

ספר תוקף השטר

לבאר תקפו של שטר, ואם תקפו חתומיו והפכו סדרו

בראותי ענין השטר ומהותו ותקפו, הצריך ביורור רב, גם בלמדנו בבית המדרש הלכות
שטרות, וגם ביסדי לפני הדיינים בשאלות הטועות למעשה. יחס הלכות שטרות
שקבעו חז"ל לשטרות בזמננו, וכל תהפס וגבורתם, עם מקום התורף
והחולקה שיכולים להתבטל, ועם דיני שיק וכרטיס אשראי הניתנים
מיד ליד. אמרתי לבאר דיניו באר היטב, בקיצור נמרץ, ללא
יותרת הכבד, החל מסוגיא דשמעתא ולורת מטבע
שטבעו חכמים, ועד דיניו שצחי ורבינו יסעיה,
ולהלכה ולמעשה. וסידרתי אות באות פנים
בפנים להקל על הקורא והמעייין.
ראשיתו בשאלה אחת המלויה,
ומדי באור פרטיה יתבארו
כל עניני השטר
הנכרכים.



חדש טב"ת ת"ש, שנת "שפתי כהן ישמרו לעת" לפ"ק



לזכר נשמת

ברכה בת יעקב



יהושע ענבל

שד"ח 6 מודיעין עילית

0504119377 ☎

✉ Yehoshua-i@hotmail.com

❧-תוקף השטר-❧

א. השאלה, והטעם לפסול	כט. אם מזיק בגרמא נפסל לעדות
ב. להכשירו מטעם ציווי	ל. אם מותר להשתמש בשטר
ג. להכשירו מטעם הכשר שטר	לא. אם יש מגו שהיה משתמש בו
ד. אם זמן העדות נמשך עד שמתקבלת בב"ד	לב. אם נתינת השטר חשיבא כקיבל ע"ע
ה. כשחלק מהנצרך להעדות אינו מתברר ע"י העדים	לג. אם שייך שטרך בידי מאי בעי
ו. הכשר השטר ע"י מסירתו	לד. דין שטרך בידי מאי בעי שלא מחמת נתינת השטר
ז. הכשר שטר דעלמא ע"י מסירתו	לה. ביטול חזקת שבמ"ב אף שהשטר ביד מלוה
ח. אם נמחל שעבודו חשיב שטר לבנ"ח	לו. לבטל חזקת שטר ע"י ראייה חיצונית
ט. אם בנמחל שעבודו יש פגם בעדות	לז. בדיון פריעה תו"ז לפ"ז
י. קול שלא מחמת שטר כשר	לח. ריעותא בשטר לבטל חזקת שטרך בידי מאי בעי
יא. אם הכשר ב' עדים הוא משום דרק א' משקר	למ. אם מועילה נתינת הזכות לספק
יב. אם שינוי מתיקון השטר פוסל	מ. אם נתינת הזכות יכולה לגרע כח הספק
יג. האם איתי' בתיקון להכשירו	מא. ביטול כח השטר בשעת פרעון
יד. תיקון שטר מה"ת או מדרבנן	מב. אם העדים יכולים לכתוב שטר חדש
טו. אם שטר שלא כתקונו מועיל לבנ"ח	מג. אם בחתימת כת"י קודם השטר יש אסמכתא
טז. האם ספק בכשרות השטר נחשב ספק ממון	מד. דין שליח בכרמים אשראי לפ"ז
יז. במהות טענת קים לי	מה. דין המוציא על פיו
יח. ראיות האחרונים בדיון חתימה על ניר חלק	מו. דין חתימה שקודם כתיבת כת"י
יט. מסקנה בדיון עדים שחתמו על נייר חלק	מז. דין ערבות שנחתמה קודם השטר
כ. אם חתימה על טופס גורעת	מח. דין השטר הישן בהארכת זמן בערבות
כא. אם העדים נאמנים לומר שחתמו על ניר חלק	מט. דין חתימה בשיק פתוח
כב. אם עדים אחרים נאמנים ע"ז	נ. אם בשיק של ערבות שייך אסמכתא
כג. אם צריכים לשלם גם כשאין נאמנים	נא. אם השיק ג"כ חשיב שט"ח
כד. אם המלוה וחלוה נאמנים לומר כן	נב. המוציא שיק
כה. לסתור חזקת העדות	נג. ביטול שיק
כו. להשים עצמו רשע ע"י מגו	נד. המקבל שיק או כרמים הנחה
כז. אם העדים נפסלים לעדות	נה. דין פקיד שהחזיר שיק
כח. אם הלוח נפסל לעדות	נו. להיעשות ערב ע"י שיק
	נז. דין המאבד שיק
	נח. ❧תשובה❧: דין תביעה בשטר פתוח

א. השאלה, והטעם לפסול

(א) שאלה: ראובן שלוח מעות משמעון ואח"כ כשחזר ממנו המעות אומר לו יש לי כנגדו אלכך, ומביא טופס שטר חתום בלי שם ובלי סכום. ובה מעשה לפני ד"ר, שבעל גמ"ח סירב להשיב הפקדה, באמרו שיש כנגדה חוב אחר (קודם לה), והליג (ליכנס) שטר של גמ"ח פתוח (בלי סכום) ושיק פתוח, שניהם בחתימת המפקיד. והמפקיד טען ששטר פתוח אינו כלום. ואין לנו אלא ההפקדה.

(ב) ובאמת מאי הדבר שעדים או ערבים חותמים על טופס לפני גמר מילוי. וסומכים על המילוי שבה לאחר מכן. ואמיתי לבאר כלל דין חתימה על נייר חלק על דעת למלאו, אם יש לה תוקף, ויכולה להועיל לאחר מכן כשממלאים אותו. ומאי הדבר: בעדות, בערבות, ובשטר כתב יד.

(ג) ראשית עלינו לברר יחס חתימת העדים אל הנכתב לאחר מכן, אם יש בו בחינת הוכחה ודין עדות, ולאחר מכן חתימת הבע"ד לפני הכתיבה, אם יש בו דין שטר כל שהוא, וכל דיני שיק פתוח ושיק עירבון. וכשנבאר בעז"ה כל הדינים האלו לחילוקיהם, תעלה גם תשובת השאלה הנ"ל.

(ד) חתימת העדים על השטר הויא עדות, וכחותמים על נייר חלק, אין כאן שום עדות. והנדון ייתכן רק שע"י הכתיבה שאחר החתימה, ייחשב כאלו העדים מאשרים הכתוב. וכאילו אמרו מראש שיודעים מה עומדים לכתוב כאן, כי לא היו חותמים על סיפא דמגילתא, וגם לא יחתמו מבלי לראות מה ימלאו בשטר, וכל זה נכלל בחתימתם.

(ה) אמנם בעדות אמירה לכאורה אין מקור שתועיל עדות כזו, שאמנם מסתבר שעד יכול לומר "כל מה שפלוני אמר נכון", כדמצינו ש'אמן' מועיל אף לשבועה, אך אינו יכול לומר "כל מה שפלוני יאמר נכון", ואף שהוא עומד ומקשיב, כי סוף סוף אין כאן עדות. ואין דין עדות מכך שהעד שתק ולא התערב, שגם אם שתיקה כהודאה, אין שתיקה כעדות, ואין כאן 'מפיהם', שהרי אפילו בעדות כתובה על נייר ומוגשת לב"ד ע"י העדים וחוקרים אותם יש פסול דמפי כתבם, ומי עדיף ליצור עתידי של אחר מכתיבה זו. ואם נלמד מכאן לעדות בשטר, אין ה"נ נפסול בחתימה על נייר חלק.

ב. להכשירו מטעם ציווי

שטר מחמת החתימות לבד אף שהשטר נעשה נייר חלק, שעדותם קיימת, והנושא שעליו חתמו הוא דבר שאפשר לברר באופן אחר. ושכ"כ הראב"ד ה' מלוה כג' יג'.

(ז) ואמנם באמת אין הכרח בד' רש"ס שם לפי' הב"ח, דמש"כ שחקרו עדים להעיד על חתימתו, הכוונה על חתימתו שחתמו, וחקרום הב"ד לאמת ענין השטר, ולא שחתימתו לפני הב"ד. והראב"ד לא בא אלא ליישב ליסגא דמתני' שהזכירו רק זוג עדים א' משמע דעל ד' עדים כבר ידעו. ונראה דבריהם כשא"ר, שהשטר מתקיים ע"י שעדים ראוהו וראו החתימות ומעידים ע"ז בב"ד.

(ח) אבל י"ל כמש"נ לעיל, דהעדים והסופר מטוים מפי המתחייב לכתוב ולחתום, ונחשב כאלו העדים ג"כ מאוים לסופר לכתוב הדברים אלא חתימתם וע"ז מתייחסת. ומצינו שתיקה שהיא כזווי, בד' ה"ך פא' טז' שאם המלוה אמר לעדים כתובו, ושתק הלוה, הוי שתיקה כהודאה

(ו) ואמנם, אף ששתיקה של הסכמה אינה כעדות, אפשר לומר שנחשב כאילו העדים מאוים לסופר שיכתוב כך וכך, וחתימתם על סמך שיתמלא ציוויים. ואף שאין הדבר כתוב בזמן החתימה, הרי חתימתם היא עדות של הסכמה לדבר שאמרו או שידוע שייכתב. והרי הנדון להחשיבו עדות הוא כשסוכם מה ייכתב, אלא שעדיין לא נכתב לאיזה סיבה והעדים הקדימו לחתום. ואין העדות בשעת החתימה, אלא כשמתקיים הציווי, מסכימים העדים לדבר. ואם יכתוב שם דבר אחר הוה ל' כמו כל מזייף שטר, שאין חתימת העדים מעידה ע"ז.

(ז) והוא מקום לנוסח השטר אינו גוף העדות של העדים, ורק חתימתם היא העדות, ועל הדנים לדבר להחליט על מה מתייחסת העדות. ומלאנו במי שנמחק שטר חובו שמעמיד עליו עדים ב"ב קסח. שמפרש הב"ח סי' מא' דברי רש"ס שנמחק השטר ונותרו רק חתימות העדים, ומתקיים השטר ע"י חקירת העדים על מה חתמו, ונחשב

תוקף

וכותבין. והרי לכתוב שטר צריכים ציווי המתחייב. וגם בנ"ד, אם בעל השטר אומר לסופר כתוב ולעדים חתומה, שתיקתם יכולה להתפרש גם על עצם הציווי לכתוב.

(י) וראיתי למי שלמד מד' הש"ך לט' ט' דבעי' שיאמר כתבו וחתמו בפה דוקא, דמוכח ש"א"ל ללמוד ציווי ע"י שתיקה. ובאמת אין זו כוונת הש"ך כלל, ואין זה הגדון שם, ומש"כ צריכים לומר בפה דוקא היינו דכיון שאין רשות לכתוב שטר, הוה לי' מפי כתבן וצריכים העדים לומר בפה דוקא.

(יא) ואין להקשות מדברי הש"ך יו"ד קכז' י', שכ' דשתיקה כהודאה לאו כהודאה ממס' אלא כיון ששותק רגלים לדבר שמסכים. הרי שאין השתיקה אלא גילוי שמסכים, ולא כאילו אמר.

(יב) דכבר מבואר בראשונים דשתיקה חשיבא הודאה גם בטענות ממון, עי' תשו' הרא"ש סד' ג' ותשו' מהרי"ו עז', וגם שתיקה חשיבא הודאה ואינו יכול לחזור בו. וכן מבואר ב"ב לא. שזה אומר של אבותי, אינו יכול לטעון שלקחתי מאבותי, ופי' רבינו יונה והר"ן דהודאת בע"ד כק' עדים, ולכן תלוי בפלוג' דטוען וחוזר וטוען.

השטר

(יג) ובע"כ ללא נאמרו ד' הש"ך קכז' י' (שבאות יאס) אלא לגבי הודאת בע"ד בממון, שכדי שייחשב הודאה שדין הממון נקבע על פיה חייב להודות בפה, וכן נר' בש"ך פא' ח' דאין השתיקה הודאה גמורה ומ"מ לענין שלא יוכל לחזור בו קרי' לי' הודאה. ורק לענין דיני הטענות אמרי' שתיקה כהודאה שאינו יכול לחזור מטענתו, אבל הממון לא נחלט לחזרו עי"ז.

(יד) ולכן כשמודה ע"י שתיקה הנובעת מטענתו, יכול לחזור בו במגו, וכן מכל טענה חוזר מפטור לפטור ע"י מגו, כמבואר בתשו' הרשב"א א' נא' ובהג"א ג' ט' ומרדכי סי' תקכה', ואילו היתה הודאת בע"ד גמורה פשוט שאינו יכול לחזור בו גם במגו. ורק בדיני הטענות התחדש דמשתקה כהודאה אינו יכול לחזור, וע"י מגו יכול לחזור.

(טו) ולפ"ז נוכל לומר שבחתימת העדים קודם מילוי השטר נכלל גם ציווי ע"י שתיקה, כדלעיל אות ו'. ושונה מדין עדים באמירה לעיל אות 0, שהרי בכתב אין ביד הב"ד המקבל העדות אלא התוצאה הסופית, של דברים ותחתיים חתימת עדים, ולכך נתכוננו העדים. אבל באמירה קודם מקבל הב"ד אמירת העדים שאם יהיה הכחשה יכחישו, ורק לאחר מכן שומעים הב"ד את הדברים. ואין בידם עדות.

ג. להכשירו מטעם הכשר שטר

(יח) ולרמב"ם עדות פ"ג ה"ד ששטר כשר רק מדברי סופרים ומשום נעילת דלת, ה"נ י"ל כסדרא הנ"ל, דמעת שנעשה שטר מתכשר.

(יט) אמנם נראה דאין כוונת הרמב"ם שעצם השטר מדברנו, שהרי כבר תמה עליו הרמב"ן השגות לסה"מ סוף פורק ב', מגיטין וקדושין, והיינו בעדי חתימה כרמב"ם גרושין א' טז'.

(כ) וגם מבואר הדבר ברמב"ם פ"ח מעדות דחרש פסול להעיד בפנינו ע"י כתיבת ידו, ומבואר דעדות בכתב מועלת בפנינו חוץ מחרש (ול"ש כאן תקנ"ח לזיון), וזה ברור דאין חלוק בין כתב בפנינו לבין הביא כתב בפנינו ומסכים עליו, ולפ"ז שטר מועיל מדאורייתא כשהעד מסכים עליו ומאלד אורת ההגדה אין חסרון. והתומים לה' ח' פי' דהגדון בחרש מאלד דו"ח, ותמוה.

(טז) ועוד יש לומר, גם בלי להחשיב את הכתיבה כבאה מציווי העדים, דאם עיקר הפסול מסדרא באות ה', הוא משום שאינו בכלל מפיהם, הרי בשטר כשרה עדות מפי כתבם, ונתנו כמה טעמים בראשונים. ובעה"מ יבמות לא' ור"י בתו' כתו' יח: סוברים דהשטר מועיל משום דעת המתחייב דהוה ליה מפי כתבו ולא מפי כתבם, ומשמע שמקבל עליו העדים באופן שבאו בשטר. וי"ל דלענין זה אין נפ"מ אם חתמו קודם או אחר כך, כל שנעשה מדעת הלזה הכו"ח.

(יז) והרי"ף יבמות שם כ' דכל שהגיע לב"ד הוי עדות, ודין מפי כתבם אינו אלא כשלא בא לב"ד מכח העד. ולפ"ז י"ל ג"כ דבשטר עדיף מעדות בפני ב"ד, וכיון שסך המעשה שנעשה ע"י המתחייב והעדים הוא כתיבת החיוב ותחתייה החתימה, שפיר חשיבא עדות.

תוקף

כא) וכן הוכיח בנו"כ שה"ע לג' דמהני להר"מ עדות בשטר, מדע"א בשטר מחייב שבועה כמ"ס פי"ד דטוען. וכן מוכח מקו' האו"ש דבחליצה כותבין ולא יועיל מדאו' אם להר"מ שטר מד"ס.

כב) לכן יל"פ ד' הר"מ באות יח, כמו שכתב בהמשך דבריו: "אבל מד"ס שחותכין עדות בשטר מע"פ שאין העדים קיימים", דהיינו שערות העד בכתב מועילה מן התורה, אלא שאין זה אלא כשהעד קיים ואפשר לחקרו, אז אין נפ"מ אם אומר או כותב. והתקנה מד"ס הוא שכהעד מת יועיל ג"כ.

כג) ובגטין וקדושין אינם דברים העומדים לגביה בהמשך ע"י ז"ד, אלא ברגע שיש עדי חתימה נעשית מותרת או אסורה לפי הענין וכאילו גובים בשטר מיד. ולכן לא צריכים שם לתקנה לקבל העדות אחר מיתת העד, כי ברגע העדות כבר נתקבלה אצל כו"ע, והעיון של ז"ד בגט או בקדושין בזמן מאוחר אינו אלא גילוי מילתא על רגע העדות.

כד) וזה מבואר ג"כ מטעם שכ' הר"מ פ"א מגרושין דלריכים עדים בגרושין שאי אפשר שתהיה מותרת בלא פרסום, והרי כל עד עתיד למות, אלא שהגדון הוא על רגע הגרושין, שבאותו זמן נעשה ע"י עדים שיכולים לפרסם.

כה) ויש לדון אם נאמר כן גם בגט שחרור שתמה הרמב"ן איך דנים ממנו לפטרו ממיתה בהכרח ומת תוך יום או יומיים. דא"כ כל שטרי קנין נאמר סגיי שהעידו לבני אדם הרואים וחל מיד.

כו) לכן נראה דאין לומר סברא זו אלא בגו"ק ומטעמא דאות כד, ומדין יום או יומיים לא קשיא להרמב"ם, דדין

השטר

הממונות נקבע לפי המקובל להיקבע, ולא גרע ממנהג מדינה, וכיון שהעבד שלו או אינו שלו, נגזר מזה גם דין הכאתו. שאם הוא שלו מותר לו להכותו, ונהוג בו דין יום או יומיים.

כז) והגר"ח על הר"מ עדות שם כ' שיש גזיה"כ של אשווי שטרא וכו', מיהו ז"ע דאין לזה מקור בכתוב. ומש"כ ששטר הנעשה בקנין מועיל גם לעדות, תמוה להעמיס בהר"מ שכ' דאין השטר מועיל מה"ת. מיהו גם לדבריו י"ל כיון דאיכא גזה"כ מיוחדת בשטר, אין לנו לדמותו לעדות שבאמירה.

כח) וה"ה מש"כ בפ"י מרגניתא טבא שהר"מ מיירי כשיש מערער על השטר, הוי אוקימתא דחיקא טובא.

כט) ובסברא זו דאות כב' מבואר ג"כ חידוש הר"מ פ"ח מעדות ה"ד שעדים הבאים לקיים השטר ואינם זוכרים המעשה, אין קיומם מועיל. ומובא בשו"ע מו' י'. והתומים מו' יג' נדחק בזה וכ' שאם אינם זוכרים הוי ריעותא שמגרעת השטר, ואינו מובן וכי כל אדם יכול לזכור כל המעשים שאירעו עמו בכל ימי חייו?

ל) ויל"פ דמן התורה השטר אינו אלא אופן של הגדה אבל העד צריך לזכור ולהיות קיים, והתקנה היא שלא לנעול דלת בפני לזים שיצטרכו לטרוח להביא העד וכן יפסידו אחר מיתתו. אבל אם העד לפנינו לא תקנו להפקיעו מדיון העדות.

לא) ואין לתמוה ע"ז מהא דאמרו על השטר דאוריתא הוא, וכן שאמרו קיום שטרות דרבנן. שהרי קרא דירמיה דברי קבלה הוא, והגמ' קרי לפעמים לקבלה דאוריתא, והרמב"ם קרי ליה דברי סופרים. אבל בודאי זו תקנה קדומה לקיום שטרות, ואין בה קולות קיום שטרות.

ד. אם זמן העדות נמשך עד שמתקבלת בב"ד

העדות פסולה. ובשטר יש תקנה לכיון שיאתה העדות מיד העדים, חשיב כאילו כבר נתקבלה בב"ד.

לב) ואף דבלא"ה צריכים דרישה וחקירה, ואמרי' סי' כט' שעד שלא נסתיים הדו"ח לא נגמרת ההגדה ואף יכול לחזור בו. הנדון לדידן בחר דבטלו דרישה וחקירה כסנה' ג'. ודברי העד מתקבלים כמות שהם.

לג) ולפי המבואר אות כב' י"ל דאם העדים מעידים ע"י התורגמן (כשי' רב"ז א' שלח' וב"ח סי' יז' שאם אין דיין שידוע שפתם אפשר ע"י מתורגמן), ואמרו העדים דבריהם, ועדיין לא אמר התורגמן ומת העד. דמה"ת לא יועיל, כמ"ס הר"מ בשטר שצריכים לזה תקנה, ומן הסתם לא תקנו תקנה מיוחדת עבור מת בשעת התרגום ולכן

תוקף

לז ואף די"ל הגם שביטלו דרישה וחקירה, לא ביטלו כל הדינים התלויים בהן. שהרי טעם אין עד נעשה דיון הוא שלא יקבל הזמה ע"ע, ואעפ"כ לא ביטלו דין זה, כמבואר בק"ך לג' טז'. וכן כל הדין דבעי' עדות שאתה יכול להזימה, אינו אלא כשיש דרישה וחקירה דאיכא ימים ושעות, ואעפ"כ לא בטל דין זה לדידן, עי' נוב"ק אה"ע עב' ואמרי בינה עדות א'. וכן פסול חרש להעיד בכתיבה ילפי' בתוספתא שבעות לפי שאינו בדרישה וחקירה. ואין הדינים האלו משתנים. בדין הזה לא מסתבר שלא תיחשב העדות כמתקבלת עם אמירתה משום שמה"ת אריכים לו"ת.

לה או ע"פ הריב"ש תשו' רסו' דכשאין מתבקש דרישה וחקירה מכל תוכן הדברים ואין חשק רמאות, א"ל דו"ח גס מה"ת. א"כ נפ"מ בכה"ג באמרו דבר פשוט ומתו קודם התרגום.

לו ואף שהשיג עליו בתשו' ר"ב אשכנזי וגם הש"ך לג' טז', הלא מבואר כדבריו בדברי הר"ן רבו פרק זה בורר בשם רבינו דוד תלמיד הרמב"ן, וכן משמע במאירי סס, וברמ"א טו' ג'.

השטר

לז מיהו יש לחלק, להתורגמן הוא ענין של הב"ד, והעדים כבר העידו לפני הב"ד, אלא שהדיינים אינם מצינים ולכן התורגמן מפרש להם, אבל הב"ד כבר קיבל העדות. וממילא העידו בפני התורגמן ומתו יהיה כשר.

לח ועי' ח' הרי"מ סי' כט' שתורגמן הוזכר בחו"מ יז' לבעלי דינים, אבל לעדים אריכים ב' מתורגמנים, ונר' שהמתורגמן עצמו הוא עדות נפרדת על עדות הראשון, וכנר' סובר לאינו נחשב עד מפי עד כי הכל בפני ב"ד. ולדבריו י"ל דכשסיים העד לדבר נגמרה עדותו.

לט ובאמת נר' שהוא פלוג' ראשונים, דרש"י והרמ"ה סנה' יז. כ' דהא דילפי' מכות ו: שלא תהי' שומעת מפי התורגמן הוא משום עד מפי עד, אבל שא"ר לא הזכירו הטעם הזה, משמע שלא ייפסל משום עד מפי עד, וכפשטות הדברים שהוא דין נפרד ונלמד ממק"א. לכיון שהכל בפני ב"ד, נחשב שהעדות הראשונה נאמרת לב"ד, אלא שהעדים השניים מסבירים את העדות הראשונה שבאה לב"ד, ולא שהעדות מפייהם.

ה. כשחלק מהנצרך להעדות אינו מתברר ע"י העדים

חזקה שא"א לשקר בזה, וכיו"ב יש ללמוד מד' חזו"א ליקוטים ב' א'.

מב וכן שייך לזה הדין כשהעדים אינם קוראים הכתוב בשטר שהם חותמים עליו, שהר"מ פ"א מגרושין הכ"ג כ' קורא בפניהם והם חותמים והוא סיכירו לשון הגט. וכ"י אה"ע קל' נראה לומר בדוקא נקט הרמב"ם סיכירו לשון הגט, דאז לא הוי אלא כעין גילוי מילתא בעלמא, אבל אם אינם מכירים לשון הגט הוה ליה כעד מפי עד. נראה שהבין שדין הקראה הוא גילוי מילתא, משום שהעדים עצמם יכולים להסתכל, ולכן לא צריך שישתכלו, כי לא שכיח לשקר בדבר שאפשר לגלותו בקלות.

מג ועי' בהגר"א מה' יב' שמפרש ד' הגאונים: "אע"ג דלא אקרינהו כיון שהיו יודעים ענין השטר אף דלכתחלה אין לחתמו כשר בדיעבד". ולפ"ז מעיקר הדין אין צריך הקראה של כל הפרטים, אלא רק הענין הכללי, דאם היו אריכים לא היה נכשר בדיעבד, אלא לכתחלה למנוע טעות מקריאים "מלה במלה" (כל' הש"ע מה' ב', אבל בגמ' לא הוזכר מלה במלה). ואע"פ שכל מלה בשטר יכולה לשנות

מז ולפ"ז נתחדש עוד בדין תורגמן, שאף שאין הב"ד מצינים העדות הראשונה, ובסופו של דבר האמירה הראשונה היא ג"כ עדות. ועי' בקובץ תשובות א' קאה' סכ' שאם יש עדים שאין הב"ד מציין שפתם, כותבים העדות בשפתם, והם יאמרו בפני ב"ד שמסכימים. חזי' דסובר שלא אכפ"ל שאין הב"ד מצינים הכתוב, אלא סומכים על הסופר והמתורגמן שהבין הננייך שזה הכתוב בו. ולפ"ז ייתכן שאמירתם לב"ד שהם מסכימים, היא קודם שיודעים הב"ד על מה מסכימים, ואעפ"כ חשיב עדות. ונוגע גם לעיקר נ"ד, שאפשר שההסכמה והעדות תהיה בנפרד מהתוכן של העדות.

מח ונראה דכשיש חזקה שהדבר הנראה לנו אמיתי, כגון שהיה כאן עדות או שהיה כאן פסק ב"ד, אין דינו כעדות או חזקה על הפסק והעדות, אלא כדבר עצמו. כגון מי שהורג חייבי מיתה לא צריך לשמוע מפי ב"ד עצמם, דהיינו רוב סנהדרין של ע', אלא סגי שישמע מן השליח, משום דאיכא

תוקף

הדין ולחייב או לפטור במקרים שונים, חותמים העדים על כלל הסיכום בין המתחייב לזוכה שיהיה כמו שסיכמו.

(מז) והש"ך מה' ד' רואה לאסור בעדים שאינם יודעים לקרוא השטר, ועדים אחרים מקריאים להם הכתוב בשטר, שהכשיר הרמ"א שם. ויל"ע, הרי סמכי' על מה שהדבר עשוי להתגלות, וכן סמכי' על אימת ב"ד על הסופר שלא יסנה מדבריהם, וכי אימה זו עדיפה לנו מב' עדים?

(מה) ועוד, הלל הגאונים המובאים שם איירו בידוע לנו שהחתומים על השטר אינם יודעים לקרוא, ובע"כ שהקריאו להם. והש"ך י' דחק שהוא משום שלדעתם הקראה בדיעבד כשר, אבל כ"ע כיון שהדין בנוי על חזקה שהעדים עושים כדת וכדין, איך אפשר ליישב החזקה עם זה שעשו דבר האסור מדינא דמתני', אלא שחל בדיעבד? (והש"ך עצמו שם ס"ק כא' שחלק על הסמ"ע, שאין לעשות שטר בשורה אחת עם החתימה, שא"כ לא היינו תולים בזה שאין לחשוד את העדים שעשו שלא כדין), וגם אין העדים יכולים להקים עצמם רשעים, שהרי אסור לעשות כן,

(מו) ואולי י"ל דמשכח"ל כששמעו איך הסופר הקריא לאב ב"ד וסגי בזה, אבל לא כל שטר נכתב בפני ב"ד. (וגם נפ"מ לדינא, דמה שכתבו דאי לא חמרי מראש חקרי לן מאן ידע למיקרא חוקרים אחריהם, שמא אינו אלא משום

השטר

שהקראה זו אסורה מן הדין, ולא תלינן בה אם לא שאמרו. אבל הפו' לא נראה שהבינו כן. או י"ל דהאי בדיעבד אינו רק דאי עבד לא מיפסל, אלא גם דאם אין לו דרך אחרת ואין לו עדים כשרים מאויים אחרים יכול לעשות כן.

(מז) ומאננו עוד שהעדים לא צריכים לראות להדיא, אלא סומכים על דבר המוחזק כנכון, כמ"ש החזו"א אה"ע כ"ב כ' (וכן קא' ג'): "אפשר ללעולם לא מהימן העד לומר שהטעוהו ולומר שאותה האשה או האיץ שאינם אותן שחתם להם, דע"כ כשסמכו לחתום ע"פ אשה וקרוב משום מילתא דעבידא לאגלויי חשיב כעדות גמורה" (עי' אות רמ"ז). ומביא שם ד' הריטב"א גיטין יט. "הא דקרו קמי' דר"א וחתים ל"ח כעד מפי עד וכו' וכל היכי שיהא לבו בטוח דלא משקרי דמהימני ל' יכול לסמוך עליהם".

(מח) ובכ"ז נפ"מ לא רק לנדון דאות כט', אלא גם לנדון חתימה על ניר חלק, דאפשר שאין העדות צריכה לכלול בזמן ההגדה כל תוכן העדות, אלא להסתמך על דבר ידוע אחר, שידועים מה צוה הלוה לכתוב בשטר. וק"ו כשהעדות בזה לב"ד בשטר, גם אם הוא מדינא וגם אם הוא תקנה לד' הר"מ לפמ"ש אות כב, אפ"ל שיהיה הדין בציארתו מיד העדים נחשב לעדות.

ו. הכשר השטר ע"י מסירתו

כדין. אבל הכא איתרע, ואם יבואו עדים שראו החתימה והנייר חלק, איך אפשר להכשיר מה שנעשה אח"כ בשטר בלי שום ראיה.

(כז) זה לא מסתבר, דהלל אין לנו חושדים את העדים בשקר ובעולה, ומכלל עדותם שהיה כאן ציווי ושבדקו מה נעשה בחתימתם. בדיוק כמו שלא חוששים שחתמו אסיפא דמגילתא והניחוהו לאחרים.

(ג) ואפי' אם נאמר דלכתחלה אסור לעשות כן, עדיין מחמת איסור זה דלכתחלה אין לנו פוסלים חזקת העדים והשטר לומר שעשו בלא דעתם כלל אלא חתמו והלכו להם שזה עדות שקר ומזיק אחרים.

(ז) ובאמת כל עדות השטר בנויה על סמיכת העדים על המתחייב, שהרי העדים אינם צריכים לראות את ההלואה או המכירה, וסגי בכך שיפקידו חתימתם אצל הלוה, והוא

(מט) תבנא לדיני הכשר השטר (שנת' לשי' שא"ר באות טו ואילך), גם לרבינו תם בתו' ב"ב מ: דלא אימעט מפי כתבם אלא אילס, ואין שום דין מיוחד לשטר אלא כל עדות בכתב כשרה, אפשר לומר דדין עדות בכתב הוא כפי שמגיע ליד ב"ד, ואין נפ"מ כיצד נעשה השטר, כל שהוא ע"י העדים. ומסתברא כשולחים עדותם לב"ד יכולים לתקן ולשנות אחר הכתיבה.

(נ) ואמנם כשרות השטר אינו רק ע"י ב"ד, אלא כל שיואל מתח"י המתחייב ובא ליד בעל הזכות, נחשב שטר, וכל שיאל אז בכשרות דינו כשטר, כמבואר בתו' ב"ב מ. ובתומים לט' ח' וקא"ה ח' מו' יא' דכל שיאל מתחת ידו בכשרות כשר.

(נא) ואף שאין הוכחה מתוך החתימה לכל הכתוב, דאפשר שחתמו העדים והלכו להם ונכתב שם דברים שלא שערסו. ובעלמא לא חיש' לזה כיון שחזקה על העדים שחתמו

תוקף

ימסרנה למלוה או לקונה. א"כ אין העדים מעידים אלא על ראון הלוה, ומסירתו למלוה הוא ממה שצריכים העדים לודא, אבל אין זה כתוב בעדות, רק סמכין עליהו בזה.

(נה) ובזה מבואר הא דאמרי' בכתובות שהמקיים חתימתו על מנה שבשטר הוא מעיד, ואינו מובן, הלא אינו בא להעיד אלא קזה כתב ידו, ולמה בהכרח הוא שמעיד על מנה שבשטר. ולמש"כ אות נד', מובן שכל ענין המנה שבשטר הוא שזו חתימתו, ונחתן חתימתו ביד המתחייב להתחייב בה כראונו.

(נו) וראיתי שבפתיחי חשן הסתפק, בעד שבה לקיים חתימתו, שהדין שעל מנה שבשטר הוא מעיד, וזוכר שבשעת חתימתו חתם אע"פ שלא ידע שכן האמת מה שחתם, (דהיינו שכן אמר לו המתחייב שמתחייב), אבל לאחר מעשה נודע לו שכן האמת. האם יכול לקיים ולכאורה תלוי בדין חתימה על נייר חלק, דאם מסתכלים על השטר עכשיו, אין לנו נפ"מ אלא שהעד מאשר ושכך היה באמת, ומאכפ"ל שהיה שלב בו העד לא ידע עדיין האמת.

(נז) אבל יש לחלק, דבנדון המקיים ולא ידע בזמן חתימה גרע, שהרי כשחתם חתם שקר, דמה שהדבר יכול להיות אינו עושה אותו לאמת, וכשעד חותם שפלוני חייב לפלוני, ואינו יודע שהמתחייב מסכים לדבר או שאירע באמת, הרי חתם שקר. ודומה למואל שטר מזויף, ורואה לקיימו מכיון שנודע לו שבאמת פלוני חייב לפלוני מאיזו סיבה אחרת (עי' אות ש"ז).

ז. הכשר שטר דעלמא ע"י מסירתו

היום מראש, ועי' תומים שם כה' שכ' דבב"ד אין לעשות כן למחזי כשקרא, ובערך ש"י שהשיג עליו שברש"א כתו' כ מבואר שיכולין.

(סג) וכן הוא במרדכי ב"ב שמצ' המוצא בב"י מה': "על זה סמכו חכמי הקהל לחתום הכתובה קודם הברכה.. וגם העדים חותמים קודם הברכה וליכא משום מיחזי כשקרא כיון דעסוקים באותו ענין". וספיר יש לדמות חתימה על דבר שלא ראו עדיין, כי אוחזים בידם השטר וממתינים לראותו ולמסרו, לחתימה על דבר שלא נכתב כי אוחזים בידם השטר וממתינים לכתיבה ומסירה. וכן כותבין

(סא) ובאמת כשהעדים חותמים על השטר קודם שנעשה מעשה, גם היה מקום לומר שאין עדות, כי עדיין לא נעשה כלום, ויכולים לכתוב עבור המתחייב גם בלי שקנו מידו, וכשמקבל המעות מביא השטר למלוה, וחשיב עדות. אף שעדיין לא נעשה. כי הכל אותו עסק. וגם אם אירע שלבסוף לא לזה, יכולים העדים לומר כן, וכמ"ס הסמ"ע מו' א': "אין משמיץ עולם רשעים דיכולין לומר בהיתר חתמנו לדעתו היה ללות מיד". וכן מבואר ברמב"ן כתו' כא: ועתו' גיטין כג. ד"ה אימא.

(סב) וכן מסתייע הדבר מהמבואר בש"ך לט' לח' ומו' נט' ללא חש"י למחזי כשקרא בכה"ג אפי' בב"ד שכתבו וחתמו

השטר

(נח) ועי' יבמות לא: ללא תקנו זמן בקדושין, אף שיכול לחפות על בת אחרת, והיה אפשר להניח השטר עם זמן ביד העדים. משום שחששו שמא לא יזכרו, ויעידו רק מתוך הכתב. וק' הלא העדים לא יעשו כן לכתחלה, וגם אם יארע כן לא תלא תקלה, שכך האמת שהזמן נכון, אלא שהעדות לא חלה, אבל האמת כדבריהם שהיתה נשואה רק מזמן זה.

(נט) ויש ללמוד מכאן שלא רק שאסור מאד דרכי העדות להעיד דבר שנודע רק מתוך הכתב, אלא שגם כשמסתכלים מאד מה שב"ד יודעים, וברור לנו שלא יבא אליהם שקר, אין נחשב הדבר שדיעתם אמיתית. כי אופן התהוות העדות היה שלא כדיו. וי"ל כן גם לגבי שטר שהעדים מסכימים לכתוב בו מדעת מתחייב, כיון שלא התהוה באופן שנחשב עדות, לא נכסיר עדותן. אלא שאין דימוי זה מוכרח.

(ס) עוד איכא לדמויי לה להא דגיטין 7. דאפי' שע"מ כרתי, במזויף מתוכו פסול, דהיינו אם החתימה לא לשמה נפסל. אף שיש עדות כשרה המספיקה להכשיר הגט, כיון שיש חתימות, משתייד אליהן הגט, ואם הן שלא לשמה נמשך כל הגט לפסול. וי"ל דלא סגי בהוכחה המספיקה, אלא שאם סדר העדות לא נעשה כראוי לו, אין כאן עדות. וג"ז אינו מוכרח.

תוקף

בשטרות "פלוני קיבל" או "פלוני הלווה", קודם שנעשה בפועל.

סל) ומזה יש לדון על עצם מהות חתימת העדים, אם שייך שחלות העדות תהיה ע"י המסירה, האם נאמר שיועיל חתימה מודפסת, באופן שאינו ניכר שמודפס. דהיינו איך כאן כתב ידם, ואף שאין לזה דין כתב, מ"מ כיון שהם מוסרים המסמך החתום, ובאופן שאין שום דרך בעולם להוכיח שלא הם החותמים, הרי שפיר יהיה ראיה מזה, ולמה לא יהיה לו דין שטר. (ולענין איך מקובל להתייחס להדפסת חתימה בהעתק כתב ידו כחתימה, כיון שעשאה מדעתו בתורת חתימה).

סה) ואמנם בגט לא יועיל כי אם משתמשים בעדי חתימה, הכריתות הוא ע"י מסירת חתימתם, אבל בממונות אין נעשה כריתות ע"י השטר אלא רק ראיה. וגם אם בשטרי קנין איכא לדמויי לגט, בשטרי ראיה אין לנו אלא לורך בראיה.

סו) והגדון בכ"ז כשצאו עדים ומודים בדבר, או עדים אחרים מעידים ע"ז, שהרי אם אפשר להוכיח הדבר בודאי שהשטר פסול. ולא אכפת לו בקול שיצא מחמת שטר זה, כמו כל שטר מזויף, שאין שעבוד אלא ע"י קול משטר אמיתי כמבואר להלן אות קטז. ואם נפסול חתימה על נייר חלק בעסוקין באותו ענין, וק"ו באין עסוקין, ג"כ יהיה הגדון בהולאת העדים.

סז) וכיו"צ יש לדון לענין כתיבת 'עד', שכן הדין לריד לכתוב איש פלוני עד, דהרי חתימת השם אינה שום דבר ואין עדות עד שיאמר שהוא עד בדברים האמורים, וכ' המרדכי גיטין תרמ"א: "אם אין העד כותב אלא איש פלוני עד כשר, אבל איש פלוני לחוד ולא כתב עד אינו כלום". ומציאו ב"י סי' מט'. ולכאורה נראה ללא לריד שהעד יכתוב דוקא עד, אלא גם כמו בשטרות שלנו שכתוב עד והוא מוסיף שמו אחר הנכתב עד, ה"נ.

סח) אבל י"ל דהכיון עד, אף שמבלעדיו אין שום עדות, נדון מ"מ כגלוי מילתא, וכן מוכח במ"כ המרדכי שם דמי שרגיל לכתוב סימן תחת שמו אינו לריד לכתוב עד. ולכא"ו הכוונה שאינו יודע לכתוב אלא עושה סימן, וממילא מובן שסימן זה הוא חתימה של עדות, וסגי בכך שיהיה מובן.

סט) ואמנם מדמה שם לרב לזייר כוורא גיטין לו', ולא מסתבר שרב לא ידע לכתוב, ואיהו דאמר חולין ט. ת"ח

השטר

לריד שידע כתב. וז"ל שגם אם יודע לכתוב, כל שהדבר מפורסם שתמיד חותם בציור ולא בשמו, מובן שחתימה היא לעדות. ובאמת נראה שאין ענין לכתוב "עד" אלא לציור של דג, כי אין זה אלא לציור, ואין משמעות לציור "עד", אלא כ' יכתוב ע"ז "זו חתימת פלוני שחתם לעדות".

ע) ובעיקר הספק לדות סד', איכא לדמויי לה לדין כתב ע"ג כתב. דבגיטין כ. פסלי' בגט, וכ' מרן ב"י סי' מט' דה"ה בשאר שטרות פסול אם הוא כתב ע"ג כתב. אבל רבינו יהונתן בספרו בני אהובה על הר"מ גרושין א' כג' ובתומים סק"ד וכן החת"ס גיטין יט. תמחו איזה פסול לכתב ע"ג כתב שייך בשטרות דממונות, ולא איברי סהדי אלא לשיקרא, וכן בדברי יחזקאל ד' יח' כ' דמועיל בממונות. ולדבריהם י"ל דאין דין כתיבה בחתימת העדים, אלא רק שנדע שהסכימו לאמור למעלה. ומה לי כתב ע"ג כתב דאין עליו שם כתיבה, ומה לי הדפסה. ואולי אף מה לי כתוב מראש. ולא איברו סהדי אלא לשיקרי להודיע שמסכימים.

עא) אמנם בקה"ח מח' ב' ובחזו"א אה"ע לו' א' פשיטא להו כב"י. ויש לדון בדעתם אם משום דכתב ע"ג כתב לאו כלום הוא, וכאילו לא עשו העדים דבר אלא הנהנו בראשם. וגרע מהגדון הנ"ל. או משום דבעי' כתיבה ממס. ונפ"מ אם היה כתוב יוסף, ובא העד והוסיף "בן שמעון", דודאי עבד מעשה ועד עתה לא היה כתוב שמו ומעתה כתוב. אבל עדיין א"א לומר שלכל חתימתו יש דין כתב. וכן נפ"מ אם יש ללמוד מפסילתם, לנגדון דידן.

עב) ויש להסתפק את"ל דיש אופן שכשר בחתמו קודם המילוי, כדלהלן אות רי', אם היו עדים שחתמו גם אחר המילוי, אם אמרי' גלי דעת' דבעל השטר שאינו מחשיב אלא החותמים אחר המילוי, והראשונים אין לריכים להם.

עג) ואת"ל דכולם עדים חשיבי, אי נאמר דאין מאטרפין לפסול דאין קרוב או פסול כיון שלא חתמו באותו שלב של השטר. ועי' בתשו' הרא"ש ס' ג' על צירוף העדים שבשטר "שכיוונו לחתום יחדיו". אבל להט"ז סי' לו' קבלת העדות את השטר היא ההגדה, וממילא הם מקבלים הכל יחדיו. ולהסמ"ע שם סק"ז אין בכלל צירוף ע"י השטר בלבד.

ח. אם נמחל שעבודו חשיב שטר לבני"ח

ע7) ובאמת מליאות זו של שטר שיש בו עדים שחתמו מדעת המתחייב על חיוב הידוע להם, דומה לשטר שנמחל שעבודו ב"מ יז. שגם שם השטר כתוב והעדים חתמו, אלא שכחתמו התכוונו לחוב מסויים שהוא כבר מחול. ולכן אינו חוזר ולזה בו אף מדעת מתחייב, כדאמר' תמן. כי אין עדות על החוב שעדיין לא היה קיים אז. וכמ"ס הש"ך מח' ב': "דהוי כשטר בלא עדים שאינו כלום שהרי העדים לא העידו מחדש".

ע8) אמנם נחלקו הפוסקים אם הכוונה שם שאינו גובה ממסועבדים (סמ"ע מח' א' נה"מ מח' א'), או שאינו גובה כלל (לבוש ט"ז וש"ך מח' ב'). ולכאורה פליגי אם רק העדות חסרת תוקף כשמתמקים בה למפרע לחייב אחר שכבר נעשתה, או שגם מסירת הכתב ממתחייב לזוכה חסרת תוקף בכה"ג.

ע9) ולדעת הסמ"ע יש כאן דין רק בעדות שהיא חסרת תוקף לחייב בה אחר שנכתבה כבר, אבל כיון שהשטר נמסר מדעת מתחייב אמרי' שטרך בידי מאי בעי ואינו יכול לומר פרעתי לענין בני חורין. ומזה היה אפשר ללמוד לעניינינו ששטר שנחתם ואח"כ נתמלא, אם עשו כן העדים פסול, ואם עשה כן המתחייב כשר.

ע10) ולכאור' מפורש כד' הסמ"ע בגמ' ב"מ שם "שטר שלזה בו ופרעו אינו חוזר ולזה בו שכבר נמחל שיעבודו, אימת אימימא למחר וליומא חרא מאי אריא שכבר נמחל שעבודו תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם ותנן שטרי חוב המוקדמין פסולין, אלא לאו ביומיה אלמא פרעי אינשי ביומיה". הרי שהארכו לדחוק שלזה ופרע באותו יום ושזו לזה. ואם מבני חורין ג"כ אינו גובה, למה לא העמידו את המימרא בשטר בלי אחריות נכסים, ולכן אינו מוקדם. וכך פשטות המימרא "אינו חוזר ולזה בו", שאין בו תועלת ושימוש עוד. ולא שרק למסועבדים לא מועיל.

ע11) אמנם באמת בלא"ה הוה מצי לאוקמיה כשיש בשטר רק שנה בלי יום, ויכול ללוות באותה שנה, וגובה ממסעבדי שנמכרו לשנה הבאה. ובע"כ שאין הראיה הכרח גמור, כדמצינו בכמה דוכתי. וגם הלשון "אינו חוזר ולזה בו", הולך על הסיפא "נמחל שעבודו", דקאי על השעבוד. ולענין בנ"ח אינו תלוי בשעבוד.

ע12) מיהו מה שמסייע הש"ך שיטתו מדברי רי"ו נ"ו ח"ה "שטר שלזה בו ופרעו אינו חוזר ולזה בו כי כבר נמחל שעבודו ואינו גובה בו כלל והרי הוא כמלוה על פה", וכ' שמבואר שאין גובה מבני חורין. לכאור' הוא להיפך, דאם היה בטל לא היה ז"ל הרי הוא כמלוה ע"פ, שהרי המלוה ע"פ עצמו מחייב בלי השטר, ובע"כ שהכוונה שאינו גובה משום שהוא כמלוה ע"פ, אבל להוכחה מספיק, וגם סיוס לשון רי"ו שם: "והרי הוא כמלוה על פה אבל לשיקרא לא חייסין", משמע דלהוכחה מהני.

פ1) והא שז' הרמב"ן בס' הזכות גיטין מג. (בדפי הרי"ף) בגירסא אשתו חוץ מלראובן ושמעון ונטל ממנה וחזר ונתנו לה, לסוברים שחל גרוסין אלו, לא מועיל שוב, דדמי לשטר דכי משלם אינו חוזר ולזה בו שכבר נמחל שעבודו. נר' דאין הכרח מדבריו כהש"ך, דלא קאמר אלא שמדנמחל שעבודו חזי' שנפגם השטר ואין הוא כשטר דבראשונה, וממילא בגט כיון שנפגם ואינו דבראשונה לא יועיל לגרש, אבל לענין ראייה שפיר אפשר שיועיל שטר זה.

פ2) וראיתי לתומים מח' ב' שז' דסברת הסמ"ע שגובה מבני חורין, משום שמסירתו חשיבא כהודאת בעל דין. וכ' שגם הש"ך מודה לזה, אלא שאידי דבטלה העדות לענין מסועבדים נחשב כשקר ובטל הכל (והוא כסברא אחרונה בש"ך ב' ד"ה עוד). ולדבריו י"ל דלכו"ע כן הוא שמסירת כתב יד כמות שהוא מועילה ולאכפ"ל איך נעשה. ובעדות לכו"ע אינה מועילה.

פ3) אמנם דבריו ז"ע, שהרי אין לנו ראייה שמסר לו שטר זה, והרי הגדון הוא כשהלוה מכחיש ואומר שלא מסר לו שום דבר ולא לזה ממנו שוב, אלא שנמחל שעבודו ולכן לא חשש שיהיה השטר אלו. ורק אם נאמר שיש בכה"ג דין שטר נחשב שיש ראייה שמסר לו. ואין הדין יכול להיות תלוי בעצמו.

פ4) ואולי סובר שלד' הסמ"ע הגדון של גביה מבני חורין הוא נדון חדש לגמרי, לא מחמת ההלואה, אלא שמוסר נייר כתוב חשיב מודה הודאת בעל דין, ואפי' לא היתה הלואה. ואין זה מדין שטרך בידי מאי בעי ולא מדין הלואה. וכיון שמסירה כזו נחשבת הוב"ד, ממילא אין יכול לומר שכנגדו לא דקדקתי עליה כי נמחל שעבודו, דס"ס לענין עאם החוב נחשב הודאה, והיה לו לזהר שלא יהיה

תוקף

בידו ויהיה ראייה למסירה של הודאה. והוא תמוה, וגם לא משמע בסמ"ע כן, שנוקט בזה דין שטרך בידי מאי בעי. אלא סובר הסמ"ע דחשיב שטר ראייה על ההלואה.

(פד) אמנם בזה לדקו דברי התומים, שגם הש"ך באמת כריך להודות לסמ"ע בזה, שהרי בירושלמי ב"מ פ"א ה"ז אמרו שאינו חוזר וגובה בו מפני מירע כחן של לקוחות, הרי להדיא שמדינא יש שטר ויש ראייה, אלא שלא ראו להפסיד את הלקוחות. ובזה יתווכחו הש"ך והסמ"ע אם מחמת שבטלו השטר לענין משועבדים בטלו לענין ראייה (ל' ש"ך: "דבשטר כיון דבטל לענין שעבוד בטל כולו"). אבל מדינא מודים שיש כאן ראייה.

(פה) ועדיין תמוהה שיטת הש"ך בזה, שאין כאן כלל ביטול עדות, אלא רק תקנת לקוחות, דאין לזה קול, והרי אפי' בשטר מוקדם שבאמת יש כאן שטר, י"א שגובה מבני חורין.

(פו) ונתה"מ מח' א' כ' דשטר שבטל מקצתו בטל כולו, וכעין עדות שבטלה מקצתה. אבל אינו מובן, מה ענין זל"ז, הלא אם אין כאן עדות העדים, גם לא בטלה עדותם כלל.

(פז) ומקור כלל זה ששטר שבטל מקצתו בטל כולו, ברמב"ן גיטין ח: בכתב נכסיו לשני בני אדם והעדים פסולים אחד. וע"ש שמדגיג הרמב"ן שאין זה מדין עדות שבטלה מקצתה, אלא מדין שטר שבטל מקצתו. ואינו שייך כאן כלל, דהתם א"א לקבל תוכן השטר ודינו כעדות פסולה. ובתשו' מהר"ם פאלדוה מד' כ' דאם פרט א' בשטר אפשר לקבל ואחר א"א לקבל, פלגי' תוכן השטר, וכדלהלן ברמ"א נא' ו'. (וגם לא דמי להא דקא' טו' בשם הר"ן, ועי' ר"ן ב"מ עז:).

(פח) ואולי גם הביטול להש"ך אינו מדין חוסר נאמנות, אלא שמא יגבה בו ממשעבדי ולכן תקנו שלא יהיה לו דין שטר כלל, ועי' ש"ך מג' יב' בזה. או"ד נאמר שהלואה יכול להוכיח הפירעון הראשון וממילא הוי הוכחה שהוא שטר שנמחל שעבודו.

(פט) אבל הסמ"ע אינו מוכרח להודות לגזרה זו דשמא יגבה ממשעבדי, כמבואר בסו' נה' במי שפרע מקצת חובו שלא קונסים השטר מחמת זה, ורק בנכתב באיסור קונסים (עי' נתה"מ מח' א'). ומש"כ באולם המשפט שצריכים לכתוב על השטר שאינו גובה ממשעבדים ואל"כ נפסל, אינו מוכרח. ועי' ישועו' מח' א'.

השטר

(ס) ובתומים ב' נר' דאידי דבטלו לזה בטלו לזה, וז"ל, ועכ"פ הב"ח המובא בש"ך ב' דאף כת"י שלוה בו אינו חוזר ולזה, אינו סובר כן, דהרי מעיקרא אין בו שעבוד, והלכזו באמת סובר דבכת"י חוזר ולזה אף שלדעתו בשטר בעדים אינו גובה מבנ"ח.

(סא) העולה מזה דהש"ך מודה שראיה איכא מחתימה הנמסרת, ורק עדות ליכא. ובאמת הדבר מוכח מהא דבכתב ידו מודה הש"ך שם שיכול להשתמש בו שוב (וכ"כ שם הלכזו וסמ"ע וט"ז ונתה"מ ב' ונחל יאחק סי' מה' ותשו' ב"ש ו'), וחזי' דאין דין בכתיבה אלא רק במסירה. ורק בעדים שייך לדון, שכיון שהם יוארים את סוג החיוב שבשטר זה, אם משתמשים בחתימתם באופן שמחייבים בה חיוב שלא היה בזמן החתימה, לא נעשה כלום, כי הכל נמשך אחר חתימת העדים. ומזה נראה שלעצם חתימת המתחייב, יכול לחתום גם קודם הכתיבה, והעיקר שמוסרה למזדכה.

(סב) אבל נראה דגם מהא דפסלינן את העדות ולכן אינו גובה ממשועבדים, אין ראייה לנ"ד לפסול עדים שחתמו קודם הכתיבה. דהלא שטר שנמחל שעבודו גרע טפי מנדון דידן, דנהי להסכימו העדים להעיד על מסירת הלואה את השטר למלוה מדעתו, לא הסכימו אלא לפעם ראשונה. ולא שישתמשו בו פעם שניה.

(סג) ואין לומר לפי זה שאם התנו העדים שישתמשו בחתימתם פעם שניה יועיל, כי כל מה שיכולים להעיד הוא שלוה הסכים להתחייב ע"י השטר ובחתימתם עדיו בחתומיו זכין לו, ועל הצד שאפשר למלא השטר אח"כ, הרי כשהשטר מושלם זוכה. אבל לא בדבר שאפי' כשהשטר מוכן ונמסר לא יחול חיוב.

(סד) אמנם יש פוסקים דסברי שגם כתב ידו בטל וא"א להשתמש בו שוב לראיה (ב"ח סי' מח' וט"ז שם בשם מהר"ל עבדו"ג סא' קאה"ח מח' ג'), ולא כש"ך המובא אות א'. ולדעתם היה מקום לומר שבאמת א"א להשתמש בדבר הכתוב יותר ממה שהיה אפשר להשתמש ברגע הכתיבה. אף שנמסר על דעת התחייבות.

(סה) וביאור דעתם נראה, שהגם שבפועל יש ראייה ממסירת הכתב הזה שוב ליד המלוה, אין לו דין שטר. כמ"ש בקאה"ח שם דדומה לנותן לו כתב יד של אדם אחר

תוקף

"חייב אני לך מנה". ונראה כוונתו דאף שהנתינה מלמדת שהייב, אפשר שזו ראייה נסיבתית, אבל אין זה דין שטר, וכיון שהגיייר הזה פסול בתור שטר, אין החזקתו ראייה אפילו לא בתור כתב ידו. וממילא גם נתינתו אינה מלמדת כלום (כמו שית' אות תמד). ולכן נראה שגם מדעתם אין ראייה לנדון דידן, וכמבואר אות כב'.

השטר

לו' ולפ"ז נותרנו רק עם הראי' דלעיל אות עו', שלהסמ"ע שמועיל שטר שנמחל שעבודו לגבות מבני חורין, כ"ס שיועיל חתימת כתב ידו קודם הכתיבה. ללא הכפת לן לשם מה נכתבו הדברים, כל שמוסרם בתורת התחייבות. אבל נראה שיש לדחות הראייה, ויתבאר להלן בדין חתימת כתב ידו על נייר חלק, וכאן הנדון הוא חתימת עדים על נייר חלק.

ט. אם בנמחל שעבודו יש פגם בעדות

קא' ומש"כ הר"ן גיטין (מה. בדפי הרי"ף) דעדי חתימה של הגט אחר מסירה נחשבים גם כעדי מסירה, הוא כשמעידים על גט זה שנועד לנתינה זו, ולא אם ישתמשו בגט זה לענין אחר לגמרי. ומבואר הדבר גם בתו' ב"ב קסה. ד"ה אמר, שהעד חתום הוא כעד מסירה דמוכיח שמסרו לו מלוה, שהוא לא היה חותם אלא בצווי של לווה.

קב' אמנם מל' הירושלמי המובא אות אה', נראה שהעדים ראו את המסירה השניה, שהרי השואל נקט: "הוא הזמן והן העדים והוא המלוה", דהיינו שאותם עדים ראו ההלוואה, וראה ללוות בו שוב, וכן בטעם שנתן ר' ייסא לפי י"א "בשלל חתמו העדים על אותה המלוה", הרי אין זה משום שלל ראו, אלא משום שלל חתמו, ולעולם כריך שיראו העדים, ולא הוזכר בפוסקים כלל.

קג' ואכן בירושלמי גופי' מבואר דאין טעם ב' טעם הדיון, שהדיון עצמו שלל יחזור ויגבה בו מפורש לעיל בסתמא דירושלמי, והטעם מפני מירע כחן של לקוחות. ומה ששאלו בירו' לר' ייסא, הוא באם העדים נמצאים כאן, הרי יש קול כמו בשטר ראשון, דב' עדים ראו שנותן השטר, והשיבו דמ"מ אין שעבוד חדש, כי לא עשה קנין חדש בשטר, ואין שעבוד בלי קנין, ועוד שאין קול גמור, דהקול מחמת שהעדים חותמים, אבל בראיה בעלמא אין קול.

קד' הרי לכו"ע אין כאן חסרון בעדות, ואפילו נאמר כן אין ראייה לענין עדים החתומים על ניר חלק, שכן העדים כאן חתמו אחר הכתוב ומאשרים שלווה ממנו מעות, וי"ל שלענין אותם מעשה עצמו עדיין נחשב ראייה כי חמת שלווה ממנו מעות. אבל שיחתמו העדים קודם שיכתבו דבר העדות אין ראייה.

לז' והנה לכאורה לא זו בלבד שא"א ללמוד משטר שנמחל שעבודו לפסול חתימה על נייר חלק, כמבואר אות כב' וזה', אלא שיש להוכיח מדיון שטר שנמחל שעבודו להיפך, שהרי הזכירו רק שנמחל השעבוד, ולא הזכירו כלל שיש פסול בעדות והוי שטר בלי עדים.

לח' וביותר, שצירושלמי כן נקטו טעם זה, והוא בב"מ פ"א ה"ז: "בעי קומי ר' ייסא הוא הזמן והן העדים והוא המלוה מהו, מפני מירע כוחן של לקוחות, אמר לי': בשלל נשתעבדו נכסים, ויש אומרים בשלל חתמו העדים על אותה המלוה". ולכאור' יהיה במח' הבבלי והירושלמי. ולהבבלי משמע שאין פסול בעדות בכה"ג, אלא רק בדיני שעבודים.

לט' וראיתי לתומים שמביא דברי הירושלמי, ונוקט שהעיקר בבבלי משום מירע כחן של לקוחות, ומשום לתא דהעדר עדות ליכא להבבלי, משום שע"ד כן נעשה השטר שכל זמן שיגיע ליד המלוה יהיה כעדות על ההלוואה (וכ"כ הנתה"מ ב' א'). ואינו מובן, הלכא עדות שקר הוא, דאטו אם יגיע לידי המלוה בלא הלוואה ג"כ ישמש כעדות, וא"כ אין כאן שום עדות, דאין לנו יודעים איך בא לידו. ולא העידו אלא על הלוואה ראשונה שהיא מוכרחת מעדותם, ורק ע"ד זה.

ק' ובנתה"מ מח' א' כ' דמועילים מדיון עדי מסירה, שעל ידיהם יודעים לנו שבא מיד לווה למלוה. ואינו מובן הלכא אפשר שעדים אלו מתו, ואיך מעידים על מסירה שלל ידוע להם כלום עליה, וגם אם היה כאן הוכחה למסירה כד' סמ"ע (עי' אות פא' ואות פג'), מ"מ עדות ליכא. וגם הש"ך ב' כ': "דהוי כשטר בלא עדים שאינו כלום שהרי העדים לא העידו מחדש".

תוקף

קה וראיתי ברידב"ז על הירו' שפי' ששאלו קומי ר' ייסא רק מה טעם מריע כח הלקוחות, והשיבו שלא ראו העדים. וז"ע דבהדיא הוסיפו בירו' הן העדים, והדברים תמוהים (והתומים משמיט מלים אלו בהבאת הירו' וכותב רק ששאלו מ"ט פסוק כשהיה בו דיוס).

קו וכן הפנ"מ לירו' כ' "והלל הוא הזמן בעצמו והן העדים והוא המלוה.. ולא יהא אלא החוב הראשון", ואינו מובן, דהרי אין זה החוב הראשון, ולדבריו הרי אין העדים כאן, ובפרט מאי דמפרש בתי': בשלא נשתעבדו נכסים, שלא התנה עמו בפירוש שישתעבדו נכסיו, הלא תנאי לא מהני בלי קנין.

קי ובמרה"פ לירו' כ' שעשה קנין ופי' שלא תהיה אחריות, וז"ע לאוקי בהכי, ומאי דמפרש בתי' ב': שלא הספיקו העדים לחתום בהלואה ראשונה ועכשיו חותמים ואין זה מלוה שראו העדים, אין לו שום מובן, דלדבריהם אס חותמים עכשיו ודאי מועיל השטר, וגם לא נאמר הדבר כלל בירו'.

קח ומדברי הירושלמי מבואר כמ"ס אות קג', דגם בלא ראיית העדים יכול להשתמש בשטר לראיה, וכפשטות הלשון, וזה יס' לבאר שפיר משום דלא גרע מכתב ידו, ודל מהכא עדים, ואין העדים מעידים אלא שנכתב מראון המתחייב, וכשנותן דבר שנעשה מראונו דינו ככתב ידו. וכד' ר"ה"פ שכתב ידו יכול לתת לו שוב ויהיה לו דין כתב ידו.

קט והא דתלו הדבר בהורעת כחן של לקוחות, יל"פ שהוא טעם לזה שלא התייחסו לקול שמוציאין העדים הרואים, ואינו תקנה מיוחדת כלפי הורעת כח לקוחות, אלא משום שכשארין קול עדים החותמים מחמת חתימתם אין שעבוד, כדלהלן אות קטז'.

קטו וראיתי בקובץ שעורים ד"ב תרא' שכ' דיס גם קול מחמת הלואה ראשונה, דלא שמעו הפירעון. והוא תמוה, דהלל סתמא שמעו הפירעון כמו בכל הלואה שהלקוחות מבצרים אס פרע וקונים.

קטז ועוד נראה פשוט דאין קול מועיל אלא ע"י שטר והלואה אמיתית, וקול שיצא בטעות אינו יוצר שעבוד, שאין

השטר

קי מיהו לפ"ז ז"ב דברי הרמ"א סי' מח' שכ' דשטר שנמחל שעבודו, מועיל ללוות בו ע"י שיעשה קנין חדש, מ"מ איך יועיל למשועבדים, והרי אין קנין זה עושה קול, והירושלמי בשאלתו מיירי רק כשעשה כנגד אותם העדים החתומים בשטר.

קיא וז"ל דגם הרמ"א מיירי בקנין בפני עדים, כמו כל קנין לכתיבת שטר, דאל"כ מנא ידעי' שהיה קנין, ואפי' אס הם עדים אחרים מועיל כדון עדי מסירה, וכהמשך דברי הרמ"א.

קיב אמנם הש"ך סס ב' כ' להוכיח דמועיל כתב ידו, "נ"ל ראייה ברורה לזה משטר בעדי חתימה דהיכא דחזר ומסרו לו מהני אע"פ שהעדים לא חתמו מחדש", ומשמע דאינו חוזר ומסר בעדים. ותמוה דכל שחוזר ולוה הלא חוזר ומסרו לו וסתמות הדין יהיה שחוזר וגובה בו. ואולי אף שמוסר בעדים מדמהו לכתב ידו, שמועיל בלא עדים.

קיג וביסועו"י סס א' כ' דכל שהלוה מודה שהלוה לו שוב בזה מועיל לראיה, דלא גרע מקיבל עליו קרוב או פסול. ואינו מוכרח, דמה שנתן לו נייר זה, אינו הכרח שקיבל עליו שיועיל לו לראיה, שהרי נמחל שעבודו ואס לסיבה זו אינו מועיל לראיה, לא נעשה ראייה מבלי שיעשה לו נאמנות מיוחדת שמקבל ע"ע ד"ז לראיה. וכעין המבואר לעיל אות פג'.

קיד ועי' אולם המשפט שתמה לסוברים שיכול לקנות בו שוב, משבת עח' דשטר פרוע לא שיה מידי, ולמה לא יועיל ללוות בו שוב באופן ששייך. וי"ל דלא חשיב שווי מחמת זה, דאינו מאזי שירצה ללוות שוב מאותו אדם באותו הזמן, ודמי למקום שאין מאניעים, ורק אס במציאות צריך שוב הלואה והלה מוכן שוב להלוותו ייחשב כמקום שמאניעים.

י. קול שלא מחמת שטר כשר

הקול אלא תנאי בשעבוד עצמו שכלי קול בטלו חכמים את השעבוד. ואס עשה הלואה אחת, אבל הקול יוצא רק מחמת הלואה אחרת, ג"כ לא מועיל. דאטו אס ילוה על פה, ויוציא קול שהיה שטר, וחזי' שיש קול, יהיה שעבוד?

קיי וכן יס' להוכיח מד' ריב"ש תשו' שכג' שלוח שיש עוד ששמו כשמו, א"א להוציא עליו שטר אפי' אס העדים יאמרו על מי נכתב, כיון שאינו מוכח מתוכו. הרי שלא סגי

תוקף

בקול שיוציאו העדים, ועד שאין שטר היכול לחייבו אין חיוב.

קית ואמנם היה מקום לחלק מגוונא דהקובץ שעורים, דבאין ידוע מה שמו רק ע"פ העדים, גרע מזה שפורק שמו, ורק הנתינה השניה על פי העדים בעל פה. והחסרון הוא במוכח מתוכו, לא בקול של העדים.

קיט אבל זה אינו, דהרי באמת לדין לא בעינן מוכח מתוכו, וכבר תמה התומים מט' ז' בדינא דהריב"ש, ללא בעי' מוכח מתוכו אלא למ"ד עדי חתימה כרתי. ונדחק לומר דהריב"ש סובר שע"מ לא מועילים בשטרות, ולדין דמהנו ע"מ גם בשטרות לא יהיה הדין כן. וכן ל"ל גם בדעת המ"מ מלוה פכ"ד ה"ח שמביא דעה זו.

קכ אמנם הוא תמוה, וכן בריב"ש תשו' תד' נר' דסובר דע"מ כרתי, ויותר נראה בדעתו שלא דוקא מוכח מתוכו, אלא שאין לזה דין שטר, דכדי ליצור שעבוד לריכים איזה סיוס דברים בגוף השטר, ובלא זה הו' שפיר עדות אבל נחשב כעדות על פה.

קכא ובזה מיושב גם מה שתמה התומים נ' א' בלוי'תי ממך מנה, למה לא יפסול הריב"ש מפני שאינו מוכח. דאין באמת דין שיהיה מוכח מתוך השטר, אלא שיהיה סיוס דברים, וכיון שהשטר ע"כ ביד איזה אדם, הרי השטר מסויים עליו. (ובדברי משפט סי' מט' כ' שגם כשיש ע"מ נפסל אם הע"ח פסולים דהוי מזויף מתוכו, ולכן ה"ה באינו מוכח מתוכו. ואינו מובן דל"ש כאן מזויף).

קכב או י"ל שסובר הריב"ש דאין עדות דעדי מסירה כורתת אלא בדבר שנכרת ע"י המסירה, וכיון שענין הגט הוא מסירה לאשה ועי"ז חלים הגרושין, מועילה עדות עדי המסירה כי מסירת השטר כורתת, ושפיר חשיב ספר כורתת. אבל בהלואה החיוב נוצר ע"י ההלואה, והשטר אינו אלא לראיה, וגם תנאי לשעבוד, וממילא מה שרואים כל מיני פרטים בזמן הנתינה אינו מעיקר שליחותם, ולא יועיל שיראו. כשם שלא יועיל שיראו סכום שאינו מפורק בשטר.

קכג ומהמבואר באות קטז' ואילך, ללא בכל פעם ששני עדים רואים דבר ויכולים לספרו נחשב קול לעשות שעבוד, ורק מה שקבעו חכמים שיש לו דין שטר, קול שלו עושה שעבוד. מובן הדין המבואר בש"ך נא' א' עפ"ד הכ"מ עדות

השטר

ד' ה', שאם עשה קנין בפני ע"א וסוב בפני ע"א על אותה הלואה, אין מאטרפין לשעבוד. שאף שקולם נשמע בכל הארץ אין זה מספיק.

קכד ובנתה"מ נא' א' פי' דכיון שאין הא' יודע מקנין של חברו אין כ"א מוציא קול רק כשטר של ע"א והלקוחות יסברו שהן ב' עדים על ב' הלואות מיוחדות. אבל הלא כיון שיש קול גם הע"א הא' יודע ממעשי ודברי הע"א השני, וכ"א מספר שיש ב' עדים. ואין טעם לומר שיחשבו שהם ב' הלואות, שהרי הלקוחות לריכים לדעת גם הסכום והזמן.

קכה ועוד, ללא מסתבר לחלק בין הלואה לבין שטרות על שאר עיסקאות שיכולות להיות גם בדבר מסויים כגון שדה או חפץ פלוני, שא"א שיש ב'. אלא דין זה תלוי בחכמים, דהיינו שאם היו קובעים שאין לחלק בין ב' יחדיו או ב' בפני עצמם, גם אם היה עושה קנין בפני ב' לחוד, היו יכולים לכתוב שטר יחדיו, כי אין חילוק, וממילא גם הקול היה שהוא שטר רגיל, אבל אחר שלא נקבע כן, אין יכולים לכתוב. שלדין טירפא לריכים גם דעת בני אדם וגם קביעת ההלכה, ומספיק שיתערער א' מאלו כדי שלא יהיה דינו שוה לכל שטר. אלא"כ עומדים חכמים על הדבר וקובעים שיש טירפא גם בכה"ג, וזה משפיע גם על ד' בנ"א.

קכו וכך הרבה דינים בה' שטרות שתלויים בעצמם, כגון כשקובעים מה הוא קרע ב"ד, ממילא כל קרע שאינו כזה כשר, וכשקובעים שאין למדין משיטה אחרונה, ממילא אין השינוי בה פוסל, וכן היה גם להיפך, ועי' בזה בתומים נד' ד' שבצרייתא ב"מ יט. מוכח שסובר מאוחר פסול, אבל הוא משום שהיו כותבין בשובר זמן, אבל מחמת דברי ר' ספרא ב"ב קעא. לא הקפידו על כתיבת זמן, וממילא אין המאוחר פסול. ועי' אות תכז.

קכז ואף שנת' שהקול נולד מכשרות השטר, ולא להיפך. יש גם שהקול מכשיר את השטר, כמ"ס הרא"ש ב"ב י' ז' שמאטרפין עד החתום עם עד מסירה, והשע"מ נא' ב' תמה עליו, דנהי נמי שהעד השני אומר שבפניו נמסר השטר וע"מ כרתי, מ"מ היאך יכולין אנו לסמוך עליו לבד דלמלא משקר הוא ורק הע"א שבכתב אומר אמת ולא טריף ממשעבדי כיון דלית לי' קלא. אבל הוא להיפך, דכיון שב' העדים מספרים כך, קול בודאי איכא, דזה גופא הקול, מה שהעדים מספרים הדבר.

יא. אם הכשר ב' עדים הוא משום דרך א' משקר

קכח) ובעיקר הנחתו שהכשר ב' עדים הוא משום שא' דלמא משקר ומצ' חד אומר אמת, הוא כסדרת הקלה"ח ל' ט' בקושייתו, שתמה על לירוף עד א' בשטר וע"א בע"פ, כדברי סע"מ, דאם חד משקר, עדיין אין ב' לקול השעבוד. אלא שהקלה"ח מסיק שלא חושדים ע"א במשקר, אלא שלא האמינה תורה אלא כשצאים ב'. ואילו בסי' פא' יא' הדך הקלה"ח ומקשי דחד שקורי משקר.

