה הורתו ולידתו בקדושה שיחזור ור"ל שכופין אותו בדין להחזיר ודקא קשי' פשיטא מאי למימרא, [קמ"ל] הא אם לא היתה הורתו ולידתו בקדושה אין כופין אותו להחזיר [מיהו] איכא רוח חכמים נוחה הימנו כנ"ל לפי גירסת הספרים ועיי' בהרא"ש וחר"ן פ"ק דקדושין שהאריך בזה⁸.

קכח וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש. ככ"י כתב דלא נרא' כן מדברי הרא"ש ואדרב' ב' בתרא דכתובות ובנדר' פ' אין בין המודר משמע מדברי הרא"ש דלא כר"ת ואין לחלק בין מזונות לשאר טוב וכן דעת הר"י ורש"י וכן מסקנת המרדכי פרק הכונס¹ ע"א ופ' הגזול בתרא ע"א ד' נ' ונ"ל דהכי נקטינן וכן נראה מדברי כ"י בפשיטות² ודלא כמשמעות דברי מהרי"ו סי' קפ"ו בתשובותיו דמשמע שם מדבריו דפ"ל

כ"ד ע"ש. 3 ככ"י ג"כ הביא לזכר מהרי"ל במחודשים [א] ע"ש מש"כ: מצאתי כתוב וכו', ועיי' בש"ך ס"ק 1 שאין חילוק בין ישראל לעובדים וע"ש מש"כ בדברי מהרי"ל. וראה הערה 4. 4 חלק ד סי' קיב, וראה הערה 3, ומ"ש בתשובה אחרת הוא בחלק א סי' תרפד. 5 סי' תרס (צא 1), וכן הביאו בכ"י ע"ש הגהות מרדכי והקשה עליהם בש"ך ס"ק יח שהיא גמ' מפורשת בכ"י, עיי' שם. 6 מחודשים [פ] ובתשובת הרשב"א הוא בחלק ג סי' שפט. 7 צ"ל: יהודא ולוי, וכמו שהוא בכ"י ב. ובה"ג בשו"ת רשב"א שם. 8 הבי' בס"י קסג מחודשים [י].

קכז 1 ועיי' בש"ך ס"ק ה בזה. 2 הוספתי מכתב יד ב. 3 ועיי' ביח מש"כ בזה בדברי הטור. **קכח** 1 סי' סא (מח 2), וראה מרדכי פרק הגזול בתרא סי' קסז (נב ב). 2 וכ"פ הבי' בדק הבית ע"ש. וכ"פ הרמ"א בשו"ת הרמ"א סי' טו ע"ש. אולם בב"י כ' דעת הרא"ש כדעת ר"ת והלכך הו"ל ספיקא דדינא והמוציא מחבירו ע"ה ואי תפס הפורע לא מפקינן מיניה ע"ש, וראה גם בדרישה אריכות דברים בזה, וע"ע בזה בסמ"ע ס"ק ג וש"ך ס"ק ה, [ושם בש"ך הן בדברי הר"ם מדברי מהרי"ו שסמך ע"ש, וגם כנה"ג הגהות הבי' אות ב ד"ק בדברי מהרי"ו

הקהל אונס או עלילה אין אחרים צריכי' ליתן ואם יש להם תקנה בעיר שיהיו שותפין לכל מיילי הולכין אחר מנהגן מ"מ אם מקצת עשו דבר וגרמו לעצמן עלילה אין אחרים צריכין ליתן דבודאי על דעת שיגרמו עצמן לא נשתתפו עכ"ל. מס הקצוב וכו'. וכתב המ"מ פ"ח מהל' חובל ומזיק דאפשר אפילו נטלו המלך שלא כדון אפ"ה חייב לשלם לו, ועיי' במרדכי פ' הגזול בתרא ד' ג' ע"א, כתב בתשובת מיימני שבסוף ספר קניין בא' שהכה לגוי שלוהו של שר והשר העליל על שאר היהודי' שא"ז צריך לפרוע דאונס ועלילה הוא וע"ש. שיש להן שטרות בשותפות. כתב מהרי"ק שורש י"ד שני' שהיו שותפי' בחנות הנשאר באחרונה בחנות צריך ליתן המם וכו'.

קכט אינו משתעבד אלא בקנין. בהגהות מיימני פכ"ה דמלוה דדוקא ערב למלוה אינו משתעבד בלא קנין אבל אם אמר הלזה לערב פרע בשבילי ופרע אפי' לאחר מתן מעות משתעבד (א) ועיי' ש"י. ערב בשעת מ"מ כו'. וכתב המרדכי סוף ג"פ² ע"א אם החזיר שטר או משכון ע"פ הערב הו"ל כשעת מ"מ ומשתעבד וכן משמע בתשובת הרשב"א סי' אלף י"ו ועיי' ש"י, כב"י בשם תשובת חזה התנופה³ על ראובן שמכר מלבוש לשמעון על תנאי שיעמוד לו ערב ונתן לשמעון הלבוש והלבישו ואחר זמן העמיד לו ערב מקרי ערב בשעת מ"מ הואיל ותחלת הנותנה היה ע"פ ערבות ה"ל כאלו לא נגמר הדבר עד שעת שהעמיד [לו] הערב, וכתב המרדכי פ' איזהו נשך⁴ ד' ק"פ ע"ב תשובת מוהר"ם על שר א' שהיה חייב לראובן והקהל נדרו לראובן לשלם לו מהמם הואיל וראובן פטר השר [ע"פ דבריהם] חייבים לשלם לראובן דה"ל כערב בשעת מ"מ ותשובה זו היא ג"כ בתשובת הרשב"א סי'

אלף י"ו ומהרי"ו סי' ל' בתשובותיו הביא תשובה זו וכתב אע"ג דערב שלא בשעת מ"מ לא משתעבד הכא משתעבד שמאחר דהיה לו לערב המעות הלזה בירו בשעת הערבות שהרי הקהל היו חייבי' להשר ולכן משתעבד אפי' שלא בשעת מ"מ ולא⁵ נראה חלוק זה בדברי מוהר"ם דהא לא תלי טעמא בהכי, אלא מאחר שראובן פטר השר הו"ל כשעת מ"מ, וכ"כ התו' פ' המקבל ד' קי"ג דה"ל כבה"ג כערב בשעת מ"מ (ב), עוד כתב מהרי"ו בתשובה סי' פ' על אשת ראובן שהיה בידה מעות של שמעון ונתנה לו בערן חובות של גוים ועכשיו טוען שמעון על ראובן שנתערב לו בשעה שקבל החובות עליו שא"ל אני אחיה טוב לך בעד הקרן, וראובן אמר שלא א"ל דרך ערבות רק שא"ל אל תצרך לדאג כי בטוח [הוא], ופסק שם דאם החובות היו מקולקלים בשעת החליפין ראובן חייב דכיון דשמעון על ראובן סמך ה"ל כמראה דינר לשולחני ונמצא רע דחייב לשלם⁶, אבל אם נתקלקלו אחר החליפין אם הוא בדברי ראובן פשיטא דפטור דהא לא נתערב כלל כי אין זה שא"ל אל תצטרך לדאוג בטוח הוא ל' ערבות ואם הוא בדברי שמעון שנתערב לו ראובן מ"מ חזינן אם היו המעות שביד האשה הלואה ועכשיו פטר שמעון את אשת ראובן על פי ערבות של ראובן ה"ל כערב בשעת מ"מ ומשתעבד אבל אם המעות פקדון ביד האשה והיא הלווה אותן מעות לגוים ברשות שמעון אע"ג דנתערב לו ראובן אח"כ אינו כלום דהוי [ערב] שלא בשעת מ"מ עכ"ל, וכן משמע בתשובת הרשב"א סי' י"ו שכל שעושה מעשה ע"פ אחר חייב מדין ערב ועיי' ש"י, כתב ר' ירוחם בשם הרמב"ן צריך שיהא ערב מדעת לא משום אונס ופשוט הוא, כתב בתשובת הרשב"א סי' אלף קמ"ח⁷ האומר לא' הריני ערב לך בעבורו יום א' אינו כלום (ג).

הגהות דרישה ופרישה

שהכל מודים בו אבל כאן בד"מ קשה דלא ה"ל בשם הגמרא דבר שלא כתבו כן, וצריכין לדחוק ולומר דס"ל למור"ם דהגמרא לא כ"כ אלא לדעת הראב"ד וממילא גלמד ממנו לדברי הרמב"ם דכשא"ל פרע בשבילי דנשתעבד ובחר מור"ם בקוצר ועיין מש"כ עוד מזה בסמ"ע. (בכתב יד א אין להגהה זו והוספתי על פי כתב יד בודלי 723 וראה סמ"ע ס"ק א). (ב) ועיין שם בעובדא דנשאל מהרי"ו עליו ולא איירי בפטרו לגמרי ומ"ה הוצרך לה"ט דהמעות היה ביד, ועיין בסמ"ע שם כתבתי ישוב דל"ת מ"ש מור"ם בהג' סי' קכ"ו ס"ו ומשם בסימן זה סע"ג עיין שם ודו"ק [אותו בנדפס]. (ג) וסי"י שם בטעם הדבר משום שלא ביאר דבריו על מה

קכט. (א) [הגה כל' הזה כת' מור"ם ג"כ בש"ע בסי' זה מזה בהג"ה סע"א ע"ש ומהתימא הוא דבהגמרא לא כ"כ אלא בל' ודוקא ערב למלוה לא משתעבד בלא קנין אבל להשתעבד הלזה לערב לא בעי קנין דהוי כאומר לו תפרע חובי ועלי לפ' בפני ה... מעותיו על קרן הצבי אלא בפורע חוב חבירו שלא מדעתו אבל מדעתו כ"ע מודה דחייב לפרוע בלא קנין ועיי' הרי דס"ל דאפי' לא צוהו לפרוע ה"ל כאילו צוהו וחייב לחזור ולשלם לו והש"ע יש ליישב ולומר דכ"כ אליבא דדעת הרמב"ם דאע"פ דא"ל ערבני כשלא א"ל פרע בעבורי ופרע מעצמך אינו ח"ל כמש"ר ברי"ס ק"ל ע"ש ואע"ג דשם בש"ע כתב הרב בפלוגתא רצה מור"ם לכתוב כאן בהגה דבר

(עא ב). 5 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג בדינים אלו ובשיך שם ס"ק י. 6 ועיין בזה בסמ"ע ובשיך ס"ק ז. 7 וכה"ג

קכט 1 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק ג. 2 סי' תרנ"ב (צו ג). ועיין בזה בשו"ת הרמ"א סי' עב. 3 סי' מו. 4 סי' שלו

הקבלן תן לו ואני קבלן, וכתב המ"מ פכ"ה מהל' מלוה לפי דברי' אלו כל אחר מתן מעות לא שייך בזה דין קבלנות ואין נראה כן מדברי הרמב"ם פ"י מה' אישות וע"ל¹² בדיני קבלנות מ"ש בזה מדברי נ"י וע"ל סי' קל"ב ול' סי' ע"ז שני' שערבו לא' והוא מחל לא' מהן אי נפטר גם השני. וא"ל פרעתיך והיה מלוה ע"פ וכו'. וכתבו הגהות מיימני פ' כ"ב מהל' מלוה והמרדכי ס"פ ג"פ¹³ היכא דמת לוח אנן מענינן לערב שמא פרע הלוח ופטור אפי' משבועה אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו ודוקא כשאינו תוך זמנו אבל אם מת תוך זמנו לא מהימן לומר שפרעו עכ"ל, וכב"י בשם בעה"ת בשער ל"ה¹⁴ דה"ה אם ישראל ערב בעד לוח גוי והלוח אמר שפרע הערב פטור אבל אם הלוח אמר לא לוית' מעולם וערב מודה צ"ע עכ"ל ספר התרומות, וא"י (ו) מה נסתפק לו דהא כיון שאמר להד"ם הרי הוא מודה שלא פרע דכל האומר לא לוית' וכו', כתב הרשב"א סי' אלף נ' על ראובן שהשאל חפץ לשמעון והתנה עמו תנאי' שהוא אסמכתא ונתן לו ערב אעפ"י שאינו יכול לתבוע השואל לפי שהוא אסמכתא (ו) תובע את הערב, וע"ל ס"ס קל"א מדין זה. נכס"י ידועי' וכו'. וכב"י בשם בעה"ת שם¹⁵ דאפי' אין ללוח רק זיבורית אפי"ה לא יפרע מן הערב תחלה דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח (ח). אם היה במקום קרוב. כב"י וזה דעת הראש"ש ור' ירוחם ודעת הרמב"ם פכ"ו מה"מ ולאפוקי ממ"ש המרדכי¹⁷ שאם הלוח רחוק ימתין לו או ילך שם לתובעו, והמ"מ¹⁸ כתב דיש מן האחרונים שהסכימו לדעת הרמב"ם, אבל הראב"ד ס"ל דאף אם היה הלוח גברא אלם הערב פטור עד שיכפוהו כ"ד

והכי מסתברא וכו'. [וכ"כ] בנמוקי יוסף פ' ג"פ ד' רמ"ב ע"ב וכתב המ"מ פט"ו מהל' מלוה דכן דעת הרמב"ם אבל הרשב"א הסכי' לדעת הראב"ד. כך הקבלן אינו משתעבד וכו'. ובמרדכי סוף ג"פ ע"א י"ח בזה ותלוי בגי' ספרי הגמ' ע"ש. אפי' כתב לו שטר וכו'. וכתב ר"י בספר מישורים נ"ג ח"ה שאפי' תקע לו כפו לא משתעבד, וע"ל סי' ר"א באיזה מקום תקיעת כף הוי קנין ונ"ל לומר דאף במקום שלא היה דרך קנין ולא נשתעבד מ"מ חייב לקיים ת"כ דהוי כשבועה כמו שנתבאר בי"ד וע"ל סי' ע"ג מדין הנשבע לשלם במקום שאינו חייב¹⁹. כתב כסברא הראשונה. וכתב ב"י וכערב ב"ד מודה רבינו האי דכמלוה כשטר דמי ואצ"ל דמודה בערב היוצא קודם חיתום שטרות וכתו' בו ופלוגי ערב דשטר גמור עכ"ל (ד). בד"א שכותבו קודם חתימת העדי' וכו'. כב"י ומדברי הרמב"ם פכ"ו מהל' מלוה נראה שהוא מצריך קנין אפי' לערב היוצא קודם חיתום שטרות וכתב שם המ"מ שאין כן דעת הרשב"א והרמב"ן, עיי' בא"ע סי' ק"ב מדין ערב בכתובה או נדוניא, כתב ר"י נט"ו ח"א מי שנעשה ערב בעד מתנה משתעבד אפי' בלא קנין דה"ל כערב בשעת מ"מ וי"ח²⁰ וסברא ראשונה נראה עיקר עכ"ל, ועיי' במ"מ פכ"ה מהל' מלוה ולוה מ"ש בדין זה, עוד כתב במישורים נכ"ז ח"א הנותן מעות למחצית שכר והעמיד לו ערב בעד השבח אע"ג דלאו מידי חסריה כיון דלאו מצוה עביד משתעבד בלא קנין עכ"ל וגם זה נלמד מדין ערב דכתובה ונדוניא²¹, כב"י כתב הרשב"א ר"פ הניזקין דהמחייב עצמו ליתן מנה לחבירו ונתן לו ערב קבלן עליהם שאין לו דין קבלן עד שיתן לו המתחייב ממון החיוב וחזר וא"ל (ח)

הגהות דרישה ופרישה

לתבוע מהערב, מיהו יש לחלק ולומר דשאני הכא הואיל וסת' גוים כופרי' הן א"כ הוי כמי שחייב בנפשו במה שלא היה חייב הלוח דגובין מהערב וכמ"ש בשם הרשב"א אח"כ בסמוך בשואל שנתחייב על תנאי דאין גובין מהשואל וגובין מהערב מה"ט וכדמסיק הרשב"א שם בתשובה ה"ט ומ"ה נסתפק בעה"ת בהא ודוק [אות ט בנדפס]. (ז) משום דכל ערב נשתעבד באסמכתא בההוא הנאה דהימני' וע"ש מ"ש הרשב"א שם בסיום התשובה וכתבתיה סי"א ל' בסמוך בהגה' וגם

נתערב כתבתי לשונו בסי' ע"א שם, [אות כ בנדפס בשינויים]. (ד) עיי' בפרישה מ"ש דיש לתמוה על דברי ב"י הללו, [אות ז בנדפס]. (ה) א"ל להמקבל כלומר החזר לו המתנה ואני נותן לך וכ"כ ג"י פ' ג"פ ד' רמ"א ע"ב [אות ח בנדפס]. (ו) ונלע"ד ליישב דס"ל לבעה"ת דהוא והגוי היה חייב בשעת הלואה אלא שכופר ה"ל זה בכלל מה שאמרו דאין נפרעין מהערב תחלה וכמשכ"ר בס"ס מ"ט דהערב לשני יוסף ב"ש בין לב' מלוין בין למלוה א' כשם שא"י לתבוע מהן כך א"י

בשו"ת רשב"א ח"א סי' תתקא ע"ש. וראה ב"ח וסמ"ע ס"ק ה וראה בסי' קלא הערה 2. [ובסמוך בכ"י ב: בעבור, במקום: בעבור]. 8 סי' תתקטג (פג א). 9 סי' תרנא (צו ב). 10 וכ"כ בהגהות השו"ע סעיף ה וראה במפרשי השו"ע שם. 11 וראה בסמ"ע ס"ק יג בהגה שם ובשי"ך ס"ק יב וע"ע בקצוה"ח ס"ק ב ונתה"מ ס"ק ד בזה וראה אבני החושן משה"ק בדברי הנתיבות וע"ע בפ"ת ס"ק ד. 12 ראה הע' 41. 13 סי' תרנב (צו ג) בשם רבינו מאיר (ושם במרדכי אינו מוכיר שיתכן

ליתן חרם) וראה בבדק הבית מש"כ בזה. 14 חלק א סי' כו, ועיין בזה בסמ"ע ס"ק כו ושי"ך ס"ק יט ובפ"ת אות ה, וראה שו"ת הגאונים בתוראי סי' ד בזה. 15 וכ"פ בהגהות השו"ע סעיף ח, וראה במפרשי השו"ע שם, ועיין עוד בתשובות מהרש"ך ח"א סי' קלז כנדון דהרשב"א. 16 שער לה חלק א סי' יד. 17 פרק גט פשוט סי' תרמט (צו ב). 18 נראה דחסר כאן וצ"ל: וכתב הרמב"ם בפרק כה היה הלוח אלם ואין ביד יכולים להוציא מידו ה"ז נפרע מן הערב תחלה והמ"מ כתב וכו',

לשוב, עוד כתב הרשב"א בתשובה²⁸ על מלוח שבא לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו ומען שנאכד ולוח מודה שלא נפרע וקבלן טוען [שמא] פרעך הלוח וקרע שטרו והשיב שהדין עם הקבלן והביא ראיו' לדבר עכ"ל, וכתב בתשובת מיימוני ס"ס משפטים ס"ג²⁹ דאם הלוח טוען למלוח פרעתי לערב ליתן לך פטור הלוח דהא המלוח המניה טפי מדידיה, הלכך משתבע הלוח שנתנה לערב לתתם ופטור במנו דאי בעי אמר פרעתי לך, ועו' דערב לא גרע משליח שעשאו בעדי, ואם ראובן כופר ואומר לא העמדת לי אותו הערב, נשבע הלוח שהעמיד לו אותו הערב ושמפר לו לפרוע למלוח ויפטור עכ"ל, כתב ר' ירוחם במישורים נ"א הי"א דיין שמעיה והוריד מלוח לנכמי ערב קודם שתבעו³⁰ הלוח מפליקין אותו בן הוא מוכח בב"ב (י). שיכול לפרוע מהערב תחלה. וכנ"י סוף ג"פ³¹ דאינו גובה מן הערב עד שנשבע שלא פרעו הלוח וה"ה בקבלן עכ"ל³². אבל אין ללוח קרקע ידוע כו'. וכתב המרדכי סוף ג"פ³³ ע"א דראב"ה פליג ופ"ל דמטלטלי ידועי' בקרקע ידוע דמ"א. וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה. וכ"כ נ"י סוף ב"ב דהכל לפירושו³⁴ וע"ש בנ"י ובמרדכי שהאריכו בדיוני ערבות ונ"י פ' ח"ה³⁵ דף קע"א ע"ב דאם אמר ממי שארצה אפרע דינו בקבלן וע"ש. תן לו ואני קבלן. ככ"י כ"כ הרא"ש ורשב"ם³⁶ ודלא כדברי הר"י"ה שכתב דתן לו ואני קבלן אינו אלא ערב (יא). וכתב המרדכי ס"ס ג"פ ע"א וכן בלשון לעז כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא לשון פרעון הוה קבלן³⁷ ועי' בתשובת הרא"ש כלל פ"ט סי' ה. אלא שכתב פלוני קבלן. וכ"כ המ"מ פכ"ה מהל' מלוח בשם הרשב"א והתוס', וככ"י ז"ל

להתקרב עמו לדין וכ"כ המרדכי פ' ג"פ³⁸ ע"א בשם ראב"ה, וככ"י דכתב הרשב"א בתשובה³⁹ ז"ל ראיתי בשם הגאונים שאינו חייב לעולם אפי' אם הלוח סרבן או גברא אלמא עד שיעמוד הלוח בכ"ד וישבע שאין לו ונראין דבריהם עכ"ל הרשב"א עכ"ל ב"י, וכתב עוד⁴¹ דאין לחלק בין היה הלוח אלם קודם שהלוחו או אח"כ נעשה אלם ודלא כר' ירוחם דמחלק בהא (ט) עוד כתב המ"מ פכ"ה ממלוח בשם הרשב"א דאפי' יש ללוח נכסי' במקום אחר אין אומרים למלוח שיוציא מאתים על מנה, ככ"י בשם בעה"ת⁴² דאם היה הלוח במקום רחוק והיו לו נכסי' בכאן אין נפרעין מן הערב אלא יורדין לנכסי הלוח שלא בפניו וגובה מהן וכ"כ ר' ירוחם. ומשיביאנו לב"ד יפטר הערב. כ"כ המ"מ פכ"ה מהל' מלוח וכתב דהיינו דוקא כשערב לו לגופו של לוח וכמו שיתבאר ס"ס קל"א וע"ל, אמנם⁴³ דעת רבינו אינו כן שהרי כתב שיפטר עד שישבע שאין לו, מכלל דאח"כ חייב לשלם הממון אלא שרוצה להביא הלוח לדון עמו קודם שיפרע הערב. יכול הערב לטעון לא אפרע כו'. ככ"י בשם המ"מ פכ"ו ממלוח ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן, שאפי' בקבלן אין נפרעין אלא בראי' אא"כ נשא ונתן ביד דטוענין לערב שמא נפרע המלווה עכ"ל, ולקמן סוף הסי'⁴⁴ כתבתי תשובת מוהר"ם שלא כדברי המ"מ וכ"נ מדברי נ"י פ' ג"פ⁴⁵ דף ר"מ ע"ב דא"צ ראיו' אלא נשבע שלא נפרע ונוטל, וכתב עוד ונראה מדברי הרמב"ם דדוקא במלוח ע"פ צריך להביא ראיה אבל במלוח בשטר לא חיישינן שמא פרעו דא"כ שטרו בידו מאי בעי ולא חיישינן לשוב, וכ"נ מדברי בעה"ת⁴⁶ והמ"מ פכ"ו מהל' מלוח אבל מתשובת הרשב"א⁴⁷ נראה דאפי' במלוח בשטר חיישינן

הגהות דרישה ופרישה

[אות יא בנדפס]. (י) וע"ל סי' צ"ח ס"ה שדין זה מסתעף ונלמד ממש"ר שם. [אות יב בנדפס]. (יא) והרמב"ם פכ"ה ממלוח בדפוס חדש כתב ג"כ דלא הוה קבלן ובדפוס ישן ליתא

בסמ"ע ע"ש. (ח) וכ"כ רבינו בסמוך ס"ס י"ז בשם ר"ת [אות י בנדפס]. (ט) ועיין בסמ"ע שכתבתי דנ"ל דדברי רי"ו הם עיקר מדקבלו בסתם ערב ולא בע"ק דוקא ודוק.

הרשב"א וכו') על שם הב"י. 28 חלק ב סי' שסו, (הובא בב"י מחודשים [יב]). 29 עיי"ש בהגה' לתשובה סי' ג, ועיין בסמ"ע ס"ק לה ושי"ר ס"ק ל. 30 צ"ל: שיתבע, וכמו שהוא בכ"י ב ובנדפס. ועיין סמ"ע ס"ק כב. (ושם: קודם שתבע להלוה). 31 סי' תתקנז (פ ב), בשם הגאונים ז"ל, ושם יש לסיים וה"ה לקבלן, כנוסח שבכ"י א. 32 בכ"י ב נוסף כאן: וצ"ע אי סבירא ליה דבערב סתם נמי גובה בשבועה ופליג ארבינו שכתב לעיל דצריך להביא ראיה או אם ס"ל דבערב דוקא בכחאי גזנא גובה בשבועה, וכח"ג בנדפס, ובכ"י ק אין לחוספת זאת, וראה הערה 25 מש"כ: וכ"נ מדברי נ"י וכו', וצ"ב. 33 סי' תרנ (צו ב) „ולאפוקי מר"ת וכו'". ובנדפס פסקא זו בשרוב עם הפיסקא הקודמת, ובכ"י ב כלפנינו. 34 בכ"י ב: לפי תנאו (במקום: לפירושו), ובנדפס: ליפות כוחו. 35 סי' תרצא (טו ב). 36 „וכן נראה להורות” — הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יו. 37 וראה סמ"ע ס"ק לט

אולם בכל כתבי היד וגם בכ"י ק הנוסח הוא כמו שלפנינו. וראה דברי הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף י. 19 סי' תרנ (צו ב). 20 חלק ב סי' קסא. 21 הבית יוסף, ועיין בסמ"ע ס"ק ל (ושם: וכתבו בשם הרשב"א דאין לחלק, ואינו בשם רשב"א והוא דברי הבית יוסף, ושם מעתיק הדחיה מהב"י ולא מהר"מ). 22 שער לה חלק א סי' יח. 23 בכ"י ב חסר מכאן עד סוף הפסקא, וראה סמ"ע ס"ק לג מה שדייק מדברי הדרכי משה כאן „ולא כמשמעות המ"מ והב"י", וראה שער ס"ק כו. (וראה גם בבדק הבית, ובפרישה סעיף יד). 24 ראה הערה 43. 25 סי' תתקנז (פ ב), ועיי"ש מש"כ בשם הגאונים, וראה בב"י דג"כ פליג על דברי המ"מ (ועיין בסמ"ע ס"ק כג, ובכנה"ג הגהות הב"י אות מט), וראה בסעיף טו בשו"ע מש"כ בהגהות בסוגר (ובדפו"י אינו בסוגר). 26 שער לה חלק א סי' כד. 27 עיין בשו"ת חלק ב סי' קסב (הובא בב"י סעיף טז), [וגם בפרישה ס"ק טו הביא לדברים אלו (אבל מתשובות

אנפשיה שחתם נפשיה אמכירת נכסי לזה (יג), מיהו אם הערב קבלן גובה ממנו רחא [אפילו] אית ליה ללוח נכסי¹ יכול לגבותו מן הערב², כתב הרא"ש כלל ס"ד סי' ג' על ראובן שנדר שכר לשמעון שיהא ערב בעדו אם קבל קנין חייב לשלם לו ואם לא קבל קנין על השכירות אינו ח"ל כלום דערבות אינו דבר שלוקחים עליו [שכר] שישתעבד באמירה בלא קנין. לפי שרשות ביד המלוה כו'. ועיין בזה בתשובת הרשב"א סי' תתפ"ח³, כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ד סי' ג'⁴ על שר א' נותן פרס תמיד לראובן ועכשיו נעשה שמעון אפטרופס של השר וא"ל ראובן לשמעון שיתן לו הפרס שלו שנותן לו השר תמיד וא"ל שמעון תן לי ערב שאם לא יכניסוהו לי השר בחשבון שתפרע לי ונכנס לי ערב לו ואז נתן לו שמעון הפרס ונפטר ראובן ואח"כ אומר שמעון שהשר לא הכניסו לו בחשבון ותובע את לוי כמו שנתערב, השיב לוי אפשר שראובן שפרעך ועוד שאיני מאמינך שלא הכניסו השר בחשבונך, והשיב שזה המענה האחרונה טענה מעלייתא היא כיון שלא פ"י שמעון שיהא נאמן בשבועתו לומר שלא הכניס לו השר בחשבון לא מהימנינן ליה לאפקועי ממונא מלוי עכ"ל תע"ש עוד סי' י"ב.

קל וטוען הלוח שכבר פרעו כו'. כנ"י תשובת הרשב"א¹ על ראובן וגוי שלוו משמעון ולוי נעשה ערב בעד ראובן ואח"כ פרע לוי לשמעון חצי החוב ונתן לו שטר על השאר ואח"כ פרע מן הגוי הכל לשמעון, ופסק דמה שפרע לוי תחלה כדין פרע לשמעון ולכן א"צ [שמעון]² להחזיר לו מה שקיבל ממנו ואם קבל יותר מן הגוי יחזיר לתגוי ומיהו השטר שנתן לו לוי על המותר יחזיר לו דהרינן [כבר פרע הגוי עכ"ל בקיצור (א). אבל אם מעצמו נעשה ערב וכו'. וכתב ר' ירוחם³ בשם גאון דלגבי גביות מלוה אין חולק בין

כתב הרשב"א ר"פ הניזקין בשם הרמב"ן דלא אמרו שנפרעין מהקבלן תחלה אלא שאין הקבלן יכול לדחותו אצל לוח⁴, אבל כל זמן שהלוח רוצה לפרוע אינו רשאי להחזיר על הקבלן אא"כ גשא הקבלן ונתן ביד עכ"ל (יב), המלוה את חבירו ע"י ב' ערבי' לא יפרע מא' מהן אא"כ אמר ע"מ שאפרע מא' מהן כ"כ בהגהות אשר"י בסוף ב"ב וכ"כ⁵ לקמן סי' קל"ב וכתב ד"ח וע"ל סי' ע"ז, כתב נ"י סוף ב"ב דף רמ"א ע"א אם יש ללוח זיבורית ולקבלן בינונית יכול לגבות מהקבלן בינונית אלא שהלוח עצמו יכול לפרוע עם הזיבורית ואז אינו גובה מן הקבלן, אבל הס"מ כתב פכ"י מהל' מלוה דלא יוכל לגבות מן הקבלן אלא כמה שהיה אפשר לגבות מן הלוח עצמו ולכן אם יש ללוח זיבורית לא יוכל לגבות מהקבלן רק מזיבורית אעפ"י שיש לו בינונית וזכרו כל אלו הסברות בדברי ר' ירוחם⁶ [כתב"י נ"י פרק גט פשוט דף רמ"א עמוד ב'] שהמחייב עצמו ליתן מנה לחבירו ונתן לו קבלן עליהם שאין לו דין קבלן עד שיתן לו הממון וחזר ואמר הקבלן תן לי ואני קבלן עד כאן לשונו]. גובה מהלוח מדר"ג. וכתב נ"י⁷ דאם מחל הערב ללוח דאין המלוה יכול לחזור עליו ור"י כתב בשם הרשב"א דצ"ע אם הלוח פמור במחילת הערב. לחלק בזה בין ערב לקבלן. ודעת הרמב"ם פכ"י ממלוה כדעת הרמ"ה, ובמרדכי סוף ג"פ ע"א כתב בשם רש"י ורשב"ם דאפי' בקבלן נפרע ממי שירצה כו', כתב המרדכי סוף ג"פ תשובת מוהר"ם דבקבלן דיוכל לגבות ממי שירצה אין הלוח יכול לומר פרעתי ויכול לגבות חובו מן הערב אעפ"י שאומר לו הלוח פרעתי דח"ל על הקבלן להתנות ונ"ל⁸ דהמלוה נשבע ונוטל כמ"ש לעיל בנ"י, כתב הרשב"א בתשובה סי' תתצ"ב ראובן שלוח משמעון ולוי נעשה ערב וראובן מכר נכסיו ושמעון חתם על שטר מכירה בעד לא יוכל לגבות מן הערב דאיחא אפסיד

הגהות דרישה ופרישה

ישוב דלית מזה ממש"ר בסי' קי"א וע"ש, [אות יז בנדפס]. קל. (א) והשאלה היה דאח"כ בא לוי ואמר לשמעון מאחר דהגוי פורע כולו חלקו וחלק שותפו ראובן תחזר לי מצות השיב לו רשב"א דכיון דפרע לוי תחלה קודם שפרע הגוי

וגם מדברי ב"י מוכח דלא היה הגוי לפניו כן בהרמב"ם וע"ש. [אות טו בנדפס]. (יב) ונ"מ אם יש לקבלן בינונית וללוח אינו אלא זיבורית דאז צריך לקבלו מחלוח זיבורית כמ"ש בסמוך בשם נ"י. (יג) ע"י בסמ"ע שם כתבתי

סעיף יט וע"ש בש"ך ס"ק לח. וראה כנה"ג הנהות הביי אות סד. 43 וראה הערות 25 26 (בכ"י ב חסר לתיבות: ונ"ל דהמלוה נשבע ונוטל כמ"ש לעיל בנ"י). 44 וכ"פ הרמ"א בהגהות השרע סעיף ה, וראה סמ"ע ס"ק כו. 45 וכן בפרישה סעיף כז צ"ן לדברי רשב"א אלו, ע"ש. 46 צ"ל: כלל עג סי' ז, וגם בכ"י בסי' וראה מל"מ פכ"י ממלוה ה"ה.

וש"ך ס"ק לו. וראה הנוסח במרדכי סי' חגן שם, ושם: כל שאינו מוכיר לשון הלואה אלא לשון פירעון וכו', רצ"ב. 38 וראה סמ"ע ס"ק לו. 39 כ"י דיש לתקן: וכ"כ [רבינו] לקמן וכו', וכמו שהוא בכ"י ק, וע"ש בסור טעמים ד, ה. (ובכ"י ב חסר כאן כמה תיבות). 40 בנתיב חמשי, וראה ב"י מחודשים [פז]. 41 הוספתי מכ"י ב, וראה הערה 12. ושם בכ"י ב חסר לפסיקא הסמוכה, ועיין בנ"י סי' תתקנט (פב א), בשם הרשב"א בחידושי בביטין דף מט ע"ב. 42 סי' תתקנו (פא א) בשם ר"ה. וכ"ה במ"מ פכ"י מהל' מלוה בשם ר"ה והרמב"ן, וכ"פ בשו"ע

כ' עדים כשרים ממש ושלא החמירו בתודעה זו כ"כ עכ"ל. מיהו צריך להביא רא"י כו'. ועיי' בזה לעיל סי' קכ"ט.

קלא תשובה לרב אלפס וכו'. וכ"כ המרדכי סוף ג"פ¹ ע"א ומבואר שם דאין חילוק בזה בין ערב לקבלן. והוא אומר לא ערבתי כו'. בתשובת הרשב"א סי' תתק"א וסי' אלף קמ"ח בא' שתבע לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי ונשבע לו ואח"כ באו עדים שערב לו יום א' ולא העידו יותר, ופסק (א) דזה לא הוה הכחשה דשמא ערב לו אבל לא בזה הממון ותו דשמא ערב לו שלא בשעת מ"מ דלא משתעבד וכו".² להוציא מערבות אין שומעין לו. וכב"י אבל בעה"ת³ כתב בשם הראב"ד דשומעין לו [ואני⁴ כתבתי למעלה כו', ע"ל סי' ע"ג]. ונראה שאם תובע את הלוח כו'. וכתב המרדכי פ' הגזל בתרא⁵ ד' נ' ע"ד על ראובן ששלח מעות לגוי ע"י שמעון שנתערב בעדו כנגד הגוי ושכחן הגוי ועכשיו שמעון רוצה לעכב המעות פן יזכור הגוי ויתבענו ופסק מוהר"ם (ב) דצריך להחזיר לראובן דכיון דהמניה פעם א' ונעשה ערב בעדו בלא משכון גם עתה לא יעכב מעותיו בספק בשביל שערב בעדו עכ"ל, ומשמע⁶ דווקא בכח"ג דספק היה לא יוכל לעכבן אבל בלא"ה יוכל לומר הוצאיני מן הערבות וכדברי [המור]⁷, בתשובות מהרי"ו סי' פ' משמע דאם אמר הערב שהלוח רוצה לפרוע למלוח ולא בא המלוח לקבלן דפשיטא דערב פטור, וכן אם הערב שלח שישלח לו השטרות לתבוע החוב ומלוח לא עשה ומחמת זאת לא נפרע מהלוח נמי פשיטא דפטור וכן משמע שם מדבריו, ולא נחירא⁸ כן מדברי הרמב"ן אלו שכתב רבינו בעל המור בלא מחלוקת אלא נראה דלא נפטר הערב באלו הדברים, ודברי מהרי"ו צ"ע למה היה פשיטא לו כ"כ נגד דברי הרמב"ן (ג), ואפשר⁹

הרשהו לזה להיות ערב בין לא הרשהו ומ"מ אם מתחלה לא ירצה לקבלו מלוח לערב אין טענה כנגדו אא"כ נתרצה לו. או שא"ל הלוח ערבני כו'. וכ"כ המ"מ פכ"ו מיהו אם א"ל הוי קבלן ופרע חייב הלוח לשלם לו דמאחר דיכול לתובעו תחלה צריך לפרוע, וה"ה אם אמר לו ערבני ועמד המלוח עם הלוח בדין ולא יוכל להוציא ממנו ואח"כ פרע הערב אף לא ברשות הלוח דצריך לפורעו עכ"ל ע"ל סי' ע"ז מדין שנים שלחו מא' ופרע א' מהן כיצד חוזר וגובה מחבירו, וע"ל סי' מ"ט דערב אינו משתעבד אלא במקום דיכול לתבוע ללוח עצמו. והראב"ד השיג עליו כו'. ובניי סוף ב"ב⁴ ואפי' פרע הערב קודם זמנו אפי' חוזר וגובה מן הלוח מאחר שעדיין לא פרע הלוח. קבלתי ממך דמי החוב וכו'. וכתב המ"מ פכ"ו דאינו גובה בזה מן היתומי' אלא דוקא דשמתו לאביהן ומת בשמתא או בא' מהדברי' אחרי' שנפרעין בהן מן היתומים וזהו לדעת הרמב"ם ורבו ז"ל אבל מדברי הרמב"ן נראה דבכל ענין גובין מן היתומים דמאחר שכתב לו המלוח התקבלתי ה"ל כאלו שטר בידו ואין מוענין ליתומים שמה פרע אביהן עכ"ל, וכדברי⁵ הרמב"ן כתב בניי פ' ג"פ ד' רמ"א ע"א וכן הוא מסקנת רבינו לקמן בסמוך ועיי' בניי פ' ח"ה דף קפ"א ע"ב ובתשובת הרשב"א סי' תתפ"ח האריך באלו הדינים, ע"ל סי' ק"ו אם יוכל לכתוב לו התקבלתי לאחר שנפרע החוב ונמחל שיעבד השטר (ב). אם הודיעם שהגוי תבעו כו'. כב"י כתב הריטב"א בתשובה לא אמרו בערבא דיתמי שאם לא הודיעו אינו גובה אלא בפורע מעצמו ולא פורע בע"כ מחמת כפייה, וע"ז דכל הפורע כב"ד דבר מפורסם הוא וא"צ הודעה אחרת דכל שעמד בב"ד אית ליה קלא, וכ"ש שאני רואה כמה פרסימא שנעשה בו [וכמה] הודעו' וככה"ג סגי לענין הודעה בזה ואעפ"י שאין שם

הגהות דרישה ופרישה

קלא. (א) ועו' מסיק שם בטעם אחר וכבר כתבו מור"ם ל' סי' קכ"ט וסי' ס"א ובש"ע שם ג"כ בס"א וע"ש בסמ"ע. (ב) והטור בעצמו כתב דברי מוהר"ם לקמן בס"ס קפ"ג ע"ש. [אות ג בנדפס]. (ג) ולענ"ד לחלק דהרמב"ן לא כתב דיש רשות ביד המלוח להרחיב זמן אלא דוקא היכא דהערב א"ל רד עם הלוח לדין דמצי א"ל לא ניחא לי לירד עמו בדין אבל בהא דמהרי"ו א"ל הערב שלח לידי השט"ח עם נאמן שלך ואני אתבע הלוח ואוציא מידו ואשלם לך מודה הרמב"ן

שם בס"י לובגדולי תרומה שם, וכ"פ בשו"ע סוף ג וראה סמ"ע ס"ק ד. 4 הוספתי מכ"י ב. 5 סי' קסט (נב ג), וראה חידושי הגהות אות ב. 6 וכן כתב בסמ"ע ס"ק ס ע"ש הד"מ ועיי"ש, וראה הערה הסמוכה. 7 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, ובחידושי הגהות הג"ל כאן בס"ס: ובדברי תשובת מהרי"ו וכו'. 8 וראה בדברי הרמ"א בהגהות השו"ע (כי יש חולקים בזה וכו'), וראה בסמ"ע ס"ק ז ובמפרשי השו"ע בזה. 9 בכ"י

כדין פורע וקיבל ממנו שמעון כדין ערב והגוי שילם תחצי השני במעות ואם ירצה שמעון יכול להחזירו לו מ"ה א"צ לחזור לראובן ע"ש דמבואר שם מלתא בטעמא בזה ויותר מזה. (ב) ובדרישה כתבתי דנ"ל דמהני כתיב' קבלתי לרשב"ם או הקנאת השטר בכתיבה ומסירה לר' יונה אפי' אחר שכבר פרעו הערב ואפי' לטרוף ממשועבדים ואינו דומה להרשאות והקנאות המלוה ללוקח שלא באחריות דס"ס ק"ו וע"ש בד"ר מילתא בטעמא, [אות ג בנדפס].

4 סי' תתקנח (פא ב), עיי"ש בד"ה אמר המחבר וכו'. 5 וכ"פ הרמ"א בסעף ו (וכן נראה לי עיקר), ועיי"ש. 6 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק טו ובש"ע ס"ק י.

קלא 1 סי' תרנב (צו ג). 2 ועיין לעיל סי' קסט הערה 7. (וראה גם בחידושי הגהות אות א). 3 שער לה חלק א סי' מד וראה גם

קלג לא בערבות ולא כיוצא וכו'. וב"י כתב דבעה"ת¹ מסתפק אי קטן משתעבד בקבלנות דה"ל כלוה עצמו או נימא דקבלן כערב בדין זה. **אשה פנויה וכו'.** ובב"י וידוע שדין הערב כדין הלוה וכל שהלוה חייב ערב חייב, ועיין בא"ע בדין פנויה שלוות² ונשאת. וכ"כ הרמב"ן שאם יכול לפרוע משניהם וכו'. והמ"מ כתב פכ"ה מהל' מלוה דדעת הרשב"א כדעת הרמב"ם אבל במרדכי פ"פ ג"פ ע"ב משמע כדברי הראב"ד והרמב"ן וכן הוא בתשובת מיימני ספר משפטים סי' ס"ג ובהנהגות אשר"י סוף ב"ב וע"ל סי' ע"ז³.

קלג כדפרישני ל' וכו'. כבר נתבאר דברי' אלו ל' סי' ע"ב¹. קרינן ביה שפיר עדים וראה וכו'. כ"כ בתשובות מיימוני דבס"ם משפטים סי' ל"ב², וע"ל סי' ע"ב³. נתבאר כל דינים אלו. ואני תמה אם כתבו כו'. ובב"י כתב איני יודע למה תמה רבינו, שדעת הר"ר יונה כדעת הר"ף שנתבאר דעתו ל' סי' ע' דאם הפקיד לו בעדים ואמר אל תחזירנה לי אלא בעדים לא יוכל לומר נתננו לפני עדים והלכו להן למדה"י והדין עם המערער⁴ עכ"ל (א). לפי שטועני' [ל]יורשים. ובפ"ט מהל' מוען ונטען מבואר כדברי הרמב"ם שחולק על הוראות הגאונים, וס"ל דא"צ לישבע אא"כ היורשים טוענין ודאי שהיה של אביהן, וכתב שם המ"מ שכן עיקר, והראב"ד ס"ל כדעת הגאונים (ב) דאין מוציאין [מן] היורשים אלא בשבועה בנק"ה, וכן נראה דעת רבינו שלא הביא רק דעת הגאונים⁵. אפי' לאחר [ג' שנים] כו'. וכן הוא במרדכי פ' כל הנשבעין⁶ ד' שלי"ה ע"א תשובת שאלה שכתב כן,

לחלק דמהרי"ו לא קאמר אלא כשהלוה מוכן לשלם דה"ל לקבל פרעונו, אבל כשאין מוכן לשלם והמלוה הרחיב לו הזמן מודה לדברי הרמב"ן, וכעין חילוק זה הוא לגבי פרעון לוה ומלוה וע"ל סי' ק"ך. **שלא כדין ואנסו ליתן כו'.** וכ"כ המרדכי פ' הגזול בתרא¹⁰ דף ש' ע"ב תשובות מהר"ם והאריך שם בזה דאפילו העליל על הערב מחויב הלוח לסלקו מאחר שמחמת ערב שלו בא אליו הצרה, מיהו ח"מ שאין הערב מודה שהגוי פטרו [בפניו]¹¹ אבל אם יש לו עדים או שמודה [שפטרו] וחזר הגוי ומעליל עליו אינו חייב לסלקו מיהו אפילו אית ליה סהרי שהשופט פטרו כיון שהגוי לא פטרו על הלוח רמי לסלקו ואין הערב נאמן אפי' בשבועה כמה הוציא על העלילה ואם נתפשר עם הגוי ולא העמיד עדים איהו דאפסיד אנפשיה דהו"ל ליקח עדים ולומר בפניהם שבשביל ערבות מתפשר עם הגוי ואפי' העמיד עדים אפי"ה אינו נוטל אלא בשבועה (ד) [אלא]¹¹ אם כן יודעין העדים או אפי' ע"א ברור הדבר שאז נפטר אף משבועה], ועיין בי"ד סי' קכ"ו מדין זה, כתב מהרי"ק שורש ז' על ראובן שנתערב לגוי בעד שמעון וקבל עליו שמעון לפצותו מכל וכלכת ראובן לחנות¹² הגוי נתפס אין לשמעון לפדות¹³ פדיון תפיסתו ואם הוסיף הגוי ליקח מראובן ריבית הרבה יותר מן הנחוג אין חייב שמעון לפרעו דהוה אונסא דלא שכיח' ע"ש ובשורש קל"ג מדין זה. מי שלא פי' דבר קצב שערב כו'. וכתב המ"מ פי"א מהל' מכירה טעם מחלוקת זו תלוי במחלוקת שחלקו בדין המתחייב עצמו כדבר שאינו קצוב וכבר נתבאר מחלוקת זו (ה) ל' סי' ס'. והראב"ד כתב א"כ כו'. והמ"מ כתב דנ"ל דברי הגאונים.

הגהות דרישה ופרישה

דלא תליא זה בזה דאף המחייבין שם יכול להיות דס"ל דכאן לא נשתעבד הערב כיון דאית ביה תרתי לריעותא דבר שאינו קצוב וגם אסמכתא דערבות כו' ע"ש. [אות יג בנדפס]. קלג. (א) ובדרישה כתבתי דלק"מ דהא איכא למימר אילו הוה אותו פלוני לפנינו היה מביא עדי' שתחזירו לו לפניהם אלא שרבינו כ"כ לסברתו ע"ש ודוק. [אות ב בנדפס]. (ב) וצ"ע דהא אין דעת הגאונים כדעת הראב"ד דהראב"ד

למהרי"ו דאם עשה כן דהוה פסידא דהמלוה ועיין בסמ"ע מ"ש עוד מזה בביאור דברי מור"ם בהגה' ש"ע ומה שיש לתמוה עליו. [אות ד בנדפס]. (ד) וצ"ע שרבינו הביא תשובת הרא"ש כתוב בה שצריך שיברר בעדים או ע"י פתקה של הגוי הנזכר כמה הוציא ומשמע דאינו נאמן בשבועה אף אם היה יודע שהוצרך לשלם לו אלא שאינן יודעי' כמה. [אות ח בנדפס]. (ה) ועד"ר שם הוכחתי דרבינו והראב"ד ס"ל

(פכ ב), ושם בשם תשובת מהר"ם, וע"ע בהג"א שם סי' מט (וראה סמ"ע, ש"ך, קצוה"ח ונתה"מ לפנינו והנהגות אמרי ברוך בס"י עב סעיף יח ולפנינו). 3 וראה שם בהנהגות הרמ"א בשו"ע סעיף יח. 4 וראה בדק הבית ובי"ח וע"ע בקצוה"ח ס"ק 1 ובנה"מ ס"ק 1. 5 בכ"י ב: ליוור. 6 ובשו"ע פסק הרמ"א כדעת הגאונים וסיים: "וכנ"ל עיקר" [בדפוסים חדשים של הנהגות הרמ"א בשו"ע יש ס"ס, ויש לתקן עפ"י דפו"י של הנהגות הרמ"א ולסיים הסוגריים אחרי תיבת "והראב"ד"]. (וראה ש"ך ס"ק ט). 7 תקנתו מכ"י ב ובכ"י א בס"ס: "מזירה שוה", וכו' שבמקור שממנו העתיקו היה כתוב בר"ת: ג"ש. 8 דף ז ב.

ב חסר מכאן עד סוף הפסקא. 10 סי' קס, קסא (גכ א), וראה תשובות מהר"ם בר"ב, דפוס פראג, סי' תצה, וראה הנהגות הרמ"א בשו"ע סעיף ז ובסמ"ע שם. 11 הוספתי מכ"י ב, וכנ"ל וכ"ה בנדפס, ובכ"י א חסר בטהר"מ. 12 בכ"י ב: לפדות, במקום: לחנות. 13 בכ"י ב: לפרוע, במקום: לפדות, וראה הנוסח בד"מ הגדפס בגליון הטור. **קלג** 1 שער לה חלק א סי' מא. 2 וראה סי' קכט הערה 39. **קלג** 1 ע"ש בדיה נאמן ב"כ לומר שהלוה עליו כו' (קכא א). 2 כונתו כו' למשי"כ בסוף התשובה שם: ופתרון ראה וכו', הובא ג"כ בב"י מחודשים [א], וצ"ח שם למרדכי בי"מ סוף פרק המקבל, סי' תז

לסברא הראשונה. וכ"כ המ"מ פ"ט מהל' טוען שכן עיקר, ועיין בהגהות מרדכי פ' כל הנשבעין² ובמרדכי פ' ח"ה ד' רמ"ט ע"ד שהאריך כדינים אלו. ואם אומר שירשו מאביו כו'. ככ"י ואמרינן בגמרא דאם אמר בפני הודה לאבי יש לו חזקה, וכתבו התוס' והרא"ש דדוקא שנשתתה אחר מות אביו כשעור שאמרו גבי ירד האומן מאומנתו, דאל"כ אין נראה שיהא נאמן כמנו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי דאי טעין לקוח הוא בידי שלקחתי ממך לא היה נאמן, ולא ידעתי למה השמיט רבינו כל זה עכ"ל, ול"נ³ דלק"מ דדוקא כל שבא מכח אביו ולא נשתתה בידו זמן ארוך אינו נאמן כמו אביו, ואם נשתתה נאמן דהרי גם אביו נאמן אם ירד מאומנתו, ומיתת האב לא גרע מירד מאומנתו, ולכ"כ רבינו סתמא שאם בא מכח אביו שהוא כאביו ואם בא מכח עצמו ולא ירשו מאביו נאמן ככ"ע⁴ [כנ"ל] (א).

קלה אא"כ החזיק בה ג"ש. וכתב המ"מ פ"י מהל' טוען שזהו דעת הרא"ש¹, אבל הרמב"ם לא הזכיר חזקה זו וכן דעת בעל העיטור (א). נשבע המחזיק היסת. [וכת' הרמב"ם פ"י מה"ט שאף כשהחזיק ג' שנים צריך לישבע היסת], וכתב המ"מ ד"ה בזה דכל שיש לו חזקה אינו נשבע דחזקה כשמה עכ"ל. עבד גדול דינו כבהמה כו'. וכתב הרמב"ם פ"י מהל' טוען שצריך שיביא ראיה שג"ש רצופים

דלא כר' ירוחם שכתב נכ"ט ח"ד לגבי אומן דלאחר [ג' שנים] יש לו חזקה⁹. ואיני מבין דבריו מה יועיל כו'. כתב מהרי"ק שורש קצ"ג ראובן שהיה לו שותפות עם אביו בביתו ונמצאו ביד הכן נכסים ידועים שהיו של אביו אחר מיתת האם, ואמר שאמו נתנה לו במתנה בפרעון חוב שחלזה לאמו אעפ"י שנשאה ונתנה בתוך הבית לאו כל כמיניה, ועיין בדין זה בתשובות מיימוני שבס"ם משפטים סי' ל"ב שהאריך בדין זה וכתב על ראובן שמצא ספרים¹⁰ ביד לוי ולוי אמר לו ששמעון משכנם לו וראובן לאו בעל דברים ידיה הוא¹¹, ופסק דדין לוי כדין שמעון אם ראו עדים בידו חייב להחזירן לראובן, ואם לא ראו עדים בידו א"צ להחזירן כו' וע"ש ובתשובות הרשב"א סי' תתקפ"א, כתב הרשב"א בתשובה והביאו כ"י בס' ר"ן¹² א' מן הירושאים שהחזיק במטלטלין של אביו ואמר שהן שלו או ששאר אחיו מכרו לו, אין לו בהן חזקה דה"ל כשותפין שאין מחזיקים זה על זה אי איכא עדים וראה וכ"ש שאינו נאמן בקרקעות (ג) וכן הוא דעת מוהר"ם בתשובת מיימוני הנ"ל.

קלד אפי' שהיתה בידו כמה שנים וכו'. וכ"כ ר' ירוחם נכ"ט ח"ד וכתב שהרשב"א חולק¹ וס"ל דאם נשתתה בידו כ"כ זמן שאין דרך להניח בידם כ"כ יש לו חזקה ושכן עיקר. וא"א הרא"ש ז"ל הסכים

הגהות דרישה ופרישה

כן אחר מות אביו ואז לא הימני ליה כשאמרו שלקחו אלא אמרינן שירשה. וכ"כ מור"ם בהג"ה בש"ע בהדיא אבל הוא דוחק להוציא מידו ושלל להאמינו בטענתו הרי שטוען שלקחו ממנו וגם הדרה קושיא לדוכתא דלא הי"ל לרבינו לסתום אלא לפרש זה. לכ"נ עיקר כמ"ש בדרישה דהתו' לא כ"כ אלא אבן אומן העוסק בקרקע ורבינו מיירי בבן אומן העוסק במטלטלים ע"ש ודו"ק, [אות ד בנדפס].

קלה. (א) וטעם פלוגתתן כתבתי בפרישה ע"ש. [אות א בנדפס].

הבתים הוא בס' תקמב (פס א). 3 מכאן עד סוף הסימן חסר ככ"י ב, כ' בטהר"מ, וכו' שגם ככ"י שהיה לפני מסדרי הדי"מ לדפוס בברלין היה חסר, וראה מבוא. ובחידושי הגהות אות ג' השלים לפיסקא זו. 4 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע, וראה ב"ח שהביא לדברי ד"מ כאן, ועיין סמ"ע ושו"ר, וראה תומים שכ' שאין פ"י זה מתיישב בלשון הסור ע"י.ש. ועיין גם בדרישה, ט"ו ובנתיבות המשפט. בסמוך [כנ"ל] תקנתו מכ"י ק, ובכ"י א בט"ס: עכ"ל, ובכ"י בודלי 723, שכן הוא מקור כ"י א, ראה מבוא, נוסח ג"כ לקרא: עכ"ל.

קלה 1 ככ"י ב: רש"י, וכ"ה במ"מ שם (ובכ"י משמו) וכ"ה בציונים להגהות הרמ"א בשו"ע, קראקא שס"ז, וצ"ל רשב"ם, וכמו שתיקנו בציונים הג"ל בד"ה, וראה סמ"ע ושו"ר לפנינו. 2 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהר"מ. (וראה בגמ' כ"כ דף לג א ובראשונים שם).

מצריך ליה שבועה בנק"ה כדין נשבע ונוטל והגאונים לא כתבו אלא היסת, אלא דצ"ל דגם נגד יורש אף שאין כאן טענת ברי, צריך לישבע היסת, גם הראב"ד לא קאי אירש' אלא כת' דינו שכל מערער אינו נוטל בלא שבועה ע"ש בהמ"מ פ"ט דטוען ודו"ק, [אות ג בנדפס]. (ג) וכיוצ' בזה כתב רבינו ל' בס"ס ס"ב בא' שתפס שטר של אביו דאינו נאמן לומר שאביהן מסרו לו בכתיבה ומסירה ע"ש, [אות ז בנדפס].

קלה. (א) ור"ל הא דכתבו התוס' והרא"ש דאף אם היה טוען לקוח הוא בידי ממך לא היה נאמן מיירי דוקא כשאומר

ושם הטעם משום שכשם שמשאל לו שלשה שנים כך משאל לו ד' וה' שנים. 9 ושם בשם הרשב"א, וראה רשב"א ב"ב מו ב (הובא ג"כ בשטמ"ק שם עמוד א), ושם: אבל טלית אי אפשר דמניחו שלש וארבע שנים אצל כובס לכבסו וכו', אבל בשאלה אפשר שמשאלו, וראה הערה הקודמת. 10 ככ"י ב: ספריו. 11 הרמ"א קיצר כאן בלשון השאלה ולפי"ז יובן המשך דברי ה"מ שנדפסו בטורים, ובכ"י העתיק השאלה כלשונה בתשובות מיימוניות, ואין להמשך דברי ה"מ מובן כהמשך לדברי הב"י. 12 מחזושים [ט], וראה שו"ת רשב"א חלק ב סי' ריא.

