

סימן צז

הלכות גביית מלוה

א (כפ"ד ו') **והנה** הנתיבות בס"ק א' כתב דבעסקה שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון מותר לחפוס משכון ט' אף שאפשר לו לחפוס חפץ קטן בעד פלגא פקדון וחפוס בזמן חפץ גדול כדי שישי' בידו גם בעד פלגא מלוה ודאי' לזה מב"מ (דף ל') בהא דבעי התם שטחה לזורכו וללוצרסה מאי ופשיט' מהא דסבמיסה לרצוקה ודעה כשירה בשביל שחוקק וסידר פסולת ומשני שא"ס דכתיב אשר לא עבד כה מ"מ כרי מוכה דבמקום דליכא גז"כ מותר כשעבידן בשביל דבר המותר ובשביל דבר האסור עכ"ל הנתיבות ושמעט מדבריו ללוצרסה ולוצרסה מותר לשפוטח ודבריו המוכים דהא בדרך דחוי' אמרו שם לכך דשא"ס כו' דכונה הס"ס הוא דשא"ס דכתיב אשר לא עבד ת"מ ולא מליק למפסם מההא לאיסור ולדינא הא קי"ל שם דאסור לשוכחה לזורכו וללוצרסה וכמו שכתבו בח"מ כו' רס"ו סעיף י"ח ע"ש וכמש"כ הרא"ש שם דלא חיפשיטא ואלין לחומרא וכו"כ הרמב"ם פ' י"ג ה' גזילה ה' י"א והמ"מ שם דהך כפיה לא חיפשיטא ולחומרא אף לדינא אין רא' כלל מההא לגד דשא"ס דלכן אסור לזורכו וללוצרסה משום דחשו שמה יתחנה שטוחה יותר מכדי לזרסה עד שיתקלקל וכמש"כ סע"ס וס"ד א"ש שם וסמ"ע בח"מ שם וס"ד דהיי' סגלא דחוק למיפשט זה מוקד דהנתיבות בשביל שחוקק וסידר פסולת כהנ' השמ"ק שם בשם הראשונים דהו' משום דגם כפרס היה ס"ד דלך פסולת משום גזירה דשמה יתבה אוחה לזרס אחר שהפסוק להיקר ומסוק דשא"ס דכתיב אשר לא עבד מ"מ ופסולת מה"מ ולא נפסם האיבעיא וואפשר דלא נחטין הנתיבות אף שקילר כזה ועיקר טונתו הוא דכפרס דפסולת בהנתיבות לרצוקה בשביל שחוקק וסידר דהו' משום גז"כ שם ובהא דאסורין לזורכו וללוצרסה זהו משום כפרס החס' והרא"ש דחשו שמה יתחנה שטוחה יותר מכדי לזרסה כנ"ל איכ' בהפיקס משכון בשביל פלגא פקדון ופלגא מלוה דליכא כזה גז"כ לאיסור וגם לא שייך כזה לכך גזירה דגזרו בשפיחה לזורכו ולוצרסה ע"כ מותר לחפוס המשכון כהנ"ל כן יש לומר כטונת הנתיבות ועיין בחידושי הר"ג לב"מ שם ובשמ"ק שם ולפי דברי הר"ג שם יש עדיין לדון ולהחמיר כנ"ל וקצ"ח :

ובעיקר ספק דין זה נלמד לדון ע"פ דברי הר"ג בשבחה

ס"פ י"ג דכתיב בשם הרשב"א דס"ל דמותר לנעול ביהו בשבחה ולשמור ביהו ולבי שבוט וכו' שצריך לשמור ביהו אע"פ שפ"י כך נילוד הלבי ממילא מותר ובלבד שיה' יחטין לשמור הלבי דכתיב גרסינן בירושלמי היה לבי רק כדרס ונחטין לנעול בעדו ונעול בעדו ובעד הלבי מותר ט' באלו נתיך לנעול בעדו מותר אע"פ שמחטין שיהא לבי נילוד ביהו עכ"ל הרשב"א ודבריו חמוסים האין אפשר דבמהחטין ננעול בעדו ובעד הלבי יהא מותר וכי מפני שצריך לנעול ביהו נחיר לו לשמות מלחכה בשבחה אלא שאני אומר שאפילו אינו מחטין לנעול בעד הלבי כל שהוא יודע שהלבי כהבו ואי אפשר שלא יהא הלבי נילוד בחוט אסור דמורה ר"ם בפסיק ריש' ט' עכ"ל הר"ג והשלטי גבורים שם כתב ליישב שיפת הרשב"א ואבא כ"ז במג"א סי' שט"ז סיק י"א וסי"ה דאין לנקל והמרבנה המשנה האריך ליישב שיפת הרשב"א כמש"כ בפרק יו"ד ה' כ"ג ע"ש ובפרק א' הלכות שבת ולדינא נקטינן כדברי הר"ג :

ולפי מוכה דהיכא דמטין בעד דבר המותר ודבר האסור

דאסור וי"ל דאף הרשב"א מודה כזה דשא"ס כמש"כ המרבנה המשנה שם לבאר סברה הרשב"א וקצ"ח כזה וס"ד דהאסור כבי' (דף ל') למילך מקרא דשא"ס דכתיב אשר לא עבד כה דלך בשביל שחוקק וסידר פסולת דשמעט דלוי זה לא יתה פסולת וכמש"כ הנתיבות י"ל דשא"ס התם

דאין אנו דין עכשיו לעשות דבר המותר והאסור רק אם דין בענין עבד בע"ע דפסולת החורס אם דעה דהי' מקום לומר כיון דלא היה טונתו בשביל דעה בלבד רק בשביל שחוקק וסידר דלא חסיה פסולת דאין זה בכלל האיסור ע"כ האסור למילך מן אשר לא עבד כה מ"מ אבל בענין לעשות דבר היסור ואיסור ומטין בעד שמיסה ודאי דאסור ולכן כנ"ל דמטין לחפוס המשכון בעד המלוה והפקדון יל דאסור ואף באינו מחין לחפוס רק בעד המלוה ג"כ יש לדון דאסור דהא הו' פסיק ריש' דאסור אף בשאר' איסורים וכמש"כ החס' בשבחה (דף כ"ט ע"ב) דיה ובלבד שלא יסמין סי' ובפסחים (דף כ"ט ע"ב) וכו' הרא"ש בשבחה פ' י"ד סי' ט' דלוצרסה בשאר' איסורים יש לאסור ביסור מן איסורי שבת בפסיק ריש' דלא יתחא לוי אף לשיפת הערוך ואבא במג"א סי' ש"ך סיק כ' ועיין בעורי אכן לריס באבני מלואים דף כ"ה מה שכתב על הר"ג בחולין פ"ה דמחלק בין איסור שבת לשאר' איסורים כה' ועיין בי"ד סי' ש"א ואכ"מ ולכן יש לדון לכאורה דאף באינו מחין לחפוס המשכון בעד הפלגא פקדון דמ"מ אסור לחפוס חפץ גדול ששום ביותר מן הפלגא פקדון כיון שממילא הוא ס"י ויהיה יסול לעכבו בעד פלגא מלוה :

אך באיסור יתוח דלא נאסר רק מדרבנן וכמש"כ החס' כב"מ (דף ק"ג) דיה איחא לא יתחננו ט' דבזה לא

אסורין פסיק ריש' כיון דאינו מחין וכמש"כ בספרי באר יתחן ח' אוחי סי' כ"ז לכריע כהנ"ל דאבא במג"א סי' שייך דפסיק ריש' דדרבנן מותר ע"ש וגם יש לדון אף במקום דנאסר למשכן מה"מ דג"כ מותר לחפוס למשכון בעד פלגא פקדון אף ששום יותר כען דאינו מחין לחפוס בעד פלגא מלוה משום דשאר' נעול ביהו לשמור מה שכתבו אף דלא נחטין לזרס הלבי דמ"מ הא נעשה משנה איסור לזרס דאסור בשבחה ואף דלא נחטין לזרס דמ"מ מתעבד איסורא דמלאכה לזרס ולכן אסור אם הו' פסיק ריש' משא"כ באיסור דלא תעבוס עבוסו דעיקר האיסור הוא דלא יתשכנו על חובו וס"ל דין משכון הוא לקטנו לענין אם מח דשומטו מע"ג בניו ואין שביעית משמטתו כמבואר בב"מ (דף קפ"ו) ואין קונסו לדין משכון רק אם כיון לקטנו במרחק משכון אבל אם לא מחין לקטנו ודאי לא קנסו להמשכון כמבואר בכחובות (דף פ"ה) כהנ"ל איחחא דהו' מפקדי גבה מלוגא דשפרי דלוצרסה לברר בעדים דפססה בחיים את החפץ למשכון משום דבלא כוחה לא קנחה להמשכון וגם מלד חליבו קנסה שלא מדעתו לא שייך כזה וכמש"כ החס' כב"מ (דף כ"ד ע"א) דיה אדעתא דלזיב סי' דאם יודע שהוא בחליבו ואינו מחין לקטנו לא קני ועיין בספרי באר יתחן ח' יו"ד סי' א' עק"ד וע"כ אף עליו שם משכון כלל אם לא נחטין לקטנו וע"כ דיון נותן דמותר לחפוס חפץ גדול אף ששום יותר מן פלגא פקדון אם לא נחטין לחפוס עבד פלגא מלוה משום דאין על המותר שם עבד כלל ולכן לא שייך כזה לדון כלל לכך דפסיק ריש' כיון דלא איסור בעד שם איסור כלל כ"ז דלא נחטין לחפוס חפץ במרחק משכון עבד חוב הלואה :

ויי לדון עדיין בעיקר הדברים הללו אף באמת יש לסתור כל מה שכתבתי לדון לאיסור אם מחין לחפוס גם עבור פלגא מלוה ע"פ דברי הר"ג סוף פ' י"ג דשבחה ה"ל כי יש להוכיח לסיפוך מן הר"ג בזה פ"ב במה דאמרו שם (דף י"א) ממלחה קדרה כשר אע"פ שא"ל אלא לחסיה א' וממלח חבית של מים כו' וכזה כרי דשמעט חס' דלרבות בשיעורא ביו"ט מותר כיון דסני כזה סירחא וס"ל דאין מחטין שמה ירבה סייע שמה ירבה בקדרה אחרת כו' ובממחית (דף ס"ד) משמע דפשיטא לן דהי' בעוקן א' ותלשע בעוקן א' שחיס מייחיק שלש לא מייחיק דלרבות בשיעורא אסור סי' ומסיק דלא דמי רבוי בשיעורא ביו"ט לרבות שישירא בשבחה שהשבחה דחייס אלא חולה ולא סותרה ט' אבל י"ש שאכל נפש סותר כה כו' מרבס על העיקר ובלבד שיא כמורה

ממנו חף דרינו כמשעבדי כמבואר בסי' קי"ז סמ"ע שם ס"ק י"ב בשם הרשב"א. ועיין בתוס' כתובות (דף מ"ט) ד"ה הוא ואשתו חומים מהם ובתומים שם ס"ק ו'. אלמא דאף דהמקבל מתנה דינו בכל מקום כמו משעבדי ומבואר בח"מ סי' קי"א סעיף י"א. מ"מ בעסקא גובה ממנו. והא דלא נקטו בש"ס שם בלשון רק דלא נעשה מעלפלין אלל בניו. ב"כ מוכח דלא דוקא אלל בניו דבאמת ה"ל לעיין משעבדי וא"כ קשה כלל מה דלא נקטו בעסקא דאין להם תורת מעלפלין כלל כמש"כ התומים במשפט. משום דהו"ל ידעין מן הא דבניו. א"כ י"ל כמו כן גבי משכון. ואין לומר דשאיני הסם בעסקא דהא במכרו לא גבי. זה אינו דהא זהו משום הכנס שכתב בהפ"י שם כ"ל. א"כ גם בקרקע שקנה לעד בעסקא ג"כ אין מולאין במכרו משום האי פשטא דהיין למכר וברשות קנאו כ"ל. אם כן תקשה כעין קושיות התומים כ"ל דהו"ל לי למימר דהא בלשון דאין להם תורת מעלפלין כלל. וע"כ מוכח דזה אינו דיוק כלל. א"כ כמו כן יש לומר דמה דמדייק התומים על הא דב"מ (דף קפ"ז) כ"ל. דבאמת אין מה הדיוק שם ראי' כלל:

ואפשר לומר דשאיני הסם בעסקא דהא רב אחי בר אבין אמר שם בב"מ (דף ק"ד) דאם מם נעשה מעלפלין אלל בניו וע"י חולק רבא שם ואמר להכי קרי לי עסקא דאם מה לא נעשה מעלפלין אלל בניו. א"כ י"ל דכיון דרב אחי נקט בלשון לרבותא דאף אלל בניו נעשה מעלפלין ע"כ נקט רבא ג"כ בלשון כן. א"כ אין מה דחייב לדברי התומים כ"ל באומרו דהא יש לומר כן:

אבל נראה לי לזכור דגם במשפטן אף לאחר שהחזירו המלוה להלוה ומכרו הלוה דגבי מלקוחות. מהא דבימי (דף ק"ד ע"א) ע"ל דר"י בן קרחא ואמר המלוה חזירו לא ימסכו יותר מחובו שכן כותב לו חשלתא דאית לך עלי כל לקבל דיכי פשטא דכתב ליה הכי הא אי לא כתב לו הכי לא קרי וכו' אמר רי"ח משכנו והאיב. לו המשפטן ומה שוממו מע"ג בניו אחי לה כחיבה לגירעון. והתוס' שם ד"ה אחי כחיבה כו' כתבו לפרש דכוחה המקלן הוא משום דמשמע דהלוה ה"ל מקנה המשכון להמלוה בחורת קיין. וע"כ בשם שמתחיל המשפטן להלוה בחורת השבט העבוע אינן ביד הלוה רק בחורת שאלה. דמשמע דדוקא משום זה שוממו מע"ג בניו. וע"י הקשה המקשה הא כ"ל יש לו לשוממו מע"ג בניו דהא בע"ח קנה להמשפטן. וע"י סי' סג' דאחי כחיבה לגירעון. ואי נימא דבעת דהחזיר המלוה להלוה ומכרו הלוה אינו מורק מהלקוח. א"כ תקשה דהא אינו קשה כלל קושיות סג' דהא נפיק מה שכתב והקנה המשפטן להמלוה בחורת הקנאה דאז צוודאי מורק מהלקוח דהא אינו ביד הלוה רק בחורת שאלה. והוי כמו כל שואל שמכר חפץ בשאלו לו דודאי מורק המשאיל מהלקוח. א"כ נפ"מ רבנא ממה שסקנה וכתב לו המשפטן בחורת קיין. ומדמקשה סג' בן וסוכר לחצן לו דאחי כחיבה לשלם בגרעון. מוכח מה דאף כשלא הקנה המשפטן להמלוה מ"מ אם הלוה מכר בשם שמוחר. המשפטן לי דמורק המלוה מן הלקוח ותפיר הקשה סג' וסוכר לחצן כ"ל. א"כ נחבאר דלשולם מורק המשפטן מן הלקוח אף שמכרו בשם שמוחר ליד הלוה:

ובן מוכח מן מש"כ התוס' ב"מ (דף קפ"ז) ד"ה למה ממעכבים סי' הקשה בר' ר' אלחנן למה חוזרים וממעכבים כיון דבלאו הכי אין שביעית משמטתו ושוממו מע"ג בניו כו'. ואי נימא דמדי מוכר הלוה בעודו בידו. א"כ נפיק למה שחזר וממעכב לעיין אם מכר הלוה. דאם לא הו' חוזר למשכנו ה"ל משייל מכירת הלוה בעודו בידו. אבל עכשיו שחזר וממעכב אינו משייל מכירתו אם מכר בעודו בידו. דהא כנגד חובו וודאי לא מהכי מכירתו של הלוה כשהמשפטן הוא ח"י המלוה משום דמקרי לגבי הלוה דבר דאינו ברשותו משום דהמלוה קנה להמשכון ע"ד חובו צוודאי. כמבואר ביו"ד סי' רמ"ה ובש"ך ח"מ סי' רי"א ס"ק ה' דמה שנגד חובו לא מהכי מכירתו רק בהמותר מן החוב

אחד חוספחו כמחוי כו'. עכ"ל בר"י. וכ"כ הרא"ש בפ"ב דביאט סי' י"ד בק"ר דאם לא הרבה בשבילו אלא בקדירה שואל מבטל זה לכתב חשש איסור זה ט'. וכ"כ הרמ"א בלוחי סי' תקי"ב וסי' תקי"ג סעי' ג'. ולכאורה יש להקשות מה של דברי בר"י פ' י"ג דשבת כ"ל דמסיק בר"י שם דאסור לנעול ביתו כדי לשמור ביתו ולגדל הצי. דהא כיון דמסיק בר"י דביאט דמותר לרבות בשיעורא זימין כיון דסגי בחד פירחא. איכ כ"כ הסם כיון דמותר לנעול ביתו ולשמור מה שכתבו א"כ מה"ס יסיה מותר אף דמכיון ג"כ לשמור הצי בחובו כיון דהוי חד פירחא:

ועי' מוכח לומר דשאיני נעול ביתו לשמור ביתו עם הצי. דהא כמה שמכיון לשמור ביתו אין בזה שום מלחכה אדם כלל ואלו כמה שמכיון לשמור הצי יש בזה מלחכה אדם. ע"כ שפיר כתב בר"י בשבת שם ובי מפני שדרך לנעול ביתו נחיר לו לעשות מלחכה בשבת. משא"כ ברבוי שיעורא ביו"ט שפיר כתב בר"י דפיון שאוכל נפש הותר ביום פ"ב מרבה עליו כיון דהוי חד פירחא דהא כמה שמוכר לו הו' ג"כ מלחכה ביטול ביו"ט לכן גם ברבוי שיעורא אין זה מקרי מלחכה בפ"ע רק דנגרר ככל ע"י מלחכה הכיור דמוכר לו כיון דהוי הכל בחד פירחא מותר זה. א"כ ה"ל כ"ל כיון דיש שם משפטן כמה דממשכנו בע"כ בעד פלגא פקדון דמוכר לו איכ ממילא מותר למשק בהמותר שיש בהפך בעד פלגא מלוה אף שמכיון להפוס גם בעד פלגא מלוה כיון דהוי חד פירחא א"כ הדק מוקד דה מותר וכמו ברבוי שיעורא בלוחי ביטול ביו"ט. והא דמנחות (דף ס"ד) דמשמע דמיים בעוקן א' ושלשה בעוקן א' שמים מייחיק שלש לא מייחיק הפסם הסם כיון דשבת דחויי היא אלל חולה ולא הותרה וכמש"כ בר"י בפ"ב דביאט שם. אבל כיכא דמותר לו לעשות מלחכה זו בהיכר כמו כן ברבוי שיעורא ביו"ט במקום אוכל נפש דמוכר לו דממילא מותר לו לעשות אף למען הדבר דנהכר לו כיון דהוי בחד פירחא דה"ל להפוס הפך למשפטן דמותר במכיון בשביל הפלגא פקדון והפלגא מלוה וכמש"כ הגמ"ס והקמיק בן לדינא. ואף דבר"י פ"ב דביאט שם כתב עוד טעם על הא דרבוי בשיעורא מותר ביו"ט מ"י. הא כתב מהחלס הסעם דכיון דהוי בחד פירחא בעד דבר המותר עם דבר האסור דמותר. ולא דחי לזה הסברא. וגם הביא שם מקודם לשיטת הרשב"א וסייעתו דגם רבי בשבת לא מיהסר אלא מדרבנן ובר"י דחי זה כמו שמהלך דשאיני בחולה דדחיה אלל שבת. אבל בדבר המותר ממנו כיון דהוי בחד פירחא מותר ולא נמלא חולק פ"י רק לרוחא דמילתא כתב עוד פסח פ"ב שפיר יש לנו לסמוך על הכתיבה וכ"ל:

ב (שם סעי' פ"ז) בתומים ס"ק י"ד כתב להסחפק בזה דמבואר שם במשפטן דמחיל שלא יעשה מעלפלין אלל בניו. וכסחפק אם מכרו הלוה בשם שמוחר לו המלוה לקיים מלת השבת בעבוע אם גובה מלקוחות או לא. וכן מצינו בעשה שורו אפוחיקי דהיו גובה מלקוחות אבל מיתמי גובה כמש"כ הרשב"א. ואם נימא דמורק מלקוחות איכ כ"ל בגמ' דב"מ (דף קפ"ז) כמה דאמרו שם גבי משפטן דלא נעשה מעלפלין אלל בניו הא כ"ל בק"ר דאין להם תורת מעלפלי כלל ואריך בזה ושאר ב"ע:

ולפעניד נראה לדון בזה ולזכור דגבי מלקוחות. וראיות התומים מדנקטו בלשונם דלא נעשה מעלפלין אלל בניו משמע דוקא אלל בניו אבל מלקוחות לא גבי. יש לדון בזה דהא בב"מ (דף ק"ד) גבי עסקא אמרו להכי קרי לי עסקא דאם מה לא נעשה מעלפלין אלל בניו. ומבואר ברמב"ם פ"י הלכות שלוחין ואבא ביו"ד סי' קע"א סעיף ל"ב דאם מן המחמסק מתנה לאחרים והביא בעל הממון ראי' שם מה העסק מולא מידם כו'. והא דלא נקטו כן שם במשפטן כתב בש"ך שם ס"ק י"ט בשם הפרישה דהא כל עסקא יתן למכר וברשות קנאו ממנו. אבל מהמקבל מהנה מולא

ולפי תקנה דמפני מה לא יהיה נאמן הלוה לומר פרעתי מלך טענה עליו אף בלא מינו סיכא דהמשכון הוא ח"י הלוה בחזרה. בשלמא להסבירים דכחם המלוה על המשכון הו' ליה כקונה נוף ההפך ויש עליו דין מוחזק. לך אף כשהמשכון הוא בחזרה ח"י הלוה מ"מ מולא ממנו משום דה"ל כמו חפץ העשוי להשאל ולשכיר דמולאין משום חזקה מ"ק מהמוחזק. וכמש"כ במק"ל לדון בזה פוסק דכיון דלא שייך בזה לומר תפיסה מוכחם על קניינה ממילא מולאין משום חזקה מ"ק. וה"ל בזה דהחזיר המשכון ללוה לקיים מצוה השגת העבד כיון דלא שייך בזה לומר תפיסה מוכחם עליו ע"כ מולאין ע"י חזקה מ"ק דם להמלוה. אבל להסבירים דלא מקרי מוחזק דאיתו רק שטוב בעלמא והא דלא מסימן הלוה לומר פרעתי בהמשכון ח"י המלוה. וזו משום דה"ל כמו שטר דשייך ביה גי' לומר משכוכי בידי מאי צבי וכמש"כ הבע"כ כ"ל. [והו' מוכרח דודאי אין לחלק דשאי סיכא דה"ל חזקה חיוב דודאי משאי בזה דסי' ע"כ כ"ל דה"ל ספק בשיקק החוב. ד"ל דכיון דאין לו רק שם שטוב בעלמא ע"כ אין אנו יכולים לומר דכיון דלחזקת חיובא שאני דלא עכ"פ לא מקרי מוחזק. וכמו כל ח"י אם פרעתי בשמים פועלים שחא או בשמים פועלים ברי דאין מולאין מהמוחזק ע"י חזקה חיוב כמבואר]. ח"כ סיכא דהמשכון הוא ח"י הלוה דלא שייך פעם זו דמשכוכי בידי ח"י. בזה הדין נוסן דיהיה נאמן הלוה לומר פרעתי בטענה עליו בלא מינו גי' וע"כ לשיטת המחבר בסי' ע"כ לריך פעם דלמה נהגו הכה דאיתו נאמן פרעתי רק ע"י מינו. ועיין בקצה"ח ח"י כ"ל כ"ק יו"ד דהרגיש בזה. אבל לפמש"כ אינו מספיק בדבריו לתקן זה ע"ש:

והנלפע"ד טעם אחר בזה ע"פ מש"כ החו"כ כחוצות (דף י"ז) ד"ה נכסי בחזקה אלמנה קיימי כו'. ואל"ת מה פסס דלא חשבינן נכסי בחזקה בע"ח ואמאי מהימני יתמי למימר פרענו במלוה בע"פ. וכי סימא דחשבינן ליה בחזקה אלמנה ספי משום דמוכרת למנותה בלא ב"ד אס כן לר"ז ושמאל נהי דלית לכו כל הסומן אחר מעשה ב"ד לא אחר כלום מ"מ כשאיכרה כחוצות לא יהיה יהומין נאמנים לומר פרענו דכיון דמוכרת לכוונתה בלא ב"ד נכסים בחזקה כי הכא כו'. מיהו סיכא דאיכא עדים שגורפה לא ליהמנו ושמה יל' אי איכא עדים ח"י ח"י מנות שאני כו' עכ"ל החו"כ. אלמא דהתוס' בתי' קמא ס"ל דגם בחוב כחוצות מקרי האשה מוחזקת משום דמוכרת בלא ב"ד:

והרי"ז שם כתב דהא דנכסי בחזקה אלמנה קאי וזו משום דכיון דהו' מהגאי ב"ד החזיקו ח"ל בנכסי ע"ש. וכ"כ רש"י שם דהטעם הוא דהו' תנאי ב"ד. ח"כ ז"ל שייך רק בחוב דהו' מהגאי ב"ד. אבל בחוב שאינו מהגאי ב"ד לא שייך זה. כ"ז הוא לשיטת הר"י ורש"י. אבל מהח"י הר"ל נראה דלא לחלק בזה דה"ל מה הקשו מכל חוב בע"פ ומוכרו לחלק דשאי חוב מנות ומוכרה דמוכרת בלא ב"ד דמשמע מדבריהם דה"ל אף בחוב שאינו בחלואי ב"ד גי' סיכא דמוכר בלא ב"ד מקרי מוחזק משום דלא ס"ל שבת הר"י ורש"י הר"ל. וכן ראיתי בשיטת מקובלת לפחות (דף י"ז) שהביא שיטת החו"כ הר"ל דמוכר מהס דס"ל דה"ל אף חוב שאינו בחלואי ב"ד גי' מקרי מוחזק סיכא דמוכר בלא ב"ד שיש. והב"ש ס' ק"ג ס"ק ז' משמע דס"ל דגם בכחוצות אמרינן נכסי בחזקה האשה קאי וכפי' קמא של החו"כ הר"ל:

אבן יש לתמוה עליו בזה שהקשה שם ברי"ש דלמה סוברה בש"ס לסדר אחר טעמים דמפני מה אלמנה מוכרת בלא ב"ד. חפוק ליה דהא קי"ל דהנכסים הם כמשכון ביד האלמנה והא נבי משטן קי"ל דמוכר בלא ב"ד כמבואר בח"מ ס' ע"ג ס' עכ"ל הב"ש. והנצ"ח תמוהים דהא במש"כ דהנכסים הם כמשכון ביד האלמנה וזו מפעם שכתב החו"כ כחוצות הר"ל דנכסי בחזקה אלמנה קיימי משום דמוכרת (לכאנפיה)

פליגי ב"ס ע"ש. וביד' ח' רכ"א. ואף דבעת שמחזיר המשכון להלוה מחייב מכירתו להמשכון. מ"מ בעת שהמשכון הוא ח"י המלוה יהיה נאמן או דלא מופיל מכירת הלוה. ח"כ ס"ל להחוס' נחרן כן ואין מקום לקשייחס. [והא דלא נחרן הגמ' כן כבסקשו למש ממשכין משיקרא. י"ל בזה כמש"כ החו"כ בחירו"ס דעדיפא מיני' משני בגמ']. ומדסקשו החוס' ק' מוכח מזה דאף בעת דהמשכון הוא מוחזק ח"י הלוה ומכרו דמורף המלוה מהלקוחות משום דאליהם הכות של כמעט דקנה להמשכון. אך רא' קמייחא שכתבתי לעיל עדיפא מבחרייהא:

ולבאורה יש להעיר לשיטת רבינו ברך ובבגהות מרדכי לב"מ דכתב דהא דמשכון אינו נעבד מכללעלן אלל בניו הייט במשכנו שלא בשעת הלוואה. אבל במשכנו בשעת הלוואה דהפקידו ביד הלוה נעשה מעלפלין אלל בניו. והוצא בתומים ס' ס"ז ס"ק ו' ע"ש. ולפ"ז יש לדון בזה דהקשה בגמ' בבב"מ (דף ק"ד) הר"ל טעמא דכתב ל' הכי כו'. הא איכא למימר דנפ"מ מן הכתיבה על משכון בשעת הלוואה. אבל זו אינו קשה כלל דהא הכתיבה הוא בעת שמחזיר השגת העבד ללוה כמבואר בב"ס שם. והא במשכון בשעת הלוואה ליתא למאות השגת העבד כמבואר בב"ס ל' סעיף ס"ז. וע"כ מוכח דהא מיידי במשכון בלא בשעת הלוואה ח"כ שפיר מקשה בגמ' ק' ולפ"ז יש לדון דלדינא דקיי"ל דאף במשכון בשעת הלוואה דקאי ברשות המלוה ושוממו משל גבי בניו וכמש"כ החומים בב"ס ס"ז ס"ק ו'. דיל' דע"ז מלקוחות לא גבי בזה. משום דבמשכון בשעת הלוואה ליתא לרא' זו שכתבתי כ"ל. דהא בגמ' מיידי שם במשכון בלא בשעת הלוואה. אך בזה שחשפך החומים כן במשכון בלא בשעת הלוואה ושמאל ב"ש. לדעתי נפשפ כהפך בזה דהדין ברור הוא דלא מחייב מכירתו של הלוה במשכון בלא בשעת הלוואה וסורף המלוה מהלקוחות:

ג (שם סעיף כ"א) **כשמוחזר** הו' המשכון צריך להחזיר בעדים ולדברות ב' אל תחזירה לי אלא בפני עדים דאל"כ הו' נאמן לומר ההורתי או פרעתי בביתו דהחזירתי ובלבד שלא יהי' חזק זכנו. וכתב הסמ"ע שם ס"ק מ"ג דכלל חינו אינו נאמן לומר פרעתי דכיון דהחזירו בעדים ה"ל כאלו עדיין המשכון ביד המלוה ט'. שם ס"ק מ"ד ובלבד שלא יהי' חזק זמנו ט'. הקשה דהא נחבאר בסי' ע"ח דנאמן לומר פרעתי חזק זמנו במינו משום דהו' אינעיה דלא איפשיטא כו' וסידך דכיון דהחזיר המשכון בפני עדים לא מקרי הלוה מוחזק. וע"כ אינו נאמן במינו כו' עכ"ל הסמ"ע. והש"ך שם דהא דין זה משום קושיית הסמ"ע הר"ל:

ענף א והנלפע"ד לדון בזה משום דפעם הסמ"ע שכתב דכלל חינו אינו נאמן דה"ל כאלו עדיין ברשותו. יש להעיר בזה דללא כולי עלמא מודו בזה ובפרט לשי' המחבר גופיה. דבסי' ע"ג סעי' כ"ג כתב המחבר בשם הרמב"ן הם עדים מעידים דבכחור משכון ב"ה סחפן ליד המלוה ואינם יודעים בקמה דהלוה מקרי מוחזק משום דמלוה על המשכון אין לו רק שטוב. וכס"ג כתב המחבר שם סעי' כ"ד. והש"ך שם ס"ק ק"פ חלק ע"ז והעלה דדוקא איכא דפוסין ספק אז לא מקרי מוחזק אף איכא דטולד הספק בפירוש. משאיכא בפוסין ברי כיון דבע"ח קונה משכון ה"ל המלוה מוחזק על המשכון דתחת ידו ע"ש. אלמא דמאיט פלוגתא דרבנןא במלוה על המשכון אף דהוא תחת ידו אם ידע כמוחזק מתחת דקנה משכון או דלא מקרי מוחזק משום דלא ה"ל רק שטוב בעלמא. והא דאין הלוה נאמן לומר פרעתי כשהמשכון ביד המלוה לפי הסבירים דלא מקרי מוחזק אף כשהמשכון תחת ידו. כעסם הוא מבוט דס"ל כפוסין פרעתי על שטר דאיתו נאמן משום דשטר בידי מאי צבי דה"ל במשכון שייך פעם זה וכמש"כ הבע"כ והוצא בנתיבות ס' ע"ג ס"ק ל"ה ע"ש:

הפוסקים היא מוחזקת ע"ש שכתב דגס הרמב"ם ס"ל כן. וכן כתב שם ס"ק כ"א גבי פלגתה הפוסקים אם מוחזקת מוחזקת בשביל המלווה דנקראת מוחזקת ויש לה מעות. וכן כתב הרמב"ם בס' ל"ד ס"ק ז' גבי בעיה דלא איפשיטא דנקראת מוחזקת ומוליא מסיורשים ע"ש:

ורבה מליט בסך איבעיות כפויט (דף יג ע"ב) בזה שני' וכן ארוסה וכן יבמה דהוי איבעי' דלא איפשיטא דאין לה מוחזקת. כמש"ל אר"ש שם ובאכ"ע סי' קי"ב סעי' ה' ומש"ל הרמב"ם ס"ק י"א רק אם תפסס אין מוליאן ממנה בשם רבינו ירוחם. [והא דיש להקשות דהא ס"ל ספק חקנס דלא מהי תפיסה כבר כתבתי במקרא ליישב זה ואכ"מ להאריך]. אף דה ברור דגס במחזקת הבת מוכרת שלא בב"ד. דהא מבוחר ברש"י בכתובות (דף ל"א) בפסגה שם דמן אשואין לכ"ע מוכרת שלא בב"ד אף לר"ם. משום שאי אפשר לה להיות יושבת ומתענה ואף דלא ס"ל לר"ם הפסגה דאמרו שם שאין אדם רואה שמתענה אשמו בב"ד. וכן בגמ' שם אמרו בשלמא מן אשואין משום מחוי אלא מן אשואין מ"ס ל' דאף דלא ידעו הפסגה שלא תתענה אשמו מ"ס היה יחא ל' על פה דמן אשואין מוכרת שלא בב"ד משום הפסגה דא"ל להיות יושבת ומתענה כמש"ל רש"י וסר"ן שם. א"ל הוי פשעא שייך ג"כ בנה אשמו. וכן מליט ברמב"ם בלכות אישות פ' י"ט הלכה י"א ובאכ"ע סי' קי"ב סעי' ו' דמחזקת הבת לא בעי הכרח וכדקדק שמוכרין לנחן האלמנה ובסוטה ט' ע"ש. וכמו דמדמינן מחזקת הבת לנחן האלמנה בענין מכירת בלה הכרח ה"ה דמדמינן מחזקת הבת למחזקת האלמנה בענין מוכרת שלא בב"ד. ועיי' ברש"י בכתובות (דף פ"א) דלמחזקת מחזקת בלה אכרחא היינו מחן אשמו וסבסות. ואף להפסגה שלא תתענה בב"ד ג"כ יש לרמוז אותן לסדדי לפי המבואר בב"ק (דף י"א) דמה שכל בניין ובעותיהן אין שמיין משום דבין להם לכיזאן לב"ד כפי' רש"י שם והסמ"ע בח"מ סי' רפ"ח. אלמא דגס אף על ביון בטחיו חס אביהן. וע"ש בכתובות (דף ל"א) דאמרו כי יכיר דאידי לא מחא ל' דתתענה יורשו נמי לא מחא ל' דליכא כ"ש. אלא דמליט בכתובות (דף מ"ג) דלענין זילתא אלמנא עדיפא ל' ויש להאריך בזה. עכ"פ לפי הפסגה דכתב רש"י וסר"ן דלק מן אשואין מוכרת שלא בב"ד משום שלא תסיס מתענה זה הפסגה שייך ג"כ בודאי על מחן הבת וכל'.

א"כ לפי חקנסה בסך איבעיות אם מגיע להבת מחזקת או לא דפסקו דאין לה מחזקת כ"ל דלא תפסס. הא כיון דמוכרת הבת למחזקת שלא בב"ד איך הוי הנכסים בחזקתה כמו במחזקת אשמו במקום ספק. וע"כ מוכח לחלק דשאי ביבא דהוי חזקת חיוב בוודאי או אם ספק אם יאלו מחזקת או לא כמו באלמנה שמתקנס שתי שנים דמספקא ל' אם מחזקת בעשירה ובס"ג. דיש לה מחזקת משום דמספקא לא יאלו מחזקת וכמו ק' שם ס"ק כ"א בב"ש כנ"ל. אבל בהספק אם מגיע לה מעולם חוב מחזקת וטולד לו ספק בשיקר החיוב. בבס"ג אין דינה כמחזקת וע"כ אין מוליאן מהמחזקת. וכמו בכל ספק בקרקע דדיימין ב' חזקת בעלים הראשונים. אם טולד ספק שמה יאלו מרשות בעליהן. ה"ה כהא ביהא כלל דבמחזקת ובתובה הוי היא מוחזקת משום דהטות שהיה לה על הנכסים הוי כמו חזקת מרא קמא אלא. ובאמת אף גבי מעלפלין מוכח דדיימין לכה נכסי בחזקת אלמנה קיימי כדמוכח מהא דכתב הרמב"ם והסמ"ע וה"ש דבמחזקת הנכסים בחזקתה ואינם נאמנים לומר פרענו אף דכאידנא גובין מחזקת ממעלפלין ג"כ ואפ"ה לא חילקו בזה. וע"כ מוכח דהוי זכות דנכסי בחזקתה קאי שייך ג"כ אף במעלפלין. והפסגה הוא דהוי כמו דברים העשויין להשאל ולהשכיר דמוליאן מהמחזקת משום חזקת מ"ק דבכס"ל אילומא ל' חזקת מ"ק ומש"ל במק"ל לבאר זה. והיה בזה דהוי כמו דיש לה חזקת מ"ק על המעלפלין מחמת דמוכרת שלא בב"ד והוי כמו דגוף החפץ הוא שלה. ובספק אם יאלו מחזקת מ"ק

לכתובתה שלא בב"ד כנ"ל. א"כ דוקא עשוי דחקו דמוכרת שלא בב"ד בזה אמרו דהנכסים הם כמשטן בידה וכמש"ל הרמב"ם סי' י"ט ס"ק כ"ה ובשם הפרישה ע"ש. אבל אם הייתה מוכרת בב"ד לא הוי הנכסים כמשטן בידה. והוי כמו כל בעיה דשלמא דלא הוי כמשטן כ"ל שלא הוי ברשותו וע"כ אין הכנס לקושיטו. עכ"פ למדנו מן דברי הרמב"ם כנ"ל דס"ל כתי' א' של החוס' בחזקתה כנ"ל דאף בכתובה אחרת דנקראת מוחזקת. ור"כ הסגות אשרי בכתובות (דף ל"א) דגס בכתובה אחרת דנקראת מוחזקת בנכסים וכו' קמא של החוס' כנ"ל:

ולכאורה יש להוכיח לסיק מן מש"ל האלפסי בשפ"ע

דכתובות והוצא בראש פ"א דב"מ סי' פ"ד דכתב דהא דהוליא גב גובה כהנה מיידי במקום שאין טחבין כהנה. ור"כ הרמב"ם פ' ע"א ה' אישות ובש"ע אכ"ע סי' ק' סעי' ו' שיעת המחבר שם. ודלא כשיעית הסוד שם בשם ר"י וסאס' והוצא שיעתה ברמ"א שם דס"ל דאף במקום שטחבין כהנה אמרו ק' יע"ש. א"ל לשיעית סר"ף וסמב"ס והמחבר דס"ל דהא דאמרו הטוען אחר מעשה בב"ד לא אמר כלום מיידי במקום שאין טחבין כהנה. א"ל מקשה קושיטת החוס' בכתובות (דף ל"א) כנ"ל ל"ל בכתובה במקום שאין טחבין כהנה לכה דכל הטוען אחר מעב"ד. הא בל"א הוי נאמן לומר פרעתי משום דנכסי בחזקת האשה קאי גם בכתובה. בשלמא במקום שטחבין כהנה יל כתי' החוס' בכתובות כנ"ל דשאיס דריע טענה אשמו לפי דאף הכהנה בידה. אבל לשי' סר"ף וסמב"ס וסאס' אין לומר כן. דהא מיידי במקום דאין טחבין כהנה. א"ל מוכח משיעית דס"ל כתי' ב' של החוס' בכתובות דבכתובה לא אמרינן נכסים בחזקתה:

אכן נאמנן אין זה ראיה כלל דהא מבוחר בס' ק"צ בזה"ע סעי' ג' דגרסתה אינה מוכרת אלא בב"ד וכן אף אלמנה אם ניסה בעיה בב"ד וכן פסק הרמב"ם והרא"ש בכתובות (דף ל"א) כדריש דמשום שלא תתענה אשמו וכן גרסתה לא שייך זה יע"ש. א"ל נפ"מ מהא דכתבו דהוי נאמן לומר פרעתי משום דהוי כמחן דנקב שפירא בידו. דכל"ז היה נאמן לומר פרעתי אם נאגרסה או אם ניסה לאחר. דמשום דהנכסים בחזקתה זה לא שייך בניהם כמבואר בכתובות (דף ל"א) שני לוי אלמנה כ"ל שלא ניסה על היתומים להביא ראיה ניסה עלי' להביא ראיה ופירש רש"י דגניסת אין הנכסים ברשותה. ואפשר הפסגה משום דכל עיקר הכרחא הוא משום דמוכרת שלא בב"ד א"ל כיון דגניסת אינה יכולה למכור שלא בב"ד כנ"ל ע"כ אין הנכסים ברשותה. אבל משום דהוי טוען אחר מעשה בב"ד. אינו נאמן בב"ד ואף להי"א דס"ל דאחר שניסה אין לה כח מעשה ביד ונאמן לומר פרעתי כמבואר בס' ק' סעי' ו' בהג"ה שם. ועיי' בס' ק"א ב"ש ס"ק ו' מה' עכ"ל. הא כתב החלקת מחוקק בס' ק' ס"ק ל"ו דאם קודם שניסה מלעה לפני בב"ד שלא נפרעה מחזקתה דינה כאלו לא ניסה ור"כ הרמב"ם שם ס"ק ל"ד ע"ש. א"ל פדין נפ"מ בכה"ל דאין יש לה כח מעשה ביד ג"כ. אבל אלו משום נכסי בחזקתה קאי לא שייך בזה כיון דאינה יכולה למכור כנ"ל. ע"כ כתבו הפסגה דטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום. ולק' אין סתירה מהרמב"ם והר"ף והמחבר לכלל זה. ולק' כיון דמשמע מהב"ש וכן מבואר בזה"ש אשרי דס"ל כתי' קמא של החוס' בכתובות דאף בכתובה קיי"ל דנכסים בחזקתה הוי נאמן:

ענף ב ולכאורה יש להעיר לפי מה דקיי"ל דבמחזקת

לכ"ע הנכסים בחזקתה. ומה"כ כתב הרמב"ם סי' י"ט ס"ק כ"ב לבאר דברי הרא"ש בכתובות פ' י"א סי' ד' בזה דאמרו שם אלמנה ששהתה שנים ושלש שנים ולא תבעה מעשה איבדה מעותיה כאלו בעייה כאלו בעשירה א"ל כאלו בלעוה כאלו בפרעה. דפסק הרא"ש דלא איבדה בשני שנים עד ששהתה עמי' ופרעה. וכתב הרמב"ם עשמו משום דנקראת מוחזקת במחזקת וכבר כתבתי דבכל פלגתה

דמיו בעליה עד שלא שמו דשטר העומד לגבות לאו כגוי דמי . וזהו הכח כי הספק נשין ספק בפרשן דלא כי ספק שמה וינתה וספסידה כבזכות דהיא לה על כשלה . ועוד מוכח למקל דש"ס בסופה דכיון דקנה לה ונאמרה כי סגול רשותה בה . וכעין מש"כ האוס' כחוצות (דף י"ז) כ"ל דלכ סבירא ליה לחז מ"ד דנאמן לעשות פשוטי במעשה בית דין משום דאיתרע פשוטו שאין לו עמד ואף דיש לחקק עדיין בין רשותם כ"ל . על כל זה יש למקל דבאמת מוכח מה דלא מהי כן . כללוא דנכסי בחזקת אלתנה קאי רק בעומן פשוט ברי . וכמו סא דכחוצות (דף י"ז) דמיירי הכח דאלמנה פושטת ברי דלא נפרשה . אבל בפושטת ספק לא מציט להאי כללוא . וע"כ י"ל דפושטת פושטת ספק לא אמרו כן . ובסופה (דף כ"ט) שם סוס' ד"ס ב"ס אומרים וא שטות כו' הקצו באש"ד למאן דסיל ברי ושמה ברי עדיף דאמאי לא טענה כחוצה סא סא פושטת ברי ויחילו דכיון דסאור עשאה לספק מד שפוטת פ"כ אינה יכולה לעשות פושטת ברי עכ"ל . אלמא דלא מקילת פושטת ברי מהמת דסאור עשאה לספק . ס"ס לגבי כן כלל דנכסי בחזקת אלתנה קאי דנשיק דוקא פושטת ברי ויזון דכחוסה לא מקרי זה פושטת ברי פ"כ אינה טענה כחוצה מספיקה :

ובעין זה מציט בחז"ל כי פ"כ ספיק כ"ד דלא סמלית פושטת שמה אף דטול הספק בפרשן וסמטון סא ח"י סמלית מ"מ לא מקרי סמלית מוחזק ואף לשיטת כהנ"ל דכחוסה כש"ך שם דמלית על המשטון מקרי מוחזק כיון דקסא משטון . מ"מ כחב כש"ך שם לחלק דלא אמרו ק רק סמלית דמלית פושטת ברי ולא פושטת שמה . ואף דהכח מיירי במלית פושטת שמה וסלית פושטת ברי . מ"מ סא חזק אף כמה דלמחו דמקרי מוחזק מ"מ אן דיש כחוסה גמור . וגם מציט כעין זה בחז"ל כי רכ"ג ספיק ב' שיטת ארמ"כ"ס דאף דבאש"ס פושטת ברי במחליף פרה כחוסה דמוקמינן אחרקת מלא קמא אף בקיימא כחוסה מ"מ כשיטת פושטת שמה אן סדן ק . אלמא דמציט דאף דנכסי כשיטת פושטת ברי מ"מ כשיטת פושטת שמה לא מהי . וס"ס י"ל ק כהא דלמחו סכלל דנכסי בחזקת אלתנה קיימי דלא מהי זה סכלל רק כשיטת פושטת ברי ולא כשיטת פושטת שמה . וסוכה ק מסא דלמדיק דמחו בעליה עד שלא שמו דלאו כגוי דמי :

ולפי י"ל דשפיר כחב כרי"ף באיבעיא דבריה סמלית נכסיו דכיון דכוי כחיקו פ"כ כחוצה בחזקתה משום דגם גבי כחוצה נכסי בחזקת האש"ס קאי . משום דאיבעיא דלא איפשטת דיש כמו פושטת ברי וכמו שכתב ס"ך בחקפו כן ס' יד וס' פ"ס לנאר שיטת כרי"ף דס"ל בכל חיקו דמכסי חפסיה משום דכיון ספוטת כמו פושטת ברי דיכול לומר ברי לי דסדן ק וכמו שכתב סמ"ק י"ל קס"א ואובח שם ואפי' שפיר דברי כרי"ף . משא"כ במחו בעליה כו' אן דיק כמו פושטת ברי . וגם אכוסה אש"ר דכ"כ כ"ל חיל לפשטי' דכחב כחוצות (דף י"ז) דגם כחוצה מקרי אש"ס מוחזקת פ"ס :

ודא דכחב ארמ"כ"ס וסמח"ר כ"י ק"י באש"ס דלא סמ"ק אלא אף כבירה סמלית נכסיו דלא מפיק כחוצה מספק . י"ל דעשמת דס"ל דכיון דמספקא לן בחיקו פ"כ לא מקרי פושטת ברי . וכמשיכ במק"א אליב' דשיטת ארמ"כ"ס וסמח"ר דכיון דס"ל כספק בסר דספק כסן אן מציילין דס"ל דאף בפושטת שמה מהי חפסיה מספק . א"כ ס"ס בכל חיקו דס"ל דמכסי חפסיה אן סכרה לומר לדידו דס"ל דכל חיקו סא פושטת ספוטת כחוסה ברי לי . דסא באמת לשיטתם אף בפושטת פושטת ספק מהי חפסיה ואכריכתי כ"י בקושרם א' בעין ספק חקק . פ"כ כיון דנחבאר דסא דנכסי בחזקת אש"ס קאי לא אמרו זה רק בפושטת ברי פ"כ כספיקא דדינא לא שייך זה כיון דאיט פושטת ברי . אבל לעולם י"ל דס"ל דגם כחוצה אמרו נכסי בחזקתה :