קכט) ובאמת נר' דכן מוכח בקדושין מג: אמר לב' אלו וקדשו לי את האשה וכן בגירושין וכו' ואי אשמעי' גירושין משום דאיתתא לב' תרי לא חזיא, פרש"י וכיון דתרי נינהו לא משקרי. ועדיין שמה חד מינייהו נתן עיניו בה ולכן משקר, אלא ש"מ דכל דלא שייך בשניהם אינו קטרוג על ב' עדים, וחד שקורי משקר אינו פוסל.

קל) מיהו אין לומר דאותו א' שנתן בה עיניו הוא נוגע ופסול לעדות אלא דאנו לא ידעינן מיהו. דא"כ אפשר שניהם עינם נתנו ומהרהרים בדבר, אף שצטופו של דבר חזיא רק לא' מהם לכל היותר. ובע"כ שאינו אלא חשק לפוס ס"ד שיש לריכותא שהיה צד לחלק, אבל לא מקרי נוגע מחמת דז, אלא פגם בעלמא, ולא מיחשב פגם אלא כשהוא על שניהם, מטעם הנ"ל דחד שקורי משקר. ולכן באמת אינו ראיה גמורה למש"כ אות הקודם.

קלא) ועי' דרכ"מ מד' סק"ה שכ' דאם כתוב שריר וקיים בכת"י א' העדים בין חתימותיהם מהני, ולכאוף ל"ע אם הוא כת"י העד השני, אין ע"ז עדות העד הראשון. ומשמע שלענין זה סמכי' על חד מינייהו ששניהם מעידים. אבל מדברי ב"ח תשו' מה' (שדן בע"א שחתם קודם כתיבת השטר וא' אחריו) ומשמעות ב"י נראה לפסול.

קלב) ונפ"מ בזה אם יש חתימת ע"א בסוף שורה, והכתב מגיע עד אליו, ובשורה שתחתיו עוד ב' עדים. אין למדין משורה המסתיימת בחתימתו, אף דבעלמא בב' עדים למדין כמ"ס בתשו' המיוחסות לרמב"ן דל' ובש"ע מה' ס"י, משום דהחותם באמצע שורה בע"כ הכתב מגיע אצלו, אבל כאן שאין אלא ע"א, אין נאמן על שורה זו, ואפשר שחתם עד נוסף על שורה זו בשקר.

קלג) ובאמת באחרונים נר' דקיום דחד אפי' ע"א אינו, כמבואר בנתיב"מ מו' ב' ו', דבלא קיום של ב' עדים יכול לטעון מזויף, ולא חשיב נגד ע"א. הגם שע"א בשטר מחייב שבועה. אלא דלנתיב"מ לא מהני קיום דחד, משום דאפי' אם יש ע"א לא אמרי' שטרך בידי מאי בעי, דשטר של ע"א לא היה חושש להניח. ולשער"י ז' כג' קיום שטר בע"א אינו עדות כלל דשטר אין כאן ועדות אין כאן. ובנדון הדרכ"מ סדרת נתיב"מ שייכת, וסדרת השער"י ל"ש.

יב. אם שינוי מתיקון השטר פוסל

קלד) להשיטות שמועילה עדות בכתב לשלחה לב"ד (לעיל אות מט'), לא נראה שיש נפ"מ באיזה סדר כתבו העדות, קודם הדברים ואח"כ חתימתם או להיפך, שיכולים לתקן ולהוסיף בכל אופן שיראו, דהעיקר הוא שמשלחים דבריהם לבית דין (ושלא זוויפו הדברים, ואפשר שמוסרים ישירות לשליח ב"ד), ואחריותם עליהם. ולכן דייק הב"ח (להלן אות רג') דין שטר, שכבר כשיואל מן העדים דינו כנחקרה עדותם, ולשם כך כריך שיהיה מוגדר כשטר. אבל עדיין מעצם ענינו אין הכרח בסדרא שסדר עשייתו מעכב.

קלה) וראשית יש לעמוד על המחקר האם עצם זה שמשנה מתיקון חכמים, בכחו לפסול השטר. הסמ"ע מה' ב' כ' דהא דפסול חתימת העדים שלא מתחת השטר אלא מן

האד או מלמעלה, משום שיכול להוסיף דברים בשטר, והש"ך סס ב' כ' ליתא, דאפי' א"א לזייף פסלו התוס' משום ששינה מתיקון חכמים. אבל אין הכוונה לטעמא דסמ"ע ליתא, שהרי ודאי הטעם הוא משום חשש זיוף, אלא שלא חלקו חכמים בין מקום שאפשר לזייף לשאי אפשר, דבדבר שהוא מעיקרי נורת השטר לא הכשירו שינוי. ואולי לכן פשיטא לש"ך דאף המכשירים בלא חזר על שיטה אחרונה יפסלו כאן בשינה מקום החתימה.

קלו) אבל מלד דברי הפו' אינו מוכרח. דהרא"ש הפוסל לא החזיר בשורה אחרונה מענינו של שטר, שאפשר להוסיף סם ולזייף, כותב (פג"פ סי' ב'): "דכל שטר שיוכל לבא לידי זיוף אף על פי שלא נזדייף פסול משום שלא נעשה כתיקון חכמים". ויל"פ דוקא משום שיכול לבא לידי זיוף, וכמ"ס

תוקף

אות קפא', דעל הב"ד מוטל לקרעו. והא דהוארך לטעם שלא נעשה כתק"ח, הוא משום שאין יכול להזדייף אלא שורה אחרונה, וממנה בלא"ה אין למדין, ומ"מ לא ראו חכמים שיהיה אפשרות של זיוף שיזייפו שורה אחרונה, אף שהדין שאין למדין ממנה, ולכן השטר פסול. אבל היכן שלא יכול להיות שום תקלה, לא ביטל בזה תקנת חכמים.

קלז) ולהש"ך לא היה צריך לומר שיכול לבא לידי זיוף, אלא ע"ס זה שגינה מתק"ח, (ובאמת הש"ך מד ה מסתפק בכוונת הרא"ש אם בא לפסול כל השטר). וכן בטור סי' מד' הלשון "כל שאינו עשוי כתיקון חכמים אע"פ שאין בו חשש זיוף ממש", והסיוס ממש משמע שר"ל דיש איזה חשש, דהיינו שורה אחרונה, רק לא על כל ממשות השטר.

קלח) וגם הרמ"א מד' כ': "דלא כיש אומרים שהשטר כולו פסול, דככל שטר שלא נעשה כתיקון חכמים פסול אף על פי שאין טעם לפסול", הרי שפוסלו אף שאין שום טעם, ומשמע כהבנת הש"ך, יל"ד שהכוונה שאין שום טעם לפסול כולו. (ומש"כ המציין שם תוס', לא הביאו לא הרמ"א ולא הב"י ד' התוס', ומסקנת התוס' להיפך דפסול).

קלט) אמנם בדברי הרמ"א מד' ס"א מבואר להדיא דלדעה זו פסול בשינוי מתקנת השטר אף שאין שום חשש, שחלה שם דין עדיו מאחוריו דדין לא החזיר שיטה אחרונה, וכתבו ב"דאות לשון: "כל שטר שאינו עשוי כתקנת חכמים, אף על פי שאין טעם לפסול, פסול, ולכן אם עשה בזמן הזה שטר מקושר, פסול (נ"י ריש פ' ג"פ לדעת הרא"ש)". אלא דהרמ"א אינו פוסק כן, כדמסיק: "ויש חולקין, והכי קיימא לן (רמב"ן ועוד הרבה פוסקים, ועיין לקמן סימן מד' סעיף א')".

קמ) והש"ך שם ד' תמה עליו לשיטתו (לעיל אות קלה') שאין להכשיר, אבל לכאור' מדברי הרמ"א מוכח דלא כש"ך, אלא דלהלכה כשר, ולא איין לזה כלל בסי' מה', אלא

השטר

"וכללעיל ר"ס מד'", וכוונתו לדבריו שם, בניגוד לד' הש"ע.

קמא) וגם בהגר"א מד' ד' נראה דסובר כרמ"א, שכ' על הפלוג' דלא החזיר מענינו של שטר, "וס' הראשונה ס"ל דוקא בדבר שיכול להזדייף פסול אף אם לא זייפו כיוון שיכול להזדייף אבל באין יכול להזדייף אף שלא נעשה כתיקון חכמים כשר", הרי מייחס למכשירים דכשר אף שלא נעשה כתיקון חכמים, ואף שכתבו שהוא משום דהחזרת שיטה היא ענה טובה, י"ל דסובר הגר"א דה"נ כל שאר דיני שטר אינם אלא היכן שיכול לזייף, וממילא כשאין חשש זיוף גמור הכל בגדר ענה טובה שלא יבא לידי זיוף וביטול נאמנותו, אם חלקו או כולו. ובאמת אין ראוי לחלק בין הדינים, אחרי שגם בשיטה אחרונה נאמר "לכריך", י"ל דהכוונה מפני חשש זיוף, ולא דין נפרד בכשרות השטר.

קמב) הרי הרבה פוסקים אינם סוברים כש"ך (אות קלה') שיש דין עצמי של ביטול כל שטר שלא נעשה כתקנו, ולנדון דידן בודאי יש יותר סברא להקל, שס"ס אורת השטר נעשה כתקנה, והשינוי היה רק בסדר הכתיבה, וזה ודאי אין ראיה לפסול מלד תיקון חכמים.

קמג) ועי' סמ"ע מד' יב' שכ' שאם מחק מן השטר, וכתב שם חובה לעצמו, פסול מ"מ דנחשב עומד להזדייף, משום שהיה יכול להזדייף. הרי פוסלו לעולם משום שבין המחיקה למילוי היה יכול להזדייף. אבל י"ל דש"ה שאינו מדעת העדים וכיון ששלח יד בשטר פסול, ול"ד לנ"ד שכך נעשה ועל דעתם.

קמד) ומה שתמה ע"ז הש"ך שם יח', שהרי אינו עומד להזדייף, שאם יכתוב זכות לעצמו לא יכשירוהו, י"ל דאף שמחק ניכר, אולי לא ישימו לב לדבר, ולכן יש לפסול כל מקום שידוע לנו שנמחק. ולפי סברא זו אין כאן פסול בלא טעם, אלא שיש באמת חשש, ולכן אסרו עליו למחוק אפי' כותב חובה שמא יכתוב זכות ולא יראו.

יג. האם איתי' בתיקון להכשירו

דיכול למלאו בקרובים כל שלא בא ליד ד"ד, וכדקי"ל מה' סי"ד (ומתכשר רק מזמן המילוי). ולא אכפת לן בשעת הכתיבה. וא"כ כל שסוף סוף עתה לפנינו הוא כסדרו ולא נזדייף אלא נכתב כראון שליחות הלוח. אין ראיה לפסול.

קמה) ומצינו דגם שטר שנפסל משום שאינו כתקנ"ח, איתיה בתיקון, ונקבע לפי אורתו האחרונה, וכל שבדורו לב"ד אין בו שינוי מדין שטר כשר. אפי' אם בזמן כתיבתו היה פסול. והוא בשטר שיש ריוח בין השטר לחתימת העדים, ואפשר למלא שם דברים אחרים ולייחס לעדים,

תוקף

קמו ונראה לאפילו לא תיקון, אם פרע הלוא על פי שטר זה, אינו יכול לחזור ולטעון שהשטר היה פסול מחמת שיכול להזדייף, וכמ"ס הרשב"א תשו' ג' לא' ונפסק בש"ע מה' טז' דכיון שפרעו האמינו, ולמה אינו יכול לטעון שלא פרע אלא מחמת שהיה חייב כי היה השטר כנגדו. ולכאורה נראה שאם פרע מחמת שטר פסול ע"י תביעה בב"ד, יכול לומר שפרע כי חוייב לפרוע, אבל עכשיו כשהתברר שאין ולא היה כאן שטר, הרי חוזר הדין. משא"כ בשטר זה שאינו פסול מחמת שמא הוא מזוייף, אלא שיכול להזדייף, ובכה"ג אחר שהשתמשו בו אין לו טענה.

קמז ואולי אין כוונת הרשב"א אלא אם פרע בשתיקה, להפריעה הוי כהודאה, וכמ"ס הגר"א מה' לה', וגם לא נזכר כלל שפורע בב"ד. אבל אם היה פורע בב"ד וע"י כפיה, אפשר דאפי' פרע בשתיקה, כיון שידע שא"א לטעון נגד שטר מקויים, אשתקיל מלוליה, אבל הדין חוזר שנעשה ע"פ שטר פסול.

קמח ח"נ סובר הרשב"א אפי' פורע בב"ד, כל שמשלים נגד שטר חשיב מאמינו, כלשוננו בתשובה הנ"ל, וכיון שכל טענתו עכשיו היא שהשטר פסול, ולא שלא היתה הלוואה, לא אכפת לן דאין בשתיקתו לפסק בב"ד הודאה, דעלם זה ששילם חשיב הודאה, כי תשלום נגד שטר הוי כהודאה בפה מלא. ונפ"מ אם השתיקה היא בזמן הפסק או בזמן התשלום.

קמט עכ"פ מסתבר שכל שטר שהשאירו בו גליון שיכול למלא לפני חתימת העדים, שנפסל בזה, יכול לחתוך הגליון ונעשה כשר ע"ז. וכך מבואר מהשיטה שמביא הש"ך מה' יט': "ב' הדעות הם בתוס' פג"פ קסג: וכו' הטעם דלא פסלי' אלא כשהותכין אותו השטר נפסל בכך

השטר

משא"כ הכא, ומביאם ב"י מחודש ז', ונ"ל כוונתם דהא אכתי שטר זה כשר הוא ואם משום חשש פיסול יחתכו עדיין הגליון משא"כ בשאר דבר שאם היו חותכין אותו השטר פסול, וא"כ השטר פסול ממ"נ".

קנ ועי' להלן י' שדברי הש"ך ז"ע, שהעיקר דלא כתוס', ולפ"ז לכאורה יהיה ראייה דאין החיתוך מכשיר. אבל באמת ג"ז ליתא בהתוס', דהש"ך הבי' ד' התו' שצריך לחתוך ועי"ז מתכשר, ולכאור' מדבריהם מבואר לא כן, אלא שחשש זיוף שאינו בגוף השטר אינו פוסל השטר כלל, ואין שום דין לחתוך, ולהמכשיר אין השטר נעשה יותר כשר ע"י חיתוך זה. אלא הגדון אם כשר כמות שהוא או פסול.

קנא ולדבריו שצריך לחתוך, היו הפוסקים מודים בזה לבכה"ג וריב"מ לפסול הגט שנכתב כך משום מחוסר קליטה – עי' הגה"מ גרוסין א' ח' –. וגם המפרש בטור מה' שכוונתו ליזהר לכתחלה (עי' להלן קנו), לכאור' הכוונה שלא יכתבו כן, שלא להביא מכשול, אבל כשיש כזה שטר, אין חיתוכו מעכב את הגביה להיותו שטר כשר, ואינו נפסל אם נראה בב"ד (עי' לעיל קעז').

קנב אמנם לא נתפרש איך הדין אם הלוא חושד את המלוה, ודורש לחתוך, אם המלוה יכול לטעון שאינו רוצה כי עתה הקלף שלו, ואולי יכול המלוה לומר דסגי בהעמדת עדים על מראה השטר.

קנג ומ"מ גם אם הנ"ל אית' בתיקון, איכא סבירא לחלק, דכל שהיה התחלת שטר קודם חתימה, נמשך עליו דין שטר, שהרי בודאי אם חתם עד אחד והותיר ריוח, ובא חבירו ומילא, או שהיו צריכים לכמה וכמה עדים למלא, שא"א לומר שהשטר פסול, וממילא כך תיקון שטר למלאותו. אבל בהיפוך הסדר לא נתחדש כלל חדוש דשטר.

יד. תיקון שטר מה"ת או מדרבנן

ויחתוך וכו', וכ' ע"ז כנה"ג הגה"ט כ': פשט הלשון יראה שצריך ליזהר אבל אינו נפסל בכך.

קנה ובאמת המעיין ברא"ש פג"פ סי' ב' יראה שפוסל בזה, וז"ל: "מוכח בכולא שמעתתא דכל שטר שיוכל לבא לידי זיוף אע"פ שלא נזדייף פסול משום שלא נעשה כתיקון חכמים. "הילכך" צריך ליזהר בשטרות שאם יש גליון קודם חתימת העדים שלא יחתמו עדים בזא"ז בשי' א' שמא

קנד אלא שיש לעיין בכל דין זה של תיקון שטר, מניין לנו להחמיר בו יותר ממה שנאמר לן. ולכאורה אין דיני תיקון שטר אלא היכן שיש חשש זיוף מכאן ואילך, ואין ראייה כלל להכליל חתימה על נייר חלק בהלכות תיקון שטר. ויש לעמוד על מקור דין תיקוני שטר, ואם הם מה"ת או מדרבנן, ואם שייך שיהיה לכתחלה ולא לעכובא. ובטור מה' יא' כ' בשם הרא"ש ליזהר בשטרות שאם יש גליון קודם חתימת העדים שלא יחתמו בשי' א' שמא ימלא בגליון

תוקף

יכתוב בגליון שלפני התחלת חתימת העדים מה שיראה ויחתוך השטר העליון, אלא לריד שלא יהיה גליון או יטייטנו בדיו". דמזה נראה להדיא לפסול כמ"ש בראש דבריו.

קנו אלא שבקיור פסקי הרא"ש כ' הטור כל שטר וכו' משום שלא נעשה כתיקון חכמים, וכן לריד לזיהור, ולא "הלכך" לריד לזיהור. ואין לו בפלפ"ח, נראה שרומז לזה שטר אינו מעכב. אבל כבר כ' הט"ז דאף שכ' לריד לזיהור הכוונה שמעכב. וכיון שהוא חשש זיוף, ונסמך לדיו הפסול, נראה פשוט שהוא פסול, ובהבנת הדרכ"מ ג'. וכמבואר בדרכ"מ ורשב"א בשם התוס' שהגדון היה לפסול.

קנו ועי' ב"י שכ' שדין זה כתוב בהגהות מיימון גרושין א' ג', ובמחודש ז' הביא שהתו' פג"פ קסג: ד"ה שיטה כתבו שאפשר לומר שכשר בכה"ג כיון שיכול לחתוך כל הגליון, וכ' דרכ"מ ג' שכבר נתבאר שד' הראש והטור לפסול וכ"כ המרדכי פג"פ תרמג'. מכ"ז נראה שלהלכה יש לפסול.

קנת ע"כ ז"ע דברי רבותינו סמ"ע ופ"ד, שעל האמור בס"י א' "לריד לזיהור כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זא"ז בשיטה א' דשם יכתוב בחלק שלפני חתימתן מה שיראה ויחתוך העליון ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה א'", שהוא דין הטור ושאר פו'. כ' הסמ"ע כג': "לריד לזיהור, עד"מ ס"י א' שכ' דיש פלוגתא בזה אם חתמו כן אם השטר נפסל", מעתיקו פ"ד יט', ומוסיף: "ב' הדעות הם בתוס' פג"פ קסג: וכ' הטעם דלא פסלי' אלא כשחותמין אותו השטר נפסל בכך משא"כ הכא, ומביאים ב"י מחודש ז', ונ"ל כוונתם דהא אכתי שטר זה כשר הוא ואם משום חשש פיסול יחתכו עדיין הגליון משא"כ בשאר דבר שאם היו חותמין אותו השטר פסול, וא"כ השטר פסול ממ"נ", עכ"ל פ"ד.

קנו מדבריהם נראה כאלו יש כאן ב' דעות ולא הוכרע, בעוד התוס' לא הובא אלא בב"י והדרכ"מ העתיק דבריו והשיג עליו שאין להכשיר השטר בזה, וגם מש"כ הש"ך ב' הדעות בתוס' פג"פ, אמנם מתחילה כתבו לפסול, אבל נראה שמסקנתם להכשיר, ואילו בחלי שיטה פנויה מגוף השטר עצמו, הביאו בסוף בשם ר"ת לפסול. וכוונת הסמ"ע נר' לכאן ב' דעות שהתוס' הכשירו והרא"ש וטור פוסלים.

קס ולענין הלכה, אף שהביאו הש"ך וסמ"ע המח' כב' דעות שלא הוכרע ביניהן, לכאן בודאי רוב עמודי הוראה

השטר

חולקים על היתר זה לתוס', רא"ש וטור ומרדכי בשם ראבי"ה (וכ' "וכן קבלתי מאבא מרי רב מפי רב") וסה"ת וסמ"ג וכ"כ בחי' רשב"א שמוכא במ"מ פכ"ז ממלוה ה"ד ומאין לו ב"י, וכן כ' רמב"ן בשם רבינו תם שכתב כן בגליון ספרו וכן ר"ן, וגם תוס' לא כתבו אלא "אפשר לומר" (ובמרדכי גם כתבו בשם ר"י), וכן הכריע דרכ"מ לפסול, ופ"ד בודאי פסול.

קסא והנה גם הש"ך שאינו מכריע לפסול בחשש זה, אינו אלא משום חשש זיוף זה שהיה בפלוג', אבל סתם שינוי מתיקון השטר פסול לדעתו (כדלעיל קלה'), אף שאין שום חשש זיוף אלא חותמים בריוח היחידים שיש. וסומך על התוס' קס. ד"ה פשוט, והנה בתו' שם ב' תירוטים, אבל סמכו תי' זה בראיה, וכן הוכיח מהרש"א מהתוס' בע"ב בד"ה ואם לסברי כן.

קסב ויש לפרש משום שטר אית ביה לתא דמפי כתבם אי לאו דתקינ חכמים שטר, ולכן לריד שיהיה רק כתיקון חכמים. וכל השיטות מודים שהכשר השטר ודינו דכמי שנחקרה, הוא ע"י שהוא שטר, ולא כל דבר הכתוב על נייר, וממילא יש תנאים לדיו זה, ואם אינו כתיקון שטר חספא בעלמא הוא.

קסג ואין לתמוה ע"ז מהא דקי"ל (מו' לא') דגם בקיום שטרות, אם יש אפשרות לזייפו פסול מעיקרו, והרי אינו אלא כתיבת ב"ד ואין בו עדות, ואין בו דין מפי כתבם, ולמה נפסל. ד"ל דהקיום עצמו אין לו תוקף בלי דין שטר שהשוו מדותיהם. וכ"כ חזו"א אה"ע קא' כא' דכל כתב ב"ד יש לו דין שטר.

קסד אמנם התו"ג קל' ד' כ' דהמשנה מתיקון שטר, לא נפסל אלא מדרבנן, ודייק לשון תיקון חכמים, והשיג על הב"ש שם שכ' דמה"ת, ולמש"כ דברי הב"ש מבוארין. וכנר' התו"ג סמך אסוג' דגיטין פו'. דתלי' בפלוג' דר"מ וחכמים במשנה מתיקון גיטין דלרבנן אין הולד ממזר, לחד גירסא בגמ', אבל התם הוא בתקנות ולא בעלם אורת השטר, וכן י"ל עפ"ד הש"ך מד' ג', ועי' פנ"י שם פא': שהבין שאין חילוק וכשיטת התו"ג, וע"פ דבריו פו'. י"ל אופן אחר עי"ש.

קסה גם הסמ"ע מה' לה' כ' "אלמא רבנן תקנתיהו ואמרו כל שטר שנראה בב"ד ללא נעשה כתיקון חכמים הרי הוא כחספא בעלמא", ונראה מלשונם שנפסל רק מדרבנן, וכ"נ קל"ת בתומים מה' א' וכן בשע"מ מה' ג' וז',

תוקף

והוליד מזה שצדיעבד גובה מזמן ראשון, כמו ברבית דרבנן, ואינו מוכרח כאמור. (ומש"כ הב"ש שם וכן בשע"מ

השטר

מתחילה, דכיון שיכול לזייף, נפסל משום הכתוב על דבר שיכול להזדייף, ל"נ דומה יפה).

טו. אם שטר שלא כתקונו מועיל לבני"ח

לשמו של יוסיפו בן. ואולי זה גם פוגם בקול, שמתפרסם כאן שטר שיכול לזייף, ואם יבא לב"ד יפסלוהו, ואין נטרוף מלקוחות על סמך קול שכזה.

קעא) אמנם באמת רבינו יונה עצמו אינו סובר טעם זה להגר"א, שהרי אף במוקדמין רואה לדון מלוה על פה, הרי שאינו צריך לסבירא זו שיכול לתקנו. אלא שאנו לא קי"ל כן במוקדמין (מג' ז'), והגר"א מפרש טעם ההלכה.

קעב) וטעם רבינו יונה במוקדמין ל"ב, הלך העדים פסולים. ואפשר לדנו באמת כדון אומדנא, וכסדרת הסמ"ע אות קסז'. דעכ"פ חזי' שעשו שטר.

קעג) ובסי' ז' קי"ל ללא ידון באומדנא אלא יחיד מומחה בדורו, ועי' נה"מ סי' טו' שמחלק בין אומדנא הידוע לכל העולם ובין אומדנא ששייך למקרה פרטי, אבל סובר לאומדנא האמור בסי' ז' הוא אומדנא הידוע לכל העולם, וכלל זה אינו יכול להוליא ממון. ובדרכו הלכו בחמדת שלמה אה"ע לב' י' ובאבן האזל פ"ו משאלה ה"ד וכע"ז בחי' הרי"מ סי' ז', דבאומדנא אין מוליאין ממון, ותמוה טובא שהוא נגד ד' הפו' והרמב"ם, ול' ש"ע ה' י"ט לדיון לדון ד"מ ע"פ הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת. וראיותיו אינן מוכרחות. ואולי סובר רבינו יונה דכך משמע בגמ' וחשיב אומדנא דחז"ל.

קעד) ולהשיטות לעיל אותיות קסד' – קסה' שהמשנה מתיקון שטר אינו אלא דרבנן, יל"פ דינא דרבינו יונה (לעיל קסו') לדידן, שמדאורייתא העדות קיימת והשטר כשר, וחכמים לא באו להפקיע עדות דאורייתא, אלא רק לדיני שעבוד שתקנו שלא יהיה אלא ע"י שטר תלואוהו דדין שטר דרבנן. ולא חשו לפיכך דיני השטר. וכן ראיתי במהרשד"ם אה"ע פט' דהרחקת ב' שיטין בשטר דרבנן. ול"ל דסברי דגדרי מפי כתבם אינו כמ"ש באות קסב', אלא גם בלי תיקון שטר או גם כשיש איזה אפשרות של זיוף, עדיין נחשב שנעשה ע"פ דעת מתחייב ואין מפי כתבם. והוא סיוע להקל בשטר שנכתב מהופך.

קעה) אמנם לכא' נר' שדין רבינו יונה בפלוגתא קאי, שהרי רש"ב"ס ב"ב קסב. ד"ה הרחיק, כ': "אם אין כתוב בו

קסו) ואיכא לעיוני בזה בדברי רבינו יונה ב"ב קסב: (ונפסק בש"ע מה' ז') ששטר שאינו כתיקון חכמים, שהשאר ב' שיטין בין השטר לעדים, ויכול להזדייף, אף קודם שמלאוהו בקרובים (עי' אות קמה'), הגם שאינו גובה ממשעבדי מ"מ מועיל להוכחת ההלואה, ואם בלא תיקון השטר אין דין שטר כלל ולא חשיבא עדות, אף יהיה ממנו הוכחה (עי' אות פב' ואות תמד'), לענין פרוע וחספך בידי מאי בעי, וכאן הנדון גם נגד להד"ס). והיכי משכח"ל דין כזה שיהיה מן התורה.

קסז) והסמ"ע מו' טו' כ' בביאור דין זה: "אף אם השטר פסול מ"מ נראים הדברים מהעדים שהענין הוא אמת", ואין לו מובן, אם העדות פסולה אף נראים הדברים, וכי דנים כאן באומדנא להוליא ממון?

קסח) ובקובץ שיעורים ב"ב תקפז כ': "והיינו דבטל ממנו דין שטר, אבל דין עדות שבו לא בטל ודינו כעדות בע"פ", וג"ז אינו מובן, דלדידן אין דין עדות בעל פה על ידי כתיבה, דהוי מפי כתבם. ובע"כ שיש לו דין שטר לענין מכירת שטר ומזיק שטר.

קסט) ועי' בהגר"א מה' טו' בליקוט דאין לומר דהוי מפי כתבם, הואיל וניתן להכשר במילוי קרובים. ול"ב דמה בכך שניתן להכשר, וגם הלא אינו יכול למלא אלא באותו היום, וכשעבר זמנו הוי מוקדם אם ימלא, ולא עשוי למלוי קרובים והוא לי' שטר פסול, וא"כ קרוב לפסול יותר מלהכשר. ואמנם התומים יז' מדקדק שפיר דברי הרא"ש פג"פ סי' ג' ורמזי הטור ליכול למלאוהו גם אחר אותו היום, אבל רבינו יונה שם להדיא אינו סובר כן. ואפילו היה באותו היום, הלא אם בא לב"ד נפסל.

קע) ויש לפרש כוונתו, כיון שההכשר אינו על ידי העדים, (ויש גם סוברים שלא מדעת הלואה אפשר להכשיר), הרי בע"כ שהעדות כשרה, שאם היתה העדות פסולה, היו העדים צריכים להשלים. ובע"כ דהשטר באמת נחשב שטר ויש כאן עדות, והפגם של יכול להוסיף ולזייף אינו מבטל העדות אלא מחייב שמירה, ורק בדיני השעבודים לא תקנו חכמים לטרוף מלקוחות בשטר שאינו כתיקון וצריך

תוקף

קריר וקיים אפי' יש עדים שלא נוסף בו דבר זיוף מכל מקום האי שטרא חספא בעלמא הוא שלא נעשה כתקון חכמים וכמלוה על פה דמיא", ומזיין לו הגר"א סקט"ו, אבל לא כ' "וכ"כ רש"ש", כי אין ראוי מרש"ש לרבינו יונה, שלא כ' שיש לנו ראיה למלוה על פה, אלא שדין הלוואה זו כדין מלוה על פה שלא היה בה שטר, ויכולים העדים להעיד ע"ז, אבל לא ששטר זה הוא כעדות למלוה ע"פ, ולשיטתו אינו אלא חספא בעלמא.

קעו ולכאור' לפ"ז דין הש"ע בפלוגתא, ואפשר דרש"ש לא נחית לזה, ורבינו יונה כתבו דרך עליה להלכה, ולכן עיקר כדבריו. ומש"כ הגר"א שם בליקוט הב' "שהרי העדים לא נפסלו בכך", ז"ב, דאם השטר נפסל א"צ שהעדים יפסלו, והרי העדים אינם לפנינו, ומה לי שלא נפסלו.

קעז מיהו אם נדון מכאן להכשיר חתימה על נייר חלק ולהחשיבו איתיה בתיקון, נראה פשוט, ודכמו במרחק ב' שיטין בין שטר לחתימת העדים אם נראה לב"ד נפסל, גם בחתימה על נייר חלק, מ"מ אם נראה לב"ד קודם שמלאו מעל החתימות נפסל.

קעה והאי נראה לב"ד כמובן היינו ב"ד שדנים בזה, ולא שג' ת"ח ראוהו. וד"מ נראה דאם עסוקין באותו ענין ממך, את"ל דכשר, אינו נפסל אפי' נעשה בפני ב"ד. דהרי הגט עצמו מסודר ע"י ב"ד, ואדרבה כיון שב"ד משגיחין בזה, פחות חשך איכא. ויל"ע בדין הכתובה שנעשית ע"פ יחיד מומחה, והוא מפקח על מילוי הפרטים והחתימות, די"ל ה"נ אין לחוש, כיון שלשם כך הזמינו את מסדר הקדושין שזקי בהלכות אלו שיפקח ע"ז. וכן י"ל מטעמא שנת' בסמוך אות קפא', שהב"ד פוסלין השטר שאינו גמור היכא דאין מוטל עליהם לכתבו.

השטר

קעטו והנה האורים מה' לו' כ': "דכשנראה לב"ד כבר נפסל וא"א לחזור להכשרו, דאל"כ מה מהני תקנות דרבנן, לעולם כשיצא לב"ד יאמרו למלאותו בקרובים", משמע שאין פסול זה אלא לאוקמי תקנתא, ולא מן הדיון. ובפשטות סובר דהפסול אינו אלא מדרבנן, כפ' דלעיל אות קעד' וס"נ. ולפ"ז אין ראיה כלל לנדון חתימה על נייר חלק.

קפ אבל טעמו ז"ב הלך כל מילוי קרובים אינו מועיל אלא באותו היום, ולא תתבטל התקנה מחמת זה. ועלם זה שממלא הקרובים אחר החתימה אינו נראה דאסור, ולא תתבטל התקנה אם ימלאו בקרובים בב"ד, שהרי התקנה היתה חשך זיוף, ואם ממלא אין חשך זיוף. ואולי סובר כיון דלגבי בעל השטר שהוא המתחייב לא חשיב עוולה כלל, דאינו כשטר אמנה שקרוב לרמות בו, אלא רק שיכול לזייף שאינו דבר מזוי, ולכן אי לאו שיפסלוהו בב"ד לא יעשו כן כלל.

קפא וי"ל לאידך גיסא, כיון שכלפי הלוה אינו עוולה, הלך עדיין כלפי הב"ד הוי עולה, שמוטל עליהם למנוע כל דבר שאפשר לזייף, לריכים לקרעו מיד, שהרי אין מתפקידם לבדוק ולוודא שימלאוהו בקרובים ושיעשה הכל כדיון (וכן לוודא שיש דעת מתחייב, לסוברים כן), אלא כל שעכשיו אינו מלא, מוטל על הב"ד לקרעו או להכריז פסולו. וממילא אחר שהוטל עליהם לקרעו שוב אינו נכשר. אבל מי שלא מוטל עליו תקנת הכבור, אם מונע הזיוף בדרך אחרת כמו שממלא בקרובים לא עשה איסור. ובהא סליקנא כמ"ש אות קעז', דגם בחתימה על נייר חלק נראה לב"ד דינו לקריעה ונפסל.

זז. האם ספק בכשרות השטר נחשב ספק ממון

במוחזק.

קפג ובאמת יל"ע בכל ספק בדין השטר, שענין הספק הוא הלכות שטרות, ולא במילואות, האם אזלי' בתר מוחזק, או שפוסקים לחוד דין השטר. ובעלמא בעל השטר חשיב מוחזק, וי"ל שאם הספק בדיני שטרות לקולא, עדיין ייחסב בעל השטר מוחזק. וכך יהיה גם בנדון דידן בהיפוך סדר כתיבת השטר, שיוכרע לעצמו, ולא ע"י מוחזקות הממון.

קפז והנה יש נפ"מ נוספת בשאלה אם תיקון השטר הוא קפידא לאוריתא או דרבנן (לעיל אותיות קסד' – קסה'), דמהרש"ד"ס שם (המוצא אות קעד) כ' לענין הרחיק ב' שיטין דספק כשר הו"איל ופסולו מדרבנן, והנדון הוא בגט. ויש לדון אם גם בדיני ממונות יאמר כן, דקודם שדנים על ספק ממון, דנים על כשרות השטר, שהרי דין שטר הוא גם בגיטין ואיסורין, וספק דרבנן לקולא. ולא אמרי' שתלוי

תוקף

קפד ולסבירא זו אפשר שיהיה להיפך משאר ספקות, דבעלמא מי שהוא מוחזק יכול לומר קים לי, וכן אפשר לתפוס, אבל כ"ז דייני ממונות. אבל באיסורים ודייני וגדרי חז"ל, הדבר מוכרע כנדון נפרד, ולא יוכל לומר קים לי בהלכות תיקוני שטרות.

קפה ולפ"ז יאלא חדוש גדול, שכל נדון שנחלקו בו הפוסקים, אבל אין יסודו דייני ממונות, כגון בגדרי אונסין ומעשה, שנוגע לכל המאות, ודין הכללי אזלא שמעתתא כשיטה אחת. אינו יכול לומר קים לי כשנוגע לו למעשה, כי לענין איסורין יש הכרעה, וא"א סינהג על כרחו כדעה אחת, ובממונות יאמר קים לי.

קפו והוא משום שכל יסוד הקים לי אלא שהדבר אינו מוכרע. ולכן מה שלא הובא בפוסקים א"א לומר קים לי כוותיה. ורק דעה שמובאת, אפי' שהיא דעת יחיד, מ"מ כיון שלא נדחתה מהלכה, אף שאם הכריעו הדיינים נגדה א"י לומר קים לי (כמ"ס נטה"מ בכללי תפיסה כ'), ומהרש"ל, אם הדיינים אינם יודעים להכריע בזה, כיון שלא נדחתה יכול לומר שמא דין אחר היה מכריע כדעה זו, וא"א להוציא ממנו ממני על סמך חסרון ידיעה.

קפז ולא כמו שיש מצינים שענין קים לי שטענתו שהוא חכם ונפיק ליה בעיון הסוגיא כדעה זו, ומבחינתו הדין מוכרע כמותו, שזה בודאי דבר מוכחש ומעולם לא הוזקקו הפוסקים שיטענו כן שבאמת יודע מימינו ומשמאלו, ושיאמר מהיכן דן כן. וגם אם היה נפיק ליה כך אין זה

השטר

מענינינו. וכל טענת קים לי היא כלפי הב"ד שאין להם זכות להוציא ממנו מבלי לבדוק ספק זה בהכרעה גמורה. ואם ביררו מוציאין.

קפת ולכן אם המחלוקת האם נקרא מוחזק ל"ש לומר קים לי (כנה"ג תפיסה מ' מהריב"ל א' יג' רש"ך א' קלג'), לאם היה הדבר תלוי בטענתו שיודע ההלכה, ואין לנו רשות לסתרו, ומבחינתו כאילו מוכרע, ה"נ כיון שיודע וקים ליה שהוא מוחזק והדין עמו א"א להוציא. אבל מכיון שיסוד הקים לי הוא שאין הדין מוכרע, ומוחזקותו מוכרעת, כל שאין מוחזקותו מוכרעת, אף שאין הדין מוכרע, סגי בנטיית הדין כדי להוציא ממנו.

קפט ואמנם אמרי' קים לי בהלכות עדות וכדו', דעיקר העדות לממון בזה, ובדאי שלא חלקו מעולם שאם יש נפ"מ גם באיסורים לא נאמר קים לי. אלא אזלי' בתר עיקר הנושא. וכן כשהנושא לא הוכרע יכול לומר גם באיסורים וכמו שנת'. ומ"מ לא אשתמיט הדבר בשום פוסק לחלק בזה.

קס לכן נראה דיכול המוחזק לטעון שההכרעה באיסור היא משום שספק איסור לחומרא, אבל אינה הכרעה ודאית, ואף שקבלו עליהם להחמיר בזה בודאי וכך פוסקים למעשה. ואף הוא יפסוק כן כשישאלוהו, אינו אלא משום חשש איסור. אבל לענין ממון חשיב הדבר כאינו מוכרע. ע"כ גם אם סבירא דאות קעז' נכונה, אין זה שייך לדיני קים לי, דגם אם יסוד הספק איסורי, א"א להוציא מן המוחזק מספק.

יז. במהות טענת קים לי

משום דאין ראיה שהמנהג מופקע מטענות בנ"א. אבל עדיין י"ל שמודה דבסמכות ב"ד א"א לומר קים לי.

קכג אבל באמת א"א לעשות כלל כזה, כי נסתר הדבר מדברי הפוסקים בכמה מקומות, עי' ש"ך א' ב' שדן אם יכול לומר קים לי כהרמ"ה דבעי' ג' דיינים גמירי ולא רק חד מינייהו. וע"ע בש"ך לז' לא' שיכול לומר קים לי כהסוברים דעד שהעיד נגדו פסול לעדות.

קכד ובמהריב"ל תשו' לז' דיכול לומר קים לי דבתר נתבע אזלי' בכה"ג ולכן לא ידון אלא ב"ד זה. וכן בנתיב"מ סי' יד' ביאורים סק"ג, דיכול לומר קים לי דבתר נתבע אזלי' בכה"ג ללכת לבית דין שלו. ועי' אמרי בינה טו'

קכח ודע דעדיין נפ"מ רבתא ביסוד שנת' באות קפו', שענין הקים לי הוא שאין הדין מוכרע, ובא כטענה כלפי הדיינים. די"ל שא"א לומר קים לי אלא כלפי הנדון בתוך הב"ד, למה דנוהו כך ולא אחרת, אבל לא על עאס סמכות הב"ד. וראיתי בקובץ תשובות להגריס"א ג' רט' שכ' דאין לומר קים לי שלא ידונו האי ב"ד.

קכז וטעמא רבא אית ביה, דלגבי הסמכות לדון א"א להחזיק בממונו לעולם, ובע"כ צריך שאחרים יחליטו מי ראוי לדון את מי. ואולי כעין זה טעם הכנה"ג דייני תפיסה כא' שכ' דאין לומר קים לי כשפליגי במנהג, משום דאין זה בסמכותו. ועי' שבו"י כללי תפיסה יג' שצ"ע, וי"ל

תוקף

דיכול לומר קים לי שהגר אינו דן ישראל כלל כפיה. ובכל אלו יל"פ משום דאינו פוסל הב"ד אלא טוען שאני איני בכלל הנידונים אלו.

קאה ומנתה"מ כב' ה' ואורים שם ו' דיכול לומר קים לי לבטל קבלת הב"ד, אין ראיה, דהתם באמת לאו ב"ד נינהו לולי קבלתו, ואף אם הם ב"ד אלא שפסולים לו כגון שקרובים, מ"מ לגביו לאו ב"ד הם באמת.

קאו ועם כל הני חילוקי, לענין שטרות לא נראה שיש באמת יסוד בדברי הפוסקים לחלק לענין קים לי, וגם לענין ספק בשטר אין הדבר תלוי אלא בדיני מוחזקות. דסתם שטר הוא מוחזק, אבל שטר מסופק אם הוא כשר לא נחשב מוחזק, כמ"ס בקצה"ח פג' ד'. ואם לבטל השטר יש מגו לא נחשב להוציא.

קאז ועוד נראה, דכשחכמים מבטלים קנין, לא שייך כלל לחלק בין דרבנן לדאורייתא כסברא דאות קפצ'. דכל שרבנן פסלו השטר, אין בנ"א סומכים דעתם עליו, ומן התורה אין כאן כלום. וכמו למ"ד שער"א, שיש שעבוד גם על מטלטלי, אבל רבנן בטלוהו, אין סומכין ע"ז וגם מן התורה אין חיוב.

קאח ואין לומר א"כ גם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, אחרי שתקנו שעבוד סומכים עליו ויקנה מן התורה. דבקנינים אה"נ, אבל שיוכל לטרוף מלקוחות א"א בלי

השטר

זכות שעבוד, ואינו נעשה ע"י סמיכות דעת. ונראה ללא רק בקנינים, אלא גם בעלם הדין, הגם מדאורייתא בעי סמיכה, כיון שקבעו חכמים ששליחותיהו קעבדינו, הרי סומכים דעתם כל ישראל ע"ז, וחשיב כקבלו את הדיונים, ודיניהם דין מדאורייתא.

קאטו ואחרונים כתבו בכ"מ לא כן, עי' קאה"ח לד' א' שם' לדון דגם העוברים דאורייתא, פסולים לעדות רק מדרבנן, דאין ב"ד דאורייתא לקבל עליהם העדות שנפסלו. ובחלקת יואב אה"ע סה' דעל קבלת פסולי עדות דרבנן איננו שלוחין וממילא פסולין מה"ת (וכיו"צ בתומים ג' א'), וכן נקט הרמ"מ שפרן בהקדמה לס' חוקי חיים). באמרי בינה יג' נוקט שהכל מפני תיקון העולם ולא חשיב שליחותיהו, ומ"מ בפסולין דרבנן י"ל דנתנו להם ג"כ רשות לענין דיעבד, ובסי' יט' כ' בפירוש יותר לדעתו כל הדינים היום דרבנן, ולכן אינו עובר על לא תגורו. וכ"כ בנחל יצחק עה' יג' בתחילת דבריו, ובסוף מסיק ללא פלוג וחשבוהו כדאורייתא. ומדמהו לעיקרו דאורייתא.

ר ולענ"ד הוא מן התורה, וסברא זו דכשעושים שלא כדין אין שליחות נסתר להדיא מדברי הפו' בכ"מ, עי' סי' ה' שאם לנו בשבת דיניהם דין ולא אמרי' דליכא שליחות באיסור. וכן בסי' יז' דאם יקבו בשעת גמר דין או שהעידו בישיבה דיניהם דין, וטבילת גר מהניא דדיעבד בלילה. ואם שמע דא' מהני דדיעבד לרוה"פ סי' יז'. ועוד כהנה.

יח. ראיות האחרונים בדין חתימה על ניר חלק

ואח"כ כותבים, אבל חתימתם היא לאורך הענין הזה.

רג ובתשו' ב"ח מה' כתב בפשיטות דחתימת עד קודם כתיבת השטר פסולה, ללא מהני קדמה חתימה, משום דדין שטר ילפי' מקרא דכתוב בספר וחתום והעד עדים, ומשמע דבאופן אחר לא יועיל. ואמנם מלד הלימוד הזה אינו מוכרח לכאורה.

רז עוד הביאו ראיה שיועיל היפוך סדר העדות בשטר, מריטב"א גיטין ב. שם: "חתימה שלא לשמה בספרי ללא גמירי היינו ג"כ שפעמים הסופרים כותבין טופס הגט ומניחין שם עירו ושם עירה וחותמים אותו כדי שיהא מזומן להם, ויכולין העדים לעשות כן דבכי הא ליכא שקרא ונמצאת חתימה זו שלא לשמה", משמע דמלכד דין שלא לשמה מועיל הדבר מלד העדות. וללא כב"ח וקאה"ח.

רח נחזור לדידן, חתימת העדים קודם כתיבה, שעד עתה מלאנו לו פנים לכאן ולכאן, אבל ראיה ליכא. דן זה קאה"ח מה' א', וכ' שאינה מועילה, וראייתו מתוס' גיטין ד. ד"ה מודה דאם יחתמו תחילה ויכתבו גט ע"ג חתימתן ליכא עדות כלל, וגם בשאר שטרות. (ומובא גם ברש"א א"ס).

רז אמנם נראה דיש לחלק בזה, דהתוס' דנו אם י"ל שגזרו שגם למ"ד ע"מ כרתי, חתימה שלא לשמה תיפסל. שמה יחתמו תחילה ורק אח"ז יכתבו גט, ובזה ליכא עדות כלל. דא"כ גם בשאר שטרות לגזור. ואפשר לומר דהגדון שם שיכתבו מראש ניירות מוכנים עם חתימתם, בלי שום ידיעה והקשר לגט או שטר מסויים. ובזה בודאי יותר מסתבר לפסול. והאז להכשיר היה כשעושים הדבר בשביל עדות זו אלא שמחמת התנאים במקום הם חותמים קודם

תוקף

השטר

כלל, ומ"מ גם אם הריטב"א כאן מיירי בחתימה קודם השם, עכ"פ מיירי שחותמים על טופס גט שיתן אדם לאשתו, משא"כ חתימה על נייר חלק הלוא יכול לכתוב שם מה שיראה, וגרע טפי.

(רז) וראיתי למי שרואה לדקדק מתורי"ד גיטין פז: על מתני' חתמו עדים על ראש הדף פסול, שכ' שדרך העדים לחתום למטה ומעידין על מה שכתוב למעלה. הרי שאם חותמין למטה סגי שיהיה קודם הכתיבה. אבל לא נראה שייך לכאן, ללא הוזכר שמייירי קודם הכתיבה. וגם חתמו על ראש הדף אחר כתיבת השטר פסול, כדפשוט בסי' מה'.

(רה) אבל ל"ב מדוע כ' ריטב"א דוקא מניחין שם עירו ושם עירה, ולא כ' שלא כתבו שמו ושמה, שהרי עושים כך מראש ואין יודעים כלל מי המגרש, ובדאי לא ידעו שם עירו. ומשמע מזה שעושין כך הסופרים במי שיודעים שרואה לגרש, אלא שעדיין לא בא בפועל לגרש, וכשבא משלימין הגט לשמה, אבל שמותייהו כבר מפורשים בגט. ולא כ' שעושין כן להתלמד אלא שיהיה מזומן להם. וממילא אין ראייה להכשיר חתימה על נייר חלק, וע"ז לא יאמר הריטב"א "בכי הא ליכא שקרא".

(רו) אמנם בשם עירו ועירה נחלקו הראשונים אם מעב

יט. מסקנה בדין עדים שחתמו על נייר חלק

(ריב) ואם היינו פוסלים לגמרי, הרי גם אם נכתב השטר וחתמו, ושזב דקדקו וראו שיש בו דבר הפוסל, ותקנו אותו, וכי לא יוכשר השטר בזה כל עוד שעסוקין באותו ענין. ורק בגט דקדקו הפו' בזה"ע קכה' ו' שיתקנו קודם חתימת העדים. דבגט יש דין שיכול לפוסלו, ואילו בשטר לא שייך פסול או הכשר, אלא לפי מה שהוא מתחייב החייב.

(ריג) וגם בדין הנ"ל בזה"ע, יל"ע אם צריך חתימה מחדש, או שיכול לתקן ולפסול חתימת העד, כגון לשבש אות א', ושזב העד יכשירה, די"ל אף שכעת הוא פסול, מ"מ תיקון כזה חשיב כתב ע"ג כתב, דברושם שדנו בו שיהיה כתב ע"ג כתב מסתמא לא היה כולו ככתב כשר, וחתימה בעינן ולא הכשר חתימה. או"ד אין זה אלא דקדוק להוכיח שהחתימה הולכת על הכל, אבל הכל נחשב עסוקין באותו ענין, כסברא הנ"ל.

(ריד) ובזה מבואר מה דתמה בקה"ח מגט מקושר שהעדים חותמין מאחוריו כב"ב קסג: ולדעתו חותמין קודם כתיבת השטר (עי' ישוע"י שדן בזה), וי"ל משום דעסוקין באותו ענין אין קפידא.

(רטו) מיהו ראיתי לרבינו נחל יצחק סי' מה' שכ' דיך לדון במאי דפוסל הקה"ח (אות רא') בשם התוס' שחתמו על נייר חלק, די"ל לאינהו לשיטתייהו דע"ח ל"מ במקום ע"מ, וממילא בשעת חתימה נחשבת עדותם כנחקרה, אבל להרי"ף יבמות לא: דבשעת מסירה נחשבת כנחקרה, הרי הכל בתר שעת מסירה. אמנם כבר ביאר האמרי בינה (מובא בראות 0) דב"כ נחשב למפרע משעת חתימה, ולא שהמסירה היא עדות. ומ"מ הנח"י אינו מסיק להיתר אלא

(רח) העולה מכ"ז שאין ראייה מכרחת לפסול חתימה שנעשית קודם השטר עצמו, אם נעשית ע"י העדים לזרד עדות מסויימת כגון שקנו בפניהם על הלואה, והם חתמו קודם ולאחר מכן כתב הסופר את השטר. אלא שהקה"ח (מובא בראות רא') והב"ח (מובא בראות רג') פסלו בזה.

(רטו) על כן וי"א"א לן להכשיר מה שפסלו הפוסקים, ובפרט תשו' להב"ח שהשיב הלכה למעשה, ומן הסתם ראוה הבאים אחריו, ולא שמענו שהשיגוהו. והגם שאחרונים נסתפקו להכשיר, גם לדעתם הוא ספיקא דדינא כדלהלן אות רטו', וס"ס א"א להוליא בשטר כזה. אלא שנפ"מ שאם כבר גבה בשטר זה, א"א להוליא ממנו מספק.

(ריז) אבל יש מקום לומר דעסוקין באותו ענין י"ל שמועיל גם אם הפכו הסדר. ובפרט י"ל כן, בטופס מוכן, כגון טופס כתובה שמודפס לשימוש, אפילו לא מילאו עדיין כל הפרטים שהם תורף השטר, וחתמו העדים, ניכרים הדברים שדרך עדות הוא. וכן לסברא דלעיל קעח'.

(ריח) וטעם הדבר יש לבאר, דהנה באמת העדות בשטר חלה רק כשיולא מתחת יד העדים, כמובא לעיל אות כט' ומא', אבל אין ללמוד מזה שאם השטר ביד העדים ומהם ילא יהיה כשר אפילו חתמו אסיפא דמגילתא. כמו שביאר באמרי בינה ה' הלואה סי' כו', דכשהשטר יולא מתח"י העדים, חלה העדות למפרע משעת חתימה. וי"ל דכשעסוקין באותו ענין הכל נחשב מעשה אחד וחל למפרע על כל הענין.

תוקף

כ' שיש לדון בזה הרבה ומסיק דהוי ספיקא דלינא (ובסו"ד כ' "יש מקום לומר ללכמה שיטות אינו מוכח דפסול").

השטר

ובאמת כבר קדמו נתה"מ לט' יג' מהאי טעמא ונסתפק בדבר. ויהיה כמ"ס באות רי'.

כ. אם חתימה על טופס גורעת

ענין שאלת שלום או טיוטה מריד את החתימה לגמרי מן השטר.

(רכ) וד' ה"ר חזקיה באות רטו', נראה שאינו מפרש המימרא בגמ' כדמשמע בתוספתא, דהענין הוא מה השורה שאלה סמוכה החתימה. אלא שעל זה שיש שאלת שלום אפי' באמצע הגט מקלקל לדעתו, כמו שכתב בהמשך. אבל בטעמא דמילתא ג"כ יל"פ משום ששאלת שלום הוא ענין זר לגט. ומאי דמקפיד על פלוני חתן, י"ל שאלו שיעמידו עדים לזהות את החתן שזה שמו.

(רכא) ובפרט למסקנתו ש' סברא נוספת דאין סברא שיחתמו על דבר שאינו גוף השטר, אלא רק בגט אשה לאו לגירושין עומדת, משמע דעד השתא אינו מחלק בזה. ועי"ש דמוסיף: "ועוד משום חומרא דא"א, וטעם ראשון נראה". ולא נתפרש אם הכוונה לטעם דלאו לגירושין עומדת או לחילוק הראשון בין המקום בו נכתב שפלוני חתן באמצע או בסוף (ומש"כ משום חומרא דא"א באמת ל"ע דב"ב ש' ס' מדמי' לשטרות דעלמא). אמנם ממה שתמך החלטה זו מדין מלואו בקרובים כשר, משמע שהכוונה לחילוק ראשון, וכך דעתו למסקנה, שאין העדים חותמים על הסמוך להם, אלא על עיקר השטר.

(רכב) ולכאור' לפי התוספתא שבידינו, שהגדון כשהשאלת שלום היא המלים האחרונות בשטר (וכ"כ המחירי גיטין וב"ב וכן פשטות הש"ע והפ' באה"ע קל' ס"ג וכ"כ בתשן' ר"ב אשכנזי סי' כ' ובש"מ ג' א' לז', ולכאור' פשוט שכן עיקר, אף שה"ר חזקיה עמוד הוראה ומראשוני בעלי התוס'"), היה ראוי לפרש עדים אשאלת שלום הוא דחתימי כחשק מציאותי, דהיינו שאפשר שהיה דף גדול ולא נכתב בו אלא שאלת שלום ואין זה אלא מכתב שלומים של העדים, ואח"כ נוסף כל השטר, ולא חששו שיוסיפו מעליו, כי עדיין איכא שאלת שלום ומובן שאין ראיה שחתמו על יותר.

(רכג) והלשון שאי' בר"ן ובמרדכי ועוד ראשונים "שאלו בשלומה", אינו מבואר בתוספתא ובש"ס, וגם לכאורה לאו דוקא, שהרי אם סותם "בשלומה" בע"כ קאי על האמור לעיל ומוסיף בזה על ענין ראשון, וכן התוספתא לא מיירי כלל בגט, ויל"פ הכוונה שמפרש שמה או שם פלוני. ומיירי

(רטז) ובמש"כ אות רי' דיותר יש ללדד שיועיל אם חתמו על טופס שאינו ממולא בצורה מושלמת, שמוכח ענין חתימתם, וכגון בכתובה. יש ללדד להיפך. דעי' מרדכי גיטין תרמב בשם ה"ר חזקיה לפסול כתובה שהחתן היה חתום תחלה "פלוני חתן", והעדים חתומים תחתיו, דעל זה שפלוני חתן חתמו. ובדאי אין כוונתו דמסתבר יותר שהעדים חתמו על זה שהוא חתן, דמה יש לחתום ע"ז שפלוני חתן. ונראה שמבין הדין דב"ב קעו. וגיטין פז. שאם יש שאלת שלום בגט חסי' שמה אשאלת שלום הוא דחתימי עדים, שאינו חשק שבאמת התכוונו לשאול שלום, אלא שכלל הוא שאם אפשר לפרש חתימתם על דבר אחר, גם אם אין זו ההבנה היותר טובה, פסול, שאינו מוכח מחוכו.

(ריז) וכיו"ב אמרי' ב"ב קסג. שהדי אטיוטא חתמי, ופי' רש"ב שחותמים שאינו אלא טיוטא ולא היה שם חובה לבעל השטר. ובנמק"י כ', ומביאו סמ"ע מה' יד', וכבר כ' בן ברשאבא קסג: ד"ה דלמא, דאפי' ניכר שלא היה שם כתב ואין אלא טיוטא בעלמא, אמרי' אטיוטא חתמו, הרי דאינו חשק אלא שם דבר, דכיון שיש מציאות שחותמים על מחיקה שבידו, נחשבת חתימה כזו למנוגדת לתיקון שטר, שלא מוכח שהולכת על השטר.

(ריח) וא"כ ה"נ כיון שחתמו על טופס שרשום בו דברים שונים, ואולי מלאו חלק מהפרטים, י"ל על פרטים אלו הוא דחתימי. או דלמא אין לדמותו כלל, דהתם בצורה הסופית של השטר אפשר לפרש כן, והכא רק מתוך סדר החתימה אפשר לפרש כן.

(ריט) והנה יש ד' לומר דכל דין אשאלת שלום הוא דחתימי, אינו אלא בדבר שנפרד מענין השטר. דבתוספתא דבתרא פי"א ה"ה אמרי': שטר שחתמו עדיו לאחר שאלת שלום פסול שלא חתמו אלא על שאלת שלום החזיר בו דבר אחד או שני דברים מענינו של שטר כשר. פי' דהחתימה נסמכת לסיכום השטר, והשאלת שלום לעיל מיני'. ואפשר לפרש דלאו דוקא שיהיה סיכום השטר כשיטה אחרונה לידן (שבתוספתא לא נהגו בו), אלא מעניני השטר, ולא ענין נפרד, וסגי בזה שאין טעם להפריד את החתימה. ורק זרות

תוקף

באופן שיכול להתפרש כדבר בפני עצמו. ובירושלמי גיטין ט' טו' אמרי' "שאלו בשלום פלוני". ולפי זה אין לדמות כלל לגדון דידן, דשם הוא חשש אמיתי של גט או שטר מזויף. או שעכ"פ לא מוכח שאין השטר מזויף.

(רכל) ועי' ריטב"א גיטין דעדים סתמא לא חתמי אשאלת שלום, וכשיש ב' זמנים יותר מסתבר שחתמו רק על א' מהם. משמע קצת שהוא חשש שכן הוה, דאם מאד שאינו מוכח מנפ"מ. דפסול דבר שיכול להזדייף הוא אפי' ידעי' בעדות שלא הזדייף, אלא דפסול מחמת שאין הוכחה מתוך הכתב. ויש לחלק.

(רכה) ולפמ"ק פסולו שם בודאי משום שאינו מוכח, וכ"כ הר"ן גיטין מה: דלפי הרי"ף "דכיון שאין העדות מתברר ומוכיח הרי אלו כאלו אין כאן עדות כלל ודקאמר חיישינן אינו אלא טעם בפסול". אמנם הרמב"ם גרוסין פ"ד הכ"ה פסק דבכה"ג שחתמו אחר שאלת שלום הוי ספק מגורשת, וכנראה תפס לשון חיש' שמא על שאלת שלום חתמו, שהוא כמו ספק.

(רכו) והנה הר"מ עצמו פוסק פ"ד מגרוסין ה"ב דלא מהני עדי חתימה בנכתב על יוכל להזדייף, וכן בפכ"ז ממלוה ה"ד ובמ"מ, שלא מועיל שיבואו עדים ויבררו על מה חתמו כי לא נעשה כתיקון שטר. הרי שכשאין הוכחה אמרי' שהגט פסול כי אין כריחות, ולא נחשד לספק.

השטר

(רכז) ואולי מפרש כמ"ס אות רכב', שחיש' שכן היה במציאות שכחתמו לא היה אלא שאילת שלום, וספק במציאות לא חשיב אינו מוכח. אמנם בתוספתא לא אמרו אלא פסול, ואין רמז שהוא ספק. וכן רבינו ירוחם תולדות אדם וחוה נתיב כד ח"ב והטור אה"ע קל' מעתיקים "פסול" ותו לא. והשו"ע שם ס"ג אף שמביא ד' הר"מ כותב ג"כ "פסול". וי"א"כ להלכה פסול משום דלא מוכח. וכן מבואר בב"ב שם דתלוי אם קודם השאלת שלום נכתב ו' החיבור, והרי אם הוסיפו יכלו להוסיף גם אותה, ובע"כ דחשיב עדיין לא מוכח.

(רכח) ואם בטופס שחתמו עליו העדים היה שם הערב, דומה להמב' בב"ב שם שאם חתמו אחר התיבות פלוני ערב, אמרי' שהחתימה על ערבותו של פלוני, וזה כפי' הרי"י מייגש והרמ"ה שם, שהגדון אם העדים על השטר מעידים או על הערבות מעידים (וכ"כ בפסקי רי"ד בב"ב קע"א. ותש"ץ ג' רנ'). אבל לפי' רש"ם והר"מ מלוה כו' א' (וכ"כ מהר"ם רוטנבורג המובא בתשו' רא"מ הנ"ל), הגדון הוא אם גובה ממסעדי של ערב זה, ולא של כל ההלוואה. והשו"ע קבט' א' משמע קצת שנמשך אחר הר"מ, אבל אין הכרח, ומ"מ בסמ"ע שם כא' ובש"ך יז' מוכח כן (ול"ע שהש"ך שם דן לשיטת הרמ"ה, ולא הזכיר שהרמ"ה מפרש בענין אחר כל הדיון). ומ"מ הדימוי לזה מסופק כסברא דאות עב'.

כא. אם העדים נאמנים לומר שחתמו על ניר חלק

(ללא) וכיו"ב מאינו בסמ"ע כט' ו' שכ' ע"פ הריב"ש תעו' לדחוק דברי ב' עדים שיתאימו זה עם זה "אפילו במשמעות רחוקה", וסובר שם דכיון שהוא עדות יש לדחוק דבריהם ולקיימם. אף שלענין נדרים למשל לא נוכל לדחוק ולפרש הנדר כך, (אלא"כ היכא שיש דין מיוחד של פירוש להקל). ואף שלכאור' אם נאמר שאין מתאימים דבריהם אין זו עדות, כיון שפשוט הדבר שיש עדות, אין מבטלים הנראה בלי הוכחה גמורה.

(ללב) וכעין זה חשבי' בכתו' יט: לעדים שאמרו קטנים היינו תרי ותרי, אף דאם באמת היו קטנים וחתמו אין משמיים עצמם רשעים ולא שקרנים שהרי קטנים היו ופטורים מכ"ז, ובריטב"א שם כ' דאפי' בלא חזקה דמלוה מידק ומחתים גדולים (שהרי יכולים לטעון המלוה ג"כ קטן היה), אין נאמנים לומר שהיה שלא כדיו, אף שאין בזה

(לכט) נקוד לעיקר הספק, באופן שפסול שחתמו על נייר חלק, יש לדון במש"כ לעיל אות סו' שבאים העדים ומודים שנעשה בפסול באופן שא"א להכיר מתוך השטר. אם נאמנים לומר כן. ש"ל דלא חשיב חוזר ומגיד, שלפי טענתם כעת לא היתה שום עדות, אלא חתמו על ניר חלק. ואטו אם העדים חתמו בטעות על סיפא דמגילתא ובא אדם והוסיף מדעתו שייך כאן חוזר ומגיד? (עי' אות שא').

(לל) ונראה פשוט דעדים הטוענים שלא חתמו על שטר זה מעולם אלא על נייר ובא אדם וגזז והוסיף עד שיא' שטר מזויף, אף שמודים שזו חתימתם, לא חשיבו חוזרים ומגידים. ודמי לאומרים אין זה כתב ידינו. מיהו אפשר שדינו כתרי ותרי, שהרי אין ראיה שאמירתם עכשיו אמת, ולא שחתמתם אמת.

תוקף

חוב על עצמם בקטנותם. ונר' שהוא כסברא הנ"ל, דכיון שנראה עדות, אין לבטלה בלי הוכחה גמורה. והוא הדין שלא יהיו נאמנים לומר קטנים היינו ולא ידענו ההלכה (כגון שהיה ספק בדין שערות או בדין עיבורי שנים).

רלג ודוגמא לדבר מדינא דאין טוענין למסית, ולמה לא אמרי' שאם הטענה אמת אינו מסית, דכיון שהוא בחזקת מסית מחמת הנראה לפנינו, מספיק הדבר לענין חומרא זו שנתייחס אליו בחומרת מסית. ה"נ אין טוענין נגד עדות שבשטר, אלא בראיה. ויש להוסיף בטעמו ע"פ ועי' ריטב"א גיטין ג. דאלימא מילתא דשטרלא ולא משקרי בה אינשי.

רלד והנה הגרד"ל בשעורי כתובות תמה, איך יתכן שאין נאמנים לומר קטנים היינו בהפה שאסר, לסוברים כן, בעוד אין זה אלא נגד חזקה שדייק ולא מחתים קטנים, ואילו לבטל השטר עצמו דהוי כעדות יכולים ע"י הפה שאסר, וכ' דל"ל דעדות אין בה הוכחה אלא גזה"כ להאמינם, ואם אומר שהעדות כוזבת מעיקרא אין גזה"כ להאמין, משא"כ נגד חזקה. ותמה דא"כ מדוע בנשבע שקרה מאורע נגד חזקה, פשוט שאינו לוקה.

רלה אמנם יש לחלק בכ"ז, דבהכחשת השטר נאמנים משום שאינו מקויים, ומה שא"נ נגד חזקה הוא רק פרט בעדות, דכיון שמודה שזה כתב ידו הרי השטר נחשב עדות, וחזקה שהעדות נעשתה כהלכתה. וכ"ז י"ל אפי' אם קיום שטרות דרבנן, דס"ס אין לנו מקבלים את העדות.

רלט אמנם יש לדון אם באים עדים אחרים ואומרים שהיה דופי בקבלת העדות, די"ל דלא תשיבו תרי ותרי, שהרי אין מכחישים באמת את הראשונים, אלא רק את החזקה שעדות שהתקבלה התקבלה כדת. והרי גם הראשונים וגם האחרים עומדים וטוחים שהיה כד"ד תקלה ולא שמעו את העדות כנדרש, ואפשר שבכה"ג באמת מתבטלת העדות הראשונה.

רמ ולפ"ז חלוק מטעת אמנה הוא, כי בטענת אמנה גם עדים אחרים אינם נאמנים, גם אם אין העדים האחרים טוענים שחתמו בשקר, אלא רק שלבסוף לא נמסר השטר,

השטר

רלז ונ"ד קצת דומה הדבר לטענת אמנה הוא, דהיינו שטר שנכתב ללוות ולא לזה. והעדים אין נאמנים לומר שטר אמנה הוא (הנדון כשידעו שהוא אמנה), אפי' יש להם מגו, שאינם חוזרים ומגידים. והוא משום שמטילים דופי בחתימתם הראשונה, שחתמו על שטר אמנה, דהיינו שהעידו על דבר שעדיין לא נעשה, אף שסמכו שמאמינו שאח"כ יעשה, ואינו שקר גמור, מ"מ חתמו על דבר שאינו אמיתי, וחשיבו חוזר ומגיד. אבל כשאומרים שחתמו על נייר חלק, הוא חוסר זהירות אבל לא איסור. שהרי אם השטר פסול בכה"ג, אין כאן שום עדות ולא תוכל להיות עדות. ודומה לעדים ששלחו עדות בכתב לב"ד, שאין כאן שום עדות, ויכולים לחזור בהם.

רלז אמנם נת' לעיל אות סג', שכל שטר יכולים לחתום קודם המעשה, ואריכים לדקדק שלא ימסר לפני המעשה. לכן באומרים אמנה הוא אינם מכחישים בהכרח אמיתת חתימתם, אלא שלא דקדקו לאחר מכן שימסר מיד. דא"כ נאמר ששטר אמנה הוא דוקא בענין שמראש דובר שיחתמו על השטר ויונח אצלו, אבל נאמנים לטעון שחתמו על דעת שתהיה הלואה, ונטרפה השעה ולא לזה. וכן משמע בסמ"ע מו' א'.

רלח ואם לא נימא כן, אין טענת אמנה מכחישה העדות, אלא רק מבטלת תוקפה, כמו עדים שהתקבלה עדותם בב"ד, ולאחר מכן באים לב"ד אחר ואומרים שהיה דופי בקבלת העדות שמעכב את העדות, דנראה פשוט שאינם נאמנים, כי אחר שמתקבלת העדות היא בחזקת עדות כשרה.

כב. אם עדים אחרים נאמנים ע"ז

וכדלעיל אות רלז'. וי"ל שאף אם בחתימתם לא היה דופי, אלא לא דקדקו, מ"מ נחשב שהתבדר למפרע שחתימתם היתה על דבר לא נכון, וכל ההיתר לחתום מראש הוא רק בתנאי שימשיך ענינו כדת. משא"כ דופי בקבלת העדות אין זה ענין של העדים כלל.

רמא על כן יש לדון בנדון דידן, בחתימה על נייר חלק, באופן שפסול, אם נאמנים העדים לומר שעשו כן, שהרי אין כאן עדות כדלעיל אות רטז', ואת"ל שאין העדים נאמנים, ויהיה כדן אמנה, אם אחרים נאמנים לומר כן, כדן דופי בעדות באות רלט'.

תוקף

רמב והנה דעת מהריק שרש עד' ותשו' מי' שופטים יב' דאפי' באומרים העדים לא חתמנו אינם נאמנים מה"ת (דרכי מדרכנו צריכים קיום), וה"ר אביגדור בהגמ"ר תקסט' חולק וסובר שנאמנים לומר כן, והש"ך מו' ט' נוטה לד' מהרי"ק. הרי לטענתם אין ולא היה שום עדות והכתב מזויף, ומ"מ אין נאמנים, וכנראה משום דלא חזיק איניש לזייף חתימות (וכ"מ קצת בש"ך סס), ולכן בסתמא נחשב עדותם עדות.

רמג ומ"מ נראה שגם לדעה זו, אם עדים אחרים אומרים אין זה כתב ידם לא חשיבו תרי ותרי, דלא מסתבר שחזקה זו דלא חזיק לזייף חתימות משווה לחתימתם עדות גם כשאיתרע הענין. והרי אפילו בבעל דבר טוען מזויף יש סוברים שפסול מה"ת עד שיתקיים (מובא בסמ"ע ט' וב"ש אה"ע קמא' ע', וברמ"א אה"ע מב' ד' לענין קדושין), ואף שאנו לא חיי"ל כן (ש"ך מו' ט' ואורים יא' וסע"מ ג' והגר"א אה"ע מב' כג' ויסוע"י ז' ונח"י ג' וחזו"א אה"ע קג' ב'), מ"מ בעדים ויחזיק נראה פשוט שאחרים נאמנים מה"ת לומר אין זה כתב ידם ולא חשיבו תרי ותרי.

רמד ולפ"ז נקוט מיהא, שאם טענת חתמנו על נייר חלק דומה ללא חתמנו כלל, לא יהיו העדים נאמנים בה (כל

השטר

שכתב ידם יולא ממק"א, שאל"כ מדרכנו צריך קיום), אבל אחרים יהיו נאמנים בה. וכן בטענת חתמנו על סיפא דמגילתא, פשיטא שאין העדים נאמנים, אבל אחרים אפשר שיהיו נאמנים, ולא ייחשב תרי ותרי.

רמה אבל אם מסבירא יש מקום לומר גם להיפך, דגם אם אחרים לא יהיו נאמנים לומר שלא חתמו כשחזקה המעשה שלפנינו כשחתמו, הם יהיו נאמנים, והוא אם נאמר דנחשב טעות מצויה, שלא נתנו על לבם הדבר (כמו בחותמים על טופס שאינו ממולא, כלעיל רי'), אי' בש"ך מג' טז' שדבר ששויין לטעות נאמנים לומר טעינו גם בכת"י יולא ממק"א, ומבואר בקה"ח סס ג' דאם אחרים יאמרו כך הוי תרי ותרי.

רמו ואולי יש לפרש טעמו, דהלא אין העדים יכולים לחזור, ובע"כ שטעות הרגילה נחשבת פרשנות, שהם מפרשים את התנהגותם, ורק מטעם זה נאמנים, ופרשנות שייכת רק בעדים עצמם.