קלד 1 ראה חידושי הרשב"א ב"ב דף מו ב (הובאו דבריו בשטמ"ק שם עמוד א), וסיים שם: אלא מסתברא שדברים אלו תלויין בראיית בית דין, ואין לך בהן אלא מקומן ושעתן וכו', (וראה סי' קלג הע' 9). 2 בנוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין דף ז א וע"ש, ובמרדכי פ' חזקה

על ג' חלקים אע"ג דמודה ליה בחצי א' משום רמאות שאם ישבע שיש לו בה רביע אולי יהא כוחנו על אותו רביע שהודה לו כו', ולכ"כ המ"מ פ"ט מהל' טוען בשם הרשב"א דכדבר הראוי לחלוק לשליש ולרביע אלו רצה (ב) נוטל ממנו החציו ואח"כ נשבע על מחצית מה שנשאר שאין לו בה פחות מחציו אבל בדבר שאינו ראוי לחלק נשבע על כל הג' חלקים. נוטל מה שבידו בשבועה כו'. וכ"כ המ"מ פ"ט מהל' טוען שכן דעת הרמב"ן והרשב"א והראב"ד ודלא כהרמב"ם שכתב שנוטל מה שבידו בלא שבועה. כיון שזכה התוקף כו'. וכן הוא במרדכי פ"ק דבי"מ⁸ ע"ד דבכל דין דאמר ביה הממע"ה לא מהני אם תקף אח"כ ומוציאין מיד התוקף, אבל במרדכי פ"ב דכתובות⁹ כתב דוקא בדבר שמוען שמה אז ל"מ התקפה, אבל אם טוען ברי מהני וע"ש וגם במרדכי פ' החולק¹⁰ מדין ממון המוטל בספק, ובני" פ"ק דבי"מ¹¹ ד' פ' ע"א כתב בשם הרשב"א כדעת הרמב"ם ועוד האריך שם ד' פ"א ע"א מדין תפיסה אימתי מהני וע"ש, גם בהנהגות מרדכי דב"מ¹² דף קמ"ו ע"א כתב כדברי הרמב"ם, מיהו אם חקדישן הראשון קודם שתקפו ממנו הוי הקדש, גם בת"ה פ' שבי"א ומהרי"ק שורש קס"א האריכו בזה ומשמע מדבריהם שחפזו לדעת המרדכי פ"ב דכתובות ולכן כתבו דאם התוקף טוען ברי מהני תפיסתו אפילו לאחר שנולד הספק [ואם¹³ טוען שמה לא מהני אלא אם כן תפס קודם שנולד הספק] וע"ש, מיהו יש לחלק דבנדון זה כ"ע מצי למיפטר כדעת הראב"ד ורבינו ומטעם זה שכתב כיון שזכה מטעם חודאה של זה שוב ל"מ תפיסה אע"ג דמהני בשאר ספק ממון שדינו הממע"ה¹⁴, ועיין בר' ירוחם נ"ג ח"ה כתב ששה חלקים בדין ממון

מיום ליום השתמש בזה העבד כדרך שהעבדים משמשים את רבן כדון חזקת קרקע.

קלו נתחלפו לו כליו כו'. ועיין בת"ה סי' שיי"ט האריך בדין זה.

קלז נאמן על הפירות. וכתב הרמב"ם ונשבע היסת על כך. והרמ"ה כתב דדוקא בפרהסיא כו'. וכב"י ודעת התו' כדעת הר"ר חזקיה (א). אלך ואכרות אילנות וכו'. כב"י זהו דעת הראב"ד¹ והרא"ש, והרמב"ם פ"ט מהל' טוען כתב דאף באילן נאמן, והמ"מ כתב שם דהרמב"ם גורם בגמרא בע"א מגירסות ספרינו, וכתב המרדכי פ' כל הנשבעין² ד' של"ז ע"ד שבאילן שעומד לקציצה אין מוחין לכ"ע וע"ש ובאשר"י³.

קלח שאין לו פחות מחציו כו'. כגמ' רפ"ק דבי"מ אמר דצריך לישבע שיש לו בה ואין לו בה פחות מחציה, דאם לא ישבע רק שאין לו בה פחות מחציה, אפשר לומר דאין לו בה כלום ושפיר קאמר דאין לו בה פחות מחציה, ולכן נראה לישבע תחלה שיש לו בה, וכתב ב"י ויש לתמוה ארכינו והרמב"ם פ"ט מהל' טוען [שלא]¹ כתבו השבועה בסי'² זה³, ונראה שהם מפרשים דלאו למימרא שיאמר כן ממש אלא לומר שע"י דברים⁴ כאלו אמר כן עכ"ל (א). ולזה נוטה דעת א"א. [וכ"כ] המ"מ פ"ט מהל' טוען וכתב שכ"נ דעת ההלכות ור"ח⁵ ורשב"א, ובבני" ריש ב"מ⁶ דאם טוען סתמא כולה שלי הואיל וליכא ודאי רמאי יחלוק ואפילו לדעת רש"י כו'. ישבע שאין לו בה פחות מג' חלקים. הרא"ש כתב ריש ב"מ והטעם דצריך לישבע

הגהות דרישה ופרישה

קלח. (א) ועד"ר שם הוכחתי דאין דעת' כדעת הר"ח דלר' חזקי' אמיר' בצנעא מיהא בעי ולהתו' אין צריך אמירה כלל ע"ש ודוק, [אות ב בנדפס].

קלז (א) ועד"ר שם הוכחתי דאין דעת' כדעת הר"ח דלר' חזקי' אמיר' בצנעא מיהא בעי ולהתו' אין צריך אמירה כלל ע"ש ודוק, [אות ב בנדפס].

וראה שטמ"ק ב"מ ב א, בשם הרא"ש דס"ל דאף באפשר לחלוק בכ"ז ישבע על כל הג' חלקים, וראה ביאור הגר"א לפנינו אות י. 8 סי' רבא (עג ד), ושם: ומוציאין אותו מיד התוקף כדמסקי רבא בפ"ק דבי"מ גבי ספק בכורות וכו'. והוא שיסת התוס' ב"מ ו ב ד"ה פוסט ועוד ראשונים אבל הרמב"ם חולק וס"ל דאין מוציאין מידו, ראה רמב"ם בכורות פ"ב ה"ז ופ"ה ה"ז. וראה שו"ע יו"ד ר"ס שס"ו בפלוגתא הב"י והרמ"א ועיין ביאור הגר"א לפנינו אות סז. 9 סי' קמד (א ג), וכן תירצו בתוס' כתובות דף יט א ד"ה ואוקי. ע"ש. 10 סי' כב (ב ב). 11 סי' רמ (ג א). 12 סי' תכ (פג א), ועיין תוס' שם דף ו ע"א ד"ה והא. וע"ע בתוס' שם ד"ה פוסט, וראה סמ"ע ס"ק יד וש"ך ס"ק ט ותומים ויש להוסיף גם שהתוס' הא מיידי בדין דכל דאליס גבר וראה ש"ך סי' קלט ס"ק ו שהוא דוקא בטענת ברי, וראה הערה 9. 13 הוספתי מכ"י ב, ובכ"א א חסר בטהר"מ. 14 ובהגה' השו"ע סעיף ז העתיק לשון הטור, ולפי"ז אצ"ל דהרמ"א לשיטתו

קלז 1 פ"ט מטוען ונטען ה"ז (וראה ש"ך ס"ק ב), והרא"ש הוא בב"ב פרק ב' סי' יט (ובפ"ה שם אות ח העתיק בדברי הרא"ש: ואגיד לדיקלא) וראה הגהות אשר"י שם. 2 נוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין (ו ב). 3 פ' כל הנשבעין סי' ה (בכ"י ב ליתא לתיבה זו, וכנ' שכן היה חסר בכ"י של מסדרי הר"מ לדפוס, ראה מבוא). קלח 1 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל. 2 בכ"י ב: בסגנון. 3 ראה ש"ך ס"ק ה בתו"ד שהביא לרב האי גאון במשפטי שבועות שער טו: נשבע שיש לו בה ואין לו בה פחות ממה שבידו, וראה בב"ח כאן דברי ריא"ז שהובאו בשלטי הגיבורים — הגהות אלפסי, וע"ע כנה"ג הגהות ב"י אות ב ותומים ס"ק א. 4 בכ"י ב: שפי' הדברים הללו, במקום: שע"י דברים, וכצ"ל. 5 כ"ה גם בב"י בשם המ"מ, וראה במ"מ שם. (ובשיטת הרא"ש ראה אריכות דברים בתומים ס"ק ב ובקהלות יעקב ב"מ סוף סי' א). 6 סי' רלה (א א), וראה גם בחידושי הרמב"ן ריש ב"מ ד"ה וי"א. 7 ראה חידושי הרשב"א ריש ב"מ, וכנה"ג ברמב"ן ובגמק"י,

התוס', והרמב"ם יש לו גירסה אחרת בזה, וכתב המ"מ פ"ט מהל' מוען ואעפ"י שאין יודעין כמה אכל אם הודה כמה מוציאין ממנו מה שאכל, ועיין בריש הגהות מרדכי דב"מ³ מדין אין ספק מוציא מידי ודאי כו'. וכל כיוצא בזה דאיכא דררא כו'. ע"ל סי' רכ"ג, כבנ"י פ"ק דמציעא⁴ ד' כ"ו ע"א בדבר דאיכא דררא דממונא וליכא לאוקמיה אחזקת מרא. קמא חולקים ואי ליכא למיקם עלה דמילתא עבדינן שורא עכ"ל, ועיין בת"ה סי' שנ"ב היכא דפוסקים חולקים ואין א' מהם תפס אי דיינינן בדין אלים גבר או בממונן המופל בספק חולקים (ד).

קמ בעדים שיודע' כו'. כב"י בסי' קמ"ו בשם תשובת הרשב"א א' שהחזיק בקרקע ואחריו החזיק בה אחר ובה הראשון ואמר מה אתה עושה בשלי אם הביא הראשון עדים שדר בו אפי' יום א' קודם השני או שמת אביו מתוכו, צריך השני להביא עדים שקנה או עדים שהחזיק בו ג"ש, ואינו יכול לומר לראשון הביא אתה ראייה מאין לך קרקע זו או הביא ראיית שהחזקת בה ג"ש כי הראשון לעולם מוחזק עד שיבא אחר ויביא ראייה ויוצא' מידו עכ"ל, וע"ל סי' קמ"ו כתבתי עוד בדין זה, כב"י² וכת' הרשב"א בתשובה דאם אין עדי' רק קול לא צריך חזקה דאין קול מוציא מידי חזקה (א) אבל בתשו' הראש"ש כלל צ"ט סי' ח' כתב דאם הקול ברור אוקמינן הנכסים בחזקתו³. ואם אין עדי' לראובן וכו'. וכ"כ הרי"ף והרא"ש ונ"י ריש ח"ה דבאין עדים למערער נאמן המחזיק במנו דאי בעי אומר שלו היה מתחלה, כת'

המופל בספק. וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהוא נאמן. וכתב המ"מ פ"ט שכ"כ הרמב"ן והרשב"א, מיהו אם אמר בדמי אגרתיה ניהליה בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י נאמן במינו דאי בעי אמר הטפתו מידי עכ"ל, וכ"כ נ"י פ"ק דב"מ¹⁵ ד' ס"ו, כתב הריב"ש בתשובה סי' רס"ד שנים שדרים בבית וחולקים על הנכסים שבבית כ"א אומר שהן שלו, ופסק שאם א' מהן מוחזק בבית יותר מחבירו והוא העיקר בבית אלא שלקח חבירו אצלו, כל הנכסים בחזקת ההוא המוחזק בבית אם לא מה שיבדר השני, ואם שניהם מוחזקים בשוה הנכסים בחזקת שניהם אם לא אותן הנכסים שהן ידועים לכל א' וא' שהן שלו¹⁶. ורכיב בלא מנהיג לא קנה. וכ"כ הרא"ש פ"ק דב"מ אבל המ"מ פ"ו מהל' גזילה כתב דהרי"ף והרמב"ם כתבו שרכיב בלא הנהגה קני (ג). שורא דדייני כו'. ע"ל סי' ר"מ בפ' שורא דדייני.

קלט כל חד אמר דידי הוא. וכתב הרמב"ם פט"ו מהל' מוען שה"ה אם הביא כ"א עדים שהיא שלו או של אבותיו או שאכל שני חזקה דינא הכי עכ"ל (א). דכל דאלים גבר כו'. ובנ"י ריש ב"מ¹ כתב בדין זה אין חילוק בין איכא א' מהם ודאי רמאי או לא וע"ל סי' קל"ה (ב). [ואם² הם חלוקים על שדה. בריב"ש סי' תל"ד (ג) בשנים שהיו חלוקים על גג שהיה סמוך על ב' בתים ור"ה באמצע וכ"א אומר כולח שלי הואיל והגג סמוך על בית של כל א' הוי כאלו תפס בו כ"א מהן ויחלוקו עכ"ל. מוציאין מזה שהוא ספק קרוב כו'. כב"י וזהו גירסת ר"ה ור"י בעל

הגהות דרישה ופרישה

ולאפוקי אם אמר א' אני זכיתי בו מכח המפקיד דאיכא למימר דזכי בו כל א' [כאחד] וכ"א סבר שהוא זכה הראשון. וכן אם קנו שניהם מאחר דלית בהו חד ודאי רמאי וכמש"ר בר"ס קל"ח, [אות ב בנדפס]. (ג) ובשר"ע סי' קל"ח כתב דין זה. (ד) ועיין בסמ"ע [מ"ש] מזה.

קמ. (א) פ"י מיד זה שהוא עתה בידו ומוחזק בו. [אות

(ג) וע"ל סי' קצ"ג שם כ' רבינו חילוק שבין גמל לחמור לענין קניית גמל חילוק בין קצת בני אדם לקצתן ובין קצת מקומות לקצתן כי שם מקום דינ' אלו ע"ש.

קלט. (א) וכ"כ הטור לקמן בסי' קמ"ו. [אות א בנדפס]. (ב) פ"י ואין אנו יודעים איזה משניהם הוא רמאי כגון שכל א' אמר אני בניתי ארבא זה דא' מהן ודאי רמאי ומשקר.

וח"ה סי' קלט, וכה"ג שם בב"י סי' קמו סעיף כו בשם תשובות הריטב"א (סי' קפג) וראה חידושי הגהות שם אות ה. 2 כב"י ב חסר עד כאן, והנוסח שם: וכת' הרשב"א וכו', ובנ"י שכן היה במקור ממנו נדפס ד"מ שבגליון הטור, ראה מבוא (וגם בב"י ק חסר מתחילת הסימן. אולם שם הנוסח: כב"י וכתב הרשב"א וכו'), וראה בב"י מחודשים [ט] והוא משוית רשב"א ח"ב סי' קצא. 3 בנתיבות המשפט סי' א כ' ע"ו: עיין בדי"מ שיישב בזה שלא יחלוק תשובת הרא"ש עם תשובת הרשב"א, (שהרי בשו"ת הרא"ש לא חילק בין קול ברור לשאינו ברור עי"ש), וראה גם בתומים ריש הסימן, וראה סמ"ע סי' א. 4 סי' תרעו (ד א) וראה ברי"ף שם סי' תרפב

דפסק דאין תפיסה מועילה בספק, וראה ביאור הגר"א אות סז והע' 8. 15 סי' רמ (ג א). ולא הזכיר דנאמן מטעם מינו, וראה תומים, קצוה"ח ונתה"מ וע"ע בבית הלוי ח"ג סי' מ"ב. 16 וראה נתה"מ סי' ב ופ"ת אות א.

קלט 1 סי' רלו (א ב). וראה תוס' ריש ב"מ ד"ה ויחלוקו ובחידושי רע"א שם, וע"ע בנחלת דוד שם סד"ה אך בעיקר. 2 הוספתי מכ"י ב וכ"י ק. ובכ"י א בשיבוש. 3 סי' תטז (פכ ג), והם דברי תוס' ריש ב"מ סד"ה וזה. 4 סי' רלו (א ב). וראה הגהות הרמ"א סוף הסימן ובסמ"ע וש"ך שם. קמ 1 מחודשים [ב], (והוא מתשובות הרשב"א ח"ב סי' קפב

וכגון ששכירות הבתי עדיין בידם כו'. וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' טוען שכן דעת רוב המפרשים שלא כהרמב"ם ז"ל דס"ל דאין השוכרין נאמנים בכלל (ה) וע"ש. [שיכול¹⁰ הוא להחזיר וליתנו להם כו'. ובנימוקי יוסף פרק חזקת¹¹ דף קס"ט עמוד א' דהרשב"א] חולק בזה ופ"ל דל"מ פילוק (ו). [מקבלין¹² עדות שלא בפניו. כב"י וכן משמע בתשובות הרשב"א סי' אלף כ"א]. וא"א להחזיק בו כו'. כב"י ואינו קושיה דהרי אפשר להם להעיד שראו שאדם א' דר בו ג"ש (ז) וכ"כ המרדכי ריש ח"ה¹³ כדברי ר"ח, כת' הרשב"א בתשו' סי' תתקמ"א שאם הביא רא' שדר בבתי א"צ רא' שהשתמש בכל החדרי' אלא אם נשתמש בדרך הכעלי' החזיק בכל הכית. וכן מקומות בב"ה כו'. אמנם בני"י פ' ח"ה¹⁴ דף קס"ט ע"ב כת' בשם ר"י דצריך להשלים מה ששהה בתוין וע"ש, ובתשובת רשב"א סי' תתקמ"ג¹⁵ משמע כדברי הרא"ש, כת' הרא"ש בתשובה כלל ה' סימ' ה' על מקומות שבב"ה שהמנהג שכ"א כותב עליו שמו הוי כעין שטר וכל מי ששמו נכתב עליו הוא שלו ואין לערער בו כלום. ואם טען המערער דרתי בבית הפנימי וכו'. כב"י כך פי' רשב"ם והוא דאמרי' בגמ' שמען המערער בשכנוי גואי הואי כו', וכתב המ"מ פט"ו דטוען שזה הפירש נרא' עיקר, וכ"כ הרא"ש, ודלא כפי' הרי"ף והרמב"ם שפירשו שמען המערער הוינא בשכנוי גואי פי' בארץ מרחקי' ואיך אתה אומר שקנית ממני, שאם היה לו עדים שקרקע היתה שלו צריך המחזיק להביא

הרשב"א בתשובה סי' תת"ף אפי' החזיק הנותן ג' שנים בקרקע לאחר המתנה אינו נאמן לומר שהמתנה ט"ס הוא מיגו דאי בעי אומר חזרתי ולקחתי ממנו, דמ"מ עכשיו שטוען שט"ס הוא אין זה אלא כמכחיש את העדים וק"ל דמנו במקום עדים לא אומרי'. נשבע ועומד בשלו וכו'. וכ"כ הרמב"ם פ"א מהל' טוען, אבל כב"י כת' בשם תשו' הרשב"א¹⁶ שכתב דמי שהחזיק ג' שנים בקרקע אין משיעין אותו, אלא מחרימין על כל מי שמחזיק בשל חבירו שלא כדון (ב) וכ"כ המרדכי פ' שבועות הריינים¹⁷ שאין משיעין שבועת היסת על טענת קרקע וע"ש¹⁸ שכן משמע מדברי מהר"ם, וע"ל פי' צ"ה. אבד השטר אינו נאמן כו'. ועי' בתשובת הרשב"א סי' תתקפ"א האריך בדון זה. כיצד היא החזקה כו'. בתשובת מיימני פ"ס אישות פי' ה' דחזקת ג"ש אינו רק נגד טוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו קרקע רק שעבוד חוב או כתובה לא מהני בזה חזקה וע"ש שהאריך. כב"י בשם תשוב' הרשב"א¹⁹ ראובן שה"ל ג' מקומות בב"ה, ומכר לשמעון א' מהן בעדים ואינו יודעים איזה מהן מכר לו, ושמעון החזיק בא' מהן אבל לא שני חזקה אין חזקתו חזקה וחוזר הדין למוכר סת' שנותן לו הגרוע עכ"ל. עי' כת' פ' על ראובן שהחזיק במקום בב"ה ובני שמעון אומרים שהית' של שמעון אביהם ואח"כ מת ראובן אעפ"י שראובן היה מחויב לישבע לבני שמעון (ג), א"א בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ואין מוציאין הקרקע מיד בני ראובן הואיל והחזיק בחיי שמעון (ד)

הגהות דרישה ופרישה

חי צריך לישבע וע"ש ודק. [אות ח בנדפס]. (ד) שם בתשובה מסיק וכתב ז"ל והא דאמרינן אין אדם מוריש לבניו שבועה היינו דוקא להוציא אבל [זה שבא] להחזיק מה שבידו מוריש לבניו ע"ש. (ה) עד שאחרי' יעידו עליה שדרו בו ביום ובליילה וככ"ר בתשוב' הרמב"ם בסמוך סט"ו ע"ש ועמ"ש בסמ"ע. (ו) וז"ל לפי שקודם היה השוכר מתירא שמא יפסיד שכרו ועכשיו שזה מחזיר שכרו לידו מצילו לגמרי מן ההפסד וא"ל שה' מתבייש מזה שעשה עמו לפניו משורת הדין ויעזור לו. (ז) ועפ"ר שם כתבתי

א בנדפס]. (ב) ועיין בסמ"ע ביישוב דברי הש"ע דלא סתרי אהדדי מ"ש ע"ש ודק. [אות ד בנדפס]. (ג) דקדק לכתוב לבני שמעון דחייב לישבע בנק"ח כדון הבא ליפרע מהיורשים מש"כ אלו היה שמעון חי [ס"ל לרשב"א] דלא היה צריך ראובן לישבע לו וכמ"ש בשמו ל' בסמוך ס"ד כיון שראובן כבר החזיק בו ג"ש ואפי' להרמב"ם לא היה צריך לישבע אלא היסת ובהיסת ל"א אין אדם מוריש שבועה וכמ"ש בס"י ק"ח וכל זה כתבתי לפי מה שקיצר בהעתקת תשובת רשב"א זו אבל המעיין שם בסוף התשובה יראה דמיירי בראובן שטוען שאביה' היה ח"ל מנה וכה"ג אפי' היה

לבנות ובוה אין לכא' לריעותא הנ"ל. (וראה הגהות אשרי' ב"ב פ"ג סי' יב) ועיין בזה היטב בשו"ת הרמ"א סי' קיג (ז), [ועוד שם בס"י זה (ז)]. 8 ח"ג סי' קנח. 9 הרשב"א בתשובה ת"א סי' תתקלט. 10 בכ"י א חסר כאן והשלמתי מכ"י ב. 11 סי' תרעז (ד ב), ועיין בתדושי הרשב"א ב"ב כט א, ב' דעות בזה. 12 סי' תקכג (פז ג), ועיין תומים ס"ק י והג' אמרי ברוך בגליון השו"ע משי"כ ביישוב דברי הטור. 13 שם, ושם: "ודקדק ה"ר יונה ז"ל וכו' דמי שהחזיק בבית וכו' וכן מקומות של בית הכנסת וכו'", וע"ע בעלוות דר"י ב"ב שם. 14 וכן הוא בשו"ת הרשב"א ת"ה

(טו א). 5 ח"ב סי' רנ"ה, וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"א סימן תתקסו וסי' אלף קסא. 6 סי' תשסח (ו א), בשם רשב"ם ורשב"ם, וראה רשב"ם ב"ב דף לג ע"א ד"ה מהימנא, וראה בשו"ת רשב"א שם (הערה 5). 7 בס"י תשע (ו ב), (ובכ"י ב הנוסח כאן; וכן משמע מדברי מהר"ם שכתב לעיל סי' צה), וראה דברי מהר"ם בתשובות מימוניות לספר משפטים סי' עא שנשבעין שבועה דרבנן בקרקעות וצ"ב, ואפשר דהא דמרדכי שם בשם מהר"ם כתב הטעם שאין נשבע משום שאם כדברי המערער, הא כל הקונה כותב שטר, ע"ש, משא"כ בנדון שבתשובת מימוניות שהוא רק על הרושת

עדים שהיה בעל הקרקע במדינ' והיה אפשר לקנות ממנו, וכ"כ הנ"ל¹⁵ שפי' רשב"ם עיקר (ח), ומסיק וכת' ז"ל ואע"ג דלענין פירוש סוגיא דגמרא מחזור מפי פירש רשב"ם מ"ם לענין דינא נראה שיש לחוש להני אשלי רב רבי עכ"ל, אבל הרא"ש חולק עליהם וכתב שם שני'ל שאם אמר המערער למחזיק אותו יום שאתה קנית ממני לא היתני בעיר אינה טענה אפי' הלך בדרך מרחקים דשמו מכר לו ע"י שליח עכ"ל. וע"ל סי' קמ"י יתבאר שם דין זה אם צריך להביא רא' שהיה בעיר בשעת מקח, ומה שנרא' מדברי רבינו שלפי הרשב"ם אע"פ שלא הי"ל רק דרך לעבור בבית החיצון נתבטל חזקת כל הבית, לא כ"כ במרדכי ר"פ ח"ה¹⁶ שכת' בשם מוהר"ם וז"ל אבל ר"מ כת' בתשובותיו דוקא כגון שאמר הייתי משתמש בכל בית החיצון בכל מקום שהייתי הפך להשתמש וכשהיינו באין אני ואתה להשתמש היית נדחה מפני ולכן לא מחיתי עכ"ל, וכ"נ מדברי נ"י שם. שצריך שש שני' בימי' כו'. כב"י וכן פרשו התוס' וכת' המ"ם פ"ב מהל' טוען שקצת מפרשים כתבו כדברי הרמב"ם. אבל הראב"ד¹⁷ והרשב"א¹⁸ הסכימו לדעת התוס' עכ"ל, והמרדכי ריש הפ' שם¹⁹ כתב דאם הוא בית שרגילין שאר בני אדם להשתמש בו ביום ובלילה והוא עשה ממנו חנות ולא השתמש בו רק בימים אז חזקתו ו' שנים, אבל אם הוא כבר חנות ואין רגילין בני אדם להשתמש בו אלא בימים חזקתו בג"ש בימים לכד וע"ש, ועיין כב"י פ' ח"ה²⁰ ד' קפ"ט ע"ב דין שיחין ומעורות שאינן מצוין לשאוב מים אלא בעת שיצטרך אימת הוה חזקה וע"ש. אבל תשמיש בעלמא וכו'. וכתב הריב"ש בתשובה סי' רמ"ח על מה שמען שהחזיק כמה שנים לפרוק שם הבהמות בעת הבעיר אין זו חזקה שאין דרך בני אדם להקפיד בכיוצא בזה אם מפני שהתשמיש אינו של קפידא אם מפני המקום שהוא בית שער ואין דרך

להקפיד שם וע"ש, כב"י סי' ר"ן²¹ בתשובות הרשב"א על ראובן שנתן נכסיו במתנת בריא ועשה שמורות ע"י לשמעון אחיו והפקידן ביד שלישי שיתנן לשמעון אחר מות ראובן כי אז יתחיל המתנה ולאחר מיתת ראובן בא שמעון לקבל מתנותיו ויורשי ראובן אומרי' שאפשר שלאחר המתנה חזר ראובן ולקחו משמעון ותחזיק בהן שהרי שמעון לא מיחה, ושמעון השיב כי מה שלא מיחה הוא משום שלא ידע מן המתנה עד אחר מיתת ראובן, ופסק דהדין עם שמעון, ודוקא אם יורשי ראובן מודים לו שלא ידע מן המתנה דאל"כ עליו להביא ראיה דלא ידע ואע"ג דהשליש מעיד כדבריו הוי עד א' עכ"ל.

קמא חזקת המרחצאות וכו'. ע"ל סי' ק"מ נתבארו חזקת מקומות של ב"ה ומקצת מדין שיחין ומעורות. שאין חזקה אלא בהכנסת פירות. כב"י כת' הרשב"א בתשובה מסתברא שאם הוציא הקרקע כחה (א) אעפ"י שהוציא זה מצד אחר (ב) הוצאות עליו אין זה משמות¹ הארץ ואם אין אומר כן בטלת בזמח"ו כל החזקות אחר שגם החטא שנתרכו המסין עד שאין הפירות מספיקין למסים והביא עוד ראיות לדבריו. כגון חוץ לגדר וכו'. וכת' הרמב"ם פ"ב מהל' טוען דה"ה לכל זורע מקום שאינו משומר אלא רגל חיה ויד כל אדם מצוי' בו וכן משמע ל' רבינו. לפיכך דוקא שלשי' נטיעות כו'. כב"י זהו פי' ר"ח והרשב"ם ודעת הראב"ד והרא"ש אבל הרמב"ם פ"ב מהל' טוען יש לו שימה אחרת כזו (ג) והוא האריך שם בפ' הגמ' לדבריו ע"ש.

קמב ור"ח פי' אם המחזיק שלח וכו'. וכתב המרדכי סוף ח"ה¹ מכאן פסק מוהר"ם על אודות שמעון שיש

הגהות דרישה ופרישה

כחישת נשימת הארץ רק מצד אחר הוי חזקה ושם בתשוב' סי' י' וכת' עוד וז"ל ועוד דאדם רוצה בקב שלו יותר מב' קב' של חבירו עכ"ל, [אות א בגדפס, ושם אות א וב בצירוף]. (ג) עד"ר שם כתבתי לשונו וישונו ע"פ הגמרא.

וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יד. 20 סי' תרעו (יד ב) ושם: ודוק ה"ר יונה ז"ל מהא דרב הונא וכו' ומחנותא דמחוזא גלמד בבורות שיחין ומעורות וכו'. 21 ע"ש מחודשים כב.

קמא 1 כב"י ב: מנשמות, וכ"ה כב"י ובשו"ת הרשב"א חלק ג סי' קמט.

קמב 1 סי' תקנט (ז ג), וע"ש בהגהות בגליון המרדכי. וראה

ישוב לדברי רבינו. (ח) כצ"ל וכ"כ שם כב"י ולא כמו שמצאתי כתוב בד"מ כי ט"ס נפל בו.

קמא. (א) פי' שנתגדל ממנו מה שנזרע בתוכה. (ב) עד שאינו עולה הזרע כדי הוצא' כיון שאין זה בא מכח

סי' רג. ע"ש, ופסק הרמ"א בהגהות סעיף ח: וז"ל שכן ראוי להורות אע"פ שיש חולקין. 15 סי' תרכב (טו א), וע"ש, וראה הגהות דרו"פ כאן. 16 סי' תקכג (פו ג), וראה בשו"ע לקמן סי' קמו סעיפים יא יב וראה חידושי הרמב"ן ב"ב שם ושו"ת סי' ז (הובא בקצוה"ה כאן סי' ק) בפירוש דברי הרשב"ם וע"ע סמ"ע ס"ק יט. 17 ע"ש בהל' ג בהשגת הראב"ד ובביאורו במ"מ שם, אולם בשטמ"ק ומאירי מביאים לדעת הראב"ד שס"ל כרמב"ם, וצ"ב. 18 ועיין בחידושי הרשב"א שמביא לשני השיטות. 19 סי' תקכג (פו ג),

הזה היה גדול, אבל אם היה קטן אין מחזיקין בנכסיו אפי' התחיל להחזיק בפני האב (א). ור"י פ"י אפילו בלא שטר וכו'. וכת' עוד המ"מ פ"ב מהל' טוען שכ"כ הרשב"א וכן דעת הרמב"ם וכתב עוד פשוט הוא שדין מכירה שהוא מחאה הוא בכל המחזיקי' ול"ד בזה שאין חזקתו שלמה בפני א' עכ"ל. לקמ' בההוא דשני חזקה וכו'. ע"ל סי' קמ"ו, כת' הרשב"א בתשובה סי' תרמ"ב אם הקדישה המערער לאחר שאכלה המחזיק שנה אפי' הקדישה שלא בשטר נתבטלו החזקות, דשילמו לו שאר שני חזקה בפני מי שא"י למחות, דעניי' אינן יודעין [למחות] ¹ דהוי ממון שאין לו תובעין וא"ת למחי גזבר אטו אם פשע גזבר ולא מיחה יפסידו עניי' והא הקדש לאו גזבר הוא, אבל אי שלמו שני חזקה קודם שהקדישו אין להקדש בו כלום ע"ל פ"מ קמ"ט.

קמה ולא כיונו עדותן כו'. כת' הרא"ש בתשוב' כלל נ"ט דער חקנין ועד החזקה מצטרפי' שהם שניהם מעידין שהיא שלו וע"ש ¹.

קמו ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל. והרשב"א כת' בתשובה ס"א פ"ג ¹ בדברי הרמב"ן, וכת' עו' דאם מיחה אפי' בפני ג' זה שלא בפני זה לא הוי מחאה, אבל נ"י פח"ה ² ד' ק"ע ע"ב כתב בשם הרא"ה דהוי מחאה. לא הגיד' לשום אדם וכו'. ופניי פח"ה ³ דף קס"ט ע"א בשם הר"ר יונה אפי' ידוע שלא שמע המחזיק המחאה א"ה לא הוי חזקה מאחר שהמערער ערשה עם שלו ומוחה מחאתו עכ"ל, וכב"י בשם התו' והרא"ש. וא"א הרא"ש כת' כסברא הראשונה. כ'

הגהות דרישה ופרישה

קמד. (א) וכ"כ התו' פח"ה ובפ"ב דכתובי' בשם רש"י ותו' וכתבו שלדעת' אם היה גדול כשמת האב הוי חזקה אף שחזקת האב היה כשהיה קטן ושלדעת' הרשב"ם צריך להיות הבן גדול בתחלת החזקה בחיי האב ובש"ע סתם כאן ועמ"ש בסמ"ע עליו, ובכ"י גפ"ל כאן ט"ס שסידר דברי התוס' מ"ש בשם רש"י ורשב"ם בסע' ג' בדין אכלה האב וז"א דהתו' לא כ"כ בשמם כ"א שאכלה בפני האב והבן ע"ש בפ' חזקת הבתים ד' ל"ב ע"א וצריך להגיה בכ"י ולסדר זה בסעיף ד' אחר גמר דברי המ"מ וכמ"ש דו"ק. [אות ב בנדפס].

בישוב דבריו. וע"ע בזה בקצוה"ח ס"ק ב ומשי"כ עליו בטבעת החושן. קמד 1 השלמתי מכ"י ב וכה' בנדפס.

קמה 1 וכ"פ בהגהות השו"ע סי' ל סעיף ז.

קמו 1 = סי' אלף פג (ח"א), וכה"ג בשו"ת רשב"א ח"ב סי' ז (הובא בב"י). 2 סי' תשח (כ ב), ועיין בזה בשו"ת הר"ן סי' עה ובשו"ת הת"ס, תו"מ, סי' צח (הובא בפת"ש אות א). 3 סי' תרעו (יד א), [ובסמ"ך צ"ל: את שלו, במקום: עם שלו, וכמו שהוא בכ"י

לו ב' עדים שקנה מראובן שיתיר לו המקום ² היישוב שנה, א"כ הורה שאין לו ביישוב [כלום] דאם היה לו חזקת ישוב לא היה קונה ממנו להתיר לו וכמו שפי' ר"ח כו' ואע"ג דעביר אינש דזבין דינא, ח"מ כל דינ' שלא יצטרך להתרעם עוד אבל לא עביר אינש דזבין מגמליה אודנ', ואעפ"י שרשב"ם חולק על פי' ר"ח מ"מ כדאי הוא ר"ח לסמוך עליו עכ"ל ר"מ, מיהו רשב"ם פי' דאין נרא' לו פי' ר"ח עכ"ל המרדכי. אבל אם שמעון המסייע מודה כו'. כב"י שכ"כ הרשב"א בתשוב' ³ וכת' דאע"ג דבירושלמי חולק ע"ז אנו אין לנו רק גמרתנו עכ"ל (א).

קמג אלו ל' יום בסוף ג"ש כו'. וכנ"י פח"ה ¹ דף קע"א ומשמע מהכא דא"צ שיהא המערער כל ג"ש במקום שיוכל למחות אלא דוקא בסוף ואפילו היה בתחלת ג' במקום שיוכל למחות ולא מיחה והלך למקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה דאמרינן דעתו היה לשוב ולמחות אלא שלא נזדמן לו עכ"ל, וכת' ב"י ודין זה ליתא אלא למפרש' דסוברי' שיוכל לומר לא היה לי פנאי למחות עכ"ל, ולא ² נודע לי טעמו בזה כי לפי הטעם שכנ"י דחינו דאמרינן דלמא היה בדעתו לשוב נרא' שאין לחלק ולכ"ע אמרינן האי טעמא (א).

קמד וירשה הבן ואכלה כו'. וכת' המ"מ פ"ב מהל' טוען דאין חילוק בין הבן קטון או גדול הואיל ואתא מכה אביו ושכן הוא דעת הרמב"ם דלא כמקצת מפרשים שפרשו דמיירי בבן גדול וכ"כ שם פו"ג וע"ל סי' קמ"ט. ואח"כ בחיי בנו. כת' המ"מ דמיירי כשהבן

קמב. (א) וצ"ע דבסי' תתק"ג כת' הרשב"א להיפך ועי' הגה' ד"מ לקמן סי' קנד ס"ה, [אות ד בנדפס].

קמג. עוד יש לתמוה שהרי הנ"י לא כתב אלא הפי' דלא ידעתי שהחזקת בה ע"ש וכת' עליו ומשמע מהכא כו' וכן מוכח מל' רבינו מדהשמיט מ"ש בגמר' דכל שתא הוי אתדר ל' יום כו' ולא הזכיר אלא ל' של שנה שלישית וה"ט משום דבשנ' הראשונים בל"ה יכול לומר אלך לי עכשיו ואחזור בשנה השלישית ואמחה. [אות א בנדפס].

סמ"ע ס"ק ד ובר"מ הגדפס בגליון הסור יש ט"ס. 2 בכ"י ב (וכן במרדכי) חסר לתיבה זו. 3 ח"ו סי' צב, ועי"ש וצ"ע בה"א סי' תתקג (כצ"ל בהגה' הדרו"פ) [ושם: ולא עוד אלא אפילו סייעו לא אבד זכותו], וראה חידושי הרשב"א ב"ב דף מא א בעובדא דרב ענן שאין סתירה בין הירושלמי לדינו דרב ענן ועי"ש, וע"ע בכנה"ג סי' קנז הגהות הב"י אות ב.

קמג 1 סי' תרפג (ס ב), וראה עליות דר"י דף כס ב. 2 וכן הקשה בב"ח ובדרישה וראה ש"ך ס"ק א, תומים ונתיבות לפנינו

בכ"י וכ"כ רשב"ם וחתו' ומ"מ פ"א מהל' טוען כתב בשם הרשב"א כדברי הרמב"ם, ובמשכונתא' ושכירות אין שייך להזכיר ל' גזל, ועיין בזה בגי' פח"ה דף קע"ה ע"א, וכב"י⁵ בשם תשובת הרשב"א בני שמעון שמחו כראובן המחזיק בקרקע של אביהן (א) אין מחאתן מחאה, ואפי' טוענין ששמעון נתן להם במתנה והוא מודה בדבר מ"מ מאחר שעדיין אין המתנה ידוע אין מחאתו מחאה כלום, שלא ידע דדידתו הוא דה"ל למזהר בשטרן, וכתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ט ס"ג על בית של שני שותפי' וא' היה מחזיק בו בפני שותף א' והשני לא היה במקום שהיה יכול למחות ועכשיו אומר השותף שהיה כאן ולא חש למחות מאחר שחבירו לא היה יכול למחות, ופסק דאינו כלום וחזקת המחזק הוי חזקה ותשובה זו כתב רבינו לקמן ר"ס קמ"ט⁶, גם שם⁷ אם המערער נתן המס מהקרקע אי הוי כמחאה. אבל צריך למחות בסוף ג'. וכתב בתשובת הרשב"א סי' אלף כ"ג דדוקא שנשאר הקרקע ביד מחזיק א' או צריך למחות בסוף כל ג' שנים אבל אם החזיק בה ראובן ואח"כ מכרה לשמעון, ולוי מיחה בראובן תחלה קודם שמכרה שוב א"צ, שהרי אין שמעון מחזיק בה משום לוי אלא בכח ראובן והרי כבר מיחה בראובן וא"צ לחזור ולמחות בראובן שאין הקרקע תחת ידו⁸. כותבין אעפ"י שלא אמר לכת'. וכב"י פ"ח ד' מ"מ ע"ב ז"ל וכתבו האחרונים ז"ל שצריך שיכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה אבל כתבו שמענו שפלוני מיחה כה"ג הוי עדות ומפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא עכ"ל (ב). כל חזקה שאין עמה טענה כו'. כתב המרדכי פח"ה¹⁰ ד' ר"מ ע"ב ר' יקיר היה מסתפק מאן דלית ליה שום עדות ידוע בקרקע ומערער על חבירו וא"ל מה אתה עושה בשלי, וא"ל המחזיק שלא אמר לי שום דבר, ומיהו לא אצא מן הקרקע עד שתברר שהיא שלך אי מצוי לסלק ליה מן הקרקע או לא כתב רשב"ם דטענה

נכונה היא דכל ממון שהוא ביד אדם אין מוציאין אותו ממנו עד שיתברר בעדים שהוא של אחרים עכ"ל, ועי"ל סי' ק"מ תשובת רשב"א שכתבתי שם דאם החזיק מערער קודם שבאת ליד השני רק יום א' [מוציאין]¹¹ מן השני עכ"ל. או שדר בו המוריש ג' שני' והוא יום א'. כב"י ולא דוקא¹² דה"ה אפילו לא דר כלל בו כיון שהחזיק בה אביו ג"ש שוב א"י לערער עליו ועיין במישרים נכ"ג ח"ג, כת' הרא"ש סוף כלל צ"ח כמו שמוענין ליורש וללוקח כך טוענין לבעלי חובות שנשתעבדו לו הנכס' בחייו ועיין עוד בזה כלל צ"ט ס' ו' ז', ועיין עוד בדינין אלו ריש כלל צ"ט שהאריך וכתב הא דמוענין ליורש היינו במקום שאפשר שאביו לקחו, אבל במקום שרגילין להכריז קרקע הנמכר ולעביר בה פרסום שנמכר ולא עבדו בזה הקרקע לא מחזקין ליורש מספיקא דלא טוענין ליורש דבר שאינו שכיח ע"ש, גם במי' ד' שם כתב שמוענין ללוקח ואין המוכר נאמן לומר שמכרו לו שלא כדין ושהוא של מערער. והלא לא הייתי בעיר כו'. עי"ל סי' ק"מ. או שעה אחת וכו'. וכ"כ המרדכי פ"ח ד' רמ"מ ע"ג. שנכנס בו למדדו כו'. וכת' המ"מ פ"ד מהל' טוען בשם הרשב"א שאם נירה הראשון הרי הוא בחזקת שלקח שאין אדם עשוי לפרנס הקרקע אא"כ לקחה וכיון שהחזיק בו השני הוי חזקה. אבל הרשב"ם פיר' שאפילו אין עדים למערער כו'. כב"י וכ"ג מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' טוען וחולק על ר"י והרמב"ן וע"ש בדברי הרמב"ם והמ"מ¹⁴, כת' המרדכי פ"ח ד' רמ"מ ע"ד ראובן בן לאה אשת יעקב שנתאלמנה והחזיק בקרקעות יעקב מחמת כתובת אמו ואכל בקרקעות שני חזקה, ועכשיו יורשי יעקב אומרי' שהאלמנה לא נשבעת על כתובת' וראובן אמר שירדע לו שיעקב מחל לאמו על השבועה ונתן לו הקרקעות במתנת ברי והי"ל ע"א שמעיד בדבריו, ופסק מאחר שאכלה שני חזקה נאמן כמגו דאי בעי אמר מכב

הגהות דרישה ופרישה

בנכסי אמם שנתן לה אביהן כל נכסי' וכו' ע"ש. (ב) עיי' בסמ"ע שם כתבתי מה שיש לדקדק בזה ופירושו. [אות א

קמו. (א) פ' בחיי אביהן ומור"ם שינה וקיצר גוף התשובה דהרשב"א שקאי אבני' שעשו מחאה במי שהחזיק

ובנתה"מ ס"ק א. 7 בס"י הנוכח בד"מ ע"ש. 8 ועיין בשו"ע סעיף ח ובני"כ שם. 9 סי' תשנ (ב א), וראה סמ"ע ס"ק י וס"ק יא בבניאור דבריו ועי"ש בתומים, קצוה"ח ונתה"מ. 10 סי' תקלד (פח ג), וכ"ה גם בשו"ת מהר"ם ב"ב, פראג, סי' תרצא. וראה לעיל סי' קמ הערה 1. 11 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, (וכ"ה בנפס). 12 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע, ועיין בב"ח סעיף יז בטור וש"ך ס"ק ח. 13 (= פרק חזקת), סי' תקלו (פח ד), וכ"פ הרמ"א בשו"ע ס' יד. 14 ועי"ש בב"י מה שמתקן בנוסח הטור. 15 (= פרק

ב). 4 בב"י הנוסח כאן: וכתב ה"ה בפרק הנוכח שהרשב"א כתב כדברי הרמב"ם דמשכונתא וכו', ולא כמו שהוא לפנינו ובכתב יד ב: ובמשכונתא וכו', וראה בחידושי הרשב"א ב"ב דף לח סוף עמוד ב ושם שני הדברים ביאר כהרמב"ם שצריך לומר שיתבענו בדינא וגם שבמשכונתא ושכירות א"צ לומר לשון גזילה, וראה כנה"ג הגהות הב"י אות ה (וצ"ב), וראה ג"י סי' תשז (יט ב). 5 מחודשים [ג] ובב"י (ר"ה, עפ"י חידושי הגהות, דיהרנפורט) מצין ח"ב סי' קצה ולא נמצא שם, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף ד. 6 ועי"ש בס"ז

קניתי (ג), ומ"מ צריך לישבע שהאמת בדבריו ואע"ג שעי"א פוסק מהשבועה (ד), היינו במקום שנוכל להאמין לדבריו בלא מגו, אבל כאן שהקרקעות היו של יעקב ואינו נאמן אלא מכח מגו צריך לישבע כמו אם היה מוען מכם לקחת, ואם לא החזיק בקרקעות ג' שנים מוציאין הקרקעות מידו ואעפ"י שאמו החזיקה בהן ג' שנים אין מוענין כלל ליורש כאן משום דאין חזקה האשה חזקה דאין האשה מחזקת בנכסי בעלה כו' ועי"ש שהאריך, וב"י כת' ¹⁶ בשם תשובת הרשב"א על אלמנה שהחזיקה בנכסי בעלה לאחר מותו אע"ג דאין חזקה כלום מאחר שיש לה דירה במדור בעלה, מ"מ נ"ל כל שמכרה האלמנה וידעו היורשים ממכירתה והכריזו בכ"ה שהיא מכרה הנכסי' זו ראייה דחזקה דלא היו היורשי' שותקין ומכחן אכל הלוקח שני חזקה (ה) מחמת מכירה זו, וכ"ש במקום שיש תקנה בעיר שכל מי שלא יראה זכותו בשעת הכרזה שאח"כ אכד זכותו עכ"ל. והר"ר יונה כתב שאינו חוזר עליו כו'. וכתב המ"מ פ"ב מטוען שכ"נ דעת ההלכות ועיקר. שא"צ עדים שהוא יורש כו'. וכתב המ"מ פ"ד דכן עיקר וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א ¹⁷ דאם החזיק היורש או לוקח ג' שנים והחזיק בו קמא רק שעה אחת א"צ רא' שהוא יורש או לוקח ועיין בתשובת הרב רבינו אשר ז"ל כלל צ"ח סי' ח' מ', כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקפ"א על ראובן שנתן נכסיו לשמעון ושמעון נתן ללוי בכתב ידו בלא קיום ועתה באו מערערין על יורשי לוי הואיל ולא נתקיי' כתב ידי שמעון, ופסק דאם החזיק שני חזקה מוענין ליורשי ששמעון נתנו ללוי ואין מוציאין מידם ועי"ש, ובסוף סימ' אלה קנ"ט. שאמר רציתי לפייסך במעט ממון וכו'. וכת' הרמב"ם סוף הל' מוען ואי לא טען המחזיק כן אין מוענין לו. דעביד אינש דובין דיניה. כב"י וז"ל בתשובת הרשב"א ¹⁸ כתב בראובן ושמעון שהיה להם שותפות בבית חצי בחצי, ושמעון מכר

לראובן מחצית הבית במנה לימים מכר לו עוד המחצית האחר ועכשיו תובע ראובן משמעון המנה של מחצית האחר לפי שהי"ל המחצית תחלה והוא קנה ממנו, והשיב אם יטעון שמעון שהקרקע היה שלו שראובן מכר לו המחצית שלו והראייה שחזר וקנאו ממנו הדין עם שמעון שמאחר שראובן עשה מעשה וקנאו ממנו זו ראייה גמורה שאינה שלו וכבר הודה ששלו היא שמכרה לו מתחלה, ולא דמי להא דאמרין דעביד אינש דובין דיניה דהתם בשלא קנאה ולא עביד מעשה שאלו קנאו לא היה יכול לחזור ולתבוע ממנו מעות המכירה, אבל עכשיו יכול לטעון בודאי כדי שיחזור הקרקע לי הייתי רוצה לקנו' התערומות ויחזור לי הקרקע ויהיו המעות לך אבל לחזור ולטעון על המעות לא, ואם לא יטעון שמעון שראובן מכר לו צריך ראובן לברר מענותיה ממי קנה הקרקע שהיתה תחלה שלו אם אמר שמעה נאמן ואם אמר שהיה יודע תחלה ואפ"ה קנאו, הדין עם שמעון דוודאי המעות מתנה ננהו כדאמרין פ"ק דמציעא גבי הכיר בה שאינ' שלו ולקחה ולענין מקדש אחותו עכ"ל. כת' הר"ר יונה מחייבין ליה למערער. וכת' המ"מ פ"א מהל' מוען שכ"כ הרשב"א. אבל אם פירש ג' שנים כו'. ובנ"י פ"ח ¹⁹ ד' ק"ט ע"ב כתב דהרשב"א ז"ל פליג וס"ל דאפי' פי' ג"ש אפ"ה יכול לחזור, דעבידי אינש למיקרי שני חזקה טובא ג"ש כיון דהעיקר תולה בנ' שני' עכ"ל. בשטר דאית ליה קלא כו'. ע"ל סימן קמ"ד ד"ח וס"ל דאפי' בלא שטר הוי ערעור. דכל דאלים גבר כו'. וע"ל סי' קל"ט נתבאר דין זה. ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ הרמב"ם פט"ו מהל' מוען, כב"י בשם תשובת הרשב"א ²⁰ על מי שהחזיק בקרקע שני חזק' ובא בטענות שקנאה מחבירו, בא המערער והביא ראיי' שנכתב בפנקס דמתא שנתבטלה ההקנאה, ופסק דאפ"ה הדין עם המחזיק דאפשר דאח"כ חזר וקנאה ממנו, ולא עוד דהואיל וקנאה תחלה בקניין גמור א"כ אח"כ

הגהות דרישה ופרישה

כ"כ בפרה"ס' ושתקו וראו הנכסי' של המוכר הן. גם ל' זה שכב"י והד"מ יש לדחוק ולפרש דה"ק דמדשתק והניח למכור אגלאי מלתא למפרע דמה שהניח אותו לאכול שני חזקה לא מחמת שיש לה שייכות ואין לאשה חזקה בנכסי בעלה אלא מחמת שלקחה הנכסי' בכתובתה וכל ה' מגומגם וצריך תיקון ודק. [אות ח בנדפס].

בנדפס. (ג) עיי' בד"מ ר"ס קמ"ט שכת' תשובת רשב"א מעניין זה. [אות ג בנדפס]. (ד) ואפי' משבועת היסת כמש"ר בס"ס פ"ד ומיהו שם ובס"ס כ"ט כתבתי ד"ח אזה. [אות ד בנדפס]. (ה) כל' זה הביאו גם הב"י אבל בתשובה עצמה לא נזכר בזה שאכל הלוקח שני חזקה וכן מוכח מל' הגה' ש"ע וסדרו בסעיף ע"ש. וכת' הטעם דכל שהניחו למכרה

סי' פ, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יח ובסמ"ע ושו"ך שם, וע"ע בנתיב"מ שם סי"ק כה. 19 סי' תרפו (סו א), ועיין חידושי הרשב"א ב"ב דף ל א. 20 חלק ג סי' קעט. וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן ובסמ"ע סי"ק סט.

חזקה. סימן תתקעז (פח א). 16 מחודשים [ו] ועיין בשו"ת הרשב"א חלק ד סימן קמב, ועיין סמ"ע סי"ק כג והגהות דרו"פ כאן אות ה ועיין ביאור הגר"א אות ל, וראה תומים סי"ק א ונתיב"מ סי"ק יד וכנה"ג הגהות הב"י אות לג. 17 ח"ב סי' רעג. 18 ח"ג

לא נתבטל הקנין במה שכתבו שנתבטל הקניין, אלא היה יכול לחזור ולכתב עליו שטר קנייה או לחזור ולקנות ממנו בא' משאר דרכי הקנאה וכדאמרין פ"ק דמציעא עכ"ל.

קמז והמערער חתום וכו'. כתב ב"י כתב הרשב"א¹ דוקא חתו' וכיוצא [כו] דעביד מעשה אבל אם אי"ל זיל זבין או ששתק על המכירה לא אבד זכותו [וכבר² נתבאר] דין זה לעיל סי' קמ"ו ועיי' בתשובת הרא"ש כלל צ"א סי' א' וכת' עוד ב"י בשם הריטב"א דאם חתם הוא לבד על השטר לא אבד זכותו די"ל דחתם משום שידע דלא מהני חתימתו לבד³, וכתב הריב"ש בתשובה סי' רמ"ד אפטרופוס או ב"ד דזכינחו לא אבדו זכותם שיש להם על הקרקע ההוא כת' הריב"ש סי' רנ"ב דוקא חתם עליו בעד אבד זכותו אבל רק לכבוד בעלמא לא אבד זכותו, וכת' עוד שם אם המערער דיין והגבה לזה הקרקע שוב אי"ל לערער (א), כת' הרא"ש בתשובה כלל ע' סי' ג' על אלמנה שמשכנה נכסי בעלה לשמעון ובנה שכן משמעון ואח"כ טוען שאמו לא נשבעה על כתובתו, ופסק דאין טענתו כלום דמאחר ששכרו חזי כחתום עליו בעד דאבד זכותו, וכת' בתשוב' הרשב"א סי' אלף קנ"ו דוקא שהמערער חתם בעד אבל עדים דעלמא לא, דעדי' לא אכולא מלתא קא מסהדי ועיי"ש⁴. עשאה סי' לא' וכו'. כב"י ואמרין בגמרא דוקא לאחר אבל לעצמו לא אבד זכותו דאמר אי לאו דעבדי הכא לא הוי זבין (ב), מאי איכא למימר איבעי ליה למסור מודעא חברא חברא אית ליה, וכ"כ הרי"ף והרא"ש וצ"ע למה לא כתבותו רבינו והרמב"ם⁵. אלא בתלם א' וכו'. וכת' המ"מ פ"י מהל' טוען שדעת הרמב"ם שאעפ"י שכל השדה מוחזק ביד זה יכול למעון העד תלם א'

בלבד עשיתי סימן וכן עיקר וכן הסכי' הרמב"ן עכ"ל, והר"ן האריך בזו סוף ב' דכתובות⁶ ועיי"ש ד' תקל"ז ע"א. חזרתי וקניתי ממנו. כב"י בשם הריטב"א שכת' בשם הרא"ה⁷ דאם טען המערער מה שעשאה סי' לאחר לאו משום שהוא שלו אלא שנקראין על שמו שהיה שלו תחלה כגון נכסי דבי בר סימן מענותיה טענה אבל אי כתב השדה שהוא של פלוני אי אפשר למעון כן.

קמח אחזור שטרא למריה כו'. ובמדרכי פ' דייני גזירות¹ האריך בדין זה ועיי"ש, ועיי"ל ס"ט קי"ט נתבאר דין זה. אם החזיק בדרך כו'. כת' המ"מ פט"ו מטוען דוקא כשהחזיק בו שיעור חזקה כדינו הא לאו הכי לאו כל כמיניה להחזיק בעיי"כ של זה² עכ"ל (א).

קמט אבל אם יש לו דין חלוקה כו'. כב"י בתשובת הרשב"א¹ על אלמנה א' שנתנה גן א' לא' מבניה, ובנה השני אומר לאחר מיתתה שלא נשבעת על כתובת' והמקבל מתנה אומר שאביו נתנו לאמם בפניו, רואין אם יש בגן דין חלוקה והחזיק בו המקבל ג' שנים עד שלא מיחה, השני נאמן במגו דאי בעי אמר מנך זכינתיה והחזקתי בו דהוי חזקה בדבר שיש בו דין חלוקה (א), וכת' עו' בס' קמ"ו בשם הרשב"א² על שותפין שהחזיק א' בשל חבירו והשני נתן חצי המס [כל זמן] שהחזיק בו דאינו חזקה שמאחר שפרע המס קול יוצא שהיה שלו והוי מהא' והוי ליה למחזיק להחזיק בשטריו ולכן לא מהני חזקה. לא חששתי למחות וכו'. וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א³ על ב' שותפין שהי' לא' מהן אפטרופוס והחזיק בכל השדה שאעפ"י שאינו מועיל לו חזקה לאותו חלק שהוא אפטרופוס עליו כמו שיתבאר בסוף סי' זה מ"מ מועיל

הגהות דרישה ופרישה

קמח. (א) ועד"ר שם כתבתי דהכסף משנה לא פירשו הכי.
קמט. (א) וכ"כ בד"מ סי' קמז סכ"ד בשם המרדכי ע"ש.

קמז. (א) ועמ"ש בסמ"ע בישובו דל"ת דברי הריב"ש אהדדי מ"ש בשתי תשובות הללו שהביא מור"ם כאן, [אות א בנדרס]. (ב) אית דגרסי מזבין ועד"ר שם כתבתי פי' רש"י ופי' תו' בזה וכל חד לפי שי' פירושו גריס, [אות ב בנדר].

קמח 1 סי' רעז (ח ג). 2 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ב, וראה סמ"ע ס"ק ה (ופרישה סעיף ב) שיך ונתה"מ ס"ק ג וקצוה"ח ס"ק ד.

קמז 1 צ"ל הריטב"א, וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י, וראה חידושי ריטב"א כתובות קט א. 2 הוספתי מכ"י ב, וראה לעיל סי' קמז סעיף כט בסור. 3 וראה ביאור הגר"א אות א, ובדברי הריב"ש שבסמון ראה בביאור הגר"א אות ב. 4 ועיי' בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמב. (וראה פרישה סעיף ב). 5 ועיי' במ"מ פט"ז מהל' טוען ובב"ח (סעיף ב), וראה סמ"ע ס"ק ד. 6 = סוף בתרא וכתובות. סי' שצז (סד ב), ועיי' שטמ"ק כתובות שם פלוגתא בזה. 7 בב"י הרמ"ה, במקום: הרא"ה, ובכ"י ב משובש, וצ"ל כמו שהוא אצלנו, ראה ריטב"א כתובות שם, ושם: ומורי הרב הלוי ז"ל וכו' בשם אחיו ז"ל.

קמט 1 חלק ב סי' רכב. בד"מ הנוסח אות א נוסף בסוף דברי הרשב"א בזה"ל: והוא דעת מוהר"ם בתשובה ובמדרכי פרק חזקה, ע"כ, וראה בסימן קמז הערה 15, ובכ"י ב יש כאן חסרון בסוף דברי הרשב"א בטהד"מ. וראה הגהות דרו"פ אות א (כאן). 2 חלק ג סי' קצו, וראה סי' קמט הערה 7. 3 ח"ג סי' קמח.

