

פלוגתא דר"י וב"נב"ב קע"ה ב

(א) מתני' - הנח לו ואני אתן לך. עי' בריטב"א דכ"ז בשלא פטר אותו לגמרי, אבל אם פטר אותו לגמרי חייב, דהוי כזורק מנה לים דחייב, ולפי"ז ע"כ צ"ל דמיירי בהגיע הזמן ולא פרע, ואמר לו הערב דירווח לו זמן, והוא ערב עליו, וקמ"ל מתני' דהוי ערב שלא בשעת הלואה.

(ב) והנה ברמ"א אהע"ז כ"ט ב' הביא משו"ת הרשב"א ח"א אלף רכ"ה דבאומרת לו דירווח זמן לפלוני ותתקדש לו, אינה מקודשת, כיון דהוי כערב לאחר מתן מעות, ובח"מ שם סק"ה תמה על הרשב"א דשאני מתני' דהוא ערב על כל הקרן שלא בשעת מתן מעות, אבל בגוונא דאמר הערב הרחב זמן לפלוני ואני אתן לך הריוח על הארכת הזמן, ועל פיו הרחיב ללוה, אמאי אינו נעשה ערב.

(ג) ובקהלת יעקב לנתה"מ שם תי' דודאי הרשב"א מודה דכה"ג מקודשת, כיון דהרווחת הזמן הוא שו"פ, ובמה דהאריך הזמן על פיה איכא הוצאת ממון מהמלוה ללוה על פיה ושפיר מקודשת בזה, אולם הרשב"א מיירי בגוונא דלא היה בהנאת הרווחת הזמן שו"פ, דכה"ג ודאי דאינה מקודשת, והוכחת הרשב"א ממתני', הוא רק לענין דאינו נעשה מה"ט ערב על המנה, וע"ע בכסף הקדשים קכ"ט ס"א, ולדבריו צ"ל דמתני' מיירי בגוונא דליכא הנאת שו"פ בהרווחת הזמן. ובמקנה קו"א כ"ח ס"י כתב דבאמת מתני' מיירי בגוונא דאינו תובעו מחמת דיש לו ערב, אולם הוא יכול לתובעו בכל זמן, אבל אם יאריך לו את הזמן עפ"י הערב הוי ערבות בזמן מתן מעות, ע"ש.

(ד) עי' בשו"ת הרא"ש כלל ע"ג ס"ה דנשאל בראובן שנתן בגד לשלוחו למכור, ומכרו ללוי בתנאי שיביא ערב על התשלום, ובא לוי לבוש בבגד, והביא את שמעון ערב, וטוען שמעון דהוא ערב אחר מתן מעות, כיון דהחפץ כבר היה אצל לוי, וראובן טוען דהוי ערבות בשעת מתן מעות, דלולי שערב בשבילו היה חייב להחזיר לו את החפץ, ופסק הרא"ש דהוי ערבות בשעת מתן מעות, כיון דאין המוכר מקנה לו את הבגד כ"ז דאין לו ערב על דמי המכירה, וכן הביא ב"י קכ"ט א' מספר חזה התנופה, [ועי' אבנ"מ סי' ל"ז י"ב דביאר עפ"י דברי הריטב"א קידושין מ"ד ב' לענין נתרצה האב אחר שקבלה בתו את כסף הקידושין מהמקדש, ע"ש].

והנה אי נימא דבהרווחת זמן נמי נעשה ערב, הרי יש לבאר עוד דכיון דמכח הערבות על המכירה הוא מוותר על זכותו להוציא את הבגד מהלוקח נמי חשיב כערב בשעת מתן מעות.

פלוגתא דר"י וב"נ ננס

עי' בסוגיא כתובות ק"א ב' - ק"ב ב'. ומתבאר דר"י ור"ל פליגי בחייב אני לך מנה בשטר, וב"נ ננס ודאי סבר כר"ל, ובדעת ר"י פליגי ריו"ח ור"ל, והנה בתחילת הסוגיא מבואר בפשוטו בגמ' דהנידון הוא בדין הודאת בע"ד, ופליגי אי מצי אמר משטנה אני בך, אולם למסקנת הגמ' נחלקו הראשונים במאי מיירי, וכן יש מהראשונים דבארו דגם תחילת הסוגיא לאו מדין הודאה אתינן עלה, ומצינו בראשונים ג' ביאורים בזה

שיטת רש"י

(א) דעת רש"י דפלוגתייהו בהודאה בשטר בלא חתימה, ומסר את השטר בפני עדים, ופליגי אי אלימא מילתא דשטרא כעדים דלא יוכל לטעון משטה או לא, אולם במסר שלא בפני עדים לאו כלום הוא, אולם היכא דחתם על הודאתו ודאי חייב כדין

הוציא עליו כת"י שהוא חייב דגובה מבנ"ח, נע"י בריטב"א דלמד כן מדברי רש"י ד"ה לעולם, וכן משמע מהא דלא ביאר רש"י דהגמ' הדרה בה].