רמז ויש להביא סמך לדבר מב"ב קסז: דמי שהעיד על פלונית, ואח"כ טען שלא קם לב ואין זו היא, אינו נאמן שאינו חוזר ומגיד, וכו"מ נאמן, שאין דרכו למידק. ונראה ג"כ שהוא מפרש את עצמו, ויחזיק אצל עד אחר שיאמר שהאז"מ טעה, חשיב כעד נגד עד.

כג. אם צריכים לשלם גם כשאין נאמנים

שהודה, הגם שהחייב הוא התובע גם לדברי זה שגובה מהעד, שהרי המעות הגיעו לתובע שהוליא ממנו, מ"מ ממי שיכול לגבות מותר לו לגבות.

רנא ועוד איכא לדמויי לד' רמ"א, לדינא דרי"ו המבואר בהפלאה כח' יט: דעדים שאמרו הוזמנו ונתחייבנו בב"ד פלוני ובשקר הוזמנו צריכים לשלם. ותמה ע"ז מו"ר הגרד"ל (בשיעורים) דכשם שאף שמי שנסבב על מציאות בניגוד למה שעדים הגידו עליה, לוקה, הרי אם הוא עצמו מספר שעדים הגידו ונסבב שהגידו שקר, בודאי אינו לוקה, שהרי אנו לא קיבלנו שום עדים, אלא רק סיפור דברים שלו שלפי דבריו אמת. כך י"ל כאן שלא שמענו אלא סיפור דברים של העדים שהיו מעשים של שקר, אבל לפי דבריהם אינם חייבים כלום.

רמח ודע, דגם אם העדים אין נאמנים לפסול השטר, מ"מ עדים הגורמים הולאת ממון שלא כדת צריכים לשלם מדיון הולאת בעל דין, ובאמת נחלקו הב"י ורמ"א בסי' לב', בעדים שמודים שהעידו שקר, ועל סמך זה גבו ממון מפלוני. שכ' הב"י דאף שהודו א"א להוליא מהם, שהרי התובע הוא שלקח הממון. ובדרכ"מ השיג עליו שאין נאמנים להוליא ממנו, שהרי אין נאמנים לבטל דבריהם ראשונים.

רמט אמנם ז"ב דברי הרמ"א, דס"ס הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואיך אפשר לחייבם בדבר שלפי דבריהם אינם חייבים, ואיך נקבל הולאת בעל דין לחלאין. ולא מסתבר שלהרמ"א חיוב העדים והגזלן שוה (עי' אות של').

רנ וי"ל דלהרמ"א נחשב הדבר דליכא לאשתלומי מדבעל דין, כיון שאין ראיה נגדו, ולכן יכול לתבוע את הגורם כיון

תוקף

השטר

רנב) אמנם לכאורה יש חילוק גדול בין הענינים, שלענין שבועה לא שייך הודאה בע"ד, ולכן אין לנו חלף דבריו, אבל לענין ממון כיון שאמרו שנתחייבו בע"ד, א"א לן לקיים דבריהם שבסקר הוזמנו, אפי' כשיש להם הפה שאר הפה שהתיר, שלדידן כל מעשה בע"ד הוא כשטר המחייב מעות. וה"נ בדין הרמ"א הנ"ל, כיון שבדין הממון מפלוני היתה כדין, פלגי' הודאה וחייבים.

רנג) ומיהו אם אמרו ב' עדים העידו בע"ד עמנו הייתם, ולא אמרו פסק בע"ד, נאמנים לומר שאמרו כן בסקר. ויל"ע אם אמרו שב"ד קבלו עדותם, ולא הוכחו בדדיקות וכו', אבל לא אמרו פסק הב"ד, אם שייך לומר הפה שאסר, או דאם מוזן מאליו שכך היה הפסק, נחשב שמודים שחייבים.

כד. אם המלוה והלוה נאמנים לומר כן

רנז) ולנ"ד, יש לדון מה דין המלוה והלוה לטעון שהעדים חתמו על נייר חלק, ומסביר דלאי שאין כחם לבטל העדות (מלבד מה שיכול המלוה להודות בהוב"ד לחובתו, אבל אם יש בשטר נפ"מ גם לאחרים, אינו נאמן לומר אמנה הוא, ובמגו נאמן לאורים מו' ד' ושע"מ שם א', אבל הב"ח וכוה"ג וקאה"ח וישועות ישראל שם כ' שאין נאמן). אבל בדין אמנה מאלו חדוש, שהלוה שעשה השטר נאמן לומר אמנה הוא, אם יש לו מגו, כמבואר בכתו' יט. וכבר תמה הב"ח מו' מאי שנא מעדים שאינם יכולים לומר אמנה היה אפי' במגו.

רנה) ועיקר מה שנתקשה הב"ח הוא מדוע אינו נחשב שמשים עצמו רשע בזה, כמו שאמרו על עדים עצמם (דעל השמת העדים רשעים כבר כ' ברמ"א פב' א' דמועיל מגו, וכפי' ש"ך שם ב' ואורים שם ד' ונתה"מ כללי מגו כד' וכן בקאה"ח מו' א', אבל בקאה"ח פב' א' חולק ומוקי בלא ידעו העדים), ותי' דעדים החותמים קעבידי מעשה, ועוד דנאמן לטעון להקים עצמו רשע כדלהלן בסו' פב' שטוען רבית הוא. אבל ל"ע בתירוץ ראשון, דבשכיל ליפסל לעדות כריך מעשה, אבל להקים עצמו רשע אין כריך מעשה אלא סגי סיהיה לראונו.

רנו) ואולי סובר הב"ח שענין משים עצמו רשע הוא רק כשפוסל עצמו לעדות, וכוונתו שהכותב שטר אמנה אינו נפסל דל"ע מעשה, והעדים נפסלים דעבידי מעשה, אבל הקאה"ח מו' ד' האריך להוכיח דאין יכול להקים עצמו רשע גם היכא שאינו נפסל. וחזר בו ממש"כ בחיבורו ש"ס ז' ה' שענין ארמעי"ר הוא רק כשנפסל לעדות.

רנז) והראי' שהביא בש"ס שם מיבמות כה. הרגתיו לא ישא אשתו הא לאחר תינשא, והא"ר יוסף וכו' רשע הוא, וכ"ת שאני עדות אשה לאקילו, והא"ר"מ גזנן ד"ת פסול לעדות אשה. ומשמע דאם היה כשר לעדות אף שהי' רשע

הי' נאמן להקים עצמו לרשע זה. אינה מובנת כלל, הא התם קימי' אליבא דר' יוסף דלית לי' אין אדם משים עצמו רשע וכמבואר המשך הסוג' ולדלי' בודאי הכי הוא, דהרי לדבריו מקבלים מה שאומר הרגתיו ונפסל לעדות בזה. ואי לא נפסל לעדות אשה לאכפ"ל סיהי' רשע בדבר אחר.

רנח) עוד הביא הש"ס שם ראי' נגד זה מרשב"א בסוג' דכתו' יט: שכ' דהסובר שאין נאמנים לומר אנוסין היינו מחמת נפשות, ואמרי' קסבר ייהרגו ואל יחתמו שקר, מדת חסידות היא דליקטלי' ולא יחתמו. והוכיח מדבריו דעל כזו מדת חסידות ג"כ ארמעי"ר, ובדאי שלא כריך ליפסל לעדות. ושוב חזר הש"ס ופירש דהיינו דוקא התם דנאמנים משום הפה שאסר, וכשיש פגם במעשה כמו שעברו על מדת חסידות אזל מגו דה"ל מגו במקום חזקה.

רנט) אבל דחייתו לא מסתברת, דקיום מדת חסידות יהיה ודאי נגד חזקה עד שנבטל הפה שאסר ונאמר שהוא נגד חזקה. והרי עצם זה שאומר שאנסוהו הוא ג"כ כביכול נגד חזקת כשרות של האונס. ואם נחלק בין ידוע ללא ידוע, וכי אם יאמר פלוני אנסני יהיה נגד חזקה. וגם לכאורה האונס הוא המלוה או שותפו, שאל"כ למה תובעו המלוה. ועי' באבנ"ז אה"ע כט' כט' דהכריע לא כש"ס בפרט זה מכח ד' רשב"א הנ"ל.

רס) ולענ"ד קשה לפרש דברי הרשב"א כפשוטו, דהא אמרי' בגמ' ייהרגו ואל יחתמו. ויותר נראה דכוונתו דאין זה מדין שריד למסור הנפש על עברה זו, דרק על ג' עבדות כריך למסור, אלא דהא דאמרי' ייהרגו הוא משום שכך שורת הדין דיני ממונות, דבעל הממון אינו כריך להפסיד משום סכנה דההוא, והוא כמ"ד אסור להאיל עצמו בממון חבירו ד"ק ס:; דהיינו שריך לאחר מכן לשלם. דבאמת הוא איסור ואסור לו לעשות כן, אלא דמחמת פקו"נ מותר לו לעבור על איסור זה, ומ"מ לא הותר לו כיון שאינו בין אדם

תוקף

למקום אלא כלפי חברו ומבחינת חברו אין שום היתר. ולכן אינו נאמן לשנות עדותו לדבר שאינו כדון, הגם שאין זו אלא חסידות, ומותר להחמיר על עצמו כיון שמבחינת חברו לא הותר.

רסא) וממילא אידחי הכרעת אבנ"ז שם, וגם עיקר מה שרואה ללמוד האבנ"ז שם מנדון הקאה"ח שיכול להע"ר בדבר שלא נפסל לעדות, דה"נ יכול להעיד על רשעותו כשעכשיו חזר בתשובה, אינו דומה כלל, דס"ס כשנקבל עדותו נקבל שהיה פסול לעדות באותו הזמן, ואף שעכשיו שב בתשובה, מ"מ מעיד על עצמו בדבר שאינו ראוי להעיד, וא"א לקבל הדבר בלא פלגי'.

רסב) ומאי דתמה בצרוך טעם מד' הר"מ עדות ג' ז' שהמעיד על שטר אמנה כמעיד בשקר, היינו שבדבריהם עכשיו יהפכו עדותם הראשונה לשקר ואינה אלא אמנה, ולאו כל כמינייהו, אבל לא שחתימה על שטר אמנה יס לה דין עדות שקר לפסול עדות.

רסג) ובאמת הכי מפורש בתשו' הרשב"א ה' קנה': 'לא אמרו דרשע הוא אלא לפסלו לעדות, כלומר שאילו היה יכול לשום את עצמו רשע היה פסול לעדות', ועי"ש באורח להטוען טענה ויש בה השמט עצמו רשע אין בכך כלום. (ועי' בתשו' שם קס' שמחלק בין טענה לעדות, וכן כ' בחדושו לכתובות עב. ד"ה ואי דלא ידע, וכ"כ בתשו' ח"ב רלא': שלא אמרו אלא לענין לפסול את עצמו או לחייב את גופו וכן להרשיע עצמו בתשלומי קנס, הא שלא בכיו"ב נאמן), עי"ש. וממילא מוכח ג"כ כמ"ס באות רס' לבאר ד' רשב"א בחי' כתובות הנ"ל.

רסז) הנה הובאו באות רכה' ד' הש"ך ודעמי' שנאמן לומר אמנה היו דברי העדים ע"י מגו, והוא משום שיכול להשימם רשעים ע"י מגו, ועי"ש שכ"כ עוד פוסקים. אבל באמת לענ"ד יס לדון בזה טובא. דמלבד שמשים את העדים רשעים, ג"כ מבטל עדותם, כשם שהם ייחסבו חוזרים ומגידים, כך אחר ייחסב מכחיש עדות.

רסה) ויסוד דין זה בדברי מרן הב"י סי' פב', שדקדקו מכתו' יט. א"ר יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן, ופי' רבא אין הלכה נאמן דמודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו. משמע לדין דקי"ל כרבנן דמודה בשטר

השטר

רסד) א"כ שפיר י"ל דאין באמירת שטר אמנה כתבתי משום מע"ר, וכד' ש"ס שם (ובתומים יס בזה סתירה, שבכללי מגו עבד לי' פלוגתא, ובדיאורו סי' לד' ה' וסי' מו' ה' פשט"ל דרק כשנפסל לעדות חשיב מע"ר), ועדיין הוא רק אם נאמר כמ"ס אות קמד דהעדים נפסלים באמנם אמנה חתמנו, ולא כקאה"ח שם (לה' ד') דסובר שאינם נפסלים, אלא כאורים מו' קלה' שנפסלים.

רסה) ועי' קאה"ח שטענתו להכשירם היא, דהלא חשיב בהדי' המשהה ס"ת שאינו מוגה, ואטו נפסל לעדות מש"ה. וגם שטר שיש בו רבית הוי עוולה ומ"מ אינו נפסלין העדים החותמים בו להתו'. אבל אינו נראה מוכרח כלל, דנהי ללא קעבר איסור של תורה, ודומה לס"ת שאינו מוגה, מ"מ לענין עדות כיון שעשה שטר דנפיק מיני' חורבא דממון, ש"מ דאינו זהיר בממון. ואינו דומה לשטר שיש בו רבית ללא הוא עשה החורבא אלא רק העיד עליה. ע"כ יותר נראה שיפסלו. וכמו בעד זומם שמחייב מלקות, ללא מסתבר שיהיה עוד כשר לעדות, אחרי ששקר להשחית בחברו, הגם שאין כאן גזל ולא חמס (עי' מנ"ח לו' ו' ומה שהשיגו עליו אחרונים).

רסו) וגם הב"ח שם לא כ' אלא שאין עושה מעשה, משמע סובר שעדי אמנה פסולים, אלא שבעל השטר עצמו לא נפסל כי לא עשה מעשה. אבל הדבר תמוה, שהרי הוא משלם שכר הסופר ומזמן העדים וכו', וכל הפרשה נעשית על ידי, ואין צריכין כאן מעשה בגדר מלאכה (עי' אות של').

כה. לסתור חזקת העדות

שכתבו אריך לקיימו, נאמן במגו ג"כ לומר אמנה היו דברי, ועי"ז חתמו העדים. אבל הוא תמוה טובא, איך יכול לסתור חזקת העדים שעשו מעשיהם בכשרות ואלו אתו תרי סהדי אחרוני חשבינן להו תרי ותרי, השתא דבעל השטר אית לי' מגו למה לא יחסב עדיין סותר העדים.

רסט) ובאמת הגד"ת מפקפק בדין הב"י, והש"ך א' האריך לסתור דבריו. ועי' אמרי ברוך שמבאר מה שתמה עליו הש"ך. ודברי הש"ך קשין טובא, שבסק"ב כ' דיכול בעל השטר לטעון אמנה היו דברי אף שטוען שהעדים היו מזידים ורשעים. כיון דאית לי' מגו. והרי אם טוען שהיו

תוקף

מזידים בודלי עדי שקר הם, ואיך ייתכן שיכול בע"ד להכחיש את העדים.

(רע) ובקלה"ח כ' באמת דמיירי באומר שוגגים היו, אבל גם בזה נראה שמחשיב סותר עדותם. לחזקה אין עושין אלא בכשר ומזכירים. ולכן פשוט בגמ' שאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו, ולא אמרו שרק במזיד אין נאמנים. (ובסי' מו' כ' הקלה"ח כש"ך, דאפי' לומר מזידין היו).

(רעא) ומש"כ הש"ך מו' קטז' בשם תשו' רש"א ב' קאו' ומליין לו בסי' פב', דאם לא דקו שהיה קטן רשעים הם, משמע דרק משום רשע אין נאמנים. הלכא משכח"ל שפיר דדקו ועשו כל שביכולתם ומ"מ התברר להם אח"כ שהוטעו, ובע"כ שגם שם הטעם הוא דמ"מ סותרים חזקה העדים ואינם חוזרים ומגידים.

(רעב) ומאי דמדקדק הש"ך אליבא דב"י מסתימת הגמ' דרק למ"ד א"ל לקיימו אינן נאמן. מליין בהרבה מקומות שמביאים טעם לדון לסובר כמ"ד מסויים, שכן הוא האמת, אבל אין הכוונה דרק אם סובר כמותו, אלא דמתאים טפי לדבריו, ואפשר לסבור כן גם בלא הסייעתא. עי' ערוזין יד. סבר לה כאבזה וכו' הרשב"א דלאו דוקא כאבזה וכו' מודו בהא, ובערוזין טז: ברשב"א בשם הראב"ד מני רשב"ג היא כו' היינו כעין דברי רשב"ג ואם לא: ר"ש לטעמי' לאו דוקא לטעמי', ועי' כ"מ פ"א מת"ת ה"ח דאע"פ שאמרו בגמ' מדבריו של ר' יוסי למדנו, אין זה תלוי דוקא בר' יוסי. ועי' להר"ה בשער הוספות ג' להגמ' אמרה בפלוגתא דרב ושמואל ובאמת אינו אלא דימיו בעלמא אבל כאן הלכה כך וכאן הלכה אחרת.

(רעג) ומזה אמרו בכ"מ סבר לה כר' פלוני ואין הכוונה דיך הכרח אלא שכפי סברא זו וכזו הולכים דבריו. וכבר כתבו התוס' גטין פא. דדרך הש"ס לומר אמרו דבר אחד אע"פ שאינם שוים והביאו מכמה מקומות, ובתוס' סוכה ז: כולו סבירא להו כו' ע"כ אין שוין ודכוותי' ביבמות נא: כולו סבירא להו כו'. ובתו' ב"ב סח: אמרו דבר אחד לאו דוקא דבר אחד אלא כעין כו' וכן מוכרח לראב"ד ערוזין לד: מובא שם ברשב"א.

(רעד) כ"ז יש לנו לומר כדי שלא לסתור הדין הערוך בכל מקום שהמטיל דופי בעדות ובאופן שנעשתה חשיב כמכחיש העדות, וכמבואר אות רלב' ואילך, וכד' הגד"ת, שהליאו האמרי ברוך. אבל להלכה א"א לסתור דברי

השטר

רוה"פ, ע"כ בודלי א"א להוליא בשטר זה שאמר הבע"ד במגו שאמנה היה.

(רעה) ואולי יש ליתן טעם לדין זה, שדוקא המתחייב נאמן במגו לומר אמנה היה, לחלק מחזקת השטר הוא שעושה השטר דיין ועשאו כדין, ואמנם השטר לחובתו, מ"מ בפרט זה שאומר אמנה היה ואינו שקר גמור (כלעיל רלו'), יש לו כח לערער החזקה.

(רעו) ולפ"ז דוקא לומר אמנה היו דבריהם, אבל אינו יכול לומר קטן הייתי (באופן שאין זמן השטר מוכיח, כלעיל רלב'), שמסים עדותם שקר, שמעידים שהלה בר חיובא, וכיון שחייב של קטן הוא שקר גמור לא יהיה נאמן, אפי' יטען שלא ידעו (עי' שם ובאות רלה'), ולפי סברא זו גם אין הוכחה מהסוברים לאמנה בשוגג נאמנים לומר, שיהיו נאמנים לומר קטנים בשוגג.

(רעז) ובאמת יש לדון אם נפ"מ לן כשאומר העדים היו מזידים או שאומר שהיו שוגגים ומוטעים, דהרי אין זה בכלל טענתו, דלענין התביעה לאכפ"ל אלא שאמר אמנה היה ושיש לו מגו. ולענין העדים אפי' אמר שהיו מזידים אפשר ששקר דיבר בהם והיו מוטעים, וכן להיפך, אין נפ"מ דדיבורו, (אח"כ הוחזק כפרן בדבר שנוגע לטענתו, עי' סי' עט'). ולפ"ז י"ל שהדין באמת כהש"ך דיכול לומר שהם מזידים, אבל הטעם הוא משום דלאכפ"ל באמירה ותלי' שהיו מוטעים.

(רעה) ולכן אין ראייה גם מדברי הנמק"י (ב"ב עב: ברי"ף) בשם אחרונים דכשיש לו מגו יכול לומר ג"כ קטן הייתי, דשמא היינו דוקא משום דאמרי' שהעדים מוטעים היו. ואולי אם הוא רק היכא שיכולה טענתו להתקיים רק במזידים, לא נקבל.

(רעט) אמנם הנמק"י גופו תמה הא חזקה אין העדים חותמים אלא"כ נעשה בגדול והו"ל מגו נגד חזקה. ובאמת אינו מבואר בסוג' כתו' שם להדיא, אלא דמדיקי' לה מר"נ. וי"ל דמשום דהוא ספק בב"ב ה: לא ראה ר"נ ליכנס לזה.

(רפ) וגם לענין דינא אינו תימה, כיון דבהוא ספק קי"ל קולא לנתבע, ה"נ נאמן הלוא במגו ומקילין עליו. וזו כוונת הנמק"י דנוקי ממונא בחזקת מארי'. ואינו מובן מש"כ הש"ך פב' ג' דא"א מגו במקום חזקה אפי' נגד חזקת ממון, אם כוונתו לשלול ס' הנ"ל ולומר דאין אומרים מגו במקום

תוקף

חזקה ואפי' אם הוא מוחזק מוֹלֵאִין ממנו, הלא לעיל ע"ח יט' פוסק להדיא שהוא ספק ומקילין על הנחבצ וכן מבואר בכל הפו'. וכן לשונו בכללי מגו י' "לעיל וכו' אמרי' מגו במקום חזקה וכן לעיל ע"ח ד' אמרי' מגו במקום חזקה והוא צעיר ב"ס ריש ב"ב ולא אפשיטא", וכ"ע, דמשמע דבסי' ע"ח נת' דבדלוי אמרי' מגו במק"ח.

רפ"ח וראיות הש"ך אינן מובנות, ובסי' ט"ו הנדון שלא יועיל מגו נגד חזקה מה שתח"י שלו, ובאמרי ברוך דחק שכוונתו דלא אמרי' מגו במקום חזקה אף לאיכא חזקה ממון. אולי כוונתו שהדבר עדיין ספק, ולא אמרי' כיון שהוא מוחזק בודאי ינטרף חזקה ממון עם מגו דיליה. אבל מ"מ להלכה כן מהניא לי' חזקתו. ולדידן פשיטא דהא לא אמרי' מגו להוליא בלא"ה וכל המגו לא בא אלא להחזיק.

רפ"ב ומאי דמיייתי הש"ך מהא דכ' הרשב"א ומובא ב"י ע"ה' וברמ"א ע"י יד' דמי שקיבל הדין בפני ב"ד לא מהני לי' מגו לטעון שלא היה חייב דהוי חזקה אלימתא, אינו תלוי בשאר חזקות, דמעשה הקבלה בפני ב"ד הוי הוכחה והולאה שלו (עי' להלן אות תיז'), ואינו שייך לדין חזקה א"א פורע חו"ז שהוא כלל בעלמא בהתנהגות האדם.

רפ"ג ולכן יש לפקפק בכלל על כל הדימוי דהנמק"י לחזקה דלאפ"ז, דהרי היא חזקה של ראייה, דאין בנ"א מתנהגים כך, ולכן מצדד רעק"א תשו' קלו' דלא תועיל חזקה זו בתרי ותרי כיון שאינה אלא ראי' ולא חזקה דין (עי' אות תקל' ואילך), וע"ז יש לדון אם המגו מוכיח יותר ממנה או לאו. אך חזקה דאין העדים חותמים אינה כלל בהתנהגות האדם, דאין שום חזקה שיהיו אנשים עושים מעשיהם כדיו, ולכל אדם יש זכות טענה שרימוהו וסקרו

השטר

בו, ואין כאן אלא חזקת הדין, שכשם שמאמינים לב' עדים, כלול בזה שמאמינים שבסיס עדותם ג"כ נכון וסדקדקו בו, והוא חזקה להעמיד העדים על נאמנותם. ולא מצרר המציאות דאין אנשים משקרים או עושים חטא. ועל חזקת כשרות כזו לא היה שייך לחייב אדם ממון.

רפ"ד וראי' לזה, דאם היתה חזקה זו ראייה נפרדת מהעדות, הרי לא הוה חשבינן לתרי ותרי בבאו אחרים ואמרו אמנה היו דבריהם או קטנים היו, דהחזקה מסייעא לראשונים, ובע"כ דהחזקה אינה אלא איך להבין עדותם ולהאמינה. וי"ל דזו כוונת הנמק"י דאין כל החזקות שוות, ועדיפא נקט, דאפי' בחזקות דראיה לא כולן שוות, דיך ראייה גדולה ויש ראייה קטנה. כ"ס בחזקות דאינן ראייה.

רפ"ה הלכך גם מאי דמביא הש"ך מהא דמג' יד' דבב"א נחקיים השטר יכול לטעון לו שטר מוקדם הוא, וכנראה כוונתו להוכיח דנאמן בעל השטר לטעון במגו טענה שמשימה העדים לרשעים. י"ל דהלא שאני התם לאיכא ריעותא, דזמן השטר בשבת. ולכן מטילין עליו שבועה אף שאינו תובע. וכל המניעה לטעון כן הוא משום חזקת העדים והרי הריעו בעצמם חזקתם שחתמו על מה שאינו יכול להיות. ולא כל החזקות שוות.

רפ"ו ומש"כ מסי' שפ"ב בהגה בשם נמק"י פ' החובל דהמזיק חזרו אינו נאמן לומר אתה נתת לי רשות אפילו במגו, הוא ג"כ משום דפעולתו היתה פעולת היזק והולאה, ול"ס מגו להכשיר נזק כזה דסתם נזק אינו ברשות. וכשם שמזיק בפניו אינו יכול לומר הבא ראייה שלא הרשיתיני, כך במודה שמזיק, פעולת הנזק מחייבתו. ומה"מ דברי רבינו קיימים מסבבא שנת' באות רע"ז.

כו. להשים עצמו רשע ע"י מגו

רפ"ח אמנם באמת איכא לעיוני טובא בסתימת הפו' הנ"ל שלא ישים עצמו רשע במגו, דעי' מהריב"ל ג' כא' כ' ש' דלד' הרשב"א בתשובה נאמן להשים עצמו רשע במגו, ועי' כנה"ג כללי מגו קנה' שהשיג עליו, שגרס לו לומר כן לפי שראה התשו' ב"י סי' ע"ה' והבין ממנה דרך משום חזקה לא מהימן, "אבל אני ראיתי בתשובתו כתב יד" דמסיים: "ועוד דלא מהימנינן ליה שלקח רבית דאין אדם משים עצמו רשע", ומסיק הכנה"ג: ולא כתב טעם החזקה אלא לרווחא דמילתא. ואחריו החזיק התומים בכללי מגו כלל קה' "בתשובת רשב"א משמע לכאורה שחולק, אמנם

רפ"ז ותי' ב' (דהב"ח באות רכה') אינו מספיק לכאור', דהרי נחלקו הפו' אם יכול להשים עצמו רשע במגו, ואסקו בספיקא שאינו מוכרע, דהנה הסמ"ג לאוין קאג' כ' שאין אדם נאמן לטעון על מעות שבידו ממלוה ע"פ שהוא ריבית במגו דלהד"מ, ונפסק בש"ע יו"ד קע"ז יב', וכ"כ מהרי"ו סי' לז'. ועי' ש"ך קסט' ע"ט' דתמה על הרמ"א שם סכ"ה שמשמע שנאמן. וכ"כ בש"ך כללי מגו כד' וכנה"ג קנה' בשם רזה"פ, ונתה"מ כה', ולדידהו א"א שתהיה סוגיה ערוכה שיכול להשים עצמו רשע במגו.

תוקף

הוא בעל כנה"ג ז"ל העיד שראה בכת"י תשובה הנ"ל וסיים בסופו וכו' וא"כ בטלה מחלוקת". ולכך לא הובא ד' רש"ב"א צפ'.

רפ"ט אבל תמיהני על כנה"ג, כי התשובה לפנינו ולא נראה כלל כהבנתו, וכך כ' רש"ב"א בתשו' ח"ד יט': "אינו נאמן דחזקה אילו לא היה חייב, מחמת שיש לו בידו כנגדן לא היה מקבל עליו לפרוע בכח ב"ד.. ואף על גב דאית ליה השתא מגו. מגו במקום חזקה כזו, לא אמרינן. דחזקה אלימתא היא.. אלמא במקום חזקה זו מרעינן שטרא דחזקה אלימתא היא. והילכך אפי' מגו נמי במקום חזקה זו לא אמרינן. וכ"ש שטענתו גרועה, דמשויה נפשיה רשע". הרי להדיא דעיקר הטעם הוא דחשיבא חזקה אלימתא, ולא כ' הרש"ב"א לענין משוי רשע אלא שטענתו גרועה, ולא דהוא דבר שאין יכולים להאמינו. וטענה גרועה היא טענה שמבטלין אותה בטעם קלוש, וכ"ש בחזקה אלימתא. הרי באמת ד' הרש"ב"א כמהריב"ל.

ר"ל ובאמת תמוה טובא שלא יהיה נאמן בטענתו להחזיק ממון כיון שמזה נפיק שעשה איסור. דמהיכי תיתי לא יוכל לטעון שעשה איסור. וכל דין אין אדם משים עצמו רשע יסודו צה"ל דאדם קרוב אצל עצמו ולא נאמר אלא לענין פסול והחלת דינים, ולא לספר בעלמא שעשה עבירה.

רנ"א ונראה דכל דברי סמ"ג ומהרי"ו המובאים באות רפז', אינם אלא כלפי החזקת ממון שבה בהלואה. שרואה ליפטר מממון זה ע"י מוחזקותו, אבל כל שטוען שבה לו באיסור לא חשיב מוחזק, וכמ"ש בבאה"ג דרק אם טוען שבה בהיתר נאמן. ונר' דעי"ז שטוען שבה לו באיסור, לא חשיב מוחזק, דמוחזקות היינו שהוא תחת ידו ומסתמא

השטר

שלו, ואינו יכול להחזיק דבר ע"פ סברא זו כשמודה שלא בא לידו בהיתר אלא באיסור. דאזל ל' הסתמא דמוחזקות. והיינו כשמודה שהוא מעסק המלוה. ולא בדבר שלא נפל בו שום דברא.

רנ"ב וכן הוא בדברי הריב"ש תשו' שצ' דהמוכר חטים אינו יכול לטעון שלא היו אלא משכון שאין משים עצמו רשע, ומהר"ם אלשיך סי' מח' שאפוטרופוס נתן ליתום חלקו ועתה טוען שנתן לו מחלק של אחרים. דאין בכחו לקלקל הסתמא ולהוליאו מחזקתו אחר שנעשה בו מעשה הנוגע לאחרים. אבל להחזיק אצלו ממון בטענה קנייתו בשבת וכדו' אין ראהי שלא יוכל, דאין זה סותר שום מוחזקות.

רנ"ג ולפי זה באמת יש לקיים סתימת הב"ח (הנ"ל אות רנה') שפנאמן במגו אף שמשים עצמו רשע, וכן פסק התומים בכללי מגו קה' כסתימת רמ"א יו"ד קסט כה (הנ"ל אות רפז'), דלסברא שנתבאר אפשר שאין סתירה, דהרמ"א שם לא מייירי בנדון על מעות מסויימות ששייכות לעיסקא שזה אומר הלוואה וזה אומר רבית, ששם הנדון אם הוא מוחזק ובעלים או שומר. אלא כשתובעו תביעה בעלמא חייב אתה לי, והלה אומר איני חייב לך כי אם רבית, נאמן אף שמשים עצמו רשע.

רנ"ד ולפ"ז גם תי' ב' דהב"ח אות קמג, מסכים עם דברי הראשונים, שפנאמן הלוה לומר אמנה היה שטר זה במגו, ולא אכפת לן שמשים עצמו רשע, כי אינו מחיל שום דין וגם לא מעיד עדות, וכן אינו שולל חזקה בזה. ונאמר דה"ה שיכול לומר ניר חלק היה וחתמו העדים, שהוא הדין והוא הטעם.

כו. אם העדים נפסלים לעדות

עצמו. ולא משמע כלל שכל מה שאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו, היינו שכתבו לבקשת הלוה שטר אמנה אבל מסרוהו בלא רשותו.

רנ"ז דהטעם הוא, דמאד הב"ד שמקבל עדות אין נפ"מ בכוונתם, דס"ס העידו עדות שקר וחתמו על חיוב שאינו, ועיקר דין אין אדם משים עצמו רשע הוא שאינו מחיל על עצמו דין פסול כי הוא קרוב אצל עצמו, וכאן שפוסלים עדותם בשקר, אינם נאמנים. וכ"ז לא שייך בלוה.

רנ"ח אמנם יש להבין הטעם דחשבו רבנן לשטר אמנה רשע מאד המלוה, הלא הלוה נתן לו מדעתו, ואינו מחייב אלא את עצמו, ואיהו דאפסיד אנפשיה. ומה שיש חשק לפני עיור, מעולם לא שמענו שאדם אינו יכול לטעון הלויתי לך בלי עדים, כי עי"ז ישים עצמו רשע. וי"ל דלעולם אינו תלוי כלל בפלוג' דמשים עצמו רשע ע"י מגו, כי באמת אין כאן שום רשע מאדו.

רנ"ט ואין לומר א"כ גם העדים שחותמים על אמנה לבקשת הלוה לא עשו רשע, כי איהו דאפסיד אנפשי' וסיכן

תוקף

לכח אמנם בנמק"י פח"ה המובא בסמ"ע מו' קב' משמע שיש איסור על הלואה להאמין, שכן בשם ריטב"א "מעשים בכל יום שנותנים קנין סתם ומאמינו על המעות שהאיסור אינו אלא לעשות שטר". הרי שעובר בזה איסור. ונראה שבאמת על המלוה יש איסור בדבר, כי יש אפשרות לגזול עי"ז, ואם ישכח או ימות יגבו מהלואה שלא כדין. ואין לומר דהלואה אפסיד אנפשיה בסיכון זה, כי עבד לזה לאיש מלוה, וכולי האי הסכים לעשות אולי יחון אותו וילווה, ולאו מרצונו הוא, וכמו רבית דנחשב גזל בר"פ מרובה.

לכט עכ"פ לכאורה שמע מינה מדנאמן בעל השטר לומר אמנה היה, שיהיה נאמן ג"כ לומר על נייר חלק חתמו העדים, ולאחר מכן השלמנו הדברים, ואין כאן עדות (באופן שנת' לעיל אות רי').

פ אלא דאכא למשדי ביה נרגא, לך' הקאה"ח (לעיל אות רסד') דבאומר אמנה היה השטר אין העדים נפסלים, שמה' כאן באומר שחתמו על נייר חלק נפסלים העדים, ובאופן כזה לא יהיה נאמן לבטל השטר. וכן משמע בתשו' הב"ח מה' דנפסלים לעדות בחתימה על נייר חלק.

פא והיה מקום לומר שא"א לתפוס החבל משני הקאות, וגם לומר שאין זו עדות כי לא חתמו על כלום, וגם לטעון שהיא עדות שקר ונפסלים. (ואולי לכן פוסלם הב"ח שם משום שנתנו מכשול ולא משום עדות שקר, אבל אינו מובן איזה פסול הוא שנתנו מכשול). וכעיי"ז כ' מהר"ל זינץ במקצוע"ב מו' מז' דקורבים אין משימים עצמם רשעים שחתמו בקורבא, כי אין עדותם כשרה וממילא אין עדות.

פב אבל לא נראה כן, דעדות שקר היא שגורמים לב"ד לחשוב שיש כאן עדות, וכל שמחמת מעשיהם היו מוציאים ממון ונראה כעדות, שפיר אית ליה דין עדות שקר. וכן קי"ל דקרוכ ופסול שחתמו על השטר יחדיו פוסלים השטר, ומקרי שהעידו כיון שחתמו אף שהשטר נפסל ולא מתקבלת שום עדות. וכמ"ש הגר"ח בכתבים בביאור סוג' דמכות (ובקאה"ח לו' ה' תמה בזה).

פג ולכאורה ז"ב דעת הקאה"ח (לעיל אות רסד') שעדי אמנה אין נפסלים, הלא גורמים להוציא ממון שלא כדין, ואריכים לשלם עי"ז, כמו כל עדי שקר בשטר וכשו"ע מו' לז' (עי' תומים נה' א' ונתה"מ סד' ד', ועי' תומים לד' ט') שתמה למה אין עונש זוממים, אם הוזמו עדי השטר,

השטר

ולמה לא ייחשבו כגזלנים. וגם אם אינו בהכרח שיקרה, עכ"פ אפשר שיקרה ע"י שקרם. וכל עדי שקר בשטר אפשר שהמחזיקו לא יגבה בו. אלא שאם עשה כן, מכחם עשה.

פד ואף דמה שאינו מזיק מיד מקרי גרמי, שטר שאני שנותנים לו כח וזכות גביה, ובזה גופא הוא נזק, גם אם לא השתמשו בזה מיד. וכ"כ בהפלאה כתו' יט. ובנח"י מו' י' דהחומתם על השטר ונותן כח לגבות מיד, חשיב עושה מעשה והוא מזיק ממשי ולא גרמי. וגם להג' רעק"א בשו"ע שם דמשמע שהוא גרמי וכ"מ ביט"ש ז"ק פ"י, אין נפ"מ לעיקר הדבר דס"ס חייבים לשלם.

פה ואפשר לחלק דהני מילי באמנה, שהלואה אפסיד אנפשי' כשנתן השטר למלוה, ולכן עיקר האחריות על הלואה ולא על העדים ואין עליהם שם גזלנים. ולא נלמד מזה לחתימה על נייר חלק, שהשטר לא חל ואינו מחייב, ומפסידים ממון לקוחות שלא כדין. וכן מפסידים ממון ללוה היכן שמחמת השטר גובה ובלא השטר לא היה גובה, וכן אם נמכר השטר בקנין שטרות. וכן מזיקים בגרמי למלוה, שעכשיו אין לו שטר, וכרמ"א שפ"ג' בסופר שכתב מנה במקום מאתיים. ולומר כ"ז על העדים, גם אם לא נחשב עדות כלל, כסברא שבאות שא', בודאי חשיב כמשימים רשעים וגזלנים.

פו אבל באמת אין נראה חילוק זה, דאינם אלא מזיקים בגרמא, כיון שהם חתמו על נייר חלק, ומה שאחר מילא הנייר, אף שידעו וראו אינו אלא גרמא. שא"א לעשותם מזיקים בידיים למפרע, ולכן פטורים מלשלם. ומאד זה עדיפי מעדי אמנה שיותר נראה דפסולים כדלעיל אות רסה'.

פי ומ"מ אפשר לומר כחילוק זה לענין הפרש בין בעל שטר לעדים, שהעדים אין נאמנים לומר אמנה היתה חתימתו, שלהם איסור גמור הוא, ואף שהמתחייב לוה הדבר, מ"מ הם נותנים כח לגזלן אם ירכא לגזול (עי' אות רכח'), אבל בעל שטר לדידיה אין זה אלא מכשול, אבל המתחייב הוא דאפסיד אנפשיה. ולכן נאמן לומר אמנה היו דברי.

פח וממילא הגם שהאומר על עצמו שטר אמנה כתבתי נאמן, מב' טעמי דהב"ח (לעיל רנה'), או מטעם דאות שז', אבל האומר על עצמו החתמתי עדים על נייר חלק, חשיב כמזיק את הלוקחות אם ישתמש בשטר.

כח. אם הלואה נפסל לעדות

(תש"ו) מהר"ם המוצא ברמ"א לט' י', ועי' בהגר"א שם נא' בשם כנה"ג, ואם עדיין לא עמד בדין בודאי אין נאמן לומר שהחזיר, וכ"כ במאירי ב"ב לז'. להקובל אחר הגזלה אין נאמן לומר החזירתי שאין ההחזרה מזויה לשעתה. וא"כ אם היינו אומרים שההלואה הופכת למפרע לגזלה, לא היה משתנה דינה לענין החזרה.

שטו עכ"פ נראה פשוט כלעיל שיג', דאין סתמות שהלואה כנגד דעת המלוה תהיה גזלה. ואינו דומה למתנה, שאם אדם נותן מתנה, והתנה תנאי מסויים, ובכלל אדם שבלי תנאי זה לא היה נותן, שהחפץ גזלה בידו. שכן גם בלי רצון מיוחד, כיון שאין מתנה הוי גזלה (ואף במכירה ואינו משלם סובר נה"מ ק"ז ז' דהמקח בטל וכן בנחל יצחק לו ד א'). אבל הלואה ענינה הוא שהמעות נמארות אלל חצרו, ולריד להחזיר. וכל שאין רצון מיוחד, חלה המציאות הזו שהם אלל חצרו ולריד להחזיר, וגם אם נאמר שההלואה של המעות היא שלא ברשות שכן היה צריך להחזיר לו מיד כי קיבלם נגד ראונו. ס"ס כ"ז שהם אללו החובה היא להחזיר, אבל אין כאן גזלה.

שטז אבל נראה דתלויה והלואה חשיב גזלה גמורה, ולא נאמר דכיון שהגיע לידו צריך להחזיר וכו', אפילו אין הלואה אותו שתלואו, דכל לקיחה בעל כרחו גזלה היא. ורק לקיחה מרצונו, אפי' אם ע"י רמאות דינה כהלואה. וההלואה של המעות והשימוש בהם הוא באמת גזלה, ואם הם בעין חייב להחזירם, ואם לאו, חייב להחזיר מיד ההלואה.

שז ואין לומר א"כ שההלואה בגזל ושהחייב להחזיר יהיה זמן הפירעון מיד, ולא יחשב אדם פורע תוך זמנו, ותשמטתו שביעית, וכל שאר הנפ"מ בזמן פירעון. דדבר זה תלוי בזכות הגביה של המלוה, וכיון שהמלוה אינו יכול לגבות ממנו עכשיו ואינו יודע כלל שרימוהו בענין השטר, נחשב שלא הגיע זמן הפירעון. ואם באמת נתגלה השקר תוך הזמן, ויש לו ראייה על זה, יכול המלוה לתבוע מעותיו מיד, ופשיטא שנחשב זמן פירעון מיד.

שח אלא שמסתבר שמ"מ צריך שיתבענו, דאין לנו יודעים מה שבלבו, ותביעתו מגלה שלא ניחא ליה בכך שהמעות אלל חצרו. ויש לדון אם רק הביע תרעומת וכעס (ולא אמר גם שכיון שכך יישאר אללו, אלא רק כעס עליו)

שט ובאמת גם הלואה האומר על עצמו כן שעשה בלא ידיעת המלוה, אף שאינו נאמן לבטל את השטר. מ"מ אם התברר שכך היה חשיב מזיק למלוה, שכשיתברר הדבר לא יהיה לו שטר.

שס ועוד היה נראה, דהוי מזיק ממס ולא רק גרמא, שכן גוזל את המלוה בעצם לקיחת ההלואה, שלא הלואה אלא על דעת שיהיה לו שטר. וא"כ הוה ליה גזלן גמור.

שיא ויש להסתפק בזה, דאפשר שהמוציא הלואה ע"י רמאות אינו גזלן, ומאוי שגמחי"ם מודיעים שאינם מלוים אלא להוצאות מסוג מסויים, או רק למאב מסויים, וכן בנקים למשכנתאות. ואולי המרמה אותם בזה אינו גזלן גמור, שאין הגמ"ח ולא הבנק רואים לאפשר שייגזלו מהם המעות, ולבטל בזה העיסקה של הבנק, הן העיסקה ההלכתית, והן העיסקה החוקית שרואים רביות וכו'.

שיב וכן הגמ"ח מפסיד בזה השטר הלואה והערבויות, דאין כאן שום הלואה. וגם בעלי התקנון יודעים שאין הכל מדוייק ככתוב, ואינם רואים להפוך הלואה לגזלן. וי"מ"מ אם עשו תנאי במשפטי התנאים שאם לא נטל למטרה זו הרי המעות יהיו גזל, וכך ניחא להם מסתבר שחל.

שיג וגם במלוה שהתברר אין לו שטר להלואה, ואין לו שעבוד נכסים, מ"מ אין לו ריוח שיהיה הלואה נחשב כגזלן, דגם על גזלה זו יכול לטעון פרעתי, ונהי שאם היה יודע שלא יהיה לו שטר לא היה מלוה, השתא שנתנו לשם הלואה, א"א לעשותו גזלה אלא אם יש לנו אומדנא חיובית לזל השני, דחזקה שאדם רואה שאם לא נתקיימה דעתו שיהיו המעות גזלה.

שיד ובאמת על גזלה יכול לומר פרעתי, ואילו הכופר בממון אינו יכול לומר פרעתי. וכבר תמה בזה בקאה"ח עט' ב'. ובתומים ז' י' כ' דהוא קנס ולא קנסוהו חוץ לב"ד, אבל אינו מובן הלכא אי איכא למיקנם את הגזלן יש לקנום (וגם התומים כ' שהוא ז"ע ודחוק). ובס' אבי עזרי פ"ד מגז"א כ' דשאני הלואה שמתחייב עצמו להחזיר וע"כ א"י לומר פרוע, משא"כ גזלה וכו'. ופלא, דהלל דין הוחזק כפרן הוא בכל טוען ונטען בין בהלואה ובין בגזלן או מזיק וכדו'. ויותר נראה דהטעם שגזלה תמיד זמנה להחזרה כל שיש עדים ונקבע שגזל, וכמו פסק דין דאמרי' שמיד פרע

תוקף

ולא תצטוו בהדיא להחזיר, אם אמרי' חילוקי מילתא דההלואה נעשה בעל כרחו, או שצריך תביעה מפורשת.

סי' ו והנה ברדב"ז ז' תרי' כ' דפריעת בע"ח הוא מ"ע גמורה דוהסיב את הגזלה. ועי' באמרי בינה דיני גבית חוב ב' דתמה מהא דפרש"י כתו' פו. דאינו אלא מחמת הין דדק וליכא מלואה אחרת. אמנם רש"י גופי' גטין לו: פי' תמיתה הגמ' היכי תקנו דתשטט דנמלא הלואה גזלן.

סי' ז וברש"י ריש סנה' כ' לזה ואינו משלם לא מקרי גזלן דמלואה להולאה ניתנה. וכ' באמרי בינה דכיון שאינו רואה לשלם אומדנא דמוכח הוא דעד"ז לא הלואה ונתבטל שם הלואה ונעשה גזלן למפרע. ולפי זה יהיה לו רשות ליכנס לביתו למשכנו דהו"ל גזלן ולא לזה.

סי' ח ולענ"ד כל דבריו דברי תימה, ואין כאן שום אומדנא דמוכח על זמן הלואה. וא"ל לבטל ההלואה למפרע בסברות כאלו. ואין להתיר איסור תורה לנגוס בו. וע"ד רש"י לק"מ, דהא לא כ' הילפותא מהין דדק אלא אליבא דר"פ דשעבודא לאו דאורייתא, והוארך ללימוד זה. אבל להלכה כרהב"ר דשעבוד אינו מלואה אלא דין הוא, מכיון שיש דין כזה הרי הוא גזל וכמ"ס הרדב"ז ורש"י גיטין.

סי' ט והא דריש סנהדרין דאינו גזלן היינו דאינו נפסל לעדות ושבועה עי"ז דאין כאן מעשה גזל (עי' אות שגב'). אבל ודאי חייב מן הדין לשלם, ולכן נדון כגזלן של תורה מבחינת עונו. וכמו שמזיק נקרא גזלן כמבואר שם. ומ"מ אינו גזלן אלא כשממאן להשיב, ולא בעת הלואה, וכמבואר.

סי' י אמנם י"ל, גם אם סברא דאות שי' נכונה והוי גזלן, מ"מ הגזלה היא בלקיחת המעות, ובדלתי יכול להודות על גזלתו, והגזלן הוא רק לפסול את השטר, ובכתיבת השטר עצמה עדיין הוי לכל היותר גרמא לענין זה, שכתובת שטר אינה לקיחת מעות. ובשטר הנדון הוא שיוצר חיוב המזיק את הלקוחות, וכן חיוב שתמורת זה יתן לו המלואה מעות שלא כדיון, כדלעיל שה'.

סי' יא ועפ"ר אין כ"כ נפ"מ כי אינו נאמן לפסול השטר שלחובתו, וגם במקום מוחזקות אינו יכול לטעון כן. ורק אם הוא מוחזק בשטר, כגון בנפל ונמלא והחזירוהו לו, שצריך טענה, אולי יכול לטעון כן כיון דחזקת שטר איתרע, ואף להסוברים ששליש שהחזיר שלא כדיון אין

השטר

מעשיו כלום, אם אין עדים שהשליש החזיר, מסתמא יכול לטעון כן במגו דאי בעי קלייה.

סי' יב אמנם לענינינו הגם שעד שקר צריך לשלם, וגם כשמזיק רק את הלקוחות צריך לשלם, כמו עד בשטר מוקדם שנפסל לעדות (רמ"א לד' ט') ומשלם כדיון גזלן, זה משום שהעדות היא כח הגביה והחיוב שבשטר, אבל המזייף את השטר עצמו, אינו חייב בתשלומין, כי בלא עדים אין חיוב וגביה. והוי גרמא לכל היותר. וכן כ' באמרי בינה הלואה סי' כו' שהחתים עדים על נייר חלק ועשה שטר פטור דהוי גרמא.

סי' יג ויותר מזה חזינא לרבינו חת"ס תשו' לט' שכ' שגם המזייף שטר וחתימת עדים לא נפסל לעדות בזה, וראייתו נכוחה מתו' לו: ויל"פ דעתו כשלא גבה עדיין בשטר, וא"כ אע"פ שזייף חתימת העד לא אכפת לו כי לא גזל כלום, וגם לא נתן שום כח גביה, כי ציור בעלמא עשה. ועל ראונו לגזול לא נפסל. אבל אם צייר וגבה בשקר פשיטא דגזלן הוא (ויש לדון היכן שהב"ד היו יכולים למאור השקר, שמה גם מהב"ד אפשר לתבוע). משא"כ עדים נפסלים אפי' לא השתמשו בשטר, שהרי על עדות שקר נפסלים.

סי' יד א"כ הכותב שטר שלא הביא לשום נזק, בודאי אין עליו שום פסול, ואם הביא לנזק ללקוחות וכדו', עדיין אינו אלא גרמא. כדלעיל שכג'. ולא חשיב משום עצמו רשע.

סי' טו ואין לומר דכל הטעם הוא משום דבעלמא בעדי שקר המזייף חשיב גורם, דהעדים הם העושים חיוב, אבל העדים כאן לא עשו כלום, וכדלעיל אות שו', ומה נאמר בעדים שחתמו אסיפא דמגילתא והלכו, וכי נאמר שהם העושים חיוב והם חייבים?

סי' טז דאה"נ, אי איכא עדים שחתמו בידיעתם חשיבו מזיקים ומשלמים, ואם העדים לא חתמו אחר המעשה, גם הם נחשבים גורמים, וזה זה גורם וכולם פטורים. ואמנם יש לדון בעדים שחתמו על נייר חלק סמוך למעשה והכל היה בעלמא אחת, אם נאמר דפסול השטר בזה, ודל"ל כמ"ס אות רי' ואילך. שמה חשיב מעשה, מאותה הסברא שראינו שם להכשיר השטר, נקוט מיהא חלא שנפסול העדים בזה כי עסוקין באותו ענין של רמאות.

סי' יז וגם באופן שכותב השטר שגר העדים לעשות כן, שהוא גורם הכל, עדיין הכל גרמא. ואם מעשה העדים

תוקף

גורם חיוב ממון הם חייבים. ולכן נראה דהא דאמרו ב"ק נו. השוכר עדי שקר לחברו חייב בדיני שמים, הכוונה אי ליכא לאשתלומי מהעדים, כגון שלא נתפסו בשקרים או שאינם כאן (ואם ידעו הדיונים הם המזיקים, ורק אי ליכא לאשתלומי מינייהו משתלם מעדים). אבל החוב הוא של העדים אם עשו במזיד, ואם נזר חיוב במעשה. ועי' גם סמ"ע לב' ג' שמסתפק אם השוכר חייב בכלל גרמא גמור.

שלח ועי' אורים מה' יד', שכ' לדון ע"ד רבינו יונה (המובאים אות קסו') המכשיר שטר שיש מקום ב' שיטין להוסיף קודם חתימת העדים, שאין העדים נפסלים כי עבידי למיטעי ולהניח חלק ושבקי רווחא לשארי עדים. הרי החמיר בזה טובא לפסלם מחמת חוסר זהירות, וגם כ"כ בחילוקו דעבידי למיטעי, הלא אסור לטעות בכך, ולדעתו באיסור זה נפסלים, ואולי ר"ל דחשיבו שוגג. אבל בעלמא קי"ל אין העדים חותמים אלא בכשר ככתו' יט., ולעולם אין לנו מניחים שהעדים טעו.

שלב או שכוונת האורים לכתחלה יכולים להניח ריוח לשאר עדים, כדמשמע בכ"מ צפו', אלא דעבידי למיטעי ולא לשם לב שעתה אין עוד עדים שיחתמו מיד. וא"כ אין זה תלוי בעדים כלל, שלפעמים נראה שיש מי שרואה לחתום מיד, אבל כשצא לחתום מתברר שהוא קרוב, או עיכוב אחר, ואין דבר זה תלוי בעדים כלל. וחזקה על הלוה שיודע דבאיכא ריוח אפשר להוסיף לחובתו, ועל המלוה שיודע שהשטר יכול ליפסל אם ייראה לב"ד.

שלז ואל יטען הטוען על האמור בפשיטות (אותיות שו' שכג' שלה') דהמזיק בגרמא אינו נפסל לעדות, והרי השבוי' ג' קסה' פוסק דחיוב בדיני שמים חשיב איסור גמור ונפסל לעדות, ומביאו הפ"ת לד' ו'. וגרמא חייב בד"ש.

שלז דלענ"ד א"א לתפוס כן כפשוטו כלל, שהרי ע"ס החיוב בדיני שמים אינו איסור, והוא ג"כ במזיק בשוגג. ומחמת החוב בודאי אינו נפסל, ואי אפשר לקבוע כלל דכל מי שחייב בדיני שמים נפסל.

שלז ואמנם נראה דהמזיק במזיד בגרמא עובר באיסור מזיק, שהוא איסור גזל כמבואר ברבינו יונה ריש אבות ובר"ן סנה' נח'. וזה מבואר ג"כ ממש"כ הפו' דמזיק נפסל

השטר

שלג ואם נאמר שאין העדים בקיאים יותר מצעל שטר, שהרי כ"א כשר להיות עד, יתבטל החזקה שאין העדים חותמים אלא בכשר – לענין ב' שיטין – כי תמיד יכולים לומר שצעל שטר ג"כ יודע וימלאו בעדים. ואפשר דכיון שיש ריעותא מחמת מעשה דידהו, לריכים להודיע הדבר. אבל גם אם יש אחריות מיוחדת על העדים כאן, אין זה מכלל העדות, אלא מכלל דברים שצריכים לוודא.

שלד עכ"פ ודאי לא מיפסלי בכה"ג דהשאירו ב' שיטין, אף שאולי יכול המלוה להוסיף חובה, וגם לענין חתימה על ניר חלק שפסלם הב"ח (לעיל אות ש'), נחלק עליו באמרי בינה (לעיל אות שכה'), שאין כאן שום דבר הפוסל לעדות. וכמו שנתבאר מדברי הפו' בכמה מקומות (עי' אות שכו' ואילך).

שלה העולה מכ"ז העדים שחתמו על נייר חלק, אפי' נאמר שאין העדים נאמנים לומר חתמנו על נייר חלק (כדלעיל אות רמד'), מ"מ אם צעל השטר מודה נאמן (כדלעיל שכז'), או בעדים אחרים האומרים שהראשונים חתמו על נייר חלק, (וכדלעיל רמד') נאמנים. ודין העדים וכן מזיק השטר, אם ילא מזה נזק שא"ל לגבותו ממי שלקח הממון, דינו כדון מזיק בגרמא דפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. ועי' לעיל (רנו' ואילך) שיש סוברים שלכל רשע אין אדם משים עצמו רשע, ואף גרמא בכלל, ולדבריהם אין אדם נאמן לומר חתמתי על נייר חלק.

כט. אם מזיק בגרמא נפסל לעדות

לעדות עי' ב"ח יב' בשם רבינו יקיר ובתשצ"ז קטן תקסט' בשם רב פלטוי גאון וכ"כ הב"ח לד', וכנה"ג לב' ג' ורע"א שם ופנ"י סוף הכונס התומים לב' ב' וישוע"י ז' בית מאיר אה"ע יז' ג', ואם לא היה איסור דאורייתא לא היה נפסל.

שלח ומה שאינו משלם אינו פוחד מן האיסור, וכיון שכיוון להזיק וגם הזיק קעבר באיסור דאורייתא. ודינו ככל איסור דאורייתא, שתלוי ג"כ אם נעשה מחמת חימוד ממון. ורש"ל ב"ק ו' ל', מובא בש"ך תיח' ז', מכשיר מזיק לעדות. והיינו משום דאינו רשע דחמס שאינו חומס לעצמו. אבל סברת הפוסלים יל"פ שכוונתו להרוחת עצמו, כמו משבר ונכנס משבר ויואל, ואין דרך בנ"א להזיק בלי טעם. והרי פשוט שגוזל מבלי ליהנות ג"כ נפסל, כי לקחו מהבעלים. משום שכך הדרך שכלוקח נהנה, וגם אם הלה התרגל לקחת עד שאינו שם לבו אם נהנה, לא נפיק מגדר חמס.

תוקף

שָׁלַטַּנְיָה וכן מבואר באמרי בינה עדות לד' לכל מזיק אסור מן התורה גם אם חיובו רק בדיני שמים, והביא מיש"ש ז"ק י' כג' דגם דינא דגרמי אסור מן התורה, וכן ברמ"ה ז"ב סי' קז' דאסור מן התורה למויגרס מידי דאית מיני' הזיקא לחינשי. וכן כל דיני שכנים נחלקו הפו' אם צריך לשלם או שהוא גרמא (קנה' סל"ג), אבל איסורם מוסכם.

שָׁמַרְתָּ אבל בגוונא דהשבו"י שם (באותו של"ו), דמסית חברו לגנוב, אין עליו איסור דממונות מן התורה, והאי דקעבר בדיני שמים הוא דינא זוטא שיט' לו אחריות ושייכות לאיסור ואינו נקי ממנו, אבל לא חשיב שהוא גנב.

שָׁמַרְתָּ ואף שיט' לדון בעושה חברו שליח ממע לפעולה מסויימת דאם נאמר דיש שלד"ע בדיני שמים יתייחס הפעולה גם אליו, אבל אין זה שייך להסתה ועלם מה שמכנעו לגנוב, דאין הגניבה נעשית מזה שליחות. והרמב"ן ז"ל כ' אף בשוכר עדי שקר "לאו איהו מזיק אלא אינהו", ולכן ס"ל לפטור גם ד"ש.

שָׁמַרְתָּ ומש"כ שם השבו"י דעובר בלפני"ע, תמוה, כיון דלא העידו שהיה מחמת חימוד ממון, עדיין אינו פסול. ומש"כ דא"ל שיעשה תשובה כיון שלא החזיר הגניבה, הלא אם הגניבה בעין אלא הגנב, בודאי אין הוא צריך להחזיר מדילי' אלא סגי שיעיד על הגנב ויוליאו ממנו.

שָׁמַרְתָּ והא דגיטין נג' דנר' דהיזק שאינו ניכר דרבנן עיי"ש באמרי בינה (הנז' אות שמ') דמיישב. ועכ"פ גם אם הי' כן בהיזק שא"נ, אין ראוי לגרמא. די"ל דאינו ניכר חסרונו בתולאה וא"ל לתת עליו שם גזל דהרי שלך לפניך. משא"כ בגרמא שהוא גזל והיזק גמור, הלא האופן שבו עשאו הוא אופן שמנתק זיקת התשלומין.

שָׁמַרְתָּ והכי מוכחא סוגיא דב"ק ס': דמהו להאיל עצמו בממון חברו, ואי גרמא אינו איסור גזל מן התורה, הלא יכול לקרופ השדה בגרמא ולכפוף הקמה אלא האש. ואעפ"כ שלחו ל' דמן הדין היה צריך למות ולא להאיל עצמו ע"י קריפה.

שָׁמַרְתָּ וכן הביא שם באמרי בינה מתקובת הגאונים ד' א' יא' "הגורם לאבד ממון חברו שלא במסירות אם לא ראה לפרוע הוי כגזלן ופסול" (נר' דאילו ע"י מסירות אפי' יפרע יט' לו דין מוסר דחמיר טפי). ומוכיח שם מתשו' גאונים ז' ה' יז' דמחמת עצם החיוב בדיני שמים אינו נפסל. הרי לדינא ברור מפי הגאונים והסכמת ר"ה פ

השטר

דהמזיק בגרמא במזיד נפסל לעדות, אבל עצם החיוב בדיני שמים אינו פוסל לעדות.

שָׁמַרְתָּ אמנם המאירי ז"ק נו. כ' (בשם בעל השלמה) דכל מי שחייב בדיני שמים פסול לעדות, וכ"כ בנ"ל ז'. ובערך ש"י כח' העיר עליו דבתו' נראה לא כן.

שָׁמַרְתָּ ויש להביא ראוי דרך פלפול לדברי הגאונים מהיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו דחייב בדיני שמים, וממילא נפסל לעדות ואינו יכול עוד להעיד לו, ואם הוא איסור תורה דנפסל בו מיד עם עשייתו, (ובפרט להנמק"י דלאותה עדות כשעושה זה מעשה איסור נפסל מיד), א"כ שוב אינו נפסל. דהרי איסור היודע ואינו מעיד הוא כשמבטל עצמו מלהעיד לד' התו' ז"ק נו. והסמ"ע סי' כח', ועבד מעשה דמזיק בגרמא, וממילא צריך ליפסל לעדות מיד.

שָׁמַרְתָּ וכיון שפוסל עצמו יחד עם הביטול, הרי אינו ראוי להעיד, ודומה למי שמתחתן באחותו ופוסל עצמו, דאין זה בלתי יודע ואינו מעיד. ובע"כ דאינו נפסל לעדות מחמת זה שאינו מעיד לו, ורק במזיק דאית ב' גזל מתחייב. והאי גרמא לאו גזל הוא.

שָׁמַרְתָּ אמנם מדברי המאירי שם נראה דהפסול לעדות הוא משום דחייב בדיני שמים, דהיינו לא משום המעשה שעשה, אלא משום שנוצר עליו עכשיו חיוב לשלם וכיון שאינו משלם חשיב גזלן. וממילא אין הכרח מדין היודע עדות, דלא נעשה גזלן אלא כשמחליט לא לשלם, אבל אם רוצה לשלם לא יפסל.

שָׁמַרְתָּ והוא תמוה טובא, דמחמת חוב אינו נעשה גזלן, רק כשעושה מעשה גזל. אבל לזה רשע ולא ישלם לא נפסל לעדות כדמוכח בסוגיות הש"ס ופ'ו. ואף דנקרא רשע בדברי קבלה, מ"מ לא עבד מעשה גזל (עי' אות שכת') וא"ל לפסול אדם בלא מעשה. (וכן עולם עיניו מראות ברע נקרא רשע בדברי קבלה, וכדלפתרש בב"ב נז', ואעפ"כ בודאי לא נפסל).

שָׁמַרְתָּ וכבר כ' מהרי"ק תשו' קכו' דגם ברשע דחמס בעי' מעשה. ומוכיח כן מר"מ עדות י' ד'. ומביאים דברי מהרי"ק ה"י ודרכ"מ יב' וסמ"ע י' ונתה"מ ד' ובאמרי בינה לב' ונחל יצחק לא' ו' ומוכיח כן מקה"ח להלן ובבית יצחק א' נ', וכן פוסק ביסוע"י ש"כ"ד הריב"ש תשו' שיא',

תוקף

וכ"ה בתש"ו הרי"ף המובא בנמק"י סנה' ה': ללאו שאב"מ אינו נפסל.

סנב ומאי דמשיג בקואל ומשיב ב' ד' כב' על המהרי"ק, מדברי הרא"ש דהלוה ברבית פסול לעדות שמחמת חימוד ממון עבר על הלאו, והנמק"י סנה' ה': דסוחרי שביעית במזיד פסילי מה"ת דמחמת חימוד ממון עברו על הלאו. אין בזה לסתור עיקר שיטת מהרי"ק, דהלא הני אית בהו מעשה, ובעובר ע"י מעשה סגי שיהיה לחימוד ממון אפי' אם אין לוקין, אבל כשעובר בלא מעשה, א"א לקרוא עליו שם גזלן דחימוד ממון.

סנג והא דאמרי' ב"מ ה': דהכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי קא משתמיט, לפרש"י, י"ל דהיינו הוא טעמא, דכל שאינו עושה מעשה חלל נמנע מלשלם, חשבי' ל"י כאשתמוטי דלא הוכרע שאינו עושה. ואין אשתמוטי בכופר בפקדון.

סנד וראיתי באמרי בינה שרצה ליישב הא דפרש"י דהוא משום אשתמוטי, וכ': "כל הכופר במלוה ממך ואינו רוצה לשלם בלא אשתמוטי נעשה כגזלן למפרע דאדעתא דהכי לא הלוהו לו המלוה ודומה להא דאמר רבא אחרוג זה כך במתנה ע"מ להחזיר לא החזירו לא ילא ופרש"י קדושין ו' דהוי גזל למפרע וכ"כ הרא"ש פ' לולב הגזול כן נמי בהלוואה דהלוה לו ע"ס שישלם לו עכ"פ ולא יכפור לו ואם כופר ודאי אדעתא דהכי לא הלוהו ונעשה גזלן למפרע."

סנה ולענ"ד הדברים תמוהים ולא דמי כי עוכלל דנא, דהלא במתנה ע"מ להחזיר נותנה על תנאי, ובדאי בלא מקיים התנאי ה"ז גזלן, דנתנה על מנת שיחזיר, הא לא החזיר לא נתן. משא"כ בהלוואה, להוצאה ניתנה, ואין שום תנאי בנתינת ההלוואה, ואטו מי שנאנס ולא החזיר נעשה גזלן כשלקח הלוואה והוציאה כדת. משא"כ במעמ"ל כיון שלח החזיר לא קיים התנאי ולקחה בגזל, ואולי הוא גזל בשוגג אבל אחריותו עליו. ואף שהי' מקום לומר דאם לא יחזיר הויא פקדון, ורק כיון שהשתמש בה נעשה כגזלן. ס"ס אין זה דומה כלל להלוואה (עי' אות שיא').

סנו וגם עיקר דבריו לא מהנו לבאר ד' רש"י, דהלא האי אשתמוטי הוא ע"י שכופר בהלוואה או בחלקה, וגם לדעתו כל זמן שכופר עובר בגזל ולאכפ"ל שכוונתו להשתמט ולשלם אלא הכפירה עצמה היא גזל. ואריך להיפסל.

השטר

סנח על כן העיקר כדברי הגאונים (לעיל אות שנו') דרק המזיק נפסל לעדות, ולא מחמת החיוב דר"ש, ודברי המאירי (באות שמו') על פי מה שנתבאר כוונתו (אות שני'), הם דעת יחיד ממך (אות שני'), אין פסול עדות מחמת חיוב דיניי שמים.

סנטו ויש לתמוה על הרב פתחי חשן שהעתיק בכמה מקומות דברי המאירי הללו, ודעת יחיד אינהו. דאין לעשות כלל מעצם זה שחייב דיניי שמים. דהרי הרבה פו' סברי דחיוב דיניי שמים אין עליו דין גזל, וגם באמרי בינה שם כ' דליתנהו לד' המאירי להלכה. ומש"כ בקובץ בית הלל (מב') בשם הגריש"א דמזיק בגרמא וחייב דיניי שמים לא נפסל לעדות, אינו מדוקדק, דמחמת החיוב דר"ש אין פסול, אבל מחמת היזק בגרמא אפשר שיתחייב.

סס ובאמת ראיתי שהפ"ת עצמו סותר משנתו, דבסי' לד' סקל"א הבין ד' הפנ"מ ופעה"מ דגרמי אינו נפסל מחמת ההיזק שעשה אם לא שחייב לשלם מה"ת, וביאר משום דאף שהוא רשע אינו רשע דחמס כי א"ל לשלם.

ססא ולענ"ד הדברים ז"ע, כיון שמזיק וחומס ממון חזרו איך אפ"ל דאינו רשע דחמס. והביא שם ד' הבית מאיר אה"ע יז' ג' דמוסר הוא דאורייתא דכתיב לא תלך רכיל. משמע דגם הב"מ לא קאמר אלא דמוסר ולא בשאר גרמות, אך הלא כל גרמא חייב דיניי שמים, ובע"כ זה משום שהזיק וחשיב מזיק וקעבר באיסור גזל כמבואר. ואל"כ גם מזיק להדיא לא ייפסל.

ססב והפשוט מכל זה להלכה ולמעשה, דאינו נפסל לעדות מן התורה אלא בעובר איסור שיש בו מלקות בקום ועשה, או בגזל או מזיק בקום ועשה, אפילו יהיה בגרמא. ואם חייב דיניי שמים אין זה סיבה לפסלו לעדות. ובעובר אדרבנן א"א לפסלו בלי הכרזה, וא"א להכריז אם אין בו חימוד ממון, ושעבר עליו בקום ועשה.

ססג ולכאור' שייך לזה גם נדון המזיק נכרי אם נפסל לעדות, דבחזו"א ב"ק י' יד' מבואר דאף דהותר ממונס בשור דאזיק שור, מ"מ לא הותר להזיק ממון נכרי. ואם הוא מדין גזל כמש"כ אות שלח', כיון שגכלל באיסור גזל של תורה, ממילא נפסל ג"כ לעדות. כמו גם בגזל נכרי דפסול, אלא"כ הוא שוגג ולא נודע לו שאסור (עי' גי' רע"א סי' לז').

תוקף

פסל ולנידון דידן, המחיתים עדים על ניר חלק, בגוונא דהשטר פסול, גם אם כשיאלא מזה נזק נחשב גרמא, ונראה שאין לו דין מזיק, דביצירת השטר אין שום נזק בעולם, ואין חוב חלל לעצמו. ואם נסתבב נזק בגרמא שחייב לשלם עליו בדיני שמים, הוא משום אחריותו, אבל

ל. אם מותר להשתמש בשטר

נפרע. ול"ע דאפי' היה מותר לתפוס, ודאי לאו אורח ארעא הוא, ואין זה ראייה לבטל שטרו. (ובעיקר ביטול החזקה בזה, עי' להלן אות תפג' ואילך).

פסנ ואם מועיל תפיסה, ל"ע אם שייך תפיסה בכה"ג שזייף שטר והוציא ממנו. ועי' נה"מ סי' ד' על תפיסה שע"י הכאה. וכמו כן יש להסתפק אם הדיין טעה בדין היכן שמועיל תפיסה, מי אמרי' כיון שכבר הגיע הממון לידו יאחר אלכלו מדין תפיסה. ותלוי בדין המתפוס לחצרו, דהיינו שאדם שלישי תוקף מזה ונותן לזה באופן שמועיל תפיסה, אי אהנו מעשיו. ועי' נה"מ סי' כח' דאסור לב"ד לתפוס דתפיסה היא מטעם עבד איניש דינא לנפשיה והב"ד מוזהרין שלא לגבות.

פע ולכאורה היה נראה שכל דבר שאם היה נתפס בב"ד היה נחשב כפרן והיו מוציאים ממנו, אסור לעשותו. שא"כ הרי כל אחד יעשה כך, ואין האיסור חלל להיתפס, וגם כשייתפס יטען שיש לו מלוה ישנה. ובדאי הגוזל וטוען מלוה ישנה יש לי, אעפ"כ נפסל לעדות.

פעא וראיה ממש"כ הנמק"י ורא"ה ב"ק נו. שאם היה חייב לו והביא ע"ז עדי שקר פטור מדיני שמים. ואינו מוזן מה הנדון, לכיון שלא הזיקו מה יהיה חייב בדיני שמים. ואי משום לפני עיור דעדות שקר, ע"ז בודאי עונו ישא, דהעדים בודאי עצרו איסור והעידו שקר והוא הכשילם. אללא דהנדון בדיני שמים הוא כלפי חצרו ולא שצריך כפרה. ומוכח דס"ל דכל שלא נעשה ע"פ ב"ד חשיב נזק, דאין לו לסמוך על עצמו, כיון דלא עבד איניש דינא לנפשי' ע"י שקר בב"ד, חשיב כאילו גוזלו ותוקפו, קמ"ל דאעפ"כ כיון שהוא ברי, אין עליו תביעה להחזיר מה שלקח ע"י תפיסה שלא כדיון.

פעב ועי' בזה חזו"א ב"ב יג' י' שנראה מדבריו שכל תפיסה מספק מותרת (דתמה שם ד"ה ויש, רק לגבי תפיסה בנזקי שכנים לעשות הנזק, שמ"מ צריך לפייסו כיון שתפס

פסה והנה הגם שהמלוה יכול להודות בדבר עשיית השטר מהופך, יש להסתפק אם מותר לו לגבות מן הלוה בדיני שטרות מבלי להודות, כיון שדרי לו שהלה חייב לו, ואינו רואה שיכחישו או שירוויח באפנים שנפטר כשאין שטר.