והאריך שם בראיות, וכל ראיותיו אינן כלום כמבואר למבין שם, ומי"מ נראה דאם לא היה לצבור פ"ת אחרת כשקראו בשל יחיד לא היה חזקה כיון דלא היה לחזקה למחות לקרות בשלו וכי"מ דאין יכולין למחות לא היה חזקה, אבל אם היה לחזקה פ"ת אחרת ולא קראו בו וזה בא בחזקה שיש עמה טענה אפשר דהוי חזקה וכמו שכתבתי לקמ' סי' קנ"ו¹⁴ תשובת מוהר"ם לענין מי שהחזיק במצוה. ודינו כמותו כו'. ע"ל סי' קנ"ד¹⁵ מדין ישראל הבא מחמת גוי. בפני קנאה הגוי וכו'. וכן הוא בהגה' מיימני פי"ד דטוען¹⁶ וכת' המרדכי פ' ח"ה¹⁷ ד' ר"ן אם ישראל שני קנאה מזה הישראל שקנאה מהגוי כיון דטוענין ללוקח טוענין גם לזה הישראל שני הישראל ראשון ראה השטר ביד גוי או קמיה קנאו הגוי, עו' כתב ראב"י דבכל מקום דיכולין לכוף גוי כדיניהם אם מחזיק בשל ישראל שלא כדון [יש] לישראל הבא מכחו חזקה עכ"ל. וא"א הרא"ש אומר שהוא נאמן. וכ"כ המרדכי פ' ח"ה¹⁸ ד' רנ"א ע"א, וכת' עוד על ראובן שקנה קרקע מהמשומד והחזיק בה כמה שנים ובא שמעון וערעור עליו ואמר שהמשומד לקחה ממנו בחזקה, ופסק בשם ראב"י דכיון דבא מחמת משומד אינה חזקה, וה"מ אם לא מיחה שמעון כלל אבל אם מיחה בתחלה אם לא מיחה בסוף כל הג' הוי חזקה דתרי גילה דעתו דאינו ירא למחות עכ"ל, וכן הוא שם בהגה' ד' רס"א ע"ב, כב"י בשם תשובת הריטב"א¹⁹ על גוי שלקח בית ראובן בחובו ומכרו לשמעון ומת ראובן ויורשיו תובעין הבית משמעון, והשיב דאם ראובן היה חייב לגוי וגבאו ממנו כדון אין ליורשיו כלום על שמעון ואפילו אינו ידוע אלא עפ"י שמעון שאמר שידוע לו שראובן היה חייב לגוי ובדין לקחה ממנו נאמן כמנו דאי בעי אמר ממך קניתי דנאמן אם החזיק בו ג' שנים וה"ה כאן. וא"א הרא"ש כתב שאינה חזקה. וכ"כ המ"מ פי"ד מהל' טוען בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"כ ג"י פ' המפקיד וכן דעת מרדכי פ' חזקת ד' רמ"ט ע"ג, וכב"י²⁰ דאם החזיק

לחלק השני. הבן שסומך על שלחן אביו כו'. כתב המרדכי פ' השואל דה"ה לחתן בנכסי חמיו, וכת' בתשו' הרשב"א סי' תתק"ן דה"ה בן בנכסי אם או אם בנכסי בן או בת בנכסי אם ואפי' אח ואחות אם גרא' לב"ד שסומכי' וע"ז בעסקי נכסיהן והכל לפי ראות ב"ד וכן הוא בתשובת הריב"ש סי' רנ"ב ובתשובת הרמב"ן סי' צ"ג⁵, כתב מהר"א בפסקיו סי' פ"ו דרך החמות להשאיל לחתנה מקום בב"ה של אנשים ולא שייך כאן לומר מדלא מחתה יש לו חזקה⁶ עכ"ל, ועיי' בזו בתשובת הרא"ש כלל ה' סי' ה' וע"ל סוף סי' זה אם אחין מחזיקין וע"ז. לא הביאו זאת האוקימת' כו'. ופ"נ דברי הרמב"ם פי"ג מהל' טוען, אבל בתשובת מוהר"ם במרדכי פ' ח"ה ד' רמ"ט ע"ב כת' בדברי הרמ"ה שאם קלקל הקרקע הוי חזקה, וכת' עוד שם דאלמנה אצל יתומי' כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה⁸, כת' הריב"ש סימן רנ"ב הא דחפר בורות שיחין ומערות הוי חזקה ה"מ בנכסי אשתו אבל באפטרופא או מורשה דטעמא מפני שיורד ברשות שאפשר שגם זה עשה ברשות⁹. אבל לדעת ר"י כל חזקה צריכה וכו'. וא"כ אין חילוק בין חזקת קרקע לשאר חזקת וכ"כ ב"י בשם הריטב"א¹⁰, כת' הרשב"א¹¹ על א' שטען שקנה מכלתו כל נכסיה והחזיק בהם והיא מחתה פעם א' ושוב לא מחתה אין בכך כלום דדלמא אח"כ סמכה על בעלה, ותו דמכירה כזו רגיל להיות לו קול ולכן יש לפקפק כשאין קול יוצא ולכך צריכ' הדיינין לדון דין אמת לאמתו. על הגדולי' ההולכי' לחצר המלך כו'. וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' תתקמ"א, כת' בחידושי אגודה פ' חזקת¹² דדבר שהוא של הקהל לא [מחזקי בן ולא] מחזקין כהו כי הם מחזקי' עכ"ל, וכב"י ולא נהירא, וע"ל ס"ס זה¹³, כת' בנימין זאב בתשובותיו סי' קפ"ב יחיד שהי"ל פ"ת שקראו בו הצבור זמן רב, ואח"כ קנאו הצבור ס"ת והיחיד רוצה שיקראו בשלו כיון שהחזיק בזה, ופסק דאין ליחיד כלום על הצבור,

וכו', ועיי'ש. ובהגהות הרמ"א בשו"ע בסוף הסימן כ' על דין זה: ול"נ דינו כמו בשל הקדש, וראה סמ"ע ס"ק מט וקצוה"ח ס"ק ת. 14 עיי"ש הערה 51, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן מש"כ בזה. 15 עיי"ש הערה 56 ואילך. 16 בגדפס גוסף כאן: וכתב המ"מ פי"ד דטוען, וכה"ג בכ"י ב, וצ"ל: וכ"כ המ"מ וכו', ועיי"ש. (ובכ"י ק הנוסח כלפינו). 17 סי' תקנ"ג (פס ד), ודברי הראב"ה הם שם, (צ א), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף סו. 18 עיי"ש סוף סי' תקנ"ג ובסמ"ח הוא בסי' תקנ"ה (צ א), וראה שם בהגהות המרדכי סי' תרס (צ א). 19 סי' קנז, וראה סמ"ע ס"ק כה, בהגה. 20 ראה הגהות ור"פ כאן אות ב, והמבואר בב"י הוא שבהיה קטן בתחילת החזקה והיה מול בנות אביו לרשבים לא מהני (כ"כ תוס' כתובות יג ב בשמו ובתוס' ב"ב מב א הוא בשם יש מפרש) ולתוס' (כתובות שם בשם רש"י וב"ב שם) מהני. (בכ"י ב הנוסח:

4 סי' שפ"א (פ ד). 5 וראה עוד בשו"ת רשב"א ח"ג סימן קפו. 6 וראה כנה"ג הגהות הב"י אות ד. 7 סי' תקכו (פח א) ושם: והא דיש לה חזקה אם חפרה בהן בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן, ה"מ כשהחזיקה מכאן ואילך ג' שנים וכו', ובשו"ת רשב"א ח"ב סי' רמד פסק ג"כ דיש לו חזקה, ומיד. וראה נה"מ ס"ק ג. 8 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף י, ועיי' בב"י אבן העזר סי' צו מש"כ בשם שו"ת הרא"ש כלל לו סי' ה, וכנה"ג הגהות הטור כאן אות כב מה שהוכיח משו"ת הרשב"א, ומשמע דחולקים. 9 וראה הגהות בסמ"ע ס"ק יב. 10 בתשובה סי' כא. (אבל בס"י קצת כ' שא"צ יכול להכריע בין עמודי עולם). 11 ח"ג סי' קפו, ראה הערה 5. 12 סי' עו, וגם 'הובאו דברים אלו בסוף תשובת מהרי"ו (כה"ג) — חידושי הגהות אות ב. ובשניהם הנוסח בסמוך כמו שהוספתי מכ"י ב. 13 וגם בב"ח הקשה מסוף הסימן דאין מחזיקין בהקדשות

א"א נראה כדברי הרמב"ן. וז"ל ריב"ש סי' שכ"ז
 דכל שידענין שירד בתחלה שלא בתורת מקח אע"ג
 שהחזיק בו אח"כ ג' שני' אין לו חזקה מאחר שידוע
 שירד תחלה ברשות או אפי' שלא ברשות רק שלא
 ירד לתוב' בתורת מקח (ב). שלא מצינו מגו אלא
 במי שבא לזכות. עיי' בתשוב' ב"ש סי' של"ו שהאריך
 בדין זה (ג). ירד לתוכה בתורת משכונ' כו'. ע"ל סי'
 ס"א עוד מדיני משכונ'.

קנא כת' כסברא ראשונ'. וכן דעת הרמב"ם פ' ל'
 מהל' מכירה. אפי' עשה לו אחריות נכסי
 כו'. ועיי' בזה בניי פ' ח"ה¹ ולקמ' בס' ר"ה ע"ש
 נתבארו כל חילוקי דיני' אלו. וא"א הרא"ש לא כת'
 כן. גם המ"ם תמה אדברי הרמב"ם.

קנב בניהם יש להם חזקה כו'. ואפילו היה אביהן
 עדיין חי יש לבניהם חזקה וכן מוכח בחדא
 מתשובת מוהר"ם שהביא המרדכי פ' ח"ה¹ ולא
 אמרינן בכן גזלן דמשום יראת האב ירא למחות
 בבנו (א) וכן מוכח בסנהדרין פ' כ"ג גבי אין דנין את
 המלך דהא לא אמרינן ופשוט הוא אבל לפי שראיתי
 שני חכמי גדולי' פעו בזה² ופסקו לענין דינא דלבן
 גזלן אין לו חזקה אלא אחר מיתת אביו כתבתי זה,
 וכבר הארכתי בזה בתשובה בס"ד.

קנג הוי חזקה וכו'. וכב"י ז"ל ובניי כת' בפ'
 חזקת¹ דאפילו לאותן הפוסקי' דס"ל דהיזק
 ראוי' אין לו חזקה ה"מ מחלון לחצר דקביע תשמשותיה
 אבל מגג לחצר וכ"ש כתשמיש כזה מהני חזקה. מפני
 שמזיק לבעל החצר בראייתו כו'. ובניי פ' חזקת² ד'

לפני האב ואח"כ לפני בנו הקטן לא הוי חזקה (ב)
 לדעת הרשב"ם פ' חזקת אבל התו' כתבו שם וכפ"כ
 דכתובות דהוי חזקה וכ"כ מדברי רש"י וע"ל סי' קמ"ד
 נתבאר זה. במגו שהיה טוען לא היה של אביך כו'.
 ועיין בתשובת הרמב"ן²¹ סי' ה' שהאריך בזה. ואין
 לגרוע החזקה בשביל הקול. עיי' בתשוב' מיימנ'
 סוף ספר משפטים סי' ל"ב. ואין מקבלין עדות
 המחזיק כו'. ע"ל סי' ק"י נתבארו דיני' אלו. שאין
 דין אפטרופ' כדין אבי יתומי' כו'. וז"ל הרשב"א
 בתשוב' סי' תרמ"ב. פי' שדרכן לעבוד כל השדות
 כו'. כב"י וכן פי' רשב"ם אבל הרמב"ם פי"ג מהל'
 טוען פירש בה פי' אחר. והוא אינו עובד עמה' וכו'.
 כב"י וכן פי' רשב"ם, אבל הרמב"ם פי"ג מהל' טוען
 חילק בו חילוק אחר וע"ש, וכת' עוד ונ"ל דכי אמרינן
 הוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה היינו שהחזיק בו
 ג"ש משתוריד אריסין וכן פרשב"ם עכ"ל. [אף²² על פי
 שאין נראה כן מדברי הרמב"ם כו'. עיין בריב"ש סי'
 רנ"ב שהאריך. [יש²³ לנו לדקדק כו'. וכן הוא בתשו'
 הרשב"א סי' תתק"י דתלוי בראות הדייני' כו'].
 והמחזיק בהקדשות כו'. וכן הוא בתשוב' הרשב"א
 שכתבתי לעיל בס' קמ"ד וב"י כת' בשם תשוב'
 הרשב"א דהמחזיק בשל חברים שיש לו בעלי' ידועים
 וגזברים ממונים ויש להן חלק באותן הקדשות וקונים
 ומוכרי' ומחליפי' מדעת החבורה הוי חזקה עכ"ל²⁴
 [וע"ל²⁵ סי' זה כתבתי אם מחזיקים בשל קהל].

קן פרשתי למעלה. ע"ל סי' קמ"ט ועיי' בהר"ן
 פ"ק דקדושין¹ הממשכן לחבירו בית או שדה אי
 יכול לגאלן לחצאין (א). ויטעון לקוח הוא בידי כו'.
 עיי' בתשוב' הרשב"א סי' תתקל"ט מדין זה. ומדברי

הגהות דרישה ופרישה

(ב) עיי' דריש' מה שכתבתי והוכחתי שהרא"ש והטור לא ס"ל
 כריב"ש כ"א במשכנ' ע"ש טעם בחילוק שביניהם. [אות ב
 בגדפס]. (ג) ועיי' בב"י שהביא שני תשובות תשב"ץ וא"ז
 וחלק עליו הב"י בדין הראשון ע"ש. ומור"ם לא הביאו בס'
 זה מפני שאין כאן מקום' כ"א לקמן בס' רל"ו ושע"א ושם
 כתבן ג"כ בש"ע בס"ס רל"ו.
 קנב. (א) ועפ"ר שם כתבתי טעם של הדבר.

קנב 1 סי' תקלב (פח ג), וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב, פראג
 סימן ק. 2 ראה תשובת המהרש"ל ותשובת הרב נפתלי הירץ
 מברסק שבשו"ת הרמ"א סימנים יג ויד (וראה גם בשו"ת מהרש"ל
 סי' לג. ובשו"ת שארית יוסף סימן עז), ושם סי' יב בתשובת רבני
 קראקא והרמ"א בכללם. ועיין בביאור מחלוקתם בספר שער המשפט
 סי' קמט ס"ק ד. (וע"ע בסמ"ע ס"ק א ובפרישה כאן וס"ס קלד).
 קנג 1 סי' תשנו (לא ב), ועיין חידושי הרמב"ן ב"ב דף גט
 ע"א שלר"ף לא מהני חזקה כאן, וראה סמ"ע ס"ק ד. 2 שם, וראה

(ב) וצריך עיון דהא מפורש שם דמיירי כשהיה גדול
 בשעת מיתת אביו אלא שבתחלת החזקה כשהתחיל בימי אביו
 היה הוא קטן ובהא פליגי דוקא רש"י ורשב"ם וכ"כ הב"י בס'
 זה סעיף כ"א ובס"ס קמ"ד ס"ג ע"ש. ע"כ נ' דצריכי' להגיה
 בד"מ ע"ד שכת' הב"י ובאמת שגם בב"י נפל טעות בדפוס
 בס' קמ"ד וכמ"ש שם בהגד"מ ע"ש.
 קנ. (א) רבינו כתב לדין זה לי' סי' ע"ד ס"ח ע"ש.

וכב"י שכן דעת הרשב"ם פ' חזקת אבל התו' כתבו שם ובפ"כ
 דכתובות וכו'). 21 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. 22 הוספתי
 מכ"י ב, וכ"ה בכ"י ק. 23 הוספתי מכ"י ק, וראה ד"מ הנדפס
 אות ט. 24 וראה פסק המחבר והרמ"א בזה בשו"ע סעיף לא
 וראה סמ"ע ס"ק מח בביאורו וע"ע בתומים ס"ק יז ונתה"מ ס"ק טו.
 25 הוספתי מכ"י ק.
 קג 1 סי' תקצו (ז ב).
 קנא 1 סי' תשכח (כו א).

להחזירה, וה"ה בחזקות חלון וכל הדומה לדברי' אלו, אבל אם נפל הכותל או הגג ועמד כך הרבה שני' בלא מרזב לא הוי מחילה ויכול לחזור ולבנות אימתי שירצה דבמאי החזיק בעל החצר שלא יהא בעל הגג רשאי לחזור ולבנות בנינו, אבל אם עשה בעל החצר מעשה בעניין שהחזיק כגון שכנה בנין במקום שהיה מרזב תחלה בעניין שאין בעל הגג יכול להניח מרזבו ושתק בעל הגג הוי חזקה אם בעל החצר בא עליו במענת מחילה או מכירה עכ"ל.⁹ אין בעל החצר יכול לעכב עליו. כ"כ המ"מ פ"ח משכני' אבל בנ"י פ' חזקת ד' קפ"ד ע"א משמע דבעל הגג אי' לעשות בו שום שנוי שלא מדעת בעל החצר שמא ירבה לו בנזק עכ"ל בשם הריטב"א (ה), וכת' עוד שם דהרא"ה כת' הא דאמרין דהחזיק בעל החצר במים ואין בעל הגג יכול לשנות היינו בעוד הגג קיים, אבל אם רצה לשנות ולעשות מגג עליה אין בעל החצר יכול לעכב וכן דעת הר"ן אבל הריטב"א חולק עליה' וכ"נ קצת דעת בעל נ"י,¹⁰ כת' הרשב"א בתשובה¹¹ ראובן שמחזיר שופכי גגותיו לר"ה, בני ר"ה יכולי' לעכב עליו מפני שהמים הנשפכי' דרך מרזב חוסמי' הם את העוברי', ועוד שלפעמים יורדי' בקלוח על המשאות העוברות כר"ה ומקלקלות, וכ"ש אם מקלחין לביב של בעלי בתים שמא יתקלקל הביב מרוב המים שלא יכילו המי' ויצופו וישטפו בתיה' (ו) עכ"ל [וע"ל¹² סי' תי"ח מדיני' אלו]. בענין שהטיפין תכופי' כו'. כב"י וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ח מהל' שכני' ודלא כהגה¹³ שם שפסקו דיכול לעכב כזו. אפ"ה אי' לעכוב כו'. ובמ"מ פ"ח מהל' שכני' כת' דוקא דלא מוסיף בחיזוק אבל אם מוסיף לא וע"ש. ראובן היה לו בית כו'. כת' במרדכי ריש כ"ב¹⁴ ע"ג ראובן שגגו נוטף למרזב גגו של שמעון ורצה שמעון להגביה יכול ראובן

קפ"ו ע"ב שצריך ליוזר מלהסתכל בבית חבירו עד שהוא נתפס כנגב בהסתכלות החזק כיון שאין לו טענה (א). אבל בעל החצר יכול להשתמש כו'. וב"ב הרא"ש פ' חזקת דאין בעל הזיו יכול לעכב על בעל החצר דהא בעל החצר יכול למחו' בו כ"ש שהוא אינו מעכב עליו, והתימא מן בעל ב"י שכת' בשם הרא"ש שבעל הזיו יכול לעכב על בעל החצר כי אף שכת' הרא"ש כן על כרחך לאחר שלש איירי דאלכ"ן דברי הרא"ש היו מותרי' זא"ז¹⁵ וע"ש (ב). החזיק באויר כנגדו כו'. ומבואר בדברי הרמב"ם פ"ח מהל' שכני' שאם מניח לו אויר עשרה טפחי' סגי בכך (ג). כת' הר"י ברצלוני זוז פחות מטפח כו'. כנ"י פ' חזקת ד' קפ"ו ע"ב בשם הריטב"א שאותן זיוין שמוציאין מגג של רעפי' מפני קיום הכותל מן המטר זה נהנה וזה אינו חסר וא"י למחות ואין לו חזקה וכי רצה זה לבנות יסלקם לגמרי ואם הוא שותף ימול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו עכ"ל [וע"ל סי' תי"ח מדינים אלו]. אינו יכול לקצרו. וכן הוא דעת הרא"ש וכת' המ"מ פ"ח מהל' שכני' שהוא דעת הרמב"ם ג"כ, אבל נ"י פ' חזקת ד' קפ"ו ע"א פסק דיכול לקצרו ובלבד שלא יתקלקל הכותל וכת' ¹⁶ שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם (ד) וכ"נ דעת המרדכי¹⁷ ד' רנ"א ע"א שם ואפשר דלא פליגי דבמקום שאין קפידא לבעל הכותל לכ"ע יכול לשנות וכמו שכת' הרא"ש בעצמו. ומסתבר כדברי הרמ"ה כו'. והמ"מ פ"ח מהל' שכני' כת' בשם הרמב"ן והרשב"א כדברי בעל העיטור וכב"י ומדברי רשב"ם פ' חזקת נראה כדברי הרמ"ה.¹⁸ יכול בעל החצר לעכב כו'. וכנ"י¹⁹ מיהו אם סתרו בעל הגג וראה זה ושתק איכד זכותו כדאמרין לקמ' גבי חלון, וכ"כ הרשב"א בתשוב' סי' אלף קל"ג שאם פלג בעל הגג מרזב שלו²⁰ בדרך מחילה מיד הוי מחילה ולא יכול

הגהות דרישה ופרישה

[אות ג בנדפס]. (ד) עד"ר מה שכתבתי מה שנ"ל בביאור דברי הנ"י כמ"ש שכן הוא דעת הרמב"ם היפך ממשמעותו וכמ"ש המ"מ הנ"ל בשמו. [אות ה בנדפס]. (ה) ועי' דרי' שכתבתי שנראה דלא פליגי. (ו) וע"ל [סעיף] י"ט דה"ה

קנג. (א) מור"ם הביא זה בהגהת' בש"ע בסי' קנ"ד סעיף ג. [אות א בנדפס]. (ב) ובדרישה כתבתי שם שגם דעת ב"י כן אלא שקיצר ע"ש. [אות ב בנדפס]. (ג) עפ"ר שם כתבתי טעם למה השמיטו רבינו לכתוב כן בש' הרמב"ם.

בזה. 7 שם, ועיין עוד בשו"ת הרשב"א ח"ו סי' קר. 8 בנדפס ב"ס, וראה שו"ת רשב"א שם, והגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו. 9 עי"ש ברמ"א ובנתה"מ סי"ק ט ועי' בביאור הגר"א אות כו, וראה גם בסמ"ע סי"ק יו. 10 שם ריש עמוד ב, וראה סמ"ע סי"ק יט. 11 ועיין בזה בשו"ת מהר"י בן לב ח"א סי' פו (פד) שדעה זו דעת יחיד הוא. 12 חלק ג סי' קנו (בסוף), וכ"פ בשו"ע סעיף ט ועי"ש בהגהות הרמ"א וראה סמ"ע סי"ק כג. 13 הוספתי מכ"י ב. 14 הגהות מיימוניות פ"ח מהל' שכנים ה"ו [אות ג] בשם ראב"ן, וראה בראב"ן ב"ב דף ו ע"א. 15 סי' תע (פג ד), מפסקי ראב"ן.

בביאורו בסמ"ע סי"ק יד. 3 וכן תירץ בב"ח וראה ש"ך סי"ק ב מש"כ בתירוצ' לשון הרא"ש ובנתה"מ סי"ק ה בביאורו. 4 סוף סי' תשנו (לב א), ושם: מן המטר, וכמו שהוא לפנינו ובב"י דפו"י: מהמט', ובדיח' ב"ס: מלמטה. 4 בנ"י שם סי' תשנו (לא ב), (ובד"מ הגדפס צ"ח הדברים לקמן על דברי הנ"י שהביאם הר"מ לקמן בסמוך בד"ה אין בעל החצר יכול לעכב עליו) וכדברי הנ"י בדעת הרמב"ם ס"ל ג"כ לרדב"ז בשו"ת לשונות הרמב"ם סי' קצא. 5 סי' תקנה (ד א), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ח. 6 ועיין בב"ה, וראה כנסת הגדולה הגהות הבי' אות יט מש"כ בשם שו"ת מהרש"ם

לי רשות להניח אפי' גדולי' אלא שלא הוצרכתי עדיין ונאמן במענות זו משום דהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותל אינו קונה לחצאין ולכן החזיק בכל, ועיין בסמוך למטה²³ דיש חילוקי' בדין זה, ועוד מבואר למטה אם חצי הכותל גם כן שלו. ולזה הסכי' א"א הרא"ש ז"ל. וכת' המ"מ פ"א מהל' שכני' שכן דעת הר"ר יונה והראב"ד והרשב"א²⁴, אבל המרדכי ריש ב"ב²⁵ ונ"י פ' ח"ה²⁶ ד' קפ"ז ע"א כתבו כדברי הגאונים וכן מסקנת הריב"ש בתשובה סי' תע"א, וכת' ב"י בשם תשובת הרשב"א²⁷ דחזקת יציאה וביאה בעי' ג' שני' שיש בזו חומר קרקע שהרי אסור לבנות או לסתום במקום ביאתו ויציאתו, וע"ל בפ"י קנ"ד מדין זה, וגרסינן בגמ' פ"ק דב"ב אמר רבינא האי כשורא דמטוללתא עד ל' יומין לא הוי חזקה בטר ל' יומין הוי חזקה, ואי סוכה דמצוה היא [עד] ז' יומי לא הוי חזקה בטר ז' יומי הוי חזקה, וכ"כ הרמב"ם פ"ח מהל' שכני' וכב"י הא דלא כת' רבינו משום דס"ל כדברי התו' והרא"ש דבעינן לחזקות אלו ג"ש, וא"כ לא קאי רבינא לענין אלו חזקות, וכתבו התוס' והרא"ש שרבינא קאי אמתניתין דהת' דקתני מד"א ומעלה בחזקת שלא נתן [ולכן²⁸ לא כתב רבינו' כאן עכ"ל], וכתבו רבינו לקמ' בפ"ם קנ"ז²⁹. וכן לנעוץ במקומות אחר' כו'. וכ"ג מתשובת הריב"ש סי' רי"א דלא יוכל להכביד כלום על הכותל כל זמן שאין חצי כותל שלו, ודלא כדברי רבינו והרא"ש דס"ל דיכול להוציא קורות בכל מקום שירצה, וכ"ג מדברי הרמב"ם שהרי כתב החזיק בקורה אחת לא יוכל להכנס ב' קורות (ז) וכו'³⁰, גם כת' שם³¹ כדברי הר"ר יונה דבנעיצות קורות בלא תקרה אין ראוי' על שותפות הכותל, וכתב עוד שם ואפי' לדברי הרמב"ם שסובר דנאמן למעון על הכותל שהוא חצר³² שלו היינו דווקא בכותל שבין ב' בתים שיש לומר שמתחלה הית' חצר³³ שלו, וכן פי' המ"מ פ"א מהל' שכני' דברי הרמב"ם, אבל כותל הידוע שהיתה תחלה של א' מהן אין נעיצות קורות ראיה על הכותל ואסור

לעכב עליו אם החזיק בזו שמי גנו יורדין על גג שמעון, ואם רוצה להגביה יכנופ מעט בשלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד חבירו וע"ש שהאריך עוד בזה, ובתשובת הרשב"א סי' אלף קל"ה על א' שהיה מימיו יורדין לחצר חבירו וקיבל קנין לסלקו תוך זמן מה ומת תוך הזמן ויורשיו טוענין שאין צריכין לסלק דהוי קנין דברים בעלמא, והשיב דאין זה מקרי קנין דברים דמקנה קנין הוא ותו דהרי הודה ראובן שאין לו טענת חזקה על חצר שמעון וא"כ במה יוכה הירוש', כב"י בשם תשובת הרשב"א¹⁸ ראובן שהיה לו כותל אצל מבוי ואין לו שום דרך או זכות במבוי, ועמד שמעון והחזיר שופכי ביתו למבוי וטוען ראובן שמוזיקין לכותלו, והשיב שהדין עם ראובן אעפ"י שאין המים מקלחין דרך מרזב שאז פשיטא מוזיקין לכותלו של ראובן אלא [אפי' ¹⁷ אינן שופכן דרך המרזב אלא] נוטפין מן הגג שאין מגיעין לכתלו ממש בשעת זחילתן נראה שהוא אסור שמימיו שהוא [מרבה]¹⁷ במבוי נגרר' קרוב לכותלו על זה תוך ג' טפחי' ומוזיקו כל שהגשמי' יורדי' ברבוי מימיו, והרי הוא כנברכת כובסין שהוא אסור כל שהוא קרוב ד' אמות עכ"ל, כבנ"י פ"ק דב"ב¹⁸ מי שהחזיק על בית חבירו לשפוך מי כביסה א' ממחין בידו שלא ישפוך בה ה' כביסות או אם החזיק למי גשמי' לבד ממחין בידו שלא ישפוך בה מי כביסה, והא דתניא בתוספתא העשוי לכביסה אין ממחין בידו לגשמים וגשמים אין ממחין בידו לכביסה, ההיא לענין דיוטאות המקלחי' מים תניא דכיון שנשתעבד הביב לקלוח הדיוטאות אין ממחין בידו ולא לגשמי' ולא לכביסה וכ"כ הרמב"ם והרשב"א והר"ן עכ"ל. סולם קטן כו'. וכת' נ"י¹⁹ בשם התו' שאם קבוע במסמר אפי' קטן יש לו חזקה. ואינו נרא' דהאיך ישתמש וכו'. ובמ"מ כת' בפ"ה מהל' שכני' כדברי הרמב"ם מטעם דכל שזה נהנה וזה אין חסר כופין עליו²⁰. [לא²¹ היו אלא קטנות כו'. והטעם כתב הרא"ש²² משום דיכול למעון מתחילה כשקניתי היה

הגהות דרישה ופרישה

אמרינן אין קנין למחצה. מש"כ להרמב"ם דס"ל דבשתיקה ומחילה מיד סגי ע"ש וכ"כ ב"י.

בכותל שאצל מבוי, [אותו ח בנדפס]. (ז) ובפריש' כתבתי דכל חד לטעמיה דהרא"ש דבעינן חזקת ג"ש (למענות) מ"ה

לכ' הדעות), וע"ע בתשובות הרשב"א חלק א סי' אלף קלג. ²⁵ סי' תשי תע (פג ד) [וע"ע במדכ"י פ"ב סי' תקכא (פו ב)]. ²⁶ סי' תשי (כא ב), [וראה עוד בניי פרק השותפין סי' תקצט (א ב) וסי' תרו (ג ב)], [וצ"ב בדעתו], וראה סמ"ע ס"ק לב בפסק הרמ"א בגדון זה. ²⁷ חלק ב סי' קעז, וראה כנה"ג הגהות הב"י אות מז. ²⁸ הוספתי מכ"י ב. ²⁹ ראה הנוסח בד"מ הגדפס אות י ויא, ואינו בכתבי יד א וב, אולם בכ"י ק הנוסח זהה לנדפס כאן. ³⁰ ראה ב"י מחודשים [ה]. ³¹ בריב"ש הג"ל, ראה ב"י מחודשים [ד].

¹⁶ ח"ג סי' קפא. ¹⁷ הוספתי מכ"י ב. ¹⁸ סי' תרו (ג ב) ובסמוך יש לתקן: הרמב"ן, במקום: הרמב"ם, וכ"ה בכ"י ב. וראה ריטב"א ב"ב שם, בשם: ומורי פי' בשם אחיו. ¹⁹ סי' תשנז (לא א), ובסמוך בשם התוס' [פתא] סוף ב"ב. ²⁰ וראה סמ"ע ס"ק ל ובי"ה סעיף כ בסור. ²¹ הוספתי מכ"י ב. ²² סי' יא יב בשם רבינו יונה וראה עליות דרבינו יונה ב"ב דף ו ע"א שני תירוצים בזה (ויש ג"מ ביניהם). ²³ ראה הערה ³³. ²⁴ ראה הידושי הרשב"א ב"ב דף נט ע"א (ובחייושי הרשב"א שם דף ו ע"ב הביא

דאזלינן בתר מנהג וכמו שכתבתי בסמוך³², ועוד כת' המרדכי ר"פ בית ועלייה³³ תשובת מוהר"ם דכותל שבין השותפ' והכותל של שניה' למאי דאחזיק אחזיק אבל לא יותר ולכן אם בא א' לפתור או לבנות או לעשות חלונות ופתמה³⁴ חבירו מעכב עליו ובתשובת הרשב"א סי' תתקל"א לא כ"כ וע"ש שהאריך בדיני' אלו, וגם בזה נראה דאזלינן בתר מנהג, כתב המרדכי עוד סוף ח"ה³⁵ ע"ג בשם מוהר"ם על שמעון שהחזיק שהכנים יסוד חומתו לחצר ראובן טפח' יותר מן החומה ובא בטענת חזקה ששמעון החזיק בכל שכנגד היסוד למעלה עד רום רקיע ואע"ג דהחומה אינה רחב כ"כ איכא למימר ששמעון בונם לתוך שלו היו ועכשיו הוא חפץ להחזיר החומה על מקומו מיהו צריך שמעון לישבע שבועת היסוד שלא השיג גבול רעהו כבנין יסוד שלו וע"ש שהאריך שם בזה.

קנד יש חזקה לראי'. ע"ל סי' זה די"ח בזה (א), וע"ל פ"ס קמ"ב¹ אם סייעו בפתיחת החלון אי הוה חזקה. חלון לחצר חבירו כו'. וכנ"י פ' חזקת² ד' קפ"ז ע"ב דחזקת ונקט חצר ולא מבוי שמעינן דמבוי אין להקפיד בהיזק ראי'³, וכנ"י דהרשב"א כת' בתשובה דיש לדקדק מדנקט חצר משמע הא במבוי שרי ומחלוקת היא בירושלמי אם דין מבוי כחצר או כר"ה (ב). שיכול למלאות כל ביתו אכסנא' כו'. וכ"כ נ"י⁴ וכת' שכן הוא דעת הר"י והרמב"ן והריטב"א וכן הוא דעת המרדכי וכמו שאכת' בסמוך. אבל שלא להוסיף דיורין כו'. מדברי נ"י נרא' כי הרמ"ה סבר דוקא להוסיף דיורין דהיינו להשכיר ביתו לאחרים אבל אם ניתוספו בני ביתו אין בני חצר יכולין למחות ולזה כתב⁵ בסוף ולא למנין אנשי' ידועי' כו', ולכן כתב⁶ ונ"ל דלהרמ"ה לחלוק ביתו לשנים בגבחו או ברחבו לבני ביתו שנתרבו אין בני החצר יכולין לעכב עליו עכ"ל, ואין⁷ פירושו נראה דא"כ אמאי דחק עצמו הרמ"ה לפרש הא דשרינן לבנות חצרו ועלייה היינו

להכביד עליה כלל, ואפי' חצי הכותל מלמעלה במקום הנחת הקורות הוא שלו ולמטה היא של חבירו לכד אסור להכביד עליה, וע"ש שעוד יש לו שיטה אחרת בזה, ועיי' בני' פ' ח"ה דף קפ"ז ולקמ' סי' קנ"ז מדיני' אלו, כנ"י בשם תשובת הרשב"א⁸ על ראובן ושמעון שהיה כותל ביניה' וראובן היה לו בה קורות ותקרה ושמעון לא היה בו כלום, ועכשיו נפלה הכותל ובנו אחרת ושמעון בא לסמוך עליה קורות ותקרה וראובן מוחה, והשיב דאין טענת ראובן כלום דלא יוכל ראובן למעון שכל הכותל שלו דסתם כותל בחזקת שניהם, ועוד דהרי עכשיו בנו אות' ביחד גם לא יוכל למעון מכה שהוא היה רגיל לסמוך תקרה, ושמעון לא הורגל כי זה אינו ראייה דאפשר שמעון לא הוצרך לכך עד היום, ואם יאמר ששמעון נתן לו רשות להכביד על הכותל והוא לא נתן רשות לשמעון, אפי' שהיה כדבריו אפי"ה אין לו להכביד על הכותל זה השני, כי דוקא על כותל ראשון נתן לו רשות וכשנפל אול, ואם ימעון שאין לו להכביד יותר ממה שהיה ראוי על הכותל ראשון גם טענת זו אינה כלום שדבר זה תלוי במנהג שבכל מקום שנהגו שלא להקפיד השותפין בזה מותר כו', וע"ל סי' קס"ד, וכת' עוד⁹ על מי שנתן לחבירו שאין לו חלק בכותל לסמוך קורותיו על כותל שלו ונפל ובנה אחרת יכול למחות בחבירו מלממוך עוד דמאחר שנפל אז לא היה בחזקתו¹⁰, ולכן אם הכותל רעוע ובא זה המחזיק לתקנה יכול בעל הכותל למחות בו וכמו שאמרו פ' הנושא לענין מדור האלמנה עכ"ל, ותשובה זו היא בספר רבינו ירוחם נל"א ח"י, ומ"ש דאם נפלה הכותל אזלא חזקתו וכ"כ נ"י שאם החזיק ונפל הכותל אזלא החזקה אא"כ החזיק תחלה בתקרה ומעזיבה וע"ש¹¹ ובתשובת ריב"ש סי' רי"א חלוקי' בזה, כת' המרדכי פ' לא יחפור¹² בשם ריב"א שכותל השותפין אין א' מהם רשאי לבנות כיפה בחצירו בלי רשות חבירו ואעפ"י שקורות חבירו מונחים בו דלמאי דלא מחזיק יכול לומר מקלקל כותלי, מיהו נראה

הגהות דרישה ופרישה

הוא כנותן רשות כמו שאמרנו עכ"ל רשב"א, וכתב עליו ב"י ז"ל וצ"ע דבאות' תשובה קודם לכן לא כת' שמחל אלא כשסייע

קנד. (א) ועד"ר מ"ש בזה. (ב) ועוד אמרו שם אם נתן לו רשות מותר ולפי גמרתינו כל שהכיר וידע הרי

אלו אין לו רק היסוד שהחזיק בו.
קנד 1 וראה שם הגהות דור"פ אות א. 2 סי' תשנו (לב א). ועיי"ש פלוגת ראשונים בזה. 3 בכ"י ב וכן בכ"י ק ליתא לתיבות אלו (בהיזק ראייה). ובכ"י א יש סוגר לפני התיבות הללו ולא אחרי. 4 מחולשים [ב], ועיין בשו"ת רשב"א ח"ה טו קיא. וראה גם בני' הג"ל בשם רשב"א. 5 שם סי' תשנו (לב א), וראה הערה 10. (וראה סמ"ע ס"ק ו, וא"ש). 6 הרמ"ה (הובא לשונו בסור). 7 הבי' בסוף ד"ה הרמ"ה. 8 ראה חידושי

32 צ"ל: חצי, וכמו שהוא בכ"י ב. 33 ח"א סי' תתקלא. 34 הרשב"א בשו"ת ח"ג סי' קפה, וראה בשו"ע סעיף כ. 35 בכ"י ב: אזלא ליה חזקתו, במקום: אז לא היה בחזקתו. 36 ועיין בסמ"ע ס"ק לו בהגיה ובנתה"מ ס"ק יח. 37 סי' תקבא (פו ב). 38 ראה הערה 33. 39 סי' תיב (פב ב). 40 צ"ל: וכדומה, וכמו שהוא בכ"י ב ובנופס. 41 סי' תקנא (צ ג), וכ"פ בהגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן וסיים שם: ונראה לי דזה דוקא במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג להרחיב היסודות כמו במדינות

של ד' ד'. ובנמר' פ' ח"ה¹³ אמרינן דה"ה אי הוה ליה תחלה תרי פתחא בר תרתי [תרתי] אמות לא לשוינהו חד בר ד' אמות דא"ל בפתחא זותרת' מצינ' לאצטנועי ממך (ה), וכת' נ"י שם ד' קפ"ח דוקא לשנות בגוף הפתח אסור אבל לעשות משני דלתות [דלת] א' לא יכול למחות אעפ"י שנפתח כולו תמיד מה שלא היו כשהיו ב' דלתות עכ"ל. אפי' יש לו רשות וכו'. וכת' נ"י בשם הריטב"א פ' חזקת דף קפ"ח ע"א דהיכא דבאו שנים לפתוח בבית א' יעשו פשרה ביניהם ובמקום שא' מהן אינו חסר כופין אותו על מדות סדום עכ"ל, ועוד משמע שם ד' קפ"ח ע"א דבחלון המצרי א"צ להרחיק, כת' המרדכי ר"פ השותפין¹⁴ ע"ד בשם ראב"ן אם יש מקום בחצירו שיכול לאצטנועי מיניה א"ל למחות, ותימא הוא למה יפסיד שמוש שאר החצר ולכן נראה דכל מקום שיש קצת היזק ראוי יכול למחות עכ"ל, ועיין בתשובת הרשב"א פ' תתקנ"ג, כב"י בס' מ"ו¹⁵ בשם הריטב"א אע"ג דק"ל המוכר סתם בעין יפה הוא מוכר וא"י לערער בדבר המכירה כלום ה"מ בדבר שאין בו היזק ראיה אבל בדבר שיש בו היזק ראוי אינו מוכר מן הסתם עד שיקבל עליו בפירוש דחזקה היא שאין אדם מוכר לחבירו דבר שיוזקנו בראי' ולא עוד אלא דהיזק ראוי אסור הוא ומסתמ' אין שניה' מסכימי' על דבר איסור. אבל חלון נגד חלון דלא הוי כ"כ קפיד' כו'. כב"י אבל מדברי הרשב"א נרא' דאף בחלון נגד חלון לא מהני חזקה וכן יתבאר לקמ'¹⁶ מדברי (ו) הריטב"א¹⁷.

הגהות דרישה ופרישה

בחצר כו' אבל במרדכי שבידינו ליתא להני שתי תיבות או בחצר וגם אינו מחו' לפי טעם שכתבתי בסמ"ע ודו"ק. [אות ג בנדפס]. (ה) גם הב"י כ"כ משמיה דגמרא, ונ"ל דאעפ"י שלא הזכירו שם בגמרא אלא ה"ל חד בר תרי שלא יעשו בר ד', מ"מ משמע להו לגאונ' אלו ז"ל דלפי מה שמסיק רבא דטעמא הוה משום דבפתח קטנה יכול לאצטנועי מיניה אבל לא בגדולה א"כ לא שני לו בין שהיה לו רק פתח א' קטנה בין שהי'ל שנים כל שבא לעשות גדול אין לו רשות. וכן משמע מלשון נ"י העתיק מור"ם לשונו מיד אחר זה שכת' דוקא לשנות בגוף הפתח כו' משמע דבכה"ג בשני פתחי' אינו יכול לעשות אחת גדולה. [אות ח בנדפס]. (ו) ומסיק ב"י וכתב ז"ל מטעמא דאע"פ דהחזיק יכול למחות משום דהיזק ראייה אין לו חזקה, ויש לדקדק א"כ מאי איירי נגד חלון או

בבונה לאוצרו והוספ' בנין אפילו לאוצר אסור ולא מוקי לה בבונה לבני ביתו, ע"כ נ"ל פ' דברי הרמ"ה שתולה הכל בהוספ' הבנין דלהוסיף ולבנות אסור אפילו לאוצר ולחלוק ביתו לאוצר שרי אבל משום בני ביתו אסור, אבל כל זמן שאינו חולק ביתו יכול להכניס אנשי רבים כמו שירצה, ולכן כת' וה"מ להוסיף דיוור' כו' ור"ל הא דאסור לחלוק ביתו כ"א לאוצר היינו דוקא לבנות משום הדיוורין אבל אם אינו מוסיף משום הדיוורין יכול להכניס כל מה שירצה (ג). והרמב"ם כת' אפי' אם קנה וכו'. ונרא' מדברי ב"י שכן דעת הר"י ונ"י וכת' המ"מ פ"ד מחל' שכני' לדעת הרמב"ם אסור להכניס דיוורין רק אותן הסמוכי' על שלחנו, ובמרדכי סוף ח"ה¹⁰ ע"ג ראובן ושמעון היו שכני' ולשניהם הפירה אחת לבית הכסא שלהן וכו' ראובן לחלק ביתו לשנים כדי שיהא ראוי לתוספות דיוורין, ושמעון מערער ואומר שמפני החלוקה ראוי לתוספות דיוורין ומתמלא הבית הכסא, הדין עם ראובן כן פסק ראב"ה עכ"ל ונרא' שזהו דעת רשב"ם דכל שאינו מוסיף בנין חדש יכול לעשות בביתו מה שירצה, עו' כת' המרדכי¹¹ בשם מוה"ר"ם על הרבה שותפין בבית א' (ד) והא' מרשה לאחרים רבים להשתמש בחלקו, חבירו יכול לעכב עליו, ואע"ג דאמרינן לגבי מודר הנאה ר"ל בשל חבירך אני נכנס ח"מ בחצר אבל בבית ודאי קפדי אינשי עכ"ל, כב"י בשם תשובת הרשב"א¹² שאין טענ' ריבוי דרך לשותפות המבוי אלא לשותפי חצר וע"ל סי' קס"א. מאחד של ח' ב'

עמו מעובדא דרב ענן שקל בידק' כו' וכמ"ש דבריו בס' קמ"ב עכ"ל, גם אני כתבתי לשונו בדרישה, ולענ"נ דיש לחלק ולומר דשאני התם דאחזיק דגוף הקרקע קאי דומיא דעובדא דרב ענן ולהכי בעיא שיסייעו, אבל בהיזק תשמישים אפי' ראה ושתק נמי הוי מחילה, ואפשר שב"י סבר כיון ששם קודם לכן כת' ז"ל כל שהכיר שמעון וסיעו עמו בודאי מחל ואפי' במקום שיש בו חסרון קרקע כו', משמע מל' אפי' דאין בו חסרון קרקע ויש בו חסרון קרקע חד דינא אית להם ובעי סיוע אבל אינו מוכרח דאפשר דה"ק אם [סייעו] או אפי' במקום שיש בו חסרון קרקע ואם לא סייע או הדין חלוק דבחסרון קרקע לא הוי שתיתקו מחילה וק"ל, [אות ב בנדפס]. (ג) ועיי' פרישה ודרישה מ"ש ראייה לפי' זה דמור"ם מן הל' ומן הענין. (ד) ובב"י כתב בשם המרדכי שותפין בבית או

חלק ב סי' מז, וראה כנה"ג הגהות הב"י אות ו, ולקמן בס' קסא הגהות הב"י אות ד. 13 דף ס ע"א, וראה הגהות דרו"פ כאן, ש"ך ס"ק ס, סי' בגליון השו"ע ונתה"מ ס"ק ט. 14 סי' תעא (פג ד), וראה שו"ת מהר"ם בר"ב פראג סי' תרפד. 15 מחודשים [לו] מתשובות הריטב"א סימן קנז, וראה לעיל שם הערה 76. 16 ראה הערה 43. 17 וראה חידושי הגהות אות ט, ועיי"ש, ובכ"י

הגהות אות ו, ועיי' גם דרישה ופרישה בתירוצ הד"מ בזה. (ובסמך צ"ל: הא דשרינן לבנות חדר ועליה וכו' וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י ק). 9 בכ"י ב אין לתיבות: ונראה וכו' הר"י ונ"י, ועיי' ב"י ד"ה והרמב"ם. 10 סי' תקנו (צ ג), ועיי"ש בסוף סי' תקנו (צ ב), ושם: לקח וכו' וכן פירש רשב"ם ומה דן אביה ראובן ושמעון וכו'. 11 שם סי' תקנו (צ ג), וראה סמ"ע ס"ק ז. 12 עיי' בתשובות

הירושלמי וי"ח בזה כו' וכי"כ המ"מ פ' ה' דשכנ"י.
 כי לא היה מזיק לו לא היה יכול למחות כו'. ע"ל
 בס"י זה ²⁵ שהרשב"א והריב"ש חולקי' בזה. אז יש לו
 חזקה בכל ענין כו'. כן הסכמת רוב הפוסקים ויש
 דעות אחרת בזה ועיין ברא"ש ונ"י פ' ח"ה ובמ"מ
 פ"ז מה' שכנ"י שהאריכו בזה ועיי' בתשובת ב"ש סי'
 תע"א שהאריך ג"כ בדין זה, והמרדכי פוף ח"ה ²⁶ ע"ב
 הביא הרבה תשובות מרבני צרפת וריינוס החולקי'
 בדין זה וע"ש. כנ"י פ' חזקת שהסכימו האחרוני' דכי
 אמרינן יש להם חזקה דוקא כשיש לה' צורת פתח או
 מלבן דכלא"ה הוי כחור שחררהו עכברים ואפילו
 כשהוא לאורה אין לו חזקה עכ"ל, אבל הרשב"א כת'
 בתשובה ²⁷ והביאו כ"י וז"ל חלון שהוא לאורה אין לו
 שיעור ואפי' כל שהוא יש לו חזקה, ובין יש לו פצימ'
 ובין אין לו כל שניכר שנעשה לאורה יש לו חזקה
 ודברי' אלו נתנו לראיית ב"ד בכל מקום ומקום לפי
 מה שהם רואי' עפ"י בנייני בני המדינה עכ"ל ²⁸, וכי"נ
 מדברי בעל העיטור שכת' רבינו בסמוך. שאין לו
 אורה ממקום אחר כו'. וכת' הריב"ש סי' רכ"ה פתח
 זו של שמעון דין חלון יש לו כיון שהוא עשוי ג"כ
 לאורה שאין לו אורה ממקום אחר וע"ש ובס"י תע"א
 שהאריך בדיני חזקת חלונות, וע"ל סי' קנ"ז אם יש
 בחצר טענת אורה. והכל לפי ראות הדיין כו'. וכב"י
 בשם תשובת הרשב"א ²⁹ ורואה אני כי כבר נהגו בכל
 חלון שמכני' אורה שמעכבין מלכנות כנגדו אעפ"י
 שמכנים לו אורה ממקום אחר וזה תלוי בדעת הדיינים
 ועיי' בתשובת מהרי"ל סי' ס"ז. וכת' הרמב"ן בחזקת
 חלון כו'. ועיי' ל' סי' קנ"ג מדין זה גם ל' סי' קמ"ב
 אי א' פתח חלון והמערער סייעו אי הוי חזקה. שאם
 בונה וסותם נגד חלון כו'. ובהשגת הראב"ד פ"ז
 מהל' שכנים כתב שיש חילוק בין סותם למאפיל
 דבסתימה לאלתר ובמאפיל ל' יום וכת' המ"מ אבל
 דעת המחבר דבכלל לסתום הוא לבנות וכן פי' רשב"ם,
 וכנ"י פ' ח"ה ³⁰ ד' קפ"ז ע"ב וכ"ש אם הוא עצמו
 סתמו, וכתב עוד ³¹ ונראה דהך סתימה אפילו בלא
 פריצת פצימין הוא, וסתימה זו אפילו בנה זה כנגדו

דכלא"ה צריך לשמור מבני ר"ה כו'. וכנ"י שם
 בשם העיטור פירשו רבנן סבוראי דוקא דליכא היוזק
 ראוי' ולא מנכר' היוזק אבל מנכרא היוזק לא עכ"ל,
 וכת' עליו כ"י ואני שמעתי ולא אבין היכי משכחת לה
 פתח נגד פתח שלא יהא בו היוזק ראייה, ואפשר לומר
 דס"ל כרשב"ם דבהרחקת משהו סגי עכ"ל, ולא ידענ'
 מאי קאמר דאי ס"ל כרשב"ם ומיירי שהרחיק משהו
 א"כ בלא רה"ר מפסיק נמי, ועיקר ¹⁸ הקושי' אינו כלום
 דודאי כל שרה"ר מפסיק אין היוזק ראוי' בפתח נגד
 פתח דהרי אינו מזיק לו בראייתו יותר מבני רה"ר,
 ולכן פתחו דלא שרי אלא במקום שאין פתחו של זה
 יותר היוזק ראייה ולא מנכרא היוזק שלו משאר בני
 רה"ר, אבל אי מנכרא היוזק כגון שהיו גבוהים קצת
 או כדומה לזה שניכר שמזיק לו יותר מבני ר"ה אסור
 וכמ"ש הרמב"ן כנ"ל. אעפ"י שהרוכבני' יכולי'
 להסתכל. כב"י וכי"כ המ"מ פ"ה מהל' שכנ"י והרשב"א
 בתשובה ¹⁹ וכ"כ ר' ירוחם ודלא כרשב"ם והרא"ש
 דכתבו דשרי כל זמן שהרוכבים יכולין לראותו שם
 ומ"מ ²⁰ לב"ע שמעינן מיניה דבכ"מ שמזיק לו בראייתו
 אסור לפתוח פתח נגד פתח אפי' שרי"ה מפסיק, וה"ה
 אם פותח לר"ה ויש בו היוזק ראוי' לחצר חבירו שכנגדו
 שאסור אעפ"י שאינו פותח ²¹ נגד פתח, וכי"כ נ"י פ'
 השותפין ²² ד' קכ"ח ע"ב וכן הוא שם במרדכי ריש
 הפ' ע"ד (וכי"י ²³ מוסיף) דכל מקום שמזיק לו בראייתו
 אעפ"י שהרבה חצירות מפסיקין אפי"ה אסור לו לפתוח,
 מיהו משמע שם במרדכי דה"מ כשסומך על המיצר
 אבל אם כונס בתוך שלו ד' אמות שרי וכ"י תמה עליו
 בזה, כתב הרמב"ם פ"ה מהל' שכנים מי שיש לו פתח
 קטן לר"ה ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשותו
 שנים אין חבירו שכנגדו מעכב עליו ואצ"ל בני רה"ר
 שאין מעכבין עליו. הוי כזוכה מן ההפקר. עיי' בזה
 בתשובת ב"ש פ' ש"ב. וחנות אסור לפתוח פתח
 נגד פתח כו'. וכב"י דה"ה פתח נגד חלון וכנגד לאו
 דוקא אלא אפי' שלא כנגד ממש כל שמזיקי' בראי'
 אסור. ושאינו מפולש דינו כחצר כו'. וכי"כ נ"י פ'
 ח"ה ²⁴ דף קפ"ח ע"א בשם הרא"ה והריטב"א וכ"נ מן

23 מחקתי עפ"י כ"י ב. וראה במרדכי הגיל, וראה בב"י מחודשים [יד].
 24 סי' תשנו (לב א), ושם בני' בס"ס: "הרמ"ה" במקום "הרא"ה"
 (וכמו שהוא בב"י ולפנינו ע"ש הגי'), וראה בריטב"א כ"ב דף ס
 ע"א בשם הרא"ה. 25 ראה הערה 47 (וראה חידושי הגהות
 אות יב). 26 סי' תקנו (צ א, ב). 27 ח"ב סי' צד, הובא בב"י
 מחודשים [ג]. 28 בדימ הגדפס נוסף כאן באות יא: וכי"כ הגי',
 ואינו לא בכ"י א. ב וכי' ק, ולכא"ו כאן משמע ולא כ"כ הגי', אלא
 פליג אדברי הרשב"א (וראה בשו"ע סעיף יא), ועיין בב"ה. 29 "ח"ג
 סי' קפ"ב (כ"י ד"ה עפ"י חידושי הגהות). 30 סי' תשנו (לב א).
 31 הגי' שם, וכן מ"ש בסמוך בשם הריטב"א הוא בני' שם.

בדולי 723 וכ"י קמברגי מוכח שהדברים אינם לדרכי משה אלא מהגה'
 דר"פ, והרמ"א בשו"ע סעיף ג הביא לשתי הדעות בחלון כנגד חלון
 אע"פ שבסעיף ז פסק שיש חזקה להיזק ראייה. (ובכ"י ב חסר ג"כ
 לדברים המובאים ע"ש ה"מ בחידושי הגהות הגי'). 18 וראה
 הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג ושיך שם ס"ק ו. וראה הערה 20.
 19 "ח"א סי' תתק"ג ותולדות אדם (ח"ב) סי' קע"ח" (— ב"י ד"ח),
 וגם במ"מ הוא בשם הרשב"א ע"י"ש. 20 ועפ"י פסק הרמ"א
 בהגהות השו"ע סעיף ג: פתח לר"ה וכו' יכול למחות בו, וראה בציונים
 להגהת השו"ע הגי'. 21 ככ"י ב: "פתח" במקום: "פותח", וכ"ה
 בנרפס. 22 סי' תרס (ד א). ובמרדכי הוא בסימן תעא (פג ד).