סלה מוקמינן לי בחזקתה . משא"כ כספק אס סיה מעולם כלל מיקר החיוב על חזותם וכס"כ . ולק ככל הכן איבעיות דכוי ספק אס מציט להכח כלל מעולם חיוב חזותם פ"כ אן מציילין . וכ"כ כהא דכחוצות (דף י"ז) דכוי רב אשי נכנסה לחופה ופרסה מד דכוי סיקו ומספיקא אן לה כחוצה משום דהכח סוי ג"כ ספק בעיקר החיוב מעולם . ומכ"ס סקשו שפיר כהא דכחוצות (דף ט) גבי פ"ס מלאחי דנאמן משום חכמים סקנו כו' אבל אס סוי מסיה איט נאמן וסקשו כולם מ"מ סא סוי כ"י אס מחייבתי . ג"כ שפיר סקשו משום דכיון דכוי ספק בעיקר החיוב שמי כ"ל . וכס"כ כס"ס האוס' בסופה (דף כ"ט) ד"ס בית שמהי אומרים כו' וכד"ס ב"ס אומרים ס' לחלק קן פ"ס . וכ"י כקור ופשוט :

ועפ"ז יש ליישב קושיות סב"ס כ"י ס"ך ז' גבי איבעיות דכחוצות (דף ק"ג) שיפ"ס מהו וספק ארמ"כ"ס שם ס' ו' דמספיקא לא תשקן וכן פסקו בש"ע ס' ז"ד ספ"י ב' . דקס"ס סב"ס סא גבי אלתנה ששהיה שחי שמיס כו' פסק ארמ"כ"ס ל"ל (דף י"ז) דמספיקא לא הפסידה מוחזקת דנקראת מוחזקת א"כ מ"ס גבי דירס . וכן סק"ס סקדנן סגאל פ"ס . אן לפמשי"כ איט קסא דדוקא גבי שחקה ב' שמיס דכוי ספק אס מחלה או לא כיון דלא סוי ספק בעיקר החיוב שמי כ"ל . אבל גבי איבעיות דשיפ"ס מהו דטול ספק בעיקר חיוב זכות דירס אס סיה לה כלל מעולם זכות לסקן דירסו פ"כ כיון דלא סיה לה חזקת חיוב כלל מעולם כחודאי . לכן דיש כמו כל הספיקות דאן מציילין מסמחוק עכשיו . וכן כחוצות (דף ע"ג) דלמחו שם ספק ממנה לקולא דטול ספק בעיקר החיוב . וכן כהא דריס פ"כ דכחוצות דפריך ס"ס סחם כיון דרוב ס"ס כחוצות יסס"כ כי לא אחו עדים מצי סוי . וכס"ס סוס' שם דלרב פריך משום דלשמואל איט קסא דסא ס"ל דאן סולכין בממון אחר סרוב לאיצי . אף דלפמשי"כ דגם כחוב כחוצה נקראת מוחזקת . עכ"כ כיון דהכח טול ספק בעיקר החיוב פ"כ לא נקראת מוחזקת . ולכן כמו דאן סולכין בממון אחר סרוב לאיצי ס"ס סחם משום דסכנל מקרי מוחזק וספק סא בעיקר החיוב אס יסס"כ בעודה כחולס או לא :

ועפ"ז יש לדון בדברי סמ"ד כחוצות פ' אלמנה נחומה דכחב כבש שמתחבא שמתחבא א' פ' כ"ד . שכתב לתן לקויות האוס' ביבמות (דף ס"ט) דמשמע שם דלענין ממון סולכין שם אחר סרוב וסיון דשאיס דמיירי כחוצה דל"ס מעשה כ"ד וכמוחזק סיא . וכס"כ ס"ס שם דס"ס כשטר מהי נמי חובא כו' פ"ס . אבל לפמשי"כ י"ל דש"ס כחוצה כיון דמוכרת סלח כביד פ"כ נקראת מוחזקת כלידוק חובא סמסייע לה . משא"כ חוב כשטר . וסא שכתב סמ"ד ס"ס דאלימא מעשה כיד . י"ל דס"ל כמשי"כ ס"ס כחוצות כ"ל דדוקא כחגאי כ"ד אמרו קן . ואף לפמשי"כ דכספק בעיקר החוב לא אמרו ק . עכ"כ י"ל דס"ל לסמ"ד דכמקום דלכ"כ רוב או סמכין כס"ג על החוב לאיצי כיון דאי ימא דסדן עמה או סיא נקראת מוחזקת :

ועפ"ז יש לתן דברי כרי"ף כ"כ (דף ק"ג) דכחוצה נכסיו לבניו איבדה כחוצה ובעי רבא כריא אן ולא איפשטת סכעיה וכס"כ כרי"ף שם דמספיקא מוקמי כחוצה אחרקת ועל סכנל להביא רח"ס . וכ"כ כסאוס אש"ר סס . וסב"ל כ"י ס' ק"י ס"ך ג' . וסמח"ר ס"ס פ"י דסא קי"ל שטר העומד לגבות לאו כגוי דמי כחבאר כי כחוצה כש"ך בחקפו כן פ"ס :

אבל לפמשי"כ אפי' שפיר ד"ל דשמי כחוצה דמוכרת סלח כ"כ פ"כ כיון דטול ספק במחילה סוי האש"ס מוחזקת וס"ל כחי' קמא של סוס' כחוצות דגם כחוצה אמרינן דנכסי בחזקתה קאי . וסא דמחו בעליה עד סלח שמו דסופה (דף כ"ט) דק"י כ"י כ"י דלאו כגוי דמי שמי סח"ס . וסא דסא לכאורס קסא על ס' האוס' כחוצות כ"ל דגם כחוצה אמרו דנכסי בחזקת האש"ס קאי . ויש לסקשות פ"י מהא

עם הרמב"ן והרשב"א דהרי"ף ס"ל דאם מוכרם לכופה שלם כב"ד כיון דלא נשבעה על כחופה דס"ל להרי"ף דאם נשבעה לכופה או מהי מכירתה למפרע. אבל כרמב"ן והרשב"א לכחופה (דף ל"ח) כתבו דכ"ז שלא נשבעה לא מהי מכירתה שלא כב"ד ומפרשי להא דכופה שם דאמרו מוכרם שלא כב"ד לריב שבעה דהיינו שבעות חלמה ליחומים על כחופה. י"ע בסו"ט ד"ס מוכרם שלא כב"ד וסובא בביאור הגר"א ז"ל סי' ל"ו ס"ק י"ז פ"ט וס"ל דכ"ז שלא נשבעה לא נתנו לה רשות למכור שלא כב"ד. וזוין דאיהו יכול למכור שלא כב"ד כיון דלא נשבעה א"ל לא החזיקו בנכסים כ"ל דלא נשבעה. וע"כ שפיר כתב הג"א דלא מקרי מוחזקת כ"ל דלא נשבעה משום דכיון דעיקר פשטא דנכסי בחזקת חלמה קיימי הוי משום דמוכרם שלא כב"ד לן כיון דכ"ז דלא נשבעה אינו ברשותו למכור שלא כב"ד. וע"כ לא מקריא מוחזקת כ"ל דלא נשבעה רק למחוי דמחזיקת אש"ג דלא נשבעה כמבואר בס' ז"ג סעי' י"ט פ"כ מקריא מוחזקת לשולם. משא"ל לכחופה :

ולכן אחי שפיר הא דכופה דאין מוריש שבעה לבניו גם בכחופה משום דכל זמן דלא נשבעה לא דייקין לכלל הג"ל. והתם הא מיידי בלא נשבעה ע"כ מקרי יורשי בעלה בשם מוחזקים. אלא היכא דנשבעה כבר וסיה ברשותא פטם אחד למכור הנכסים שלא כב"ד. ע"כ אף במלך ספק אחי בלחם ענין בכחופה או אמרו דנכסי בחזקת חלמה קאי. דכיון דמוכרם הנכסים ברשותו ונולד הספק בפרשן ולא בעיקר החיוב. ע"כ או אמרו דמקריא מוחזקת. ובמש"כ החס"י בסוטה (דף כ"ה) ד"ס דאם אומרים סי' לחלק פנין זה ע"ש. אבל לא כשלא נשבעה. וכיון דלא מוחזקת כבר בנכסיו ע"כ אם מלך איזה ספק בכחופה לא מקריא מוחזקת :

ואת שפיר הא דהא"ע ריש סי' ל"ו דדוקא בספסא מהי אבל בלא הפסא חמירין ג"כ בכחופה א"ל מוריש שבעה. ולא חמירין דהא כיון דמספקא לן אי הלכא כרב ושמואל או כר"א א"כ האשם מקריא מוחזקת וכמש"כ בג"מ בס' ז"ג ס"ק כ"ה וס"ק כ"ב. דאף בספיקא דדינא דייקין דנקראת מוחזקת וכמש"כ לעיל. אבל לפי מה דנחבאר דבכחופה כ"ל דלא נשבעה לא מקריא מוחזקת דהא לא הוה יכול למכור שלא כב"ד כיון דלא נשבעה ע"כ א"ש כ"ל. וכש"כ לפי ש"י המחבר בהא"ע סי' ק"ו דאף בריא המחלק נכסיו לבניו חבדה כחופה וכמש"כ לעיל דבספיקא דדינא לא דייקין להכליל בג"ל משום דמקרי עונן שמה בודאי א"ש. הא דריש סי' ל"ו כ"ל. ובכ"כ לא טעמין ליחמי כ"ל. ולכן א"ש מהא דשבעות (דף מ"ח) ואיז קשה כ"ל :

ועפ"ז יש ליישב מה דסקינתי לעיל מהא דמתו במלשן עד שלא שמו דאין טענות הכחופה ולא חמירין הא נכסי בחזקת קאי כ"ל. דיש לחלק בפשיטות דשאי היכא דנולד הספק בחיי בעלה כיון דלא נתנה כחופה לבנות מחייב ולא היה לה מעולם זכות למכור לכחופה שלא כב"ד ע"כ לא מקריא מוחזקת. משא"ל היכא דהיה כבר זמן פרשן וסיה בידה למכור הכחופה שלא כב"ד לן. אם מלך ספק אחי אם פרעה היתומים או לא. וכן בגרופה שטל ספק אם פרע לה הכחופה לאחר גירושין. בזה שפיר חמירין נכסי בחזקת קיימי כיון דכבר אחזקו בנכסים בידה. ע"כ במלך הספק אחי מקריא מוחזקת. ועדיין י"ל לפי ב"ב (דף ק"ו) וסוטה (דף כ"ה) ושבעות (דף מ"ח) ובגטין (דף ל"ו) וקדתי. ובכ"ג כתב הא"ת בס' ע"ס ס"ק כ"ב דלא הוי כחם כמו אחי אם פרעה ע"ש. ועפ"ז יש לרן בזה דמחזיקת (דף ל"ח) דאמרו שם ואביי שאני כחופה אשה דמשום חייא וק סוף כחופה (דף פ"ה). דסטונה סוף דמין דמוכרם שלא כב"ד משום חייא כמבואר בכחופה (דף ל"ו) ע"כ מקריא מוחזקת ויש להאריך בזה :

ענף ד ועבשיו שנתבאר על נכס ש' סו"ט בחי קמא דגם בכחופה שיק נכסי בחזקת קיימי

ועפ"ז יש לחקק קהילות כב"ש סי' ל"ד ס"ק ו' והק"ל בראש כחופה פ' י"ב סי' ו' דכ' גבי איבעיה דשיפא מהו דמספיקא לא חשפון. והקדמו מן מש"כ בראש פ' כ"ל סי' ד' באלמנה ששפחה שחיה ושלם שנים חבדה מחזיקת דא"ל שם חרי לישני. וכתב בראש דמספיקא לא מפסידין מחזיקת. משום דנכסי בחזקת קאי וחמירי כחב הכא להיפך וסובא לעיל קהילה ו'. אבל לפמש"כ אחי שפיר משום דהשיך בחקפו כהן סי' ע"ח כתב לחלק בין בעיה דלא חיפשיטא דלא נאמר ב' חיקו ובין היכא דאמרו ב' חיקו דהיכא דנאמר חיקו אין שום אדם יכול לפושטו לספק זה. משא"ל אם לא אמרו חיקו יכולים לפושטו וע"כ שייך ב' פשעה ברי וביוסר כהן ק שם בשם המרש"ל פ"ט. ע"כ יש לחלק דשאי ב"ב איבעיה דשיפא מהו דכיימו בחיקו ע"כ אינו יכול לומר ברי ולכן לא אמרו ב' נכסים בחזקת. משא"ל בכחופה (דף ל"ו) גבי אלמנה ששפחה ב' וג' שנים דנאמרו ב' חרי לישני ולא אמרו בזה לשון חיקו דכ"ג שייך לומר דהוה כמו פשעה ברי כ"ל. וע"כ אמרו ב' נכסי בחזקת. [ויש לרן בזה בדברי הראש בנכס סוגיות וקדתי]. ואח"כ שפיר דברי בראש כ"ל :