פסו והנה בחת"ס שם (לט) בתוך דבריו לבאר הא שאין המזייף שטר נפסל לעדות, כתב: "שיודע בעצמו שכל המאה זהובים שחייבוהו הב"ד לשלם המה לדעתו שלא מן הדיון, ועל כרחו עשה טעמין לשלם וע"כ עמד וזייף השובר הזה, וכי האי דגחין ולחיש בב"ב פ' חזקת ולא נפסל בזה כי אדם עושה כל טלדקי להליל ממנו של עצמו כשיודע שהדין עמו, ואינו יכול לדון עם שהתקיף ממנו, ואחז"ל ולא עוד חלל שזוכה בדין". נראה שמפרש הא דאמרו ברכות ז': על מתגרה ברשע שהשעה משחקת לו, שזוכה בדין, היינו שלפעמים רשע זוכה בב"ד בממון לא לו. ועי' מאירי מגילה ו': שפירשו בע"א לגמרי, וכן ס' אחרונים.

פסז הנה לא כ' להדיא שמותר הדבר לכתחלה, אבל נראה שאין בו איסור ידוע, ואם חייבוהו ב"ד שלא מן הדיון, על כרחו עשה כן וכו'. אך לא יתכן, ואם יתפסו ב"ד שאדם מזייף שטר ומוציא מעות מחצרו, גם אם יטען שלדעתו ההוא חייב לו ואין הוכחה, בודאי יענשוהו כדת, ולדידן הוי ג"כ גזלן עכ"פ על המעות שהוציא, ויכפוהו להחזיר. ואולי רק אם לולי הזיוף היה הדבר ספק, אף שכופין אותו להחזיר, אין קובעים עליו שם גזלנות. ועי' קה"ח פה' ג' דאף היכא דמהני תפיסה אסור לתפוס, אללא שאין מוציאים.

פסח והתומים פה' ז' כ"כ פשט"ל דמותר לתפוס שיש ספק, עד שהחליט מזה שאם מועיל תפיסה בסתם הלוואה תוך ל', כשיטתו סז' טז', איבד שטרו אם לזה ממנו תוך ל', דלמה לא תפס המעות כהחזר לסתם הלוואה, ובע"כ שכבר

תוקף

בכח, וכל היכא דאמרו מהני תפיסה, מותר לו לתפוס, ולא מחמת שהוא ברי בויכוח ביניהם, אלא גם במח' הפו' שאינו מוכרע שהוא שלו, יכול לתפוס ולעשות. ובאמת היה מקום לומר שגם בנזקי שכנים כיון שמוחר לתפוס, אינו צריך לפייסו.

שעג ולענין עדים איכא ג"כ איסור מדבר שקר תרחק, ועי' ח"ח בפתיחה לספרו עשין יג' כ' דלהסמ"ג עשין קז' הוא מצוה בפני עצמה, אבל לכו"ע הוא אסור מן התורה. ולדעתו חפי' שלא בצ"ד הוא מן התורה. ואולי יש לחלק דדוקא היכא שהוא לשון הרע יש משמעות לשקר שמוציא דבתו ומזיקו או מביישו, אבל המספר בדוחא בעלמא אף אם הוא מכת שקרנים וכו' מ"מ לא שייך בי' שם שקר דאינו משקר בחברו או באחר.

שעז עכ"פ לענין שוכר עדי שקר גם אם הוא ברי שדוקא, בודאי אסור משום לפני עיור, ומשום מסייע לדבר עבירה, ואם לקח הממון ודונוהו צ"ד כגזלן ויפסלוהו לעדות. אבל התומים לב' א' כ' דהשוכר עדי שקר לעצמו על מה שידוע שהוא אמת עובר על מדבר שקר תרחק. ול"ע אם באמת עובר על לאו זה, שהרי ענינו הוא שלא יסקר בצ"ד, ואם מחמת שטענתו שקר הרי זה גם אם לא שכר את העדים. ואולי דורש 'תרחק' לרבות את המסייע, ול"ע, וכנראה כוונתו למדבר שקר תרחק מדרבנן, ול"ע שהוא לפני"ע דאורייתא.

שעה ואפשר לומר דחשיב תרי עברי דנהרא דלולי שכירותו לא היו עושים. ואין אדם חוטא ולא לו, ומעיד שקר לאחרים, ומשעה שקיבל מעות נעשה חוטא לעצמו. (ואף שברועה לאחרים אמרי' אין אדם חוטא ולא לו, אף שקא משתדלי ליה שמאכילם גזל, ולא אמרי' שמרויה ממון ומקרי חוטא לו, התם רועה דמתא אינו יכול לגזול כולי האי).

שעו אבל יותר נראה דלא חשיב תע"ד, דנהי דלא היו עושין בלא שמשלם להם, אין זה מקרי שאין האיסור מצוי להם. דיכולין לעשות האיסור בלעדיו, ומה שהוא מרשיע ומפתה אותם ע"י ממון או ע"י פיתוי אינו מאפשר להם אלא גורם, וע"ז לא נאמר לפני עיור. והלא גם במפתה לא היו עושים לולי פיתוי, ולפעמים הפיתוי חזק מן המעות. ולפ"ז אין לפני"ע אלא מדרבנן.

שעז והאורים לב' ו' כ' דהשוכר עדי שקר לערכאות היכא שמוחר לעמוד לפנייהם מ"מ אין בו חיוב בדיני אדם.

השטר

כנראה אזיל לשיטתו הרי סובר דדוקא בעדות של תורה, והוא חדוש ותמוה, דהלל עדים עצמם שהעידו בערכאות חשיבו גרמי כמו בדין ישראל, וא"כ איך יהיה חילוק לענין השוכרן.

שעה ומש"כ בתומים לב' צ' דשליח הוי אינו בר חיובא ולכן יש כאן שלד"ע, בא לחייבו מטעם אחר, ול"ע איך פטרו באורים וגם הנתה"מ העתיק כהאורים. ולכאור' צריך להגיה באורים "חייב בדיני אדם" תחת "פטור בדיני אדם". ובעיקר דבריו תמהו עליו אחרונים דודאי הנכרי מחוייב שלא לשקר בצ"ד, אבל באמת כיון שלא זייט דינא, הוי כמוסר דמסרו למי שיזיקו וליכא לאשתלומי, ול"ס דין בר חיובא אלא בישראל דאין הטענה אלא על הבר חיובא. אבל התומים עצמו לא הבין כן. ובזה מיושב גם תמיהת הקהל"י דהרי אין שליחות לנכרי.

שעט אמנם ראיתי שהגאון האו"ת בכמה וכמה מקומות מתיר לעשות דין לעצמו, לא רק היכא דליכא דינא, אלא גם היכא שא"א להוכיח בצ"ד. והוא בסי' ד' בתומים ב' שיכול לתפוס בלא עדים ולומר ידי חטפי. ולדבריו אין עזות לגזלנים, שכל א' יחטוף ויאמר ידי חטפי, חפי' בלא שום ספיקא ודברא ובלא שהוכרע ביניהם שמועיל תפיסה. ומבואר בתשו' רא"ש סד' א' לא כן.

שפ וכן בתומים יב' ה' כתב שמוחר להטריח הצ"ד בתירוץ סרק עד שיאות הבעל דין להתפטר עמו, אם יש לו מלוה ישנה עליו. ומוכיח הדבר מהא דאמרו בכמה דוכתי הוה מעריקנא ליה לאגמא, ובע"כ הוא משום שיש לו עליו מלוה ישנה. ודחוק טובא, וגם אמרי' האי סברא בצ"ק לח' בשור הנסקל, והתם ל"ש מלוה ישנה, אלא שכשעושה השור להפקר אין חיוב אחר בצ"ד לילך ולהענישן.

שפא ועיקר ההיתר תמוה, דא"כ לעולם לא ייראה אדם רשע בעיני צ"ד, ויכול להטריח ולחייב כראונו, ולומר מלוה ישנה יש לי, ואין מי שימחה בידו כיון דאם באמת מלוה ישנה בידו הרי מותר לו לנהוג כך, ובטלה אימת הדין.

שפב ועוד התיר באורים כח' ג' לרשע להעיד בצ"ד כיון דאינו אלא חשש משקר והוא יודע שהאמת אמת, וכ"כ לגבי נוגע בעדותו, ומעתיקו גם נתה"מ. והדברים תמוהים טובא, דלא ניתן לאדם הנוגע והחשוד עצמו לבחון אם הוא אומר אמת, דכיון דדין התורה דלא רמי עליה ונוטה דעתו,

תוקף

אין לנו לסמוך על החלטתו בזה. ועי' בדבריו אורים לד'.

שפג ובמשפטי דק פ' שהיתר האורים הוא משום דאין פסול רשע חל אלא כשמעידין בב"ד. אצל אינו במשמע אלא אפי' נפסל בב"ד אחר התיר לו. ומאי דמייתי בן מהח"ס יו"ד יא', לא קאמר הרב בן. אלא רק כשיודע שהעדות אמת דיכול להעיד כי לא פסלוהו בב"ד. אצל אחר היודע שהעד עשה עבירה, ואינו יודע אם העדות אמת, כריך למנעו מלהעיד, כמבואר בדבריו סס.

שפד והא דמייתי ראי' לסתור מרמ"א אה"ע קנ"ד, דעדי הגט ירהירו תשובה שמא יעשו עברה, י"ל להכוונה שאלא עליהם קול שעשו העבירה, והוי לעז על הגט. ומהני זו התשובה להסיר לעז. וכן מאי דמייתי במ"ז מהא דלא ס"א, אינו ראי'.

שפה ומאי דהשיג על התומים באבנ"ז אה"ע כט' יד' מהא דכתו' מד. הנ"ל דאיכא אורועי סהדי בלא בב"ד. יס לדחות כמו שנת' לעיל דאין כאן פסולם משום רשע, אלא שאינו מאמינם והוא מענין הוב"ד.

שפו והא דתמה במהר"ס שיק אה"ע מא' מהמבואר בתו' בכורות לו. דרשע פסול לעדות גם כשאינו חשוד לשקר, לק"מ, דמש"כ דרשע חשש משקר, אין הכוונה שהוא כמו נוגע, אלא שפסולו הוא שאין התורה מאמינה לו, דכח העד הוא משום שהתורה מאמינה לו ומחזיקים מה שיאמר לאמת. וברשע אינו בן. גם אם לא הוכח שהוא משקר בשביל להרויח ממון, נאמנות עד אין לו. ולכן כשיודע שהוא אמת יכול להעיד. ואין בזה משום רמאות לב"ד, דהלל אומר להם שהוא רשע, והם אינם מאמינים לו.

שפז ולכן בקרוב אינו יכול לעשות בן, אף דגם קרוב אינו אלא שהתורה לא נתנה לו כח עד. כיון שיאמר קרוב אני, הרי בב"ד לא יתנו לו להעיד. ורק ברשע דאפי' יאמר כל מה שיודע לב"ד, יקבלו ממנו ויעשו על פיו. אין טעם לאסור עליו לעשות מה שב"ד עצמם לא ימנעו ממנו. ולכן בנגיעה כשיאמר נוגע אני לא יתנוהו בב"ד להעיד, ולכן אסור לו לבא לב"ד ולא לומר שהוא נוגע דהרי מרמה הב"ד.

שפח ובתומים כח' ח' כ' לתמוה בהא דעד אחד שהעיד לנכרי נגד ישראל אינו משלם דיכול לומר אמת העדתי, אצל משמתין אותו, דהרי בא להפריש חברו מגזל עכו"ם.

השטר

אצל כיון שלעד אחד אין סמכות להפריש דיינינו, משמתין אותו, ללא סגי במה שידע שהאמת אתו, אלא שיעשה זאת בדרך שהתירה תורה לעשות כפיה באחרים.

שפט ובאורים לא' י' כ' דמה שגובה בשטר שני בב"ד אחר, הכוונה בב"ד שאין יודעים, דאילו יודעים מנפ"מ ולמה יחזיקו בידו גזל. הרי לדעתו מותר לילך לב"ד אחר ולא לגלות, מה שאם היו יודעים לא היו מחזיקים בידו. ובכל הני אזיל לשיטתו. אף שאינו מוכרח מזל"ז.

שפ ועי' תשו' רשב"א ג' פא' שאף שהתירו לעשות דין לעצמו לשקר בשביל זה אסור וחם לנו לומר בן. ובתו' בב"מ יג: ד"ה הא וטמ"ק סס ד"ה עוד, ועי' בקובץ שעורים בב"ב סי' קפז. וגם האו"ת לא התיר לשקר או לזייף, אלא רק לגנוב דעת הב"ד כשהאמת עמו.

שלא וכן התו' גטין כז. ד"ה הא התירו להחזיר שטר חליצה שנמצא, לחלוצה, שאינו אלא לראיה. הרי שיכולה להשתמש לראיה במה שהוא אמת, גם אם לא נכתב עבור זה. ואף הריטב"א סס שנחלק על דבריהם, וכ' אטו לזה שנאבד שטרו וידעי' הסכום, מי יהבינן לי' שטר כזה אחר. אין ראיה אלא דאנן לא יהבינן ליה, דלמה ניתן לו בהתווכחו עם שכנגדו. אצל הוא עצמו שיודע שהאמת איתו, אין ראיה שלא יוכל להשתמש בזה.

שלב והנה איכא לכאורה לסיועי לרבינו יהונתן, מד' ר"י מיגש כתו' יט. דסובר כרש"י, דמשחקים בקוביא היינו, נאמנים במקום הפה שאסר, כי כבר חזרו בתשובה, וגם אין עושים עדותם שקר שאומרים אמת היה הדבר. הרי דאף שאם הב"ד היה יודע ממעשיהם לא היו מקבלים אותם, כיון שיודעים שאמת הדבר מותר להם להעיד, ולא חשיבי משימים עצמם רשעים כשמודים בזה. ואף שדנים אותו כדין שטר ומוציאים מלקוחות וכו', כיון שאמת העידו, לא חכפת להם. ומ"מ אין ראיה לפסול דאורייתא.

שאג עכ"פ ש"מ דלדעת האורים ותומים (אותיות: שטע', שפ', שפב', שפח', שפט') ומשמעות החת"ס (לעיל שכו') אפשר שיש אופן היתר שלא לגלות דהאי שטרא בלא עדים הוא, כיון שאמת הכתוב בו, ונוטל המגיע לו. ואפשר גם דחשיב ליה אמת העידו, ולפ"ז גם מן הלקוחות טורף כדין, דהעדות אמת, ואיכא קלא. וא"כ יכול הלוא לומר למלוה לא אשלם לך על היקדך, כי היה לך שלא לגלות.

לא. אם יש מגו שהיה משתמש בו

פאד באופן שיש לו מגו שהיה יכול להשתמש בשטר זה, אבל הודה וטען טענה אחרת. את"ל דהשטר פסול, תלוי לכאור' דינו בסוג' דשטר זיפא, ב"ב לב: שנחלקו בה הראשונים. והמעשה שם אינו מובן למעיין, דלכאור' משמע של' קיימו, דהרי מזויף היה. וא"כ בלא"ה אינו שטר. והרשב"ם נדחק דכבר קיימו וטעו בו העדים, והרמב"ן כ' דנאמן במגו היינו שיכול לקיימו. וג"ז תמוה טובא שיקיים בפנינו שטר שהוא מזויף. וגם ל"ש מגו בכה"ג דמנא לן שיכליח לקיימו. הלכא ענין הקיום הוא לזהות הזיוף.

פאה ובאמת לרשב"ם ורא"ש דשטר זיפא היינו כפשוטו דליורי ציירי, צ"ע מה שייך מגו, דלכא מאלנו מגו אלכא בטענה, או במה שצידו לעשות דין, אבל לא מגו שיזייף שטר, וא"כ בכל אדם נאמר מגו שיזייף שטר וכבר כ' הפו' בכללי מגו דאין מגו שיגזול וכדו' עי' נתה"מ כללי מגו ג' בממון שנמלך תחת ידו שאין לו מגו שיתנו למי שאינו בעליו, שאין מגו אלכא בטענות, וכיו"ב בכה"ג קנז' בשם דברי ריבות רפז' ותומים קז' דאין לאשה מגו שתתן מנכסי בעלה, מיהו עי' סמ"ע מז' ד'.

פאז ודחוק לומר שזה שזייף חזי' דיכול, דכל א' יכול לשלם מעות לאומן על זיוף, וגם אם לא אין זה ראוי שהוא יותר אמיתי רק להיפך. ואם ל"א מגו שיזייף, לא מסתבר שיכלתו לזייף יעשה מגו. ואל"ל דדוקא משום שכבר הגיש הזיוף, ואין המגו אלכא משום דאי בעי שתיק. ובזה יש ליישב דלא תקשי להפ' הנ"ל שאין מגו שיגזול. ולכן רק אחרי שהגיש השטר אית' לי' מגו דאי בעי שתיק.

פאז וי"ל דמש"ה לא פי' רשב"ם כהרמב"ן דלכיד עדיין קיום, דזה לא חשיב מגו דאי בעי שתיק, דהרי בשתיקתו עדיין אין השטר מועיל לו עד שילך ויקיים, ומגו שילך ויקיים שטר מזויף לא אמרי' מזד כללי מגו וגם מזד דגרע טובא ממגו דהעזה, דבאמת מנא לן שיכליח קיומו. אלכא רק בדליורי' וקיימי', ובראותו כל זאת הודה על האמת כי לא ראה להוציא בשטר מזויף.

פאח והש"ך סי' פג' תמה בחוקף על הגד"ת, דמש"כ שעכשיו שאינו מקוים אין לו מגו, דהרי מבואר להדיא בחידושי הרמב"ן דחשיב מגו כה"ג. אבל לא ביאר הקו', דהרי באמת אין לו מגו דהרי לא קיימו עכשיו, ולא מצי למימר שום טענה שזכה בה. רק בקיום היה זוכה. והרי

מגו למפרע לא אמרינן. כמבואר בסמ"ע ובש"ך כללי מגו ח' ובתומים קט' בשם מהרי"ט א' א' דהוא לכו"ע (נאמנס בדעת הרא"ש נחלקו אחרונים, ועמ"ש בחו"מ מז' דלענין הפה שאסר שמה אמרי').

פאט וי"ל דחשיב לי' הרמב"ן מ"מ דאי בעי שתיק, ובצירוף שיטתו דמיירי רק בשטר אמנה. והש"ך לא פירש זה דלא חשיב לי' דוקא, ולמש"כ י"ל דדוקא בשטר אמנה דודאי יתקיים. והעדים אין נאמנים לומר אמנה היו דברינו. ואף דמגו למפרע לא אמרינן, שאני הכא דהכל אי בעי שתיק חשבי' לי', דאם היה שותק ממילא היה מתקיים בהמשך בלא שום טענה ודיבור מאלו, וכעין מש"כ בס' מז' שם. ומ"מ צ"ע נהי דאין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו, הרי אם יודעים שכך היה, יאמרו אין זה כתב ידינו, כי לא יראו להפסיד הלוה בחינם. ואולי יחששו שיקיים כתב ידם ממקום אחר.

ת וכרשב"ם משמע הא דאמרו בגמ' דא"ל מ"ק שטר זיפא הוא, ולא א"ל זיל קיימיה. דכיון שבאו לב"ד הרי ודאי ידע דשטר שאינו מקוים אינו חייב לדון כנגדו. והרי הרמ"א סי' פב' פוסק דאפי' אמר לו להד"ס לא הוחזק כפרו, משום דכוונתו קיים שטרך וחות דלינא, דהיינו שאינו צריך להשיב לו כל עוד לא קיים השטר. ומדהשיב לו ודנו יחדיו משמע דהיה השטר מקוים. או שהיה כתב העדים מוכר וידוע לב"ד או אפי' שהיה מוכר למ"ק עצמו, אלכא שאמר מ"מ זיפא הוא.

תא וליישב שי' רמב"ן י"ל דבאמת שטר אמנה היה, והא דאמר מ"ק זיפא הוא, משום דאי אמר אמנה היו ב"ד חוקרין אותו דמוכח שהיה ביניהם עסק מכירה על קרקע זו, וטענת אמנה אינה מתקבלת בקל משום דאסור לעשות כן. הלכך ניחא למימר בעלמא זיפא הוא, אבל כשאמר כן הכיר החתימות וידע שאין טעם לדרוש קיום כי החתימות אמיתיות, אלכא דהיה לי' מזלל וראה ששטר זה הוא שטר אמנה ולא שטר האמיתי (היינו לטענת שכנגדו שהיה שטר אמיתי), לכן אמר בסתמא זיפא הוא.

תב ונראה דהא דיליף רמב"ן מהכא דאמרי' מגו להוציא. אין הכוונה דמי שיש לו ראיה דמגו עמו יכול להוציא ממון בלא שום שייכות אליו מלבד ראיה זו, שהיה לו יכולת להוציאו בטענת רמאות אחרת. אלכא דוקא היכא דאיכא

תוקף

בינייהו דררא, גם אם עדיין הוא חשיב מוליא. כגון זה שיושב בקרקע, אלא שאין לו על מה למסמך כ"א אשטרא זייפא, הרי ס"ס מוליא הוא, ומ"מ לטענתו מחזיק הוא דיושב בקרקע ושטר אחרינא היה לו, ואית לי' מגו דאי בעי שתק.

(תג) וכן ב' האדוקין בטלית דמייתי מיני' ראוי, הרי אדוק הוא בטלית, וגם אם אין לו דין מוחזק, מ"מ מוכרע כאן הדרכא עי"ז. וכן בסלעין דינרין שיש ספק בשטר עצמו ובדרכא שביניהם, יכול המגו להכריע הספק. אבל אם לולי המגו לא היה לו שום שייכות ולא נולד לו שום ספק, אלא הדין עם חברו, וזה רואה לקחת הממון מחברו משום דיש לו מגו, בודאי לא שייך. וראיתי באמרי ברוך שכ' כעין זה דמשמע מרמז"ן דלאו בכל גוונא אמרי' מגו להוליא.

(תד) והנה לא ברור בפוסקים כמאן ההלכה, דהרמ"א פב' יב' וש"ך פב' ל' הביאו ב' השיטות אי אמרי' מגו להוליא, וכן ש"ך בכללי מגו א' ויד' וכנה"ג נ', ואף שכ' תומים א' דאינו יכול לומר קים לי דאמרי' מגו להוליא וכ"נ בנתה"מ א' וכן סתם הש"ע כאן ס"ג לפי' ש"ך דלא אמרי' מגו להוליא (וכן סתם להלן פד' ד'). אמנם בש"ך כאן ט' נראה דיכול לומר קים לי דאמרי' וכ"מ בהגר"א כללי מגו א' וכנה"ג נ' ותומים אג'.

(תה) ולכא' איכא עוד נפ"מ בפלוג' זו, דלהרמב"ן פליגו רבה ור"י אם יש מגו בשטרא דחספא בעלמא, ומשמע דטענת ר' יוסף דאנן לא נקיים שטר כזה שהודה שהוא מזויף, ולכא' רבה בע"כ סובר דכן מקיימין, ולכן יש מגו. ואף שעדיין לא קיימו, כיון שידוע שיכול להתקיים, דהרי גם לטענתו אמנה הוא והוי חתימה מעליא, שפיר חשיב מגו. והלכתא כרבה בארעא, ולדבריו הוא רק משום האי מגו, ומשום דבאמת מקיימין ומשום דאמנה הוא.

(תו) ובשו"ע קמו' כה' כ' דין כרבה בארעא בטענת מזויף, כרשב"ס, ובשפתי כהן כו' כ' דכו"ע מודו במזויף אלא דלא נקטו מזויף משום דקשה לקיימו. ובסקכ"ז כ' דהוא הדין באינו מקויים, וכן סתם הסמ"ע כו' הוא הדין באינו מקויים אלא ביכול לקיימו. אמנם לפמ"ס במזויף לא שייך

השטר

לומר באינו מקויים מגו דיקיימו, ובזה ע"כ מיירי רק באמנה (גם את"ל דבאמת החולקים על הרמב"ן יודו לסברתו דכנה"ג שייך מגו, ול"ב מנא לי' לש"ך דידו בזה). ורק במקום שבאמת יעשו כן ב"ד ויסכימו לקיים שטר שמודה שמזויף. ועי' בכנה"ג כללי מגו סג' ותומים כ"מ יד'.

(תי) ובקלה"ח קמו' יג' כ' אם עבר הדיין וקיים את החרם התבאר שהיה יכול לקיימו ואית לי' מגו ואפי' לר' יוסף. משמע אף במזויף (ובאמת כן משמע גם בש"ך פג' סק"ט). ול"ע איך שייך מגו כשלא ברור בכלל שהיה מכליח לזייף ולרמות המקיימים, וסתם קיום מפקיע זיוף. וגם כיון שהדיין עשה שלא כדין הרי לא היה לו מגו דמנא ליה שהדיין יעשה שלא כדין ויזדקק לחספא. והדברים ל"ע טובא.

(תח) אמנם כ"ז ל"ש בעניינינו, דבשטר מהופך לסוברים דיש מגו בשטרא זייפא, שפיר היה יכול להשתמש בו שהרי אין הדבר ניכר כלל, וימילא יש מקום לסמוך על השיטות הנ"ל דלהלכה אמרי' מגו בשטרא זייפא להחזיק.

(תט) ובנ"ד שנראה לב"ד השטר הפתוח, יש לדון אם עדיין יש לו מגו, ומדברי הש"ך מז' ד' נראה דכל שנפל הויכוח קודם, לאכפ"ל שעכשיו אין לו מגו, ויל"פ בטעמו שברור שבא לב"ד בטענה, ולא לריך שיהיה תכ"ד לגילוי האמת, כי כל מה שיאמר אח"כ הוא פירוש לטענתו מתחילה זכאי אנכי.

(תי) והיכא דאיכא ערבים, כרגיל בגמ"ח, י"ל דאם ממלא מחדש גוזל הערבים כדלהלן תרפח', ולא חלה בזה הערבות כדלהלן פרק מז, וי"ל דזה מרע המגו, שאינו רואה לכפור בטובתם של אחרים ולהפסידם. כמ"ס הש"ך מז' ד', והוא כעין הכלל דלא אמרינן מגו שהיה יכול לגזול מאחר (עי' לעיל אות שזה). ואף לסברא דאות 0 דאיהו דאפסיד אנפשיה, אינה מועלת היכן שאינו קאוב (בנדון להלן אות תתקלה). ומחמת זה יש גם מקום שירא שהערבים יכחישוהו שלא חתמו על סכום זה אלא על שטר ריק (עי' כנה"ג כ"מ סז' וש"ך כ"מ ה').

לב. אם נתינת השטר חשיבא כקבל ע"ע

תיא עוד יס' לדון בשטר זה, דגם אם הלואה והמלווה ידעו שאין השטר חל, מ"מ כיון שהלואה נתן למלווה שטר שיכול לגבות בו בכל מקום וא"א להוכיח שיש בו איזה פגם, הרי קיבל עליו לתת לו כל זכות שיש לשטר.

תיב ויס' ללמדו ממי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו' ב"ב קסח. וכו' הסמ"ע נה' ו' דע"י כתיבה ומסירה יכול להקנות השטר למלווה שיהיה לו עליו כל זכויות שטר, אף שכבר פרע חלק מהחוב, דמקבל עליו לתת לו זכות שטר. והגם שהש"ך ס' ו' השיג עליו שנמחל השעבוד, אין זה שייך כאן, וגם עי' באחרונים שתמהו על הש"ך, קאה"ח מח' א', יסועו"י ג' ס' כסמ"ע, ט"ז וחת"ס לשו"ע רז' יב' דסברי שבמסירה נקנה להיות לו שעבוד יותר מחובו, והגר"א ס' ה' ב' הרמ"א סו' א'.

תיג ויס' לומר דכאן שנותן לו בעת הלואה, לא גרע מכתיבה ומסירה שלא בעת הלואה. ואם נאמר שאינו ככו"מ, עכ"פ לד' האורים נה' ח' שמסירת שטר אף שפרע מקצתו מועילה רק לבני חורין, ה"נ כאן אם ימסור לו השטר יועיל רק לבני חורין. ויל"ע אם השטר נפסל מחמת סתמותו לגבות ממסעבדי.

תיד והנה בשטר שנפרע מקצתו ונמסר למלווה, הרמ"א נה' ב' פוסל שם יגבה כולו ממסעבדים, אבל הש"ך ס' ה' שדי ב' נגא, וסובר דעיקר כרדב"י ב' שז' דאין מקור לגזרה זו, כיון שנכתב בהיתר, וכן פסקו באורים ס' ט' וביסועו"י ג' ונח"י א' ומקלוע"ב ג'.

תטו ואפשר לומר דה"נ מקרי נכתב בהיתר, כיון שמוסרו לו ומקבל הלואה על עצמו שיהיה לו דין שטר, ולענין משעבדים מעיקרא יודע שאינו גובה, לא חיש' שיסבע לשקר כמ"ס הש"ך ס'. ולא דמי למוקדם שכותבים שקר בשטר. והרי כאן כל הכתוב בשטר אמת ומקובל על שניהם. ואפשר לפקפק בזה, דס"ס כשכותבים מראש שטר שהוא דבר המשעבד ואינו משעבד, לא איירו המכסירים.

תטז והנה אם היה רוצה לעשות קנין שלא יוכל לטעון פרוע כנגד נייר זה, בודאי היה מועיל, שהוא מתנאי ההלואה, אלא שנתנתו סתם ואפילו יאמר שהוא שטר, אינה קונה דבר זה, כל זמן שאין לו דין שטר ואין בו עדות ולא התחייבות. כמו כל שטר פסול דלא אמרי' שכיון שנתנו מתכוין שיהיו לו כל דיני שטר. דמסתמא הוא

להיפך, שסומך על ההלכה, ומה שכבר לפי ההלכה מתכוין לקבל ע"ע ומה שלא לא קיבל.

תיז ולכאורה אפילו שטר שיש בו עדים פסולים, לא אמרינן מדטרח והחתימם והלואה על פיהם חשיב כנאמן עלי אבא וקבלם עליו לעדים. כיון שהכל יודעים שהם פסולים, הסתמות היא שהשטר פסול כמו שרואה כל מחסכל, ולא יועיל אם לא שיקבע בפועל בקביעה נפרדת שמאמינס. וכ"כ בחי' הרי"מ סי' כב' דלא חשיב קבלה.

תיח ואולי בזה כן עדיף החותמים על ניר חלק, דאין פסולו ניכר ואין סתמות פסול, ואפשר לומר דהסתמא של עשיית השטר הוא שאומר נאמנת עלי עדותם הזו. ודנראה פשוט שכשם שיכול המתחייב להאמין על עצמו אדם הפסול לעדות, או לקבל ע"א במקום שניים, כך יכול להאמין עדות שיש בה פגם באופן ההגדה, דמאי שנא.

תיט ואפי' אם נחשיב חתימה על ניר חלק כדבר שאינו עדות כלל ואינו קרוב לעדות, ונאמר שדומה לתרתי לריעותא כמו לקבל פסול א' במקום ב', שרואה"פ אינו מועיל, הלא גם בתרתי לריעותא מועיל כשעושהו בשעת הלואה, כמ"ס הט"ז סי' כב' ובסי' ע"א, שעד"ז מלוה.

תכ וכן ז"ל לקאה"ח כב' א' דמשמע מדבריו דלקבל ב' עדים חשיב תרתי לריעותא, ועי' רע"א בשם הפרישה מוכח שאינו סובר כן. ובאמת כבר מבואר הדבר ברמ"ה סנה' כד. דהמקבל ג' רועי בקר לפסולים ג"כ מטעם דהם רועים, ולא דן שמחמת שמקבל ג' פסולים חשיב תרתי לריעותא, הרי שאין תרתי לריעותא אלא באותו אדם.

תכא אמנם לפוס פלפולא אין זו השגה על הקאה"ח, דיוכל לומר שהרמ"ה לטעמי' דמלריך תלתא דגמירי (עי' סי' ג'), א"י לומר כסדרת הקאה"ח דלעיל. ולדידן דסגי בחד, לאכפ"ל ב' רועי בקר.

תכב ובשטר שאחר הלואה, אולי תלוי בפלוג' דרמב"ן סנה' כד. בשם רבינו אפרים ש' דלקבל בתר"ל לא מהני משום דהוי גוזמא בעלמא, והרמ"ה ס' כ' דכה"ג לא גמר ומקני. משמע דלרמב"ן הוא משום דאין אדם מקבל ע"ע פסול כזה, והוי פטומי מילי, ולרמ"ה כוונתו לכך, אבל אינו רוצה לעשות קנין אלא דעתו שיוכל לחזור בו. וכאן ל"ס טעמא דרמב"ן.

תוקף

תכג) וגם עיקר דין תרתי לריעותא שא"י לקבל בלי קנין אינו מזכיר, והש"ך כב' ג' שדי ב' נרגא ע"פ הלבוש, ולכן כ' שם האורים ו' שיכול לומר קים לי בזה, וממילא אחר שגבו יוכל להסתמך ע"ז שגם בתר"ל מועיל נאמן עלי אבא, וכן העתיק בנתה"מ שם ה', והבכ"ח ח' במסקנתו.

תכד) אמנם מש"כ האורים ו' שרוב הפוסקים ס"ל כתוס' ורבינו אפרים שאינו יכול לקבל גם בתר"ל, אמת נכון הדבר שכ"כ טור והרא"ש ורי"ו ומרדכי והאגודה ונמק"י וראב"ן, וכן מלאתי גם באו"ז ה' סנה' יב' בשם ריב"א. הלכא עדיין רבים הפוסקים שיכול, המה רש"י והר"מ (עיי' ר"מ סנה' ז' ב' וכן הבין הר"ן בדעתו, ול"ע מש"כ החת"ס יח' בד' הר"מ) והרמב"ן ב"ב קכח. והר"ן סנה' כד. בשם הראב"ד והריב"ש תשו' שיא' (שכ' שכן הכריעו האחרונים) והמאירי.

תכה) ואמנם החת"ס תשו' יח' סובר להיפך, ופוסק בהחלט כרמ"א דאינו יכול בלי קנין. ומ"מ להוציא מן המוחזק א"א, לרבים קמים עליו. אלכא שי"ל דבמקום שהוא ספק אם הוא תרתי לריעותא, הבו דלכא להוסיף עלה, ואין לחדש שינוי הדין ולפסול הקבלה, כיון שהדין דתר"ל עצמו אינו מזכיר.

תכו) ובמ"ש אות תיח', הגה הרמ"א כב' ס"א פוסק שלקבל את הפסול צריך קבלה בהדיא, ולא סגי שישליש בידו מעות. אבל עיי' ש"ך כה' יב' דאם בא לפני דיין חשיב קבלה, ולא צריך לפרש הדבר. ובסמ"ע סי' ה' בבאים לדון בלילה חשיב שקבלו. וי"ל ה"נ בטורח וכותב שטר ומוסרו מדעת שניהם, ומלוה על דעתו, ויודעים שהשטר אינו מועיל, חשיב כמקבל.

תכז) ומש"כ שידועים שהשטר אינו מועיל, אינם צריכים לדעת באמת הכרעת ההלכה בזה, אלכא שההלכה נקבעת באופן שהמליאות משתלשלת ממנה, כי כך ראוי לקבוע וממילא כך ראוי להשתלשל. כמו שנחלקו ב"מ כא. מה יעשה המוצא כיכר, ותלו לה בפלוגתיהו דדין מעבירין על האוכלין. כי דעת המאבד תלויה במה שיקבעו ההלכה בענין מעבירין, ולא אמרי' דלמא המאבד סובר כמ"ד השני.

תכח) ועיי' חולין מא': בתוס' דלר"ש שאינו דומה להקדשה לפי דעתו אין מראית עין ומותר כלומר הרואים סוברים כר"ש, והענין שכיון שלפי דעתו אינו דומה אין זה צריך להיות בגדר מראית עין, וכן כל הפלוג' אם בעין יפה נותן

השטר

או לאו וכדו' הם כמין כלל שקובע דעת בנ"א, והענין שדעת בנ"א נקבעת ג"כ לפי הראוי להיות.

תכט) וכן שבת נ': דדרך אנשים להאניע חגב נקבע ע"פ הראוי ויש בזה פלוג' אף שהוא מליאות. ובהמוכר את הספינה והמוכר את הבית מביאים ראיות מדינים אחרים כלליים אע"פ שהגדון מה היה כוונתו למכור בתיבות אלו וכדו' (עיי' סו. וסח.). ורבים כמוהו. ועיי' אות קכה'.

תל) אמנם דדין נאמן עלי אבא יכול לחזור בו אם לא עשו קנין, עד שיגמר הדין. אבל שטר שנמסר לכאורה הוא כגמר דין, דהב"ח ונתה"מ כב' ג' כתבו שאחרי שהעיד העד שקיבל על עצמו נחשב כגמר הדין. וכשיואל מתח"י חשיב כמי שנחקרה, ועכ"פ כשבא השטר לב"ד לכו"ע הוא כנחקרה.

תלא) והש"ך מיייתי מרי"ו סוף נתיב א' דמשמע שבעיי' קבלה בב"ד, ועיי' רי"ו שם שכ' "וכ"כ רבינו מאיר בתשובה", ואכן מלאנו בזה דברים בתשו' מהר"ם ד' תקנא': "מי שקבל עליו להיות קרוב או פסול דיין או עד בין שקיבל עליו על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהוא טוען על פיהם בין שקבל שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או דיינו אם קנו מידו של זה אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יש לו לחזור עד שיגמור הדין. נגמר הדין והוציא הממון בדיין זה הפסול או בעדותו אין יכול לחזור בו".

תלב) וממס"כ רבינו מאיר נגמר הדין והוציא הממון א"י לחזור בו, הרי דבעיי' שיוציא הממון על פיו, ולא נגמר הדין בעצם עדותו. ואולי היינו בדלל קיבל בב"ד, לכן רק אחר שהוציא הממון.

תלג) אבל גם בתשו' אחרת מתעלם מהר"ם מקבלה בפני ב"ד, והוא שם סי' תשיח' שכ': "אם אדם קובע זמן לחבירו לדין שאם לא יזמינו לדין עד אותו יום שלא יזמינו עוד ועבר הזמן נ"ל מאחר שלא קבל בקנין כי אם בדברי בעלמא דיכול לחזור דע"כ ל"פ ר"מ ורבנן בפ' זה דורר גבי נאמן עלי אבא וכו' וגבי דור לי כו' אם יכול לחזור בו או לא אלכא לאחר גמר דין אבל לפני גמר דין ד"ה יכול לחזור בו כדאמר התם והיינו טעמא כאן דליכא אלכא דברי' בעלמא ואף לא ירדו עדיין לדין".

תלד) הרי חשיב הכל דברים בעלמא ואעפ"כ אחר גמ"ד אינו יכול לחזור. וכן עוד בס' תשלח' באמר נאמנת עלי

תוקף

אשתד, דכ' שאחר גמ"ד אינו חוזר, ולא מפורש הדבר שהי' בפני ב"ד, ומ"מ אין הכרח שהי' חוץ לב"ד. הרי עכ"פ מאי דמסתייע רי"ו מתש"ו מהר"ס נר' יותר ללא כש"ד. ועי' גם בתש"ו תשט' שמזכיר קבלה ולא מזכיר בפני ב"ד. וכן מבואר במאירי סנה' כד. ללא בעי קבלה בפני ב"ד.

תלה וגם אפשר לומר דנתינת שטר חשיבא קנין בגוף החפץ, אף שאינו שטר אח"כ קיבל על עצמו, שטרו וקבלתו באים כאחד. וכל דבר שאם יחול יש לו להועיל, אמרינן שחל. ועי' אורים כב' ז' לזריכים קנין בגוף החפץ.

תלו וי"ל שאם עשה כן, מועיל גם להש"ך שם ד' שצריך לעשות קנין שיעשה כך וכך, או להש"ע ס"א קנין שלא יחזור בו. דהני מילי בסודר, שצריך לבאר הקנין. אבל כשקונה בגוף החפץ, אם אומר שמקבל עליו בקנין זה מועיל. והגדון כאן אם הכנת השטר בידיעה שכך הוא יכול להיחשב כאמירה.

תלו מיהו להש"ך שם א' כל שלא קיבל בפני ב"ד לעולם יכול לחזור בו, וכן הסכים החזו"א ב"ב ד' יא', קשה לומר דמחמת שהשטר חשיב כנחקרה, ואפילו אם הגיע לב"ד, שייחשב קיבל בפני ב"ד. ועי' חזו"א שם' דהא דבעי קבלה ולא סגי בשתיקה כשראה שמעיד, שיכול לומר המתנתי סייסיים. ולפ"ז בשטר לא שייך, וכשמזמנו לחתום כך הוא קבלה (באופן שנת' אות תיז'). ומ"מ אם נאמר דחשיב קנין בגוף החפץ לכאור' גם הש"ך יודה שיועיל.

תלח ועי"ל דשטר כן עדיף מקבלה, דכיון שמוסר בידו שטר שב"ד יקבלוהו ויגבו על פיו, ואין ניכר בו שום פסול, נחשב כקבלה גמורה ונותן בידו כח שנחשב כגבוי (עי' אות תנא').

תלטו אמנם עיקר הדימוי לנאמן עלי אבא, אינו אלא בהנחה שענין הנאמנות תלוי במתחייב, וכיון שמקבל עליו נאמנות הפסול, הרי נחשב לעדות לכל דבר, וכיון שהוא מתחייב בעדות זו, גם הלקוחות מתחייבים. אבל החזו"א סנה' ד' יז' כ' דמבואר ברש"ב ב"ב קכת. דהא דנאמן עלי אבא הוא משום אודיתא, ולדבריו אין כאן שום נאמנות אלא קנין לשלם מה שיאמר אדם פלוני.

השטר

תמ ולדבריו בודאי אין לחלק בין עדים פסולים ובין פסול בעדות, דלענין קנין אודיתא הכל שוים, אבל ל"ב כיון שאינו אלא קנין אם יועיל ליאור שעבוד דשטר, דשטר בעי נאמנות של עדים ולא סגי בקנין. וזה נר' הכוונה בזה שאמרו ב"ב קעא. דוקא ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא, שיצירת שעבוד יש בה בחינת הפקעת ממון.

תמא ובאמת אין הדבר מבואר להדיא ברש"ב שם, שענין דבריו הוא לבאר דין הישבע וטול, ובתוה"ד כ' דהא הימני' בשבועה וכמאן דאודי ל', אבל אין הכרח דאין כאן אלא אודיתא. דכשם שאודיתא מועיל דביבור כיון שמחייב עצמו, כך גם במאמינו נחלטת לו זו הנאמנות ע"י דיבור, וכיון שיש אופן של בירור ע"י שבועה, הרי קיבל על עצמו שבירור זה יקבע דינו. וכן כשמקבל על עצמו שב"ד יפסקו לו אופן בירור או פסק גם אם אין ע"ז ראי'.

תמב ומאי דמביא החזו"א מהרמ"ה, בדבריו להלן סוף סק"ט מפרש דברי הרמ"ה שהוא ג"כ קנין ע"י ב"ד. וע"פ בסק"ז שם' "אם אמר לו הישבע וטול חוץ לב"ד ונשבע אינו יכול לחזור, ואע"ג ללא סמך דעתו חוץ לב"ד שיהא קנין אודיתא, מ"מ סמך דעתו שאם ישבע יהיה קנין אודיתא, דלאו כל כמיני' להשלות את חברו שישבע בחינם". והוא דחוק טובא, שכל המעשה אין לו ערך של אודיתא, ולא סמך דעתו, אבל אם נשבע לאו כל כמיני' להשלות חברו וכו', וכי מחמת שאינו הגון לשטות בחברו, תחבטל טענת משטה אני כך היכא שהיא נכונה. ועי' גם דרכי חשן עמ' נא' שתמיה על פי' זה שהוא מדין אודיתא.

תמג ויותר נראה שהוא מחמת שמקבל על עצמו השבועה בתורת בירור. ואדם יכול לקבל בירור ע"ע. ומש"כ התו' ב"מ עד' דכיון שיש להם תביעה זע"ז גמרי ומקני אהדדי בדיבור, הכוונה ג"כ לסדרא הנ"ל, כיון שיש ספק, הרי מקבלים ע"ע אופן הבירור ולכן זה מחייבם. וכן במקבל עדות. ול"ב מש"כ באמרי בינה כט' דלדעתם הוא רק דרבנן. ומכ"ז נר' שהדבר ספק אם חשיב השטר נתינת זכות.

לג. אם שייך שטרך בידי מאי בעי

תמטו ואין להקשות ע"ז א"כ למה צב' יוסף בן שמעון בעיר אחת, מ"מ יכול יוסף בן שמעון להוציא מאחריים, כי כשהשטר אצלו יש לו חזקה דשטרך בידי מאי בעי. והרי ז"ג הספק אם נתן חזקה זו לז"ש זה או לחברו. דה"נ י"ל כיון שבכתיבה נתנו להמחזיק, יש לו כח להשתמש בזה. והימני' שמי שיחזיקו יהיה כח הגביה בידו. אבל הראיה החילונית דלמה לא לקח השטר, אין בכחה להחליט ממון.

תנ ומצינו בתומים בכללי מגו ח' שכ' דהא דאמרי' מגו להוציא במקום שטר, הוא משום דחזקה דשטרך בידי מאי בעי מסייעא ליה. הרי שחזקה זו עושה השטר למוחזק. אבל א"ל לפרש כפשוטו, דהלל חזקה זו לא תמיד מועלת, ואם הנדון הוא אם היה תנאי, הרי אין שום סייעתא מדהשטר בידו, ורק לענין פרוע מהניא (וכן צ' אדוקין בשטר חשיבו מוחזקין וחולקין החוב צ"מ ז': אף ללא שייך כאן סברת שטרך בידי מאי בעי כמ"ס החזו"א אה"ע עב' ז' ומ"מ דין כ"א כמוחזק בחלו מוסתמא גם לענין מגו להוציא). וגם עיקר הטעם דחזקה זו תועיל להוציא היכן דמלד עממה אין לה כח, ונאמן לטעון פרוע, תמוה. אבל עיקר הענין נכון, דכח השטר הוא החזקה שנתן לו הלוא למלוה דכל שהשטר בידו יש לו כח להוציא.

תנא ומאי דתמה התומים שם על הכנה"ג דחשיב לשטר כגבוי (וכבר נקט לשון זו הסמ"ע פב' מד') הלל לדין לא אמרי' כגבוי דמי, א"ל לומר דתלוי דוקא שיהיה בגדר גבוי, אלא דהשטר חשיב מוחזק, כמבואר בתשו' רמב"ן ק' ובתקפו כהן קל' ובקאה"ח פג' ה'. ואמנם הקאה"ח שם חולק על הש"ך שם ט' וסובר דהוא רק שיש בו שעבוד נכסים, וכ"כ באר יצחק אה"ע עז' ד', אך כבר הוכיחו מרמב"ן תשו' הנ"ל לא כן.

תנב ואמנם בחזו"א אה"ע עב' ז' משמע שתלה בזה דעת צ"ש דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי "ענינו כיון שיש חוב ידוע ומשועבד בשטר חשיב כממון ידוע למלוה", י"ל ללא צא אלא לבאר ד' צ"ש שגר' מחודש, אבל גם לדין קאי עיקר סברתו לכל דבר שהפסדות כן חשיב מוחזק גם אם

תמל והיה מקום לומר, אפי' בלא סברות דאות תיג' ודאות תיח', דכשמוסר לו שטר מרלונו, עכ"פ אינו יכול לטעון פרוע, דס"ס איכא סברא דשטרך בידי מאי בעי. וכמ"ס הסמ"ע סי' מח' דשטר שנמחל שעבדו יגבה מבני חורין משום דאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי שאין אדם משהה שטר פרוע אלא חברו.

תמה אבל באמת ד' הסמ"ע תמוהין טובא, דנראה ללא מהניא הא חזקה אלא לחוב שנעשה ע"י שטר זה, אבל לא להוכיח דבר אחר. דאטו אם מי שמחזיק שטר יודה שנפרעה ההלוואה, יוכל לטעון שהיזב לו מעות מעסק אחר משום דשטרך בידי מאי בעי, (אם לא שיש לו מגו שהיה יכול לומר לא נפרע, וכגון שכבר הודה מראש בפני צ"ד שהוא פרוע, ובמקום אחר תבעו). וה"נ אם אין לשטר זה דין שטר, גם אין בו חזקה זו.

תמו ואפילו אם השטר עצמו של החוב נמצא פסול מאיזה טעם, ולא היה הדבר ידוע לשום אדם בעולם. אעפ"כ כיון שהשטר פסול יכול לטעון פרוע, ולא אמרי' שטרך בידי מאי בעי. ומבחינת ההוכחה דלמה לא ביקש שטרו אין שום חילוק, דלדעת שניהם היה זה שטר כשר ומהודר. ואין חילוק בין דין זה, לבין דין שהמלוה רימה את הלואה ואמר שיש לו שטר, והלואה לא ידע שאין לו, אטו נאמר הוכחה מזה שלא דרש השטר המדומה בעת פירעון ולא יוכל לטעון פרוע?

תמוז ועי' תומים בכללי מגו ח' ובית מאיר באה"ע סח' שכתבו דמה שמי שיש בידו שטר נאמן להוציא ע"י מגו, משום דחזקה דשטרך בידי מאי בעי מסייעא למגו. ול"ל דאין הכוונה כשיש ספק אם השטר כשר, דהלל בשטר שאינו כשר אין גם חזקה דשטרך בידי מאי בעי ואין כאן מה לצרף שזה עצמו הספק, כמס"נ.

תמח ועי' גם באו"ש סוף ה' עדות דשטרך בידי מאי בעי מועיל מדין הימניה, והיינו שנותן לו כח לתבוע כל שלא לקח ממנו השטר. ובחזו"א אה"ע עב' כתב דזה מוחזקות של בעל השטר. ושניהם נדדים של אותו מטבע, שאורעה ההלוואה לשטר זה, וכל שהשטר בידו כח הגביה בידו, אבל אין זה בכל נייר בעלמא אלא רק בשטר הראוי לדין שטר. ובקאה"ח כח' כ' שהוא ראוי מדלל לקח, אבל אין הראיה אלא בענין שנת'.

תוקף

אינו תחת ידו, וכמו שמביא הדין להבטל שחופס מעות מאשתו בעדים יכול לטעון שלו הם, אף לאית נכסי מילוג, סתם מעות שבידה הם שלו. וכן מכתו' פג: יד בעל שטר על

השטר

התחתונה אף להאשה מוחזקת בנכסים. עכ"פ מכ"ז וי"נר' פשוט דשטר שאינו כשר מן הדין אין בו טענת שטרך בידי מאי בעי.

לד. דין שטרך בידי מאי בעי שלא מחמת נתינת השטר

תנח ועדיין לא נתפרש באין ידוע אם בא הזמן. די"ל דבכל קבע זמן, תמיד הוא זימני' ותמיד קרוב להתקבל שפרע. אבל בקבע זמן ולא ידעי' אימת, הדבר ספק, ואפשר שהוא תוך הזמן, וכיון שאין להם ראייה שצא זמן שקרוב שפרע, לאו עלייהו רמיא לחוש כיון דנלטוו לכתוב או שמא אין הרמב"ן מקבל כלל סברא זו דנלטוו לכתוב ולא יחוש, וכל שיש איזו אפשרות שפרע, אין להם זכות לכתוב, דהמוליא מחברו עליו הראיה.

תנח והנה הרמב"ן מוכיח דל"ח לפרעון מצ"מ יד. לאין מחזירין שטר"ח שנמלא, וכ' ח"ת דש"ה שהלואה בעדים ולריך לפרעו בעדים. הלא אפי' במעשה ב"ד שהוא כעדים אמרי' לאין מחזירין. הרי ח"כ לפרעו בעדים. ומיישב דפסק ב"ד סברא אחריתא איכא דמסתמא פרע כפסק. ומ"מ לא כ' זה אלא ליישב ד' הגאון ולא להלכה. והרשב"א השיג על רמב"ן, דשאני שטר דנפל לאיתרע.

תס אמנם נראה דהאי לאיתרע הוא הטעם דאפי' בידוע תוך זמנו לא יחזיר. לכיון לאיתרע ס"ס אפשר דפרע, אע"ג דסתם אבידה אינה איזו סברא אלימתא דנפרע, דהרי מאי שאדם מאבד חפציו. אלא לאפשר דפרע. וממילא ש"מ שלא ליתן שטר ביד מלוה כל היכא לאפשר דפרע. ולפ"ז יליף הרמב"ן מהתם דכל לאפשר שפרע לא יחזיר. וממילא אין לכתוב בשום ענין אלא"כ הוא רחוק שפרע או שא"א שפרע. ואין הסברא דאות תנח' אלא לד' הרשב"א ודעמי'.

תסא ולהלכה הרי הרמב"ן בשם תשו' גאוניס, וכן העיטור מאמר ח' וכן הרא"ה בחי' כתובות סברי לאין לכתוב אחר הזמן. ומבואר דריטב"א דהם מפרשים דגם רב האי לא דיבר על הלוואות. והרשב"א ורא"ש הסכימו לד' ר' האי גאון ור"ח. וכ"כ סה"ת כה' ח' ג' בשם ר"י אלברגלוני. והריטב"א מעתיק ד' רשב"א ולא ברירא לי' וכ' דאפי' תימא שהדין כדעת הרשב"א וכו'. והר"ן הביא ב' השיטות.

תסב ובש"ע סתם כדעת הגאון ודעמי', והביא ד' רמב"ן ודעמי' בשם י"א. ולכאוף באמת ק' להכריע בזה כי לכלל

תנג יתירה מכ"ז, מאלנו ששטרך בידי מאי בעי נאמר אפי' אם אין שטר, ואין הראיה הנסיבית חזקה, והוא צפי' ר' האי גאון לסוג' דכתו' כ. כותב אדם עדותו על השטר וכו', ופיר"ח שם בשם רה"ג בהלואה בקנין וכותבין לאחר זמן ואין חוששין לפרעון.

תנד הסכימו הקדמונים מרי"ף והלח"ה לאין פי' עולה בסוג', אבל הרמב"ן ודעמיה כתבו דמס"ה בטל הדין, ואחר זמן פירעון לא יכתבו, ורשב"א ודעמיה כתבו שהדין קיים, וכותבין שטר גם אחר זמן הפירעון. ואינו יכול לטעון פרוע דשטרך בידי מאי בעי. אף שאפשר שבזמן הפירעון פרעו, ולא ידע כלל שיש שטר. מ"מ היה לו לדרוש שובר.

תנה ויל"פ שיטתם, דכל שיש אופן ע"פ הלכה לכתוב שטר, יש לזכר זכות זו של כתיבת שטר וכח הגביה כל זמן שהוא קיים. וע"כ גם אם ההוכחה הנסיבית שלמה לא לקח השטר אינה חזקה כ"כ, כי לא ידע שיש שטר, והגם שהיה יכול לזכר, אינו דבר בלתי אפשרי שלא חשב ע"ז, ומ"מ הפסיד כיון שנתן זכות זו.

תנו וגם הרמב"ן דסובר שאחר הזמן לא יכתבו, אפ"ל שהוא משום שאחר הזמן חזקתו שפרע, כלשוננו: 'אין כותבין אלא בתוך הזמן אבל לאחר הזמן חוששין לפרעון', ואפשר דבהלואה סתם שידוע שלא קבע זמן, או באינם יודעים אם הוא תוך הזמן (ולא ידעו אי עבר לו' יום או דבר שסתמו ליותר מל' יום), גם לרמב"ן יכולים לכתוב, דכל שאין סברא דמסתמא פרע עדיין האחריות עליו. (ויל"ד אם שייך לומר ס"ס שמא לא קבע זמן ואת"ל דקבע שמא לא בא זמנו).

תנז ועי' רשב"א שם "ראיתי למקצת רבותינו שתפסוהו על דינו ואמרו דאי לא קבע לי' זמן או שקבע לי' זמן והגיע זמנו אמאי אינו חושש שנפרע", הרי דגם בלא קבע זמן החמיר הרמב"ן.

תוקף

איכא רבנותא. וכדחזי' בריטב"א ור"ן לא הכריעו. אמנם הש"ך ז' כ' דהעיקר כסברא ראשונה שהיא דעת רה"פ, וכן העלה להלן ע' ד'. והנה שם בסי' ע' הנדון הוא אם יכול לומר פרעתי על הלואה בקנין בלא שטר, ופוסק שם הש"ך דאין יכול לומר פרעתי. אמנם ל"ע דהלל כאן הנחת הפו' היתה שאינו יכול לומר פרעתי, וע"ז נחלקו אי חסי' שבאמת פרע ועי"ז יפסיד, ומאי שייטי' דהא דסי' ע' לפלוג' דכאן, והיכי תולה הש"ך זכ"ל. נראה שהבין דבזה נחלקו גם כאן, ולע"ג.

תסג) והנה הרשב"א וכן בהעתיקת דבריו בריטב"א כתב לקיים ד' ר' האי: כיון שהפקד להם עדות ונלטו לכתוב

השטר

א"נ בסתם קנין וכו', משמע דלדעתו נחלקו הרמב"ן ודעמי' על רב האי גם בזה, וסברי דאפי' נלטו לכתוב שטר לא יכתבו שמה פרע, ול"ע כיון שנלטו לכתוב מהיכי תיתי יש לחוש לפרוע, והרי ללוה אין שום סיבה לחשוב שנאחזרו בכתיבת השטר. והוי ככל שטר שציד המלוה.

תסד) ואולי לאו דוקא הוא, אלא ר"ל כשם שלא נחלק הרמב"ן בנלטו לכתוב כך ראוי להיות בסתם קנין. ובאמת ברמב"ן ג"כ כ' בשם ר"ח "שאם נמסרה לו עדות בקנין או לכתוב שטר בפירוש" וכו', ונחלק עליו בסתמא ולא ביאר. ול"ע.

לה. ביטול חזקת שבמ"ב אף שהשטר ביד מלוה

קיום עד דמסהדי דאימחיק באנפיהו, דההיא שעתא דאימחיק חזיוה ולא הוה ביה מחקא דמיפסיל בגויה וכו' ודוקא נמי דמסהדי דכי אמחיק באונם אמחיק, אבל היכא דמחקה מלוה גופיה מדעת אי נמי אנחיה בדוכתא דידיע דמימחיק בגויה ואמחיק ובתר הכי קא בעי למעבד ליה קיום, לאו כמיניה". הרי דקאי שהיו העדים בשעת מחיקה, ולכן כריכים ג"כ לבד מהם אם היה באונם או ברצון, ולא הזכיר מקרה שאין ידוע איך נעשה ומה הוא הסתמא. אלא שהיה באונם, ואם היה בפשיעה אין עושין. אבל לענין סתמא אין הכרח, היכא שלא היו העדים בשעת מחיקה. באופן שנת'.

תסו) ואיכא לדמויי קצת להא דסה' ס"ז דכשהשטר נאבד אבל המלוה עצמו מצאו, גובה בו ולא חסיב' ל' ריעותא, אף דאיבדו, כיון שס"ס ילא מתחת ידו. ה"נ אף שלא נזהר בו, כיון שהעמיד עליו עדים בעוד רישומו ניכר, לא נפסול שטרו מחמת שלא נזהר כל עוד מקיים השטר. דאטו אם נראה אדם שאינו נזהר בשטרו ניקו ונפסול השטר בעודו בידו. וגם נמחק וניטשטש ורישומו ניכר שהכשירו, הלא לא נזהר בו, ולא הוזכר שיצירו איך ניטשטש.

תע) וסתימת הפו' הללו דבלא שמרו אין כותבין לו אפי' ההלואה בלא שטור. ויל"ע איך הדין בתוך זמנו ללא חסי' לפרעון אפי' נאמר דאיבד זכות שטרו עכ"פ ההלואה עצמה לא איבד כיון שהשטר היה כשר ושלל בא זמן פירעון, ולכא"ו תלוי בפלוג' הפו' שביאר הש"ך מא' יט'

תסה) וגם מצינו שחזקת שטרך בידי מאי בעי מתקלקלת, אפי' שאין הראיה החיצונית נחלשת באמת, אלא רק כשנופל עליה שם ריעותא. ולא רק בנפל דבאמת איתרע, אלא בנפגם השטר כגון נשפך עליו מים וניתן לקראו, אלא שהולך ונמחק, וכ' הסמ"ע מא' יח' כ' דבסתמא דחזי' השטר מחוק אין מקיימין אותו דאמרי' דפשע בו ופרעי', ורק במוכיח שנמחק שלא מרצונו מקיימין. וכן טרח וכתב בזה"ג וכן מבואר בל' הטור שם לכא"ו.

תסו) ולכאורה סתם נפל עליו מים שם רש"ס לא משמע שהיה עדות על המים אם היו מחמת שהניחו במקום התורף או לאו. ובסתמא אם היה פורע היו קורעים השטר או שהיה עושה שובר, על כן מהיכי תיתי להחליט שהניחו במקום שפיכת מים מחמת שהוא פרוע. ורק בידעי' דעבד הכי איכא ריעותא דאין אדם מאבד דבר בעל ערך.

תסז) ובנתה"מ יב' כ' "סתמא נמי הוי מחקו מדעת דחזקה אנשים שומרים שטרים", ואינו מובן מה ענין החזקה כאן, דהרי נעשה הדבר בשוגג, וא"א להחזיק שלא יקרה טעות ונזק בחפציו של אדם. ואדרבה אם היה דעתו לרמות בשטר זה לא היה שופך עליו מים אלא משתמש בו עצמו. וחזקה דשטרך בידי מאי בעי עדיפא, כל שהשטר אכלו הרי חזקה שאינו פרוע.

תסה) ובאמת כן הבין הטור מל' הרמ"ה, אבל נראה דאין הכרח מדבריו, שהרי הרמ"ה כ' לעיל בסמוך: "לפום הדין אנפא כיון דלריך לעדים שנמחק בפניהם, לא עבדינן ליה

תוקף

באביב שטרן חוד זמנו, דפי' ד' הראב"ד ועוד פו' דאי קיימי עדי ההלואה לא גרע ממלוה ע"פ בעדים שא"נ לומר פרעתי תו"ז.

תעא) ובאמת כבר תמהו הקה"ח מא' א' ושע"מ ה' על הש"ך, כיון דאין אנו מכחישים השטר שהיה הלואה מה לי איכא עוד עדים בע"פ או ליכא. וי"ל בד' הש"ך כמו שנתבאר, דאין עדות השטר חשיבא עדות אלא כשהיא ביד מי שיכול לגבות בו, לענין השטר הוא מסירת כח הגביה, וע"ז בנוי גם חזקה דשטרך בידי מאי בעי.

תעב) ובזה מבואר ג"כ הדין דשטר היואל מתחת ידי ערב אין גובה בו מן המלוה, אף שברור שקיבל השטר מחמת שפרע למלוה, וסילק חובו של לווה, ובלא זה לא היה מקבל השטר, ולמה לא אמרי' שטרך בידי מאי בעי. ומש"כ הטור סי' קל' שאפשר שהלוה פרע ואבדו ומאלו הערב. הלא בכל שטרך בידי מאי בעי י"ל אפשר שאבדו הלוה ומאלו המלוה. וכן הט"ז שם תמה אם חיש' לכזה ענין רחוק, מדוע הערב ראשי לשלם כשהשטר ביד המלוה ואינו צריך לחוש לשובר ביד לווה שהוא דבר מאוי טפי

תעג) ובע"כ לומר כמו שנת' באות תמח' ואילך, שאין החזקה הזו אלא תולדה של התחייבות הלוה לתת כח הגביה למלוה כ"ז שמחזיק השטר, אבל רק למלוה, או כשמכר כל זכותו לאחר, ולא לנפ"מ הנוולת מזה, דאז אין אלא ראייה נסיבתית וא"א להוילא ממון מכחה. דעל ראייה נסיבתית אפ"ל שמה נאבד ומאלו. ולכן אין מדובר בחשק, אלא בכח השטר, שאם הוא ביד המלוה הרשה לווה לערב לשלם, שהשטר הוא הקובע, והשובר אינו אלא שאם מליגו מריע השטר, אבל אם אינו השטר הוא כח הגביה. ואם הוא ביד הערב, אין לו שום כח.

תעד) ואם המלוה כתב לערב על שטר התקבלתי, כ' הר"מ פכ"ו ממלוה דהערב גובה ממנו ממשועבדים, ויל"פ דע"י העברת השטר והזכות שלו כמלוה כן זוכה הערב בענין השטר.

תעה) ובזה יש לפרש ד' הרמ"א סי' מא' שפוסק שמי שאבד שטר מעידין על השטר וכותבין חדש שלא בפני בע"ד, והש"ך ב' האריך לחלוק עליו שא"א לכתוב לו חיוב שלא בפניו. ובתומים שם כ' שהוא תקנת חכמים בשטר כמו בעדים רדופים לילך למדה"י. וקאת תמוה לקבוע תקנה כאן, עכ"פ היכא דליכא דחק כמו עדים רדופים וכדו',

השטר

וסתם שטר שנמחק הלא יכולין לזמן בעל השטר ולהעיד בפניו, ורק אם אי אפשר יש לתקן תקנות.

תעו) ויל"פ דמכלל מה שנתן לו השטר לגבות בו כל זמן שירצה, שייחשב מחוייב ועומד ולא חשיב שמחייבין אותו דבר. ואם היו מביאין השטר לבית דין כי עומד לימחק ע"מ שיחליפו ב"ד בחדש, לא הי' ס"ד דבעי' בפניו. כי השטר כמי שנחקרה עדותם ונתקבל בבית דין וכבר נפסק חיובו, ואין כאן קבלת עדות חדשה. ולכן גם אם אין ב"ד רואין השטר אלא ע"י עדים, הלא העדים לא מעידים על חיוב חדש אלא שכך היה השטר מחייבו וכאילו נתקבל כבר ב"ד אחר.

תעז) וכן במעידים שנפסק ב"ד אחר לא יטרכו בפניו לפי סברא זו. כי סתם עדות בפניו היא שיוכל לערער ולהכחיש החיוב שנוול בטענות, אבל כאן החיוב כבר היה מעולם והמלוה מעולם לא הכחיש ולא התנגד א"כ למה בעי' בפניו.

תעה) ואמנם היה מקום לומר שאם ההוא יתבע שלא יכתבו, יטרכו לכתוב בפניו כי כשמתנגד לחיוב מאלו חשיב כחיוב חדש. וכיוצא בדבר מלינו בסי' לט' ס"ח דשטר הודאה על בעלות הקרקע כותבין בלי רשותו, דכיון שמעיד שהיתה שלו מעולם אין כאן חובה ולא בעי' דעת מתחייב. כמבואר שם באורים כט' ואמרי בינה ו' (ועי' שם סק"ה מה שכתבנו לתמוה בזה). וכסברא זו נראה בד' מהרי"ט ב' יד' שמציין לו רעק"א.

תעו) ועכ"ז שנת' שענין שטרך בידי מאי בעי הוא כח גביה, ולא הראיה החילונית, עדיין כשנחלשת הראיה החילונית, ג"כ יכול להיבטל כח הגביה, כי לא ניתן לו כח בלתי מוגבל, אלא בכפוף לראיה החילונית הנגזרת ממנו. ובזה מבואר ד' רשב"א בתשו' תתק"ה במי שגנב שטרות מבית אדם, שאינו נאמן להוילא עליו שטרות. ומביאו דרכ"מ בסי' עט' וסמ"ע שם יג'.

תפ) והש"ך שם טו' תמה ע"ז, דלמה יהיה מוחזק כפרן לכולם, וכ' שאולי סובר הרשב"א שכיון שגנב נעשה חשוד וכדעה בסי' כב' ט' שחשוד שמוילא שטר שכנגדו נשבע ונפטר, ולפ"ז לדין אינו כן. וכ' הש"ך שהרשב"א בתשו' מסיק שצריך להתייבש בזה ולא ברירא ליה.

תפא) ולמש"כ נראה דאינו מדין הוחזק כפרן המבואר בסי' עט', דהוחזק כפרן אינו חשוד אלא שטען טענה

תוקף

שאינה נכונה לגבי מעות אלו עלמון. ואיבד זכות טענתו כי נראה שרואה להשיג ממון זה בשקר. והרשב"א מייירי בגונב שטרות ידועים, ולכן לא נאמן להוציא שטרות אחרים. משום דכשם שגנב שטר זה שידוע לנו שגנב, אפשר שגנב גם את זה באותו זמן, או אולי אפי' בזמן אחר. ולכן מאבד חזקה לשטרך בידי מאי בעי, שהרי ידוע שהתייחד עם שטרותיו של חברו וגם לא ירא לשלוח יד, ואיתרעא הראיה החילונית ממציאות השטר בידו.

לו. לבטל חזקת שטר ע"י ראייה חיצונית

תפג אמנם מאלנו שמחשיבים ראייה חיצונית יותר מסברת שטרך בידי מאי בעי, והוא בכתו' קי. המוציא שטר חוב על חברו והלה הוציא שמכר לו את השדה וכו' ומסקי' בגמ' באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרך כו"ע לא פליגי דמאי אמר לי' היה לך להיפרע את שלך כשמכרת לי את השדה. הרי אף שיש שטר מקויים, ואילו טען פרוע או מזוייף לא מהימן אף במגו וחשיב מכחיש העדים, ואית חזקה לשטרך בידי מאי בעי ומחמתה חשיב בעל שטר מוחזק ונאמן במגו להוציא הקרקע. ומ"מ ראי' זו דהיה לך וכו' מכריעה מוחזקותו.

תפז ובאמת הדבר כ"ז, דאטו כל אדם נוהג כך שתופס לעלמו המעות (וכדברא סנה' עב דלא בעי למיתפס), וגם אפשר דארווח לי' זימנא ללוה, וביקש ממנו שלא יתבעו עד עשרה ימים ונעתר לו, ובינתיים קנה ממנו. וכיון שנעתר לא יכול לתפוס עכשיו כי לא בא זמנו. או שבאמת האמינו שבהמשך יוכל לפרוע ועכשיו בהול הוא על הקרקע, ואולי מכר קרקעו וקנה אחרת בדמים, והחוב יחזיר ממעות אחרות. וגם אפשר שלא מלא השטר באותו זמן. ואין כאן כלל ראייה מוכרחת לבטל זה עמודים גדולים.

תפה ודברי הסמ"ע פה' ב' דיך כאן אנו סהדי דפרע ולכן לא מועיל נאמנות כדי תרי, כ"ע, כיון שהתחייב שיאמינו, ואפשרי הדבר שלא פרע, מהיכי תיתי לעשותו אנו סהדי מוחלט יותר ממאה עדים. ובגד"ת לד' ג' המובא בש"ך ס' ד' כ' דראיה זו היא טענה חלשה.

תפו וביותר תמוה ד' רש"י והר"ן שיכול לטעון ג"כ מזוייף להכחיש העדים, ואילו אתו תרי עדים ואמרי מזוייף, חשבי' להו תרי ותרי, אבל מחמת הוכחה זו נקבל בהחלט שהשטר מזוייף. ויל"ע אם נוכל להמציא עוד ראיות כאלו, כגון בעשאו שליח להוליך מעות ולא תפס, או

השטר

תפב ומאי דמסיק הרשב"א "ולריך להתיישב בזה", יל"פ משום דבמעשה להתם לא התפרש שידוע שכשהוציא השטרות שהוציא יכל להוציא גם שטר זה. ובספק ריעותא אינו מאבד חזקה. וכן נראה בשטר שספק אם נאבד, שלא אמרי' להפסד שאיתרע וא"א להוציא על פיו מספק (דהחזרה שלא כדין ל"ס החזרה לרוה"פ), להשטר חשיב מוחזק ועד שאין ודאי ריעותא מוציאה על פיו.

בהתייחד עם חפציו והיה יכול לתפוס, אטו משום זה נבטל שטר ומוחזקותו בחוב.

תפז ונראה פשוט דרך במכירה איתמר דין זה, דפעולת מכירה כך מתפרשת, כיון שידוע שחוב אינו דבר וודאי ויך בו חשך ערעור, ולכן שטר חוב שווה פחות מסכמו. מתיחסים בני אדם לפעולה כמו מכירה והעברת מעות ביניהם כהוכחה שאין ביניהם תביעות אחרות, וכיון שכך היחס, גם אם אינו רואה לתפוס, וגם אם מאמינו, היה לו למוכר לציין בשטר או להודיע שלא בא לבטל תביעות אחרות. והוא כמו הדין שעבד שמניח לו רבו תפילין יאח לחירות, וכופין אותו לתת ג"ש, אף שאין כאן שום שחרור, מ"מ פעולה כזו שמתפרשת כאילו כבר שוחרר, היה לו להודיע ולציין שאין זה שחרור. ואין זו ראייה אלא ויתור זכות.

