

חוסן מספנו חלק ד'

סימן קבא - השולח חובו על ידי שליח, ובו י"ב סעיפים.

(א) ¹שלח לו חובו(א) או פקדונו על ידי שליח, אם אמר לו המלוה(ב) לשלחו על ידו, ונאבדו, פטור. ²אפילו לא אמר לו פה אל פה, אלא ששלח לו בכתב: שלח לי על ידי פלוני, ושלחם על ידו ונאבדו, פטור(ג). ³והוא שיכיר(ד) שהוא כתב ידו, ⁴אפילו שהשליח עובר כוכבים(ה) או חרש שוטה וקטן. ⁵ואפילו לא יחד לו אדם ידוע לומר: שלח על ידי פלוני, אלא כתב לו: שלח לי ביד מי שתמצא(ו), ושלחם לו ונאבדו, או כפר בהם השליח, פטור, ⁶והוא ששלח לו ביד אדם נאמן, ובדרך שבני אדם רגילים(ז) להעביר שם ממונם. אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן(ח), או במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממונם, הרי פשע(ט) וחייב, שעל דעת כן לא הרשהו, אלא אם כן פירש לו(י).

(א) שלח לו חובו כו' - סימן זה בנוי על מה שהתחיל בו בתחילת סימן שלפני זה, שכתב שם, המעות באחריות הלוח כו' עד או ליד שלוחו כו', על זה כתב כאן שאם שלח לו חובו כו' (סמ"ע).

(ב) אם אמר ליה המלוה כו' - כתב בסמ"ע ס"ק ה' דכל שאמר א' כותב לחבירו אפילו בינו לבינו שלח לי ע"י פלוני ושלחו ונאבד פטור הלוח אם הודה המלוה שאמר לו או כתב לו כן (ש"ך).

(ג) פטור - האי דינא לאו מכח מנהגא הוא אלא דין גמור, הואיל שכתב לו שלח ביד פלוני או שכתב לו שלח ביד מי שתמצא. ודוקא שכתב לו שלח לי מעותי סתם ונתנו למוביל הכתב, זהו התלוי במנהג (סמ"ע), ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ל"ח (ש"ך).

(ד) והוא שיכיר כו' - חלוקי דינים במכיר כתב ידו יתבארו בסמוך ס"ד וה' (ש"ך).
(ה) אפילו השליח גוי - ואינו צריך לומר שלח והפטור, והטעם כתבתי בסימן שלפני זה סק"א? (סמ"ע ונתה"מ), וי"א כשישראל אומר שלח ביד עכו"ם לא יצא מאחריות כל שלא אמר והפטור (קצה"ח).

(ו) ביד מי שתמצא - ע"י רמ"א לקמן (סעיף י"א) דאם אמר לו משכנו סתם ומשכנו, והלה כופר, דחייב לשלם, דכיון שלא הזכיר לו להשכין אצל פלוני רק אמר לו משכנו סתם, חייב לשלם משום דהיה לו להשכין בעדים, והכא ג"כ כשאומר שלח סתם ודאי דחייב, רק כשאמר "שלח ביד מי שתמצא", הוי כאומר "אצל פלוני", וא"כ התם ג"כ דייקא כשאמר "משכנו" סתם, חייב בכפירתו, אבל אם אמר "משכנו ביד מי שתמצא", פטור (נתה"מ).

(ז) ובדרך שבני אדם רגילים כו' - גם זה שייך דוקא כשכתב או אמר לו שלח ביד מי שתמצא, אבל אם אמר או כתב לו שלח לי על ידי פלוני, לא על המשלח התלונה כי אם אשליח, שלא היה לו להוליכו בדרך זה המסוכן, ופטור הלוח (סמ"ע), כיון דטעמא הוא שעל דעת כן לא הרשהו א"כ גם באמר לי שלח ע"י פלוני לא הרשהו אלא בדרך שבני אדם רגילים אבל לא במקום סכנות דרכים, מיהו למ"ד דחייב ה"ה בא"ל שלח ע"י פלוני (ש"ך), וי"א דמשכחת לה בדרך משל, דמירושלים לדמשק דרך צפת יש סכנה ודרך חברון אין סכנה, ולכן אם אמר ליה שלח ביד פלוני וידוע שדרך של אותו פלוני הוא דרך צפת, משו"ה פטור, משא"כ באומר שלח ביד מי שתמצא, דחייב (נתה"מ).

(ח) ע"י מי שהוחזק כפרן - קל וחומר עכו"ם וחרש שוטה וקטן, דאז אפילו לא הוחזקו כפרן נראה דהעכו"ם אפילו מחזיקים אותו בנאמן חייב כדלקמן (סי' רכה ס"ב) ובחרש שוטה וקטן פשיטא דלא שייך לומר שהוחזקו נאמנים דהא אינן בני דעה (ש"ך).

(ט) הרי פשע כו' - ואם כן אפילו לא כפר השליח רק מביא עדים שנאבד כיון שהוחזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיטה וסופו באונס דקי"ל לקמן (סי' רצא ס"ו) דחייב (ש"ך).

(י) אא"כ פירש לו - שלח אפי' על ידי מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים (ש"ך).
(ב) ⁷אפילו לא אמר לשליח: אמור לפלוני שישלח על ידך(יא) מעות שבידו, אלא אם אמר לו(יב) בפני עדים: מעות יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנו

חוסן מספוט חלק ד'

לך הביאם לי,⁸ ונתנם לו הלוח ונאבדו בדרך, פטור. אבל לא עשאו שליח,⁹ אלא אמר לו: יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוציא שליח לשלחם לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך לי, לא הוי שליח, ואם נתנם לו ונאבדו, חייב באחריותם.

(יא) שישלח על ידך - כל שאומר או כותב לחבירו אפילו בינו לבינו שלח לי ע"י פלוני ושלחו ונאבד, פטור הלוח אם הודה המלוה שאמר לו שלח על ידו, דאז העמיד לשליח במקומו ולא איברו סהדי אלא לשיקרא (סמ"ע).

(יב) אלא אם אמר לו כו' - ר"ל שלא אמר לו שלח "על ידו", אלא אם יתנם לך "הביאם" לי, בזה צריכין דוקא שאמר לו כן בפני עדים, ואז אמרינן מדטרח ויחד עדים לזה, להכי העמידו בעדים כדי שיצא קול ששלוחו הוא ויאמין לו הלוח ויתנהו לו, נמצא שדעתו היתה שיהא שליח גמור, ומשום הכי פטור הלוח אפילו לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא "הביאם" לי. אבל אם לא אמר לו כן בפני עדים, אפילו אמר לו לשליח אמור לפלוני "שישלח" לי ואם יתנם לך הביאם לי, מ"מ כיון דלא אמר לו שלח על "ידו", אין כאן שליחות גמור ולא נפטר באבידת השליח (סמ"ע וש"ך), נראה מפשט דברי הסמ"ע, שאם אמר לו שיאמר לו בשם המשלח שישלח על ידו, פטור שוב הלוח מאחריות אפילו עשאו שליח שלא בעדים, ובש"ך רצה לדחוק בדברי הסמ"ע דסובר דגם בזה בעי עדים, ואינו נכון (נתה"מ).

(יג) לך ואמור לו שדעתך לבוא לכאן כו' - וי"א דהוא הדין אם אמר "אם יתנם לך הביאם כו'", הוי כממציא לו שליח, דשליח שעשאו בעדים כגון שמינה שליח בעדים לקבלם הימנו אבל כשאמר בכי האי לישנא "ותתקבל מפלוני" והיינו שתאמר לו "ישלח על ידך", הוי שליח, אבל אם א"ל "לך והודיעו שדעתך לבוא כאן ואם יתנם לך הביאם לידי", לא הוי שליח וי"א דאפילו אמר ליה "אמור לפלוני שישלח על ידך מעות שבידו" לא הוי שליח עד דיאמר לו בפני העדים "הריני עושה אותך שליח לקבל מעותי מפלוני" או "אמור לפלוני שישלח מעותי על ידך כי עשיתך שליח בעדים" וכן עיקר (ש"ך), פירוש דברי הש"ך, דהמחבר ס"ל דאם אמר לו בעדים "אם יתנם לך הביאם לי" ג"כ הוי שליח שעשאו בעדים, והי"א המובא בש"ך חולק וס"ל דזה הוי רק כממציא השליח, וכשאמר לו "שישלח על ידך, הוי שליח" וכו', דבזה אפילו בלא עדים, רק שמודה המלוה בזה, הוי שליח, והא דפסק המחבר בסעיף א' דבכתב מהני, אפילו שלא בפניו ואפילו בעל פה מהני שלא בפניו, דאין סברא לחלק בין כתב בין בעל פה. והעיקר, דבאומר "אם יתנם לך הביאם לי", לא צרי עדים אלא להכחשה, אבל באומר לו "אמור לפלוני ששלחתיך שישלח על ידך", העיקר כדעת המחבר. ודבר זה מהני אפילו בלא עדים, דדבר זה לאו מטעם שליחות הוא רק מטעם, דכיון דאם אמר כן בפניו "שלח ע"י פלוני" מהני, א"כ אם אמר ג"כ שלא בפניו לשליח, שילך ויאמר להלוח ששלחו לאמר לו שישלח על ידו מהני, דמה לי אם אמר כן בפניו או אמר כן שלא בפניו, ולפי"ז יש הרבה חילוקים בין אומר להלוח "שלח ביד פלוני" או שישלח ע"י שליח לומר לו ששלחו שישלח ע"י פלוני, ובין אם עושה אותו שליח לקבלה ואמר לו "הוה שליח לקבלה", דבאמר לו "שלח ע"י פלוני" הוא מטעם ערבות, דדמי לאומר "תן לפלוני" דהוציא ממון על פיו, וזהו טעם מחלוקת הנ"ל, דמאן דס"ל דלא מהני בלא עדים, ס"ל דהוא מטעם שליחות, ובשליחות בעינן עדים, משא"כ לטעם השני שכתב בשיטה מקובצת שם דהוא מטעם ערבות, דדמי לאומר תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך, ובאומר תן מנה לפלוני ודאי דאין חילוק בין אם אמר כן בפניו ובין אמר כן שלא בפניו, ואם שלח ע"י שליח לאחד לומר לו תן מנה לפלוני ואתחייב לך, חייב. ולפי"ז מהני אפילו ע"י גוי וחרש שוטה וקטן כמבואר בסעיף א', והכי נמי באומר כן שלא בפניו, כיון שהגיעו לו דבריו מהני, משא"כ בשליח קבלה באומר "תתקבל מפלוני" שעשאו בעדים דסעיף ב', שכתב הש"ך דהוא מטעם שליח קבלה ובעינן דוקא שימנה אותו לשליח כמ"ש הש"ך, ודאי דבעינן שיהיה השליח בר שליחות, ולדעת הש"ך דס"ל דאפילו בשלח על ידו ג"כ בעינן עדים, לא דמי לערב, דדוקא באומר "תן מנה לפלוני", דבשעה שנתן לפלוני נעשה הממון של פלוני, והוי כהוציא ממון מרשות לרשות על פיו, ודמי לערב, אבל בשלח ע"י פלוני, דכל זמן שלא אמר זכה יכול לחזור וליקח מיד השליח כמבואר בש"ך ס"קמ"ד?, ולא הוציא ממון

חוסן משפט חלק ד'

מרשות לרשות על פיו, ולהכי אין לדמותו לערבות, ואינו רק מטעם שליחות, עוד יש חילוק בין שליח דהביאם לי שהוא שליח קבלה ובין שליח דשלח על ידו, לענין אם מת המשלח או ביטל השליחות, ויתבאר לקמן (סי' קכב סק"ג?) (נתה"מ).

(יד) אלא אמר לו יש לי מעות כו' - פירוש, אפילו אם אמר לו כן בעדים לא מהני לפטור הלוח, כיון דלא אמר לו הביאם לי (סמ"ע), פי' אפילו א"ל כן בעדים לא מהני לפטור הלוח (ש"ך), דוקא נפקד ושומר פטורין כשמסרו לשומר דרגיל להפקיד, אבל לוח אפילו מסר לאשת המלוה חייב כמבואר לעיל (סי' קכ"ה סק"ה?) (נתה"מ).
(ג) ל"א עשאו שליח בעדים, אלא מסר לו חותמו לסימן שהוא שלוחו, ומסרו לו לאמר: לך והבא לי מעותי, והוא בא אצל הלוח לומר: פלוני שלחני אליך שתשלח לו מעותי והילך חותמו לסימן, ועדים מעידים שהוא חותמו אבל אינם מעידים שעשאו שליח, ושלחם לו ונאבדו, לא נפטר הלוח. הגה: ויחסי תחלה מי ששלח שליח זה ולא יודה. ויט' אומרים שצריך לטענה תחלה כדן שאר נטענין ונוטלין.

(טו) לא עשאו שליח בעדים כו' - ר"ל שהמלוה אמר לו לשון שליחות (כנ"ל סעיף ב), "מעות יש לי ביד פלוני, אמור לו שישלחם לי ואם יתנם לך הביאם לי", אבל לא אמר לו כן בפני עדים, וגם לא אמר ללוח שישלחם על ידי שליח זה, שהיה מהני בלא עדים כנ"ל, אלא מסר לו המלוה חותמו הניכר שהוא של מלוה וידע בו הלוח שהוא שלוחו ושיאמין לו על ידו מה שאמר ליה בשמו, שכשיראה החותם בידו יאמין שאמר לו לך הבא לי מעותי, אפ"ה אין הסימן מהני לפטור הלוח כאילו אמר לו כן בפני עדים (סמ"ע, וש"ך) ויש שטה אחרת דאם המלוה מודה פטור הלוח וכמ"ש לקמן ס"ק י"ז? (ש"ך), [כהערה על הי"א שבש"ך] והיינו דוקא כשמסר לו ג"כ הדיוקני (נתה"מ).

(טז) אלא מסר לו חותמו לסי' כו' - דהיינו דוקא בסתם בני אדם אבל בגדולי הדור וידוע דיוקני שלהם משלחין עלייהו ואפשר שזה רק כאשר חותם שלהם מופיע מתחת כת"י הסופר, כדלקמן ס"ק ט"ו? אבל אם א"ל בע"פ להביא לו מעות ומסר לו הדיוקני אפי' בגדולי הדור לא מהני, ואם המלוה כופר שלא עשאו שליח להביא, לא מהני בדיוקני לחוד אפי' בגדולי הדור (ש"ך).

(יז) חותמו לסי' - דוקא חותמו לסי' אבל אם כתב לו שישלח לו על ידו אפי' הוא כתב יד אחר וחתם שמו למטה וניכרת חתימתו פטור הלוח, שכן אי הוי כולו כתב ידו הי' מועיל כאן כדלעיל ס"ה? א"כ ה"ה בכתב יד אחר וחתם למטה דדין א' להם כדלעיל (ר"ס ס"ט?) (ש"ך)

(יח) פלוני שלחני אליך כו' - פירוש, שאמר לו השליח "המלוה אמר לי לאמר לך שתשלחם לו כי הוא צריך להן", אבל לא שינה השליח לאמר ללוח בשם המלוה שישלחם "על ידו", כי זה לא שם המלוה בפיו, אלא שבאם יתנם לו יביאם לו כנ"ל סק"ו? ומיירי דאין הכחשה בין המלוה והלוח והשליח בכל זה, כי לא בא ללמדנו בדין זה אלא שמסירת החותם הניכר לכל בידו ואמר לו "הביאם לי", לא הוה כאמר לו בעדים "הביאם לי". ומשום הכי לא כתב המחבר כאן שום חרם או שבועה על המלוה. והרמ"א שכתב כאן די"א דיחרים וי"א דישבוע, הוא תמוה (סמ"ע), וי"א יפה כוון הרמ"א דהא ג"כ האי "או אפי' היו כתובים סימנים ואותיות שביניהם ביחוד כו" שכתב המחבר בסעיף ד' הוא פי' דיוקני, שאין הלוח מכיר הדיוקני אף על פי שעדים חתומין עליה שמא הכל זייף אבל כשהוא מודה ששלחו להביא לו מעות אפילו שלחו בינו לבינו וזה שלח עפ"י החותם שלו פטור הלוח, כל שהמלוה מודה שעשאו שליח אפי' בינו לבינו והודה או ניכר שזה חותמו פטור הלוח, ואם שלח הלוח או הנפקד ע"י דיוקנין אלו ונגנב או נאבד הוי פסיד' דלוח ונפקד מיהו היינו דוקא היכי' שהמלוה טוען שלא שלחו אבל אם אינו טוען שלא שלחו אלא מודה כו' הוי פסידא דמלוה (ש"ך), מש"כ הש"ך (סק"י?) "היינו כיון שאין הלוח מכיר הדיוקני וכו'". נ"ל שהוא טעות סופר, וצ"ל, "הכתב יד שעל גבי הדיוקני". שכן מדובר בעדים מעידין על הדיוקני, דדעת הש"ך [סק"י? וט"ו?] דבין בשליחות דשלח על ידו ובין שליח דהביאם לי בעינן דוקא שליח שעשאו בעדים, ובלא עדים לא הוי שליח. אמנם כשכתב בכתב ידו ושיתן לפלוני, או אפילו הכתב יד אחר וחתם שמו דהוי ככתב ידו, מהני בלא עדים והוי שליח [שם סק"ד? וי"ז?]. אבל כשהכתב הוא כתב יד אחר ולמטה

חוסן מספוט חלק ד'

הוא חותם דיוקני, ואינו מגדולי הדור, לא נחשב כחתימה, אין משלחין מעות על ידו רק כשהוא שליח שעשאו בעדים ואפילו מודה המלוה שמסר לו הדיוקני ועשאו שליח, מ"מ לא הוי כשליח בעדים רק כממציא לו שליח כיון שלא עשאו בעדים. אבל כשמודה שעשאו שליח ומסר לו הדיוקני, אף שלא עשאו שליח בעדים, הוי כשליח שעשאו בעדים, רק כאן מיירי שהוא כופר ואמר שלא מסר לו הדיוקני עבור שליחות רק איזה ענין אחר, או שמצא או שגנב הדיוקני, אז נאמן המלוה אף שיש דיוקני תחת יד השליח, אף שבכתב ידו וחתימה גמורה לא היה נאמן בטענות אלו, מ"מ בדיוקני נאמן בטענות אלו. וכן אפילו נכתב על גבי הדיוקני שישלח ע"י פלוני והשליח אומר שזהו כתב יד המלוה, וגם על הדיוקני יש עדים שמכירין שהוא דיוקנו של המלוה, רק שאינן מכירין הכתב יד אם הוא כתב ידו של המלוה, והמלוה טוען שהכתב יד שעל גבי הדיוקני הוא זיוף ואינו כתב ידו כלל, רק שמצא השליח הדיוקני שלו וזייוף וכתב על גבי הדיוקני שישלח על ידו ואומר בשקר שהוא כתב ידו של המלוה, ג"כ נאמן המלוה בטענה זו. ולישב דעת הרמ"א, כיון דבכתב לו שלח סתם, ושלח על ידי מוביל כתב זה, פטור, דהוי כשלח על ידו משום מנהג התגרים כמ"ש הסמ"ע סק"ב?, וסובר הרמ"א דה"ה אם שלח עם דיוקני ואמר שלח סתם, ומסר להמביא דיוקני, דדמי למסר למביא הכתב דמהני משום מנהג תגרים (נתה"מ).

(יט) ועדים מעידים שהוא חותמו - אפי' מעידים שמסר לו חותמו בפניהם כיון שאינם מעידים שעשאו שליח ואם עשו ביניהם שמי שיביא לו אותו חותם או אותו סי' ישלח על ידו ויש לו עדים שמסרו לידו פטור דכל תנאי שבממון קיים, וה"ה אפי' אין עדים שמסרו לידו רק שמכירין הסי' או שהוא מודה שזהו הסי' כיון שהתנו כן בתחלה (ש"ך).

(כ) וי"א שצריך כו' - עיין לקמן סקכ"ד? (ש"ך).

(ד) ¹¹שלח המלוה, או המפקיד, כתב ללוה או לנפקד: מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי, ושלחו בידו, וטען המלוה: לא כתבתי ולא שלחתי לך, ישבע הלוה היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח, ויפטר. אבל אם לא היה הכתב כתב ידו, או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו, ¹²אפילו היו כתובים בו סימנים ואותיות שביניהם ביחוד, אם טען המלוה ואמר: לא שלחתי כתב ואחרים רימו בו, הלוה או הנפקד חייב באחריותו ומשלם אחר שיחרים על מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודה. ויש מי שהורה שישבע ואח"כ יטול, כדין כל הנשבעים ונוטלים.

(כא) ישבע הלוה היסת שכתב ידו הוא כו' - כל זה מדובר כשאין שטר חוב ביד המלוה על הלוה, ומשום הכי נאמן הלוה במיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתיו לך וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ה'. וכאן אפילו אין שום כתב לפנינו אפ"ה בכה"ג שטוען הלוה ברי שבא לידו כתב ידו דמלוה פטור, ובסיפא דאין הלוה מכיר כתב ידו כתב הרבנותא דאפילו אם הכתב יד הוא לפנינו, אפ"ה חייב הלוה כיון שאינו יודע שהוא כתיבת ידו (סמ"ע וש"ך), ועי' לקמן סק"ל (לב) (ש"ך).

(כב) או שאין הלוה יודע כו' - הטעם דכיון שאינו יודע שהוא כתב ידו ה"ל כאומר לו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתוך דחייב (ש"ך).

(כג) ויש מי שהורה כו' - אדסמיק ל"י קאי שאין הלוה יודע אם הוא כתב ידו אבל באם לא היה כתב ידו דהיינו שהלוה אומר זה כת"י שהביא לי השליח ונודע שזיוף הוא פשיטא דאין כאן שבועה ומשלם שהרי נודע שאחרים רמוהו (ש"ך).

(כד) אחר שיחרים כו' - מיירי שאין השליח לפנינו אבל אם הוא לפנינו ומכחיש המלוה לכ"ע צריך המלוה לישבע וליטול כדלקמן סעיף ט' (ש"ך).

(כה) ויש מי שהורה כו' - וכן עיקר (ש"ך).

(כו) שישבע כו' - אפי' יש נאמנות בשטר ושפטור מחרם ושבועה כמו שרגילים לכתוב אם המוציא אומר שהוא נתן לו השטר להוציאו ושפרע קצתו יש חרם או שבועה כו' ואפשר דזה דווקא במקרה שכתוב בשטר שיגבה בו פלוני וכן כל המוציאו, וצ"ע לדינא (ש"ך), וי"א דבנאמנות פטור, אמנם כשהשליח טען שהיה שטר בידו לתבוע בו הלוה ופרע מקצתו, והמלוה מכחישו, יש עליו שבועה אפילו יש נאמנות,

חוסן משפט חלק ד'

אבל כשלא נכתב בו כן, אף בידוע שהיה פעם אחת השטר בידו ואומר שנפרע באותו פעם, מ"מ אינו מחייב שבועה להמלוה (נתה"מ).
(ה) ¹³טען המלוה או המפקיד: אין זה כתב ידי, ואין עדים מצויים לקיימו, והנפקד אומר: אני מכיר שהוא כתב ידך, אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים, או אפילו בעדים על פה, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם, או: החזרתים לך מידי לידך, נאמן בשבועת היסת אני מכיר שהוא כתב ידך ועל פיו מסרתיו ביד שלוחך. (ואם נפקד אצלו בשטר, מתוך שיכול לומר: נאנסו, נאמן ג"כ לומר: מסרתיו ליד שלוחך), אלא שצריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה. ואם היה מלוה בשטר, אין הלוח נאמן, וחייב לשלם אחר שישבע המלוה שבועה חמורה שאין זה כתב ידו. הגה: ודוקא במלוה, אבל צפקדון אפילו צטט, פטור צמיגו דהוי מזל למימא: נאנסו צידי. אם טען הלוח: ישבע לי (הסליח) שאומר שנאנסו, צריך לישבע שבועת השומרים.

(כז) טען המלוה כו' - ואין למלוה טענה "אמת כתב ידי הוא זה אלא שאני לא שלחתי בכתי" כי אם הכנתי כתבי זה לשלוח ולא שלחתי" כיון שזה כתב ידו מה ה"ל ללוח או לנפקד לעשות ואם המלוה לא שלחו איהו דאפסיד אנפשי' דה"ל ליזהר שלא יקחוהו אחרים (ש"ך), ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סימן קנ"ג מענין כזה (פ"ת)¹.

(כח) נאמן בשבועת היסת כו' - דגם כשהיה טוען להד"ם או החזרתים לך היה צריך לישבע היסת, כמ"ש לעיל (סי' עה ס"ז וסי' פז ס"א) (סמ"ע).

(כט) ועל פיו מסרתיו ביד שלוחך כו' - ואפי' מסרו לידו קודם שהגיע כתב ידו ליד הלוח אם באותו פעם היה הכ"י ביד השליח אף על גב דהלוח לא ידע מזה מ"מ הרי אנו רואים למפרע שהאמינו ואף על גב דהלוח לא ידע שהאמינו ס"ס לא פשע אמנם היכא שמסרו לידו קודם שהגיע הכתב יד להשליח אף על גב דאח"כ נתן לו כתב יד י"ל דעד עתה לא הי' אצל המלוה בחזקת נאמן, וצ"ע בדבר (ש"ך).

(ל) ביד שלוחך ואם נפקד אצלו בשטר כו' - כן צריך להיות, ביד שלוחך "ואם נפקד אצלו בשטר מתוך שיכול לומר נאנסו נאמן לומר מסרתיו ליד שלוחך אלא שצריך כו", ובהיות כן, א"צ להגהת מור"ם שכתב אחר זה ז"ל, ודוקא במלוה אבל בפקדון כו' (סמ"ע וש"ך).

(לא) ואם היא מלוה בשטר כו' - דלוח חייב באונסין, ואין ללוח שום מיגו (סמ"ע).

(לב) אין הלוח נאמן וחייב לשלם כו' - במלוה על פה אפילו התנה אל תפרעני אלא בעדים נאמן לומר זה כתב ידך דלא גרע מאומר פרעתך בפני עדים והלכו למדינת הים כדלעיל (סי' ע ס"ג), ומיהו בנותן לו נאמנות שיהיה נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן לומר זה כתב ידך (קצה"ח), ויש חולקים בענין כתב ידו (נתה"מ).

(לג) וחייב לשלם כו' - י"א דאם המלוה טוען "שמא", כגון שטוען כמדומה לי שלא כתבתי ליתן אלא חמשים והלוה טוען ברי לי שכתבת ליתן מאה ונאבד כתבך, נאמן הלוח בשבועת היסת וכן ההלכה במי שיש לו שטר על חבירו ואומר אני יודע אם נפרעתי דמחזיר השטר ללוח ואינו גובה בו כלום (עי' לעיל סי' נט ס"?) וצ"ע שאין שבועה בטענת שמא, ואפשר שזה טעות בדבריו (ש"ך).

(לד) אחר שישבע המלוה שבועה חמורה - היא שבועת המשנה וכדין נשבע ונוטל דלעיל (סי' פב ס"ב, סי' פז ס"ח), אבל שבועת הנתבע במפקיד בשטר דלפני זה היא שבועת התורה ממש, כיון דאינו נפטר אלא במיגו דנאנסו ובטענת נאנסו היה צריך לישבע שבועת התורה ממש שבועת השומרים, והחילוק שבין שתי השבועות הללו מבואר לעיל (סי' פז ס"ט-יג) (סמ"ע), וי"א דאינו אלא כעין של תורה ומדרבנן (ועי' לקמן סי' רצו ס"ב) (ש"ך), היינו כשא"ל "אשתבע לי שאין זה כתב ידך" (ש"ך).

(לה) שאומר שנאנסו כו' - ט"ס הוא וכך צ"ל "והשליח שאומר שנאנסו כו'" (ש"ך).

¹ לא עשיתי.

חוסן מספוט חלק ד'

- (לו) שישבע המלוה כו' - אפי' יש בו נאמנות צריך לישבע דכעין שובר הוא ודמיא לטענת מחילה דשומעין לו אפי' יש בו נאמנות כדלעיל (סי' פב ס"א) (ש"ך).
- (לז) שאומר שנאנסו כו' - בכאן וכן בכל הסי' שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו ה"ה אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כדלקמן (סי' רצב ס"ז)² (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דבחנוני או שולחני חייב באחריות, ויש חולקים, אבל כשהמלוה עשה שליח לקבל המעות מיד הלוה, מותר השליח להשתמש בהם דהוי כאילו הפקיד בידו מותרין, ואפשר דגם הש"ך לא קאמר אלא בשליח שעשה המלוה, אך לשונו לא משמע כן (נתה"מ), ועי' נתה"מ לקמן (סי' קכה סק"ג?), ועיין מ"ש לקמן (סי' רצב ס"ז סק"ב?) (פ"ת).
- (ו)¹⁴ אם התובע מודה שהוא כתב ידו, אלא שאומר לשליח: איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין לנפקד וללוה שנתנם לשליח, הגה: ¹⁵הרי זה מחזיק על הלוה או הנפקד שנתנו, ונשבע השליח שבועת השומרים.
- (לח) אם התובע מודה שזהו כתב ידו - שכתבו לשלוח ע"י שליח זה ולא דווקא כתב אלא הוא הדין באומר ללוה פה אל פה שלח לי ע"י פלוני אלא שאומר לשליח איני מאמינך, ועוד דינים אלו אפי' במלוה בשטר דכיון שא"ל או כתב לו שלח לי על ידי פלוני ואומר שעשה כן אין עליו אלא חרם סתם וכן כל מ"ש בסעיף ו' וסעיף ז' מיירי אפילו במלוה בשטר כיון שמודה שעשאו שליח (ש"ך).
- (לט) שנתנם לשליח הרי זה מחזיק על הלוה או הנפקד שנתנו - גם זה חסר בדברי המחבר ותיקנו מור"ם בהגהותיו, והא דאין משביעין ג"כ להלוה, משום דטענת הלוה היא ודאי פרעתי לשלוחך כמותך וטענת המלוה היא טענת ספק שמא לא נתת, ואין משביעין אטענת ספק אפילו היסת, אלא חרם סתם (סמ"ע).
- (מ) ונשבע השליח שבועת השומרים - ראובן היה חייב זקוק לשמעון ושלחו על ידי שלוחו ונאבד אין שמעון יכול להשביע השליח עד שיבא ראובן, שהשליח יכול לומר דילמ' המשלח לא ירצה להשביעני וישלם לך ויאמין לי שנאבד ולפ"ז אם מת הלוה או הלך למדינת הים מחוייב לישבע שבועת השומרים מיד נגד המלוה (עיין בתשובת מהרשד"ם סי' תי"ו ותכ"ד)³ (ש"ך), וי"א עיקר הטעם הוא כיון דאחריות הוא על המשלח אין שום אדם יכול להשביע רק המשלח דהוא בע"ד דידיה, אמנם צ"ע למה אין חיוב שבועה משעבודא דר' נתן (קצה"ח), ועיין בתשובת בית יעקב סי' ח' ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' קל"ה עיין שם היטב (פ"ת)⁴.
- (ז)¹⁶ כמה דברים אמורים, שהשליח מודה שבאו לידו ונאנסו. אבל אם כופר במלוה או במפקיד, שהשליח אומר להם: נתתם לכם, והם אומרים: לא קבלנו, השליח אינו נאמן, אפילו הם שנים, מפני שהם נוגעים בדבר, אלא שהשליח נשבע היסת, ונפטר, והלוה או הנפקד מקבלים חרם, סתם שמסרו ליד השליח.
- (מא) השליח אינו נאמן כו' - פירוש, להיות פטור בלא שבועה כדין שלישי, דהא גם כאן אי בעי אומר לא נתנם לי הלוה, והיה השליח צריך לישבע, או לפטור הלוה מהחרם (סמ"ע), עי' לעיל (סי' פז ס"ו סקי"ד?) ששנים פטורים מחרם סתם ועד א' המסייע לא (ש"ך).
- (מב) שהם נוגעין בדבר - דקי"ל בשליש היכא דיש תרעומות עליו בדבר צריך לישבע (עי' לעיל (סי' נו ס"ג), גם כאן אם היה אומר לא מסר לי הלוה היה צריך לישבע, ואף לאחר שנשבעו השנים היסת שמסרוהו להמלוה אינן נחשבים כעדים לפטור הלוה מהחרם, דכל שצריכין העדים לישבע אין תורת עדים עליהן (סמ"ע).

² על ש"ך סקל"ה: ותמהתי על דברת הש"ך בחו"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה שכתב אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני ומשמע דאם הי' חנוני או שולחני חייב באחריות כיון דיכול להשתמש בהן וז"א (שו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק ג סימן כג)

³ לא עשיתי

⁴ לא עשיתי

חוסן מספוט חלק ד'

(ח) ¹⁷ אם השליח כופר בנפקד או בלוה, שאומר: לא נתתם לי, והם אומרים שנתנו לו, נשבע השליח ללוה או לנפקד, ¹⁸ במעמד הלוה או הנפקד, שבועת היסת ונפטר, והלוה או הנפקד נשבע למלוה או למפקד, ¹⁹ במעמד השליח, שבועת היסת ונפטר.

(מג) נשבע השליח ללוה כו' - ראובן ששלח מעות עם שמעון ללוי שהלוה לו, ושמעון טוען שנתנו ללוי ע"י אשתו, ולוי אומר שלא קיבלם, שמעון ישבע שמסרם לאשתו, ואין בזה שומר שמסר לשומר, דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד (עי' לקמן סי' רצא סכ"א וסכ"ד), ואשת שמעון תשבע שנתנה ללוי ופטורה, ולוי ישבע שלא קיבל וראובן צריך לשלם לו, ועי' לקמן (סי' רצא סכ"ג) (סמ"ע), הא דנשבע השליח והלוה כאן היינו כששניהם לפנינו ומכחישים זא"ז דאל"כ אין עליהם רק חרם סתם כדלקמן סעיף י' (ש"ך).

(מד) ללוה או לנפקד במעמד הלוה או הנפקד - יש שפי' שנשבע השליח ללוה או לנפקד במעמד המלוה או המפקיד ועיקר שנשבע למפקיד במעמד הנפקד (ש"ך), דמהני צירוף להחשיב לטענת ברי להשביעו, ועוד כיון שהשליח קיבל עליו השליחות, ומחמת זה יכול לפטור הלוה עצמו בטענותיו, הוי כידעינן שהיה החוב של המלוה ביד השליח ונתקלקל מידו, וצריך לישבע ע"י צירוף שכדבריו כן הוא כמו בהיו מעותיו בידו, משא"כ בשולח מעות ללוי לקנות סחורה (עי' ש"ך סק"מו), לא ידעינן אם היה שום דבר ביד לוי, משו"ה א"צ לישבע. ואם פרע להשליח ולא לקח השטר מיד השליח, עיין לעיל (סי' נח סק"ח?) (נתה"מ).

(מה) והלוה או הנפקד ישבע למלוה - אע"ג דטענת המלוה על הלוה היא טענת ספק וכמ"ש (סק"לט), מ"מ כיון דהעד מסייעו להמלוה, אף על גב דאין תורת עד עליו כיון דצריך לישבע וכמ"ש (סק"מב), מ"מ מצרף העד עם טענת המלוה להצריכו שבועת היסת עי' תרומת הדשן [הוב"ד בש"ך בס"ק הבאה] (סמ"ע), כל זה אפילו במלוה בשטר (ש"ך).

(מו) שבועת היסת כו' - אף על גב דטענת המלוה על הלוה הוא שמא מטעם דלקמן (סק"מח), י"א שאם ראובן שלח ביד שמעון מעות ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומר שנתן ולוי מכחישו שמעון מחויב לישבע היסת ולוי פטור מראובן דאין עליו רק טענת שמא ואם ירצה שמעון לתבוע את לוי מחויב לישבע לוי היסת ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את שהרי אין הממון שלך ואפי' לאחר שנשבע שמעון הואיל וטוען שמידו נתן ללוי בעל דברים דידיה הוא. ולפי דבריו אפי' פטר ראובן מתחלה את שמעון משבועה יכול שמעון להשביע ללוי מטעם כיון שמידו נתן ללוי בעל דברים דידיה הוא. עוד כתב דמ"מ אין ראובן יכול לכופף לשמעון שיתבע את לוי בין קודם שנשבע שמעון או אח"כ אא"כ פוטר אותו מהשבועה לגמרי כיון שישבע אחד מהן ודאי שבועת שוא. ואין עיקר כדבריו בפרט זו, דודאי יכול לכופו וליכא למימר דודאי אחד ישבע שבועת שוא, שהרי ראובן יאמר לו אם אתה יודע שהאמת אתך תשבע ולוי לשקר נשבע ויש נ"מ אם מת שמעון או הלך למדינת הים אף שהיה מכחיש את לוי קודם לכן בב"ד, כיון שעתה אינו תובעו ואין לראובן עליו רק טענת שמא מקבל חרם סתם ונפטר (ש"ך).

(מז) במה דברים אמורים, בשעשאו שליח להביא את שלו. אבל אם לא עשאו שליח, אלא שאמר לו הלוה או הנפקד: תוליך לפלוני מעותיו שבידי, או שבא אחד ללוה או לנפקד ואמר: פלוני עשאני שליח להביא מעותיו, והאמינו ומסר לו הממון, והשליח אומר: נאנסו, או: מסרתי למלוה, ²¹ והמלוה אומר: לא עשיתיו שליח ולא קצלתיו, יטען השליח שנתנס למלוה, וישבע המלוה או המפקד ²² בנקיטת חפץ שלא קבלם, ויגבה חובו מהלוה או הנפקד, שהשליח אינו נאמן, לפי שהוא נוגע בעדות, שהרי צריך לישבע ליפטר. ואפילו יפטור הלוה או הנפקד את השליח משבועה, כדי שלא יהיה נוגע בעדות, אינו מועיל. ומיהו אם מתחלה כשמסרו בידו פטרוהו משבועה, ²³ יש מי שאומר דמהני. ²⁴ ואם אין השליח צריך לישבע, כגון שהלך המשלח עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו, אינו נוגע בעדות והרי הוא עד אחד, ומזיק למלוה שבועה דאורייתא, ואם הם

חושן משפט חלק ד'

שני שלוחים, והלך המשלח עמהם ועמד מרחוק וראה שעשו שליחותם, (הם עדים ופטור הלוה. ²⁶ וזלי נראה לזינו נאמן בנשים), לשווינהו עדים על פיו לאפקועי ממונא דמלוה.

(מז) אבל אם לא עשאו שליח כו' – עי' לעיל (סמ"ע סק"מג), וי"א שבמקרה שראובן יש לו פקדון של שמעון, ונתנם לאמו של שמעון, והניח אותם בארגז, ונגנבו, הרי אף דתשבע היא שהניחם בארגז מ"מ אינה יודעת שזהו המעות עצמו הוא מעות הפקדון הלכך צריך לישבע ג"כ שמסר לה מעות הפקדון בעצמו אבל במקום של פקדון שהוא דבר המסוים כיון שתשבע שנתנה ללוי פטור שמעון, וכן הוא ברמ"א לקמן (סי' רצא סכ"ג) (ש"ך).

(מח) שם – י"א שמעון תובע מראובן מנה, והוא משיב "שלחתי לך ואיני יודע ביד מי", שמעון יכול לישבע שלא בא לידו, וראובן חייב לשלם לו. אבל אם שמעון רוצה שראובן ישבע שהגיע לידי שמעון, אינו יכול. וי"א שאפי' אמר בפירוש ששלח עם פלוני והמלוה אומר שלא קבל שהמלוה נוטל בלא שבועה אם אין השליח כאן שאומר שנתנו דהרי אין הלו' יכול לטעון ברי שנפרע המלוה, וכ"ש אם אומר שאינו יודע עם מי שלח (ש"ך).

(מט) תולידך לפלוני כו' – מדין הגמרא כל ששלח הלוה חובו ביד שנים ואמר להם "צאו ופרעו לפלוני חוב שיש לו בידי" ולא אמר לו לא "תנו" ולא "זכו" יכול לחזור בו, אבל אם אמר "תוליכו לפלוני חוב שיש לו בידי" או "תנו" או "זכו" שוב לא יכול לחזור בו, וכל שאינו יכול לחזור בו, אז השלוחים אינם נאמנים כעדים, שכן אם אמרו החזרנו לך, היו חייבים לפרוע למשתלח ונמצאו נוגעים בעדותן, וכל שיכול לחזור בו השלוחים נאמנים כעדים שפרעו, אבל אחרי תקנת ר"נ אין חילוק בין "הולידך" ובין "צא ופרע" דבכל ענין אינם נאמנים שהם נוגעים בעדותן כיון שצריכים לישבע, או אפשר לומר דהמחבר לא מדבר מדין זכייה והלשון "הולידך" דנקט לאו דוקא הוא ומיירי דא"ל "הולידך לו ויהא ברשותי עד שתתן לו, לענין שאם ארצה אחזור ואקחנו ממך". ומ"מ יש נ"מ באם האמינם הלוה מתחלה או שהלך עמהם וראו שעשו שליחותן, דבכה"ג אין צריכים לישבע וכשרים לעדות כדלקמן, ובכה"ג דוקא באמר להם "צאו ופרעו" אבל באמר להם "הולידך" או "תנו" או "זכו" נוגעים בעדותן. ולפ"ז וע"ל (סי' קכה ס"ג סקי"ט?) (ש"ך), עי' רמ"א לקמן (סי' רצא סכ"ד) צד הסובר שהמוסר הפקדון לאשתו או בניו, אפילו פשעו בו ואין להם לשלם פטור, ולדבריו אפילו כפרו בו, פטור על ידי שבועה שנשבע שמסר להן, כיון דחשיב שמירה כשמוסר להן, הרי נשבע ששמר כראוי, ואז אפילו ב"זכו" יכול לומר החזרתי לך בתורת פקדון דפטור, עי' לקמן (סי' קכה ס"א ט"ז ד"ה וי"א ודברי שם סק"ב?), וכיון שהחזיר למי שרגיל להפקיד, אף שכופר פטור. מ"מ הך שבועה שנשבע השומר שמסר לאמו שהביא הש"ך (סק"מז), היא גופה שבועת השומרים היא, דהוי כנשבע שאינו ברשותו ושמר כראוי שמסר לאמו לשומרן, וכיון שחייב בשבועת השומרין הדר הו"ל עד שצריך שבועה דאינו עד (נתה"מ).

(נ) או מסרתי למלוה כו' – י"א שזה חסרון של השליח שלא שילם בפני עדים, אבל אם מסרה לשנים אין חסרון שמסרה שלא בפני עדים, שכן הם חשבו שהם כשרים לעדים, וי"א ששליח אינו מחויב ליתנו למלוה בעדים וכן עיקר (עי' לעיל סי' נח ס"א) (ש"ך).

(נא) והמלוה אומר לא עשיתיו שליח כו' – כל הג"ה זו הוא חסר בדברי המחבר, ואינו כמחלוקת, אלא מילוי השמטה (סמ"ע).

(נב) ישבע השליח שנתנם למלוה – פירוש, נשבע היסת. ואף על גב דטענת הלוה עליו היא טענת שמא, מ"מ מצטרפין לטענתו טענת המלוה שאומר בברי שלא קיבל שום דבר מהשליח, ומזקיין לשליח לשבועת היסת (סמ"ע וש"ך), אבל ליכא למימר מטעם דכיון דהי' חייב לו בודאי והפרעון ספק הוי כטענת ברי ואפי' בלא צירוף טענת השליח דהא אפי' אומר כמדומה לי שלא פרעתיני אין משביעין דה"ל טענ' שמא כדלעיל (סי' עה ס"ז) (ש"ך).

(נג) שם – ראובן שהלוה לשמעון מעות על פקדון וראובן הפקידו ביד לוי והרי היא יוצאת מתחת יד שמעון וראובן טוען את לוי להחזירה לו ולוי משיב "החזרתיה לך ע"י שלוחך שמעון ששלחת אחריה וזה כתבך שאתה חתום עליה ששלחת לי

חוסן משפט חלק ד'

להחזירה לך וכדבריך עשיתי". וראובן טוען להד"ם, אך אותו כתב שמעון זייפו בשמי. ושמעון משיב "חלילה לי אך פדיתי ממך". שמעון אינו צריך אפי' לישבע, דאין לשום א' מהם טענת ודאי עליו אלא טענת שמא. וכן אם הכתב שביד לוי ניכר שהיא חתימת ראובן לוי פטור בלא שבועה. ואם אינו ניכר, אז נשבע ראובן שלא בא לידו הפרעון ולא נתן לשמעון הכתב ידו, ולוי משלם לראובן כל מה שיש לו עליה. וי"א דאין על שמעון שבועה כלל אף על גב דראובן יכול להשביעו שהוא טוען ודאי נגדו ומכחישו שלא פדאו ולא נתן לו כתב מעולם מ"מ אין עליו טענה כספי, ואפי' יהא כן שלא פדאו מעולם ולוי נתן לו זה בחנם סוף סוף הוא לא מפסיד כלום שכן לוי ישלם לו ולוי שמפסיד ובא בטענת ראובן הוא טענת שמא כי לא יוכל לוי לידע דלמ' שמעון קושטא קאמר. ויש חולקים דאף על גב דליכא דררא דממונא למלוה דמ"מ הלוה צריך לשלם לו והלוה הוא טוען שמא על השליח אפ"ה צריך השליח לישבע כנ"ל (סק"?) דמצרפי' טענת הלוה והמלו' להדדי א"כ ה"ה הכא, אלא צ"ל שהמקרה הנ"ל מדובר שלוי משיב "החזרתי לך ע"י שלוחך שמעון והוא אינו שמעון הלוה". ועוד אם נשבע ראובן שלא בא הפרעון לידו ולא שלח כתב ידו מעולם, ישלם לו לוי, היינו היכא דלא ידע לוי בבירור אי קושטא קאמר שמעון, אבל אי טען לוי בבירור שהוא יודע שזהו כתבו וחותמו של ראובן, נשבע לוי היסת ונפטר (ש"ך), ואם נאנסו, ישבע השליח שנאנסו ויכלול שעשאו שליח, דאי לא עשאו, חייב באונסין (נתה"מ).

(נד) בנקיטת חפץ - כדין נשבע ונוטל. ואף על גב דאין ללוה עליהן אלא טענת שמא, שמא קיבל מהשליח, מ"מ מצטרפין לטענתו טענת השליח שאומר בבירי שנתנו להמלוה (סמ"ע) קאי אטוען השליח "מסרתי למלוה", אבל בטוען נאנסו א"צ המלוה לישבע כלל כיון שלא עשאו שליח. א"נ קאי גם אנאנסו וכשהשליח אומר שעשאו שליח והמלוה או המפקיד מכחישו, והשליח צריך לישבע שבועת התורה נגד הלוה כשטוען נאנסו (ש"ך), לדברי המחבר המלוה נשבע תחלה בנק"ח ואח"כ נוטל א"כ המלו' נשבע תחלה דהיאך ישבעו העדים תחלה הרי יאמרו שמא לא ישבע המלוה ולא תתחייב לו ממון כלל ואין לך עלינו שום תביעה, אבל העיקר שהמלוה נשבע רק היסת א"כ העדים נשבעים תחלה שהם שלוחים, ואז הלוה משלם תחלה להמלוה ואח"כ ישבע המלוה היסת דאין לך בהיסת נשבע ונוטל (ש"ך).

(נה) שהרי צריך לישבע ליפטר - ואף על פי שלאחר השבועה לא יהא נוגע בעדות מ"מ כיון שנשבע אין תורת עד עליו, שכן כל הטעונים לישבע קודם שיאמינו דבריהן אין ממש בעדותן (ש"ך).

(נו) ואפילו יפטור הלוה כו' - משום דאיכא למימר בשביל ההוא הנאה דפטרן מהשבועה הן מעדיין לו (סמ"ע).

(נז) ומיהו אם מתחלה כו' - משמע דגם קאי על עד א', נ"מ שלא יוכל להפך עליו כיון שהלוה טוען שמא, ועוד נראה דנ"מ אם המלוה תפס בפני אותו עד ובפני עוד עד אחר דאי הוה שבועה דרבנן לא מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע וכמ"ש לקמן (סק"ע) אבל כשמזיקו לידי שבוע' דאוריית' מהני דנחתין לנכסיה אם אינו רוצ' לישבע (ש"ך).

(נח) יש מי שאומר דמהני - ולא חיישינן לקנוניא, דאין העדים חשודים על זה (סמ"ע), בב' עדים לפטרו ממון ובע"א להזיקו שבועה דאורייתא ודווקא שיש עדים שהאמינם קודם לכן אצל הלוה והם אינם נאמנים בזה דמ"מ נוגעים הם (ש"ך).

(נט) ועמד מרחוק כו' - דין זה בע"כ צריך לפרש במלוה בשטר דווקא דאל"כ אפילו ליכא שום עד כלל, הלוה נשבע היסת ונפטר כיון שברי לו (ש"ך).

(ס) אינו נוגע בעדות - צ"ל שמדובר באופן שאין השליח צריך לשלם, וכגון דלא הזכיר לו השטר, דהוא פטור מלשלם כמבואר לעיל (סי' נח ס"א), אבל במקום דהשליח צריך לשלם כגון שהזכיר לו השטרף לא הוי עד כלל אף על גב דליכא שבועה, ועיין מ"ש לעיל (סי' לז סק"ה? וסק"ט?) (קצה"ח).

(סא) ומזיק למלוה שבועה דאורייתא - אף דאין עד אחד מזיק לשבועה דאורייתא וליטול כי אם לפטרם, מ"מ יכול להביאו לידי שבועה דאורייתא, והוא שיפרע לו שנית בפני עד הראשון ולפני עוד עד אחד, שיהיו שני עדים על הפרעון

חוסן משפט חלק ד'

- השני ולא יוכל לכפור, ויחזור ויתבענו על מה שנתן לו תחילה בעד הראשון ואז יצטרך לישבע שבועה דאורייתא לפטור, וכמ"ש (אה"ע סי' צו סי"ג) (סמ"ע וש"ך).
- (סב) הם עדים ופטור הלזה - זהו ג"כ חסר בדברי המחבר ותיקנו הרמ"א, ומ"ש עוד "ול" נראה דאינו נאמן", גם בזה הוא הגהה בדברי המחבר. אמנם יש עוד דרך דא"צ להגיה כל כך בשו"ע, שאם קודם שידענו שום ערעור מהמלוה שמעו מהלוה שאמר אני ראיתי שהשלוחים עשו שליחותם, אז יש להגיה כאן רק תיבה אחת, וכן צ"ל "שליחותן נאמן לשווינהו כו" (סמ"ע), וי"א כיון דהלזה ראה שעשו שליחותו הרי כאלו הוא עצמו שלם למלוה והרי כאלו הן אינן שלוחין כלל ומה שאומרים שהם שלוחים אין בו צורך לעדותן ולא שייך לומר צד נגיעה במה שאין העדות תלוי בו דהא אי טעין פרעתי לו והיו מעידים ידענו שפרע לו הוה סגי בהכי (ש"ך).
- (י) במה דברים אמורים, כששניהם לפנינו, השליח והמלוה, ומכחישים זה את זה. אבל אם בא השליח לבדו ואמר: נתתי כמו שאמרת לי, אינו יכול להשביעו שעשה שליחותו, שהרי אין שם טוען עליו ודאי שלא עשה שליחותו. וכן אם מת השליח או הלך למדינת הים, ובא בעל חוב לתבוע את הלזה, אינו יכול להשביעו שלא פרעו השליח, שהרי אין כאן מי שטוען עליו ודאי שלקח, אלא מחירים הלזה חרם סתם, ומשלם החוב שעליו.
- (סג) א"י להשביעו שעשה שליחתו כו' - אף על גב דצריך לפרוע שנית ליורשי המלוה (ש"ך).
- (סד) וכן אם מת השליח או הלך למ"ה - ולא טען ודאי שפרע להבע"ח אף על פי שהלוה אומר שהשליח אמר לו בודאי שפרע להבע"ח מ"מ לא היה טוען השליח לפני הבע"ד נגד הבע"ח (ע"ל סי' עה סכ"ג) אבל אם היה טוען לפנינו, ודאי אף על פי שמת אח"כ או הלך למדינת הים צריך הבע"ח לישבע כדמוכח לעיל (סי' צא ס"ב, ועיי"ש סקי"א? וסקי"ג?) (ש"ך), ועיין בתשובת מהר"ר שלמה כהן ס"ג סי' נ"א (ש"ך * מהרש"ך)⁵, עי' ש"ך ועי' באר היטב שהביא שב יעקב, ועיין לעיל (סי' נו ס"ג סק"ד?) הבאתי שמה דברי השב יעקב בזה (פ"ת)⁶.
- (סה) ובא בעל חוב לתבוע כו' - עיין בתרומת הדשן סי' (ש"ך) [ש"ח] ובמהרי"ק שורש (ק"ח) [ק"כ] שהאריך בזה (סמ"ע)⁷.
- (יא) ²⁸ראובן שאמר ללוי: מנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון שהוא דר בעירך שאני חייב לו, לוי אומר: נתתיו, ושמעון אומר: לא קבלתי הדין בזה כמו שנתבאר באומר: תוליך לפלוני מעותיו שבידי. הגה: ²⁹מי ששלח שלוחו למשכן לו משכנו, ומשכנו ואינו יודע אלל מי, הו פשיעה וחייב לשלם לו. ואם אמר: אלל פלוני, והוא כופר, חייב לשלם, דהוה ליה למשכנו צעדים. אבל אם המשלח ראה למשכנו אלל פלוני, והוא כופר, פטור.
- (סו) הדין בזה כמו שנתבאר באומר תוליך כו' - אין חילוק בזה בין "הולך" מנה ובין "תן" מנה לפלוני (סמ"ע), ולא מצינו חילוק זה אלא לענין זכייה דאיכא מ"ד הולך לאו כזכי ותן כזכי (וכדלקמן סי' קכה ס"א, ה, ו) אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהם, וע"ל סק"מט) (ש"ך).
- (סז) מי ששלח שלוחו למשכן כו' - כפול לקמן (סי' קפה ס"ט), ועיי"ש סקכ"א? (סמ"ע).
- (סח) ואינו יודע אצל מי הוה פשיעה - כעין זה איתא לקמן (סי' רצא ס"ז) דשומר חנם שאומר איני יודע היכן הנחתיו דהוי פשיעה (סמ"ע).
- (סט) והוא כופר חייב לשלם כו' - עי' מש"כ לעיל (סי' נח סק"ט?) (סמ"ע), הטעם אף על גב דהמלוה יכול לפטור עצמו בלאו הכי בטענת נאנסו, מ"מ נאנסו לא שכיח, ולפ"ז דלדידן דקי"ל המלוה על המשכון שומר חנם מטעם ספק וכדלעיל (רמ"א סי' עב ס"ב) ולא מפקי' ממונא מספיקא, פטור השליח דהא המלוה יכול לפטור עצמו בלאו הכי בטענת גנבה ואבדה, וצ"ל לרמ"א דהוה הדין גנבה ואבדה לא שכיח, ועוד במשכון אף על גב דפטור בגניבה מכל מקום ספיקא הוה ואי תפיס לא מפקינן, ומשום

⁵ לא עשיתי

⁶ לא עשיתי

⁷ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

הכי לא עביד דטעין הכי, דשמא יתפוס, א"כ ניחא דבסעיף א' ודאי פטור בגניבה ואבידה, ומ"מ דינו של הר"ב צ"ע (ש"ך וקצה"ח), עי' מש"כ לעיל סק"ו (נתה"מ), וצריך להתנות נמי "אל תחזיר אלא בעדים", דאל"כ אכתי מצי אמר החזרת. ואיכא למידק מהא דכתב בשו"ע סעיף א' אפילו לא יחד אדם ידוע אלא כתב לו "שלח ביד מי שתדעה" וכפר בהם השליח פטור אם לא ששלח ביד מי שהוחזק כפרן, וא"כ הכא מאי שנא דצריך ליתנו בעדים והתם בסעיף א' אינו צריך ליתנו בעדים. וי"ל דווקא במשכון אם נותנו בעדים ומתנה "אל תחזיר אלא בעדים" תו לא מצי טעין אלא טענת נאנסו, דמשכון חייב בגניבה ואבידה ונאנסו לא שכיח ולא עביד דטעין, אבל בסעיף א' דהתם אין השליח חייב בגניבה ואבידה וא"כ ע"כ הימניה, דשום תנאי ועדים לא מהני דאכתי טעין נגנבו ועל כרחך הימניה (קצה"ח).

(יב) לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון המשיח דינרים שחייב לו, ונבאם ממנו, וראובן אומר: לא שלחתי לגבות אלא עשרים, ועשרים בלבד הביא, ישלם שמעון אחר שישבע המלוה בנקימת חפץ (שלל שלחו רק להציל עשירים, ושלל קבל אלא עשרים, והשליח ישבע היסת לשמעון שכל החמשים נתן למלוה).

(ע) לוי שבא כו' – וי"א אף על פי ששבועה זו דרבנן מ"מ כאן נשבע ונוטל כדין כל מודה מקצת, כיון דמן הדין ה"ל ליטול בלא שבועה כיון שהמלוה טוען ברי והלוה שמא ה"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך דמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא כיון שהשליח מכחישו רמו רבנן שבועה עליה הלכך היכא דהוא חשוד נוטל בלא שבועה ואפי' היכא שהשליח מכחישו, אמנם י"א שהמלוה ישבע רק היסת והבאתי דבריהם לעיל סק"ג (נד) וכן אם תפס המלוה ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה וכמ"ש לעיל (סי' פז ס"י), וכן כתבתי לעיל סק"ג. בין שמודה ראובן שעשאו שליח או לא ואפי' יש עדים שעשאו שליח ואינם אומרים שא"ל סתם "תקבל מעותי שיש לי ביד פלוני", דא"כ מסתמא דכולה מעות קאמר, רק שזוכרים שפרט איזה סך ואינם זוכרים כמה, כיון שאין שמעון מכחישו, ישבע ראובן בנק"ח ונוטל משמעון עוד ל' ולוי נשבע היסת שהנ' שנתן לו שמעון נתן לראובן ונפטר ואין לשליח שוב שום דין ודברים על ראובן, ואף אם יאמר שמעון איני רוצה לתבוע את ראובן כלל אלא אתן לו עוד ל' והשליח יתבע אותו אח"כ, מ"מ יהיה אח"כ כופר בכל ולא יהא עליו רק היסת ואם ירצה שמעון לומר אתן לו כל הנ' ולא אתבע אותו כלל ולוי השליח יתבע אותו אח"כ ויהי' יודה' ויהא מ"מ ויתחייב שבועה דאורייתא יוכל ראובן לומר לא אקבל רק ל' שהרי קבלתיך' מיד השליח וא"כ יהא אח"כ כופר בכל אף אם יקבל המלוה נ' י"ל אח"כ להשליח הילךך' ולא יהא עליו רק היסת ע"כ טוב לו לשמעון להשביעו קודם שיתן לו הל' בנק"ח ואם היה ראובן חשוד נוטל בלא שבועה ואם קבל ל' ואינו רוצה לישבע לא מפקינן מיניה כיון שמן הדין ה"ל לראובן ליטול בלא שבועה כיון שאין שמעון מכחישו א"כ החוב הוא ברור והפרעון הוא ספק אלא משמתי' לו כדין מי שחייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע ואם שמעון מכחישו ואומר ברי לי ששלחתי ליקח כל הנ' נשבע שמעון ונפטר אם היה מלוה ע"פ (ש"ך).

(עא) שם - ואם שלח ראובן את לוי ללות מעות משמעון וראובן אומר לא שלחתי ללות רקך' ושמעון אומר שבא בשליחות ללות נ' אין לו לשמעון על ראובן רק חרם סתם שלא שלחו ללות רקך' ושלל קבל רקך' והשליח נשבע היסת ונפטר. אם ירצה שמעון לא יתבע את ראובן כלל רק השליח יתבע את ראובן וישביעו ש"ד כדין כל מודה מקצת, והוא ישביע השליח היסת, ויכול שמעון לכוף את לוי שישבע את ראובן. ואם מת השליח או הלך למדינת הים אף שהיה מכחיש את ראובן קודם לכן בב"ד כיון שענתה אינו תובעו ואין לשמעון עליו רק טענת שמא מקבל חרם סתם ונפטר ואם שמעון טוען ברי ששלחו ללות נ' ישבע ראובן ש"ד נגד שמעון ונפטר והשליח נשבע היסת לשמעון שנתן נ' לראובן (ש"ך).

(עב) שם – י"א ראובן היה לו מעות אצל שמעון וצוה לו שיתנו ללוי ולוי שלחו לידו ואח"כ אומר ראובן שלא הגיע לו כל המעות רק חסר קצת ושמעון אומר שמסר הכל ללוי ולוי אומר "איני יודע החשבון אבל כל מה שמסר לי שלחתי לך ואיני זוכר ביד מי", שמעון פטור אף משבועה, כיון שלוי אינו מכחישו רק יקבל בחרם. ולוי חייב

חושן משפט חלק ד'

לשלם, דאלו הי' יודע ביד מי שלחם, והשליח הי' מכחישו, היה פטור מראובן בשבועה שעל ידו שלחם וג"כ השליח היה נשבע והיה פטור. אבל כיון שאינו יודע, הרי הוא פושע וחייב לשלם, ואינו נכון כיון שלוי טוען "איני יודע החשבון אבל כל מה שמסר לי שלחתי לך", הוה ליה כאומר "איני יודע אם אני חייב לך", דהא יכול להיות שמעולם לא קיבל יותר משמעון ממה שהגיע לראובן ועוד אפי' היה יודע שקיבל יותר פטור דכיון דהוה ליה רשות לשלוח ביד איזה נאמן שירצה, והוא אומר ברי לי שכל מה שקבלתי שלחתי לך ע"י נאמן פטור שונה מפקדון דהתם ברשותיה דנפקד קאי עד דמהדר ליה למריה ועליה רמיא למידק היכא אנחיניה וכל דלא ידע פושע הוא אבל הכא הרי לא פשע שהרי מסר ליד נאמן בעיניו ומיד שמסרו לא יצא מרשותו שהרי היה לו רשות לשלחו על ידי מי שירצה (ש"ך), אבל אם לא אמר ראובן ללוי שישלח ביד מי שירצה, למ"ד (סי' צ ס"י ש"ך סקט"ז) דעשו תקנת נגזל בפקדון, נשבע שמעון שכך וכך מסר ללוי ולוי פשע במה ששלח המעות שלא ע"י שליח המלוה, וראובן נשבע שלא הגיע לידו אלא כך, ולוי חייב לשלם, ולא גרע שבועת שמעון מהא דקיי"ל בנגזל דאפילו אשתו או שומר שלו נשבעים כמה נחסר והגזלן מחויב לשלם כנ"ל (סי' צ ס"ד), והכא נמי שמעון שהוא שומר שלו נשבע ולוי ישלם (נתה"מ).

(עג) ישלם שמעון אחר "שישבע" המלוה כו' - משום דהו"ל טענת ראובן ברי לא שלחתי לקבל כל המנה ולא קיבלתי יותר מכ', וטענת שמעון היא ספק, וטענת ברי עדיף וכנ"ל (סעיף ה וסעיף ט). וי"א דשאני הכא דראובן המלוה מודה שעשאו שליח וברשות נתן לו, אף על פי שראובן טוען שלא בשביל כל כך שלחו, ראובן אפסיד אנפשיה במה ששלח שליח שאינו נאמן לשולחו, וישבע שמעון שנתן לו כל החמישים ויפטר. ועוד ראובן ששלח ללוי הלויני מעות משמעון ולוה לו, שמעון אומר חמישים נתתי לך על ידו וראובן אומר לא קיבלתי ממנו אלא עשרים, בכה"ג שהוא להוציא מיד ראובן לכו"ע מודה דנשבע ראובן שבועה דאורייתא דמודה מקצת ונפטר (סמ"ע).

¹ ב"מ צח ע"ב.

² ריטב"א שם.

³ רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.

⁴ ספר התרומות ש"נ ח"ג ס"ז.

⁵ רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ג.

⁶ ספר התרומות שם.

⁷ ב"ק קד ע"א, רא"ש שם פ"ט סי' כא.

⁸ רא"ש שם סי' כג.

⁹ ב"ק קד ע"א.

¹⁰ ב"ק קד ע"ב רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.

¹¹ רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.

¹² ב"ק קד ע"ב.

¹³ ספר התרומות ש"נ ח"ג סי' י, תמים דעים סג.

¹⁴ קידושין מג ע"ב.

¹⁵ טור.

¹⁶ טור.

¹⁷ טור.

¹⁸ מרדכי ב"ק סי' קלא, ספר התרומות ש"נ ח"ג סי' י בשם הראב"ש תמים דעים סג.

¹⁹ תרומת הדשן שח.

²⁰ קידושין מג ע"ב.

²¹ טור.

²² ר"ן קידושין יז ע"ב.

²³ ר"ן שם יח ע"א.

²⁴ ספר התרומות שכ"ט ח"ב ס"ד.

²⁵ טור.

²⁶ ב"י.

²⁷ רמב"ם שלוחים פ"א ה"ז, ר"ן קידושין יח ע"א.

²⁸ שו"ת הרא"ש כלל סט סי' {סוף}.

²⁹ נ"י ב"מ יט ע"א.

חושן משפט חלק ד'

³⁰ רמב"ם שלוחים פ"א ה"ה? {סוף.}