ענף ג ועדיין יש להקדמו על שיטת הסו"ט בחי קמא דכתבו דגם בכחופה חמירין נכסי

בחזקת קאי. דקשה ע"ז מבעיות (דף מ"ח) בכוניה דאין מוריש שבעה לבניו דהקדמו מהא דמתה יורשי חמירין כחופה עד מתה ועשרים שנים וכן מהא דנשא ראשונה ומתה סי' ו' ואח"כ מקשה הש"ס מהא דקמי שכן גובה שלא נשבעה וסי' הא מהי ב"ש דשטר העומד לגבות כגבי דמי חלמה דמי ימא כגבי דמי מוריש ממון חס לבניו כפירש רש"י שם. איך תקשה אי ימא דגבי. כחופה ג"כ אמרו נכסי בחזקת קאי. א"כ מה הקדמו ממא דמיינו גבי כחופה דמוריש שבעה לבניו. הא יש לחלק דשאי סובא דנכסי בחזקת חלמה קאי וכו' מוחזקת. ובהא הא מלך ספק בפרשן :

אכן לפמש"כ להוכיח מהא דמתו בעליהן עד שלא שמו דלא אמרו לכלל הס' דנכסי בחזקת קאי רק היכא דפוטן ברי. אבל בפוטן שמה לא פשו אוזו כמחזקת אחי שפיר מה שכתבתי. דהא חס בשבעות מיידי ביורשים בבאים. להבית כחופה חמירי וטעמים שמה. ואף דעומקן ליורשים ע"כ הא להא"ל לא פשעין ליהמי וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' ע"כ ס"ק קמ"ב וסו"ט כחופה (דף ל"ו) ד"ס וסוטה סי' ר' ר' להחזיק פוטין ליחמי וסי' או כעונה ברי וכמש"כ בראש רפ"ב דכחופה. א"כ הוי חס כמו משנה שמה ובהא לא חמירין נכסי בחזקת קאי. ואף דאין ימא נכסי בחזקת קאי הוי או כמחזקים וטעמין לכו בכה"כ. ע"כ כיון דאין לא הוי נכסי בחזקת דינא או כעונה שמה ע"כ בכה"כ כיון דלגלי הכלל דנכסי בחזקת סי' ד"ס כעונה שמה. ע"כ לא אמרו בזה לכלל הס'. וסי' חס כמו דפוטן כעונה שמה. וכעניה כעונה ברי דהא פוטין להחזיק עבור יחמי. ובכ"ג לא חמירין להכליל בג"ל. אף אין לומר דשאי חס בשבעות דמיידי ביורשים. ויורשים אינם יבונים למכור כחופה שלא כב"ד וע"כ אין דינא כמחזקים. ד"ל דהא חמירין בכחופה (דף ל"ו) להד פשעה דמשום שלא חבדה אמרו כן א"כ אף יורשים לא יחמיר לכו דליבוי. ואף למ"ד משום חייא ע"כ ביורשי מקבות ג"כ מוכרין שלא כב"ד דקדמי חס יורשי כחופה מוכרים שלא כב"ד ומקוי חס כעון שירשעה חס ואחותה וזוין ב"ש ריש סי' ק"ג. וע"כ מוכה למור דשאי חס בשבעות משום דלא מקרי. בכה"ג פשעה ברי כ"ל :

ועוד יש לומר בזה דכסה כנסת אשרי לכחופה (דף ל"ו) כתב בס"ל דלכחופה מקרי חלמה. מוחזקת בנכסי' לאחר ששבעה. אבל למחוי מקרי מוחזקת אף בלא נשבעה סי' ע"כ לג"ה. ונלפע"ד לסביר דבריו דהא עיקר הספס דמקריא מוחזקת בנכסים זה משום דמוכרם למחזיקת שלא כב"ד כ"ל. ובכ"ג סי' ל"ו סעיף ד' מבואר פלגתה סרי"ף

משום דלגוס מקרי מלוה מתחזיו ועליו דאריס לגדר סדן
דמסינן במינו גדר החקק:

והא דמסינן הלוא לומר פרעתי במינו דסחריז ולא
אמריק לפי דלא היל מינו להוילא כיון דאמריק
דמסמכן שתי הלוא היל כאלו הוא דרשות המלוה. וז' איט
קשה כלל. דלא מליט כפין ז' דבדרים סמנוי לסמנוי
ולסמנוי דס'ל לכמה פוסקים דמסינן. סמנוי לומר גמדים
במינו דסמנוי ולא מקרי מינו להוילא ולא סל סכנה מסכר
דודי שכתבו הסו' בשמו בבי' (דף קס"ו) ובי' (דף ר"ב)
דז' מקרי מינו להוילא וכמבואר בס' ז' וס' קל"ג. וסמנוי
בז' כח האר"ס בס' ז' סק ז' וס' פ' דכיון דסוי דבר
סמנוי לסמנוי פ"כ דרשות סמנוי עמוד ולא מקרי מינו
להוילא. ועכ"ל אם ליכא פדי ראש מאמן סמנוי לומר לקוח
במינו דסחריז. רק ש' ארי"ק בז' דלא גליכא פדי ראש
איט נאמן וכמבואר באר"ס ש' וס' קל"ג סק ח' באר"ס ש'
רק דלא קי"ל כותיה דארי"ק בז' וסמנוי אחרין פ"ג:

ובעין ז' מליט בבי' (דף ל"ב) בסו' ד'ס וסמנוי
סוטיה דרבה באר"ס ט' דלא דקיי"ל קרקע בחקק
בעלים עומדת לעמן ספק ועוקמין בחקק מיק. עכ"ל בש"ס
לסמנוי הקרקע מינו מאמן במינו ולא כו' מינו להוילא כיון
דתופס עכ"ל ס' עיי"ש. אלא דמליט בכתב מלי' אף דאי
דרשות בעלים ראשונים עכ"ל בש"ס לסמנוי מינו מאמן במינו
ולא כו' מינו להוילא. ה"ס בסך דמסמכן אף דאי בחקק
המלוה ומקרי המלוה מוחק עליו. מ"מ בש"ס לטלו מינו
מאמן ולא מקרי מינו להוילא. ודוקא ב"ס לטלו מינו. אבל
באין ל"ס מינו מעקמין ככל ספיקויו בחקק המלוה. ולק
לא מסינן הלוא במינו נגד חקק דפ"ל משום דכיון דאי ספק
בדן אי המלוה מוחק בז':

והא דמסינן המלוה בס' פ"ג סעי' כ"ז דמלוה לא מקרי
מוחק בא"ס ראו עדים שיהי ממשקן האפן ס'י
המלוה ואיכ' יודעים בכתב פ"ג. יל דלא כב' כתביו לעיל
דדוקא היכא דטלד הספק בפרשן בז' אמרו נכס בחקק
אלמנה קאי. אבל בטלד הספק בעיקר החיוב בז' לא אמרו
כלל כ"ל. ועי' בהם בס' פ"ג דאי ספק בעיקר החיוב
בכתב ה"ס ממוחק אל המלוה דכיון דאי ספק בעיקר החיוב
בז' לא אמרו לסכלל כ"ל. ועי' אף דמלוה על המסמכן י'
ל דין מוחק משום דמוכר שלא בבי'. עכ"ל היכא דאי
ספק בעיקר החיוב מתחלה לא אמרו ק'. תאלי הא דאי
ז' דאי ספק בפרשן:

והא דסעי' כ"ד בס' פ"ג בספק פרשן במסמכן היכא
דמלוה נסחפן בהפרשן אמרו ש'ס דליט נוכח
המלוה אף שהמסמכן ח"י המלוה. שא"י ה"ס דלא ככתביו
לעיל דלא היכא דטלד ספק בפרשן מ"מ כיון דמוחק בע"ד
שמה ואין לו טענה ברי לא דיימין לומר ק'. ח"כ כיון דליט
מוחק ברי לק לא דיימין לכלל כ"ל:

ולפי' אחי שפיר שיטת המחבר בס' ז' סל וסמנוי
ש'ס. דאלי לפעמינו דס'ל לעיל בס' פ"ג דמסמכן
לא בני ב"ד מומחין וסגי בהדיוטות כ"ל פ"כ מקרי המלוה
בשם מוחק. וסעי' בס' ז' סק. יל דחלק על אר"ס ש'ס
וכב' דלוא נאמן לומר פרעתי במינו דסחריז אף בסך
זמנו. היינו דסעי' חיל לפעמינו דס'ל בס' פ"ג סק מ'
דמכירת מסמכן בני ב"ד מומחין דוקא. פ"כ אם מסמכן הוא
ח"י הלוא מקרי הלוא מוחק ומכ"י חסיסו ואז' שפיר כל
על נסן:

והנה הכ"ס ס' ז' סק ב"ה כתב על תשיב המחבר
ש'ס באלמנה שכתב מוחק ס' דעל יסודות
לכ"י ראיה או תשבע שבעה ה"ס ותמול. וסעי' הכ"ס
מ"ס ממלוה על המסמכן דתשבע בנק"ח ותיק ב"ס ספיקו
משום דסמנוי מוחקים בידים יתיר ממוחק. וסעי' סקס
פ"ג עיי"ש. ולפי מה שכתבנו דמסמכן דמוכר שלא בבי'
לשיטת השו"ע דדייט כמו הא דנכסי בחקק אלמנה קיימי'
ב':

קיימי כיון דמוכרם שלא בבי'. ואף דבעיקר ב"ד הדיוטות
כמבואר בבי' (דף ל"ב). עכ"ל כיון דליט לריכס ב"ד
מומחין מקריא מוחקת. וסמנוי הוא דלא האר"ס בסמנוי
(דף כ"ה) כתב דלכן סעי' סמנוי לעבות לאו כגבוי דמי
משום דכיון דליט דיימין ולא בידו משום דמי יימר דמוחקי
לי' להתא כדאי' בקדושין (דף ס"ב). ופיין בספרי באר
יחזק ח' אר"ס ס' ז' דסמנוי ש'ס דהיכא דמי הדיוטות
דבז' אמריק דמקרי דבר שבידו כמבואר בשב"ס (דף מ"ו)
פיי"ש. פ"כ כיון דליט לריכס למכור בבי' מומחין אף
דבעיקר הדיוטות מ"מ מקרי ז' דבר שבידו. אף האר"ס
בתי' ז' בכתובות (דף ל"ו) הג"ל שכתבו דכסוכה לא כו'
מוחקת אף דמוכרת לכסוכה שלא בבי'. יל דפסמס הוא
דלא דוקא למכור לא בעיקר ב"ד היכא דאין שום מוחק
בידו. אבל אם אינן רוצים להביא לה למכור או לריכס ליקר
לבי' מומחין לכסוכה ולשפוט משפטה. עי' דיה כמו כל
סעי' דלאו כגבוי דמי כיון דלריכס ב"ד לגביינא חוה לאו
סמנוי בידים כמס' האר"ס בסמנוי כ"ל:

ונחזור לעניינו בז' דמבואר הכא בס' ז' סעי' כ"א
דכשמוחקי המסמכן לריך להחזיר בעדים דאלי'כ
נאמן לומר פרעתי במינו דסחריז. וכב' הסמנים דכלל מינו
דסחריז איט נאמן. וסמנוי לשאול פ"ל לעיל. אף לפי
מה שכתבנו דהיכא דמוכר שלא בבי' מומחין מקרי מוחק.
ח"כ לפי' יל מילתא חדתא דס"ה גבי מסמכן דמבואר בס'
פי' סעי' פ"ו דמוכר למסמכן שלא בבי' מומחין רק בבי'
הדיוטות. וסעי' ש'ס השיג על המחבר וסמנוי דבעיקר ב"ד
מומחין וסמנוי וסמנוי כתבו ש'ס ליישב ש' המחבר דכיון
דבע"ח קונה מסמכן עי' ח"ל ב"ד מומחין. עיי"ש. וכיון דמליט
דכסוכה וכסוכה אף דבעי גי' ב"ד הדיוטות. וגם דיעבד
ס'ל לכמה פוסקים דלא מכרס בינה לבין עולם דמכרס כפל
דלא דבעי ב"ד הדיוטות וכו' לפיכך כמבואר דיעבד ז'
בא"ס ס' ז' סעי' כ"כ. וק' הוא שיטת הסו' כמס'כ
בגרי' ז' ס' סק ז' ובס' ק"ג. ואפ"ס כיון דא"ל ב"ד
מומחין כסוכה האר"ס דמקריא בשם מוחק דנכסי בחקקת
קאי. וס'ל דמה דבעי ב"ד הדיוטות ז' מקרי בידו כמבואר
בשב"ס (דף מ"ו) כ"ל. ולפי' ה"ס במסמכן לש' הש"ס דס'ל
סמנוי'כ' דמכירת מסמכן לא בני ב"ד מומחין. עי' היכא
דטלד ספק בהפרשן אף דמסמכן הוא ס'י הלוא. דמקרי
המלוה בשם מוחק על גוף המסמכן שהוא לפיטו. ועי' לא
מסינן הלוא לומר פרעתי עפ"י טענה עמנו רק ע"י מינו
דסחריז משום דכלל מינו קאי המסמכן בחקק המלוה.
וכמו במחזיק וכתוב דכיון דנכסי בחקקת קאי לא מסינן
לומר פרעתי:

ולפי' אחי שפיר מש"כ ש'ס גבי מסמכן דכסוכ' זמנו איט
נאמן לומר פרעתי במינו דסחריז. וסקסו דלא
מספיקא דאי איבעיא ללא איפשיטא אי נאמן במינו נגד
חקק דפ"ל מהי חפיקה. ח"כ ה"ס בז' כיון דאי הלוא
מוחק כשסמנוי הוא ח"י בחזרה יסיה מסינן במינו אף
בפ"ל. וסמנוי נדחק בז' ליישוב. וסעי' ש'ס דמה ז'
בפשיטות משום ז'. אף לפמ"ש ח"ס בפשיטות ד"ל דהמחבר
ואר"ס לפעמינו חילי דסל דמכירת מסמכן לא בני ב"ד
מומחין. ועי' אף בסך איבעיא ללא איפשיטא אי מסינן
בחז' במינו אי המלוה בשם מוחק אף כשסמנוי הוא
ח"י הלוא. וכבר הבאנו לעיל בשם הכ"ס בס' ז' סק כ"א
וס' כ"ב שכתב גבי ספיקא דדינא במחזיק דמקרי האשכ
מוחקת. וס"ה הכא כיון דאי ספק בפרשן וגם פוסק המלוה
ברי עי' כו' מוחק ולא מסינן הלוא אף במינו נגד חקק
דחז"י. ואף לפמ"ש לעיל בשיטת המחבר בא"ס ס' ק"ו
גבי איבעיא דכרי' שחלק מכסו דמסמכן סמנוי כחובה.
שא"ס דליט יוכל למשן טענה ברי כז'. ובפוסק שמה לא
אמריק ז' וגם חיקו אי טענה שמה כ"ל באר"ס דאי ספק
אם חקק חכמים האם דספסידה. משא"כ הכא דמוחק המלוה
ברי לי שלא נפרעתי עי' דייט כמחזיק נגד ולא מסינן הלוא

כאנשי גליל משום דאם ס"ל לריו"ח דהלכה כאנשי יאודה ויסולין לסלק לה הכחוסה בשי"כ. וא"כ מפני מה הנכנסים בחזקה. א"כ ל"ל. להרי"ף לזכות מקריבני' דריו"ח דס"ל כאנשי גליל. והר"ש דהם זה. יתיר: ס"ל להביא סוגיא זו דמוכח דריו"ח ס"ל כאנשי גליל. וגם ממה דקיי"ל שם נכח בחזקה אלמנה קיימי. א"כ ה"ל לזכות מה דהלכה כאנשי גליל. וגם ה"ל בעל המאור נכח שם דלשיטתו דהלכה כאנשי יאודה. א"כ הסוגיא דכחוסות (דף י"ז). יתיר: שלא אליבא דהלכתא. וע"כ מוכח מה דמסקר סוגיא אין כאן ראייה כלל. די"ל דאף לאנשי יאודה מי"מ נכסי בחזקה אלמנה קיימא. א"כ מוכח מה דהעיקר כחיו"ח א' של החוס'. ולפ"י גם במקום שנהגו ליתן לה הכחוסה. בע"כ ולסלקה ממזונות דג"כ נכסי בחזקה אלמנה קיימי דהעיקר סלוי בזה שיכולה למטור שלא בנ"ד. וזה הפעם שידן אף לאנשי יאודה. ולכן שפיר ה"ס הסוד והמחבר בסי' י"ג סעי' ס"ו דכ"ז שלא ניסת על היסודים להביא ראייה אף שכתבו לעיל שם דאם נהגו כאנשי יאודה יעשו כמנהגם. א"כ ה"ל להם לחלק בזה ומדמסתמו מוכח דהעיקר כח' קמא של החוס'.

ולפ"י שפיר כתבתי לעיל לפרש שיסתם המחבר והר"א בח"מ דס"ל בכל חוב דמוכר שלא בנ"ד היכא דטלד הספק דפרעון וטוען דרי דנכסי בחזקה כבנ"ח קאי וא"י מוחזק. ולכן שפיר כתבו גבי משכ"ן. דבעל המשכ"ן כמחזיר בעדים כוי מוחזק על גוף המשכ"ן. אם אין להלוה מינו. וא"ש הכל על נכון. ודע דלפי דברי הספלאה לק"א סי' ע' ס"ק ס"י שכתב לחלק דדוקא ע"ד יסודים דמשולם לא היו הנכסים בחזקתן. ומיד שמה הנכסים בחזקה האלמנה בזה אמרו דדינה כמחזקה. אבל בחיי בעל אף שיכולה למכור אינו יוצא מחזקה ע"ש. ולפ"י יש לדון ברבם בכל מש"כ. אבל באמת אין דברי הספלאה מוכרחים כלל. דלפי מש"כ האנשי מילואים בסי' ע' ס"ק ב' לחזק למה שהקשה דבס"ק למדאי דמוכרת לעלמא דאמאי אין פוסקין לשעורא ע"ש. א"כ מוכח אדרבא כמש"כ משום דלדינא דקיי"ל פוסקין מוטעם אף בלא שמטי שמה דא"ו לפי דמוכרת לעלמא ומקריא מחזקה וטובה כמש"כ.

ד (ס"ס סעי' כ"ג) **מסדרין** לבי"ח בר. ומהלכתי מדב מוכרם א"ס. גם ביו"ד דנכסין מהם אם מסדרין להם או לא כדמק בנ"ח (דף ק"י) אם מה אינו מחזיר ליו"ד. וכן פסק הסוד והסודע סעי' י"א והובא בסמ"ע ס"ק י"ג ובסמ"ע י"ע או דשאי החם דמיירי בחזרת משכ"ן. אבל דין סידור אפשר דלא מחלקין ביניהם. וה"ל דאין טעמן מוטעם לאשמו ובינו היינו בלא טעם קיים. אבל לאח"כ אפשר דדינם כמו הלוה מלכו וע"כ לא נקטו בזה דאין טעמים מוטעם בלשון יורש' רק גבי חזרת המשכ"ן נקטו בלשון יורש' כנ"ל.

ודגלפנ"ד בזה דיש להסביר בזה הספק דהם חלו לכה"ר כמש"כ לדון במק"ל בזה שהקשה בסמ"ע בסי' ס"ז ס"ק י"ב על ה"ל דקיי"ל המוכר שפ"ח ומחלו מחול משום דפקע שטורט טעם שטורט נכסי. והקשה הסמ"ע איך אמאי במ"ט הלוה גובה מיו"דו והב' לחלק דשאי החם דנפטר הלוה משום פטור המלוה דפטור ומחלו. אבל היכא דלא נפטר הלוה אף דליכא שטורט טעם דמה הלוה. מ"מ לא פקע שטורט נכסי וכמש"כ כ"ז הר"ן פ' הטהור על דברי ר"ם והובא בקל"ח סי' ס"ז ס"ק כ"ז. איך לפי ודאי לא שייך דין סידור ביו"ד משום דהם דנכסין מיו"ד אין זה רק משום דנכסי דאינם ע"בין ל"י. וכמש"כ הר"ן והסמ"ע והקל"ח כנ"ל. וזהו צורת שטורט נכסי כמבואר בנכחות (דף ע"ח) וברש"י קדושין (דף י"ג ע"ב) ד"ה לאו דאורייתא כו' ע"ש. וכיון דבערב אין מסדרין ממוכר בסי' י"ג סעיף כ"ט לדיעה קיימא דהם. א"כ הוא דין ביו"ד אין לסדר. אבל לפימ"ש אע"פ בסי' ס"ז ס"ק מ"ג דלכן בזה הלוה גובין מיו"ד. דאף דפקע שטורט טעם מ"מ נכון.

ואין להקשות על מש"כ דגם בכחוסה בגולד ספק דפרעון מקרי האשה מוחזקת דא"כ בזה דקיי"ל בסי' י"ז סעי' י"א דנכחוסה דלריכס האשה לישבע על כחוסה אם חפסה לא מפקיק מינה. ולפ"י ה"ל לעולם דינה כמחזקה ולא תלמדך לישבע: ז"ל קשה כלל דלפ"י תיעקר דין שטורט כחוסה לעולם וע"כ לא מהני בזה דך דנכסי בחזקה אלמנה קאי אלא דוקא כשהפסה. וגם ה"ל כה"כ כר"ל והובא בח"מ שם דדוקא חפסה משום. אבל לא חפסה מטעמי. ופשוט. ועפ"י יש להעיר במש"כ הכ"ש לדון בסי' ס"ז ס"ק ע' גבי ח' מהני בכסף בזה מחילה על הכחוסה וכתב לדמות זה לה"ל דחית ס"י ס"ה דיד הנמחל על החחוסה ע"ש. ולפמ"ש די"ל דמקריא מוחזקת א"כ ה"ס החם:

ענף ובעיקר כך שני תירוצים של החוס' כחוסות (דף י"ז) ה"ל שכתבו בח' קמא דגם בחוב כחוסה כיון שמוכרת שלא בנ"ד נכסים בחזקה. ונחוי' ב' כתבו דמוטעם שא"י דכחוסה מיד שנפרעה נסחלקה אבל מוטעם לעולם יש לה מוטעם עד שהחזק כחוסה הלך כוי נכסים בחזקה כחוסות ספי מחזקה עכ"ל. יש עוד לדון נפ"מ לענין מוטעם ג"כ היכא דנהגו כאנשי יאודה דאין טעמן עד שיראו היורשים ליתן כמבואר. וכמבואר (דף י"ב) ואף דקיי"ל כאנשי גליל כמבואר בסי' י"ג סעיף ג'. עכ"ל היכא שנהגו דיכולין היורשין לפרוע לה הכחוסה ולסלקה ממזונות הרשום בידן כמבואר ברי"ף וברמב"ם ובר"ש יבש"ע שם. ויכא שנהגו כן יש לדון דאיכא דמחולקים היורשים עם האלמנה כחוסה שטורט כמבואר שם בסעי' ע"ו דעל היסודים להביא ראייה משום דנכסי בחזקה אלמנה קיימא כנ"ל. עדין יש להספק דלפמ"ש החוס' כחוסות (דף י"ז) ד"ה נכסי בחזקה אלמנה קיימא בחיו"ח השני לחלק דמוטעם שא"י מחזקה מוטעם מיד שנפרעה נסחלקה. אבל מוטעם לעולם יש לה עד שחזק כחוסה כו'. א"כ זה אינו שייך רק לאנשי גליל דכרשות בידה נהיה ניונה לעולם עד שהחזק כחוסה. משא"כ לאנשי יאודה דכרשות ביד היורשים לבלקע ע"י פרעון הכחוסה. א"כ לא שייך למר לפי טעם זה דנכסים יתיר בחזקה. ודומה לכחוסה דאין הנכסים בחזקה ונאמנים היורשים למר פרעו. רק לפי ח' קמא של החוס' דגם בכחוסה כיון דמוכרת שלא בנ"ד נכסים בחזקה. אינם נאמנים במוטעם. ונדר דהם חלו בסי' תירוצים כנ"ל.