תפח וכן עי' בסמ"ע פה' ד' הא דלא אמרי' דיכול לומר למעות הייתי צריך, דיכולין לומר לו היה לך למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהיה לזה עליך פתחון פה. והרי סברא זו אינה ראייה ולא אנו סהדי, דנהי שאם פקח כך היה לו לעשות, מ"מ אין זו ראייה לבטל שטר עדים וחזקה, ובע"כ כמ"ש, דאין כאן ראייה אלא ויתור זכות, וכיון שלא היה פיקח ויתר על זכותו

תפט וממואל דבר תלמד שדברי נה"מ פה' ג' מחודשים ותמוהים, שכ' באתרא דיהבי שטרך קודם, למה הוצרך לומר לא מכרתי לך אלא כדי שיהיה לי מה לגבות. הא סגי בכך שאין ראייה כי הוצרך לתת השטר. וכ' דהיה לו לבטל המקח תכ"ז. וקשה לעשות מזה ראייה מכריעה כ"כ, דאטו כל אדם ידע לעשות כן ודמהני, אלא דהראיה היא מדלא מכר לאחר. (אמנם עיקר מאי דתפס הסמ"ע לדינא דבעי' האי טעמא דהנחתי מקום לגבות, כ"כ, שמא לרווחא

תוקף

דמלתא קאמר, וכן קו' הט"ז ליכול למכרו, לא תי' אחרונים בתירוצי המתיישב.

תל וזוהי מבואר ג"כ הא דגם במכירה אפי' אם היה ביומא דמישלם זימני' לא חשיב ראייה לבטל חובו, ואף שעבד איניש דיניף ליומא, ואין מזה ראייה דעבד איניש דמכר קדה ליומא, וכדמפקפק הש"ך פה' סק"ה. י"ל דכל שלא מטא זימני' אין על פעולתו קס ויתור, ולאכפ"ל מה שיש סברא דמה הוא לריד למכור ליום אחד, וכמו שאם יתנהג כמו עני וילך ללות מאחרים לא נאמר דיך ראייה מהא דלוה מאחרים ואינו סומך על פירעון דלמחר, דהני סברות אינם משפיעות כלום על כח השטר, מלבד מעשה שנחשב כויתור.

תלא והנה הטור והמחבר סי' פה' ס"ד כתבו דאם הלוה לחברו בשטר לה' שנים, וזיום אחרון לפני דמישלם זימניה לזה חברו ממנו לי' שנים, אין ההלוואה מבטלת הלוואה. וכו' סמ"ע טו' דהא דכתבו אפי' עשר שנים הוא לרבותא דאפי' לא ראה להלוות לו כי אם על זמן ארוך י' שנים והו"א בשביל יום א' לא יסעבד עצמו ויהיה עבד לזה וכו'. ותמוה, דאין קום שעבד, דהרי יכול להחזיר כשיראה (ול"ע להמציא שחושש שיטען שאבד שטרו ויאטרו לשמור שוברו י' שנים).

תלב ובתומים ח' כ' שהתנה עמו שלא יחזיר. ולא נראה כלל, דהרי לא הוזכר רמז מתנאי זה בגמ' ובפ', ומהיכי תיתי לחדש מבלי להזכיר החידוש עצמו. וגם עיקר הדבר אינו מחודש כ"כ, דאנשים רואים ללות מעות, והרי אפשר דלריד למעות אלו ולמעות אלו יחדיו.

תלג ויותר נראה דאם היה רוצה רק להוציא מעותיו ממנו, בנהג שבעולם לא היה מתעלם מהחוב שאריך לפרוע לו למחר, והיה לוקח ממנו ליום אחד או שאומר לו שלמחרת יתקזזו ביניהם, ומשהתעלם מהחוב ועשה עסק לזמן מרובה הרי זה כאילו מודיע שאין חוב אחר וחשיב ויתור. וזו הרבותא דאם לא הגיע זמן הפירעון אינו לריד להתייחס דעכשיו אין חוב. הרי אין זו ראייה, אלא כעין ויתור שנוצר מהחזקה ודרך העולם בזה. דממי שחייב לו אין אדם לוקח הלוואה אלא לוקח את שלו בדרך שלוקחים.

תלד ונראה דכסברא שכתבנו מבואר במרדכי כתובות רעו' אחד תבע לחברו לשלם לו והוא אומר הלא אתה פרעתני זה השבוע כך וכך, והוא משיב אמת כדבריו אבל

השטר

האמנתיך, נאמן במגו דיכול לומר לא פרעתך, וכן פסק רבינו תם וכו' במרדכי פ' האשה שנפלו סי' רז'. ומביאו רמ"א בדרכ"מ פה'.

תלה ולכאורה הלא טענה זו דהיה לך ליפרע ממני ולא להעביר המעות חזקה משטר מקויים ושטרך בידי מאי בעי. והרי אפילו נגד שטר ושטרך בידי מאי בעי לא מהני מגו וחשיב במקום אנון סהדי. קל וחומר שלא יועיל מגו נגד טענה זו דחזקה משטר עצמו וכיון שמודה שכן היה שהעביר מעות ולא תפס מהם, אנון סהדי שאינו חייב, ומה יועיל מגו.

תלו ובע"כ ז"ל דאין טענה זו סברא אלימא להוכיח, אלא כמו ויתור שמוותר על עדיו שבשטר ועל חזקה דשטרך בידי מאי בעי, כי עשה מעשה המוכיח להיפך. ע"כ כל שאין לנו ראייה שעשה ויתור זה, ורק מפיו שמענו, שייך מגו. ואנון סהדי לית כאן כלל. וגרע אפי' מהודאת בעל דין, דלהש"ך פא' ח' אפשר דאם מודה שהודה לא יועיל מגו נגד ההודאה, (ולשון הש"ך ס' ז"ת, אם זו כוונתו, ובאמת חולק בזה על רדב"ז רמד' וח"ג תקע"ד).

תלז ובשע"מ פה' ב' כ' בזה דברים תמוהים דסובר שהוא כחזקה ואינו חזקה אלימתא, אבל אם אינו חזקה אלימתא איך מבטל השטר המקויים.

תלח ומכאן תשובה למש"כ באמרי ברוך 'הוי כאנון סהדי דאין אדם עושה מה שיהיה עליו פתחון פה', דאין נראה שיוכל להיות זה עיקר הטעם. וגם סותר מיני' ובי', דלדעתו קם מגו מכריע האז אנון סהדי ומוכיח שאינו נכון, הרי דמגו יותר חזק מסברות אלו, ואיך מבטלות סברות אלו השטר שדינו להוציא וחזק מכל מגו.

תלט ומ"מ מהיישבת קושייתו על הש"ך, שכ' דאף שאין נאמנות מועיל, היה מגו מועיל. כמבואר מדבריו, דהא דמגו לא מועיל במקום נאמנות הוא משום דהימניה והתנה כן, ע"כ הכא משכח"ל דנאמנות לא יועיל, דלא עד"ז הימני', ואילו מגו יתן לו כח לטעון, ועמס"ל.

תק ומש"כ באמרי ברוך לדמותו למגו נגד עדים פסולים, יש לדון בזה, דס"ס התם בא נגד עדים, ואילו בנאמנות הלוה האמינו ואינו חושש להיראות מעיז דהרי סמך עליו. וגם אין השגה על הש"ך דאין הדין הזה מוסכם והביאו בכללי מגו ה' רק בשם י"א.

תוקף

תקל וכן י"ל במתני' כתו' קי. דב' שהוציאו זע"ז שטרות, דמה שאומר לו לא היה לך כלות ממני, הכוונה שבמעשה זה כאילו מכריז שאין חוב. ולא דלא שייך טעם שיעשה כן. והגדון בטעמים שעושה כן, הוא רק היכן שהוא אמתלה ידועה שלא יכל לפרש מחמת זה, כי אם היה מפרש לא היה עושה עמו ההלואה. וממילא אזלא ההכרזה כי הכל יודעים שעושין כך כדי להוציא ממון.

תקב ויל"ע אם דוקא בטענת ברי שטוען פרוע ולרש"י גם מזוייף, נאמן לבטל החוב. ובתשו' רא"ש ע' ב' ומובא ברמ"א פה' ס' ג' באשה שצויתה שידורו בנותיה בבתיים ויתנו שכירות, ואחת הבנות ששילמה שכירות הוציאה שטר מתנה מוקדם, כ' דנאמנת אם נתנה אמתלה למה שילמה שכירות. ולכאור' הטענה כנגדה אינה טענת ברי, דמי ידע אם נתנה לה, ומ"מ בלא אמתלה אין שטרה מהימן מחמת פקפוק בספק.

תקג ואולי שאני הכא דמארפי' אוותת האשה שידורו ויתנו שכירות, ולא הוציאה בת זו מן הכלל, ואולי היה אף משמע להדיא שכולל כולו. וכ"נ בלשון השאלה ברא"ש שטרחה ופירשה כל בת ובת וגם זו שטוענת עכשיו, ואפשר ששכחה ממה שנתנה, וגם הגדון היה שאין השטר על שם הבת להדיא אלא על שם אחר והגיע לבת עי"ש. ע"כ חשבי' פקפוק גם בשמא.

תקד ובאמת אין הדין דומה למוכר שדהו ולוה וכו', דכאן מהני אמתלה, ומשמע לא רק כי הא דלא הייתי יכול לקבל המעות שהוא ביטול כל הראיה, אלא ככל אמתלה שבעולם, שמסבירה הסבר שיוכל להיות למה לא היה לה נח לפרש. ולעיל לא נזכר דמהני אמתלה. וי"ל כמ"ש לעיל דתשלום שכירות אינו דומה ממש למכירת קרקע וכדו' שעושה עסק עם בעל חובו. אלא ראיה לדדית היא וע"כ מהני בה אמתלה.

תקה וי"ל דב' הגר"א פה' טו' שכ' דנלמד מהא דלעיל, והרי לעיל לא מוזכר דמהני כל אמתלה. ויוכל לטעון דלא מלא השטר או דהרויח לו זמן וכדו' וכמס"ל. ומאי דמציין בבאר הגולה להא דלהלן קמב', אינו נראה דומה, דהתם הגדון הוא חזקה שיש עמה טענה, וכל שהמציאות שהמרא קמא נוהג ביושב כבעלים עבד ליה מוחזק ול"ל לאזהדורי בשטריה. וכאן לא שייכא סברא זו.

השטר

תקו אמנם באמת בתשו' הרא"ש עצמו לא מבואר יותר ממש"כ הגר"א שהוא מהא דלדמון, ומש"כ הרמ"א שאם תיתן אמתלה תהיה נאמנת ומסיים בעכ"ל הרא"ש, ליתא כלל לשון זו ברא"ש, וידוע שהרמ"א בהקדמתו כ' שנוקט לשון "עכ"ל" גם היכן שאינו מטעם הלשון אלא הענין. ולא תלאו הרא"ש אלא אם היה השטר בידה בזמן ששילמה שכירות, ואם לא היה השטר בידה הלא פשיטא דגם בדינא לדמון אם יבצר המלוה שלא היה שטר בידו דליכא ראיה. אבל ענין אמתלה הוא לא שיבצר בעדים, אלא מספיק שיאמר שכך וכך היא ויהיה הדבר הגיוני ומתקבל.

תקי וכן משמע ברא"ש דהכוונה שיבצר שלא היה אצלו השטר, ואל"כ אפי' אינו טוען שלא היה אצלו עדיין אית לי' מגו שהיה אומר כן, וכמס"ל. ומש"כ דאמתלה סגי שיאמר שכך היה, יס בזה כמה חילוקי דינים (כמו שביארנו ביו"ד קפה' א' ב' רלב' ה' רסח' א', ובחו"מ פא' סק"ב). ומדברי הרא"ש אין הכרח כ"כ, ומ"מ הרמ"א מסבירנו עבד כלל, ואפשר שהבין כמו שנתבאר.

תקי והנה הש"ך פה' ב' העתיק דברי רשב"א בתשו' ב' ש' המובאים בב"י סי' עה' ב' וכן פב' ד', וכן מובא בסמ"ע פב' מט'. דמי שנשבע לתת מזכרת נכסיו לגבאי המס, ולא כתב חוב זה במזכרת נכסיו, אין זה ראיה לבטל השטר, דשמא שכחו. ותמה ע"ז מהא דלעיל פא' כח' בשם בעל התרומות דכשנשבע שחייב אינו יכול לומר שכחתי שפרעתי. ותי' דהתם נשבע על חוב מסויים זה, ועוד דיך לחלק בין שכח דבר גדול לשכח דבר קטן כדלהלן בטור נו' ו'. והוא תשו' הרא"ש ח' ט' במי שהתחייב לנושהו לכתוב כל נכסיו ולישבע ע"ז, אם שייר נכס נפסל לעדות ושבעה בשקרו, ואם הוא דבר מועט נוכל לדונו כשוגג.

תקט ולכאורה כוונת הש"ך להביא כל זה כאן, להסיר הקושי למה אינו יכול לטעון שהוא שוב או שמכר כי שכח חובו. וא"כ יס לדון אם תי' ראשון יועיל לנ"ד, שהרי כאן לא עסק בחוב מסויים זה, ואינו דומה לדין בעה"ת. או דנאמר כיון דעוסק עם אדם זה ס"ס היה לו לזכור שיש ביניהם חוב. ותי' השני ג"כ אינו מבורר, דלא נתפרש כלל מה הוא דבר מועט דהתם.

תקי ולכאור' נר' ג"כ דלא כתבו הש"ך לחלק בין הא דתשו' רשב"א ובין דין בעה"ת, דהרי הרשב"א לא מיירי בדבר מועט (לשון השאלה 'שהוציאו שטר שחייב לו מנה'), ולא

תוקף

בעל התרומות בדבר מרובה דוקא. וגם נראה דאינו תי' בפני עצמו, דאם אדם נשבע על דבר מסויים או עוסק בו, לא ייתכן חילוק בין מועט למרובה, דהרי הדבר עצמו הוא הגדול ומאכפ"ל כמה הסכום, ולא כתבו הרא"ש אלא כשעוסק בכלל אין להוסיף מן הכלל דבר חשוב אלא רק דבר מועט.

תקיא ולענין הגדול דרא"ש נראה דהכוונה דבר שאין אדם זוכר שהוא קיים, כי אינו נכס חשוב לגבות ממנו הרבה, אלא דבר קטן ממך. אבל הרשב"א לא איירי בכה"ג דוקא. וז"ל דכוונתו אנדון לידן, דאפי' היה כאן עסק כללי ולא פרטי, כגון שמכר שדה להרבה אנשים וחד מינייהו בעל חובו, אין לומר כסדרת הרשב"א דאגב כולוהו שכתב חד מינייהו, דדבר גדול אינו שוכח. ומ"מ ל"ע דס"ס זה דלא כרשב"א דלא חילק בזה, ואולי כאן אף אם מוכר להרבה אנשים עדיין חשיב שעוסק בדבר המסויים דס"ס עוסק גם עם אדם זה שחייב לו. וביותר ל"ב דברי הר"ד שאל נכנס כלל לפרש שיחתו בזה ואיך ייושב הדין דהכא.

תקיב ועיקר התי' נראה על הדרך שנת' לעיל, דאינו יכול לטעון ששכח, אף שמאז הטבע אפשר ששכח. דכיון שעשה עמו מעשה קנין שמורה שאין ביניהם חוב, איבד זכותו. גם אם אמתלה ידיה יכולה להיות אמת. ורק לגבי מזכרת נכסיו שאינה אלא ענין בינו לבין גבאי המס, ואינה עסק ביניהם, אין כאן אלא הוכחה לדלית, ומהני כל אמתלה בכה"ג. ואמנם הר"ד לטעמי' לעיל פא' סקמ"ה וסקס"א דאלים ל' כה דפנקס ודברים שאדם רואה לעשותם הודאה. (וגוף דבריו שם לזכות ד' מהרי"ק שורש מה' ורמ"א, מחודשים טובא ואיכא למידחי, ועי' רדב"ז תשו' רמ"ד).

תקיג ומ"מ אין הדין תלוי זב"ז, דלעולם יש לחלק מסבבא בין עסק שעושה עמו, ובין ראייה לדלית. ובאמת נראה דהרשב"א לא פירש שיחתו מטעמים ידועים, אבל כוונתו לא רק דשכח, אלא דכשנותן נכסיו לגבאי המס עביד איניש להשמיט נכסים שלא להשביע את עצמו, והגם שהוא נגד הדין מ"מ ידוע שכן דרך בני אדם וא"א ללמוד מזה לגבי חובות אחרים.

תקיז ועכ"פ נראה דגם היכא דמהימנין בטענת שכחתי, הוא בגדר אמתלה, דהיינו שאינו יכול לומר כמילתא בלא טעמא, אלא היכא שיוכל להסביר איך יכול להיות ששכח, כגון שרואים שעבר זמן רב, או שלא היה הנושה במקומו להזכירו, וכל כיו"ב.

השטר

תקטו ובש"ך סה' סא' כ' דמי שהניח שטר בין הקרועים, יכול לטעון שכשהניח לא ידע אם נפרע והשתא נזכר שלא נפרע. ובשע"מ תמה למה כאן אינו יכול לומר כן, דהרי לעולם יכול לטעון נזכרתי שלא נפרע כדלעיל נט', ואי משום דאיתרע שטרא ע"י מכירה, ה"נ איתרע בגוונא דהש"ך. וכ"ז לטעמא דהש"ך דמשווא מה שעושה אדם בינו לבין עצמו למה שעושה עם חצרו. אבל לסבבא שכתבו כיון שמרע השטר בעסק שעושה עם הלואה עצמו, אינו יכול לחזור בו.

תקטז וע"ע בש"ך פה' ד' שכ' ע"ד השו"ע שהביא ש"י רש"י והר"ן דבמוכר לו שדה, יכול לטעון שכנגדו מזויף ג"כ, וכ' דחלילה לפסול שטר מקויים בטענת מזויף וליכא מאן דפליג בזה, ולא כ' רש"י והר"ן אלא דטוען פרוע הוא או מזויף, דהיינו שאינו יודע אם פרוע או מזויף.

תקיז וז"ב אם לטענה זו יש תוקף, דהרי אינו טוען ודאי פרוע הוא, דמשמע שאינו יודע, אינו זוכר שהלוהו, ואינו זוכר שפרעו, ועל כד שהוא מזויף הרי אומר לא לויתי והוא כאומר לא פרעתי, א"כ הוא טוען ספק פרוע. וטענת מזויף ידי' נדחית מאלד הקיום, הרי לא בא אלא בטענת שמא. ומה הולך רש"י ליכנס לזה ולמה לא כ' דטוען פרוע כפשוטו.

תקיח ועי' גם קרב"נ כתו' פי"ג אות ר' שכ' שד' ש"ך דחוקין, וכן בהגר"א ג' נרא' כפשוטו דטוען מזויף ומ"מ טעו וקיימו, ובנתה"מ ט' מוכיח מד' רש"י דהאי מכירה הוי כאן סהדי ולכן יכול לטעון מזויף. אלא דגם תי' דהקרב"נ אינו מובן, דהלך דרך הגד"ת לאוקי בשטר שאינו מקויים. משמע דבשטר מקויים לא יוכל לטעון פרוע, וגם הוא תמה על השו"ע בזה, וכיון שמוזן דיכול לטעון פרוע גם במקויים, ל"ע למה השו"ע רש"י מזויף לפרוע.

תקיט וכ"ז גרס לרבנן משום שהבינו דין זה דמוכר שדהו כראיה, ובדלק אמרו דאין ראיה זו יותר מב' עדים, אבל אם נאמר דהוא ויתור, וכמו נאמנות שהוא ויתור דהימניה, כך כאן הימניה, יש מקום ליישב ש"י רש"י. ובאמת כ"כ רש"ל דביאורו לטור ומביאו פרישה דיכול לטעון ג"כ מזויף.

תקכ והא דתו' ז"מ יג' דבשטר שנפל דאיתרע דאפי' במקויים חיש' למזויף, אין נראה דהנפילה חשיבא ראיה,

תוקף

דהלל ודאי אפשר שנאבד השטר וטבע העולם הוא. אלא לאין הקיום מפקיע חשש זיוף אלא רק בשטר בידו, אבל כל שאין השטר בידו לאכפ"ל דמסתבר שאינו מזויף, ואין לו כח להוליא ע"י שטר שאינו בידו. ולכן אם החזיר גובה. אף דריעותא דנפל נשאת גם אחרי שהחזיר, מ"מ מה שבידו יכול לגבות ע"י קיום.

תקכ"א וברמ"א פה' ג' פוסק ע"פ תשו' הרא"ש עב' ב' דאם אין השטר ברור אלא יש בו טענה יכול לומר הייתי מתיירא שא"א לי לגבות בשטרי מכח אסמכתא ע"כ הולכתי ללוות, והש"ך ט' הלריך עיון בדיון זה, שלא כתבו הרא"ש כטעם א' לחוד אלא לירק לו עוד טעמים. וא"כ בטעמא דהש"ך, דהלא אין רמז ברא"ש דמסתפק בסברא זו, וכ' בפשיטות דלא דמיא להיחל דאדמונ, וכי משום שנתן עוד טעם קודם לכן נדחה דבריו הברורים.

תקכ"ב וגם סברא פשוטה היא, דאין אפשר להביא ראיה מהא דלא גבה בשטרו, בעוד יש לו ספק ופקפוק בשטרו. וכי מחמת זה אפשר לבטל השטר כשיתקיים ויוסרו הספיקות? ואולי סובר דהיה לו להודיע הדבר ולבררו, ובהתעלמותו מהשטר מ"מ יש כעין ויתור, וכסברא שנת'.

תקכ"ג ובאורים יא' נר' שמסכים עם עיקר טענת הש"ך, וכ' דגם הרמ"א לא כתבו אלא לסניף דבלא"ה כתבי שטרא קודם, והוא דחוק, ומ"מ מש"כ בנתה"מ ח' ללהאורים עיקר כרמ"א, דמשמע שסובר סברא זו עיקר לסמוך עליה, לאו דוקא.

תקכ"ד ובסברא שכתבנו מיושב גם קו' נתה"מ ב', דגם אם נאמר דאלימא האי קושיא מאי טעמא מכר וכו' לסתור שטר מקויים, מ"מ מנא לן איזה הוא המזויף, ולמא שטר

השטר

המכירה מזויף ושטר ההלוואה כדקאי קאי. ונראה דקאי לי' אפי' אם מודה שעשה המכירה הלא מבואר דאית לי' מגו, וכיון דאפשר לומר דשטר ההלוואה עיקר לא חשיב מגו נגד עדים, דסיתראי נינהו.

תקכ"ה ואולי תלוי בנדון מגו במקום תרי ותרי שנחלקו בו גדולי רבותינו (הכנה"ג כללי מגו סה' כ' דלא מהני, ומביא דראנ"ח ב' מא' כ' דרק לעדים לא יועיל מגו בתו"ת אבל לבע"ד יועיל וכן שע"מ מו' יד', ובתומים כללי מגו טז' כ' ז"ע ונוטה דלא אמרי' מגו בכה"ג וכ"כ הגר"א ד' ונתה"מ ז' וקאה"ח קנ' ב'. ורעק"א תשו' קלז' נסתפק בזה).

תקכ"ו ולמש"כ דאין כאן באמת סתירה, אלא רק פעולת ויתור, א"כ משכח"ל שיהיה המכירה ויתור ולא להיפך. אבל מש"כ נתה"מ דהוי תרי המעידים על הלוואה ותרי המעידים שהודה שלא ליה, דהוי כמחילה, ז"כ, דהודאה אינה כמחילה, אף שמחייבתו כשיודע שאינו חייב, וכן פוטרותו כשאומר התקבלתי. כשאומר לא לויתי אינה מחילה (עי' להלן פח' בש"ך יז' ונתה"מ ג'). ולמה לא קאמר בפשטות דכיון דהודאת בע"ד עדיפה מעדים הרי עדיף מתרי ותרי דבהו אין א' חזק מחברו, וכאן כשגניהם לפנינו אנו מעדיפים ההודאה. אמנם לדינא א"א לחשבו הודאת בע"ד, אלא כמו שכתבנו לעיל.

תקכ"ז הרי נת' שפיר שאין ראיה חיובית מבטלת טענת פרוע, ולא יוארת טענת פרוע, אלא הכל נובע מחזקת השטר ודינו, אם מותר עליו, או שלזה לא ניתן לו חזקה. ומומלא דבר נת' שאין מסירת שטר, אם ידוע שהוא פסול, יוארת דין שטרך בידי מאי בעי.

לז. בדין פריעה תו"ז לפ"ז

תקכ"ח ומש"כ באמרי בינה שם, דכיון שהרוב עושין כן, גם המיעוט חוששים להשליך מעותיהם על קרן הכזי ולא יפרעו תו"ז. הלא י"ל כן בכל רוב ומיעוט והרי אין ההלכה כן.

תקכ"ט לכן היה נראה שגם הגדון אם אדם פורע תו"ז, הוא בגדר בירור לכח השטר, דכל דבר שהוא רגיל ומסתבר בפירוש השטר, אינו נדון כסברא בעלמא אלא ככח שטר וכתנן לו כח לגבות בזמנו ושלא יוכל לטעון פרוע כי כך

תקכ"ח והנה היה מקום לומר, דגם הא דאין יכול לומר פרוע תוך זמנו, שייך לכח השטר. דהנה כתבו הרמב"ן וריטב"א ור"ן בקדושין נ: דלא אזלינן בתר רובא דמקדשי והדר מסבלי, משום דלא אזלי' בתר רוב רק מה שהוא בטבע ולא במה דתליא בזמנה דיכול לומר אני אינני מן המנהג. ותמה ע"ז באמרי בינה טו"נ טו', הלא גם חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אינו אלא מכח מנהג דאין עושין כן וכמבואר בשטמ"ק ב"ב. ונאמר גם לענין זה אין הולכין אחר הרוב.

תוקף

המנהג שלא לפרוע תו"ז, וכן בעדים כל מה שרגיל לפרש ולהבין דבריהם יש לו דין ב' עדים ולא רק דין סברה בעלמא. וכיון דאין דרך לפרוע הרי השטר מעיד שאינו פרוע. והוא הדין בעדים. ורק טענת פרוע הרגיל יכולה לבטל כח שטר ועדים.

תקלח וגם י"ל ללא חשיב אפתי"ז מחמת המנהג אלא שיש בו ענין בטבע. להנה הסמ"ע עח' א' כ' דאין פורע תוך זמנו מדקבע הזמן אלמא צריך לכל הזמן, ולכאורה אינו מוכרח. דדרך בני אדם לקבוע זמן על הספק שמא ינטרכו. ולפעמים הזמן קבוע הוא מלד המלוה ואינו לבקשת הלוה כלל (ועי' אות תקסו' טעם בזה).

תקלצ ויותר נראה להטעם הוא לכיון שיכול להשתמש וליהנות במעות אין דרך בני אדם למנוע עצמם ליהנות. דמעות להולאה ניתנו ותמיד כשממשמש בהם מולא בהם טעם. (וזה לא כדרך הרב קאה"ח ס"ח).

תקלג ובאמת לענין לא יאחר מיום פלוני, איכא לדמויי ל"י לקביעת זמן ב"ד ש' הרמב"ן לחדש פורע תוך זמנו, והש"ך יט' השיג עליו דמאי שנא מחוב. ולד' הסמ"ע אינו דומה לחוב, דחוב לכך ניתן לו לעסוק בו עד זמן זה, ולכתחלה כך ביקש כי היה צריך לזמן זה.

תקלד וגם אם לא נימא כסמ"ע, עדיין מ"מ ודאי הוא חייב לשלם מיד, כי נפסק בב"ד שהוא מזיק או בעל חוב שעבר זמנו וכדו'. אלא שלא יכפוהו עד ל' יום אבל לא נתנו לו כאן זמן ליהנות מן המעות ולא זו המטרה. דהארכת זמן. וכיו"צ בקאה"ח ט'.

תקלה וביאור כוונת רמב"ן (אות תקכח') נר', דאין כוונתו להיולא מן המנהג הוא יותר אחוזים מהיולא מן הטבע, דאין לזה יסוד. אלא דיחיד אינו יכול לטעון שאין טבע הרוב שולט בו, דאין זה בידו, משא"כ המנהג בידו הוא. ואף שאין נפ"מ מה יחליט עכשיו והגדון מה היה בזמן המעשה, מ"מ כיון שהדבר בידו יכול לטעון כן. ועי' דין זה בשמעתיא ד'.

תקלו והנה בנתה"מ עח' ב' א' כ' דבשמא ושמא לא אמרי' חזקה אחפת"ז, דהא חזקה הגוף חלים טובא ומ"מ לא מהני בטענת שמא כמבואר בכתו' עו', וכן חזקה ג"ס דהיא חזקה אלימתא ואין מוסרין אותה לשבועה ומ"מ אין מועיל בטענת שמא דהוי חזקה שאין עמה טענה. וכ"ס הכא דחזקה זו היא חזקה בינונית. ע"כ. וכבר העירו דבהא

השטר

דכתובות ש"מ אפכא דאפי' אם נאמר דאין זה מקום דברי שלא לא מהני לאבזה. הלא אם אף בשמא טוב לא מהני, וכאן בונה הגתה"מ הדין על הא דריע טענתי'.

תקלז אמנם נראה בלא"ה, דיך חילוק, דחזקת הגוף וכן חזקת ג"ס אינם חזקה דסברא אלא דכך ראו להשאיר ולא לשנות. דאין שום סברא שגופה לא נשתנה, או שנשתנה מאוחר. אלא דכל עוד היא טוענת שלא נשתנה על הטוען שנשתנה להביא ראיה. ולא שייך לסמוך על חזקה זו (בדיני ממונות דאיכא ב' אדדים) בלא ברי המבקש ראיה.

תקלח וכן חזקת ג"ס אינה הוכחה דשלו אלא דעי"ז חשיב מוליא ממנו, דחזקה שאין עמה טענה חסר בגדר חזקה, דלא מקרי מחזיק אם אינו טוען ששלו. ואילו חזקה דאחפת"ז יש בו גם ענין דסברא חיובית דאין דרך לפרוע תוך זמנו, ושייך שפיר גם בשמא. וכ"כ בתומים כללי מגו ז' דאלימא חזקה זו. ומהרי"ק עב' ומהרי"ט ב' כז' חשבי לה בירור.

תקלט ואין זה סותר למש"כ באות תקלה', להגם שחזקה זו נותנת כח לשטר, ואין גבייתו רק מחמת חזקה אלא מחמת השטר, מ"מ יש בה גם סברא חיובית וע"ז היא מיוסדת. ולא זו בלבד, אלא שא"ל לומר שנחשב כגובה באמת מחמת שטר, שהרי נסתפקו בגמ' אם מגו יכול לבטל חזקה זו, ולא אמרי' דהוי מגו נגד שטר.

תקמ ובע"כ שחזקה זו אינה חלק מהשטר, אלא דנים בה בפני עצמה, ורק אחר שהכריעו שאין לנו אלא חזקה זו, ממילא אופן כזה נכלל בנתינת זכות של השטר, ולכן מוליא ממשועבדים וגובה, בכח השטר.

תקמא ובזה יובן מש"כ רע"א תשו' קלו' וחת"ס סז' דלא מהניא לענין תרי ותרי שענינה ראייה ולא חזקה. והרי על פי חזקה זו מוליאין ממון. ובע"כ שכשדנים את החזקה מול שאר עניני הבירור, נדונה כראיה חלונה בעלמא, ורק לנדון האמרי בינה איך מוליאין ולא אמרי' דבממונות לא מועיל רוב, י"ל כנ"ל.

תקמב ובעיקר מש"כ לעיל תקלח' לנטות מד' הסמ"ע בטעם שאפת"ז, הנה כ' מהר"א בן ששון תשו' עד' דבפירעון סחורה לא אמרי' חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, וכמ"ס מהרי"ו עט' דאפי' מעות פקדון לעסוק בהם אין פורע תוך זמנו. והשיג ע"ז הש"ך י' דשאני פירעון סחורה שכן נהנה, ואם נהנה מהמעות מוכח בתשו' הרא"ש פו'

תוקף

ולהלן קח' ד' ובמהרי"ו ע"מנו, דאין פורע תוך זמנו. ולכא' הוא כמ"ס ודלא כהסמ"ע הנ"ל, דתלוי במה שנהנה ולא שמוצן כן מהסיכוס.

תקמג) אמנם י"ס לחלק וליישב ד' מהר"א בן ששון, דהני מיילי במעות שניתנו להולאה, כל זמן שיכול לעסוק בהם וליהנות נהנה. משא"כ בסחורה כיון שקנה אותה עזרו מה יעשה בה, ואדרבה ניחא ל' לאקדומי ולקבל מעותיו, וא"ל לשלם שכירות המקום. ומסיר מעצמו אחריות ושמירה. ומה שקבע זמן הוא שלא יאחרו וייקנס אבל אינו בהכרח הזמן שבדאי לא תבא הסחורה.

תקמד) וכנר' הבין הש"ך בסחורה שיו"ל בעצמו כגון פירות מכרמו ומוכר לעוד בנ"א וניח"ל שתמיד יהיה לו סחורה למכור. אבל בתשו' מהר"א ב"ס לא נר' דבכה"ג מיירי.

תקמה) ומ"מ אפשר לומר שדין זמנו נגזר מהכתוב בשטר, ואם כתבו בחוזה 'לא יאוחר מתאריך' וכו', אין כאן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, אף לסברא שכתבו שיכול להשתמש במעות, מ"מ אין שם זמנו כשלא קבעו זמן. ומסברא חיזונה בלבד דמסתמא עושים כך וכדו', א"א לבטל טענת פרוע ולהוציא ממנו ממון. או דלמא מ"מ כיון שנהנה ולהולאה ניתנה אינו מחזיר כשאינו חייב. א"נ חשיב שפיר קביעת זמן.

השטר

תקמו) ובעיקר הדבר אולי תלוי בזה גם דין איתרעה חזקת ארפת"ז, דהנה בפלוג' הראשונים אם אמרי' ארפת"ז בסתם הלואה, פוסק הש"ע עח' ד' כדעת הגאונים והתו' דלא אמרי' א"א פורע תו"ז בסתם הלואה, וממילא יכול לבטל השטר בטענת פרוע, ובאמת הרמב"ן והר"ן חולקים וסברי דאמרי' ארפת"ז, כמו שפליין הגר"א כד' בליקוט, וגם הש"ע לעיל לט' ג' סותם כמותם, כמו שתמה שם הש"ך.

תקמז) ואף שהתומים שם מיישב ומחלק מ"מ בודאי כן ד' הרמב"ן והר"ן שם, וכן הביא הר"ן בשם גאון. וכ"כ הרמ"ה המובא בטור סה' ח'. וגם הרשב"א בחי' ב"ב נוטה לפקפק בזה. וכן סתם השו"ע להלן סי' א' והש"ך תמה בזה גם שם (אם כי אינו מוכרח לדמותו).

תקמח) וי"ל דאם מה שאין יכול לטעון פרוע מחמת שארפת"ז הוא משום שיש נגדו ראייה חיזונה, י"ל דבספק ראייה חיזונה נגדו אין טעם שלא יוכל לטעון פרוע שהוא זכותו, ושפיר יכול השו"ע לפסוק דמספק טוען פרוע. אבל אם מה שאין יכול לטעון פרוע מחמת שארפת"ז הוא משום שהוא חלק מכח השטר, י"ל שאף אם יש ספק, עדיין בעל השטר נחשב מוחזק, והמבטל זכותו כריך ראייה דשייך טענת פרוע בכה"ג. והאמור באות תקלט', הוא כשיש ביורקים אחרים כנגדה. ומ"מ אחרונים לא הבינו שיש חילוק בזה.

לח. ריעותא בשטר לבטל חזקת שטרך בידי מאי בעי

תקנא) ובאמת יותר מזה כ' הטור סי' נט' כ' דבשטר ואומר איני יודע כריך להחזיר לו שטר, וכן הוא בדעה"ת (נג' א') דאם תובעו כריך להחזיר לו שטר, והטעם דשמא ימות ויגבו בו היורשים. ולזה אין ראייה מרשב"א, די"ל דשאני פוגם שטרו דאיתרע שטר בודאי, די' שם דאין שפרוע בודאי, וכאן אינו אלא ספק ואין ריעותא על השטר, ואיך אפשר להוציא מידו. וגם הטענה דשמא יגבו בו יתומים, כ"כ איך יכול להוציא השטר מחמתה, דס"ס איכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי, והמלוה אינו יודע, ושמא ימלא כנ"ל.

תקנב) ולענין תקלה דיתומים, לשמא ימות לא חשי' (ואינו ברור שישאר בספק עד שימות, עתו' יומא ד.). וגם יכול להניחו בין שטרות פרועים או מסופקים, או לכתוב שעכשיו אינו יודע, והרי אפשר דגם יורשיו ימלאו הפנקס

תקמט) מצינו שריעותא על חלק מן השטר מפקיעה כולו מיד המלוה, וגם מה שנתבטל מוחזק מחמת השטר והיה בו חזקה דשטרך בידי מאי בעי, מאבד בזה. והוא ברשב"א תשו' תתקעב' דהפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע, הלזה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו או משכונו. וכ"כ בטעם החזרת שטר, הלכא שמא ייזכר בפרעון או ימלא כתוב בפנקסו.

תקנז) ונראה פשוט דאין חילוק בין אומר נזכרתי לבין אומר מלאתי בפנקסי, והרי להש"ך סי' פא' הכתוב בפנקסו דין הודאה י"ס לו, וק"ו שדין ברי י"ס לו. ואם יתבעו ילטרך ג"כ ליסבע. וכן מבואר בתשו' רא"ש קג' ב' דאדם יכול לטעון ברי ואף ליסבע מכח רשימותיו, ומציאו ב"י ס"ס פז', ואל"כ לא היה קיום לבעלי גמ"ח שלא יוכלו להיות ברי כי א"א לזכור כל החשבונות.

תוקף

לברר אם הוא פרוע. ואף אם יתבע גוף הנייר, כל עוד לא הוברר לליכא חוב יכול לתפוס כנגדו וברשות בל לידו.

תקנה ולא הזכירו כלל הראשונים חזקה דשטרך בידי מאי בעי מאי הוי עלה, דעכ"פ יתחשב ראייה לטובת בעל השטר, שגם אם הוא עצמו אינו זוכר, הלכא השטר בידו, וזה מוכיח שלא נפרע, והרי בשמא טוב כגון ביורקים מספיקה ראיית השטר כדי לגבות, ואיך בשמא גרוע נעלמת הראייה לגמרי דהרי הוא מוחזק ע"י שטרו. ועי' אות תפג' דראייה חיובית יכולה לבטל חזקת שטרך בידי מאי בעי.

תקנה ובל' ר"י אלברגלוני המובא בבעה"ת שם, נר' דיס כאן טעם חדש, למשום שהמלוה פושע שלא דקדק בענינו כראוי לו כריך להחזיר השטר. אבל עדיין הוא מחודש טובא לקנסו, ולא כל שכתה היא פשיעה, והלוה אחראי לבקש שטרו או שובר.

תקנה וברי"ף ר"פ הכותב כ' יס מרבוותא דאמרי וכו' מסתפק לי אם פרוע ומספיקא לא מגבי' בשטרא, ולא הזכיר תביעת השטר. ועי' בעיטור דין עיסקא וחוב שכ' דאינו יכול לגבות באומר איני יודע, וג"כ לא הזכיר החזרת השטר. ובנמק' י"ב צ"פ: בשם הריטב"א בשם הר"מ דאינו גובה בו אבל אם נזכר גובה בו דמש"ה לא אפשר שטרא, משמע קצת דאינו כריך להחזיר השטר, אלא יסמן עליו שאינו יודע.

תקנו ולהלכה לכאן' א"א לדחות דברי בעל התרומות המובאות בטור מדקדוק ראשונים הנ"ל, אבל השו"ע ס"ב לא הזכיר שיכול לתבוע השטר, וגם לא הרמ"א, וכ' הש"ע "אינו גובה בו ואם חזר ואמר עיינתי וזכור אני חוזר וגובה בו", משמע להדיא שגסאר אלכו שלא אינו גובה, ולכן אם חזר ואמר עיינתי וזכור אני חוזר וגובה בו. דנראה פשוט שאם החזירו ללוה אפילו מראשו אינו יכול לומר נזכרתי. (ול' סה"ת "איתרע שטריה ויאל מחזקתו ויש עליו להחזיר לו את שטרו", משמע קצת דברגע שטען איתרע השטר, ואפי' אם הוא אלכו יאל מחזקתו).

תקנו אבל הש"ך ב' (ואחריו בנתה"מ) פשט"ל שהעיקר כד' בעה"ת, ול"ע בזה, אבל נראה דעכ"פ נקוט מיהא דהאי איני יודע הוא רק בנולד ל' ספק שזוכר שנפרע ואינו ברור, וכשידוע שהיתה פעולה המולידה ספק היה לו לדעת סוף ענינה, וכאילו איתרעה מוחזקות השטר אלכו, אבל

השטר

אם אינו יכול לומר שום דבר, אין להחשיבו כפושע, דהרי סומך על השטר.

תקנה ובאמת בד"כ שאינו זוכר שום דבר, דרך בני אדם לתבוע דברי, דהיינו שאינו זוכר פירעון והשטר בידו, ורק אם לבו נוקפו יכול להודיע שאינו זוכר כלום, אבל לא ע"ז איתמר דאינו גובה. דאין כריך ודאי טוב שיועיל לענין עדות שזוכר שלא נפרע, אלא עכ"פ זה שאינו זוכר שנפרע והשטר אלכו חזקה שלא נפרע וגובה.

תקנה וממילא ביאור דין זה לכל כח השטר וחזקות דיליה הם רק כח גביה לתבוע, וכשהתבוע עצמו יואר פגם בכח הגביה שלו, שמודה שנוולד לו דררא של ספק, אין החזקות מועילות לו. ומיושב בזה קו' הקצה"ח נט' א' מסוג' דפוגמת, דנשבעת משום דמיפרע לא דייק, והרי אפי' אם לא דייק ס"ס אומר איני יודע, ובע"כ דבאינו יודע אינו גובה (ולא כי"ח שהביא בעה"ת דגובה מחמת חזקה דשטרך בידי מאי בעי).

תקס אבל אם נאמר דפוגם גרע טפי דמריע השטר (וכלעיל תקמט'), אין ראייה לסתם אומר איני יודע. וגם עיקר ראייתו אינו מובן, דהלכא רמו שבועה כי היכי דתידוק, ועי"ז תהיה יודעת ולא תגבה סתם ע"י אי דקדוק.

תקסא ובסברא זו נבאר ד' השו"ע ס' פד' דמכריך שבועה בפוגם שטרו תוך הזמן. ומקור הדין, דהר"מ מלוה יד' א' כ' דפוגם שטרו תוך הזמן אינו נשבע, ותמה ע"ז ה"ה דהא איבטילא חזקה דאין אדם פורע בתו"ז לגבי האי דהא פרעיה.

תקסב ול"ע ד' המ"מ ופסק הש"ע, למה אבטילא, דהרי ענין החזקה הוא שהאומר להיפך כריך להביא ראייה (ואף דנסתפקו אם יועיל מגו נגד חזקה זו, גם ענין המגו הוא להחזיק ולאלס טענתו לעשותו מוחזק), וגם כאן אף שהסכים לפרוע לו חלק, אבל לגבי החוב הנותר הרוצה לטעון שנפרע יביא ראייה, ולא תקינו רבנן שבועה אלא היכן שהראייה אינה על הנפרע. וכי משום שעשה לו טובה שאינה מן הדין לפרוע חלק קודם הזמן נאמר שעשה לו גם בחלק אחר.

תקסג והסמ"ע פד' ח' הבין ד' השו"ע פד' ב' דמכריך שבועה אם לזה תובע אפי' בתו"ז, וללא כרה"ג, משום דאיתרע חזקה דאחפת"ז וכמ"ס המ"מ, אבל באמת השו"ע לא ס"ל האי סברא וכמבואר בסמ"ע גופי' שם סק"ז. ויותר

תוקף

י"ל דאיתרע ברי ידי', דמיפרע לא דיין הוא מחמת דחזי' שהשטר אללו, ובזה פשוט כסברת הר"י אלברגלוני לעיל תקנ"ד דהוי פושע, שהרי חלק מהשטר פרוע בודאי, וכדלעיל תקנ"ט.

תקס"ד ואף די"ל שכתב שובר מ"מ אין לפנינו שובר ואין לתלות אללא במה שלפנינו. על כן אמרי' דגברא לא דיין ואזלא מוחזקותו, ואפשר ג"כ דהא דפוגם הוא מחמת דאינו רואה להענין לגמרי ע"כ מודה לו במקצת שפרע קצת, ואריכין בדיקה שמא אינו יותר.

תקס"ה ובזה מיושב קו' התו' ושא"ר כתו' פז: אמאי לא תמהו על רמב"ח דסבר למימר דאורייתא היא, דלא שייכא כאן סברת אשתמוטי. וטעמם דכיון דשטר בידו אין כאן העוזה דשטר מסייעו ואי בעי שתיק. דמ"מ טעם יש בדבר, דחזי' שהשטר בידו שלא כדיון, וכיון דפושע הוא, אמרי' שמא מה שמודה הוא רק משום שאינו רואה לכפור הכל.

תקס"ו ובסברת המ"מ שמייחס הסמ"ע לשו"ע, יש להעיר גם לסברת הסמ"ע עח' ב' מדקבע הזמן אלמא כריך לכל הזמן (לעיל תקל"א), די"ל דזמן זה קבע משום שעכ"פ לחלק מהכסף כריך עד סוף הזמן. אמנם כבר נת' לעיל שם שהוא תמוה, וכן ד' הגאונים דבסמ"ע הלואה ל' יום חשיב ג"כ פורע תוך זמנו (עי' אות תקמו') אם הוא ברור, משמע שהוא חזקה משום שלא חל החיוב, ולא שכך בהכרח מתנהגים בנ"א. (ובזה יש שיבוש בדברי נה"מ פד' ג' שכן' דהש"ך הקשה דהא רב האי חולק וכו', וליתא, דהש"ך ג' אמנם מעתיק ל' הסמ"ע בזה, אבל דחה דבריו וכ' דרב האי לא פליג בזה).

תקס"ז אמנם ראיתי להרב שער המשפט פד' ד' שהתעלם בסברת הרב המגיד, ולענ"ד דבריו אין מוכרחים, ע"כ אפרש עיקרי הנדון. כבר נתבאר דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו הוא ג"כ זכות השטר, דכיון שאין חובה לפרוע, לא נולד עדיין ספק פרוע על השטר, והוי חזקתו אינו פרוע. והמחזיק שטר דינו כמוחזק לכל דבר לענין ספק ולענין מגו, ורק כשאיתרע השטר אזלא לי' מוחזקותו ודינו להיפך דהוא המוציא ועליו הראיה.

תקס"ח ולכן אינו שייך לנדון המ"ל פט"ו ממלוה, דהא דאמרי' דהאומר לחברו אל תפרעני אללא בעדים, הוא אף שלא בשעת הלואה, דכיון שהתרה בו לפרוע בעדים לא עבד לפרועו שלא בעדים (ר"ן שבועות כ: ברי"ף). דמ"מ אם מודה שפרע קצת בלא עדים איתרע החזקה. דהתם

השטר

אין זו חזקה בדרך העולם דעבדא מוחזקות, אללא דלא מסתבר שהיה פורע בלי עדים ומאבד הזכות לטעון טענה זו, וכיון שמוכח שכן היה עושה כך חזרה טענתו להיות טענה. ומלכתחלה לא היתה הסברה אללא באדם זה עצמו ולא כלל בכל האדם ובמוחזקותו כמו זמן פירעון של חוב.

תקס"ט ובודאי לגבי חזקה דאין בעל הבית עובר בכל תלין שכ' התו' ב"ב מה: דאם שיהיה חלק לא מסתבר לחלק ולחוקמי אחרת לענין מאי דלא ידעי' ששיהיה (וכן הנחל יצחק עח' א' ראה להוכיח מדבריהם כהמ"מ). דהתם חזקת כשרות דגברא הוא, וכיון דגלי שמוכן לעבור על ההלכה לא שייך בו חזקה. ואינו דומה כלל לפרעון חוב, דגם אם ראה לפרוע חלק, אין זה אומר כלום לגבי השאר שלא היה חייב בו ובעל השטר מוחזק לגביו.

תק"ע ואמנם במחנ"א גבית חוב ז' הביא מההוא דאמר זייפו לי שטרא, דמרעינן ההוא שטרא בסכום שאמר, ולא כל שאר שטרות שלו. אבל אינו מוכרח, דא"א לבטל כל שטרות של אדם משום שאמר מילתא, ורק אותו שטר עצמו שעליו דיבר, אפילו בלי ראיה מבטלינן משום דאמר מילתא.

תקע"א ודע, דגם אם נאמר כסברה המיוחסת לרבינו האי (לעיל תקס"ג, ו"ב שהשע"מ אינו מתייחס לטענת הש"ך ב' דרבינו האי לא אמרה מעולם) בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, ונסבור שאינה חלק מהמוחזקות, אללא חזקה חילונית. עדיין אין ראיה לטענת שטרך בידי מאי בעי, דלא אמרוה חכמים בתורת חזקה כלל, אללא דכל שהשטר בידו הוי ראיה. ולכן אין מקום לקו' המ"ל בפוגם שטרו נימא איתרעא חזקה דשטרך בידי מאי בעי.

תקע"ב והשע"מ כ' דבאמת הפוגם שטרו איתרעא חזקה דשטרך בידי מאי בעי, והא דנאמן הוא משום דאית לי' מגו דלא היה פוגם, ואף דהחשש הוא דלא דיין, נאמן כשנשבע דבזה מידק דיין. ומגו להוציא לא הוי דאיכא שטר מעליא. ואם פגם בעדים דלית ליה מגו, מ"מ לא איתרעא חזקה דפרע בפני עדים ועלייהו סמך.

תקע"ג ולענ"ד הוא תמוה טובא, דכיון דאזלא חזקה דשטרך בידי מאי בעי ודאי הוי מגו להוציא, דכל מוחזקות השטר הוא משום דמציאותו מעידה שלא נפרע, אבל כדאזלא החזקה הוה השטר כאילו הוא ביד מוצאו ואינו ברשות מלוה ולא יתן לו אפי' יש לו מגו, דהוי מגו להוציא.

תוקף

תקעל וכן מש"כ דכיון דנשבע אזל החשך ללא דייק. ז"ע, לאמנע טעם התקנה הוא משום שיבא לדקדק ע"י השבועה, אבל עדיין המוחזק יכול לומר לאין העובדה שנסבע קובעת בבירור שלא שייך שיטעה, ואין השבועה אלא באה לתקן, אבל לא להבטיח למוחזק שאין שום חשך טעות, והרי משכח"ל שאדם יטעה וישבע מחמת שמחזיק בטעותו.

תקעה וכן יכול הלזה שלא להאמין לשבועתו דאיהה ראייה שמדייק ולא משקר. ואמנע בהמשך דבריו כ' דהאי שבועה דפוגם אינו אלא ליסבוע להסיר חשך אבל לא תקנו חז"ל להפסיד ממון בחשך זה. הרי כל זה הוא משום דאית לן חזקה דשטרך בידי מאי בעי ולא חשיב מוחזק ע"י שטרו, אבל לסברתו דאזל חזקה זו ואין לו שום מוחזקות בשטר ומוציא ע"י המגו, בודאי לא שייך מגו דכה"ג על סמך שנסבע. ועוד הרי אם אינו יכול ליסבוע כגון ביורשין גובה מ"מ, ואין שום חזקה, ואפשר דלא הודיעם האב משום דלא דייק. וכן מש"כ דפורע בפני עדים שייך לחזקה דשטרך בידי מאי בעי ז"ב.

תקעו ומסיק השע"מ: מן שמיא אנהרנו לעינינו ומלאתי ראייה גדולה שמכרעת לשיטת רב האי והתו' והרב המגיד (עמ"ש"ל דד' רב האי והתו' אינו ברור), מש"ס ערוכה ז"ב קעג. אמר רבא שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע חוב לך בידי פרוע שטרות כולן פרועין, א"ל רבינא לר' אשי אלא מעתה שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה לו, שדה שיש לי מכורה לך כל שדותיו מכורין לו.

תקעו ופי' דרבא חידש שלשון 'חוב לך בידי' הולך על כל חוב שיש בידי, א"כ 'שדה שיש לי' ילך ג"כ על כל שדה שיש בידו. ומשני' התם יד בעל שטר על התחתונה, דהא"נ ויש מקום לפרש כך, אלא דבמוכר שדה אינו מקבל כולם כי המע"ה, וכן דבעל שטר שרואה לגבות מפסיד הכל כי המע"ה. וכן מפרשי רש"ס ור"י מייגש ונמק"י (פ: דרי"ף) ומ"מ פט"ז ממלוה הי"ב ובש"ע סה' כג'.

תקעה וכן' דמשמע בגמ' וכ"כ בת"ח דאפי' המלוה עצמו אומר שנתכוין לשטר א' אין שומעין לו. ויש לתמוה בזה ג' תמיהות עצומות. א' דבשטר מוציאין ממון מחמת חזקה דשטרך בידי מאי בעי, אלמא חזקה זו אלימא טובא ומוציאה מחזקת ממון. ע"כ כשאין לנו הכרח אלא שא' פרוע, נגבה בשאר מחמת חזקה זו דשטרך בידי מאי בעי.

השטר

(וכ"כ גם בתומים כללי מגו ז' לחזקה דשטרך בידי מאי בעי אלימא מחזקת ממון).

תקעו ז' דדין זה עצמו סובר רבא דאם אמר שטר א' פרוע, אמרי' דהגדול פרוע משום דהמע"ה, הרי לאף שיש שטר א' פרוע, ובו אזל חזקה, אין זה מקלקל לשטרות אחרים וגובה בהם ע"י חזקה זו. וה"נ באומר שטר א' פרוע, יש ספק על שאר השטרות ובספק מרעי' מה שמוכרח להרע, ולא הכל.

תקפ ג' יש לתמוה אמאי אינו נאמן לפרש דבריו כי הא דסי' נט' דאמר איני יודע אם פרעתיני יכול לחזור ולומר נזכרתי שלא פרעתיני, וכבר גרע לשטרו ואעפ"כ יכול לומר נזכרתי. אלא כ' השע"מ, ודאי מכאן ראוי גדולה להסוברים דכל היכא דאיתרע חזקה לפלגא איתרע לכולה, ופוגם גובה רק ע"י מגו. ולכן בהודה שלפחות שטר א' פרוע איתרעו כל השטרות, ורק באומר שטר א' בלבד פרוע, יש לו מגו דלא היה מודה. ע"כ היכא דחזקה איתרע לא מהימנינן ל' לפרש דבריו ולא שייך מגו, דלמא באמת נתכוין לכל השטרות.

תקפא ולענ"ד כ"ז תמוה טובא, דאין חזקה מוציאה ממון מן המוחזק, אלא בעל השטר חשיב מוחזק, דהלזה עצמו חייב נפשו בשטרו, והא דשטרך בידי מאי בעי רק מתנגד לטענת פרוע. וכל עוד אין טענה נגד השטר הוי מוחזק, אבל אם יש טענה שיכולה להתקבל אזל כל החזקה. ולכן כשהמלוה עצמו הריע השטר ואמר לשון שאפשר שמרעת כל השטרות, א"כ אין וודאות בחזקת השטר, והוא ל' כספק מוחזק, כיון דטענת ספק זו מתקבלת. משא"כ כשמריע רק שטר אחד א"א לטעון כנגד כולם, דבממ"נ איכא שטר שאין בו שום ריעותא והמלוה מוחזק בחוב ובגביה. ולפרש דבריו לא שייך היכא דהודה הודאת בעל דין ומרע לשטריה.

תקפז וכיון דההודאת בעל דין מחייבת אינו נאמן לפרשה כרלנו, ורק באומר איני יודע אם נפרעתי, הרי לא מרע לשטריה אלא בספק, דאולי ריע, וע"ז יכול לומר שנזכר. ולא בא לפרש דבריו, אלא אומר שאף שמקודם לא ידע עתה נודע לו, ואין סתירה בין הדברים. דלומר איני יודע אינו הודאת בעל דין. ואפי' היה הודאת בעל דין, מ"מ כלול דבדברים דמוחזק הדבר בזה שלא נתברר לו. וז"ל ע"כ אין שום ראוי דאיתרע החזקה באופן כזה, ובדואי לא שיגבה על סמך מגו בלא מוחזקות.

לט. אם מועילה נתינת הזכות לספק

תקפג) אין הזכות שניתנת בשטר מועילה במקרה של סתם ספק, דהרי זה עצמו הספק אם ניתן לו זכות זו או לאו. ועי' גם קצה"ח פג' ה' שבשטר ששנוי במחלוקת לא אמרי' מגו, אף דבעלמא שטר אינו נחשב מו"א. ומ"מ נראה שיש נפ"מ בזה, בטענת תנאי היה בשטר. שמחמת הזכות שקיבל בשטר, הגם שהדבר ספק, על שכנגדו להוכיח. ואי ידוע שתנאי היה בו שאינו חל אלא על תנאי, הרי באמת בטל השטר.

תקפל) ובכתו' יט: תנאי היו דברינו, ופרש"י על תנאי מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים לו תנאו, וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר. הרי התנאי הוא שהמוטב בשטר אינו מוטב אלא על תנאי. ואריך להוכיח שגם כן ולכן השטר בטל כל שלא הוכיח. ולא מיירי דוקא בידוע שלא קיימו, וכמ"ס הש"ע מו' לו' תנאי היה ולא ראינו שנתקיים התנאי. וכפרש"י מוכח להדיא בגמ' דכי אתו עדים ואמרי תנאי היו אמר להו ר"נ זילו קיימו תנאיכו, דהיינו שאמר למוטב שרואה לגבות בשטר, כך ועשה התנאי.

תקפה) והא דפרש"י במכירה, י"ל דאורחא דמילתא דעל מכירה אדם מתנה תנאים, אבל כשמולה כסף הרי רואה אותו בחזרה ואינו מתנה תנאים שיזכה בו הלוה. אבל אין נפ"מ באיזה עסק, וכן אין נפ"מ אם התנאי על הלוה או על המלוה, אלא שהמלוה יכול לעשות התנאי בעצמו כמו שאמר ר"נ, אבל אם מדובר בתנאי שעבר זמנו או שקשה לעשותו, כל עוד יש תנאי המלוה אריך להוכיח שגם עשה.

תקפו) ואף שהב"ח סי' פב' הבין דהוא הדין תנאי שמבטל השטר ונטען שעבר עליו, נחלק עליו הש"ך שם סי' ב"ס"ק לג' ופי' כמבואר דמיירי בתנאי שעל המלוה לקיימו בקום עשה, והלוה נאמן שלא קיים בעל השטר התנאי. וכן מוכח בטוש"ע מו' לו' שכתבו "תנאי היה ולא ראינו שנתקיים התנאי" ובש"ך שם קז' מוכיח מרש"י הנ"ל דמיירי כאן בתנאי שעל המלוה לקיים.

תקפז) אמנם ד' הש"ך בסי' פב' תמוהין, דהרי סי"ב מיוסד על המקרה דתנאי לזכות וכך ל' הש"ע בסעיף זה: "טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר.. ואם הודה המלוה שגם עשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה.. ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה מקבלין

עדותו ואפי' עדי השטר עצמם נאמנים לומר שגם עשה על תנאי". ודחוק טובא דרישא בתנאי לזכות, וסיפא רק בתנאי דמלוה.

תקפח) ומד' הש"ך משמע דדינא קאמר דבעי' שיהיה תנאי שעל המלוה לקיים בקו"ע, אמנם לא נתפרש להדיא לדעתו דוקא על המלוה, ובמו' קז' משמע דעיקר כוונתו שלא יהיה תנאי דשוא"ת, דהיינו שאם יעשה המלוה דבר תיבטל ההלואה, דע"ז אין אריך המלוה להביא ראיה שלא עשה.

תקפט) ואפשר דמודה הש"ך דגם תנאי לזכות הכי נמי, וא"כ למה שינה מדברי הב"ח. ואולי סובר דאילו על הלוה מסתמא עשאו כדי לזכות. אבל אינו מובן, דשמא התנאי קשה ללוה לקיומו, וגם אם אינו קשה מ"מ עליו להוכיח שגם עשה. וכן בתנאי דממילא כגון אם ירד גשם במקום פלוני, ס"ס עליו להוכיח שכך היה. ולכן אריך לבאר ג"כ סברתו בתנאי דשוא"ת, דמ"מ אם הוא דבר שבני אדם עושים, מנא לן שלא עשה כן.

תקל) ולדבריו אם יש ב' בתי כנסיות בעיר אחת, והתנה שיאטרוך להחזיר ההלואה "אם יתפלל בדיכנס"ס א", המלוה אריך להוכיח שהתפלל בא' ולא בב', אבל אם התנה "שלא יתפלל בדיכנס"ס ב'", אין הוא אריך להוכיח שהתפלל בא' ולא בב'. והרי בודאי התפלל בא' מהם.

תקלא) וראיית הש"ך שם מריטב"א קדושין ס', אבל כיון דקאי בקדושין ובגרושין, אינם נידונים כממון אלא בחזקה, וע"ז י"ל דמעשה איסור כיון שחל בזמנו, ותנאי עוקרו, הרי חזקתו שחל עד שיוכח שתנאי דשוא"ת הופר ועקרו. אבל בממון המוחזק יכול לטעון מ"מ שמא הופר התנאי.

תקלב) אמנם הריטב"א עצמו בכתובות מקשר הדבר גם לכל תנאי ממון. וכן פוסק בש"ע רמא' י' בשם הר"ן (גיטין לה: ברי"ף). ובקצה"ח שם י' כ' דהטעם הוא משום חזקה, וא"כ היבא מועילה חזקה זו נגד חזקת ממון. והרי קי"ל דאין חזקה קמייתא גרידא מועילה נגד חזקת ממון.

תקלג) ואפשר הטעם כמהרי"ט קנב' דכיון שקשה מאד להוכיח שלא עשה, רמו רבנן ההוכחה על שכנגדו שיוכיח שגם עשה. וא"כ באמת לא קאי חילוק זה שמביא כאן הש"ך

תוקף

אלח דוקא בתנאי דמלוה, דע"ז י"ל דבשוא"ת רמו אלוה להוכיח שלא עשה, דאי תנאי דלוה בשוא"ת, א"א להטיל על המלוה להוכיח שלא עשה, דהרי המלוה רואה לומר שלא עשה והלוה ר"ל שעשה.

תקלד) ובאמת הר"ן כ' דוקא בתנאי שצידה והוא בשוא"ת לא חישי' שעברה עליו, דמלכך לזה הסברא שהוא צידה. מיהו ל"ב דבשלמא במלוה כשהוא בידו, איכא ג"כ סברא שהוא רואה מעותיו. דרך זכות הוא לו. אבל בקדושין וגרושין לאיכא דל חוב ודל זכות, דלמא באמת לא גמרה דעתה ואינה רואה להתגרש או להתקדש ועברה על התנאי בכוונה. וראיתי בריטב"א קדושין ס: שכ' דאינה רואה לעשות ביאתה זנות ובניה ממזרים.

תקלה) אבל טעם המהרי"ט ל"ב דכיון שהמלוה הסכים לתנאי דשוא"ת, מאכפ"ל דקשה להוכיח, הלכא ס"ס איהו דנטל על עצמו תנאי זה, וכי רבנן עקרו הדין מש"ה. ואולי הכוונה דזה פירוש הקבלה דתנאי בשטר זה, שנכתב על דעת שיעשו ככתוב בשטר אלא"כ יוכח אחרת כי כך דרך בנ"א להתייחס לענין דשוא"ת.

תקלז) אמנם ל"ב הא דמדמי הריטב"א דין דממונות לגו"ה, דבהו כך הדין באמת לסמוך על חזקה. וא"א לומר דהו טעם דמהרי"ט. ובאמת ראיתי בריטב"א קדושין ס: שכ' "אינה מקודשת כלל ואפי' גט א"ל מספק שע"מ כן קדשו שכ"ז שלא יהיה שם רחיה שקיים התנאי שלא יוכל לומר קיימתי". וזה כעין מש"כ בדעת מהרי"ט, דאין זה בירור הספק אלא שכך נעשה הדין מתחלה שייחשב התנאי כאינו מקויים. וזה מכלל כח השטר והמעשה הראשון.

תקלז) אבל ברא"ש ופסקי רא"ש כתו' שם מבואר דבאין רחיה הוי ספק קדושין. ובאמת הא דסמכו הפו' על הר"ן לענין ממונות ל"ב, דהרמ"א באה"ע לח' כ' בשם הר"ן לענין קדושין דבתנאי דשוא"ת כל א' מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו, והרי לענין קדושין לא שייך להאמין לא' מהם, וי"ל דמלד האיסור סמכי' על החזקה באמת. וההכחשה מועילה רק מלד הממון שבדבר, דגם בגו"ה איכא דל ממון וע"ז יכול א' מהם להכחיש.

תקלח) ובצ"ש שם ע' נר' שהרגיש בסתירת הש"ע מהתם לחו"מ רמא' (ומש"כ הב"ש דבר"ן משמע דא"י להכחישו, ד' הר"ן לריכים בירור ועי' בסמוך בשם החזו"א מה שהגיה), וכן הש"ך מו' קו' מציין שניהם, אבל לא ביארו איד יתיישבו הדברים.

השטר

תקטז) ובצב"י ג' קעא' (מציין לו רע"א באה"ע ופ"ת רמא' יב' מציאו) הביא קו' זו וכ' דבבית הלל האריך בה, וכתב דחו"מ נכתב אחרי אה"ע והדר בי' הרמ"א. אמנם ל"ע דבחזו"מ לא כ' הרמ"א כלום, וקשה לומר דבביתיקתו יחזור בו ממה שכתב מפורש, ואיך ידע הקורא דחו"מ קמא ושרואה לבטל בזה דבריו באה"ע? ועוד דלא אמרי' בתרא וקמא אלא בספרים שהתפרסמו בזמנים אחרים אבל הגהות הרמ"א פרסום כולם יחדיו.

תר) ושוב כתב דלאחר העיון נראה דהרמ"א חשך כן רק לענין קדושין דא"א להתירה לשוק שמה יטען שעברה על תנאה וכמ"ס הר"ן: "שהדבר מוכרע שאין הבעל יוכל לומר עברת על תנאך שא"כ היאך מתירין אותה להנשא לבתחילה הלכא צריכין להיות עמה עדים כל היום שלא יטעון עליה עברת על תנאך ביום פלוני ויקלקלה בב"ד אלא ודאי היא נאמנת".

תרא) ובזה מיישב הא דהרמ"א באה"ע מביא י"א דאפי' בקו"ע נאמן כל שאין שכנגדו מכחישו. דהחמיר אפי' בקו"ע, דס"ס אי אפשר להתירה לשוק. והא דחו"מ דאין נאמן לטעון הוא מלד הסברא דאוקמי' אחזקתי' כמ"ס הסמ"ע. ואינו מובן, וכמ"ס, דחזקה לא שייך בממון. וגם לא נכתב סתירת הרמ"א לענין שוא"ת דבאה"ע כ' דאם חברו מכחישו אין נאמן, ולא הזכיר זה בחזו"מ. והרי בחזו"מ עיקר הנדון הוא כשחברו מכחישו.

תרב) ואמנם בשעה"מ פ"ז מאישות ה"י (מובא בפ"ת באה"ע שם) כ' דלא נאמנת להכחיש בתנאי דשוא"ת אלא בגרושין מגו דאי בעיא אמרה גירשתני. ובפ"ת דחה דבריו דלדידן אינה נאמנת לומר גירשתני אלא לחומרא, ועוד דאינה מותרת בזה לאחרים. ואין זה טעם הר"ן. וכן מבואר למענין בר"ן דלא נחית כלל לסברא זו. וגם הרמ"א על קדושין קאי.

תרג) ובאמת עיקר סברת הר"ן פ' המגרש הוא מש"כ לעיל שם בשם אחרים דמותרת לינשא כשיש בגרושה תנאי דשוא"ת כדמוכח בגיטין פד: דאי הוה קאי בדידה היתה מותרת לינשא ולא חישי' שתבטל התנאי. הרי דהנדון הוא איך להתירה לינשא ולא חוששים שתעבור על התנאי. וע"ז אומר דמוכח שסומכים עליה ונאמנת שלא תעשה כך.

תרד) והוא נדון אחר לגמרי מממונות. דהתם אין מי שתובע ממנה ההיפך, אלא שרבנן לא חששו שמתירים א"א

תוקף

ושמא יתגבר עליה יצרה ותעבור על התנאי, ועז"א דסומכים עליה ומאמינים לה שלא תעשה זאת, ומחמת הגט עצמו נחשבת כמותרת ואין כאן מצב ספקי כיון שהתנאי בשוא"ת (ואם היה מצב ספקי לא היה גט מתירה כמבואר בר"ן סס). ומ"מ נראה לו לר"ן ללמוד מזה לממונות, לכיון דאיכא סתמא, י"ל דחזקת שטר עדיפא והמוציא מסתמא עליו הראיה. וזה טעם השו"ע רמא' י'.

תרה והא דפסק הרמ"א בזה"ע דמהניא הכחשת חברו, הוא עפ"ד הר"ן בהאומר (קדושין כה: ברי"ף) שמביא ד' הרמב"ן דככל תנאי שלה יכול להכחשה, ואחרונים המוצאים בר"ן חלקו עליו לענין קו"ע, אבל לענין תנאי שלה בשוא"ת מסכימים שיכול להכחשה. ומיירי בין בקדושין בין בגרושין. וי"ל דטעמו משום דממון, ודבממון ודאי מהניא הכחשה. וכמו שנת' לעיל. והני אחרונים לא סבירא להו כד' ר"ן בשם עצמו בהמגרש.

תרו ואמנם יש לדקדק דבתמיהתם על רמב"ן כתבו דבתנאי דקו"ע אפי' בממון המע"ה והביאו ראיות מא"י אם הלויתני וכו', ולפמ"ש הרי גם בתנאי דשוא"ת יהיה המע"ה בממון. ואינו מוכרח לדקדק.

תרז ולפ"ז הרמ"א בזה"ע פסק כוותיהו לענין גו"ק, אף שצחו"מ לא הגיה לענין ממון. ובזה אפשר לומר דמשום חומרא דגו"ק פסק כן. ולענין ממון א"א להוציא כיון שהוא פלוג'. וסובר דבעל השטר חשיב מוחזק. ונפ"מ כשהיה התחייבות בתנאי דשוא"ת בע"פ.

תרח אבל הדברים ז"ע דס"ס דברי הרמ"א בזה"ע מפורשין, וסומך על הר"ן והרמב"ן ומביא שכ"כ רי"ן נכ"ב ד' קפח' בשם הרמ"ה. ולריך לומר דלדין נחשב כפלוג' הש"ע ורמ"א, וי"ע דהש"ך כאן ובסי' מו' תופס בפשטות כש"ע ולא כרמ"א.

תרטו ולענין סתירת הר"ן, אפשר לומר בפשטות כד' שעה"מ מו' יח' דלא קאמר הר"ן במי שאחזו ללמוד סתמא דממון מסתמא דאיסור אלא בשאין שכנגדו טוען ברי. ואף דמסבירא יש לפקפק, לכיון שהלה תובע שיביאו ראיה עדיין תביעת ממון הוא, ואין לסמוך על חזקה בכה"ג (ולא דמי לחזקה שלא זינתה דמהניא כנגד שמא, דהתם חזקת הגוף ממש הוא שלא נשתנה הגוף). י"ל דמ"מ הר"ן נראה לו דסתמא אלימא הוא. אבל לענין טוען ברי שעברת אין ראיה.

השטר

תרין ואיך שלא יהיה התירוצ, כיון שהר"ן בקדושין מיייתי לה בשם הרמב"ן (ועי' בסמוך שכן גם הרשב"א בשם רמב"ן) ובגטין כ' מדנפשי', י"ל להלכה כרביה דרביה.

תריא ואמנם הש"ך הביא כן מד' הריטב"א דכתו'. ויש לדחות קצת דלא כ' הריטב"א אלא שאם היה תנאי דקו"ע עליו להביא רא' שקיימו, ובלא זה השטר ודאי קיים. אבל בתנאי דשוא"ת הדבר ספק ולא חשיב השטר ודאי אלא גרובה דו משום שהוא מוחזק בשטר, אבל בלא שטר לא יוכל לגבות דהמע"ה.

תריב וכך משמע בדברי ריטב"א בכתובות שכ' דכבר כ' כן בקדושין, וקדושין לא נת' אלא לענין קדושין, ואם נאמר דכוונתו למה שמבואר שם שהוא ודאי (כמובא לשונו לעיל), מבואר. ומ"מ הדבר דחוק בכוונתו, ואחרי שד' הר"ן בהמגרש מפורשין י"ל דהריטב"א כוותי' קאי. ובאמת כן מפורש בחי' ריטב"א גיטין עד. (אלא שבה"ז מוסד הרב קוק קבעו שאינו חי' ריטב"א אלא חי' מר' קרשקש, ולא נראה יסוד לקביעה זו).

תריג אמנם רבינו יסעיה מאור הגולה כ' בזה"ע נה' ו' ז' דבתנאי שוא"ת להריטב"א אינה נאמנת להכחיש הבעל לומר שעבר, ולהר"ן נאמנת. ואח"כ כ' להגיה גם בר"ן ככל אחד נאמן אפילו חברו מכחישו, ולא "בשאין" חברו מכחישו. ומה דממשיך הר"ן "אבל במכחישו כגון אומר לאשה", מגיה רבינו "כגון אומר לאשה". וטעם הגהתו משום דבשם הרמב"ם מביא שא"י להכחיש, ובמקור גי' הר"ן נר' דהר"ן מחלק בין קדושין לגרושין דרק בקדושין יכולה להכחיש, והחזו"א לא ניחא לי' בזה ומגיה דגם בקדושין לא.