הריב"ש בתשובה סי' תצ"א³⁹ וכב"י עוד בשם הרשב"א⁴⁰ שכת' שדעתו מסכמת לדברי הרמב"ן ורי"ף ומכל מקום מאחר שרבים חולקים למעשה אני אומר שאם כבר פתח חלונותיו או סמך קומטר' (ט) ובית הכסא אין מחייבין אותו לסתור או לסלק ואם בא לפתוח או לסמוך אין מניחין אותו לכתחלה עכ"ל ועי"ל סי' קנ"ה, והריב"ש כתב בתשובה סי' תצ"ו דדעת כל האחרונים' כהרי"ף דאין לו חזקה דלקומטר' ובה"כ דמיא ועי"ש שהאריך בזה וכ"כ נ"י⁴¹ דף קפ"ח ע"א, כת' הרמב"ן בתשובה סי' י"ז דאפילו לדברי האומר שאין חזקה להיזק ראייה כל שאין אנו יודעים בו⁴² מקודם מי או חלונות לחצרו או חצר לחלון אי אתה יכול לסלקו עכ"ל ועי"ל סי' קנ"ה עוד מדין זה, כב"י בשם תשובת הריטב"א⁴³ דאפילו למ"ד יש חזקה להיזק ראייה ה"מ בחלון הפתוח לחצר דבעל החלון מוסיף לבעל החצר ובעל החצר לא מוסיף ליה וזה"ל למחות אבל חלון כנגד חלון או חצר שהחזיק בו בלא כותל באמצע אין בו חזקה לכ"ע כדמוכח בשמעתא קמייתא דב"ב עכ"ל, וכבר נתבאר ל' ד"ח וס"ל דאפי' בחלון נגד חלון מהני חזקה, וכת' עוד בשם תשובת הרשב"א⁴⁴ דאפילו אם נאמר שיש לחלון חזקה היינו לגופו של חלון להכניס ממנו אויר או להציץ ממנו דרך כרמים וכיוצא בו מ"מ אין לעמידת בעל החלון חזקה ואין לו לעמוד ולהציץ ממנו בחצר כדי שלא יזיקנו בראייתו וזה יכול למחות בו בעל החצר כל זמן

תוך ד"א איירי שכיון שלא מיחה אבד זכותו. וכתב הריטב"א דבסתומה דנסרי' בעלמא לא הוי סתימה וכ"ש בממלניות וכל שבי"ד צוו לסותמו יש לסותמו סתימה מעליית' עכ"ל, ומי"ש שאם סתם בעצמו הוי מחילה כן הוא במרדכי פ' השותפין³² ד' רמ"ז ע"ג בתשובת מוהר"ם בא' שהי"ל חזר נכנס מחצירו לחצר חבירו שם שופכין נכנסו' ואח"כ בנה מעצמו אצטבא שם ופסק דהוי מחילה ועי"ש, אבל בשם אבי אסף וראב"ן כתב שם דלא הוי סתימה אם סתם מעצמו אלא אם פרץ מעצמו פצימין, וכ"כ הרשב"א בתשובה³³ וכ"כ כ"י [בשם³⁴ הריטב"א דאם טוען מה שסתמתי] היה להנאתי (ז) וכפי צורך שעה שהיה צריך לי נאמן, מיהו פרץ פצימין הוי מחילה דאילו לא סתם רק לצורך שעה לא פרץ פצימין ואם נפל מחלוקת ביניהם בעל החלון אומר אני סתמתי ולא הוי מחילה והמערער אומר שהוא סתמו ושחק ותוי מחילה בעל החלון הוא מוחזק ועל המערער להביא ראיה³⁵, ועי' בתשובת פ"ס משפטי' סי' ע"א, כב"י בשם תשובת הרשב"א³⁶ ומה שמען שמעון שהכריזו בקהל וזה לא הראה זכותו ולכן אבד חזקתו של חלון זה אינו טענה [כי] הפצימין מכריזין על החלונות עכ"ל. ומיהו טענה צריך וכו'. וכן הוא במרדכי סוף ח"ה³⁷ ע"ג וכתב שם דאף שבעה צריך ועי"ל סי' קנ"ג. וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק רא' כו'. ומי"מ כת' פ"ב מהל' שכני' שדעת הרמב"ם שיש חזקה להיזק ראייה³⁸ של חלון (ח) וכ"כ כ"י וכ"כ

הגהות דרישה ופרישה

ליתן טעם למה נקט משנה לחצר השותפין וקאמר אעפ"י שיש לו חלק כו', והוא דומה למ"ש רבינו אעפ"י שיש לו רשות לפתוח החלון, וכ"כ כ"י (נ"י) שם בדברי רבינו ודריק, ואף אם נאמר שלא ט"ס הוא מ"מ נ"ל דרבינו לא היה הגי' לפניו כן ברשב"ם אלא כמו שנדפס בפ' שסביב הרי"ף או שס"ל דמ"ש רשב"ם אפי' שיש לו חזקה דר"ל לו לאותו האיש יש חזקה בחצר במקום אחר ומה' השמיטו רבינו וק"ל, [אות' בנדפס]. (ז) וכן מוכח מתשובת הגאון הביאו רבינו בסעי' ל' דמשמע שם דאם אין שכנגדו מכחישו נאמן ולא אמרינן דמשום מחילה סתמו ור"ל דגם המרדכי והג"ה הנ"ל ס"ל הכי והם איירי כשאין זה הסות' טוען שום טענה להתנצל שלא לשם סתימה סתמה אלא עכשיו רוצה לחזור בו, [אות' טז בנדפס]. (ח) ועי"ש בדרישה מ"ש בישוב דברי רבינו וראייתו מהרמב"ם. (ט) תימא הא בקומטר ובית הכס' גמרא ערוכה היא פ' לא יחפור דלית ליה חזקה וצריך לסלקו

פתח אפי' שלא כנגדו נמי אין חזקה להיזק ראייה להרי"ף וסיעתו, וצ"ל דכוונת ב"י דלהיזק רא' גדולה כזה שא"א לשמר ממנו וגם הנ"י תליא בהיזק ראייה גדולה כזה ור"ל היזק רא' גדול כזה ויש בו איסור וכמש"כ בפרישה, אבל מ"מ ל' רשב"ם לא נתיישב דכת' וז"ל לא יפתח אדם לחצר השותפין אפי' היכא דיש לו חזקה, דל' זה אינו מתיישב לפרש ל' דמתניתין דאיירי מפתחת לכתחלה (דאל"כ) דהכי הר"ל ואפי' אם פתח ותחזיק לא מהני וכל' הרמ"ה, ועוד י"ל דלא הו"ל כ"כ בפשיטות ובתחלת ציינו למשנה ועדיין לא תפס בלשונו דין חלון אלא הו"ל בסוף פירשו כן לפסק ושכן נראה בעיניו, ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לאשתמט דעתו ולכתוב דבריו לפלוגת' עם הרמ"ה דהרשב"ם ס"ל דאפי' לחלון ל"מ חזקה, לכן היה נראה דט"ס יש בפ' רשב"ם הנדפס לפנינו וצ"ל כפי' סביב הרי"ף שכת' שם ז"ל לא יפתח לחצר השותפין אעפ"י שיש לו חלק בו עכ"ל, וגי' זו א"ש דבא

39 צ"ל סי' תט, (ובכ"י ב ובכ"י: סי' תצו), וכצ"ל בסמוך. 40 חלק ג סי' קטב. 41 סי' תקצט (א ב), וראה לעיל סימן קנ"ג הערה 26. 42 בכ"י ב הנוסח: יודעים מי קודם מי אי חלונו לחצר וכו', וכה"ג בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן שם. 43 סי' כ, וראה הע' 16. 44 ח"ב סי' א.

32 סי' תקה (פו א, ב). 33 עי' בשו"ת רשב"א חלק ב סי' מא וחלק ו סי' קד. 34 הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, והריטב"א הוא בשו"ת ריטב"א סי' פא. 35 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יב, וראה ש"ך ס"ק יד. 36 חלק ג סי' קסא. 37 סוף סי' תקנו (צ ב). 38 ועיין במ"מ פ"א מהל' שכנים ובכס"מ פ"ז שם, ועיין בב"י בזה.

משופע שאין בו תשמיש כלל משא"כ יש בהן תשמיש קל כנגזין בא"י לא קאמר עכ"ל, וכב"י וכתב הרשב"א בתשובה⁵⁰ אעפ"י שיכול למחות בו כשירצה לפתוח חלון על הגג מ"מ אם מגביהו ד"א מגנו של עצמו (י) אינו יכול למחות בו עכ"ל ונ"ל דהרשב"א סובר דחלק שהוא למעלה מר"א אין לו חזקה וא"ל למחות והוא פדעת הסוכרים כן לענין חלון, וכבר נתבאר ל' די"ח רבים בזו ולא קיימ' לן [מן] כי רוב פוסקי' הסכימו דיש לו חזקה וכמו שנתבאר לעיל (יא), וכב"י⁵¹ עוד וז"ל כת' בתשובה גאוני' שכתבת שא"ל בעל החלון הסך על עצמו וזה אומר לו סתו' חלונותיך על הניזק להרחיק עצמו א"ל בגירי דיליה, ואם כשהוא מסיך על עצמו ועושה מעקה ד"א אין מסתכל בה בעל החלונות יעשה מחיצה ויסך על עצמו ויוציא הוצאה משלו ואם עושה מחיצה ד"א ועדיין מסתכל בה בעל החלונות צריך לסותמן, ואם החלונות למטה הם ומסתכל בה' וכותל עליה גבוה יסתום את אלה שהם למטה ויפתוח אחרות למעלה מד"א כדי שלא יסתכל בה עכ"ל, ונ"ל⁵² שזה שלא לדברי הרא"ש בתשובה שהביא רבינו דס"ל דהיזק ראייה מקרי גירי דיליה (יב) ולקמ' בתשובה הריב"ש משמע כדברי הגאוני' דהיזק ראייה לא מקרי היזק בידו' ועי' בתשובת ב"ש סי' שצ"ב שהאריך בזה. אם ירצה ראובן יחזור ויבנה הבית כו'. כב"י והכי אמרינן פרק ח"ה דאם נפל חזר ובנאו וכ"כ הרמב"ן⁵³ סי' י"ז וע"ש. תשובה לגאון שאסור לו לקונה לסתו' וכו'. במרדכי פ' ח"ה⁵⁴ ד' ר"נ ע"ד כתב תשובה⁵⁵ של רבני צרפת ותשובה מוהר"ם שכת' כדברי הרא"ש והאריך שם בזו וכת' אע"ג דהקונה מן הגוי יכול לבנות כנגד החלון מ"מ א"י לומר לבטל החלון לפתום כל זמן שאינו בונה שהרי גם הגוי א"י למחות בו, ומשום טעם זה יכול לבנות כנגדו דהבא מכח גוי כגוי⁵⁶, ועו' דבנדון

שירצה עכ"ל, ועי' בתשובת הרמב"ן סי' צ"ב שהאריך בדין ראובן שהי"ל חלונות על חצר שמעון ונתבטלו זמן רב ועכשיו חוזר לבנותו ופוענין יורשי שמעון שמא ראובן מחל או מכר חזקתו לשמעון אביהן וע"ש וכבר⁵⁷ כתבתי ל' סי' קנ"ג דין כזה לענין חזקת מרוב וע"ש, וכב"י⁵⁸ בשם תשובת הרשב"א בא' שהיה מזיק בראייה וכשראה שקם חבירו לתובעו קם ונתן אותו הבית לבנו הקטן, שא"א נמתי' עד שיגדל הקטן אלא הואיל וליכא לקטן חזקת אבהותיה מסלקינן ליה מיד וב"ד יורדין וסותמין החלונות וכשיגדל אם יש לו ראי' יביא ראיותיו עכ"ל וע"ל סי' ק"י וע"ל ס"ס זה תשובה מדין זה. אינו יכול למחות כיון שאינו מזיקו וכו'. כן דעת הרא"ש ריש פ' לא יחפור וכתב שם דהר"ר יונה חולק בזו וכתב שם ג"י⁵⁹ בדף קס"ד ע"א שהראב"ד ורשב"א ורי"ף ורש"י כולן סוברים כדעת הר"ר יונה וכ"כ הריב"ש בתשובותיו סי' ת"ט ותע"א ותצ"ו דיכול למחות בו אעפ"י שאינו מזיקו ואם לא מיחה בו הוי חזקה⁶⁰ והאריך שם בראיות לסתור טעם הרא"ש וע"ש ובתשובות הרשב"א סי' אלף קמ"ד, וכן משמע במרדכי פ' ח"ה ד' רנ"א ע"ב, וכב"י ז"ל וכיון דהראשונים והאחרונים כולן חולקים על דברי הרא"ש כוונתיהו נקטינן עכ"ל, וכת' הריב"ש בס' תע"א דאעפ"י שדעתו כדעת החולקי' על דברי הרא"ש מ"מ במקום שיש מנהג בעיר הולכין אחריו כי בכיוצא בזה הכל כמנהג המדינה עכ"ל, ודע דאף לדברי החולקי' על הרא"ש לא אמרו אלא דוקא כפותח חלון על רשות חבירו כגון גג או חורבתו וכדומה ולכן פ"ל דיכול למחות ואם לא מיחה יש לו חזקה, אבל הפותח לרח"ר וכדומה שא"י למחות כלל אף הם מודי' דאין לו חזקה ועיין בדבריהם⁶¹. בגגין שהן מכוסין ברעפי' כו'. כב"י בתשובות הרא"ש כלל י"ח סי' מ"י משמע בהדיא דע"כ לא אמר אלא בגגין שאין להם תשמיש כגון גג

הגהות דרישה ופרישה

המכירה אפ"ה אין מניחין לו, ובחלון צ"ל דמיירי שהיה פתוח כבר והחזיק בו ונסתם ובא לפתוח שני' וקאמר דאין מניחין לו ודר"ק. [אות כ בנדפס]. (ו) נראה דקרקע שהוא עומד עליה בפנים קורא גגו של עצמו. [אות כג בנדפס]. (יא) ולעניות דעתי דלא כתב הרשב"א כן כ"א בחלון בגג הפתוח על החלון ומטעם דלכה"ג אין היזק ראייה כ"כ בגג דאין עליו תשמיש כל כך. [אות כד בנדפס]. (יב) ודומה

וכמש"ר הטור סי' קנ"ה סכ"ג וליכא מאן דפליג בהו. ונרא' דלא כת' הרשב"א כן כ"א כשיש לזה עדות או ראי' שמכר או נתן לו רשות לעשות קוטר' ובה"כ דבהא איכא פלוגת' וכמש"ר ס"א וגם הרשב"א בתשובה אחרת הביאה ב"י בסעיף י"ו אמכירה או נתינה קאי ע"ש ומה שמסיק וכת' דאם בא לפתוח או לסמוך אין מניחין אותו ק"ק דהוא פשיטא ואצ"ל ולפי מ"ש ניהא בקוטר' ובה"כ בא לומר אפי' יש עדים על

כאן. ועיין בפרישה סוף סעיף לא, ובבדק הבית כתב על תשובת הגאונים בזה"ל: לכאורה נראה שזו התשובה היא ולא כהלכתא. 53 הרשב"א. בשו"ת המיחותות לרמב"ן. 54 סי' חקנן (פט ב). 55 בכ"י ב: כתב בשם של כל רבני צרפת. 56 וכ"כ בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף יח: וכנ"ל להורות וכו', וע"ש.

54 בכ"י ב חסר לפיסקא זו. 46 מחודשים [כו]. 47 סי' תרסא (י א). 48 ומהוה כתב הרמב"ן שג"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין — שו"ע סעיף טז. 49 וכ"כ הרמ"א בהגהות השו"ע שם וראה סמ"ע ס"ק לו. 50 חלק ג סי' קנו (באמצע התשובה). 51 מחודשים [יד]. 52 וראה חידושי הגהות אות כט, (ובכ"י ב חסר

דין הוי דין' דמלכותא דינא, ודינא דמלכות' שלא יחזיק אדם באורה של גוי בין גוי על גוי ובין ישראל על ישראל ואין לו תקנה אלא בשטר שקנה מן הגוי, וכת' שם מיהו יזהר הישראל הקונה שיעשה לו הגוי חזקה גמורה בקרקע קודם שיתן לו המעות, דאי יתן לו המעות תחלה א"כ מיד נסתלק הגוי וישראל עדיין ל"ק הואיל ולא החזיק בה והוי הקרקע כהפקר וזכה זה בחלונותיו ובאור' שעל הקרקע של הפקר⁵⁷ ושוב לא יוכל הקונה למחות בו או לפתו' חלונו וע"ש ובהגה' מיימון פ"ד דטוען ובתשובת שבס"ס משפטי' סי' ע' וגם בתשוב' הרמב"ן סי'ו שהאריך בזה וכתב כדברי הרא"ש, ודוקא בידוע שהצירו של גוי קודם לחלונו של ישראל אבל אם ספק מי קדם הדין עם בעל החלון וע"ש, ובתשובת הרשב"א⁵⁸ כתב כדברי הרא"ש וכתב דיכול לכוף את בעל החלון לפתו' חלונו אף למ"ד היוזק ראי' יש לו חזקה ה"מ בהחזיק בה נגד ישראל חבירו ובא מחמת טענה אבל זה שהחזיק נגד הגוי והגוי א"י למחות חזקתו אינו כלום וצריך לפתו' וכת' עוד⁵⁹ דאם החזיק בעל החלון ג"ש לאחר שקנה חבירו מן הגוי נאמן לומר שלקח חזקת החלון מישראל זה שקנה מן הגוי דה"ל לזה הקונה למחות ומדלא מיחה חזקת המחזיק חזקה עכ"ל, וצ"ע ל' סי' ק"ן דמשמע דכל מי שירד ברשות לא יכול למעון אח"כ חזקה, כת' עוד בתשובת הרשב"א⁶⁰ סי' אלף קכ"ט גוי וראובן שהיו להם בתים זא"ז והגוי פתח חלונות ואח"כ מכר הגוי ביתו לשמעון ובא ראובן לסתו' החלון ואומר דאין לו כח יותר מהגוי שקנה ממנו, ושמעון אומר כי אני⁶¹ מתחייב לסתמו כי הגוי קנאה מישראל אחר שהחזיק בחלון קודם שבא ליד גוי, והשיב דהדין עם ראובן דמאחר שזה קנאו מגוי לא עדיף מגוי ומיהו ה"מ שהגוי כתב לראובן שאין לו חזקה בחלון כי הוא נעשה שלא כדין או בדרך שאלה, אבל אם הגוי כת' לראובן אני אסתום החלון כל זמן שתמצא וחיוב עצמו בכך לעשות דבר שלא היה צריך לעשות אין שמעון חייב לסותמו למ"ד היוזק ראייה יש לו חזקה ואם הגוי היה מחויב לסתמו בדיניה' ישראל הכא מחמתו הרי הוא כמוהו דהבא מחמת גוי הרי כגוי, ועיי' עוד מדין זה ל' סי' קנ"ה⁶² בתשובת ב"ש שכתבתי שם דלא אמרינן

הבא מכח גוי הרי כגוי אלא בהיזק דממילא אבל לא בהיזק שעשה לו בידים וע"ש וכת' עו' ב"י בשם תשובת הרשב"א⁶³ גוי שהחזיק בחלון ומכר אח"כ ביתו לישראל לא אמר בזה הבא מחמת גוי כו', ויכול למחות בחלונו אע"ג דהחזיק בו הגוי כמה שני' דכיון דבדיניה' של גוי' א"י למחות לא מקרי חזקה דכל מקום שאין מחאה ליכא חזקה כו'. אלא לגרעות' מה גוי כו'. וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א. שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון כו'. וכת' הרשב"א בתשובה סי' אלף פ"ה מי שקדם ופתח פתח על רה"ר אע"פ שאין זה שכנגדו יכול לפתוח חלון כנגדו מ"מ יכול להגביה כותלו נגד חלונו אע"פ שלא הרחיק ד"א ומאפיל על חבירו וכן האריך שם בסי' אלף קל"ב ונתן טעם לדבריו, וככ"י וכן נרא' מל' רבינו דאין צריך להרחיק ד"א אלא בהחזיק בחלון ע"ג חצר ולכן כתב מי שהחזיק בחלון ע"ג חצר משמע אבל לא ע"ג רה"ר ובגמר' לא חלקו בזה וגם הרמב"ם כת' סתמא עכ"ל, וב"י האריך עוד בתשובת הרשב"א בזה ר"ס קנ"ה⁶⁴. צריך שיהיה גבוה ד"א. וכת' המ"מ פ"ז מהל' שכנים יש מי שכתב⁶⁵ שזהו שאמרו שצריך להגביה ד"א ודי בכך ודוקא שלא הרחיק את הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מעט אבל אם הרחיק ריחוק גדול אם הגביה כותלו ד"א מחלונו של זה כ"ש שיראה שם להדיא לפיכך פי' תנא דברייתא שצריך להגביה שלא יראה ויצוץ עכ"ל, וכת' הרמב"ם פ' הנוז' שאם הכותל שכנה כנגד החלון נמוך מן החלון ד"א שא"צ להרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה עכ"ל, וככ"י וז"ל דמירי במקום דליכא חששא לדוושא וכמו שיתבאר ל' סי' קנ"ה. וגם צריך שישפיע כו'. ככ"י וזה גם דעת הרשב"ם והרא"ש אבל הרמב"ם כת' פ"ז מהלכות שכנים דבחד מהני סגי או שיגביה או שישפיע וכת' במ"מ שכן דעת הר"י הלוי וכן עיקר עכ"ל, כת' המרדכי פ' לא יחפור⁶⁶ ע"ד תשובת מוהר"ם הרחוקת הכותל מצד החלון מודדין מן החלון עצמו ולא מן השקופה שלו וכל מי שיש לו חלון יכול לשקפו אח"כ בין מבחוץ בין מפנים ואין חבירו יכול לעכב עליו ולכן השקיפה אין לה חזקה וע"ש. [רק⁶⁷ שיהיה ד"א]. וכנ"י⁶⁸ בד' קס"ו ע"א נמצא עכשיו

הגהות דרישה ופרישה

דלא מקרי עושה מעשה אבל מ"מ הוא גירי דיליה וכן צריכין

לזה הקשה מור"ם בסי' קנ"ה י"ד ע"ש וצריך לחלק ולומר

וראה סמ"ע בסימן שלפנינו ס"ק לה שהביאו, ועיי' הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כא וסעיף טז, וראה בדק הבית, וע"ע בשו"ת הרא"ש כלל צט סי' ו. 65 וראה חידושי רמב"ן ב"ב דף כב עמוד ב. 66 סי' תקכא (פז א). וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף כב. 67 הוספתי מכ"י ב. 68 סי' תרסו (יא ב), ועיי"ש בגליון הרי"ף.

57 בכ"י ב הנוסח: ובאורה של הקרקע ושל הפקר, וכה"ג בנפס. 58 חלק ג סי' קנג, הובא בב"י מחודשים [יא], ועיי' דרישה סעיף כט. 59 הרשב"א בתשובה ח"ג סי' קנד. 60 חלק א, ובכ"י (ד"ה) בס"ס. 61 צ"ל: אינו, כמו שהוא בכ"י ק. 62 עיי"ש הערה 17, ושם הוא בשם הרא"ש, עיי"ש. 63 ח"ג סי' קס. 64 מחודשים [א].

הראב"ד וכו' מתשוב' כ"ש שם⁷⁵ שכן הסכימו כל האחרונים וכ"כ נ"י פ' השותפין ד' קנ"ז וכת' עוד אע"ג דאין להן חזקת חלונות זה על זה מ"מ אם החזיק ג' שנים א"י למחות עוד דודאי מחל לו ע"ש. תשובה⁷⁶ לגאון שני אחי' כו'. וכ"כ הרשב"א בתשוב' והביאה ב"י פי' קע"ג. ראובן שמכר או נתן וכו'. כת' הרמב"ם בפ"ב מהל' שכני' שנים שקנו מא' וחלקו, דינן כדין האחין ואין להם חלונות זע"י, אבל ב' שקנו מב' או מב' אחין אין לשנות דבר מן הניזקין שהחזיק בהן המוכרים, וכת' המ"מ דוקא ששניהם המוכרים היו מוחזקים כ"א בשלו שכבר חלקו והחזיקו בנזיקה, אבל אם היו משותפין ביחד ואלו הקונים חלקו ודאי אין להם זע"י כלום דמה לי קנו מא' או מב' משותפין, כנ"י פ"ק דב"ב⁷⁷ שאם נתן לזה קודם שנתן לחבירו השאר, קי"ל דהנותן בעין יפה נותן ולראשון נתן שישתמש בו כענין שהיה הנותן משתמש בחלונות ובאמת המים ובסולמות עכ"ל, וכב"י דח"ה מוכר דבעין יפה מוכר, וכת' בתשוב' כ"ש פי' תקי"ז דאעפ"י שלא יוכל למכור אח"כ לשני אלא מה ששייר לעצמו ומכר להראשון בעין יפה, מ"מ הראשון לא יוכל לכוף לשני [שותפו] שיסתום חלונותיו או שיסיר נזקו מחלקו שקנה אלא שהוא יכול לבנות משלו ולסתום אעפ"י שגורם הניזק לשני והוא כדעת הרמב"ן דלעיל וע"ש שהאריך בזו. מוכר בעין יפה מוכר. וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' שכנים בשם הרשב"א וכב"י ולפי"ז אם מכר הבית ושיוור חצר לעצמו א"י לבנות ולסתום חלונות הבית דהמוכר בעין יפה מוכר וכ"כ ר' ירוחם גל"א ח"ו, אבל נ"י כתב סוף לא יחפור⁷⁸ ע"א בשם הר"ר יונה אם מכר הבית ושיוור החצר לעצמו צריך הקונה לסתום החלונות דאע"ג דמוכר בעין יפה מוכר מ"מ נזקו לא מכר לו וזה מוזק לו כל שעה בראייתו, וה"מ שהיה הנזק בשעת המכר אבל אם מכר לו בית הפתוח לחורבה שלו אעפ"י שעשויה לבנות כיון שנפתח זה חלון ברשות אף כשיבנה זה

שיוכל לבנות ג' כתלי' סביב חלונו של חבירו ברחוק ד"א (יג) וכ"כ הר"ן, כת' הריב"ש סי' רפ"ט דאין לחוש לשמא יאפיל עליו אלא בכונה נגד החלון או אצלו, אבל כותל שבין ב' הצרות שהא' רוצה להגביה הכותל שביניה' אין השני יכול למעון שמאפיל בניינו אורו של חצירו מאחר שנשאר לחצר אור מלמעלה וכו' וכת' ב"י בשם תשובת הרשב"א⁷⁹ חכמים הצריכו להרחיק ד"א מן החלון ולא יותר ואין חילוק אח"כ אם עדיין מאפיל עליו או לא, וכת' עוד⁸⁰ מי שבונה כותל נגד אוצרו של חבירו ומונע ממנו האויר שצריך לכנס שם לקרר היין ומפסידו בכך הדין עם בעל האוצר שכל שקדם האוצר אע"פ שעכשיו אין שם יין ושמן הרי הוא מוכן לכך ואין הלזה רשאי לעשות דבר המזיק לחבירו עכ"ל, וכת' עוד⁸¹ בשמו שלא הצריכו להרחיק אלא כשהחלון מן הצד בכותל כדי שלא יאפיל עליו אבל אם פתח [בתקרת] עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס אור לכיתו אם בא שכינו לבנות א"צ להרחיק עכ"ל. ד' גודלין. ובתשובת מיימוני ס"ס קנין פי"ד כת' דמודדין ברוחב אגודל בפרק ראשון שבגודל וע"ש שהאריך גם במיימוני הל' ס"ת. אסתור כל הכותל משלי כו'. ובמרדכי ריש השותפין⁸² ע"א בשם רב צמח כותל שבין ראובן ושמעון והכותל של ראובן לבדו יכול לפתרה בעל כרחא של שמעון עכ"ל (יד). דדוקא שפירושו שלא היה העילוי כו'. וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ז מה' שכני'. בד"א בתוספות אורה כו'. ובנ"י⁸³ כתב דהיינו דוקא כשחלקו סתם שא' אמר לחבירו אני אטול לי עד כאן וטול אתה עד כאן או שאמר בעל החצר אני אטול החצר ואתה האכסדרה, אבל [אם] אמר בעל האכסדרה אני אטול האכסדרה ואתה החצר ודאי קפיד אאורה ולא יוכל להאפיל עליו וע"ש גם במרדכי דפ"ק דב"ב. ולא נהיר' לא"א הרא"ש ז"ל אלא צריך לסתום. וכ"נ דברי הרמב"ם פ"ז (טו) והמ"ם כת' שם⁸⁴ שדעת הרשב"א כדעת הרמב"ן וכ"כ הרא"ש בשם

הגהות דרישה ופרישה

בין לגירס' מרובע, [אות לב בנדפס]. (יד) ועמ"ש בסמ"ע ס"ג פירוש, [אות לג בנדפס]. (טו) לא כמ"ש בכסף משנה שהאריך בהשגה על הרא"ש ועל הריב"ש שכ"כ בשם

לחלק לדברי ריב"ש דלקמ' בסי' קנ"ה סכ"ג לא כ"כ בשמו וע"ש בסי' תי"ו, [אות ל בנדפס]. (יג) ובנ"י כת' ד"א מרובע והמחבר גם הב"י השמיטאזה ובדריש' כתבתי ישוב

פ"ז מהל' שכנים. 75 ראה הצרה הקודמת, ובכ"י ב בסיס: סימן תי"ו, ובנדפס בסיס: סי' תטו. 76 בכ"י ב אין לחיבות: תשובה למאן שני אחי' כו', והדברים שאח"י וכ"כ הרשב"א וכו' הם המשך הדיבור הקודם, וכ"ה בד"מ הנדפס אות כו. וראה בב"י סי' קעג מחודשים [א ב] מתשובות הרשב"א, וצ"ב. 77 סי' תרטו (ד ב). 78 סי' תרעג (יג א), וראה בביאורו בשו"ת רעקא סי' קנב ובחזו"א כ"כ סי' י אות טו, ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כו ובמפרשי

וראה סמ"ע ס"ק נז. 69 חלק ג סי' קנו. 70 שם, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כה ובמפרשי השו"ע שם. 71 ב"י מחודשים [א], מתשובות הרשב"א חלק ב סימן קעו. 72 סי' תעג (פד א), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף יג וראה סמ"ע ס"ק לא. 73 סי' תריב (ד ב), וראה חידושי הר"ן ב"מ דף קר ע"א, ועיין בזה בש"ך ס"ק כה. 74 פ"ב מהל' שכנים הל' יב, ועיין בזה עוד בשו"ת ריב"ש סי' שכב וסי' תקיז ובכזה"ב כאן, וראה גם באבן האול

החורבה אין לו לפותמו עכ"ל. וכ"כ ב"י בשם הרשב"א שכת' בתשובה⁷⁰ בדברי הר"ר יונה, כב"י בשם תשובת הרשב"א מי שמזיק חבירו בראיה וקם חבירו ותבעו בדין והוא מכר ביתו לגוי כופין אותו להחזיר הדבר כמו שהיה או לסתום החלון וכו', וכת' עוד⁷¹ ראובן שיש לו שטר משמעון שיוכל לפתוח על ביתו חלון קטן וכן עשה אח"כ מכר שמעון ביתו ללוי ותבע לוי לראובן שיוציא שטר מידו ויניחנו ביד שלישי דשמא יעשה החלון יותר גדול וכתב דאין בטענות לוי כלום דהא בלא שטר לא יעשנו גדול דהא תנן קטן לא יעשנו גדול, וכת' עוד⁷² על ראובן שירש בית אביו ויש לו אח קטן שירש עמו ויש להן חלונות על חצירו של שמעון ועכשיו שמעון בא למחות וראובן אומר שמאחר שעדיין לא חלקו הבית עדיין בחזקת קטן ואין לו להשיב עד שיגדל הקטן, ופסק דצריך להשיב לו שהרי ראובן זה מזיקו ועוד שהואיל ולא חלקו יש לו חלק בכל הבית, ועוד שא"א בזו נמתין עד שיגדל הקטן כדק"ל בהגוזל בקטן שיורד לנכסי חבירו עכ"ל, וע"ל סי' ק"י מדין זו, כת' הרא"ש בתשובה כלל צ"ט סי' ד' לוי שהיה לו חלונות על חצר ראובן ושמעון שהיה להם אותו חצר בשותפות וקנה מראובן להחזיק שם חלונותיו ואח"כ חלקו החצר ראובן יכול למחות בחלונות דבתחלה כשמכר לו חזקת החלונות עדיין לא הוברר חלקו ואולי שזה היה של שמעון וחלק האחר שלו והשתא הוחלפו ואפילו הודה ראובן שמכר לו על תנאי זו לא מהני וע"ש וכבר⁷³ כת' רבינו תשובה זו ל' סכ"ד.

קנה בין מלמעלה בין מלמטה ג' טפחי. וכ"כ נ"י¹ דף קס"ד בשם ירושלמי דבתנורי' שלנו בין מלמעלה בין מלמטה ג"ט מוחו כת' דבכירה סגי בטפח בין מלמעלה בין מלמטה. [אוצר² של יין כו'. וכב"י והרמב"ם פ"ט מה"ש חילק בין יין שאר ארצות וכן הוא בגמרא ומה שרבינו לא חילק בזו משום שהישוב

היה רחוק מא"י, כתב הריב"ש סי' קצ"ו דהוא הדין במקום שחוקל והגדנוד קשים ליינן שצריך להרחיק וע"ש]. ואם מימי העליון יורדין על התחתון וכו'. כת' המרדכי ריש הבית והעלייה³ בשם ראב"ה דהכל לפי הענין דאם מי הרחיצה מועט' הם זכרים לאלתר שרי אבל אם יש שפיכות מים רבים ומוזיק' לו תדיר דרך כותלו ח"ל גירי דלילה ומחויב לסלקו עכ"ל, כת' הריב"ש בתשובה סי' תקי"ז דכל זה אינו אלא כששופך בעצמו אבל אם מי גשמים יורדין מן העלייה ומיד יורדין על התחתון אין העליון צריך לתקן אלא על הניזק להרחיק את עצמו⁴. או סד בס"ד. כב"י ודע שמה שאמר או סד בסיד לא קאי אלא אנפת וזבל כו' ולא אזרעים ומי רגלים ומחרישה, והכי מוכח גירס' הגמרא וכך היא בהרי"ף והרא"ש ובל"ה בזרעים ומחרישה לא שייך סד בסיד עכ"ל, ומיהו⁵ בגומ' של מי רגלי' צריך (להרחיק⁶ וגם) לכ"ע חסיד כמו שמבואר בדברי רבינו וכן מוכח לקמן גבי בריכות של כובסין. בכותל של אבנ' וכו'. ובנ"י פ' לא יחפור⁷ דף קס"ד משמע שמפרש [כ] דברי הרמב"ם דגומא לאו דוקא אלא ה"ה אם שופכין שם וא"ה אסור ואפי' בכותל אבנ', וכת' עוד שם בשם הר"ר יונה דוקא שופכין דמי רגלי' אסור אבל שאר שופכין מים א"צ להרחיק ג"מ, ול"ד לבריכת מים דצריך להרחיק דשאני התם דקוין וקיימי, וכ"כ המ"מ פ"ט מהל' שכנ' (א), אבל במרדכי ריש לא יחפור⁸ בתשובת מוהר"ם דאפי' מיה דלא קביעי צריך להרחיק ג"ט וע"ש⁹. ברח"י של חמור וכו'. [כ'] בתשובת הרא"ש כלל ק' ס"ד דמייירי ברחיים של יד וקרי ליה חמור על העצים שנושאי' אות' העשוין כמין חמור אבל ברחיים גדולה שהבהמות מוליכין אות' צריך הרחקה טפי, וכת' שם¹⁰ על בית רעוע של ראובן ושמעון דר בו והכניס בו רחיי' ונפל הבית צריך לשלם כל מה שחזיקו וע"ש, ועיי' בתשובת הריב"ש סי' קצ"י. ומ"מ מסתברא שצריך להרחיק מכותל וכו'. כב"י

הגהות דרישה ופרישה

קנה. (א) ועיין במ"מ שם שאינו כת' ממש בדרך זה.

הרמב"ם ועד"ר שם כתבתי הזכחתי בדברי הרא"ש והריב"ש.

במקום: יורדים מן העליה). 5 (בכ"י ב ליתא לפיקסא זו). ועפ"י פסק בהגהות השו"ע: ובגומא צריך לסוד ג"כ בסיד, ופליג על המחבר, וראה נה"מ ס"ק ו וביאור הגר"א אות יד וטו. 6 הסוגרים במקור, בכ"י א, וראה הערה הקודמת, וצ"ב. ובכ"י ק הנוסח: מיהו בגומא של מי רגלים צריך לסוד בסיד כמו שמבואר וכו'. 7 סימן תרסא (י א) ועיי"ש. 8 סי' תקכא (פז א), והם ב' דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף י, עיי"ש, וראה ביאור הגר"א אות כה וכט. 9 בד"מ הנדפס אות ב נוספו כאן דברי המרדכי ראה הערה 3, וכ"ה בכ"י ב ובכ"י ק הוא כלפנינו. (בכ"י בודלי 723 מועקת כאן מדרישה סעיף ט, ושוב נמחק). 10 בשו"ת הרא"ש הנ"ל, ובנדפס ציינו

השו"ע שם. וראה עוד בפרישה סעיף לט. 79 ח"ג סי' קסא (וראה בבדק הבית סוף סעיף לט). 81 ח"ג סי' קסג. 82 ח"ג סי' קפט. 83 בכ"י ב חסר לתיבות: וכבר כת' רבינו תשובה זו ל' סכ"ד, וכנראה שכן הוא בכ"י שלפני המדפיסים בברלין, וראה חידושי הגהות אות לד. 1 בבא בתרא פרק ב סי' תרסא (י א). 2 הוספתי מכ"י ב. 3 סי' תי (פב ב), וע"ע בביאור הגר"א אות י בזה. 4 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ד, וראה סמ"ע ס"ק טו וש"ך ס"ק ג מה שהקשו בזה וכן הקשה בב"ה, ועיין נתיבות המשפט סי' קסד ס"ק ב בישוב הדברים (ובכ"י ב ובנדפס לעיל: יורדים על העליה,

ובית הכסא דמו, כת' הרא"ש כלל י"ח סי' ט"ז שנשאל על יהודי נפח ששכר בית מגוי אצל ביתו של שמעון ועושה בו מלאכתו ומזיק לשמעון בנדנוד קרקע ואבק ועשן, וטוען שא"י למחות בו מפני שהוא בא מחמת גוי, והשיב שלא אמרו הבא מכח גוי כו' אלא מידי דממילא אבל לא בדבר שהוא מזיק בידים כגון זה, וצריך¹⁷ עיון דהרא"ש כתב גבי חזקת חלונות דהבא מחמת גוי הרי הוא כגוי כמו שנתבאר ל' סי' קנ"ד, ובתשובה כת' דמיקרי חזקת בידים דגיריה דיליה (ב), כת' ר' ירוחם גל"א ח"ה¹⁸ בתשובת הגאונים' שני ישראל' שיש לה [ב'] חצרות וחורבה אחת ביניהם, וא"ל שכן לבעל החורבה או בנה או גדור או מכור שגנבים באים עלינו בלילה כיון דמודה ר"י בגירי דיליה ומאי ניהו חזקת הבא מכחו הלכך יש מן הדין על בעל החורבה לבנות או לגדור שלא יבאו גנבים לשם עכ"ל, וכב"י ואיני מבין דברי תשובה דהכא לאו גיריה דיליה הוא וע"ל¹⁹ ר"ס קנ"ד מוז. ופי' ר"י שאם קנה ממנו מקום וכו'. כב"י וכ"כ הרא"ש ונ"י²⁰ כת' (בשם הרמב"ן) דמיירי באחין שחלקו והעלה הא' בדמים מפני המזחילה שיש לו חזקה בחצר לזקיפת סולם כמו שהיה משתמשים בו מעיקרא דאדעתא דהכא העלה עכ"ל. ואם אח"כ נמלך חבירו ורצה לחפור וכו'. וזהו דעת הרא"ש והרמב"ם פ"ט מהל' שכני' וכת' שם הרמ"ם ד"ה וס"ל דא"צ להרחיק רק ג"מ. לדעת הרמ"ה שצריך הרחקה וכו'. וכב"י וכן דעת הרמב"ם ותו' דבעינן תרווייהו (ג). וכן מצאתי לרב מתת' גאון וכו'. והמרדכי פ' לא יחפור²² ע"ג הביא תשובת הגאון בארובה, וכ"כ בפ' הבית והעלייה ע"ב בשם ראב"ה, אבל בתשובת מהר"ם שם ובפ' לא יחפור כת' דא"צ להרחיק רק ג"מ כשיעור הרחקה ואח"כ על הניזק להרחיק עצמו מיהו ג"מ צריך להרחיק אפי' אם רוצה לשלם לו חזיקו כו' מיהו בפ' הבית והעלייה משמע

בשם תשובת הרשב"א¹¹ יש אומרים הא דתני לא יחפור אדם בור וכו' אפי' בכור רק שאין בו מים ולכן אפי' מרתף אסור ואם חפרו צריך לתקן [אשר¹² עיוות וסד בסיד] וי"א דמיירי דוקא בכור שיש בו מים ומשום לחלוחית המים אבל בלא מים לא ידענו כמה ומ"מ צריך לתקן לפי עיני האומני' הבקאים בכך עכ"ל. משום דוושא וכו'. כנ"י פ' לא יחפור¹³ ע"א הסכימו האחרוני' דהרחקה זו לא הוי מעמא אלא משום שכבר זכה זה באותו קרקע שקנו מן המלך ומסתמא החזיק בד"א הצריכי' לדוושא, הלכך הבא לקנות ג"כ מן המלך א"י לבנות שם שהן של חבירו אבל אי לאו הכי א"צ להרחיק, ולכך זה הדין אינו מצוי בינינו כיון דלא מיירי אלא בקרקע של מלך או של הפקר דהחזיק בד"א שסביב לכותלו עכ"ל, וכן משמע מדברי מ"מ פ"ט מהל' שכני' דא"צ להרחק אלא בקונה מהמלך, וכ"כ ר' ירוחם גל"א ח"ו מיהו משמע שם דאפי' בזוכה מן הפקר א"צ להרחיק רק בקונה ממלך וע"ש¹⁴. [בעיר¹⁵ חדשה כו'. במרדכי פרק לא יחפור ע"א דער חמישי' שנה מקרי עיר חדשה]. ומתנדנד כותל חבירו כו'. כב"י וכן פרשו התו' שאם מתנדנד הכותל צריך להרחיק, וכ"כ המ"מ פ"ט מהל' שכני' בשם חדושי הרשב"א, ודלא כפי' רש"י דפי' דבעינן שיתנדנד נכתומא דעל פומא דחצבא ועי' בגמ', כת' הרמב"ם פ"א מהל' שכני' דלא מהני חזקה בחזקתו וזו וכתבו שם הגאונים פ"ט דאפי' החזיקו אלו האוצרי' תחילה בחזקתו, ואח"כ בנה זה אפדנא אפי' צריכי' להרחיק את עצמן, וכן הוא בהגהות אשר"י ונ"י סוף פ' לא יחפור, ועי' תשובת הריב"ש סי' קצ"ו שהאריך בזו וכת' עוד שם על דבר המענה שמוען מפני חולי אשתו שמזיק לה בראשה טענה גדולה היא כיון שאשה זו מוחזקת בחולה אין לך גיריה דיליה גדולה מזו וכדאמר רב יוסף (פ' לא יחפור ריש ד' כ"ג) הני לדידי כקוטרא

הגהות דרישה ופרישה

[אות ה בגדפס]. (ב) עמ"ש בס' קנ"ד סעיף כג. (ג) עפ"ר שם הוכחתי דצ"ל כאן לדעת הרמב"ם במקום לדעת

(ובכ"י לא הביא לתשובות הגאונים ע"ש רי"ו), ושם תשובה למר משה גאון וכו' וראה תשובות הגאונים שערי צדק חלק ו' שער א סי' כב, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף הסימן. 19 בכ"י ב חסר, (וכנ' דצ"ל סי' קנו ע"י הערה 6). וראה חידושי הגהות אות יב. 20 סי' תרסה (יא ב), משיכ בהמשך: בשם הרמב"ן, הוא בכ"י א כסוגר ובכ"י ב וכ"י ק חסר. 21 צ"ל: ורש"י (וכה"ג בכ"י ב), 22 סי' תקכא (פו ב), ע"י, ובמרדכי ב"מ סוף הבית והעלייה הוא בס"י תיא (פב ב) וראה בגליון שם במרדכי ועיין סמ"ע ס"ק מו, ובשו"ע כתב הרמ"א בסעיף כב: ויש מי שחולקין על זה, וראה ס"ז בגליון השו"ע וחז"א ב"ב סי' יד אות יב ועיין בנתה"מ ס"ק יג אריכות דברים בגזון זה. (וראה פרישה סעיף כ). בהמשך הדיבור הנוסח בכ"י

כאן שלא במקום. (ויש שם גם שיבוש בהמשך). 11 ח"ג סי' קנו. 12 הוספתי מכתב"ד ב וכה' בשו"ע רשבי"א שם. 13 סימן תרסו (יא ב). 14 ובשו"ע סעיף יד פסק הרמ"א: דכל זה לא מיירי אלא כשקנו הקרקע מן המלך או מן ההפקר, וראה שם בציונים ועיין בה' בחידושי הגהות אות ט, וע"ע בקצוה"ה ס"ק ו. 15 הוספתי מכ"י ב, וראה במרדכי פרק לא יחפור סי' תקכא (פו ב), ועיין פרישה סעיף יג וסמ"ע ס"ק לג וע"ע בשו"ע ס"ק ט, ס"ז וחידושי חת"ם בגליון השו"ע וביאור הגר"א אות כח. 16 צ"ל הגהות מיימוניות, וכה"ג בכ"י ב. 17 בכ"י ב חסר, ובדפוס ברלין לא הוסיפו לדברים אלו מהר"ם, ובחידושי הגהות (דהרנפורט) אות יא הוסיפו עפ"י כ"י א, וראה מבוא. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף מד. 18 צ"ל ח"ו,

דבנמוא של אבני' במפח א' פני וע"ש, וכב"י בתשובת הרשב"א²³ על שני מבואות שבשני צדי רה"ר וגשמי' מבני העליון ומי גניהן יורדין למבוי התחתון והם טוענים שיסורו היוזקן, ופסק הרשב"א דהדין עמהם אע"ג דרה"ר מפסיק ביניהם הוה גיר' דיליה ומחוייבי' להרחיק נזקיה'. ספק איזה קודם כו'. בהגה' מרדכי בקדושין²⁴ ד' תרס"ד ע"ד על דבר הדוכס מלותי"ר אשר דרש מיהודי' היושב' תחתיו שישתדלו באותן יהודים הדרים בכפרים תחת שרים קטנים שישובו תחתיו אם לאו כלה יגרש אותן, דומה בעיני שביד הדוכס לכופן ולגרש וכו', ואף כי אלו אמרו תמות נפשי עם פלישת' לא מהני אלא כופין אותן על מדת סדום לחזור תחתיו, ועוד שקצת נוסח בדברי הדוכס דדינא דמלכותא דינא, אם יש תביעה לאותן היהודים עבור שיש להם פסיד' לעקור ממקומן זה יטענו לאחר שסלקו ההיזק של רבים אבל לא קודם לכן כדי שלא ידחה הדבר וכמו שאמרינן באילן הסמוד לעיר, ואפי' לא היה לבני הכפרים סכנה כלל מ"מ כיון שאחרים מסוכנים שהם רבים צריכין לסלק היוזקן ויחזור לתבוע אח"כ ההיזק, ומיהו היכן שכולן בסכנה וסופן להתגרש אין דומה שצריכין לפרוע ההיזק דסוף סוף הוי דבר האבוד ואי משום האיסור להציל עצמו במקום חבירו הא הוי מופסד כבר עכ"ל. גורן הקבוע וכו'. וכת' המ"מ [פ"י²⁵ מה"ש] דגורן קבוע פי' בגמר' כל שאינו יכול לזרות ביד אלא ברחת ובמזרה עכ"ל (ד), וכב"י ומשמע דגורן שאינו קבוע כיון שלא קבוע היוזק לא תנא²⁶ ליה וא"צ להרחיק כלל, וכ"כ נ"י. כל מקום לפי ארכה. כב"י וה"ה שאם אין דרכן לחרוש בין האילנות שמותר ליטע ופשוט הוא עכ"ל, וכתב המ"מ פ"י מהל' שכני' אם באו לסמוד בבית אחת דדעת הר"י

בן מגא"ש דכל א' נותן חצי שיעור ולזה חסכינו קצת מפרשים, ויש מי שכתב שכל א' מרחיק כשיעור והראשון עיקר עכ"ל, ובנ"י סוף לא יחפור נרא' כסברה האחרונה²⁷. צריך להרחיקו לפי אומד הדעת. וכתבו הגהות אשר"י פ' לא יחפור והמרדכי²⁸ ודוקא כשנוטע האילנות כשהן גבוהן, אבל אם נטע גרעין לא, מ"מ ממילא קא רבו ולא גיריה דיליה הוא עכ"ל, וכב"י שם וכן הוא בתוספות אבל מדברי הרא"ש נראה דאפ"ה הוי גיריה דיליה דכתב מעמא דהוי גירא דיליה משום דכשראה בעל האילן העופות יושבין על האילן ומפריחי' ויחליכין ויושבין על הגפן א"כ ה"ה בנטע גרעין עכ"ל (ה). צריך לקון. ואמרינן בגמ' דא"ל רבא לרב יוסף אנן לא קייצינ' דאמר רב האי דקלא דטעין קבא אסור (ו) למקצייתו מר אי ניהא לך ליקון. נוסח לתוך בית השלחין שלו או לתוך שדה האילן שלו כו'. כב"י וזהו דעת הרמב"ם אבל רש"י יש לו גירס' אחרת בזה ב' בתשובת הריב"ש סי' ק"ל על א' שמכר ביתו לראובן וגנינתו לשמעון שאין שמעון צריך להרחיק אילנותיו הואיל ומוכר ברשות [פסד] ואע"פ שמכר הבית ראשונה ואח"כ הגינה לא אמרינן בכה"ג מוכר בעין יפה מוכר וע"ש. וה"ה גבי זין וכו'. ובנ"י סוף חזקת הכתים³⁰ ע"כ בשם הריטב"א שאף במקום שכבר נהגו להוציא למטה אין להוציאן בלי רשות משום שיש בזה ריבוי נזק ולא מצי למימר הא בעינן לאנטורי מיני' עכ"ל. ובני מבוי טוענין שמאפיל עליהן וכו'. וכ"כ הריב"ש סי' תנ"ה הא דמוציא וזין לרה"ר היינו במקום שאינו מאפיל או שאינו שופך שופכין באמצע הדרך אבל בל"ה שכני' יכולין למחות³¹. ואינו נרא' בגמרא. וב"י יישוב הגמר' לשיטת הרי"ף והרמב"ם (ז) וע"י בתשובת הריב"ש סי' שכ"ב

הגהות דרישה ופרישה

כיון דאין כוונתו להזיק לחבירו, אבל בנוטע אילן גדול כיון שמיד שיפריחו בשעת הנטיעה יזיקו לחבירו מחשב גירא דיליה ואסור ודו"ק, [אות טו בנדפס]. (י) התו' הקשה ממה שכת' במקום אחר דמותרי' לקון ע"ש דף כ"ו ע"א ותריצה, אבל הרא"ש כת' שם ד' קצ"ב סוף ע"ב דרבא לדחיא בעלמא א"ל הכי ומותר לקוצה ונרא' דמ"ה לא כתבוהו פוסקי' האחרונים. (ז) ועד"ר ופרישה שם כתבתי דלא נתיישב בו בישובו דבר כלום.

הרמ"ה. (ד) עמ"ש בפרישה הוכחתי דהרי"ף והרא"ש והטור לא ס"ל דאי פירשו לפי המסקנה בגמר' ושגם הרמב"ם גלענ"ד לפרש כן ע"ש. (ה) ודברי הב"י נראין כיון דלא חילק הרא"ש בין נוטע אילן או גרעין כמו שחלקו התו', מיהו התו' והגאונים' שמחלקין ליכא לאקשווי עליה בסברא זו וי"ל דס"ל כיון דהשתא לאו מידי עבד וממילא קרב אף אם יפריחו אח"כ לאו מידי הוא. שאינו אלא מציל אילנות שלו מהם ושרי לאינש להציל את שלו מנזק אף אם יגיע ע"כ נזק לחבירו

בני' סי' תרעה (יג ב) בשם רב יהוסף הלוי ו"ל בשם הרא"ף ז"ל, (וכ"ה ברמב"ן ב"ב שם), וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף כה ע"ש. 28 ב"ב פ"ב סי' תקכב (פז ג), וברא"ש והגהות אשרי הוא שם סימן כה, וראה תוס' ב"ב שם דף כו ע"א ד"ה אבל בגפנים, וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף כה. 29 בכ"י ב' ליתא לתיבה זו. 30 סי' תשנה (לב ב). 31 ועיין בזה בכ"י לקמן סי' תינו סעיף ג

ב שונה קצת והוא דומה לנוסח שבד"מ הנדפס. 23 חלק ב סי' קצט. 24 סי' תקסא, תקסב (ה ג), וראה שו"ת מהרי"ק שורש ב בזה, וכן פסק הרמ"א בשו"ע סעיף כב וראה סמ"ע שם ס"ק מט ונ, ועיין חידושי רעק"א בגליון השו"ע. 25 הוספתי מכ"י ב. 26 בכ"י ב: חשוב, וצ"ל: חשו, כמו שהוא בכ"י ובכ"י ק, וראה בני' סי' תרעג (יב א). 27 צ"ל: הראשונה, וכמו שהוא בכ"י ב, וע"ש

היזיקו וע"ש. אבל שלנו המכוסין בחפירות כו'. בב"א³² כת' הרמב"ם לא חילק אלא כל דבר שריחו רע וכן עיקר עכ"ל, וכן משמע בדברי נ"י פ' לא יחפור, וכב"י בשם תשובת הרשב"א³⁷ על ראובן ושמעון שהיה להם בית הכסא בשותפו' והחפיר' הולכות לתוך חצרו של לוי, ועכשיו השותפין באין לחלק ורוצין לעשות שני בתי כסאות, ופסק דלא³⁸ יכול למחות דמאחר שלא החזיקו רק לפתח לבית הכסא א' אינן יכולין לחלוק שלא ירכו שם נכנסים. אעפ"י ששאר בני אדם יכולין לסובלן. וכ"כ הרשב"א והביא דבריו הריב"ש סי' קצ"ו. והיזק ראוי' דחלון כו'. ע"ל סי' קנ"ד בדין זו. בין אם מכר או נתן או מחל. וכב"י דכ"כ הרשב"א³⁹ בתשובה הלכה למעשה. ואפי' קנו והחזיקו אין חזקתו חזקה כו'. כב"י ואע"ג שכתב הרא"ש לעיל דאם הביא ראייה שמכר או מחל או נתן לו הוי חזקה, היינו דוקא כשמכר לו חזקת הניזק וכאן ה"ק אעפ"י שקנה הקרקע ממנו והחזיקו בנזק אין לו חזקה מאחר שאינן מביאין ראייה שקנו חזקת הניזק ממנו עכ"ל (ח).

קנו תינוקות של גוי. וכנ"י ד' קס"ה ע"א דגוויים לאו דוקא אלא ה"ה תינוקות של ישראל אם מלמדן אומנות, וכ"כ שם במדרכי ריש לא יחפור וכ"כ מדברי הרמב"ם פ"י מהל' שכני' ובפי' המשנה שם כת' שאם היה מלמד להתינוקות חשבון או תשבורות יכולין למחות בידו. [שטרות² של בני עיר, וכב"י וז"ל וכתב ר' ירוחם נתיב ל"א דסופר שכותב ספרים דינו כמלמד במקום³ של ישראל וכן נרא' דברי הרי"ף והרמב"ם והתוס' ואין נראה כן דעת הרמב"ן ורש"י אלא במלמדי תינוקות אין יכול לעכב עכ"ל]. שרבי' באים אליו. משמע דאם אין בזה רבוי נכנסים ויוצאים אין יכולין למחות וכ"כ התו' והמרדכי (פ"י⁴ והמרדכי) פ' לא יחפור וכ"כ המ"מ פ"י מהל' שכני' בשם הרמב"ן והרשב"א ומשמע שאין כן דעת הרמב"ם. אפי' שאינו

שהאריך בזה. שאפי' סמוך בהיתר כגון שעשאו בשלו כו'. ע"ל בסמוך דאפי' לסכרת רב אלפס אם עשאו בהיתר והחזיק בו הוי חזקה. שאף באלו אין חזקה פחות מג"ש. ודעת מוהר"ם בתשובה במדרכי פ' לא יחפור³² ע"כ כדעת הרמב"ם וכן פסק בתשוב' ב"ש סי' תע"א, וכת' נ"י פ' השותפין³³ ד' קנ"ה ע"א הואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיניה ומיד הוי חזקה. יש ניוזקין שאין להם חזקה כו'. כת' הריב"ש סי' שכ"ב על ראובן שזכה בחורבה של הפקר ובנה בה בתים בחלונות וכתנור ובית הכסא וכיוצא בזה מדברים שאין להם חזקה, וכן שמעון וזכה ג"כ מן ההפקר כנגדו ובנה שם בית ונמצא ניוזק מהראשון וטוען שראובן ירחיק הנזק, והשיב שא"צ להרחיק כיון שזכה מן ההפקר [ולא³⁴ היה אז שום אדם יכול למחות בידו אין צריך להסיר הניזקו משום שבא אדם אחר כך וזכה אחריו מן ההפקר], וע"ש [ריש חולק] ועי' במדרכי ונ"י סוף לא יחפור. כיון דלא שהו קוטרייהו רובא דיומא. וכב"י אבל אי שהי קוטרייהו רובא דיומא אין לו חזקה, אע"פ שאינו עשן של כבשונים ואין חילוק בין רב למעט רק בין תדיר ושאינו תדיר וכן משמע בנ"י שם. אפי' בעשן שאינו תדיר כו'. ומהרא"י בפסקיו סי' קל"ז פסק דעשן שאינו תדיר אפי' לכתחלה לא מצי מעכב ודקדק שם כן מדברי המרדכי והגה' אשר"י ומיימני, ונרא' דהכי נקיפנן דמהרא"י בתרא הוי וחכם ראוי לפמוך עליו ודלא כמ"ש ב"י ריש לדחות דבריהם מקמיה דברי הרמ"ה שהיה רב מפורסם, כת' הריב"ש סי' תנ"ו בתשובותיו בשותפ' שכנו ועדיין לא בנו המחיצה שביניהם וא' עושה עשן בביתו וחבירו טוען שמשחיר לו הכתלים בעשנו, נרא' שהשחרת כתלים בבית חדש הוי היזק ואעפ"י שהרחיק כראוי צריך לשלם לו היזיקו, מיהו בעשן מועט אפשר דלא ישחיר אם יעשה מחיצה, ולכך יצוה הכ"ד לעשות המחיצה ואם נראה להם שיוזק אח"כ יצוה לו להרחיק

הגהות דרישה ופרישה

(ח) ובדרישה הוכחתי שאין כוונת הרא"ש והטור כן וכתבתי ישוב אחר נכון מוכח מהתשובה עצמה ע"ש.