(ב) ועי' ב"י ריש סי' מ' דלפי רש"י אם אינו מודה אלא הוא מתחייב ע"י השטר, לא חייל החיוב, וכ"כ בש"ך שם סק"ב, ועי' ברע"א הנדמ"ח דהובא מכת"י תלמיד דהוכיח כן מרש"י ד"ה לא בשטרי פסיקתא, ע"ש, ובתומים שם סק"א הק' מהא דכתב רש"י ב"מ י"ג א' ד"ה בשטרי דשטרי אקנייתא היינו בין ילוה בין לא ילוה, אלמא דיכול לחייב עצמו, וע"ש דהק' מעור כ"ד ברש"י, ומכח זה חידש התומים דכל דברי רש"י דלא חלה התחייבות בשטר הוא רק בכת"י, אבל בשטר גמור חייל ההתחייבות ע"י השטר.

אולם עי' בנתה"מ סק"א דתי' דהתם מיירי בגוונא דמשעבד נכסיו מיד והמלוה נתחייב להלוות לו, וכיון דאין משעבד עצמו בחינם יכול להתחייב בשטר, אבל היכא דמחייב עצמו בחינם לא מהני, וצ"ב דא"כ איך מועיל סודר, על התחייבות בחינם, וצ"ל דהחוב הוא כחליפי הסודר, ואי"ז התחייבות בחינם, ועי' ברשב"א ב"מ צ"ד א' דכתב לבאר "שלא מצינו שיתחייב אדם אלא מחמת שנהנה מחבירו בהלואה או שנעשה לו שומר שכר או שואל שהנאה שלו וכיוצא בזה או שהתנה לאחר על פיו כקבלן וערב דבשעת מתן מעות וא"נ בקנין שהוא כחליפין אליבא דהלכתא דבעינן כליו של קונה" ומבואר להדי' כדברי הנתה"מ, ומבואר עוד דסודר חשיב כחליפין.

(ג) ועי' בריטב"א דביאר דאעפ"י דעל הצד דבאמת לא לזה ממנו, אינו יכול להתחייב מכח השטר, מ"מ מכח דין הודאת בע"ד הוא חייב אף אם המלוה יודע דבאמת לא הלוהו, ומקור דין זה הוא בדין אודיתא דהודאה המחייבת גורמת שיחול חיוב, ואינו מכח השטר, אלא רק מכח ההודאה, ואף בלא מעשה קנין, ויישב בזה קו' התוס' דילמא פליגי רק בחנוק, ע"ש.

(ד) ובתוס' ד"ה כתנאי בארו דלפי"ז ערב אחר חיתום שטרות דחייב לר"י, מיירי במסר את השטר בפני עדים, וחשיב כמודה שנעשה ערב בשעת מתן מעות, ועי' ברש"י ד"ה לאחר חיתום דכתב "והוא מודה בדבר" ומבואר דליכא נידון על ההודאה, אולם מ"מ פליגי אי מצי אמר השתא משטה אני כך או לא.

ועדיין צ"ע דהא פלוגתא דר"י וב"נ לענין חנוק, ע"כ הוא נידון בדין ערב לאחר מתן מעות, ולא בהודאה, וכמבואר במתני' דאמר לו הנח ואני אתן, והיינו דהשתא נעשה ערב, ופטור משום דלא על אמונתו הלוהו, וקשה דא"כ אינו ענין לפלוגתייהו לגבי הודאה, ועמד בזה הרי"ף דמוכח מזה דפלוגתא דר"י ור"ל הוא על התחייבות נוא"א לומר כסברת תוס' על הסוגיא בגיטין דתלוי הא בהא, דהא לרש"י לכו"ע לא מהני שטר התחייבות].

ועי' בהפלאה דהק' כיון דלרש"י לא מהני התחייבות ע"י השטר, איך מחייב ר"י בחנוק, וכתב בהפלאה דרש"י ס"ל כהרשב"ם ב"ב קע"ו א' דמשום צערא דחברי' גמר ומקני, ולא ע"י השטר, ועדיין צ"ע דמה הביא ב"נ ראייה לדבריו לגבי הודאה מדינא דחנוק, וצ"ע.