תריד אבל י"ל לסברא שכתבנו לעיל דהכחשתה מהניא מצד הממון ולכן מחלק הר"ן דגם בשוא"ת יכולה היא לטעון שאינה מקודשת, ולא יכול הוא לטעון שאינה מגורשת, כי לעולם יכולה להשמיט עצמה מקדושין דחוב הוא לה דמשעבדא נפשה. והגהת החזו"א נר' דחוקה טובא, שהר"ן פותח "בין בקדושין בין בגרושין" משמע דבהמשך מחלק ביניהם, והתוספת "שלא אשתה.. על מנת" נשמט בטעות הדומות כרגיל. וגם בלי הגהת ס' תומת ישרים ד' הר"ן אינם ברורים.

תרטו ומש"כ החזו"א דמקור הר"ן ברשב"א ואין בו חילוק זה, הלא בחי' רשב"א ס: ד"ה ולענין כ' דרק בגרושין

תוקף

תרכ"ז הנה הבעה"ת שם פתח דדינרים סתם בהלואה אמרי' דב' נינהו לכך סתם כתיבה וידעי העדים בזה, משא"כ בשובר דלמא לא ידעי סכום החוב ולכן כתבו בכוונה סתם. הרי דלריך לחלק מהלואה, וכ' זה טעם כמוכא בסמ"ע דיותר מסתבר דדינרים הוא ב', ולא כ' בפשיטות דבהלואה א"א להוציא ולכן הוי ב', ובשובר ג"כ א"א להוציא ולכן הוי הכל.

תרכח משמע דשובר כריטב"א ודעמי' דכשיק ספק בשובר ואין ספק בשטר יכול להוציא מ"מ דבעל השטר חשיב מוחזק, וכפסק סמ"ע כג' ולא כש"ך יז'. ורק באיכא מחק בשובר לא חשיב ספק בשובר, לכל שאתה יכול לחלות במחק תלה, ותולים זו דלא הוי שובר. וכ"ז בלירוף הא דאיכא שטרא. דהרי בסתם מחק עדיין אין מוציאין מן המוחזק. וא"כ ליכא ראי' כלל לדיון תפיסה, דבעל השטר חשיב מוחזק ולא בעל שובר, ולכן אין כאן תפיסה, ולפ"ז אזדא ראיית הש"ך.

תרכט מיהו דדקו דברי הש"ך, דלשון בה"ת הוא "אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם", הרי דע"י דילמא מקיימין השובר, דהיינו שאין בעל שטר מוחזק. וממילא כ"ס דבהלואה והספק בשטר יכולין להחזיק המעות מחמת הספק, ולא לריכין לטעם דסתמא הכי הוא.

תרל וממילא מוכח דהאי טעמא לתוספת בעלמא נקטי', והעיקר בד' רמב"ן כמו שהבין הש"ך דבעל שטר לא חשיב מוחזק בזה. ואף שבעל שובר תפוס, בדאיכא מחק לא

השטר

מהני תפיסה. וכן לשון רמב"ן המוכח במ"מ מלוה טז' יב' ובב"י שם: "כדי שלא יבואו להערים", משמע כמ"ס הש"ך, שמה ימחק ויתבע יותר. ולכן אין זה כלל בכל מחק, אלא במחק שיכול להערים כמו שמשאיר דינרין סתם לא יגבו, ובמחק המוליד ספק שקול כדלעיל אפשר דיועיל תפיסה.

תרל"א וכן בתשו' רשב"א שנה' המוכח בב"י שם כ' דשובר שכתוב בו דינרין סתם א"א לגבות ההלואה, ומ"מ מהני תפיסה. משמע דאינו אלא דמספק אין מוציאין ממנו. וכלשון בעה"ת דלמא לא ידעי סכום ממון השטר וכו' ואינו אלא ספק, ולכן פוסק דמהני תפיסה. אמנם להלכה פוסק בעה"ת דבכתבו מעיקרא דינרין בשובר, הרי סברא עיקר היא, וכתבו כן כדי לבטל כל סכום שיהיה לו, וכ"כ הש"ע להלן ס"ס נד', ולכן פוסק הש"ך מב' כח' דלא מהני תפיסה אף שמעתיק לשון 'דילמא', וא"ע.

תרל"ב ובתומים טו' כ' דהש"ך כח' כ' דשובר שאני דהעדים כותבים במתכוין דינרים סתם כי לא ידעו סך הנזכר בשטר וכו', אבל דבריו לחוקים דא"כ שובר שנכתב ע"ג השטר או שידע מה סכום יש בשטר לא יוכל לטעון פרעתי רק ב' דינרים. עכ"ד תומים. ובאמת סברא זו מדסה"ת היא, ולאו דוקא דלא ידעי סכום השטר אלא דלא ידעי אם יש לו חובות אחרים ג"כ, וכמבואר סי' נד' שם דנכתב כך כדי לפטרו מכל חובות שיש. וסמ"ק נר' שאין השטר רק ראה על חוב, אלא שמאמס כחו כי שרגילים לתפוס נתינת הזכות לגבות בשטר, ומה שלא בכחו אינו אפילו בגדר ספק.

מא. ביטול כח השטר בשעת פרעון

כתחילה.

תרל"ד ואיכא לעיוני, הלא כשפורע כבר נמחל השעבוד בשטר בסכום זה, שכבר פרעו, וכשכא לאחר מכן להשליש השטר וכו' כבר נמחל חצי שעבוד השטר.

תרל"ה ואולי יש מקום לומר, לכל שפורע חלק ועדיין השטר ביד המלוה, כח הגביה בידו, ובשלמא בפרוע והשטר אכלו שלא כדיון, למיקלי קאי, אבל בפרע מקאת ולא לקח השטר, השאיר מ"מ כח הגביה ביד המלוה, ואם כשכא ליקח השטר החליט להשאירו בידו באיזה אופן, לא הסתיים הפירעון, ויכול להפוך המעות למתנה.

תרל"ג לפי המבואר בפרק לג' ואילך, דמלבד ראה ששטר, יש גם כח גביה שנעשה ע"י נתינת השטר והסכמה לנגזר ממנו. נראה דגם כדי לבטל השטר בשעת פרעון, יש ללוה כח לדרוש יותר מאשר ביטול הראיה, במתני' ב"ב קסה. מי שפרע מקאת חובו והשליש ואמר אם לא פרעתי מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו, ר' יוסי אומר יתן. ומפרשי' בגמ' דאסמכתא קניא, אבל לענין משועבדים לא יועיל, ופי' הרא"ש נדרים כז': בפי' ב' והרשב"א בתשו' א' תתקין' ואלף קסא' בשם גדולי המפרשים, דגובה ממשעבדי כל החוב, שכך התנה מתחילה שאם לא אתן לו לזמן פלוני יהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השאר

תוקף

תרל"ו ובלא"ה צריכים אנו לכך, שהרי לפי הראשונים הנ"ל צריכים כאן לצרירה, שכלל יפרע עד יום פלוני יהיו המעות מתנה, ולא שייך תנאי לשנות מהות הדבר, ולא תלואו כלל בדיני צרירה. ובע"כ שאינו ע"י צרירה, אלא שקונם עצמו ליתן השטר ולגבות בו, אף שפרעו, כי כח הגביה הוא השטר.

תרל"ז ובפרט צריכים אנו לומר כן, לבאר ד' הר"י מייגש במתני' שם ובה"ת שער סג' ח"א סי' ה', דאם לא אמרה בלשון אסמכתא, לכו"ע יתן השליש וגבי מיני' כולי' שטרא. (ולכא"ו הכוונה שאמר מעכשיו, ובמתני' שם לכא"ו ל"ש, ודחוק גם שאמר במפורש יהיו מעות מתנה וכו', ולא הוזכר כלל ברא' הנ"ל, ואולי כוונתו באופן שמתפס זכויותיו וכו', או שמעכשיו הכוונה שהשטר יהיה שלו לגבות בו כבר מעכשיו). והרשב"א בתשו' תרנ"א סובר דאסור לו ליתן מפני הערמת רבית, דע"י שנוטל השטר מקבל מתנה למפרע.

תרל"ח אבל לר"י מייגש י"ל שאין כאן כלל רבית, אלא שכ"ז בכח הגביה של השטר ובתוך ההתחייבות של השטר, וכמו שמי שאבד שוברו משלם שוב ליורשים או לרמאי ולא חושש לרבית, אף שיודע שקילס, כי מחמת התחייבותו משלם הדבר. והרשב"א לא בהכרח דפליג על עיקר הסברא, אלא לדעתו אין הגדרה זו מפקיעה מהערמת רבית.

תרל"ט ויל"ע היכן שסובר שהב"ד טועין ואין התחייבותו צריכה לחייבו תשלום עתה, דס"ס אינו בא בתורת רבית, ואטו אם נכרי יאנוס אדם לעשות חסד למלוה, ילטרך למנוע עצמו. ועמ"ס ביו"ד קס"א סוף סק"א, וקס"ג סקי"א.

תרמ' ובמ"ס ח"ש מתני' דב"ב דלא מיירי באיסורא, וגם ז"ע לרשב"א אם למ"ד אסמכתא קניא, כשהוא דבר אסור אמרי' ג"כ גמר ומקני, וגם על השליש י"ל אין שליח לדבר עברה, וגם אם אין זה דין שליחות מ"מ דברי הרב וכו'.

תרמ"א וכן אם אינו אומר במפורש איך מתחייב בזה אלא נעשה כאומר לו שיהיו מתנה, י"ל כעין שכ' הריטב"א נדרים כז'. דלא אמרי' אנו סהדי שראונו נגד ההלכה. ולרשב"א בתשו' שם אין הדבר ברור ממש לאיסור בכל מקום ותנאי עי"ש בסו"ד.

השטר

תרמ"ב והנה לרשב"א ח"ב סי' ב' דמעכשיו מועיל גם לרבית (ולא כמשמעות הש"ע יו"ד קע"ז), י"ל דמודה בזה לר"י מייגש שבאומר מעכשיו מותר לכתחלה, וגם אינו משום שעושהו מתנה, אלא שמעכשיו נותן לו זכות הגביה בשטר ואין הפירעון מורידה, שזכותו לאחוז בשטר. ועל דין המשנה עצמו לא קאמר הר"י מייגש שמותר, אלא רק שאם יאמר בלשון שאינו אסמכתא יועיל. אבל הרבה ראשונים הביאו בשמו גם לבאר למה לר' יוסי יתן, וכן תמוה לאוקמי מתני' באיסור.

תרמ"ג ומכל זה יש לדון על הש"ך שפו' כב' ונה' ד' ע"פ משאת בנימין פה' ומבי"ט ח' כג', דשליש המחזיר שטר ללוה שלא כדיון, פשוט מסברא שהוא כשורף שטר דהוי גרמי (עי' אות תתקלד' ואילך). דאם מסברא לבד, יש לחלק בין שורף שנוטל ממנו כח הגביה, לבין מחזיר, שכח הגביה מותרת בהחזקתו אצל המלוה, וכיון שאינו ברשות המלוה אין אכלו כח זה. ויל"ע אם מכריח אדם או גורם לאדם להפקיר חפץ שלו חשיב גרמא, דהרי לא הזיקו אלא רק יצר את ההולאה מרשותו.

תרמ"ד ואפשר בזה לבאר ג"כ מש"כ הרשב"א תשו' ח' קי': "אפשר נמי דאפילו השטר בידו ואמר לו פרעני ואהדר לך שטרך יכול הלוה לומר לו החזר לי שטרי ודבר אפרע". ומשמע שיש עדיפות לבעל המעות שיכול לדרוש החזרת השטר, וכשנתיים מתעלמים מי יחזיר ראשון, כריך בעל השטר להחזיר. ויל"פ משום די' בשטר יותר מאשר בחוב, שיש לו כח גביה גם בספקות, ולכן אין פרעון בלי לבטל כח הגביה.

תרמ"ה ולכן כ' רשב"א שם דאפי' אם נשבע לפרוע אינו חייב לפרוע אם לא שיחזיר את השטר, ואפי' אם כותב לו שובר, כל שהשטר אצלו אינו חייב לקיים השבועה. די"ל דענין הפירעון הוא ביטול כח השטר, ואף כשיש שובר ואין ראייה, עדיין כח השטר קיים, ובלא זה אין פירעון. ואפשר באמת דאם נשבע לשלם חייב בכל ענין.

תרמ"ו ובנתה"מ נה' ח' כ': "לא התחייב לשלם רק בהחזרת השטר", אלא שבהמשך תלואו במה שהשטר הוי כגבוי, ולדברינו א"ל לזה. אמנם לקה"ח פג' ה' (נעי' לעיל אות תנ"א) אינו כגבוי בלי אחריות נכסים. ועי' שע"מ דתמה טובא איך יעכב מעותיו על השטר, והרי אפי' אם אחר ימלא ויגבה בו אינו אלא גרמא, ולמ"ס לק"מ, דאינו חייב לפרוע בלא ביטול כח הגביה שניתן לו בעד זה.

תוקף

תרמז ועי' דרכ"מ נה' ד' בנדון הרשב"א כשהמלוה ולוה מתוכחים מי יחזיר ראשון מה שבידו, דאס אינו מאמינו ישלישן השטר. ולכאוי' לא הולך הרשב"א ליכנס לזה, אלא כשיש טירחא או הולאות בהשלטת השטר, וזוהי יש עדיפות ללוה, מהטעם שנת'.

תרמח אמנם היה מקום לומר לא כן, שאין שום עדיפות ללוה, דהרי אפשר לומר להיפך ג"כ שנתן כ"כ כח למלוה בשטרו, עד שיהיה המלוה תובע התשלום ורק אח"כ יחזיר השטר לעבד לוה וכו'. אלא הוא ענין שבמציאות, אחר שאין הכרעה מי עדיף, המלוה צריך ללוה, שאם לא יעשו כלום יישאר המלוה בלי מעות, ולכן הוא צריך לתת. וכמו שהולכים אחר הנתבע.

תרמט אך לפ"ז היה להם להתווכח ג"כ מה ישלישן, השטר או המעות, ושם היה הדין כנ"ל. ובאמת הש"ך ה' פשט"ל שאין בעל המעות צריך להשליש מעותיו, ועי' אמרי ברוך שהשיג עליו שאין ראוי מתשו' רשב"א, אבל מ"מ כן נר' מענין הדברים, דאל"כ שוב לא יהיה פירעון, ובע"כ שאם המלוה רוצה פירעון עליו להשליש.

תרנ ואין לומר אם אין טירחת והולאות השלישות על המלוה אלא משום שהלוה מחזיק במעות ואומר לו אם לא תיכנע לא אפרע, א"כ אחר שפורע יכול לתבוע ממנו הולאות גביה ע"ז. ואולי כיון שבאמת אין הכרע, א"א לתבוע הולאות, שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואם יש מצב בו צריכים לדאוג שיהיה ראיה, אין זה מוטל על הלוה.

תרנא ומ"מ נכון הדבר שבשטר יש כח יותר מאשר ראיה, כמבואר בפרק לג ואילך, וכן מבואר מפסק הטוש"ע נד' דמי שפרע מקאת חובו יכול המלוה לקבוע אם יחליף השטר או יתן לו שובר, והסמ"ע שם א' השיג על הלבוש בטעם הדבר, וכ' מהטעם הוא דניח"ל למלוה להחליף שלא יהיה השטר פגום, כדלמרי' ב"ב קעא. ושם אמרי' גם מהטעם דניח"ל בשובר הוא כדי שיכוף לפרעו, שיפחד שיאבד שוברו. אבל בסוג' קעא. אין הנדון בטעם זכות המלוה, אלא מה ניחא ליה, ולא למה.

תרנב והטעם נראה משום דכך הוא חלק מזכות השטר ועבד לוה לאיש מלוה. והוא כמו הטעם לעצם הדין כותבין שובר כדלמרי' קע: וכ"נ בתשו' הרשב"א אלק

השטר

קמד': "ולא אמרו כותבין שובר אלא משום עבד לוה לאיש מלוה ומשום שלא יאכל הלה וחדי הא לאו הכי לא" (וכ"כ צ"י ופע"מ נד' ב').

תרנג ובפתחי חשן הלואה ב' לח' כ': "אם חושש הלוה שהשטר יבא לידי גוביינא שלא בידיעתו, יכול לבקש מהמלוה שיקבל עליו אחריות ויתן לו בטחונות על כל הפסד שיבא לו מחמת אבדן השטר". והנה דין זה לא נאמר באחרונים אלא בסוג שטר שאינו מיועד לאדם מסוים, אבל בשטר רגיל שיש לו חששות שמא לא יהיה במקום וכדו', אינו יכול לבקש דבר זה, דעבד לוה לאיש מלוה וכשם שצריך לשמור שוברו מן העכברים, צריך לשמור נכסיו מן הגביה ולדאוג שידעו שיש שובר, וכל זה קיבל על עצמו בשעת הלואה.

תרנד גם מה שמציין הפת"ח במקורות להגר"ז עדות נ' ונא', הרי לא הוזכר שם בטחונות, ומה שמציין להפ"ת, הרי מובא בו גם ד' רעק"א שא"י לעכב הפירעון מחמת בטחונות ובהכרזה סגי, ומסיק הפ"ת דל"ע לדינא.

תרנה וכ' הב"ח נד' ב' ופ"ך שם ב' שאין הלוה יכול לכוף המלוה לכתוב הפירעון על השטר, משמע מדבריהם שיכול המלוה לכופו ליקח שובר ולשומרו, ולא לכתוב על השטר. וכנראה סוברים שנתנו חכמים כח ביד המלוה כדי שיכוף לפרעו, אבל לזה אין ראיה מן הסוג'.

תרנו וגם תמוה מסברא, דהיכא שאפשר לכתוב על השטר, מוריד בזה חשש עוולה, ולא מסתבר שחכמים יתקנו דבר שמרבה חשש עוולה, ויותר נראה שפ"ר א"א לכתוב שובר על השטר, משום שאינו מספיק כי יכול לחתכו או לגררו. ובפתחי חשן הלואה ב' הערה פח כתב: "יש לעיין במקום שאין הלוה – צ"ל המלוה – מפסיד בכתיבת שטר אחר למה לא יכתוב לו שטר אחר", וכנר' אשתמיט מיני' ד' ב"ח ופ"ך כאן. אבל להלכה באמת צ"ע וכמ"ס.

תרנז וכן מש"כ הש"ך דאם לא הגיע הפירעון של כל השטר כגון שהשטר לשני זמנים, מחוייב המלוה להחליף לו השטר או לכתוב הפירעון ע"ג השטר, צ"ב מנין פשיטא ליי, דנהי שהוא עושה כדינו, הלא כתיבת שובר הוא משום לעבד לוה לאיש מלוה, ואמנם מפרש מחני' בפורע בזמנו, וי"ל שהיה לו לפרוע הכל, הרי במסנה ובגמ' לא הוזכרה סבבא ז, אלא רק שלר' יהודה אינו חייב לשמור מן העכברים, ולר' יוסי כך יפה לו וכדלמרי' בגמ' משום עבד

תוקף

לזה לחיץ מלוה. והרי כשכתב שטר נתחייב גם לזה להיות אחראי לפרעונו ולכל חיוב שיוולד ממנו. ומה"מ עיקר

השטר

הדבר שיש למלוה כח יותר מאשר עצם הראיה, מבואר שפיר מכמה סוגיות וכאמור. ועי' פרק נו'.

מב. אם העדים יכולים לכתוב שטר חדש

תרנח) והנה אם העדים עשו היפוך סדר הכתיבה מדעת עצמם ולא מדעת הלוה, בודאי לא עשו שליחותם, וכותבים עתה שטר חדש. וכן פשוט לב"ח תשו' מה'. והגדון הוא כשעשו כן בידיעת הלוה, ובהיפוך זה לכאורה עשו שליחותם.

תרנ"ט) אלא שיש לדון, דסוף סוף כיון שנשלחו העדים ע"י הלוה לכתוב שטר, הרי לא עשו שליחותם. ואם לא שעשו מזימה להדיח להכין שטר שלא יחייב כלום, ולא שלחם אלא לזייר זיורי, אלא שכך חירע הדבר שעשו שלא כדיו, גם אם ידע הלוה, כל שלא נתכוין לכך, הו' להו כעדים שטעו בכתיבת השטר, שיכולים לתקן ולכתוב חדש. וכיו"ב כ' הב"י סי' מג' שעדים שטעו וכתבו זמן מוקדם, אם אין כתב ידם יולא ממק"א, יכולים לכתוב חדש כי לא עשו שליחותם כדת. ומובא בש"ע שם ס"ט ובסמ"ע טו'. וברמ"א י"א אפי' אין כת"י יולא ממק"א.

תרס) אלא שלענין לקוחות סובר הש"ך שם כב' שלא יועיל לכתוב שטר חדש מזמן ראשון, והגר"א שם טז' מוקי לה בקנו מידו. והיינו התם שהשטר היה כתוב בשקר, ואין שעבוד ע"פ קול של שטר שקרי, גם אם לא שמו לב לשקר, וכדלעיל אות קטז'. אבל בכותב על ניר חלק אין הכרח דחשיב שקר, דהרי נשלחו וגם כתבו, כדלעיל אות סג', וגם אם השתא לא נשתמש בשטר, מ"מ אם יכתבו אחר אפשר שיועיל גם לטרוף. וגם אם נאמר שאינו מועיל ללקוחות, מ"מ דין שטר יהיה לו לשאר ענינים.

תרס"א) ויש לומר דנדון דידן עדיף, דאיכא לדמויי לה למש"כ הריב"ש תשו' סג' והמ"מ פכ"ד ממלוה ה"ח ונפסק בשו"ע מט' ז'. דאם איכא עוד אדם ששמו כשם הלוה, ועדי השטר אומרים על איזה מהם העידו, שאפשר שנחשב כמלוה בשטר, שהרי יכולים עכשיו לשלש השמות, שהרי לא עשו גמר שליחותו. הרי שדבר שאין צריך בשבילו למחוק השטר, אלא לבררו שיהיה מוכח, אית' בתיקון, ונחשב מעיקרא מלוה בשטר. וה"נ יכולים לחתום תחתיו שוב, ונחשב שמתקנים כי זו היתה שליחותם מעיקרא, ומבררים שעדותם היתה כדת.

תרסב) ואין לומר שלא באו לומר אלא שיכולים לכתוב שטר, אבל לא גובה מזמן ראשון. דאין שום רבותא לכתוב שטר חדש, ועוד שאם לא היה לו דין שטר מעיקרא, לא הועילו כלום בכתיבת השטר עכשיו, דאף שהיתה הלוואה, מ"מ כיון שהלה טוען פרוע איך אפשר לכתוב שטר ולתת למלוה, הא שמא פרוע הוא. וכן משמע בה"ה שם להדיא.

תרסג) אמנם דין זה אינו ברור, (ומש"כ הנתה"מ בחי' ז' שהש"ך פסק נגד זה, ל"ע, והוא עצמו בסק"י מביאו בשם הש"ך בתור מחלוקת), אלא"כ נאמר להכא עדיף שאין השטר חסר כלום, ואילו התם כל הרואה אומר שאין השטר מבורר, ויכול להיות פגם בקול. אלא דנחשב דבר שעתידי להשלים, ואינו מקלקל השטר.

תרסד) ואין לומר שלא היה פגם באותו זמן, כי בזמן כתיבת השטר לא היה ידוע שיש עוד ששמו כשמו, או שלא היה כלל. שא"כ באמת כבר עשו שליחותם, ואין משליחות העדים ליפות השטר ולשפרו מכל מיני חסרונות המתחדשים ובאים לעולם. ובע"כ דאף שהוחזק באותו זמן, השטר כשר וממתין לתיקונם.

תרסה) ונפ"מ בזה למש"כ הנמק"י בשם ריטב"א שאם היה א' מהם קטן זה מוכיח שלא עליו נעשה השטר, ובמקצוע"ב ט' תמה להסבירים דבעי' מוכח מתוכו. אולי הבין שהכוונה שבעת הגביה הוא קטן. אבל בפשטות הכוונה שכיון שבזמן הכתיבה היה קטן, ונחשב אז מוכח מתוכו, שאין דרך לכתוב שטרות לקטנים, אפי' שעכשיו הוא גדול, הלא אפשר לחשב ולהבין. ולדידי' שנחשב חסרון עכשיו, אין יכולים העדים לתקן ולומר לא עשינו שליחותינו, שהשליחות היא לפי המצב בזמן הכתיבה. ועי' נתה"מ נא' ד' דדין מזוייף מתוכו הוא לפי שעת הכתיבה, ואחר שנכשר אין משתנה הדין.

תרסו) מיהו יש לחלק מסברא, שדוקא התם, שע"כ הוא מצב אמלעי, שאם היו יודעים שיש עוד א' בודאי היו כותבים, ואם היה במקום רחוק לא היו לריכים לכתוב, אלא שאם היו מבררים עוד היו יודעים שיש עוד א', ואפשר שזמן הדין לא היו לריכים לברר, אלא דכיון שאם היו

תוקף

מזכירים היו יודעים נחשב חלק משליחותם, ולכן יש לשטר משמעות, וגם אפשר להמשיך ולתקנו. משא"כ בכותב בלי עדים, אינו מצב אמרעי, אלא אם לא נחשב עדות, אין כאן כלום. ואם כשר כשר.

תרסז) ויותר נראה דגם שם אין הכוונה שיכתבו בתוך השטר, דהרי לא נזכר כלל שצריכים לשלש עתה בתוך השטר, אלא הואיל ויכולים לשלש, והכוונה שמקיימין הדבר שהאמת הוא שהלוא, והואיל ויכולים לשלש זה מוכיח שיכולים הם לקיים, ושכך היה מעיקרא מכלל שליחותם, וממילא גם הקול היה על פלוני, שהעדים מוסיפים הקול וידוע מי הוא הלוא לא מחמת שקוראים בשטר אלא מחמת שידעו, והיו יודעים על זה שהעידו עליו. ולעולם אין שעבוד בלא שטר כשר בפועל, אלא שכיון שהעדים יכולים לברר אמיתת השטר נחשב שיש שטר.

תרסח) ולא נותר אלא סברא דאות תרנח', דאם יודעים שלא עשה כן הלוא בכוונה לקלקל השטר, שמא עדיין נחשב לא עשו שליחותם, ויכולים עכ"פ עתה לכתוב שטר. ואין הלוא יכול להכחיש כל המעשה. והנה השיב רבינו אשר בתשו' כלל ס' ה' שאם נפסל השטר ע"י חתימת הפסולין, אם הכשרים זוכרים העדות יכולים להעיד וז"ל יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר ודינו כשטר הראשון. וז"ל הש"ך מה' כה' נ"ל דוקא ז"ל אבל העדים לא שכבר עשו שליחותן שלא נעשו שלוחים לחתום אלא בצירוף הפסול. ולכאורה אין הכוונה שהיה המשלח מהדר אחר הפסול, אלא שכך אירע. וחזי' שנחשב לשליחות העדים בכך.

תרסט) ולא ידענא מנא ליה לרבינו שחתימת הפסול היתה חלק מהשליחות לכתוב השטר, ובפשוט לא ביקש אלא מהעדים, אלא שבשעת מעשה נתכונו גם הפסולים לחתום ולא ידעו שבזה פוסלים, ומהיכי תיתי שיראה שגם קרובו יהיה עד ודוקא עד"ז הסכים לשטר.

תרע) ועי' בשע"מ ו' דתמה להסוברים סי' כב' דמועיל קבלת פסול בלא ז"ל, הלא קיבל עליו הפסולים. וע"כ ז"ל דלא קיבלם שיעידו נגדו ותתקבל עדותם, וא"כ מילתא בעלמא הוא שביקש שיחתמו, ולא קיבלם בנאמנות. וממילא מסתבר שאין זה קשור לשליחות העדות.

תרעא) והקצה"ח לו' ה' הבין להיפך מהש"ך, שהחותמים עם פסול לא עשו שליחותם כלל כי חתימה עם פסול אינה כלום ואינה עדות. ונראה בדעתו דאפילו אם ראה שחתמו

השטר

הפסולים או שהיו שם כשציקק, כיון שאין דעתו לפסול השטר, אמרי' שאין השליחות אלא לשטר כשר. והיה כן שדברי הש"ך תמוהין, כדאי הוא הקצה"ח לסמוך עליו.

תרעב) ועוד יש להעיר על הש"ך דענין צירוף העדים אינו בהכרח חלק בלתי נפרד מהשליחות, דאם ביקש מג' עדים לחתום ומת אחד מהם, גם הב' יכולים לעשות השטר, וזולתי כן הוא כשא' מהם אינו מוסיף כלום אלא פסול.

תרעג) ול' הרא"ש שם "מה ששאלתם השטר החתום בקרוב, שהוא פסול, אם יש תועלת בזה שהעדים החתומים על שטר המתנה הם קיימים וזוכרים את העדות, שיכתבו שטר אחר כראשון, אף על פי שמקבלת מתנה מתה אני אומר שכן הוא שמועיל". הרי להדיא שהעדים עצמם כותבים, וכנראה הש"ך פי' "שיכתבו" הכוונה ז"ל, וסמך על סוף הדברים שהזכיר שיכתבו ז"ל, כל' הש"ע.

תרעד) אבל גם בהמשך הדברים כותב הרא"ש: "יבאו העדים לב"ד ויעידו בפני ז"ל כך וכך אירע מעשה בפנינו בזמן פלוני, ויכתבו העדים כל המעשה עם כל תנאיו וחזקויו, ומועיל מעשה ז"ל כמו השטר הראשון". ונראה שסובר שכיון שכותבים מחדש שטר שנמצא פסול, צריכים שיהיה מעשה ז"ל לאשרו, דאין כל עד עושה דין לעצמו. ומש"כ בסו"ד שז"ל יכתבו, יל"פ משום שאין דרך העדים לכתוב שטרות ואינם בקיאים בכתיבה, ע"כ סופר הב"ד כותב אבל הם חותמים.

תרעה) ועוד היה אפשר להוסיף מסברא, דאפי' אם הלוא רמז לעדים שיעשו חיזה פסול, כי ראונו לרמות את המלוא, כיון שהשליחות היא לעשות שטר שיועיל לראון המלוא, והם המוסרים השטר. ענין הרמאות הוא טפל לעיקר השליחות, שהוא חייב ליתן שטר אמיתי, ואפי' אם ניסה לרמות ולא הצליח, הרי זולתי רואה ההלואה ולכן רואה לתת השטר שחייב על פי הדין.

תרעו) ואם ניסו העדים לעשות שטר שלא כדין ומחה המלוא ואמר שיתקנו, לא בטלה שליחותם, שצריכים הם ליקח ההלואה. ולא שייך שיהיה שליחותם לדבר עברה כנגד הדין להוציא הלואה ולא ליתן שטר. וא"כ הורה הלואה בהדיא שלא ליתן שטר בכל מחיר אפילו תבטל ההלואה, שאז אינם שליחים שלו כלל לעשות שטר. אבל בלא זה, סתמא יסכים לתת שטר אמיתי כשלא תהיה ברירה.

תוקף


תרעז) ויש לסייע סברא זו מדין הרחיק חתימת העדים ב' שיטין מן השטר, להשטר פסול משום שיכול למלא כדאי' בסי' מה', ואם נראה לב' נפסל, אבל אם מלאו בקרובים כשר, וי"א שיכול לעשות כן אפי' בלא דעת המתחייב. ולמה לא אמרי' שמדעשה שטר כך באופן שהוא פסול, לא התכוין לשלוח לעשות שטר כשר. ובע"כ כסברא הנ"ל.

תרעח) ומ"מ גם לש"ך בד' הרא"ש, עכ"פ הב"ד כותבין "ודינו כשטר הראשון", והגדון בתשו' הרא"ש בשטר מתנה לכתבו מחדש שיחול בזמן נתינתו, כי עתה המקבלת מתה, ואם יש לו דין שטר הוא בע"כ מכח העדים, דאין הב"ד עושין שטר לגבות מיום כתיבת השטר הראשון. ואף שאולי יכולין להעיד על נתינת המתנה, כאן הגדון על השטר, וגם אפשר שלא קנתה אלא ע"י השטר. מיהו אין מפורש ברא"ש דין שטר הלוואה. ועדיין יש לחלק.

תרעט) אבל עיקר הנושא דומה ממש לגדון לידן, דאם חתימת העדים בשטר לא חלה, הן משום שחתמו קודם הכתיבה, הן משום שנלטרפו עם פסול, עדיין השליחות והעדות לא בטלה, ויכולים הם או עכ"פ ב"ד לעשות שטר חדש ומועיל מזמן ראשון. ואין בזה פגם לקול, דכל שאפשר לתקן השטר ע"פ ההלכה, זה צריך להיות חלק מהקול, שיש שטר ופעומד לתיקון. וק"ו אם לא נודע מהפגם.

תרפ) אבל איכא למישדי ביה נרגא, באופן שאין הדבר ברור שהשטר פסול בהיפוך הסדר, ע"פ הסברות דלעיל אות ריא' ואילך, הרי לא ברור שהשטר הראשון אינו עשיית השליחות, ולכן ילא קרח מכאן ומכאן, להשטר הראשון ספיקא הוי, ושטר חדש א"א לכתוב אם לא שפוסלים בודאי השטר הראשון.

תרפא) ומהכא מיתי לה דתנן באו"ת מו' ו' רבי יהונתן אומר באו עדים ואמרו אין זה כתב ידם, אם עדי השטר אומרים זה כתב ידינו, יכולים לכתוב שטר חדש בפנינו. ומותיב רבינו יעקב בנתה"מ הלא עשו שליחותם, ואיך יכתבו חדש, ולמא פרוע הוא. הרי כיון שהדבר ספק לנו בנוגע לשטר זה והוי תרי ותרי, ילא חמר גמל ואין לו שטר.

תרפב) אמנם  מחזורתא כדרכינו יהונתן, דכיון שהם טוענים שזה כתב ידם וממילא אין נאמן לומר שפרע,

השטר

לדעתם לא עשו שליחותם, ואם בזה לא מגבינן יעשו אחר, וגם העדים שאומרים אין זה כתב ידם מודים שלא עשו בזה שום שליחות, א"כ למה לא יכתבו חדש, וממ"נ גובה דבע"כ א' מהם הוא שטר ראשון. אין ב"ד צריכים למנוע עדים לכתוב שטר שלדעתם הם שליחים לו וא"א להכחיש בזה.

תרפג) וגם לא נראה ריעותא שגובים בב' שטרות ע"ד ממ"נ ורק חד מינייהו כשר, והוא הדין לכל ממ"נ, כגון שידעו' דא' מב' אנשים הוא פסול להעיד, ולא ידעו' הי ניהו, ואיכא ב' שטרות על אותה עיסקא, וכל א' מהם חתום על א', גובה ממ"נ.

תרפד) ובאמרי בינה כ' כיון שהעדים האחרים אומרים אין זה כתב ידם, לא עשו שליחותם. אבל ל"ע לקבוע מחמת זה שלא עשו שליחותם, ורק אם היו כל הרואים אומרים כן והיה הדבר ברור, אבל כאן שיכולים לבא ולומר זה כתב ידינו, לא יתבטל שליחותם מחמת הני ב', שאם היה כן היה השטר פסול בודאי, שאפי' אם הוא כתב ידם לא עשו שליחותם. א"כ ה"נ יעשו שטר חדש ע"פ ב"ד.

תרפה) וכן כ' בתשו' רא"ש בחזה התנופה לה', דאם כתבו בכינוי שהוחזק בו והיה לו כינוי אחר, יכולין לעשות שטר אחר שבכינוי השני (הכוונה גם בכינוי השני) ולא אמרי' עשו שליחותם. הרי אף שבדיעבד גם השטר הראשון כשר, יכולים לעשות עוד שטר, ולא אכפת לן בזה. ומ"מ נראה דהכוונה שיראו העדים שקורעים שטר הראשון, משום שמסתמא שליחותם היתה לעשותו כדת וכדין.

תרפו) אמנם הש"ך מט' ו' כתב דדוקא ודאי טעות אבל ספק לא, דשמא שטר זה כשר. ומסברא אינו מובן, דהא י"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, וכיון שאינו רואה שטר מסופק, וגם קורעין הראשון שלא יבא בו מכשול ע"י תפיסה וכדו', י"ל שלא עשו שליחותם, וכן נוהגים שהמדמע במעשרות וקלקל חשיב שעיוות ולא חלה שליחותו לכך, אפי' אם אפשר לתקן ולהישאל, דס"ס עצם הספק שיצר חשיב עיוות.

תרפז) ובקה"ח מט' ג' דן שמחמת ספק זה נפסל השטר, אמנם כנר' כוונת הש"ך לא בדבר שפוסלים על פיו, אלא שמחזיקים לספיקא דדינא ומשכח"ל תפיסה, וכן משכח"ל

תוקף

שנאמן במגו שלא נחשב מו"א ע"י שטר זה כי ללא שמאמינים אותו השטר כשר, כעין המבואר בסי' מח'.

תרפח) הרי הכותב שטר חדש י"ל ע"מ לסמוך. מיהו

השטר

נראה דאם לריד לכתוב שטר חדש, הערבים פטורים מן החוב, דהם לא חתמו אלא על שטר זה, וכל שהוא פסול לא חלה ערבות. ואם עשו כן הלוה והמלוה וגבה מן הערב ה"ז גזלן.

מג. אם בחתימת כת"י קודם השטר יש אסמכתא

עליו שיכתוב מה שסוכס ביניהם בעל פה, ולא שסמך שיכתוב כרצונו והוא ישלם.

תרלד) ולפ"ז אם יתברר שאמרו לו דבר אחר ממה שכתוב, י"ל דהוי חתימה בטעות ואינו חייב. אבל בש"ך סא' יח' נר' לא כן, ועי' ל' הש"ע אה"ע סו' יג' משמע שלא כש"ך הנ"ל שנאמן משום שחתם, אלא משום שהקריאו לפניו.

תרלז) ובחת"ס חו"מ תשו' ה' מביא בשם תשו' זו שאינו נאמן לומר שלא ידע לקרוא, אבל בד' הרמב"ן אין מפורש כן שאינו נאמן, רק שבסתמא אע"פ שהוא כתב של גויים אמרי' מן הסתם ודאי קרא עד שחתם. וי"ל ע"פ פמ"ק לעיל למה לא נקט או שאמרו לו מה כתוב בו, ואפשר דאה"נ ולא נחית לזה.

תרלח) אמנם ראוי הרמב"ן משליש אינו מובן, דהרי בשליש נתן החפץ בידו ולכן מהני, ללא שייך אסמכתא כשמביא החפץ לאדם לעשות בו כהצנתו, והרי הוא כגבאי וכגזבר. אלא"כ מלכתחלה ניתן כהימור, דבמפריחי יונים נראה דאפי' נתן ביד בעה"ב מעות מראש לא קנה, דנתינה זו היתה משום שסבר שהוא יזכה והכל יחזור לרשותו, ואין המפריח שליט משום שלא ניתן לו אלא לאסמכתא והימור. משא"כ שליט ניתן לדבר מסויים, רק שאם יש ספק ידיעת השליט מכריעה.

תרלז) ואמנם גם בשליש שייך אסמכתא כמתני' ב"ב קסח. אלא ששם הנדון לענין החוב והשעבוד שאינו ביד השליט ורק השטר בידו, ורק בהתחייבות אמרי' כן. דאל"כ למה להו למיתני מי שפרע מקצת חובו וכו', ולא במי שנתן לשליט חפץ ואמר לו אם לא באתי וכו'. ואפי' תאמר שאה"נ, עדיין אינו דומה, דאם הנתינה לשליט היתה בשביל הכרעה זו דאם לא באתי וכו', דומה להימור. אבל מש"כ הרמב"ן היינו טעמא דשליט, הוא שליט של נאמנות שנית לו לשמירה, אלא שידעיתו מכריעה הדיון, משום שע"ד כן נתנו לו.

תרפט) כל הלין לענין עדות, אבל לענין חתימת כתב ידו, כל שנעשה בכוונתו, ולא שמאלו חספא בחתימתו, לכאורה יש לו להועיל. שהרי אין חתימתו מעידה ומאמתת, אלא שמסכים לאמור לעיל, ומה לי אם הסכים לרשום שמו קודם לכן או לאו.

תרל) ובקה"ח סי' מה' כ' שאין הנדון שייך בכתב ידו, שכן בכתב ידו אין דין חתימה, אלא התוכן שבכתב ידו הוא הקובע. אמנם י"ל דמשכח"ל כשהוא מאשר דבר שאחרים כותבים, כגון שכותב "כל האמור לעיל נכון והנני חייב". וכך מקובל בזמננו בחוזים וכן בשטרות של גמ"ח, שרשימת השם מטה כאילו פירש שכל האמור לעיל נכון. ובקה"ח עלמו מח' ה' דן בכתב ידו שחתם תחילה.

תרלז) אלא שיש לדון שמה הוי אסמכתא, שצריך לסמוך דעתו שיכתוב הכותב מה שדובר שיכתוב, ולפעמים גם אינו מסוכס בדיוק כל פרט ופרט מה יכתוב, אלא מסכים דעתו למה שהלה רוצה, ולמה אין בו אסמכתא?

תרלז) והנה בתשו' רמב"ן עז' כ' שהמודה בחתם ידו והשטר בכתב של גויים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו, כיון שלא חש לקרותו, וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר דעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו והיינו טעמא דשליט, וגדולה מזו אמרו גטין סד. בעל אומר לפקדיון ושליט אומר לגרושין נאמן.

תרלג) ולכאורה לסברא דלעיל, גם כאן נתמה דהוי אסמכתא גמורה, ומה אכפת לי שהסכים, הרי אם היה יודע שיש בו חיוב גדול מאלו לא היה מסכים, וכמו דלא מהני ערבות בדבר שאינו קצוב מהאי טעמא. ואולי מיירי כשאמרו לו בעל פה דסתם אדם אינו חותם על שטר שאינו יודע מה כתוב בו אלא"כ הוא מאמין למי שכתבו או קראו, ומש"כ שהעידו שחתם עד שלא קראו, היינו שאמרו לו מה כתוב בו. וז"ל הרמב"ן "שסמך על הסופר", דהיינו שסמך

תוקף

השטר

תרל"ח אמנם אם השטר הוא להעביר בעלות אפשר דומה לשליש, דע"י השטר קונה ומקבל המוחזקות ואינה דאפסיד אנפשי, ומ"מ יש לחלק דאין זה גוף החפץ, ואינו קנין כי הקנין עצמו הוא אסמכתא.

תרל"ט עכ"פ נראה, דגם אם היה מקום להמציא סברה לחלק משליש, זה עיקר טעם הרמב"ן, דנראה לו דומה כותב השטר לשליש, שתפקידו לכתוב ולוודא ראון האדדים, ואם האדדים חותמים על דברי מי שזה תפקידו, קבלו עלייהו. ואין כאן אסמכתא.

מד. דין שליח בכרטיס אשראי לפ"ז

תש כפי המבואר לעיל, כשנותן הכח לאדם מסויים, הרי מה שעשה עשוי. וללא כמי שראיתי שרואה לדון שאם אדם שולח את בנו עם כרטיס אשראי למוכר לקנות כפי הבנתו, הרי אין זכות למוכר לחייב הכרטיס, ודומה לאסמכתא שאינו יודע מה וכמה יקנה, ומה שהסכים מראש לא יועיל. לכשנותן לו כח הגביה בידו, שגובה מיד, ויודע שכשמעבירים מיד מתחייב וא"י לבטל, אין לחוש בזה.

תשא ויותר מזה נראה, דהרי הקטן אינו נאמן שאביו הביא לו את הכרטיס, ואעפ"כ כיון שהכרטיס בידו מותר להעביר ולחייבו, שכן חזקה שאדם אינו מפקיר דבר כזה, והעובדה שהוא בידו מוכיח שהסתמא שנעשה ברשותו.

תשב ועי' ביו"ד ח' ט"ז טו' שהקטן נאמן בשחיטה, דהרי שחוט לפניו, וכע"ז בריב"ש תשו' רמה', דאין הקטן נאמן מיהו נאמן ע"י שתיקה כהודאה, ובמאירי סוכה מה. דקטן היודע לשמור טהרות אוכלין על ידו, לא משום דנאמן ולא משום עדות אלא בגדר שמירה שלא יאחו מידו, שעושה ראון אביו.

תשא וכן בריב"ז א' סוכה כ' דהני מילי שמירת הטהרה ללא סהדותא ממא אלא אחזוקי אחזקתו, אבל באיסורין אין נאמן הקטן כלל. וכ"כ גם הר"ן שם ומובא בב"י יו"ד קכז', עי' בערל"נ סוכה שמבאר דבריו. וכן בארחות חיים ה' י"ג בשם תשובת הרשב"א דאין נאמנות לקטן אלא היכא דשומר לאיכא למימר מירתת ולא משום עדות הוא, ומביא ג"כ פסק הריטב"א הנ"ל.

תשא והמג"א תלז' ח' מפרש דין זה דוקא בדרבנן וכן פמ"ג שם, ולדבריהם לא שייך בממונות שהוא קולא בדבריהם. אבל בריב"ז א' מבואר להדיא דגם בדאורייתא נאמן הקטן היכא שבידו כיון שאינו בתורת עדות אלא שמירת חזקתו. ונראה שהוא כמו חזקה שעושה מה שחנכוהו והורגל.

תשה אבל אין כל זה מדין נאמנות, ובאמת לא רק בקטן אינו מדין נאמנות, אלא גם בשליח שצא עם כרטיס אשראי של חברו, אינו נאמן שנתן לו לקנות, שהרי אין ע"א נאמן על ממונות של חברו. והעובדה שהכרטיס בידו אינו נותן לו נאמנות, דאפשר ששלחו לעשות דבר אחר עם הכרטיס, ול"ש אינה דאפסיד אנפשי בכה"ג, שהרי אינו קאוב.

תשו ואם חזר בעל האשראי ואמר אל תשתמש בו, בודאי אסור, דאפי' נאמר כדלהלן תתס' דלא חישי' לנפילה, הרי בודאי יכול לחזור בו קודם שהשתמש. ואפי' אם נתן לו להשתמש תמורת דבר שקיבל, אין לו זכיה בכרטיס אלא רק הרשאת שימוש, ותתבטל ההרשאה ויישאר חייב לו.

תשז ואם חזר בעל הכרטיס ותבע מהמוכר שלא שלחו מעולם, מוציא ממנו המעות, שסליקת אשראי היא כלקחת מעות. ובפרט שלפי החוק ג"כ אסור לכבד כרטיס אשראי ללא תעודת זיהוי, או עכ"פ שלא בידוע שאין הוא בעל הכרטיס, ואפי' לא אשה בכרטיס של בעלה או להיפך. ויכול לומר סמכתי על החוק.

תשת ומה שידוע שחנות מסויימת ואולי רוב החנויות אינן מקפידות על החוק בזה, אינו פוטרן, דהם עושים כך כי רואים למכור עוד ולהרויח עי"ז, אבל לוקחים בזה הסיכון שיפסידו ועליהם תהיה האחריות בזה.

תשטו ויש לדון גם במי שסמך על פי קטן שהמאכל כשר, דמותר לו לסמוך כדלעיל, אם אמר לחברו שהמאכל כשר והוציא הוצאות על פיו בזה, ולאחר מכן התברר בעדות או בהוכחה שהמאכל טרף, אם יכול לתבעו. דלכאורה כיון שעל פי הדין יכול לסמוך ודאי שפיר עבד. ואינו דומה לממונות, שגם אם מותר לסמוך, אין זה אלא כלפי חשך גזל, אבל כלפי אחריות ממונות, אם טעה אינו נפטר מאחריותו.

תוקף

תשי ומ"מ נראה פשוט שאם באמת הוא שלח את חברו או את בנו מדעתו אינו יכול לתבוע ולומר שהיה אסמכתא, ולא התכוין שיקנה כך וכך. כי כל הטענה היא רק שלא היה לו להאמין על השליחות, אבל אם באמת שלחו ונתן לו הרשות אין כאן אסמכתא, וכדלעיל אות תש' ובפרק מג'.

תשיא וגם באמירה שיחייב מה שיקח בנו, נראה ללא הוי אסמכתא, והוא הדין באומר תחייב בכרטיס שלי מה שיקנה פלוני היום, כיון שהוליא הוצאות על פיו הוא קנין

השטר

גמור. דהסכמתו לשלם מה שנוטל פלוני מן החנות והולך, נחשב הוצאות של המוכר, והסכים לזה על דעת שהלה ישלם.

תשיב ולפ"ז שהוא קנין גמור, גם אם נתבטל החיוב באשראי, יכול המוכר לתבוע את התשלום ממי שאמר חייב בכרטיס שלי מה שיטול. ללא מסתבר שהכוונה שיהמר ואם יתבטל התשלום באשראי מאיזו סיבה יתן בחינם, אלא תן לו ואני אשלם. ואף שלא אמר להדיא אני אשלם.

מה. דין המוציא על פיו

תשיז מיהו מש"כ מהרש"ל ב"ק י' ד' דלפי' כתב שיתן ההוצאות הוי אסמכתא, תמוה, ומבואר להלן סא' בסמ"ע יב' וש"ך לא כן, והש"ך י' השמיטו בהבאת דברי מהרש"ל, רק הקאה"ח ב' העתיקו כאן.

תשיח והר"מ ז"מ ו' כד' ונפסק באה"ע סי' נ' כ' דהמזמין לסעודה ומנהג המדינה שמוציא הוצאות וכו' חשיב כמוציא על פיו, עי"ש ד' הב"ח (והר"מ על הר"מ לא הבין כן). דמחמת המנהג סומכים זע"ז וחשיב מוציא על פיו. ועי"ש ט"ז ובהגר"א סק"ט. ונראה מכ"ז שהדבר תלוי אם כך מתפרש שכוונתו שיוציא והוא ישלם חייב, ואם לאו.

תשיט ובנתה"מ רז' ח' בנדון תש' הרא"ש בשוחט על פי אדם שאמר שאינו טריפה, ואם יהיה טריפה ישלם לו, סובר שמוציא על פיו אינו חייב אלא מה שהוליא. ולדבריו אם נחשיב האומר למוכר תן לו ואני אשלם כמוציא המוכר על פיו, לא יוכל לתבוע לפי מה שצדעתו למכור בחנותו, אלא לפי השווי שהוליא עליו.

תשכ אבל הדברים ז"ע דמוציא הוצאות על פיו דחייב מדין ערב נלמד בקדושין ז. הן מנה לפלוני ואקדש אני כך מקודשת מדין ערב. ובזה נעשה קנין על כל התחייבות, כמו אשה שמקדשת עצמה בנתינת מנה. והנתה"מ דין ל' כמזיק גרידא, וכ': "כיון שהקנין אינו קנין רק שצריך לשלם לו מטעם ערב שהוליא ממון על פיו או מטעם מזיק", וכולל בזה קו' הב"י שיהי' דין ערב וקו' הקאה"ח שיהיה גרמי. ולכאור' דין ערב אינו כן אלא שנעשה קנין. ואמנם בקדושין מיירי לקנות בפועל, אבל ערב עצמו מתחייב על החוב.

תשיג ובזה צריך לבאר אימתי האומר לחברו עשה כך וכך וניזוק מזה, חשיב שהוא אחראי והוליא הוצאות על פיו. ואימתי חשיב מזיק בגרמא דפטור. והנה כ' המרדכי פז"ב תש' ונפסק ברמ"א חו"מ יד' דאם אמר הבע"ד לשכנגדו הלך לב"ד הגדול ואני אבא, ולא הגיע חברו, חייב לשלם ההוצאות. אף שאין צריך לשלם הוצאות המשפט בעלמא. וי"ל שהוא משום שהוליא הוצאות על פיו. שהרי שכנגדו רואה לברר תביעתו, ואינו יכול לעשות מבצעדי חברו, וכשאומר לו הולא הוצאות וסע לשם ואני אבא ואלדון עמך, הרי מוציא על פיו.

תשיר ואם תבעו בערכאות של גויים מתוך סירובו, כ' הרשב"א בתש' תתקמ' דהוי גרמא, ומהר"א"ש תש' עג' ג' דקדק ב"י יד' דחייב, וכ' והכי מסתבר. ואפ"ל לדל' הרא"ש דומה למוציא על פיו שחייב לו מעות, וכל הטורח שגורם לו נעשה כאומר איני חייב מעות לכן לאכפ"ל שתטרח ואיני אחראי ע"ז. וכשטוען לו שיבא לדין משיב איני חייב ואיני משגיח בהוצאותיך, ולא נראה.

תשטו ועי' גם בהגר"א חו"מ שם שפי' טעם המרדכי דמחייבו באומר לך לב"ד הגדול דדומה למסרב, והחז"י קסט' כ' שהוא משום שהוא גרמא דשכיח, ונתה"מ רלב' י' כ' שהוא מדין מזיק, משמע ללא ניחא להו שישלם מחמת עצם זה שאמר לו עשה כך וכך ואני אבא לדון עמך.

תשטז משמע דדעת רבנותא דהוליא על פיו, היינו באמר לו שישלם ההוצאות או שהוא אחראי, אבל כאן אינו משלם ההוצאות לעולם, אלא רק שאמר שיבא וממילא מובן שיהיה שגר לעמלו של השני, ואינו דומה לסתם מוציא על פיו שמובן שגם מקבל אחריות.

תוקף

תשכ"א ואמנם בדין ערב נחלקו הקדמונים אם נתנו למי שאינו בן דעת קונה, ומוכר הפלוג' בזה"ע ל' יא' ובחור"מ ספ' א', אם בזרק מנה לים מתחייב. הוא משום דכשזרק לים אין לזה שום ערך, אבל אם ההוצאה היא ראונו של המבקש. כגון שע"י שיזרק לים יהיה לו ניחותא ודאי קונה. ולפ"ז גם בנדון השוחט על פיו תלוי אם יש לו ענין בזה, או שאינו אלא שעושה עצמו אחראי אבל אין לו ניחותא, ואז חשיב גרמי.

תשכ"ב והיכן שאין לו שום ענין בהוצאה, הוא ענין דיין שטעה או מראה מעות לשולחני דנחשב כגרמי. ועי' רמ"א קכ"ט ס"ב בשם מהרי"ו תשו' פ' דהאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא ועשאו על פיו והיה שקר חייב לשלם לו, דהוי כאלו נתערב לו. ולמש"כ אין כאן ערבות אלא רק גרמי.

תשכ"ג באמת אין ראוי גמורה מדין ערב, דנחשב שיש לו הנאה וסומכים עליו ולכן הוי ראונו. והכא לא שייך כלל כמובן. ולא כ' אלא דחייב כערב, כי ס"ס גרמי חייב, אבל ראייתו היא ממראה דינר לשולחני, וכן ד' מהרי"ו עצמו לא נזכר כלל דהוי כאלו נתערב לו, אלא דחייב לפרוע כיון דסמך עליו מידי דהוה אמראה דינר לשולחני (וכן בנתה"מ ב' ב' כ' דהוא מדין גרמי, ובפתחי חשן הלואה יג' הערה ב' כ' שהוא מדין ערב, ולאו דוקא).

תשכ"ד והש"ך קכ"ז תמה למה לא הזכיר הרמ"א דאמר בהדיא חזי דעלך קא סמיכנא, וכ' דמייירי שיש הוכחה. ולכאור' "כשאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא" לא צריך יותר מזה, דהרי גם מראה לשולחני אין ידוע כלל אם מחמת זה הולך להחליפו ולמכרו עתה, ודרך העולם שאדם רואה לדעת ערך המטבע, גם אם לא מוכרה עכשיו, ואפשר שישאל עוד מומחים.

תשכ"ה משא"כ כאן שהוא רואה להלוות, והלה אומר לו "הלווהו כי בטוח הוא", הרי רואה שעליו סומך. וגם ביש"ס ב"ק ט' כד' הכוונה על זה הדרך, דלא מיפטר אלא היכא שיכול לומר שלא היה יודע שהולך לעשות כך, אבל אם הולך לעשות כן, ובפרט כשאומר לו "הלווהו" כמ"ס הרמ"א, ולא רק "זה עשיר הוא ותוכל ליתן לו על החוב" כמ"ס רש"ל, נראה שמתחייב.

תשכ"ו אמנם בכל זה ראיתי לרב שער משפט חדוש גדול אשר לא נלע"ד, והוא מש"כ בס' קל"ב א' דמשמע מדברי

השטר

המ"מ פכ"ו מה"מ, דאם גדול ערב לקטן שהלוה חלה ערבות, דכל חסרון ערבות קטן ללא גמר דעת' לבטולי אסמכתא. אבל לד' השע"מ אין זה הטעם, אלא דערבות לא עדיף משליחות, וכל היכא דל"ש שליחות ל"ש ערבות. ולדבריו גם דין הוציא הוצאות על פיו לא יהיה אלא היכא דאיתיה בשליחות.

תשכ"ז ולגבי קטן באמת לא נראה דשייך ערבות, דהרי כ' הר"מ עצמו פכ"ט ה"ט וה"י (ומוכאים בש"ע רלה') דלא מהני בקטן כלל קנין מידו בסודר, אלא רק כשימשוך בחפץ עצמו. ולפ"ז לכאור' פשוט שגם אם עשה קנין שיהיה פלוני ערב לו לא יועיל, וה"ה לנתינת מעות על פיו.

תשכ"ח ולכאורה למדו הר"מ מדין הגאונים, שאין בו דעת לשעבד עצמו למה שאינו רואה בפועל, והרי כל קנין בא לסלק אסמכתא. (וד' המ"מ ס"ס ה"ט מחודשים טובא). ורק בקנין ע"פ ב"ד חשוב יש לדון אם יועיל בקטן.

תשכ"ט אבל להפקיע דין ערבות ממי שאינו בשליחות תמוה, ועיקר הסברא דערבות דמי לשליחות כבר כתבה קה"ח בס' קכ"ט (וכבר רש"ס משתמש בל' זה ב"ב קעג: דשליחותא דערב קעביד כמו שהביא), אבל אין כוונתו מדין שליחות ממשי, דהרי אף בנכרי שייך, אלא שעושה מחמתו.

תש"ל וזה דלא כערך ש"י סי' קל' דסבר שהוא תלוי בדין שליחות ונפ"מ לנשתטה ובפרט מש"כ בקכ"ט א' שאמר לא' שילווה ויערוב, והלוהו אחר, שיש לו שיתחייב, או שיטיל חרם שלא נהנה בערבות וכו' הוא דברים תמוהים טובא.

תש"ל"א ומה דתמה בהגהות קה"י ממתנה ש"ח להיות כשואל להנאה מסירה אסמכתא בלי שליחות, ל"נ ק' להקצ"ח, דבשומר הרי הוא חייב בשמירה, וכל הנדון אם ישלם, אבל הערב בלא כיווי וראון אינו בפרשה כלל. וכן מה דתמה בנתה"מ מערב שלא בשעת מתן מעות, הלא התם בעי קנין או חתימה בשטר, והנדון להקצ"ח היה איך פועל הקנין דמתן מעות. וכ"כ אמרי בינה דיינים יז' דשליחות לאו דוקא,

תש"ל"ב ומש"כ שע"מ דהא דיש ערבות בנכרי אינו באמת חיוב אלא דנכרי לא ציית דינא דידן. נראה מחודש מאד ותמוה שכל הנדון בזה היה רק היכן שידם תקיפה. ובדין ערב ברבית ביו"ד קע לכאורה מבואר לא כן. וכן עי' בהגה' רע"א לס' קל"א.

תוקף

השטר

תשלום ולדבריו כל דין זרוק מנה לים להסודרים דמועיל הוא מטעם שליחות, אלא שאינו מובן איזה שליחות שייך בזה, בשלמא הלוא מעות לפלוני, מתקיימת שליחות על ההלוואה, אבל בזריקת מנה לים או לכלב אין שום שליחות אלא רק איבוד, וחיובו הוא משום שנעשה על פיו, ובנעשה על פיו לא הוזכר דין שליחות כלל ואעפ"כ כ' הרשב"א דפטור, דכמו שבשליחות אמרי' דברי הרב ודברי התלמיד וכו', ה"נ אמרי' במוציא הוצאות על פיו, דהני מילי כשידע שישמע בקולו, אבל כאן אומר לו למה הוצאת על פי דברי הרב ודברי התלמיד וכו'.

תשלום ובכה"ג גם גרמי לא שייך דאומר לו היה לך שלא תעשה, ובלא זה היה לו להתחייב לכה"פ מדין גרמי גם בלי שליחות, ובאמת שגם בזרוק מנה לים אם היה לו הנחה היה מתחייב לכו"ע. ומש"כ האבנ"ז יו"ד שלט' ח' כבר תמה שם המגיה, עיי"ש, והירושלמי קדושין פ"ק דתנהו לעני הוא דוקא בן דעת, היינו כשמבקשת שיתן לאדם כוונתה שיהיה באופן שמבואר שם שיזכה עברה, אבל באומרת מתחילה זרוק לים לא שייך.

תשלום ומה שהוסיף השע"מ להביא ראוי מתשו' הרשב"א ח"ד סי' ב' (ומובאת בב"י קעז') דשותף שאמר לחברו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלים פטור, דאין זה שלוחו לדבר עברה, ואף שנהנה מאותה גניבה פטור. ולמה לא יתחייב עכ"פ מדין ערבות, ובע"כ שערבות תלוי בשליחות. השיב ע"ז באמרי בינה דיינים סי' יז' דאה"נ והא דפטור הוא משום שאמר לו גנוב ונהיה שותפים וע"ז אין שליחות ולא נתקיימה כוונתו, אבל אם לא עשאו כשותפות אלא ליזהר להזיק או לעשות ראונו חייב.

מו. דין חתימה שקודם כתיבת כת"י

תשמי אבל הקאה"ח מח' ה' כ' דבכתב ידו לא מהני חתם תחילה. וטעמו דהא אפי' בעדות לא מהני, וכוונתו אפי' שטר בעדים דהוי מילתא אלימא, מתקלקל בחסרון זה. אבל אינו מוכרח כמובן, וכמבואר בקונטרס זה לעיל, דע"ס זה שבעי' עדות שונה מהתחייבות.

תשמי ועוד כ' הקאה"ח דאזי משום דהאמינו הלא נאמנות בעי קנין וכיון דלא היה שעת הלוואה לא חל, דהא לא הלוא כלל. והנה טעם זה מהני לשטר התחייבות, ולא לשטר הלוואה, דכל שטר הלוואה נכתב קודם ההלוואה, וע"י ההלוואה נעשה שטר אמת, ואם לא לזה אסור להשאיר

תשלום ועיקר הנדון בפרק מג, נראה מוכרע מדברי גדולי הפוסקים, דהלבוש סי' מח' כתב דהמוציא על חברו ניר חלק עם חתימה, יכול חברו לומר ממני נפל ומלאת, שאין אדם סומך על חברו בזה, והסמ"ע שם א' נחלק עליו. אבל הב"ח שם והש"ך סט' יז' וט"ז שם ושבו"י א' קמט' הסכימו עם הלבוש. ועד כאן לא נחלקו אלא אי חייב לנפילה ומה דין הניר החלק, אבל אם הוא כתוב אלא שאופן עשייתו היה מהופך לא נחלקו, וכ"כ בתומים מח' ב' בדעתם. והוא פשוט כסברא דלעיל תרפט'. ועי' ש"ך מח' ב': "בכת"י, כיון שהחתום עצמו חוזר וכוז בו ואומר אתחייב לך בכת"י, הרי כאילו חתם עצמו מחדש".

תוקף

אכלו כי הוא שטר שקר, וה"נ קונה ע"י ההלואה על סמך השטר.

תשמו אבל באמת נראה דגם בשטר הקנאה, שפיר יכול לקנותו בקנין שטר, דכל דבר שמועיל להיקנות בשטר, מועיל להיקנות בשטר שחתם בו מראש. אלא דבזה יתכן חילוק באמת בסוג החיוב, דאם הוא חיוב שדברו ביניהם, אלא שהפכו הסדר מסיבות טכניות וכדו', אין טעם שלא יקנה. אבל אם הוא חיוב שעדיין לא התברר, י"ל שאין זה קנין שטר, שהחתימה מתייחסת לדבר מסויים. וגם י"ל לדון שיהיה אסמכתא, כי אינו יודע כעת על מה מתחייב, וגרע מנדון הרמב"ן לעיל תרפט', שגם הדברים כתובים אלא שהוא לא טרח לקרוא וסמך על מה שבמחשבתו. אבל לא שייך כן לדבר שעדיין לא נולד.

תשמג וכיון שנתיישב ד' אחרונים, וז"ל בודאי העיקר כרוה"פ שחתימה שקודם כתיבת ידו מועילה לחייבו. אף שהיה מקום לדחות הראי' דאות תשלט', דאף שלא דנו איך תחול התחייבות, היינו משום דאיידי בממרני שהיה לגביו מנהג המדינה לחייב בזה. הלא מנהג זה היה ג"כ לסחור בו כשהוא פתוח ולחייב כשהוא פתוח, כאחרונים שם, וק' לפרש שדנו במחלית המנהג. וכן נראה מלשונות הפו' שם.

תשמד ועוד נר' להוכיח כן, דנחלקו אחרונים אם הכותב מי שילוח לפלוני אני ערב, מתחייב בזה. רשד"ס תשו' לח' פטרו, ומהר"א ששון קכב' חייבו, ודברי הש"ך נראין סתרינ בזה, דבסי' קכט' ו' העתיק ד' רשד"ס, ובסי' נ' ח' מעתיק ד' מהר"א ששון בזה (וכד' נתה"מ והתומים קכט').

תשמה ואמנם כבר עמד רעק"א בסתירת דברי הש"ך, ונד' דבריו בסוף דו"ח לנשים, וכ' דבסי' נ' שעבד עצמו

השטר

בשטר, ובסי' קכט' כתב בכתב ידו. ואמנם כ' דמהר"א ששון אינו מחלק בזה, אבל הסבירא נראית לרעק"א. וז"ב פסק החילוק, דהרי אם משום שלא ייחד גברא, או משום שלא אמר בלשון הלווה, הלא עדיין אין נפ"מ אם הוא כתב ידו או שטר. ואם משום דשטר הוא קנין, כיון שאין כאן מתן מעות דערב שהוציא הוצאות על פיו לא יועיל קנין, וכיון שערכות נחשבת לאסמכתא, שטר נפרד לא מועיל לעשותו ערב אלא רק שטר ההלואה עצמו (דגם כתב ידו י"ל לו דין שטר לענין קנין שטר). וגם במה הוא שטר, אטו הכוונה שמחתיים ב' עדים ע"ז.

תשמו ובע"כ דסובר רעק"א אליבא דהש"ך שהנדון בשטר הלוואה עצמו, ואף שהערב חתם קודם לכן, בזה כו"ע מודו, דחשיב שנותן על פיו כי כיון שייחד לו שטר שיעשה בו ההלואה מתייחס אליו. וכל הפלוג' היתה אם שייך ערכות בלא שיודע מי המלוה והסכום, ואם הנוסח של כל המלוה וכו' הוא התחייבות.

תשמו ועי' לעיל אות עו' שמהסמ"ע סי' מח' ששטר שנמחל שעבדו מועיל ללוות בו ולהיות ראיה לגבות מבנ"ח, מוכח לכאורה שכל שהדבר כתוב וחתום יכול לשמש ראיה נגד להד"מ, ולאכפ"ל איך נכתב ונחתם. ורק דין שטר דמשועבדים לית ליה.

תשמה אבל איכא לדחויי, דס"ס גם כשנמחל שעבדו, נכתב בדעת ובסדר נכון, אלא שכבר השתמשו בו ויכול להשתמש בו שוב. אבל כשכתיבתו היתה מהופכת, תמיד יכול לומר שלא היתה חתימתו מחייבת. ומ"מ העיקר כמש"נ לעיל.

מז. דין ערבות שנחתמה קודם השטר

תשנ ועוד נראה לחלק בערבות, דאינו דומה לכל התחייבות, דאין הערב מתחייב משום כתב ידו, דהרי ערבות היא אסמכתא מן הדין (עי' פרק נ), ואינו מתחייב אלא בשעת מתן מעות, או בקנין מיוחד. וכאן שרואה להתחייב ע"י שטר של מתן מעות, הרי מראש ערבותו היא בגדר אסמכתא, ואריך לאפוקי מדין אסמכתא, ואיך מוציא מדין זה כשהעיקר חסר מן הספר. ואין בשטר מי הלוא וכמה ליה. ומסתבר שאם אדם עומד וממלא שמו בשטרות ריקים של גמ"ח, ואומר לאחרים לאו ולו, שלא עשה כלום.

תשמו ועדיין אין ראיה כשהותם על שטר ריק שלא כתוב בו שום דבר שיועיל. דבשלמא כשכותב אני פלוני מתחייב שכל מי שילוח אהיה ערב, ומשאיר מקום למלא שם המלוה ופרטי ההלואה, הרי מאלו כתב דבר שלם, ויטרכך לשטר הלוואה. אבל בחתימת פלוני ערב על ניר חלק אין ראיה מכאן. והוא הדין שאין ראיה לממלא שמו בשטר של גמ"ח ריק אלא הציון "ערב", אי לאו דעסוקין באותו ענין וממלאים שניהם יחדיו.

תוקף

תשנ"ח ועוד היה אפשר לדמותו לדין ערבות בדבר שאינו קצוב, ללא מועיל. אלא דשם הגדון שגם כשנתמלא השטר עדיין לא היה סכום, וכל ערבותו היא לדבר שא"ל לדעת מראש, וגרע טפי מכאן, שאינו יודע בשעת חתימה, אבל עתיד להתברר. וכן אם ידוע שהגמ"ח הזה מוגבל ואינו נותן יותר מסכום מסויים, י"ל דחשיב כקצוב, דסמכא דעתיה שיהיה לכל היותר סכום זה הידוע. וק"ו בכותב על השטר שמוגבל לסכום מסויים, הרי קצוב כלפי מעלה.

תשנ"ב וי"ע אם יכול הערב לטעון דקים ליה שחתם קודם מילוי השטר, והמלוה לא ידע, כרגיל שהלוה הולך אצל הערבים לבדו. אם אמרי' מסתמא נעשה כדן, או"ד אין חזקה שנעשה כדן אלא בעדים שבאים להעיד ולחמת, אבל שבשטר כזה שאדם עושה בעצמו ומעשים בכל יום שנעשה שלא כדן אין שום חזקה ואי טעין הכי א"ל להוציא ממנו, ובפרט אם י"ל מגו דמזוייף.

תשנ"ג ויש שהתחכמו וכתבו בשטר ההלואה, שהערב מתחייב אפי' אם חתם קודם או אח"כ ואין לו שום טענה וכו'. אבל אין זה מועיל כל עוד לא ידעי' אם נעשה בכלל ערב. דאין חתימה על התחייבות כזו יולדת ערבות, אלא רק ע"י שטר הלואה אמיתי.

תשנ"ד ואפשר לומר דאפי' שכן הדרך לפעמים, מ"מ איהו דאפסיד אנפשיה, כשם שאם מוציאים עליו שטר שכתוב בו פלוני חייב לי אלף אלפי דינרים, ומתחת יס כתב ידו אני פד"פ מסכים ומאשר חוב זה האמור לעיל וכו'. שלא יוכל לטעון קים לי שכתבתי מה שמתחת על חספא ואח"כ הוסיפו, דאיהו דאפסיד אנפשי', וכל שלקה סיכון שיכתבו מה שיראו, הפסיד והוא צריך להביא ראיה שסיכון בעצמו. ולאכפ"ל כלל שהדבר מצוי.

תשנ"ה וסמך לדבר מתשו' רש"י בסה"ת לה' א' כח' כשהנכרי הביא ישראל להיות ערב למה שלוה מישראל אחר, ואמר הישראל הערב למלוה "אני מתרה בך שלא תקבלני ערב" בלשון שהנכרי לא הבין, אעפ"כ לא נפטר מהערבות, דלאכפ"ל שהמלוה יודע שאינו רואה להיות ערב, לכיון שהלוה הנכרי על פי מה שאמר הערב בלשון שהבין הנכרי, מתחייב בזה.

תשנ"ו אמנם שם ז"ב, כיון שלא היה שטר, הרי הערבות היא רק מחמת שמלוה על פיו, וכאן פיו ענה בו שלא ילוה על פיו ושאינו אלא עושה כאילו מסכים מחמת שאינו רואה

השטר

לריב עם הנכרי, ומה לי שהודה בערבות בפני הגוי, כל שאמר למלוה שלא יתן על פיו, ואף שאמר אח"כ בפני הגוי שיתן על פיו, הלא דומה למסירת מודעה, שהכל יודעים שאינו רואה לריב עם הנכרי ושידיעורו ראשון עיקר ושלל חזר בו. והמלוה היה לו להישמט ולא להניח כספו על קרן הכזבי. ואכ"מ.