הרשב"א שם ובב"י מחודשים [ז], וצ"ל: דיכול למחות, או: דלא יכול לחלוק, וצ"ב. 39 בתשובה ח"ג סימן קעא.
קנו 1 ב"ב פרק לא יחפור סי' תרסה (יא א), ובמרדכי הוא בסי' תקיב (פו ד), וראה סמ"ע ס"ק ה. 2 הוספתי מכ"י ב ועפ"י כ"י ק, (וראה סמ"ע ס"ק ד). 3 צ"ל: תינוקות, וכ"ה בב"י וכה"ג בב"י ק. 4 תקנת עפ"י כ"י ב, וראה במדרכי הנ"ל, ובתוס' דף כ ע"ב ד"ה מ"ש ודף כא ע"א ד"ה וגרדי, ומשי"כ כאן על שם המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א. ראה במ"מ הלכה יב ושם הביא לדברי הרשב"א. וראה דברי הרמב"ן בחידושיו שמפרש (כרשב"א) שמקול

32 סי' תקכא (פו ב) וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב (בודפסט) סי' צב.
33 סי' תרח (ד א), וראה פסק הרמ"א בשו"ע סעיף לה ועיין בבניאורו בס"ז (בגליון השו"ע) ובבניאור הגר"א אות צט, ושניהם מפרשים דלא כסמ"ע סי' קנ"ג ס"ק לב וסי' קנ"ה ס"ק עח. 34 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א חסר בטהד"מ. 35 ופסק כן בשו"ע סעיף לו; וכן ג"ל להורות, וראה סמ"ע ס"ק פד, ובש"ך ס"ק יט האריך לחלוק על פסק הרמ"א. 36 בכ"י ב הנוסח: ורבינו ירוחם כתב הרמב"ם וכו', וראה בב"י, וראה עוד בחידושי ריטב"א ב"ב דף נט ע"א בשם הרמב"ם. 37 ח"ג סי' קפו. 38 כ"ה גם בכ"י ב וכן ד"ס הוא ועיין בשו"ת

במבוי. בב"י כת' דעת הרמב"ם שאין לחוש לקול הנכנסים והיוצאים כל זמן שאין מוחין בבעל אומנות ראשון שבחצירין ולכן¹³ שרי אפי' בחצר הראשון ואין כן דעת שאר הפוסקים עכ"ל (ב), נרא' ¹¹ מדבריו שם"ל דמיירי הרמב"ם במבוי שאינו מפולש דהוי כחצר לסברת הרמב"ם כמו שנתבאר ולכן פ"ל דיש כאן משום הוספות נכנסים ויוצאים ואפ"ה שרי, וה"ה בחצר, אבל אפשר לומר דגם הרמב"ם לא מיירי אלא במבוי מפולש שאין בו משום הוספות נכנסים ויוצאים ולכן שרי לב"ע דא"כ אפי' אין להם כבר נמי אין להקפיד ולכן העיקר כדברי ב"י. ואצ"ל שאם א' מבני מבוי כו'. וכ"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ו מהל' שכני' ודלא כמרדכי דפ' לא יחפור¹⁵ והגהות מיימני פ"ו מהל' שכני' שכתבו בשם אביאסף דהלכה כרב הונא דאמר שבני מבוי יכולי' לעכב זע"ע, ולכן פסק שם על ראובן שיש לו חנות בסוף המבוי ובא שמעון לפתוח בתחלת המבוי דראובן מעכב עליו ואין הלכה כן אלא כדברי רבונותא דפסקו דלא כרב (ג) הונא¹⁶, כת' המרדכי עו' שם¹⁷ יש מקומות שדנין דין מערופא וכן ראיתי בתש' ר"י ט"ע ויש מקומות שאין דנין ומתירין לישראל לילך למערופיא של חבירו ולהלות לו ולשחדו ליה ולאפוקי מדינ' דאין כאן גזל דנכסי גוים הפקר הן עכ"ל, וכן הוא בהגה' פ"ו מהל' שכני' ובהגה' דב"מ¹⁸ ד' ק"ן ע"ב [כתב¹⁹ דאסור] וכ"כ ב"י מתשובת הרשב"א²⁰ שכת' על חייט א' שהיה רגיל לעשות מלאכה אצל גוי

מוציא להשכירו כו'. וכת' המרדכי ריש לא יחפור⁵ ע"ב נרא' לר"י דוקא לא ישכרנו אבל למכרו שרי וא"י לעכב עליו ובתר הכי ישתעי דינ' בהדי לוקח, אבל לגוי לא ימכור משום דלא ציית דינ' עכ"ל וזה שלא כדעת רבינו (א) וכב"י ונראין דברי המרדכי, וכת' עוד⁶ וכתבו התו' והרא"ש ה"ה [לשכור] לגוי אסור כמו שאסור לו למכור בית אמצרי' דחכר' אם לא שאינו מוציא לשכור או למכור בדמי' אלו כמו שנתבאר לקמ' סי' קע"ה. לכמה אינשי דדיירי ביה. ועיין בוו' ל' ר"ם קנ"ד. אין אנו יכולין לישון מקול הפטיש כו'. כב"י וכת' ר"י גל"א ח"ו דוקא שכבר החזיק בנזקו אז אין בני חצר יכולין לעכב עליו אבל מתחלה יכולין למחות וכ"כ בסמ"ג מצות עשה סי' פ"ב, וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' שכני', וכת' שם המ"מ דהרמב"ן⁷ והרשב"א חולקי' וס"ל דאפילו לכתחלה אינן יכולין למחות, וכב"י שכן הוא דעת התו' וכ"כ דעת המרדכי⁸ אלא שכת' דדוקא בעושה כחנות הוא דאין יכולין לעכב אבל אינו רשאי לעשות מלאכה אלא⁹ בחצר, כת' הריב"ש בתשובה סי' קצ"ז הא דאין¹⁰ יכול לומר איני יכול לישון מקול הפטיש כו' היינו דוקא אדם ברי שאין הקול מזיק לו אבל אדם חלש יכול למחות וכבר כתבתי לעיל סי' קנ"ה¹¹. והרמב"ם נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר שכתו' א' כו'. בב"י כת' שכן דעת ר"ח אבל התוספות כתבו דאין דין מבוי כחצר וכ"כ במרדכי ונ"י וכ"כ דעת הרי"ף והרמב"ן¹². אעפ"י שאין דר עמו

הגהות דרישה ופרישה

ביאור דברי הרמב"ם וטעם מחלוקת. (ג) כל זה כת' גם הב"י ולענ"ד נ' דגם רב הונא בריה דר"י מודה בהאי דינא

קנו. (א) ובפרישה כתבתי שנ"ל שגם דעת רבינו הוא כן ע"ש, [אות א בנדפס]. (ב) ועיי' בסמ"ע ששם כתבתי

וראה הגה' בגל' המרדכי שם. ¹⁶ ככ"א נוספו כאן ע"ש ה"מ הדברים המובאים אצלנו בהגהות דר"פ אות ג ואפשר לטעות שהם מדברי ה"מ עצמו, ובכתב יד ב חסר כאן, וכן בדרכי משה ברלין לא הדפיסו כאן דברי ה"מ, ובדפוס דיהרנפורט הוסיפו (עפ"י כ"י הוזה לכ"י א, ראה מבוא) כאן לדברים ע"ש ה"מ כחידושי הגהות אות ט (שם) ובד"ת בפנים ה"מ. וכעין הדברים כאן פסק הרמ"א בשו"ת סי' י ביסוד הראשון דבמקום שברי הזיקא כ"ע מודו דהלכה כרב הונא, וראה בשו"ת בית אפרים ה"מ סי' כו מש"כ בנדון נוסח ה"מ, וכתב שם: "אע"פ שבחידושי הגהות הגיל העתיק כן מהד"מ כ"י אשר הי' לפניו מ"מ לענ"ד אין זה מהד"מ כ"א איוה חכם הגי' כן בגליון ה"מ ואח"כ הכניסוהו לפנים וכו' כי גם בידי יש ד"מ הארוך כ"י ח"מ ולא נמצא שם לשון זה כלל, וכן בכ"י ק אין כאן כלום בדברי ה"מ, ובכ"י בודלי 723 שהוא כנראה מקור כ"י א, ראה מבוא, מוכח שהדברים הם להגהות דר"פ כאן אות ג וכצ"ל. וע"ע אריכות דברים בפתחי תשובה אות ג. ¹⁷ סי' תקטו (פו ד). ועיין בזה בשו"ת תות יאיר סי' מב, מג ומד (בדפני מה). ובשו"ת מהרש"ל סימן לו, וראה גם בשו"ת רדב"ז סי' נד ובשו"ת מהרשד"ם סי' שנד. ¹⁸ צ"ל: ובהגה' מרדכי דב"מ, סי' תמה (פו א). ועיי"ש. וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ה שהביא לב' הדיעות, וראה פ"ת אות ז. ¹⁹ הוספתי מכ"י ב. ²⁰ חלק ו סי' רנט, וכ"פ הרמ"א בשו"ע שם, וראה

הנכנסים וכו' הוא מפני ריבוי הדרך, אבל הרמב"ם חילק בין החזיק כבר לבא להתחזק ולא תירץ כרמב"ן ורשב"א. ⁵ סי' תקיד (פו ד), וכה' בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ח. ⁶ הב"י (לפני דברי המרדכי הנ"ל). ⁷ ראה הערה 4. ⁸ סוף סי' תקיב (פו ד) בשם רבינו יואל עיי"ש, וראה בב"י שהביאו: כתב במרדכי וכו' אבל רבינו ירוחם ועיי"ש, וראה דרישה סעיף ג. [ובעיקר הדין הוא פלוגתא המחבר והרמ"א בסעיף ב וע"ע בסמ"ע ס"ק יא יב]. ⁹ בכ"י ב לנכון: מלאכו' אלו בחצר, וכה"ג בכ"י ק. ¹⁰ בכ"י ב: האידנא אינו וכו', וכה' בד"מ דפוס ברלין, ובדפוס דיהרנפורט תיקנו עפ"י כ"י א. ¹¹ בד"ה ומתנדנד כותל חבירו, עיי"ש, וכ"כ בהגהות השו"ע סי' קנה סעיף טו וסי' קנו סעיף ב. ¹² ועיין בדרישה סעיף ט. ¹³ בכ"י ב חסר לתיבות: ולכן שרי אפי' בחצר הראשון, ובכ"י ק הנוסח כלפנינו. ¹⁴ בכ"י ב הנוסח כאן: נראה מדבריו שמייירי במבוי שאינו מפולש ולכן ס"ל דיש כאן הוסף נכנסים ויוצאים, אבל לי נראה דכאן מיירי במבוי מפולש שאין כאן משום הוספה נכנסים ויוצאים ולכן לכ"ע שרי כנילו, וכה"ג בד"מ הדפוס, ולפי הוזכרת הרמב"ם, ובלא סיוע הדברים כאן, ובכ"י ק הנוסח כמו שלפנינו בכ"י א, רק בסיום הנוסח: ולכן שרי לכ"ע אלא דא"כ אפילו אין להם וכו', וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ה (ההגהה הראשונה) ובסמ"ע וש"ך שם וראה גם בביאור הגר"א אות טז. ¹⁵ סי' תקטו (פו א),

והר"י ולא משמע כן מדברי הרמב"ן²⁷, וכת' עוד ונרא' מדברי הרא"ש ור"י דכ"ש אם מוכרין סחורה שאין לבני עיר אותו הסחורה, דאין יכולין לעכב עליהו [דהרי] אפילו אם יש להן אותה סחורה רק שאינה מוכה כ"כ אינן יכולין למחות כ"ש כשאין להם כלל. וביום השוק אין יכולין וכו'. וכב"י ונרא' מדברי נ"י דביום השוק יכול למכור אפי' לבני אותה העיר וכן נרא' מדברי הרמב"ם פ"ו מהל' שכני' וביומא דלא שוקא אין מוכרין אפי' לבני עיירות אחרות, אמנם מדברי הרא"ש והתו' נרא' דאפי' ביום השוק אסור למכור או להלות רק לבני עיירות אחרות הבאי' לשוק וכן הוא בהגהו' מיימני פ"י מהל' שכנים (ו), וע"ל פי' קפ"ג אם אינן יכולין למחות בהן מאימתי מחוייבין לתת מס עם הצבור. עד שיגבה הקפותיו כו'. וכת' המרדכי פ' לא יחפור²⁸ ע"ג אלמא דחשו חכמים לתקנת כל א' וכן נ"ל אם בורחים לישוב מפני חשש סכנה אין בני היישוב יכולי' לעכב בידם מלהלוות ומלהרויח כשיעור חיותם וכפי טפול ביתם עד יעבור הזעם וכפי מיעוט ממנו' שנושאי' ונותני' ישאו בעול עם הקהל ואי שייך בכרגא דמתא לא מצי מעכב ואין חילוק בין שאין יכולין לעכב בידן עד עולם לזה שיש לו לצאת כשיעבור הזעם שלפי ריבוי העם ממיל עליה' המושל העול עכ"ל אביאסף, ועו' כת' בשם ריב"א²⁹ שאם רצו לבקש א' שיצא מישובם שא"י לבקש עד שיפרעו לו חובתיו וירוויח שם שיעור מחייתו עכ"ל המרדכי, ומשמע מדברי הרשב"א בתשובה פי' תרמ"י דאפילו אם רוצין להתיר להם חזקת היישוב אפי"ה אין צריכין לישא עמחן בעל המס רק כפי מה שנושאים ונותנים בעירם, אבל בת"ח פי' שמ"כ כת' דאם רוצין להתיר להן היישוב צריכין לישא עמחן עול המס לגמרי או ילכו לדרך' וע"ש. ועל הרובלים המחזירים בעיירות כו'. ואמרינן בגמ' המעם דלא מעכבי ארוכלי משום דעזרא תיקון להם לישראל שיהו רוכלין מחזירין בעיירות כדי שיהו תכשיטי [נשים] מצויות לבנות ישראל, ומזה יש

א' ובא חייט אחר ורוצה לכונו שם ולהוזיל במלאכ' דמוחין וגוערין בו, אבל אם עשה אין מוציאין מידו. ובלבד שלא יכניס במבוי שיש שם בני אומנותו. כב"י וזהו דעת רש"י ותו' וכ"כ המ"ם פ"ו מהל' שכני' בשם המפרשים אבל²¹ מדברי הרמב"ם פ"ו מהל' שכני' נרא' דאי שייך בכרגא דמתא אפי' באותו מבוי נמי שרי (ד) ואמת²² שפרש"י בכרגא נרא' שאפי' שלם מס לשר העיר הזאת כיון שאינו משלם גלגלתו למושל העיר הזאת מצי מעכב עכ"ל, וכן משמע לקמ' בתשובת הרשב"א שכתבת', וכת' עוד שם²⁴ ואי לא שייך בכרגא דמתא ורוצה עכשיו לפרוע כסף גלגלתו למושל העיר הזאת י"א שבן מבוי שרוצה לירד לאומנותו מעכב עליו שלא יכנוס למבוי שלו עד שישכור בית במקום א' ויהיה כאנשי העיר עכ"ל, ואעפ"י שדין זה פשוט לפי הנראה מ"מ דברי כ"י הוא מגומגם שכתבו שם עם שאר דינים שבת' אחר שהאריך בדעת הפוסקי' וכת' אח"כ נמצא פסקן של דברי' כו' ולא הזכיר דעת זו תחלה כלל (ה) והמרדק שם בדבריו ימצא בדברי וע"י מזה ס"ם זה. אבל אם נותני' יותר בזול וכו'. כ"כ המרדכי ריש לא יחפור²⁵ בשם ר"י וכת' לבסוף ול"נ דהא אין להם דין על אלו המביאי' וכ"כ נ"י שם ד' קס"ה דיכולין לעכב עליהן אע"ג דהם נותנין יותר בזול דאל"כ לא יעכבו עליהן לעולם כשמוכרין רבים יוזל השער אבל כשנותנין בזול גדול נראין דברי הר"ר יוסף הלוי, וג"י כת' בשם הרמב"ן דאפילו בזול גדול יכולין למחות, מיהו²⁶ בני העיר יכולין להתנות על המוכרי' לקצוב להם השער מיהו אם לא שוו עסקי אהדי אף הרמב"ן מודה דאין יכולין למחות, מיהו הרא"ש ור"י לא כתבו רק דברי הר"י הלוי משמע דהכי ס"ל, וכת' ר"י נל"א ח"ו שאם הלוקחין גוים אפילו מוכרין יותר בזול מצי מעכבי עליה וכ"כ גם כן הרב המ"ם פ"ו מהל' שכנים. יותר טובה, כב"י משמע דס"ל דוקא כשהיא יותר טובה אבל אם היא יותר רעה משמע דמעכבי עליה וכ"נ מדברי נ"י והרא"ש

הגהות דרישה ופרישה

עוד מזה במחזורשי'. (ד) גם בזה כתבתי בסמ"ע טעם פלוגתתם עפ"י שיטת הגמ' ע"ש. (ה) צ"ע הלא מוכה זה מ"ש הב"י שם בשם הרמב"ם שכת' דמצי מעכב עד שישכור בית שם, [אות ג בנדפס]. (ו) ועד"ר שכתבתי שנ"ל שלא

דחנות דהיה שמעון יושב בפתח ולא היה יכול שום אדם לעבור לראובן אם לא שהלך תחלה לפני פתח שמעון וכ"כ המרדכי בהדיא שם ומשמע דדוקא מכת זה פסק כן דזה מקרי ירד לחיות' ולא כשמעמיד החנות בצדו וע"ש ודו"ק ועמ"ש

הוא בס' תרסה (יא סוף עמוד א). 26 ככ"ב ב הנוסח: מיהו אם לא שח וכו' מיהו בני העיר וכו'. וראה מש"כ בב"י בדברי הרמב"ן. 27 וראה סמ"ע ס"ק כג. 28 ס' תקיט (פו א), ושם בסמוך: לתקלת, במקום: לתקנת. 29 בציונים להגהות הרמ"א בד"ח, בסיס: ריב"ש.

במהרש"ך ח"א דף פז ובאורים גדולים לימוד קצו. 21 וראה בהגהות הרמ"א שם בתחילת ההגהה השניה ובסמ"ע שם. 22 ככ"י ב: ומה, במקום: ואמת, (ובב"י: וממה). 23 ראה הערה 30, (ובכ"י ב חסר לתיבות: וכן משמע וכו' שכתבתי). 24 כב"י סוף החלק השני, וראה בסמוך משה"ק הדי"מ על הב"י. 25 ס' תקיט (פו ד), ובנ"י

ללמוד ולא אמרו אלא ברוכלי' המוכרין תכשיטי נשים כפתם רובל האמור בנמ' אבל כדבר אחר אין חילוק בין רובל לאחר, כת' הרשב"א בתשובת סי' תרס"ד בני העיר אינן יכולין לגזור על בני עיר אחרת ממלכות אחרת שעוסקי' בארצם שיתנו כד וכך מס' מה שגוזרין עליהן אלא יתרו בהן שלא יתעסקו בארצם אא"כ נתנין כד וכך ואפילו אם היו תחת מלכות א' אם אינ' שייכי' תחת גבול שלהם, ומיהו הכל הולך אחר המנהג וע"ש שהאריך, ומ"ש³⁰ דבעינן שיהיו שייך בנתינת המס לגבול שלהם כן משמע מדברי רש"י שכתבתי ל' סי' זה. אבל בשאר אומנות אין חילוק בין ת"ח לאחר. כב"י ונרא' מהגהת אשר"י דה"מ כשאין צריכי' בני אדם לתורתו משי"כ צריכי' אע"ג דבני עירו לא שייכו בכרגא דמתא א"י לעכב עליו, ואע"ג דאיכא ת"ח בעיר משום דקנאת סופרים תרבה חכמה³¹ וא"י כן מדברי שאר פוסקי' עכ"ל (ז), כת' מהרי"ק שורש קע"ג הא דבר מתא אבר מתא מעכב היינו דוקא שמרויח אצלו אבל במה שמפזר בעיר ל"מ מעכב אעפ"י שמעלה לו השערים א"י למחות עכ"ל. כת' רי"ו גל"א ח"ו אם ב' בני אדם דרי' בעיר א' והא' רוצה ללות במעט ריבית יותר מחבירו ל"מ מעכב דאמרינן פ' לא יחפור דא"ל אנא פליגנא אמגוזו את פלג שיפסקו עכ"ל ועיי' במרדכי פ' לא יחפור³² וכי קנו אותן הראשונים בחזקה (כו). כב"י וכ"כ המרדכי פ' לא יחפור ע"ג דאם רוצה לישא בעול עם הקהל ל"מ מעכבין עליו, ובהגה' אשרי כת' דרש"י ור"ת חולקים בזה ודעת א"י כדעת רש"י דמצי מעכב עליו ומדברי הרמב"ן שהבאתי נראה (ח) כדברי הרא"ש ור"ת עכ"ל³³, ואין דבריו נראין לי במה שמדמה דברי הרא"ש לדברי ר"ת דהרא"ש ל"א³⁴ אלא בבא לגור עמהן בעיר ולהיות בא' מבני העיר וזה לא מצי מעכבי עליו מטעם שכת' וכי קנו אות' הראשונים בחזקה אבל בא³⁵ בעיר אחרת ורוצה ליתן מס כדי לישא וליתן בעיר הזאת אפשר דאף הרא"ש מודה לדעת רש"י דמצי מעכבי עליו³⁶, וכן רש"י מודה לדברי הרא"ש בבא לדור עמהן וכן נרא' בהדיא

הגהות דרישה ופרישה

ראיה מהרמב"ן די"ל דמיירי במי שכבר נתן מס לכאן ובא לדור במבוי עם אומן הקודם ע"ש. (ט) והבאתי לשונו

כ"כ כ"א בהלואה ע"ש. (ז) ולבסוף בכלל פסק של דברי' פסק להלכ' בשם א"י. (ח) ועיי' בדריש' שכתבתי שאין

מבי"ט ח"ג סי' לא, וראה ב"ח ופ"ת אות יו. ועיי' גם בשו"ת רמ"א סי' נב. 38 סימן תקיז (פז א), וראה הגהות בגליון המרדכי שם. 39 ראה בגליון המרדכי שם בשם מ"י בשם אביאסף. 40 ושם "מ"כ בשם א"י וכו'". 41 ובה"ג בשו"ת מהרי"ו סי' קיח ובשו"ת תה"ד פסקים סימן קכו (ע"ש מהרי"ו). 42 חלק א סימן קטו, ועיי' סמ"ע ס"ק כו. 43 סימן תקנב (פט ג), וראה סמ"ע ס"ק כד.

30 בכתב יד ב חסר עד סוף הפסקא, וראה הערה 23. 31 וראה בזה בשו"ת מהרי"ו סימן קיח וסימן קנא בשם אור זרוע ובשו"ת תה"ד פסקים סי' קכו. וראה הגהות דרו"ט כאן אות ז. 32 וראה פ"ת אות ת. 33 הבי"י, וראה דרישה סעיף טו. 34 = לא אמר, (בכ"י ב: לא קאמר). 35 בכ"י ב: בדר, במקום: בא, וכה"ג בדרישה ע"ש הר"מ. 36 וכן כתב בדעת הרא"ש גם בשו"ת הרמ"א סי' עג. 37 וביי' בבדק הבית חולק עליו, וע"ע בשו"ת

דאם נסע ג"ש מישובו ולא גילה דעתו שדעתו לחזור
אבד חזקתו אע"ג דלא גילה נמי שאין דעתו לחזור
וצ"ע בתשוב' הרשב"א סימ' אלף קל"ג דלא משמע
כן⁴⁰ וכבר כתבתי אות' תשובה לעיל סי' קנ"ג וכת'
עוד מהרי"ק סי' קצ"ב דנהגו הקדמוני' אם נסע מן
העיר י"ב חדש וגילה דעתו שאין דעתו לחזור אבד
חזקתו והאריך שם בזה וע"ש, כת' מוהר"ם בתשו'
מיימני סוף הל' עדות והביא מהרא"י בת"ח סי' שמ"ב
על חזקת ישוב מברדין הדבר עפ"י עד מפי עד ומפי
פפולי עדות משום דבלא"ה כולם פסולים ומאן יודע
במלת' כ"א בני מתא עכ"ל⁵⁰, וע"ל סי' ז' וסי' ל"ז,
ע"ל סי' קנ"ה מדין יחיד המדיין עם רבים משום
שמזיקין צריך לסלק היוזקו תחלה ואח"כ ידין עמהם
ושם בשר א' שאמר ליהודי שיגרמו שיהודי' אחרים
ידורו תחתיו או יגרש את כלם, כת' המרדכי פ' ח"ה⁵¹
ד' רמ"ט (י) אדם א' שהיה מוחזק במצוה כגון בגלילה
או ס"ת וארעו אונס ונתנו הקהלות המצוה לאחר
ואח"כ חזר הראשון ויכולת בידו לקיים המצוה ופסק
מוהר"ם דמאחר שבראשונה מחמת אונס נלקח המצוה
מידו כשנתבטל [האונס] חזר למצותו, מש"כ בלא אונס
נתן המצוה לאחר נתבטל' חזקתו ואבד זכותו וע"ש
שהאריך, וכ"כ התו' פ"ק דיומא ד' י"ג ועיי' בא"ח סי'
קמ"ז מדין מי שהיה מוחזק במצוה ובא אחר להוסיף
בדמים, כת' מהרי"ק שורש קי"ג בית שהיה בו ב"ה
מימים רבים אפור לשנותו וע"ש, כת' במרדכי פ'
החובל⁵² תשובות מוהר"ם על ראובן ושמעון שירשו
מאביהן שלא יוכל שום אדם לבנות ב"ה בלתי רשותם
לא יוכל שום א' מהם למכור חזקתו, דדוקא להם ניתן
הרשות ולא לאחר ולא שום שררה יכולי' למכור וע"ש
ובמהרי"ק שורש ו', כת' בתשובה [סוף⁵³ הל' עדות
במיימני בשם מוהר"ם] דאין אדם יכול להחזיק ביישוב
אא"כ מביא ראיה שאכיו דר בו יותר מג"ש שמא
התירו לזמן או לו ולא לבניו וע"ש סי' י"ג שהאריך
בזה, כת' מהרי"ק שורש קכ"ב לענין חזקת יישוב דאם
נתיאשו פעם א' ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו היישוב
אין לאחרים עליהם כלום וע"ש.

שאין לו משא ומתן כלל יוכל למחות במי שאין לו
חזקת יישוב דיוכל לומר לו קא פסקת חיותי במציאות
שבאים לידך והיו באי' לידי עכ"ל, כת' מהרי"ו סי'
ק"ז על ה' בעלי בתים שעשו ביניהם חרם יישוב
ואח"כ נתבטלו הדירון ופסק דהחרם במל' ע"ש, כת'
המרדכי פ' לא יחפור⁴⁴ קהל שהתירו לא' חזקת
היישוב לשנה לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר
כולו ויכולין לגרשו אח"כ, כת' עוד פ' חזקת⁴⁵ ד'
רמ"ט ע"ב נשאל לרבי' על חזקת יישוב והשיב אם
שמעון ובניו טועני' חזקה שיש עמה טענה אז יש
להם חזקה לגור שם ולמחות במי שבא לגור שם בלא
רשותן וחזקתן חזקה, אך אם יביא ראובן עדים שהם
מפורים לפי' לא היה רשאי למחות אז אין להם חזקת
יישוב דגזלן אין לו חזקה, אבל אם שמעון מפור ובניו
אינן מפורין אז יש לבניו חזקה דכן גזלן יש לו חזקה
עכ"ל, כת' מהרי"ק שורש קע"ג ראובן שדר בעיר
והיה לו חק מהשר דלא יוכל שום יהודי לדור שם בלי
רשותו יכול לעכב על כל הבא לדור אצלו, אבל אם
התנאי בתחלה לא היה לפוטת ראובן רק שהשר התנה
על ראובן שלא ידור שם יהודי יותר רק ברשות השר
אין ראובן יכול למחות במי שבא לדור שם אף דגורם
קצת היוזק לראובן וע"ש, וכ"כ עו' שם סי' קל"ב בסוף
השורש דיוכל אדם לשכור מהשר היישוב שלא יוכל
שום אדם לדור שם, ובמרדכי פ' הגזל בתרא⁴⁷ ד'
נ"א ע"ג פסק מוהר"ם וז"ל אם השר מעצמו אינו רוצה
ששום יהודי ידור כאן כ"א ברשות ראובן יכול ראובן
לעכב על כל הבא לדור שם דיינ' דמלכות' דינא כו',
ומשמע דוקא דהשר אמרו מעצמו אבל אפור לראובן
להשתדל כן עם השר וזה קצת שלא כדברי מהרי"ק
שכתבתי, כת' המרדכי פ' חזקת⁴⁸ ד' רמ"ט ע"ג בא'
שהחזיק ג"ש ביישוב אצל חבירו דהר"ם פסק דלא הוי
חזקה הואיל וגם הבעלי' היו דרים שם וי"ח וע"ש,
ומחלוקתן תלויה במעשה דא' שאמר בשכונה גואי
הייתי שכבר נתבאר דינו ל' ס"ס ק"ם וע"ל עו' ע"ל
סי' קמ"ב מדין א' ששכר מחבירו חזקת יישוב ואח"כ
היה טוען חזקה על היישוב, כת' מהרי"ק שורש קצ"ב

הגהות דרישה ופרישה

בדרישה בס"ס זה ע"ש. (י) בש"ע ס"ס קמ"ט כתב דין זה.

ב' דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע בסוף הסימן, וראה ביאור הגר"א
אות נו. 50 ועיין בשו"ת מהר"ם בריב דיל סי' קכ וסי' ריד,
וכ"פ לעיל בשו"ע סי' לו סעיף כב. 51 סי' תקלב (פח ג) וראה
לעיל בס"י קמט הערה 11. 52 סי' קח (ג א). 53 הוספתי
מכ"י ב, וכצ"ל, ועיי"ש בתשובות מיימוניות שופטים סי' יג ובהמשך
בנדפס בשיבוש.

44 סי' תקיז (פו א). ועיי"ש בתשובות שבאו מאי הים ששאלו זקני
פרי"ש מחכמי רומי, (וראה באר היטב ס"ק ב). 45 סי' תקלב
(פח ג). ושם: נשאל לר"מ. 46 בכ"י ב: עמ, במקום: על.
47 סי' קעז (גג א). ועיין בשו"ת מהר"ם בריב דפוס פראג סי'
תתרא, וראה בסמ"ע ס"ק כח בדברי מהרי"ק, וצ"ב. 48 סי' תקלו
(פח ג), וראה בשו"ת מהר"ם בריב דפוס פראג סי' מו. 49 והם

לא נעיין אינו ראה לומר שהכותל שלו דהרי יתכן שהכותל משותף וזה הוצרך לנעוץ וזה לא, אבל אם נהגו שתהיה נתינת קורות ומעזיבה בכותל ראייה דהכותל שלו הכל כמנהג, אבל צריך שיהא חבירו בעיר בשעת הכנין שמא לא ידע חבירו בדבר, וכ"ה לענין חלון במקום שהוא חזקה אם יש עדי' שנעשה בשעת הכנין שא"א שלא ידע בדבר הרי זה ראי' ואם לאו יוכל השני לומר לא ידעתי שעשית חלון עכ"ל וכ"כ הרא"ש. שאם נהגו בפחות מזו אינו כלום. וכ"כ המרדכי¹⁰ והאשר"י פ' השותפין והגה' מיימנ' פ"ב מהל' שכני' אבל דעת הגה' אשר"י כדעת הרמב"ן, ונ"י כת' ריש השותפין [הא] דלא אזלינן בתר מנהגא אם נהגו בפחות מכך היינו שהשותפין נהגו ביניהם כך ולא התנו במעמד אנשי העיר עכ"ל, וכת' עוד שם בשם הרא"ה דאם בא א' להכניס הכותל לתוך שלו ולבנות כותל מעולה, חבירו מעכב עליו משום דא"ל אם אתה עושה כך לא יהא לי רשות לסמוך עליה, ואפי' א"ל אנא אתן לך רשות לסמוך עליה מצי [א"ל] אי במכר לא בעינא השתא ליקח ואי במתנה לא ניהא לי דכתי' ושונו' מתנות יחיה, ואם כנס לתוך שלו ובנה אינו יכול לתבע ממנו חצי הוצאותיו ולא דמי לכותל בקעה דאם גדרו מד' רוחותיו צריך לשלם לו דהתם אין הכותל עומד לסמוך עליו, אבל בכותל חצר י"ל אין רצוני בכך אלא בכותל שאוכל לסמוך עליו וכיון שנכנס לתוך שלך איני רשאי לסמוך עליו עכ"ל, ועיי' למטה¹¹ בפסוק שכל הפוסקי' חולקי' על דברי הרא"ה. לפחות מהן או להוסיף עליה כו'. וכ"כ אשר"י ונ"י ור"י נכ"ז ח"ג, ודלא כדברי התו' שכתבו דיכול לפחות מהן וכן משמע שם במרדכי. אבל בשל סיד וכו'. וכנ"י ריש השותפין ד"ה וס"ל דאפילו בשל סיד בעי שיעור [זה]. א"נ דרך שיעבוד דשעבד נפשיה. ועיי' בנ"י פ' השותפין ד' קט"ו. ויראה מדברי א"א דלבנות לא הוי קנין דברי'. וב"י דחה דבריו וכת' דאדרבה מדברי הרא"ש נרא' בהיפוך דהוה קנין דברי' אם לא שישעבד נכסיו לכניין הכותל¹² ועיי' באשר"י ריש ב"ב (ד). ולזה הסכי' א"א הרא"ש ז"ל. וכ"כ ר"י

קנז החזיק א' מהן בחלקו. כת' בב"י וכ"כ הרא"ש סתמא, ובהגהות מיימני פ"ב מהל' שכני'¹ כתבו דאם לא עשו חזקה גמורה אלא כל א' הלך לארכו ולרחבו שוב א"י לחזור בהן אבל הלך א' מהן ולא הלך השני יכולין לחזור בהן, ואפשר דבחזקה גמורה אפי' לא החזיק רק א' מהן א"י לחזור בהן עכ"ל. אפי' לא א"ל לך חזק וקנה. ככ"י וכ"כ התו' והאשר"י, אבל הרמב"ן² כת' וחולק בדבר וע"ל סי' קע"ג מדין זה. שאפי' יש מנהג בעיר וכו'. וכ"כ נ"י ריש פ' השותפין³ בשם הרשב"א והר"ר יונת, ככ"י בשם תשובת הרשב"א⁴ ראובן (א) ושמעון שיש להן מקומות בב"ה זה אצל זה וראובן רוצה לעשות מחיצה ביניהם להכניס המחיצה בתוך שלו, ושמעון מעכב עליו באמרו שאם יעשה מחיצה יהיה דחוק תשובה הדין עם ראובן, וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל ה' סי' ג' ועיי' שהאריך שם בזה, עו' האריך שם סי' ז' וכת' ז"ל (ב) רבים שישבו בב"ה על ספסל וא' יושב בראש הספסל ורוצה להוסיף עוד מקום א' אצל מקומו בראש הספסל והיושב אצלו רוצה לעכב עליו באמרו שבתחלה היה מקומו השני אצל הראש ועכשיו יהיה שלישי ופסק דהדין עמו ויכול לעכב, וע"ל סי' קנ"ו⁵ עוד מדין אלו. ואתו גנבי וגנב ליה כו'. ע"ל סי' קנ"ה⁶ מי שכאן לו גנבי' דרך חצר חבירו אי כופין חבירו לגדור חצירו או למכרו. אני בניתי משלי נאמן במגו וכו'. וככ"י שזו היא שיטת הרמב"ם והר"ף והרשב"א, אבל המ"מ כת' בספ"כ מהל' שכני' שיש מפרשים דהוו מגו במקום עדים ואינו נאמן וזו היא שיטת התו' והרא"ש (ג) והגה' אשר"י, מיהו כתבו דאם שהו האבנים בידו זמן רב נאמן לטעון לקוח הוא בידו, וכת' בת"ה סי' של"ז דאפי' היו בצד א' אבני' יקרות יותר מעלות מבצד חבירו א"י לומר שהוא יפול האבני' המעולות שבצדו אלא יחלקו בשוה וע"ש⁷. דודאי מהני חזית בחצר כו'. ונ"י כת' ד' [ק"ע] ע"ב דלא הוי חזית סי' בכותל חצר ודוקא למטה מד"א שיכול לכופו לעשות עמו מחיצ', אבל למעלה מד' אמות שא"י לכופו סומכין על החזית וע"ל סי' קע"ג, וכת' עו' בנ"י א' מן השותפין שנעץ קורותיו בכותל וחבירו

הגהות דרישה ופרישה

והרמב"ם אולו ולא כשיטת התו' ע"ש ודר"ק, [אות ו בנדפס].
(ד) ועד"ר שם הוכחתי דהדין עם רבינו.

קנז. (א) בשו"ע סי' קעא ס"א כתב דין זה, [אות א בנדפס].
(ב) שם בשו"ע כתב דין זה, [אות ב בנדפס].
(ג) ובדריש' הוכחתי שהרא"ש ורבינו ג"כ בשיטת הרי"ף

ס"ק ת. 8 וראה בקצוה"ח ס"ק ה בזה. 9 סי' תרא (ב ב).
10 סי' תסד (פג ג). וראה סמ"ע ס"ק יב. 11 ראה הערה 13.
וראה בשו"ע סוף סעיף ד. 12 ובשו"ע סעיף ד הביא הרמ"א בזה
ב' דיעות עיי' ובמפרשי השו"ע שם.

קנז 1 בדפוס קושטא, ובד"ה ליתא, וראה גם בש"ך ס"ק ד
והדיוש רעק"א שבגליון השו"ע. 2 ב"ב דף ג ועיי"ש. 3 סי'
תקצט (א א). 4 ח"ג סי' קנה. 5 צ"ל: קסב, עיי' לפנינו
בסוף הסימן. 6 עיי' הערות 18, 19. 7 ועיין בזה בש"ך

וכן פ' בעל נ"י, כת' המרדכי ריש השותפין¹⁹ בשם ר"י הלוי אם בנה ראובן בית בצד ביתו של שמעון או בנה הכותלים ונהנה שמעון מבנין ראובן חייב לתת חלקו, וכן אם הגביה אצלו ונהנה בהגבתו [אפי'] אם לא נתן עליו קורתו ותקרתו, וכן הדין באורך ורוחב ואם לא הוצרך אלא למקצתו למה דנהנה משלם וע"ש וכן הוא בהנהגות מיימני פ"ב מהל' שכני'. שנוטל בלא שבועה. ככ"י וכ"כ הרמב"ן. וסוכה של מצוה כו'. וככ"י וכ"כ התו' והרא"ש ובהגה' אשר"י כתב שי"א דסוכה דמצוה עד ל' יום זו' דמצוה לא הוי חזקה. הוא בחזקת שניה כו'. ובתשו' ב"ש סי' רנ"ח שאפילו א' סמוך קורותיו על הכותל והשני לא סמך זה לא הוי חזקה דדלמא זה לא הוה צריך לסמוך ואם אינו יודע מי בנאה הוי בחזקת שניה' ואם יש מנהג בעיר הכל הולך אחר המנהג וע"ש, ולעי' בס' זו בארתי דין זה.

קנח אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. והרמב"ם כת' פ"ב מהל' שכני' דאפי' במקום שנהגו שלא לגדור אם מכר לחבירו גינה סתם והיתה מעורבת עם גינות אחרות כופין את הלוקח לבנות כותל ביניהם, והמ"מ כת' שם טעם הרמב"ם שחילק בין לוקח לשני שותפין שיש להם גנות גבי הדדי, ועיי' שם דהראב"ד השיג על דברי הרמב"ם בזה וכת' שזהו שיבוש רוצה לומר דאין לחלק והוא דעת בעל הטור¹ שלא חילק. בגינה ובבקעה עשרה טפחים. וכת' המ"מ פ"ב מהל' שכני' דיש חולקים בזה, וכ"כ ב"י שכ"כ הרמב"ן שאינו נכון ולא כן דעת כל רבותינו עכ"ל², וכת' עוד בב"י ז"ל [ודע] שבגה' רש"י כת' על משנת המקיף את חבירו מג' רוחות אע"ג דבבקעה נהגו שלא לגדור היינו כגדר ד' אמות משום דליכא שם הזיק ראייה אבל בשביל הזיק בהמות שלא יכנסו לשדה צריך לגדור גדר של י' טפחי' המונע מלכנס בהמות עכ"ל (א). יטיח בראש הכותל מבחוץ כו'. וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהל' שכני' ולא כתבו פי' אחר דאיתא

נכ"י ח"ג וכ"נ מהגה' פ"ג מהל' שכני' וכ"כ המרדכי פ"ק דבי"ב³, ושלא כדברי נ"י שכתבתי ל' בסמוך דס"ל דאפי' אם רוצה לבנות כותל מעולה תוך שלו יכול לעכב. וביותר מכאן אין כופין. וכנ"י ד' קנ"ו ע"ב דאפילו אם מתחלה הסכים בכך (ה) והשתא הדר ביה אין כופין אותו, וככ"י בשם תשובת הרשב"א⁴ על כותל שבין שותפין והית' הכותל רחבה או גבוה יותר מכשעור כותל ונפלה אין א' יכול לכופ' לחבירו לבנות כמו שהית' קודם נפילה אלא בונין אות' כמנהג לבד שיסתלק ממנו הזיק ראי', ועיי' במרדכי פ' הבית והעלייה, ולעיל סי' קנ"ג כתבתי הרבה דיני' אלו מדין כותל. וכ"כ הר"ר יונה כותל המשותף כו'. וכ"כ ר"י נכ"י ח"ג וכת' עוד וכן כופהו לסתור מה שבנה למעלה מד' אמות ובנ"י כת' פ' הבית והעלייה⁵ ד' קל"ג ע"א דיכול לבנות על חלקו מה שירצה, וכת' הריב"ש בתשובה סי' רפ"ט (ו) דאין טענות אורה בחצר הפתוח למעלה ואם א' רוצה להגביה כותל הרשות בידו וע"ש. ואם אח"כ בנה השני הכותל כו'. ובהגה' אשר"י בשם ר"י דה"ה אם היה לו כבר שם כותל ובנה דבר שנכר שחפץ בבנין חבירו וכ"כ ב"י בשם הערוך⁶. ואם יטעון אין דעתי אלא להוסיף שורה. וככ"י וכ"כ הרמב"ן מן הירושלמי שאם בנה הכותל נגד כותל שבנה חבירו יכול לעשות בענין שלא יהנה מרוחב הכותל והיינו שיתן קורה על כותל עצמו ועליו יתן תקרתו ונמצא נהנה בצילו של כותל חבירו שתהא ביתו בנוי מכל צד אבל לא שיתן עליו את התקרה ואם רוצה נותן הכל וסומך עליה עכ"ל. אמר שפרע חלקו בתו'. ובנ"י⁷ כת' ד' קנ"ז ע"ב דאם נתרצה תחלה בהגבה נאמן אח"כ לומר שנתן חלקו, וכת' עוד דאם נתן עליו תקרה נאמן לומר שנתן חלקו עכ"ל, וכת' המ"מ פ"ג מהל' שכני' ודע שבחצר פריעות ההוצאות אפי' בע"כ של חבירו וזכה בחצי הכותל לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצירו וכיון שהוא על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין ליה כ"כ ז"ל עכ"ל,

הגהות דרישה ופרישה

(ו) בשלחן ערוך סימן קנ"ד סכ"ז כתב דין זה. קנח. (א) היינו כמו שאמר רבינו בסמוך ס"ז שחילק

(ה) עד"ר שם כתבתי דמוכרח כן מלשון המשנה דמתחלה בגמרא כן. ותמתי על דלא כתב כן גם כן הטור ע"ש.

רבינו יואל הלוי, וראה בב"י סי' קנח מחודשים [א], ועיי' בקצוה"ח סי' קא.

קנח 1 וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף ב; וכן נראה לי עיקר, ובדעת הרמב"ם ראה גם ברמב"ם פכ"א מהל' מכירה הל' כב ובכ"מ שם, וע"ע במרכבת המשנה שכנים שם ובקצוה"ח כאן סי' ב, וראה גם בחזו"א ב"ב סי' ב אות יב. 2 ראה חידושי רמב"ן ב"ב דף ד ע"א ד"ה ואמר אב"י, ועיי' בשו"ת רמב"ם, פרימון, סימן רס

13 סי' תעג (פד א), בשם בשם רב צמח גאון וכ"ה בהג"מ בשמו, וראה הערה 11. 14 סי' תרג (ג א), וראה סמ"ע סי' כג. וע"ע בשמ"ק ב"ב דף ב ע"ב ד"ה נפל משיכ בשם הרא"ש. 15 חלק ג סי' קפג. 16 סי' תקצב (עב א) בשם הרשב"א, ועיי' בקצוה"ח סי' י מה שריק בדברי הג"י והביא ראיות לדבריו, וצ"ב. 17 ועיי' בבאור הגר"א אות מז. 18 סי' תרג (ג א), ועיי' במ"מ פ"ג מהל' שכנים ה"א ובמל"מ שם וראה קצוה"ח סי' יג. 19 סי' תסו (פג ג) בשם

כגון נג מקורה יש בו חיוק ראייה וצריך לעשות מחיצה ובאינה מקורה א"צ, וכ"כ נ"י פ' השותפין ד' קנ"ח, והמ"מ פ"ג מהל' שכני' כתב דהרשב"א הסכים לדעת הראשון דיש לחלק בין סמוך לשאינו סמוך וכ"כ שם הגהות מיימני ובתשובת ב"ש סי' ת"ט בא' שבא לפתוח חלון על גג של חבירו יכול לעכב עליו משום חיוק ראי' וע"ש.

קס ואין בעל החצר מוזהר לבעל הגג כו'. כב"י והטעם משום דתשמיש הגג אינו קבוע ויכול להשמר מבעל החצר ואין בעל החצר מוזהר לבעל הגג כמו ל' בס' קנ"ט גבי שני גגין הסמוכין זה לזה ולשיטת הרמב"ם דלא חילק לעיל בזו אלא כת' הא דא"צ להרחיק כגגין הסמוכין מיירי כשאין ראויין לדירה כמו שנתבאר ל', ה"ה גם כאן מיירי כשאין החצר עשוי לדירה אבל בעשוי לדירה גם בעל החצר צריך לסייעו לבעל הגג עכ"ל², ועי' בנ"י ד' קנ"ח ע"ב פ' השותפין. שמגיע לחלקו למחיצת י' טפח. כב"י וזה הוא דעת הראש"ש והמ"מ פ"ג מהל' שכנים, ודלא כהרמב"ם דכת' שאין בעל החצר מסייע כלל לבעל הגג ודעת הרי"ף משמע כדעת הרמב"ם³ (בנ"י).

קסא בני חצר כופין זא"ז וכו'. כב"י וכ"כ הרמב"ם פ"ח מהל' שכני' וכ"כ נ"י ודלא כר' ירוח' [נל"א] ח"ו דכת' דאין כופין לבנות דלת וכו' רק בחצר הסמוך לר"ה עכ"ל. וכת' ר' חננאל כשגובין דברי' אלו וכו'. כ"כ נ"י פ' השותפין ד' קנ"ט ע"ב. חוץ מן הכביסה וכו'. וכת' נ"י פ' ח"ה² ד' קפ"ז ע"ב

הגהות דרישה ופרישה

לחומה ומצד הבליטה לא איירי ומסתברא להו לומר דישעוהו לצד פני' ע"ש, וע"ש באשרי' וב"י הביאו דכת' ז"ל ור"ת כתב דפליגי ופסק כרב הונא וכו', ונראה דט"ס הוא וצ"ל ופסק כר"י וכ"כ נ"י בשמו וכן מצאתי באשרי' של קלף. [ראה בנדפס אות ח והערה 4 לפנינו]. (ג) ועפ"ר שם כתבתי ל' הרמב"ן דכ"כ כדי לתרץ המשניות אהדדי ורמב"ם ורבינו מתרצ' המשניות בע"א ע"ש.

קנט 1 סי' תרס (ד א), והם ב' דיעות בשו"ע סעיף ב ע"ש.

קס 1 בכ"י ב חסר לתיבה זו. 2 ועיין בסמ"ע ס"ק ב, קצוה"ח ס"ק א וחידושי רע"א בגליון השו"ע. 3 וראה סמ"ע וקצוה"ח ס"ק ג, ובסמוך בכ"י ב וכ"כ ק ליתא לתיבה הנוספת וגם בכ"י א בשיבוש.

קסא 1 סי' תריח (ה א), וראה סמ"ע ס"ק ד ונתה"מ ס"ק א. 2 סי' תשנא (לא א), וראה שם הנוסחא בנ"י (מה שהוסיף בסוגרים מרובעות). וראה בפסק הרמ"א בשו"ע סעיף ה.

בנמ' דעביד ליה קרנא מבחוץ אבל הרא"ש ונ"י דף ק"מ כתבוהו, וכת' נ"י² דף קנ"ז ע"ב דכת' הרשב"א ובברצלוניא נהגו לעשות חזית מבפני' לצד הבונה¹ כותל (ב). אבל אם היה הכותל על של זה וכו'. והראב"ד השיג פ"ג מהל' שכני' על דברי הרמב"ם וכת' דאף אם בנאו על שלו צריך לשלם לו דמי חצי החוצאה וישתמש בכותל, ואם יפלו האבנים והעפר לשניהם ויעשו שמר על מקום הכותל שהוא של הבונה לחוד עכ"ל, וב"י כת' והרמב"ן כת' דא"צ לשלם לו חצי דמי חוצאה אלא דוקא בבונה על שלו (ג) אבל בבונה הכותל על שניה' א"צ לו לשלם דמי חצי חוצאה דיוכל לומר רצוני היה לזרוע כאן ויש לדחות ראייתו כו', ועי' בנ"י פ' השותפין ד' קנ"ז ע"א, כתב ב"י³ דאם עמד המקיף והקיף ב' צדדין ועמד הנקיף והקיף צד ג' חייב לשלם לו חצי דמי ב' מחיצות, אע"ג דעדיין פתוח כצד הרביעי, שהרי גילה דעתו דניחא ליה במאי דמקיף חבירו והא דתנן עמד והקיף ג' מחיצות והנקיף עשה הרביעית ולא אשמעינן בכח"ג משום דאתא לאשמעינן אע"ג דהקיף ג' הואיל ולא הקיף רביעית אינו חייב לשלם עכ"ל ב"י, ולי⁴ נרא' דלפי מה שכת' רבינו בעל הטור בסוף הסי' דאף אם גדר ניקף בצד רביעית נגד שדהו אין מחייבין אותו אא"כ גדר המקיף הנשאר, כ"ש דבכח"ג אינו חייב אא"כ גדר המקיף הרביעית.

קנט אבל אם אינן סמוכין זה לזה וכו'. והרמב"ם פ"ג מהל' שכני' לא חילק בזו אלא בין גגין העשויין לדירה לשאינם עשויין לדירה דבעשויין לדירה

בין גדר העשוי בין חבירו ובין אם הקיפו מד' רוחות כו', ולא ידעתי מה חידשו הב"י ומור"ם בהעתקו' הגה' זו, [אות ז בנדפס]. (ב) גם הב"י הביאו ע"ש ואין לתמוה על מנהג מהגמרא דאיכא מ"ד דס"ל דנעביד לה חזית מבפנים והקשו עליו שם בגמרא והא מבחוץ תניא ועלה בקושיא. וי"ל דס"ל כמ"ש התו' וחידושי רמב"ן שם דכל דלא עלה בתיובת' אלא בקושיא י"ל דלהמקשן לבד עלה בקושיא ואיכא דהלכת' יניחו בפרט כאן די"ל דבהאי מבחוץ ר"ל שיהיה בולט השע"י חוץ

[תשובתו לחכמי לונגל שהובאה במ"מ]. 3 סי' תרא (ב א). 4 בכ"י א הדברים המובאים כאן בהגהות דרישה ופרישה אות ב כתובים כהמשך לדברי הר"מ, וכתב בהגהות דרו"פ הנוספות: העתקתי דברים אלו ולא אדע אם הם דברי הגהות או מהד"מ עצמו, אומנם כפי שמתבאר לי מכמה כ"י ובהם כ"י ק וכ"י בודל 723 (שכנראה הוא מקור כ"י א, ראה מבוא) הדברים כאן הם לא לד"מ, וראה עוד בחידושי הגהות אות ג. 5 בסוף הסימן. 6 וראה חידושי הגהות אות י. וראה בשו"ע סעיף ו בהגהה הראשונה, ועיין ב"ח בסוף הסימן ובקצוה"ח ס"ק ד וס"ק ו.

הצבור לסתור אותו דלת שבסוף השכונה ולכנותה במבוי מ"מ יכולין לעכב דהא כבר היו יכולין לילך בכל המבוי ועכשיו הדלת יעכבם, זהו שורת הדין [אבל] עכשיו יש למלכי האומות דינ' דמלכות' ומדינא השווקי' והרחובות שלהם והם יכולין לכנות ולסגור ברחובות העיר כרצונ' ולכן אם נתן המלך רשות להעמיד דלתות דינא דמלכותא דינא ואפשר שאף למלכי ישראל [יש] רשות כזה כי זה משמירת עמו כדי שלא יזוקו ישראל' הדרי' פרוצי' לשכונת הגוי' ויהיה כזה המלך ניוזק והרי זה בכלל מה ששנינו ופורץ גדר לעשות לו דרך עכ"ל. אלא אפי' בני מבוי שהיא פתוחה לו כו'. וכת' בנ"י פ' השותפין ד' קס"ב ע"א ואפי' ירצה לסתום פתח [של] מבוי זה ולפתוח פתחו למבוי אחר אי"ה מעכבין עליו דלמחר יחזור וימלך לפתחו וכבר החזיק בדרך האחר וכ"ש במחזיק' פתחו לר"ה שכני מבוי מעכבין עליו, ומיהו אם פרץ פצימין מן המבוי הזה אין מעכבין עליו להחזיר פתחו למבוי אחר עכ"ל. כל זמן שלא פרצו פצימין כו'. וכת' הריב"ש סי' רמ"ח דוקא כשיש לו עדי' שהיה פתוח תחלה למבוי אבל אם אין לו עדים שהיה פתוח מתחלה למבוי אין זה ראי' להיות לו זכות במבוי ומעכבין עליו והאריך שם להוכיח זה ועיי' לקמ' סי' קע"ב⁸ עוד מדין זה, כב"י בשם תשובת הרשב"א⁹ כל זמן שלא פרץ פצימין אעפ"י שהפצימין אינן עשויין כשאר פצימין פתחי העיר אי"ה מאחר שלא עשה מעשה הניכר שמכל חזקתו¹⁰ אלא שעדיין הפצימין קיימין כמו שהיה בשעה שהפתח קי' יכול לחזור ולפתוח. פרץ פצימין כו'. ובנ"י¹¹ שאפי' היה פתוח קודם שיחלק להן האב הבתים כל היכא שלא פרץ האב הפצימין שהן המשקופי' אעפ"י שפרצם הבן לאחר מיתתו לא אבד זכותו שזכה כבר בד"א לכל [צד] פתח עכ"ל, ועיי' סי' קע"ב מדין זה, וצ"ע במדרכי פ' השותפין¹² ד' רמ"ו ע"ג כת' הר"ם דפרץ פצימין לא הוי חזקה עד ג' שני' ולא נרא' כן משאר הפוסקי'. אבל במבוי מפולש. וכת' המ"מ פ"ה מהל' שכני' דהיינו דוקא במפולש לר"ה, וכת' בעל נ"י אבל אם היה מפולש לר"ה¹³ אין מעכבין עליו דה"ל כרה"ר אעפ"י שאין לו י"ו אמה עכ"ל. אבל לא כלפי פנים כו'. כב"י [וכן] פסקו הרי"ף והרא"ש ודלא כהגהות אשר"י דלא פסק כן, וכתב עוד כב"י¹⁴ ס"ם זה ודבר פשוט הוא שאין

בירושלמי אמר רב מתנא הדא דתימא במקום שהנשים מכבסות, אבל במקום שהאנשים כובסין לא, והדא דתימ' בד"א דנפשיה אבל בד"א דחבריה מצי ממחי ביה, והדא דתימא דלא במקום מדרון אבל במקום מדרון אפי' תוך ד"א דנפשיה מצי ממחי ביה דא"ל אשתפיך גו דידך והוא אתי גו ידי עכ"ל. ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו'. ודעת הרמב"ם פ"ה מהל' שכני' כדברי הרא"ש ועיי' לקמ' סי' קס"ב עוד מדינ' אלו.

קסב שאין חילוק אלא לעולם מעכבין כו'. וכ"כ המ"מ פ"ה מהל' שכני' שזהו דעת הראב"ד והרשב"א שאין חלוק בין מפולש משני צדדין לצד א', וכ"כ הריב"ש בתשו' סי' רמ"ח שכן עיקר והאריך שם בזה, וכ"כ נ"י פ' השותפין דף קס"ב ע"א. ויש לו פצימין ומלבן כו'. וכ"כ נ"י פ' השותפין ד' קס"ב ע"א. בני אותה עיר מעכבין כו'. בתשובת ב"ש סימן ר' על א' שפירש¹ מאנשי העיר שיתנו לו או ימכרו לו דרך ר"ה כדי לכנות בו השכני' יכולים לעכב עליו, וכב"י בשם תשובת הרשב"א² על בני מבוי שמכרו המבוי לא' והכריזו חב"ד שכל מי שיהא לו זכות במכירה זו ולא יבא תוך ל' יאבד זכותו, ואח"כ בא זה לכנות דלתות למבוי ובני ר"ה מוחין בו הדין עמהם שאין זה בכלל המכירה שאלו פירש המוכר ויהא לך רשות להעמיד דלתות ולא ערערו עדיין זה באולי לפי שפתיחתו לר"ה מכריו ומערער שאינו רשאי, ובתשו' אחרת³ הוסיף לבאר דאפילו הכריזו בהדיא שמי שלא יראה זכותו על נעילת הפתח (יאבד זכותו) ולא עשו אפ"ה לא אבדו זכותן משום שפתחו מכריו על זכותו וא"צ למחות, כת' עוד בתשוב' הרשב"א⁴ על שכונת ישראל הפתוחה למבוי שגם שם ישראל' דרי' בה ואותה השכונה היתה נעולה בדלת ובריה ורצו בני מבוי לעשות ג"כ דלת לראש מבוי הפתוחה לשכונת גוי' ויש להם כתב מהמלך על זו, וישראל' אחר' הדדים חוץ למבוי רוצי' לעכב על בני המבוי כי אומרים שצריכי' ללכת לשכונת הישראלית הנ"ל ששם בית הכנסת ומקוה דרך⁵ המבוי, וכת' מדינא מצי מעכבי אע"ג דבלא זה השכונה נעולה מ"מ אינו דומה דבר הסגור ב' פעמים לדבר הסגור פעם א', ואפי' רצו

וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י, וראה בשו"ע סעיף ה. 8 עיי"ש הע' 7, וראה בסמ"ע כאן ס"ק יד. 9 חלק ב סי' שלח. 10 בכ"י ב: חזרתו, במקום: חזקתו. 11 פרק השותפין, סי' תרנ (ז ב). 12 סי' תקה (פו ב), ושם: רבינו מאיר משם העיסור. 13 בכ"י ב חסר בטהד"מ.

קסב 1 תרנ (ז ב). 2 בכ"י ב לנוכח: שפיס, וכן הוא בב"י בשמו. 3 חלק ב סי' זה. 4 עיין בחלק ג סו"ס קסא, וראה סמ"ע ס"ק ה, (וצ"ב) [ובסמ"ע משיב בסוגר אינו בכ"י ק, ושם הנוסח: על נעילת הפתח ולא עליו אי"ה לא אבד וכו']. 5 ח"ב סי' קלד, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף א. 6 בכ"י א נוסף כאן: סי' תוך, (וכנ' שהוא מהגהות דר"פ). 7 צ"ל: במחזיר,

ואעפ"י שעדיין ישאר דרך לעבור שם מ"מ יהיה יותר צר מבראשונה, ופסק¹⁸ דהדין עם העשיר כי כמו שבני מבוי יכולין לעכב מקום שמיצר לו הדרך או מרחיק לו הדרך ה"ה כאן, וכת' עוד דה"ה דיכולין בני הכנסת לעכב על אותן שאין להם מקומות הרוצין לישב באמצע הדרך כמו שהיו בני מבוי יכולין לעכב לעשות בדרך המבוי מה שאינו דרך לעשות, וכת' עוד מיהו יכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום בב"ה שאינו צריך שצריך להשכירו ויכולין לתקן קצבה לשכירות שלא יתייקר, וכת' שם ומה שאמרת' אם באי' יחידיו לעשות להן בית הכנסת מיוחד ויש רוצים למחות אותן המוחין ראויין לנזיפה ואם טוענין שכוונתן לטוב מפני ב"ה שלא תחרב אז הקהל מעייני' בדבר ועושין תקנה לקיים את שניהם עכ"ל¹⁹, עו' כת' סי' רנ"ט אותן שיושבין במערב הרוצים להגביה מקומותיהן ויראה בזה שיושבין למעלה על האחרים, האחרים יכולין לעכב דאין להשתמש בב"ה אלא דבר הנחוג מש"כ להגבות מעט לזון ענינה' בענין שלא יהו נראי' גבוהין איי לעכב דזה נהנה וז"א חסר וכופין על מדה סדו' ע"ש.

קסג בני העיר כופין כו'. וכת' רי"י [גתיב ל"א] ח"ו דאפילו המעוטין כופין את המרובין, ע"ל סי' ב' אם בני העיר יכולין לתקן בעירן כל מה שירצו ולהפקיע ממונ' א' מהן ועי' בזה בי"ד סי' רכ"ה מדין תקנות בני העיר, ועי' בא"ח סי' נ"ג אי יכול א' מבני עיר להשתדל שררה מן השר, ועי' בי"ד סי' רנ"ז ממונ' של קהל או גבאי צדקה אי רשאים בני העיר להורידן ולהשיב אחריו, וע"ל סי' ד' בני העיר שיש להם דין עם א' [אם] עבדי דין לנפשיהו, ועי' עוד ל' סי' ז' אם יש להם דין עם א' אימת יכולין להעיד ולדין בדבר, ועי' עוד לקמ' ס"ס זה מבני העיר, כת' מוהר"ם בתשובה והיא בהנה' מיימני פי"א מהל' תפלה ובסוף ספר קנין סי' כ"ז כל צרכי הקהל שאין יכולין להשוות עצמן יש להושיב כל בעלי בתים הנותני' מס ויקבלו עליהם שבי"א יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הדוב, ואם המיעוט ימאנו יש כח ביד הרוב או מי ששישמו הרוב עליהן לראשים לבוא המיעוט בין בד"י ובין בדין גוי' ויכולין להוציא ממונ' על זה, וגם המיעוט צריכין ליתן חלקם לזה והמסרב לומר דעתו עפ"י החרם בטל דעתו ואוליגן בתר רוב הנשארין האומרים דעתן

דינ' אלו אמורים אלא במבוי שאינו מפולש דאלו במפולש כולם יש להם דרך זה על זה וכ"כ בהדיא ר' ירוחם גל"א ח"ו. מפני שמרבה עליהן באורך הדרך כו'. פירש"י כנמר' גבי ה' הצרות הפתוח' למבוי דיש טענה ריבוי דרך במבוי, וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ה מהל' שכנים וכן הוא בהנה' אשר"י, אכן התו' והרא"ש הקשו שם על פירש"י ופרשו הענין בשיטה אחרת וכן דעת הרשב"א בתשובה שאכתו' בסמוך שכת' שאין טענ' רבוי הדרך במבוי אלא במקום שיוכל לסתום¹⁵. שהיום או למחר יפתח פתח למעלה כו'. נראה דאזיל למעמיה דכת' לעיל דכל א' יש לו זכות במבוי נגד כל הצירו אפילו למעלה מפתחו וכבר נתבאר ל' שהרמב"ם חולק וכ"כ ב"י סי' קפ"א מתשובת הרשב"א¹⁶ בדברי הרמב"ם דלא יכול לפתוח פתח למבוי למעלה מפתחו, וכת' דבמקום שאין הפנימי יכול לסתום נגד פתחו כגון שיש לראשונים חזקת תשמיש בכל מקום המבוי אין לפנימי עוד טענות ריבוי הדרך כי אין טענת ריבוי הדרך במבוי אלא במקום שיכול לסתום לפני פתחו אבל במקום שאין יכול לסתום אין טענת ריבוי דרך טעם נגד בני המבוי הדרים שם אם לא שמרבה עליה' דרך בני מבוי אחרת ולכן כת' עוד בתשובה אחרת¹⁷ ראובן ושמעון שהיה לכל א' מהן חצר במבוי וראובן היה לו עוד חצר במבוי אחרת ורוצה לפתוח מאותו חצר או הלון למבוי של שמעון, ופסק דאם [זה] הפתח שרוצה לפתוח למבוי למטה מחצר ראובן הראשון אין שמעון יכול לעכב דהרי אין שמעון יכול לסתום למטה מפתחו של ראובן ומאחר שאינו יכול לסתו' אין יכול למעון שום טענה ריבוי הדרך שעושה לו ראובן שהוא בן מבוי שלו ובלבד שלא ירבה עליו דרך בני מבוי האחר, ואם הוא למעלה מפתחו של ראובן ושמעון הוא פנימי במבוי יותר מראובן יכול לעכב עליו שהרי היה יכול לסתום ומ"מ אם בא ראובן לפרוק משאותיו במבוי ולהכניסן דרך החלון או דרך הפתח למבוי האחר בני מבוי הפנימי' יכולין לעכב עליו משום דחוסם את העוברין שם וכח"ג אפי' פנימי על החיצון יכול לעכב עכ"ל, כת' בתשובה ב"ש סי' רנ"ג עשיר שהיו לו מקומות רבים בב"ה ונתייקרו המקומות בסבתו ורצו שאר בני העיר להוסיף מקומות וספסלי' בב"ה במקום פנוי שיש שם ויגיע מזו תועלת גדולה לצדקה וגם יצדיקו רבי' לבא להב"ה, והעשיר מעכב באומרו שזה מצר לו הדרך למקומותיו

קסג אות ד. ועי' כאן בנתיבות המשפט ס"ק ב ופ"ת אות ה. 19 ראה פ"ת אות ו.
קסג 1 בכ"י ב: ולהפקיע, וכ"ה גם בגדפס.

15 וראה הגהות הרמ"א בסעיף ז ובסמ"ע ס"ק יט ועי' בס"ו בגליון השו"ע ובפ"ת אות ד. וראה בד"מ בסמוך. 16 חלק ג סי' קעד ועי"ש. 17 חלק ג סי' קעה ועי"ש. 18 ראה ד"מ הגדפס בסימן

עכ"ל², וכת' מהרא"י בת"ה סי' שמ"ד בני העיר שרוצין לעשות שומא [ורוצין לברר ה' אנשי' לזו, ויש בעיר שני אחין תקיפין] ורוצין שהן יבררו שני' שיש להם שייכות להם, ופסק דהדין עם האח' מאחר שהם נותני' הרבה מס ותקיפ' ויש לחוש לקלקל דלא יצייתו לאחר' וגם הם אינן בוררין רק אנשי אמת ולא בעלי ערמות, והרוב בוררין הצבור אין מוחין להם שיבררו גם הם שנים וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל ז' פ"ג דכל דבר שבממון הול' אחר רוב הממון ועשירי' שהם מיעוט נפשות הם חשוכי' רוב בעניין זו וע"ש⁴, כתב מהרא"י סי' רי"ד בפסקיו טובי קהל הממוני' לעפוק בצרכי רבים ויחידים הרי הם כדוינים ואסורי' להחשיב ביניה' מי שפסול לדון משום רשעה כו'⁵, כת' הכלבו [סי' קי"ו] יש תקנה קדומה מה שלא להוציא שום טלית או ספר מכ"ה מבלי רשות הבעל' ומי שאינו נדשא עמהם בעול יכול להכריח אחרים אבל לא יהיה גבאי [צדקה] עכ"ל, כת' ר' ירוחם נכ"ט ח"ג נראה כי שכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות שאין היחידים יכולי' לתת שכר מלמד שהוא על כל הקהל לפי הממון ולא על אבותהון של תינוקות לבד כי אינ' יכולין על זה ואפי' היה שכר המלמד על אבות התינוקות לבד אעפ"י כן התפלה שהיא על כל הקהל ראוי להיות שכר חזן לפי הממון או לפי הנפשות והביא תשובת רב האי בזו וע"ש⁶, כת' הרא"ש כלל ו' על הוצאות שעשו לבער המסור הכל חייבי' ליתן להוצאות לבער רשע מן העולם ולכן כל הדרי' בעיר חייבי' ליתן לזה כו'. לבנות להם ב"ה כו'. דיני מקומות ב"ה כו' נתבאר ל' ר"ס קנ"ז וסוף סי' קס"ב, כת' המרדכי פ"ק דב"ב ז' דף רמ"ד ע"ג בני העיר כופין זא"ז לבנות להם ב"ה כו' וה"ה להכניס אורחי' ולחלק צדקה וכן אם אין מנין בעיר ורוצין להשכיר מנין אפי' במקום חדש שאין מנהג בעיר וה"ה לכל צרכי העיר וכן בתשוב' מיימנ' סי' כ"ט בסוף ספר קנין, וכת' מרדכי עוד שם שאם היה מנין מכוון בעיר ורוצה א' מהן לצאת כופין אותו בימי' נוראי' שישאר במקומו או ישכור אחר, ואם הם יותר ממנין ושני' מהם רוצי' ללכת ישכירו א' מבין שניה' כל א' יתן מחצה אפי' אחד עשיר וא' עני, אבל אם א' רוצה לילך וישאר מנין א"צ להשכיר אחר ול"ה שמא אח"כ ילך עוד א' עכ"ל, וכת' מהרי"ל בתשובה סי' קי"ז

דאין חילוק בין אם רצה לילך זמן ארוך קודם י"ט או זמן קרוב, ע"ש אם הנשי' צריכי' ליתן לשכירות חזן ומעות אתרוג וכדומה, וכת' מהרא"י ז"ל סי' רמ"ו דמשמע מדברי מור"ם דאין בני עיר כופין זא"ז לשכור להם רק בימי' נוראי' וכגון שאין חסירי' רק ב' או ג', וכן המנהג בכל השנה שלא לכוף רק אם מנין מיושב בעיר כופין לשכור להם ש"ץ או כגון ג' או ד' עשירי' ויש להם תמיד מלמדים ומשרתים למלאות המניין בכח"ג כופין, לא בעיר שיש בה ד' או ה' בני אדם ישראלי' וכן משמע מדברי הרמב"ם בהל' תפלה עכ"ל, וכ"כ מהרי"ק שורש קי"ג, כת' בתשובה ב"ש סי' תקי"ח דבמקום שיש רבי' ואין שם י' ההולכי' לב"ה יש להם לעשות תקנה וקנס למי שלא יבא תמיד לב"ה כדי שיהיה מנין תמיד וע"ש דיני שכר חזנות כיצד גובין אותו ושאר דיני' כתבתי הכל בא"ח סי' נ"ג, כת' מוהר"ם⁹ סי' מ"ב בתשובותיו דבנין ב"ה גובין הכל לפי ממון וע"ש פעמו וגימזוק, כת' מהרי"י מינץ¹⁰ בני העיר כופין זא"ז לצרכי העיר אעפ"י שאין מקצתן צריכין לזה כגון מקוה שאין חזקונות צריכו' לזה או לבית חתנו' אפי' מי שא"צ יתן חלקו. או שקנה בית דירה כו'. ובני¹¹ ר"ל שקנה בית דירה ודר בה וכת' עוד שם ד' קנ"ט ע"ב דאין חילוק בין ירד לגור או להשתקע ועי' למטה. הרי כאנשי עיר לכל דבר. ככ"י היינו דוקא לשאר דברי' אבל לצדקה מקמיה הכי הוי כאנשי עיר כמו שנתבאר בטור י"ד סי' רנ"ו, כתב הריב"ש סי' תע"ה הא לא מיירי אלא במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר דכל שעמד שם י"ב חדש מחייבין אותו מכאן ולהבא אם אף¹² הוא עובר ממקום למקום דומיא דחמרת או גמלת דמייתי בגמ' גבי האי דינא, אבל כל שמתחייב מתחלה לדור כאן י"ב חדש הרי כאנשי עיר מיד דמסתמא דעתו להשתקע בזמן¹³, וכתבו קצת האחרוני' דל"ד בנה בית דירה אלא ה"ה אם שכר בית דירה ל"ב חדש מיד הוא כאנשי העיר, וכת' עו' סי' תי"ד אין חילוק קנה בית דירה אחר שכא לגור או קודם לכן והא דלא נקט אם היה לו בית דירה בעיר [כבר] כתב הריטב"א דנקט הכי לאפוקי אם בא לו בירוש' או במתנה [דכיון] דלא טרח ליכא גלוי דעתא עכ"ל, וכ"כ¹⁴ בתשובותיו סי' קל"ב אבל במרדכי פ"ק דב"ב¹⁵ ד' רמ"ד ע"ב האריך בזה ומחלק שם בין

בסי' כאן. 9 בנפוס: מוהר"ם פדחא, וכה"ג (מהר"ם פדח' בכו"ק, ובכ"י ב חסר כאן בסה"מ. ועיין בפ"ת אות כב. 10 סי' ז, וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע סוף סעיף ג, וראה פ"ת אות כח. 11 סי' תרכו (ה ב), והביאו הב"י סעיף ד. 12 בכ"י ב חסר לתיבה זו, וכצ"ל. 13 בכ"י ב: בכאן, במקום: בזמן, וכצ"ל. 14 הריב"ש. 15 סי' תעז (סד ג), והם ב' דעות בהגה' הרמ"א

2 וכ"פ הרמ"א בהג' השו"ע ס' ע', ועי' בפ"ת אות א. 3 הוספתי מכ"י, וכצ"ל, וראה אריכות דברים בדיון זה בסמ"ע ס"ק יד, ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל אורח סי' י. 4 וראה בזה בסמ"ע ס"ק יג. 5 וכ"פ הרמ"א בסוף סי' לו ע"ש. 6 וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סוף סעיף ג ובפ"ת אות כא. 7 סי' תעז (פד ג), ועיין בשו"ת מהר"ם בריב, פראג, סי' תתרסז. 8 צ"ל סי' רמג (חיב), ובנפוס

א' בא לעיר ושהה שם ל' יום אע"ג דלא ידענו אם לשם דירה ירד שם חייב דמסתמא לדירה [היה] עכ"ל, וזוה אין דבריו נראין דל' יום אינו מהני אלא לענין צדקה כמו שנתבאר בי"ד סי' רנ"ו אבל לענין מס יש לו שיעורין אחרים הנזכרין דהיינו י"ב חדש או קנה בית דירה או שידענו שירד לחשתקע וברוך זה נתבאר לעיל, ואפשר שרב זה לא כת' רק מנהג בני מדינתו אבל לא עפ"י הדיון, וכן משמע שם מכל לקוטיו שאינן הן ²⁵ דין ממש אלא מנהגי' שנהגו בדין זה, עוד כת' שם מי שהיה דר בעיר שני' רבות ולא שאלו ממנו [הקהל] מס אך שתקו לא הוי מחילה ויכולין עדיין לתבוע כל המס שעבר שנתחייב בכר, וכת' עוד מי שדר בעיר בחזקה נגר הקהל אם יכירו ²⁶ מה שעיקב ישלם, אמנם בדבריו' מה שלא היו צריכין ליתן עבורו כגון אכסניא פטור, וכן אם כבדו לעירוניהם שהיו יכולין לומר אנו מכבדין אותך בלעדי זה ולא אמרו, אינהו אפסדי אנפשיהו עכ"ל, וגם דין זה האחרון אין נרא' לי מדינא ואם נהגו כן נהגו, כהר"ן ²⁷ בתשובותיו סי' י"א מי שנשוא אשה במקום א' אינו הוכחה שרוצה לדור שם ואינו כבני העיר לכופו לדון שם לפני ב"ד שבעיר עד שיעשה הוכחה שרוצה לדור שם, כת' המרדכי פ' השותפין ²⁸ ד' רמ"ד ע"ב ר"ת פסק על בני העיר ששם השר מס עליהן וברחו מקצתן שפטורין אותן שברחו אעפ"י שלא מחל כלום בשביל הבורחין אא"כ חוזרין אח"כ לדור בעיר שאז אפשר שצריכין לסייע לעיר, ור"י השיב דמנהג כל הקהלות שאין אדם יוכל לפטור ממס שכבר הושם עליהם בצאתו מן העיר וכ"כ דין תורה ואפי' התנה המלך בו, וכן פסק ²⁹ נ"י ד' קנ"ט ע"ב וכן פסק שם בהגהות ד' רס"א ע"א וכתבו שם דאפילו אמרו אותן שברחו שכבר נתנו לפקיד חלקם קודם שברחו אם הפקיד כבר צריכין לחזור וליתן וע"ש, וכן פסק שם במרדכי ד' רנ"ט ע"א בדבריו ר"י אפי' אם באו לא"י לא מהני וצריך לתת חלקן, וכן פסק מהר"י קלון שורש ב' בדבריו ר"י וכת' עוד דאם יש לחן איזה חילוקי' צריכי' לחזור למקומן לדון שם ע"ש שעוד האריך בדין שם, וכת"ה סי' שמ"ב כת' דיש נהגו דהיצא מחעיר אם יתחדש מס בתוך ל' יום

ירד לגור או להשתקע, וכת' דוקא קנה בית מש"כ שכר לא, מיהו אם יש מנהג הול' אחריו אף שלא כהלכה וע"ש, וע"ל ¹⁶ שמהר"י ומהר"י הסכימו לסברא הראשונה ומהר"ם מירזבורק [כתב] ¹⁷ דמי ששכר בית ואח"כ העלו מס על הקהל חייב לעזור דגם הוא עשה עין והוסיפו על המס, ונראה לפי דבריו דס"ל הא דיש לחלק בין קנה בית או לא דמירי ¹⁸ הכל לפי קצוב דליכא למיחש לעין אבל מקום דאיכא למיחש חייב לעזור מיר, ובנ"י פ' ח"ה ¹⁹ ד' קכ"ח ע"א כת' דאפילו היה בעיר י"ב חדש א"צ לסייע אלא במס שאינו קצוב דאיכא למיחש שגם הוא גרם העין, ואין כן דעת שאר הפוסקי' מיהו ²⁰ איכא למילף שלא בדבריו מזהר"ם מירזבורק, וכת' עוד המרדכי פ' לא יחפור ²¹ ע"ג דאפי' נושא ונותן בעיר ושייך בכרגא דמת' שאין בני העיר יכולין לעכב עליו אפי"ה אינו מחויב לישא בעול עמה' רק אחר י"ב חדש או שקנה בית דירה, אבל בת"ה סי' שמ"ב כת' דאם ירד להשתקע מחויב מיר כל מס שנולד אח"כ וכ"כ מהר"י סי' ק"ו וע"ש, וע"ל סי' קנ"ו נתבאר שם כל דיני חזקת ישוב ואם אחרים באין לדור אצלן או לישא וליתן אצלן אימתי בני עיר יכולין למחות בהן, והרבה דינ' נתבארו שם השייכי' לדיני בני עיר וע"ש מי שבא לדור מחמת סכנה ומרויה שם קצת כיצד יתן מס עמחם, כת' מהר"י סי' ק"ו [הא] דאם הוא י"ב חדש בעיר צריך לתת מס היינו שנתעכב שם שלא מחמת אונס, אבל אם נתעכב מחמת אונס כגון שחלה א"צ ליתן, מיהו ²² צריך לישבע שלא היה יכול לסבול טלטול הדרך מחמת חלין, ודוקא שלא הרויה שם אבל אם הרויה שם צריך לתת מה שהרויה כמו שנתבא' לעיל סי' קנ"ו וכת' ²³ מהר"ר מנחם מירזבורק בלקוטיו וטענות אונס העיבור לאשה אינו אונס דלפעמי' נשי' שהם בחודש ז' או ח' סככות ²⁴ והולכות בדרך ואם אמר שהקהל הרשוהו לדור שם עד שתלד אשתו אין צריך לישבע על זה אך יתנו חרם בעדות אם ידוע לא' שהורה, וכת' עוד אם טענו הקהל על א' שדר אצלן או שנשא ונתן אצלן דחם ישבעו על זה ואם יש לחן ראוי' שדר אצלן שלשי' יום די בכך ואם אין להם ראוי' ואינו' רוצים לישבע ישבע הנתבע, וכת' עוד אם

תקין (פו א). ²² במהר"י שם מבואר שצריך לקבל בחרם, וע"ש. ²³ וראה סמ"ע ס"ק י. ²⁴ בכ"י ב ובסמ"ע הנ"ל: רוכבות, במקום: טובבות, וכ"ה בגדפס. ²⁵ בכ"י ב חסר לחיבה זו, וכן בגדפס. ²⁶ בכ"י ב: יבררו, וכ"ה בנימוקי הר' מנחם (קעא ב). ²⁷ ראה סמ"ע ס"ק ז ושי"ר ס"ק ג. ²⁸ סי' תעו (פד ב), וע"ש בגליון המרדכי, וראה הגהות מרדכי שם סי' תרגו (צו ד), וראה סמ"ע ס"ק יא ושי"ר ס"ק ה. ²⁹ בדפוסים חדשים של הדי"ם שבגליון הטור נשמט לתיבות: וכן פסק ג"ד קנט ע"ב וראה בני"י סי' תרכה

בש"ע סעיף ב. ¹⁶ בכ"י ב חסר לתיבות: וע"ל שמהר"י ומהר"י הסכימו לסברא ראשונה, (ובגדפס איתא, ושם: כ"ה בס"א). ¹⁷ הוספתי מהנדפס וכצ"ל, (ובכ"י ק אינו), והוא בנימוקי מהר"ם מירזבורק (בסוף שו"ת מהר"י). ¹⁸ בכ"י ב: דמירי הכל לענין מס קצוב וכו'. ¹⁹ סי' תשמד (כס ב), [ותיבות: ואין כן דעת שאר הפוסקים, הם מדבריו הדרכי משה], והם ב' דיעות בהגהות הרמ"א בש"ע שם. ²⁰ בכ"י ב ליתא לתיבות: מיהו איכא למילף שלא בדבריו מזהר"ם מירזבורק, (ובגדפס איתא, ושם: וס"א). ²¹ סי'

אחר צאתו מן העיר צריך לתת עמה' וע"ש חטעם, כת' הר"מ מריוזבורק מי שאינו דר בעיר והיה שם בשנתפסו צריך לתת להם חלקו כפי מה שנחנה, עו' שם מי שבא לעיר ואין דעתו מיושבת עליו ומעורב עם הקהל אם אח"כ נתיישב וגובין אח"כ ל' יום נותן ואם לאו אין נותן ועיי' בזה בת"ה פי' שמ"ב. רואין ג"כ איזה בית קרוב. ככ"י כ"כ התו' והרא"ש והרשב"א³⁰, אבל הר"יף והרמב"ם לא כתבו דגובין לפי הממון רק לפי קרוב בתי, וכת' בעל נ"י והמ"ם פ"ו מהל' שכני' ולענין חצר כת' ר' חננאל שגובין לפי שבח ממון לעולם ולא אכפת לו בקרוב בתי' לעולם וכ"כ ר"י בן מגאש עכ"ל. ואם באי' על עסקי נפשות כו'. וכ"כ התו' (פ"ק דכ"ב) דהיכי דמעו במדבר איכא סכנות נפשות ומחשבין לפי נפשות וכ"כ המרדכי והרא"ש וכת' עוד הרא"ש וכ"נ כל מה שמחדשי' [אומות³¹ העולם] שמדות ופורענות על ישראל ומענין אותן ביסורים במניעת מאכל ומשתה גובין הכל לפי ממון דעיקר כוונתן על הממון, ולא משמע כן בתשובת הרשב"א פי' אלף צ"א דכת' שם דהוצאה שהוצרכו להוציא על שלא רצו למכור להם לחם גובין לפי נפשות וכן שלא יבטלו השחיטה וע"ש³², וכת' המרדכי פ"ק דכ"ב³³ ד' רמ"ז ע"א וכל שומרי העיר שמתחלה שמרו בעצמן בלילות ואח"כ נתפשרו עם המלך לתת קצבה לשנה, השיב הר"מ דגובין לפי ממון אעפ"י שמתחלה הוצרכו לשמור בשוה כיון שנתפשרו דנין [כו] דין תורה לפי ממון וע"ש, וכת' בת"ה פי' שמ"ה ודוקא נתפשרו עמהן בסך ידוע דתו' לית להו ולא מירי גכן אלא אותו הסך, אבל אם הגוי' שומרי' לפי סדר הכתים ומצווים לישראל לשכור כל הלילה ב' או ג' לשמור אז דל או עשיר בשוה כמו שחגוי' שומרי' בשוה, וכת' עו' שם פי' שמ"ה דגוי' הבאין על עיר להרוג הכל³⁴ הוי על עסקי נפשות וגובין [מכל אדם] הן מאיש או אשה וטף וכן בכל ענין שגובין לפי נפשות, אבל אם באו לעיר שיהיו להם למס עובד אעפ"י שידוע שבני העיר לא יעשו ויעמדו על נפשם וע"י כך יבאו לידי סכנות נפשות, מקרי עסקי ממון והאריך שם בזה וכת' דטוב לעשות בדינ' אלו פשרה, וכ"כ [שם] פי' שמ"ז והאריך שם בזה וע"ש. לגזילות חצירות וקרקעות כו'. ובמרדכי פ' השותפין ד' רמ"ז ע"א תשובת מוהר"ם דהולכין

בזה אחר המנהג ובמקום שאין מנהג חזינן אי גובין המס לצורך בנין החומות [ושאר דברים] ושאר שמירת העיר ודאי יש לתת מן הכתים, ואם יש מקצת בתי' חשובי' ונכוהי' שעושין עין גדול צריכין לתת יותר כי כל א' יתן לפי היזקו, ואפי' אותן הדריס חוץ לעיר ויש להן בית בעיר צריכין לתת מבתיהן מאחר שהוא לשמירת העיר א"כ ג"כ מועיל לבתיהן, אבל שאר מסים קצובים אין להם ליתן מן הכתי' ודוקא מביתו שאדם דר בו אבל אם יש ב' או ג' בתים צריך לתת מן האחרי' דמ"ש מריוח אחר, ואם השר ירצה שיתנו כא"ל או חצי ממנו' או סך גדול שאינו חושש מאין לוקחים אותו אז יתנו מן הכל ואפי' מבתי' עכ"ל, וכת' בת"ה פי' שמ"ב הא דכת' מוהר"ם דאם יש לו ב' בתי' צריך לתת מהן היינו בשמחזיק הכתים להרויח בהן ולהשכירן אבל בלא"ה א"צ ליתן, וכת' עוד דהא דאין נותנין מקרקעו' היינו מבתי' וכדומה לזה אבל במקום שעיקר מחייתו בשדות וכרמים יתנו מהן אבל לא כ"כ כמו משאר ממון וע"ש ובתשובות מהרי"ו פי' פ"ד בתים העומדים למכור דינן כשאר פרקמפיא ונותנין מהם וע"ש, אבל מהר"ם מריוזבורק כת' דפסורין דמשום מחשבה לא מחייבי', ולי נרא' דודאי אם קנה בית כדי למכרו ולהרויח בו אז חייב ליתן אבל אם רוצה למכור ביתו או שאר בתים שירש או כדומה א"צ ליתן מהם³⁵, וכת' עוד במרדכי פ' השותפין³⁶ ד' רמ"ד ע"ג ואפי' באו בעלי כיסין לשנות ולקבוע מס על הכתים אין שומעין להם, ואפי' במקום שנותנין מס מקרקעות אפ"ה אין נותנין מהם כ"כ כמו משאר משא ומתן, עו' כת' שם שחייב ליתן מכל מה שמרויחי' בו בין שהוא שלו בין של אחרי', ואף אם עד עכשיו נהנו שלא ליתן ממעות אחרים יכולין מקצתן עכשיו למחות שלא יעשו כן מכאן והלאה, אמנם במרדכי פ' הגזול בתרא³⁷ דף כ"א ע"ג האריך בתשובת ר"ת שכת' דא"צ ליתן ממעו' אחרי' ואם בני העיר מתייראין שהמלך מכביד עליהן משום זה יגידו הדבר למלך, ואם הוא עסקא שהוא פלגא מלוח ופלגא פקדון יתן מן החצי שהוא של מלוח ולא יתן ממה שהוא פקדון בידו, ואם הוא של גוי לא יתן כלו' מהם וע"ש שהאריך במקצת מנהגים שבזה, אבל שם³⁸ דף נ"ב ע"ב כת' בשם מוהר"ם בתשובה דלעול' נהגין לתת ממעות אחרים ועסקא יתן הנותן החצי ומקבל

סי' קד. 34 בכ"י ב חסר לתיבת זו, וכיה' בנדפס. 35 וראה סמ"ע ס"ק ל. 36 סי' תפא (פד ד). 37 סי' קעט (גג א), ומשמע שהוא פלוגתא ר"ת והר"מ, וראה בגליון המרדכי ב"ב סי' תפא שם, בחידושי אג"ש אות ג, וא"ש. ובהג' השר"ע פסק הרמ"א, והמנהג כסברא הראשונה כדברי חשו' מוהר"ם וראה להלן מתרוה"ד. 38 סי'

(ה ב). 30 בתשובה, חלק א סי' אלף צא (בסוף התשובה). 31 הוספתי מכ"י ב, ובכ"י א משובש. 32 וראה פ"ת אות ו בדבריו, וצ"ב. ובהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג הביא לב' הדעות וכי: ולי נראה דנין בזה לפי ענין הנראה לדינים. 33 סי' תעה (פד א), ובכ"י ב בסמוך: וכן ענין, במקום: וכל. וראה שו"ת מהר"ם בריב

החצי' ונוהגין עוד לתת ממעות שיש לאשה בלא בעלה ואפי' ממה שיש לבניו ובנותיו הקטני' שאינן נשואין, ועיין בזה בתשובת מהרי"ל סי' קכ"א שהאריך בזה הדבר וע"ש, וכת' הרשב"א בתשובה סי' תתצ"א ראובן שהיה לו פקדון אצל שמעון בעיר אחרת והוצרך להתפשר עמו במקצת ואח"כ בקשו ממנו אם חיתה הפשרה שיתנו לו סך מה א"צ לתת אם לא יהא לו הסך מלא אבל אם חיתה הפשרה שיתנו לו מחצית או שליש הפקדון צריך לתת מזה אם וע"ש, וכת"ה סי' שמ"ב כת' דנוהגין במעות אחרים כדברי מוהר"ם ולפעמי' עושין בזה פשרה ועי' בנימוקי מהר"ם מריזב, כת' בת"ה סי' שמ"ג על בני העיר שהיו רגילין ליתן מס עפ"י הערכה ועכשיו באו מקצת לתקן ע"פ השבועה ושכל א' יברר דבריו בפ' שלא יהי' ערמה בדבר, ופסק דהרין עמהם דהרי שותפין יכולין להשביע זא"ז במענת שמא וה"ה בני העיר בעניין מס דשותפין ננהו לכל מילי וע"ש, וכ"כ ב"י בשם תשובת הרשב"א³⁹, וכת' עוד דבמקום שנחגו כל א' לישבע ואמר א' איני נשבע אלא העריכו אותי במה שתרצו ואתן אין שומעין לו וצריך לישבע, אבל דברי תשובת הרא"ש כלל ו' סי' י"ג לא משמע כן וע"ש, כת' הרשב"א סי' תתפ"ז משעה שפסקו הנאמנים מס על הקהל והתחילו לגבותו מאותו שעה ואילך הוי על כל א' כחוב גמור כל מה שהגיעו לחלקו אפי' העני אח"כ ואין לו רק כדי המס צריך לתנו ע"ש⁴⁰, וכת' עו' שם סי' תשע"ו אם נתחייב הקהל מזמן ארוך בסך מה מדינא הוה כשפורעין החוב היה לכל א' לפרוע חלקו כמו שהגיע עליו בזמן שנתחייבו החוב ההוא ואפי' היה עשיר והעני או להיפך אבל המנהג במדינ' אלו לילך לעולם אחר זמן הגבייה עכ"ל⁴¹, וכת' הריב"ש סי' תע"ז דאף במקום שנחגו לילך אחר זמן הגבייה מ"מ מי שבא לעיר אחר שנתחייבו חוב ההוא א"צ ליתן, ואפי' במקום שנחגו כן אפשר דלא אזלינן בתר מנהג גרוע כזה וע"ש, וכתשו' מהרי"ו סי' קל"ג כתב דאזלינן בתר מנהג⁴² זמן הגבייה ודנין האדם באשר הוא שם אעפ"י שבא עליו בעלילה [ח"ו] ויצטרך לפשר אח"כ מיהו מאחר שעדיין לא נתפשר צריך ליתן מהכל, ומהר"ם מירזבורק כתב על קהל שהיו חייבי' מס לשר לאחר זמן וביקש מהקהל ולוו ממקום אחר ונתנו להשר קודם הזמן, ואח"כ באו

אחר' לעיר קודם גביית המס וכת' דפטורין מאחר שכבר פרעו להשר ולא מהי בזה מה שחתנו הקהל שיתנו מי שבא קודם הגבייה, והרא"ש בתשוב' כלל ו' סי' י"ב האריך בזה וכת' דאם המס שנותני' תועלת הבאי' צריכין ליתן לזה ואם לאו פטורין וע"ש שהאריך ועי' במהרי"ל בתשובה סי' ס"ב שהאריך בזה⁴³, כת' מהרי"ק שורש ג' על יהודי' שהללו לשר ואמר לנכותן במס ולא רצו לנכו' ומת ואח"כ קם בנו תחתיו ואמר לנכות במס וירדו בין כך ובין כך מקצת עשירים מנכסיהם א"צ לשלם להן חלקן דהרי כבר נתיאשו ואח"כ כשמנכין ה"ל כגבו מהפקר עכ"ל⁴⁴, כת' בת"ה סי' שמ"ב שבמס' הולכי' בכל דבר אחר המנהג ובלבד שיחא מנהג קבוע שעשו כן ג' פעמי' להיות מנהג, ואעפ"י שלא הוקבע ע"פ חכמי' ואעפ"י שיש מנהג שלא אזלינן בתרייהו לענין שאר דברים כמ"ש התו' והרא"ש והמרדכי ריש ב"ב ובמרדכי ריש השובר את הפועלי' מ"מ לענין מסים אין מדקדקי' בדבר וכ"כ מהרי"ו סי' קל"ב⁴⁵ וע"ל סי' ק"ס, ועי' בתשובת הריב"ש סי' תע"ה שהאריך בזה אחר איזה מנהג⁴⁶ אזלינן או לא, וכת' בת"ה סי' שמ"ב דמתקיימי' מנהג בענייני מסים עפ"י פסולי עדות או עד מפי עד וכבר כתבתי ל' סי' קנ"ז כן לענין חזקת ישוב, ועוד האריך בת"ה סי' שמ"ב במנהג שנחגו במדינתו בענין נתינת המס' והכלל מדבריו דנחגו לתת מס מכל תכשיטין אפילו מחוברים בבגדים ומ"מ נחגו להקל בהן הואיל ואין נושאים ונותנים בהן ומשאר כלי בית וספרים אין נותנים כלל, וכן מעות שהתנדבו לצרכי מצוה פטורין ממס, ודוקא שמוציאין כל הרווח של אותן המעות לצרכי מצוה אבל אי מוציא רק מקצת הרווח ומחזיק באותן המעות בדרך שאם העני הוא או זרעו יחזור ויתחזק באותן מעות לצורך עצמו אותן מעות אינן פטורין ממס⁴⁷ ועיין בתשו' הר"ן ס"ג ומהרי"ו סי' קל"ג פסק דיש לתת מס ממעות צדקה, ובתשובת הרא"ש כלל י"ג ס"ו פסק דפטורין וכ"כ הגה' מרדכי דב"ב דף ע"ג, וכת' עוד בת"ה סי' שמ"ב דיש מנהג דמי שאין לו זקוק כסף דהיינו ה' ליטרי' מעות ויגר פטור ממס וכ"כ מוהר"ם ממיזבורק וכת' דבמלמד ומשרת וסופר נחגו שאם אין לו ב' זקוקי' אין נותן כלום אבל אם יש לו יותר נותן מהכל⁴⁸, וכת' עוד דלא מקרי תכשיטי' אלא בהעביר⁴⁹

מהגות דרו"פ, (ובכ"י ב ר"ק אינו, ובכ"י בודלי 723 נוסף בגליון).

44 ועיין בזה בקצותיה ונתה"מ ס"ק א ופ"ת אות יז.

סי' קלג, וראה סמ"ע ס"ק כג ועיין בפ"ת אות טז. 46 בכ"י ב

הנוסח: אחר המנהג אזלינן וכו', וכה"ג בנדפס. 47 ראה סמ"ע

ס"ק כו. 48 ראה סמ"ע ס"ק לד. 49 בסמ"ע ס"ק לא העתיק:

בעברה צורת המטבע, עוד שם הדברים בשם מהרי"ק, וראה גימוקי

קצא (נג ג).

הרמ"א (בד"ח) יש שם ס"ס וצ"ל: ב"י בשם רשב"א, כמו שהוא בציונים

דפוס קראקא שס"ז) ושם לא הביא לדעת הרא"ש, וראה פ"ת אות יא

מש"כ בשם שו"ת נ"ב. 40 ועיין בזה בסמ"ע ס"ק כא. 41 ועיין

בזה בסמ"ע ס"ק כב. 42 בכ"י ב חסר תליבה זו, וכן בנדפס.

43 בכ"י א נוסף כאן בסוגר: ובתשו' שארית יוסף סי' ט, ואולי הוא

בדבר החדש שהשלטון לוקח ד' או ח' חלקי ממון של צבור אז ישתנו הדיני' כו' ע"ש, כת' מוהר"ם מריזבור"ק מי שדר כאן ואשתו במקום אחר הוא מחויב ליתן מכאן ואשתו לא תתן אלא ממה שתחת ידיה, כת' מהר"ו סי' פ"ד מי שעשה לו שומא לא יוכל הוא או הקהל לומר שמעיה אבל [אם] נותנין ע"פ השבועה יכולין לומר וע"ש, ועיי' בתשובת הרא"ש כלל ו' סי' ד' שהאריך בזה בחילוקי, וכת' עוד סי' קכ"ד שהשמאי' נאמני' על א' כמה חודה לפני' אעפ"י שכבר נסתלקו מן השמאי' וע"ש, אבל במרדכי דב"ב ד' רמ"ד ע"ד משמע דאין בני העיר נאמנים על א' כמה חודה בפניהם כל זמן שנוגעי' בדבר וע"ל סי' ז'. וכ"כ הרמב"ם, וכת' רי"ז שכן הסכימו גדולי האחרוני', וכב"י וז"ל כת' הרשב"ץ⁵⁴ ת"ח ששכרוהו בני מאתי' ורבים צריכי' לו ופונה מכל עסקיו ועוסק בצרכיהם פטור מכסף גלגלתו אפי' לסכרת הרמב"ן ור"ח ומדברי ג"י פ' השותפין ד' קנ"ט משמע דס"ל כדברי הרמב"ן. או קצת משא ומתן וכו'. כת' בת"ה סי' שמ"א אעפ"י שאין דנין בומה"ז דין ת"ח לשום חכם מאחר שבכו"ה נתמעטה התורה, היינו דוקא לענין שאר דברים הנוהגי' בחכם כגון לקנוס ליטרא זהב למביישו, אבל לענין מסי' אין מרקרקין כ"כ אם מוחזק לת"ח בדרו וע"ש שהאריך בזה ובסי' שמ"ב כת' דאין חילוק בין רב המחזיק ושיבה או לא אם ת"ח שתורתו אומנותו ומכין ברוב הספרי' פטור ממס לפי הדין, ויש מקומות שנוהגי' לפוטרו ויש מקומות נוהגין שלא לפוטרו רק לרב היושב בישיבה להורות ומ"מ תורתו אומנותו צריך עכ"ל, ועיי' בי"ד סי' רמ"ג מדין ת"ה, כת' ב"ש סי' תע"ה דש"ץ או שאר העוסקי' בצרכי בית הכנסת אין פטורי' מן המס דלא פטור אלא ת"ח מיהו אם שכרוהו תחלה לש"ץ שיהא פטור ממס ואח"כ שכרוהו פתם ודאי ע"ד תנאי הראשון שכרוהו, אמנם בת"ה סי' שמ"ב כת' אבל לא ראיתי בשום קהלה קבועה שחייבו חזן ב"ה שלהם במס אפי' שהיה לו קצת ממון ומנחה נכון והגון הוא עכ"ל, וכת' ע"ש יש נוהגין לפטור משרתי' שיש להם ממון הואיל וסמוכי' על שלחנם ואינו מנהג הראוי לילך אחריו⁵⁵. וגובה מהן חלקו וכו'. וכ"כ ג"י פ' חזקת⁵⁶ דף קפ"א ע"א דאם לא נתרכה מס עליהן בשבילו אין לו לסייע כלום וכ"כ בת"ה סי' שמ"ב והאריך שם בדין אדם בטל אימת חייב במס וע"ש, וכת' ע"ש הא דאדם בטל חייב במס היינו כשדר שם

צורת מטבע' או עשה תכשיט ממש ולא באותן שעושיין בשעת המס מדינרי זהב כעין תכשיטין או נסכא של כסף כעין כוס, וכת' עוד בת"ה סי' שמ"ב ומעות שהניח בפקדון אפי' חוץ לעירו ולא היו בעיר מעולם ואפי' שמוני' בקרקע חייב ליתן מס מהם כדברי מהר"ח שמשום קצובין צריך ליתן מה שיש לו אעפ"י שאינו מרויח, וכן פסקו מהר"ר יעקב ווייל סי' קל"ג ומוהר"ם מריזבור"ק דצריך ליתן מפקדון אעפ"י שנותן גם שמה במקום שהפקיד שם אבל בתשובת הרשב"א סי' תרס"ד כת' דמפקדון קבוע א"צ ליתן כלום, וכ"כ מהר"ק שורש קכ"ד דאינו חייב לתת לו מפקדון שיש לו בעיר אחרת וע"ש וכ"כ הרשב"א סי' תשפ"ה והאריך שם בזה דאפי' אם יש לו ממון בעסקא במקום אחר א"צ ליתן מס מהם במקום שדר בו כיון שאינו עושה עין בעירו⁵⁷, וכת' עוד בסי' אלף ע"ד [אם] יש לו נכסי' במקום אחר ויש שם בעל חוב עליהן א"צ ליתן מהן וע"ש ובסי' תשפ"ח], וכת' בת"ה אע"ג דצריך לתת ממעות פקדון שלא היו מעולם כמדינה מ"מ אם היו לו קרקעות שם א"צ לתת מהם הואיל ואינו ראוי לראות פני המדינה⁵⁸ ומהר"ו סי' קל"ג כת' דאין לחלק בזה, כת' מוהר"ם מריזבור"ק מי שהניח מעות ביד שליח לנדון בתו אם יגמרו השדוכין יתננו לחתן צריך לתת מהם⁵⁹, וכת' עוד בת"ה סי' שמ"ב דמי שהלוח לגוי בחוב או על המשכון ועלה עליו ריבית אין נותנין מן הרבית אא"כ נזקק הקרן עם הרבית והוא פחות משנה שהלוח כו', ובתשוב' מהר"ו סי' קל"ג כת' דתולה בהגיע זמן הפרעון ואז צריך לתת גם מהריבית וכת' עו' [שם] דמחוב שאינו בטוח ומ"מ לא נתייאש ממנו צריך לתת מכל החוב, ובת"ה סי' שמ"ב האריך בזה בחילוקי' וע"ש גם בסי' קמ"ד בפסקיו האריך בדין מי שאין לו רק חובות שאינו בטוחות כ"כ כיצד נוהגי' בגביית מס ממנו וע"ש, ובתשובות מהר"ו סי' פ"ז וסי' פ"ד כת' מנהגי' בזה, כת' בת"ה סימן שמ"ב מי שיש בידו שטר שהוא פרוע או שקר ומחזיקו בידו עד עת שיוכל לתובעו א"צ לתת מזה כלום, וכן מי שיוכל להוציא ממון ע"י תביעות וערעורים מגוי אינו חייב לתת מזה כלום כיון שאינה דרך הלוואה ושטר'⁶⁰ שלא הגיע ליד הפועל אין נותנין ממנו אפי' הגיע זמן הפרעון, אך אם נראה להקהל שלא יצטרך לשלם אין מנכין לו, וכת' שם בת"ה סי' שמ"ב כל הא דלעיל במסי' הרגילים ומצוים להיות אבל אם הגבייה

(וישך ס"ק ח). 54 בכ"י ב ובנדפס: ושכירות, במקום: ושטר. ועיין בסמ"ע ס"ק כד וישך ס"ק י. 55 וראה בשו"ע סעיף ה ובסמ"ע וישך שם. 56 סי' תשמד (כט ב). ושם הנוסח כמו שהוא

מהר"ר מנחם מריזבורק בסוף שו"ת מהר"ו, וא"ש. 50 והם ב דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג וראה פ"ת אות יט. 51 הוספתי מכ"י ב. 52 ראה סמ"ע ס"ק כח. 53 ראה סמ"ע ס"ק יט

לדברי מוהר"ם האחרוני' במרדכי הנ"ל דאין שום דרך המועיל לפטור ולהפרידו מן הקהל וכן משמע קצת מתשובת הרשב"א סי' תתמ"א ועי' בתשובת מהרי"ל סי' ע"א, כת' הרשב"א סי' תרמ"ד⁶¹ מי שפטרו המלך מהמסי' וארנונית מ"מ משאר דברי' לא פטרן וכל מאורע שאירע לחן לא פטרן וחייב לתת לכל מיולי דנטירותא וגם פטור המסים עדיין מחלוקת עכ"ל, ובתשוב' ב"ש סי' קל"ב בסוחר שנתן חק⁶² למלך אפ"ה צריך ליתן לו שאר הקהל וע"ש ובתשובת מיימני ס"ס קניי' סי' כ"ט ועיי' בתשובת הרא"ש שכתבתי בסמוך בדין זה, כת' נ"י⁶³ דף קמ"ט ע"ב בשם הירושלמי אכסניא של מלך עד שלא תבא עליהם מותר לתת להם שכר שלא יתן [כלום], אבל לאחר שבא עליהם אסור כו', ונרא' שהוא כדברי מוהר"ם הראשוני' בתשובת שכתבתי למעלה, כת' המרדכי פ' הגזול בתרא⁶⁴ ד' י"א ע"ב הא דהקהל שותפין לעניין מס היינו לענין מס קצוב אבל עלילות וארנונית אין שותפין בזה, ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדון לא יתנו אחרים עמהן אפי' אם שם העלילה בתחלה על כולן וברחו מקצתן הבורחי' פטורין עכ"ל מהר"ם והוא בתשובותיו בס"ס קנין במיימני סי' מ"ב⁶⁵, וכת' הרשב"א בתשוב' סי' אלף צ"ט וכ"כ המרדכי פ"ק דגיטין דף תר"ו ע"ד דאם העליל המלך על ב' ונפטר א' בחכמתו אין לשני עליו כלום עכ"ל, וע"ל סי' קכ"ח⁶⁶ הרבה דיני' מזה, וכת' מהרי"ק שורש ד' כשעלילה על היהודים הדרים בעיר א' כל הקהילות אשר יש לחוש שגם עליהם ח"ו יעבור כוס כולם חייבים לישא בעול ולהציל אעפ"י שלעת כזאת אין מעלילין עליהן כלל עכ"ל⁶⁷, כת' בת"ח סי' שמ"ה⁶⁸ דבמס שאינו קצוב יכול המלך או השר למימר שמקצת בני עיר זו יתנו עם עיר אחרת ולא עם עירן אבל במס קצוב לא וע"ש שהאריך בזה, והמרדכי כת' פ' הגזול בתרא⁶⁹ ד' נ"א ע"ג בני העיר שהטיל המלך מס עליה' ובאו יהודי' אחרים ובקשו מהשר שיחברן עם אותה העיר והתרו בהן בני העיר שלא יעשו כן כי יכבד עליהם ע"י חיבור זה ועברו על התראתם עשו שלא כהוגן [אך] אם אמרו לשלוחי המלך בתחלה היינו מרובי' ועכשיו אנחנו מועטים ואין אנו יכולין לתת כבתחלה ועי"ז אמר

אבל במי שבא לשם בדרך מקרה או לת"ת או שכירות אין⁷⁰ לתת לו כלום אם אינו מרויח שם. כת' בתשובת הרא"ש סי' כ"א כלל ו' על שהוציאו ממון ובערו מסור א' מן העולם שכל מי שדר בעיר חייב לתת לזה בין פורע מס בכאן או במקום אחר וכבר כתבתי תשובה זו ריש סי' 56. אעפ"י שהטיל עליהן חלקו כו'. ובניי' כת' דוקא שפוטרו קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס אבל אחר שהטיל המס אינו נפטור מחלקו שכבר נתחייב עם בני העיר עכ"ל, וכת' המרדכי פ' הגזול בתרא⁷¹ ד' נ"א ע"ג דל"ד אדם בטל אלא ה"ה אחר אם מחלו לו המס שלו מעצמן א"צ לפייע, וכת' ע"ש בשם ר' שמחה דאם א' חלק לשר אחר שנתן עליה' המס ובקש ממנו למחול לו חלקו מן המס, וכן עשה צריך לחלוק עם הקהל אבל אם מחל לו השר מעצמו הרי הוא שלו לבד, אבל מוהר"ם כת' דאם מחל לו חלקו אחר שנתפטר עמה' ע"י בקשת היהודי או הוא שלו לבד אבל אם מחל לו קודם שנתפטר עמהן הרי של קהל רמה שמקיל ממנו מכביר על אחרים, מיהו אם אמר מעצמו זה היהודי לא יתן ה"ז אינו נותן עמהן אע"ג דמתחלה הורגלו לתת ביחד, וה"ה דיכול לומר דיתנו בשוה ודוקא קודם שנתפשו עמו אבל לאחר שנתפשו עמו לא יוכל להקל ע"ז ולהכביר ע"ז ולא אמרינן בזה דינא דמלכות' דינא, מיהו אפשר דאפי' קודם שנתפשו אין כח ביד השר לפטור א' או להפרידן זה מזה או להקל על א' ולהכביר על א' אפי' עושה המלך מעצמו ואפי' לא היה זה האיש משותף עם הקהל מעולם משום דסתם קהל משותפי' בענייני מס' ואינן יכולי' להפריד זה מזה שלא מדעת הקהל וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתמ"א וע"ש, והאשר"י פ' הגזול הסבי' לדברי ר' שמחה וכ"כ מדברי ת"ח סי' שמ"א, אבל מהרי"ו בתשובותיו סי' ל"ח פסק כדברי מוהר"ם, וכת' מוהר"ם מריזבור"ק מי שרוצה השר לפרדו מן הקהל ושיתן לבד ילך אצל השר ויאמר אני לא אוכל⁷² ליתן לבד ואם אח"כ יאמר השר רצוני שתפטרו אותו ויתן לבד הוא פטור רק שיקבל עליו שלא גרם הוא עם השר, ואם קצב מכל מזה יוכל להפריד דאין להם חיוק בזה אבל אם קבלו עליה' שלא להפריד לא יוכלו להפריד עכ"ל, אבל בפסקי מהרא"י סי' קמ"ד כת'

62 בכ"י ב ובנדפס: חלק, במקום: חק, וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו בזה, ובסמוך בכ"י ב ובנדפס: צריך ליתן עם, במקום: צריך ליתן לו. 63 ב"ב פרק א סי' תרכה (ה א), וראה בשו"ת מהר"ם בר"ב, פראג, סי' תתקצב. 64 סי' קעז (ג א). 65 צ"ל: סימ' א. וגם בשו"ת הרשב"א שבסמוך הוא מתשובות מהר"ם. 66 ע"ש מהערה 6 עד סוף הסימן. 67 וראה פ"ת אות כו. 68 צ"ל: סי' שמ"א. 69 ע"ש סי' קפ (ג א) וסי' קפג (ג ב).

לפנינו, ובכ"י ב הנוסח: דאפי' נתרבה, וכה"ג בנדפס. ושם בנדפס שלא במקומו. 57 בכ"י ב: איצ' לתת כלום וכי', ובנדפס: אין לתת כלום וכי'. 58 סוף ד"ה בני העיר. 59 סי' קעז (ג ב). ועיי"ש בגליון המרדכי, והם ב' דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ו וראה מפרשי השו"ע שם. 60 בכ"י ב הנוסח: לא אוכל להפריד וגם לשניכם לא אוכל ליתן ואם אח"כ וכי', וכה"ג בנדפס, ושם בכ"י א חסר בטהר"מ. 61 הובא בכ"י בסוף מחורשים [י].

הרא"ש בתשובה כלל ו' על ראובן שהיה חייב לתת מס עם הקהל ופטרו אותו פטור ואין דברי הקהל צריכין קנין הן נגד יחיד או רבים מיהו יכולין לומר לא פטרונוהו אלא משנה א', וכן המקבל עליו לתת לחבירו ק' זהו לשנה יכול לומר שלא קיבל עליו רק לשנה ⁷⁵, וע"ש עוד על קהל שמכרו גלגולת מס לראובן ואח"כ אמר שמעון שהקהל פטרוהו אם לא הוציאו בשטר המכירה ששמעון לא יתן לא יוכל לפטור עצמו, וע"ל סי' קע"ו אם טענו מקצת בני העיר עבור מסים אם אחרים יכולין למעון וע"ל סי' קכ"ח בדיון הפורע חוב של חבירו אם א' מבני העיר נתפס על חבירו עבור מס, כת' הרא"ש עוד בתשובה כלל ו' סי' ו' תקנה שכתוב בה שכל מי שיש לו ק' זהו ⁷⁶ יתן מס מהן ח"ה אם היה לו שדה שוה כסף וע"ש, וכת' ע"ש סי' ז' תקנה שכתב שכל מי שיגבה ק' זהו מחובותיו יתן מס ח"ה אם מוכר חובותיו לאחר מקרי גבייה [חובותיו], וכת' ע"ש סי' ט"ו על ראובן שנכתב לו חוב על שמו וכת' לבסוף שזה המעות של קהל וכן היה מנהגן לכתוב כן ואח"כ פוען שהיה הכל שלו כי הקהל היה חייב לו אינו נאמן וע"ש, וע"ל סי' ר' מדין רבים אימת הם מוחזקי' נגד יחיד ואם גובין מס ע"י גוים, וע"ל סי' קנ"ה רבים שמגיע להם נזק מיחיד כופין ליחיד שיפלק היזיקן ואח"כ ידונו, ושם בדרכם א' שרצה לכופ' ליחודי' הדדים בכפרים לדור תחתיו או יגרש גם היהודים שלו מה דינו, וע"ל סי' קע"ז בדיני מס', כת' הרא"ש בתשובה כלל [ו'] סי' כ"ה על גובי מס שבאו להחרים לראובן על שלא נתן מס שלו ובא שמעון ונתן משכון בערו, ואח"כ רצה שמעון שיחזרו לו משכונו ויחרימו על ראובן שאין הצבור צריכי' לעשות ⁷⁷, כב"י בשם הריטב"א שכת' ר"פ הנושא בשם הרשב"א שאם הסכימו צבור על ⁷⁸ אדם א' שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיבא לדור אצלם או משאר ⁷⁹ הנאה אחרת שעשה להם אם מת בינתי' חייבי' יורשיו לפרוע מס על אותן נכסי' והביא רא' מירושלמי מדין הפוסק לזון בת אשתו ומת וכו', ומורי הרב חולק בזה דשאני התם שהוא פטור נכסי' ונתקבלו שכר ונפטרו נכסיו ממס לכל אותו הזמן עכ"ל ⁸⁰, וע"י עוד בדיני מס ובני העיר בר' ירוחם גל"ב ח"א ובתשובת מהר"י"ד כהן בית י"ג וי"ד ול"א ול"ב, וע"ל סי' רכ"ה אי בני העיר יכולין למחות

המלך לחברו אין משיעה בזה, אבל אם אמרו לחברו יש להן דין פטור ואף אם מתחלה היה מנהגן לתת ביחד ועכשיו שינה המלך מעצמו וגזר בפרדן מן שמי' הוא דרחמי עליהו ואין האחרים רשאי' להשחיד או לפרים המלך לחזור דבר לקדמותו, ע"ש תשובת מוהר"ם על מלך א' שהיו תחתיו יהודי' ונתנו מס למלך בשותפות זמן ארוך ואח"כ נתן מקצת מדינתו לבנו ועכשיו רוצים היהודים שתחת המלך שאותן תחת בנו יתנו עמחן כמראשונה, ופסק דבמקום פסידא שותף חולק שלא מרעת חבירו ולכן נתפרדה השותפות וא"צ לעזור אחיה' שתחת המלך, כ"ש שהמלך מצוה בכך שיתפרדו כי רשות ביד המלך לעשות בזה להרבות לזה ולמעט לזה ודוקא שנתן המלך אותו חלק מדינ' לבנו לגמרי, אבל נתן לו הגוף מהיום והפירות לאחר מית' והמס לוקח המלך עדיין השותפות קיי' ולא יוכלו להפרד וע"ש ובתשובת מהר"י"ו סי' פ"א, כת' ⁸¹ מוהר"ם מריזבור"ק א' שנתנו לו הקהל רשות ליתן מס בפני עצמו ומת אין יורשיו יכולין להפרד דלירדיה הרשוהו ולא ליורשיו, וכת' עו' מי שעובר לשר ומחמת זה פטרו ממס לא מהני אבל אם תפסוהו והוצרך לתת ממון הרבה ומתוך זה פטרו מחילה ⁸² וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל ו' סי' י' שהאריך בזה וכת' בא' שהוצרך ליתן להשר מפני אומנתו וגם הקהל הוצרכו ליתן מסים אם נותנין הקהל לשר כדי שיהי' להם למגן ולמחסה גם זה צריך ליתן חלקו, אבל אם אין נותנין להשר אלא שיהיה לפייע בערבותיהן ולזה שכבר נתן א"צ ליתן עמה, וכת' ע"ש סי' פ' מקצת ⁸³ הקהל שהוצרכו להוציא שיתקיימו שפרי חובותיהן, דבר פשוט הוא שאותן שאינן נושאים ונותנין בשטרות שא"צ ליתן להם כלל [כי] אין להם עסק בדבר זה רק אותן הצריכי' וע"ש ובתשובה ב"ש סי' קל"ב האריך בדיון זה וע"ש. שאין להם להזדלזל כו'. וכת' נ"י פ' המקבל ⁸⁴ ד' קכ"ד ע"ב שאין גובין מהם אפי' לשכור פועלים במקומן, ובמרדכי פ' השותפ' ⁸⁵ ד' רמ"ד ע"א דאפי' התחילו לצאת מעצמן ושוב נמלכו ושכרו, ת"ח חייבי' לתת חלקם עכ"ל. לכל צורכי העיר ושמירת', וכנ"י דוק' לצרכי העיר ושמירתה אבל א"צ ליתן לב"ה ולקנות ס"ת נביאי' וכתובי' ולשאר צורכי מצוה דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו וע"י בזה לקמ' סי' רפ"ט, כת'

מא אינו, וע"י שם. 77 ראה סמ"ע סוף ס"ק מא. 78 בבית יוסף: ע"ב, במקום: על, וכן הוא בכתב יד ב, ובסמ"ע ס"ק לט הנוסח כמו שלפנינו. 79 בבית יוסף: משום, במקום: משאר, וכן הוא בכתב יד ב, ובסמ"ע ס"ק לט הנוסח הוא כמו שלפנינו. 80 וראה לעיל הערה 70.

70 ראה בסמ"ע ס"ק לט וראה לקמן הע' 80. 71 בכ"ז: פטור, במקום: מחילה, וכ"ה בנדפס. 72 ע"י בזה בפ"ת אות כח. 73 סי' תקנ"ט (סד א), ובמרדכי הוא בפרק השותפין סי' תצה (פד א). 74 ב"ב פרק א' סי' תרכ"ט (ה ב). 75 וע"י בסמ"ע ס"ק מ. 76 בכ"ז ב נוסף כאן: מחובותיו, ובנוסח הדי"מ שהובא בסמ"ע ס"ק

בא' מהן הבא לחזויל השער, וע"ל ס"פ רל"א מדיני תקנת בני העיר ומיצד בני אומניות רשאים להפרע⁸¹ על קצתן.

קסד בעל העלייה כופהו וכו'. וכת' המ"מ פ"ד מהל' שכני' שכן הוא דעת הרמב"ם והרמב"ן, אבל הרשב"א כת' דאין כופין אותו כלל לבנות (א), וכ"כ ג"י ס"פ ב' דב"מ⁸² ב' סברות אלו. בעל העלייה אם ירצה, כ"כ הרמב"ם פ"ד מהל' שכנים וכת' המ"מ דלמה יכריחנו והלא הבית שזה יותר כשאין עליו על גבו (ב). וכן פי' הר"ר יצחק וכ"כ א"א הרא"ש. והמ"מ פ"ד מהל' שכני' ונ"י סוף ב"מ⁸³ ד' קל"ב ע"א הביאו סברות אלו וכתבו עוד דיש סוכרין דבשותפות הכל על בע"ה לתקן (ואפי' המעזיבה), וככ"י ולענין הלכ' נקיטנן כהרמב"ם ז"ל דבדיני ממונות נהגו רובא דעלמא כוותיה וכ"ש דרכותא סברי כוותיה עכ"ל, ואני אומר היכי דנהגו נהוג אבל⁸⁴ נרא' דאין להוציא מבע"ה נגד דעת רש"י והרי"ף והתו' ואשר"י שכולן סוכרי' דבשותפי' אין לבעל העלייה על בע"ה כלום ואעפ"י שב"י כת' שיש ליישב דעת הרי"ף דס"ל כדעת הרמב"ן וכ"כ שדעת רש"י כן והביא קצת ראי' מדברי רש"י אין הכרח בדבריו (ג) כי יש ליישב ולדחות ראיתו, גם כי בסמוך חזר ב"י בעצמו ופי' דברי רש"י שפ"ל כדעת התו' והרא"ש. חייבי' שניה' לחזור ולבנות. וככ"י בשם הרמב"ן ולא יוכל העליון לומר לא אנכי' אות' רק יותר מעשרה, אלא הואיל ובונה אותה מחזירה וכונה אותה למקום שהיתה תחלה ושניה' חייבים בתוצאה, וכת' עוד בשם הרמב"ן שכת' י"מ דמיירי דהתנו תחלה טול אתה עלייה ואני אמול בית שגבוה כך וכך, ומ"מ כל זמן שלא הושפל עד למטה מעשרה הואיל ועדיין אפשר למידר בבית כדדיירי אינשי לא טרחי אבל מכיון שהושפל כ"ה⁸⁵ מהני תנאי קמא דאמר בית שגבוה כך וכך, ואיננו נכון עכ"ל הרמב"ן. איני רוצה לטרוח.

כת' המרדכי ריש פ"ק דב"ב⁸⁶ ד' רי"ג ע"ד כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של ראובן לבדו יכול לסותרה בעל כרחו של שמעון עכ"ל ועיי' מזה פ"ג מהל' שכני' בהגה, ובנ"י סוף שור שנגח ד' וה' כת' בעל העיטור ז"ל כותל רעועה שבין שותפין ובא א' לסותרו אין חבירו יכול לעכב עליו דלא יהיה לאדם פולס רעועה בתוך ביתו או דבר המזיק ומוציאין מזה בע"כ עכ"ל. לפי מה ששלו גבוה כו'. ובנ"י ריש הבית והעלייה אם כל א' אמר שלי הוא גבוה חולקים בשוה, וכת' עוד שם אם ראויין להשבר בשוה נומלין [בשכירות]⁸⁷ בשוה אעפ"י שחלק א' יותר גבוה משני וכת' עוד דאם נגנבו מקצת אבני' [חולקי'] ההפסד בשוה אעפ"י שחלק הא' היה יותר גבוה וע"ש. והוא אינו רוצה וכו'. כת' המ"מ פ"ד מהל' שכנים בשם הירושלמי והרמב"ן והרמב"ם (ד) שיוכל בעל העלייה לבנות כ"ה לבנות ובאן מיירי שאינו רוצה לכפותו או שהלך בע"ה למדינה, והרשב"א כת' שלעול' אינו כופהו אלא שכוונה הבית ודר בתוכו עכ"ל, ודעת רבינו כדברי הרמב"ם שהרי בתחלת סי' זו כת' דיוכל לבנות אותו וזהו דברי הרמב"ם שהוכיח ממנו בעל המגיד שדעתו שיוכל לכפותו וע"ש ובנ"י פ' הבית והעלייה⁸⁸. יבנה לו בית כו'. כתבו התוס' ונ"י סוף המקבל⁸⁹ דפשיטא דזה יכול למכור ביתו לאחר ואותו השני יכול לבנות הבית (ה), ופשיטא הוא. וכת' הראב"ד וכו'. וכ"כ בתשוב' הרשב"א סי' תתקל"א וכת' עוד שם ואני מוסיף על דברי הראב"ד שלא נאמרו דברים הללו אלא בבית ועלייה שהם לשנים שאין לבעל העלייה חלק בכותל של בית אלא שעבוד בלבד שנשתעבד כותל הבית שיוכל לבנות עליה, וכן אין לב"ה חלק בכותל עלייה, ולפיכך למה שנשתעבד נשתעבד אבל להכביד ולהוסיף או לשנות לא, אבל שכני' שהמקום (הוא⁹⁰ כמנהג המדינ') והאבני' של שניה' אין זה מדין שעבוד בלבד אלא כל א' בשלו ובשל חבירו שהרי כן נשתתפו וכו', ולפיכך⁹¹ כל א'

הגהות דרישה ופרישה

לזה, [אות ב בנדפס]. (ג) עד"ר שם הוכחתי דדעת רש"י כמש"ר בסמוך. (ד) וע"ש מ"ש על ה"ה דאינו מוכרח דהרמב"ם סובר כן בדין זה כבר כתבתי בהגה' ר"ס זה ע"ש. (ה) ויתנו עם חלוקה שבעל העלייה הרשות בידו לבנות עלייתו ע"ג ביתו נמצא דהשני עומד במקום הראשון ומ"ה

קסד. (א) ועד"ר שם כתבתי לחלק דדוקא בנפל הבית והעלייה בזה ס"ל גם להרמב"ן ורבינו דאין כופין. מש"כ בזה דמיירי בלא נפלו אלא שנתקלקל הכותל שלמטה וכ"כ המ"מ ועמ"ש מור"ם בסמוך בסוף בד"מ על הב"י, [אות א בנדפס]. (ב) דכאן תולה ברצונו דבעל העלייה ולא כת' דיכריחנו בע"ה

6 סי' תעג (פד א). בשם רב צמח גאון ור' שם בגל' המרדכי. 7 סי' פג (כ א). [ובהמשך בכ"ב דלא יגדל אדם סולם וכו', וכה"ג בנד']. 8 תקנתו לפי כ"י ב, וכ"ה בנדפס, ובכ"י א: להשבר וכו' בשכירות וכו'. 9 וראה הערה 1, ועיין בנתיב"מ ס"ק ו. 10 צ"ל: הבית והעלייה, וראה בתורה לא בדף קיז: ובנ"י סוף סי' תקצג (עב א). 11 מחקתי

81 בכתב יד ב ובנדפס: להסיע, במקום: להפרע. קסד = ס"פ בתרא דב"מ, סי' תקצב (עא ב), וראה בשו"ת הרמ"א סי' עז. 2 סי' תקפס (עא א) וראה בגליון הרי"ף שם. 3 בכ"י ב ליתא לתיבות אלו שבסוגר (ובכ"י א מוקפים בסוגר). 4 ופסק הרמ"א בשו"ע: וכן נראה לי לדון. 5 = כולי האי (כ"י ב).

הרמב"ם פ"ד מה"ש וכתב שם לא יטול העליון ולא כתוב דחולקין וכת' ב"י ונרא' מעמו] דלהתחתון הוי כמו מוחזק ולכן לא יטל כלום דהממע"ה. אילן העומד על המיצר כו'. כב"י וכתבו התו' פ' המקבל דמייירי שעומד על המיצר ממש אבל אם היה עומד בשדה א' מהן ונוטה לשדה אחר הולכין אחר עיקר וכולו שלו אעפ"י שענפיו כולה לשדה א'.

קסח הכל לבעל הקרקע. וכב"י וצריך ליתן לזה דמי זיתיו וכ"כ הראב"ד בהשגות פ"ד מהל' שכני' וכ"כ הר"ן ואפשר שאף כן דעת הרמב"ם (א) ודלא כמ"מ דכת' ודעת הרמב"ם דא"צ ליתן לו. [כל' הפירות שעשו לבעל הקרקע כו'. וכ"כ הרמב"ם ספ"ד מה"ש וכת' המ"מ שכן עיקר ודלא כהרשב"א דכת' יחלוקו].

קסט מי שיש לו בור לפניו וכו'. וכנ"י פ' המוכר פירות¹ דוקא נקט בור אבל חדר דרכו לכנס שם בין ביום בין בלילה עכ"ל. ולא להכניס לתוכה תגרי', וכנ"י דה"ה למי שיש לו בית לפני' מביתו של חבירו עכ"ל. ושללא להכניס מתוכ' לשדה אחרת כו'. וכנ"י והיינו דוקא בשעה שא"צ לגינתו עכ"ל.

קע וחילופיהן בה' חצרות כו'. ע"ל ס"ס קס"א מדין זה. ע"פ א' מבעלי חצרות² כו'. וכת' המ"מ פ"ג מהל' שכני' דמייירי שהיה הכור חפור שם מתחלה קודם שהעבירו שם ראשונה שאל"כ עשו עילאי שלא

מהם בונה כמו שירצה ובלבד שלא יכביד כל כך שלא יתקלקל הבנין לפי ראות עיני הבקיא' בבניינ' עכ"ל (ו), וכ"כ נ"י פ' הבית והעליה ד' קל"ג ע"א ופ' השותפין ד' קנ"ח ע"א, כת' ר"י נכ"ז ח"ג דאפי' הבית והעליה דאסור לשנות היינו דוקא אם לקחנה מתחלה כגון בניה או ירשוהו, אבל אם הם בנו אותה מתחלה כגון שלקחו חורבה יכול בעל העליה להכביד יותר ממה שהכביד תחלה כי מתחלה אם היה רוצה היה בונה כמה שירצה ולכן לא הפסיד מפני שלא בנה כן תחלה (ז) וכ"כ הר"ר יונה³ עכ"ל, ובתשובות ריב"ש סי' רי"א האריך בדינ' אלו.

[קסה] בעל הגינה יורד למטה וזורע כו'. ומבואר בגמ' שיוכל לזורע למטה כשיעור גינתו ולא מה שנפרץ לכד, וכב"י ואם יוכל בעל הגינה לכוף לבעל הבית, נתבאר ל' סי' קס"ד גבי בית ועליה (א).

[קסו] ופינה אותן וחוזר זה כו'. וכב"י ומשמע מדברי הרי"ף והרא"ש דלא קנה אותן אלא א"כ פינה אותן בפניו ושתק וכן הוא [בנ"י] בפ' הבית והעליה⁴ ד' קל"ג (א).

קסז איבעיא ולא אפשרי' כו'. כב"י כן הוא גירס' י הספרים (א) אבל לגירס' הרא"ש והרמב"ם משמע דלא מיבעי ליה אלא במגיע לנוף ואינו מגיע לעיקר אבל אם מגיע לעיקר ואינו מגיע לנוף הרי הוא של עליון עכ"ל (ב). [ואם⁵ נוטל אין מוציאין, וכ"כ

הגהות דרישה ופרישה

לומר שירד למטה וידור שם, מש"כ כאן דראוי לו לזורע וזהו כפיתו ולא לזולתו ובנתקלקל התקרה דבית ועליה ג"כ אפי' להרמב"ם אין כפיה אחרת כ"א במה שירד למטה וירד שם ודו"ק, [אות א בנדפס].

קסו. (א) עד"ר מ"ש טוב טעם למה לא כתבו הרמב"ם ורבינו תיבת בפניו ושגם הרי"ף והרא"ש ס"ל דא"צ בפניו ע"ש.

קסז. (א) פי' הגמרות שבידינו וגם המ"מ כת' די"ג כן עד"ר. (ב) ועד"ר שכתבתי טוב טעם לדברי רבינו ושגם הרא"ש נרא' דס"ל הכי. (ג) ועד"ר מ"ש בטעמו ובפירושו דהרמב"ם.

קסה. (א) אלא שקיצר קצת ל' הגמרא.

אות ז, וראה הגהות הגר"א בגליון הגמ' שם. 2 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בכ"י ק, וראה ב"י מש"כ בנוסח הסוד כאן.

קסח 1 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בכ"י ק.

קסט 1 סי' תתיח (מח ב), וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף א וסעיף ב.

קע 1 צ"ל: הבורות, וכמו שהוא בכ"י ב.

כתוב ופשוט הוא וק"ל, [אות ד בנדפס]. (ו) וב"י ג"כ הביא דברי הרשב"א ודברי הנ"י הללו ויותר באריכות ע"ש וצ"ע שזהו דלא כמש"ר ל' סי' קנ"ז סי"ו, [אות ה בנדפס]. (ז) ור"ל דוקא אם קנה כן אזי י"ל בעל הבית התנה מתחלה עם בעל העליה דיבנה דוקא באופן זה וכן איפכא בעל העליה עם בעל הבית, מש"כ כשהו עשוהו דידועין ומודי' דלא התנו יחד תחלה כלל ואף דבירשו היה ברשות אביהן ג"כ לבנות ולשנות מ"מ כיון (דגול) [דקי"ל] יורשין כלקוחות דמי אפשר דלא רצו לחלק ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע. [אות ה בנדפס].

קסה. (א) ועמ"ש שם בהגה ר"ס קס"ד וגם אחריי בס"י זה וגם בדרישה דאין ענינן שוה לזה ושדוקא בנתקלקל הכתלי' שלמטה דא"א לדור שם ס"ל דכופיהו משום דא"א

עפ"י כ"י ב, וכן בב"י ובשו"ת הרשב"א אינו. 12 וראה סמ"ע ס"ק יט והגהות אמרי ברוך בגליון השו"ע. 13 בעליות דר"י בבא בתרא דף ו ע"א, ד"ה איכא דאמרי אמר ר"ג. ועיין בבאור הגר"א אות יט.

קסו 1 סי' תקצה (עב ב), ועיין בזה בש"ך ס"ק א.

קסז 1 וראה דקדוקי סופרים ב"מ דף ק"ס א ובהגהות שם

שם⁶ על חצר שאין בו דין חלוקה בלא עובי החומה שאינה עומדת לסתור אין דין חלוקה באות' חצר ודוקא אם צריכי' לסתור כל הכותל אבל אם [אינן] צריכי' לסתור רק מקצת החומה ולחקלישה כדי להשלים לכל א' חלקו אם לא יפול חבנין שעליה יכולין להקלישה וכו' וע"ש, וכת' בתשו' מיימני ס"ס קנ"ו אם אין יכולין לחלוק אלא בדרך שיהא רק לא' פתח לר"ה יעשו כך ויהא לשני דרך על הראשון לבנם ולצאת דרך פתחו ודברי הרמ"ה שכת' רבינו⁷ שצריך לכל א' בפני עצמו הוא שלא בדברי תשובה זו, בתשובת הרא"ש כלל צ"ח ס"ה על אחי' שחלקו ונפל לא' מהן שיפתח פתחו על בני מבוי, ועכשיו בני המבוי רוצי' לעכבו אף אם השני רוצה ליתן לו דרך ביתו ואינו רוצה אלא בפתח מיוחד, והשיב שהדין עמו וחילוקיהן בטענת¹⁰ הוא וחזרה, ועיין במרדכי ספ"ק דב"ב¹¹ דף רמ"ז ע"ג מדין חלוקת בית, כת' הרשב"א בתשובה סי' תתק"ז אם היה בדבר כדי חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק אין יכול לכוף להבירו לחלוק ולא אמרינן דהוי קנין דברי' בעלמא וע"ש חלוקי' בזה [וע"ל¹² בס' זה] אם שייך בבתים שלנו דין חלוקה או דין גזר [או] אגוד, וע"ל סי' קנ"ז¹³ מדין חלוקות מקומות בב"ה. ושדה שרגילין להשקות כו'. וכת' המ"מ פ"ה הל' שכני' שהכל כמנהג המקומות ולפיכך לא הביא הרי"ף והרא"ש אלו הדיני' כי הכל הוא לפי מנהג המקום וכ"כ ב"י. עד שיהא לכל א' דרך כו'. ונ"י¹⁴ כת' בשם הרא"ה דבעי שיוכל להשתמש בחלקו בכל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היה בכולה ב"ה או מרחץ שיהא לו גם עתה כזה בחלקו ואעפ"י שיש לו במקום א' כיוצא בזה או שיוכל לעשות בכאן, אין זה טענה כי חנה בכאן הוא רוצה להשתמש בלא הוצאות מעות, ואצ"ל שיש להם לחלוק בענין שיש לו דרך שלא יפרח באויר עכ"ל, וכ"כ הרשב"א סי' תתק"א, כת' המרדכי פ' המוכר את הספינה¹⁵ ע"ד חדר שיש בו י' אמות על י' אמות אז יש לראובן שיש לו בו רביע כדי חלוקה, אף לדברי ר"י

כדין לחפור שם בור שיתמלא מן האמה קודם שהגיע להם וכ"כ ב"י בשם הרשב"א. מפני דרכי שלו, כב"י וכת' הראב"ד בהשקת פ"ג מהל' שכני', והרי"ף והרמב"ם לא כתבו דין זה.

קעא יכול לכוף חבירו להבדיל כו'. כב"י והיינו דווקא כשיש במקום ההוא חיזוק ראיה (א) וכ"כ המ"מ פ"א מהל' שכני'. שעדיין ישאר שם הראשון כו'. כת' המרדכי פ' השואל¹ דף קע"ג ע"ג פסק הרי"ם על ראובן [ושמעון] שהיו שותפין בבית ויש בו כדי חלוקה ומכר שמעון חלקו ללוי ויתודא ורביע לזה ורביע לזה ואין להם כדי חלוקה, אינם יכולין לעכב מלחלוק משום דאין להם דין חלוקה, דלא עדיפא מגברא דאתו מחמתיה, וה"ה אם מת שמעון והוריש חלקו לשני בניו דלא מצי בני שמעון לעכב מלחלוק משום דאין להם כדי חלוקה וכן² לא מצי למימר נחלק הבית לר' חלקי' ושקול אתה ב' חלקי' ובמקום שיפול לך הגורל, משום דא"ל לא עדיפתו מגברא דאתית' מחמתיה דלא היה יכול להכריחני ליטול חלקי בב' מקומות וע"ש שהאריך בזה גם פ' [בתרא] דכתוב³ וע"ל סי' ק"ד⁴ נתבאר דין זה בדברי הפור, כת' בת"ה סי' של"ו ראובן שרצה לכוף לשמעון שיחלק עמו בית שהיה בו דין חלוקה, ושמעון השיב דהבית יהא נפסד ונגרע ממה שהוא עכשיו, והשיב דכל מקום שנרא' לב"ד שיהא נגרע חלקו ממה שהוא עכשיו אין בופין אותו לחלוק במקום פפירא וכ"כ מוה"ר"ם בתשובה⁵ לענין סתירות חומה כו', ונרא' דדוקא בהפסד מרובה יותר מחומש אבל פחות מזה לא מקרי הפסד כ"כ וכופין לחלוק עכ"ל וע"ל⁶ בתשוב' הרא"ש מענין חלוקת בית ומדין זה, כת' בתשובת מיימני ס"ס קנ"ו סי' י"ד⁷ על בית שהיה בנוי לצד צפון והחצר לצד דרום חולקין מצפון לדרום כדי שיהא לכל א' בית וחצר ואם יש שם דבר שמעכבן לחלוק בבח"ג יחלוקו כפי מה שירצו ואם זה אומר בכה וזה אומר בכה יחלוקו בקרנזול וע"ש, עו' כת'

הגהות דרישה ופרישה

ר"ל מחיצה אלא לעשות גבול ניכר ביניה' שלא יבואו להשתמש זה בשל זה גם כתבתי דהמ"מ לא כת' דמיירי

קעא. (א) ועפ"ר ודריש' שם הוכחתי דרבינו לא איירי כאן בהיזק רא"י דהרי כשאינה היזק רא"י, ותבדל דכת' אינו

המפסדת, וע"ע בזה בחו"א ב"ב סי' ח אות יא. 6 ר' סעיף כז בטור. 7 בשם מהר"ם בר"ב, וראה שו"ת מהר"ם פראג סי' רלח (באמצע). 8 ג"ז ע"ש מהר"ם בר"ב, וראה שו"ת מהר"ם בר"ב, קרימונה, סי' רח, ופראג סי' רלח. 9 סעיף ד בטור, וראה יד רמה ב"ב פ"א אות עב ד"ה ושמעון. 10 צ"ל: וחלוקה בטעות וכו', וכמו שהוא בכ"י ב ובנפסד. 11 סי' תקס (פו ג). 12 תקנתו מכ"י ב, ובכ"י א בשיבוש. 13 ע"ש הערה 4. 14 סי' תרנ"ו (ח א). 15 צ"ל: פ' המוכר פירות, סי' תקסט (צא ב), וראה שם במרדכי

קעא 1 סי' שפד (פא א), ראה בשו"ת מהר"ם בר"ב ברקין סי' קעו. 2 דברים אלו הם המשך דברי המרדכי שם, בראובן שיש לו בית ומכר חציו לשמעון וחצי השני ללוי ויהודה וכו', (וראה בד"מ הנדפס בגליון הסור). 3 סי' רעז (ח ג), וראה גם במרדכי ב"ב פרק השותפין סי' תקו (פו ב), ובשניהם תשובות מהר"ם. 4 כו' דצ"ל: ס"ס קע"ד, וכמו שהוא בכ"י ב ובנפסד, וע"ש בטור דינים בכונן אלו. 5 ראה בסמוך (הערה 8), וראה בש"ד סי' ד מביא דעה החולקת על פסק תה"ד ועיין פ"ת אות ג בשם שו"ת חת"ס דעה

דס"ל דחלוקת בית חזי ג' על ז' ¹⁶ דהא איכא ברכי' החדר ד' על ו' והאמות ¹⁷ אין לו למדוד לפי מדת עולם מה שקורין אמות אלא לפי אמות שבתלמוד בד' גודלין לאמה ואם ¹⁸ יש לא' בחדר או בית כדי חלוקה ולשני אין לו וזה שאין לו תובע לחלוק שומעין לו מאחר שיש לחבירו דין חלוקה וכת' מוהר"ם בתשובה דחדר הוי כדי חלוקה אפי' אין לכל א' ד"א דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפצים כמו תיבה בעלמא עכ"ל, וע"ש בתשובת הרשב"א סי' תתק"י ¹⁹ וע"ל סי' קע"ב אי בעינן ד' אמות מרובעת בחלוקת בית, בתשובת מיימני ס"ס קניין סי' י"ד [ד'] ²⁰ שותפין בבית לב' יש להן כדי חלוקה ולב' אין להן כדי חלוקה, נטלו אלו הב' חלקן והניחו השני' מהשותפין בחלקן, ואפי' אומר א' מאותן שאין להם כדי חלוקה תנו לי ג"כ חלקי וא"כ ישאר לרביעי פחות מכדי חלוקה וכדי לבטל החלוקה אומר כן אין שומעין לו, ועו' האריך שם בתשובה ס"ס קנין מדין חלוקת בית ע"ש, וכת' שם סי' ל"ז דמצרפין כל האורך ורוחב שבבית עם החדרים שם ולא מצי הא' למימר פלוג הכי כדי שלא יהא בו דין חלוקה משום דא"ל אידך נפלג הכי שיהא בו דין חלוקה, ואם ²¹ צריכי' לשבור קצת חדרי' כדי לחלוק ישברו המעט שאפשר ואם מצד א' יש בו בנייני' וא' אין לו בנייני' או שמצד א' רה"ר ומצד א' סמטא כל כי האי יעלו בכפפי' עד שיחא החלקים שוים בדמיהן אבל מדעת שניהם עושים כמו שירצו ויחלקו ע"ש, כת' המרדכי פ"ב ²² דכתובות ד' תקמ"ו ע"ב בשם מוהר"ם על ראובן ושמעון ולוי שותפין בבית ולראובן ושמעון היה לכל א' כדי חלוקה וללוי אין בו כדי חלוקה ואח"כ קנה שמעון חלקו של לוי צריך לחלק ולא יוכל לומר מאחר שלוי לא היה יכול לחלוק גם אני בא מכחו אעכב

מחלוקת בדין זה של שיעור חלוקה לבית, ולקמן בסוף סעיף כו הביא בפשטות לשון הרא"ש וגם בבית השיעור הוא ד' על ד'. (וראה סמ"ע ס"ק ט). ¹⁶ צ"ל: ד' על ו', וכמו שהוא בסמוך, ובכ"י ב' יש כאן חסרון בטעוה"מ. ¹⁷ וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב, קרימונה סוף סי' רלז, וגם שו"ת מהר"ם ברי"ב, ברלין סער ב' סי' קעז וראה גם בשו"ת רשב"א ח"א סי' תתקי וחי"ה סי' קמז. ¹⁸ ראה שו"ת מהר"ם ברי"ב, ברלין סער ב' סי' קעז, וראה ב"י סעיף יח. ¹⁹ בכ"י ב: תתק"א, במקום: תתק"י, וע"ש, וראה הערה ¹⁷. ²⁰ הוספתי מכ"י ב, וכצ"ל, וכ"ה בנדפס. וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב, קרימונה סי' רח וראה הגהות הרמ"א בשו"ע סעיף ג' ובסמ"ע ס"ק ט. ²¹ בכ"י א' נוטה לקרוא לשבור וכו' ישברו וכו', ובכ"י ב' נוטה לקרוא לשבור וכו' ישכרו וכו', וכן נוטה לקרוא בכ"י ק. ובתשובות מיימוניות העתיק: א"כ ישכרו קצת חדרים וכו' וישכרו בכל הפחות וכו', וכן העתיק החזו"א ב"ב סי' ח אות כ, ופירש שם ששוכרים עוד חדרים ע"ש, אומנם הרמ"א בשו"ע סעיף ה' כ: לשבר הבניינים ולהפסיד וכו', וראה הערה ⁴⁰ בסוף הציטוט מכ"י ק ומד"מ בנדפס, וא"ש. ²² פרק בתרא דכתובות סי' רעז (ח ג). ²³ סי' תקט (פז ג), ושם מחלוקת בזה. ²⁴ הוספתי מכ"י ב. ²⁵ שם בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מג, וראה יד רמ"ה ב"ב יג א אות קסד דאפילו בפחות

מדמיו וכן במ"מ שם. (ומבואר דנחלקו אם גוד או איגוד הוא חלוקה או מכירה, ועיין ודוק). ²⁵ וכן בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' קמא ובשניהם כ' שגוד או איגוד עדיפא על חלוקת זמנים, וכ"ש שגוד או איגוד עדיפא על חלוקת שכירות לרשב"א בסמוך, הערה הסמוכה, שחלוקת זמנים עדיפא על חלוקת שכירות, וראה חידושי רשב"א ב"ב שם ושסמ"ק שם בשם רשב"א ד"ה נמצא וד"ה עשאן לשכר. ²⁶ "ולעולם חלוקת ימים עדיפא כן פירש ר"ת ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל [ראה חזו"א ב"ב סי' ז אות ו בפירושו וע"ש] והרשב"א ז"ל. ²⁷ הוספתי מכ"י ב' וכ"ה בנדפס (ובכ"י בודלי 723 אינו), [וראה בי"ח ס"ק ח]. ²⁸ הוספתי מכ"י ב, וכ"ה בנדפס (וכן העתיק בדרישה סעיף ח בדברי הד"מ) ובכ"י א' נשמש בסה"מ. (בכ"י ב' בסוף הפסקא יש לתוספת זו, ושם בשיבוש, ואינו מהד"מ. יותר היה לו לתמוה דבאותה שאלה עצמה מסתפק אי דמי לבית הבד משמע דפשוט וכי משתמשים ביחד אבל כבר אפשר לומר דהא מסתפק משום דאין בגת כך רוחב וישתמשו בו יחד בפעם יחד א' בבית הבד ומה קאמר הבי"ד כיון דטעמו של הרמב"ן משום דאפשר דזה טוען וזה טוען אחו"כ ומערים חלילה אם כן בגת נמי איכא למימר הכי מכל מקום דברי הספר הם דברי טעם). ²⁹ סעיף ח בסוף וראה מש"כ בית יוסף ודרישה שם.

לענין בית הבר ודלא כב"י שכת' דהרמב"ן חולק על תשובת הרא"ש ואני תמה עליו דא"כ גם דברי רבינו חולקי' אתשובת הרא"ש שהביא [שהרי] גם הוא כת' דבבית הבר תשמישן ביחד וזה אינו במשמע כלל, וע"כ צריך לפרש כמ"ש ואין מחלוקת בזה (ב). אם עשאן אביה' להשכיר כו'. וכת' המ"מ ולא יוכל העשיר לומר לעני השכיר מחצה שלך ואני אשתמש בשלי שאין אדם מוציא מי שישכור מרחץ ובית הבר לחצאין, אבל בטרקלין אעפ"י שהיה האב משכירו יכול לומר העשיר עכשיו אני צריך לדור ואם אתה רוצה להשכיר השכיר למי שידור עמי עכ"ל הרשב"א בשם הר"ר יונה. ואין תקנה לעני כו'. והרמב"ם כת' דיוכל העני ללות ולומר גוד או אגוד וע"ל³⁰ סי' זה מדין זה. שיוכל לומר העשיר כו'. ובמרדכי ספ"ק דב"ב ע"א משמע דלא יוכל להעמיד איש אחר במקומו שיגיד. ור"ח פסק שומעין לו. וכן כת' המרדכי ספ"ק דב"ב³¹ וכת' שם די"א דוקא שקבלו הקרקע במתנה אז שומעין לו אבל במכר לא (ג) ובעל העיטור כת' דאין לחלק. ואתה הקטן אין שומעין לו. כב"י וכן הוא הסכמת הפוסקים ודלא כרש"י שכת' הרא"ש בשמו ספ"ק דב"ב דשומעין לו. חוץ מאמה א' שאשתתף עמך כו'. וכן הוא בתשובת מהר"ם והוא במרדכי ספ"ק דב"ב ע"ש. דבחצר לא שייך דינא דגוד או אגוד. וכב"י ונרא' מדברי רבינו שס"ל דהרמב"ן חולק עם הרא"ש וא"ל דבחצר יש ביה דינא גוד או אגוד וליתא דהרמב"ן כת' בהדיא בחדושו דבחצר הצריך לבתי' לית ביה דינ' גוד או אגוד ולא דבר כאן אלא בחצר

שא"צ לכתים כגון חצר שאחורי בתי' עכ"ל, וכת' עוד³² סי' זה בשם תשובת הרשב"א דבד' אמות הצריכין לכל פתח לפרוק משא ובשאר דבר הצריך לכניסה וציאות לא שייך ביה גוד או אגוד מאחר שצריכין לבית, אבל בשאר חצר י"ל גוד או אגוד ובאותן ד"א שלפני פתח לא שייך בהו גוד או אגוד אפי' יש לבית עוד פתח אחר לר"ה עכ"ל, ועיין בתשובת הרשב"א סי' תתקי"ב. עד כדי שישאר בחלק המשותף וכו'. וכב"י ממ"ש ודאי שני חלקי ראובן נסתלקו מדינא דגוד או אגוד נרא' דה"ל ליטול לכל שני השלישי' ובסוף דבריו כת' ויאמר ראובן לשמעון אקח משני חלקי כדי שישאר ולמה לא יטול כל שני חלקי' ומה לו אם ישאר כשיעור או לא ישאר וצ"ע עכ"ל, ולא ידעתי³³ מה קשה ליה דהא כבר נתבאר ל' בסמוך דבדבר שאין בו שיעור לא יוכל לומר גוד או אגוד ולהכי קאמר אם רוצה זה בדין גוד או אגוד צריך להשאיר כשיעור, אבל אה"נ אם רוצה להיות משותף לעולם בחלק הנשאר יכול להשאיר מה שירצה (ד) [כן נראה]. וכל א' צריך לשניה' כו'. וכנ"ל³⁴ ע"א ד' קב"ג ואעפ"י שיש לו כיוצא בזה במקום אחר וע"ש. פשיטא בבתי' שבחצרות וכו'. וכתב ב"י בשם תשובת הרשב"א³⁵ על בתי' שלא היה בהן דין חלוקה שאמר התובע גוד או אגוד בא' מן הבתי', מען הנתבע שיהא לו פסידא בדבר שלא יהא הנשאר ראוי או שלא יקפצו עליה קונים אלא אם תרצה לומר גוד או אגוד בכל הבתי', והשיב שהדין עם התובע ול"ד לב' שפחות שאין מלאכתן שוה דלית' בא' מהן

הגהות דרישה ופרישה

אלא אקחם לעצמי רק אשאיר מחלקי ואניחנו לחלק של לוי ואשתמש בו עמך בשותפות לזמנים כל א' לפי חלקו וז"ש מור"ם אם רוצה להשתמש כשותף בחלק הנשאר יכול להשאיר מה שירצה, דמשמע דצריך לשייר עכ"פ כדי שיהא ראוי לשימוש לא' ואם ירצה ראובן ישאר יותר בשביל עצמו כדי שיהא שמוש בזמנו נוח יותר אבל עכ"פ נסתלק מדין גוד או אגוד לענין דאין שמעון יכול לכופו לזה, כן נ"ל ביאור דברי מו' וכ"כ ביאור דברי רבינו בפרישה ע"ש ודר"ק, [אות ו בנדפס].

בהיזק ראוי' דוקא, [אות א בנדפס]. (ב) ועד"ר מ"ש עוד ישוב לזה ודלא כב"י. (ג) גם רבינו מסיק וכ"כ והוא מדברי הרא"ש, ומ"ו בא לחדש ולכתוב עליו דב"ה כתב דאין לחלק. (ד) ונרא' דכוונת מור"ם ז"ל הכי הוא דמש"כ בתחלה דשני חלקי' נסתלקו מדין גוד או אגוד היינו דאם אין ראובן אומר גוד או אגוד אלא רוצה לישאר בשותפות עמו בחלק של לוי אזי אין שמעון י"ל ליה גוד או אגוד ל"מ בכל חלקי ראובן אלא אפי' להכריחו ולהניח אמה א' משני חלקי' לחלק לוי ויהיה בו אחד ולומר אח"כ גוד או אגוד ג"כ א"י לכופו לזה, דראובן י"ל אני לא אמכור מחלקי לך כלום

ספי מדי' ע"ד דהא שיעור דגוד או אגוד וצ"ל דט"ס הוא וצרי' להגיה ארכו י' ורוחבו ח וא"כ בשליש ח"א על ג' וצ"ל דבעי דוקא ד' באורך וד' ברוחב שיוכל להשתמש בו אבל אם אין בו רוחב ד' לא איכפת לן במאי דהוא צריך ספי מדי' ולא אמר כי מרבעת ליה ספי דהא השתי לא מצי משתמש ברוחב ולפי"ז צ"ל דהגאון חולק עם המרדכי פ' המוכר הספינה שכתוב בספר לעיל בסעי' המתחיל עד שיהא לכל א' דרך כו' ואם היינו גורסי' רוחב ד' הוה א"ש דלא הוי פליגא אלא שלא היה הסעות במה לתלות דלפי מ"ש לעיל דנצטרף האורך והרוחב גם נחליף האורך ברוחב). ³⁵ סי' תרנ"ד (ח א). ³⁶ ח"א סי'

30 ראה הע' 41. ³¹ סי' קט"ז (פו ג) וע"ש, וצ"ב בלשון הר"מ כאן "שקבלו הקרקע וכו'", (וכ"ה גם בב"י ב). ³² ב"י מחודשים [ז], ובתשובת הרשב"א הוא בח"ג סי' קסח, וראה עוד בשו"ת רשב"א ח"א סי' תתקיא, ועיין בהגהות רמ"א בשו"ע סעיף ח ובסמ"ע ס"ק כת. ³³ ראה ביאור דבריו בהגהות דרו"ם כאן ובפרישה סעיף י"ט, וראה גם בב"ה בזה. (בכ"י ב בסוף הפסקא יש לתוספת זו, וכנראה שאינו לד"מ: אך ק"ל דהא שיעור דגוד או אגוד הוא ד"א וכמ"ש לעיל וזה החצר הוא ארכו י"ח ורוחבו י' וראובן יש לו בו שני חלקי', וחלק שלישי הוא משותף בניהם הרי יש בו אורך ו' ורוחב י' וה"ל

גוד או אנוד [דהתם³⁷ אומר שהוא יטול א' וחבירו יטול השני אבל אם יאמר בא' מהן גוד או אנוד] הדין עמו עכ"ל, ונרא' דמיירי בבתי' שאין מלאכתן שוה דומי' דב' שפחות שהביא לראי' אבל אם תשמישן שוה מודה הרשב"א לדברי רב האי והרא"ש והרמ"ה דחולקים בתים נגד בתים, כת' הרשב"א בתשובה סי' תתקנ"ו על מקום ב"ה שהי' של שני' דדנין בו דינא דגוד או אנוד, ואם אירע שישב שם א' ב' או ג' שנים שאין צריך לתת לחבירו שכר דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפי' [בחצר] שיש בו דין חלוקה וה"ה דא"צ³⁸ לומר כדרך שנשתמשת בו ב' שני' אשתמש בו ג"כ דכל שלא חלקו בשלו משתמש, כת' רי"ו נכ"ז ח"ב בשם הרשב"א מקומות ב"ה אין ראויין לחלק וכן בתים רובם אינ' ראויין לחלק³⁹, וגם אנו רואין שאין האחין והשותפין מקפידין וע"ז וכיון שכן אמרוהי ב"ד בכדי לא מטרחינן עכ"ל, וז"ל ב"ש סי' רכ"ז רוב בתים אין בהם דין חלוקה לפי שאין כל הבתי' והחדרי' שוין ואין חולקי' בית נגד חדר או עלייה או בית מבשלי' וכדומה שאין תשמישן שוה, וכ"ש לדעת הרמב"ן שם"ל דאין חולקי' רע נגד יפה וכל חדר יפה מחבירו אם בתכונתו אם כאורו אם בחזקת הכנין, וגם שכרוב יצטרכו לשנות בחלונות ופתחי' וא"א זה לזה לחלוק שיצטרך לבנות ולחוציא הוצאות על הבתי' עכ"ל, וע"ש שעוד האריך בזה וקצת לא משמע כן בתשובת הרא"ש שבסמוך [שהרי⁴⁰ כתב דחולקין בית וחנות ומרתף זה נגד זה ומה שכת' שאין לחלוק במקו' שצריך להוציא הוצאות בכנין נרא' שאם אין הוצאות רבות אין לחוש כמו שכתבתי לעי' לענין פתיר' הבית]. כיון שאין לו מעות לקנות משלו. כב"י והרמב"ם פ"ה מהל' שכני' כת' דהעני יכול ללות מאחרים או למכור לאחרים⁴¹, והמרדכי כת' ספ"ק דב"ב כדברי הרמב"ם ומיהו לבסוף כת' משמע בגמ' שא"י למכור ולא להשכיר וע"ש. שאם ירצה הבן יקחם בשומת ב"ד. נרא' דהיינו דוקא שיאמרו כן בכל א' בפני עצמו גוד או אנוד אבל לא יוכלו למימר קח אתה הבית ואני השאר או להיפך וא' יתן לחבירו דביני ביני כי מאחר שאין תשמישן שוה אין חולקי' זה נגד זה כמבואר ל' [מיהו⁴² אפשר לומר

קעב ולא יטול הא' יותר מחבירו כלום. כב"י נרא' דלא חילקו בזה אלא לענין אם יש לא' ב' פתחי' ולא' פתח א' מש"כ¹ פתחי' שוה לענין שנותני' לכל א' ד"א לכל פתח אין חילוק [בין אם] קנו או ירשו או זכו מהפקר, אבל מדברי המ"מ פ"ב מהל' שכני' נרא' דדעת הר"י הלוי דאף ד"א שלפני הפתח אין נותני' אלא בזכה מהפקר אבל לא בקנו או יורשו, וכ"כ מדברי הרמב"ם שם², והרשב"א כת' בתשובה כסברא

המיוחדת לרמב"ן סי' מג וראה בבדק הבית משי"כ ע"ז, וע"ע בהנהגות הרמ"א בשו"ע סו"ס יד ובמפרשי השו"ע שם.

קעב 1 כב"י ב: אבל אם היו פתחים בשוה וכו', במקום: משי"כ פתחי' שוה וכו', וכצ"ל. 2 ובכזה הבית כתב ע"ז: ובאמת שהדעת נוטה כדברי האומרים דלא סי' כן הרי"י הלוי אלא אפלוגא דרב הונא ורב חסדא ולא אדריב יוחנן, ואע"ז דלא משמע הכי מדברי הרמב"ם יש לדחוק ולפרש דבריו כן וגם כי בדברי היה יש מקום לפרשו כן וראה בב"י ובדרכי משה בסוף הסימן, וראה הערה 8. ועיין בדרישה ס"ק ב בדעת המ"מ, וע"ע בדרישה ובב"ה בסוף הסימן. נתיימ

גוד או אנוד [דהתם³⁷ אומר שהוא יטול א' וחבירו יטול השני אבל אם יאמר בא' מהן גוד או אנוד] הדין עמו עכ"ל, ונרא' דמיירי בבתי' שאין מלאכתן שוה דומי' דב' שפחות שהביא לראי' אבל אם תשמישן שוה מודה הרשב"א לדברי רב האי והרא"ש והרמ"ה דחולקים בתים נגד בתים, כת' הרשב"א בתשובה סי' תתקנ"ו על מקום ב"ה שהי' של שני' דדנין בו דינא דגוד או אנוד, ואם אירע שישב שם א' ב' או ג' שנים שאין צריך לתת לחבירו שכר דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפי' [בחצר] שיש בו דין חלוקה וה"ה דא"צ³⁸ לומר כדרך שנשתמשת בו ב' שני' אשתמש בו ג"כ דכל שלא חלקו בשלו משתמש, כת' רי"ו נכ"ז ח"ב בשם הרשב"א מקומות ב"ה אין ראויין לחלק וכן בתים רובם אינ' ראויין לחלק³⁹, וגם אנו רואין שאין האחין והשותפין מקפידין וע"ז וכיון שכן אמרוהי ב"ד בכדי לא מטרחינן עכ"ל, וז"ל ב"ש סי' רכ"ז רוב בתים אין בהם דין חלוקה לפי שאין כל הבתי' והחדרי' שוין ואין חולקי' בית נגד חדר או עלייה או בית מבשלי' וכדומה שאין תשמישן שוה, וכ"ש לדעת הרמב"ן שם"ל דאין חולקי' רע נגד יפה וכל חדר יפה מחבירו אם בתכונתו אם כאורו אם בחזקת הכנין, וגם שכרוב יצטרכו לשנות בחלונות ופתחי' וא"א זה לזה לחלוק שיצטרך לבנות ולחוציא הוצאות על הבתי' עכ"ל, וע"ש שעוד האריך בזה וקצת לא משמע כן בתשובת הרא"ש שבסמוך [שהרי⁴⁰ כתב דחולקין בית וחנות ומרתף זה נגד זה ומה שכת' שאין לחלוק במקו' שצריך להוציא הוצאות בכנין נרא' שאם אין הוצאות רבות אין לחוש כמו שכתבתי לעי' לענין פתיר' הבית]. כיון שאין לו מעות לקנות משלו. כב"י והרמב"ם פ"ה מהל' שכני' כת' דהעני יכול ללות מאחרים או למכור לאחרים⁴¹, והמרדכי כת' ספ"ק דב"ב כדברי הרמב"ם ומיהו לבסוף כת' משמע בגמ' שא"י למכור ולא להשכיר וע"ש. שאם ירצה הבן יקחם בשומת ב"ד. נרא' דהיינו דוקא שיאמרו כן בכל א' בפני עצמו גוד או אנוד אבל לא יוכלו למימר קח אתה הבית ואני השאר או להיפך וא' יתן לחבירו דביני ביני כי מאחר שאין תשמישן שוה אין חולקי' זה נגד זה כמבואר ל' [מיהו⁴² אפשר לומר

תתקנה. 37 הוספתי מכ"י ב, וכה"ג בשו"ת הרשב"א שם ובב"י בשמו. 38 צ"ל: דאין יכול, וכמו שהוא בכ"י ב ובב"י בשמו, (ועיין בכסף הקדשים בגליון השו"ע בבאור דברי הרשב"א). 39 וראה שו"ת מב"ט ח"א סי' רעב, שכתב דהרשב"א ס"ל כבשו"ת ריב"ש שבסמוך. 40 הוספתי מכ"י ק, ובכ"י א וכ"י ב אינו, וראה הערה 21, ועיין בזה בהנהגות הרמ"א בשו"ע סעיף יד. 41 ראה הערה 30. 42 הוספתי מכ"י ק, וכ"ה בנדפס, ובכ"י א וכ"י ב חסר. 43 וראה סמ"ע ס"ק לו. 44 ועיין בזה בשו"ת תשב"ץ חלק ה, טור שני סי' ט, וראה ש"ך ריש הסימן. 45 ראה שו"ת הרשב"א

הראשון ועיי' בדבריו סי' תתק"ט בתשובותיו. נתן לחבירו הדמי' ששוה יותר וכו'. כביי שנרא' מדברי הרא"ש שלא דוקא שבעל ב' פתחים נתן דמים לבעל פתח א' אלא הי"ה אפכא דכל ששמו הבתים זה כנגד זה לפי הדמים שלהם בודאי שמו עילוי של ב' הפתחים ולולי זה היה מה דביני ביני או פחות, אבל מל' המ"מ פ"ב מהל' שכני' בשם הרשב"א משמע דדוקא כשעילוי בתי' של ב' פתחי' היה יותר מזה של בית א' והוא נתן לו המותר או אמרינן ששמו ג"כ הפתחים אבל לא איפכא, ואפשר שמשום פי' זה פירוש רבינו דעת הרא"ש כן כדי להשוות דעתו לדעת הרשב"א עכ"ל. דמירי בכ"ע וכו'. כביי שכן דעת הרמב"ן אלא שחילק דדוקא שבא בעל פתח א' לחלוק החצר או צריך ליתן לבעל שני פתחי' ד"א לכל פתח, אבל אם בא של שני פתחי' לחלוק יוכל בעל פתח א' לומר לא אחלוק אא"כ לימל⁹ בחצר בשוה, ועיי' בגני' פ' השותפ' ד' קס"א ע"ב שהאריך בזה. ואם יחד א' מפתחי' ביתו וכו'. והרמב"ם פ"ה מהל' שכני' כת' דין זה לענין בית שאם היה בית שהיה לו ד' פתחי' צריך ליתן לזה הבית ד"א מכל רוחותיו ואם יחד לו פתח א' אין לו ד"א אלא לאותו פתח, והראב"ד השיג עליו שם והמ"מ ישב דברי הרמב"ם ועיי'. בית שחציו מקורה כו'. וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' שכנים בשם הרשב"א דוקא שיש ד"א במה שאינו מקורה אבל בפחות מד"א לא. פרץ פצימלו אין לו כו'. כת' בתשובת כ"ש סי' רמ"ח דדוקא ד"א שנותני' לכל פתח אין לו אלא⁵ ד"א של חצר שיש לכל בית מלבד ד' אמות של פתח אין לו⁶, ודוקא כידוע שהיה שם פתח אבל אם אינו ידוע שהיה שם פתח והפתח סתום אינו ראי' שהיה שם פתח פתוח לחצר ויהא לו משום זה חלק בחצר ועיי', כת' בגני' פ' השותפין ד' קס"ב ע"א דאפילו היה סתום קודם שמת⁸ האב הבתים כל היכא דלא פרץ פצימיו אעפ"י שפרצם חבן לאחר מיתתו לא איבד זכותו שכבר זכה בד"א לכל פתח וכו', [וכ"כ] במישרי' נכ"ז ח"ג בשם הר"ר יונה, וכת' דהתו' חולקי' וס"ל דאפי' פרצם חבן אבד הד"א וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' רמ"ח. בית שאין בו ד"א כו'. כביי וכן פי' רש"י והמ"מ כת' פ"ב מהל' שכני' שלדעת הרמב"ם לא נתמעט בית זה אלא מד"א שכנגד הפתח אבל הד"א האחרות שיש לכל בית זולת אלו שכנגד פתח הבית אף לזה יש לו וכן דעת

הראב"ד בהשנות. המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא כו'. כביי כן פירש"י והרי"ף והרא"ש ויש מפרשי' הזבל של אכסניא וחביות שלהם שדרך האכסניא להניחן חולקים אות' לפי בני אדם, וכן פי' התו' והרמב"ם פ"ב מהל' שכני' ועיי' סי' קס"ג תשובה בדין חיל של מלך הבא לעיר כיצד מתחלק. [ונרא' י' לחלק דוקא כו'. וב"י כתב דודאי הרא"ש מיירי אף בשאין פתחיהן שוות כמו שמבואר באשר"י אלא שכתב כן לסכר' הגאונים דס"ל דוקא דבקנו או יורש חולקי' החצר בשוה אעפ"י שאין פתחיהן שוין וכמו שנתבאר ריש הסי' ולכן בעל פתחי' הרבה אינו מפסיד כלום, ולי נראה דודאי אף רבינו מודה בזה ולא קאי אדברי הרא"ש כלל אלא אדברי ר"י חלוי שהביא תחיל', רק שכתב תחיל' שאף הרא"ש פסק כן ואח"כ כתב סברת נפשיה ונראה לחלק כו' ולא חילק כחלוקו של ב"י משום דכבר נתבאר ריש הסימן דרבי' חולקי' וס"ל דאף בקנו או ירשו חולקי' לפי הפתחי' כו' בשוה ולא בא רבינו כמאן ליישב דברי הרא"ש כלל רק להורות הדין כנ"ל].

קעג חוץ מכתבי הקודש כו'. וכת' בהגה' אשר"י ודוקא ספרים שלהם שעשוין כס"ת ונגללין יחד הוא דאיכא בזיון בכרך א' לחלוק אבל השתא שאנו קושרי' הספרי' בקונטרס [ואין נגללין יחד] ליכא בזיון וכן משמע מפרש"י וכ"כ המרדכי ספ"ק דב"ב וכת' מעשה בזה, וכת' עוד דוקא אין חולקין כרך א' אבל אם הוא כולו של א' מותר לחתכו ולכא בזה בזיון, ועיי' עוד במרדכי שהאריך בזה, ובמ"מ פ"ב מהל' שכני' כת' ובכרך א' אע"ג שיגיע לזה תורה ולזה נביאי' אין חולקי' שאין כבודן של ספרים שיחלקו בב"ד אחר שנתחברו לכרך א' עכ"ל הרשב"א. וא"א הרא"ש כת' כסברא הראשונה. ועיי' סי' קנ"ז מדין זה, ועיי' סי' קע"א אם קבלו קניין שלא לחלוק בדבר שיש בו דין חלוקה או מקרי קניין דברים. נתקיימה החלוקה לכולן, ועיי' בזה במ"מ פ"ב מהל' שכני' שכתוב הרבה דעות בזה, וכת' גי' שאין חלוק בזה בין קרקע למטלטלין. רשאי להעמיד סולם. כביי בשם הרמב"ן שכת' דמשמע מפי' רש"י דדוקא אינו רשאי להעמיד שם אעפ"י דאביהן היה מעמיד שם סולם אבל אי היה לאביהן סולם קבוע שם א"צ לסלקו משם, וכן הדרך בשפכי שנוטפין על חלקו אינו מחויב לסלקו עכ"ל,

10 בד"מ הנדפס בגליון הסור נוסף כאן: [ולכן חילק בחילוק זה שהוא אמת אליבא דכ"ע והיה אם קנו או ירשו למאי דאית ליה חולקים].

קעג 1 סי' תקי' (פו ג), וראה סמ"ע ס"ק א וחיודשי הגהות אות א. 2 ב"ב פרק שביעי סי' תתכו (נא א).

סיק א בביאור הגהות הרמ"א בשו"ע, (וראה גם בס"ז בגליון השו"ע). 3 כביי ב: יטלו, במקום: ליטל. 4 סי' תרמו (ז א). 5 צ"ל: אבל, וכמו שהוא בכ"י ק. 6 צ"ל: יש לו, וכמו שהוא בכ"י ק. 7 סי' תרנ (ז ב). 8 צ"ל: שחילק, וכ"ה בגני' שם. 9 הוספתי מכ"י ק, וכ"ה בד"מ הנדפס בגליון הסור, ובדרישה סעיף יג.

קעד יטלנו בלא גורל. כביי וכ"כ הרא"ש בשם הרמב"ן והראב"ד, ונ"י כת' שם שכן דעת הרשב"א אבל הרא"ה והריטב"א חולקין וכתבו דאין שום עילוי משבית הנורל. וא"א הרא"ש פסק דאין שומעין לו. כביי כן פסק בפסקיו, אבל בתשו' כלל צ"ו סי' ב' פסק כדברי הרמב"ם דשומעין לו ועיי' וריש כלל צ"ה, והמרדכי ספ"ק דביב"ד ד' רמ"ו ע"ג פסק בשם ר"י כדברי הרמב"ם דשומעין לו ולכן כת' בבית דהחלקי' הם בשוה אם א' אומר שיתנו לו אצל מצר שלו שומעין לו, ומוהר"ם מסתפק שם בתשובה ופסק דיפילו גורל שמא יפול כן הנורל ואם לאו כל דאלים נבר, וכת' עוד שם בשם ספר החכמה א' מהאחין שמכר חלקו לא' מהמצרני' ובא האח הא' לחלוק עם בעל המיצר שקנה מאחיו וא"ל לבעל המיצר שיקח חלקו אצל ביתו והוא יקח חלק האחר ובעל המיצר אינו רוצה מכח איזה טענה הדין עמו, מיהו בעל המיצר צריך לחלוק הבית עם האח הנשאר אם ירצה אותו אח לחלוק ואעפ"י שאין בבית כדי חלוקה שע"מ זה קנה תחלה לחלוק, וה"ל כאלו נתרצה לחלוק מיהו אפשר דיכול לחזור בו עכ"ל המרדכי וע"ש. ואם הוא פקח וכו'. וכביי³ וכתב הרא"ש די"א דאם אומר זה שאינו רוצה בה רק הם יקחו להם כפי מה שעלו אות' דא"צ ללקחה, אלא יכולין למימר אנו אין רוצין בה אלא בנורל אבל מ"מ אם אתה רוצה לקח במה ששוה לנו, ולא נרא' בעיני הרא"ש, וכת' עו' בשם הרמב"ן שאם רצו ליתן בה כדרך שהוא נותן ולא יותר שהדין עמו ועיי' באשר"י ונ"י דף קס"ב ע"ב. אם שניה' שוות וכו'. כ"כ התו' ספ"ק דביב"ד אעפ"י שרש"י פי' שם הסוגיא בענין אחר מ"מ נראה דלענין דינא לא פליגא, ודלא כביי דכת' דרש"י (לא)⁴ פליג בו וס"ל דאין שומעין לו. אבל אם יש לו מקום טוב כו'. וכ"כ המ"מ פי"ב מהל' שכני' בשם המפרשי' ז"ל, ודלא כהרמב"ם דס"ל דאפי' כה"ג נותנין לככור ב' חלקיו ביחד, ואם

ונרא' דהרמב"ן חולק לסברתו שס"ל כן לענין חלונות וכמו שנתבאר ל' סי' קנ"ד⁵ אבל הרא"ש חולק ועיי' סי' קנ"ד, וכביי עו' בשם תשובות הר"י בן הרא"ש⁶ דוקא דרך אין להם זו על זו אבל כותל העומד ביניהם לא, אלא ישתמשו בו ככתחלה עכ"ל. אבל שני' שקנו שדה וכו'. וכת' הרב המ"מ פי' וכשהמוכרים היה נודע חלק כל א' והיו מחזיקי' בנזקי' אלו שאם היו המוכרים משותפי' ואלו חלקו ודאי אין להם זע"ז כלום דמה לי באים מכח א' או מכח שני' המשותפי' ווע"ל סי' קנ"ד מדינ' אלו. ועלה לחלק הא' כרם כו'. ומוקי לה בגמ' בחלקו בשומא ופירש"י כגון שנתן בעל הכרם לבעל השדה מה שהכרם היה שוה יותר ולכך צריך לתת לו די"א דודאי היה דעתיה עלויה, וכביי ונ"ל דה"ה אם היה שיעור שדה הלבן מרובה על שיעור כרם ונמל כל השדה לבן נגד הכרם היינו נתינת דמי' עכ"ל, כביי עוד בשם תשובות הרשב"א⁷ על ראובן ושמעון שחלקו חצר שביניהם והיה בחלק שמעון כאר מים חיים ונתקיימה החלוקה שיהא רשות לראובן כל זמן שירצה אל הבאר לשאוב משם מים, ועכשיו נתקלקל הבאר בענין שא"א לשאוב משם טוען ראובן על שמעון שהוא קלקלו בהשלכת זבלים לשם, ושמעון אומר להדי"ם וטוען ג"כ שכיון שנתקלקל הבאר אזלא חזקת ראובן משם, והשיב כי מאחר שהבאר היה מתחילה בחזקת שניהם גם עכשיו יבנו אותו משל שניהם ואם טוען ראובן טענת ברי ששמעון קלקלו ישבע שלא קלקלו והבאר של שניהם, מיהו ראובן אין לו דרך על שמעון אעפ"י שהי"ל תחלה מאחר שנפל אזלא חזקתו, אבל מקום הבאר עדיין משותף לשניהם [ויקה⁸ לו ראובן דרך לשם ודוקא שהיה הבאר מתחילה של שניהם] אבל אם נפל הבאר לחלקו של שמעון ואח"כ השאילו לראובן או נתנו לו כמתנה להיות לו כח לשאוב ממנו אם נפל וצריכי' לחפור י"ל אם נפל אזל לגמרי ואף אין לו חלק בבאר דלא השאיל לו אלא לאותו באר וכה"ג אמרינן בבב"מ ס"פ השואל עכ"ל.

המחיר) והרא"ש דחה פירוש זה וכתב שאין לשון עילוי מתפרש בסגנון זה אלא שמעלין אותו בשביל שחביב עליו בלא טעם וטענה כלל, ופירושו שהרא"ש ס"ל שעילוי הוא לשון מעליותא (והרא"ש הוסיף בלא טעם וטענה ולא כרש"י ור"ת שמבארים ג"כ לשון מעלה, אבל צריך לנמק מהי המעלה שבו ולהרא"ש אף בלא טעם עיין ודוק, ודלא כפפולא חריפתא שם בגליון הרא"ש). ובתו"ד כתב הרא"ש מה"מ: ולא שדעתו ליתן כך אלא שדעתו להעלות עליו, והבין בדבריו הר"מ דאנו יודעים שאין בדעתו ליתן משום שאומר כן שמעלה בדמיו רק להעלות המחיר ואין בכונתו ליתן והרא"ש שחולק וס"ל שלשון עילוי הוא שמעלין אותו בשביל שחביב עליו וכו' אי"כ משמע שמוכן לשלם עבור זה שהוא חביב עליו ודוקא ככה"ג מעלין ליה כנכסי דבר מריון, וכן יש לפרש בדברי האיכא מ"ד שבעליות דר"י עיי"ש, ודוק. ועיין ביד רמה ב"ב שם אות קנט. ⁴ כביי ב ליתא לתיבה זו, וכני

3 וכ"מ בחי' הרמב"ן וע"ע בב"י ובפרישה כאן, ועי' בשו"ת ריב"ש סי' תקיז מש"כ בדעת הרמב"ם. ⁴ ראה הערה 74 שם. ⁵ בשו"ת זכרון יהודא סי' מה. ⁶ וכ"פ המחבר בשו"ע סעיף ג עיי"ש. ⁷ חלק ב סי' שפ, ועיין בנתיבות המשפט ס"ק ב בדבריו. ⁸ הוספתי מביי ב, ובכ"י א נשמט בטהד"מ.

קעד 1 צ"ל: בשם רבינו יונה, וכמו שהוא ברא"ש שם, ובביי בשמו. וראה נ"י ב"ב שם סי' תרנג (ח א), וראה בשינוי נוסחאות שם שבגליון הנ"י. 2 סי' תקו (פו א), וראה בשו"ת מהר"ם ברי"ב, פראג סי' תתקמח ובתשובות מיימוניות קנין סי' לו. 3 בב"י הביא דברי ה"ים שברא"ש כפירוש אחר במעלין ליה כנכסי דבר מריון (ולא כרש"י ותוס' שמעלין — לשון מעליותא, אלא מעלין המחיר), והביא דגם הרמב"ן כתב פירוש זה בשם הטאונים (שמעלין הוא לשון עלית

דבחות³ לא שייך דינא דבר מיצר' שאין המקום גורם זכות הלוואות החנות אלא הורמנא דמלכא הוא שהמלך נותן רשות להלוות. ואפי' שהלוקח ת"ח כו'. כביי וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ורש"י אבל הרי"ן כתב דבעל הלכות כת' דבשכן ות"ח לית ביה משום דינא דבר מצרא, כביי בתשובת⁵ הרשב"א ד' אחין שיש להם בית ביחד וא' מהן מכר חלקו לאיש נכרי והתנה עמו שעדיין ידור בבית ד' שנים ואח"כ בא האח השני ומכר ג"כ חלקו לאותו האיש הנכרי ואח השלישי בא למלוק מדין מצרנות ופסק דהדין עם האחין ויכולין למלוק אע"ג דגם האיש הנכרי מצרן מ"מ אח עדיף והוי כשותף המסלק למצרן, ועו' דאותו איש אינו דר שם והאחין דרין שם והוי כשכן ואינו שכן שהשכן קודם עכ"ל, כת' בתשובה מיימני ס"ס קנין סי' ל"ב דאפילו אם המוכר אמר קודם שאמכר למצרן, אחזור מהמקח ואעבב הקרקע לעצמי לא מהני וע"ש שהאריך בדיני מצרנות. ואי עקר מינה נטיעות כו'. וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהל' שכנים, וכב"י וכת' ר' ירוחם ומירי שמיחה בעל המיצר וגילה בדעתו שאינו מוחל שאם ראה אותו בונה או סותר ושתק אבד זכותו עכ"ל, וכן הוא בדברי הרמב"ם והביאו רבינו לקמ' בס' זה⁶. כגון שהרויח לו זמן הפרעון כו'. וכ"כ האשר"י, אבל נ"י פ' המקבל ד' קב"ה ע"ב כתב דאם מכר בחקפה אין בזה משום דינא דבר מצרא אא"כ נתן הוא המעות מיד דיכול המוכר לומר זה נוח לי לפרוע וזה קשה לי, וכת' שכן הסכימו הרשב"א והר"ן, וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' שכני', ואפשר דהרא"ש לא קאמר אלא בשאין המוכר מקפיד בדבר⁸, כת' בתשו' ב"ש סי' תפ"ג כת' הרמב"ם שאף מי שטורף בחובו בשומת ב"ד אית ביה משום דינא דבר מצרא, ונראה דאין בעל המצר חייב ליתן לטורף אלא כפי מה ששמו חב"ד הקרקע אעפ"י שהחוב הוא יותר מזה ולא דמי לקנה בר' ואינו שות אלא ק' דנותן לו ר', דשאני התם דנותן לו ר' בעד הקרקע ולכך צריך המצרן ליתן לו כ"ב, מה שא"כ כאן דאעפ"י שהייב לו יותר מדמי הקרקע מ"מ הקרקע לא טרף רק בעד שומת כו'.⁹ על המצרן להביא ראיי' וכו'.

הם שוין אפי' ליבם נותני' ב' חלקיו ביחד וע"ש. שני' שקנו שדה בשותפות כו'. עיי' ל' ר"ם קע"א כתבתי תשובת מרדכי בדיון זה, כת' ר"י נכ"ו סח"ב תשובת רב האי שני אחין שמתו והניחו כל א' ב' בני' והיה להם שדה בשותפות, וכני' הא' רוצים חלקן בשדה בשותפות ובני השני רוצים כל א' חלקו לבדו, כגון זו כופין על מדת סדום אעפ"י שכל השדה אינ' כא' ועושי' ד' חלקים שנים נגד שנים וממילין גורל שנים ויקח א' מהאחים שרוצים ביחד גורל א' שהם ב' חלקים, ושני חלקים הנשארים יפילו גורלות השני אחים שאינם רוצים ביחד עכ"ל, ונרא' מדבריו דה"ה אם היו כאן ד' אחין בני איש א' ורוצים לחלוק ושנים מהם רוצים להשתתף ולהיות חלקן ביחד שומעין להם מכה דכופין על מדת פדום אבל לא משמע כן מתשובת מהר"ם שכת' המרדכי פ' דייני גזירות ד' תקמ"ז ע"ב שכת' שנים שהיו שותפין בשדה וא' מכר חלקו לשנים כשבאים לחלוק אלו השנים יכולין למימר שיתנו לה' חלקן ביחד חואיל ובאין מכה א' הרי הן כמותה, הא לא"ה כגון שני אחים שבקשו חלקן יחד לא יכלו למימר חבי וע"ש.

קעה מקבץ ג' הבקיא' כו'. וכ"כ המרדכי פ' המפקיד ד' קל"ז ע"ד בא' שהפקיד ביד א' ומת ובאו קצת בניו לתבוע חלקן נותנין להם חלקן וע"ש תשובת מהר"ם שהאריך בדיון חולק שלא בפני האחין. ואם הם מעות שא"צ שומא כו'. כביי וה"ל לרבינו לכתוב מה דאתמר בזה בגמ' פרק א"נ דאמרינן התם דוקא טבי וטבי ותקולי [ותקולי אבל טבי ותקולי] לא, פ' דוקא כשהמעות שוות חולקין ולא כשהמעות לא שוות, וכ"כ הרמב"ם פ"ה מהל' שלוחין. לא נאמר ישאר כל א' כו'. כביי וכ"כ הרא"ש ודלא כתוספו' שכתבו דאם נמל השלישי [השדה השלישי] חלוק' הראשון' קיימת. שאר השותפי' מסלקינן אותו. וכת' מהרי"ק שורש כ' אם לכל א' יש יום מיוחד להלוות בחנות לא מקרי שותפות מאחר שאין האחר רשאי להלוות ביומא דלאו דיליה עכ"ל, וכת' עוד שם

3 במלויים יחד בחנות, וראה בהגה' הרמ"א בשו"ע סעיף נג, וסיים שם: מיהו אם נראה לביד' היוק לשותף השני מצי מסלק ליה וכו', וראה לקמן הערה 74. 4 צ"ל ג"י, והוא בניי בבא מציעא פרק המקבל סי' תקס"ה (סה ב), ובחידושי רמב"ן ב"מ ק"ח א כתב ע"ז: ואין זו גרסת הגאונים וגרסת רבי' ז"ל וכבר מפורש בהלכותיו. 5 צ"ל: בשם תשובת הרשב"א וכמו שהוא בכ"י ב, וראה שו"ת רשב"א חלק ג סי' קנט. 6 לקמן בסור סעיף מה (תחידושי הגהות אות ב). 7 סי' תקס"ד (סה א), וראה תחידושי הרמב"ן ב"מ דף ק"ח ע"ב ב ותחידושי רשב"א ור"ן שם. 8 וכ"כ בהגהות השו"ע סעיף ח ע"ש. 9 והשיך ס"ק ט כתב ע"ז: והא ליתא דאין כוונת הריב"ש כן וכו' וע"ע שם בסמ"ע ס"ק טז ובס"ז.

דכצ"ל, וכ"ה בגמס. וראה בב"י סוף סעיף ג משי"כ בדברי רש"י, דאפשר דאי אית ליה הנאה במה שיחלוק בכל אחת חולק בכל אחת מסבא. ולמד מה ב"מ שס"ל לב"י אליבא דרש"י וחולקים בכל אחת מהשדות בכל טענה שהיא, וראה בב"ה מה שכתב בדעת רש"י. 5 וכ"כ בהגהות השו"ע סעיף ד בשם י"א (וגם שם כ') שהוא משום דכופין על מדת סדום, כמו שכתב ברי"ו בשם תשובת רב האי גאון בשני אחין שמתו וכו', ומשמע שם שגם שם אינו מעיקר דין חלוקה לקבל ביחד אף שבאים מכה אחד ורק מדין שכופין על מדת סדום וכע"ג בשנים שאינם באים מכה אחד ועיי'. 6 סימן רעז (ח ג), וראה שו"ת מהר"ם ברי"ב, קרימונה, סי' רלז. קעה 1 סי' רפג (עו ב). 2 הוספתי מכ"י ב וכצ"ל.

שכני' ואי יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה ²¹. כגון שהוא עידי' או זיבורית כו'. וכב"י ונ"ל דה"ה לכל שינוי שיהיה באותו המעט מבשדה שלקה לבסוף שזכה הלוקח עכ"ל, כב"י ²² וכתבו בתשובות הנאוני' דאם יש לחוש לאיזה ערמה שעשו לדחות הבר מצרא נהגו בתי דינ' שמחרימי' על כל מי שעשה קנוניא לדחות דינא דבר מצרא עכ"ל ועיי' בזה בתשובת ב"ש סי' שס"ט, כת' בתשובת מיימני ס"ס קנין סי' ל"ג על א' שנתן במתנה חלק א' בקרקע שלו לאחר ואח"כ מכר השאר למקבל מתנה רואין אם לא מכר להם השאר ביוקר כ"כ כדי מה שנתן להם אז המקבל מתנה הוי כשותף בקרקע ועדיף ממצרן אבל אם מכר לו ביוקר שהבליע במכר המתנה שנתן לו ערומי קא מערים ולא מהני עכ"ל. שהמכר של אותו המעט קיים וכו'. וכ"נ דעת הרמב"ם פי"ג מהל' שכני'. אלא אם לקח ממנו בקנין כו'. כב"י וכ"כ הרא"ש והר"ן ונ"י ודלא כהמרדכי ²³ דף קמ"ד ע"א שכת' בשם ר' שמחה דאם המצרן קבל קניין נגד המוכר דקניין לא מהני משום דהוי קנין דברים ואם המצרן אמר ללוקח לקנותו אפילו קנין לא צריך כו'. ומתבעי בדינא. וכב"י ואם לא היה אפשר למתבעי בדין כגון שהיה אונס לבי"ד ולא הוקבעו עד כמה ימים לרב האי מצי לסלוקי ולרב יהודא מברצלונא איכא לספוקי, וכת' הריב"ש בתשובותיו סי' תקס"א שדעת הרי"ף כרב האי, וכת' עוד ²⁴ שכן דעת הרמב"ם, וכ"כ הרשב"א בתשובה ²⁵, וכן פשט המנהג לפסוק כדעת רב האי והרי"ף וכ"כ המ"מ ריש פי"ד מהל' שכני' שזהו דעת הרמב"ם והרמב"ן ²⁶, ודלא כמשמעות תשובת הרמב"ן סי' כ"ז, וכת' המרדכי פ' המקבל ²⁸ ד' קמ"ד ע"ב כשאין המצרן בעיר כת' מוהר"ם תשו' רב פלמוי גאון שילך המוכר לפני קהל ואומר פלוני הפך לקנותו בכך. [אם המצרן או א' מקרובין או אוהבין חפצים לקנותו בכך] מוטב, ואם לאו תו לא משהינן ליה להודיעו ויזכה הלוקח במקחו, וכן כתבתי לרבותי שבזירצבורק והוקשה למקצתן לשנות מנהגן ואעפ"כ קבלו עליהן הדין וכן

[וכ"כ] ¹⁰ הרמב"ם פי"ב מהל' שכני'. **ושבע בנקי'ח** כו'. ובמרדכי ¹¹ כת' בשם ראבי"ה דנשבע היסת וכב"י ומשמע מדברי הרמב"ם דא"צ לישבע אלא כשמוען המצרן ודאי אבל מדברי המ"מ פי"ד מהל' שכני' לא משמע הכי ועיי' ¹². **ויחלקו כולה באלכסון**. וכת' המ"מ פי"ב דאפילו אם רצה המוכר למכור לא' מהן אפ"ה לא יעשה אלא ימכור לכולן בשוה מאחר שלא קדם א' מהן וקנה וכ"כ הרשב"א וי"ח ¹³, וכב"י בשם תשובות הרשב"א שאם קנאו בעל מיצר א' והאחרים מוענין שגם הם רצו לקנותו אלא שיראו ממנו שלא יזיקם הקונה משום דגברא אלמא הוא אין מענת' מענה, אבל אם יש להם עדים שאיים בהם והיה בידו להזיק' הוי אונס וכשםר אונסן יכולין לסלקו מחלק המגיע להם עכ"ל, ועיי' בזה בתשו' הרשב"א סי' תתקפ"ו. **שלקח משנים שדה א'**. וכב"י בשם תלמידי רשב"א דוקא בשדה אחת אבל לקח ב' שדות מב' בני אדם מסלק איזה מהם שירצה עכ"ל. וגאון כת' **דלא אשכחן וכו'**. וכב"י והר"ן ונ"י ¹⁴ ותלמידי רשב"א כתבו כדברי הרמב"ם וכ"כ ר"י ¹⁵ וכת' אח"כ וכמו כן נראה שאם הוא חתום בעד איכד זכותו וכ"כ המפרשי' ז"ל. **ואיני מבין למה אין היורש' כו'**. וכ"כ נ"י פ' המפקיד ¹⁷ ד' ע"א ע"ב וכ"כ ריב"ש סי' תק"א דכן הפכימו כל האחרוני'. והרמב"ן כתב שאין המצרן כו'. וכ"כ נ"י פ' המקבל ¹⁸ ד' קכ"ה ע"א, וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' שי"א ¹⁹. ואומר שכך נתנו לו וכו'. ועיי' בזה בהג' מיימני פי"ד מהל' שכנים. וכן כל כיוצא בזה. וכב"י ומשמע מפירש"י דה"מ כשהמוכר אומר שחפץ יותר במעות הלוקח ממעות המצרן ²⁰, אבל אם אינו מקפיד מצרן מסלקו. ואין נרא' כן מדברי הרמב"ם כו'. וב"י כת' ואפשר לומר דאף הרמב"ם מודה לדברי הרמ"ה דדוקא בהחליף בבחמה ומטלטלין יתן לו דמיהן, ומשום דליכא פסידא בזה ללוקח דבהמה ומטלטלי הם שכיחי, אבל במעות מבי ותקילי דאיכא אינשי דקפדי בהו, ואם ירצה להחליפם יצטרך להפסיד בהו מודה הרמב"ם להרמ"ה. אי אינש אמיד הוא. וכתבו הג"מ פי"ד מה'

בחידושי הגהות אות ח. 22 מחודשים [לט]. 23 בבא מציעא פרק המקבל סי' שצג (פא ב), ובסמ"ע סי' נג כתב (בסוגר): ולא קי"ל כהמרדכי גם בדין זה. וראה ש"ך סי' ק כה [ובניי הוא בפרק המקבל סי' תקסב (סד א)]. 24 בריב"ש שם, וראה בדק הבית (פני' ג) מה שמפרש בדברי הרמב"ם, וכן פירש מרן הבי"ב בסמ"מ בדברי הרמב"ם, אומנם הרא"ש, הסור, הבי"ח והלח"מ מפרשים בדברי הרמב"ם דיכול לסלקו אפי' לזמן מרובה עיי"ש. 25 לא מצאתי בשו"ת הרשב"א הנדפסות תשובה זו וראה ב"י מחודשים [ה], וראה הערה 27. 26 ב"מ שם קח ע"ב ד"ה הגי צירי, וראה בסמוך. 27 צ"ל תשובות הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), והיא התשובה המובאת בשם הרשב"א ברי"ו גי'א ח"ה, עיי' ב"י וראה הערה 25 וצ"ג, ועיי' בכנה"ג ובכנה"ג הגה' הבי"א אות מו. 28 סי' שצו (פא ג). 29 במרדכי שם: אם המצרן

10 הופסתי מכ"י, וכצ"ל. 11 ב"מ פ' המקבל סי' שצג (פא ב), ושם: נראה לראבי"ה דיכול להשביעו שבועת היסת שאין קנוניא בדבר וצ"ע פי' נערה שנפתתה. 12 ועיי' בזה בסמ"ע סי' טו, ש"ך סי' ה, ב"ת וס"ו. 13 ובהג' השו"ע סעי' יא הביא הרמ"א לבי' הידועות: מיהו לכתחלה ימכור לכולם ביחד ויש חולקים וכו', וראה סמ"ע סי' כ בביאור דבריו [ומשי"כ כאן: וכ"כ הרשב"א, צ"ל: וכ"כ תלמידי הרשב"א]. 14 ב"מ שם סי' תקסב (סד א) עיי"ש ובחידושי הר"ן שם דף קח ע"א, וראה הערה 23 בדברי המרדכי שם. 15 רבינו ירוחם משרים גי'א ח"ה. 16 כ"ה גם בב"י ב, וצ"ל: המצרן, במקום: היורש. 17 סי' שכב (יט ב). 18 סי' תקסג (סד ב). 19 צ"ל חלק ב סי' רנה (ושם: התשובה המובאת בב"י). 20 בכ"י ב ובב"י: המוכר, במקום: המצרן. 21 וראה סמ"ע סי' מט מה שכתב בדברי הג"מ, וראה

הרשב"א⁴¹ הא דבעלים הראשונים הם כמצרן היינו דוקא באות' קרקע עצמה שמכרו, אבל אם קנו קרקע אצל אותה קרקע שמכרו הקונה מן תחלה הוא מצרן לאות' קרקע הנמכרת עכשיו ויכול לסלקן אעפ"י שהם דרים עדיין בקרקע שמכרו, מ"מ אין [זכות] בקרקע הנמכרת אצל קרקע שמכרו הן. קנאה מגוי כו'. וכת' המרדכי⁴² ד' קמ"ד ע"כ דכל היכא דזבן מגוי כיון שהוציא הבית מכת הגוי שאין הבית חלוט לו עוד אע"ג דחוזר ומשכירה לאותו גוי או לגוי אחר, לית בה משום דינא דבר מצרא עכ"ל, בת"ה ס' של"ח כת' על מי שקנה בית מלוי במצר שמעון מצד דרום ובצד צפון הבית יש ביתו של גוי ושמעון טוען שיש לו בבית דינא דבר מצרא וצו⁴³ מהרא"י לומר דכיון דהוי בצד גוי לית ביה משום דינא דבר מצרא וכת' דאין לסמוך על טעם זה כ"כ אם לא שיהיה עוד קצת טעם בדבר שאין לסלקו וע"ש, אמנם ב"י כת' דיש לסמוך אטעם קמא ולית ביה משום דינא דבר מצרא דבטעם כל דהו דחינן לבר מצרא דלית בזה רק משום ועשית הישר והטוב עכ"ל⁴⁴, כנ"י פ' המקבל⁴⁵ דלוקח קרקע מעני והיא רעועה יש בה דינא דבר מצרא, ולא יכול לומר אריה אברחאי לך מנכסך דאם לא קניתי היה הבית נופל על ביתך והיה מוזקך ולא דמי לזבין מגוי כו' וע"ש שהאריך בזה בדף קכ"ה ע"ב. לכל מילי הרחקות לנזיקין. וכנ"י ומשמע מדברי האשר"י שאם לא שמתוהו⁴⁶ ולא קבל עליו כל אונס דאית ליה וכא לו נזק מהגוי שחייב לשלם, אבל הר"ן וג"י ד' קכ"ה ע"ב כתבו דכל זמן שלא קיבל עליו פטור דגרמא בניזקין הוא, וכ"כ המ"מ פ"ב מהל' שכני' בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"כ המרדכי בהגוזל קמא⁴⁷, וכנ"י וכיון דכל הני רבוותא מסכימי' לדעת א' הכי נקטינן, וכנ"י בהמקבל דף קכ"ה ע"ב דה"ה לשכירות גוי משמתנין ליה עד דמסלק ליה או עד דמקבל עליו כל אונסי' דאתו לידיה מהגוי, וכ"כ התוספו' ואשר"י פ' לא יחפור⁴⁸

דנין עכשיו שמה בכל יום עכ"ל, וכנ"י ולדעת הרמב"ם ודאי ליתא לתשובת רב פלמוי גאון דהא כת' בסתם דאם המצרן במדינה אחרת אבד זכותו, והעיסור כת' בדברי הרמב"ם וכת' שכן פסקו הגאונים ואי איכא חשש ערמה מחרים עכ"ל, וכת' בתשובת מהר"ל⁴⁹ דאף למ"ד דלא מצי לסלוקי ליה לזמן מרובה, מ"מ⁵⁰ לא ידע המצרן מן המקח אלא אדרבה היה פבור שכל הקרקע שלו, והלוקח יתן לו מעות במקח או השכירות ולכך שתק, אע"ג דאח"כ לא זכה בדיון מ"מ לא אבד זכותו של מצרנות ויכול לסלוקי בשנודע לו שצריך לסלוקי וע"ש [ולקמן⁵¹ בס' זה גבי נגזל שרוצה לסלק הלוקח]. אפי' אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כל הנכסי'. וכת' הגה' אשר"י⁵² בשם א"ז דלפ"י רש"י אם יצאו מצרני' כולם וערערו מסלקין ללוקח וה"ה אם המוכר מתרצה אע"ג דלא יצאו כל המצרנים דהואיל שהוא בעבור המוכר והרי הוא מתרצה, וכת' בת"ה ס' של"ח [שכ"כ⁵³ הרמב"ן, והמ"מ פ"ב מה"ש כתב בשם העיסור והרמב"ן בדברי הרא"ש, וכתב בית יוסף] שכ"כ נ"י⁵⁴ בשם הרשב"א והר"ן, ומעמא דמסתבר הוא וחכי נקיטנן⁵⁵ עכ"ל. אבל מכרה לבן בעלי' הראשוני' כו'. כנ"י כ"כ הרא"ש והמ"מ פ"ב בשם בעל העיסור⁵⁶, וכ"כ הרשב"א בתשובה, אבל הר"ן כת' דכן בעלי' הראשוני' יש לו דין בעלי' הראשוני' וכ"כ נ"י⁵⁷ בשם תלמידי רשב"א וע"ש ד' קכ"ה ע"ב. ומיהו אם קדם מצרן וכו'. וכנ"י כת' בשם הר"ן דאפילו לכתחלה שבאי' המצרן ובעלים הראשונים [לקנות] מצרן קודם וכן אם זבנה אינש אחרני' בעל המיצר יכול לסלקו ולא בעלי' הראשוני' עכ"ל וכ"כ נ"י והגה' אשר"י עכ"ל ב"י⁵⁸, וכת' שם בהגה' אשר"י דאפילו לכתחלה אם אדם שאינו מצרן רוצה לקנותה אין בעלים הראשונים יכולין לעכב, וכן אם ראובן מכר לשמעון ושמעון מכרה ללוי וחזר לוי ומכרה לראובן אית ביה משום דינא דבר מצרא עכ"ל, וכת' בשם תשובת

היא, וראה חידושי הגהות אות יג. ועיין עיסור אות מ מכירת קרקעות (פה ד) ושם: וכתב הרב המחבר בן בעלים ליתיה בכלל בעלים, וראה בהגהות שער החדש אות קיב, קיג. 39 ס"י תקסד (סד ב), [ושם בשם הרבני']. 40 וראה דברי הרמ"א בהגהות השו"ע סעיף לו ועיין בסמ"ע ס"ק סה. 41 חלק ג ס"י קמה. 42 ס"י שצד (פא ג), וראה ש"ך ס"ק לג. 43 צ"ל: וצידד, וכמו שהוא בכ"י ק, ובכ"י ב בשביוש. 44 והם ב' דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף לט, וראה סמ"ע ס"ק סח וש"ך ס"ק לה. 45 ס"י תקסד (סד ב), בד"ה אריא אברחי' לך, ושם: שהלוקח [בית] רעוע וכו', ובסמ"ע ס"ק סו העתיק ע"ש הד"מ: דלוקח כותל והיא רעועה וכו'. 46 בב"י הנוסח: משמע מדבריו שאם לא קבל עליו כל אונסה וכו', וראה סמ"ע ס"ק עא שכתב: דלאו בשמתוהו תליא מילתא כ"א בקבלו עליו תחילה לטלק הויקו וכו', וכתב כן על שם הב"י והד"מ, ובהגהות השו"ע לרמ"א סעיף מ ב': ודוקא ששמתוהו תחילה וכו' וכמו שהוא בד"מ כאן. 47 ס"י קטו (ג ב). 48 בתוס' הוא בדף כא א ד"ה ולא

או אחר במקומו או אחד מקרוביו ומאוביו וכו', וכנ"י ב: אם המצרן אחר במקומו מקרוביו או מאוביו וכו', ויש לתקן שם. ראה נוסח דברי המרדכי כפי שמוכר בב"י מחודשים [ד], ושם בהמשך: לרבותי שבערפורט וכו'. [וע"ע בסמ"ע ס"ק ס]. 30 ס"י עז (ובנוספ' בשביוש). 31 בד"מ הנוספ' תיקנו: מ"מ [אם], וכנ"ל. 32 הוספתי מכ"י ק ובי"ה בד"מ הנוספ' בגליון השור. 33 ב"מ פרק המקבל ס"י כט ובא"ז ב"מ פרק ח ס"י שנב, ועיין סמ"ע ס"ק סד. 34 הוספתי מכ"י ב, וכנ"ל, ובהמשך צ"ל: שכ"כ הרמב"ם וכמו שהוא בכ"י ק, במקום: שכ"כ הרמב"ן, ובי"ה בב"י, ע"ש, [אומנם בשמ"ק ב"מ דף כ בשם הרמב"ם כדברי הרא"ש]. 35 ס"י תקסד (סד ב), וראה חידושי אנשי שם שם אות ב. 36 וכן פסק בשו"ע סעיף לו, ובסמ"ע הביא לדברי הג"א בשם אי"ז ראה הערה 33, ובנתה"מ חידושים ס"ק לד הבין מהסמ"ע לחלק בין היכא דהמצרן רוצה לקנות כל נכסיו לבין באו המצרנים כולם לקנות ואם המוכר מתרצה ע"ש. 37 וראה נוסח דברי העיסור כפי שמוכרם בכ"י, ובב"ה כ' דגירסא משובשת

הרא"ש והרמב"ם, ולכן כל היכא דפוסקים מחולקים אין מוציאים מיד הלוקח, מיהו אם עדיין לא קנה אלא המוכר בא למכור אמרינן ליה למכור למצרן כיון שהלוקח עדיין לא מוחזק אין מוציאים מיד המצרן. המוכר לאשה כו'. וכנ"י פ' המקבל דף קכ"ה ע"ב דוקא אשה שאין לה בעל או שיש לה נכסים ידועים בלא בעל אבל בלא"ה יש לחוש⁵⁰ הוא, וכ"כ המ"ם פ"ב מהל' שכני', ובתשובת ב"ש סי' שצ"ט, וכנ"י שכ"כ הרשב"א בתשובה⁵¹ וכת' שכן השיב הר"י"ף אבל אלמנה אין לחוש לה ואין להשביעה כלל עכ"ל, וכת' בתשוב' ב"ש סי' שפ"ט אם האשה קנתה עם הבעל ויש לה נכסים ידועים שאין יכולין לסלקה גם הבעל מחלקו אין יכולין לסלקו דיד בעל כיד האשה, א"כ מאחר שא"י לסלק האשה הוי הבעל ככנ המצר שקנה שאין מסלקי' אותו וע"ש, וכת' המרדכי פ' המקבל⁵² ד' קמ"ד ע"ב דה"ה אם האשה או היתום הם מצרנים א"י לסלק לאשה או ליתום לוקחין וכן פי' הר"ם, וכנ"י בשם תלמידי רשב"א דה"ה ללוקח מאשה אין בו דינא דבר מצרא משום שאין לה מי שיוכל להשתדל בשלה לפיכך רצו חכמי' שיהא ממכרה ק"י עד שיקפצו בני אדם לקנות את שלה⁵³, וזה שלא כתשו' מהר"י סי' צ"ט שכת' דאשה שמכרה יש בו דין בר מצרא, בתשו' מהר"י⁵⁴ כת' שפסק מהר"ם אע"ג דאשה לית בה משום דינא דבר מצרא דינ' דבר שותפות אית לה דשותף עדיף דאית ליה בגוף הקרקע עכ"ל. יתומי' קטני' כו'. וכת' המ"ם פ"ב מהל' שכני' אבל יתומים גדולי' דינן ככל אדם, וכנ"י וכת' העיטור וליתמי לא בריר לן אי על האפטרופסי' שקנה ליתומי' קאמר או שקנו הן לעצמן עכ"ל, ועיי' בבר ששת סי' תפ"ג⁵⁵, כת' הריב"ש בסי' תק"א הלוקח אינו אלא כשליח המצרן ולכן א"י ליתן הקרקע לבנו קמן כדי לסלקה מן המצרן, ועוד לא עדיף מנכרא דאתא מכחו כו', פת' עו' סי' תקי"ז דהקדש לעניים אין בו דינא דבר מצרא, כנ"י פ' המקבל ד' קכ"ה ע"ב היכא דלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא ומצרן לא מצטרך ליה

עכ"ל, וכנ"י עוד מצאתי בתשובה לרב נטרונאי⁵⁶ על א' שמכר ביתו לגוי במבוי ובאין בני מבוי וטוענין עליו שהגוי הזיקן ואנס אותן ואין להם עדים, והשיב דמאחר שהמוכר א"י לישבע דלא ידע בדבר וסתם גוי אנס הוא אית טעם למענת' וכיון דבני מבוי כולחו תבעי ליה לא אמרינן דכולחו באים לגזול ולאשתבעוי מה דגזל גוי מהן ולשתלם עכ"ל. והוא שיכול למוכרה לישראל כו'. וכ"כ התו' והמרדכי פ' המקבל⁵⁷ דף קמ"ד ע"א הזכיר ב' הסברות וכת' דמהר"ם⁵⁸ פסק הלכה למעשה דאם אין המצרן רוצה לקנותו מוכרה לגוי, וכנ"י דכ"כ בעל העיטור וכן נרא' מדברי הגה' מיימני פ"ב מהל' שכני'. המוכר שדה רע כו'. וכנ"י וכת' בעל העיטור ומסתברא רע הידוע ויפה הידוע קאמר שהוא ניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או יפה לזה ורע לזה לא עכ"ל. ואפשר שגם הרמב"ם מודה בזה כו'. וב"י כת' דלא נרא' חילוק זה דמ"ש חצר בחצר או חצר בכרם וכ"כ המישרים⁵⁹ דלרמב"ם אין חילוק אלא בהחליף קרקע בבחמה ומטלטלין עכ"ל, אבל במרדכי פ' המקבל⁶⁰ ד' קמ"ד ע"ב מתשובת ר"מ דחילוף מקרי מכירה עכ"ל וע"ש [מ"מ]⁶¹ נראה לדון כדברי הרמב"ם דהלוקח הוא מוחזק ואין מוציאים מידו כמו שיתבאר למטה]. או למזון האשה והבנות. וכנ"י וכתבו תלמידי רשב"א וה"ה למזונות עצמו. לית ביה משום דינא דבר מצרא. וכתבו הגהות אשר"י משמע מתוך פירש"י דדוקא דכבר מכר לא' מאלו אז אין המצרן יכול לסלק ללוקח אבל אם ידע המצרן מעכב על הלוקח מליקח אלא שאין מאחרין מלמכרו ללוקח עד שיודיעו למצרן, אבל בפ"י ר"ח משמע דלית ביה כלל משום דינא דבר מצרא ועי' בא"ז עכ"ל הגה, וכנ"י דעת הרמב"ם כדעת ר"ח⁶². וא"א הרא"ש כת' כדברי הרמב"ם. וכת' בת"ה סי' ש"ט דהיכא דהפוסקי' חולקי' אין מוציאים מיד הלוקח דהוי מוחזק כדעת הרמב"ם, אבל בסי' של"ח שם פסק דהמצרן מקרי מוחזק ואם פוסקים חולקים לא דחינן ליה וזהו כדברי הרמ"ה וצ"ע שם⁶³, וב"י כת' דנקמינן כדברי

המצרן כרש"י ולא כרב האי גאון, ראה הערה 66, ועיין בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף מה. 57 בסעיף ע מסעיפי הסור, ושנה משנתו בבדק הבית בסוף סעיף סו ע"ש. וההמשך כאן הם דברי הרמ"א וראה בהגהות הרמ"א בשו"ע הניל. 58 צ"ל: יש לחוש דההערמה היא וכה"ג בכ"י ק, וראה בניי שם סי' תקסד (סה א). 59 ח"ג סי' קסו, וראה שטמ"ק בי"מ קח ב בריה לאשה, מ"ש בשם תשובת רי"ף שהועתקה מלשון ערבי, וראה בהגהות הרמ"א סעיף מז. 60 סי' שצד (פא ג), וראה ש"ך ס"ק מד. 61 וכן הוא בשו"ת מהר"ם אלשיך סוף סי' פד (הובא בש"ך הניל). 62 צ"ל מהר"ל (סי' פא), וראה גם בתשובות מ"מוניות קנין בסי' לא. 63 וכן בסי' שסט, וכתב שם שאפי' יש להם אפטרופוס אין בהם דינא דבר מצרא.

לסופר ארמאי, ע"ש. 49 ראה תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שערי א סי' כא, ועיין בסמ"ע ס"ק סט. 50 סי' שצג (פא ב). 51 צ"ל: דהר"ם וכמו שהוא בכ"י ב ובכ"י ק, ובמרדכי שם: וכן פירש הרב רבי משה וכו'. 52 בב"י ד"ח: המפרשים, במקום: המישרים, ובב"י דפריי: המרשים, וכצ"ל כאן. 53 סי' שצה (פא ג). 54 הוספתו מכ"י ק, וכ"ה בנדפס. וראה בסמוך הערה 57 ונוסח זה אינו בכ"י א ובכ"י ב, וכנ"י שלא היה הנוסח לפני הסמ"ע, ראה סמ"ע ס"ק מ. וגראה פשוט שם"ש בהגהות השו"ע סעיף כד: וכן נראה להורות אע"פ שיש מי שחולק, שכונתו למרדכי החולק ודלא כסמ"ע הניל. 55 והם ב' דיעות בהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף מג. 56 כנראה דכונתו ששם בתיה פסק גבי שותף שותף בקרקע יכול לסלק

אם מכר הבית למצרן אין בעל העליה מסלקו מיהו אפשר לחלק]. אלא שלא נהגו כך. וכ"כ המרדכי⁶⁹ ד' קמ"ד ע"א בשם ריב"א במלכות' דין פשוט לדון דינא דבר מצרא בבתים, וכ"כ הגמ' פ"ב מהל' שכני' דלא נהגו כר"ת, וכן הוא בתשובת מיימני ס"ס קנ"ן⁷⁰ וכב"י דכן כת' הרשב"א בתשובה⁷¹, וכ"כ המ"מ פ"ג מהל' שכני' שזוהו דעת הרמב"ם, וכ"כ ריב"ש סי' תק"א דכן המנהג פשוט הוא וכב"י דהכי נקמינן, וכת' בת"ה סי' של"ח דהא סברא דר"ת אינה כדאי לצרפ' אפילו עם טעמים כדי לדחות חזקה בעל המיצר וכב"י אבל בתשו' הרשב"א⁷² ראיתי שהביא דברי ר"ת להחליש כח המצרנות ואח"כ בא עליו מטעם אחר חזקה וברור עכ"ל. אבל לא במטלטלי'. כת' מהרי"ק בתשובותיו שורש כ' דוקא דינא דבר מצרא ליכא במטלטלין אבל דינא דשותפין אית ביה, ואם [א']⁷³ השותפין מכר חלקו במטלטלין לאחר השני יכול לסלקו, וכת' שכן משמע מדברי הרמב"ם, וכ"י דחה דבריו ופי' דברי הרמב"ם בענין אחר וכת' דאין דין שותף במטלטלי' ואין בדבריו הכרח לדחות דברי מהרי"ק, ועל כן נראה לי שהוא לפי ראות עיני הדיין שאם יש כזה חיזוק לשותף השני מצד חלוקת המטלטלין או מצד שיצטרף להיות שותף עם א' שאין דעתו נוחה לו בו השותף יכול לסלק חלוקת דאין לך טוב וישר מזה ועדיף משאר דינ' דבר מצרא כנ"ל⁷⁴. מקומות בית הכנסת כו'. וכ"כ בתשובות הרמב"ן⁷⁵ סי' כ"ו, והריב"ש כת' בתשובותיו סי' תק"א דמקומות ב"ה יש להן משום דינא דבר מצרא, ובס"י שכ"ז כת' דאם היה בין ב' המקומות כותל המפסקת ואי אפשר להבר' ב' המקומות ביחד אין בהן דינא דבר מצרא, ועי' בתשובת הרשב"א סי' אלף כ"ב, כת' המרדכי פ' המוכר פירות⁷⁶ ע"ד בשם ראב"ה דאין אדם יכול למכור או לישא וליתן במקומו שיש לו בב"ה משום פגם משפחתו, ואם מכרה בני משפחתו מסלקי' ללוקח, ורב האי כת' דמכירתו מכירה עכ"ל. הנותן מתנה לחבירו כו'. וכב"י וכת' בעל העיטור שאם חשש להערמה, מחרים על [כל] מי שיש לו שטר מכירה ממנו וכוכשו, ואי אנלאי מלתא דאית ליה שטר מכירה ושטר מתנה הוי

אלא להרוחה בעלמא לית ביה משום דינא דבר מצרא, וכב"י⁶⁴ שכ"ב הר"ן בשם הר"ז, וגם הגה' מיימני' פ"ב כתבו סברא זו אבל כתבו דהר"ם כתב דהמצרן מוציא מיד הלוקחות והוא דעת התוספו' פ"ק דב"ב, אבל רש"י פי' שם כסברא קמיית' וכ"כ מהרא"י ז"ל בת"ה סי' ש"מ בשם א"י והאריך שם בזה, וכת' דהיכא דהלוקח היה בידו לקנות בית אחר אלא שאינו ברצונו איכא למימר דמכ"ג מודה א"י דהמצרן קודם וע"ש ובתשובת מהרי"ו סי' פ"מ⁶⁵ כת' גם כן מדברי א"י דאם אין ללוקח בית אין המצרן יכול לסלקו ודוקא שלוקח הוא מאותו העיר אבל בלא"ה לא וע"ש. אלא במשא ומתן ובסחור' כו'. כב"י וכן כת' הרמב"ם פ"ב מהל' שכני' ונ"י בשם הרשב"א והר"ן וכ"כ העיטור בשם רב האי גאון והכי נקמינן ודלא כמ"ש בת"ה סי' שלי"ח דאין לסמוך אוז דרש"י וא"ז ור"ה לא פירשו הכי אלא כתבו דמיירי בשותפות קרקע דוקא עכ"ל⁶⁶, וכת' עוד בת"ה סי' שלי"ח שאם הוא שותף עמו בחובות הוה כשותף עמו בסחורה דחובות דידן הוי כסחורה דידהו עכ"ל. שכן וקרוב כו'. כב"י פירש"י שנים שדרים זה אצל זה, ור' ירוחם⁶⁷ כת' ופי' שכן אינו ר"ל שדר אצלו כי כמה דרים זה אצל זה ואין להם שייכות כלל מאהבה שביניה' אלא ר"ל חבירו הרגיל אצלו במשא ומתן וכ"כ הרמב"ם סוף הל' שכנים. ואין האחר הראוי לקדם מסלקו וכו'. ובהגה' מיימני סוף הל' שכני' דת"ה מסלקי' לשכן או לקרוב, וכ"כ ב"י בשם בעל העיטור. ור"ת פי' דשניהם מצרני' כו'. ובהגה' מיימני סוף הל' שכני' כתבו כדברי רש"י והרמב"ם וכב"י שכן הוא דעת הר"ף והעיטור. להיות בו בניינו עד עולם כו'. כב"י זהו סברת הרא"ש, אבל הרמב"ם פ"ב מהל' שכנים כת' דאפילו אין לו כח לעמוד שם לעולם אלא לזמן ידוע אפי' הכי מקרי יש לו חלק בקרקע והוי כשותף בקרקע מאחר דמרי ארעא לא יוכל למימר ליה לסלק בניינו תוך הזמן הקבוע לו. דהוי כמו שותף הקודם למצרן כו'. כב"י ולפי זה נרא' דאפי' אם קדם המצרן וקנאו חלק א' מהן, השני מסלקו דהוי כשותף שיוכל לסלק למצרן ואין נרא' כן מתשובת הרא"ש כלל צ"ו [דאפי' ⁶⁸ לגבי בית ועלייה

69 סי' שצג (פא ב) ושם בשם ריב"ם, וכב"י ב כאן בשם ריב"ן.
70 סי' סז, וראה מקור דברי ר"ת בספר הישר סי' תרו. 71 ח"ב סי' קמה. 72 כותנו כו' לשוית רשב"א ח"א סי' תתקטו. כב"י ב בהמשך הנוסח: בטענה אחרת חזקה וברורה, וראה בב"י. 73 הוספתי מכ"י ב. 74 ועיין בזה בש"ך סי"ק גה ובשו"ת משאת בנימין סי' כו, וראה הערה 3. 75 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, וס"ל כטור בשם הראב"ד, והריב"ש ס"ל דבכל ענין יש במקומות בית הכנסת דינא דבר מצרא. (וראה סמ"ע ס"ק צט). 76 סי' תקצ (צא ב), ובהגהות הרמ"א בשו"ע סעיף נג הביא לב' הדעות וסיים שם:

64 מחודשים [לב] (ושם גם המשך הדברים מת"ה), וגם דברי הנ"י שהובאו לפני' מובאים שם מחודשים [לא], וראה הגהות הרמ"א בשו"ע שהביא לב' הדיעות בזה, וראה בזה גם פלוגתת בעל המאור והרמב"ן במלחמות בגליון הרי"ף ב"מ פ"ט (סה א). 65 צ"ל צ"ה צט, (ובנפס ב"ס מהרא"י במקום מהרי"ו). 66 וראה הערה 56. 67 נתיב יא חלק ד. 68 הוספתי מכ"י ק, ובסמ"ע ס"ק צה כתב: גם בד"מ הקשה וכו', ומסיק ד"ל ומיהו אפשר לחלק עכ"ל, ונראה דר"ל דיש לחלק בין בית שקבוע ועומד בקרקע ספי מעליה וכמ"ש וכו', ע"ש, (ולשון הסמ"ע שם צ"ב ראה כנה"ג הגהות הב"י אות קיב).

ערמה בדבר ואית ביה משום דינא דבר מצרא, אבל מדברי רש"י פ' נערה שנתפתתה משמע דכל שיש לו שטר מתנה בלא אחריות אעפ"י שיש לו ג"כ שטר מכירה לית ביה משום דינא דבר מצרא דאמרינן דלהכי כת' ליה שטר מתנה דלא יהא בו דינא דב"מ, ולפי זה איכא למימר (מה) שיכול למכור לו ע"מ שלא תהא לבר מצרן, והר"ן כתב בפ' נערה כדברי רב האי ודחה דברי רש"י ועיי' בהר"ן ולקמ' פי' ר"מ מדין זה. ואם מודה שכיון להערים כו'. ובמרדכי כו'. פ' המקבל ד' קמ"ד ע"א וראב"י פליג משום דאין חוזר וטוען לאחר שנפסק דינו אבל קודם לכן חוזר וטוען אם לא הוכחש בעדים. נשבע בנק"ח כו'. כב"י וכ"כ הרמב"ם והרא"ש והרי"ף ודלא כבעל העיטור דכת' אינו נשבע ונוטל אלא נותנין לו כדי שוויה. כל מה שמפורש באחריו כו'. כב"י וכן דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם אבל המ"מ כתב פי"ג מהל' שכני' בשם הרשב"א דמאחר שזה אינו מודה שקנאה אלא אומר שבמתנה ניתן לו אין נותנין לו אלא כדי שוויה. שהמלוה מסלקו וכו'. כב"י וכ"כ העיטור בשם הגאונים, דלא כתלמידי רשב"א דכתבו דאם קדם המצרן אין המלוה יכול לסלקו, והמ"מ פי"ב מהל' שכנים כת' דכן דעת הרמב"ן והרשב"א דכל שקדם המצרן אין המלוה יכול לסלקו, ואין המלוה יכול לעכב על בעל השדה שלא למכרו למצרן או לאחר אלא שאם קדם המלוה וקנאו אין מצרן מסלקו וכ"כ נ"י פ' המקבל ⁷⁸ ד' קכ"ה והמרדכי שם ⁷⁹ ד' קמ"ד ודחה סברא זו והסכים לדעת הרא"ש ובעל העיטור, וכב"י ⁸⁰ שפסק בתשובה דאם קדם המצרן אין המלוה מסלקו כי יש לסמוך אדברי הרמב"ן וסיעתו בזה, ועוד כי הלוקח לעולם מוחזק והמצרן הבא להוציא עליו הראייה ומאחר שבא להוציא מיד הלוקח עליו הראי' עכ"ל, ואין דבריו נראין דמאחר דהמלוה מוחזק בקרקע שתחת ידו א"כ הקונה מן הלזה צריך לראייה להוציא הקרקע, ועו' דנראה דיותר יש לסמוך אדברי הרא"ש והמרדכי והמור שפסקו דהמלוה יכול לסלק המצרן והמה הפוסקים שנתפשטו ברוב ישראל ואין

בדרכי משה וס"ל כב"י בשוכר, אינ מספקא ליה לרמ"א בשוכר עיי"ש, וראה שער המשפט בזה. ⁸¹ וראה בשו"ע סעיף נז ובהגהות הרמ"א שם. וראה כנהיג הגהות הביי' אות קלה. ⁸² סי' שצד (פא ב), וראה נוסח דברי המרדכי בב"י וראה עליו בחידושי הגהות אות טז, וא"ש. ובתוס' פי' איזהו נשך הוא בדף עג עמוד ב ב"ה נטר, (וראה בשטמ"ק שם תירוצ החולק ע"ז). ⁸³ כב"י ב ליתא לתיבה זו, וראה בניי שם סי' תקסד (סה ב), ועיי' פסק הרמ"א בשו"ע סעיף נז, וראה בסמ"ע סי' קס ועיי' מ"ש עליו בסיו' שם, וצ"ב. ⁸⁴ צ"ל סי' טז. ⁸⁵ דף קח ע"ב ד"ה משכנתא. (וראה פרישה סעיף פט), ⁸⁶ הוספתי מכיב, וכ"ה במרדכי שם סי' שצג (פא א) ובב"י בשמו. ⁸⁷ הוספתי מכ"י ק, וכ"ה בד"מ הנד' בגל' הטור, ונוסח זה אינו בב"י א ובכ"י ב, וגם בסמ"ע סי' קו משמע דלא הי' לו נוסח זה בד"מ עיי"ש וצ"ב,

וג"ל הדכל לפי הענין דאם היה פגם בזה למשפחה כגון שיושבין משפחות משפחות לבד יש לדון כסברא הראשונה וכו'. ⁷⁷ צ"ל: וכי מרדכי וכו', וכמו שהוא בכ"י ב, ועיי' במרדכי סי' שצג (פא ב), ושם שלא כדברי הרי"ף, וראה בב"ה וגם הרי"ף יודה בנפסק הדין. ⁷⁸ סי' תקסד (סה א) ד"ה משכנתא, בשם הרמב"ן. ⁷⁹ סי' שצג (פא ב). ושם דחה: ול"נ אלא כמו שקבלתי מהר"ר יהודה ממגנצא [דכיון] דשכונה גביה עדיף מכולהו, (וכן הביא בזה כמה דעות בעיטור אות ט פותיקי עיי"ש), וכן פסק הרמ"א בשו"ע: וי"א דאפי' קודם וכו' וכן נראה לי לדון ולהורות, וראה בטמור. ⁸⁰ מחודשים [כח], וכ"פ הבי' בשו"ע סעיף סג והרמ"א לא השיג עליו וראה סמ"ע סי' קסז ובאיור הגרי"א אות קנד לרמ"א לשיטתו יכול השוכר להוציא מיד הלוקח, ובשו"ת בי"ח סי' סט כ' שהרמ"א בשו"ע חזר בו ממה שכתב

רק אם קדם וקנה אבל הוא לא יכול לסלק לאחר ואע"פ שכתבתי לעיל דיכול הוא לסלק לאחר לענין הלכתא היינו דוקא במשכונא עצמה דהוא מוחזק בה אבל בקרקע שאצלה אינו נאמן], וכת' עוד ב"י וז"ל כת' המרדכי בשם הר"ם בהמקבל בתשובה דלא מקרי משכנתא אא"כ דר בתוך הבית המשכונ' אבל אם אינו דר שם לא מקרי משכנת' עכ"ל המרדכי ואין זה מוכרח עכ"ל ב"י.⁸⁸ וא"א הרא"ש כת' בתשו' דהוי בו דינא ב"מ. וכב"י דכ"כ הרשב"א בתשו' וכ' עו' רבינו מפרש הא דכ' הרמב"ם שכירות אין בו משום דינא דב"מ דקאי לענין אם השוכר מצרן כחצר הנמכר או א' השכיר חצירו אין מצרן שלו יכול לסלקו, אבל המ"מ הבין דברי הרמב"ם דה"ק אם א' שכר ביתו של א' ואח"כ מכרו המשכיר לשוכר אין המצרן יכול לסלקו וכמו שאמרו לענין משכנת', וכ"כ ג"י פ' המקבל ד' קכ"ו ע"א, ובדין זה אף הרא"ש מודה דהא לדבריו הוי השוכר כלוקח ליומיה ופשיטא דאין המצרן מוציאו מידו וכן משמע מתשובותיו סי' צ"ז, ולענין אם קדם המצרן אם השוכר יוכל לסלקו כב"י דתלוי בפלוגתא דרבוותא בדין משכנת' אם המלוה מסלק המצרן, וכבר נתבאר ל' היכא נקיטנן⁸⁹, כב"י וז"ל כת' הרשב"א⁹⁰ בתשובה על ראובן שיש לו קרקע ומעלה ממנו מס לשמעון מנה בכל שנה ובא שמעון למכור מס שנה ליהודא ובא ראובן וטוען שהוא יקדים משום דינא דב"מ, והשיב אם לא מכר המס רק לשנה או שנתי' אין כאן דינא דב"מ, דאינו אלא מכירת חוב בעלמא אבל אם בא שמעון למכור לגוי⁹² גוף הקרקע דהיינו האדנות שיש לו על גוף הקרקע שמעלין לו מס ממנו נרא' שהדין עם ראובן ויש בזה משום דינא דב"מ, ואם⁹³ אח"כ מכר ראובן הקרקע ג"כ ליהודא לא יוכל למעון שכבר זכה הוא בענין המס בעוד שהיה הקרקע ברשותו מכח מצרנות ואח"כ מכר לו הקרקע עניין המס לא מכר לו, דזה אינו דכל מצרן שמכר [לו] קרקעו מחל על

מצרנותו וכמודה דהלוקח לאו בשליחותו לקח, ועוד דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו עכ"ל, כב"י שנשאל על ראובן ושמעון ששכרו מלוי זה בבית וזה שכר החנות שתחת הבית והיו דרים בו ואח"כ בא לוי למכור הבית והחנות ואינו רוצה למכור זה בלא זה וראובן ושמעון כל א' רוצה לקנות שתיהן ופסק דכל א' הוא מצרן למה שדר בו זה לבית וזה לחנות וקוני' אותו ביחד ושמן ביניהם כמה הם דמי הבית וכמה [הם] דמי החנות, ואף אם קדם א' מהן וקנה שתיהן חכירו מסלקו עכ"ל, והאריך בנתינת טעם לדבריו, ודבריו נראין כמה שכת' שכל א' הוא מצרן לשלו⁹⁴ והוא קודם לחכירו [הואיל] ודר בו ואין השני נקרא מצרן לזה כמו שכתבתי לעיל בשם ג"י לענין משכנת' דבית ומרתף תחתיו, [ואע"פ⁹⁵ שגם על זו חולקי' הרא"ש והרשב"א מ"מ פסק כדברי הרמב"ם דס"ל כדברי ג"י וכמו שכתבתי לעיל גבי אם מכר הקרקע שאצל המשכונ'], אבל כמה שכת' דאם קדם א' מהן וקנאו השני מסלקו זהו צ"ע דהא אמרינן פ' המקבל מכר כל נכסיו לא' לית ביה משום דינא דב"מ, וכת' שם הרא"ש שאפי' אם המצרן רוצה לסלקו מכל נכסיו לית ביה משום דינ' דב"מ, וכבר כתבתי ל' בשם ב"י דחכי נקטינן וא"כ ה"ה כאן שמכר ביתו וחנותו בבת אחת אין בעל מצרן לא' מהן יכול לסלקו, והוא ואם נאמר שהבית והחנות נחשבים כשדה א' וכל א' מהן מצרן לשניה' א"כ הוה כמצרן א' שקדם וקנה שזכה כמה שבידו וצ"ע⁹⁶, כב"י וז"ל מי שהוא ארים בשדה וקנה השדה הסמוכה לה אם בעל השדה שהוא ארים בה מסלקו נראה מדברי בעל העיטור שא"י לסלקו וכ"נ מדברי התו' פ"ק דב"ב גבי רונאי זכין ארעא אמצרי דרבינ', וכנ"י⁹⁷ דמיירי בארים שאין בעל השדה יכול לסלקו אלא הוי אריסי בתי אבות דהוי כשותף עכ"ל, כת' הרא"ש בתשובה כלל צ"ז ס"ג אם יש לא' בית ולשני עלייה הוי כשותפין לענין דינא דבר מצרא⁹⁸.

דאף בשותף דלא הוי אלא משום ועשית הישר והטוב וכל היכא דאיכא פסידא למכור לית ביה משום ועשית הישר והטוב וכמ"ש בניי [צ"ל: בב"י] סי' נד, אך מ"מ לא ידעתי מי הגיד למהרא" [אולי צ"ל: למהר"ם] זו שנית וחנות זה היה כל נכסיו שמא היה לו עוד נכס', ונראה מתוך דבריו אלו דס"ל דמכר כל נכסיו לאו דוקא ע"כ, ודברים אלו נמצאים גם בב"י ב [הערתקתי הנוסח כאן מכ"י ב] בסוף הסימן, ונכרים הדברים שם שהם תוספת, וכן בדפוס ראשון של הדרכי משה, ברלין תסב, מופיעים הדברים בסוגרים כתוספת לדרכי משה הנדפס אות כ [אצלנו], וגם מתוך הלשון והתוכן ופסק הרמ"א בשו"ע ניכר שאין אלו דברי הדרכי משה ובכ"י ק אין לדברים הנ"ל כד"מ, ובחדושי הגהות דיהרנפורט אות נח כתב בזה"ל: לא נודע מי בעל הגה"ה זו וגם אין לה הבנת ענין הכא ולענין המדפיסים מצאו הגה"ה מאיש א' בצידי הד"מ לעיל ס"ק ט"ז כי שם מקומ' ובטעור' הציגוה הכא בפנים. ⁹⁷ סי' תרב (ג א). ⁹⁸ ור' הג' הרמ"א בשו"ע סי' נא ומש"כ בסמ"ע ס"ק צה.

וראה גם בש"ך וט"ז בזה. ⁸⁸ ובבדק הבית הוסיף: וגם אין נראה כן מדברי הפוסקים, וכן כתב בכסף משנה פ' יב משכנים ה"ח. ועיין בזה בשו"ת חת"ם חור"ם סי' יא. ⁹⁰ ראה הערה 81, וראה פ"ת אות כה. ⁹¹ חלק ג סי' קנא, וכ"פ בהגהות הרמ"א סוף הסימן. ⁹² צ"ל: לגמרי, וכמו שהוא בתשובת הרשב"א שם ובב"י משמו. ⁹³ מכאן הוא בשו"ת הרשב"א שם סי' קנב. ⁹⁴ וכ"פ הרמ"א בהגהות השו"ע, ובש"ך ס"ק סה הוסיף: ואפי' קנה חבירו את חלקו מסלקו איך מחלקו כן כתב ב"י, ולדעת מור"ם א"ש אבל דברי ב"י סתרי אהודי וכו' עיי"ש. (וראה ביאור הגר"א אות קנב). אוימנם כאן בדרכי משה פסק הרמ"א בדין השני ולא כב"י מטעם אחר. ⁹⁵ הוספתי מכתב יד ק [וכן הוא בנדפס], ואינו בכתב יד א ובכ"י ב. ⁹⁶ בד"מ הנדפס (ד"ח) אות יט נוסף כאן בהמשך דברי הדרכי משה, קטע בזה"ל: ולא ידעתי מה ק' לו דכל א' מה שדר בו הוא עדיף טפי ממצרן. דבא אפי' מצרו אינו יכול לסלקו וה"ל כשותף, ואפשר דס"ל