ולכאורה יש להביא ראייה דהחוס' ס"ל דהעיקר כח' קמא ממש"כ החוס' שם ד"ה ניסת עליה להביא ראייה כו' מדלא משכח עליה להביא ראייה אלא בניסן ש"מ דנחלקה כחוסה או דחזקה כחוסה בנ"ד אפילו במוטעם שטורט עליה להביא ראייה עכ"ל. וא"י ימא כסי' כ"ב דמוטעם שא"י משום דיש לה לעולם מוטעם. עד שחזק כחוסה א"כ היכא שחזק דלא שייך סברה זו לא יתיר בחזקה. וע"כ מוכח מהחוס' דס"ל לעיקר כח' קמא. וכן מלמדי בספלאה שם שזכרין כן. אבל באמת זה אינו ראייה די"ל דכיון דמקודם שחזק ה"ל בחזקה שיש לה מוטעם עד שחזק כחוסה וי"ה בידה שלא לחזק כחוסה ע"כ מוקמין בחזקה הראשונה דהי"ה נקראת מוחזקת. וליחא לראיה זו:

אכן יש להוכיח דהעיקר כח' קמא של החוס' כנ"ל. וא"ל דהם כחוסות (דף י"ד) דרב אמר הלכה כאנשי יאודה ומהלכתי אחר הלכה כאנשי גליל ופסק שם הרי"ף ובשם מר ר' משה גאון. דהלכה כשמואל וסוכיתו שם בראיות ע"י. ובעל סמאור שם פסק דהלכה כרב ע"ש. ודחה ראיות הרי"ף שם. והרי"ף הביא שם ראייה מקריבני' דר' יוחנן דסוף פ"ד דכחוסות דמוכח דס"ל לר' יוחנן כאנשי גליל ע"ש. והר"ש דהם שם ראייה זו. וא"י ימא דרך סוגיא דכחוסות (דף י"ז) דקאי אליבא דר' יוחנן דנכסי בחזקה אלמנה קיימא הפעם הוא כמש"כ החוס' בחי' ב'. א"כ מוכח מר' יוחנן דס"ל

לכ"מ זה מפי"י ש"י הסוברים כנ"ל. ומפרשים דח"ק דמסנה ס"ל דמסדרין. והמנהג מיירי בדין סידור וכמפ"כ רש"י והנ"ל והמנהג כנ"ל. וכיון דמסנה אחרו בפירוש שם איתו מחזיר ליושבים ממילא מוכח דדין סידור לא שייך ביושבים :

ובן יש לטובא ממנו דאחרו שם בגמ' (דף קי"ד) ויחזרו בקדש מקו"מ דביה ומה ביה שאין מסדרין מחזירין בקדש שמסדרין אינו דין שמחזירין. וקשה הא יל' בה יורש יוכיח שאין מחזירין לו כמבואר בשמנה (דף קי"ג) דאם מה איש מחזיר ליושבים ואפ"ה מסדרין ליושבים. [כיוון בקדש לכך מ"ד דס"ל דאין מסדרין רק בקדש] וכן"ל כחבו הסו' שם ד"ה בקדש שאין מחזירין בו. אלא ע"כ מוכח דאף היכא דמסדרין מ"מ אין מסדרין ביושבים והסו' קאי ליו"מ דס"ל שפדוה דאורייתא :

ועוד דהא דקיי"ל דאין מחזירין ביושבים הסו' הוא משום דכתיב סבב פשיטתו לו ולא ליושבים כמפ"כ רש"י במשנה ב"מ (דף קי"ג). א"כ מ"מ אין מסדרין ליושבים ג"כ. דהא דקיי"ל דאין טמאין מונוט לאשמו ובניו זה מדרשא דהיינו מערק ולא אשמו ובניו מערק כמבואר בערקין (דף כ"ד). א"כ כמו דהא דאין מחזירין ליושבים נפקא לן ממיטות דקרא דסבב לו ולא ליושבים. ולא מפרשין דהו' רק בלוה קיים ואין מחזירין לבניו אף דבניו לריכס לסבב. אבל במת הלוה יחזירו ליושבים משום דדינם כמו הלוה עצמו דעליהם מוטל החוב מלד שעבוד גופן כשיטת הא"ת כנ"ל. אלא לא אמרינן ק' ומפרשין לסקר דקאי אף במת הלוה דאין מחזירין ליושבים. איכ' ה"ה במת דמסדרין דכיון דנפקא לן מן מיטות דאין טמאין מונוט לבניו. דג"כ מפרשין דאף אחר שמת הלוה לא יסדרו ליושבים דמיטות. וכיון דשעבוד הגוף בא עליהם מלד שעבוד נכסי. ע"כ אין דינם כמו הלוה בעצמו ואין מסדרין ליושבים וכ"כ ברור :

ה (שם סוף כ"ט) מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלוואה כגון שכירות ב"י. ויש לסקות ע"ז מהא דדריש (דף ס"ט ע"ב) גבי כתובה דאחרו ש"מ אין מסדרין לבע"ה. ואי ימלא דחוב שאינו דרך הלוואה אין מסדרין א"כ הא יש לומר שא"כ בכתובה שאינו דרך הלוואה ע"כ. אינו טעם ב' דין סידור כלל. ומהו הסוגיא ראי' לש"י הסוברים דהו' דגם בחוב שאין דרך הלוואה מסדרין :

ואפשר לומר דספור שכתב ש"י הסוברים דבאלו אין מסדרין חיל לפעמים דהא בעור אש"מ סי' ק"א גבי כתובה דבעברה עליה שמיעה אינה נשמעת מפני שחוב מעשה ב"ד. ומשמע דאם לא היה מעשה ב"ד היתה נשמעת. וזו היא שיטת רש"י בכתובות (דף ל"ט) גבי חוס' כתובה ככתובה לשביעית דפי' רש"י דאם לא חוס' ככתובה היה נשמעת. והחוס' והר"ג שם דחו ש"י רש"י מעשה דהא כל חוב שאינו דרך הלוואה לא נשמעת. אבל רש"י ס"ל דגם חוב כתובה דיו כמו חוב הלוואה דמה לי חוב הלוואה או חוב שמחייב איש וכמפ"כ שם בבית יוסף באש"מ דמפור גריר שם בפר' ש"י רש"י. וכ"כ הב"ש בס' ק"א ס"ק ד'. והספלאש שם בק"ל יבחי' לכתובות (דף ל"ט) כתב לחזק ש"י רש"י. דס"ל דאם לא היה מעשה ב"ד היה נשמעת ככתובה כמו מלוה דחוב כתובה כמו חוב הלוואה עיי"ש. ועל ק' אחי שפיר ש"י הסוברים דכונא בעור ח"מ כהא דאין מסדרין בחוב שאין דרך הלוואה משום דחוב כתובה דיו כחוב הלוואה. ובאמת לפי מ"ש הסו' והר"ג בכתובות דחוב כתובה אינו כחוב הלוואה לגבי שביעית אף אם לא היה מעשה ב"ד. איכ' לדידו שפיר מוכח מהא דדריש בגל' דגם בחוב שאין דרך הלוואה מסדרין ג"כ :

סימן צח

א (כאשר המעשה שם ס"ק ח') הביא בשם המהר"ם ח' ח"מ סוף מ"ה דהעלה מחילה

גובין מיושבי דאף דמה הלוה מ"מ כשסורש זוכה בנכסיו אף סורש משפכד גופו כמו הלוה בעצמו ועליו מוטל לפדות כמו אביו הלוה. ובעין זה כתב הרא"ש בב"ק פ"א סי' ו' דלכן באהין שאלקו וכל ב"ה וטעם חלקו של אחד מהם בפלה מחלוקת משום דיתמי כרעא דאבוסון אינו לפדות חוב אביהם. ואבנא בעי' ריש סי' קע"ה. וכ"כ הסו' בב"ק (דף ל"ז) וב"מ (דף פ"ו) וכתובות (דף ל"ט) ובכורות (דף ל"ב) לטק דאף דאיו גובה השבחה ממקבל מחנה משום דאיו על מי נחזר מ"מ מיושבים גבי דכרעא דאבוסון מינו ועליהן מוטל לפדות חוב אביהם ביושבים. וזה הוא הכל כפי סדרת הא"ת כנ"ל דשעבוד הגוף מוטל על היורשים ביחוד ובמק"ל האדכחי בכיו' ועיין בגמ' ילקח סי' ל"ט בשו"ע סוף ח' מה' ופ"י יש לדון דמה דבלוה מסדרין דה"ה ביושבים מסדרין כיון דמה דגובין מיושבים זה משום דיש לו שעבוד הגוף על סידור כמו על הלוה א"כ ממילא דיש כמו הלוה עצמו דמסדרין לו :

ולבוארה יש לטובא דאין מסדרין ליושבים מהא דב"ב (ק"ג) אמר רב הונא שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד רואין אם ראי' ליושבו טעלן משום ירושה ואם לאו טעלן משום מחנה ב' למאי הלכתא סבר ר' אבהו ב' אם ראי' ליושבו אלמנא חריט מנכסיו ב' אמר ל' רבנא גרע גרע ב' אלא אמר רבא כדשלח רב אחא אם סי' ראשון ראי' ליושבו אין לש"י ב' ירושה אין לה הפסק עכ"ל. ואי ימלא דסיכא דגובין מיושבים מסדרין. איכ' קשה למאי מקשה הגמ' מאי נפ"מ אם גובין משום ירושה או משום מחנה. הא נפ"מ רבנא בימייהם ואם זוכה משום ירושה או מסדרין לו אם ב"ה סודק ממנו. ואם משום מקבל מחנה אין מסדרין לו דדין מי שגובה מלקוחות וממקבל מחנה. וע"כ מוכח דביושבים ג"כ אין מסדרין כמו בלקוחות ומחנה. אף זה יש לדחות דהא בלח"ה ה"מ ה"מ למימר הסו' נפקותא אחרת לפי המבואר בתוס' בסוגיא דשבח בב"מ (דף פ"ו) וב"ק (דף ל"ז) ובח"מ סי' קס"ז סוף ד' דמקבל נסנה לא גבי השבחה ומן יתומים גבי השבחה. א"כ הו' נפ"מ דאם ראי' ליושבו זוכה משום ירושה גובין ממנו השבחה ואם זוכה משום מקבל מחנה אין גובין השבחה ממנו. וכן ה"מ ה"מ לאוקמי נפ"מ ב'ן זכה משום ירושה או משום מחנה לגבי הא דשבוש (דף מ"ח) דאין אדם מוריש שבוש לבניו דהו' רק בשבוש יורשין. אבל בשבוש הבא ליפרע מלקוחות וממסנה לא אמרינן ק' משום הכי דלא להוסיף עלה. איכ' הו' נפ"מ רבנא אם זוכה משום ירושה או משום מחנה לגבי שבוש הסודק אם אמרינן ב' איכ' מוריש ב'. וכן לגבי הא דיובל בבכורות (דף כ"ב) וכמה רבות ונאמת יש ליישב כ"ז. וגם י"ל בה דמחנה שכיב כדורש שו"י רבן וקארי' ולק' מחנה ראי' צ' ל"ד :

אבל באמת אין לנו נורך להאריך בזה דהו' פשוט דאין שום ספק בזה כלל. דהא בב"מ (דף קי"ד ע"א) כתב"י ד"ה ואידך ב' כתב רש"י בזה"ל ח"ק דמחזיקין דאמר מסדרין לב"ה דקפני אה מה איש מחזיר ליושבים הא לו מחזיר לעולם עכ"ל. וביוזר כתב ק' הימיוק יוסף על מחזיקין בב"מ (דף קי"ג) דמי ח"ק מחזיר הכר ב' ואינו מחזיר ליושבים דה' הכוננים והראב"ד והרשב"א מהמפרשים שכתבו דמסדרין לב"ה משום דח"ק דאמר לעולם הם כפורה חרה אחס כלים של סידור שכי' לו להיחם אללו בו' אלמא דשיטת הסוברים דמסדרין לב"ה כדקיי"ל. דמפרשים דח"ק דרשב"ג ס"ל מסדרין במה דמי שם מחזיר לכולם. ואפ"ה קפני הסו' איש מחזיר ליושבים וכפירש רש"י אלמא להדיא דכיושבים לא שייך דין סידור כלל. והסו' שם (דף קי"ד) ד"ס מהו שסדרו ב'. והרא"ש שם דמפרשים בסוגיא זו דמסנה דאמר ח"ק שם מחזיר הכר ב' מיירי בדין חרה לסמסכן. ולפ"י איש מוכח ק' לשיטתם משום ד"ל דדוקא דין חרה משכן לא שייך ביושבים אבל דין סידור לב"ה י"ל דשייך ביושבים ג"כ. אף כיון דהשייך מה דקיי"ל מסדרין