תשנ"ז עכ"פ למש"כ דכיון שחתם ביודעין על שטר, ויודע שיכול להתמלא, וכך היה דעתו ליתנו לאדם שימלא. איהו דאפסיד אנפשיה, ואין לו טענת פטור שעשה כן, ולכן גם אם הערב טוען כן למלוה, אינו צריך לחוש לזה אלא גובה ממנו, דכל עוד לא ראה כן המלוה אינו חייב להאמין לזה.

תשנ"ח וממילא לפ"ז יחזור הדין שיכול הערב לעשות כן לבתחילה, שהרי כיון שיבא לידי גביה, אין למלוה שום הפסד ומכשול בכך. ואפילו אם יוציאו ממסעבדי של הערב, באמת חלה ערבותו כדת, כיון שכן הדין דאפסיד אנפשי', דנים אותו כאילו חתם אחר כתיבה, ואין זה כמו עדות שאפשר לומר שאם נאמר שהעדות שקר באמת אין כאן שטר כלפי שמיא.

תשנ"ט אמנם אם יהיה אפשר להוכיח שכן עשה, שוב חוזר המלוה להפסד, שאם נאמר שהיפוך הסדר פוסל בערבות, ויביא הלוה עדים שחתימת הערב היתה על ניר חלק, ואפי' לא ראוהו חותם, הלא יכול להראות להם השטר קודם הלואה. ואמנם מדינא צריכים הם להודיע למלוה שלא ילוהו, אבל כיון שאנשים סומכים זע"ז אין חוששים לזה ואין רואים בזה קנוניא. ומ"מ למלוה הוי הפסד גמור אם יתעורר איזה ויבואו עדים ויפקיעו לו הזכות לגבות מן הערב. ואכ"מ אסור לערב לעשות כן.

תש"ס וכיון שאסור לו לעשות כן, לכאור' הוי ג"כ משים עצמו רשע אם יטען שעשה כן, ודינו יהיה כמבואר לעיל פרה כו. אבל עי' בפרק כח אם מוציא הלואה שלא כדן נחשב גזלן, ואם שייך בכ"ז משים עצמו רשע. וכ"ז בדעל גמ"ח שמקפיד ע"ז, כמו שהוא הסתמא, שאם היה יודע שיתכן לו סיכון מזה היה מקפיד. ואלפ"ז אם באו עדים שהיפך הסדר אין ערבות, ואם אין עדים אינו יכול לטעון כן.

תשס"א ומזה יש לדון ג"כ מה שמאוי בערבות שאין הלוה חפץ לטרוח עד הערב, ומבקש ממנו שיחתום הלוה בשמו, דאף שבאמת אם אין ראיה שכן היה יגבו ממנו, מכיון שבמציאות זיוף מינכר, הרי יוכל לטעון כן וישור לכתב ידו

תוקף

ויתברר שאכן מזויף, ונמצא מפסיד את המלוה. ממילא אסור לעשות כן.

השטר

שמע את הערב מסכים, בזה מאמין ללוה שאכלו, והלוה לא נחשד לרמות בכה"ג.

תקסג) כל זה אינו מזיל אלא את הערב, והוא בלא"ה אינו עובר איסור כשמאפשר ללוה לחתום, אלא הלוה עובר איסור שגונב דעת המלוה, שאין המלוה חייב לסמוך על יושרו של הערב, וכיון שאין בידו הוכחה לתבוע את הערב, אינו רואה להלוות, וזה גונבו בכך.

תקסב) ואף אם הערב גומר בדעתו לשלם אם יתבעוהו, ולא לטעון שהוא זיוף, ובאמת חייב משום שההלוואה היתה על דעת שהוא יהיה ערב, וגם אם אינו חתום בשטר דין ערב בשעת מתן מעות יש לו מחמת זה. דאף שהמלוה לא

מת. דין השטר הישן בהארכת זמן בערבות

לע"ג, דאטו קדושה לאו כלום הוא והוי קנין מעליא, ואיד דבר הנקנה בממון לא יהיה רבית.

תקסג) והנה לשון הרמב"ם והש"ע שם "הלוה לה עתה ר' זו... ואמר לה הרי את מקודשת בהנחת זמן שארויח לך שלא אתבע עד זמן פלוני", ואין מפרשים כלל בהרווחת זמן והארכת מלוה, אלא בהנאה של עצם ההלוואה שקצב לה זמן רב להלוואתה. וכנראה דייק כן הר"מ לשון הנאה מלוה, דמיידי בהנאה של מלוה, ולא בענין ממוני של הארכת זמן, וכן משמע לשונו בהשגה על רבותיו עי"ש. וד' ההפלאה בדעתו דחוקים טובא.

תקע) אבל הב"ש אה"ע שם כג' כתב דכיון שאינו נותן לו דבר אינו הלוואה גמורה ואינו רבית גמורה. וסברא גדולה הוא, דהרי אין המעות שלו, וברור שאם היו מעות מופקדים אצלו ועשאן מלוה שהיו הלוואה דאורייתא לענין רבית ולענין ערב, אלא שכאן אינו אלא שעבוד עליו, והרבה פעמים א"א להוציא השעבוד, ע"כ גם כשמוחל לו על עוד זמן, הרי נותן מה שאין בידו ממנו (ומ"מ לקדושין מהניא משום דאמר בהנאה, ויש בזה ריוח והנאה).

תקעא) ואמנם מה שמוכיח בכה"ק מהיה חונק חבירו וכדו', לא דמי כלל, דשם אינו מרויח באמת זמן, ולא עבד ליה תוך זמנו שאין לו שום קשות לתבוע. אלא שמניחו לעת עתה ואינו מממש זכותו, וזה בודאי לא מקרי מתן מעות. ומ"מ לבן ננס מהני.

תקעב) ולכאור' כן נראה בגמ"ח אם הלוה אומר שיהיה לו לפרוע עוד כמה ימים, ובעל הגמ"ח מסכים, דאין זו הרווחת זמן, אלא שמסכים שלא לנגש, ויכול לשנות דעתו, ואולי אם יעשה כן ייחשב אינו עומד בדיבורו, אבל בודאי זכותו לתבוע קודם. וכע"ז כ' הר"מ פ"ז ממלוה בשם רבותיו דהאומר לבעל חובו דור בחארי עד שאפרע חובך

תקסד) והנה מצוי בגמחי"ם, שאם הלוה מבקש להאריך זמן, שדורשים שיעשה ההלוואה מחדש בשטר חדש ובערבים חדשים, כדי שלא יהיה קל בעיני הלוה. אמנם נסתפק בכסף הקדשים סי' קכט' אם הרווחת זמן חשיבא מתן מעות, וכ' דאפשר שיש ע"ז שם הלוואה, שאם קצב מעות ע"ז הוי רבית, ומ"מ כ' דמשמע שלא חשיב כמתן מעות עד שלא עשה סודר. א"כ אפשר שאין הערבות החדשה חלה כלל.

תקסה) אבל גם מערבי השטר הישן כבר א"א להוציא, דאח"ל שהרווחת זמן היא הלוואה חדשה, הרי לא ערבו כלל להלוואה החדשה הזו.

תקסו) ואף די"ל ממ"נ שאם אינו אלא הארכת זמן אין ההלוואה הראשונה בטלה, הרי אם אין אלו אותם ערבים, א"א להוציא מאף אחד, כי השטר הראשון בטל ונקרע, וכל א' יכול לטעון מה לי ולהלוואה ההיא. וגם יש לדון דבקבלן חשיב טפי הלוואה חדשה, כי מכנים כאן לזה חדש. ובפרט בגמ"חיס שמתנים שהקבלן יהיה כנו"נ ביד.

תקסז) אמנם בפשטות היה נראה דהרווחת זמן הוי קנין מעליא, ויכול לקדש בו אשה. ומאידך מה שהביא הכה"ק מריבית הוא להיפך, דהרי בקדושין ז. קרי ליה הערמת רבית דהיינו שאינו אלא מדרבנן, וחזי' כדבריו שלא מקרי הלוואה. ומ"מ כיון שיש קנין ע"י ההנאה יש לדון אי מהני גם לערבות, או דבעי' שם הלוואה. עי' אות תתקנד'.

תקסח) ובט"ז אה"ע כח' ט' תמה על דין המקדש בהנחת מחילת מלוה, דהרי בחו"מ עג' אמרי' דנשבע שבועה דאורייתא על הקדמת זמן המלוה, הרי דחשיב תביעת ממון גמור. ומש"כ ע"ז באבנ"מ ט' וכע"ז בשם הראב"ד דאינה נותנת לו חפץ אלא רק מתקדשת לכן אינו רבית גמורה,

תוקף

אינו ר"ק, ולא חשיב ארווח זמן ויכול לחזור בו מהתראות זו לדור בחזרו.

תשעג) מיהו איכא ראייה מן הדין שפוטט חוב על פיו חשיב מתן מעות. והוא דין ערב דב"ד ב"ז קעו: דקונה בהנאה סומכים עליו ושמניחים מלגבות על אמונתו. ובתשו' מהר"ח או"ז קעט' כ': "ונראה הדברים שהוא ערב בשעת מתן מעות. כיון שהער הוא מוחזק עתה בו ובכל מה שיש לו ועל ידי ערבות של זה מניחו ליכנס לנכסיו א"כ כשעת מתן מעות דמי.. ולא עוד לא יהא חלל דינא דגרמי. שזה בורח וגורם לזה להפסיד ויודע היטב שהער יכריחנו ויגבה ממנו הערבות הכל והרי הוא כמו ערב דב"ד שאין צריך קניין". נראה מכאן שסובר דענין ערב דב"ד הוא שהב"ד באים לידי גביה, וכיון שעוטר הגביה חשיב דעל אמונתו ערס, וכהו"א על פיו. וכן מבואר מהמובא להלן אות תתקנה'. ועי' ש"ך יו"ד קע' ט' ורע"א דאם פטר ערב קבלן על פיו חשיב מתן מעות.

תשעל) וממילא דפוטט על פיו חשיב מתן מעות, הוא הדין מרויח זמן על פיו, דאין ראייה להגביל הדבר דפעולה כזו דוקא כשהיא מוחקת השעבוד לגמרי קניא, וכשהיא יולדת שעבוד והלואה חדשים לא קניא. וכן מבואר בתשו' רשב"א א' ח' תתקפט' דזקיפת חוב במלוה כהלואה חדשה היא והוכיח משראל שלוח מעות מן הגוי ואחר שנתגייר זקפן במלוה דאמרי' ב"מ עא' דאינו גובה רבית, והביא עוד ראי'.

תשעה) ובס' משפט הערב ה' ג' כ': "וכן חלה הערבות על דמי שכירות, וכן בשעה שהמשכיר מאריך זמן השכירות". ובמקורות ה', להארכת זמן הו"א כשכירות מחודשת והוא כשעת מתן מעות, וללא כמס' בפתחי חשן

השטר

יג' הערה מט' דלאחר מסירת חפץ הוה כמו לאחר מתן מעות, ואף באופן ללא קצבו בתחילה כלל זמן לשכירות יכול לקבל ערבות עדיין אף שאינו נראה כהשכרה מחודשת לכיון שהמשכיר יכול לחזור בו, ואל"ע וכן מבואר בחו"ד קע' ה'. ע"כ.

תשעו) הנה לא מצאתי בחו"ד שם דין זה כלל, ואולי השתבש בלשוננו שם "דשכירות מטלטלין כמוחזק בידו דמי", וסבר דהכוונה שהמטלטל אינו ציד המשכיר, ואין זו הכוונה כלל. אמנם מסבירא יש מקום לדין זה וכמבואר, כלל א' של כה"ק.

תשעז) וכמדומה דגם הפתחי חשן לא כ' להיפך, ומס' כ' דלריך להשתעבד בשעת מסירת החפץ, אינו דן כלל בהרווחת זמן, אלא שאחר שנותן החפץ המושכר חשיב כלאחר מתן מעות וכמו הלואה. ומס' כ' עוד בהערה באופן שלא קצבו כלל זמן לשכירות כיון שיכול לחזור בו, חשיב כשעת מתן מעות. תמוה טובא, דא"כ כל רגע שאינו תובעו חשיב שמאריך לו עוד רגע ולעולם הוי מתן מעות. אבל הוא להיפך, דכל שלא תבעו הרי הוא שאול לו בדין, ואין זה מתן מעות.

תשעח) א"כ בעל גמ"ח המרויח זמן ללוה ועשה שטר חדש, חשיב הלואה חדשה וגובה בשטרו השני. והשטר הראשון בטל. אלא שיש לדון לענין הלוה עצמו, כיון שהוא כתב ידו על ההלואה, וכותבים בו שאין נאמן לומר פרעתי. וכן לענין מזויף. מה בכך שעשה שטר אחר, הלא ס"ס לא פרע את ההלואה, וגם בשטר זה יכול לתבעו.

תשעט) ולפי זה כשמרויח לו הזמן ועושה שטר החדש יכול הלוה לדרוש השטר הישן, שאינו רואה שיהיו כנגדו ב' שטרות.

מט. דין חתימה בשיק פתוח

תשמ' יהיה פסול. בהא שפיר אזלי' בתר המליאות, וכמ"ס אחרונים שבאות תשלט' וגם הקאה"ח שם לגבי ממרני שמנהג המדינה היה לסחור בו כשהוא פתוח ואין בו אלא חתימה. ואף שהוא חייב על הגבירא, וגרע מהוראת תשלום לבנק, דתלוי רק איך הבנק יכבד ולא מה רואה הכותב.

תשפב) אבל שיק עצמו ודאי דמועיל מדין התורה, ואף דאין שליחות בכתב, כאן הלא הבנק הוא הנפקד או לזה של נותן השיק, ובאופן שמסכם עם הנפקד להשיב הפקדון או

תשפג) כל האמור לעיל הוא בדין שטר של תורה או בכתב ידו, שהוא התחייבות של המתחייב למזדכה, אבל בשיקים שלנו דרך לחתום עליהם לפני שממלאים. שאינם שטר של הוכחה והתחייבות על הגבירא, אלא הוראת תשלום לבנק, ואין יולדים בהם התחייבות או חוב, אלא מודיעים בזה לבנק לשלם לגבירא הכסף.

תשפח) וגם אם יש מקום לדון בסבירא זו, דמן התורה גם אם כתב הרשאה לבנק דינו כמו כתב ידו, ולהקאה"ח אות

תוקף

ההלואה, כריך להשיב. וגם יש סברא לומר דהנותן והמקבל של השיק, מתכוונים לדון בו ע"פ חוקי המדינה, כיון שהשיק מיועד לבנק שכל מעשיו עושה ע"פ החוק, הרי קיבל על עצמו כל החוקים התלויים בשיק, ואינו יכול לומר שלפי ד"ת יהיה שונה (היינו במה שאינו תלוי בנו).

תשפג) ונראה דתלוי ג"כ בחוק גם אם אין מדקדקים בו, כמו שיק שלא מוסב מאחוריו בחתימה, אם יבא לבית המשפט של ערכאות נחשב כאילו לא קיבל שיק, ותלוי בהסכמת המוטב לחתום ולהסב. אבל במציאות אין הבנק בודק מי חתם, וגם אם תהיה שם חתימה שאין לה פשר ואינה דומה לשום דבר יכבדוהו, דאיהו דאפסיד אנפשי' שאיפשר לשרבט מאחורי שיק שלו. ואעפ"כ אם נופל ביניהם דין ודברים גם בית הדין יאמר כמו בית המשפט. דאין נותן כח בחתימתו יותר ממה שהבנק יתן במקרה של ספק. (וכ"פ במנח"י ח"ה עו').

תשפד) ואם לא מילא עדיין השיק, נחלקו בזה אחרונים הנ"ל אות תשלט', דהלבוש וב"ח והש"ך סט' יז' סברי שא"ל לגבות בממרני חתום שלא נתפרש בו הסכום, ויכול לומר ממני נפל ומלאה, והסמ"ע מח' ח' חולק וסובר דלנפילה לא חיישי', והסכימו שם דמלא מנהג המדינה גובה. אבל בשיק אין מנהג מדינה לגבות בו כשהוא פתוח, ואם יתעורר ויכוח בין ב' ואכל ח' יהיה שיק פתוח, לא יזכה השופט ע"ז, ולא יוכל למלאות ולגבות בחוקי המדינה אם לא שיוכיח שיש באמת חוב.

תשפה) אבל מלא ההלכה, אפשר לומר דשיק עדיף מממרני, שאינו שטר חוב, אלא הוראת גביה, ובזה אף שנראה לב"ד ריקני, יכול לומר שהביא לי כדי למלא ולגבות, והב"ד לא יעכבו עליו בזה שהוא מוחזק בשיק. והש"ך שם כ' דבמה יתבע אותו הלל אין כתוב דבר, ובשיק אינו כריך תביעה אלא גובה והולך, ורק שטר הוא ע"י תביעה על הגבירא.

תשפו) ואעפ"כ ברור שהממלא שיק כריך טענה, ואינו יכול למלא כל סכום שבראשו בטענה שאמר לו למלא, וגם יכולים ב"ד למנוע אותו מלעשות זאת, גם אם המדינה תכבד השיק, דכל שמופקד בבנק מלא מכבדים אותו. אבל ע"פ הלכה נאמן רק בטענה המתקבלת. והרי גם בנדון אחרונים שמנהג מדינה שגובין ע"פ ממרני בחתימה בלבד, אין הכוונה שגובין כל סכום שימלא בלי דו"ד, אלא מה שטוען שחייב לו ע"פ העסק שביניהם.

השטר

תשפז) ובעובדה שהיה ויכוח בין בעל הגמ"ח למפקיד, והיה אצל הגמ"ח שיק פקדון, ע"פ הלכה בודאי יכול למלאו, שעל מנת כן ניתן שיק הפקדון. אבל מכיון שבמציאות בסכום גדול הבנק לא יכבד השיק בלי להתקשר לבעל החשבון, מותר לבעל החשבון להורות שלא לכבדו, כי לדעתו הוא פטור. ואין נתינת השיק פקדון מחייבתו לכבדו. ומן הסתם מותר לו גם לבעל השיק אם לדעתו פטור.

תשפח) ומה שדנו במזיק שט"ח של חברו, הרי השיק אינו שט"ח, וגם בפני ב"ד כפוף לחוב האמיתי, משא"כ שט"ח אמיתי כל עוד הוא כשר נחשב לחוב בעיני ב"ד, וגם אם חושב שפטור אם ישרוף השט"ח יחייבוהו ב"ד לשלם.

תשפט) ומה שכתבו בשם הגריש"א ששיק הוא תפוס, ומי שיש שיק בידו נקרא מוחזק. נראה שכוונתו שאם קדם והשתמש בו אין עליו טענה, ולכן א"א להוסיף ממנו השיק. אבל לבעלו שפיר אפשר.

תשצ) ומכיון שברור שהוא רק שיק פקדון, אין זה שטר שנחשב ע"ז דין מוחזק וכדו', כי שיק אינו שטר הלואה, אלא רק ערבון ומשכון, ולא אמרי' משכונך בידי מאי בעי (כמבואר לעיל בפרק לה, ולא נלע"ד כלל מש"כ בנאח ישראל מד' יד' ועיונים במשפט ח' ה' ב', שאין דרך להשאיר שיק ביד חברו ואמרי' שטרך בידי מאי בעי. ועי' גם אות תשה'). ע"כ בפועל לא יועיל לו השיק שום דבר, אלא ימלא וימכור לאחר, דאז אם לא יכבד השיק יכול האחר לתבוע את כותב השיק, ולא יועיל לו טענה שבינו ובין מקבל השיק הראשון.

תשצא) ונראה דלא חשיב שמוסרו לרשויות ולערכאות אם מוכר השיק לאחר, דהרי אינו עושה דבר מלבד למכרו, ואם הלה מבטל השיק וגורם למקבל לתבעו איהו דאפסיד אנפשיה.

תשצב) וראיתי בס' משפט הערב (י"ל ע"י אור"ה פ"ה תשס') שכ' פ"ג טז': "בגמחי"ם הנוהגים לבקש מהלוה שיק, אם מסר שיק מאחר, אחר ההלוואה, הוה כהתחייבות אחר ההלוואה דאם הלוה לא יפרע יפרעו מהשיק שלו, ולא חל התחייבותו וא"א לגבות מהשיק", ובמקורות מדמי לה לכתב התחייבות שנתן הערב (עי' להלן אות 96 במחבר שדן להיפך).

תוקף

השטר

התחייבות סחירה כמו שיק. וק"ו לשיק.

תשנ"ד אמנם בנתן לו מספר אשראי אינו כלום, דאין לו שום מוחזקות, ואינו יכול לחייבו בלא הסכמתו בזה. ואפי' אם כבר חייבו ולטענתו הוא שלא כדיון, יכול להוסיף ממנו ע"י טענה לחברת האשראי שחייבו שלא כדיון. אם יקבלו ממנו הטענה.

ג. אם בשיק של ערבות שייך אסמכתא

כאסמכתא. "אבל הקרקע עיקר שעבודו עליהם שלא הלווה אלא ע"מ ליפרע מהם".

תשנ"ט ולכא' ז"ב דהלל הא דנכסיה דבר איניש אינון ערבין נאמר על קרקע, ולכן אין יורדים לקרקע במקום שיש בני חורין, וכי יש בזה ג"כ אסמכתא?

תת וגם מסבירא ז"ב, עכ"פ למ"ד שעבודא דאורייתא, הלל הנכסים משועבדים מן התורה מחמת עולם החוב של הגברא. ולא נאמר בהם היחס של הערב אלא שכך סדר הגביה שהולכין קודם על הגברא.

תתא ולהרבה פו' גם המטלטלין משתעבדי מן התורה אלא דרבנן בטלו שעבודם מפני תקנת הקונים. ובאמת כ"כ בשטמ"ק בשם הרמ"ה המובא באמרי בינה הלואה סי' ג' דמטלטלי משתעבדי אפי' אם אין הנכסים משתעבדים מה"ת, ולדבריו לכא' ז"ש לומר שיהיה על המטלטלים שם ערבות.

תתב וכן אי שעבודא לאו דאורייתא, הלל כך תקנו שיש שעבוד, ואין זה ע"י קנין ערב, והם ערבים גם למה שלא נעשה ע"י הלואה אלא גם לנזקים שעשה. ולא שייך כאן טעם אסמכתא דערב.

תתג ועיקר המימרא דאינון ערבין, בא לומר בבכורות מח. שאין זכות בנכסים יותר מאשר בצעל חוב עצמו, וכשאין הגברא חייב, גם נכסים אינם חייבים. ולא נראה דברי הרי"ף פערלא (בביאור לרס"ג מנין סה' הפרשיות פרשה נז') שכ' דדיון ערב ממס יס' להו ולפ"ז נכסי הערב חשיב ערבא דערבא.

תתד ואריך לפרש כוונת הרמב"ן דאין הכוונה שאורת השעבוד של מטלטלים היא מדין ערבות. אלא דעלם זה שהתייחסו לנכסים כבאים אחר הגביה מהגברא, ק"ו

תשנ"ג אבל אין שום ראייה לדמות שיק לכתב התחייבות שהוא אישי, ושיק הוא דבר סחיר, ויכול להעבירו לאחרים, והוא כמשכון שיש לו ערך עצמי, ואטו אם הערב נתן משכון ואמר לגבות ממנו יטרכו עוד קניין? הלא עלם זה שמביא הממון ומניחו תחת יד המלוה, אפי' שהרשות מותנית, יס' לו זכות לקיימה. וכן ראיתי בשו"מ ג' קה' שכ' דממרני הוי כמוחזק, ובממרני לא היה אפשר לגבות כשטר, אלא היה

תשנ"ה מיהו היה אפשר לטעון לכיון שהערבות עצמה היא אסמכתא, א"כ גם ההרשאה לגבות משיק שבאה בתורת ערבות אם הלוה לא יסלם, תהיה אסמכתא. ואינו דומה לשליש לעיל פרק מג, דשם ניתן על דעת למלא חובו. ובערבות הרי לא ברור שיתחייב ולכן אמרי' ז"ב קעג: דלמ"ד אסמכתא לא קניא ערב לא קני, אלא"כ יס' הנאה שמסלקת האסמכתא. ובשיק אין הנאה זו.

תשנ"ו ובאמת סבירא זו היה אפ"ל גם במשכון, דמה שנתן לידו אינו מצטל אסמכתא, כדלעיל אות תרנ"ו. אלא שיש חילוק בין משכון לשיק, דמשכון אינו דומה לנתינת ממון ביד מפריח היונים, כיון שבמלוה יס' חסרון ממון שנתן ללוה, והנותן לו משכון אינו נותן לו מתנה על הימור אלא שישלים חסרונו, ובזה י"ל כיון שנתן בידו גמר דעתו שאם לא יתמלא חסרונו ימלאנו מן המשכון. אבל בשיק שאינו חפץ של ממון, אלא הוראת תשלום, אם לא גמר דעתו אין הוראת תשלום. והיינו בשיק של עצמו. דשיק של אחר דומה ממש למשכון.

תשנ"ז ובאמת נראה דענין האסמכתא דערבות במחלוקת שנויה, אף דבז"ב שם נר' להדיא דהיכא דליכא הנאה יהיה בו משום אסמכתא. הלל הרמב"ן בתשובתו לבצל התרומות (מג' א' ו') כ' דאין ערב אסמכתא גמורה. והיכן שאינו אסמכתא גמורה י"ל שיועיל אם נתנו תחת ידו לגבות ממנו חובו.

תשנ"ח ויסוד שיטתו בחידושיו לב"ב מד: פרה וטלית אין מעמידה לפני בעל חובו, ואי מטלטלי אגב מקרקעי הקנה לו, מעמידה. והוא דכתב דלא כאסמכתא. ופי' הרמב"ן בחי' דמטלטלין חשבו כערב לקרקעות, כדאמרי' נכסיה דבר איניש אינון ערבין ב', והערב הוי אסמכתא ולא משתעבד אלא בהנאה. ולכן גם מטלטלי ז"ל בהם דלא

תוקף

למטלטלים שאינם ברשותו אלא מכרם, שהיחס אליהם שנוקקים רק אם אין תחת ידו. ולכן נחשב אכל המלוה או הקונה באחריות כאסמכתא, דנחשב אכלו כערב. וכמו שבערב אריכים הנאה לאפוקי מאסמכתא, גם כאן אינו מתרצה בלא שיש לו דבר שיוציא מאסמכתא.

תתה ובזה הוסיף הרמב"ן לחדש, בתשובתו לבעל התרומות (ס"ט) ליישב ד' רס"ג דלא צריך שיכתוב מעכשיו דוקא כדי לשעבד מטלטליו, אלא סגי שיאמר 'דלא כאסמכתא', דבעה"ת תמה מאי מהני שיאמר דלא כאסמכתא. והשיב הרמב"ן דאף דבאסמכתא גמורה לא מהני מ"מ בשעבוד מטלטליו וכן בערב מהני, וערב גופיה לאו אסמכתא גמורה הוא, דהרי אחר מתן מעות לית ביה הנאה ומ"מ בקנין משתעבד. ע"כ. ולהרמב"ן כל הנפ"מ במה שאינו אסמכתא גמורה הוא בהא דקנין מועיל, דהנאה מסלקת גם אסמכתא גמורה, אלא דקנין לא מועיל.

תתו ויש להעיר על ראיתו, דהרי אם נאמר דקנין יועיל באסמכתא, איכא גם הנאה להימניה, דמאמינו וסומך עליו שהוא יהיה הערב. והא דאמר דליכא הנאה אחר מתן מעות, הוא משום דאינו נאמן דבאמת לא מועיל כלום.

תתז ומה שאינו אסמכתא גמורה כ' הרמב"ן משום דחשיב תולה בדעת אחרים. וכך מביא ה"ק קכ"ד סק"ד להסיר קו' הסמ"ע ד' מה מועיל קנין לאסמכתא דערבות, וכ' דמבואר בב"י קי"ג ור"י דאינו אסמכתא גמורה משום דתולה בדעת אחרים הוא.

תתח מיהו ז"ע מה שסותם ה"ק דעת הרמב"ן בשם בעה"ת, הלא ה"ק פוסק דגם תולה בדעת אחרים הוא אסמכתא. ואמנם הכא גרע דאינו רק דעת אחרים, אלא גם ביד האחרים אינו תלוי, ובזה מביא הרמ"א שם דעה זו, שאין בידו ולא ביד אחרים כלל. כמו הימורים של מזל גמור. אבל עדיין ק' לדמות הלואה לזה, דא"ל להפקיע הדבר ממציאות והתנהלות הלואה.

תתט ובאמת בחי' הרמב"ן קסת. לא כ' כדמשמע בסה"ת שהוא משום דערב תולה בדעת אחרים, אלא דעבד איניש דפרע חובי', ועוד דמימר אמר אנא כפינא לי' ופרענא

השטר

מדידי' ואי לא פרענא מדידי. וכ"כ בריטב"א קעג: דערב הוא אסמכתא ולא חשיב תולה בדעת אחרים דתולה בדעת עצמו שלא יגמלנו הלוה רעה תחת טובה וכ"כ בר"ן קסת. (אלא שלא פי' דלכן אינו אסמכתא גמורה מ"מ).

תתי מיהו תו ז"ע דגם לשיטה זו, תולה בדעת אחרים לא הוא אסמכתא, ואילו בערב מצרכי' לההיא הנאה כדי שלא יהיה אסמכתא.

תתיא ובאמת בר"ן סנה' כד: כ' דמתנה ש"ח להיות כשואל ל"ה אסמכתא דתולה הוא בדעת אחרים דאינו יכול לישמר מן האונס, (וכשיטת הרמב"ן), ולא הזכיר דאיכא הנאה, והנאה מסלקת האסמכתא. משמע דע"כ זה שהנאה מועילה, הוא ג"כ רק משום דחשיב תולה בדעת אחרים, והוי אסמכתא מועטת, בזה מועיל הנאה. ומשום דאינו דעת אחרים לגמרי וגם לא דעת עצמו לגמרי, חשיב קצת אסמכתא וסגי בהנאה או בקנין.

תתיב ולהשוות לד' הר"ן ז"ל דגם כשמתנה להיות כשואל שאינו יכול לישמר מן האונס, מ"מ סומך דעתו מחמת דמהימן ליה. כמו שסומך דעתו על הלוה, אף שאינו יכול לשמור נכסיו מן האונס (ומ"מ אינו צורך, דהרי בלוה יש הסבכא שיתאמץ וישיג לו).

תתיג הלכך אפשר לומר דהתליה בדין תולה בדעת אחרים לאו דוקא (ובודאי אין ללמוד מדימויו לנכסים שיועיל אם אומר 'דלא כאסמכתא' להיות ערב בלי ההיא הנאה), ועכ"פ לדיון, שאני ערבות משאר אסמכתא, דאם נאמר דקניא עליה ידיה קא סמיד (ומחמת זה דומה לתולה בדעת אחר). ולא שייך בשאר אסמכתאות, ולכן כשעושה קנין מוכח דעליה ידיה קא סמיד, ומוציא הוצאות על פיו, ובזה ל"ש אסמכתא. וכיון שעושה קנין חשיב כמוציא הוצאות. ובזה דומה למסקנת הסמ"ע ד' דגם בזה הערבות יש קצת הימנות והנאה.

תתיד וממילא ה"ה בנותן שיק לא הוא אסמכתא, וניתן על מנת להשתמש בו ולהוציאו, ומה"מ נראה שיוכל המלוה להפקיד השיק דערב ולגבות ממנו.

נא. אם השיק ג"כ חשיב שט"ח

חוב, שאם אינו יכול לגבות מהבנק חוזר על הגברא, וכן שאר דיני שט"ח, ואם כן הדין גם בשיק פתוח. וע"כ זה

תתטו באות תשפ"ב כתבנו דהשיק מועיל מדין התורה כהוראה לגביה, ויש לדון אם מועיל מדין התורה גם כשטר

תוקף

שְׁשִׁיד שְׁטַר חוֹב שְׁחִינו לְחַדָּם מִסּוּיִים אֲלֵא לְמוֹכ"ז, מִבּוֹאֵר בְּב"ב קַעֲב. דְּמוּעִיל גַּם בְּלִי מִנְהַגֵּי מַדִּינָה. לְאִמְרֵי תַּמֵּן הֵהוּא שְׁטַרֵּא דְנִפְק לְבִי דִינָא דְר"ה דְהוּה כְּתִיב בִּי אֲנָא פְּב"ב לְוִיתִי מִנֵּה מִמֶּךָ, א"ר הוֹנָא מִמֶּךָ אִפִּי מְרִישׁ גְּלוּתָא וְאִפִּילוּ מִשְׁבּוֹר מִלְכָּא וְכו' וּמִסְקִי מִמֶּךָ מֵהֵהוּא גְבִרָא דְנִפִּיק מִתּוֹתִי יָדִיה מִשְׁמַע. הִרִי שְׁמַתְחִיב לְמוֹכ"ז מַעוֹת בְּלִי שֶׁם מִסּוּיִים וְחִשִּׁב שְׁפִיר שְׁט"ח.

תתטו) וּבִאֲמַת בְּגַמ' הַדְּבָר חִינו בְּרֹר שְׁמַמֶּךָ הַכוּוֹנָה שְׁחִיב לְמוֹכ"ז, לְאִפְשָׁר שְׁמַתְחִיב לְחַדָּם שְׁנוֹתָן לוֹ, וְהִלָּה יִכּוֹל לְהַעֲבִירוֹ לְכָל אֲדָם, וְכִמוּ שְׁנִרְאָה דַּעַת הַב"ח סִי' נ' דְּא"ל קִנִּין שְׁטָרוֹת כְּדִי לְמַכְרוֹ, דְּמַעִיקָרָא מִתִּיחַס לְכָל אֲדָם, אֲבָל מֵהִרִי"ט כִּג' סוֹבֵר דְּמִמֶּךָ הוֹלֵךְ רַק עַל הַמְלוּה וְחִינו לְכָל מִי שְׁיֹאֲלוֹ.

תתיז) וְלִהְב"ח יֵשׁ לְבִאֵר מֵה שְׁנַתְקָשׁוּ הָרִאשׁוֹנִים בְּבִיאוֹר הַתְּמִיּהָ מְרִישׁ גְּלוּתָא וְשְׁבּוֹר מִלְכָּא, וְתו' פִּי' שְׁחִינו רִגִּיל לְהַלּוֹת, וְרַשְׁב"ס דְּחָה פִּי' זֶה, וּבִאֲמַת קָתָת תְּמוּהָ וְכִי לֹא מִשְׁכַּח"ל שְׁאֲדָם עֲשִׂיר יִלּוּה לְאַחֲרִיס. וְהִיָּה אִפ"ל לו"ד שְׁהַכוּוֹנָה הִיא דְלֹא מִסְתַּבֵּר שִׁכְתָּבוּ עַל אֲדָם מִפּוֹרָסָם רַק חִיבַת 'מִמֶּךָ' וּמִתְאִיס הַדְּבָר אֵם לֹוה מִמִּי שְׁחִין יוֹדַע שְׁמוּ אוֹ שְׁחִינו חֲשׁוֹב, וְלִכֵּן אֵם יוֹאֵל מִתַּח"י אֲדָם חֲשׁוֹב חִינו מִתְאִיס. וְע"ז מִסִּיק דְּהֵהוּא גְבִרָא דְנִפִּיק תּוֹתִי יָדִי, דְּהִינּוּ שְׁהַמְלוּה יִכּוֹל לְתַתּוֹ לְאֲדָם אַחֵר, וּבְזֵה יוֹתֵר נַח שְׁכַתּוֹב בּוֹ מִמֶּךָ וְחִין כְּרִיד לְבִרֵּר אֵם קִנְאוֹ וְכוּ' אֲלֵא הוּא עוֹבֵר לְסוֹחֵר וְקֹאִי עַל הַמוֹכ"ז.

תתיח) וְגַם מִל' הַגַּמ' הַה"ג דְּנִפִּיק תּוֹתִי יָדִי מִשְׁמַע, נִרְאָה שְׁחִין הַכוּוֹנָה לְאוֹתוֹ שְׁכַתּוֹב עֲבּוּרוֹ הַשְּׁטַר, אֲלֵא לְאוֹתוֹ שְׁיֹאֵל מִתַּח"י הַשְּׁטַר, דְּהִינּוּ שְׁחִין הַשְּׁטַר הוֹלֵךְ עַל הַמְלוּה רַק שְׁלֹא פִירָשׁוּ שְׁמוּ, אֲלֵא שְׁמַעִיקָרָא נִכְתָּב בְּאוֹפֶן שְׁכָל הַמוֹאֲלוֹ הוֹלֵךְ עֲלָיו. וְכֹא לֹוֹמֵר שְׁחִין כְּרִיד לְקִנְיוֹתוֹ כְּדִין אוֹתִיוֹת, כִּי עַד"ז נַעֲשֶׂה שְׁמַתְחִיב לְכָל הַמוֹכ"ז. וְכ"נ לְהַדִּיא בְּתַשׁוֹ רֵא"ש סִח' ט'.

תתיט) וְזֶה לֹא כְּתוּמִים ב' שְׁדַחָה ד' הַב"ח. וְמֵה שְׁהוֹכִיחַ מִדְּאִמְרֵי דְּטוּעֵן פְּרַעַתִּי בְּמַגּו דְּמִמֶּךָ נִפְל וּמִאֲחֵתוֹ, הִלָּא חִינו יוֹדַע דְּנִפְל, וְגַם אֵם לֹא מִמֶּנּוּ לֹוה, אִפְשָׁר שְׁלַקְחוּ מֵהַמְלוּה. יֵשׁ לְדַחּוֹת, שְׁהַנְדוֹן בְּמַלּוּה טוּעֵן מִמֶּנּוּ לֹוית, וְחִינו יִכּוֹל לְחַזּוֹר בּוֹ, דְּכֹאֲלוֹ אִמֵּר שְׁלֹא קִנָּה הַשְּׁטַר מֵאַחֵר. וּמִשְׁכ"כ הַטּוֹר דְּיֵאֵמֵר הַמוֹאֲלוֹ מִמֶּנּוּ לֹוית וְלֹא הוֹאֲרַכְתִּי לְפִירוֹט

השטר

שְׁמִי", הוּא רַק לְבִאֵר חִיד נִשְׁתַּעֲבַד לְרִאשׁוֹן, וְלֹא דְכָל הַבֹּא יִטְרַךְ לְטוּעוֹן מִמֶּנּוּ לֹוית אוֹ קִנְיִתִּי מִמֶּנּוּ.

תתכ) וְעִי' רֵא"ש שֶׁם שְׁכ': "וְאִעֲפ"י שְׁהַעֲדִיס שְׁזָכוּ בְּשַׁעַת הַקִּנִּין בְּשִׁבִּיל מוֹאִיא שְׁטַר הַחוֹב לֹא הַכִּירוּהוּ, וְלֹא יָדְעוּ מִי יִהְיֶה מוֹאִיא הַשְּׁטַר, אִף עַל פִּי כֵּן מוּעִיל הַקִּנִּין וְהַזְכוּת שְׁזָכוּ בְּשִׁבִּילוֹ. כְּדֹאֲמֵרִין בְּגִיטִין (יג:), גְּבִי מַעֲמַד שְׁלֶשְׁתָּן: נַעֲשֶׂה כְּאוֹמֵר לוֹ מִשְׁתַּעֲבַדנָא לָךְ וְלְכָל מֵאֵן דְּאִתִּי מִחֲמַתְךָ". וְל"ב, דְּמַעֲמַד שְׁלֶשְׁתָּן חִינו אֲלֵא תַקְנַת חֲכָמִים. אֲלֵא"כ נִימָא דְכִשְׁאֲמֵרו סְבִירָא זֶו בְּגִיטִין לֹא אִסְקוּ אֲדַעֲתִייהוּ שְׁהוּא תַקְנָה, וּמִשְׁכ"כ נַעֲשֶׂה כְּאוֹמֵר לוֹ הוּא מַדִּינָא.

תתכא) וְיִל"פ כּוּוֹנַת הַרֵא"ש דְּהַתְקָנָה הִיא שְׁנַעֲשֶׂה כְּחִילוֹ אִמֵּר לוֹ, אֲבָל חִילוֹ אִמֵּר וְהַתְנָה לְהַדִּיא לֹא כְּרִיכִין לְתַקְנָה, וְה"נ כְּתִיבַת הַשְּׁטַר חֲשִׁיבָא מַדִּינָא כְּאוֹמֵר כֵּן. אֲמַנְסַ עַדִּיין ל"ב שְׁהִירִי אִמְרֵי' בְּגִיטִין שֶׁם דְּסְבִירָא זֶו לֹא מֵהִנִּיא לְנוֹלָדִים, וְכֹאֵן לֹא שְׁמַעֲנו חִילּוֹק בֵּין נוֹלָדִים לְמִי שְׁהִיָּה בְּשַׁעַת מִתָּן מַעוֹת. וְגַם בְּשִׁיק יִכּוֹל שְׁפִיר לְרַשּׁוֹם שֶׁם שֶׁל מִי שְׁנוֹלָד אַחֵר חֲתִימַת הַשִּׁיק.

תתכב) וְנֵר' מַד' הַרֵא"ש דְּבְּמַעֲמַד שְׁלֶשְׁתָּן הוּי הַחוֹב שֶׁל הַמְלוּה הָרִאשׁוֹן אֲלֵא שְׁמַחֲזִיר לְשָׁנִי, כִּי מִשְׁוַעֲבַד לְהַחֲזִיר לְכָל מִי שְׁבֹא מִחֲמַתּוֹ, וְע"י הַתְקָנָה חֲשִׁיב בֹּא מִחֲמַתּוֹ. אֲבָל לְכֹאֵר' הַרֵא"ש עֲלָמוּ דְּסוֹבֵר בְּגִיטִין שֶׁם סִי' יז' שְׁלֹא יוּעִיל מַחֲלָה בְּמַעֲמַד שְׁלֶשְׁתָּן (וְכ"פ הַש"ע סו' כט'), הַחוֹב כּוֹלוּ נַעֲשֶׂה לְשָׁנִי, וְכַמ"ש שֶׁם שְׁפַקַע שְׁעִבּוֹד הַגּוֹף וְעִבֵּר לְשָׁנִי, וְעַדִּיק מִמְכִּירָה, וְחִילוֹ כֹּאֵן חִינו כֵּן, שְׁהִירִי אֵם נֹאֲבַד וּמִאֲלוֹ חִינו גּוֹבֵה בּוֹ (כְּמַבּוֹאֵר בְּשו"ע נ' ס"א נֹאֲמֵן לֹוֹמֵר לֹא לְוִיתִי מִמֶּךָ אֲלֵא מֵאַחֵר וּנְפִל וּמִאֲחֵתוֹ), וְהוּא מִשּׁוֹם שְׁהַחוֹב עַדִּיין לְמִאֲבַד אֲלֵא שְׁחִין לוֹ שְׁטַר, וְכִלְפִי שְׁמִיא כְּרִיד הַלֹּוה לְהַחֲזִיר לְמִאֲבַד הַשְּׁטַר. וְאֵם הִיָּה הַחוֹב לְמַחֲזִיק הַשְּׁטַר, הִרִי חֲשִׁיב כְּמוֹאֵל שְׁטַר כֶּסֶף, שְׁעַנִּינו הוּא שְׁהַמְדִּינָה תְּשַׁלֵּם לְמוֹכ"ז.

תתכג) וְכֵן נִרְאָה הַדִּין בְּכִרְטִיסִיָּה, שְׁהַמוֹאֵל (בְּאוֹפֶן שְׁהִירִי אֲלוֹ שְׁלוֹ) יִכּוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ, וְאִף אֵם הַחֲבֵרָה תִּיתֵן לְמִאֲבַד אַחֵר, חִין זֶה אֲלֵא לְפָנִים מִשּׁוֹרַת הַדִּין לְתַת בְּלִי רִאִיָּה, כִּי יוֹדַע שְׁאֲחֵר יִכּוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ, וְהִירִי אִפְשָׁר שְׁהוּא עֲלָמוּ יִמְאָל וְיִשְׁתַּמֵּשׁ. וְהִירִי אִף בְּשְׁטַר שְׁהוּא לְכָל הַמוֹאֲלוֹ כ' הַתּוֹס' ב"ב קַעֲב: ד"ה אֲבָל לְחַד תִּירוֹאֵל דְּאִפִּילוֹ הַמוֹאֲלוֹ יִכּוֹל לְגַבּוֹת בּוֹ, וְל"ע לְמֵה רִש"ל ב"ק ז' יז' נוֹקֵט בְּפִשְׁטוֹת שְׁחִינו גּוֹבֵה בּוֹ, וּבִנְה"מ נ' ב' ד' נוֹקֵט בְּפִשְׁטוֹת שְׁגוֹבֵה בּוֹ. מִסְקֵן דְּמִלְת' אֵם הוּא שְׁט"ח ית' בְּפִרְק הַבֹּא.

נב. המוצא שיק

לאחר. ובין הכותב "לכל המוציא", שמעיקרא לא התחייב לאדם מסויים. ולכן מביא בהמשך ד' סוגיין, רק להראות שהשטר הוא שטר גמור וחל כלפי המלוה, וממילא י"ל בסברתו שחל גם כלפי המשתעבד מחמתו.

תתלח ועל זה כ' שיש לחלק: "שאני התם, דאעפ"י שלא הוזכר שם המלוה בשטר, מכל מקום הלזה הכיר וידע פנים אל פנים ששעבד עצמו לו, אבל בנדון זה, הלזה לא הכיר וידע מוציא שטר זה ששעבד עצמו ונכסיו לו".

תתלב וז"ב, שהרי הנדון בשאלה בלזה שבו מאדם מסויים, אלא ש' שמשתעבד להחזיר לכל המוציא. וכנר' כוונתו דהתם בשטר דממך הכיר וידע פא"פ שבכתבו ממך מתכוין למלוה זה, וכאן בכותב כל המוציא אינו מתכוין כלל למלוה זה אלא מעיקרא נותנו לכל המוציא.

תתלג ועל זה הסיב הרא"ש ב' ראיות, א' מדין משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך, והב' משאול ששעבד עצמו ונכסיו ליתן עושר גדול למי שיכה הפלשתי, ובא דוד והכהו, ונתחייב שאול לדוד באותו ממון, הרי ראייה ברורה שאדם יכול לשעבד נכסיו אף למי שאינו מכיר ויודע בשעת השעבוד מי הוא.

תתלד והנה ראי' הא' תמוה, דאינו בנוגדים, וכמ"ש אות תתכא'. וראי' הב', יש לחלק, דהא הוציא הוצאות על פיו, וזכה שפיר הוי קנין, דברגע שמוציא על פיו קונה בזה (עי' לעיל פרק מה). – וכן הגר"א ז' דמייתי ראי' משם שיכול לחייב עצמו למה שאינו חייב, א"ב מטעם זה, וכן האורים ה' שתמה במשתעבד למי שילוח לו למה אינו משום ברירה, ול"ל לדוחק של הרב אולם המשפט שהוא שכירות פועלים – אבל כאן שעושה הקנין עכסיו בשעת שעבוד, כריך לסיים למי משעבד עצמו.

תתלה ובאמת אינו מובן מה הור"ד הרא"ש לדון בזה כך, שהרי י"ל שגם בכותב לכל המוציא משתעבד למלוה, וכל האחרים אינם אלא זוכים בשעבוד מחמת השטר כמו שטר הכתוב בו ממך. ורק במעמד שלשתן הור"ד לשעבוד לכל דאתי מחמתו, שמעביר הזכות לאחר בלא שום קנין, אבל כאן שאחר מחזיק השטר בידו, נעשה בזה מוחזק על החוב.

תתכד אבל המוציא שיק אינו יכול להשתמש בו, אף שהוא מוסב ע"י חתימה מאחור לכל המוכ"ז, ואפשר משום שכל הוא ענין השיק לפי חוקי המדינה והסכמת הבנק, ששיק שאין לו טענה אסור להשתמש בו, ואין הכותב נותן זכות יותר ממה שמקובל.

תתכה ועי"ל להמבואר להלן אות תתסו' ד' הקאה"ח דבעי' דעת אחרת מקנה כדי לזכות בממרני. אבל יש לחלק בין ממרני לשיק, דכיון שהשיק הוא הוראת גביה למוכ"ז, ואין שעבוד דגברא אין כריך אפי' דעא"מ.

תתכו והש"ך סו' א' פוסק שיכול הראשון למחול, ושאין השני קונה כלל השעבוד. ואולי כל דברי הרא"ש (לעיל תתכב') אינם אלא לסברא ראשונה שאמרו דין מעמד שלשתן, ואינו שייך לדין מעמ"ש למסקנה. מיהו בפסקיו בגיטין שם נר' שסומך גם על סברא זו ללמוד ממנה אם נאמר במלוה או גם בפקדון.

תתכז וזה א"א ללמוד מהס"ד, כי ס"ס היו ב' לדדים בגמ' לגבי פקדון. ואין לומר דמ"מ נסמך הקנין על סברא זו ג"כ, כמ"ש תוס' שם, דיש טעם רק למה שרצו רבנן לתקן הדבר, ולא למה שמועיל, וגם הרי"ף לא העתיק אלא שהוא הלכתא בלא טעמא.

תתכח ומש"כ דממך אם נאבד ומלאו אינו גובה בו, הוא מבואר בגמ', אמנם לד' מהרי"ט הנ"ל אות תתטז' דמחלק בין ממך ובין לכל המוציא, אין ראייה דגם בכל המוציא אינו יכול להשתמש בו אם מלאו ברה"ר, דדוקא ממך שהי"ב לראשון לדעתו פשיטא שנאבד אין אחר גובה בו, אבל אם מעיקרא התחייב למוכ"ז, מי שאיבד הפסידו, ואינו חייב אלא למוכ"ז.

תתכט ודברי רבינו אשר בזה כריכים ביאור, כי השאלה שנשאל שם: "שטר שלא הוזכר בו שם המלוה, אלא שעבד עצמו הלזה, שכל מי שמוציא עליו שטר חוב זה שיגבה ממנו הממון הנזכר בשטר, אם הוא שטר או לא", היא עצמה דברי הגמ' ב"ב שם. ולמה הור"ד ללמוד מדין מעמד שלשתן, ומפלה בזה ולא כ' שהוא סוג' ערוכה.

תתל ונראה שמחלק בין הכותב "ממך", שהתחייב לאדם מסויים אלא שלא פירש מיהו, וממילא יכול להעבירו

תוקף

תתלח ואפשר לזה"נ, וגם ראיית הרא"ש מהא דמשתעבדנא, הוא בהבדל בין המקרים, דשם אינו עושה קנין ולכן אינו מועיל לנוכחים, וכאן שעושה קנין ע"י השטר, משתעבד ראשית לבעל השטר, ומזה נולד שעבוד לכל מאן דאתי מחמתו, אלא שכח השטר נשאר אצל הבאים מחמתו, ע"י שעשה על דעת כן את השטר.

תתלז אמנם בכלל הנ"ל בתשו' יא' השיב הרא"ש בראיונו נדון עצמו, "שהוליא שטר חוב, שכתוב בו שנתחייב בקנין שלם אבואלחסין כך וכך מעות לכל מוליא שטר חוב זה, ולא פירש בו שום אדם", ובנה יסודו על סוגיין, ולא כ' החילוק מהא שאינו נעשה עבור המלוה בלשון ממך אלא מעיקרא עבור כל אדם.

תתלח ומדמה שם ביניהם וכותב: "ומה שאמר, כיון שאין מזכיר שום מלוה בשטר, שאין השטר כלום, אין בדבריו כלום. דאמרין בסוף ב"ב ההוא שטרא דנפיק דבי דינא דרב הונא, דהוה כתיב ביה אנא פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה, אמר רב הונא ממך ואפילו מריש גלותא, ממך ואפילו משבור מלכא, אלמא אף על פי שלא הוזכר שם המלוה בשטר, הוי שטר, וכל המוליא גובה בו. וכן בנדון זה, כיון שכתוב בו שעבד עצמו לכל מוליא שטר חוב זה, גובה בו כל המוליא, אף על פי שלא הוזכר בו שם המלוה", וכנר' שלא כתבו בתשו' הקודמת אלא לרווחא דמילתא, כיון שהשיב בזה לחכמים והם פלפלו בדבר, אבל לקושטא דמילתא אין חילוק.

תתלט ואעפ"כ בתשו' יא' יש טעם נוסף לחלק, שכן מיירי התם אפי' שלא היתה הלואה כלל אלא מראש שעבד עצמו למוליא השטר, ובשלמא כשיש הלואה הרי בזה נולד שעבוד על אדם אחד, וע"י השטר יכול להעביר המוחזקות על השעבוד, אבל כשמחייב עצמו רק בכלל, ואינו מחייב עצמו לאדם מסוים, הוא חדוש גדול, וע"ז לא הביא הרא"ש שום ראיה.

תתמו ונראה דבנותן שיק פתוח לא חשיב שמתחייב לכל המוכ"ז, כי אין השיק מחייב אלא כשרשום בו שם, ושיק פתוח אינו אלא הרשאה למלאו. ואפי' אם לא נותנו לאדם מסוים, כגון שמפקידו שאם יהיה נזק לאיזה אדם יוכל להשתמש בו, הרי כשהוא ממלא השיק כפי סוכם מתברר שהשיק ניתן עבורו. אלא שיכול להסדו לאחרים.

השטר

תתמא ולכאור' פשוט דבאודיתא לא יועיל באומר שמודה שחייב כסף לכל מי שיבא לתבוע ממנו עכשיו (ואפי' אם אומר ע"פ חייב אני בשטר כההיא דכתו' קא: וחז"מ סי' מ'), ורק במתחייב בשטר שהוא מ"מ ניתן ע"כ לאדם מסוים קאמר הרא"ש, ולפ"ז דוקא במוסר השטר לאדם מסוים, ולא בכותב שטר כזה ומניחו למי שיראה. וק"ו לא בנאכד ממנו.

תתמב וממילא פשוט שהמואל שיק פתוח גם מדין התורה אינו יכול להשתמש בו, כי אינו לכל המוכ"ז אלא רק למי שרשום בו, ואם לא רשום בו שום אדם, אמרי' מבעל השיק נפל, ואפי' שהתייחס ואין בו סימן וכו', מעיקרא לא היה כאן שום חיוב ממנו, אלא הרי אלו שלו לצור ע"פ כלוחיתו.

תתמג וגם אם רשום בו אדם, הרי איתרע בנפילה ואפשר שכתב לו בעל השיק ולא נתן או שנתן לו פקדון והחזיר, ושוב אין כאן שום חיוב, וכמו כל שט"ח דאיתרע בנפילתו, ולכן אין יכול להשתמש בו.

תתמד ואם יודע שנפל מהמקבל ולא מבעל השיק, וכבר חתם מאחוריו שצזה מסבו לכל המוליא, היה מקום לומר שמדין התורה, לולי מנהג המדינה והבנק (עי' אות תתכד) יהיה דינו כמואל שטר לכל המוליא, עי' אות תתכח', (אבל דריבין למנהג המקום שחתימה מאחור מתכוונת להסב לכל המשתמש בו) מיהו עי' להלן אות תתסג'.

תתמה ורבינו ירוחם מישרים ו' ה' כתב: "ואם כתוב בו נשתעבד לפלוני ולכל המוליא צריך שיבא מכח המלוה ואי לא לא כמו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולכך מועיל לפלוני ולכל מוליא שטר זה, כך כתב הרשב"א, ונרא' מדבריו שאם התנה או לכל מוליא בין בטענתו בין שלא בטענתו שאין צריך לבא מכח המלוה אלא כל המוליא יגבהו", והוא מקור דברי הרמ"א סי' נ'.

תתמו ואמנם יש הפרש בין ל' הרמ"א ש' "או לכל המוליא", ובין רי"ו ש' "לכל המוליא", ונר' שסובר שאין הפרש, וגם כשמוסיף או לחלק, צריך לפרש בהדיא שהכוונה מוליא ש' אלא מחמת הראשון, וכדמשמע בסוף דבריו. עכ"פ סוברים רש"א ורי"ו דאין לדבר תלוי אלא בתנאו.

תתמז ובר"ן גיטין שם הביא בשם הרמב"ן דאי כתב בשטרא אשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך מצי מחיל, ולא משתעבד אלא מדרבנן דמלאויתא אין ברירה, והר"ן

תוקף

הסיב עליו שכאן לא כריך ברירה שכל אדם ואדם בעולם יכול שיבא מחמתו, וברירה שייכא רק היכא דאי דהאי לאו דהאי (וכ"כ נמק"י ב"ב פ. בדפי הרי"ף).

תתמח הרי דתרווייהו דנו בדבר שמתברר לאחר מכן מי המשתעבד למפרע, אללא שהר"ן כ' דהיכן שכולם בכלל אין דין ברירה שדלאוריתא לא סמכי' עלי' (דאי אפשר לומר שאין כאן ברירה, דהלא ס"ס בא מחמתו רק אדם א' ורק אחרי שנקבע שבה מחמתו, אפשר לומר שמעיקרא השתעבד לו. ואל"כ לא היה מעיקרא שייך לברירה. אללא שאין זה ברירה שבה קבעו שדלאוריתא לא סמכי').

תתמט ולכאור' למה לא פירשו בפשוטו, שמשתעבד ראשית לאדם זה, ונותן לו רשות להעביר השעבוד לכל מי שיבא מחמתו ע"י שטר זה, ולא מתברר למפרע שום דבר.

תתנ ומשמע שאינם מחלקים בשעבוד זה אם בא ע"י שעבוד הראשון או לאו. (וזה דלא ככסף הקדשים נ' שכ' דרמב"ן לא מייירי אללא באומר בע"פ במעמד שלשתן ולא בכותב).

תתנא וכן משמע דתרווייהו מודו דבנולדים לא מהני חיוב דכל מאי דאתי מחמתה, (ואולי גם הרא"ש סובר כן). ומסברא, אפי' נאמר כן היה מקום לחלק לאיד"ג, דבשטר שכותבו באופן שאינו מזיין שם כלל, מעיקרא יהיב ראייה ביד כל מי שיתבענו, ולא דמי למי שכותב בשטר שם אדם מסויים, שפריך לזון איך מתחייב גם למי שיבא מחמתו.

תתנב ולעיקר דין נפילת שטר דלוייתי ממך הנזכר לעיל, כ' הב"ח דגם כשטוען פרוע, ויכול לטעון מאחר נפל ומלאהו, אינו יכול לטעון לשחוק כתבתיו וממני נפל ומלאהו במגו דפרוע, וסומך ע"ד הרמב"ן במלחמות ב"ב פב: שאינו נאמן לומר כן על פתקאות, דהיינו כתב ידו, ועי' להלן סט' ו' שכ' הב"ח שנאמן לומר אמנה הוא במגו.

תתנג ונראה שרק טענת לשחוק כתבתיו אינה טענה, כיון שהודאה בכת"י מחייבתו, אינו יכול לבטל הודאתו במגו, ורק לומר אמנה וכדו' שטוען שלא הודה, אבל אינו יכול לומר הודיתי והיה שחוק, כמו שאינו נאמן לומר משטה היכן שלא מתאים שיהיה השטאה.

תתנד וע"ש שהריטב"א סובר דלרמב"ן אינו נאמן לומר אף אמנה היה, והב"ח חולק עליו. וכ"פ בש"ע סט' ב' דנאמן לומר אמנה היה, ומשמע דלהד"מ אינו נאמן לומר,

השטר

ומביא הסמ"ע שם יב' תשו' הרשב"א ח"ג נה' שאינו יכול לומר כתבתיו להתעסק ובה לידך ע"י גנבה או נפילה, דלנפילה לא חיישי', וטענת להתעסק כתבתיו אין בו ממש דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד לעצמו.

תתנה אבל הש"ך שם טז' כ' דהרשב"א לטעמי' אזיל דלא נאמן לטעון ג"כ פרוע, ולכן אין לו מגו לטעון להתעסק כתבתיו, ואל"כ איך כתב כ"כ בפשיטות דאין בטענת שמעון כלום בלא טעם וראיה, אבל במגו נאמן, ולענין נפילה הלא בסי' נ' חיישי' לנפילה ויכול לומר על כת"י דלוייתי ממך שנפל ומלאהו, וקי"ל דאין לחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים, ולכן כ"ע.

תתנו ובש"ך נ' מביא ד' הב"ח ומזיין לדבריו להלן סט'. אמנם תמוה דהב"ח כאן סומך על דברי הרמב"ן הנ"ל המובא שם בטור, וגם בדרכ"מ סט' כ' שהרשב"א הנ"ל בתשו' סובר דרמב"ן, והרמב"ן הלא סובר דנאמן לומר פרעתי בכתב ידו, ואעפ"כ סובר דאינה טענה.

תתנז ואינו מובן מש"כ הש"ך מנא לי' להרשב"א בפשיטות דאינה טענה, דהלא כתב ידו מחייבו והוי הודאה, ואינו יכול לומר נגדו להד"מ, וגם מגו לא יועיל לזה. רק יכול לטעון דחיישי' לנפילה, ועל זה הלא אין הדבר ברור, ועי' קה"ח מט' א' שמביא כמה דעות בזה, ובדאי אין הכרח לבטל ד' הרשב"א והרמב"ן.

תתנח ומש"כ דכאן חיישי' לנפילה, הנה חיישי' דמאחר נפל, ולא דמהכותב נפל. ולא הוזכר שיכול לטעון ממני נפל ומלאהו. ואמנם כבר תמה נתה"מ בבי' ב' מנפ"מ ממני נפל, והרי כשכתוב בשטר ממך, כל המואלא יכול לתבעו.

תתנח ונראה דחלק ממה שלא חוששים לנפילה הוא דשטר חשיב מוחזק, ומי שהשטר בידו מוחזק נגד הכותב, ולכן כשטוען שמעולם לא מסרו, מכחיש חזקת השטר, ואילו הימלאות השטר בידי התובע מחזיקה להיפך, שכתבו ומסרו. אבל כשטוען שנפל מזה ובה לזה, אינו מכחיש חזקת השטר, ולא מכחיש שאינו ברשותו כי מסרו, אללא טוען שהיה אלל אחר ואלל אלל מחזיק זה. ועי' נאמן במגו.

תתס וגם י"ל דבדבר שנכתב להתעסק ולא ללוות בו, אדם זהיר טפי, שאם יבא ליד אחר יוולד מזה חיוב על עצמו, ורגילים בני אדם להלניע דבר זה (כמו שמלניעים שיק פתוח), משא"כ בסתם שט"ח, אף שיש פסידא באיבודו כמו בכל חפץ, פחות זהירים בו. והוא כעין אירוף של ב'

תוקף

הדברים יחד, שאין דרך בני אדם כ"כ לכתוב דבר שיכול להפסידו ולהניחו, ועוד יותר אין דרך שיגיע ג"כ לאיבוד, דאם יש מי שעושה דבר כזה הוא נזהר בו ביותר. אבל על חפאים או שטרות אין שייך לומר שאין דרך שייאבדו. וע"ש בנתי"מ דמסיק דשם יכול לומר ממני נפל, ולא הזכיר כלל דברי הש"ך, וי"ע.

תתסא) ובשע"מ נ' ח' פקפק על עיקר הדיון דבכתב ידו יכול לומר לויתו מאחר ונפל ומלאת, במגו דפרעו, הלא להרבה פו' אינו נאמן לומר על שטר שבדיו שהוא אמנה הוא מלוה אפי' במגו, כש"ך מז' ו' וטו' ו', בש"י רמב"ם ורמב"ן ורשב"א, לחזקה מה שתח"י אדם שלו הוא.

תתסב) אמנם בר"מ מלוה ח' ד' נר' דעיקר הענין שם הוא שחב לאחרים, ובכה"ג לא שייך מגו, דהרי מגו אינו אלא להחזיק, ואינו נותן לו כח לחוב לאחרים. אלא שם לא היה נגד חזקה לא היו דבריו נחשבים חדוש ולא היה גדר של יוצר חוב לאחרים. דהרי מנ"ל ששטר זה שלו הוא. ומש"כ בשע"מ שהמגו מבטל החזקה, תמוה. ומש"כ שם עוד בשע"מ ובאמרי בינה לז' דהוא מטעם כאן נמצא כאן היה, ל"ב אם איתא לחזקה זו בממונות, ואכ"מ.

תתסג) אבל לכאורה כל זה לא מועיל כלל לשיק פתוח או מוסב לכל, שאין תכונת השיק שהגברא מתחייב מעות, רק אומר לבנק שיתן למוכ"ז כסף, ומה שגובין ממנו הוא משום שנחנו בתורת כסף על חוב או קניה, וניתן על דעת שתוכל הגביה להתקיים. וי"ל שכך הוא גם בדיו תורה, שהמחייב הוא רק החוב שתמורתו ניתן השיק, ואם נתן שיק במתנה אינו חייב כלום. וק"ו במואל שיק שאינו כלום.

תתסד) אמנם יש לומר, דכיון שהשיק הוא סחיר ועובר מיד ליד (ויש שהשיבוהו כממון מחמת זה עי' אות תתקסו'), הרי העברת השיק היא ג"כ העברת החוב, וגם אם מקבל השיק הראשון קבלו תמורת חוב שהיה הכותב חייב לו, הרי נתנו לחברו תמורת דבר אחר, ואף שכל שלא גבה השיק החוב קיים, ואין לשיק דין פירעון, שהרי אין לו ערך עצמי הגם שהוא סחיר, מ"מ מכר לחברו החוב יחד עם השיק, שהרי אם יש בעיה בגבית השיק אינו חוזר על מי שנתן לו השיק (וא"כ סיכמו כן מחמת החשש), אלא התביעה היא על בעל השיק, וא"א לדעת כמה ידיים עבר.

תתסה) ואף דאין כאן דיני מכירת שטרות, הרי כל שטר לפי ענינו, וכמו דשטר "ממך" עובר בהעברה מיד ליד (לעיל תתיח'), כך שיק נעשה באופן זה, שאינו למוטב, וכל

השטר

המחזיק בו גובה מיד, ועלם היכולת הזו הופכת את ההחזקה לבעלות על החוב ותביעת הממון שבו.

תתסו) ובעטרת שלמה להגר"ש קרליץ ח' סה' כ' שאינו נקנה, אבל כתבו משם הגריש"א שכן הוא ונקנה בעצרו מיד ליד. ועי' נו"ב חו"מ לה': הממרני הנהוג במדינת פולין נקנה בלא כו"מ. ובקאה"ח סד' ח' כ' דבמרמני בעי' מסירה מיד ליד דוקא, וכמשמעות הרמ"א סו' ח', אבל הכוונה שתהיה דעת אחרת מקנה, ולא שיש קנין בשיק ע"י שבא מיד ליד דוקא, וא"א ע"י שמניחו במקום שדובר.

תתסז) והרי גם שטרות כסף שלנו, אינם באמת כסף של תורה, אלא שכוונתם שהמדינה מדפיסת השטר תשלם למוכ"ז ערך שוה בשוק. אלא דמחמת חריפותם חסידי טיבעא ולא פירי, דנר' בר"פ הזהב שזה הקובע. וא"כ שיק דחריף טובא, אף שאינו כסף שהכל יודעים שצריך עדיין לגבותו, נקוט מיהא שייקנה מיד ליד ככסף. אע"פ דעדיין הוא שטר.

תתסח) והגרש"ק בהאלף לך שלמה חו"מ ו' כ' דכסף לידן אינו נחשב כסף אלא מדינא למלכותא ואינו אלא מדרבנן ולא יסורים אינו נחשב כסף, ולענ"ד נר' כמ"ש, וכמו דלענין רבית נחשב כסף לידן טיבעא מדאוריתא ומוציאין רבית דיליה בדיינים, ועי' חת"ס יו"ד קלד'.

תתסט) ולפי זה שעדיין הוא שטר, היה מקום לדון אם שיק ניתן על חוב ממון, והמלוה מחל את החוב, א"כ אין אלא הוראת גביה, ואם נחבטלה הוראת הגביה מאיזה טעם ואפי' אם נקרעה לו. אף שנאמר שקנה חוב, הרי בטל החוב, וכמו בכל שטר שנמכר.

תתע) אבל י"ל דעדיף גם ממכירת שטרות, דלא שייך שהמלוה הראשון ימחול על חובו, דרק שטר שנמכר עם שם הלוא והמלוה, הרי השעבוד נשאר על מי שרשום עליו, אבל שטר כזה שאין השם הרשום עליו קשור לעצם החוב, אלא ניתן כתשלום סחיר על החוב, נתרקן כח החוב הראשון כלפי השטר, ומי שקנה החוב ע"י השטר הזה, ח"א להפסידו ע"י מחילת החוב, לחוב קנוי הוא חוב אחר.

תתעא) וי"ל גם טעם דעיקר מה שיכול למחול החוב הוא משום דהשעבוד חל על הלוא, והמכירה לא משנה את השעבוד והפקעת כח הלקוחות. ולכן שם החוב נשאר על הלוא תמיד. אבל כאן שאין שעבוד ולא טריפה מלקוחות,

תוקף

ולא בא הסיק אלא כשטר של כתב ידו, גם החוב אורע
לזירת מכירה והעברה זו.

תתעב ולכן נראה דמי שנתן שיק של דקה לעני לקיים
נדרו, והעני העבירו הלואה וקיבל תמורתו, והשיק לא נפדה
מעולם. שקיים מאות דקה, כי התחייבותו לסכום זה שיהיה
כסף, והשיב כמוכר את התחייבותו, וכאילו שלח העני
למכור התחייבותו, ובמקום לקחת לעצמו דמיה נתן לעני.
ואחרי שמכר התחייבותו לאכפ"ל מה נעשה עימה. וזה
ללא כמסנ"ה.

תתעג ויש לדון אם החוב בטל מעיקרו, כגון ששילם
לפועל בשיקים, והלה העבירם הלואה. והתברר שלא היה
צריך לשלם לו כ"כ, דמאז הפועל אין הסיק מתבטל, אלא
שקיבל יותר כסף וחייב להחזיר לו מה שקיבל בטעות. אבל
עדיין א"א לומר שהשיק בא על חוב. וא"כ לא נוכל לומר
המבואר באות תתעד'.

תתעד אבל לא נראה כן, דמעות שצאו שצטעות הן
מעות הלואה, והטעם משום דברגע שצאו קיבל רשות
להוציאן, ולא אכפת לו שהרשות בטעות, דס"ס הוציאן
בהיתר, וממילא יש כאן חוב להלואה. וא"כ לא בא הסיק
לידו על חניס, ואינו שונה ממי שהלואה לחברו ע"י שיק,
דודאי חשיב יוצר חיוב כיוון שע"ז חייב להחזיר לו, ועדיין
איכא חוב הנמכר עם הסיק. כלל דמילתא והוא כל שיק
העובר מהמקבל לאדם אחר, עובר עמו חוב.

תתעה ובבבית יהודה פט"ו כ' דהעברת שיק היא
כמכירת החוב שהבנק חייב לו ותלוי אם יש כסף בחשבון,

השטר

אבל לא נלע"ד כלל, דאין הסיק תלוי במאז החשבון היום,
ואדם כותב וכן חברו לוקח שיק ויודע שאין כסף בחשבון
היום, ויכניס בזמן הגביה. ואין כאן מכירת חוב אלא
הוראת גביה סחירה, ולכן היא שיהיה מעות.

תתעו וכ"כ הגר"ז"נ גולדברג במאמרו על שיקים (תחומין
יב עמ' 295) דלפי התוס' י"ל שאין הסיק אלא הוראה
לתשלום. ובתחומין יג עמ' 421 התפרסם מאמרו של הרב
רבי יהודה בן יעקב שהולך בדרך אחרת, ולענ"ד טענותיו
אין נראות, שעשה שלש שיטות בשיקים, מדברים שאינם
סותרים זה"ז כלל. שיטה א' שהשיק הוראת גביה נכונה,
ושיטה ב' שיש לו דין כסף, הוא משום שיכול להיחשב ממון
מכיון שהוא סחיר כדלהלן אות תתקסו', ואינו תלוי בשאלה
אם הוא שטר על הגברא (ומה שסותרו האמירה שהוא
הוראת גביה, היינו שאינו רק הוראת גביה אלא גם שיהיה
כסף מחמת הוראת הגביה), ושיטה ג' שהוא כממרני היא
ענין נפרד לדון איך קונים אותו ואם יכול לומר פרעתי.
אבל לא אם הוא יוצר חוב.

תתעז ומה שביטול שיק הוא עבירה פלילית ועל המבטל
להוכיח שהביטול היה כדין, הוא משום שהוראת הגביה
סחירה ומקבל תמורתה שווי, ולא משום שיש כאן שטר
התחייבות. ועיקר שיטתו ששיק מקנה את הכסף כדין
מעמד שלשון, אפי' משכח"ל בדיני מעמד שלשון, העיקר
חסר מן הספר, דמנא לו שרואה להקנות כסף שצחשבונו או
שעתיד להיות צחשבונו כדין מעמד שלשון, וגם אין
מתייחסים לזה כך. ואין לנו אלא מה שביטול שיק הוראת
גביה. ועי' תשובה"נ ה' שסח' שמחלק בין שיק דחוי ובין שיק
מזומן לענין זה, וז"ע אם תלוי בזה.