(ה) בתוס' ד"ה אליבא דהק' אמאי לא הוי שעבוד בזה השטר כעדי מסירה, ועי' תוס' הרא"ש ק"א ב' דהק' כן על רש"י, וכן עי' במהרש"א דביאר דקו' תוס' הוא על שי' רש"י, וכן מבואר במהרמ"ש, וצ"ב הרי לפי רש"י שטר על התחייבות לא מהני ומה אכפ"ל דמסרו בפני עדים, ועי' במהרש"א דנקט דלפי תוס' היכא דהוא שטר גמור לכו"ע חייל ההתחייבות, נואף לר"ת מודה ר"ל באיכא עידי מסירה], ועי' בחי' רע"א דביאר החילוק דשאני כת"י דכיון דאינו גובה ממשועבדים, הוי כמטלטלין, דאין נקנים בשטר, אבל חוב גמור דמתחייב ע"י שטר, כיון דגובין ממשועבדים, חשיב כקרקע וקונין בשטר, ע"ש.

(ו) ובתו' תי' דכיון דאין כתוב בשטר שם הערב אלא רק כתיבתו לא מהני עידי מסירה, ועי' בתוס' הרא"ש ק"ב א' בסופו דכתב דמה"ט לרש"י אין גובין ממשועבדים, אף לר"י, וצ"ע דהא ברש"י ד"ה מאי לאו כתב "וכתוב בו פלוני קבל עליו כך" ומוכח דאף בלשון גמור לא מהני עידי מסירה.

ועי' קצוה"ח סי' נ"א סק"ג דהוכיח מכאן דשם הקונה גרע מדין מוכח מתוכו, דהא לר"א ליכא דין מוכח מתוכו, וכ"כ בנתה"מ שם סק"ו ובאבנ"מ סי' קכ"ט סק"א, ולכאו' יש לומר דכל דברי התו' קאי רק לגבי שטר התחייבות, דכיון דכל הטעם דמהני שטר על חוב משום דאיכא שעבוד קרקעות, וכדיבאר רע"א, הרי כל דאין כתוב בשטר את שם הערב, ליכא קול מכח העידי מסירה, ולא יגבו ממשועבדים, אבל בעלמא יתכן דלר"א דע"מ כרתי לא בעי' שם המתחייב.

ז) בתוס' ד"ה אליבא בארו דפליגי ר"י ורב"נ בתרתי, גם בדין הודאה וגם בדין התחייבות, דבערב אחר חיתום שטרות פליגי לענין הודאה, ובחנוק פליגי בדין התחייבות, ועי' תוס' גיטין כ"א א' דבארו בזה הסוגיא שם דמוכח דאיכא דין ספר המקנה בדינא דר"י, אלא דידע לאקנויי, ובארו דהראיה היא מדינא דחנוק, [והנה בתוס' הוכיחו דפליגי גם לגבי הודאה מהא דנקט ערב אחר חיתום שטרות, ולא נקט ערב שלא בשעת מתן מעות, ויל"ע דהרי בתוס' בארו דלרש"י לא חייל דין שטר בע"מ משום דאין כתוב בו שם הערב, והנה בתוס' בסו"ד כתבו דנקט לאחר חיתום, ולא קודם חיתום, [דהא קודם חיתום נמי משכח"ל ערבות לאחר מתן מעות], משום דרק ככה"ג רגילות לכתוב לשון גרוע, וא"כ הרי ליכא ראייה דפליגי לענין הודאה, דהא נקט להאי לישנא משום דרק ככה"ג איכא פלוגתא אי מהני לקנין, וצ"ע].

אולם בתוס' ד"ה כתנאי בארו דכוונת הגמ' בגיטין דאי בעלמא כה"ג קני מהני נמי להודאה דאלימא מילתא דשטר, אבל אי בעלמא כה"ג לא קני, לא אלימא מילתא דשטר אף להודאה, ועי' מהרש"א דתוס' כאן פליגי וס"ל דפליגי רק לענין הודאה, [ולפי"ז באמת שטר להתחייבות לא מהני, אלא דתלוי אי בעלמא חשיב ספר המקנה, וצ"ע בנתה"מ סי' מ' סוף סק"ב וקכ"ט סק"ג כתב דמבואר בתוס' כאן דשטר דמהני להודאה ע"כ מהני נמי לחיוב, וצ"ע].

ובמהרמ"ש ביאר דס"ל לתוס' הכא דדינא דחנוק מיירי בלא שטר, ולכך ליכא ראייה מחנוק לדין ספר המקנה, ולכך בארו דגם מדין הודאה איכא ראייה לדין ספר המקנה, אולם בתוס' ב"ב קע"ו א' הוכיחו דע"כ דינא דחנוק מיירי בשטר, דאל"כ איך אמר ריו"ח דר"י כשי', הא ר"י מיירי בדין ערב לאחר מתן מעות, וריו"ח מיירי בדין אלימות דשטר.

וצ"ב מ"ש דלגבי דין ספר המקנה לא מהני שטר להודאה דלא מהני לספר המקנה, ואילו לגבי דין כתיבת שם המתחייב אעפ"י דלא מהני שטר לקנין בלא שם המתחייב, מ"מ מהני לדין הודאה, וי"ל דלגבי הודאה הרי לא בעי' שם שטר, אלא השטר הוא רק סיבה דיועיל אף בלא אמירת אתם עידי, אולם כיון דההודאה כתובה על הכתב בעי' שיהא על הכתב שם שטר בפנ"ע.

שיטת ר"ת

א) בתוס' הביאו בשם ר"ת דמיירי בשטר גמור, דרוצה להשתעבד ולהתחייב לו ע"י השטר, ופליגי ריו"ח ור"ל אם שטר רק קונה, או גם יכול לחייב, ולב"נ כו"ע מודו דלא חייל חיוב ע"י השטר, ופליגי ריו"ח ור"ל בדעת ר"י, ובארו בתוס' דקודם חיתום שטרות מודה ב"נ, משום דבסתמא הוא אף קודם מתן מעות, ומדין ערבות הוא דחייב, ולדבריהם ע"כ צ"ל דפלוגתייהו לענין חנוק נמי הוי בדין התחייבות ע"י שטר, וצ"ע דא"כ מה מייתי ראייה ב"נ מדינא דחנוק, הא פליגי בהא כמו בהא, וכן צ"ב מה היה ספק הגמ' ב"ב אם חלוק ר"י אף בחנוק, הא ודאי פליגי, ואי נימא דפלוגתייהו רק בדיני ערבות, א"כ מה הביא ב"נ ראייה מהתם, הא אינו ראייה כלל דאיכא דין התחייבות בשטר.

ב) והק' בתוס' על ר"ת איך מתחייב ע"י שטר הא אין מטלטלין נקנין בשטר, [וצ"ב דהא אף אי נימא דפליגי בתרתי נמי קשה איך מועיל שטר על מטלטלין, וכן לדבריהם בד"ה כתנאי נמי קשה אמאי לריו"ח מהני הודאה בשטר, הא כמו דלא מהני הודאה על שטר דאינו ספר המקנה, לא יועיל שטר על מטלטלין], ותי' דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשי', והביאו לזה דוגמא מדברים הנקנים באמירה, ומדין מתנה מועטת, ועי' נתה"מ סי' ק"צ סק"י דביאר דכוונת תוס' דבאמת הוא רק שטר ראייה, וכ"כ בשו"ת רע"א ח"ה סי' קי"ז ד"ה ואף, אולם עי' בתוס' הרא"ש דכתב כדברי התו', והוסיף "דמטלטלין המיוחדים אינם נקנים אלא במסירה,

אבל שעבוד חוב מקנה בשטר" ומשמע דבאמת השטר הוא הקונה, ולכאור' מוכח כן מהסוגיא דגיטין דמבואר להדי' דאיכא דין ספר המקנה.

והעירוני דברש"י שם בגיטין ד"ה מנכסים מבואר דראיית הגמ' לדין ספר המקנה הוא מהא דאיכא שעבוד על נכסי הערב, וצ"ב אמאי לא פי' כפשוטו דהראיה הוא מעיקר חלות דין ערבות דחייל ע"י השטר, אולם לדברי הנתה"מ א"ש דבאמת כל ראיית הגמ' הוא מהא דאיכא דין שעבוד על נכסיו, אולם א"כ שטר התחייבות הוי שטר קנין, ועוד למדנו מרש"י הג"ל דליכא דין גביה מיני' בלא דין שעבוד, וצ"ע בכ"ז.

ועי' באמרי בינה הלואה סי' ט"ו דהביא דבראשונים ב"ב ע"ז א' כתבו ב' טעמים אמאי לא מהני שטר על מטלטלין, או משום דלא מהני שטר רק על דבר שיכול לסיימו, כמו קרקע, או דלא מצינו בתורה שטר רק על קרקע ולא על מטלטלין, ואי נימא דטעמא משום דבעי' שיסיים את הדבר הנקנה, הרי בהתחייבות לא שייך האי טעמא דהא מסיים דהוא פלוני חייב לפלוני, ע"ש.

ג) ובתוס' בסו"ד הק' לר"ת כיון דנתנו בפני ע"מ, אמאי אינו גובה מנכסים משועבדים, ועי' במהרש"א דהק' אמאי לא הק' תוס' טפי דא"כ מדוע ב"נ פוטר, הא הוי שטר גמור, ומכח זה נקט המהרש"א דע"כ דלר"ת מיירי בלא מסר בפני עדים, ומה"ט אינו גובה ממשועבדים, וכ"כ בש"ך סי' מ' סק"ה.

והנה מבואר מדברי המהרש"א דאף דלב"נ לא מהני התחייבות ע"י שטר, מ"מ בשטר גמור מהני, אולם עי' במהרמ"ש דכתב דלב"נ ודאי לא יועיל שטר גמור לחייבו כיון דאינו חייב לו, וכל הנידון הוא לר"י אמאי אינו מועיל למשועבדים, אולם ע"כ צ"ל דמיירי בליכא עידי מסירה.

והנה כבר נתבאר לעיל דרע"א ביאר בדעת המהרש"א דטעמא דר"ל משום דאין כותבין שטר על מטלטלין, ומה"ט שטר גמור דדינו לגבות ממשועבדים לכו"ע מהני, אולם לדברי המהרמ"ש מבואר דאף שטר גמור לא מהני לר"ל. וי"ל דס"ל דהשעבוד נכסים הוא רק תולדה מן החיוב, אולם החיוב עצמו הוא רק שעבוד הגוף, ושעבוד הגוף אינו נחשב להקנאת קרקע, ואין התולדה מסיבת החיוב יכול לגרום דיחול סיבת החיוב.

והנה לפי המהרש"א דלר"ת מיירי בלא ע"מ, לכאור' ע"כ צ"ל דטעמא דמהני משום דגמר בדעתו, ולא משום קנין שטר, וכמו דבארו תו' לעיל בטעמא דליכא חסרון דאין שטר על מטלטלין, אלא דא"כ צ"ע מדוע הק' תוס' רק משום מטלטלין, ולא הק' טפי דאין שייך שטר בלא ע"מ, והנה בעיקר קו' דהוי מטלטלין, צ"ב הא איכא שעבוד נכסים, והוי קרקע, ואין לומר דמ"מ השעבוד הגוף הוי מטלטלין, דהא מבואר בתוס' ריש אעפ"י דגם אי לא מהני להתחייב בשעבוד הגוף לבד, מ"מ היכא דאיכא נכסים יכול להתחייב, כיון דאיכא דעבוד נכסים, והיינו דהיכא דאיכא נכסים הוי חוב של קרקע, וצ"ל דשאני כת"י דכיון דאינו גובה מנכסים משועבדים אינו נידון כקרקע, והנה מבואר בתוס' גיטין ד' א' י' ב' דבממון מודה ר"א דע"ח כרתי, כיון דידעי' מכח הע"ח דהשטר בא מהנותן למקבל, ובתוס' גיטין ג' ב' כתבו דלר"מ מהני כת"י דאין לך חתימה גדולה מזו, ולפי"ז בממון נמי יועיל כת"י לר"א, ולפי"ז הרי אף אי מיירי בליכא ע"מ מ"מ חיייל מדין כת"י ולכך לא הק' תוס' לר"ת איך מהני בלא ע"מ, ולפי"ז לרש"י דמיירי בע"מ א"א לשנויי דטעמא דלא מהני משום דהוי שטר על מטלטלין, דכיון דמהני לגבות ממשועבדי חשיב כקרקע, אבל לר"ת דמיירי בליכא ע"מ, אף דמועיל לדין שטר, מ"מ חשיב מטלטלין, אולם באמת דבתוס' בגיטין שם מבואר דלר"מ לא מהני ע"ח אף בממון, וצ"ע בכ"ז - נכתב אחרי זמן רב מלימוד הסוגיא].

ד) ובמהרש"ל גרס דקו' תוס' על רש"י, ותמה במהרש"א דהא בארו בתוס' דלרש"י מיירי בלא חתם ואינו שטר גמור, ועי' בקרני ראם דביאר דקו' תוס' דמ"מ מכח מסירת ההודאה בפני עדים יגבה נמי ממשועבדים, כיון דעידי מסירה מפקי לקלא, וכן נראה בכוונת מהרמ"ש, ע"ש.

ועי' בתוס' הרא"ש דמבואר להדי' דהק' היא על ר"ת, והוסיף דלרש"י נחא, דכיון דליכא הוכחה מתוך השטר שהוא מסרו לו, לא מצי להשתעבד בו, [ומבואר להדי' דמשום הודאה ליכא לאקשווי על רש"י דיגבה ממשועבדים], אולם בתוס' הרא"ש דחה דאף לר"ת מיירי בליכא עידי מסירה.

ועי' במהרי"ט דמלשון הגמ' מוכח דמיירי באיכא עידי מסירה, דהא מבואר בגמ' דטעמא משום דאלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עידי, ואי מיירי דליכא עידי מסירה לא שייך לומר כמאן דאמר אתם עידי, ואף דכתב ר"ת דלישנא דגמ' קשה לר"ת, דאין הדמיון טוב, מ"מ מבואר בגמ' דמיירי בכה"ג דאיכא עדים.

וברע"א הק' דהא בתוס' הק' לר"ת אמאי נקט אחר חיתום ולא קודם חיתום, ולדברי המהרש"א הרי גם לר"ל יהא חייב כיון דהוי שטר גמור, ולכך נקט אחר חיתום, ועוד תמה רע"א דהגמ' פריך על ר"ל ממתני' דפסק עמה לזון את בתה דמיירי בכה"ג, וק' הא במתני' גובה ממשועבדים, וכה"ג חייל ההתחייבות ע"י השטר אף לר"ל, כין דחשיב כשטר על קרקע ולא על מטלטלין, ומודה ר"ל בכה"ג.

ה) עי' בש"ך סי' מ' סק"ה דהביא מהב"ח דלר"ת אם מסרו בפני עדים לא מהני רק בכתיב, אבל בלא"ה מצי אמר משטה אני בך, ובש"ך חלק עליו דהא ע"מ כרתי ומדוע יצטרכו כתיב.

ו) וברמב"ן אזיל בדרכו של ר"ת דנידון הסוגיא על התחייבות בשטר, ופליגי אף על שטר גמור, והביא לזה ראיה מהא דלא מוקי למתני' דפסק עמה בעדים, [וצ"ע הא אינו אוקימתא, דע"כ מיירי דאיכא עדים, דאל"כ אמאי גובה ממשועבדים, הא ליכא קלא], וכן מבואר בר"ן להדי' דמיירי אף באיכא עידי מסירה.

וטעמא דלא מהני לר"ל אפי' שטר גמור, הנה לפי רע"א י"ל דס"ל דאף באיכא שעבוד נכסים חשיב כשטר על מטלטלין, דחוב לעולם חשיב מטלטלין, אולם הנה הראשונים לא הזכירו כלל לקו' תוס' דהוי שטר על מטלטלין, ומשמע דאין זה שורש הנידון, ועי' בריטב"א דביאר "דר"ל סבר דאע"ג דאדם מקנה דבר מסוים בשטר אין אדם מתחייב ומשעבד נכסיו בשטר חיוב דלכתחלה שהוא בדרך מתנה" ולכא' כוונתו דהוא הלכה בדיני שטרות דלא מהני שטר רק על העברת בעלות בדבר המסויים, אבל א"א ע"י השטר לחייבו בחיוב שלא היה חייב בו.

וכן נבאר לעיל מהנתה"מ מ' סק"א בדעת רש"י דלא מהני קנין לשעבד עצמו בחינם, רק בעד חוב שהוא חייב, אלא דלפי רש"י כו"ע ס"ל הכי, ולהראשונים י"ל דזהו טעמא דר"ל.

שיטת הרמב"ם

א) כתב הרמב"ם פ"א מכירה ה"טו המחייב עצמו וכו' אעפ"י שלא היה חייב לו כלום, כגון דאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה, אעפ"י שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אעפ"י שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר, הרי"ז כמי שאמר היו עלי עדים, חייב לשלם, משום דגמר ושעבד עצמו, כמו שישתעבד הערב, עכתו"ד, ונפסק בשו"ע סי' מ' ס"א.

ב) ועי' ברמב"ן דתמה על הרמב"ם איך יכול להתחייב בדברים בלא קנין, והוכיח כן מהא דערב בעי' או קנין או בההיא הנאה, ולא סגי בא"ע, ועוד הוכיח מהא דמבואר בגמ' ב"מ צ"ד א' דמתנה ש"ח להיות כשואל לא מהני בלא קנין, ולא סגי בהתחייבות באמירת א"ע.

ועי' בר"ן דביאר דלפי הרמב"ם כי אמרי' מעיקרא אי דאמר להו אתם עדי וכו', מיירי בהתחייבות, ולכו"ע כל דאמר א"ע ודאי דחייל ההתחייבות, ובלא אמר א"ע ודאי דמצי אמר משטה כמו בהודאה, ופלוגתייהו אם באמר בפני עדים לשון שטר הוי כאומר א"ע או לא, והא דמבואר בגמ' ב"מ צ"ד א' דמתנה ש"ח להיות כשואל לא מהני בלא קנין, ע"כ לאו דוקא הוא,

אלא ה"ה דסג"י באמר א"ע, דאל"כ תקשי אמאי לא משני הגמ' שם דמיירי במחייב עצמו בשטר דהא קיי"ל כריו"ח, והא דלא מהני אתם עדי בערב לאחר מתן מעות, משום דדומה לאסמכתא, ועי' בש"ך מ' סק"ד דכתב דגם לגבי שומר י"ל דדמי לאסמכתא, כיון דאינו מתחייב רק אם יהא אונס, ולכך מבואר בגמ' דבעי' קנין, וכ"כ הגר"א סק"ב ומחנ"א ערב סי' א'. ועי' לח"מ פ"א מכירה הט"ו דהק' דא"כ מה מועיל הקנין, הא בקנין נמי איכא דין אסמכתא, ובעי' בי"ד חשוב, ותי' דמ"מ אינו אסמכתא גמורה אלא רק דמי לאסמכתא, וטעמא דמילתא עי' סמ"ע קכ"ט סק"ד וקל"א סק"א דאיכא קצת הימנותא גם לאחר מתן מעות ומהני בצירוף הקנין, ועי' בש"ך קכ"ט סק"ד דהביא לדברי הרמב"ן ב"ב קס"ח דחשיב כתולה בדעת אחרים, אולם כבר העיר בקרית מלך רב פי"ז מאישות ה"ט ד"ה שו"ר דהרי דעת הרמב"ם פי"א מכירה ה"ג דתולה בדעת אחרים הוי אסמכתא.

ובנובי"ק חו"מ סי' ל' סק"ז ביאר בכוונת הר"ן "דאסמכתא הוא דבר שאינו מקנה או אינו מתחייב מעכשיו אלא תולה בדבר מה כגון שאמר אם יהיה דבר זה אתחייב בכך וכו' אבל וכו' ערב מעכשיו נעשה ערב אלא שכיון שממילא אם יפרע הלוח פטור לכך כתב הר"ן בר"פ הנושא דערב דומה לאסמכתא והיינו שדומה לאסמכתא אבל אינו אסמכתא ממש דבערב בלא"ה אסמכתא אינו מזיק ואפילו היכא דהוי אסמכתא לגבי לוח ולא מתחייב אפ"ה הערב מתחייב אלא שכתב הר"ן דדומה לאסמכתא ובעי' קנין שלא בשעת מתן מעות".

והנה הרמב"ן הק' דהא בכל ערב מבואר בגמ' דבעי' לטעמא דבההיא הנאה, ולא סגי בהתחייבות בדברים, ועי' ביאור הגר"א סק"ב דכתב דהרמב"ם סובר דכוונת הגמ' דמה"ט לא הוי אסמכתא, אולם בהתחייבות בלא תנאי דאינו אסמכתא, חייל ההתחייבות בדיבור, וכ"כ במחנ"א ערב סי' א'.

ג) ובמה דכתב הרמב"ם דדמי לערב, עי' בסמ"ע סי' מ' סק"ב דכוונתו דכמו דמהני ערב קודם חיתום שטרות, אעפ"י דהוא אחר מתן מעות, ה"ה דמהני התחייבות, ובש"ך סק"ז תמה עליו דהא דעת הרמב"ם דצריך קנין בכה"ג, וביאר בסק"ו דכוונת הרמב"ם להוכיח דלא כרש"י דריו"ח מיירי בהודאה, וראייתו מהא דהגמ' מדמה לה לערב, וכן ביאר הגר"א שם סק"א. ובש"ך סק"ז ביאר דכוונת הרמב"ם לחוכיח דחייל חיוב אף שלא היה חייב לו כלום, וכן מבואר בב"ח בתשו' גאוני בתראי סי' ד' ד"ה נראה ליישב.

ובמחנ"א שם ביאר דזה גופא כוונת הרמב"ם להוכיח מדין ערב דמהני התחייבות בדברים, ומשום דטעמא דהנאה אינו אלא לסלק החסרון דאסמכתא, וצ"ע מה הראיה, הרי יתכן דהנאה מהני נמי לקנין, ומנלן דחייל בלא קנין, ועי' בהערות לסעיף ד' ישוב עפ"י הבית מאיר.

ד) והנה בדין ערב היוצא אחר חיתום שטרות, עי' ברמב"ן סוף ב"ב דכתב דלא בעי' קנין, והוכיח כן מהסוגיא בכתובות, דמבואר בגמ' דריו"ח ס"ל דר"י סבר כוותיה, וכיון דקיי"ל כריו"ח, הרי כמו דלריו"ח לא בעי' קנין וסגי בחתימתו על השטר, ה"ה בערב אחר חיתום שטרות לר"י לא בעי' קנין.

והנה מבואר בגמ' ב"ב דהלכתא ערב שלא בשעת מתן מעות בעי' קנין, ועי' ברשב"ם דאפי' חתום בתוך השטר נמי בעי' קנין, ומבואר דאחר מתן מעות, לא סגי בשטר אלא בעי' קנין, וכן דעת הרמב"ם פכ"ו מו"ל ה"א וכמבואר במ"מ שם, ולפי"ז כתב הב"י דכ"ש דאחר חיתום שטרות בעי' קנין, וכ"ה בשו"ע קכ"ט ס"ד.

ובלח"מ בהל' מכירה תמה כיון דס"ל להרמב"ם כריו"ח דחייב בהתחייבות בדברים בלא קנין, אמאי ערב לאחר חיתום שטרות בעי' קנין, ולא סגי בהתחייבות בעלמא, והוכיח כן מהגמ' מהא דמקשה לר"ל מדר"י, ולפי הרמב"ם י"ל דבקנין מודה ר"ל דחייב, וכן מהא דמבואר בגמ' דב"נ כר"ל, וקשה הרי הכא מיירי בקנין ואף לר"ל חייב, ומדוע ב"נ פוטר.

ה) ובש"ך קכ"ט י"א תי' הרמב"ם סובר דהסוגיא בכתובות אזלא למ"ד דאסמכתא קניא, אבל למאי דקיי"ל דאסמכתא לא קניא, לא מהני בלא קנין, ועי' נתה"מ שם ס"ק ג' דתמה על הש"ך, [וצ"ע כוונת קו'].

ו) בנתה"מ סי' מ' סק"ב תי' דהנה בנימוק"י כתב דיתכן דפלוגתא דר"י ורב"נ מיירי אף בקנין, וק' דא"כ אמאי הגמ' בכתובות תלי לה בפלוגתא דריו"ח ור"ל, הרי ריו"ח ור"ל מיירי בלא קנין, וע"כ צ"ל דמתני' מיירי דליכא עדים על הקנין אלא כתב אחר חיתום דמודה דנעשה ערב בקנין סודר, ופליג בתרתי, וכמבואר בתוס' לר"ת, וכיון דפליגי לענין הודאה אי אלימא מילתא דשטרא, ממילא מוכח דפליגי נמי בדין התחייבות, אי אלימי מילתא דשטרא או לא, וכ"כ בנתה"מ סי' קכ"ט סק"ג ליישב עפ"י דברי הש"ך.

ז) והנה בפנ"י חו"מ

ח) בקצוה"ח סי' מ' סק"א יישב דברי הרמב"ם עפ"י מה דמבואר בכס"מ דכוונת הרמב"ם לדין אודיתא, ולפי"ז לעולם בעי' קנין, אלא דבאופן דאמר בלשון הודאה חייל החיוב מדין אודיתא, אבל היכא דאמר בלשון חיוב לא שייך דין אודיתא, כיון דלא אמר בלשון הודאה, ולכך רק באופן דאמר בפני עדים דהוא חייב לפלוני שייך דין אודיתא, אבל בלשון ערבות או במתנה שו"ח להיות כשואל לא שייך דין אודיתא, והוסיף הקצוה"ח דלפי הרמב"ם אף אם יאמר בלשון הודאה דנעשה ערב לא מהני לאחר מתן מעות, כמו דס"ל להרמב"ם דלא מהני שטר אחר מתן מעות.

ולדברי הקצוה"ח צ"ב מה יליף הרמב"ם מערב, וי"ל דהרמב"ם למד מערב דיכול להתחייב דבר שלא היה חייב מעולם, ומועיל ע"ז קנין, וילפי' לה מערב דבההיא הנאה דחשיב כקנין כסף על חלות החיוב, אעפ"י דלא היה חייב מעולם, ואעפ"י דכבר מצינו בכמה דוכתי בגמ' לדין אודיתא, מ"מ הביא הרמב"ם ראייה על הא גופא איך מועיל קנין על התחייבות שלא היה חייב מקודם, וכן נתבאר לעיל מהב"ח והש"ך.

ט) בעיקר דברי הרמב"ם, תמה בתומים סי' קכ"ט סק"ה מהסוגיא בגיטין דמוכיח מדינא דערב אחר מתן מעות לדין ספר המקנה, וקשה לפי הרמב"ם, דהא שטר לא מהני ובעי' קנין, וא"כ למאי בעי' שיהא ספר המקנה, ובתומים יישב עפ"י"מ דיסד שם דקנין מהני לסלק אסמכתא רק היכא דלא בעי' קנין לגוף החיוב, ולכך לריו"ח דיכול לחייב עצמו בשטר מהני קנין, משא"כ לר"ל, וממילא מיושב הסוגיא בגיטין שהרי אי לאו דהוי ספר המקנה לא מהני קנין, אולם בנתה"מ סוף סק"ג תמה על עיקר דבריו.

ובעיקר קו' התומים, אולי י"ל עוד דראיית הגמ' מהא דקודם חיתום שטרות גובין אף ממשועבדים מחמת השטר, ומוכח דאיכא דין ספר המקנה, וצ"ע בכ"ז.