נג. ביטול שיק

המחייב הוא ההחלטה לשלם, והחלטות נקבעות ע"י
חתימה, וכל שהחוב הוא ממוני הרי החוב על הגברא.
ובנוגע למעשים אין מחייב בחוק כלל, אלא חתימה
מחייבת לעשות, ואם ביטלה יכול להיקנס אם סכמו על כך
או כהפרת חוזה. ומה שיכול לבטל שיק הוא משום
שלפעמים יש רמאויות, על כן יכול לבטל נייר זה מיד
הרמאי, ואם יש סיבת חיוב לא נפטר מחובו.

תתפ אבל בהלכה אינו כן, דהחיוב רק ע"י קנין, וחתימה
אינה קנין אם לא שיש כאן קנין שטר או יצירת שט"ח.
וממילא מה שיכול לבטל הרשאה לגבות, היא משום שאין

תתעח אמנם לפי מה שנתבאר דנעשה שט"ח עם
העברתו מיד ליד, כל זמן שלא עבר לא נעשה חוב, וכן
בשיק המוגבל למוטב בלבד, לפ"ז הנותן שיק במתנה יכול
לזכות על המקבל שלא להפקיד הסיק, דאין כאן אלא רשות
לגבות, ויכול לבטל הרשות (וכ"פ בשב"ל ז' רכב לענין
ביטול דרך הבנק). וגם כשנתן הסיק על חוב, יכול לבטל
הרשות לגבות ויחזור החוב למקומו.

תתעט וזה באמת ענין ביטול שיק שצחוק, אלא שצחוק
צריך לפחותו במעות אחרים ואינו יוצא נקי. והחוק אינו
מבדיל בין מתנה או שיק עם סיבת חיוב. דבעיני החוק

תוקף

לה דין שט"ח, אלא סימן מוסכם בעלמא בינו ובין הבנק כדלעיל תשפב', ויכול להתחרט.

תתפא) ולא נראה לומר דלפי סברא דאות תתסד' שהשק ככסף נולד בו דין שטר מחמת שוויו ושאפשר לסחור בו, ונחשב כנתן כסף ולא יוכל להתחרט. ואם למשל נתן שיקים של עצמו תמורת הצטרפות לחוג וכדו', והכלל הוא שכל שלא שילם יכול לזאת מהשירות, הרי יכול לבטל השיקים ונחשב שלא שילם.

תתפב) וגם לשיטות דלהלן אות תתקסו' שהשטר נחשב ככסף, היינו שנותנו יכול להועיל כנתינת כסף, אבל לא שיהיה חייב לקיים האמור בו, באופן שאין ולא נוצר חוב עדיין. (אל"כ ד' בנ"א בהסכם שגם נתינת שיקים נחשבת תשלום לענין יציאה מהשירות, והדרי' להל' פועלים אם כריך לפלוטו וכו', אבל עדיין את השק עמנו יכול לבטל).

תתפג) ולפ"ז אם אחד מבטל שיק שנתן לחברו, ע"פ הלכה אין לו באמת תביעה נגדו, ואפי' אם ההוא אינו רואה לבא לב"ד, אינו יכול לתבוע בערכאות, כי מותר לו לבטל השק. אמנם אם השק בא מחמת חוב, והלה אינו רואה לבא לב"ד, שוב יכול לתבוע.

תתפד) ואפשר דאפי' אם יש ביניהם ויכוח, ואולי ב"ד לא היה יכול להוציא ממנו כסף ע"י טענתו, אם הוא ברי שחייב לו סכום מסויים, יכול לתבוע בערכאות על דיטול השק אף ששם אין לו שום טענה וכיון שמודה שכתבו כריך לשלמו. דכיון שעלם התביעה בערכאות מותרת לו, הרי לעולם דרכי ההוכחה בערכאות שונות מב"ד, וכל שאינו לוקח ממנו שלא כדין מותר. אף שהם מוציאים ממנו על סעיף של דיטול שיק, והוא תובעו על ענין החוב הקודם לו, ס"ס הוא אותה תביעה.

תתפה) ואפשר דאפי' אם חברו יפסיד יותר מזה, שבערכאות מטילים על המפסיד הוצאות המשפט, אף דמדין תורה אינו כן אלא ההוצאות על שניהם, דעל שניהם רמי לבדוק הספק שלא יהיו גזלנים. אינו אלא גרמא, וכיון שאיהו דאפסיד אנפשי' ללא ציית דינא, אינו חייב לפלוטו על גרמא שבה לו מפשיעת עצמו.

תתפו) ולכן לאכפ"ל שגם דרך חיסוב ההוצאות עצמם של הערכאות אינה לפי ההלכה, שמפריזים מאד בכל גרמא וטירחא שלא כדיני נזיקין, שגם לזה הוא הדין והוא הטעם.

השטר

תתפז) ולפ"ז אין כ"כ תועלת בשק ערבון, דכל שק ביניהם ויכוח, אם א"א להוכיח בב"ד שחייב לו, יכול לבטל ג"כ השק. ורק אם קדם והפקידו או מכרו לאחר מבלי לומר לו יועיל השק למקרה של ספק. וכ"כ בקובץ בית דוד ח"ד עמ' שסו' בשם הגר"ק דכשיש ויכוח אין השק עושה א' הצדדים למוחזק. וכע"ז בדרכי חשן ח"א עמ' 30 (ואין מזה ראייה שלא יוכל למלא ולהפקיד, אם טוען שניתן לו עד"ז).

תתפח) והיה מקום לומר כן גם לגבי שק עירבון שמפקידים בב"ד, דאין עליו איסור לבטל השק, וגם אם פסקו הב"ד נגדו, הרי חייב לשלם, אבל אינו חייב לשלם דוקא בהוראת גביה זו. ויותר נראה לכיון שנותנו ע"פ פסק הב"ד, אף שכשהפקידו היה הדבר ספק לו ולא ניתן כנגד חוב, כיון שאחר הפסק ניתן ע"י ב"ד למי שזכה בדיו, נחשב כניתן כנגד חוב, ופסקו שצריך לפרוע בהוראת גביה זו, והוא חלק מהפסק.

תתפט) ואף שק לפקפק ולומר, דכיון דסתם הוראת גביה בזה כשיש חוב, הרי חשיב ג"כ כתב ידו שק חוב, ואם נתן שק עליו להוכיח שאין חוב, ואפי' יודע שזדק, יוכל המקבל השק לתבוע שדיטל שק, ויש שטר כת"י שסתמו הוא שק ביניהם חוב, ועליו להוכיח. (וכ"כ בפסקי דין ירושלים ח"ט עמ' פב' שבני אדם רגילים להתחייב בשק).

תתק) אין נראה כן, דכל הוראת גביה הניתנת לדיטול ע"י הבעלים, מקלקלת הסתמא שהיא היא החוב, והרי ידוע שק גם שיקים לערבון, ושיקים שנאבדים, ואם לא היה דיטול שיקים היו נזהרים בהם יותר ולא נותנים לערבון ופחות מאבדים. וממילא לא נתרקן השק להיות גם עדות ושט"ח, וכיון שאין כן דעת החותם, לא חשיב ראייה, וכמבואר לעיל באורך פרק לד. וגם אין זה נקרא שמתחייב, אלא שסוחר בהוראת גביה שלו.

תתקא) ואם היה כן שנתרוקן כל החוב לשק, הרי אם היה השק נאבד והיה בעלים מתייאש, היה מתבטל ג"כ החוב, דגרע משט"ח שהשאר שבעוד אחריו בין ב' אנשים, אבל כאן החוב נמכר מיד ליד, ויהיה דומה למאבד שטר כסף. ובע"כ דאין השק הופך לשט"ח המעיד על חוב, אלא כפוף למציאות החוב. והמאבד מתייאש מהנייר, אבל יודע שהנותן יכול לבטלו ולתת חדש.

נד. המקבל שיק או כרטיס הנחה

תחל"ב אצל נתן שיק במתנה והמקבל העבירו, כיוון שהשיק עשוי במתכונת שראוי להעבירו לאחר, ועל דעת זה ניתן לו וחלק מהמתנה היתה שיכול להעבירו תמורת כסף, ממילא אסור לבטלו אחר שהלה העבירו, דמפסיד בזה את הקונה שלא כדין (ויל"ע) אם הלה נתנו במתנה). ולא גרע מגרמי, ודומה למי שמוכר כרטיסים לשירות מסויים תמורת מעות, וכשצאים לקבל ממנו השירות אומר שאין הכיתוב על הכרטיס מחייבו בשום קנין.

תחל"ג ובשלמא אם חילקו הכרטיסים בחינם כמו כרטיסי הנחה, אינו חייב, ואפי' טרחו להגיע אליו, לא חשיב שהוליו הולאות על פיו, כי לא אמר להם להוליו ולטרוח אלא רק פרסם ממעלת העסק שלו ע"י שיק, וכמו שהיה אומר סתם מעלות בעסק שלו שאין זה מחייבו, רק באופן שאחר שקנה התברר שיש מקח טעות על הקנין, אצל אם הקונה יודע ותוצע ממנו שפרסם, כמוזן אינו חייב כלום.

תחל"ד אצל כיון שמוכר בעד כסף דבר שאמר שיתן בעדו, ומוכר על ידי אחרים, מסתבר שלא רק שצריך להחזיר הכסף לקונה ממנו והלה יחזיר לזה שקנה ממנו וכך הלאה, אלא גם שחייב לתת הדבר, כי כשהפך את הזכות לסחירה, הווי מוזיק בגרמי אם לא יכבדנה. ואסור להזיק בגרמי מן התורה (עי' אות שמ').

תחל"ה אלא דבזה יש חילוק, דאם הוא עצמו מוכר כרטיס של הנחה, הרי כשהתברר שאין הכרטיס נותן הנחה נהפכים המעות שקיבל לגזלה, דאפי' אם הכרטיס היה סיכוס בעלמא ובאמת לא מחייב, מ"מ המעות שניתנו בעדו בודאי לא ניתנו אלא ע"ד שהסיכוס יבוצע. אצל בנותן שיק של מתנה, או בנותן כרטיס כזה במתנה ואחרים מוכרים אותו (והוא דבר מאזי מאד שהוא מרויח הפרסומות ואחרים מרויחים הטירחא או תרומה), אין גזל בידו, אצל כשאינו מכבדו, כיון שאחרים עשו בעבודה או שילמו מעות תמורת זה, חשיב כגרמי וכלעיל אות תשכ"ב'.

תחל"ו ואם נותן הכרטיס שלא תמורת מעות, אינו חייב לכבדו לא על פי ההלכה וגם לא על פי החוק, אלא שיכול להיות שיקנסוהו על הטעיה בפרסום, וכן ע"פ הלכה ייתכן אונאת דברים ולפעמים אף גרמא וחייב בדיני שמים.

תחל"ז ויל"ע באמת אם יכול לתפוס מחמת החיוב בל"ז"ש, כגון שפרסם שהקונה בסכום מסויים יקבל מוצר מסויים, ועל סמך הפרסום הזה הוליו הלוקח ממנו, ועכשיו אינו רוצה לתת. האם יכול הלוקח לקחת מה שהובטח וללכת (ובלכ"ד ששוי פחות מההולאות שהוליו), לכיון שהלה חייב ללכת ידי שמים זה מוכיח שצריך ליתן לו.

תחל"ח והנה היכא דקל"ב"מ ופטור מלשלם אמרי' ב"מ א'. להחוסם פרה ודש בה דפטור, ופרש"י דחייב לל"ז"ש ולכן מהני תפיסה. אלא דביש"ס ב"ק ו' ו' כ' דהוא דוקא היכא דלא עבדינן החומרא, כגון שאין עדים והתראה או בזה"ל, דאז באמת חייב לשלם. והיכא דעבדי' החומרא ל"ש תפיסה. ובקצה"ח כח' א' כתב שני' דברי רש"ל מוכרחין מסנהדרין עב' רבא איגנבי לי' דיכרי במחירת אהדרינהו ניהלי' ולא קבלו הוליו ונפק מפומי' דרב דדמים קנינהו, וכ' שם תו' דאף דחייבין לל"ז"ש הם לא ראו לל"ז"ש, וכ' קצה"ח ראי' דל"מ תפיסה דמ"מ יתפוס (וכ"כ מחנ"א ריבית טו' דמוכח דלהתו' לא מהני תפיסה).

תחל"ט אמנם אף אם מהני תפיסה מסתברא דרבא לא רצה לתפוס ולחקוף, כמו שלא נוכיח למה לא תפס בעלמא כן לא נוכיח מהבא, דלא רצה לטול בכח עד אם יקבל, ובנה"מ כ' דאסור לתפוס דתפיסה היא מטעם עבד אינש דינא לנפשי', והב"ד עצמם מזהירים כאן שלא לגבות. וז"ע א"כ גם דיעבד לא יועיל, דעבד אינש דינא לנפשי' מהני רק היכא שאינו יכול לילך לב"ד כי יפסיד, אצל לאחר מכן ידיוקוהו הב"ד, דאל"כ כל אחד יתפוס ממנו חזרו בטענות מלוה ישנה.

תתק ובע"כ דתפיסה כאן אינו משום דינא לנפשי', אלא משום דבאמת חייב לו. ורק היכא דאיכא ספק ואין הדין ידוע, ע"ז כ' הש"ך כה' ב' (ובת"כ פח' הביא כן בשם בעה"ת) שהוא מדין עבד אינש לנפשי', שצ"ד אינש יודעים אם הדין עמו, אצל גם אינש יודעים אם הדין שנגדו, וההלכה היא דעבד כמר עבד, ולכן מותר לכתחלה לתפוס אם הוא ודאי.

תתקא ובאמת כשהייב לל"ז"ש מחמת ספק לא מועיל תפיסה כמבואר בש"ך עה' כו', דל"ש דינא לנפשיה על מה שאינו בדיני אדם. ורק כשהייב לל"ז"ש בודאי יש מקום

תוקף

סיועיל, וכ"כ דגמ"ר שם דמהני, אבל בשב"י תשו' קמו' כ' דבחיוב לז"ש מה"ת כגון יודע עדות ואין מעיד, מהני תפיסה, ובדרכנו כגון גרמא ל"מ תפיסה.

תתקב ובאמת דברי השב"י ז"ע, שגרמא אינו מותר מן התורה, וכדלעיל שלח', ואטו מותר ליתן סם המות לפני בהמת חזרו, וכיון שאסור מן התורה, גם החוב לפלונו הוא מן התורה, אלא שאינו מוֹאֵל ממון. ומשמעות הש"ך והדגמ"ר שם, וכ"כ המ"ל פכ"א ממלוה ה"א דמהני תפיסה בלז"ש. אמנם בהג' רע"א לשו"ע כח' נר' שהוא פלוג' הראשונים. וממילא כל שהוא פלוג' אם בכלל שייך תפיסה בסוג כזה של חיוב ז"ע לתפוס מספק. וכן משמע בד' רע"א כח', ואילו בדבריו עה' נר' להדיא דבכה"ג כשאין ברור דשייך תפיסה על סוג חיוב זה, לא מהני תפיסה ומפקינן מיניה. וה"נ. אבל בכבר תפוס אכלו בלא תקיפה, אפשר דאין מוֹאֵל.

תתקג ולגבי ביטול שיק שהועבר, להש"ך סי' נ' סק"ז יא תקנת השוק גם בשטרות, והקונה שט"ח שיש עליו שובר גובה מ"מ מן החייב, כי לא יכל לדעת כשקונה, וכמו בקונה דבר גנוב בסי' שנו'. ואולי לדעתו ה"נ יהיה בקונה כרטיס הנחה, כיון ששילם ע"ז ממון ולא יכל לדעת כשקונה.

תתקד ואמנם שם ד' הש"ך תמוהין שהרי השטר פרוע, וא"א לגבות ולהוֹאֵל ע"י שטר פרוע, ואינו דומה לקונה דבר גנוב שהגניבה אכלו ורוֹאֵם להוֹאֵל ממנו. וכבר תמהו עליו קאה"ח ב' ורעק"א שם. וכנראה הבין הש"ך דהתקנה לעשות כאילו קנאו בדיו.

תתקה אבל בעניינינו אין השטר פרוע, אלא הלה רואה לנצל כחו ולבטל השטר, וע"ז י"ל באמת שיהיה תקנת השוק ואסור לו לבטל. ואפי' בעבר וביטל כיון שהיה אסור לו יא לדון אם חשיב מוֹאֵל.

תתקו ומ"מ מלבד תקנת השוק נראה בש"ך שם שהיה כן גם תקנת המדינות, ועי"ש בנתה"מ ב' ב' שהתומים הסכים למנהג למכור ממרני ולטעם א' של ש"ך, ואחריו רבינו בנח"י שכן הכריעו התומים והנתיבות שיש תקנת השוק במוכר ממרני שלא יבטל. ולפ"ז ה"ה לשיקים. אבל באמת לא כתב כן התומים כלל, ולהדיא משפט האורים והתומים שאין לתקנה זו שורש וענף ופ"ע לסמוך ע"ז אלא"כ ב"ד יתקנו תקנה מיוחדת. ומש"כ הש"ך שיש תקנה,

השטר

כנראה שהיו שנהגו כך, וכיון שלדעתו כלול בתקנת השוק, פשט"ל שכן הנהיגו וכך ראו, אבל האורים אינו סובר כן.

תתקי ודברי נתה"מ על התקנה כנראה באו מחמת שהש"ב שכן הוא באורים, ורבינו נחל ילחק נמשך ככל הנראה אחריו, אבל אין לו שורש וענף ואין תקנה בזה. ודע שרבינו הנתה"מ ככה"נ היה רשם סיכום דברי אחרונים, כנראה בחידושים שסידר לחו"מ, אבל לפעמים אגב חורפיה וגאונותו נתחלפו שם איזה פרטים, עי' בסי' כד' חי' ב' שהתומים פוסק כסמ"ע, ואינו מובן. ועי' בסי' מט' חי' ז' שהש"ך פסק נגד זה, ואינו ברור, ושם בסק"י הביאו מש"ך בתור מח'. ועי' בסי' פא' סק"ח כ' נתה"מ דגם להש"ך כריך שיודה בע"פ, והרי הש"ך מאריך ללא מיירי במודה ע"פ, וכן מפרש הא דסי"ח שם והא דסכ"ג שם. ועי' לעיל באות תקסו' ואות תרסג' כיו"ב. ועי' בסי' קל' חי' ג' בד' הסמ"ע דחייב רק בלא פשע, ובב' ג' דקאי הסמ"ע בפשע. ועי' סי' קנד' חי' לג' בשם סמ"ע, ולית' בסמ"ע. ועוד כיו"ב. וז"ע לסמוך ע"ז ולומר שיש תקנה. מיהו כריך לשלם כמו שנת' לעיל.

תתקכ ועי' מנח"י ה' קיט' שאם בעת העברת השיק מאד ב' ללד ג', דרש וחקר המקבל מאת בעל השיק אם שלו הוא ואמר הן, אינו יכול לבטלו אח"כ בטענה שאין כנגדו חוב. ויש לדון בזה לולי התקנה, דאמנם ודאי חייב עכ"פ מדין גרמי שעל פיו הוֹאֵל סחורתו כנגד שטר זה. אבל איסור על הביטול וחייב בדמים הרשומים בשיק, אפשר דאין, דאם רק אח"ז ראה שזד ב' רימהו, מדוע הוא חייב לכבד הוראת הגביה? אלא שד' המנח"י שם דשיק הוי שטר לכל המוֹאֵל. ועמש"ל כ' ואילך.

תתקט ומעשה היה במוסד חינוכי המקבל שיקים רבים כל חודש, ומעבירים הלאה, ולכן חותם על כולם "מוגבל 15 יום", כדי שלא לבטל ולהפסיד נותני השיקים שתבא גביה בזמן שאינו נח להם. ואחד המקבלים התמהמה ולא הפקידו בזמן, וחזר על כותב השיק, והלה טען שאינו חייב לו דבר ואיהו דאפסיד אנפשיה.

תתקי והנה מכיון שהוא לא חתם על השיק שיוגבל 15 יום, הרי נתינתו למוסד החינוכי היתה מחמת חוב של הסכום הזה. ובקבלת השיק קנו ממנו החוב, כמו שנת' לעיל, שלא נחשב פרוע ע"י נתינת השיק, ומי שקנה מהם השיק בעד חוב שהיו חייבים לו, קיבל תמורת החוב שהיו חייבים לו, את החוב שכותב השיק חייב למוסד החינוכי. ובחוב שלו לא היה טעם להגביל השיק, ואף שהמוסד

תוקף

החינוכי עושה זה לטובתו, הכוונה כדי שיפקידו מיד, ולא כדי להפסיד החוב. וממילא י"ל שהראשון חייב לשלם ישירות למקבל השיק שהתממה מלהפקידו.

תתקיל אך גם אם לא היה כן, עדיין היה המקבל

השטר

המתממה חוזר על המוסד החינוכי, שהרי חייבים לו שטר פעולה או כל חוב אחר, ולא פרעוהו, וכיון שנייר זה לא היה פירעון, היה המוסד החינוכי חוזר על נותן השיק הראשון שלא פרע חובם (וכן בשיק שלא הופקד ו' חדשים ופקע). וכל הנפ"מ הוא רק אם יש חשבונות כספים אחרים בין האנשים, או אם חד מינייהו קשה להוציא ממנו.

נה. דין פקיד שהחזיר שיק

מהמלוה שגבה בגזל, ולא מהשליש, ורק אם אין למלוה היה צריך להיזקק לשליש.

תתקטז ודוחק להניח שהמלוה אינו לפנינו אבל השליש איתיה לפנינו (וכך סבר הסמ"ע נה' ז' דא' ב'רשב"א, אבל כבר השיג עליו הכנה"ג הגב"י כט' שלית' ב'רשב"א. וגם אם המלוה אינו כאן לא יגבה מהלוה דאיתיה כאן, וכשיבא לגבות שוב הרי הוא כאן). והדין הוא אי איכא לאשתלומי מהאי וכו', וכדלעיל אות רנ' ושל'.

תתקיז ואולי סובר שגם לענין טענת פרוע הדבר ספק וא"ל להוציא מן המלוה, וכשהשטר שז לידו שלא כדין וגבו בו, אין הוכחה שהיה פרוע, דהלל כשהשליש אינו מחזיר אין זה בהכרח מחמת שהוא פרוע אלא מחמת שעדיין לא נסתיימה שליטתו או שאינו יודע אם נתקיים איזה תנאי. ורק השליש שהביא לגביה זו כנגד מה שהתחייב, היה אחראי אי לאו דהוי גרמא ואין זה דומה לדברי הרשב"א בח"צ לה' שאפי' אם החזיר השליש, אם הוא שלא כדין אינו כלום, דהתם אין חוב מעיקרא אלא היה נוצר ע"י נתינת השליש (וכן להדיא שם ב'רשב"א בסוה"ד). אמנם הב"י סו"ס נה' ודרכ"מ נד' ה' אין מחלקין בזה, ועפ"י ברמ"א נה' ס"א.

תתקיח ונראה שאם השליש מעיד שחלק נפרע דינו כע"א, ואם מודה המלוה שחלק נפרע, הנדון הוא על החלק שלא נפרע, ויל"ע אם הגיע השטר למלוה וכבר גבה בו, אם יכול לטעון לא נפרעתי ואירע שלא החזיר לי השליש מאיזה טעם, או שהשליש טעה וחשב שנפרעתי. ואם תקפו מן השליש לכאורה כאילו הוא בחזקת שלישי, אבל אם לא נודע איך בא אליו אולי הורע חזקתו ויל"ע.

תתקיט ובאמת יל"פ ד' הרשב"א באות תתקטו', שנתנית השטר לשליש היתה מראון המלוה, שהרי אינו חייב לתת לשליש ולסכן מה שלא נפרע, וכן כל כח הגביה שלו,

תתקיב ויש לדון לפי כל הנ"ל, מה הדין פקיד בגמ"ח שהחזיר שיק פקדון לאחד המפקידים, והיה שלא כדין, כגון שלא ספר היטב את הכסף או שלא עיין היטב ברשימות, והפסיד את הגמ"ח או את בעל הממון באיבוד השיק. וכן פקיד שהעביר שיק של הגמ"ח כהחזרת הפקדה, והיה שלא כדין. והמקבל טוען שחייבים לו והשתמש בשיק.

תתקיג והנה הרשב"א בתשו' ח"צ לה' כ' דשליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר לא עשה ולא כלום ואין זה יכול לגבות בו. ולדבריו המעביר שיק של הגמ"ח שלא כדין, אין המקבל יכול להשתמש בו, ואף ששיק נקנה בהעברה, העברה שלא כדין לא קנתה כלום ואינו יכול להשתמש בו (וכן י"ל להקצה"ח לעיל תתסו' דבעי' דעא"מ לקנות ממרני, ועי' לעיל תתכה' לחלק בינו לשיק לענין זה). והגם שיש למקבל טענה, לא היה לפקיד הגמ"ח להביא לחזקתו שיק במקרה של ספק ומקרי העברה שלא כדין.

תתקיז ולכאור' כל ד' הרשב"א הם בטענת פרוע, דאין לו טענת שטרך בידי מאי בעי, אבל בטענת מזוייף למה לא יגבה בו. דס"ס זה מוכיח שההלואה היתה. אמנם כ' הב"י נה' יג' דאם מודה שלא כדין בא לידו כיפי' לי' להחזיר, ולכאור' אינו תלוי בטענת שכנגדו, ויל"פ דרק במוסר לשליש, משום שאין לו רשות להחזיק בשטר והתחייב להשאירו אצל השליש, וה"נ במי שהפקיד שיק בגמ"ח חלק מההפקדה שישאר בגמ"ח כל עוד דעת הגמ"ח כן, והפקיד הטועה אינו מייאג את הגמ"ח דלתקוניו שלחוהו, ומ"מ י"ל דנפ"מ אם גבה בו ושכנגדו טען מזוייף, לא יוציאו ממנו.

תתקטו והנה כ' הרשב"א בתשו' אלף נב' דאם החזירו השליש פטור מדיני אדם דהוי גרמא, ואם לא גבה משמתי' לשליש עד שיקבל כל אונס שבא מחמתו, שגרמא מחייבין את הגורם לסלקו. ולכאור' אם גבה היה לו לומר שמוציאין

תוקף

ולכן אפשר דאף שהשליש עבר על מה שסוכס, אין זה נותן זכות ללוה, שלא היתה לו זכות לחייב להביא לשליש, והוא ענין של המלוה והשליש ביניהם. ואמנם הלוה נתרצה שלא ליקח שובר משום זה, אבל אין זה מפקיע כח השטר שהוא יותר מאשר ערך השובר על החלק שפרע.

תתקכ) ועי' ש"ך סה' מז' שגר' דרך בשטר שאיתרע בנפילה שובר בה"ת שאפי' גבו בו מו"אין, אמנם שם מו' נר' שאין חילוק בין נפילה לשליש וכמשמעות סמ"ע כאן ד', ואולי כוונתו לחלק בין השיטות לסברא קמא היא בין בנפילה בין בשליש, וד' בה"ת שמו"אין אפי' גבו היא רק בנפילה. או דשליש נמי ריעותא חשיב, שאינו ראוי שיהיה בידו.

תתקכא) מיהו החילוק שכ' הסמ"ע סי' נה', דלא יגבה בו כיון שדלוי אינו חייב לו סך כל השטר, אינו מובן, מה זה שייך לחאי שחייב לו, וגם הלל התנו שאם לא יתן עד זמן פלוני יתחייב מחדש כל החוב, ויכול לטעון קזה מה שהיה, ואם משום שהשליש טוען להיפך, הלל סברת הסמ"ע דאין זה משום השליש, אלא מחלק בגדרי הריעותא והוא הדין לנפילה בכה"ג, כמבואר בש"ך שם, ולכאור' אם נפל שטר שחליו פרוע וגמלא אין דינו שונה משטר שאין ידיעה שחליו פרוע, לענין אותו חלי שאינו פרוע.

תתקכב) והנה בעיקר הדין שכ' רש"א בתשו' אלף נב' דמשמתי' לשליש עד דמקבל כל היזק דאחי מחמתי', יל"ע אפי' נאמר שאין המלוה לפנינו, הלל כיון שכבר מסר השטר אין ההיזק בא מחמתו, וכיון שדינו כגרמא, מה אכפת לי שהמלוה עדיין לא השתמש בשטר, הלל הוא כבר סיים מעשהו. והרי כאן אינו יכול לסלקו, שאינו יכול לקחת מהמלוה בעל כרחו, ולהטיל עליו להו"א ממנו בדברי כיבושין, הוא דבר שאינו ברשותו, דשמא יכליח ושמא לא, ואיך יחייבוהו ממון ע"ז.

תתקכג) והא דאמר' הכי בב"מ קח: במוכר לנכרי אמר'א דישאל, הוא רק משום דנכרי אינו בר חיובא בדיני דידן, ולכן הוא אונסו, ומאי למימר לי' הנחתני ביד גברא דלא מנינא לאשתעווי בהדיה, ובהדיא אמרי' ב"ק קיד. ארבעת אריא אמר'א, ע"כ קנסוהו קנס מיוחד כמ"ס הרא"ש שם, שיתחייב לפנינו לשלם מה שזיק (ולהב"ח אין משמתין אותו על התחייבות זו, אלא שתקנו לו שיעשה כן).

תתקכד) ועי' תוס' ורא"ש שם וס"ע קעה סמ"א דדוקא משום דעבר ג"כ על דין דבר מר'א, ולא רק ע"א זה שהביא

השטר

לו סכן נכרי. אבל כאן יש לו לדון עם המלוה, וגם אם אינו לפנינו כרגע כמו שר"ל הסמ"ע, עדיין אין זו סיבה לקנוס את השליש על נזק שאולי יעשה ישראל אחר שהוא בר חיובא, והרי יכולים לכתוב ללוה מעשה ב"ד שהשטר שביד המלוה בא לו שלא כדין.

תתקכה) ואם נאמר כמ"ס"ל בדעת הרשב"א לעיל באות תתקיז', דא"א להו"א מיד המלוה, מבואר הדבר. וכן לגי' בחי' רש"א המובא בשטמ"ק ב"ק קיד. דתימא אמאי משמתי' שיקבל הלל חייב לשלם, משמע דסובר דהקנס הוא שבכה"ג גם דדיעבד ישלם, ובע"כ שצריך לחלק בין מוסר לנכרי, ובין מוסר ללוה ישראל, ובלוה ישראל פטור מלשלם.

תתקכו) וקושייתו אמאי משמתי' שיקבל, י"ל שע"י שמקבל על עצמו בשטר יותר קל להו"א ממנו. אמנם בחי' רש"א שם מעתיק תי' הראב"ד, דחייב רק אם קיבל.

תתקכז) ובתשו' ח"ה קלד' שכ' הרשב"א דשליש שהחזיר שלא כדין ישלם, גם שם משמע דהוי המלוה אנס, כמו שטען שם בשאלה שאנסו במלוות המלך להחזיר לו השטר. ובתשו' ח"ה רפח' שכ' דמשמתי' וכו' גם הנדון שמסרו לנכרי.

תתקכח) וסתימת הרמ"א להלן שפו' ג' בכל גרמא דמשמתינן ליה, סמך על תשו' רש"א הנ"ל בסי' ח' נב', ועל תשו' רמב"ן סי' רמ', וגם שם מייירי במוסר לנכרי. ומה שצוין שם נמק"י פ' לא יחפור לית' אלא בר"ן ב"מ קח: בשם הרא"ה לגבי כל גרמא, אבל לא הזכיר גרמא שתלוי באחר שהוא בר חיובא, כגון סופר שכ' מנה במקום מאתיים המוזכר שם ברמ"א.

תתקכט) ואולי גם ההוא סופר היינו בשטר לנכרי, או כשאין ראיה ורק הסופר מודה (אמנם בזה ז"ע שישמתינו דהוי משיב אבידה, או שנאמר דאינו משיב כלום), דאל"כ בלא"ה ק' מה צריך לילך לסופר, אם ידוע לב"ד הלל יכולין לבטל השטר עצמו.

תתקל) ועי' קצה"ח נה' ב' דסופר שכ' מנה במקום מאתיים אינו גרמי דלא דמי לשורף שטר, דעדיין לא היה לו הזכות ואינו אלא כיודע עדות ואינו מעיד שאינו משיב אבידה. ולענ"ד אינו כן, דעל פי מלאכתו מו"א המלוה ממונו, ואפילו אם היה עושה בחינם, כיון שסומך עליו הרי

תוקף

זה מזיקו, ככל מוֹרֵא הוֹלָאוֹת על אחריותו דהוי גרמי. אלא דכאן שאני שהמלוה היה לו לבדוק השטר.

תתקלח ואפילו אם אינו יודע קרוא וכתוב הרי דרך להראותו למומחה, (דבאונאה, מה שדרך להראותו למומחה, לא חשיב נתפייס בראהו), והכוונה שאין הסופר לוקח על עצמו אחריות הנזקים שיאלו מכתובתו, למלאכתו הוא יופי האותיות ואולי ידיעת הנוסח, ולעולם כריך לבדוק אחריו ואם לא בדק איהו דאפסיד אנפשיה.

תתקלב ומש"כ הקלה"ח בשליש שהחזיר שטר למלוה, דאינו משלם משום דאין הוא המזיק אלא העדים, והוי כשוכר עדי שקר, אינו מובן, שהעדים שבשטר עשו שליחותן ואפשר שכבר מחו, ואיך ייעשו מזיקים (ואף שבדאי עדיף משוכר עדי שקר, כמו שתמה באמרי בינה לט', וכן עמש"ל לב' ב' דשוכר עדי שקר גרע מגרמא, כוונתו שדומה להא שאין הוא המזיק).

תתקלג והלא דין שליט בשטר שייך גם בכתב ידו שאין כלל עדים. אלא הטעם הוא כמש"ל, דהמזיק הוא המלוה כשיגבה בשטר, והמחזיר לו אינו עובר אלא בלפני עיור ובמזיק בגרמא, אבל אינו גרמי.

תתקלד ועי' אורים ו' שכ' בשם ש"ך ד' משום דמחוסר גוביינא הוא, (והוא ד' המשאת בנימין שמאין לו בש"ך) וכן שם משאת בנימין דגרמי הוא שעושה בעצמו ושבא מיד, אבל המחזיר שטר "אף שעושה בעצמו ההיזק מ"מ אין ההיזק בא ללוה מיד בשעת מעשה". ולדבריו מבואר הא דאי' ברש"א שם שהמחזיר שטר לנכרי ג"כ פטור, דאינו בא בשעת מעשה.

תתקלה אמנם האורים גופי' סובר להיפך, דרק מחמת שחייב שבועה אין המוסר מזיק, ולכן במוסר לנכרי רואה לפטור, ומאדד שהרמ"א השמיט פרט זה מד' רשב"א בכוונה, ולהלן נת' שאין הכרח לכל יסודו. ועי' אמרי ברוך שאין ראוי מרשב"א, וחת"ס קמ' טעם אחר.

תתקלו וגם לסברא שכתבנו דהמלוה הוא המזיק (ולא חשיב עושה בעצמו ההיזק), אפשר לומר כן, דס"ס הנכרי הוא המזיק, ואע"ג דאינו בר חיובא באופן שאין במעשיו עבירה על חוקיו או שא"א להוכיח הדבר בדיניהם, וא"א לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, מ"מ הוא המזיק (ולכא'ו) גם שוכר עדי שקר נכרים חייב בד"ש, ועי' אור שעה).

השטר

תתקלז וכן לדבריו אם גבה בו המלוה מיד משמע דחשיב היזק בשעת מעשה, כמו המוסר שאין הנזק בא באותה שעה ממך, אלא שמיד כשרואה שליח המלכות מקום שיכול לאנוס, שולח אותם שמלאכתם בכך, ואין שום סיבה לעיכוב מלבד הענין הטכני עד שיארע.

תתקלח ואמנם הטור שפ' כ' להדיא דמחזיר שטר לנכרי חשיב גרמא כיון שאינו גובה מיד, היינו באופן שבאמת אינו גובה מיד. ועוי"ל דמחוסר גוביינא שכ' המשאת בנימין, הוא משום דמן הדין אינו גובה המלוה בו, ואריך להיות רמאי ולהערים על ב"ד כדי לגבות בו.

תתקלט והא דתמה התומים נה' א' מעדים שחתמו שקר חייבים לשלם, והא מחוסר גוביינא הוא. לק"מ, דהלא כל הנדון במחוסר גוביינא הוא כשאינו אלא גורם, דאז יש אופן שייחשב גרמי ומ"מ ישלם. אבל ביוצר את החיוב, לא אכפת לן מתי הגוביינא, וכל שמעידים עדות שקר ומחייבים אותו ממון, מה אכפת לן מתי גובה חיובו, הלא הם יארו חיוב בשקר.

תתקמ ורק במי שגורם חיוב, שאינו מעיד שום עדות, אלא שמוסר את הנייר למי שישתמש בו לרעה, יש לדון אימתי מזיק. ואף שהש"ך לח' א' מסיק דהוי גרמי, י"ל דאינו מזיק בידיים, ומחמת שנעשה ע"י עדות חשיב גרמי, אבל מ"מ הם יוצרים הנזק (ועי' הפלאה כתו' יט. דמשמע שעדות שקר כמזיק בידיים, ובנחל יצחק מו' י' כיו"ב). ולכן ל"ק מאי דתמה שם בתומים מדיין שחייב את הזכאי, הא מחוסר גוביינא.

תתקמא ומש"כ נתה"מ ב' ד' שעדים שחתמו שקר חייבים משום שמיד זילי נכסי לנפיק קלא, כבר תמה האמרי ברוך, א"כ ישלמו רק שווי זילות נכסים, ועוד יש לתמוה אם אין לו נכסים, וגם לא מיירי דוקא בעדות של שטר ושל שעבוד נכסים. ואפשר שכוונת נתה"מ דאופי הנזק הוא נזק מידי כיון שמשכח"ל נזק מידי, וכמו שאמרו בנמיה דזמנין בהדי דמנח אולא ומזקא, ולזה נפיק מגדר גרמא (ובחו"מ קנג' ס"ק א' כתבנו ביאור אחר לענין הנמיה).

תתקמב ובחת"ס קמ' כ' דסתם שליט המחזיר שטר למלוה חייב, "דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באינש דעלמא המזיק חבירו, אבל מי שבא לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפילו על כל רחוק ונפלא, וכל פשיעות

תוקף

השומרים ועיוות שליחות כד מעיינת בהו אינס אלח גרמא בעלמא ואפ"ה חייב, ועי' פ"ת נה' א' שתמה עליו של"נ כן צפ'.

תתקמג) ובאמת עיקר סברתו אינה מובנת כלל, דבדאי בשומר וכן בשליח, כשפושע או עובר על דיני השמירה בחפץ שבידו חייב, מטעם שכך נתחייב על החפץ, (ומש"כ לד רחוק ונפלא, אולי הכוונה חונס בשאל וכו'), אבל שליש זה אפי' אם הוא שומר על השטר, הלח השטר אין גופו ממון, והשורפו בדיינים אינו חייב אלח מדין גרמי, וא"ל להתחייב על חפץ יותר ממה שהוא, ולזה חילק המשאית בנתימין פה' בין מחזיר ללוה שהוא כשורפו בדיינים והוי גרמי, ובין מחזיר למלוה דאין כאן נזק בדיינים ללוה. וגם שומר על השטר שפושע בו והביאו למלוה, אינו חייב יותר מאשר דמי הנייר, שאין גופו ממון. (ולח חשיב מעביר החוב אליו, שהרי אין הדין עמו ומוציאין ממנו, ואין כאן אלח סכנת נזק).

תתקמד) ולמעשה, אם החזיר שיק פקדון של הלוה עצמו ללוה, לפי המבואר לעיל אות תתנט', אין לגמ"ח הפסד מרובה מאיבוד שיק פקדון, כי כשיש ויכוח שאינו מוכרע מותר לו לבטלו. ושוי הוא כפי הסיכוי שיהיה בו נפ"מ, כגון שלפעמים אינו יודע מספרו כדי לבטלו, או שלא

תתקמז) ואריך לבאר אם המלוה רואה ערב, והערב נותן שיק שלו ואומר שהוא לערבון, אם חלו בו דיני ערבות. וראיתי צ"כ דרכי משפט (צ"ב תשס"ז) פ"א דין ז' שכ' "נראה שגם מסירת ל"ק של עצמו או של אחרים מועילה לנתינת ערבות לפי מנהג הסוחרים", והנדון שם אחר מתן מעות. ובהערה ביאר, שכל דבר שסוחרים קונים בו זה מזה הוי כקנין גם לערב, ככנה"ג קכט' הגה"ט ל' דמועיל אחר מתן מעות. וכ' שם דשיק חשיב שבשיק קונים זמ"ז מטלטלין, כמבואר בתשו' פני משה לנכד הראנ"ח, שמנהג הסוחרים שמתחייבים ע"פ כתביהם, בערבות אף שלא בשעת מתן מעות (עי' לעיל אות תשצב' במחבר שדן להיפך).

תתקמח) והנה צ' המקורות האלו עוסקים בדבר שנחשב אלל הסוחרים ככניסה לערבות, וכיון שסיטומתא דינו כקנין, הרי לא גרע מסודר שנעשה בו ערב. אבל אין בזמננו שום מנהג ששיק ייחשב כניסה לערבות, הגם שהוא סחיר,

השטר

יספיק לבטלו עד שיפקד. וממילא אפשר לומר שהוא ספק גרמא. ולקבל ע"ע נזקים הנולדים לא שיד, שהרי לא ברור שהוא נזק, דשמא היה מבטלו, וכמבואר. (ועי' אמח יהודה ה' נד', שפקיד שהחזיר שיק תרומה לבטלו, חייב למוסד כדין גרמי).

תתקמה) ואם העביר שיק לאחר שלא כדון, ולאחר האחר יש טענה ויכוח עם הגמ"ח וע"כ יכול להשתמש בו, לפי המבואר לעיל אות תתקיד', אין דין זה שלא ישתמש בו, אלח כלפי טענת פרוע לח נאמר שטרך בידי מאי בעי, וזה ל"ש בשיק שאין זה מענינו. או נפ"מ צמי שהשליש את השיק בגמ"ח, שאסור לו להוציאו ע"י טעות שהוא כמו שתוקף את הגמ"ח ותופס את השלישות. ולכן צריך להחזירו לגמ"ח. אבל מ"מ אם גבה בו והפקידו אללו א"ל להוציא ממנו.

תתקמו) ובכה"ג שהמקבל גבה בו מחמת ספק, או לחל ציית דינא, דא"ל לאשתלומי מיניה, יהיה דין השליש שנתן שלא כדון דפטור כדין גרמא. אבל אם עדיין לא גבה אלח שרואה לגבות באופן דא"ל למנעו כנ"ל, צריך לקבל ע"ע נזק שיצא ממעשיו. ולמש"כ באות תתקכה', במסרו לישראל אינו צריך. והמחזיר שטר ללוה לרוה"פ צריך לשלם.

נו. להיעשות ערב ע"י שיק

אין זה ענין לערבות. ובפשטות אינו אלח ערבון ומשכון. ואפי' אם בעל השיק אמר שיהיה ערב, כיון שלא נתן על פיו לא חל. ונתינת השיק הוי קנין ולא גרע מכסף, אבל אין ערב יכול להתערב ע"י שנותן כסף.

תתקמט) ולא זו בלבד אלח דפשוט שאין הערב מתערב אפי' אם מקבל כסף, ואין ערבות נקנית בכסף, ואמנם כ' הגרשז"א זאוק"ל במנח"ס ח"א עד' דהקדושין מדין ערב הם בהנאה ולא ילפי' מערב אלח דכיון דמהני להשתעבד בההיא הנאה שפיר מוכח דגם הנאה כזו שוה כסף. ומשמע דהחדוש שהנאה שוה כסף, וק"ו כשנותן כסף. אבל דבריו קשין דהרי בערב לא מוזכר כלל הנאה שנתן על פיו, אלח רק הנאה שסמך עליו שיחזיר המעות, ואינו דומה כלל זל"ז, ול"ש בקדושין מדין ערב.

תתקנ) ונראה דקנין הערבות אינו דבר שנקנה בכסף, משום שערבות הויא אסמכתא (עי' אות 0 ואילך), ואינו דבר הנקנה. ומה שנתחדש בערבות הוא שכיון שלוה על פיו

תוקף

הרי הוא חלק מהשעבוד של ההלואה, ולא לריכין להנאה אלא שאין סיבה שיהיה חלק מהשעבוד, שאין גמירות דעת לשם שמים, אלא שנהנה שסומכים עליו ולכן רואה ומחליט כך. וגם אחר מתן מעות בקנין, אין כאן חיוב חילוני, שהרי קנין לא מועיל לאסמכתא, אלא שג"ז שמכנים עצמו לתוך השעבוד, וקנין סודר שבה לקיים כל דבר מכנים עצמו בתוך השעבוד. ול"ש הסכם חילוני שבעד כסף יהיה משועבד כערב.

תתקנה ולכן בקבלן פשיטא דמועיל וע"ז לא חפשו דב"ב קעג: כלל מקור ואמרו קבלן הוא, והוא משום שהוא משועבד באמת והוא כלוה עצמו, ובהלואה אין אסמכתא, אלא הוא חייב להחזיר כלוה, ולזה לא לריכין חדוש דערב. וכ"נ בר"ן לרי"ף כת' סא. בדפי רי"ף, וכן יש מדקדקין כן בר"מ אישות ה' כב'.

תתקנה ונפ"מ במש"כ, במקומות שמחתימים לערב כל אחד, כגון הלואה מהבנק, שאין בודקים נאמנות האדם, אלא מכיון שיש לו חשבון בנק ובידם לגבות ממנו בכח מספיק להם. דאין לומר שיש הנאה וחשיבות במה שהסכימו לערבותו, אבל עדיין יש כאן ביטול האסמכתא לכיון שסומכים עליו ומחמת הסכמתו מתאפשרת ההלואה, ואינו נותן עצה בעלמא, גמר ומקני.

תתקנה וכן י"ל סברא זו להיפך, ונפ"מ גם בערבי התנאים לאירוסין, דמאל הנאה של כבוד יש בזה כבוד שבחרו לעד ונעשה בפני רבים. אבל מאל מה שעל פיו סומך, הרי נראה שהיה עושה האירוסין גם בלי הני ערבים, ואין אלד השני מסכים להתארס משום שיש ערב, אלא מחתימו לרווחא דמילתא, וכמ"ש ר"ב פרנקל בעטרת חכמים למה"ע כז'. והוא עשה מעשה ומנע מלהוציא מהערב. הגם ש"ל דמ"מ נקבע הדבר שזה מחייב ואין לחלק בכאור"א.

תתקנה אבל רבינו ישעיה בליקוטים לחו"מ יז' ב' מפרש בהנאה עושה קנין, וכמה ענינים בדבריו שם קשין טובא,

השטר

ואכ"מ, ועי' לו דב"ק כא' ח' שמוכיח מהנאה דערב דב"ב שיש קנין בהנאה כדאמר' ד"ב קעו: אבל הוא לטעמי' מחלק ביניהם בליקוטים יז' א' דערב נקנה במתן מעות וערב דב"ב דהנאה. וכ"ז לענ"ד ל"ע, דגם ערב דב"ב אינו קונה רק תמורת ההנאה, אלא תמורת שמניחו מלגבות על אמונתו, אלא דהנחה דב"ב חשיבא טפי, והנחה זו הויא מעשה על פיו. ומש"כ בליקוטים יז' א' דהוי הנאה של שמחת הנפש ושוה פרוטה, ל"ע פרוטה מאי מהניא. ואטו בלא המעות של החוב יכול להיעשות ערב ע"י נחותא כזו.

תתקנה מיהו אם נתן הערב את השיק לתשלום החוב שבשיק זה יפרעו, אפשר דנעשה ערב, שהרי המלוה פוטר ללוה על פיו, וכתו' ד"מ קיב. לכיון שהשכיר פוטר את הבעלים משכרו ע"י שולחני, חשיב שמוציא על פיו. ומביאו הרמ"א בדרכ"מ קכט' ב' לסיועי לפשטות תשו' מהר"ם המוצא במרדכי פא"נ שלד'. ללא כמהר"י וי"ל דמוקי לתשובות אלו שכבר היו המעות בידיו עומדות לפירעון.

תתקנה אבל באמת כתו' שם באלו כמה תירושים (אף שכדרך זו דהוא מדין ערב נקטו הרי"ף והרמב"ן ורבינו פרץ והריטב"א ורא"ש), ולא נאמר אלא לביאור הספק, ועכ"פ להלכה אינו כן כמ"ש הרא"ש ד"מ שם סי' מג' וכ"כ הטור וש"ע שלט' י' וכ"פ רבינו באהבת חסד. וכנר' משמע לרמ"א כתו' דאם אמר להדיא סמוך עלי וזהו ערב וכו' נקנה, ול"ע בזה. ונראה כל הגדון שם הוא משום שלא היה שטר ולא עדים אלא שהיה רואה לשלם לו והסכים ע"ז בע"פ, ולא חשיב מעשה. אבל אם יעשה מעשה לפטור הלוה כגון החזרת שטר, שנחשבת כמעשה הפסד (עי' אות רח'), בודאי חשיב מוציא על פיו כמו כל מוציא הוצאות על פיו (עי' פרק מה).

תתקנה עכ"פ דין שיק שניתן ע"י ערב ככל שיק ערבון לעיל אות תתס', ובפרק נ'. ואף אם כתיבת שיק יוצרת ג"כ חוב, אין זה אלא כשיש תשלום ודאי, וכאן אף שהחוב ודאי, לא ברור שהערב יאטרך לשלם, וע"כ אינו עושה ערבות ולא חשיב תשלום, ואם חושב שפטור יכול ג"כ לבטלו.

נז. דין המאבד שיק

שקיבל שיק מחברו ואבד השיק, שאף שחברו חייב לו עדיין, כמבואר בלכות תתסד' ואילך, אם יכול לדרוש ביטול הזכות היתירה שיש בשיק קודם שישלם.

תתקנה בפרק מא' נח' דכח הלוה לדרוש ביטול הראיה, אינו רק להסרת נזק, אלא חלק בלתי נפרד מהפירעון, לכיון שנתן לו זכות יתירה מאשר ראיה. כמבואר בפרק לג' ואילך, ענין הפירעון הוא הסרת הזכות הזו. ויש לדון במי

תוקף

תתקנתו והנה דנו אחרונים במאבד שטר שכל המחזיק גובה בו או ממרני, ורדב"ז א' קאג' וז"ל י' ושע"מ נד' ב' סוברים שאינו צריך לפרוע לו אלא"כ קיבל עליו המאבד אחריות לכל נזק שיבא ממנו, ורעק"א בתשו' ג' כא' כתב ע"ז: "בפשיטות נראה דהאלימו חז"ל כח הלוה דמחשק פסידא דיליה מפסידין המלוה", ומביא רא"י ממ"ד אין כותבין שובר, שמפסידים החוב מחמת פסידא דלוה, והיכא דליכא תקנה דשובר אין ראהי שצריך לשלם. ועי' חמדת שלמה א' שכ' מסבירא לא כן, דאין מקום לחייב המלוה מחמת שמה אחר ירמה, דאין זה אלא גרמא, ואין עליו דין שמיירה לזה, ודבריו כעין השע"מ אות תרמו'.

תתקם ולמש"כ לעיל אין כאן תקנה מיוחדת שיאלימו כח הלוה, ואלדבה, מה שכותבין שובר הוא משום דין מיוחד דעבד לזה (עי' אות תרנג' ואילך), ומשמע דמדינא הוא שיפסיד חובו בלא שטר, משום דזה כל ענין החוב שנתחייב לשלם ותמורת זה קיבל המלוה כח הגביה, ואין החיוב לשלם אלא ע"י הסרת כח הגביה, וכל שנשאר אפי' חשק קטן מכח גביה זה, אינו חייב לסלק ולשלם.

תתקסא וגם אין הכרח שחייב לפרוע ולקבל עליו אחריות לכל נזק שיבא ממנו, דאין בני אדם רואים לינוק ולאחר מכן לתבוע חבריהם בדין, ומי יודע אם יוכל לתבוע ואם יוכל להוציא ממנו. ובשע"מ נה' שמביא ד' רדב"ז וז"ל מסיים "אף שאין דבריהם מוכרחים כ"כ מ"מ כבר הורו זקנים ולהם שומעין", (ולא נתפרש אם כוונתו שאינו חייב לשלם, או להיפך, דחייב אפי' בלא שיתן ערב או משכון, ומדנקט ל' רבים נראה דעל עיקר דינם מפקפק).

תתקסב ומ"מ מסקנת רעק"א שם כמנהג שהזכיר השואל בתשו' ז"ל שם, שמכריזין על ביטול השטר תוך ל' יום, ושטר פילוי שכ' ה"ל (מחשק מי שלא ישמע הכרוז או שיהיה במקום רחוק) אינו לעיכובא.

תתקסג אבל למ"ד אין כותבין שובר, לכאן' לא יועיל גם ביטול השטר, דס"ס כשיבא הלה עם השטר יאטרך לשמור פסק ב"ד דשטר זה נתבטל, וגם יוכל לדון ולהתווכח עמו איזה שטר הכוונה והיאך נעשה וכו', ולא עדיף משובר שצריך לשמרו מן העכברים, וגם יש ללדד דגרע.

תתקסד ובזמננו שאפשר לבטל שיק באופן מוחלט, ואין צריך להציג מסמך כדי לבטלו אלא נפסל משימוש, ג"כ אינו מוכרח מסבירא, דגם על שיק מבטול יש מקום

השטר

לתביעה, אלא"כ יש הוכחה שהוכרז עליו שנאבד כגון שהתלונן במשטרה על האבדה. ולרע"א משמע שאין חוששין לזה היכן שאין דרך אחרת.

תתקסה ואפשר דסבירא ז' שאינו חייב לפרוע אלא כנגד סילוק כח הגביה של המלוה, שייכת לנדון אם השטר נחשב ממון לעצמו. דאף אם אינו כגבוי (עי' אות תנא"), ואף שהשורפו פטור משום שאין גופו ממון, מ"מ לענין מו"מ שביניהם הרי השטר כממון, ואיתיה במכירה בדמיו. ואינו דומה למשכון שניתן רק להבטיח שיהיה לו נכסים לגבות כשיבא זמן הגביה, והוא ענין נפרד, מממון השטר שהוא כמו פירעון מיידי על ההלוואה בדבר ששוה ממון. ולכן אינו צריך לפרוע בלי שמקבל ממון זה בחזרה. ולכן כל שהוא בעולם אינו חייב, ולאכפ"ל שיש שובר כי כח השובר תלוי בקיומו ושמירתו.

תתקסו ונפ"מ בנדון השטר אם הוא כממון גם לענין רבית, ולענין מכרו לנכרי ואין הנכרי יכול לתבוע, שהמשאת משה חו"מ ל' שובר שאין נתינת השטר כנתינת ממון, ולכן הנותן לנכרי שטר המחאה לגבות מחצרו, ובעד זה קיבל מחצרו שט"ח עליו (כמו מי שרואה לתת שיק לנכרי, ואינו יכול לתת שיק שלו, לכן מבקש מחצרו שיק של חצרו עבור הנכרי, ונותן שיק שלו לחצרו), אין דינו כנותן לו ממון, ואם הנכרי אינו תובעו, אינו צריך לכבד המחאה שנתן לחצרו ולפרוע לו.

תתקסז אבל החכ"ל קעז' פוסק בנדון זה (שישראל שקיבל המחאה מחצרו תמורת חוב, מכרה לנכרי, והנכרי אינו יכול לתבוע מישראל), דהנתינה לנכרי היא נתינת הממון, ואין יכול הישראל לתבוע מנותן המחאה את המעות שלא קיבל, כי מכרו לנכרי. ומה שהמוכר שט"ח יכול למחול החוב, משום שהחוב תלוי בו, אבל לגבות אינו יכול והחוב מכור ואינו שלו. וכע"ז כ' במנחת יצחק ז' קלא' דמי שנתן שיק לחצרו, וחצרו נתנו לאחר, והאחר לא גבה הסיק, שאין המקבל הראשון יכול לתבוע את נותן הסיק, כי קיבל דמיו. ואינו חייב לסמוך על בטחונו של כ' אין לו דו"ד עמו.

תתקסה ממילא י"ל להחכ"ל דהשטר נידון כממון, והמחזיק בו מחזיק בחוב, כל עוד שהשטר קיים בעולם אינו חייב לפרוע. אבל להמשאת משה, דאין השטר יורר חיוב פירעון, אלא אם באמת יש חוב מאחוריו, ז"ל דהטעם הוא משום חשק כח גביה ועד"ז נתן לו כח זה שלא יפרע עד שיסלק לו הכת.

תוקף

תתקסט) ונפ"מ מי שפרע חוב לגמ"ח או לחברו ע"י שיק, והמקבל העביר השיק לאחר, והלה אינו יכול לתבוע השיק מאיזה טעם, שלהחכ"ל אין למלוה שום דין ודברים על הלוה שיפרע לו שוב, כי בהעברת השטר העביר ממנו העיילה לחביעה. ולהמשאת משה אין העברת השטר אלא ענין לכח הגביה, אבל אם אין ולא יהיה גביה נגדו, שוב צריך לחזור ולשלם. וכ"כ פתחי חשן הלואה ב' הערה אג.

תתקע) ולכאוף תלוי בזה אם יש לאדם שיק על חברו, ויש ביניהם ויכוח בממון שמועיל תפיסה, הרי אם ישתמש הלה בשיק, יכול חברו לבטלו, ואסור לשני לתבוע בערכאות, שהרי מועיל תפיסה, וק"ו שמועיל מניעת גביה מחשבונו (עי' אות תתפג').

תתקעא) אבל אם יעביר הראשון את השיק לאדם אחר, להחכ"ל שבה עבר הממון לשני, לא יוכל חברו להתנגד לגביית האחר, שאין האחר חייב לו שום דבר, ובידו ההמחאה. אבל להמשאת משה כיון שאין ערך ההמחאה אלא לפי החוב, יכול להתנגד לגביית האחר, ויטען שההמחאה נעשתה שלא כדין.

תתקעב) ועי' מהרי"ל דיסקין בפסקים כז' שנסתפק בפרע החוב והמלוה לא החזיר השטר, אם יכול הלוה לעכב חוב אחר עד שיחזיר לו השטר. וכנראה הכוונה כשנתן לו שובר או שיש עדי פירעון, שהרי אם אין שובר בידו בודאי יכול לעכב חוב אחר, דיכול לגבות ממנו בשופי. והגדון הוא החשש שיצא תקלה משטר זה.

תתקעג) והוא ג"כ קרוב לספק הנ"ל, אם לדון השטר כממון שבידו, או רק בפטור מפירעון החוב, אבל אם פרעו אינו יכול לקחת כנגדו דמי כולו או אפי' חלקו. ומ"מ כיון שהייב לו השטר מן הדין בודאי יכול לעכב משהו ע"ז, כגון כמה שאדם נותן לקבל שטר ולא שובר.

תתקעד) וכן בבית יצחק חו"מ יד' נסתפק אם צריך להבטיח שלא יהיה שום נזק מהשטר גם אחרי מותו של הלוה, כעין שקי"ל קעה' מ' דכשמשתי' לי' בגרמא לקבל כל נזק דלתי מחמתי', אין הכוונה גם נזק שיבא אחרי מותו. דבעסק הרגיל אין מחשבים חשש כזה.

השטר

תתקעה) והוא ג"כ קרוב לגדון הנ"ל, אם אינו חייב לשלם עד שיוסדר כל זכות גביה שהיא, אין נפ"מ אם ממנו או מיורשו, כל שלא נתבטל זכות הגביה אין שום חיוב פירעון (וכעין הגדון במי שהשליש שטרו ואמר אם לא פרעתי מכאן ועד יום פלוני וכו', שאפי' פרע קצת לא מועיל לו וכח השליש למנוע הכל), או שאינו אלא מחמת חשש נזק, וזה בגדרי חששות הרגילים.

תתקעו) ולענין הלכה אם נאמר שאין הכרעה בפלוג' זו, יהיה תלוי בגדון מי המוחזק, אלא שהמח' עצמה היא ג"כ מי מוחזק, שאם הכח ביד בעל שטר, הרי בעל השטר חשיב מוחזק, ושיק שלנו הוא כגבוי וגובה על סמך שיק מכל דבר, ע"י בית המשפט (אמנם אינו טורף מלקוחות, ויל"ע אם מחמת שמנהג מדינה לגבות בו מכל דבר אף שאין עדים, יהיה דינו גם לטרוף מלקוחות על פי הלכה, או שגם זה מוגבל ע"י המנהג), ואם אין השטר מועיל לזה, גם אינו מוחזק.

תתקעז) ועי' תשו' בעי חיי לכנה"ג סי' פט', שדן בגונא שנחלקו הפוסקים אם יכול לומר קים לי, האם יכול בעל דין לומר בזה קים לי, ולדעת הרב בעי חיי יכול לומר קים לי בפלוגתא, ואעפ"כ הורה לשואל שאינו יכול לומר קים לי, כיון דבהא קימינן. נראה כוונתו שא"א לומר קים לי אם לא ברור שיש דעה כזו, ואף שהמשיב עצמו סובר שכן הדיון, כיון שיש ויכוח אם יש דעה כזו, הוא עצמו מורה שא"א לומר קים לי. (אמנם ת"כ קב' ושב"י ד' לא ואחרונים הכריעו בעיקר הגדון ככנה"ג, שיכול לומר קים לי בפלוגתא אם מהני תפיסה, ועמ"ס להלן קלא' ב'). וע"ע בפרק יז'.

תתקעה) ונראה דאין כותב השיק יכול להשתמש בזכותו לביטול כח הגביה, אלא היכן שבאמת חושש, ואפי' אם הוא חשש רחוק, כל שרואה הפסד בזה שאם ימלא השיק וינזק מזה, שפיר יכול לסמוך על הסוברים שאינו חייב לקחת ע"ע שום הפסד, והמע"ה. אבל אם אינו חושש, אלא שרואה להשתמש בזה לפטור החוב, אין זה בכלל זכות. ולכן אם יתבענו בב"ד גם הדיינים יסדרו כפי ראות עיני הדיינים שלא יהיה לו נזק, ויחייבוהו.

תוקף

השטר

נח. תשובה: דין תביעה בשטר פתוח

תתקעט) ובעובדה שהיה שבעל הגמ"ח מחזיק ג"כ שטר פתוח של הלווה, בזה דומה לפלוג' אחרונים ב'אות תשלט', דהגם שיכול למלאו כמו שנת' לעיל פרק מו', מ"מ כשתובעו ע"י שטר פתוח, ולסוברים דאין כאן שום שטר אלא רק חתימה על טופס, אין שטר זה מועיל לו לדיני ספיקות שביניהם. ולסמ"ע הוי שטר גם כשהוא פתוח אף בלא מנהג מדינה.

תתקפ) ואמנם בכתב ידו בלא"ה יכול לומר פרוע, אלא שאמר בזה ג"א בשם הגרנ"ק, שבגמ"ח אין טענת פרוע נגד כתב ידו, כי לא נאמר אלא במי שהלוה במקרה, שאינו שומר תמיד הכתב ואינו קורעו כשפורע, אבל כל גוף שרושם באופן מסודר, לא מסתבר שישאיר שטר גם בכתב ידו בלי שחתם לו על פרעון וכדו', בין כשהגמ"ח נותן בין כשהקבל.

תתקפא) ויל"ע אם הוא דין שך ראוי להיות, ולכן נדון בו גם אם ידוע שגמ"ח זה אינו רושם באופן מסודר כ"כ, או שאינו אלא כשבאמת כך הוא. ואולי תלוי בהגדרת הדין אם נאמר שהוא כראיה חיובית, או שך מקבל על עצמו הבא לגמ"ח וגם הגמ"ח עצמו שהגזבר כחוננוי על פנקסו והרשימות הם שקובעות.

תתקפב) ולכא"ו לד' הש"ך שבשטר זה אינו יכול לתבוע, אין נפ"מ שכתוב בו שלא יוכל לטעון שום טענה נגד השטר, דעדיין אין שטר כל שאין סכום, ואף שחתם, אין חתימתו מועילה אלא כשמאשר השטר ויש בו סכום ותאריך, אבל בלא זה אינה כלום.

תתקפג) אבל גם להש"ך יכול למלא בביתו ולהשתמש בו (דלא כ' אלא במה יתבענו), וממילא גם אין עוולה להשתוח, דכמות שהוא אינו שטר ולא מגבים בו, ואם ימלא הלא לטענתו ניתן לו ע"מ למלא, ובדאי מותר לו לעשות כן לטענתו.

תתקפל) מיהו בט"ז ואורים סי' מח' נראה שאם השטר נראה לב"ד ריק אינו יכול למלאו, כמו שטר שיש ריוח קודם חתימת העדים, ובעדים כתבנו כן לעיל אות תעז', שכל הכשרו שם הוא מדיון תיקון. אבל בדבר שך מועיל לכתחלה, מה אכפת לי שנראה לב"ד, ואינו דומה כלל לשטר שבא לב"ד בפסול, דהרי כאן לא היה פסול אלא שלא היה עדיין שום שטר, וכמו שבא לב"ד הטופס הריק.

תתקפה) מיהו בעובדה שהיה שהביא לילום השטר, י"ל דגם הט"ז מודה, דאין הילום אלא כמו הודאה וזכור שך היה שהתקבל ריק, וכל ענין נראה לב"ד הוא שעליהם מוטל לקרוע השטר שבידם ולא מוטל עליהם לתקן וכדלעיל קפא', אבל כאן לא בא לידם השטר.

תתקפו) ועוד דמאל המליאות אין הוכחה שבזמן שהב"ד רואים הילום עדיין השטר ריק. ואף שך מסתבר שאם היה בידו שטר מלא היה מביאו, מ"מ מחמת סברא זו לא מיקרי נראה לב"ד.

תתקפז) ומ"מ אם חתומים על השטר גם ערבים, נתבאר לעיל אות תשנט' שאין ערבותם חלה כשהסדר מהופך, וא"כ אם ימלאנו יגרום להם הפסד, שעכשיו יכולים לתבעם. ואמנם יש כאן עדות הב"ד שראו שחתמו העדים קודם, אבל אם ימלא ויתבעם בב"ד אחר לא ידעו להביא לזכותם את הב"ד הראשון. וממילא אם השטר עצמו בב"ד צריכים למחוק שמות הערבים, כי זה בודאי עולה.

תתקפח) ואף שלא היה מפקיד או מלווה בלא ערבים, אין זה מבטל החוב ודיניו, כמו שנת' לעיל אות שיג' ואילך. וגם שהוא עצמו הסכים למלא שטר ריק הרי אפשר אנפשיה בזה ובדאי שאין לדונו כגזלה אף למש"כ שם לעיל ששייך דין גזלה.

תתקפט) ונראה שגם הסמ"ע מודה שכדי לגבות בשטר זה צריך למלאו, דאין יכול לתבוע על סמך סכום שאינו כתוב בשום מקום וכי יגבו ב"ד ע"פ אמירתו, ולא נחלקו אלא אם בא לב"ד קודם שמלאו, דלהלבוש כיון שעתה אין דין שטר יכול לטעון שנפל ממנו ומלאו. ומש"כ הסמ"ע דלנפילה לא חיש'י, ל"ה, שזה אינו אלא בשטר, אבל כאן שאינו שטר והוא רואה לתבעו ע"פ ראיה חיובית שאין בא לידו טופס חתום, ע"ז יכול להמציא כל שעולה בדרכו.

תתקף) ובזה י"ל מש"כ הש"ך שם לתמוה על הסמ"ע, שאם יכול לתבוע בממרני פתוח, אמאי אמרו בכת' כא. דלמא משכח איניש דלא מעלי וכתב עליה מאי דבעי, והלא יכול לתבעו בלא כתב. דאין כוונת השטר לתבוע ע"י ניר חלק, אלא שמותר לו למלא ולטעון שבשליחותו ממלא הסכום שהלווה. ואפי' בפני ב"ד יכול למלא. והאי איניש דלא מעלי שמלא נייר באשפה מירתת למלא בפני ב"ד ולטעון טענות הבל, משא"כ כשהיה באמת עסק ביניהם.

תוקף

תתקלח והנה הסמ"ע כ' שיכול לומר ממני נפל ולכן לא יתבענו, ואף שהש"ך הסכים עמו, לכאן נר' שלהש"ך לא כריך לטעון ממני נפל, אלא אפי' מודה שנתן לו כדי למלא, אין זה מחייבו כי אין כאן שטר לדעתו.

תתקלצ ונראה לפ"ז דלהש"ך כל זמן שלא מילא בו, שאין לו דין שטר, ממילא גם המזיקו פטור לכל הדעות, ולא הוא דבר הגורם לממון אלא גורם דגורם, וא"א למכרו כדין מכירת שטרות, דאין כאן אלא נייר בעלמא. ולהסמ"ע יש לו דין שטר לכל דבריו.

תתקלג אמנם דע דאין הנדון כאן אלא באופן שנראה לב"ד שאכן ניתן כדי למלא ועדיין לא מלאו, אבל אם חלפו חדשים רבים מעת שטוען שהיתה הלואה, ולא מילא השטר, הרי חזרנו לסדרת הגר"ק אות תתקפ' דלאו אורחא דגמ"ח להשאיר דברים בלתי רשומים ומתועדים. וגם באיש פרטי ל"ע אם נחשב טענה המתקבלת.

תתקלד ואולי טענה זו בכחה לקלקל גם המגו הנדון לעיל פרק לא', דהמגו יכול להחזיק טענתו, אבל לא להחזיק שטר כזה ש"י שלא מלאו זמן רב אנו סהדי שהוא כמאן דליתא. וכיון שאין בידו שטר אין לנו אלא שטר ההלואה שיש בו נאמנות שא"א לטעון נגדו טענות, וגם מגו לא מועיל בזה (כמבואר בחו"מ ע"א). ורק אם היה לו שטר מאותו המין כנגדו הרי אין עדיפות לזה ע"ז וא"א להוציא.

תתקלה ואף שבעל הגמ"ח טוען שהיתה ביניהם תעבורה גדולה של כספים, שכך מנהג המחזיקים בסכומים גדולים שנעזרים זה בזה כשפתאום יש צורך דחוף, וכיון שהיו מעבירים רכוש וקוצ לא יכול לעשות שטר, ולכן השאיר שטר פתוח כזה ע"מ להבטיח הדבר. עדיין כל שהפך הדבר להפקדה קבועה, אם לא מילא, לא מסתבר שהכוונה היתה שהשטר יהיה פתוח שיוכל לרשום בו כל מה שיראה.

השטר

תתקלו ועוד נראה שבתם שטר פתוח של הלואה, אינו יכול למלא כראונו, דהלואה יכול לומר שאין בעל הגמ"ח אמוד לכך, וכל שמודה שמילא השטר בעצמו, אינו יכול למלא יותר ממה שדרכו להלוות תמיד. והגם שמאז שנותן יותר וכו' כדלעיל, עליו ההוכחה שאירע כך. והרי אף אחד אינו חושש בשטר של גמ"ח למחוק הריוח אחרי הספרות, כמו בשוק, שמא בעל הגמ"ח יכפיל את החוב 103, גם אם אינו סומך עליו, כי אינו אמוד לכך.

תתקלז ומ"מ כל מש"כ לעיל צפרק זה ד' הש"ך והסמ"ע אינו מוכרח בדבריהם, דפשטות הסמ"ע שלהלבוש השטר פסול לגמרי ואין דרך לעשות כן וממילא אינו נאמן ולכן אם מילא אחר שראו ב"ד ג"כ לא יגבה בו וכהט"ז, ולאו דוקא משום דנראה לב"ד, אלא משום דנודע להם, וגם פשטות הש"ך משמע כן.

תתקלח מיהו נראה בדברי אחרונים השב"י ח"א קמט' ונו"ב תנינא כה' שהבינו שכן ד' הש"ך דועמיה וכן הסכימו הם שיכול למלא השטר אח"כ ולגבות בו, ואפי' בידוע שמילא לאחר זמן, כגון שיש הפרש בדיו. (כל שמתקבל הדבר שעשה בציוויו, ולא שיש חשק רמאות שמאל חתימה והשתמש בה).

תתקלט אבל בנדון דידן (היכא שאינו בלתי דאות תתקלג' עד תתקלו'), דאין בעל השטר בא להוציא, אלא להחזיק אצלו המעות מכח שטר זה, כיון שיש לנו ספק אם השטר חשיב שטר, יכול לומר דקים ליה כסוברים דחשיב שטר וסגי בזה להחזיק אצלו המעות.

תתקל ואף שהמפקיד אוחז בידו שטר הפקדה, הרי אין זה שטר אלא כתב ידו, והנפקד מודה בהפקדה אלא שטוען דאיכא כתב ידו להלואה, וחשיב שפיר מחזיק. הרי מוכח להדיא דככה"ג לא הוי זה מוציא. וא"כ ה"ה הכא כו'. וא"כ ה"ה הכא בנדון דידן כן נ"ל: