

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

	טוען ונטען עה - צו	
3	אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות (וכל דיני המחוייב שבועה מן התורה או מדרבנן, ומי שאינו יכול לישבע, וכל שטוען התובע והנתבע ברי ושמא)	עה
25	אחד שלוח משנים בעל פה מזה ק' ומזה ר' וכל אחד תובע ר'	עו
29	דין ב' שלוו מאחד, ודין שותפין שלוח אחד לבדו	עז
40	הטוען שפרע תוך הזמן	עח
46	דין האומר: לא לויתי, והחילוק שבין צא תן לו או חייב אתה ליתן לו	עט
56	באיזו ענין טוען וחוזר וטוען	פ
58	אם הודה מעצמו, מתי יכול לומר: משטה אני בכך	פא
80	דין שטר שאינו מקויים, או מקויים שהלוה טוען: אמנה או פרוע או רבית, ודין תנאי השטר והשבועה	פב
95	דיני מיגו לש"ך	
98	קצה"ח כללי מיגו	
99	נתה"מ כללי מיגו	
102	דין מלוה שהודה בשטר שהוא מזויף	פג
105	הפוגם או פוחת שטרו, או עד אחד מעיד שהוא פרוע	פד
107	הוציא שטר חוב עליו והלה טוען שמכר לו שדהו	פה
114	ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן	פו
125	דיני שבועת היסט ושבועה דאורייתא	פז
152	דיני כפירה והודאה, ושתהא ממין הטענה	פח
167	הששכיר נשבע ונוטל	פט
171	הנזקין נשבעין ונוטלין, כגון הנגזל והנחבל, ודין המביא כלים מבית בעל הבית והוא אומר: שאולים הם	צ
180	חנוני נשבע ונוטל, ודין פנקסים	צא
191	דין החשוד על השבועה	צב
199	דין שבועת ספק ושבועת השותפין	צג
209	דין גלגול שבועה	צד
213	איזו שבועה נשבעין על קרקעות, ודין הקדש בזמן הזה	צה
217	חרש שוטה וקטן איזו שבועה נשבעים, וגם אשת איש	צו
	גביית מלוה	
223	להלוות לעני ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבוט, ודין הסידור	צז
238	סדר גביית החוב, והמבקש זמן לפסול שטר, ואם לא בא בזמנו	צח
241	כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה	צט
249	המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין	ק
251	מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בעובדי כוכבים, ואם יש עליו חובות לעובדי כוכבים	קא
256	מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב	קב
257	שמין קרקע של לוח, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם	קג
266	דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר	קד
280	דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים, ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב	קה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

284	דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו	קו

87 ^g ,288 ?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

סימן עה – אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות (וכל דיני המחוייב שבועה מן התורה או מדרבנן, ומי שאינו יכול לישבע, וכל שמוען התובע והנתבע ברי ושמא), ובו כ"ה סעיפים: (א) התובע את חבירו(א) בבית דין מנה לי בידך בית דין אומרים לו ברר דבריך ממה חייב(ב) לך הלויית אותו או הפקדת בידו או הויק ממונך שאפשר שהוא חושב שהיית לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא(ג) טועה וסבור שאינו חייב לו והוא חייב לו ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד(ד) שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו. הגה: יאסר אינו רואה לזכרה(ה) דבריו אם נראה לדין שיש קמאות בדבר(פ)סיפס(ו) ואם לאו אלף שנראה לדין שאינו יכול לזכר וכיוצא בזה אין מחייבים אותו משום שאינו מנכר דבריו לאין אומרים לו זכר דבריך אלף משום כדי להוציא הדין לאמתו משום דנפיש רמאים וע"ל מה שכתבתי סי' ע"ב סעיף י"ז:

(א) התובע את חבירו כו' - אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו אף על פי שהוא זכאי, כגון מי שהיה נושה בחבירו מנה, לא יטענו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה ויגלגל עליו ממקום אחר. היה נושה מנה וטענו מאתים, לא יאמר אכפור הכל כב"ד ואודה לו במנה בינו לביני כדי שלא אתחייב לו שבועת התורה. היו שלשה נושים מנה באחד וכפר בהן, לא יהיה אחד תובע ושנים מעידים, וכשיוציאו ממנו יחלקו. היה טוענו מנה ע"פ עד אחד וכפר בו, לא יאמר לאחד בוא אני ואתה ונעידנו ונוציא גזילה מתחת ידו, וצ"ע למה המחבר לא הביאו (ש"ך), אם היה הלוואה של מנה, והתובע אמר מאתיים כדי שיודה במקצת, ויתחייב שבועה, והנתבע רוצה לכפור בכל, כדי שלא ישבע שבועת שוא, שכולל שבועה על כלום, שהרי, אחר שנתבע יודע שאינו חייב לו רק מנה. אינו נכון, שכן כל שהדיין פוסק כדין תורה לפי הטענות, אין בו חשש של שבועת שוא, ועיין מ"ש לעיל (סי' יח ס"א ד"ה ואחד אומר²), ובענין תמיחת הש"ך למה לא מוזכר ע"י לעיל סי' כח ס"א ברמ"א (פ"ת).

(ב) ברר דבריך ממה חייב כו' - ה"ה אם אתה חושד בו שגנב אותך, ולא משום טעות לחוד צריך לברר, אלא גם משום חשד שאנו חושדין אותו שתבע לו מה שאין לו בידו (סמ"ע), ואם בירר טענתו ואמר שיש לו עדים, עיין לעיל (סי' ע ס"ב), מי שיש לו דין על חבירו והנתבע מוחזק, אין אומרים להוציאו ולהניחו ביד שלישי ואחר כך ידונו, דכל מילתא דעבידא לגלויי לא מטרחינן ב"ד, דילמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק כדין (ש"ך)³.

Commented [YL1]: מה הפ"ת רצה משם ???

¹ גוי שמשכן ליהודי בתנאי שאם לא יפדנו לזמן פלוני שיהיה שלו, ועבר זמנו, והגיע למשפט ביניהם, היהודי יכול לישבע שאין בידו כלום, כי בדיני הגוי' אסמכתא קניא, אבל אינו יכול לישבע שלא משכן לו כלום, וכן בכל ענין אין עדים יכולים לישבע בשקר בפני ערכאות אפי' שהוא אמת שהוא חייב מן הדין באותו הפקדון או באותו החוב (מהריב"ל ח"ג סי' מח).
דווקא לטעון שקר בפני ב"ד הוא דאסור משום מדבר שקר תרחק לפי שגורם שב"ד מעוותין הדין (חוט המשולש ח"א סי' טו).

² ז"ל: אין המחייב רשאי לעשות תחבולה לומר איני יודע כדי שיוסיפו עליהם דינים, ויש חולקים.
³ מי שאינו רוצה לחתום בקאמפרמיס הוי כלא ציית דינא דבשלמא להשליש מעות בזה יש לו קפידא דאולי אין לו מעות ואף אם יש לו אולי צריך להם לישא וליתן אבל במניעת החתימה על הקאמפרמיס מה איכפת לי' והוי מחשבתו ניכר שאם יתחייב בדין לא יקיים ולכן הוי עתה כלא ציית דינא. גם בתשובה אחת כתבתי דזה תלוי בעיני הדיין לענין להשליש המעות דבשלמא הש"ך מיירי בזמנם שהי' ביד ב"ד להחרים ולנדות למי שמסרב ולכתוב אדרכתא אז לא הוי צריך עתה להשליש אבל בזה"ז דאין בידינו שום כח לכופ על הדין אם קרוב הדבר שלא יציית יכול הב"ד לומר שישליש המעות ולא גרע ממ"ש לעיל סי' ב' דב"ד מכין ועונשין לצורך שעה ומכ"ש בזה (שו"ת האלף לך שלמה חלק חושן משפט סימן א). אם יש לחוש שעד שיוגמר הדין יתקלקל מצב הנתבע ולא יוכל לשלם. או שהנתבע הוא גבר אלם וחשוד שלא ישמע אח"כ לקול ב"ד. וקודם הדין שעדיין הוא חושב שיזכה בדינו ישמע להשליש. או כגון שגם הוא תובע איזה תביעה מהשני ומסכים להשליש כדי שישליש גם השני. או שלפעמים יוכל התובע לגבות את שלו בערכאות של גוים. רק כשיגלה טענותיו האמיתיות לפני ב"ד שוב לא יוכל לתבוע בערכאות של גוים וכידוע שמצוי כזה. בכל כה"ג יכול הדיין לצוות להשליש קודם הדין (דברי מלכאל ח"ג סי' קע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ג) צריך לברר דבריו דשמא כו' - לא דייקנן בדבריו של אדם, שיהיו לרעתו, אם לא אמרן בפירוש, אלא אמרינן דרך שטות הוא דיבר (סמ"ע), לא מצאתי מקור לדברי הסמ"ע (ש"ך), ואומרים ב"ד לנטען, השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו, ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן בשאר הטענות. ומפני מה אין מקבלין ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבוא להשבע על שקר, שהרי אפשר שהלוהו כמו שטען, והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו, או שנתן לו במתנה כנגד החוב, וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אמרינן לו היאך תאמר איני חייב כלום, שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע, אלא הודיע לדיינים פירוש הדברים, והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואם התובע תבעו בסתם, והוא משיב ג"כ בסתם, אין ב"ד נזקקין לאחד יותר מלחבירו, אלא אומרים לשניהם פרשו טענותיכם, ואם אינם מפרשים לא זה ולא זה, חזר הדין כאילו פירשו שניהם טענותיהם, ופוסקים להם הדין, אבל אם תבעו בסתם, מנה יש לי אצל פלוני, והוא משיב יברר ויפרש מאיזה צד אני חייב לו כי איני יודע משום חוב, אז אומרים ב"ד לתובע אמור לו מאיזה פנים, הלית או הפקדת כו' (ש"ך⁴).

(ד) ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד כו' - כלומר, אף על פי שחכם כזה ודאי אינו טועה בדין, מ"מ אין לך הפסד להוציאך מהחשד מכנגדך, וגם מטעם דאין אדם רואה חובה לעצמו (סמ"ע).

(ה) ואם אינו רוצה לברר כו' - צ"ע למה לא כתב מור"ם זה בלשון "יש אומרים שאם אינו רמאי שאינו מפסיד". אלא נראה שהמחבר מודה לזה. ועיין מ"ש לעיל (סי' ע ס"ב ד"ה שצריך לברר) באומר פרעתיך בפני עדים, דא"צ לברר דבריו להביאם אלא כדי להנצל מהשבועה (סמ"ע).

(ו) אם נראה לדיין כו' יפסיד כו' - אם הנתבע ביקש שהתובע יברר דבריו והתובע אינו רוצה, לא ישיביענו להנתבע היסת אלא בטענה מבוררת (סמ"ע, ש"ך), היינו במקרה שהב"ד מסופקים ואינן יכולים לעמוד על דעת התובע אם יש לו רמאות בדבר, דאי נראה להם שיש לו רמאות בדבר, אפילו בשבועה דאורייתא דלאו תקנת חכמים היא, לא משביעין ליה, ואם נראה להם שאין רמאות בדבר, אפילו בהיסת משביעין ליה (ש"ך).

(ב) מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים חייב לישבע מן התורה (ו) שאינו חייב לו אלא חמשים ונותן החמשים שהודדה. ואם יש אחד שמסייעו (ה) ויש אומרים שפוטרו (ט) משבועה וי"א שאינו פוטרו (וע"ל סימן פ"ז סעיף ו):

(ז) חייב לישבע מן התורה כו' - זהו מודה מקצת דאמרינן בכל מקום שחייב לישבע עליה שבועה דאורייתא, אבל בכופר הכל לא הצריכתו התורה לישבע, משום דחזקה הוא בסתם בני אדם דאינן מעיזין בפני התובע לכפור הכל, אבל במודה מקצת כיון דהודה אמרינן בכלה בעי דלודי, אלא דלית ליה מעות לשלם וסבור אשתמיט מהמלוה עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה, לכך רמיא התורה שבועה עליה, דודאי לא ישבע לשקר דאינו חייב לו היכא דחייב, דהא א"א לתקן השבועה שישבע עתה לשקר (סמ"ע ש"ך), ועיין מ"ש עוד מזה לקמן (סי' פז סק"ג): (סמ"ע), וי"א משום דגזירת הכתוב הוא (נתה"מ), ע"י לעיל (סי' עג ס"ב ד"ה נשבע היסת), בענין מודה מקצת, באם מודה שחייב לו מקצת על איזה זמן ולא עכשיו (ט"ז).

(ח) ואם יש אחד שמסייעו כו' - דיני עד מסייע יתבאר לקמן (סי' פז ס"ו) (ש"ך).

(ט) שפוטרו - כאשר הנתבע אומר "איני יודע" ועד א' מעיד שלא לזה, קיים במח' אם הוא פוטר (רע"א)⁵.

(ג) אם לא תבעו אדם אלא הוא מעצמו אומר⁶ מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים ונשאר לו חמשים פטור (י) אף משבועת היסת:

⁴ ע"י ה"ה (ט"ו פ"ו ה"א) שזה דבר פשוט וע"י מגדל עוז והגהות מיימונית שזה תקנת הגאונים. וע"י ד"מ הארוך שפרעתי אין צורך לברר.

⁵ ע"י קצה"ח ופ"ת לקמן סי' פז סק"ד.

⁶ בבית דין?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(י) פטור כו' - הטעם, הו"ל כמשיב אבידה כיון דלא תבעו ולא ידע מזה, ומשיב אבידה פטור מהשבועה כמ"ש לקמן (סי' רסז סכ"ז). והא דקאמר "לאביך", אין לומר משום דאילו אמר כן לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי היה לתבוע לך הכל [ור"ל לאפוקי אם אמר אתה הזכרתני דלכו"ע הוי כמשיב אבידה כיון דהוא הזכירו וכמ"ש (סי' פח סל"ד)] (סמ"ע), היכא דאין הדיין יכול לידע אם הודה כמערים או כמודה, והוא אומר "ידעתי שאתה חייב לי וברעתי היה לתבוע ממך מנה", פטור משבועה דאורייתא, ובשבועה היסת חייב, וכמ"ש לקמן (סי' פח סק"פד), אבל כשטוען לא הייתי זכור, פטור משבועה היסת (ש"ך), וי"א כסמ"ע דסעיף זה מיירי שטוען אח"כ "ברי שאמר לו אביו שחייב לו", דאי לא הכי פשוט הוא דפטור דמהיכי יתתי ישבע כיון שאין כאן טענה כלל, הא אפילו בטענת שמא אין נשבעין. ובאומר לחבירו כן, דבחיובו חייב כשאומר אח"כ ידעתי מזה, משא"כ באביו לא מהני כשאומר ידעתי, דבאביו ודאי לא מהני אם נראה כמערים, דבאביו ודאי לא מערים הוא דמנין היה לו לידע אם הוא יודע במילי דאבוהו (נתה"מ).

Commented [YL2]: לא הבאתי דברי הש"ך בענין פח סי"ד ללחק בין מערים או מודה, ועל זה ציין הרע"א לדברי הש"ך סי' כד סק"א

(יא) שם - טעם הפטור משום שהוא כמו משיב אבידה ועי' מש"כ לקמן (סי' פח סק"פג) (ש"ך).

(ד) כפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמשים ישלם חמשים וישבע מן התורה על השאר שלא תהא הודאת פיו(יב) גדולה מהעדאת עדים⁷. הגה: אין"ל דוקא שעהעדים מעידים על פה וכלל קניין אבל אם כתבו שטר(יג) או שיש כאלו קניין אין עדים מחייבין אותו שזוהו דשטר הוי כהולך סיוס מי שחולק(יד) ועיין לקמן ריש סימן פז. במה דברים אמורים כשתבע מלוה אבל אם תבעו חפצים(טו) שוה מנה פקדון והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שראו בידו [כשנתבע] (כשנשבע)(טז)(יז) מאותם חפצים שוה חמשים הוחזק כפר⁸ והתובע נשבע ונוטל(יח):

Commented [YL3]: לבדוק את המראה מקום

(יב) הודאת פיו - היינו כשמודה בחמשים שהוא מקצת תביעת התובע, גדול מהעדאת עדים הללו שאומרים שחייב לו מקצת תביעותיו, ובכמה ענינים מצינו שהעדים מחייבים אותו אף מה שאינו חייב ע"פ עצמו, כגון מודה בקנס, וגם אינו נעשה רשע על פי עצמו (סמ"ע), עי' דברי לקמן (סי' פז סק"כ) (ש"ך), ואם טען על השאר איני יודע, לא אומרים מתוך שאינו יכול ליטעם משלם כיון שבא מכח גלגול שבועה, ובגלגול אין מתוך (רע"א), וי"ח שכן אומרים מתוך (פ"ח).

(יג) אבל אם כתבו שטר - פירוש, שיש שטר ביד התובע שכתוב בו "בפנינו עדים הלוח פלוני לפלוני חמשים", וה"ה אם כתבו בהשטר ש"פלוני הודה לפניהן שחייב לפלוני חמשים", דכל שטר יש בו שעבוד קרקעות, והקרקעות שנשתעבדו להמלוה הו"ל כ"הילך" (עי' לקמן סעיף ו' דיני הילך), דבכל מקום שהן ברשות המלוה קאי כפי הסך המבואר בשטר (סמ"ע), פירוש, ואין הלוח מודה על מה שבשטר או קנין, והי"א שחולק סובר דשטר הוא הילך, היינו היכא דמודה מה שבשטר, דלא פטר התם אלא משום שעבוד קרקעות, משמע לכאורה, הא לא הכי לא הוי הילך, ונפקא מינה במקום דלית ליה קרקע, דאע"ג דאין קנין דאף על גב דלית ליה קרקע הו"ל שטר הילך, כמ"ש לקמן (סי' פח סק"עד), היינו דוקא היכא דקא מודה, אבל אם אינו מודה לא שייך הילך אא"כ יש לו קרקע, דאז פטור משום שעבוד קרקעות, או משום דכיון שאינו יכול לכפור הוי הקרקע הילך, ודלא כסמ"ע שפי' את דברי הרמ"א דמיירי בשטר שעבוד קרקעות, דלסברא הראשונה הוי הילך משום שטר שעבוד קרקעות, והסברא האחרונה חולקת בזה, ואין חילוק אם מודה בשטר או לא (ש"ך).

Commented [YL4]: , ומזה הטעם ג"כ קאמר כשהעדים לפנינו [אבל כשאין לפנינו לא, כמ"ש בריש סימן ל"ט [סק"ב] ומ"ג [סק"ל]] ומעידים שקנו בקנין סודר לפנינו, דכל קנין לכתובה עומד והו"ל כאילו נכתב בשטר, ויש כאן שעבוד קרקעות - נצרך?

(יד) ויש מי שחולק - ועיקר כצד הראשון (סמ"ע), וי"א דעיקר כצד הב', ועי' דברי בסק"ג (יג) (ש"ך).

Commented [YL5]: הגרע"א ציין לדברי הב שכותב אותו הדבר?

(טו) אבל אם תבעו חפצים כו' - ה"ה מעות של פקדון, אלא אורחא דמילתא נקט, דמעות מן הדרך שנותן אותן ביד הנאמן להשביחן, ואז יש לו דין אחר וכמ"ש לקמן (סק"יז) (סמ"ע), ויש חולקים דמעות במה יודע שאותם מעות היו של פקדון. גם מ"ש הסמ"ע שנותן אותן ביד

⁷ עי' רע"א לקמן סי' צו סק"ב.

⁸ כלומר לאותו ממון ולא לדבר אחר (ש"ך סי' עט סק"ד).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הנאמן להשביחן ואז יש לו דין אחר כו', עי' דברי לקמן סק"יז). ועוד הרי במעות של פקדון אפילו מעידים העדים שהם אותם המעות עצמם, יש לומר אשתמוטי קמשתמיט כמו בהלואה, וכמ"ש לקמן (סי' רצב ס"ז ד"ה מותר לו) דאפילו הם בעין יכול לשלם לו מעות אחרים, ואם הפקידם צוררים וחתומים בענין שאסור להשתמש בהן כמו שנתבאר בסימן רצ"ב שם, א"כ דמי ממש לחפצים (ש"ך).

(טז)ה"ג "שראו בידו כשנתבע" - וכן הוא לקמן (סי' צב ס"ד), דכשנשבע אין חילוק בין מלוה לפקדון, אבל כשלא נשבע אלא ראוהו בידו בשעת תביעה, יש חילוק ביניהם, דפקדון דלאו להוצאה ניתן בידו וזה כפרו, ודאי דעתו לגזולה, ומשו"ה נעשה חשוד ופסול גם לשבועה, ודין חשוד הוא דשכנגדו נשבע ונוטל, כמ"ש לקמן (סי' צב ס"ז), אבל כשכופר במלוה, כיון דהלואה ניתנה להוציא, אף על גב דראוהו בידו בשעה שכפר, אמרינן דעתו היה להוציא ולאשתמוטי עד דיהיה לו מעות, ומשו"ה נשבע על המותר ונפטר (סמ"ע וש"ך).

(יז) שראו בידו כשנתבע - אבל אם לא ראו בידו בשעת הכפירה, אף שראו בידו קודם לכן, אינו נעשה חשוד אפילו בפקדון, דאמרינן דאין דעתו לכפרו, אלא נאבד מינו הפקדון ולא רצה לגלות להמפקיד כדי שלא יביאנו לשבועה דאורייתא, ומשמט נפשו לומר לא הפקדתי עד שיחפשנו ויתנו לו, ודוקא כשהפקיד בידו חפצים או מעות שלא להשביחן שייך לומר הכי, אבל אם טוען שנתן בידו מעות להשביחן לטובת הנותן, והוא כופר בכל, ועדים מכחישים אותו במקצת, אין לו התנצלות לומר דלכך כפר בכל משום דהוציאן ועד שיגיעו לידיה בעי לכפריה, דהא מתחילה נתן המעות בידו להוציאן ולהשביחן, ואם כן הו"ל לגלות הדבר להמפקיד, ומדכפר ש"מ דעתו היתה לגזולו ונעשה חשוד ופסול, ועי' לעיל (סי' ל ס"ה) (סמ"ע, ונתה"מ), וי"א דאף בלהשביחן, כל היכא שי"ל שנאבדו המעות לפי שעה, אינו פסול, דהא היה סבור משתמיטנא עד דבחיטנא, ואין טענה אף על גב דנאבד חייב באחריותו, דהא בעיסקא פטור כדלקמן (סי' קח ס"ד), ועוד, דליכא למימר שקיבל עליו אחריות, דא"כ מכל שכן דלא מיפסל, דהא הו"ל ליה ושייך אשתמוטי קמשתמיט, ואם תרצה לפסלו משום שלא אמר שהוציאן, אין לפוסלו, דדילמא לא היה רוצה לומר כן, שייחייבו בחנם, שבאמת נאבדו ממנו ויהא פטור. ועוד, דלא מסתבר לפוסלו בשביל שלא אמר דבר שאינו אמת. אלא מש"כ לעיל (סי' ל ס"ה) מדובר שאותן חמשים זהובים הם ביד ראובן והן ממעות של שמעון שנתן לו להשביחן, ואח"כ כפר שלא נתן לו שמעון כלום, ובאו עדים שהודה, וידוע שהיו אז אותן חמשים זהובים ביד ראובן, כגון שיש ביד הנתבע שטר עליו, או שהלוה אותם לראובן בעדים לזמן פלוני והוא בתוך הזמן, וכהאי גוונא, רק כדי שלא תקשה דהלא אין העדים מעידים שהיה בביתו ממש, לכך קאמר דדוקא בחפץ מבורר צריך שיעידו שהיה בביתו ממש, משא"כ כשנתן לו מעות להשביחן (ש"ך).

(יח) והתובע נשבע ונוטל - היינו משום שלא הוחזק כפרן רק על המקצת, משו"ה צריך לישבע על השאר, דלאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחר, כמ"ש לקמן (סי' עט ס"ה), משא"כ כשהוחזק כפרן על כל הממון, דאז זה שכנגדו נוטל בלא שבועה, וכמ"ש שם (סעיף ח), וכן צריך לומר לעיל (סי' ל ס"ה) דסתם וכתב הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם מאתים, ור"ל בלא שבועה, היינו גם כן משום שהוחזק כפרן על כולו (סמ"ע, ש"ך).

(ה) ¹¹מנה לי בידך מהלואה פלונית ומנה מהלואה אחרת שהלוייתך בזמן אחר כך וכך והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה ראשונה פרעתוך כך וכך ומהלואה שניה פרעתוך כך וכך ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותם שתי הלואות עשרים דינרים הוה ליה כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הבית דין עדים במה שהודה ששנשאר עליו וישבע שבועה מן התורה על השאר. הגה: ¹²וזוקא שיהיו הכ"ד שכולה עליון במקלח לפי חכמתו אכל אס נחמינוט) במקלח לפי שאינו נאמן בדבריו לא מקרי הולאה במקלח וע"ל סימן פז סעיף ה:

(יט) אבל אם נתחייב כו' - עי' סמ"ע (סי' פז סק"כא) שהחילוק בין שני הדינים האלו, דברישא נראה מתוך דברי עצמו שנשאר חייב לו עדיין כך וכך לפי החשבון, ובסיפא הטעם לפי שנתחייב מחמת שאין מאמינים אותו, או שנתחייב על פי ב"ד, כגון שטען פרעתוך כך וכך לפי שנתתי עבורך ריבית, והב"ד מכירים שאין המלוה חייב לשלם לו הריבית לפי שהיא ריבית

Commented [YL6]: לא הבאתי את דברי הנתה"מ ש"ל שזה לא נצרך להלכת, ועיקר שפסק כסמ"ע.

Commented [YL7]: מה שהש"ך הביא נגד הסמ"ע לא הבאתי האם נצרך?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

קצוצה, וכהאי גוונא. ויש חולקים דאם נתחייב על פי ב"ד, אף על פי שלא הודה בכלום, חייב שבועת התורה, דהיאך יעלה על הדעת דחייב על פי ב"ד יגרע מהעדאת עדים, וכמו שכתבתי שם (סק"כ). ולכן אם ראובן תובע לשמעון מנה, והוא משיב חמשים פרעתין בעצמי, וחמשים אתה חייב לי מפני שנעשית לי ערב בעד פלוני בעד חמשים, והב"ד מכירים שהערבות הוא אינו ערבות, כגון שנתערב לאחר מתן מעות וכהאי גוונא, או שאומר חמשים פרעתין שהמחיתך במעמד שלשתן אצל פלוני, והב"ד מכירים שאותה המחאה אינה כלום לפי שלא היה לו לשמעון אצל אותו פלוני כלום בשעה שהמחה, וכדלקמן (סי' קצו ס"ב), חייב שבועת התורה, שהרי נתחייב בבירור על פי הדין, וא"כ הב"ד עדים עליו כמה שנשאר חייב (ש"ך, נתה"מ), וי"א דבירור עפ"י ב"ד אינו מחייב, דכי תאמר בנ"י איני יודע אם פרעתין הוי בירור על פי ב"ד שחייב לשלם אף על גב דיכול להיות שאינו חייב אלא כיון דהתורה חייבה הוי כמו בירור, א"כ כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר איני יודע אם פרעתין כן נמי התורה פטרה למקצתו השני שאומר לא לויתי, ואילו הוי משכחת פתרי לומר בקצתו איכא פס"ד ובקצתו השני ליכא פס"ד היה דומה להעדאת עדים דמלוה אית ליה סהדי וללוה לית ליה סהדי, אך פס"ד הוא ידוע למלוה וכמו כן ידוע הפס"ד ללוה דפטור במחציתו השני, א"כ אין חיוב ב"ד מחייב שבועה כמו העדאת עדים דכמו דיש חיוב ב"ד למלוה בקצתו כן נמי יש פטור על פי ב"ד ללוה בקצתו השני (קצה"ח), ועיקר כדברי הסמ"ע, ובהני גוונא שכתב בש"ך כגון באומר "נעשית לי ערב" וידוע לב"ד שאין זה ערב בדין, או "פרעתין בהמחאה" וידוע לב"ד שאין זה פרעון לפי שלא היה מעמד שלשתן, או בריבית, בכל הני גוונא ודאי פטור, כיון דהודאה ליכא גם העדאת עדים ליכא, ואפילו הגאונים (הובאו בקצה"ח הקודמת) דס"ל דנתחייב בב"ד הוה ליה מודה במקצת, מודו בהני גוונא וכל היכא דאין הדבר ידוע בבירור רק על פי פסק דין לא הוי מודה במקצת וכמ"ש לעיל דכי היכי דלמלוה אית ליה סהדי ללוה נמי אית ליה סהדי על פי פסק דאין חייב, והיכא דמודה בכלולו אלא שטועה בדין ואומר שפרע חמשיין ובפני ב"ד אין זה פרעון וכגוונא דכתב בש"ך, נמי פטור משום דאין זה לא הודאה ולא העדאת עדים וכמ"ש, לבד בנ"י דחבלה כשנשבע הוא הבעל דין והוא העד וכדברי הסמ"ע (קצה"ח), עיי' ש"ך ועיי' דברי לקמן (סי' קצו ס"ו ד"ה ונפסד הכל)⁹, ועיי' לקמן (סק"לג) (פ"ח).

Commented [YL8]: לבדוק

Commented [YL9]: נכון הנתה"מ, סובר כש"ך ולא מוסיף הלכה?

Commented [YL10]: מוסח

(ו) ¹³המודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא כך והילך פטור (כ) משבועת התורה אבל נשבע היסת (ועיי' סי' פז כל זה):

(כ) והילך פטור כו' - דכיון דנתן לו מה שהודה בו, הו"ל בהמותו כופר הכל, והכופר הכל כבר כתבתי (סק"ו) טעם דלא נתחייב בשבועה דאורייתא, דחזקה אין אדם מעיז לכפור הכל, אבל יש חיוב היסת (סמ"ע, ש"ך), ועיי' לקמן (סי' פז סק"כ) (ש"ך).

(ז) ¹⁴מנה לי בידך אין לך בידי כלום או שמען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים (כא) או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו (כב) או נתתו לי במתנה (כה) כיון שכופר בכל פטור משבועת התורה ונשבע היסת (כג) ¹⁵ואפילו שנים מעידים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו נאמן (כד) בשבועת היסת לומר יש לי בידך כנגדן או מחלת לי (ועיי' סי' פז כל חלוקי שצעת היסת):

⁹ זה תמצית דבריו שם: מעשה שראובן תבע משאר השותפים היזק מה שהיה על עסק ק"כ זהוב שיתנו כל אחד חלקו, ואחד מהשותפים הבא בהרשאה מחבירו טען, אמת שהיה היזק, אבל מי אמר שהיה היזק סך הנ"ל [הרי צריכים ראייה בעדים], ועוד, שאתה גרמת היזק. אם הוא בא להוציא משאר השותפים מכיסם, לא ממעות שהטילו לשותפות, בזה אפילו אם היו עדים על ההפסד אינו יכול להוציא מידם כי הדבר תלוי במחלוקת (ואע"פ שלש"ך אין מח', לפי הסמ"ע וט"ז יש). ואפילו אם בנידון דידן יש ביד שאר שותפים מעות השותפות ממה שהטילו תחילה לשותפות, דבהא אם היה מבורר בעדים שהיה הפסד היו צריכים ליתן חלקם, מ"מ עכשיו שאין עדים, השותפים פטורים. ואפילו אם בנידון דידן היה התובע טוען שהשותפים יודעים, ג"כ אי אפשר לחייב השותפים, כי אינם נחשבים כלל מודה במקצת, כי אף שאמרו אמת שהיה היזק הלא טענו שהוא היה הגורם לזה ההיזק, ולפי טענתם לא נתחייבו כלל ליתן סיוע לזה ההיזק.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כא) יש לי בידך כנגדו כסות וכלים - פי' כסות וכלים בפקדון, דאז אינו יכול לישבע נגדו א"כ כפר בו התובע, אבל אם טוען נאנסו, הרי התובע פטור בשבועה דאורייתא, והנתבע אינו יכול לישבע שיש בידו כנגדו (סמ"ע), ע"י סמ"ע וע"י רמ"א לעיל (סי' עב ס"ז) [בכל מקום שיכול לטעון על מה שתחת ידו, יכול לישבע סתם שאינו חייב לו כלום, ובלבד שיודע בודאי שזה שכנגדו חייב לו, כגון שיש לו מלוה בידו או פקדון וברור לו שלא נאנס משכנגדו ושהוא חייב ליתן לו פקדונו או דמיו וכיוצא בזה], ומש"כ שם ד"ה וברור לו [וזה תמצית לשונו: וברור לו שלא נאנס - היינו כשהנפקד טוען שנאנס, צריך שיהא ברור לו שלא נאנס. אבל אם טוען הנפקד להד"ם או החזרתי לך, הרי מודה שלא נאנס, והלכך כיון שידוע לו שפקדונו אצלו, יכול לישבע שאינו חייב לו] (ש"ך), ואם טוען יש לי בידך כנגדו מחמת שנתתי לך כבר ריבית קצוצה, אי גם בכהאי גוונא אמרינן דהלוה נשבע ונפטר, עיין רמ"א יו"ד (סי' קסט סכ"ה), במה שכתב שם אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה, הלוה נשבע ופטור, ובש"ך שם (ד"ה נאמן בלא שבועה)¹⁰. היה המעשה ראובן הלוה לשמעון עשרים ש"ח על משכונות, ובעיניו היו שוין יותר, וכתב על המשכונות כתב מכירה בכל אופן המועיל, כדי ששמעון יפדה המשכונות בזמן שקבע, ואח"כ נמצאו שלא היו שוין דמי ההלוואה, וראובן תובע מעותיו היתרים, ושמעון השיב כבר לקחת ממני ריבית כמה שנים לפני ההלוואה, ויש כתב יד על הענין אמנם הכתב יד לא ניתן לכתוב כדי לתבוע על ידו דמי ההלוואה, ואין הנאמנות על זה, רק שלא יהיה ללוה שום דין ודברים בענין המשכונות, אבל מה שהמלוה תובע שום דבר נוסף על דמי המשכונות, אינו אלא תביעה בעל פה, והלוה נשבע ונפטר. ועיקר שהמלוה זוכה, כיון שהלוה מודה שקיבל הימנו ושהלוה לו כך וכך, רק שהוא רוצה לתפוס ולעכב בשביל לקיחת ריבית שמכבר, אינו יכול לעשות את עצמו רשע במה שכבר לקח ממנו, ולא דמי למ"ש הרמ"א ביו"ד שם דאם המלוה בא להוציא מן הלוה, נשבע ונפטר, דשם איירי שהלוה טוען שאלו המעות והחוב הם בעצמם דמי ריבית, ואינו רוצה להיות רשע בנתינת ריבית בפועל אף שכבר פסק אתו, אבל לתפוס דמים אחרים בשביל נתינת ריבית מכבר, הרי לפי דבריו הוא רשע, דאף הלוה מוזהר, ואין מקום לישבע, וי"א שאם אפשר לעשות פשר מה טוב (פ"ת).

(כב) אבל אתה מחלתו כו' - משמע דאינו נאמן לטעון טענת "יש לי בידך כנגדו" או "מחלתו" או "נתתו כו'", אלא במיגו דלהד"ם או במיגו דפרעתי, וכן משמע מדברי הרמ"א לעיל (סי' ע ס"א), ועיין מ"ש לקמן (סי' פז סק"קטז)¹¹ (ש"ך).

(כג) ונשבע היסת כו' - עיין לקמן (סי' פז ס"ל), דאף שכבר נפטר הנתבע בשבועה הן דאורייתא הן דרבנן, אם תפס התובע אח"כ בידו דבר משל הנפקד בלא עדים וטוען שנשבע לשקר, הרי זה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא תפסתי, ונשבע עליו עד כדי דמיו (סמ"ע).

(כד) נאמן כו' - במיגו דפרעתי, דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, כדלעיל (סי' ע ס"א), וה"ה אם טוען אביך חייב לי כנגדו, נאמן במיגו, אף על פי שבטענה זו אינו יודע שמשקר ובמיגו היה מעיז, אמרינן שפיר מיגו כהאי גוונא, ואף אם תובעו הכוס, היה נאמן לומר מנה לי ביד אביך ועל כן אני תופסו, כיון דליכא עדי פקדון וראא, ואף על פי שאין להאמינו כאן במיגו משום דהו"ל מיגו דמעיו לשאינו מעיז, אפ"ה בשבועה מיהו מהימן, דבשבועה אמרינן מיגו דמעיו לשאינו מעיז, (ע"י לעיל סי' עב ס"ז - כ"א), ועיין מ"ש לקמן (סי' פב דיני מיגו אות ו', וסי' צג סק"ט)¹² (ש"ך).

(כה) או מחלת לי או נתת לי במתנה - אף על גב דאין מדרך בני אדם למחול וליתן במתנה, נאמן בהיסת, וכ"ש אם טוען פרעתי, דכל הלוואה לפרעון עומדת (סמ"ע).

[YL11] Commented: הקצה"ח סק"ג הביא את שיטת הבעל המאור שאין כאן מיגו, שזה מיגו להוציא בזה אם א' אוחז בטלית, אבל אם שנים אוחזים בכרכשתא אז הוא בחזקת שניהם, ואינו להוציא אלא מוקמינן בחזקת בעלים הראשונים - אבל באמת לא הבנתי

[YL12] Commented: לא במקום

¹⁰ ז"ל הש"ע: ראובן שאמר לשמעון: לקחת ממני רבית מיד ליד, ושמעון משיב: לא לקחתי, אלא על ידי עובד כוכבים, נאמן בלא שבועה. ואם משיב: איני יודע אם נתת לי מעולם רבית, ישבע שאינו יודע. הגה: ודוקא שהלוה בא להוציא מן המלוה, כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה, הלוה נשבע ופטור.

וזה תמצית ברי הש"ך: נשבע ופטור - במקורם של דברים איתא דנאמן המלוה בלא שבועה ומשמע אפי' במלוה ע"פ ודלא כרמ"א כאן, ועיי"ש בחור"ד שמסכים לדעת הרמ"א.

¹¹ אם אמר איני יודע אם נתת לי במתנה או הלויתני, אינו נאמן לומר נתנם לי במתנה שהוא כמיגו במקום עדים שאין דרך בני אדם ליתן את שלהם (רש"ד"ם חו"מ סי' שלו, ערך ש"י).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ח) ¹⁶מנה לי בידך שגולתני(כו) והלה אומר לא היו דברים מעולם משביעים אותו היסת ואם הודה מקצת או שעד אחד מעיד שגולו משביעין אותו(כז) שבועת התורה:

(כו) שגולתני - וה"ה אם טוענו שלקח ממנו ריבית. ועיין ביו"ד (סי' קסט סכ"ה) ¹²ועי' לקמן (סי' פב ס"י) חילוקי דינין לענין טענת ריבית, אם טוען לקחתי בהיתר, ואם טוענו קודם שנתנו לו או לאחר כן (סמ"ע), אף על גב דלדברי התובע חשוד הוא, משביעין ליה כיון שלא נעשה חשוד ע"פ עדים, כדלקמן (סי' צב ס"ג), ועיין מ"ש לקמן (סי' פב סק"לט), ועיין רמ"א לקמן (סי' פז סק"קו) (ש"ך).

(כז) משביעין אותו כו' - ואף על גב דזה חושדו בגולן, וגם העיד עליו עד אחד שגול כדמסיק, לא מפסיל בעד אחד, ואמרינן דמשום ספק מלוה ישנה שיש לו עליו גול ממנו, ובאם יודע לו לאחר שיעיין בחשבונו שאינו חייב לו, יחזיר לו מה שגול מידו, ולכך רמו רבנן שבועה עליה, דודאי לא ישבע מספק, דדילמא ימצא שאינו חייב לו ותהיה שבועתו לשקר, עי' לקמן סי' צב ס"ג וסי' פז ס"א (סמ"ע).

(ט) ¹⁷מנה לי בידך שהלויתך או שהפקדתי(כה) בידך. והלה אומר, איני יודע אם הלויתני(כט) או אם הפקדת בידך, ¹⁸ישבע היסת שאינו יודע ופטור. ואם בא לצאת ידי שמיים(ל), ישלם. ¹⁹ואפילו אם טען תחלה טענת ברי, אין לך בידך, וכשחייבוהו לישבע היסת, חזר וטען איני יודע אם הלויתני(לא) או אם הפקדת אצלי, נשבע היסת שאינו יודע ופטור(לב). ²⁰מנה לי בידך שהלויתך או שהפקדתי בידך, והלה אומר, יודע אני שהלויתני מנה או שהפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרת לי או לאו, חייב לשלם, ואין התובע צריך לישבע(לג)(לד) ²¹אפילו שבועת היסת, אבל אם ירצה, יחרים חרם סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין. ²²ואם חזר אחר כך ואמר נזכרתי שפרעתיך, נאמן בשבועה(לה) ¹³:

¹² עי' לעיל הערה 10.

¹³ עי' רע"א לעיל ס"ב: כאשר הנתבע אומר "איני יודע" ועד א' מעיד שלא לוח, קיים במח' אם הוא פטור, ועי' לקמן סי' פז סק"כד).

עי' מאיר המשפט סי' רלב ס"ט: הקונה דבר ושילם מעות, וטוען המוכר לאחר כמה ימים שהמעות מקצתם רעים, והמוכר טוען ודאי, וקונה טוען ברי לי שנתתי לו טובים, נשבע המוכר ונפטר. אבל אם טוען איני יודע אם הם שלי או לאו, צריך לשלם, ואין למוכר על הקונה אלא חרם סתם, כדן איני יודע אם פרעתיך. ואם הוא טוען שמא ממך היו הרעים, והמוכר טוען שודאי נתן לו טובים, פטור אפילו מחרם סתם, ואין למוכר טענה היית צריך לברר אותם בשעת פרעון (ש"ך ורע"א), וי"א דאפילו אם המוכר אומר איני יודע, נשבע שאינו יודע אם הם שלו ופטור, ועי' לעיל (סי' עה סכ"ה ד"ה שבתל) (פ"ת).

ועי"ש ס"ח: מי שפרע לחבירו סך מעות, ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזויפת מתוכם, ואמר קיבלתי ממך בפרעון חובי, והלוה השיב איני יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, הלא כבר אני מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טובות, ועכשיו איני יודע. הוה כאיני יודע אם אני חייב לך, ודוקא באיני יודע אם אני חייב לך ועכשיו נולד הספק, מוקמינן בחזקתו שהיה תחילה קודם הספק, דלא היה עליו שום חוב, משא"כ באיני יודע אם פרעתיך, אם נוקי הממון בחזקה קמא קודם שנולד הספק, דאז היה ודאי חייב לו, ממילא נשאר החוב בתקפו (רע"א * ה"ט"ז).

ראובן תובע את שמעון קרן שלוה בנו ממנו וגם פירות על צד היתר עיסקא, ושמעון עונה, כמדומה שפרעתי לך והא ראייה שנשתקע הדבר שנים רבות ולא תבעת מעותיך, על הקרן ישלם כדן "מנה לי בידך וזה משיב איני יודע אם פרעתיך" שחייב לשלם ואין על התובע שום שבועה אפילו היסת, ועל הרבית פטור, שהרי עיקר חיוב הרבית אין התובע יכול לתבוע ממנו בבירור שהרי היתר הוא עיסקא וא"כ טענת התובע היא שבועת השותפים שישבע אם הרויח במעותיו. והנה על הפטור מהתשלומין אפילו היה טוען ראובן ברי לי שעסקת במ"מ עם סך שלי וברי לי שהיה לך ריוח היה שמעון פטור מתשלומין שהרי על הרבית הוא טוען איני יודע אם נתחייבתי לך שאם פרע הקרן, מאותו זמן והלאה לא נתחייב ברבית כלל ומעכשיו שטען איני יודע הרי זה טענת איני יודע אם נתחייבתי לך, אלא שצריך לישבע שאינו יודע אם נתחייב לו, אבל כיון שראובן לא היה יכול לטעון שודאי הרויח א"כ טענתו של ראובן התובע הוא רק שבועת שותפים וכשם שאם היה שמעון משיב בודאי פרעתיך תיכף ופסק השותפות בינינו היה פטור בלא שבועה כמבואר (סי' צג ס"ט) כך אם משיב איני יודע אם נשארתי שותף עמך פטור בלא שבועה (נובי' חו"מ ח"ב סי' כג).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כח) שהפקדתי – או גולתיך, שאין חילוק בין גזילה או פקדון והלוואה בכל דינים אלו. ועיין לקמן (סי' שסה ס"ב) (ש"ך).

(כט) איני יודע אם הלויחני - דלא אמרינן ברי עדיף להוציא ממון (ט"ז).

(ל) בא לצאת ידי שמים – כיון דחבירו תבעו בברי, ולו אינו ברי שאינו חייב לו (סמ"ע), ואם תפס התובע בעדים מפקינן מיניה, שאין תפיסה מועלת במה שאין לו זכות אלא בבא לצאת ידי שמים. אבל שלא בעדים יכול להחזיק לעצמו, אבל בלא טענת ברי (עי' לקמן סעיף י' ולקמן סי' עו ס"א) אפילו שלא עדים אינו יכול להחזיק לעצמו (ש"ך)¹⁴, אם הלוח פרעו בסתם אחר שאמר "איני יודע אם הלויחני", ואומר הלוח שטעה דכסבור שהוא חייב בדיני אדם ואילו היה יודע דפטור בדיני אדם לא היה נותן לצאת ידי שמים, י"א דהוי מחילה בטעות, ועיקר דלא אמרינן דהוי מחילה בטעות, ועי' לקמן (סי' קז ס"ו) (קצה"ח)¹⁵, עי' ש"ך וי"א דדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים בכל הספיקות אי מהני תפיסת ברי, ועי' ש"ך לקמן (סי' שפח ס"ז ד"ה איני יודע)¹⁶ (רע"א). וי"א שכאן חייב בספק לצאת מדיני שמים, אבל היכא דחייב ודאי מדיני שמים, תפיסה מועילה כמו בכובש עדותו, אמנם עי' ש"ך (סי' כח ס"א ד"ה בדיני שמים) שכן מפקינן (פ"ת * דגול מרובה)¹⁷, ועיין מ"ש לעיל (סי' כח ס"א ד"ה בדיני שמים)¹⁸ (פ"ת).

(לא) חזר וטען איני יודע אם הלויחני – הנחבע טוען כך כדי להקל בשבועתו, שאף אם הוא חייב לו, מ"מ נשבע באמת שהוא אינו יודע. ועוד, שאף אם התובע מביא אחר כך עדים שחייב לו זה שתבעו, לא יפסל ע"י העדים, דהא העדים אינם מעידים שיודע ולא שכחו, משא"כ אם נשבע שאינו חייב לו, כדלקמן (סי' פז ס"ל) (סמ"ע).

(לב) שאינו יודע ופטור - פירוש, פטור מדינא ולא מיקרי טוען וחוזר וטוען, כיון שגם בטענתו הראשונה היה נשבע ונפטור כל זמן שלא באו עדים, וכמ"ש לקמן (סי' פ ס"א), אבל לצאת ידי שמים פשיטא דחייב (סמ"ע).

(לג) חייב לשלם ואין כו' - עי' לעיל (סי' עב ס"א ד"ה נוטל שקל) דכל כה"ג שתבעו בודאי וגם להנחבע ודאי שהיה חייב לו, והפרעון לו ספק, התובע נוטלו בלא שבועה (סמ"ע), משום

עי' ב"מ (אה"ע סי' קעח ס"ו) אם אבי היתומים התחייב בב"ד ושמתוהו ומת הוה לגבי היורשים איני יודע אם נתחייבנו ופטורים.

עי' אורחות המשפטים שותפים מב' ב' שותפים שא' תובע ודאי והשני עונה איני יודע, והתובע יכול ליטול ולא רוצה ליטול אפילו על האמת, אין חיוב לצאת ידי שמים כל זמן שהתובע לא נשבע. מי שהוא חייב בידי שמים אין כופין לו לשלם כדי לצאת ידי שמים, אמנם צריך להודיעו דרך תוכחה ומוסר ועצה טובה בינו לבין שותפו, אם יקבל מוטב ואם לאו יאמר הדין איך שרוצים עליו להכריז בבית הכנסת על ידי שליח צבור בלשון זה, "שמעונו רבותי הא' גברא פלוני חייב בידי שמים מחמת שגרם הפסד ממון לפלוני, לכן צריך לפ' שישיר מעליו חיוב זה ועונש מדיני שמים וירצה לפלוני מחמת שגרם לו הזק" (כנה"ג הגה"ט סי' כח אות כג), ומותר לקרא לו רשע (שם אות כד). וכמו שאסור לתפוס ממנו לצאת ידי שמים כמו כן אסור ללכת לערכאות (ארוחות המשפטים כלל יב סי' ג).

¹⁴ ועי' סמ"ע סק"כ (כג) ששם אם תפס לא מפקינן, ושם ללא עדים, וכן הדבר כאן

¹⁵ עי' קצות רז סק"ג? שהטועה בקנין שחשבו שהקנה לו ולא הקנה לו הוי מחילה, וכאן לא צ"ע אם הנתבע שילם בתמימות, והתובע יודע שלא רק לצאת ידי שמים, צ"ע אם חייב להודיעו, בפ"ח ח"א עמוד לג מביא שחייב מכח הקצות, ולא כתוב בקצות, אבל לי נראה שאין צורך להודיעו, דאיהו דאפסיד אנפשיה, ועוד עי' ש"ך רלב סק"ב שהמלוה שלא תובע מחל, ואולי זה בגדר זה גם כן עי' קצה"ח סי' כח סק"א ש"ש????????? עשיתי _____ ופ"ת שם @@@@

¹⁶ ואם תפס מטלטלים שלא בעדים אין לו עליו כי אם חרם סתם כל מי שנטל ממנו שלא כדון, וזה אפי' למ"ד דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה, דאע"ג דהכא מטעם נאמנות איתנן עלה דמספקינן אם יהא נאמן בשבועה ליטול, והלכך כיון דתפס שלא בעדים ודאי נאמן מכח מגו. והא דאינו נשבע וכמ"ש לעיל (סי' ע"ב סעיף י"ז ד"ה נאמן לאמר) דאפי' בטוען שכנגדו שמו צריך ליטול, כדל"ש לעיל דמירי שהנמסר רוצה להחזיק במטלטלים ואינו חפץ שיפדם המוסר ושיגבה מהם חובו ובכ"י האי גוונא כתבתי שם ד"ה מעות, דא"צ ליטול.

¹⁷ היכא דלא הוה ליה למידע פטור לצאת ידי שמים, ועל כן לא ה"י מהני תפיסה (נחל יצחק סי' יז סי"ב).

¹⁸ דבכל החיובים בדיני שמים לא מהני תפיסה, זולת בקים ליה בדרבה מיניה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דכיון דודאי חייב לו וספק אם החזיר לו, בכהאי גוונא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. ונראה דאפילו ספק הפרעון הוא קודם ההלוואה, כגון שהיה לו פקדון בידו, ואחר שנאבד בפשיעה הלוה לו ונתחייב לשלם לו מאה זהובים, והנפקד אומר "יודע אני שלא היה שוה רק חמשים", והלוה אומר "איני יודע כמה היה שוה ואפשר היה שוה מאה", ונמצא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום, לפי שהמאה שהלוינתי יצאו במאה של דמי הפקדון, אפ"ה חייב הלוה לשלם לו חמשים, דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפטור ספק, ובכהאי גוונא ברי ושמא ברי עדיף (ש"ך), אף על גב דלקמן (סי' צא ס"ג) פסק רמ"א בכל מילי דהאי יודע והאי לא יודע, נשבע האי ידיע. שאני התם שהאחד הוציא ברשות חבירו איזה סך, נאמן בשבועה כמה הוציא, ועי' עוד לקמן (סי' עט ס"א) (ט"ז), עי' ש"ך, ומשמע מדבריו האם המלוה ג"כ טוען שמא לא היה נוטל ועיקר דאפילו המלוה ג"כ מסופק חייב הלוה דזה הוי טענת "יש לי בידך כנגדו", וזה גובה וזה גובה ואינו טענה אלא במגו דפרעתי כנ"ל (סי' כד), וכיון דהלוה טוען שמא וליכא מגו, צריך לשלם, והמלוה שאומר על הפקדון "איני יודע כמה היה שוה", הו"ל "איני יודע אם נתחייבתי", וא"כ המלוה דהוי "איני יודע אם נתחייבתי", פטור, אבל הלוה דהוא בחובו "איני יודע אם החזירתי", כיון דהמלוה טוען ברי שלא נפרע, חייב לשלם. ועיין מ"ש לעיל (סק"ל) דלא מהני תפיסה באיני יודע אם נתחייבתי. ועיין מ"ש לעיל (סי' נט ד"ה אינו גובה) (קצה"ח), ועיקר כש"ך, דכיון שהלוה טוען "יש לי בידך", עושה זאת לפרעון, ואינו בכלל זה גובה וזה גובה כלל, עי' מש"כ לעיל (סי' עב סכ"ז ד"ה שנפחתו דמיו על הש"ך שם). והנה במקום דלא הו"ל למידע, י"א דפטור. ועיקר דאין לו לחלק בכך בין הו"ל למידע או לא, אמנם ב"איני יודע אם פרעתיך" במקום דלא הו"ל למידע פטור, אם לא שחסרון הידיעה נולד מחמת הפשיעה של הבע"ד, כמו גבי חנוני ופועלים, וכן כשנולד הספק לבית דין בלא טענותיהם, אפילו כנגד שטר פטור (נתה"מ), ראובן תבע משמעון שיפרע לו סך ת"ק זהובים קרן שלוה ממנו לפני כמה שנים בשוק פלוני"א, וגם פירות הנורשין מהקרן על צד היתר עיסקא תובע סך מאתים זהובים, ושמעון השיב "כמדומה שפרעתי לך", והא ראייה שנשתקע הדבר שנים רבות ולא תבעת מעותיך. י"א מאחר והקרן מחויב שמעון לשלם כדון "איני יודע אם פרעתיך", ואין על התובע שום שבועה אפילו היסת, ועל הריבית פטור שמעון בלי שבועה, דהא עיקר חיוב הריבית אין התובע יכול לתבוע ממון בבירור, שהרי ההיתר הוא עיסקא, וא"כ טענת התובע הוא שבועת השותפים שישבע אם הרויח במעותיו, ואפילו היה טוען ראובן "ברי לי שעסקת במשא ומתן עם סך שלי, וברי לי שהיה לך רווח", שמעון פטור מתשלומין, שהרי על הריבית הוא טוען "איני יודע אם נתחייבתי לך", שאם פרע הקרן תיכף אחר שוק פלוני, נמצא ששוב מאותו זמן והלאה לא נתחייב בריבית כלל, ועכשיו שטען "איני יודע", הרי זו טענת "איני יודע אם נתחייבתי לך", אלא שאז היה צריך לישבע שאינו יודע אם נתחייב לו, אבל כיון שראובן אינו יכול לטעון שודאי הרויח, א"כ טענתו היא רק שבועת שותפים, וכשם שאם היה ר' שמעון משיב בודאי פרעתיך תיכף ופסקה השותפות בידני, היה פטור בלא שבועה, כמבואר לקמן (סי' צג ס"ט), כך אם משיב "איני יודע אם נשארתי שותף עמך", פטור בלא שבועה. אמנם לפי דברי הש"ך כאן ולקמן (סי' פז סק"כא), שאם טוען חמשים להד"מ וחמשים איני יודע אם פרעתיך, מיקרי מודה במקצת, ומעתה אם טוען חמשים איני יודע אם פרעתיך, וחמשים איני יודע אם הלוינתי, הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וא"כ בנידון דידן שר' ראובן תובע בסך הכל ת"ש זהובים, היינו ת"ק זהובים קרן ומאתים רווח תובע בכרי, ור' שמעון משיב ת"ק איני יודע אם פרעתיך, ומאתים איני יודע אם נתחייבתי לך, הוי על המאתים מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ואפשר דהי"א סובר דהנתבע יכול לומר קים לי כהסמ"ע (סי' פז סק"כא) דמה שנתייב ע"פ ב"ד לא מיקרי הודאה במקצת, וצ"ע (פ"ת). מש"כ בש"ך "אפילו ספק הפרעון הוא קודם ההלוואה כו", עי' ט"ז לקמן סק"קא) שנראה אחרת, אבל יש לחלק שהמקרה של הט"ז הוא שכבר נסתלק החיוב, אבל במקרה של הש"ך הרי ברגע שהלוה לו נשתעבד המפקיד לשלם לו, ואע"פ שיש חיוב של הנפקד לשלם לו, מ"מ לא ניתין לו בתורת פרעון אלא רק בתורת הלוואה, ואין חולק על הש"ך בזה (פ"ת * ברית אברהם), ועי' נתה"מ לעיל (סי' נט ד"ה אינו גובה). וי"א דעיקר קצה"ח, ולפי הי"א הזה אפילו כשהלוה משיב בכרי יש לי בידך כנגדו, והמלוה טוען איני יודע, צריך הלוה לשלם למלוה חובו, רק ישיב המלוה שאינו יודע אם חייב הלוה למכבד, עי' ש"ך לקמן (סי' קכו ס"טו ד"ה צריך לישבע למקבל). ואין עיקר כדבריו אלא אפילו בחוב בעל פה והלוה

[YL13] Commented: לא ראייתי להביא מנתה"מ מש"כ בענין הט"ז?

[YL14] Commented: חלש קצת?

[YL15] Commented: לא הבאתי שזה נכלל בדבריו - ראובן שתבע לשמעון שחייב לו כך וכך שלוה ממנו, והשיב שמעון אמת שאני חייב לך כדבריך שלויית ממך, אבל זה זמן מה שהיה לי עסק עמך והיה חשבון בינינו, ועכשיו ראייתי בחשבונך, וכמדומה שטעיית בחשבונך ואיני יודע אולי נשארת חייב לי כך וכך כמו שלויית ממך אחר זה, וראובן אומר כבר היה חשבון בינינו על הכל והייתי מסולק ממך, ומה שאתה אומר שטעיית, איני יודע, כי איני זוכר כלל החשבון. עי' לעיל (סי' נט ס"?) מלוה שהוציא שט"ח מקום וטוען הלוה שהוא פרוע, והמלוה אומר איני יודע, אינו גובה בו, והיינו דוקא אם הלוה טוען שפרע לו שטר והמלוה אומר איני יודע אם הוא פרוע, אבל אם הלוה אומר שהמלוה חייב לו ממקום אחר קודם שלוה ממנו בשטר זה, והמלוה אומר איני יודע מחוב ההוא, צריך הלוה לשלם להמלוה שטר, והמלוה נשבע כדון איני יודע אם נתחייבתי, ואם הלוה טוען שמא, אפילו שבועה אין צריך המלוה לישבע. ולפ"ז ה"ה בנידון דידן, אפילו אם התביעה שתובע ראובן לשמעון היא בעל פה, גם כן דינו כד, כיון ששמעון מודה שהוא חייב לראובן חוב זה, אלא שטוען שחייב לו ראובן ממקום אחר, וראובן טוען איני יודע, שנשבע ראובן שאינו יודע, ושמעון צריך לשלם לראובן חובו, דכיון ששמעון מודה לראובן שחייב לו, אין חילוק בין אם הוא בשטר או בע"פ, ואם שמעון טוען שאינו יודע אם חייב לו ראובן או לא, כמו בנידון דידן שאומר כמדומה לו שנשאר לו ראובן חייב מחשבונך, אין צריך ראובן אפילו לישבע, כדון כל טענת ספק, ואף על גב שגם ראובן טוען שאינו יודע אם נשאר חייב לו, אפילו הכי פטור ראובן, ולא מיבעיא אם ראובן טוען שאינו יודע כלל אם היה חייב לו שדינו כנ"ל, אלא אפילו שהיה חייב לו בודאי, רק שטוען שהיה לו חשבון עמו ונסתלקו זה מזה, ועל מה שטוען שמעון שטעה בחשבון, טוען ראובן שאינו יודע מזה הטעות, נמי דינא הכי, שאם שמעון טוען ברי, צריך ראובן לישבע שאינו יודע מזה הטעות ופטור, ולא הוה כאינו יודע אם פרעתיך, אלא כמו איני יודע אם נתחייבתי לך, ולכן אם שמעון טוען כמדומה לי ואינו יודע בבירור, גם לישבע אין צריך ראובן

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

משיב ב"ברי יש לי בידך כנגדו", והמלוה טוען "איני יודע מחוב ההוא", צריך הלוה לשלם חובו והמלוה ישבע שאינו יודע. ועוד בשטר אפילו אם משיב ב"ברי יש לי בידך" אינו יכול לפטור עצמו, (עי' קצה"ח לעיל סי' נט ד"ה אינו גובה), כיון דטענת "יש לי בידך" מצד עצמו לאו טענה היא כלל א"כ יש לו מיגו דפרעתי, ובשטר לא שייך מיגו דפרעתי כו', משא"כ בחוב בעל פה דנאמן במיגו דפרעתי, ולכן אפילו אם תובע שטר ועוד תביעה אחרת בעל פה הלוה יכול לעכב השטר חוב זה בשביל תביעתו שתובע בכרי בעל פה, רק שנשבע היסת, אבל לא בטענת שמא (פ"ת).

(לד) שם - כיון והנתבע טוען שמא, אין נשבעים אפילו היסת על טענת שמא כדלקמן סעיף י"ז (ש"ך), ועיין בט"ז (סק"קא) במי שפרע לחבירו ואחר הפרעון מצא המלוה מטבע מזויפת ורצה להחזירו ללוה, והלוה אומר "איני יודע אם הוא משלי", דזה לא הוא "איני יודע אם פרעתיך" כיון דכבר פרעו וכבר פטרו זה מזה לא שייך בזה אין ספק מוציא מידי ודאי, דאדרבה היה ודאי פרעון. וי"א דהוי איני יודע אם פרעתיך והובא בש"ך (לקמן סי' רלב סי"ט ד"ה הוי מקח טעות), ועיין מ"ש לקמן (סי' שד"מ ס"ד ד"ה או שאינו יודע) (קצה"ח) 19.

(לה) ואמר אח"כ נזכרתי שפרעתיך נאמן - הוא נאמן מאחר שלא הודה לו בתחילה שעדיין חייב לו. ועיין לקמן (סי' עט ס"ג) (סמ"ע), ויש חולקים, שאינו יכול לחזור מטענתו הראשונה שלא ידע, ועיין לקמן (סי' עט סק"ל) (לד) (ש"ך), [כהגה על הרמ"א] ויש חולקים ואפי' היכא דהי' צריך שכנגדו לישבע (רע"א), קשה על דברי הרמ"א מיהו אם אומר "איני זוכר עתה" לכו"ע יכול לומר אח"כ נזכרתי דאין זה חזרה וכמו בעדים (קצה"ח), ולענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם בני' ידענא ובני' לא ידענא או בעד אחד דסעיף י"ב וי"ג, גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא יכול לומר אח"כ נזכרתי, אבל גבי עד אחד הרי כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי הוא כשנים ואינו יכול לחזור לומר "נזכרתי" (קצה"ח). ועי' דברי לקמן סק"מ (מא) 20 (נתה"מ), אף לדעת הרמ"א, מ"מ מסתבר דהיינו דוקא כל זמן שלא הגיע לשמתא על סירובו לשלם (פ"ת).

(י) 23 לא תבעו אדם אלא מעצמו אמר לחבירו הלוייתי או הפקדת אצלי או גזלתך ואיני יודע אם החזרתי לך פטור(לו) ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם 21 אבל אם אמר איני יודע אם הלוייתי או הפקדת אצלי או גזלתך הואיל ובלא תביעת אדם אמר כן פטור אף לצאת ידי שמים 22:

(לו) ואיני יודע אם החזרתי לך פטור - ואפילו אם הלה משיב לו אחר כך "ברי לי שלא פרעת לי מעולם אך שאין אני יודע מהלואה", פטור. אבל שבועת היסת חייב (ועיין מ"ש לקמן סק"סה) (ש"ך, נתה"מ), עי' ש"ך, ועיקר כדבריו, אבל אם השני טוען שמא, בזה פטור אף לצאת ידי שמים, כדלקמן (סעיף י"ח) (ט"ז), ויש חולקים, שאם הוא טוען כרי, אז חייב לשלם, ומש"כ בסעיף יח מדובר בספק הלואה (פ"ת * תומים).

(יא) 24 אמר ליה חייב אני לך מנה והלה אומר ודאי לי(לו) שאינך חייב (לי) כלום פטור אע"פ שיודע בודאי שהוא חייב(לה) דהוי כאילו מחל לו(לט) 23:

19 עי' לעיל סי' נט נתה"מ ד"ה עיינתי שאם פסקו ב"ד דבר, אינו יכול לומר נזכרתי.

20 עי' ש"ך פח סק"ו? שזה מידת חסידות, בפשטות נגד השו"ע.

21 י"א בנתבע טוען שמא אף על פי שהתובע טוען שמא חייב לצאת ל"ש, היינו במודה בעיקר ההלואה אלא שאומר "איני יודע אם פרעתיך", אבל באומר "איני יודע אם לוית", אפי' טוען שמא פטור אף לצ"ש. וי"א דאפי' טען הלוייתיך ואיני יודע אם פרעתיך והלה משיב הלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך, שאינו חייב לשלם אפי' בבא לצ"ש (כנה"ג סי' עה הגה"ט אות עה).

22 מי שזוכה בטענת קים לי במקום שזה דעת המיעוט, אינו חייב לשלם לצאת ידי שמים. אינו יכול לומר קים לי אלא כשהפסק הוא על עיקר החוב, דלפי סברא אחת חייב סברא אחרת פטור ולא חל החיוב, אבל כשהחוב הוא מבורר והמחלוקת הוא על הפטור לא יכול לומר קים לי (כנה"ג כללי קים לי אות יב).

23 כל מי שהוא חייב בידי שמים אין כופין לו לשלם כדי לצאת ידי שמים, אמנם צריך להודיעו דרך תוכחה ומוסר ועצה טובה בינו לבינו שיצא ידי חובה, אם יקבל מוטב ואם לאו יאמר הדיין איך שרוצים עליו להכריז בבית הכנסת על ידי שליח צבור בלשון זה, "שמעוני רבותי פלוני חייב בידי

Commented [YL16]: לבדוק אם כוונת הש"ך הוא להערה שלנו או לא

Commented [YL17]: לא הבאתי דבריו שם ועי' הערה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(לז) והלה אומר ודאי לי כו' - אבל אם לא אמר לשון "ודאי", לא, ומטעם שיתבאר לקמן סק"ל (ט) (סמ"ע), וי"א דלשון "ודאי" הוא לאו דוקא, וכל מה שאמר "אינך חייב לי" מחל לו בלבב שלם, ולא צריך לשון "ודאי" (ש"ך, ט"ז).

(לח) אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב לו כו' - ואפילו בבא לצאת ידי שמים פטור (ש"ך).

(לט) דה"ל כאילו מחל לו - ולא הוה מחילה בטעות, דכיון שאמר לו "אני חייב לך", היה לו להשיב אל לבו לדקדק, והוא לא עשה כן אלא אמר "בודאי אינך חייב לי", בודאי מחל לו בלבב שלם, ואף אם חזר התובע ואמר "טעיתי בחשבוני תחילה, ועתה דקדקתי ומצאתי שנשאת חייב לי", לא מהימנין ליה²⁴, דה"ל כאילו מחל אדם לחבירו בפירושו מה שחייב לו, ולא יכול לחזור בו (סמ"ע, ש"ך), אבל אם הוא אומר, איני מחל לך אבל יודע אני שלא הלויית לך. ואתה שאומר שהלויית לך הב לי (ש"ך * רמב"ן), כל זה דוקא כאשר הראשון אומר לשון ודאי, שכשהשיב לו אינך חייב לי היה לו להשיב אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי מחל בלבב שלם אבל כשהוא מכחיש לו ואומר איני חייב לך, אבל בנך מתלונן שאני חייב לך, אז כשהשני אומר "אינך חייב לי", אין בזה לשון פטור (ש"ך * מבי"ט), וכל דבר שביד הנמחל, שייך לשון מחילה, ואפילו שיש חולקים על זה, אבל לכו"ע מה שיש ביד שותף שייך בו לשון מחילה (ש"ך * רשד"ם).

(יב) מנה לי בידך שהלוייתך והלה אומר איני יודע אם הלוייתני ועד אחד מעיד שהלווה או שאמר (הגה"מ) איני יודע אם פרעתיך (מ) הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם (מא):

(מ) או שאמר איני יודע אם פרעתיך - בטוען "איני יודע אם פרעתיך", חייב אפילו בלא עד אחד כדלעיל ס"ט, ומש"כ "או", משום דבא לכתוב אח"כ (סעיף טז) דכתובע ליוורשים אין חילוק בין השיבו "איני יודע אם הלויית לאבי", בין "איני יודע אם פרע לך אבי", אף על פי שיש עדים על ההלוואה, אפ"ה היוורשים פטורים, משו"ה הקדימו וכתבו דהלוה בעצמו דוקא נתחייב בהני טענות, אבל ביוורשים בכל ענין פטור (סמ"ע), וי"א דקמ"ל דבעד אחד אפילו אין מחרימין, ועיקר דמיירי בטוענו ע"פ העד, כדלקמן סעיף כ"ג (ש"ך), עיי"ן ש"ך, אמנם בלא הטעם דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כגון שהעד קרוב, לא היה חייב מטעם איני יודע אם פרעתיך, כיון שהמלוה ג"כ אינו יודע אם נפרע. ואף שטוען ברי על פי העד, ונחשב ברי לקמן סעיף כ"ג. זה דוקא לענין לחייב לשכנגדו שבועה נחשב ברי, אבל לענין לחייב ממון לא נחשב ברי. וי"א דמטעם "איני יודע אם פרעתיך" יכול לומר נזכרתי שפרעתי כדלעיל סעיף ט', משא"כ מטעם דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אינו יכול לומר נזכרתי, דאפילו אומר נזכרתי אינו נאמן, ועיקר דבכל מקום שטען "איני יודע" ונתחייב, יכול לחזור ולומר "נזכרתי", דמאינו יודע ליוודע לא הוי חזר וטוען, אמנם בעד אחד מעיד שאינו פרוע והלוה טוען שאינו יודע, אינו יכול לומר נזכרתי. דוגמת איסורין בעד נגד עד, דאם באו בזה אחר זה דשוב אין עד השני נאמן, דכבר האמינוהו כשנים ואין עד אחד במקום שנים, הכא נמי, כיון שבשעה שהעיד העד שלא פרע טען הלוה שאינו יודע והיה נאמן כשנים, שוב אינו יכול לומר אח"כ שנזכר שפרע, דכבר נעשה העד כשנים כמה שאמר שלא פרע, ושוב אינו נאמן אח"כ לומר שנזכר שפרע להכחיש העד שנעשה כשנים (נתה"מ).

(מא) הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול כו' - ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו עדיין, מ"מ כיון שהתובע תובעו ברי שעדיין חייב לו, והוא משיבו שמא לא הלוייתני, ואינו מכחיש העד שמעיד שהלוה לו, חייב לשלם, דברי ושמא ברי עדיף. ואף שכבר נתבאר (סעיף ט) דאף שהתובע תובעו ברי והנתבע משיבו "איני יודע אם הלוייתני", דנשבע

Commented [YL18]: לא ראיתי הלכה יוצא מדברי
ה"ח

שמים מחמת שגרם הפסד ממון לפלוני, לכן צריך לפ' שיסיר מעליו חיוב זה ועונש מדיני שמים וירצה לפלוני מחמת שגרם לו הזק (כנה"ג סי' כח הגה"ט אות כג). יש אומרים שמותר לקרותו רשע, כל זמן שלא יצא ידי שמים, ויכולים להכריז עליו שהוא חייב לצאת ידי שמים (פעמוני זהב ש"ך סק"ב). מותר להכריח אדם לפשרה אף על גב שמן הדין היה חייב לו הכל, ה"ה איפכא יכול לגלגל עמו בדברים עד שיפטר עמו לפוטרו מדיני שמים, וזה אפילו אם הרג נפש אף על גב דחייב מיתה משלם דמיו ליוורשו ואי תפסי לא מפקינן מיניה (שו"ת מהר"י מברונא סימן רמא).
²⁴ עיי' לקמן סי' קכו ס"ג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

היסת שאינו יודע ונפטר. שאני הכא דעכ"פ איכא עד שהלוה לו, והתורה האמינתו לעד אחד כשנים כל זמן שאין זה שמעיד עליו נשבע להכחישו, והרי כאן אינו מכחישו אלא טוען איני יודע, וזהו שכתב "ואינו יכול לישבע", ר"ל, אינו טוען טענה שישבע להכחיש העד, ומשום הכי מצטרף טענת ברי ההתובע והעדאת העד לחייבו (סמ"ע), ו"א מדלא כתב כאן דיחרים סתם כמ"ש לקמן (סעיף יג), משמע דכאן כיון דעד אחד מסייע לתובע, אין להחרים, ועיקר דמ"ש לקמן קאי אכל מה שהזכיר מקודם, ויש להחרים גם כאן (ש"ך), ע"י סמ"ע "ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו כו", ואף על גב דאית ליה מיגו, מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע, ואין נשבעים שבועת התורה באיני יודע, הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכל זה דוקא כשהעד מעיד שהלוהו בודאי, אבל לא כשהעד מעיד שראה שמנה לו מעות, ודלא כ"א דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרע דלית ליה מיגו (ש"ך), אם עד א' אומר "האמנת אותי להעיד עליך כבי תרי ובקנין ואני מעיד שלית משמעון", והנתבע עונה "אמת שהאמנתך עלי אבל מ"מ אני אומר שלא לויתתי", חשיב מחויב שבועה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (רע"א * נוב"י), ע"י ש"ך בענין להחרים, משמע דגם באיני יודע אם פרעתך ועד אחר מעיד שלא פרע, מחריים סתם אף בלא העד לא היה לו על התובע רק חרם סתם, מ"מ אין העד א' פוטרו מהחרם, וע"י לקמן (סי' פו סק"כב) (רע"א), משמע מדברי הש"ך הא טוען ברי לא לויתתי לא היה חייב שבועה נגד העד כיון דאית ליה מגו דפרעת, ודלא כש"ע לקמן (סעיף יג) דלא אמרינן מגו נגד עד אחד דכל זמן שלא נשבע הרי הוא כשנים והו"ל מגו במקום עדים. ו"א, אין הדבר תלוי כשיודע בבירור שעדיין חייב לו אלא הדבר תלוי אם נתינת הממון היה בתורת הלואה או בתורת פקדון או דבר אחר, שאם העד מעיד שבתורת הלואה אף על פי שאין יודעים אם עדיין חייב לו או לא, מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אבל אם טענתו של זה היתה "איני יודע אם אני חייב לך", כל שאין עדים מעידים שעדיין חייב לו, אפשר שפרע לו, אבל אם טענתו של זה "איני יודע אם הלוייתני", הרי זה כאומר שידוע בודאי שלא פרעו אלא ספק אצלו אם הלוהו מעיקרא או לא וכל שעד מעיד שהלוהו אינו יכול לישבע ומשלם. ועיקר גם באומר "איני יודע אם אני חייב לך", והעד אינו מעיד על הפרעון נמי צריך לשלם, דממה נפשך אם הוא מסופק בהלואה הרי יש נגדו עד אחד ומחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואי מסופק בפרעון הו"ל איני יודע אם פרעתך והמלוה טוען ברי וחייב לשלם (קצה"ח).

(יג) ²⁶מנה הלוייתך והרי עד אחד, והלה אומר, כן הוא, אבל פרעתך, או שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה. ²⁷אם זה העד מעיד שלא פרעו אותו מנה, כגון שלא זזה ידו מתוך ידו, או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו, וכן אם טען תחלה לא היו דברים מעולם(מב), ואחר כך הוציא עליו עד אחד, וחזר ואמר, לויתתי ופרעתי, בכל אלו הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם²⁵(מג)(מד). הגה: ²⁸אבל במקום שיכול לומר פרעתו(מה) או החזרתי לך אמרינן הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם(מז). הגה: ²⁹אבל במקום שיכול לומר פרעתו(מה) או החזרתי לך אמרינן הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם(מז). הגה: ³⁰א"א דווקא כהאי גוונא שהעד מעיד(מה) שלל צל לידו בתורת משכון, אבל אם מעיד שצל לידו בתורת משכון ואינו זוכר כמה הלואה עליו המלוה, נאמן בשבועתו לומר כמה הלואה עליו ולא אמרינן הוה ליה מחויב שבועה וכו', הואיל וצ"ל לידו צדק(מט) ³¹ויש חולקין וכמ"ש לעיל סימן עב סי"ח(נ). ³²מנה לי בידך אין לך בידי אלא המשעים והשאר איני יודע(נא)²⁶ מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע אינו צריך לישבע(נב) אלא אם ירצה הלוה ³³יהרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין אבל אם השיבו המשעים לויתתי ממך ופרעתך והמשעים האחרים איני יודע אם לויתתי אם לאו יושבע היסת שפרע החמישים ושאינו יודע מהחמישים שתבעו בהם:

(מב) וכן אם טען תחילה להד"ם כו' - כבר כתבתי (סק"מג) דכשטען מתחילה להד"ם ובא העד והכחישו, אמרינן הואיל ואי הכחישוהו שנים נעשה כפרן על פיהם ומשלם, עתה שאין

Commented [YL19]: האם חסר כאן, שהחייב בא מעצמו ואומר שהוא לוח מהנתבע, ואינו יודע אם פרע (סעיף יא)

²⁵ ע"י ש"ך סי' לח סק"ז? או סק"ח? שמביא רשב"א החולק.

²⁶ ע"י לקמן עו"ס"א שבהלך פטור.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כאן אלא עד אחד, מוטלת עליו שבועה להכחישו, וכשחזר והודה שלוח כדברי העד אלא שאמר פרעתי, אילו היו שנים ודאי לא היה נאמן, כיון דכל האומר לא לויתיה כאילו אמר לא פרעתי, ובעד אחד הו"ל מחויב שבועה להכחיש העד ואינו יכול ומשלם (סמ"ע), ויש חולקים, כיון דאפילו בשני עדים לא נתחייב ממון אלא מתוך שהחזיק כפרן, בעד אחד לא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועי' סמ"ע לקמן (סי' עט סק"ל) (ש"ך).

(מג) הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול כו' - קשה, והלא אף אם העד מעיד שלא זה ידו מתוך ידו, יכול זה לישבע נגד העד לומר שמשקר שפרעו, ויהיה נאמן בשבועתו להכחישו. אלא מ"ש המחבר "אם זה העד מעיד שלא פרעו כו'", לא קאי אטענת "פרעתיך", אלא אמ"ש "אתה חייב לי כנגד אותו מנה", דבזה אתי שפיר, כיון דהנתבע מודה שחייב לו עדיין, לא אמרינן בזה דיהא נאמן במיגו דאילו בעי הוה אמר פרעתיך, די"ל שלא רוצה להעזי נגד העד המעיד שלא זה ידו מתוך ידו ולא פרעו או שהוא עדיין בתוך זמנו, לכן משקר וטען שחייב לו התובע כנגד אותו מנה, ומשו"ה אמרינן בזה הו"ל מחויב שבועה להכחיש העד ולומר שפרעו, ואינו יכול שהרי מודה לו. ועל מה שהתחיל וכתב שמישיבו "פרעתיך", קאי אמה שמסיק ואמר, "וכן אם טען תחילה לא היו דברים מעולם כו'", ור"ל, "וכן מה שכתב תחילה אבל פרעתיך", אי הו"ל בכהאי גוונא דטען תחילה להד"ם כו', שוב אינו נאמן לומר פרעתיך, ומשו"ה כתב המחבר לשון "תחילה". גם י"ל דמ"ש המחבר שהעד מעיד שהוא בתוך זמנו, קאי נמי ארישא אטוען פרעתיך, וכגון דהנתבע מודה לו שהוא בתוך זמנו, אלא שאומר פרעתיך אף שהוא בתוך הזמן, ומשו"ה חייב לשלם לו, כיון שמודה שלוח ושעדיין הוא בתוך הזמן, וחזקה אין אדם פורע בתוך הזמן, ואין לו מיגו דאילו רצה היה נשבע שהוא לאחר זמן, דהו"ל מיגו דהעזה (סמ"ע), עי' סמ"ע, וי"א דהמחבר לא מיירי מפרעון ממש, רק מפרעון שאינו נאמן אלא במיגו, כגון שטוען מחלת לי או נתת לי במתנה וכיוצא בזה, דבכהאי גוונא אינו נאמן אלא במיגו דפרעתי, והלכך כשהעד מעיד שלא פרע הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (ש"ך), מדברי הסמ"ע משמע דאם היה מכחיש העד בזמן והיה אומר שאינו תוך זמנו היה צריך לישבע להכחיש העד, דאם לא היה צריך בענין זה שבועה לא הו"ל שייך ביה דין נסכא דר' אבא. ולא יכולתי להבין שבועה זו מה טיבה כיון שהוא מודה בעיקר החוב לדברי העד ואינו מכחישו אלא בזמן אין זה דררא דממונא לחייב שבועה, ואף על גב דאם היה מודה שהוא תוך זמנו היה ראייה שלא פרע, השתא שמכחישו אינו אלא כמו שטוען ראייה יש לי בידך דפטרה התורה משבועה דאין גופו ממון, ומה לי מכחיש ראייה שיש לו על חבירו או ראייה שיש לו על עצמו וכיון דליכא שבועה בהכחשה א"כ כי מודה נמי ליכא ביה דין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. וצ"ע (קצה"ח).

(מד) בכל אלו הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם - כל היכא דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, יכול להשביעו היסת לאחר הפרעון, כדלקמן (סי' פב ס"י), ועי' לעיל (סי' עב סכ"ג) (ש"ך), בחמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא בזה אמרינן "מתוך שאינו יכול לישבע משלם" מן התורה, אבל בחשוד, כיון דיכול לישבע אלא שאין נותנין לו שבועה, לא הו"ל מן התורה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואינו אלא תקנתא (קצה"ח).

(מה) אבל במקום שיכול לומר פרעתי כו' - לשון "פרעתי" שייך בהלואה ולשון "החזרתי" שייך בפקדון, ור"ל אבל אם אין העד מעיד שלא זה ידו כו', דאז יכול לומר פרעתי, נאמן נמי לומר יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי (סמ"ע).

(מו) אבל שלי הוא כו' - אף דאין העד מעיד דלאו שלו חטף, מ"מ כיון שהוא עצמו מודה שחטפו והתורה האמינתו לאחד כשנים אם לא שישבע כנגדו, והרי כאן מודה לעדותו ואינו יכול לישבע, משו"ה משלם. והא דלא הימנוהו לומר שלו הוא במיגו דהחזרתי לך, שהגזול מחבירו אינו נאמן לומר שהחזירו כי אם בעדים. א"נ איירי בראוהו בידו בשעת תביעה, או שאמר העד לא זה ידו מתוך ידו משעת החטיפה וראיתי שלא החזירו לידו (סמ"ע), עיין עוד מדינים אלו לקמן (סי' שסד ס"ג-ה) (ש"ך), אינו נאמן במיגו כיון דלרואים החטיפה ליכא מגו והוא אצלם בגזול, ואפילו אם ראו קרוב או פסול את החטיפה וקנו מן החוטף הנסכא צריכין להחזיר לבעלים ואין להם לעכב כיון דהם ראו החטיפה הו"ל כידוע להם שהיא גזולה דהא חזקה כל מה שיש תחת יד אדם הוא שלו ובגזילה בא לידו, וא"כ כיון דלגבי העד שראה החטיפה ליכא מגו, וא"כ אגן נמי דלא ראינו סמכינן על העד, דאם היה מכחיש העד היה נאמן

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

להכחישו והשתא שאינו מכחישו הרי הוא כשנים ולא מהני ליה המגו (קצה"ח), ואם יש לו עד המסייע דדידיה חטף ע' קצה"ח לקמן (סי' פז סק"כד) (דמהני (רע"א)).

(מז) הנה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם - מכאן נראה בממרות שלנו, אם יש עד אחד על הקיום, מאחר שיש שם נאמנות על הפרעון, רק שיכול לטעון פרעתי במיגו דמוזיף, וכיון שיש עד אחד שהוא חתימתו, לא הוי מיגו, וא"כ הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועיין לעיל (סי' נא ס"ב) (ש"ך).

(מח) דוקא כהאי גוונא שהעד מעיד כו' - פירוש, כהאי גוונא דחטף כלי מחבירו דבא לידו שלא כדין, וג"כ ראוהו עדים עתה בידו כנ"ל, אבל אם מעיד שבא לידו בתורת משכון כו', אף על גב דלא האמינו חז"ל להמלוה לישבע על המשכון בכדי שויו אלא במיגו דלקוח או החזרתי (עי' לעיל סי' עב ס"ז), וכאן אינו יכול לטעון "החזרתי", גם לקוח אינו ניהא ליה לטעון, כיון דהעד יודע שבא לידו בתורת משכון ואינו רוצה להעזי נגדו, מ"מ כיון שאין מכחישו לומר שלא הלוה עליו כל כך, נאמן המלוה בשבועתו לומר שכך וכך חייב לו על המשכון (סמ"ע), עי' לעיל (סי' עב ס"ח ד"ה ואם יש עד א') דכי היכי דפליגי בעד אחד, ה"ה פליגי בשני עדים, וטעם הסברא הראשונה, כיון דק"ל בע"ח קונה משכון, א"כ הו"ל המלוה מוחזק. ועיין מ"ש לעיל (סי' עב ס"ג ד"ה הדין עם ראובן) דעיקר כסברא הראשונה וליכא מאן דפליגי בהא, וכל זה דוקא שלא בשעת הלואה, אבל בשעת הלואה לא. ועיין לקמן (סי' רע"ח ס"ז ד"ה אפילו משכנו) (ש"ך), לפי דברי הש"ך, אפילו אם העד מעיד ג"כ כמה הלוה עליו, והמלוה טוען שהלוה יותר, כיון דהוי כי איכא עדים שהוא משכון והוי המלוה מוחזק, וממילא המלוה נאמן לישבע להכחיש העד ולומר כמה הלוה על המשכון ונאמן. אמנם, אי ליכא עדים שהוא משכון, רק שהלוה מודה שהוא משכון ומחולקין כמה הלוה, לא הוי המלוה מוחזק, ואינו נאמן לומר סך ההלוואה אם לא שיש לו מיגו, כמבואר לעיל (סי' עב ס"ז-י"ח) דאם מחולקין בסך ההלוואה שצריך שיהיה לו מיגו. דכל זמן שאין עדים שהוא משכון לא נקרא מוחזק, רק הלוה משהו אותו למוחזק ואומר על כמה שהוא מוחזק, נאמן, דהוי כהפה שאסר דעדיף ממיגו (נתה"מ).

(מט) הואיל ובא לידו בדין - פירוש שקנאו מחמת מעותיו, ומשום הכי אם יש ספק בין מלוה ללוה בסך ההלוואה שיש לו משכון ואין לו מיגו, כגון שיש לו ב' עדים וראה עתה בידו, אפ"ה המלוה נאמן, והלוה נקרא מוציא מחבירו, ויש אומרים שהמלוה אין לו אלא שעבוד והוא נקרא מוציא מחבירו. ובפלוגתא זו תליא פלוגתא אחרת, אם יש כאן עד אחד שמעיד שראה ההלוואה ולא ידע כמה, אם נקרא מלוה מחויב שבועה וכו', כנ"ל (סי' עב ס"ח), ועיי"ש סק"ז? מה שיש לתמוה על רמ"א, ויותר מזה יש לתמוה על הסמ"ע שכתב כאן (סק"מח) דמשו"ה המלוה נאמן, כיון שאין העד מכחישו בסך ההלוואה, משמע דאם מכחישו אין המלוה נאמן בשבועה. וזה אינו, דודאי יכול לישבע נגד העד, ועי' לקמן (סי"ד סק"נג) עוד בזה (ט"ז).

(נ) סעיף י"ח - ע"ש ברמ"א דכתב "ואם יש עד אחד כו'", וגם שם בסעיף כ"ג כתב המחבר מזה (סמ"ע).

(נא) והשאר איני יודע כו' - אבל אם אמר בלשון זה, "איני יודע שאני חייב לך רק חמשים", ישבע כדבריו ופטור (סמ"ע וש"ך), דנוכל לפרש דר"ל רק חמשים יכול להיות שאני חייב לך, אבל יותר מחמשים בודאי איני חייב לך (ש"ך).

(נב) והתובע א"צ לישבע - אפילו לאחר הפרעון, כיון שהלוה טוען שמא. י"א דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אם רצה התובע לקבל שבועתו, לא משבעינן ליה, דהו"ל שבועת שוא, ואינו נכון (ש"ך), ואם יש להנתבע עד א' שחייב לו רק חמשים דהדין דמ"מ חייב לשלם כיון דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, מ"מ בזה צריך התובע לישבע תחלה מדין עד א' מעיד שהוא פרוע (רע"א).

(יד) לא אמרינן מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל אם מן התורה הוא פטור (נג) משבועה אע"פ שמדרבנן חייב (נד) לא מקרי מחויב שבועה:

(נג) אבל אם מן התורה פטור - ה"ה נמי גבי שבועה דעד אחד, היכא שאין השנים מחייבין אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע (עי' לקמן סי' צ ס"ג), אינו מחויב שבועה דאורייתא שיאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם (סמ"ע), וכן לקמן (סי' פט ס"ג) כשיש עדים ששכרו אין

:Commented [YL20]

:Commented [YL21] לא הבאתי דברי הש"ך סק"לט או סקמ"ג מחויב שבועה ואינו יכול

:Commented [YL22] מה שכתב הנתה"מ לענין דברי הסמ"ע מאחר וחשבתי בסמ"ע שזה דבר צדדי ולא הבאתי אותו, וגם לא הבאתי את הנתה"מ האם זה חשבון נכון?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

מחייבים את הבעל הבית ממון עד שישבע השכיר ויטול, או איכא חד סהדא, כלומר שיש לשכיר חד סהדא שלא פרע דאז נוטל בלא שבועה, וכן גבי חנוני על פנקסו (ש"ך), ע"י סמ"ע בענין שבועת עד א' במקום שאין השנים מחייבים שממון אלא על ידי שבועת התובע, שהרי המחבר לא הביא הלכה זו כאן, ונראה שהוא חולק עליו, וכ"כ לעיל סי' עב ס"ח, אבל העיקר שכן מחייב וכמש"כ בסי' צ ס"ג, אבל יוצא מזה שהרמ"א (סי' עב ס"ח) שהביא בזה מחלוקת וכן הרמ"א מביא כאן (סעיף יג), יש לפסוק כסברא דלא הוי מחויב שבועה מכא סברא זו דאפילו בשנים הוי צריך הלוה שבועה מצורף לזה (ט"ז).

(נד) אבל בשבועה דרבנן - כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף (ע"י לקמן סי' פח ס"א), אי נמי ליכא דבר שבמדה ושבמשקל (שם ס"ב), אי נמי ליכא הודאה ממין הטענה (שם ס"ז), או דאמר ליה הילך (לקמן סי' פז ס"א), וה"ה נמי לכל הנך שאין נשבעין עליהם מן התורה, כגון עבדים ושטרות וקרקעות, לא אמרינן בהו מחויב שבועה הוא ואינו יכול לישבע משלם (ש"ך). (טו) ³⁵א"א דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול (נה) מתוך שאינו יכול לישבע משלם בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה. Error! Reference source not found. הבאה עליה גלגול וצריך לשלם ³⁶אלא יצבע וכו' (נו) על הגלגול או מהפכה על כסגנון) בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע ³⁷וי"א שכוון (נז) שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה והוא טוען על הגלגולים אינו יודע קרינן ביה שפירנא) מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם:

(נה) דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול - אם נתחייב שבועה דמודה מקצת, ועל הגלגולים אינו יודע, נשבע שבועה דאורייתא על מודה מקצת ונשבע היסת על הגלגולים (ש"ך ט"ז), ועיין מ"ש לקמן (סי' צד ס"ב) (ט"ז), וצ"ע שכן לקמן (סי' שד"מ ס"ד) מגלגלין טענת אינו יודע, ולהסביר את ה"ט"ז, אין אומרים שנתחייב שבועה מחמת הגלגול שבועה לישבע בבדי שאינו חייב לו וכיון שאינו יודע ואינו יכול לישבע הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, משא"כ גוף השבועות שאינו יודע, שיכול לישבע, מגלגלין, וזה שייך כשהמלוה טוען ברי שהלוה יודע, ע"י ש"ך (סק"ס) (סג) וסק"פ), והלוה פוטר את עצמו בטענת אינו יודע, מגלגלין עליו לישבע שאינו יודע, משא"כ כשהמלוה טוען שמה אתה יודע, דאז אין מגלגלין אפילו שבועה דאינו יודע, דהא על הטענת ספק של התובע אין מגלגלין, ושבועה זו שאינו יודע באה על טענת ספק של התובע, דהא התובע אינו יודע אם הנתבע יודע. ולכן סי' צד מדובר שאין המלוה טוען ברי שאתה יודע, וסי' שד"מ מדובר שהמלוה טוען ברור לי שאתה יודע, וכאן קמ"ל, דאפילו במקום שיכול לגלגל השבועה דאינו יודע דהיינו כשטוען בבדי שאתה יודע, או כשעיקר שבועה היא על טענת ספק, מ"מ לא אמרינן דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. (נתה"מ).

(נו) אלא ישבע כו' - הרי שטענו מנה והשיב אין לך בידי אלא חמשים וחמשים אינו יודע, והתובע גלגל עליו דברים אחרים, והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום, אף על פי שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אין דנין כן על הגלגול, אלא ישבע על הגלגול אם ירצה, או הפכנה על שכנגדו, וכן אם טוענו מנה והודה לו חמשים וכפר חמשים, וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים, והשיב על הגלגולים אינו יודע, יושבע שבועה דאורייתא על החמשים שכפר, והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן (סמ"ע וש"ך), וזהו שכתב הרמ"א "אלא ישבע כו' על הגלגול", ור"ל בתיבת "כו'", דפעם אחת נשבע על הגלגול בטענת ברי, ופעם אחת נשבע שאינו יודע (סמ"ע), אין דנין כך על הגלגול כשטוען ברי אין לך בידי כלום דיהיה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דהא אפילו אי הוי חשבינן לגלגול כמו עיקר שבועה, לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, כיון שטוען ברי, אלא היה נשבע שבועת התורה (ש"ך).

(נז) ויש אומרים שכיון כו' - ובמקום דעיקר התיבעה היא שמא, ישנם מח' אם יש גלגול עליו, וע"י לקמן (סי' צד ס"ב) וסי' שד"מ ס"ד ד"ה ישבע השומר) (ש"ך).

(נח) קרינן ביה שפיר כו' - כיון דגלגול שבועה דאורייתא הוא. ואין מחלוקת אלא כשנתחייב שבועה אעיקר הטענה, דכיון שיש עליו שבועה דאורייתא צריך לישבע אהכל, וכיון דאינו יכול לישבע משלם, משא"כ כשטוען על עיקר התיבעה חמשים ידענא וחמשים לא ידענא

Commented [YL23] לא יצא הלכה ברורה כל כך מהקצה"ח שהוא חידוש דבר ואחר כך פרך חידושו, ואחר כך שאל מחנוני על פנקסו שקפץ ונשבע

Commented [YL24] [ומחשב זה ליש אומרים לאינו יכול לישבע על הגלגול, אף על גב דיכול לישבע עליו [ש]אינו יודע ופטור, מ"מ כיון שהוא מודה מקצת וצריך לישבע על מותר מתביעתו על הכל בשבועה אחת שאינו חייב לו, והגלגול גורם לו שאינו יכול לישבע אותה שבועה] - נצטרך

Commented [YL25] לבדוק שאין שום הבדל בין סמ"ע לש"ך עד כאן

Commented [YL26] לעבור על הסמ"ע עוד פעם

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דצריך לשלם ואין כאן שבועה דאורייתא, בזה מודה דנשבע על הגלגול היסת ונפטר (סמ"ע וש"ך), ולפ"ז אפילו רוצה לגלגל עליו טענת ודאי אינו יכול לגלגל, דנהי דחייב לו לישבע שבועה דרבנן, מ"מ מצד גלגול אינו חייב לישבע לענין שיחול עליו שבועה דאורייתא (ש"ך), ודוקא על הגלגולים הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, כיון שטוען עליהם "איני יודע", אבל על הכפירה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר כיון שטוען ברי, והטעם, דנהי דהגלגול הוי כעיקר שבועה לסברא זו, מ"מ בעיקר שבועה זו גופא, אילו טענו מאה וחמשים ומודה בחמשים וכופר בחמשים וטוען בחמשים איני יודע, אף על גב דבכחשים הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, מ"מ בחמשים שכופר בכרי נשבע שבועה דאורייתא ונפטר, ועי' מש"כ לעיל (סי' עב ס"ל ד"ה ואינו יכול לישבע) (ש"ך).

(טז) התובע לירוש' הלוח מלוה על פה לא שנהא אם אמר (נט) הירוש' איני יודע אם לוח אם לאו ויש עדים שלוח לא שנהא אמר איני יודע אם פרע אם לא³⁹ לאו לא שנהא אמר חמשים ידענא וחמשים לא ידענא פטור אפילו בלא שבועת הירוש'ים (ס) אלא⁴⁰ שמחרים סתם (סא) על כל מי שיוודע שמורישו חייב לו כלום⁴¹ אבל אם הודה בחמישים וכפר בחמישים שאמר חמשים חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת (סב) (סג) ונשבע שבועה דאורייתא:

(נט) לא שנהא אם אמר - דוקא בלוח עצמו שהיה לו לדקדק ולידע אם פרע או לאו, אז אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אבל יורשיו דלא הו"ל למידע במילי דאבוהון, פטורים (סמ"ע וש"ך), וטענין להו דילמא אילו הוה אבוהון קיים הוה אמר שפרע (סמ"ע), ועי' מ"ש לעיל (סי' עב ס"ב ד"ה הוה ליה) טעם אחר לחלק בינו לירוש'ים (ש"ך), יש בזה מחלוקת לפי צד א' היינו משום שלא היה לו לדעת, וי"א שב"ד טוענים עבור הירוש'ים כל מה שאביהם היה יכול לטוען, וזה טענת ודאי, ולפי הצד הראשון הוא הדין בלוח עצמו במקום שלא היה לו לדעת אם אמר "איני יודע אם פרעתיך" גם כן פטור, ועיין מ"ש לקמן (סי' קח ס"ד ד"ה אין טוענין וסי' רצא ס"ו ד"ה ויכול הוא לישבע) (קצה"ח).

(ס) בלא שבועת הירוש'ים - פירוש, "שלא פקדנו אבא". ולעולם אין משיבין לירוש'ים אלא היכא דבאין לגבות, ולא כשבאין להוציא מהן, וכמ"ש לעיל (סי' סט ס"ה וסי' עא סכ"ב), ע"ש (סמ"ע), פירוש, "שלא פקדנו אבא", דהיכא שהירוש'ים אינם טוענים ברי ובאין להפטר, פטורים בלא שבועה כלל (ש"ך).

(סא) אלא שמחרים סתם - דוקא הכא לפי דאכתי אפשר לירוש' למידע, אבל בעלמא היכא דהנתבע לא הו"ל למידע, כמו דאין צריך לישבע, הוא הדין דאינו יכול להחרים עליו, ולהכי לקמן (סי' צג ס"ג וסי' ת ס"א) לא כתב בשו"ע דיהררים סתם (פ"ת).

(סב) הרי הוא כשאר מודה מקצת - הטעם, שכיון שטוען ברי, מה לי הלוח מה לי יורשיו, וכן הוא הטעם למ"ש סוף סעיף כ' (סמ"ע), בכל ענין גבי יורש כשאומר חמישיין ידענא וחמישיין לא ידענא, לא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואפילו אי הוה טוענו בכרי "בפניך נעשה זה", אפילו הוה טוען הירוש' "חמשים אני זוכר וחמשים אין אני זוכר", אך עכ"פ חייב הירוש' מיהא היסת, ועי' לקמן (סי' פח ס"כ, ועיי"ש בסמ"ע סק"ס) (ש"ך).

(סג) שם - כיון שטוען ברי גרע, שהרי ודאי זה אומר לו שקר אתה אומר. ואם פקח הוא הירוש', יטעון שמא ולא יהיה עליו שבועה, רק קבלת חרם, וליכא בהא משום "מדבר שקר תרחק" שכתבתי בריש סימן זה (&), וכן כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלים גלגולים עליו, אם פקח הוא, אומר על הגלגולים איני יודע, ויפטר משבועה חמורה ויקבל חרם (ש"ך), עי' לקמן סק"פ (פח) שכן חייב שבועה ב"איני יודע" (רע"א).

(יז) כל טענת ספק (סד) אין משיבין עליה כלל. כיצד, אמר לו, כמדומה לי²⁷ (סה) שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתי לך, כמדומה לי שלא פרעתי, פטור, אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחויב, כיון שתובע אומר שמא והנתבע אינו מודה לו ואומר ברי (סו).

Commented [YL27]: הפ"ת הביא נוב"י: שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא - חושן משפט סימן יט ומה שהקשה על דברי הסמ"ע בסי' ע"ה מ' דלדבריו קשיין דברי הנימוקי יוסף בפרק השואל גבי טענו עבד גדול בכסותו וזה משיב איני יודע אם גדול בכסותו אם קטן בכסותו דמשוא"ל כו' ומשלם גם העבד משום גלגול, יעיין בסי' רכ"ג בדרישה סעיף ב' ויראה שיש חילוק בין תבעו בבת אחת העיקר עם הגלגולים ובין תבע העיקר ואח"כ התחיל לגלגל עליו, וכזה יש לחלק גם לקושייתו. גם בלא"ה לא קשה מידי לפי מ"ש הדרישה דעבד עם כסותו העבד דין כסות לגמרי יש לו ובאלו גם העבד מטלטלים. ותו לא מידי, ולרוב הטרדה אקצר. דברי ש"ב הד"ש: הק' יחזקאל סג"ל לנדה. ולא ראיתי הלכה יוצא ממנו

Commented [YL28]: האם יש קים לי כפנ"י המובא בקצה"ח?

²⁷ עי' נתה"מ סי' נט? ד"ה עיינתי טענת ספק על הלוח בתביעת בעל פה ופטרו ב"ד הלוח משבועה, ואח"כ כשיצא מב"ד טען נזכרתי, דמחייבין הלוח שבועה, דמה שפטורו ב"ד לא הוי כפס"ד, רק דהוי כלא נזקקו לטענתו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

43 וכן אם אמר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל לא היתה ההודאה בעדים אין זה מענת ברי שאין זה יודע שהיית לו אלא בהודאת פיו והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עידי אינו כלום שיכול לומר משטה אני כך (סו) אבל אם טען לחבירו הודית לי מעצמך שאתה חייב לי (סח) כך וכך ואמרתי לעדים אתם עידי (סט) או אתה אמרת אתם עידי ואין העדים כאן, והו מענת ברי (ע) ויכול להשביעו היסת, שלא אמר לעדים אתם עידי. ואם יהפכנה עליו, ישבע המוען שהודה לו באתם עידי ויטול. הגה: 44 וי"א דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים ללכנעל) כגון שהיה שמעון צבית לאונן ומלא לאונן תיבתו פרוכה (עב) וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון יכול להשביעו היסת (עג) (עד) וכ"ל להורות:

(סד) כל טענת ספק כו' - אם תובע זה אינו יודע לשום שיעור נזק שהזיקו, אין משביעין על כפירת תביעה זו, ואין עליו אלא חרם סתם על מי שיודע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו (סמ"ע), עיין לקמן (סי' קכא ס"ז וס"ח), ועי' ש"ך (סי' קכו ס"ג ד"ה שנאמן לומר וסי"ז ד"ה מדעת ראובן) (פ"ת).

(סה) כמדומה לי כו' - ואם אמר כמדומה לי שאתה חייב לי מנה והלה אומר פרעתך, וזה אומר ברי לי שלא פרעתני, צריך לישבע היסת, שונה מלקמן (סי' פח סל"ב, עיי"ש סק"פד) (ש"ך), עי' לעיל סק"ל (רע"א).

(סו) אומר ברי - מ"ש "כיון דהתובע אמר שמא", קאי למ"ש לפני זה "דמשו"ה אין צריך לישבע אפילו היסת", אבל לא קאי למ"ש "דלצאת ידי שמים", שכן אין חיוב לצאת ידי שמים דווקא כשאומר הנתבע ברי, אבל בטוען שמא והנתבע עונה שמא צריך לשלם לצאת ידי שמים (סמ"ע), ויש חולקים שאין שום חיוב לשלם לצאת ידי שמים כאשר הנתבע עונה שמא (ש"ך * מהרי"ט).

(סז) שיכול לומר משטה אני כך - עי' לקמן (סי' פא ס"ה) שטענת השטאה לא שייכא אלא כשתבעו והודה לו, אבל שם מיירי שתבעו מתחילה "מנה לי בידך", אף שלא היה ברי לו, וזה הודה לו, אבל משטה לא טענינן ליה א"כ טען הוא בעצמו, כדלקמן (שם ס"ג), והעיקר דעד כאן לא בעינן שיטעון משטה אני כך אלא כשתובעו בכרי שהלוה לו, משא"כ הכא דהו"ל טענת ספק ואין ב"ד משביעים עליה, ואמרינן שיכול לומר משטה אני כך (ש"ך), וי"א דלא קשה מידי מזה שלא טענינן לו "משטה" דכאן מיירי שטען לא היו דברים מעולם, דאז טענינן ליה (נתה"מ).

(סח) אבל אם טען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי כו' - ברישא מיירי דהודה ע"י תביעתו, שאמר לו מתחילה "הלא לקחת משלי", והודה לו אז ואמר "לקחתני", וקמ"ל, דאע"ג דאינו יכול לומר שלא להשביע הודה, כיון שהודאתו היתה ע"י תביעה, אפ"ה לא מחשב טענת ברי, ובסיפא קמ"ל דאע"ג דהודה מעצמו, ושייך לטעון שלא להשביע הודה דהוא טענה טובה, שהרי אפילו אי לא טען הוא אנן טענינן ליה כן, כמ"ש (סי' פא סכ"א), מ"מ כיון דאמר "אתם עדי", מחשב טענת ברי, ומשו"ה שינה וכתב לשון "חייב", משום שהוא לשון שרגילין לומר שלא להשביע נפשו, וברישא כתב לשון "לקחת משלי", דאין רגילין להודות בו אם אינו אמת, אפ"ה אמרינן שלהשטות הודה (סמ"ע), וי"א דמיירי כאן ג"כ מטענת השטאה דומיא דרישא, דבטענת השטאה לכו"ע צריך לומר "אתם עדי" אפילו הודה בפני התובע, וכדלקמן (סי' פא סק"א) (ש"ך).

(סט) ואמרתי לעדים אתם עדי - עי' לקמן (סי' פא ס"ד) דבהודה לפני התובע אין צריך לומר "אתם עדי", והמחבר מביא י"א החולק וכאן לא הזכיר המחלוקת (סמ"ע).

(ע) טענת ברי - אף על פי שאינו יודע אם חייב לו, ויכול להשביעו שלא אמר לעדים אתם עדי, אע"פ שאינו יודע שחייב לו מכח שהלוה לו וכיוצא בזה, רק כיון שנתחייב בהודאת פיו יכול להשביעו, דמ"מ כיון שהודה לו ב"אתם עדי" ודאי הוא חייב לו בכרי, שאילו העירו לו עדים שלקח משלו, ודאי היה חייב לשלם לו אף על פי שהתובע אינו יודע כי אם על פי העדים, והכא כיון שהודה ב"אתם עדי" והוי הודאה, הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ועיין מ"ש בדברי

Commented [YL29]: לבדוק אם זה נוגע לטור או לשו"ע

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הרמ"א לקמן (סי' פא ס"ב סק"י). וכן כשיהפך עליו, ישבע שהודה לו ב"אתם עדי" ויטול, אף על פי שאין ידוע לו שחייב לו (ש"ך).

(עא) כשיש רגלים לדבר כו' - וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם אחד, יכול להשביעו היסת, דזה הוי כטענת ברי, לפי שלא היה שם אחר כי אם הוא, ויש חולקים, והעיקר דבברים אלו תלויים בראות עיני הדיין, כשיראה שיש רגלים לדבר שזה מצאו, ויכול להשביעו היסת, ועוד בכל ענין יכול הדיין להשביעו במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת, עי' רמ"א לעיל (סי' טו ס"ד) (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דלא סגי אם הבע"ד טוען שיש רגלים לדבר, רק דוקא כשהב"ד רואים את הרגלים לדבר, וי"א בדעת היש חולקים הנ"ל אפילו אם הב"ד אין יודעים את הרגלים לדבר רק שהוא טוען כך שברי לו מחמת הרגלים לדבר, משביעין אותו, ועיין מ"ש לקמן סק"ע (עד) (פ"ת).

(עב) תיבתו פרוצה - אחד שמצא תיבתו פרוצה ונגנב מתוכה הון רב, ויש כמה אומדנות המוכיחות שאחד ממשרתיו עשה את המעשה, אם שהדבר ברור על פי קירות אנשים יראים שיש מקום לחשוד, רשאים ליסרו קצת כדי שיודה על האמת, אבל לא נכון למסרו כו', ובלבד שיסכימו שלשה בעלי תורה יראי ה' ושונאי בצע (פ"ת).

(עג) יכול להשביעו היסת - ואין שמעון יכול להפך השבועה על ראובן דישבע דידוע שהוא לקח כך וכך מתיבתו וישלם לו, כיון דלא ראהו ראובן בעיניו אלא שיש רגלים לדבר, עי' לקמן (סי' צב ס"ג) דכשהתובע חשוד אין הנתבע שמחויב לישבע היסת יכול להפך השבועה על החשוד, וכמו מי שנתחייב שבועה לקטן (סמ"ע).

(עד) שם - ובהיסת מיהא פטור, ואינו דומה למש"כ לקמן (סי' שנו ס"א), אבל אם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדים, תפיסתו תפיסה (סמ"ע), עי' סמ"ע ועיקר בטוען שמא לא מהני תפיסה (ש"ך וט"ז), אלא הלה ישבע ויטול את שלו (ש"ך), ראובן התובע את שמעון קרקע, ואין לראובן לא שטר ואינו מוחזק בו, ומשיב לו שמעון להד"ם, אין יכול להשביעו, ומה דתיקן רב נחמן היסת, דוקא במלוה דלא שכיח לכתוב שטר עליה, אבל קרקע כל הקונהו כותב שטר, וזה אין לו שטר, אין יכול להשביעו, דלא נתקן היסת על מי שטוען טענה שאין מצוי להיות כן (ט"ז), ראובן ושמעון היו שכנים בחנויות זה בצד זה וקיר של נסרים היה מפסיק ביניהם, ונגנבו מעות וסחורות של ראובן, וברק ומצא לוח אחד נגדל ממקומו, ועוד סימנים בסחורה שלו, ואחר כמה ימים תפס ראובן משל שמעון כפי הסך חסרון שלו, י"א דעיקר כסמ"ע ויש קים לי כדבריו, ואע"פ שהבאתי לעיל (סי' כח ס"א ד"ה בדיני שמים), שאין קים לי במח' תפיסה מועילה, עכ"ז יש חולקים עליו, ועי' לעיל (סי' כה ס"א ד"ה או בדברי הפוסקים), דבכל מקום שיש מחלוקת בין הסמ"ע והש"ך, יש לפסוק כהש"ך אף להוציא כו', אם לא היכי שהדיינים מכירים בטעם נכון שהש"ך העביר הדרך על הסמ"ע, וכן הוא בנתה"מ (דיני תפיסה אות כ), אבל למעשה יש גדולים הפוסקים כש"ך כאן, ולכן אין כלל זה משפיע להלכה כאן, והעיקר דכונת הסמ"ע לחלק בין אם התובע טוען שמא ע"י רגלים לדבר, דאז ודאי שכנגדו נשבע ונפטור, ואין התובע יכול לישבע ולהחזיק, משא"כ בטוען התובע ברי לי ע"פ האומדנות ורוצה לישבע ע"ז, אז יכול לתפוס [כך מובא ברע"א], וי"א כסמ"ע אמנם אם תופס ואינו מברר דבריו לב"ד למה תופס, רק אומר שיש לו כנגדו, אזי יכול לתפוס, כי לדעתו ברור לו שזהו חייב לו, אבל אם מברר דבריו לב"ד ואומר ש"בשביל כך תופס" "בשביל שקרוב לודאי שנגב ממנו", ודאי דפוסקים לו ב"ד להחזיר, דאין הב"ד פוסקים אלא בדבר ברור, בשלמא הוא לבו אנסו ויכול לתופסו לפי דעתו, אבל במברר דבריו לב"ד לא מהני תפיסה זו. אחד שנגנב בביתו חפץ אחד, ולא היו יוצאים ונכנסים רק משרת ומשרתת, והמשרת לא הוחזק לגנב והמשרתת הוחזקה לגנב, והבעה"ב רוצה להמתין עד סוף הזמן ולעכב דמי שכירתה, אין זה דעת תורה, דהא אפילו לענין להשביעו, דייק הש"ך, ולא היה רק אדם אחד כו', מבואר מזה דאם היה עוד אחד לא הוי כתיבה פרוצה, ואף שזה אינו חושד להשני כלל, ומה שזו הוחזקה לגנב אין שום מעלה, דמוחזק לגנב בדברים אחרים, אף דיש עדים על גניבה אחרת, אין עליו שום דין כלל, היינו שום דין תפיסה או שבועה, אך גוזרין עליו להחמיר כפי שיראה לעיני הב"ד, ולא מהני תפיסה, רק אם ירצה להשביעו תלוי בראות עיני הדיין (פ"ת).

(יח) ⁴⁵מענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתין(עה) ואיני יודע כמה והשיבו אמת שהלויתני ואיני יודע כמה אין הנתבע נשבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו(עו) ויוצא בו אף ידי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שמים וי"א(עו) שכיון שזוכר שלוח אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורע²⁸:

(עה) כגון שטענו הלוייתך כו' - וה"ה אם טען "איני יודע אם פרעתין" והשני ג"כ אינו יודע, אבל בשטר שטענו שניהם ספק, חייב הלוח לשלם (עי' לקמן סי' פב ס"ב), ובמלוה על פה א"צ לשלם, ומכל מקום בלא לצאת ידי שמים י"א דחייב ועיקר דלא (ש"ך, פ"ת).

(עו) ומשלם לו מה שברור לו כו' - וכאן אין לב"ד לחקור כו' כמו בסעיף שאחרי זה, דאפילו חייב לו לפחות פרוטה, מ"מ על השאר כיון שגם התובע טוען שמא, אפילו יודה פטור מהיסת (ש"ך).

(עז) ויש אומרים כו' - עיקר כסברא הראשונה דפטור אף לצאת ידי שמים (ש"ך).
(יט) ⁴⁶טענו איני יודע כמה הלוייתך אבל לפחות הלוייתך שתי כסף ופרוטה(עה)²⁹ או שטענו מנה והלה אומר אמת לויית ממך ואיני יודע כמה יש לב"ד לחקור ולשאול לו אע"פ שאיני יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות שאתה חייב לו פרוטה³⁰(עט) ואם הודה הרי הודה במקצת(פ) ומתוך שאינו יכול לישבע משלם⁴⁷ ודוקא שטענו דבר שהוא אמוד (פא) ומחריים [הלוח] סתם(פב) על מי שלקח מה שאינו חייב לו ואם אומר אפילו בפחות משהו פרוטה(פג) איני יודע בודאי הרי זה נשבע היסת ונפטר מדיני אדם(פד) וי"א(פה) שאפילו לא שאלוהו ב"ד חייב לשלם שהרי אין הודאתו פחות משהו פרוטה(פו):

(עח) שתי כסף ופרוטה כו' - אבל פחות מזה, אפילו יודה בפרוטה לא יתחייב שבועת התורה על השאר כיון דליכא כפירת שתי כסף וכדלקמן (סי' פח ס"א), וא"כ לא יהיה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם על השאר שטוען איני יודע, רק ישבע היסת שאינו יודע (עי' שם ס"ו ודברי שם סק"יג) (ש"ך).

(עט) לכל הפחות שאתה חייב לו - עי' דברי לקמן סי' פח סק"ס(ט) (ז).

(פ) ואם הודה הרי הודה במקצת כו' - דוקא כאן שתבעו במנה או בשתי כסף ופרוטה והוא מודה לו מקצת תביעתו, משא"כ בבבא שלפני זה שאין טוענו שתי כסף, ואף אם מודה לו בפרוטה, יכול להיות שאינו חייב לו יותר, ואותה הפרוטה רוצה ליתן לו, שהרי אומר אמת שהלוייתי, ואף אם היה חייב לו יותר מעט, עכ"פ אינו בכלל "מתוך שאינו יכול לישבע משלם", דבעינן שתהא כפירתו לפחות שתי כסף (סמ"ע), ולא אמרינן דשמא הודה יותר מפרוטה ונמצא ליכא כפירת שתי כסף כשטענו שתי כסף ופרוטה, דלמה לנו לתלות שהודה יותר מן ההכרח (ש"ך).

(פא) דבר שהוא אמוד בו - פי' המלוה. וכן הוא לקמן (סי' רחן ס"א) לענין פקדון, ע"ש. ולקמן אתי כפשוטו, כגון אם יטענו שהפקיד אצלו שק מרגליות, וידוע שאין זה אמוד במרגליות, פטור הנפקד לגמרי, דודאי לא הפקיד זה אצלו מרגליות כלל, וכן כל כיוצא בזה. אבל כאן במלוה צ"ע, כגון שתבעו מנה וידוע שאין זה אמוד במנה רק בעשרה זהובים וכהאי גוונא, אי נימא דמ"מ הו"ל שכנגדו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם על העשרה שהוא אמוד, או נימא כיון דמשקר במנה, א"כ הו"ל כפרן ואין כאן תביעה ופטור. וכן בהפקיד אצלו מעות וכהאי גוונא, כשהוא אמוד על מקצת ואינו אמוד על כל מה שתובע. ועיקר דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם על מה שהוא אמוד, ועיין מ"ש לקמן (סי' צ סק"ו) (ש"ך).

(פב) ומחריים "הלוח" סתם כו' (ש"ך).

(פג) פחות משהו פרוטה - שהוא הפחות שבממון, וכיון שהודה שלוח ממנו, אינו יכול להיות פחות מפרוטה (סמ"ע).

²⁸ עי' לקמן סי' פז סק"כד) בענין איני יודע אם פרעתין, ויש עד א'.

²⁹ שפחות מזה אינו חייב שבועה מה"ת ולכן אין מתוך שאינו יכול לישבע משלם (גרא).

³⁰ עי' לעיל סי' נד ס"ב ש"ך ד"ה ישבע, שאפילו אם לא שו"פ אבל שוה לתובע פרוטה נשבעים שבועת היסת.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(פד) ונפטר מדיני אדם - אבל בדיני שמים חייב, כיון שתובע אומר ברי והוא שמא (ש"ך).
(פה) ויש אומרים כו' - אין צריך לחקור, ומסתמא אין הודאתו בפחות משה פרוטה, ועי' לעיל (סי' עב ס"ב ד"ה הוה ליה מחויב) באומר "יודע אני שהיה המשכון שוה יותר ואיני יודע כמה", הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכן משמע מדברי המחבר לקמן (סי' רצב ס"ד ד"ה הפקיד אצלו), וכן מדברי המחבר לקמן (סי' רחץ וסי' שפח ס"א), וכן נראה עיקר, וצ"ע למה המחבר הביא כאן ב' דעות (ש"ך)³¹.

(פו) שהרי אין הודאתו בפחות משה פרוטה - ובפירות י"א אף בפחות משה פרוטה קרויים פירות, ואין הודאתו בסתם שוה פרוטה (ש"ך ט"ז), ועי' מ"ש לקמן (סי' רצב ס"ד ד"ה הפקיד אצלו) (ש"ך).

(כ) ⁴⁸מענו סבור אני (פז) שיש לאבא בידך מנה בין שתובע ללוה עצמו בין שתובע ליורשיו אין לו עליהם שבועה כלל אלא הרם סתם אבל אם מענו ברי לי שמנה לאבא בידך אם הודה במקצת נשבע שבועת התורה ואם כפר הכל נשבע היסת ⁴⁹צין תנעו ללוה עלמו צין תנעו ליורשיו(פח):

(פז) מענו סבור אני כו' - אף על גב דגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו לענין תשובת טענת ספק כדפרישית, לגבי תובע אין חילוק, דכמו שאין נשבעים על טענת ספק של תובע, כך אין נשבעים על טענת ספק של יורשיו (סמ"ע).

(פח) בין תבעו ליורשיו - עי' לעיל (ט"ז) דבטוען היורש ברי, אין חילוק בינו ובין יורשיו (סמ"ע), עי' לקמן (סי' פח ס"כ) דאם טוען "אתה יודע בודאי שאביך חייב לי", חייב היורש לישבע היסת שאינו יודע בודאי אם כופר בכל. ולפ"ז אם מודה מקצת, שטוענו "אתה יודע בודאי שאביך חייב לי מנה", והוא אומר "חמשים ידענא בודאי וחמשים לא ידענא", חייב שבועה דאורייתא כדיון מודה מקצת, שהרי זה טוענו בודאי, שאומר "אתה יודע ממנה", ונמצא יש הכחשה ביניהם וחייב שבועה דאורייתא, אבל מ"מ לא אמרינן דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דכיון דהיורש טוען שאינו יודע, נשבע שאינו יודע משום דלא הו"ל למידע³² (ש"ך), עי' לעיל סק"ס (סג) שאין שבועה ב"איני יודע" (רע"א), עי' ש"ך ועי' דבריו לעיל (סק"ס (סג)) שם כתב דמיפטר משבועה דאורייתא היכא שטוענו אתה יודע ומשום דאימעט מקרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים. אמנם היכא שטוען ליורש "בפניך נעשה המעשה" והיורש אומר "ברי שלא נעשה המעשה בפני", בזה כיון דהוי הכחשה בכרי צריך שבועת התורה, אבל אם טוען "בפניך נעשה המעשה" והיורש אומר "איני יודע ואיני זוכר אם היה בפני או לא", א"צ שבועה על זה דליכא שבועת התורה כי אם במשיב טענת ברי ולא במשיב טענת שמא, ועיין מ"ש לקמן (סי' צו סק"ס (כ)) (קצה"ח), לגבי סתירה בדברי הש"ך העיקר כמו שמסיק הש"ך בסק"ס (סג) שפטור משבועה דאורייתא, [כן הוא בנתה"מ חידושים שם], וי"א דעיקר כש"ך כאן (פ"ח).

(כא) האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא חמשים ⁵⁰יש אומרים שפטור אף(פט) משבועת היסת ⁵¹וי"א שחייב(צ) לישבע שבועת התורה (ועיין סימן זה לקמן סעיף כג)³³:

(פט) שפטור אף כו' - משום דכיון דהיורש בעצמו לא ראה ההלוואה, מחשב כמשיב אבידה (סמ"ע), ועי' לעיל סעיף ג' דמשיב אבידה פטור אף מהיסת. וה"ה אם לא הודה לו בחמשים פטור אף מהיסת לפי הי"א הראשון כאן (ש"ך).

(צ) ויש אומרים שחייב כו' - עיין לקמן (סק"ס (צה)) די"א דפטור משבועת התורה וחייב שבועת היסת אפילו בכופר בכל, והסכמת האחרונים כ"א הקודם, וכמ"ש לקמן שם (ש"ך), ואם אמר אמר לי נכרי, עי' סמ"ע וש"ך לקמן (סי' קמט ס"ד ד"ה תחזור³⁴) (רע"א).

³¹ עי' גר"א שיש חולקים

³² עי' לעיל סק"ס(נט).

³³ עי' לקמן סי' פח סק"ס(פג) בדברי הנתה"מ. שמסביר את הסעיף כאן.

³⁴ תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה - פירוש, הישראל המוציאה מיד הגוי א"צ לישבע לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, שלא תיקנו היסת אלא לישראל, ואף לישראל הקונה מהגוי, ישראל

Commented [YL31]: הסמ"ע מצטט טור אבל צ"ע אם זה מדויק

Commented [YL32]: ניקוד

Commented [YL33]: מספיק חלק זו?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כב) אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו יש⁵² מי שאומר שמשביעין אותו היסת(צא):

(צא) שמשביעין אותו היסת - פירוש, בכופר הכל, אבל במודה מקצת חייב שבועה דאורייתא, דיי"א הללו סבירא להו כיש אומרים דסעיף שלפני זה דמחייבין שבועה דאורייתא בטוען "אמר לי אבא כו", וה"ה בטוען דמצא כן כתוב בפנקסו דאביו (סמ"ע), ויי"א שאין דברים אלה מוכרחים ואפשר לומר שהיי"ש אומרים "אלו ס"ל כיי"א לקמן סכ"ג, ועי' דברי לקמן (סק"צ) (צה) (ש"ך).

(כג) טענו בספק על פי העד כגון פלוני אמר לי שנמלת משלי מנה(צב) והוא כופר והביא העד משביעו שבועה דאורייתא(צג) כאלו היה טוענו טענת ברי. הגה: ⁵⁴אכל אס אין העד לפנינו להעיד לא מקרי טענת ברי מה שאמר ששמע מפי אחרים ואין משביעין על טענה זו(נד) להוי טענת ספק ⁵⁵וי"א דכל שאומר שהוגד לו(נה) מפי נאמן אפילו קרוב שלו(נו) משביעין אותו היסת וכן נראה לי להורות ⁵⁶ודוקא שאומר מפיו אין נוגע בעדות(נז):

(צב) שנמלת משלי מנה - דוקא "נמלת", אבל הודית, אפילו בפני שנים שחייב לו מנה, כל שלא אמר "אתם עדי", לאו כלום הוא, וכנ"ל (סי"ז), וכן לקמן (סי' פא ס"ד) (סמ"ע, ש"ך). ע' סמ"ע לקמן (סי' צ"ו סק"ה) (רע"א).

(צג) משביעו שבועה דאורייתא כו' - ואין יכול לומר קים לי כרבותא דפטרי משבועה (ש"ך).

(צד) ואין משביעין על טענה זו - אפילו היסת, אבל לא צריך לכתוב שבועה דאורייתא, שאין משביעין שבועה דאורייתא על פי העד עד שיעיד לפני ב"ד בתורת עדות (ש"ך).

(צה) ויש אומרים דכל שאומר שהוגד לו כו' - אין להשביעו כלל אפילו היסת על פי מה שאומר שהוגד לו כן מפי אחר אלא כשמעיד לפניו, ויש רגלים לדבר, דאז יכול להשביעו היסת אפילו ע"פ קרוב, ובטוען "אמר לי אבא או מורישי שאתה חייב לו מנה", אפילו הודה מקצת פטור אפילו משבועת היסת, וכ"ש אם אומר "אמר לי אחר", ואם הוא לפניו, אז משביעין על פיו שבועה דאורייתא אם הוא כשר, ואם הוא קרוב, משביעין על פיו היסת כשמעיד לפניו, ויש חולקין כמו שיתבאר לקמן סק"צ(צו), מיהו מי שנוגע בדבר, אין משביעין על פיו היסת (ש"ך), ויי"א בדעת הי"א לעיל סעיף כ"א דגם בברי ע"פ אחר הוה ברי (רע"א), ע' ש"ך לקמן (סי' קמט ס"ד ד"ה ותחזור) (רע"א) ⁵⁵, עי' ש"ך לקמן (סי' רצא סכ"ג ד"ה שהרי לא אמר) ⁵⁶ (רע"א).

Commented [YL34]: לבדוק שההערה עוזר

Commented [YL35]: לבדוק הערה.

המערער עליו מוציא מידו בלא שבועה, שאין נשבעין היסת על טענות שמא, וישראל זה אינו יודע בבירור שקנאה הגוי (סמ"ע), ויי"א דחשבינן טענת עכ"ם לברי אבל כאן כיון שהעכ"ם נוגע בדבר ודאי דלא עדיף מישראל דנתבאר ברמ"א לעיל (סי' עה סכ"ג) דאין משביעין כשהוא נוגע, ועי' רמ"א לקמן (סי' קעו ס"ו ומש"כ שם) (ש"ך).

⁵⁵ ז"ל השו"ע: עכ"ם שאכל כמה שנים קרקע הידוע לישראל, אין אכילתו ראייה, ואם לא הביא שטר, תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה.

תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה - פירוש, הישראל המוציאה מיד הגוי א"צ ליטע לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, שלא תיקנו היסת אלא לישראל, ואף לישראל הקונה מהגוי, ישראל המערער עליו מוציא מידו בלא שבועה, שאין נשבעין היסת על טענות שמא, וישראל זה אינו יודע בבירור שקנאה הגוי (סמ"ע), ויי"א דחשבינן טענת עכ"ם לברי אבל כאן כיון שהעכ"ם נוגע בדבר ודאי דלא עדיף מישראל דנתבאר לעיל סימן ע"ה סכ"ג בהג"ה דאין משביעין כשהוא נוגע, וע"ל סי' קע"ו ס"ו בהג"ה ומ"ש שם (ש"ך).

⁵⁶ מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותם ולא טמנה אותם ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד, ואע"פ שלא אמר להם פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיתה נזהרת בהם אם היתה סבורה שהם שלו. וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וכו'.

ביאור: שהרי לא אמר לה דשל פקדון הן - ואין המפקיד יכול להשביעה ע"ז שלא אמר לה בנה שהן של פקדון, דאין נשבעין על טענת ספק, דהרי המפקיד לא יכול לטעון ברי שאמר לה שהן של פקדון (סמ"ע), אבל אם הבן אומר שא"ל שהוא פקדון צריכין ליטעו היסת נגד הבן אף שהוא קרוב, והא דפטורה משבועה, היינו כשיש עדים שנאנסה או שמאמינה, דאל"כ פשיטא דיכול להשביע ע"ז ע"י

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(צו) אפילו הוא קרוב שלו כו' - דומה למ"ש לעיל (סכ"א) אמר לי אבא כו' (סמ"ע), מיהו יכול לכתוב הרשאה לקרובו, ושהוא יתבע אותו בטענת ברי, ומי שהלוה לחבירו על המשכון ושכח כמה הלוה, וקרובו יודע כמה הלוה, כותב הרשאה לקרובו, וקרובו נשבע ונוטל. ואפשר יש לדחות, דהמלוה על המשכון אין עליו רק שעבוד, עי' רמ"א לעיל (סי' עב ס"ד), מיהו יש ללמוד משם לענין שאר מוחזק, כגון שהיה מוחזק במעות וכהאי גוונא (ש"ך), ויש חולקים על הש"ך דאין המלוה על המשכון נאמן אלא במגו [אמנם הש"ך לשיטתיה סי' עב סכ"ג ד"ה הדין עם ראובן דמלוה על המשכון אף על גב דלית ליה מגו נאמן משום דבע"ח קונה משכון והוי מוחזק], וכיון דהוא אינו יודע לא שייך מגו, והאחר היודע אף שיש לו הרשאה אינו נאמן כיון דלית ליה מגו, דהא אין המשכון תחת ידו. ואם ירצה השוכח ליתן החפץ להזוכר ואז יהיה נאמן במגו, צריך לשלם ללוה כל מה שהפסידו במה שנתן החפץ שלו לאחר כדי שיהיה לו מגו כיון שאין להשוכח מגו (כנ"ל סי' נח ס"א), דאם הנפקד נתן הפקדון ליד איזה איש ואח"כ טוען פלוני חייב לי ואית ליה מגו צריך הנפקד לשלם וע"ש, לפי שהוא פשיעה שנתנו לחבירו אף על גב דאית ליה מגו כיון דאין הנפקד יודע מזה, ועי' מש"כ שם (ד"ה וכן מי שהפקיד), אבל במקום שהתפיסה הוא אצל זה שיודע בודאי, ולכן המסופק כותב לו הרשאה וההוא טוען ברי, ומוחזק ודאי נשבע ונוטל מדמי משכונות שתחת ידו (קצה"ח), אף אם ירצה להקנות לו בקנין גמור ודאי דאינו יכול, כיון שהוא מסופק, ובמשכון ג"כ אינו יכול להקנות לאחר, דכשנותן לאחרים הוי כפושע כנ"ל (סי' נח ס"א) (נתה"מ, פ"ח), אמנם במקרה שראובן יש לו שט"ח על שמעון ואינו יודע אם נפרע, ולוי יודע שאינו פרוע ומוחזק במעות של שמעון, יכול ראובן למכור לו השט"ח שעל שמעון, דאז יכול לתפוס משל שמעון כיון שכבר קנה השט"ח. ודלא כקצה"ח, אבל באומר "איני יודע אם נפרעת", אינו יכול למכור השט"ח לחבירו שיודע שלא פרע, דכיון שהוא מסופק אינו יכול למכור השטר מספק להזיק ללוה (נתה"מ), ועי' מ"ש לעיל (סי' סו ס"א ד"ה אלא בכתיבה) (פ"ח).

(צז) אין נוגע בעדות - כגון ראובן ששלח ביד שמעון מעות ללוי לקנות לו איזה דבר, ושמעון אומר שנתן ללוי, ולוי מכחישו, אין להאמינו שיוכל ראובן להשביעו ללוי, כיון ששמעון נוגע בעדות, שהרי צריך לישבע נגד ראובן (ש"ך).

(כד) ⁵⁷האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתך ואמר התובע תשבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואחר כך תוציא השטר הפרוע (צח) ותגבה בו אומרים לו הבא השטר ואם אמר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד (צט) אומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואח"כ תשביעהו היסת או תהרים סתם ואחר כך צא ובקש השטר(ק):

(צח) ואחר כך תוציא השטר הפרוע כו' - ואף על גב דלא יתברר ע"י כך שנשבע לשקר, דהא יכול להיות אף על פי שיש לו שטר, פרעו, וכן מה שאמר "אין לך בידי כלום", היינו שפרעתו, וכדלקמן (סי' עט ס"ו), ונהי דחייב לשלם מכח השטר, מ"מ לא יהיה עובר על השבועה, וכדלקמן (סי' פז ס"א), מכל מקום יכול כאן הנתבע לומר "לא אשבע לך שלא תהיה שבועה לבטלה", וכדלעיל (סי' עב סט"ו) (ש"ך).

(צט) או היה לי שטר ואבד כו' - אבל אם נשבע הלוה מעצמו ולא ביקש שיבטול השטר, עי' לקמן סי' פז ס"א?, ועי' מ"ש לקמן (סי' פב סק"ד? וסי' פז סקע"ד?) (ש"ך), שנים נתעצמו בדין לפנינו ב"ד, ותבע אחד מחבירו שחייב לו מנה בשטר, והשטר היה מופקד ביד שליש ונאבד ממנו, וטען שכבר עבר זמן הפרעון, והלוה השיב "אמת שאני חייב לך, אבל בשטר היה נזכר זמן פרעון על עשר שנים ועדיין לא הגיע זמן", ושאלנו בחרם ב"ד להשליש, ואמר "אמת

גלגול שהחביאה (ש"ך), מ"ש דאינו נאמן להשביעה על טענת ספק, הכוונה דיכול לומר לאו בע"ד דידי את ואיני צריך להאמין לך שהוא מעות שלך ואיני יכול להשביעני בטענת ספק, דשמא ידוע לי דאתה בע"ד שלי שאמר לי בני שהוא שלך, ולפ"ז אף ע"י גלגול אינו יכול להשביעה דהיא אומרת לאו בע"ד דידי את ושבועה הוא נגד בני ואין כאן גלגול וצ"ע (רע"א), אמנם לפי דעה קמייתא של הרמ"א בהג"ה שבסעיף שאח"ז חייב, כיון דלפי דברי הבן פשעה האם והאם כופרת, הוי כאין לה לשלם כמבואר בסימן קע"ו סעיף ל"א ע"ש, וממילא לדעה זו האם חייבת לישבע נגד הבן. והש"ך מיירי לדעה ב', או במקום שאין לבן לשלם, ורוצה המפקיד להשביע האם ע"פ טענת הבן (נתה"מ).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שהיה מופקד בידי, אבל נאבד ממני ואיני זוכר מה היה כתוב שם", ופסקנו שהלוח ישבע שכדבריו כן הוא, דהוי כמו תביעה בע"פ דנשבע הלוח ונפטר, אך הלוח אמר "יבטל המלוה השטר", דשמה ימצא אח"כ השטר ויפסול אותי לעדות ולשבועה. המלוה זוכה, דלא עבדינן תקנה לרמאי (עי' ש"ך סי' פז סק"ט", וכאן סק"קא), ועוד הרי בין כה הוא פסול לעדות אם הוא נשבע לשקר, ועוד דווקא כאשר השטר ברשות המלוה עושים תקנה זו, ולא כאשר הוא ברשות שלישי (פ"ח).

(ק) ואח"כ צא ובקש השטר - פירוש, עתה שאין רצונך לבטל השטר שעליו, אין לך עליו אלא חרם סתם עד שתלך ותמצא השטר, דאז תגבה ממנו בשטרך (סמ"ע).
(כח) אמר הנתבע איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך (קא) עלי מתביעה זו, אין שומעין לו (קב):

(קא) כל עדים שיש לך - מיירי בעדים דומיא דשטר, דהיינו שאף כשיבואו עדים לא יפסל משום שבועתו, רק שיהא מוכרח לשלם, כגון שטען מתחילה "איני יודע אם הלוייתי", או שטען "פרעתין ביני לבינך", ויבואו עדים שהתנה עמו ש"אל יפרענו אלא בעדים" וכי האי גוונא, דאם טוען "לא לוייתי" וחושש שיבואו עדים שלוח, פשיטא דבלאו הכי אין שומעין לו, דודאי משקר, דאם איתא שאומר אמת, היאך אפשר שיבואו עדים, ואם כן אפילו פורט העדים אין שומעין לו, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' פז סק"קל) (ש"ך), ואם הוציא מלוה שטר שאינו מקוים, והלוח טען "פרעתי", ומבקש מלוה שישבע לו, והלוח אינו רוצה לישבע עד שיבטל השטר או יקרענו, והמלוה אומר "עכשיו איני יודע מעדים, אבל אפשר שאמצא עדים לאחר זמן שאוכל לקיימו", הדין עם המלוה, דהא כאן א"צ לבטל העדים מטעם שאפשר שעכשיו אינו יודע אם יש לו עדים (ט"ז). מי שפרע לחבירו סך מעות, ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזויפת מתוכם, ואמר "קיבלתי ממך בפרעון חובי", והלוח השיב "איני יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, הלא כבר אני מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טובות, ועכשיו איני יודע". הוה כ"איני יודע אם אני חייב לך" ופטור (ט"ז), עי' ט"ז, ועיין בש"ך לקמן (סי' רלב סי"ט ד"ה הוי מקח טעות) שחלק עליו והוה כאיני יודע אם פרעתיך, וחייב. לוקח סחורה ופורע תיכף מעות, ונמצא א' מהמטבעות לא זהב, דלא נחית מעולם על הנותן מעות שום חיוב, פטור, אבל בפרעון חוב יש חילוק, דאם זה הלוח לא עיין כלל בהמעות ונתן למלוה, חייב לקבלן בחזרה מיד המלוה, דהוה כ"איני יודע אם פרעתיך", דהו"ל למידק ולעיין, אבל אם עיין ולא ראה בו סיגים, רק אח"כ החזיר לו כסף סיגים מחופה, כאשר שכיח הזויפים שאין ניכר בעת נתינה, א"כ לא הו"ל למידע, ובוהו יכול לומר קים לי כצד זו הסובר דבמקום דלא הו"ל למידע אפילו איני יודע אם פרעתיך פטור, והרי זה פטור מלשלם. עיין מ"ש לעיל (סק"לג) (פ"ח).

(קב) אין שומעין לו - דדוקא בשטר שאדם יודע אם יש לו שטר בביתו או לא, יכול לומר לו תתבעהו בשטר או תבטלהו, משא"כ בעדים די"ל דאינו יודע בעדים שיש לו במדינת הים, ולמה יבטל זכיותו (סמ"ע), מדברי הסמ"ע משמע, שאם פרט העדים, צריך להביאם מיד או לבטלם קודם השבועה, ועי' סמ"ע לקמן (סי' פז סק"קל) ודברי שם (ש"ך).

³⁷סימן עו - אחד שלוח משנים בעל פה מזה ק' ומזה ר' וכל אחד תובע ר', ובו ג' סעיפים:
(א) ⁵⁹אחד שלוח משנים (ב) בבת אחת מזה מנה ומזה ק"ק והודיעוהו (ג) משל מי היה המנה ומשל מי היה הק"ק וכשבאים לתובעו (ד) אומר כל אחד שלי הם הק"ק והוא אינו יודע איזהו בעל המנה ואיזהו בעל הק"ק צריך ליתן לכל אחד ק"ק (ה) ⁶⁰אחרי שישבע כל אחד (ו) אבל אם היה מלוה בשטר שעשו שטר עליו מחזיק ש' והודיעוהו (ז) שלאחד מנה ולאחר ק"ק נותן לזה מנה ולזה מנה (ח) והשאר יהא מונה עד שיבא אליהו ³⁸(ט) (י) (יא) (יב). הגה: ⁶¹לכיון שנעשו שותפין צהלואה אחת ויכול אותו שהשטר יולא מתחת ידו לגבות צו צלל הסאה (יג) הכי לא פשע הלוח צללוס

³⁷

³⁸ עי' נתה"מ סק"ה, ועי' דבריו בסימן רב סק"ד החולק על רע"א סי' ש"א.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ללא ה"ל למידק וע"ל סי' ע"ז סעיף ט' מאלו הדינים. ⁶² ויש מי שאומר דבמלוה על פה(יד) אי לא תבעו ליה(טו) חייב בבא לצאת ידי שמים(טז)(ז):

Commented [YL37]: לשאול לשמאי

(א) קודם שנבוא לביאור הסימן, יש חילוק בין גזל למלוה, דבגזל ופקדון בהשבה לבד באומר "הרי שלך לפניך", סגי, אף על גב שאין הנגזל יכול ליטלו, אמנם נפקד שאומר שראובן גזלו, אינו יכול לומר לו "הרי שלך לפניך", שכבר אינו ברשותו מפני שהוא ברשות הגזול, שהגזול קנה אותו בקנין גזילה, ולכן הלוח האומר לה' אנשים לויתי מא' מכס, חייב לשלם לכל א' וא', דכל זמן שלא הגיעו המעות ליד המלוה לא קיים חיובו, ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, שייך לומר "מספיקא מפקינן ממונא", כל זמן שהמלוה טוען ברי, אבל בגזילה ופקדון שיכול לומר הרי שלך לפניך, לא שייך לומר "מספיקא מפקינן ממונא", שתיכף כשמיטבו ליד בית דין ואומר הרי שלך לפניך, יצא ידי חובתו ונפטר מחובו, ואף במקום שאין גזילה קיימת שלא יכול לומר "הרי שלך לפניך" דהא כבר נעשה מלוה בידו, עכ"ז בזה מספיקא לא מפקינן ממונא, ובפקדון כששניהם טוענין ברי הדין דמונח שמניחים ביד בית דין, ואומר הרי שלך לפניך, וכשטוען שמא הדין דיחלוקו, אבל באומר אביו של אחד מכס הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה, דמיירי בשמא ושמא והדין דיחלוקו, וממון המוטל בספק כאילו שניהם מוחזקין, וכשאומר הרי שלך לפניך הוי כמוציא לחזקת שניהם כשמוציאו מידו, ולא נפטר באומר הרי שלך לפניך, משו"ה חייב ליתן לכל אחד ומפקינן ממונא מספיקא (נתח"מ).

(ב) אחד שלוח משנים כו' - עיקר דינים הללו נלמדו בפקדון אשר מבואר לקמן (סי' ש"א, ב ו-ד), ואיתא שם דדוקא כשהפקידו זה שלא בפני זה חייב ליתן מדינא לשניהן כשתבעו כל אחד, ואפילו לא תבעו חייב בבא לצאת ידי שמים, אבל כשהפקידו בבת אחת, אפילו בלא שטר אפילו תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים, ובלא תבעו פטור אפילו לצאת ידי שמים, שאני הכא בהלואה, דכיון שהודיעוהו ללוה בשעה שהלוהו שלוח מנה ולזה מאתיים, והלואה להוצאה ניתנה, הו"ל לדקדק, שהרי לכך הודיעוהו, משא"כ בפקדון דאף אם הודיעוהו בשעה שהפקידו בידו, יכול הנפקד לומר "לא דקדקתי", דפקדון לא להוצאה ניתנה, וסברתי מה שכל אחד מניח יחזור ויטול, ושלא מדעתי נתערבו הכריכות (סמ"ע).

(ג) והודיעוהו כו' - דאי לא הודיעוהו כו', הו"ל כרך אחד, ודינו כמלוה בשטר (ש"ך).

(ד) וכשבאים לתובעו כו' - אבל אי לא תבעי ליה, אינו חייב ליתן מאתיים לכל אחד אלא בבא לצאת ידי שמים, כדבסמוך. ודע דכל היכא דאמרין "תבעי ליה" ו"לא תבעי ליה", היינו כשטוען התובע "בריי", זהו "תבעי ליה", ואם טוענים "שמא", הו"ל "לא תבעי ליה", אבל אין חילוק בין תבעי ליה בתחילה או אח"כ (ש"ך).

(ה) צריך ליתן לכל אחד מאתיים כו' - וי"א דכל שהפקידו זה בפני זה הוי כהפקידו שניהם בכרך אחד, א"כ גם במלוה על פה י"ל כן. ואף די"א דבמלוה ע"פ צריך ליתן לכל אחד מאתיים, היינו לשיטתו (עי' סי' ש"א) י"א דאינו פטור אלא כשהפקיד אצלו בכרך אחד ממש, וא"כ גם בהלואה הדין כן (ש"ך), עיין ש"ך, ויש לחלק דדוקא פקדון דאין עליו חיוב להחזירו לידו דוקא, רק להניח לפניו ולומר לו "הרי שלך לפניך" כנ"ל (סק"א), משו"ה יש לחלק בין "זה בפני זה" ובין "זה שלא בפני זה", דכשהפקידו "זה שלא בפני זה", ודאי מחויב הנפקד לידע שם המפקיד, דאם ישכח ולא ידע מי המפקיד, יש לחוש שיצא הפקדון מתחת ידו שלא כדיון, כגון שיאמר "אחד הפקיד אצלי ואיני יודע מי הוא", ויבוא אחד שאינו שלו ויאמר "אני", שאז יצטרך ליתן לידו, כמבואר ברמ"א (סי' רכב ס"ד). ועוד, שאם ישכח מי המפקיד, אף אם יבוא המפקיד, אי אפשר להניח לפניו ולומר לו "הרי שלך לפניך", כיון ששכח מי המפקיד, האין אפשר להניח לפניו ולומר לו "הרי שלך לפניך", דדילמא לא זה הוא, ומשו"ה כשלא דקדק, הרי פשע בגוף חיוב ההשבה המוטל על השומר, שאפילו "הרי שלך לפניך", אינו יכול לומר, משו"ה חייב. משא"כ שנים שהפקידו זה בפני זה, אחד ק' ואחד ר', שדקדק מי הם המפקידים, רק שלא דקדק מי הוא הבעל הר', דאז יכול להניח לפניו ולומר "הרי שלך לפניך", לא פשע בגוף חיוב השבה המוטל על השומר, משו"ה פטור. משא"כ במקרה דמחויב להחזיר ליד הבעלים דוקא [לדוגמא רועה], ולפי"ז נלמד דבמקום שמחויב להחזיר ליד הבעלים דוקא, אפילו בכרך אחד חייב, ומכ"ש בהלואה דודאי מחויב להחזיר ליד הבעלים ולא סגי באומר "הרי שלך לפניך", דשפיר כתב המחבר דחייב אפילו זה בפני זה, ואינו פטור רק בשטר אחד ומטעם שכתב הרב בהג"ה. ואם לוח אחד משנים ואינו יודע מאיזה הוא, ואחד

Commented [YL38]: נכון הש"ך חולק על הטור או רק מקשה על שיטתו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

נתן לו החוב במתנה או שלוחה מאביו ומת אביו, ולכן הכן הוריש את החוב, עכ"ז הוא חייב לשני, דכיון דודאי נתחייב לו תיכף כשנולד לו הספק, אף שאחד נתן לו במתנה. אמנם אם נולד ספק זה בין ישראל וגוי, כיון דהוא פטור נגד גוי בפקדון דאין דין שומרים בגוי דפטור נגד הגוי, גם נגד הישראל פטור, דהוי כאומר "איני יודע אם נתחייבתי לך" דומיא דשטר הנ"ל. אכן בהלואה שחייב או לגוי או ליהודי, יש לצדד ולומר, כיון דמ"מ חייב גם להגוי, רק שיכול להפקיע ולגזול דמי הלואה, וכל זמן שלא הפקיע חייב, והוי כאילו מסופק בין שניהם, משום הכי נגד הישראל חייב (נתה"מ).

(ו) אחר שישבע כל אחד כו' - ולא אמרינן בזה דהו"ל הלוה מחויב שבועה שמודה מקצת שחייב לכל אחד, ואינו יכול לישבע שאינו חייב להן עוד מנה בתביעתן, וישלם. דמ"מ כיון דודאי אינו חייב לכל אחד עוד מנה אלא לאחד מהן, ויכול לישבע על זה, ומנה השניה ישלם חנם לאחד מהן בפשיעתו, משום הכי תיקנו חז"ל שלא יטלו שום אחד מהן יותר ממנה כי אם בשבועה (סמ"ע), וי"א דהוה הלוה כטוען "בריי" לענין זה (ש"ך), אם זה תובע בבירי "הלויתך רי", והלה משיבו ד"ברי לא הלויתני אלא ק' וחבירו הלוני רי", פטור משבועה דאורייתא נגדו, דהא אפילו מודה מקצת גמור היה לנו לפוטרו משום חזקה אין אדם מעיז, רק משום דאשתמוטי קא משתמיט ובכאן דאין הכפירה לצורך עצמו רק לצורך חבירו, שטוען שחבירו הוא בעל הר', דהא שניהם מודים שלא הלוו לו ביחד רק ש', רק שהודיעוהו מי הוא בעל הר', לא שייך כלל סברא דאשתמוטי, וגם יש לו חזקה דאין אדם חוטא ולא לו, משו"ה אין צריך לישבע שבועה דאורייתא בטוען ברי, ממילא בטוען איני יודע לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (נתה"מ).

(ז) והודיעוהו - ר"ל, אף על גב דהודיעוהו וכו' (סמ"ע וש"ך), אפ"ה השאר יהא מונח, דאילו לא הודיעוהו פשיטא, ואפילו בלא שטר נמי הוה פטור כשהלוה זה בפני זה וכמ"ש לעיל (סמ"ע).

(ח) נותן לזה מנה ולזה מנה כו' - עיין לקמן (סי' רכב ס"ג) דבנשבע קנסינן ליה וחייב ליתן לכל אחד ואחד, ונראה דה"ה כאן בהלואה דינא הכי, דכל היכא דעביד איסורא קנסינן ליה, ועי' מ"ש שם (ד"ה חייב לשלם לכל א' וא') (ש"ך), וי"א שזה לא קנס אלא חיוב מעיקר הדין דבנשבע מה לי לוקח או גזל, ואפילו לא תבעי ליה חייב, ואין לו כפרה עד שישב הגזילה לידו דוקא, ומדאורייתא הוא ולא קנסא (נתה"מ).

(ט) והשאר יהא מונח עד שיבוא אליהו - והיינו משום דתבעי ליה כל חד בר', א"כ ודאי איכא רמאי, לכך אמרינן יהא מונח ולא חולקין, אם לא כשיסכימו שניהם לחלוק. וכן אם כל אחד אומר יודע אני ממנה א' וממנה שני איני יודע, הדין הוא שנותן לזה מנה ולזה מנה ויוצא בו אף ידי שמים, דבשטר דהוי ככרך אחד ולא תבעי ליה בבירי כל חד, פטור אף לצאת ידי שמים (עי' מחבר סי' ש"ג, ורמ"א שם סעיף א'), ומנה השלישית נמי אמרינן יהא מונח, דכיון דכל חד תובע מקצת יש לחוש לרמאי, וכמ"ש לקמן (סי' ששה ס"ב סק"ז), אבל אי לא תבעי ליה כלל, אמרינן דמנה השלישית יחלוקו ביניהם כיון דליכא רמאי (עי' סי' ששה ס"ב), ועי' מחבר סעיף ב' (ש"ך), עיין ש"ך, אי לא תבעי ליה כלל אמרינן דמנה שלישית חולקין, וכן כתב המחבר לקמן סימן שס"ה סעיף ב'. אלא העיקר דדוקא בפקדון או בגזילה בעין דנין דין חלוקה או דין מונח, דכיון שהפקדון עומדת ברשות בעלים ופוטרינן עצמן ב"הרי שלך לפניך", ושוב אין דינייהו של התובעים עם הגזולן או הנפקד רק על החפץ, ודנין בו דין חלוקה או מונח. משא"כ בחוב שבאין עליו מכח חיוב הגוף שהלואה כבר נקנית לו, ועוד, בשלמא בגזילה ופקדון, תיכף כשמניח לפנייהם ואומר "הרי שלך לפניך" קיים מצות השבה ונפטר מחיובו, ואף כשהולקין אח"כ ולא בא ליד הנגזל והמפקיד כל דמי הגזילה והפקדון, מ"מ הגזולן והנפקד כבר נפטרו מחיובם תיכף כשאמרו "הרי שלך לפניך". משא"כ בהלואה, שאם יחלוקו נשאר חוב עליו נגד המלוה האמיתי על החצי, דהא אין נפטר מחיובו עד שמשלם למלוה האמיתי הכל, וגם אם יברר אח"כ המלוה האמיתי בעדים שהאמת כדבריו, יתחייב לשלם החצי מה שנטל האחר שלא כדין, ומשו"ה מצי מדחי לכל חד וחד ולומר, אולי האמת עם האחר ואין אני יכול ליתן לך כלום. ועוד, דדוקא בפקדון בעין שייך לומר שהנפקד תופס בחזקת שניהם, והוי כאילו שניהם מוחזקין בו דדנין בו דין חלוקה, משא"כ בדבר שהוא רק חיוב הגוף לא שייך לומר כן. ואף דמציינו לפעמים דין חלוקה אף כשאין מונח ביד שום אדם,

Commented [YL39]: סימן זו ?

Commented [YL40]: צריך ?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הוא מטעם דמיון המוטל בספק חולקין, והוא במקום שספק לבית דין בלא טענותיהם, הוי כאילו שניהם מוחזקין בה (נתה"מ).

Commented [YL41]: עוד פעם בנתה"מ

(יא) שם - עיין לקמן (סי' רכב ס"ב ד"ה מוחנים בב"ד), הבאתי דעת הרבה גדולים ש"הא מונח אצלו עד שיבוא אליהו", מיהו צריך לישבע היסת שאינו יודע, ואפילו אם ירצה להניח המנה השלישית בבית דין, וכמ"ש לקמן (סי' ש"א ד"ה מוח ביד ב"ד) (ש"ך), וי"א כאן בהלואה כו"ע מודים שיהא מונח בידו ולא ביד בית דין, דדוקא בגזילה ופקדון שהנפקד או הגולן מסתלק מן הדין בהשבתו לבית דין, אף אם נפסד ביד בית דין, משא"כ בהלואה דאם יפסד ביד בית דין ויבורר אח"כ מי הוא המלוה האמיתי לא יפטר מחובו, ודאי דאין יכולין לכופו ליתן ליד בית דין עד שיסכימו שניהם, ומצי מדחי לכל חד וחד עד שיבואו בהרשאה כמו שכתבתי לעיל בסק"ט (נתה"מ).

(יב) שם - מיירי כאן אפילו השטר ביד אחד מהן, דאותו שהשטר בידו אינו נאמן במיגו דלקוח, אף לפי מה שכתבתי לעיל (סי' סו ס"ה ד"ה לא קנה) דלא בעי כתיבה ומסירה בשטר כזה, מ"מ אינו נאמן לטעון לקוח, דהוי כשותפין בהשטר ואין להם חזקה זה על זה (נתה"מ).

(יג) שם - ואם חייב לצאת ידי שמים, תלוי בפלוגתא דלקמן (סי' ש"א), דלדעת המחבר שם פטור, ולדעת הי"א שהביא הרמ"א שם חייב. ולפי מ"ש לקמן (סי' ש"א ד"ה ואפילו בבא לצאת ידי שמים, וסי' רכב ס"ב ד"ה נותן דמים) דפטור אף לצאת ידי שמים אפילו תבעי ליה כיון דלא פשע, א"כ ה"ה הכא (ש"ך), וי"א דכאן ודאי פטור, מטעם שכתב הרמ"א דלכתחילה התחייב את עצמו ליתן לאחד מהן, ועל דעת זה נמסר לידו (נתה"מ).

(יד) בלא הרשאה כו' - מש"כ במקור דברי הרמ"א "הוא יכול לגבות כל החוב בלא הרשאה", הוא לאו דוקא, דה"ה היכא שהשטר כתוב בענין שאין אחד יכול לגבות כל החוב אלא בהרשאה (עי' לקמן סי' עז ס"ט-י) גם כן דינו כך, דהא בפקדון לכו"ע כשהפקידו בכרך אחד פטור וכדלקמן (סי' ש"א), והרי כתב בסי' עז דשנים שהפקידו אין אחד יכול לגבות הכל. אלא ודאי היינו טעמא, דכיון שנעשו שותפין בפקדון וסמכו זה על זה במקצת, לא פשע הנפקד, וה"ה הכא. לפיכך במלוה בשטר נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבוא אליהו, משום שהיו בכרך אחד לעולם, ואף על פי שהודיעוהו שלזה מאתיים ולזה מנה, מפני שנעשו שותפין בהלואה אחת ובשעבוד אחד, ועוד סמכי אהדדי במקצת ומהימני אהדדי בשטרא גופיה שהרי הוא מונח ביד אחד מהם, היינו אפילו שאין כל א' יכול לגבות כל החוב, עכ"ז כיון דמהימני אהדדי בשטר גופיה, פטור. וכל שנעשו שותפין בהלואה גלי אדעתיהו דהימנו אהדדי ולא חשדו זה את זה, אם כן לא פשע הנפקד או הלוח. ואולי לזה כיון המחבר שכתב בסתם במלוה בשטר פטור, ודלא כרמ"א (ש"ך), עיין ש"ך, ועי' דברי לעיל סק"ה) דבהלואה אפילו בכרך אחד חייב, ולפי מש"כ בסק"יב) הוצרך לטעמא כדי לפטורו אפילו לצאת ידי שמים לכו"ע, גם מה שכתב דאפילו היה יכול לתבוע כל החוב, לא ידעתי מציאות לזה (נתה"מ).

Commented [YL42]: חלש

(טו) ויש מי שאומר דבמלוה ע"פ כו' - לא מצאתי מי שחולק בזה, אלא לכו"ע שנים שהלווהו לו והודיעוהו, צריך ליתן לכל אחד מאתיים בבא לצאת ידי שמים. ודוקא כשלא הלווהו אלא אחד ולא תבעו, הוא שחלקו, כנ"ל סעיף ג' (עיי"ש סק"יט), ומש"כ בלשון "יש מי שאומר" שלא מצא לו מקור בפירוש (סמ"ע, ש"ך), וי"א שזה כן עומד במחלוקת, וצד החולק סובר דאין חיוב לצאת ידי שמים אלא אי איכא איסורא כגון גזילה ופשיעה שהנפקד לבדו פשע בו ולא המפקד, משא"כ במקום שאין פשיעה על הנפקד או לזה לבד, ולפ"ז הטעם באחד שהלווה לו שנים (ט"ז).

(טז) אי לא תבעי והיינו שטוענין "שמא" - והנה אם האחד טוען ברי והאחד שמא, אם הוא בשתי כריכות, ודאי דחייב לשלם לבעל הברי, ולבעל השמא נראה דאינו חייב אפילו לצאת ידי שמים. ואם הוא בשטר אחד, נראה, דלא מיבעיא דאם בא אחד ותבע בברי קודם שאמר הנפקד שאינו יודע דנאמן, דדומה למש"כ הרמ"א (סי' רכב ס"ד) דלא היה חצוף לומר ברי דאולי יכחישו הנפקד, אלא אפילו אם אמר הנפקד תחילה שאינו יודע ואח"כ אמר אחד ברי, נאמן, דברי ושמא ברי עדיף, וכשהוא ביד הנפקד לא שייך חזקת ממן כנ"ל ברמ"א (סי' רצב ס"י) לענין טבעות. ומהאי טעמא, פטור ליתן להטוען שמא אפילו לצאת ידי שמים, אבל אם בא אחד לבדו ואומר ברי, אסור ליתן לו, דשמא חבירו ג"כ יטעון ברי. וכן אם האחד מת

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

והיורשים טוענין שמא, ג"כ אין נותנין למי שטוען ברי, והדין ג"כ דמונח, דאנן טוענין ברי בעדם. והא דפטור בלא תבעיה ליה, כתב הסמ"ע הטעם (סי' ש"א ד"ה אבל בדיני אדם פטור), דיכול לומר דקדקתי מי בעל המאנים ושכחתי, והא ראייה שהם ג"כ שכחוהו וכו'. זה הטעם לאו דוקא, דאפילו אם אמר אביכם של אחד מכם הפקיד לי גם כן אינו חייב בדיני אדם, אף דשם ליכא האי טעמא. ועיקר הטעם, דבשמא ושמא לא מפקינן ממונא מספיקא (נתה"מ).

(טז) חייב בבא לצאת ידי שמים - ליתן לכל אחד מאתיים. ועיין לעיל (סי' עה סק"ל) כתבתי, דכל היכא דלא מחייב אלא לצאת ידי שמים, לא מהני כשתפס התובע בעדים (ש"ך), אבל תפיסה שלא בעדים מהני, והיינו היכא שהתובע טוען ברי, אבל כשאין התובע טוען ברי כמו הכא, לא מהני תפיסה אפילו שלא בעדים (פ"ת).

(יז) שם - אבל בדיני אדם נותן לזה מנה כו', ומנה השלישית חולקים כיון דלא תבעי ליה כלל וליכא רמאי, אבל אם כל אחד אומר "מנה ידענא ומנה לא ידענא", אמרינן דמנה השלישית יהא מונח עד שיבוא אליהו כמו שכתבתי לעיל סק"ט (ש"ך).

(ב) ⁶³היו שנים תובעים אותו כל אחד אומר הלוייתך מנה והוא אומר לויתני מנה מא' מכם ואיני יודע מאיזה מכם צריך ליתן לכל אחד מנה (יח):

(יח) צריך ליתן לכל אחד מנה - אחר שישבע כל אחד (ש"ך).
(ג) ⁶⁴ואי לא תבעי ליה אלא הוא מעצמו אומר אחד מכם הלוא לי מנה ואיני יודע איזהו פטור אף מידי שמים (יט) ⁶⁵ואי שלצאת ידי שמים (כא) צריך לתת לכל אחד:

(יט) פטור אף מידי שמים - הטעם, כיון דלא תבעי שמע מינה דהמלוה עצמו לא דקדק, ואין הלואה מדקדק כשרואה שהמלוה עצמו אינו מדקדק (סמ"ע), אלא מניח המנה ביניהם וחולקים, ולא אמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, כיון שאין תובע בברי ואין רמאי (ש"ך), כשלא ליה רק מאחד לא פשע כל כך, דלא היה ירא משום אדם שיאמר אני הוא המלוה דלא חציף אינש, ולמי שיטעון ברי יוכל ליתן כמש"כ לקמן (סי' רכב ס"ד), ויכול לומר לכל אחד שבא אחר כך בטענת שמא, אף אם האמת אתך שכחתך גרמה לך הפסד, דאילו היית טוען ברי אף שהאחר היה טוען שמא היית נוטל ומטעם הנ"ל, ועוד דברי ושמא ברי עדיף וכמש"כ לעיל (סק"טו), וא"כ פשיעת המפקיד או המלוה גרמה יותר ההיזק מפשיעת הנפקד, משו"ה פטור (נתה"מ).

(כ) אף מידי שמים - דלא אסיק אדעתיה שישכח את המלוה ויעלה על דעתו מלוה אחר, ולכן אין פשיעה בזה שלא כתב בפנקסו כמו בסעיף א' (ש"ך), ואם אמר מעצמו "אביו של אחד מכם הלוא לי מנה ואיני יודע איזה מכם", חייב בבא לצאת ידי שמים, עי' רמ"א לקמן (סי' ש"ג) (ש"ך), עי' בסמ"ע סי' ש' דפשיעה הוי, וקשה, ועיקר הטעם נ"ל דפטור כאן בלא תבעיה ליה, כנ"ל (סק"יט)) שיכול הנפקד לומר להמפקיד אתה פשעת יותר במה שכחת ששכחתך גרמה לך ההיזק, משא"כ באביכם הפקיד לי דאין כאן פשיעה מהמפקיד (נתה"מ).

(כא) ויש אומרים שלצאת ידי שמים כו' - והרמ"א לקמן (סי' ש"ג) כתב בסתם כסברא הראשונה, וקשה למה כאן לא הכריע (ש"ך).

סימן עז - דין ב' שלוו מאחד, ודין שותפין שלווה אחד לברו, ובו י"א סעיפים:
(א) ⁶⁶שנים שלוו באחד (א) או שלקחו מקח א', ⁶⁷אז שקבלו פקדוננו) ביחד בין נשטר בין נעל פה(ג), ⁶⁸שניהם ערבים זה לזה(ד), אע"פ שלא פירשו. ואם אין נכסים לא' מהם, גובה מחבירו הכל. אבל אם יש לו נכסים, לא יתבע הערב תחלה(ה), כי יש לו דין ערב ככל דבמו), ⁶⁹וגובה מכל א' החצי שהוא מוטל עליו, ⁷⁰אלא"כ פירשו כהליך שהן ערבים קבלניסו) זה בזה, שאז תובע איזה מהם שילכה ⁷¹ואם פרע אחד מהם כל החוב, חוזר וגובה(ה) (ש) מחבירו חלקו, ⁷²ולכן שנים שלוו ופרעו אחד מהן ולמי פרעו) נעל חזירו.
(א) שנים שלוו כאחד - ה"ה שנים בעיסקא והתחייבו ליתן חלק ריוח, הוי ערבים על הריח (עי' ש"ך לקמן סי' פא סק"קא) (רע"א).

³⁹ אם מת א' מהלויים, אין הלואה השני יכול לשלם חלק המת, וכ"ש אם הם קטנים (ד"ג כלל קא סי' ז).

Commented [YL43]: לבדוק אם זה בדיוק

Commented [YL44]: מספיק שלא הבאתי החילוק בין זה לטעיף א בסמ"ע ש"ך קצה"ח ונתה"מ

Commented [O45]: עי' ד"ג הובא בהערה וציין למח' קצה"ח נתה"מ ופ"ת בס"י קכט ס"ט וסט"ו בענין ואל מצאתי

Commented [YL46]: האם זה הש"ך שם, שלא ראיתי בדבריו בפירושו, אבל סמ"ע כן???

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ב) או שקבלו פקדון כו' – י"א דב' שומרים שקיבלו השמירה ביחד, לא אמרינן דאחד ערב בעד חבריו, וכאן מדובר בהתנה בהדיהו בפירוש, ועיקר דאף בסתם פקדון דינו כהלוחה לשנים (ש"ך), אם שני שותפים עשו שותפות עם אחד, לא אמרינן דהשני שותפים הם ערבים זה לזה על ההפסד (פ"ת).

(ג) בין בשטר בין בע"פ – דברים אלו הולכים על כל מה שכתוב במחבר עד כאן (סמ"ע), וי"א שזה דווקא בשטר דסתם הלואה אינם שותפים בו, שהרי יכולים לחלוק המעות מיד, וזווי כמאן דפליגו דמי, רק בשטר הם שותפים זה לזה, אבל כשניכר מתוך הענין שלוו בשותפות, גם הלואה בעל פה ככה, והוא פירוש דברי הרמ"א (ש"ך), אף שכתב בשטר שהן ערבון והוא מלתא יתירתא לא אמרינן דהוי קבלנים (רע"א).

(ד) שניהם ערבים זה לזה – דאמרינן דעל דעת נאמנות שניהן דוקא הלוחה או הקיף דמי הסחורה להן או הפקיד בידן, ומסתמא היתה דעתו דאם לא יהיה לזה, יגבה מזה (סמ"ע), וי"א בפירוש דברי מקורם של דברים, היינו דוקא כשחולקין המעות, אבל כשלוו שניהם ביחד לצורך השותפות, לא נעשו ערבאין זה לזה, אלא יד שניהם שוה ב"ר (ש"ך).

(ה) לא יתבע הערב תחילה – ולא דמי לשנים שערבו בעד אחד ואין להלוה לשלם, דכתב המחבר בסמוך בסעיף ג' דיכול לגבות כל החוב מאיזה ערב שירצה, אעפ"י דיש גם לערב השני לשלם כדי חלקו. דשאני ערבים דהן לא נתחייבו לשלם מצד עצמן משום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד נתן או הפקיד חציו, אלא ללוה הלוה הכל, והערבון לבטחון כעין משכון, ואין השעבוד חל לחצאין, אלא כל אחד נכנס בשעבוד הלוה ככולו, אבל שנים שלוו כאחד י"ל שכל אחד נעשה לזה בחצי המעות וערב בחצי השני עבור חבריו, וכיון שכל אחד נעשה לזה בחצי המעות, למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב, דהיינו חצי השני (סמ"ע, ש"ך)⁴⁰, וי"א דגובה מאיזה שירצה אפילו יש לזה נכסים ומשום דהו"ל לזה ככולה (קצה"ח).

(ו) דין ערב בכל דבר – דיני ערב יתבארו לקמן סימן קכ"ט, והיינו שטוענין לערב "שמא פרע הלוה", והמלוה צריך לישבע קודם שיתפרע מהערב, ואין לתבוע לערב עד שיהיה ידוע שאין להלוה ממה לפרוע (סמ"ע).

(ז) שהן ערבים קבלנים – גם דין ערב קבלן מבואר בסימן קכ"ט ע"ש (סמ"ע).
(ח) חוזר וגובה כו' – קמ"ל"ן בזה, דאין לו דין הפורע חובו של חבריו דאין הלוה מחויב לשלם לו (עי' סי' קכ"א) וכאן שונה כיון דגם הוא נשתעבד ונעשה ערב בעד חבריו, הו"ל כנתן לו רשות לשלם בעדו, ומש"כ הרמ"א "ולכן שנים שלוו כו'", ר"ל, לא מיבעיא אם בשעת פרעון אמר בפירוש שפורע בשביל חבריו, דיכול לחזור ולגבות ממנו חלקו, אלא אפילו פרע סתם, אמרינן מסתמא דדעתו היתה כדי לחזור ולגבות ממנו (סמ"ע), דין זה צ"ע, שזה רק לפי השיטה הסובר כשאומר לערב "ערבני", כמי שהרשהו לשלם דמי, וקשה דלקמן (סי' קל"ב) הביא המחבר מחלוקת בדבר ולא הכריע, והוי ספיקא דדינא והמוציא מחבריו עליו הראיה, ואינו חייב אף על פי שהרשהו להיות ערב עד שירשהו לשלם, הכא נמי אינו חוזר וגובה מחבריו חלקו, ולצד דק"ל דאין רק ערבים זה לזה ולא קבלנים, אם כן לא היה יכול המלוה לגבות כל חובו מאחד מהם ולא היה מוכרח לשלם הכל, הוי כמו פורע חובו של חבריו (עי' סי' קכ"א) דהפסיד מעותיו (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע וס"ל דאם שילם אחד חצי חוב, אז אינו יכול המלוה לתבוע אף השני רק רביעית החוב, ואינו יכול לומר לחבריו נתן חלקו ואתה נשאר חייב חלקך, אלא אמרינן שפרע גם בעד חבריו, ועיקר פירוש דברי הרמ"א דכשפרע אחד מהן הכל, ודאי פרע בעד חבריו, ואין המלוה יכול לומר החצי פרע בשבילו וחצי האחר פרע לי מחמת חוב אחר שהיה חייב לי, אלא מסתמא כל מה שפרע, פרע על זה החוב גם בעד חבריו, ועי' לעיל (סי' נח ס"ג ד"ה אם ידוע) (ש"ך), הא דאמרינן הפורע חובו של חברו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריה ארי אבל היכא דמתחלה נעשו ערבאין זה לזה אין כאן מבריה ארי וצריך חברו לפרוע ושנים שלוו הם ערבים זה לזה, ואף על גב שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ואשלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון שנעשים ערבים זה לזה כמי שהרשהו דמי דעל מנת כן נשתתפו בכך אבל בעלילה אין הם שותפים, אבל אם התנו שהם שותפים אפילו לענין עלילה,

Commented [YL47]: שאר הש"ך והנתה, מ לא הבאתי, אמנם צ"ע שזה שר"ת הרמ"א נגד רמ"א ??? האם זה משנה אם השער המלך פוסק כמו השו"ת רמ"א שהוא ה"א בש"ך?

Commented [O48]: אלא

Commented [YL49]: לא ברור לי מסקנת הש"ך זה מסובך, ועי' רע"א שמביא עוד שלמדו המהר"ק כך

Commented [YL50]: הערה.

Commented [YL51]: לא הבאתי את נתה"מ וצ"ע אם הקצה"ח מספיק

⁴⁰ עי' לקמן סי' פא סל"א שהסמ"ע מביא שיטת הרא"ש המובא בקצה"ח ולא כאן וצ"ע למה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כן חייבים (ש"ך * רשד"ם), וי"א אף למאן דאמר דס"ל דלא הוי רק ערבים, מ"מ חייב משום דדרך השותפים כן לשלם בעד חבריו⁴¹ (נתה"מ).

(ט) שם - ואם מתו הלויים, והיורשים של אחד מהן מצאו השטר אצלם ותובעין ליורשים של שני באמרום שאביהם פרע השטר, אין גובין כלום בטענה זו (סמ"ע), נראה מדברי הסמ"ע, דיש חילוק בין לזה עצמו ליורשיו, דאע"ג דמלוה עצמו חוזר וגובה, מ"מ מהיורשים אינם גובים, וטעם הדבר דלגבי יורשים הו"ל מלוה על פה ואינו גובה אא"כ תוך זמנו (ש"ך).

(י) ודאי פרע כו' - אף שכתבתי בסק"ח (ח) שדינו של המחבר צל"ע, מ"מ דין זה יכול להיות אמת, ואף שהרמ"א כתב "ולכן כו'", מכל מקום לפי האמת אין דין זה תלוי בדין שלפניו (ש"ך), פירושו, ולא יוכל מלוה לומר חצי הפרעון הוא על חוב אחר (ט"ז).

(ב) שותפין שלוח א' מהם מאחר לצורך השותפות(יא) השני משועבד אע"פ שלא היה עמו בקנין בשעת הלואה ודוקא שהוא מודה(יב) שמה שלוח שותפו היה לצורך השותפות או שיתברר הדבר בעדים או דינם כשנים שלוחו כאחד. הגה: וי"א לאס לא נתכנן הדבר בעדים רק שהשותף מודה אין כריך לשלם(יג) אלא"כ היה ממון בשותפות(יד) שאז המלוה גובה מחלקו (השני) וכנ"ל להורות(טו):

(יא) מאחר לצורך השותפות - ראובן ושמעון שותפין שיש להם שטר חוב על לוי שחייב להם מנה לשותפות, ולוי הוציא שט"ח על שמעון לברו שלא מענין השותפות שחייב לו מנה, ורוצה ליתן זה בפרעון חובו, וראובן טוען עכ"פ "שלם לי החצי שלי שהוא חמשים זהובים, כי מה לי בחוב של שותפי כיון שאינו מענין השותפות". הדין עם ראובן, כי אין לוי יכול לתפוס ממון של שני שותפין בשביל חוב שחייב לו אחד מהשותפין לברו, כיון שלא הלוה דבר זה לתוך השותפות כלל, ואפילו אם ראובן הניחו לתפוס, אין שמעון חייב לשלם לראובן אם לא היה בידו משל שמעון, כדין הפורע חובו של חברו שלא מדעתו, כיון שבחוב זה אין אחראין וערבאין זה לזה כו', אמנם עיי' לקמן (סי' קא ס"ה) אם יש ללוה שט"ח על אחרים יכול להגבותם לו וישומו אותם כו', ובהגה שם דאפילו יש לו שאר מטלטלים כו', ומצד זה לוי זוכה⁴² ועיי' שם דברי "ד"ה ואפילו יש לו" (פ"ת).

(יב) ודוקא שהוא מודה כו' - כשהוא מודה, אעפ"י שלא נכנס בתחילה בקנין, שהשותפין שלוחין זה לזה, אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות, אין הודאת שותף מזיקו לכלום, עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוח מה שלוח (סמ"ע).

(יג) א"צ לשלם כו' - שאין המלוה יכול להוציא דבר מהשותף כופו ומונו, לא חל השעבוד בשעבוד, דנהי שהיו שותפים בממונם, מ"מ כל זמן שלא שיעבד גופו ומונו, לא חל השעבוד עליו, שאין שותף משתעבד במאמר שותפו, ושיטה זו חולק על המחבר דוקא כשלוה סתם, דאז לא נשתעבד חברו על פיו דאפשר שלא לקחו אלא לצורכו, אף אם יודה זה שלצורכו ג"כ הלוהו, מ"מ כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש, הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו, אבל דבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה, לכו"ע משעבד, והי"א ס"ל כך לא רק כשידוע היה הדבר מן הענין בתחילה שהיה לצורך השותפות, אלא ה"ה כשיתברר הדבר על פי עדים, וגם אם היה רוצה לכפור לא היה יכול, וגם מאחר שעדים מעידים על זה, הרי הדבר ידוע להן משעה ראשונה ואיגלאי ג"כ למפרע, והו"ל כידוע לכל בשעת הלוואה (סמ"ע), עיי' לקמן (סי' צג ס"ג) דאם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי ממון השותפות הוא כו', ישבע ראובן כו' שאינו יודע כו'. הלא אפילו ראובן יודע ששמעון לוח לצורך השותפות פסק כאן דאינו נשתעבד לא הוא ולא נכסיו. אלא שם שונה ששמעון טוען ראובן לוח עמי מנה מיעקב לפני זמן מה, ואותו החוב לא פרענו עדיין, ועתה בא יעקב לתבעני

⁴¹ ראובן ושמעון שותפים שקנו סחורה מעכ"ם לפרוע לאחר חצי שנה, ולאחר שקנו הסכים הסחור לתת הנחה מהחוב עבור הקדמת התשלום (ובאופן זה אף בישראל אין איסור רבית), ונתרצה ראובן, ושמעון לא נתרצה, ופרע ראובן מכיסו כל החוב וקיבל הנחה, מותר לו לגבות אח"כ משמעון כל החוב אם היה חוב בשטר, שכן במכירת שטר דין ישראל וגוי שווים, אבל בהלוואה בעל פה, יכול שמעון לומר, לא רציתי שתפרע לי, והוה ככל פורע חוב של חברו (&), ואין שמעון חייב לראובן כלום (יעבץ ח"א סי' לט). ב' שותפים ששכרו בנין מא', וא' שילם מוקדם בפחות, ורוצה לגבות כל החצי מהשותף, אינו יכול, שאין כאן שותפים ענין של פורע חובו של חברו, כדברי הנתה"מ (ערך ש"י).

⁴² אבל אז לא זוכה בכל החוב אלא כמה שזה נמכר בשוק.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

במנה, וראובן יודע שזה החוב מנה הוא אותו מנה שלינו מיעקב יחד (סמ"ע), וי"א דכאן מיירי שפטור נגד המלוה, אבל השותף מצי טען שבא הממון לשותפות וחלקו שוה בשוה, וכן נתברר ע"י עדים להודה מעצמו, דכשנתברר ע"י עדים שבהסכמת השותף ובציוויו הלך זה ולוה לצורך השותפות, ואח"כ טוען זה שלא באה ההלוואה לצורך השותפות ולא נשתעבד מעולם, אינו נאמן וחייב לשלם מדין ערב, אפילו אין לחבירו עכשיו כלום, אמרינן מסתמא שליח עשה שליחותו ובודאי בא לתוך השותפות ונשאר עליו דין ערב. אבל אם לא נתברר בעדים רק שהשותף מודה שבהסכמתו וציוויו לזה לצורך השותפות, אם מודה ג"כ שההלוואה זו באה לתוך השותפות, אף על פי שטוען שעכשיו אין לחבירו כלום אצלו, חייב לשלם מדין ערב, שהרי מיד שבאה הלוואה זו לתוך השותפות חל עליו דין ערבות, אבל אם טוען שמעולם לא באה לתוך השותפות, אין צריך לשלם, דנאמן הוא לומר שלא באה לתוך השותפות במיגו דאי בעי אמר מתחילה מעולם לא הסכמתי עמו שילוה הלוואה זו לצורך השותפות ושלא ברשותי לזה, וא"צ לשלם כשטוען שאין לחבירו עוד שום דבר בתוך השותפות, שהרי לא בא עליו דין ערב מעולם. ואין עיקר כדבריו, שמיגו לא מועיל עכשיו שמודה שבהסכמתו וציוויו לזה לצורך השותפות, אפילו יהיה כן שלא בא לצורך השותפות, מה לו למלוה בכך, הרי הוא נתנו להשותף שהוא שלוחו, וכאילו נתנו לידו דמי. ועוד, אם ביש עדים אמרינן מסתמא עשה השותף שליחותו, ה"ה באין עדים שייך לומר כן, ומה מיגו יש כאן. אלא צ"ל, דמיירי שהשותף השני אמר להמלוה שלא יתנו לו אלא כשיתננו לפניו לצורך השותפות, ואז הוא לכו"ע (ש"ך), שותף שלוחו עבור השותפות, ואין השותף בשעת מעשה, הוה ספק אם נשתעבד השותף או לא, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו לרמ"א נשתעבד לא נשתעבד אלא אם אין בידו ממון השותפות לא נתייב ולא נשתעבד כלל (ש"ך * רשד"ם), וראובן ושמעון שותפים בנכסיהם, וראובן היה עומד בעיר, ושמעון יצא אל ארץ אחרת להתעסק שם בשם השותפות, ובא לוי ואמר לראובן רצוני לשלוח ליד שמעון כך וכך סחורה שימכרנה שם עבורי, השיב לו ראובן אם תרצה לשלחה לו שלחנה לא נשתעבד ראובן כלל, אף על פי ששלח ראובן הסחורה ליד שותפו, בשליחות לוי עשה כן ושלוחו הוא, ואין לו עליו כלום, וכי מפני שנעשה שלוחו יתייב בממון (רע"א * לחם רב), וי"א שבמקום שנתברר הדבר על ידי הודאת השותף הוא מח' מחבר רמ"א דלמחר הוא השותף השני ממש בע"ד של המלוה כאילו לקח ממנו בעצמו, ולרמ"א יכול זה לומר, "שותף שלי לקח ממך ואני כבר סילקתי אותו", שהחזיק בידו כנגד אותו הסך כדי לשלם לך, כיון שהוא לקח ממך, ועד כאן לא ס"ל להמחבר לחייב השותף השני, אלא בשותפין סתם לכל דבר, דכל שותף הוא שליח חבירו, אבל בשנים שהניחו כל אחד איזה סך להתעסק בזה לחוד, והלך אחד ולקח בהקפה שלא מדעת חבירו, אין שייכות כאן לומר שהוא השליח, אף על פי שהוא עושה לטובת השותפות (ט"ז), וי"א על פי הט"ז דעיקר הך דינא מיירי לענין אם השותף השני טוען שהשותף שלוח המעות חייב לו כנגדו כנגד המעות שהלוה עליו, דאם לא כן, למה שהשני לא ישלם כשמודה שלוח מעות לצורך השותפות ונתן המעות לתוך השותפות, אלא על כרחך דמיירי שהשותף השני תפס המעות ואמר שחייב לו השותף כנגדו. ולפי זה מש"כ הרמ"א "אם נתברר וכו' בעדים חייב", היינו שהעדים היו בשעת ההלוואה כשלוה שותף האחד, ואמר המלוה בפירוש שמלוה המעות לשני השותפים, וגם ידוע בעדים שהלוואת המעות היתה לצורך השותפות, כגון לבנות בית המשותף וכיוצא בו לצורך השותפות, ובהא ודאי לכו"ע חייב, דהא אפילו אם הלוה המלוה המעות לצורך השותפות בלי ידיעת שניהם, אפילו הכי שניהם חייבים, ולא גרע מיורד שלא ברשות (ע"י לקמן סי' שעה ס"א) דמחוייבים להחזיר ההוצאה שיעור שבת, ובודאי דגם כאן מיירי שיש שבת, דבליכא שבת אפילו אם היה השותף נתן מעות שלו פטור השני, כמבואר לקמן (סי' קעח ס"ג), וכיון שהיה שבת, אפילו נתן המעות בלי ידיעת שניהם, מ"מ שניהם חייבים, ומכל שכן בכאן דשותף האחד היה אצל ההלוואה שהיתה לצורך השותפות. ולפי"ז, אין השותף השני יכול לתפוס דמי ההלוואה שלוח השותף בעד החוב שחייב לו שותפו, כיון דההלוואה חלה עליו ג"כ. אבל כשהשותף מודה, אינו מודה השני רק שכפי סך ההלוואה שאומר המלוה הניח חבירו באותו פעם להשותפות, ובהו לא נתייב השותף השני לפרוע להמלוה. דיכול לומר שהשותף חייב לי כנגדו כמ"ש הט"ז, דהא יכול לומר "איני יודע אם

Commented [YL52]: סמ"ע וש"ך הם נוגעים להלכה כאן?

Commented [YL53]: האם זה פשוט הרמ"א, שלי לא קראתי אותו כך

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לוית להשותפות, שמא לא לוית מתחילה רק לצורך עצמך ונתת להשותפות, דאז הוא לבדו רק לזה שלך ולא אני". ואין השותף נשתעבד במאמר שותפו, שאינו נאמן לומר שלזה לצורך שותפות לשעבד שותפו, וכיון דהוא לבד נעשה לזה שלך וקנה המעות שלך בהלוואה גם אני יכול לתופסו בחובי כמבואר לקמן (סי' צט ס"א), ומיירי שכלה המעות השותפות כמ"ש בסמוך (סק"י), ונראה דאף הש"ך מודה לזה (נתה"מ).

(יד) אלא א"כ היה ממון בשותפות כו' - לשון "אלא א"כ" כו' הוא קצת דחוק, דהא לא גובים מחלקו של שמעון שבו מדברים, כיון דממון ראובן בעל חוב הוא בנמצא, דגובין ממנו. וי"ל דה"ק, מאחר דאינו יכול לגבות משמעון, אין להמלוה תקנה א"כ ממונו של ראובן הוא בעין בשותפות כו', וקמ"ץ דמחלק של לזה גובה כל מה שנתן לו, וכמ"ש הטור אחר זה בסעיף ה' בשנים שלוו ואחד כפר (סמ"ע), וי"א דהרמ"א מיירי לענין אם טוען השותף "אתה חייב לי כנגדו" כנ"ל סק"יג), וזה שייך דוקא כשכלה מעות השותפות ובא לתבעו מביתו, יכול לומר ש"ההלוואה היתה שלך ואני חייב לך ואתה חייב לי כנגדו", אבל כשהמעות בעין בשותפות נוטל הבעל חוב כל חובו ממעות שהוא בעין בשותפות, דהא ודאי אם ראובן חייב מעות לשמעון, וידוע שראובן לקח מעות מלוי ואינו יודע אם קיבלם מלוי בהלוואה או בפקדון, ודאי דאין שמעון יכול לתפוס מעות לוי מספק לומר, "אולי קיבלם בהלוואה וכבר קנה אותן המעות בהלוואה", דכל זמן שאין ידוע שיצא הממון מחזקת לוי אין זה יכול לתפוס מספק, דכשלוה לצורך השותפות לא קנה השותף הלוה מעות לעצמו, ואין השותף השני יכול לזכות במעות המלוה מספק מכח מה שחייב לו כנגדו. דרך משל, ראובן ושמעון שהניחו ר' זהובים בשותפות זה ק' וזה ק', ולזה ראובן מלוי עוד ק' ויש עכשיו ש' זהובים בשותפות, א"כ נהי שראובן לזה בעצמו המנה, הרי יש לראובן ר' וגובה לוי המנה מחלק ראובן ונשאר עוד מנה לראובן ומנה לשמעון, ואין שמעון יכול לטעון שראובן חייב לו כנגדו ו' ואקח ק"ג. וכן כשלא נשאר רק מנה, נוטלה לוי, שזה הוי כגובה מחלק ראובן, ואין שמעון נאמן לומר "ההלוואה שלך ואתה חייב לי רק כשבאין להוציא", דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל כשהממון עדיין בשותפות, אין שמעון יכול לזכות בשל לוי מספק, דאימר אמת הוא שלזה לצורך השותפות ולא זכה בו ראובן כלל (עי' לעיל סי' צט ס"א ברמ"א) בידוע שיש לו עסקא מאחרי דנאמן לומר שהוא של אחרים, והכא נמי כיון שידוע שלזה מאחר, נאמן לומר שלזה לצורך שותפות, ואין השותף האחר יכול לתופסו בחובו. ומכל שכן כשטוען "אתה חייב לי כנגדו", ואין לו שטר דאינו נאמן, דבודאי אם שותף האחד מודה שיש להשני שני חלקים, רק שטוען שהשני חייב לו ממקום אחר, שאינו נאמן במיגו שהיה אומר שהמחצה שלו, דהוי כמיגו להוציא, עי' לקמן (סי' קעו ס"ה) דאם אחד הניח יותר מחבירו דהשכר והפחת לפי ערך המעות, רק הכא משום שהשותף מודה שלזה לצורך השותפות השכר לאמצע, וא"כ ממה נפשך אין השותף השני יכול לתפוס מעות ההלוואה מחמת החוב שיש לו ביד שותפו, דממה נפשך, אם לזה המעות לצורך השותפות בשם שניהם, הרי שניהם משועבדים לשלם החוב דהא המלוה אדעתא דשניהם הלוה, ואם לזה המעות בשם עצמו, הרי הניח יותר מעות בשותפות והשכר לפי ערך המעות, והרי חבירו יש לו חלק יותר בשותפות ומוחזק במעות יותר והוי מיגו להוציא, והשתא אתי שפיר לשון אלא אם כן שכתב רמ"א (נתה"מ).

(טו) וכן נ"ל להורות - כ"ז אינו ענין לקונה סחורות הראויות בשותפות וזקפן על עצמו במלוה ויש לו רשות על כך דאז השטר לאמצע ואם יש לו רשות לקנות כפי מה שנראה לו גם ההפסד לאמצע ומחייב חבירו לכו"ע אפי' לא היה עמו ובהלוואה גרידא הוא שנחלקו (רע"א).

(ג) שנים שעברו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה(יז) ואם לא היה לא' מהם כדי החוב חוזר ותובע לשני בשאר החוב ובסימן קלב⁴³ כתוב⁷⁶ שיש חולקים בזה⁷⁷ וא' שערב לשנים(יח) כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו:

(טז) שנים שעברו - עיין מ"ש לקמן (סי' קז ס"ז ד"ה אבל אם ירשו) (קצה"ח)
(יז) יפרע מאיזה מהם שירצה - פירוש, אפילו יש גם להשני לפרוע החצי, לא הטריחו רבותינו להמלוה לגבות מכל אחד החצי, אלא יגבה כולו ממי שירצה, וזה שפרע יחזור ויגבה החצי

Commented [YL54]: בסדר

לא הבאתי: היוצא לנו, שכל זה לענין השותף אם יכול לטעון חייב לי כנגדו, אז יש חילוק, דאם נתברר בעדים שהמלוה [ה]לוה לצורך השותפות אינו יכול לטעון, אבל אי ליכא עדים וגם הוא לא היה אצל ההלוואה, יכול לומר המעות הוא שלך שלווית לעצמך ואתה חייב לי כנגדו. ולענין שיהיה ערבות, בעינין שיהיו עדים שבציווי לזה, ואז אמרינן בודאי בא לתוך השותפות והוי ערב, אבל אי ליכא עדים רק שהוא מודה בעצמו שבציווי לזה ואומר שלא בא המעות לתוך השותפות, נאמן, ולא הוי ערב כלל.

Commented [YL55]: זה מהד"ק וכנראה שלא

עשיתי קיצור לדבריו בגלל עייפות

⁴³ סעיף ג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

מהשני, ולעיל (סק"ה) כתבתי הטעם למה זה שונה משנים שלוו (סמ"ע), עיין ש"ך לקמן (סי' קלב ס"ג ד"ה ויש חולקים) דהביא דעת החולקים. והעיקר דהיכא שנעשו ערבים שלא בשעת מתן מעות ובקנין וא"כ לא חל שעבודם אלא נגד המלוה מצד ערבות ובטחון וגובה מאיזה מהם שירצה לפי שאין שעבוד לחצאין, אבל היכא שנעשו ערבים בשעת מתן מעות דאין השעבוד אלא שנתן על פיו וכיון שהיו שנים הוציא מעותיו על ידי שניהם וצריך לשלם זה מחצה וזה מחצה ואינו גובה מן האחד אלא אם אין לשני (קצה"ח)⁴⁴.
(יח) ואחד שערב לשנים כו' - פירוש, בשביל שנים, עי' לקמן (סי' קלב ס"ה, ועיי"ש ד"ה כשיפרע) (סמ"ע), עי' לקמן (סי' קלב ס"ד-ה, ומש"כ בזה ד"ה חזור ותובע ד"ה כשיפרע) (ש"ך).

(ד) ⁷⁸ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה ללוותו עד שייכנסו יהודה ולוי ערבים, והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי. וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה, וטען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן, ואיני חייב לך אלא השליש, אין בדבריו כלום וצריך לפרוע החציוניט):

(יט) וצריך לפרוע החצי - ה"ה אם שלשה ערכו למלוה בשביל לוח, והעני הלוח, וגבה המלוה מאחד מהשלשה כל החוב, ואחד משלשת הערבים ג"כ העני או שהוא דר במקום רחוק, שצריך לפרוע זה הערב השני המחצה לזה שפרע כבר למלוה. אבל אם שלשתן נמצאים ויש להן לפרוע, אלא שעם האחד צריכין ליטפל ביותר להוציא מידו, אין כח ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לבדו, אלא צריך ליטפל עם השלישי בהשליש המגיע עליו, אם לא שנעשו בפירוש ערב קבלן זה לזה (סמ"ע, ש"ך).

(ה) ⁷⁹ראובן תבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד והודה אחד, אין עדותו מהיחייב את חבריו (שבועה). ואם (כ) היו הנתבעים ג', והודו השנים עליו ועל עצמן, אין האחד מתחייב ממון על פיהם. אבל אם הוציא שטר על ג', שיש לו אצלם כך וכך ממון, וטענו כולם ואמרו, פרענו (כא) זה בפני זה, אם כל א' כתב סך ידוע בפני עצמם ואין ביניהם שותפות, מעידים זה על זה (כב) ואין חוששין לגומלין (ועל סימן לו סעיף ד ה ו):

(כ) את חבריו "שבועה" ואם כו'. כצ"ל - ע"י עדותו לא יפרע אלא החצי, והשני החצי (סמ"ע), עי' לעיל סעיף א' שיטת המחבר דאינו יכול לגבות כל החוב מאחד מהן אא"כ אין לשני לשלם, כאן כיון שאי אפשר לגבות מהשני שהרי הוא כופר, הו"ל כאין לו וגובה הכל מזה שהודה (ש"ך), ונראה דאם אין המלוה זוכר מחובו והלוח בעצמו בא לו ואומר "אני וחברי חייבים לאביך מנה" בזה יכול להעיד על חבריו ולא הוי נוגע, כיון שאין המלוה תובעו, והו"ל כההיא דלקמן (סי' קמ ס"א) דאם אין ידוע למערער שדרו בו השוכרים לא הוי נוגעין דמגו דאי בעי אמרי לא דרנו, וצ"ע למעשה (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, דהכא כיון שהוא נתחייב לשלם והוי כמו שהוא תובע המעות, ג"כ הוי כמו בעל דבר דפסול בין לזכות בין לחובה, אפילו כשיש לו מיגו שאינו נוגע (נתה"מ).

(כא) ואמרו פרענו - מה ששינה דברישא קאמר "שכפר כו'", וכאן קאמר "ואמרו פרענו כו'", היינו טעמא, משום דכאן דאיירי דלוו בשטר, אם היו מעידין שחייבין א"צ לעדותן, דגם זולתן נאמן בעל השטר לגבות ולהוציא בשטרו, ולכתוב הדין בשלשה שלוו כל אחד בפני עצמו בלא שטר שמעידין השנים על השלישי שלוח, זהו פשיטא דהא אין להן שייכות זה לזה, כיון שמחולקין המה גם בהלואה, משא"כ כשלוו בשטר אחד דיש להן שייכות אהדדי, וקמ"ל דאפ"ה מעידין עליו, אבל לעיל (סי' לו ס"ו) כתב המחבר הדין בשנים המעידים חובות השלישי, ועי' מש"כ שם (סק"ח-י"ט) (סמ"ע), וי"א טעם השינוי דכאן דאיכא שטר בעדים, אין צריך לעדות השנים, אבל ברישא צריך לומר דכפר האחד, דאילו טען האחד פרעתי, אין כאן שבועה דאורייתא נגד העד שאמר לוח, וכך אין חייב לשלם כנגד שנים שמעידים שלוח אפילו אין נוגעים בעדות, דהמלוה את חבריו בעדים א"צ לפרעו בעדים, ואפילו עד אחד או שנים מעידים שלוח ולא פרע, אין כאן שבועה דאורייתא ולא חיוב תשלומין. וי"א ב"מעידים שלוח ולא פרע אין כאן שבועה דאורייתא ולא חיוב תשלומין כו'", הוא טעות, דבכה"ג בשנים

Commented [YL56]: ש"ך יג וקצה"ח סק"

⁴⁴ עי' קצה"ח לקמן סי' קז ס"ז שיש מח' אם יש רצה מזה גובה אם לשניהם בינונית או לא.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

חייב ממון, ובעד אחד נמי הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכמ"ש לעיל (סי' עה סי"ג) (ש"ך), ועיין מ"ש לעיל (סי' לז ס"ד ד"ה וכפר א')⁴⁵ (פ"ת).
(כב) מעידים זה לזה - הטעם, שאין אחד נוגע בעדותו של חברו, כיון שעל כל אחד כתוב סך בפני עצמו, וי"א היכא ששלשה הלוח מנה לאחד, ואחד טוען ושנים מעידים ומוציאים ממנו המנה, ואח"כ מודים בדבר, צריכים להחזיר לו המנה, ואין נאמנין במיגו, ועיקר דלא כדבריו (ש"ך)⁴⁶.

(ו) שנים שלוו (כג) מאחד בשמר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו הצי החוב. הגה: ר"י (חנכד) ואומרים לכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום. ולענין הלכה אם היו אלו השנים ערבין קבלנים שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהן ומחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ערבין קבלנים שאז נריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד מהם אינו מחול לאלה החלונות) וגובה מחבירו חלי החוב:

(כג) שנים שלוו - לדעת השו"ע (בסעיף א') דשנים שלוו אינן אלא ערבים זה לזה ואינו גובה מאחד אלא אם אין לשני מדין ערב, אם טוען "פרעתי" מאחר וחתימתו שבשטר אינו אלא בגוף הלוואה ולוה אינו אלא במחצה והערבות ממילא נעשה לפי שלוו שניהם כאחד וא"כ אינו אלא ערבות בעל פה, ועיין מ"ש לעיל (סי' פא סק"קא) (קצה"ח).

(כד) ויש חולקים כו' - דס"ל דשנים שלוו יחד מאחד בשטר סתם, אעפ"י שאינו מפורש בהשטר שנעשו ערבים קבלנים זה לזה, אפ"ה דין ערבים קבלנים יש להן, והמלוה מאיזה שירצה יפרע כולו אף שיש גם להשני. ולכן אם מחל המלוה לאחד מכל תביעה שיש לו עליו באותו השטר, כולו מחול, ואין המלוה יכול לומר להשני דוקא לזה הראשון מחלתי שלא לגבות ממנו כלום, אבל ממך אגבה, כיון שהיו שותפין בהחוב ודין שותפין להיות שלוחין זה לזה, וכשאחד מהן משתדל למחול לו דבר כגון מהמוכסן המכס וכיוצא בו, רווח דהמחילה הוא לאמצע (עי' לקמן סי' קעה ס"א), ואף דלא הביא הרמ"א בסעיף א' דעה זו בשנים שלוו לומר דמאיזה שירצה יפרע, משום דלא קי"ל כוותיה, מ"מ כתב כאן דין המחילה על פי סברתן, כדי ללמוד ממנו דהיכא שהן ערבים קבלנים זה עם זה, דהדין הוא כן גם לדין. וכל מה שנתחדש בדברי היינו דוקא כשאמר לו במחילתו "אני מחל לך כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר", אבל אם אמר לו סתם "אני מחל לך מה שהלוייתי לך עם חבריך בזה השטר", לא יפטר חבריו. וגם דוקא כשמחל לו המלוה בלא קבלת דמים, אז אמרין כיון דידע שהן שותפין בחוב והן כשלוחין זה לזה, מחל לשניהן, אבל כשלא מחל לו אלא משום דפרע לו האחד חלקו, אף שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר, מ"מ אנו רואים שלא בשליחותו עשה מה שעשה, אלא הוצרך ליתן לו מעותיו, ומסתמא לא מחל לו אלא מחמת שפרע חלקו, ולא מחל לחבירו שעדיין לא פרע חלקו (סמ"ע), וי"א במקור דברי הרמ"א דטעמו משום דמסתמא ע"י פיוס מחל, אבל אם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס, לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו. ואם לא מחל כל החוב אלא מקצתו, אף על פי שע"י פיוס מחל, לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו, ועיקר בדעת מקור דברי הרמ"א דאפילו אם מעצמו מחל, מחל לשניהם. ואם מחל שנים מתוך ג' לווים השלישי עוד חייב, ואין חילוק בין מחל כל החוב לחלק מהחוב, וכשאמר "אני מחל לך מה שהלוייתי לך עם חבריך", גם חבירו פטור (ש"ך), ע"י ש"ך, אבל זה רק לשיטת מקור דברי הרמ"א הסובר דשנים שלוו כא' שגובה מכל א' מהם הכל, אבל לדין (עי' לעיל ס"א) שכל א' רק חייב חצי, והחצי השני הוא רק ערב עליו, אז אין המחילה ללוה עוזר לערב (רע"א * לחם רב).

Commented [YL57]: , אף על פי שהזכיר בפירוש שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר, לא מחל לו אלא חלקו שלא יכול לתבוע ממנו החוב, וגובה מחבירו חצי החוב, כיון שאין אחד חייב בחצי של חבירו אלא מדין ערב וכדלעיל סעיף א', והלכך אם היו שניהם קבלנים זה לזה, אם מחל לאחד מהם, מחל הכל ושניהם פטורים וכמ"ש הר"ב, וגם המחבר מודה בזה, וכן מבואר בב"י [סעיף ח'], והוא פשוט (ש"ך) - לא הבאתי

Commented [YL58]: לבדוק

⁴⁵ ד"ל המחבר: ראובן תבע לשנים שהלוה להם, וכפר א' והודה השני שהוא וחבירו (חייבים), אם אותו ממון לקחו בשותפות אינו נאמן על חבירו, והוא לבדו יתחייב בכל. וזה תמצית דברי הפ"ת: קשה על המחבר מדבריו לקמן (סי' עז ס"א) דשנים שלוו הוו ערבים ולא קבלנים, א"כ הא כל היכא דהלוה פטור הערב נמי פטור אפילו אם הערב יודע שהלוה משקר (עי' מט ס"ז?), וי"א שחייב הערב כמלוה על פה בהודאת עצמו (פ"ת * תומים), ועי' מש"כ (סי' קכט ס"ח ד"ה אבל אם) [קבלן חייב וערב פטור] (פ"ת).

⁴⁶ עי' רע"א סי' לב ס"ב שהביא דעת הפני יהושע (ב"ק נו ע"א על תוס' ד"ה ממונא) שחייב רק מדיני שמים ולא מדיני אדם.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כה) אינו מחול אלא החצי - כשמחל לו "כל תביעות שיש לו עליו", דלא היתה כונתו להשתנות, דא"כ הרי יצטרך לשלם החצי מהנשאר והוא מחל לו כל התביעה שיש לו עליו, אלא ודאי שהיתה כונתו רק שיהיה לו לבדו ולא להשתנות (נתה"מ).
(ז) אחד שלוח משנים ומחל א' מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול. הגה: אפילו שניהם כתובים בשטר אחד(כו).⁸³ תפסקר הלוח עם אחד מהם, לא יוכל השני לומר, ככר הודית שאתה חייב לנו ותפסקר עמי גם כן, כי יוכל הנתבע לטעון, לזה וויתרתי ונגדך איני מוותר (ע"ל סי' קע"ו סל"א):
(כז) אפילו שניהן כתובים בשטר אחד - ר"ל, אעפ"י דשניהן כתובים בשטר אחד, וכל אחד יכול לגבות כל החוב אפילו בלי הרשאה מהשני משום דהוה כשותפין, כמ"ש הרמ"א לקמן סעיף י', אפ"ה אין לאחד כח למחול חלקו של חבירו (סמ"ע), וי"א שהוא מחול לגמרי, והשתוף צריך לשלם לשותפו הפסדו (ש"ך). ועיקר כרמ"א דלא כש"ך, דאין לשותף כח למחול ולהזיק, דלא עדיף מאשה הנושאת ונותנת כנ"ל (ש"ך סי' צו סק"כ) (נתה"מ, רע"א * ב"מ).
(ח) שנים שהם ערבים בשביל אחד ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות⁸⁴ ישיכול לגבות כל החוב מהערב השני(כז) (וע"ל ס"ס קלג):

(כז) יש אומרים שיכול לגבות כל החוב כו' - ואעפ"י שבשנים שערבו כבר נתבאר בסעיף ג' דקי"ל דיכול לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה, אף שיש להשני לפרוע החצי כדין ערב קבלן, מ"מ לא אמרין דכשמחל לאחד מחל גם להשני כדין שנים שלוח בערבים קבלנים (עי' רמ"א לעיל ס"ו), דשאני בשנים שערבו שאף שמחל להערב, עיקר החוב נשאר על הלוח, לכך יכול נמי לגבות כל החוב מהערב השני (סמ"ע), אעפ"י דלא מצינו פלוגתא בהאי דינא, דכו"ע ס"ל דבשני ערבים אין כל החוב מחול במחל לאחד מהן, מ"מ משום דכתב דיכול לגבות כל החוב מהערב השני, וכזה יש פלוגתא, דאיכא מ"ד דס"ל דאפילו בלא מחל לשום אחד מהן אינו יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה אם יש להשני לפרוע המחצה, וכמ"ש לקמן (סי' קלב ס"ג), משום הכי כתב בלשון יש אומרים (סמ"ע), וי"א הא דכתב בלשון יש אומרים, היינו משום דיש אומרים דאפילו בלא מחילה אינו יכול לגבות רק חצי החוב מהאחר, וכדלקמן (סי' קלב ס"ג), אבל חצי החוב גובה מהאחר לכו"ע אף על פי שמחל לערב אחד. ואינו דומה לשני לוויין קבלנין (עי' רמ"א ס"ו), דשאני בערב שאף שמחל לו, נשאר עיקר החוב על הלוח, ולפ"ז כשאין להערב שמחל לשלם, יכול לגבות כל החוב מהערב השני לכו"ע (כמ"ש כ' בסי' קלב ס"ג) (ש"ך), ראובן ושמעון ולוי קנו סחורה ביחד וכתבו שטר חוב על עצמם ליהודה לפרוע כל החוב ונעשו ערבים קבלנים זה לזה ובהגיע זמן פרעון נמצאו ראובן ושמעון לפרוע חלקם ולוי לא נמצא, ומחל יהודה לראובן את הערבות שנתחייב בעד חבירו, אך שיפרע לו החלק שהיה מגיע לו ממנו, ותבע משמעון חלקו וחלק לוי ופרע לו, אח"כ בא שמעון לב"ד לתבוע מראובן החצי שפרע בעד לוי כי שניהם היו ערבים בעד לוי כמו שנזכר, וראובן טוען כי כבר פטר אותו יהודה הבע"ח מהערבות, כיון שהיה יכול יהודה ליפרע מאחד מהם, אם נפרע משמעון, אין שמעון יכול לתבוע מראובן חלקו, ואע"פ שבשנים שלוח שיכול לגבות מכל אחד מהם כולו, אינם ערבים קבלנים זה לזה אלא ערב סתם ואפ"ה בשנים שערבו ס"ל (בסעיף ג') דגובה מאיזה מהם שירצה, דגבי שנים שלוח כל אחד לא נעשה לזה רק במחצה ועל מחציתו השני הוא ערב סתם, אבל שנים שערבו דנעשה כל אחד ערב למלוה בעד הלוח, ערב בכלולו הוא דהוי כמו משכון ובטחון ואין שעבוד לחצאין ומשו"ה גובה מאיזה מהם שירצה, וא"כ אם פרע אחד אין לו על השני כלום כי מה שפרע בעד עצמו הוא שפרע ואין לו שום השתתפות עם ערב חבירו (קצה"ח).

(ט) שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם(כח) ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו(כט)⁸⁶ אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא(ל) צריך ליתן לזה(לא) התובע הכל ואם טען שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו. הגה: וכל זה

Commented [YL59]: להסוברים דביש לו א"י לגבות רק החצי מכל אחד א"כ חל החיוב תביעה על כל א' החצי ואם אין לו לזה גובה כולו מהשני א"כ במחל לאחד כיון דאף אם הי' לו לא הי' יכול לגבות ממנו כיון שמחל לו ממילא א"י לגבות מהשני כיון דנמחל לזה חלקו שוב א"צ השני לשלם עבורו וצ"ע לדינא (רע"א) - האם הלכה יוצא מזה??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בגניס(לב) שהפקידו ביחד ⁸⁷אצל מי שהפקידו ביד אחד ומת והיו לו ב' בניס(לב) ובא אחד מהן נותנין לו חלקו וע"ל סימן רלט מאלו הדינים⁴⁷:

(כח) ובא אחד מהן - עיין מ"ש לקמן (סי' קכב ס"ט ד"ה תובע)⁴⁸ (ש"ך).
(כט) אין שומעין לו עד שיבא חבירו - דוקא ליתן לו חלקו אינו יכול להכריחו, אבל צריך לדרון עמו על חלקו אפילו אין שותפו בעיר, עי' לקמן (סי' קכב ס"ט וסי' קצו סכ"ה) (סמ"ע), וי"ח עי' לקמן (סק"ל) (ש"ך).

(ל) ושמע ולא בא - הא אם ידעין דלא שמע, אף שהוא בעיר אין ליתן לו לזה הבא עד שידועהו⁴⁹ (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע הוא פשוט, וכך היה לו לכתוב, משמע הא אם לא ידעין דשמע כו', והיינו אפילו בסתמא לא יתן לו עד שיתברר ששמע⁵⁰ (ש"ך).
(לא) צריך ליתן לזה כו' - דאמרינן ודאי נחא ליה שיתנו לזה והוא עושה שליחותו (סמ"ע וש"ך)⁵¹.

(לב) וכל זה בשנים כו' - בשותפין לא נודע של מי הממון, ואפשר שהוא כולו של אותו שאינו כאן, אבל באחים כשמת אביהם הרי נודע שהוא של שניהם בשוה, לכך נותנים לו חלקו, וגם בשותפין כשנודע שהממון הוא של שניהם בשוה, נותנים לו חלקו, אבל בשותפין, אינו חייב לדרון עמו, שאפילו אתחייב אני לך, איני צריך ליתן לך כלום, ומה צורך לדרון עמך (ש"ך ורע"א), עיין ש"ך, ועיקר, כשחלק חבירו ידוע צריך ליתן חלק חבירו בבית דין כיון שידוע שהחצי הוא של חבירו, אבל כשאין חלק חבירו ידוע, צריך ליתן לזה התובע הכל כשהוא בעיר, דאמרינן כיון שאין חלק חבירו ידוע וכיון ששמע ולא בא הכל הוא של זה התובע וצריך ליתן לו הכל (נתה"מ).

(לג) והיו לו שני בנים כו' - עי' רמ"א לקמן (סי' שעה ס"א) (ש"ך).

(י) ⁸⁸לוה משנים(לד) ונכתב השטר בשם אחד מהם אם תבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדרותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום. הגה: ולכך הרשאה מן השני, אבל זה שכתוב נשטר יכול לגבות כולו בלא הרשאה, ⁸⁹ה"ה אם שניהם כתובים נשטר(לה) כל אחד יכול לגבות כולו. ⁹⁰איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה(לו) ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב הוורים ונפרעים ממנה החצי(לו) ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במינו דפרעתיך(לה). הגה: ⁹¹ה"ה אם נשטרו הללו כו' לווין עלו ביחד ⁹²לראובן שכתב לבנו ולאשתו(לט) בית וכתב ללא יגבו אלף שקיין ביחד ומת הבן יכולה אשתו לגבות כחובתה ממתנה זו לנשון יחד שכתב ללא צל למעט אם מת האחד אלף שאל יגבה כל אחד המאחלה(מ) ועיין ב"ה סימן קכ סעיף ז:

(לד) לזה משנים כו' - עיין לעיל (רמ"א סי' נ ס"א⁵², וסי' סא ס"ד⁵³, וסי' קצו ס"ד⁵⁴) (ש"ך), אם בא אותו שנכתב על שמו ותובע את הכל זה דבר ברור הוא שאין ראובן הלוה יכול לדרותו

⁴⁷ וכן כשהשני במרחקים באופן שא"א להודיעו נותנין לזה התובע חלקו גם לפי השו"ע, דאין סברא לעכב מעותיו של זה מפני השני, כיון שא"א להודיעו וחלקו של השני יונח ביד ב"ד או ביד הלוה או הנפקד אם הוא איש בטוח (ערה"ש אות יא).

⁴⁸ תובע על הכל כו' - עי' לעיל (סי' עז ס"ט) אם חבירו בעיר ושמע ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל כו' וכ"כ בס"י רצ"ט, אבל אם אינו ידוע ששמע אף שהוא בעיר אין לו ליתן לזה הבא עד שידועהו אבל מסתמא צריך לדרון עמו דאמרי' מסתמא שמע ואם יברר אח"כ שלא שמע יחזור וידון עמו ואין לו הפסד בזה אבל אם ידוע בודאי שלא שמע אף שהוא בעיר א"צ לדרון עמו רק על חלקו (ש"ך).
⁴⁹ אפילו חלקו (ערה"ש ס"א).

⁵⁰ אם ישנו בעיר מסתמא ידע דלאו כל כמיניה לומר דלא ידע ואם אינו בעיר אז נאמן לומר דלא ידע ואין לנתבע לומר ידעת, וי"א שצריכים לדעת בודאי שידע מזה, והוא מחלוקת ראשונים, וה"ה אם שותפים לוו לא' שברח, וא' ברח אחריו, והוציא כל הכסף, הרי השותפין אחרים לא היו בעיר איתו, צריך שיקבלו השותפין חרם סתם שלא ידעו ולא נתפייסו במורשה ששלח השותף שלהם וסברו וקבלו, ואז יכולים לדרון איתו כשהוא חוזר (רשד"ם קסב).

⁵¹ אם הלוה או הנפקד אינו רוצה ליתן לזה רק חלקו וחלק האחר ימסר לב"ד הרשות בידו דאין הפסד בזה להשני אפילו אם אמדינן דעתו שרצונו ששותפו יקבל מ"מ הרי ב"ד טוב לו יותר ויבא ויקבל מ"מ ואם יהיה רצונו למסור לשותפו ימסור לו אח"כ א"כ השותף צריך למשא ומתן בוודאי נותנים לו מיד (ערה"ש ס"א).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שהרי נתחייב לו וחברו השני גם כן האמינו והרשהו לתבוע את הכל אחר שנתפייס להיות החוב שלו יוצא על שמו ושיתחייב לו הלוה ראובן בכל, יש ב' מיני שליחות הא' הוא להביא לו מה שחייב לו הלוה או הנפקד. ובשליחות הזו אין צריך קנין לפי שאינו מקנה לו שום דבר ואינו מרשהו לדרון עם הלוה או הנפקד. והמשלח יכול לחזור ולבטל שליחותו. הב' הוא כשמרשהו לדרון עם הלוה או הנפקד ולתבוע הדבר ההוא ואז צריך קנין ותנאים אחרים מהם לקיום השליחות ההוא ומהם לשלם או יוכל המשלח לבטל השליחות או אם ימות ובכתב יד אם הוא מרשהו לשליח לעשות הפשרה ולמחול השאר צריך שיהיה בקנין ושאר התנאים הצריכים לפשרה ולמחילה. אבל בפשרה שכתבה קודם לתובעים וכתב אליהם שאינו יכול לפשוט בענין אחר אם כן לא דמי זה למרש"י אותו לפשוט ולמחול שצריך קנין אלא הוי כשליח שעשאו להביא הדבר הידוע אליו (ש"ך * תורת אמת).

(לה) וה"ה אם שניהם כתובים בשטר כו' - ואם טוען שפרע להשני, עיין לעיל (סי' עא סכ"ג) (ש"ך), ה' שותפים ובתוך זמן השותפות עשה אחד מהם משא ומתן עם איש אחר וההוא נשאר חייב לחברה סכום מעות וכתב שטר על החיוב וז"ל בפנינו עדים חתומים מטה הודה פלוני שחייב לפלוני ולחברתו סך כך וכך כיון שנוכרה החברה והם שותפים כל מי שבא עם השטר יכול לתבוע את כל החוב, ופשוט שכל הסעיף הזה מדבר שהתובע מביא השטר בידו ותובע בכח השטר (ש"ך * רשד"ם), ע"י דברי לעיל (סי' עא סכ"ג ד"ה והאמין) דכאן מיירי שהלוה מודה שאין השטר פרוע, רק שאומר לאו בעל דברים דידי את, בזה פסק כאן דחייב לשלם כל החוב, אבל אם טוען פרעתי לחבירך, כיון שלא האמין למוציא הכתב, הוה כשטר שאין בו נאמנות (ט"ז).

(לו) לפרוע חצי מכתובתה - היינו שהחצי מוטל עליה, ודינן כשנים שלוו וכדמסיק, אבל מפרטי דינים איך גובה הבע"ח לא כתב כאן. ודאם אין לאשה ממון בפני עצמה ולבעל יש כדי כל החוב, אין הבעל חוב צריך להמתין עד זמן גביית כתובתה, אלא גובה כל החוב מהבעל, ויורשיו מנכין חצי החוב מכתובתה, ולא אמרינן דתמכור הכתובה עתה בטובת הנאה ותשלם חצי החוב, דהא אשה לגבי בעלה דרכה למחול חובו, ואין מי שיקנה ממנה, אם לא שהבעל עצמו יקנה אם יש תוספת מעל הכתובה דאורייתא של ר' זוו, וע"י (סי' שמו ס"ז, ד"ה והאשה, וסי' שפ"ב ד"ה הבעל אוכל ורמ"א סי' תכד ס"ט ד"ה בטובת) (סמ"ע), כיון שהאיש והאשה שניהם נקראי' לווים אם יש לאשה כדי לפרוע ואין לאיש האשה חייבת לפרוע וה"ה נמי אם מת הבעל ואי אפשר להפרע ממנו אז הפרע האשה וכל זה בתנאי שאין האשה כופרת לדברי התובע (ש"ך * רשד"ם). עיניך הכתובה אסור לה למכור בטובת הנאה, שאסור לחיות עם בעלה ללא כתובה, אבל חייבת למכור התוספת (ש"ך * שו"ע לקמן סי' תכד ס"ט), והוא הדין אם לוותה אשה לצורך פרנסת הבית, וכן שכירות הבית ששכרו הבעל ואשתו יש לו דין איש ואשה שלוו (קצה"ח), כ"ז דוקא כשחתמה האשה עצמה בשטר נעשה עליה ג"כ חוב, אבל אשה שהקיפה סחורה אפילו היא נושאת ונותנת, כיון שידוע לכל שיש לה בעל, וכל מה שנושאת ונותנת הוא הכל של בעל, וכל הריוח והפסד חל על בעלה, הוי כהודיע שהיא שליח

Commented [YL60]: הוא כותב את זה בלשון של לולא דמסתפינא, ואז איך להתייחס אליו?

⁵² ז"ל: הגה: וה"ה פסק דין שכתב בו: פלוני נתחייב לכנגדו, חייב לשלם למי שמוציאו (מרדכי פרק ג"פ ופסקי רקנטי סי' תל"ז ותשו' מהר"ם ד"פ סי' תקכ"א). וכן שטר שכתוב בו: פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, חייב לשלם לכל מי שמוציאו. ודוקא שבא מחמת אותו פלוני, אלא אם כן כתוב בפירוש: בין בא מחמתו או שלא מחמתו (ר"י ג'ו ת"ה). ואם נכתב שובר משום אדם על שטר זה אחר כך, שום אדם לא יוכל לגבות בו (נ"י פרק ג"פ בשם הר"מ והריטב"א). ואם כתב בשטר שמשעבד עצמו נגד המוציא שטר חוב זה עליו, אף על גב שידוע שלא היה חייב לו מעולם, מכל מקום חייב לשלם לו, דהרי מכל מקום נשתעבד נגדו (תשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן ט', וי"א), וכמו שנתבאר לעיל סימן מ'. ועיין לקמן סימן ס"א סעיף י'.

⁵³ ז"ל: שטר שכתוב בו שיוכל כל המוציא לגבות בו בלא הרשאה, אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה, תנאו קיים וגובה בו בלא הרשאה; ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציא, בין יהודי בין עובד כוכבים. ודוקא שהמוציא היה ילוד בשעת הלוואה, אבל אם נולד לאחר מאן, לא, דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם.

⁵⁴ ז"ל: אחד שלוה משנים בשטר אחד, אם בא אחד מהם ותבע החוב כולו, חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר בסוף סימן ע"ז. ואם נכתב השטר בשם אחד, ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל, חייב לפרוע. אבל אם אותו שלא נכתב על שמו תבע אפילו מקצת, אין שומעין לו.

⁵⁵ וה"ה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל (רמ"א שם ס"ט).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שהדין הוא רק עם המשלח כמבואר לקמן (סי' קפב ס"ב), וכמו בסנטר או באפוטרופוס של בעה"ב שהדין הוא רק עם בעל הבית, אם לא שחתמה עצמה בשטר דאז הוי כפירש המלוה שדעתו עליה, ומכל שכן אם פירש בהדיא שאין סמיכת דעתו רק עליה, שאז חייבת גם היא לשלם כשאין לו לבעל (נתה"מ).

(לז) חוזרים ונפרעים ממנה החצי - היינו דוקא במקום שנושאות ונותנות הנשים בממון בפני עצמן, אבל היכא שאין הנשים נושאות ונותנות בפני עצמן, נהי דהמלוה דסמך דעתו עליה מצי לגבות ממנה החצי, מ"מ אין הבעל ויורשיו נפרעים ממנה, אלא נאמנת לומר שכל הממון לקח הבעל לידו והיא נכנסה בערב קבלן עם בעלה כדי שיוכל להחיותו (סמ"ע ו"ך), "מקום שנושאים ונותנים הנשים בפני עצמן", פירושו שאינם מטילים כלל לתוך כיס אחד, ואם לא, כי היא לא נכנסה בתוך השיעבוד רק בתורת ערבות כדי שלא יהיה לה דין מוקדם ולפרוע תחלה החוב (פ"ת * שבו"י), אין שעבוד לחצאין דכל שהיא נכנסה ערבנית בעד בעלה אין ערבות למחצה וכמו שנכנסת בשעבוד שלא תטול כתובת קודם החוב אם אין במה לשלם ב"ח כך נכנסת בשעבוד גופה מה שמסגל' אח"כ (פ"ת * שבו"י).

(לח) אלא במיגו דפרעתין - אם האיש כבר פרע ובא לגבות מהאשה החצי, אינה יכולה לומר "אתה לקחת את כל המעות", אא"כ אין בידו דהבעל כתוב מהמלוה לשון "התקבלתי", דאז הוה נאמנת לומר לו "פרעתין אחר שפרעת להמלוה", ומש"כ "אם הבעל עדיין קיים כו"ו הוא חידוש, דאפילו נגדו אינה יכולה לטעון כן, וכ"ש נגד יורשיו אם מת (סמ"ע),⁵⁶ הא דצריך למיגו זה, יש בו נ"מ, דהיכא שאין מיגו זה, כגון שידוע שלא היו לה מעות וכיוצא בזה, דאינה נאמנת, אבל היכא דיכולה לומר "פרעתי", נאמנת, ואין טענה של "שטרך בידי מאי בעי" דהא כתב על שם שניהם, ולכן בשנים שלוו בשטר אחד ופרע אחד מהם ולקח השטר לידו, וביקש מהשני שיפרע חלקו, והוא טען פרעתי חלק שלי, נאמן, כי מיד שנפרע השטר נמחל שעבודו, ואפילו בא בעל חובו ומעיד לו, אינו אלא עד אחד, ואפילו אם טוען זה "שילמתי לך אחר שפדית השטר", נאמן בשבועה, אמנם אם כתב המלוה לאותו שפרע, "התקבלתי ממך דמי החוב", הו"ל השטר לראיה אח"כ נגד השני, וכמ"ש לקמן (סי' קל ס"ג) לענין ערב עם הלוח, ולענין ממרנו⁵⁷ שבינינו שאין שייך לומר נמחל שעבודו כמ"ש לעיל (סי' מח ס"א), ודאי הוה ממרנו⁵⁷ ראייה נגד השני וצריך לשלם לו חלקו. כיון שמוכח מתוך הממרנו⁵⁷ שבשעת חתימתו לא נתחייב עצמו נגד החותם עמו, אלא מי שיהיה הממרנו⁵⁷ בידו⁵⁷, לאותו דוקא האמין ולא לחבירו החתום עמו, על כן צריך גם בזה שטר של "התקבלתי" משום אדם שהוציא זו הממרנו⁵⁷ בב"ד, כמו שמצינו לעיל (סי' נ ס"א) (ט"ז), מלשוננו של הט"ז משמע דממרנו⁵⁷ זו שלנו לא שייך נמחל שעבודו, ואין הלה נאמן לטעון "פרעתי חלקי" (פ"ת), אם ראוהו מביא ממרנו⁵⁷ על יתומי שמעון, ששמעון חייב לו, טוענים עבורם, שמא היה לשמעון שט"ח על ראובן, וכאשר ראובן פרעו, לא היה בידו, ולכן כתב לו כך (פ"ת * נוב"י), וי"א דבכה"ג יכול לטעון "פרעתיך" משום דלא שייך כאן "שטרך בידי מאי בעי", שיכול לומר לא חששתי להניחו בידך, כי סברתי שבודאי לא תשהנו בידך שלם, ובודאי תקרענו מאחר שגם אתה חתום עליו תחוש לעצמך שמא תאבדנו וימצאנו אחר ויגבנו גם ממך, ובמקום שיש איזה אמתלא לתלות שלא נתיירא להניח השטר בידו, לא שייך שטרך בידך מאי בעי (פ"ת).

(לט) לבנו ולאשתו - פירוש, אשתו של בנו (סמ"ע).

(מ) שלא יגבה כל אחד המחצה - פירוש, בלא דעת השני, אבל לגבות כתובה אפילו הוא חי וגירשה גובה ממנו (סמ"ע).

(יא)⁹³ ראובן היה חייב לשמעון מנה ואחר כך בא הוא ואשתו ולוו מלוו מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי הובות והרי לוי גובה מהאלמנה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי(מא) לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו:
(מא) לפי שלוי כו' - עיין באה"ע (סי' צ ס"כ) (ש"ך).

Commented [YL61]: התיר עיסקא ?

⁵⁶ דברי ט"ז זו בנויים על השו"ת מהרש"ל צג שהוא מה שכתוב בסמ"ע לקמן
⁵⁷ (עי' ש"ך לקמן סי' סו סקכ"ה?) דאפילו נשתעבד לכל מי שמוציאו צריך מסירה ולא מהני בהפקר

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

סימן עה – הטוען שפרע תוך הזמן, ובו ה' סעיפים:

(א) ⁹⁴הקובע זמן לחבירו (א) ותבעו תוך הזמן (ב) וא"ל פרעתיך, אינו נאמן, דחוקה אין אדם פורע בתוך זמנו ⁵⁸(ג). ⁹⁵והוא הדין ללא יכול לומר מחלת לי. ואפילו מיתמי (ד) שמת הלוח בתוך הזמן והניח יתומים, ⁹⁶אפילו קטנים (ה), נפרעים מהם בלא שבועה אם היה מלוה בשטר (ו), או אפילו מלוה על פה והעמיד אביהם בדין ונתקבל העדות בפניו, דבמלוה על פה נמי איתא להאי דינא, ובלבד שיש עדים בהלואה (ז) ובקביעות הזמן, שאם אין עדים (ח), נאמן בשבועת היסת במינו דלא היו דברים מעולם, או לא קבעת לי זמן, או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו. ⁹⁷אם תבעו תוך זמנו ואמר ליה פרעתיך (ט), וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר ליה, השתא פרעתיך, הוחזק כפרן ⁹⁹ואינו נאמן. הגה: ⁹⁸ללא אמרין חזקה זו אללא כמלוה, אללא אם היו מנעות מופקדין בידו (י) ועוסק בהן ללודן (יא) אחרים, הוי כשאר פקדוני (כ) ויכול לומר דהחזיקו, אפילו תוך הזמן שקבע. ⁹⁹שכיחות (יג) דינו כהלואה ואינו משתלמת אללא בסופה ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן. ⁶⁰מיהו אם שך סופר לכתוב לו כמה קונטרסים, כל קונטרסים מיד (יד) זמנו הוא. והוא הדין בכל מלאכה המתפרדת (טו) ככיוצא בזה:

- (א) הקובע זמן לחבירו כו' - דוקא בקבע לו זמן, דגילה הלוח דעתו דצריך להמעות עד שיכלה הזמן, משא"כ בסתם הלואה, וכמ"ש בסוף הסימן (סמ"ע).
- (ב) ותבעו תוך הזמן כו' - היינו כשהתובע טוען ברי, אבל לא כשטוען שמא (סמ"ע), במקורם של דברים איתא דבטענת שמא אין הנתבע פטור אלא בצירוף טעמים אחרים ברורים, ועיקר אפילו כשטוענים היורשים שמא, שייך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו (ש"ך), היכא דהתובע עצמו טוען שמא, אפשר דאמרין בתוך זמנו ברי ושמא ברי עדיף, או אפשר כיון דחזקה דתוך זמנו אלים טובא מהני למלוה אפילו בטוען שמא, וצ"ע. מיהו בטוענין שניהן שמא, לא גרע חזקה דתוך זמנו משטר, ונוטל המלוה, ועיין מ"ש לקמן (סי' פד סק"ח) (קצה"ח), וי"א בשמא ושמא לא אמרין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, דחזקת הגוף חזקה ביותר, ולכן אין מוציאין ממנו, והא דמהני בשטר בשמא ושמא (עי' ש"ך סי' נט ד"ה וטוען הלוח), דבשטר לא נחלש טענתו של המלוה, שסומך על שטרו ולכן אינו זוכר (נתה"מ), בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, היכא דיש שתי כתי עדים המכחישות זו את זו בענין הפרעון, צ"ע, ועי' מ"ש לעיל (סי' עא ס"א ד"ה אבל אם הביא עדים), וי"א דאין מועיל חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. מי שהאמין לחבירו נאמנות סתם, ואתו שהדי דפרעו בתוך הזמן, ועי' סמ"ע (סי' עא ס"א ד"ה אע"פ שהביא עדים שפרעו) דנאמנות סתם הוי כבי תרי, וכי אתו תרי שהדי אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה, הך חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הוא מענין חזקת המנהג, דהוי אנן שהדי שאין מנהג שיפרע האדם קודם זמנו, ולכן עדיפא מחזקת ממון ומוציאין ממון בחזקה זו, ואם גם נתן לו נאמנות, אינו אלא כמוסיף שהדי ומה לי תרי או מאה, וכשיבאו ב' עדים מתנגדים ומעידים שראו שפרע תוך זמנו הו"ל שהדי ושהדי, היינו החזקה שהיא אנן שהדי עם הנאמנות הכל עולה נגד תרי המעידים בהיפוך, ותשאר חזקת ממון על מקומו (פ"ת).
- (ג) דחזקה אא"פ תוך זמנו - ואם הוא מלוה בשטר והלוח טוען שפרעו תוך זמנו ומביא עדים על זה, נאמן לומר שהוא שילם על חוב אחר, שכן לא נחלש השטר, ודמה לדברי הרמ"א לעיל (סי' ע ס"ד) (רע"א).

⁵⁸ המלוה את חבירו בפני עדים בקנין, אם לא הוציא המלוה שטר, נאמן הלוח לומר "פרעתי" אפי' תוך זמן, דהמלוה לחבירו בעדים וקנין אינו יכול למחות מלכתוב השטר, ומסתמא כתבו השטר, וכיון שאינו מוציא שטר ריע טענותיה ואזלא לה חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אבל אם ידעו שלא כתבו שטר, אינו נאמן (כנה"ג הגה"ט אות ו).

⁵⁹ כלומר לאותו ממון ולא לדבר אחר (ש"ך סי' עט סק"ד).

⁶⁰ חוב שאינו מבורר, חזקה דלא פרע ואינו נאמן לומר פרעתי ונפרעין מהיורשים (שם אות יב). הגיע זמנה של מלוה ואח"כ נתחדס המלוה עם הלוח והאריך לו הזמן יש מסתפקים אם אומרים בזה חזקה לא עבדי איניש דפרע גו זמניה. ועיקר דכיון דקבע לו זמן אחר הרי הוא כמלוה חדשה עד הזמן שקבעו חזק' לא פרע תוך אותו הזמן (אות יז).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ד) ואפילו מיחמי כו' - ולא חיישין שאבוהון התפיס לבעל חוב צררי, דכיון שהוא בתוך הזמן ואי אפשר לנוגשו, אין מדרך האדם להתפיס צררי (סמ"ע).

(ה) אפילו קטנים - כן הוא הסכמת הפוסקים ועיקר, ואין היתומים קטנים יכולים לומר קים לי כחולק על השו"ע. וי"א זה דוקא כשמתחילה נעשה הזמן פרעון כן, אבל אם הגיע הזמן פרעון בחיי הלוה, והמלוה נתחסד עמו והאריך לו הזמן וויתר לו מן החוב, אין נפרעים מיתומים קטנים, ועיקר כיון שהיה בתוך הזמן בכל ענין נפרעים מהן (ש"ך), עיין בש"ך לקמן (סי' קמט סכ"ב ד"ה שלא בשבועה)⁶¹ (רע"א).

Commented [YL62]: תחשוב על זה

(ו) אם היה מלוה בשטר - מדמסיק "או אפילו בעל פה ונתקבלה העדות בחיי אביהן", משמע דבשטר אין צריך קבלת עדים מחיים, וטעם הדבר כנ"ל (סי' מו ס"ה) דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין, וה"ה בקטנים דכשלא בפניהן דמי, וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאילו נתקיימו חתימתן בב"ד מיד בשעת חתימתן בעוד שאביהן קיים. וכן הוא לקמן (סי' קי ס"ו), ודוקא בשטר שכבר נחתמו בו עדים הקילו בקיומו, אבל במלוה על פה אין מקבלין העדים שלא בפני בעל דין, וקטן כשלא בפניו דמי (סמ"ע), אבל ביתומים גדולים אפילו בעדות בעל פה מקבלין בפניהם וגוברים מהם, וכמו שנתבאר לקמן (סי' קח ס"ג) (ש"ך), ומש"כ הסמ"ע, דבשטר אין צריך קבלת עדים מחיים, יש חולקים וס"ל בעינין כאן שנתקיים קודם שמת, עי' לקמן (סי' קי ס"ד ד"ה נכסי מורישו) (ש"ך).

(ז) ובלבד שיש עדים כו' - עי' מש"כ לקמן (סק"כו) (ש"ך), י"א דאם ליכא עדים כלל והיתומים טוענים שיודעים מההלואה וגם שהוא תוך זמנו, ואינם יודעים מפרעון, טענינן להו שפרע, כיון דאבוהון היה נאמן לומר "פרעתי" במגו דלהד"ם או שלא קבע זמן. ועיין ש"ך לעיל (סי' סט ס"ה ד"ה הואיל ומודים) שדין זה תלוי במחלוקת לקמן (סי' קח ס"ד) אם טוענים עבור יתומים דבר שלא שכיח (רע"א).

(ח) שאם אין עדים כו' - ואם יש עד אחד על הזמן והוא אומר "פרעתיך תוך זמני", הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (עי' סמ"ע לעיל סי' עה סק"מג) (ש"ך), עי' דברי שם, וצ"ע (קצה"ח).

(ט) ואמר ליה פרעתיך כו' - פירושו, ופסקו עליו דאינו נאמן, אינו נאמן לומר פרעתיך אפילו לאחר זמן, ועיין לקמן (סי' עט ס"א) (סמ"ע), צ"ע למה הוחזק כפרן, והא יכול לומר "פרעתיך תוך זמני, אלא שמאחר שלא הייתי נאמן הוכרתי לפרעך אחר זמני" (ש"ך), וי"א דהיינו דוקא בטוען כן, שפרעו אח"כ ואומר שהוכרח לפורעו שנית לפי שלא היה נאמן, אבל אם מודה שלא פרעו שנית, אלא אומר שפרעו כבר תוך זמנו ועומד בטענתו הראשונה, אינו נאמן במגו דפרעתי אח"כ דנאמן, דלא אמרינן מגו במקום חזקה אלא היכא דשייך הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכמו שיתבאר (בסק"כג), וא"כ הכא לא אמרינן מגו, או משום דאינו טוען ברצון "פרעתי" אח"כ שלא יאמינו אותו העולם שפרע שני פעמים, דהשתא כיון דאינו נאמן בטענתו הראשונה במגו דפרעתי אח"כ שפיר מצית אמרת דנאמן לומר פרעתי אח"כ דהא מוכרח לפרעו שנית לפי שאינו נאמן בטענתו הראשונה. מיהו נראה דהיינו דוקא שתובעו בפני עדים בזה איכא למימר דנאמן לומר פרעתי אח"כ לפי שהוכרח לפרעו שנית, אבל תובעו בב"ד וטען בפני ב"ד פרעתי תוך זמנו הוי הוחזק כפרן לאותו ממון ואינו נאמן עד שיביא עדים שפרעו אחר זמנו, ועי' לקמן (סי' עט ס"ט) (קצה"ח), עי' רמ"א לעיל (סי' עב ס"ח) דאפילו טען אז שהן מכורין, שאין ראויים להתזירין לפי אותה טענה וכו'. מוכח משם, דאפילו שטוען אח"כ החזרתי אינו נאמן, דלא מצי אמר "ידעתי שלא אזכה בדין לפי טענתו לפי שהן דברים העשוין להשאיל ולכן החזרתי", דמי יימר דמחייבים ליה רבנן, ועי' דברי (סי' עב ס"ח) ד"ה שאינן רואים להחזיר) דכשטוען בניסן להד"ם והכחישוהו עדים בתמוה, אינו יכול לחזור ולטעון פרעתי באייר, וא"כ הכא נמי הוחזק כפרן מהאי טעמא, דמיירי בתובע בעדים בתוך זמנו וטען אז פרעתיך, ועכשיו תבעו בבית דין ואומר פרעתיך עכשיו, דאמרינן ליה ממה

Commented [YL63]: נכון סעיף א?

Commented [YL64]:

Commented [YL65]: איפה זה בשו"ע?

⁶¹ ז"ל השו"ע: אכלה שני חזקה בחיי אביהם, מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם, נאמן לומר חוב יש לי על אביהם וגובה אותה מהפירות, וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן. וז"ל המאיר המשפט שם: שלא בשבועה - עי' לקמן (סי' קן ס"ו) שהמחבר הביא י"א דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון לטעון ומשביעין אותו על כך, אפילו בטענת שמה ולפ"ז צ"ל דסמך כאן אמ"ש לקמן, א"נ כאן לא קאמר אלא דא"צ שבועה חמורה דהיינו שבועת הגאונים כדן נשבע ונטול על המשכון (ש"ך).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

נפשך, אם אמת הוא שפרעת קודם, למה היה לך לפרוע עכשיו מי יימר דמחייבים ליה רבנן, ואם אמר שקר לפני העדים, הרי הוא הוחזק כפרן. אבל אם תבעו בבית דין והבית דין פסקו לו שחייב לשלם, נאמן לומר פרעתך אח"כ כמו נגד כל פסק דין, דהא בכל פסק דין ודאי הבית דין חייבו משום דלא היה נאמן, ואפ"ה נאמן לטעון פרעתי נגד פסק דין, ה"ה הכא. ודלא כקצה"ח. וה"ה אם תבעו בתוך זמנו בבית דין ואמר פרעתיך וחייבוהו בית דין לשלם, ושהה מלגבותו עד אחר זמנו וחזר ותבעו בבית דין ואמר גם כן שפרעו בתוך הזמן כמו שאמר קודם, נאמן, כיון שעכשיו יש לו מיגו דאי בעי אמר שפרעו אחר זמנו, דהא ודאי אם חייבוהו בית דין לשלם מחמת שהוא תוך זמנו או מחמת טעם אחר, ואח"כ תפס הנתבע שלא בעדים שיש לו מיגו, ודאי דנאמן, והכא נמי כיון שיש לו עכשיו מיגו דמי לתפס שלא בעדים אחר שחייבוהו בית דין דנאמן (נתה"מ).

(י) אבל אם היו בידו מעות מופקדים כו' – ע"י לקמן (סי' קח ס"ד) שנראה שחולק, ויש לחלק דשאני התם כיון דבחצי המלוה אינו נאמן לומר "החזרתי", גם בחצי האחר שיש לו דין פקדון אינו נאמן שכן מי חלק אותם. ועוד י"ל דדוקא כשאין לו הנאה מן המעות וכמו שכתבתי לקמן (סק"י), משא"כ התם דיש לו הנאה מן המעות, דהרי חלק הפקדון משועבד לחלק המלוה להשלים החסרון (ש"ך), [כהגה על דברי הש"ך], אם החיוב ריח מעט, אע"פ שיש לו הנאה בשהייתו אצלו, עכ"ז אדם עשוי לפרוע תוך זמנו, כדי לא לשלם יותר, אמנם אם הרויח לא לפי הזמן, אלא קצוב, אז אין אדם פורע תוך זמנו (רע"א * ראנ"ח), אבל אדם עשוי ליפרד משותפות תוך זמנו (רע"א * חכ"צ), ואפילו שטר השותפות ביד השני, אבל אם השותף מת, והיתומים טוענים מספק שמא נתפרד השותפות, אין ספק מוציא מידי [דא"י] (רע"א * מהריב"ל), אף דבפקדון בלא"ה מהימן במיגו דנאנסו כמ"ש הש"ך לקמן (סי' קח סק"ז), מ"מ נ"מ לענין שבועה, דבמקום שאין נאמן רק מטעם מיגו דנאנסו חייב לישבע כעין דאורייתא, משא"כ במקום דלא שייך כלל חזקה דתוך זמנו, אינו חייב לישבע רק היסת כמו בטוען פרעתי נגד מלוה על פה (נתה"מ), גם בהלוואה הנעשית בהיתר עיסקא אינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו, ואין טענה דעביד דפרע בגו זימניה כדי לפטור מפריעת רווחים, ומ"מ אם לפי ראות עיני הדיון שהנותן עיסקא קבע הזמן לטובת המקבל ואילו החזירו לו היה שמח בפרעון, אפשר לדרון לאומד הדעת דמהימן הלוה, אך צריך לזה דין הגון ירא שמים ואומדנא דמוכח וידוע. אבל זה ההלכה תלוי במחלוקת (ע"י לקמן סי' קעו ס"ג ד"ה המקבל)⁶² שיש אומרים שאם בא הלוה בתוך הזמן לפרוע הקרן והרווחים שעלה עד אותו זמן, הרשות בידו, אז הלוה בהתיר עסקא נאמן לומר שפרע תוך זמנו, אבל לצד החולק שם, שאינו יכול, אינו נאמן, וע"י נתה"מ לעיל (סי' עד ס"ג ד"ה אתרא דלא מסלקי) דאינו נאמן. כיון דהיה מחויב לבוא חשבו ולישבע (פ"ח).

(יא) מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך כו' – יש ב' מקורות להלכה זו, וא' חילק בין מלוה דלהוצאה ניתנה לידו, ובין פקדון שאסור לו ליגע ביה, וא' חילק בין מעות שניתנו להוצאה לטובתו דאינו נאמן, ובין מעות שניתנו לידו להוציאן לטובת הנותן לו דנאמן לומר החזרתי לך. והרמ"א סובר דבפקדון לא אמרינן החזקה דאין אדם מחזיר פקדון תוך זמנו, דהא לא אמרו אלא אין אדם פורע תוך זמנו, והיינו הלוואה, וכמ"ש ג"כ המחבר בריש סימן זה, ובא כאן ללמדנו דאף במעות דניתנו לידו להוציאן, אם ההוצאה היא לטובת הנותן אין שייך בו החזקה ודמיא לפקדון, והא דקרי ליה פקדון, משום דאין על המקבל אחריות דומיא דפקדון, והיותו נראה להגיה "בידו ואסור ליגע בהן או עוסק" (סמ"ע), היינו דאין לו הנאה מן המעות (ש"ך)⁶³, ראובן יש לו עדים איך קבל שמעון כסף להשקיע עם נכסיו ורגלים לדבר שלא החזירם לו, מילתא דלא שכיחא לא טענינן להו ליתמי (ש"ך * מהריב"ל).

(יב) הוי כשאר פקדון כו' – י"א דבפרעון סחורה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו⁶⁴, וצ"ע לדינא, דמדברי מקור דברי הרמ"א משמע דוקא פקדון כיון שאסור ליגע בו, וכן בעוסק

Commented [O66]: נוסח

Commented [O67]: לשונו אחר כך היא:

וצריך עיון לישב דבריו דלא תיקשי ליה ז"ל מאי דאמרינן בפרק המוכר את הבית [שם/ב' ע' /] משטר כס היוצא ליתומים ויש בידי ישוב ותרין נכון וקעת אין לי שעת הכושר להאריך.

Commented [YL68]: לחבר עם הס"ק הבאה?

⁶² ע"י שם וע"י נתה"מ סי' עד ס"ג ד"ה אתרא דלא, שכאשר העיסקא היא עם פשרה, כמו בזמנינו, לא יכול לחזור בו ללא לתת לו כל הסכום הפשר של הזמן שקבעו, אבל בעיסקא אמית, תמיד יכול לחזור, ולכן מובן למה הפ"ת בסי' קעו לא הביא מח' וכאן כן.

⁶³ כל החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, שיש עדים שהיב לו וקבע זמן דאי לא הכי ניהמניה שפרעו תוך זמנו במיגו דאי בעי אמר לא הלית לי כלום או לא קבעת לי זמן (מהריב"ל ח"ג סי' ק"ג).

⁶⁴ אם לקח סחורה למכרה ולהביא סחורה אחרת ולא הספיק להביא עד שמת תוך זמנו מקרי (כנה"ג הגה"ט אות יח).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

במעוֹת פקדון לצורך המפקיד דוקא ואין לו הנאה ממנו, הוא דעביד דפרע תוך זמנו, אבל היכא דאית ליה הנאה אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו, וא"כ ה"ה פרעון סחורה (ש"ך), פ"י דברי הש"ך ד"א זו מדבר כשחייב את עצמו לפרוע בזמן פרעון בסחורה פלונית, לא שייך בזה אין אדם פורע תוך זמנו, דחושב אולי לא יהיה מצוי לו הסחורה בזמנו. ועל זה משיג הש"ך, דמשמע דכל היכא דאית ליה הנאה בהרחבת הזמן, אמרינן החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו (נתח"מ).

Commented [YL69]: הרע"א ציין לתורת אמת המובא בש"ך???

(יג) ושכירות כו' - וכן הדין בפדיון הבן (סמ"ע), ונתבאר ביו"ד (סי' שה ס"ד) (ש"ך).
(יד) כל קונטרס מיד כו' - דוקא קונטרס קאמר ולא כל דף ודף, מפני שהדף הראשון מהקונטרס מדובק להאחרון, נמצא כל המונח תוכו שם אחד עליו (סמ"ע), ר"ל דאחר כל קונטרס נאמן לומר פרעתיך, ועוד אפילו על שאר הקונטרסים שלא כתב עדיין, נאמן לומר בסוף הזמן פרעתיך מתחילה בעד כולם, היינו כל דבר שיש לו חיובים שונים ויש לו טרדא בכל תשלום ותשלום, אדם עמור לשלם בתחילה בעד כל הדבר כדי שלא יטרדו בכל תשלום ותשלום. ועי' סעיף ה' דמספיקא לא מפקין ממונא ובלא"ה נאמן אחר זמנו לומר פרעתיך תוך זמני במיגו דפרעתי עתה, מ"מ נ"מ היכא דלית ליה מיגו, כגון ביומא דמישלם זימניה [עי' לקמן סק"כג)], או שטוען מיד בתחילת יומא דמישלם זימניה פרעתיך בתחילת הכתיבה בעד כל הקונטרסים להבא, או כגון שיש עדים שלא פרע לו אחר הזמן כגון שלא זזה ידם מידו, אפ"ה נאמן לומר פרעתיך קודם לכן בעד הכל (ש"ך), אע"פ שלא שייך בו חזקה דתוך זמנו ומשום דכל קונטרס זמנו הוא, אבל נוטל בשבועה משום תקנתא דשכיר נשבע ונוטל, והמשכיר אינו נאמן לטעון פרעתי, ואפילו באומן אמרינן תקנתא דשכיר כמבואר לקמן (סי' פט ס"ה), אבל תוך זמנו לא צריך שבועה, אבל אם הסופר מת ובאו האשה ויורשין לתבוע ובוה לא שייך דינא דשכיר (עי' לקמן סי' פט ס"ב), אמנם לאחר זמנו אין השכיר נשבע ונוטל וה"ה כאן אם תובעו אחר זמן השלמת הקונטרס דאז כבר עבר זמנו ותו ליכא תקנתא דשכיר, אמנם מאחר ואינו עובר בכל תלין עד אחר השלמת כל הקונטרסים, אף על גב דלענין תוך זמנו כל קונטרס זמנו, ולכן יש תקנת השכיר, אמנם אחרי זמן של כל תלין של סיום של הקונטרסים אין תקנת השכיר (קצה"ח), עיין ש"ך ויש ללמוד מדבריו, שאם הלוח לו מנה ליתן לו בכל שבוע עשרה זהובים, נאמן לטעון "פרעתיך בתוך הזמן", כמו בקונטרס. וזה אינו, דדוקא בדבר שאין לו זמן קבוע ושמא יגמור הכל ביום אחד או בשני ימים, לכך שייך חשש טרדו, דבכל יום איכא ספק שמא יגמור, אבל בדבר שיש לכל פרעון זמן קבוע, הוי כמו הרבה הלואות שכל אחת על זמן קבוע, דאין נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו. ובעיקר הדין של הש"ך יש לפקפק אלא אומרים דכונתו היתה בהזכיר סך המקח מכל קונטרס שהיה כל קונטרס זמנו, כיון שהיא מלאכה המתפרדת, ותיכף כשנתן לו הקונטרס נאמן הבעל הבית לומר ביום שאחר הנתנה לטעון פרעתי, כמו כל שכיר שעבר זמנו, ואין מקום לכל מה שכתב הקצה"ח (נתח"מ).

Commented [YL70]: נכון?

Commented [YL71]: איך לסגנון שיש זמן אחרי השלמת כל הקונטרסים שיש בל תלין, ואז אין תקנת השכיר

(טו) מלאכה המתפרדת - עי' לקמן (סי' קז ס"ח) בשוכר בנאים לבנות לו כותל (סמ"ע).
(ז) אם מת בתוך זמן (זו), ובא לטרוף (יו) (מלקוחות) במלוה בשטר, להרמב"ם¹⁰⁰ אינו צריך שבועה,¹⁰¹ וי"א שצריך. ואם הלוה חי ואמר שפרעו,¹⁰² ולכריו (וחי) (יט) המלוה לישבע שלא פרעו, וגובהו¹⁰³ לא יטול לדין שבוועה(כ), וכן עיקר.

(טז) אם מת בתוך הזמן כו' - גם בבא לטרוף בחיי המוכר בתוך הזמן (עי' לקמן סי' קיד ס"ד סמ"ע ד"ה טורף) (סמ"ע וש"ך), אבל כתב מת לחידוש, דאע"ג דבירושים א"צ שבועה, בלקוחות צריך שבועה. ועוד מת בתוך הזמן, אף שלא בא לטרוף עד אחר כלות זמנו, אפ"ה י"א שא"צ שבועה כיון דיתמי אינם אומרים ששילמו לו והלוה מת בתוך זמנו, אבל לקמן איירי בבא לגבות תוך הזמן, דאי לאחר הזמן פשיטא דלכו"ע צריך לישבע, כיון דהלוה עדיין חי שמא פרע (סמ"ע), ועי' דברי שם (ש"ך).

(יז) ובא לטרוף. פירוש, לגבות קרקעות מהלקוחות שקנו אחריו (סמ"ע).
(יח) וי"א שצריך - ואינו דומה ליתמי דגבינן מינייהו בלא שבועה כנ"ל (סעיף א'), משום דביתמי אם פרעו היה מצוה אביהן בשעת מיתה, והיו היתומים או האפוטרופסים שלהן טוענין לפני ב"ד שאביהן ציוה לאמר שפרעו, משא"כ בלקוחות דאיכא למימר שציוה בשעת מיתה והלוקחים אינן יודעין מצוואה דיטענו כן בב"ד (סמ"ע), וי"א דעיקר אביהן אינו חש לטובת הלקוחות משום הכי לא פקיד בשעת מיתה, דמשמע דלה"א שצריך, אפילו הלוה בפנינו ומודה שלא פרע (וכן הוא בסמ"ע לקמן סי' קיד הנ"ל), וכ"ש כשידוע שלא ציוה הלוה כלום

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ש"ך). שטר בתוך זמנו הבא לגבות מן הלקוחות אף באומר שלא פרעו אפ"ה לא מהני משום דחיישינן לקנוניא כיון שהוא בתוך הזמן ויש חזקה ואפילו אם יש בו נאמנות אלא צריך לישבע (ש"ך * פ"ח, מהר"ם אלשקר), [כהוספה לדברי הש"ך] כל שהוא בתוך זמנו, ודאי לא פרע בלא שובר, והיה מניח השובר להיתומים, משו"ה אפילו במת פתאום אין צריך שבועה, משא"כ בלקוחות דשובר אצל לקוחות ליכא (נתה"מ).

(יט) דצריך המלוה לישבע - הטעם, כיון דהלוה טוען ברי שפרעו, משא"כ ביתמי דאין כאן מי שטוען ברי שפרעו, והב"ד אינן טוענין בעד היתומים טענה שאינה שכיחא, דהיינו שפרעו בתוך זמנו (סמ"ע), צ"ע דברי הרמ"א, שאם מדובר, כמשמעות דבריו, שקודם הפרעון דצריך שבועה, א"כ צריך שבועה בנקיטת חפץ כדין שאר נשבע ונוטל, אבל במקורם של דברים איתא שבועת היסת, ואם זה אחרי התשלום יש שבועת היסת (כמש"כ לקמן סי' שיו"א), אז למה העיקר כצד השני ברמ"א שאין צריך לישבע (ט"ז).

(כ) וי"א דאינו צריך כו' - נראה מדברי הרמ"א דר"ל דאין צריך שבועה כלל אפילו לאחר פרעון, וקשה דלקמן (סי' שיו"א) סתם כהמחבר דצריך לישבע לאחר הפרעון. ולענין דינא נראה עיקר דקודם פרעון א"צ לישבע אפילו במלוה על פה רק יחריים סתם, ולאחר פרעון צריך לישבע היסת אפילו במלוה בשטר (ש"ך), אם ראובן תובע את שמעון חוב בשטר תוך זמנו, ועד א' מעיד שפרע כבר (עי' לקמן סי' פד ס"ה, ושם סק"י), הרי לאחר שפרע, העד א' מחייב שבועה מן התורה, שהחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו לא פטור אותו משבועת עד א' (רע"א), אף דבכל שבועה אחר הפרעון צריך תביעה מחדש אחר הפירעון, מ"מ הכא אין צריך תביעה מחדש, רק הבית דין אומרים לו תיכף, צריך אתה לישבע אחר הפירעון, אבל על ידי תביעה חדשה, לכו"ע צריך לישבע אחר הפירעון (נתה"מ).

(ג) ¹⁰⁴תבעו ביום שנשלם בו הזמן (כא), ואמר ליה: פרעתיך היום, אם היא מלוה על פה נאמן, בשבועת היסת, דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה. ואם היא מלוה בשטר, דינו כמלוה בשטר שלא קבע לו זמן (כב):

(כא) תבעו ביום שנשלם הזמן - עיין ש"ך (סק"כג) עד "דהוי מיגו דהעזה". וי"א אף דקיי"ל דאמרינן מיגו דהעזה לאפטורי מממון, מכל מקום הכא, כיון דהוא לא שכיח ג"כ שיפרע ביומא דמישלם זימניה, לא אמרינן מיגו דהעזה (נתה"מ).

(כב) שלא קבע לו זמן - לאו דוקא, אלא ה"ה קבע לו זמן ועבר זמנו, ובשניהן אם לא אמר הנתבע "השבע לי שלא פרעתיך", נוטל בלא שבועה, ואם טען "השבע ליי", נשבע ונוטל, כמ"ש לקמן (סי' פב ס"ב) (סמ"ע), ודינו מבואר לקמן (סי' פב ס"א-ב) בטוען פרעתיך ויש שטר ביד המלוה (ט"ז).

(ד) ¹⁰⁵וי"א דהא דאמרינן בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל: פרעתיך היום, דנאמן, הני מילי כשתבעו (כג) בסוף היום, אבל קודם לכן, אינו נאמן. וכי אמר בסוף היום: פרעתיך תוך זמני, נאמן, במגו דפרעתיך היום. ¹⁰⁶וי"א דוקא דטעין איהו, אכל ליהמי לדיה לא טענינן (כד).

(כג) הני מילי כשתבעו כו' - עיי ריש הסימן שכתב דאם אמר בתחילת היום שפרע אינו נאמן, משמע הא אחר תחילת היום נאמן לומר כן. אלא נקט "סוף היום" משום דכתב עליה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו במיגו דאי בעי אמר היום פרעתיך, וזוהו אינו נאמן כי אם בסוף היום, דאז דוקא יש לו מיגו דאי בעי אמר היום בתחילת היום התחלתי למנות לך המעות [משא"כ כתבעו בתחילת היום ואמר שפרע קודם לכן, שהיה אז תוך הזמן] ופרעתיך ושכחת, משא"כ כשעומד באמצע היום דכלות הזמן, דניחא ליה טפי למימר "פרעתיך בתוך הזמן" ממה שיאמר "היום פרעתיך", דאין מדרך העולם לשכוח הפרעון בזמן קצר כזה והו"ל מיגו דהעזה (סמ"ע), ועיקר דאם טוען "פרעתיך היום", אינו נאמן אלא כשטוען כן בסוף היום, דעביד איניש דפרע ביומא דמישלם זימניה, וא"כ כי אמר נמי בסוף היום פרעתיך תוך זמני, נאמן במיגו דפרעתיך היום, ולענין מיגו מתחילת היום ואילך עד סוף כל היום הוי ספיקא דדינא כשטוען "פרעתיך תוך זמני" אי נאמן במיגו דפרעתיך היום, וא"כ המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך), עיי סמ"ע ועיקר דכל זמן שיש אפשרות לפי ראות הדיין שאי אפשר שפרעו היום מיקרי תחילת היום ואח"ז מיקרי סוף היום (ט"ז), וי"א דבממון קי"ל אמרינן מגו דהעזה ואפילו מטענה שחבירו אינו מכחישו לטענה שחבירו מכחישו (עי' לעיל סי' עב סי"ז-כ"א) ודלא כש"ך דיני מיגו (הוב"ד לאחר סי' פב) אות ו', וטעם הדבר כאן דלא אמרינן מגו

[YL72] Commented: לכבוד הרב - האם זה בסדר?

[YL73] Commented: ולמסקנה צריך שבועה בנקיטת חפץ?? או שודאי של הש"ך דוחה ספק של הט"ז

[YL74] Commented: נכון זה מח' ט"ו דוסמ"ע שם??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

במקום חזקה תוך זמנו אלא דוקא לאחר זמנו והוא הפה שאסר הפה שהתיר כיון דאינו ידוע החזקה אלא על פיו, וא"כ החזקה ידיע לפנינו גם ביומא דמשלם זימניה דהא כל זמן דלא טען פרעתיך ביומא דמשלם זימניה גם היום דמשלם בכלל החזקה **הוא** (קצה"ח).
(כד) אבל ליתמי דידיה לא טענינן - שפרע ביומא דמשלם זימניה, אפילו במלוה על פה או בשכירות. ומ"מ עי' לקמן (סי' קח ס"ד) די"א דטענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא, א"כ ה"ה הכא, ועיקר דטענינן ליתמי כל דבר (עי' לקמן סי' שסא ס"ו ד"ה ואם אמרו הגדולים) (ש"ך), דלא שכיח לפרוע ביומא דמשלם זימניה ודוקא כי טען הכי בברי נאמן, ועיין מ"ש בס"ק הקודם ומ"ש לקמן (סי' פט סק"ט) (קצה"ח), עיין ש"ך, ועי' לקמן (סי' סט ס"ה ד"ה ואם הוא תוך הזמן) דהכא לכו"ע לא טענינן ליתמי (נתה"מ).
(ה) ¹⁰⁷תבעו אחר זמנו, או בסוף יום שנשלם זמנו, ומען שפרעו בזמנו(כה), נשבע הלוח היסתר, ונפטר(כו):

Commented [YL75]: הקצה"ח בסדר - לחשוב עוד פעם

(כה) שפרעו בזמנו - אפילו תוך זמנו (ש"ך).
(כו) נשבע הלוח היסתר ונפטר - במיגו דאי בעי אמר "פרעתיך אחר זמנו", והוא ספק בגמ' אם אומרים מיגו במקום חזקה ולא נפשט, ופסקו הפוסקים קולא לנתבע. ולפ"ז אם תפס המלוה אפילו בעדים לא מפקינן מיניה אם הוא בהנך גוויי דמהני תפיסה בבעיא דלא איפשטא (עי' תקפו כהן סי' עה)⁶⁵, עוד נ"מ אם תפס שלא בעדים, דא"צ לישבע, מטעם דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. ואף למ"ש לעיל (סק"כ) דצריך לישבע לאחר פרעון, מ"מ נ"מ, דהא בעלמא בתופס אף על גב דאית ליה מיגו, צריך לישבע בנקיטת חפץ קודם פרעון כדלעיל (סי' עב סי"ז), משא"כ הכא שטוען שפרעו תוך זמנו, אינו נשבע אלא היסתר לאחר הפרעון. י"א דוקא בקובע זמן לחבירו אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו, אבל לא בכ"ד שקובעים זמן, וצ"ע מקור לדבריו⁶⁶ (ש"ך).

Commented [YL76]: יש סיבה להביא את דברי הקצה"ח?

(ו) (נפטר הלוח תוך זמן, והוציאו יורשיו) נפטר המלוה תוך הזמן והוציאו יורשיו השט"ח והלוח הוציאו כתב פרעון(כו) סתם, שפרע כל חובו לראובן קודם מותו, נתבאר בסי' ע"א(כח).
(וע"ל בסי' פ"ד סעיף ז' וסימן פ"ה ס"א).

(ז) ה"ג נפטר "המלוה" תוך הזמן "והוציאו יורשיו השט"ח" והלוח הוציאו כתב פרעון (סמ"ע).

(ח) נתבאר בסימן ע"א - ע"ש בסעיף י"א (סמ"ע).
(ז) מי שיש לו שטר על חבירו לפרועו לזמן פלוני, ואבד ממנו, ותבעו תוך זמנו, וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר, וזה תובעו תוך זמנו, והלה טוען: ממני נפל ופרעתי, לא אמרינן בכי הא אין אדם פורע תוך זמנו בסימן מ"א. @NO MB@@

(ח) ¹⁰⁸הא דאמרינן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, היינו דוקא בקובע זמן(כט), אבל בסתם הלואה(ל) אף על פי שזמנה שלשים יום, נאמן לומר: פרעתיך בתוך שלשים יום⁶⁷.

(כט) היינו דוקא בקובע זמן כו' - כנ"ל (סק"א) כיון דביקש מתחילה זמן מהמלוה, גילה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן, ועי' לעיל (סי' סה ס"ו ד"ה אפילו הוא) (סמ"ע), וי"א דעיקר החזקה הוא מכח מנהג דאין נוהגין לפרוע תוך זמנו, וגבי תוך שלשים דסתם הלואה המנהג לפרוע תוך שלשים ומשו"ה לא שייך ביה חזקה דלא עביד אינש. ואפילו קובע זמן

⁶⁵ עי' כללי תפיסה לנתה"מ אות ד: בבעיא דלא איפשטא, אם התופס עם הארץ דינו כתיקו, ואם הוא תלמיד חכם ואומר שיש לו ראיות מהש"ס, והדיינים רואין שיש בדבריו בנותן טעם, מהני תפיסה. והעיקר דבכל מקום בתיקו שמבואר בשו"ע דאי תפס אין מוצאין והרמ"א לא הגיה עליו דיש אומרים דלא מהני תפיסה, יש להורות דמהני תפיסה כסתומת המחבר, ובמקום שרמ"א הגיה דיש אומרים דלא מהני תפיסה, יש להורות כהגהת הרמ"א ולא מהני, ע"כ. כיון שהש"ך נתן רשות לדיין לעשות בתיקו כפי מה שענינו רואות, נראה דבכל מקום שהרב המחבר כתב דאין מוציאין, והרמ"א לא הגיה עליו, נראה דמסכים עמו, משום הכי יש להורות דאין מוציאין. אבל במקום שהרמ"א הגיה דמוציאין (ביאורים).

⁶⁶ עי' בדברי הי"א הזה לקמן סק"ל).

⁶⁷ עי' פ"ת סי' סט ס"ב ד"ה דאינו לומד הש"ך (סי' לט ס"ג ד"ה טפי) למסקנה שיש צד החולק על השו"ע כאן.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לאחר הלואה אמרינן חזקה, והיכא דהגיע הזמן והמלוה נתחסד עם הלוח להאריך עוד הזמן צ"ע אם שייך ביה חזקה, עי' ש"ך לעיל סק"ה (קצה"ח), ע"ל (סי' לט ס"ג וש"ך שם ד"ה דאי משך⁶⁸) (רע"א), עיין מ"ש לעיל (סי' סט ס"ב ד"ה אבל אם טוען) בענין שטר שאחרוהו בידיעת הלוח והמלוה, אי אמרינן ביה חזקה אין אדם פורע תוך זמנו במשך הזמן שבין כתיבת השטר לבין הזמן הכתוב בו, ומחלק שם בין שטר בעדים שיש בו שעבוד קרקעות ובין כתב יד שאין בו שעבוד קרקעות, ע"ש [כל שלא הגיע זמן הכתוב בשטר, אין הלוח נאמן לומר שפרע, אמנם אחרי זמנו הכתוב בשטר צ"ע⁶⁹] (פ"ת).

(ל) אבל בסתם הלואה - והיכא דהיה לו קביעת זמן מב"ד וטוען פרעתי תוך זמן ב"ד, נאמן. והטעם דקביעת זמן שיש לו מן המלוה אפילו אית ליה זוזי בידיה א"צ לפרוע עד הזמן ומשו"ה לא עביד דפרע תוך זמנו, אבל קביעת זמן ב"ד אינו אלא כדי להמציא לו מעות ואם היה ידוע שיש לו מעות בביתו לא היו נותנין לו זמן ב"ד ומשו"ה כל שהגיע לו כסף, אפילו תוך קביעת זמן ב"ד נתחייב לסלק לו, ואף על גב שיכול להשתמט ולומר "אין לי", הרי זה כמלוה על פה שיכול לכפור לו ואפ"ה כל שיודע שחייב בודאי פורע, וה"נ כל שיודע שיש לו כסף, אינו יוצא ידי חובתו עד שישלם לו וכל אימת דאית ליה זוזי הוא יום שנשלם זמנו, ולפ"ז בפשרנים שקבעו זמן לתועלת הלוח ואפילו יש לו כסף א"צ לפרוע עד הזמן שקבעו הפשרנים א"כ ודאי שייך ביה חזקה דקבע זמנו (קצה"ח), עיין ש"ך סק"כ(ו), וי"א דהבית דין אין קובעין לו זמן רק למי שאין לו מעות אבל כשיש לו מעות מחוייב לשלם תיכף. ולפ"ז, בפשרנים שקובעין זמן על פי פשר הוי כמו נתחסד עמו המלוה, שכתב הש"ך סק"ה (ה) דהוי תוך זמנו. והנה, הא דבעינן קביעת זמן הוא דוקא בהלואה שנתחייב מיד, אבל בדבר שלא נתחייב עד אחר זמן, כגון בפדיון הבן ובשכירות הבית ובכותל חצר שנפל, הוי תוך זמנו אפילו בלא קביעת זמן (נתה"מ).

סימן עט - דין האומר: לא לויתני, והחילוק שבין צא תן לו או חייב אתה ליתן לו, ובו י"ד סעיפים:

- (א) ¹⁰⁹טענו: מנה הלוייתך, וכפר בב"ד (א) ואמר: לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים (ב) שלוח ממנו מנה ופרעו(ג), והמלוה אומר: לא נתפרעתי(ד), הרי זה חייב לשלם(ה). הנה: ¹¹⁰לכל האומר: לא לויתי, כאלו אומר: לא פרעתי דמי, ונאמן על עצמו יותר מק' עליו(ו), ומה שאומר לא ליה, הכי הוכחש בעליו(ז), ¹¹¹ואין המלוה חייב שבועה, שהרי הוחזק זה כפרן(ח). ¹¹²ואם לאחר שפרעו חזר ותבעו, ואמר: פרעתיך שני פעמים, אין משביעין אותו היסת(ט) על טענה זו. וכן אם הוציא עליו כתב ידוני(י) שהוא חייב לו, ואמר ליה: לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידוני(יא), אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו, הרי זה הוחזק כפרן, ומשלם.
- (א) וכפר בב"ד - פירוש, לאפוקי חוץ לב"ד, וכמ"ש בסמוך בסעיף ט' (סמ"ע וש"ך).
- (ב) ובאו שני עדים - אף שהעדים העידו בב"ד אחר, נעשה הוחזק כפרן (סמ"ע).

⁶⁸ ד"ל המחבר: אם קנו מידו שהוא חייב לו מנה, הרי אלו כותבים ונותנים אף על פי שלא אמר להם: כתבו, שסתם קנין לכתיבה עומד. ואפילו נשתהא זמן מרובה ואחר כך בא המלוה ותבעם שיכתבו לו, הרי אלו יכתבו ויתנו, ואין צריכים לחוש שמא פרע וכו', ואפילו מת הלוח קודם כתיבת השטר, אפילו קבע לו זמן ועבר הזמן, יכולים לכתבו אחר מותו. וכן אם מת המלוה, ובאו יורשיו לעדים שיכתבו להם השטר, כותבים להם. ויש חולקים ואומרים דאי משך מילתא טפי משלשים יום, אין כותבין, ואם קבע לו זמן לפרעון, אין כותבין אחר אותו זמן, דחיישינן שמא פרע.

וז"ל המאיר המשפט: תימה דהיינו משום דסבירא להו להיש חולקים אלו בסתם הלואה אינו נאמן תוך ל' לומר פרעתי, לסברתם דס"ל דסתם הלואה דמי לקובע זמן, אבל למאי דק"ל דדוקא בקובע זמן אבל בסתם הלואה נאמן לומר פרעתי אפילו תוך ל' (סי' עח ס"ח), ה"ל להמחבר לכתוב כאן דיש חולקין בסתם הלואה אפילו תוך ל' אין כותבין (ש"ך).

⁶⁹ עי' דבריו סי' ס"ב ד"ה דאינו, שאם יש לא' שטר ממרנות על השני, אבל הזמן מאוחר, לפי הש"ך (סי' לט סק"ח?) גם בזה אומרים שאין אדם פורע תוך זמנו, אבל לפי השו"ע כאן דדוקא בקובע זמן אומרים אין אדם פורע תוך זמנו, וכאן הרי אין זמנו קבוע.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ג) שלוחה ממנו מנה ופרעו - אם העדים אומרים ראינו שנתן לו מעות בפרעון חוב ולא ראינו ההלואה, בזה לא אמרינן "כיון דאומרים דפרע ממילא מוכח דלוה", והוה כאילו אומרים דלוה ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלוואה רק מכח מעשה הפרעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקין עדותו, שוב ליכא עדים על ההלוואה, ודוקא כשעדים מעידים ליה ופרע, בזה אמרינן דעל עדות הפרעון הוא נאמן לגבי עצמו ומסלקין עדותו שפרע, ועדותו שלוחה לא נסתלק, דהא בלא עדות דפרעון יש עדים שלוחה (פ"ת).

Commented [YL77]: לעבור עוד פעם

(ד) והמלוה אומר לא נתפרעתי - דוקא בכה"ג שהמלוה אומר "לא פרעתי", א"כ יאמר המלוה "אני יודע שאתה חייב לי שהרי תבעתיך בכך, ואני אדברייך אני סומך שהוא יותר ממאה עדים". אבל אם המלוה עצמו אומר "הלוייתך ופרעתי", והלוה אומר "לא הלוייתני מעולם", והמלוה היה תפוס משל ליה, אין המלוה יכול להחזיק בו לומר "אתה הודית לי שלא פרעתי ואני יודע שהלוייתך ואחזיק בשלך", שהרי נאמר לו איך תחזיק בשלך, הלא כשם שהוא מודה שלא פרע לך מעולם, כן אתה מודה שלא נשאר חייב לך, ועי' לעיל (סי' עה סי"א) (פ"ת), תובא ונתבע שכל א' טען לחובתו, שלפי טענת התובע אינו מגיע לו כלום, ולפי הכחשת הנתבע מגיע לתובע איזה סך, כל שאין לתלות הטעות בא' יותר מהשני הוא ספק ואין להוציא מיד המוחזק (פ"ת * נחלת צבי).

(ה) הרי זה חייב לשלם כו' - י"א כשאומר לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שלוחה וחזר ואמר בב"ד "פרעתי קודם", נאמן אם הביא עדים, ועיקר לא כדבריו (ש"ך).

(ו) יותר מק' עדים - דקדק לומר יותר ממאה עדים, דאילו עדים המכחישים זה את זה יכול להשביעו היסת אחר הפרעון שהוא באמת היה עוד חייב לו, והכא בהודאת עצמו אינו יכול להשביעו אחר הפרעון (סמ"ע), וי"א דבעדים המכחישים יכול להשביעו ע"י גלגול כאשר יודמן לו, משא"כ ע"י הודאת פיו אינו יכול לגלגל עליו עוד שבועה, (פ"ת).

Commented [YL78]: לא ראיתי טעם להביא את דברי הט"ז

(ז) הרי הוכחש בעדים - עי' לעיל (סי' כ ס"א ד"ה אע"פ שמצא) (נתה"מ).

(ח) שהרי הוחזק זה כפרן - ואינו דומה לחשוד שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה (עי' לקמן סי' צב ס"ז), דשאני התם דלא נעשה נחשד בהאי ממונא אלא בענין אחר, אבל זה הוחזק כפרן בהאי ממונא (עי' לעיל סי' עה סק"י(ח)) (סמ"ע), י"א שאין צורך לזה הטעם, וזה פי' דברי הרמ"א "דכל האומר כו'", ואפשר זה מלמד שאפילו יטעון אחר כך "פרעתי", לא יהא נאמן (ש"ך), והסמ"ע יחלוק על הש"ך שבפסעם השני יכול להשביעו (פ"ת * פ"מ).

(ט) אין משיביעין אותו היסת כו' - עי' לעיל (סק"ו) טעם על דבריו (סמ"ע).

(י) וכן אם הוציא עליו כתב ידו כו' - בדין הראשון לומדים חידוש, אעפ"י שעדים מעידים שלוחה ופרע, אפ"ה חייב לשלם, משא"כ כאן דאין כאן עדות שפרע. ומ"מ כתב לשון "וכן כו'", משום עיקר הדין ללמדנו דינו דאפילו בכתב ידו נעשה הוחזק כפרן, ועי' לקמן סק"כ(ז) (סמ"ע).

⁷⁰ ד"ל הש"ע: מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראייה לזכותו, סותר הדין וחזרו, אף על פי שכבר נגמר, ואפילו אם פרע כבר, כל זמן שהוא מביא ראייה, סותר. אמרו לו הדיינים: כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד ל' יום, אף על פי שהביא ראייה לאחר שלשים יום, סותר את הדין, שאל"כ מה יעשה אם לא מצא בתוך ל' ומצא לאחר שלשים. אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראייה, ואמר: אין לי [ראייה], אף על פי שמצא אחר כך, אינו כלום וכו'.

ד"ל המאיר המשפט: אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום - דכיון דאמר אין לי עדים אמרינן הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב. ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן, אפ"ה אם הוא גדול ואמר תחילה אין לי עדים וראייה, תו אין מקבלין עדות (סמ"ע), שכן העדים נפסלים נגד תובע זה, ואפילו אם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר הן פסולין, אמנם אם ראובן תובע לשמעון מנה ואמר שאין לו ראייה, ואחר כך הביא עדים, נפטר שמעון בהיסת, ואם אחר כך תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים אלו, יכול להוציא בעדותם, ואין טענה ממ"נ אם העדים כשרים שיוצא גם משמעון. כללו של דבר, הבעל דבר אינו פוסל העדים נגדו רק כשמודה בדבר שהוא לחובתו, דנגד חובתו הודאתו כמאה עדים דמי, ולזה פוסל העדים המכחישים הודאתו ואומרינן זכותו, ופסולים אפילו לעדות אחרת נגדו אם רוצים להעיד לזכותו, אבל כשהוא אומר זכותו ועדים מכחישים אותו ואומרינן חובתו, אינו פוסל העדים כלל ויכול להביאן לעדות אחרת. ולכן כשהמלוה אומר מאתים ועדים מעידין מנה גובה מנה, ודוקא כשהוא תובע מנה והעדים מעידין מאתים פוסל העדים ואינו גובה כלל (נתה"מ, פ"ת * נח"צ), ואפי' מצא אותם קודם ג"ד אינו כלום דחיישינן שמא זיף וי"א דאם אמר אין לי עדים קודם גמר דין לא אמר כלום ועדיין יכול להביא ראייה (רע"א).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

- (יא) וזה אינו כתב ידי כו' - עיין מ"ש לעיל (סי' סט ס"ב ד"ה אם נתקיים בב"ד) (ש"ך), והיכי שתבע ממנו בע"פ וטען "לא ליתתי" ואחר כך הוציא כת"י וטוען "אמנה הוא" או "חתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר מצא זה וכתב עליו מה שרצה", נאמן. אבל אם טען שלא לזה, ולא אמר שזה הכת"י היא שקר, אנחנו לא טוענים עבורו שהכת"י שקר (רע"א), וי"א שאין יכול לטעון "אמנה הוא" או "חתמתי שמי בסוף מגילה" (רע"א * רא"ם).
- (ב) ¹¹³התובע מחבירו מנה, והשיב לו: יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות שאתה תובע ממני, יש מי שאומר דהוי כאומר: יתכן שאתה חייב לי ואיני חייב לך(יב), והרי כבר, וכאומר: לא פרעתי(יג), דמי. הגה: ועיין לקמן סימן פ"ח סעיף כ"ג, אם יוכל לומר: טעיתי בטולאקו(ד), במקום מיגו: (יב) ואיני חייב לך - ומה שאמר אתה חייב לי "כמו כן", ר"ל כמו "סך זה" (סמ"ע), ר"ל, דכיון שאומר "יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות", רוצה לומר שאיני חייב לך מחמת שאתה חייב לי גם כן כנגדו כסף הזה, ואם כן ודאי לא פרעו, דהיאך יפרענו כשחייב לו גם כן כנגדו, ואם כן אם באו עדים שאינו חייב לו כנגדו, אף על פי שמעידים ג"כ שפרעו חייב לשלם, ועיין לקמן סוף סעיף י" (ש"ך).
- (ג) וכאומר לא פרעתי - ונ"מ דאם באו אח"כ עדים שאמרו שלוחו ופרעו, צריך לשלם, שכבר הודה שלא פרע וכנ"ל בסעיף א' (סמ"ע), משמע כאילו טוען להד"ם, ואם יבואו עדים שלוחו פעם אחת והחזק כפרן וכמ"ש הסמ"ע, וקשה דהא אין כאן אלא משמעות שאיני חייב לך, דרילמא ה"ק, איני חייב לך מחמת שפרעתיך, וכדלקמן (סעיף י'), והרוצה להוציא ממון ע"פ פסק זה, עליו לברר ולתרוץ תמיהה רבה זו (ט"ז, רע"א).
- (יד) אם יוכל לומר טעיתי כו' - אין להג"ה זו שייכות לדברי המחבר בסעיף זה, ובסעיף שאחר זה היה לו לקבוע (סמ"ע).
- (ג) ¹¹⁴מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי(טו) שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו, והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא ליתתי מעולם(טז). הגה: ¹¹⁵וזוקא שטען שפרעו קודם שצלו העדים, אזל אם צלו העדים תחלה(יז), אינו נאמן:
- (טז) ואחר כך אמר נזכרתי - עיין לעיל (סי' מ ס"ב), ועיין לקמן (סי' פא ס"ב) (ש"ך).
- (טז) ואינו כאומר לא ליתתי מעולם - דאילו אומר "לא ליתתי", ובאו עדים שלוחו, אפילו אומר אח"כ נזכרתי שפרעתי ובאו עדים שפרעו, אינו נאמן (ש"ך).
- (יז) אבל אם באו עדים תחילה - ד"ל דהוא עדיין חייב לו כהודאתו הראשונה, והעדים טועים הן שראו הפרעון על ענין אחר וסוברים שפרע לו חוב זה, ומשום שהלוח שמע את העדים מעידים שפרע, אז חוזר בו ואומר "נזכרתי שפרעתי לו", ועי' לקמן (סי' פ ס"א) (סמ"ע), וי"א דאפילו באו העדים תחילה נאמן (ש"ך), מש"כ הסמ"ע קשה שכן בחזון אחר שבאו עדים אפילו במודה שחייב אינו יכול לחזור לפי דבריו ואם בא לחזור קודם שבאו עדים יכול לחזור כיון דהוי מפטור לפטור ואפילו אין לו עדים שפרע, ועי' לקמן (סי' פ ס"א) וצ"ע (קצה"ח), וי"א דמורה בבית דין חייב ואח"כ באו עדים והעידו שלוחו ולא אמרו שפרע, ואח"כ אמר "נזכרתי שפרעתי", ובאו עדים אח"כ שפרע מהני, מש"כ בטוען לא ליתתי, ובאו עדים והכחישו ואומרים שלוחו ולא אמרו שפרע, ואח"כ טען הוא שפרע, דאז אפילו באו עדים אח"כ ואמרו ג"כ שפרעו קודם, לא מהני, כיון שהחזק כפרן (נתה"מ).
- (ד) ¹¹⁶אמר לו: מנה הליתיתך בפני פלוני ופלוני(יח), ואמר לו: לא היו דברים מעולם, ובאו עדים שמנה לו, אף על פי שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה, החזק כפרן(יט). ואם יטעון אח"כ: דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו, אינו נאמן. ¹¹⁷אבל אם טען תחלה: אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי, נאמן, כיון שאינו מכחיש העדים, ונשבע היסת, ונפטר. ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה(כ), וטען זה: לא היו דברים מעולם, ודאי החזק כפרן על פי העדים. אבל אם טען: אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון(כא) שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאומר כדי להוציא חובי ולא הששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים, מענתו טענה, ונשבע היסת, ונפטר:

Commented [YL79]: נכון? ז"ל: ועוד אם היה נאמן לטעון על כתב ידו היוצא מתחת ידו של מלוה והחזק בבית דין שהוא כתב ידו לומר אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגלה ואפשר שמצאו זה וכתב עליו הודאת הלואה זו אם כן הא דכתב הוא עצמו בסיומן ע"ט אמר מנה לי בידך ואמר ליה לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שהלוח וזכר ואמר פרעתיך החזק כפרן וכו' והוא הדין נמי לטוען לא היו דברים מעולם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוח החזק כפרן וכו' וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוחו ממנו החזק כפרן והלא יש לו לטעון שזאת היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הלואה זו ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגלה וכתב עליו הודאה זו וכן גם כן אם היה נאמן לטעון על כתב ידו היוצא מתחת ידו של מלוה והחזק בבית דין שהוא כתב ידו אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו אבל לא ליתתי הלואה זו מעולם במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי היה ראוי שיהא נאמן לטעון טענה זו אף במלוה על פה אף על פי שהיא בעדים במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי שהמלוה לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואין הענין כן שהרי הוא עצמו לא כתב במלוה על פה אלא המלוה לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ויכול לטעון פרעתי והוא נאמן בשבועה אבל אם טען אמנה היו דברי וכיוצא בזה לא כתב כלום לא הוא ולא שום אחד מכל הפוסקים הראשונים או האחרונים אלא אדרבה כתב בסיומן ע"ט אמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הין למחר אמר לו נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי כלום החזק כפרן כיון שכבר הודה שהיה לו בידו הודאתו כמאה עדים דמי ומשמע שהוא סובר שכיון שכבר הודה לו בעדים שהיה חייב לו שוב אינו יכול לטעון אמנה היה ביני לבינך דלא כל כמיניה לבטל עדות גמורה בטענה זו וכיוצא בה שאם היה סובר שיכול לטעון אחר העדים אמנה היו דברי ביני לבינו אבל מעולם לא ליתתי ממנו כלום והוא נאמן במגו שאם היה רוצה היה טוען פרעתי אם כן כשאמר לו אחר העדות שהודה בפני העדים מעולם לא היה לך בידי כלום המה החזק כפרן נהי שהודאתו שהודה שהיה חייב לו היא כמאה עדים מכל מקום יכול לטעון אמנה היו דברי שרצייתי ללוות ממנו היום או למחר ופחדתי שמא לא ימצאו עדים מוכנים באותה שעה והאמנתי בו והודיתי שלוחי ממנו אבל עדיין לא ליתתי ממנו כלום או האמנתי בו והודיתי שאני חייב לו כדי שלא להשביע את עצמי.

Commented [YL80]: הוא כותב טור ובי' וצ"ע אם זה גם בשו"ע

Commented [YL81]: לא זכיתי בקצה"ח - עוד פעם

Commented [YL82]: גם כן עוד פעם אבל נראה שאפשר למחוק גם הקצה"ח וגם הנתה"מ

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יח) מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני כו' - דהיינו דוקא כשאמר לו בפני "פלוני ופלוני", דהיה לו להשים על לבו על מה שנעשה בפניהן, ולהשיב לו בכ"ד "אותו מנה היה במתנה או בפרעון חובי", אבל אם תבעו בכ"ד סתם "מנה הלוייתך" והלה משיבו "לא היו דברים מעולם", וזה מביא עדים שמנה לו בפניהן מנה, שומעין לו כשחזר ואמר "אותו מנה היה במתנה" ומה שאמר תחילה "לא היו דברים מעולם" הוא מפני שתבעו בהלואה (סמ"ע), אפילו בעדות מיוחדת דאחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה, נעשה הוחזק כפרן על ידו (סמ"ע בהגה), עי' סמ"ע וי"ח דאין חילוק בין הזכיר "בפני פלוני ופלוני", ולעולם לא הוחזק כפרן אלא באומר "מנה מניתי לך כו'", וכן עיקר (ש"ך, רע"א), עי' סמ"ע ועי' מ"ש לעיל (סי' נח ס"ב ד"ה אם אמר המלוה להד"ם) (רע"א).

(יט) הוחזק כפרן - תבעו ק' שהלתיך ואמר "לא לויתי משום אדם לעולם", ובאו עדים שלוח אבל אינם יודעים אם מזה או מאחר, מיקרי הוחזק כפרן וחייב לשלם לו (רע"א), [כהמשך דברי הרע"א] וה"ה אם אמרו העדים בבירור שלוח מאחר הוחזק כפרן, וצ"ע (פ"ת).

(כ) **ושמעו** שנתנם לו דרך הלואה כו' - דוקא כאן ששמעו שנתן לו מעות הוחזק כפרן, משא"כ כששמעו שהודה לו שחייב לו, וכמ"ש לעיל (סי' לב ס"א) ולקמן (סי' פא ס"א) דשם שייך לומר דרך השטאה הודה לזה (סמ"ע וש"ך), דוקא במקרה שהעדים לא ראו ההלואה ממש בעיניהם רק שמעו שנתנם לו דרך הלואה, והלכך כיון שאינו חייב אלא מכח פיו, יוכל לומר "לא חששתי להודות כיון שלא ראיתי עדים כו'", אבל אם העדים ראו ההלואה ממש בעיניהם, אינו יכול לטעון שום טענה, כדלקמן (סי' פא ס"ב), דכל שראו ההלואה ואפילו בהכמנה מעידים עליה, והעדים יכולים להעיד סתם שזה חייב לזה על פי סמך שראו ההלואה, ולא חיישינן דילמא יטעון "לא חששתי ליקח בהלואה כיון שלא ראיתי עדים", אלא ודאי כל שראו ההלואה ממש לא מהני שום טענה (ש"ך), ועיקר כדברי הש"ך (קצה"ח), וי"א דאפילו ראו בהכמנה ההלואה מהני אמתלא, במקום שיש לו מיגו דפרעתי אבל אם אין לו מיגו אינו יכול לטעון "אתה חייב לי", דדל הודאתו מהכא, לא יהא אלא תופס בעדים ואין לו מיגו דאינו נאמן לומר שחייב לו, ובזה מייירי הש"ך (נתה"מ).

(כא) אלא בפרעון - דוקא בטוען בפרעון קיבלם אבל אם טוען במתנה קיבלם אינו נאמן (קצה"ח).

(ה) ¹¹⁸טענו: מנה לי בידך, ואמר: לא היו דברים מעולם, ועדים מעידים שהלוהו, וחזר ואמר: פרעתיך (כב), הוחזק כפרן (כג) לאותו ממון, וחייב לשלם, ¹¹⁹ואין המלוה צריך לישבע. ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן, אבל לא לממון אחר (כד), ונאמן עליו בשבועתו (כה), כשאר כל אדם: (כב) וחזר ואמר פרעתיך - פירוש, אף אם אמר "פרעתיך לאחר שהבאת את העדים" (סמ"ע וש"ך), אלא אינו נאמן לעולם לטעון עליו פרעתי עד שיביא עדים שפרע (ש"ך), או ראיה שפרע (קצה"ח), דאילו שאינו נאמן לומר שכבר פרעו, כבר כתב זה לעיל (סעיף א), ואפילו אם באו עדים ואמרו שלוח ופרע אינו נאמן (סמ"ע).

(כג) הוחזק כפרן - היכא דנדונים על החפץ שתחת יד אחד ובא אחר ותובע שלי הוא וחטפה לפני כ"ד, אינו נאמן לומר החזרתי דכיון דהוחזק גזלן בפני כ"ד לא עדיף מהוחזק כפרן דאינו נאמן לאותו ממון, אע"פ שהגזול בפני עדים נאמן לומר שהחזיר שלא בפני עדים (עי' לקמן סי' שסא ס"ח) (קצה"ח).

(כד) אבל לא לממון אחר - אם בררו על שמעון שגנב שטרות מבית ראובן, הוחזק כפרן ע"י זה על כל שטרות שמוציא על ראובן (סמ"ע), אמנם אם כפר בק' והוחזק כפרן בנ', נשבע על נ' האחרים, כדלעיל (סי' עה ס"ד) ולקמן (סי' פז ס"ה), ועי' סמ"ע, ועיקר דלא כדבריו, שכן זה תלוי במח' לקמן (סי' צב ס"ט) שמקור דברי הסמ"ע ס"ל כצד הראשון שם, ועיקר כצד הב'. אמנם במקור דברי הסמ"ע איתא, נאמן ראובן עליהם לומר עדיין הם בידו, גם בשיווי החפצים נאמן שמעון כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמוד בהם ואין צריך שבועה. וצ"ע אמאי יהא נאמן על שיווי החפצים בלא שבועה, הלא על זה שמעון לא הוחזק כפרן, ועי' לעיל (סי' עה ס"ד) ולקמן (סי' פז ס"ה וסי' צ ס"א) (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע גם לדידן, והוא דאם הלוח חי וטוען שגנב ממנו עוד שטרות א"כ הלוח נשבע מדין תקנת נגזל דנשבע ונטול עי' לקמן (סי' צ ס"א), ואם הלוח מת הו"ל חשוד דאפיק שטרא על היורשים דמפסיד כיון שהחמירו בשבועת היתומים, עי' לקמן (סי' צב ס"ב). מיהו אם הלוח חי וטוען ברי שנגנב עכ"פ שבועה בנקיטת חפץ בעי שגנב ממנו הנך שטרות ונפטר מחובו כדן תקנת נגזל דכל זמן שאינו נשבע

Commented [YL83]: האם יש הלכה מקצה"ח?
סק"ב?

Commented [YL84]: האם הקצה"ח חולק על זה?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בנקיטת חפץ לית ליה בתקנת נגזל ומשו"ה צריך לישבע בנקיטת חפץ ומפסיד ראובן (קצה"ח), ועיקר כסמ"ע (פ"ח).

Commented [YL85]: עוד פעם - חלש? אולי?

(כה) ונאמן עליו בשבועתו - דקדק לומר בשבועתו, ללמדנו דעכ"פ צריך שבועה. ואפילו יש ללוח זה שטר בנאמנות, אינו נוטל בלא שבועה, כיון דגרע חזקת נאמנות דידיה, וכמ"ש לעיל (סי' עא סי"ג) (סמ"ע), דנהי דהוחזק כפרן, מ"מ לא נעשה חשוד, ודינו כשאר כל אדם לממון אחר (ש"ך), ואפילו אם תבע אותו ב' תביעות, והוחזק כפרן לא' מהם, לא הוחזק כפרן לשני (ש"ך * מהרש"ך), וכן התופס בחפץ של חבירו על תביעה שיש לו עליו לא נחשב כהוחזק כפרן (ש"ך * מהרש"ך), אינו משלם אלא מה שהעידו העדים עליו ועליהם לבד נעשה כפרן ונשבע על השאר, אבל אם היה טענה של ק"נ, והוא הכחיש, ונתברר שהיה לו חלק בו, ולא ידוע כמה הוא חלקו, הוא צריך לשלם את הכל, שאינו נאמן לומר כמה חלק, שהוחזק כפרן (ש"ך * מבי"ט), ראובן עשה צוואה לבנו שמעון, איך שלוי חייב לראובן כסף, וזה היה בנוכחות לוי, וכאשר שמעון בא לתבוע אחרי פטירת אביו, לוי טוען שלא היה שום חוב, ויש עדים על הצוואה שהיה שם בשעת מעשה, הוחזק כפרן על חוב זה (ש"ך * מבי"ט).

Commented [YL86]: מובן?

(ו) וכן אם טען: לא היו דברים מעולם, והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו, הוחזק כפרן, ואין המלוה צריך לישבע (כו), אפילו אם אין נאמנות בשטר:

(כז) ואין המלוה צריך לישבע - אבל אם בא לגבות ממעבדי צריך לישבע, דמה איכפת ליה במה שהלוה הוחזק כפרן (נתה"מ חידושים).

(ז) וכן אם הוציא עליו כתב ידו (כז) שהוא חייב לו, ואמר: לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב יד, אם הוחזק כתב ידו בבית דין, או שראו עדים שהוא כתב ידו, הוחזק כפרן, ומשלם,¹²¹ ואינו נאמן לומר: פרעתי (כח), עד שיודע לו בעל דינו, או יביא עדים שפרעו (כט) בפניהם. הגה:¹²² מי שטובה צניח דין שחייב לחזיונו, ולחך כן אמר: נזכתי שפרעתי לו והכי עליי שפרעתי לו, נאמן.

(כז) וכן אם הוציא עליו כתב ידו - ה"ה אם טוענו מתחילה בע"פ וטען לא היו דברים מעולם והוציא עליו כתב ידו, אם מקיימו הרי זה הוחזק כפרן, דומה לסעיף ו' בהוציא עליו שט"ח בעדים, וכבר כתבו המחבר בריש סימן זה בסעיף א', וחזר וכתבו כאן ללמדנו דאפילו בכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתיך אחר שקיים חתימתו, ולעיל לא איירי אלא באם חזר ובא לומר פרעתיך תחילה (סמ"ע).

(כח) ואינו נאמן לומר פרעתי כו' - אינו נאמן מדבר על מש"כ לעיל סעיף ה (עי' לעיל סק"כז), וגם מדבר על כל הוחזק כפרן הנ"ל (סמ"ע).

(כט) או יביא עדים שפרע - פי' שפרע בפניהם אחר הכפירה, דהא כבר נתבאר סעיף א' דאף אם העידו עדים שלוח ופרע לא מהני (סמ"ע).

(ל) מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו כו' - צ"ע מה חידש הרמ"א בזה, הלא כתבו המחבר לעיל בסמוך בסעיף ג' (סמ"ע), דין זה מדבר בהודה על שטר או כתב ידו שאמת הוא שחייב לו, ובזה מתורץ קושיות הסמ"ע, דסד"א בשטר גרע טפי, דהודה על שטר אינו נאמן לומר שוב נזכרתי אף על פי שמביא עדים, קמ"ל דלא כך (ש"ך).

(ח) כל מי שהוחזק כפרן, שכנגדו נוטל בלא שבועה (לא). ואם ירצה, יחריס סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדיון:

(לא) שכנגדו נוטל בלא שבועה - עי' לעיל (סק"ח) דאינו דומה לחשוד שאין לו ריעותא בממון זה. והמחבר חזר וכתבו כאן, ללמדנו הכלל דכל מי שהוחזק כפרן באיזה ענין שיהיה, דינו כן, וגם לכתוב עליו דאפילו אם ירצה להטיל חרם עליו, אין בידו כי אם חרם סתם, שקיים חרם על כולם, ולא על התובע בפרט (סמ"ע), היינו קודם הפרעון, ויכול להחרים סתם אף קודם הפרעון, אבל לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת שלא נפרע ממנו שתי פעמים (עי' לקמן סי' פב ס"ד), חוץ מאם טען שפרעו קודם לכן, אינו יכול להשביעו היסת כלל לאחר פרעון כדלעיל סעיף א', משום דכיון דטען מתחילה לא לויתי הרי הודה שלא פרע קודם לכן והודאת בע"ד כמאה עדים דמי, משא"כ בשאר הוחזק כפרן (ש"ך).

(ט) אינו מוחזק כפרן, אא"כ כפר בבית דין (לב) ובאו שני עדים והכחישוהו (לג).¹²⁵ אבל המוען: לא היו דברים מעולם, וחייבוהו שבועה, וכשבא לישבע חזר וטען: פרעתי, או: איני יודע,¹²⁶ או שמען הלוה: איני יודע, וחזר וטען: לויתי ופרעתי, הואיל ולא הכחישוהו עדים, אלא

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שמדקדק בשבועתו לעשותה בתקנה, כיון ששתי הטענות באות לפוטרו(לד), ישבע שאינו יודע, ויפטר. הגנה: 127 ואפילו במקום לאיכא למימר דמה שהודה משום שאלה עדים שצא(לה), מכל מקום הואיל והודה קודם שצא העדים, לא הוזהר כפרן. 128 וכן אם היה קול צעיר שגילה, 129 אם לא שהקול מפורסם(לו) לאו הו' כאלו כצד עדים דמי, כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ג סעיף י"ח. וכן אפילו הכחישוהו עדים, אם לא היתה הכפירה בבית דין(לו), לא הוזהר כפרן. 130 אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם: אתם עדי שטען לא לוייתי, ושתק הלה, אם חזר ואמר: פרעתוך קודם לכן, אינו נאמן. אבל אם אמר: פרעתוך אחר כך(לח), נאמן:

(לב) כפר בכ"ד - היינו ב"ד של שלשה דביחיד מומחה לא הוזהר כפרן כמבואר לעיל (סי' ג ס"ב), ובכ"ד של שלשה נמי צריך להיות בהו חד דגמיר וכמבואר שם (סעיף א') דכל דליכא חד דגמיר לאו ב"ד הוא, אע"פ שיש חולקים על זה (קצה"ח).

(לג) ובאו שני עדים והכחישוהו - אבל אם הכחישו עד אחד, אליבא דכו"ע לא נעשה כפרן ויכול לומר חזרתי ופרעתי אח"כ. ומ"מ בהכחישו עד אחד, המחבר (לקמן סעיף יג) סובר דאף על גב דלא נעשה כפרן, מ"מ כשטען תחילה לא היו דברים מעולם ובא עד אחד ואמר שלוה, אעפ"י שאינו יודע אם לא פרע, כשחזר זה וטען "לוייתי ופרעתי כבר", הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם (ועי' לעיל סי' עה ס"ג), וי"א דלא אמרינן בכה"ג מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, כיון דבשנים לא נתחייב ממון אלא מתוך שנעשה כפרן דאמר לא לוייתי והרי עדים מעידים דלוה, וכיון שהוזהר כפרן שוב אינו נאמן לומר פרעתי אף שאינו יודע העדים אם פרע, משא"כ בעד אחד דלא נעשה כפרן על פיו, וכיון שאינו יודע שלא פרע, נאמן זה בשבועת היסט לחזור ולומר "אין לוייתי ופרעתי", כאילו לא העיד העד כלל, דיכול לחזור בו מטענת לא לוייתי לטענת לוייתי ופרעתי (סמ"ע), ויש חולקים וס"ל דכאן מדובר שהעד בא לאחר שחזר וטען פרעתי והוי מפטור לפטור, ואפילו אם מיירי שהעד בא קודם טענה שניה, מ"מ לא מיירי כאן מדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אלא בא לומר דאף דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, מ"מ לא הוזהר כפרן על פי עד אחד, ואם טען אחר כך פרעתי נאמן (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך ועיקר דיש חילוק בעד אחד מכחישו לטענת הנתבע, אז אנו חושבין העדות של עד אחד כאילו הוא שנים, וממילא הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ומזה מיירי ההיא דסימן ע"ה. אבל כאן מיירי שמתחילה טען להד"ם ועד אחד מעיד שלוה והוא מכחיש את העד אחד, והייב שבועה כנגדו, אלא שבשעת שבועה רוצה לתקן שבועתו ולישבע בענין שהוא פטור בעד אחד, בזה הדין עמו דמ"מ נשבע להפטר, אבל זה רק בטענת פרעתי ולא בטענת איני יודע (ט"ז).

(לד) כיון ששתי הטענות באות לפוטרו כו' - הטעם, משום דאמרינן "מה לו לשקר", אילו היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה (סמ"ע), מזה שהוא תלה טעמא ששתי הטענות באות לפוטרו, משמע דמה שכתב "טען הלוה איני יודע", היינו "איני יודע אם לוייתי", אבל "איני יודע אם פרעתיך", כיון דחייב וכדלעיל (סי' עה ס"ט), אינו יכול לטעון שוב פרעתי. ומזה ראה לדברי לעיל (סי' עה סק"לה), וקשה על הרמ"א שכתב שם דאם חזר ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה. וצריך לומר דהרמ"א סבירא ליה דשאני התם שטוען שבאותו פעם שאמר איני יודע, באמת לא ידע ועכשיו נזכר, הלכך ישבע שכן הוא שמתחילה שכח ועכשיו נזכר, אבל הכא אומר שמתחילה טען שקר (ש"ך), עי' לקמן (סי' פ ס"א, וסי' קמו סכ"ד) (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' עב ס"ח בש"ך ד"ה דמעתי אין לו ודברי שם ד"ה ואפילו אמר), דהטעם הא דיכול לשנות מפטור לפטור לא מטעם מיגו הוא, דכל שבא לחזור מדבריו הראשונים, לא מהימן במיגו, רק הטעם, דכל דהוא פטור אינו מדקדק בטענות הבאות לפוטרו, וחשיבין כאילו לא אמרן כלל (נתה"מ).

(לה) משום שראה עדים שבאו כו' - עי' לעיל (סי' יד ס"ה ד"ה משעה שנעשה) [שכל שהודה מיראת העדים ה"ל כאילו באו עדים] (ש"ך).

(לו) אם לא שהקול מפורסם כו' - במקור הדברים איתא דאם טוען לא לוייתי חזר ואומר פרעתי משום שהיה קול בעיר שלוה, אפ"ה חזרתו חזרה הואיל ומעצמו חזר. וכן עיקר, וזה שונה מלעיל (סי' עב ס"ח), דהתם כיון דאינו נאמן אלא במיגו דהחזרתי שפיר שייך לומר כן לענין דלא חשיב מיגו, דכיון דיש קול מפורסם שלא החזיר ירא לטעון כן ולא הוי מיגו, משא"כ הכא. ואולי יש לקיים דברי הרמ"א, דכיון דהא דחזרו וטוען אפילו מפטור לפטור, טענה

Commented [YL87]: זה רשב"א ולא מצאתי אותו בשו"ע ורמ"א

Commented [YL88]: לבדוק השורה האחרונה - לרב

Commented [YL89]: מה הוא כוונת הסמ"ע סק"א?

Commented [YL90]: שהרב יסתכל אם איך שהבאתי נאמן למקור הדברים

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

גרועה היא מדהדר מטענה קמייתא, לא בעי קאי בטענה קמייתא משום שהקול מפורסם וליכא מיגו, ודמי לדלעיל (סי' עב סי"ח), ומ"מ צ"ע לדינא, די"ל דשאני הכא כיון שמתחילה טען כן ואילו היה עומד בטענתו הראשונה היה פטור, דמשום קול מפורסם לא מפקינן ממנוא, וא"כ מ"מ הוי מיגו דאי בעי קאי בטענה קמייתא ואיפטר, שהרי כבר טען כן ולא חשש לקול (ש"ך), עי' דברי לקמן (סי' פ סק"ג) דאין הטעם משום מיגו אלא דכל זמן שלא נתחייב יכול לחזור, וא"כ מה מהני קול מפורסם לענין חיוב כיון דעדיין לא נתחייב. אלא אין להוציא מיד המוחזק, ודלא כש"ך (קצה"ח).

Commented [YL91]: עוד פעם ?

(לז) אם לא היתה הכפירה בב"ד כו' - דעביד אינש דלא מגלה טענתו אלא בב"ד, וכמו שכתב לקמן (סי' פ ס"א) (סמ"ע), אבל אם כתב כפירתו חוץ לב"ד חשיב כפירה, ועי' לקמן (סי' פ ס"ב) (רע"א).

(לח) אבל אם אמר פרעתיך אח"כ כו' - בזה נחלק דין אמר "אתם עדי" ל"הוכחש בב"ד", דבהוכחש בב"ד אפילו אם אמר "פרעתיך אח"כ" אינו נאמן כמ"ש בסעיף ה'. והטעם, דשם הוחזק כפרן בב"ד בטענתו הראשונה, וכל שהוחזק כפרן שוב אינו נאמן באותו ממון וכנ"ל (סמ"ע וש"ך), משא"כ זה שלא מיקרי הוחזק כפרן, אלא שאינו יכול לחזור בו מטענתו הראשונה לומר שכבר פרעו, כיון שקיבל עליו בעדים שלא פרעו או (סמ"ע), מש"כ הש"ך בענין "אתם עדי" (עי' ש"ך לעיל סי' ג ס"ב ד"ה לא הוחזק) [אע"פ שנחשב כעדים אבל אין להם דין ב"ד, דלא כסמ"ע שם] (רע"א), וי"א דהודאה אפילו חוץ לב"ד שבא לו חובה מכלל דבריו שנתכוין לזכות, חשובה כמאה עדים, אפילו בלא אמר "אתם עדים", דהא הוא נתכוין לזכותו במ"ש "לא לוית", אלא שאנו לומדין חובתו מזה שלא פרעו, וכך עיקר כדלקמן (סי' קמו סכ"ד) (ט"ז), י"א דאם אמר "פרעתי קודם" אינו נאמן. וי"א דכל שלא הוכחש מפי עדים אלא מפי עצמו שהורה, אע"פ דנתחייב על פי הודאתו ולא מצי טעין טעיתי וכיוצא, מ"מ לא הוחזק כפרן על פי עצמו (קצה"ח), היינו שטוען שפרע אחר שתבעו בדין, כגון שתבעו לפני עדים בניסן והכחיש וטען לא היו דברים מעולם ובתשרי הביא התובע עדים לבית דין וחייבוהו הבית דין לשלם, ולפני בית דין לא כפר, ואח"כ בחשון טען שפרע אחר הפסק דין נאמן, אבל אם טען שפרע בחמוז קודם הפסק דין אינו נאמן. ועי' מש"כ לעיל (סי' עב סי"ח ד"ה או טענה אחרת) (נתה"מ).

Commented [YL92]: זה סתירה בסמ"ע ??

(י) ¹³¹מנה לי בידך, אמר לו בפני עדים: הן, למחר אמר ליה בפני בית דין: תנהו לי, אמר לו: נתתיו לך, נשבע היסת, ונפטר. ¹³²אבל אם אמר ליה: מעולם לא היה לך ביד (למ), והעידו עדים שהודה (לז), הוחזק כפרן (מא), שכבר הודה שהיה לו בידו, והודאתו כמאה עדים דמי. ¹³³אם אמר ליה: אין לך בידי, סתם, לא הוחזק כפרן, שיכול לתקן דבריו הראשונים (מב) ולומר: אין לך בידי שאמרתי היינו לומר שפרעתי לך. וה"ה אם אמר: איני חייב לך, או: שקר אתה טוען, ¹³⁴או טענתו: איני יודע מה אתה לומד, שיכול לתקן דבריו:

(לט) אבל אם אמר ליה מעולם לא היה לך בידי - פירוש, שלא חזר ואמר "נתתי לך" אלא אמר "לא היו דברים מעולם", והעידו העדים שהודה לו, פירוש שאמר ליה "הן" כנ"ל, בזה הוא הוחזק כפרן. אבל אם לא חזר ואמר "לא היו דברים מעולם", אלא לאחר שאמר תחילה "הן" אמר לו למחר "אין לך בידי", בזה יכול לתקן דבריו ולומר "אמת שהיה לך בידי", ומשום הכי אמרתי תחילה "הן", ואח"כ פרעתי לך ומשום הכי אמרתי לך אח"כ אין לך בידי" (סמ"ע), אפי' אם אמר לא היו דברים אפשר לפרש לא היו דברים לפי שאיני חייב לך לפי שהחזרתי או מחלת לי לכך צרי' כדי להחזיקו ולחייבו שיאמר אין לך בידי מעולם שאז ליכא שום פי' (ש"ך * רשד"ם), ואם אמר "הודיתי בדרך אמנה, שהאמנתי לו שילוח ליי", נאמן במיגו דפרעתי (ט"ז סי' סט ס"ב) (רע"א).

(מ) והעידו עדים שהודה לו - ב"אתם עדי" או בהודאה גמורה, על פי מה שנתבאר לקמן (סי' פא סק"א) (ש"ך), בכה"ג דוקא כשאומר אח"כ "פרעתיך קודם לכן" אינו נאמן אבל כשאומר "פרעתיך אח"כ" נאמן כיון דלא ע"פ עדים הוכחש אלא ע"פ עצמו, נהי דלא מהמנינן ליה שהיה בדרך השטאה או שטעה מ"מ לא מקרי הוחזק כפרן (רע"א).
(מא) הוחזק כפרן - אחד שהיה טוען שלא קיבל כלום מחמת האשה מבעלי דיניה, ואח"כ נודע בעדים שקיבל, הוחזק כפרן ולא יכול לומר שנתן לה מה שקיבל (סמ"ע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(מב) שיכול לתקן דבריו הראשונים - שלא בדקדוק כתב דבריו הראשונים, אלא ר"ל דיכול לתקן עתה דבריו שדיבר לפני זה התיקון (סמ"ע), פירוש, לאחר שתבעו בדין אומר כן (ט"ז).
(יא) ¹³⁵אמר לו: מנה הלוייתך בצד עמוד פלוני, השיבו: לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם, ובאו עדים שעבר בצדו, אבל לא ראו שהלוהו, לא הוחזק כפרן, דמלתא דלא רמיא עליה (אמרי לאו) [אמרו ולאן] אדעתיה(מג). אמר: פרעתוך בפני פלוני ופלוני, ובאו אותם פלוני פלוני ואמרו: לא היו דברים מעולם, נתבאר בסי' ע"מ(ד):

(מג) דמילתא דלא רמיא עליה דאינשי "אמרו" - ר"ל כל מילי דאין האדם מחויב לעשות וגם אין לו תועלת בעשייתו באותו ענין שעשאו, אז הו"ל עשייתו בענין שעשאו מילתא דלא רמיא עליה לעשותו באותו ענין, וכיון דלא רמיא עליה לא שם זכרונו עליו לזכור באיזה אופן עשאו, ומשום הכי פעמים משנה מהענין ואומר בהיפך ממה שהיה (סמ"ע).
(מד) נתבאר בסימן ע' - ע"ש סעיף ב' וע"ש מ"ש בסמ"ע (ד"ה והכחישוהו, וד"ה דאין חילוק) (סמ"ע), ע"י שם דברי ד"ה אמר פרעתוך (ש"ך).

(יב) ¹³⁶אמר ליה: פרעתוך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה כך וכך, והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך, ותובע ממנו המתר, וחוזר וטוען: פרעתוך או באותה סחורה(מה) או בדבר אחר, הוחזק כפרן, שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער, לפיכך גובה ממנו המלוה מה שנשאר מהחוב בלא שבועה. ¹³⁷הודאה בב"ד או עדות בב"ד, כמלוה בשטר דמי, ולפיכך כותבים ונותנים לבעל דינו. בד"א, כשלא קבל(מו) הדין עד ששלחו ב"ד של ג' שהיו יושבים מעצמם במקום הקבוע להם והביאוהו כמו שנתבאר בסי' ל"ט, אבל ב' שבאו לדין, ותבע א' מהם את חברו ואמר לו: מנה לי בידך, ואמר לו: הן, ¹³⁸בין שאמרו: חייב אתה ליתן לו(מו), בין שאמרו: צא תן לו, ויצא ואמר: פרעתי, נאמן, וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם חזר התובע(מח) לדיינים ואמר: כתבו לי הודאתו(מט), אין כותבים לו, שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית (ועיין לעיל סי' ל"ט סעי' ט').

(מה) וחוזר וטוען פרעתוך או באותה סחורה כו' - מיירי שחזר ואמר "שכחתי וידוע אני עתה שפרעתוך במעות ובאותה סחורה" (ש"ך), אינו נאמן לחזור ולטוען שפרע בדבר אחר ולא לומר כי מהבאט"ן פרע (ש"ך * מבי"ט), וכ"ש אם ראוהו נתן לשמעון להעביר סחורה מאן לכאן, ושמעון טען שנאבד הספינה בים, ונתברר שלא נאבד, הוחזק כפרן על אותו הסחורה (ש"ך * רשד"ם).

(מו) בד"א כשלא קבל כו' - כל זה נתבאר לעיל (סי' לט ובסמ"ע ס"ז ד"ה שמא יתן לו, וד"ה אפילו לא אמר, ודברי הסמ"ע על כל סעיף ט'), וזה שכתוב "במה דברים אמורים" לא איירי אלא לענין לכתוב לו שטר הודאה או פסק דין, אבל לענין לטרוף מהלקוחות, נחשב כמלוה בשטר, אף אם לא שלחו אחריו אלא בא מאליו לב"ד וגם לא כתבו להתובע כלל, כל שמודה שלא פרעו, ע"י לקמן סי"ד לגבי שמתוהו, משמע דוקא ביוצא בסרבנות ושמתוהו הוא דגובה ממשעבדי, הכי פירושו, בכה"ג דיצא בסרבנות ושמתוהו אפילו אומר פרעתי אינו נאמן וגובה אפילו ממשעבדי, הא אם לא שמתוהו ואמר פרעתי, אינו נאמן לגבות ממנו אפילו מבני חורין. ועיין לעיל (סי' ע ס"ו) אף אם לא סירב לא בתחילה ולא בסוף, אלא שלא היה בידו לפרוע ואז צריכין לכתוב לו מעשה ב"ד כדי שלא ישתכח הדבר, אז ג"כ אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי, דהיה לו ליקח המעשה ב"ד בידו כשפרע, וס"ל דוקא בפסק דין העומד לפרוע מיד, הוא דנאמן לומר פרעתי, וכמ"ש הרמ"א לעיל (סי' לט ס"י), והמחבר פסק שם דאפילו נגד פסק דין אינו נאמן לומר פרעתי, הא אם החרימוהו הב"ד על שלא בא על הידיד ופרע לחבירו לזמנו על כתב ידו שביד המלוה, או שעשו הב"ד פשרה בין הלוה והמלוה לשלם למלוה לזמנים ועבר הזמן והחרימוהו ע"ז, ואח"כ טוען פרעתי לו הכתי"י שבידו עלי, אין זה מיקרי מעשה ב"ד למחשב כשטר גמור דלא למהוי נאמן לומר פרעתי, כיון דלא סירב מתחילה כ"כ, וטוען שמחמת שלא היה לו אז, משום הכי לא פרע לו לזמנו ואח"כ היה לו לפרעו, וכ"ש אם מת שאין מוציאין מירשים ומלקוחות ע"ז (סמ"ע), משמע מלשון המחבר דכשלא קיבל הדין עד ששלחו אחריו, אינו נאמן לומר פרעתי אפילו יצא מב"ד ולא כתבו לו, דכיון דהוה להו לכתוב, כמאן דכתבי ליה דמי, ודמי לקנין דאמרינן לעיל (סי' לט ס"ג) דסתם קנין לכתובה

Commented [YL93]: Humt vkfv יוצא הלכה מדברי הגרע"א?

Commented [YL94]: מהובא באט"ן - זכות גביית המט

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

עומד ואף על פי שלא נכתב אינו יכול לטעון פרעתי, וה"ה כל מעשה בית דין, כיון דלכתובה עומד אפילו לענין טריפת לקוחות, כמאן דנכתב דמי ואינו יכול לטעון פרעתי. ועיקר לא כך אלא מה שאומרים כל שעמד בדין כמלוה בשטר דמי, היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא, אבל מצי למימר פרעתי, ואף דמעשה ב"ד הוא ויכולים לכתוב לו שלא בצואתו, מכל מקום אם לא כתבו לו נאמן לומר פרעתי. ואם לא שאל להם המלוה מיד לכתוב ובא אחר זמן לב"ד ואמר להם כתבו לי, אין כותבים לו עד שישאלו את הלוה, אם אומר פרעתי אין כותבים לו שהוא נאמן לומר פרעתי, ואם לא אמר פרעתי כותבין לו אף על פי שהלוה אינו רוצה. ואין כותבים לו מזמן ראשון אלא מזמן שני משום פסידא דלקוחות, שכיון שלא ידעו בית דין עד עכשיו שהמלוה רוצה שטר, לא אפקוה לקלא ולא נמנעו הלקוחות מלקנות קרקעותיו של לזה (ש"ך), עי' לעיל (סי' לט ס"ט ד"ה ולפיכך) דבמקום שיכול לומר פרעתי לא טריף מלקוחות, שיאמרו קנוניא עשית עלינו, אלא דבמקום שבריו לנו שלא נפרע, מצי טריף אפילו מלקוחות מכח הודאה זו בב"ד, והכא אמר באם יש ספק בפרעון אפילו הלוה יכול לומר פרעתי, ובמקום שברור לנו שלא נפרע הן עפ"י עדים הן עפ"י הודאתו בשעה שהיו לו בני חורין מבלי חשש קנוניא, יכול לטרוף מלקוחות דיש לזה קול. ומ"ש הסמ"ע בענין שהחרימו הדיינים וכו', כיון דמעשה ב"ד יש לו קול ומסתמא ידע שהחרימוהו ונתנו לשכנגדו כתוב וחתום, אם איתא שפרע לו הו"ל ליקח הכתב ממנו, ועי' רמ"א לעיל (סי' סט ס"ב) דאין לו לדיין אלא מה שענינו רואות, וה"נ בכת"י הזה (ט"ז), עי' סמ"ע ומבואר מדבריו דכשמודה עכשיו שלא פרע טורף ממשעבדי משעת הודאה או פסק דין הראשון, וכ"כ עוד בסמ"ע לעיל (סי' נא ס"א ד"ה שניהם מצטרפים לעשות המלוה), וקשה דבריו, היאך יעלה על הדעת לטרוף מלקוחות במקום שהיה יכול לומר פרעתי ומכל שכן כשלא היו יכולים לכתוב לו שטר, הא אף שמודה איכא למיחש לקנוניא, עי' לעיל (סי' סה ס"ג וסי"ט) דחיישינן לפרעון ולקנוניא, וכל היכא דאיכא למיחש לפרעון אפילו הלוה מודה לא טריף מלקוחות דחיישינן לקנוניא, וא"כ ה"ה הכא, אלא רק טורף מלקוחות לאחר שהודה הלוה בפני הב"ד שלא פרע או שהודה מיד באותו יום שפסקו הדין, אמנם כל שעמד בדין הוא כמלוה בשטר לענין שכותבים אף בלא צואת הבע"ד, אבל כל מקום שיכול לטעון פרעתי אינו טורף ממשעבדי כלל (ש"ך). ועיקר כש"ך (קצה"ח), מח' זו בין הסמ"ע לש"ך תלוי במחלוקת (פ"ת), אם נכתב בפסק שזה ישבע ויפטר תוך זמן פלוני, ואם לא ישבע תוך זמן זה יתחייב ליתן לו בלא איחור סך כך וכך, אם זה לא נשבע, אינו טורף מלקוחות אפילו ערער זה תוך הזמן, דמצו לקוחות לומר אחר שעיקר הפסק על השבועה, סבורין היינו שישבע, ואפילו שיש תיקון שלא יועיל שום שט"ח אפילו בקנין אם לא שיהיה עדי קנין פלוני ופלוני, מ"מ מהני פסק דין, מיגו דמהני להוציא מלוה מהני נמי לטרוף, כי תקנת הקהל הוא מפני ערמות, או מפני שתיקנו ג"כ שתתחייב האשה לפרוע מכתובתה אפילו לא קיבלה קנין מפני תקנת משא ומתן, ולכן בשביל תקנת הנשים תיקנו עוד שתוכל האשה למחות דרך כלל אצל עדי קנין על קניני בעלה ואז לא תתחייב לשלם, אמנם על פסק דין דלא שכיחא לא תיקנו שתשלם מכתובתה (פ"ת).

(מז) בין שאמרו חייב אתה ליתן לו - פירוש, אעפ"י שאין לשון זה דין מוחלט שיתן לו כלשון "צא תן לו", אין דרך בני אדם לדקדק כל כך בלשון הדיינים, ולשון "חייב אתה ליתן לו" ג"כ משמע להו לשון פסק דין. ובסעיף שאחר זה שעדים מעידים עליו שלא פרעו, מחלקינן בין "צא תן לו" ל"חייב אתה ליתן לו" כדי להקל על הנתבע שלא יהא כפרן, דבכל מקום שנוכל ללמוד זכות על הנתבע שלא יוציאו מידו או שלא יהיה כפרן עושין, וכמו שאמרו דכל ספק הוא חומרא לתובע וקולא לנתבע (סמ"ע).

(מח) לפיכך אם חזר התובע כו' - המחבר הביא הדרך הרגיל, דמסתמא אין התובע מבקש לכתוב כשזה רוצה לפרוע, רק כשאינו רוצה לפרוע חוזר לב"ד ומבקש כתב, וה"ה אם שאל מתחילה לכתוב אין כותבין לו בלי צואת הנתבע, כדלעיל (סי' לט ס"ז, ועיי"ש דברי ד"ה אם היו קבועים). ועי' סמ"ע (סי' לט ס"ט ד, ה ואמר פרעתי) דאפילו בא מתחילה לכתוב אין כותבין לו, כיון שהודה בלא שלחו אחריו, ועיין מ"ש שם ד"ה בין שאמרו הדיינים (ש"ך).

(מט) כתבו לי הודאתו - דוקא שטר הודאה אין כותבין לו, אבל פסק דין כותבין לו משום דנאמן לומר עליו פרעתי, וכמ"ש לעיל (סי' לט ס"ט), וי"א שלא יכתבו לו פסק דין, שמא יוציאנו לאחר זמן וישכח שלוה ופרע ויטעון לא היו דברים מעולם שלויתי, ויהיה הוחזק כפרן על ידי פסק דין זה (סמ"ע), עי' סמ"ע ולי"א אם כתבו לו פסק דין שוב אינו נאמן לומר פרעתי

Commented [YL95]: אולי מכאן קצת מגומגם.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כל זמן שהפס"ד בידו. ומ"ש הסמ"ע "לא יכתבו לו פסק דין שמא יוציאנו לאחר זמן וישכח שלוח ופרע ויטעון לא היו דברים מעולם שלוחתי, ויהיה מוחזק כפרן על ידי פסק דין זה". אינו נכון כלל כמו שהשגתי עליו לעיל (סי' לט ס"ט ד"ה שמא פרעו) (ש"ך).
(יג) ¹³⁹שנים שבאו לדין, ונתחייב האחד לשני, ואמרו לו: צא תן לו, ויצא, וחזר ואמר: פרעתי, ועדים מעידים אותו שלא פרעו, ¹⁴⁰כגון שלא זזה ידם מתוך ידו, הוחזק כפרן לאותו ממונ(ג).
הנה: ¹⁴¹אכל חס לא אמרו כך, אלא אמרו שנתנו לפניהם ולא פלעו, לא הוחזק כפרן, דלמלא פרעו אח"כ, אבל אם אמרו לו: חייב אתה ליתן (לו), ויצא, וחזר ואמר: פרעתי, ועדים מעידים שלא פרעו, כגון שלא זזה ידם מתוך ידו, לא הוחזק כפרן, שזה נשמט מהם עד שיחקרו דינו. לפיכך אם חזר פעם אחרת(גא) ומען שפרעו, ולא היו שם עדים שמכחישים אותו פעם שניה, הרי זה נשבע היסת שפרעו, ונפטרו. לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד, כשיודה הלוה או כשיתחייב שבועה(גב) בבית דין, אומר לו בבית דין: הווי עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים.⁷¹

(ג) הוחזק כפרן לאותו ממונ - ושוב אינו יכול לומר אחר כך פרעתי עד שיפרענו בעדים (ש"ך), ה"ה אם לא בא לדין אלא ב"ד היו צריכים לשלוח אחריו, הוחזק כפרן, ולא נאמן לטעון פרעתי (ש"ך * מהרי"ט)⁷².

(גא) לפיכך אם חזר פעם אחרת - פירושו, לאחר שהכחישוהו עדים ואמרו לו הב"ד שיפרע לו כמו שציוו עליו (סמ"ע).

(גב) או כשיתחייב שבועה כו' - עי' לקמן (סי' פז סכ"ז) (ש"ך), אפילו אם נתנו לו הב"ד פסק דין שישבע נאמן לומר נשבעתי ואפילו למ"ד (לעיל סי' לט ס"י) דאינו נאמן לומר "פרעתי" נגד פסק דין, היינו דוקא בפס"ד שיש בו חיוב ושעבוד לפרוע, והוי ליה כשטר דאינו מניח בידו, אבל שטר שיש בו חיוב שבועה אינו מקפיד לפי שאין בו חיוב נכסים, דהא אפילו בכתב ידו י"א (סי' סט ס"ב) דנאמן לומר פרעתי, לפי שלא חשש להניח, כיון שאין גובה ממשועבדים, א"כ מכל שכן בזה שכתוב בו חיוב שבועה דאין גובה בו ממשעבדי. ואפי' למ"ד בכתב ידו אינו יכול לטעון פרעתי, לפי דאין אדם מניח שעבודו ביד חבירו, אבל חיוב שבועה אינו מקפיד. אחד שהוציא פסק דין שהברירה בידו לברור לו איזה בית שירצה, ואח"כ נפל בית אחד וטוען כבר בררת את הבית הזה ודיך נפל, י"א⁷³ אינו נאמן כיון שיש בידו פס"ד ואם בירר כבר, למה נשאר השטר בידו, ולפי מ"ש אינו מוכרח דכיון דאין הפס"ד על חיוב נכסים אלא למלתא דברירה אפשר אינו מקפיד. מיהו בלאו הכי אפילו אין לו פס"ד הנכתב אלא ידוע שיש לו הברירה עפ"י פסק א"כ זה שטוען שכבר בירר זה הבית עליו הראיה ואם אין לו ראיה מוקמינן הבית בחזקתו הראשונה שהיה יכול לברר זה הבית הקם, כן עכשיו נמי הברירה אתו ותפיסה לא מהני בקרקע וא"כ מוקי לה בחזקת בעלים הראשונים (קצה"ח).

⁷¹ מי שיש לו פסק כתוב על חבירו שיש לו רשות לברור א' משני חדרים של לוי ועכשיו נפל א' מהשני חדרים ולוי מרא קמא אומר כבר ביררת את זה שנפל קודם שנפל והלה אומר לא כי עדיין לא ביררתי לי שום א' מהחדרים מאחר וק"ל (סי' עט ס"ג) בפסק דין שכתוב שכנגדו נאמן לומר פרעתי, ה"מ בתביעת מטלטלין ומעות דלאו בני שטרא נינהו אבל בתביעת קרקע דבת שטרא היא כל מעשיה אין נעשין ונגמרין אלא בשטר ה"נ אם בירר זה היה להם לעשות שטר מברירה זו ולכתוב כבר בירר לו פלוני את חדר פלוני וכל זמן שלא עשו שטר מזה אינו נאמן ועוד מאן לימא לן דבדיבור בעלמא קנה הלה את החדר ודילמא אף אם אמר בפירוש אני בורר חדר זה לעצמי עדיין אינו כלום ולא קנה את החדר עד שיברור ויחזיק בו בדרך א' מדרכי הקנאות שבקרקע וכו' שלא חזיק אין בדיבורו כלום ויכול לחזור בו ולברור האחר (חכם צבי סימן קט), אחד שמכר לחברו כמה עצים, והתנה שיהיה הברירה ביד הלוקח לברור לו איזה שירצה, ואחר כך אמר הקונה להמוכר שבירר לו שבצד דרום, ועדיין לא לקחם ולא עשה שום קנין על הברירה, ואחר כך חזר הקונה ורוצה שבצד צפון, והמוכר אינו רוצה, דהדין עם המוכר, דהא תיכף כשאמר הלוקח הברירה היה רשות ביד המוכר למכור שאר העצים לאחר, והוא הדין כשהם עדיין תחת ידו רשות בידו למכרם. ועוד שנתברר למפרע דהוא הוא שמכר לו בשעת המכירה, (בית שלמה עד).

⁷² עי' כעין זה בש"ך סי' סט ס"ד ד"ה פנקס שחתמו.
⁷³ חכם צבי, מובא לקמן רו ס"ב בהערה.

Commented [YL96]: עי' בהמהר"ט שיטת הרא"ש החולק, וצ"ע למה לא מובא ותו נמי מוכח מדאמר בסוף פרק קמא דמציעא אמר רבי יוסי בר מניומי אמר רב נחמן אמר לו צא תן לו וחזר ואמר פרעתי נאמן חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן בא מלוה לכתוב כותבי' ונותנים לו וטעמא דלא מהימן משום דחייב אתה ליתן לו לאו גמר דין ולא עביד איניש דפרע דסבר עד דמעייני רבנן בדיניה ורב זביד משמיה דרב נחמן אמר בין חייב אתה ליתן לו בין צא תן לו אמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין לו וכתב הרא"ש ז"ל וקיימא לן כרב זביד שאין המון העם מפרישין ומבדילין בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו והכל נראה פסק דין ועביד איניש דפרע עכ"ל משמע מדבריו טעמא לפי שנראה להם פסק דין אבל כשלא פסקו לו עדיין דבר אלא שהזמינהו לב"ד בפני עדים ולא בא וגם אמר שלא לתת כלום שוב אינו נאמן לומר פרעתי דלא עביד איניש דפרע עד דמחייבו ליה בהדיא וגם מדברי הרב האלפסי ז"ל מוכח שהוקשה לו אמאי מהימן לומר פרעתי הקי"ל עדות בב"ד או הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ותירץ הני מילי היכא דלא ציית לדינא אי נמי ציית ואתברר דלא פרע אבל היכא דציית לדינא ונפיק מבי דינא אדעתא דקבליה עליה לדינא וחזר ואמר פרעתי נאמן ע"כ. אלמא היכא דלא ציית לדינא לא מהימן לומר פרעתי ודברי הרמב"ם בפרק ז' מה' טוען כך הם שכתב כבר ביארנו שההודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה בשטר לפיכך כותבין ונותנין לבעל דינו בד"א בשלא קבל עליו את הדין עד ששלחוהו והביאוהו אבל שנים שבאו לדין וכו' עכ"ל משמע דשלא ונותנין דלא מהימן לומר פרעתי וה"ה בשלחו אחריו ב"ד ולא בא ונתן כתף סוררת לבלתי עמוד בדין וגם בפיו דיבר ובידו מלא שלא לתת כלום.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יד) ¹⁴²במה דברים אמורים, דציית דינא. אבל אם יצא מלפני בית דין בסרבנות, ושמתוהו(נג), אינו נאמן לומר: פרעתי, וגובה אפילו ממשעבדי(נד), לפיכך כותבים למלוה, אפילו בלא דעת הלוח(נה). הגה: ¹⁴³מי שקיבל לפני ז"ל לפרוע לחניו, ואחר כך זל ואמל: כזל חייב לו, אינו נאמן(טו), דולאי אלו היה כך לל קבל עליו צבית דין לפרוע, אף על גב דיש לו מינו דיוכל לומר: פרעתי, במקום חזקה אלימתא כי הא, לא אמרינן מינו:

(נג) בסרבנות ושמתוהו - דוקא שמתוהו, וכמ"ש לעיל (סי' לט) (סמ"ע)⁷⁴, עי' סמ"ע וי"א לאו דוקא שמתוהו וכן עיקר, ועי' לקמן (סי' קנו ס"ח) סירב מלעשות ציווי ב"ד כו', ולא הזכירו שמתא, וכיון דלא צאית דינא לחוד, שוב אינו נאמן לומר פרעתי (ש"ך).
(נד) וגובה אפילו ממשעבדי - דכל מעשה ב"ד יש לו קול (סמ"ע).
(נה) אפילו בלא דעת הלוח - ולא חיישינן שמא יפרע לו ויחזור ויתבענו בו כנ"ל סעיף י"ב (סמ"ע).
(נו) אינו נאמן כו' - עיין לקמן (סי' פא סכ"ג) (ש"ך).

Commented [YL97] לא הבאתי ש"ך סק"ה האם צריך או זה רק מתרץ מה שנראה כסתירה

Commented [YL98] לא מצאתי שם

סימן פ - באיו ענין טוען וחוזר וטוען, ובו ב' סעיפים:

(א) ¹⁴⁴מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה(א), אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה. ¹⁴⁵ואפילו יש עדי(ב) על טענה שניה לא מהני, כלעיל ריש סי' ע"ט(ג). אבל אם בא לתקן(ד) טענה ראשונה ולומר: כך נתכוונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו(ה) לטעון שקר. אבל כל מה שטוען חוץ לבית דין, יכול לחזור ולטעון, אפילו לסתור טענתו הראשונה(ו), לפי שאין אדם מגלה טענתו אלא לבית דין. ¹⁴⁶במה דברים אמורים שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, ¹⁴⁷כשנתחייב בדין בטענה ראשונה. אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה, יכול לחזור ולטעון ולזכות(ז) בטענה האחרת ואף על פי שלא נתן אמתלאה לטענה הראשונה, ¹⁴⁸ואף ע"פ שיצא מבית דין וחזר, יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה, מפיטור(ח), עד שיבואו עדים (ועיין לעיל סי' ע"ט ס"ט(ט)). אבל מאחר שיבואו עדים(י) ויבחישו טענתו האחרונה ¹⁴⁹(הראשונה(א)) שסמך עליה, אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיא בואת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין(יב). הגה: ¹⁵⁰וכל זה דוקא לאחר כלי דבור(יג), אבל תוך כלי דבור(יד), יכול לחזור ולסתור טענתו הראשונה. ¹⁵¹וככל זה אין חלוק בין אם טען בראשונה וזל אחר כך לטעון טענה אחרת, או אם שתק תחלה(טו) וזל לטעון אחר כך, אלא אם כן נתן טעם למה שתק בתחלה. וללא ¹⁵²כיש חולקון(טז) דלא שתק יכול לחזור ולטעון:

Commented [YL99] פטור??נוסה

(א) ונתחייב בה - בסוף סעיף זה מוכח, דאפילו לא חייבוהו בפירוש, אלא שנראה מטענתו שיתחייב בה (סמ"ע וט"ז), אפילו לא חייבוהו ב"ד, אלא שלפי טענתו יתחייב בה, והכי מוכח ממ"ש לקמן ברמ"א "וכל זה דוקא לאחר כדי דבור כו'" (ש"ך), ה"ה כל היכא דאמר היו עלי עדים או שאמר המלוה ושתק הלוח מידי דהוה אמודה בבית דין (ש"ך * מהר"ם אלשקר), י"א דכ"ז דוקא כשטוען טענה שהטוען עצמו יודע שנתחייב בה אבל כשטוען טענה שהוא סובר שפוטור את עצמו בה אף על פי שהדין לחיוב יכול לחזור ולטעון, אבל לפי מה שמבואר אצלינו (סי' לד ס"ח ד"ה שכר להעיד) דהודאה היא משום נאמנות ומשום דהתורה האמינו על נפשו לכל אדם בין באיסור בין בממון, א"כ אין לחלק (קצה"ח), י"א דיכול לחזור מטענתו הראשונה על ידי אמתלא כמו שאמרו לענין איסור באשה (&), ויש חולקים וכן עיקר דלא מהני אמתלאה אלא גבי איסור אבל מה שבין אדם לחבירו לא מהני, ועיין מ"ש לקמן (סי' פא סק"ט(ט)) (קצה"ח).

(ב) ואפילו יש עדים כו' - מיהו אם הוא בענין שיכול לומר "נזכרתי שפרעתי", מהני אם מביא עדים על טענה שניה, כדלעיל (סי' עט ס"ג) (ש"ך).

⁷⁴ עי' סמ"ע לעיל סק"מו).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ג) כדלעיל ריש סימן ע"ט - ר"ל, דשם נתבאר דאפילו באו עדים ואמרו שלוח ופרע, לא שמעינן להו ולטענתיה שאמר שפרע. ואף על גב דשם עיקר הטעם משום דהוחזק כפרן בעדים על שאמר לא לוייתי וכמ"ש שם (&), משא"כ הכא דלא באו עדים. היינו טעמא, דשם אי לא באו העדים לא הוה נתחייב בטענתו הראשונה, וגם מכח העדים לחוד לא נתחייב, שהרי אמרו שפרע, משום הכי צריכין לטעמא דהוחזק כפרן, משא"כ הכא דבטענתו הראשונה נתחייב. ולמדו משם, דכמו התם כיון שנתחייב ע"י כפירתו שאמר לא לוייתי, תו לא שמעינן ליה להפטר נפשו אפילו היכא דאית ליה עדים, ה"נ דכוותיה היכא דנתחייב ע"י טענות עצמו, תו לא שמעינן ליה להיות פטור אפילו אית ליה עדים (סמ"ע).

(ד) אבל אם בא לתקן כו' - אחד שהודה שמסר חבירו, והיה רוצה אח"כ לישב דבריו, אינו נאמן, שאין משטה אני כך בדבר שמשמע שעושה אותו לרשע (סמ"ע).

(ה) דשמא למדוהו כו' - זה מיירי שחייבוהו ב"ד ואמרו לו "חייב אתה". ואף על פי שפשט לשון המחבר לא משמע כן, מ"מ צריך לפרש דבריהם כן, דאל"כ אין סברא לומר שמא לימדוהו לטעון שקר, דלמה ילמדו אותו עתה לטעון שקר, הלא לפי דבריו יזכה בטענתו הראשונה, אלא כל היכא דלא הכחישוהו עדים ולא אמרו לו הב"ד "חייב אתה", אם מתקן טענתו הראשונה ואומר "כך נתכונתי", ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו אף שיצא מב"ד (ש"ך).

(ו) לסתור טענתו הראשונה - היינו בשלא הודה מתחילה בפני עדים ב"אתם עדי" או בהודאה גמורה באופן המועיל (עי' לקמן סי' פא ס"ח) (ש"ך).

(ז) לחזור ולטעון ולזכות כו' - שאומרים מה לי לשקר, אם הוא רוצה היה עומד בטענתו הראשונה (סמ"ע), מיהו היכא שכתבו טענותיהם בפני ב"ד אינם יכולים לחזור ולטעון להכחיש הטענה הראשונה אפילו קודם ביאת העדים (ש"ך * מבי"ט).

(ח) מפטור לפטור - לאפוקי מחיוב לפטור, דאינו יכול לטעון אפילו לא יצא מבית דין, אלא כשמתקן דבריו. ומשמע דאפילו לא היה חייב רק שבועה, אינו יכול לחזור ולטעון להפטר עצמו משבועה, ועי' דברי לעיל (סי' עה סק"לה) נלמד, דהיכא שטען טענה שהיה כנגדו נשבע ונטל, יכול לחזור ולטעון טענה שישבע ויפטור, ולא מיקרי "חוזר וטוען", דעדיין לא נתחייב, דמי יימר דמשתבע זה שכנגדו, וצ"ע לדינא. ואפשר שכל דברי שם רק לדעה אחת שלא ס"ל כמותו, אמנם אם כבר פסקו הב"ד שכנגדו ישבע ויטול, שוב אינו יכול לחזור ולטעון לישבע ולפטור. ועיין לקמן (סי' קמו סכ"ד, ומ"ש שם סי"ג ד"ה והוא לקחה ממך וסי"ד ד"ה אבל אם מתחלה) (ש"ך), צ"ע אם גם בתוכה הדין יכול להפך התביעות מטענה לטענה (רע"א).

(ט) ועיין לעיל סימן ע"ט כו' - ר"ל, דשם נתבאר דאפילו אם באו עדים אחר חזרת טענתו, ולא אמרינן דידע דיבואו עדים, משום הכי הקדים נפשו לחזור מטענתו הראשונה, ואין כאן "מה לו לשקר" (סמ"ע).

(י) מאחר שיבואו עדים - היכא דטען להד"מ חוזר וטען פרעתי ואח"כ הוציא התובע שטר הוי חזרה מחיוב לפטור, ואף על גב דהחזרה היה קודם שהוציא השטר, כיון דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואם העידו עדים בב"ד אחר נמי הוחזק כפרן, וה"ה אם הוציא כתב ידו הוי כאילו עדים העידו כבר והוחזק כפרן (קצה"ח).

(יא) הראשונה - י"ג האחרונה והוא יותר נכון (ש"ך).

(יב) והוא שלא יצא מהב"ד - הטעם, שאם יצא מהב"ד אומרים שמא אחרים לימדוהו לתרץ דיבור טענתו הראשונה (סמ"ע).

(יג) וכל זה דוקא לאחר כדי דבור וכו' - אחד שהודה לחבירו בב"ד ואמר לו השני "אל תפרעני אלא בעדים", והשיב הנתבע תוך כדי דיבור "יש לי בידך משכון". תוך כדי דיבור של חבירו לאו כדיבור דמי, ועיין לעיל (סי' כט ס"א ד"ה והוא לאחר) לענין עדות אם עד אחד חוזר תוך כדי דיבור של עד השני, דמהני מטעם דשניהם מחשבי לדיבור אחד (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע, צ"ל דמיירי שהיו משמעות דבריו הראשונים שאין לו אצלו משכון, שאל"כ פשיטא שיכול לתקן דבריו ולומר כך נתכונתי שאני חייב לך ממון ואתה תתן לי משכון שלי, והכל לפי ראות עיני הב"ד אם משמעות לשונו סובל כן (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך, ולי נראה דא"צ בזה ראות עינים אלא ודאי אינו נאמן לומר "משכון יש לי בידך", דהוא אינו אלא טענת "יש לי בידך כנגדו", דאינו נאמן אלא במגו וכמבואר לעיל (סי' כד), ואילו הוי אמר לחבירו "מנה לי

Commented [YL100]: אפשר לקצר?

Commented [YL101]: לקשר לעיל לסק"ו(1)?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בידך, ואמר לו "הן" ואחר כמה ימים אמר "משכון יש לי בידך", אינו נאמן אלא במגו דפרעת, ואם אמר לו בשעת הודאה "אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני", שאז אין לו מגו אינו נאמן, ואחר כדי דיבור נמי הוי כמו לאחר ימים ואינו נאמן אלא במגו דלא הודה ולא מהני דהוי מגו דלמפרע, ועי' לקמן (סי' פח סכ"א, וסי' קמו סי"ד ד"ה מפלוני קניתי) (קצה"ח).
(יד) אבל תוך כדי דיבור כו' - אדלעיל קאי, על מי שטען תחילה טענה שנתחייב בה, והיינו אפילו בלא עדים, וכמ"ש שם (סק"ג), וחזר בה תוך כדי דיבור, דאילו בהאי דינא ד"באו עדים והכחישו" אין שייך לומר תוך כדי דיבור, שצריכים תוך כדי דיבור לטענתו, ולא של העדאת העדים, וכמ"ש לעיל (סי' כט ס"א וסי' לח ס"א), אלא מ"ש "ונתחייב בה", ר"ל דהכל יודעין דיתחייב בה, וכמו שמסיק וכתב, "בכל זה אין חילוק בין אם טען בראשונה כו'", ר"ל שטען בראשונה וירא שיתחייב בה (סמ"ע).

(טו) או אם שתק תחלה - מ"ש הרמ"א "אלא אם כן", נתן טעם למה ששתק, נראה יותר לומר דמיירי בלא יצא מב"ד, אך לדינא יש לצדד ולומר דמהני אפילו יצא מב"ד, וצ"ע למעשה (פ"ת).

(טז) ודלא כיש חולקין כו' - צ"ע בדברי הרמ"א שהרי אין חולק על השיטה המובא בסק"ג 152, ומקור לדברי התחלת הרמ"א מדובר שטען מתחילה טענה אחרת שנתחייב בה, אבל אם ראובר תובע את שמעון כמה טענות, ועל א' מהם שתק שמעון, לא נחשב שתיקה כהודאה, אא"כ אמר "אתם עדי" ושתק (ש"ך).

(ב) יש אומרים שלאחר שכתב מענתוניו) בשטר אינו יכול לחזור ולטעון, ואפילו בנותן אמתלא, ואפילו לא הוכחש. ¹⁵⁴וי"א דהגיה לין יכתנו הטענותיו, כלי שלל יוכלו לחזור ולטעון וע"ל סי' י"ג סעיף ג'.

(ז) י"א שלאחר שכתב טענתו כו' - דכל דכתב, ודאי מידק דייק בטענתו (סמ"ע), י"א דמ"מ לא הוחזק כפרן ואם חייבו ב"ד וחזר ואמר פרעתי נאמן וכן על טענתו עכשיו צריך התובע לישבע ויש חולקים (רע"א).

(יח) דהב"ד יכתבו כו' - היינו מדעת שניהן, כמ"ש לעיל (סי' יג ס"ג), אלא שבא ללמד דהב"ד יהדרו אחר זה, שיתנו דעתם לכתוב הטענות שלא יתחרטו אחר כך ויחזרו (סמ"ע).

סימן פא - אם הודה מעצמו, מתי יכול לומר: משטה אני בך, ובו ל"ב סעיפים:

(א) ¹⁵⁵אמר לחבירו: מנה לי בידך, אמר ליה בפני עדים: הן. למחר אמר ליה: תנה לי, והשיב: משטה הייתי בך (א), נאמן, ¹⁵⁶וצריך לישבע שהוא כדבריו (ב) שכונתו להשמות בו. ואפילו לא טען: משטה הייתי בך, אלא: ¹⁵⁷לא היו דברים מעולם (ג), פטור, דמילי דכדי (ד) (פי' דברים שאין בהם ממש) לא דכירי אינשי. הגה: ¹⁵⁸ולא אמרין טענת משטה אלף ביחידה) המודה, אכל לא צניבור המוליס, לאון לרכן להשמות. ¹⁵⁹מי שלמר לחתנו העשיו: חלמד עם בנך ואני ומשקס (אשקס) לך, פטור, כיון דלאו עני הוא וכלאו הכי חייב ללמד עם בנו, יכול לומר: משטה הייתי בך (ז), ואף על גב דלא טעין, טענין ליה, אף על גב דלא טענין ליה בשאר משטה.

(א) משטה הייתי בך - כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שאין לך בידי, כן אני השטית בך להודות לך דבר שאינו בידי (סמ"ע), ה"ה דיכול לטעון "טעיתי בהודאתי" (עי' לקמן סכ"ח, וכן לקמן סק"עב), וסי' קכו סי"ג ד"ה וכן אינו נאמן), ואף על גב דלקמן (סק"ע) כתבתי דאינו נאמן לומר "טעיתי" אלא במיגו ד"פרעתי", היינו בהודה ב"אתם עדי", בענין דגם "משטה" אינו יכול לטעון, משא"כ הכא דנאמן במיגו דמשטה (ש"ך), י"א יש ד' שיטות בענין: א', אפילו אם אמר "אתם עדי" ושתק יכול לחזור ולטעון שלא להשביע את עצמי אמרתי כיון דשלא ע"י תביעה קאמר. ב', כל שאמר בפני המלוה ב"אתם עדי" או ב"הודאה" תו לא מצי לטעון שלא להשביע את עצמו ואם לא אמר בפני המלוה מצי לטעון שלא להשביע את עצמו. ג', כל היכא דקאמר "אתם עדי" אפילו שלא בפני המלוה תו לא מצי למטען שלא להשביע את עצמו הסברא. ד', כל שהודה לבעל הדבר בעצמו שלא על ידי תביעה לא בענין "אתם עדי" ולא אמרין טעמא דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בעדים אבל כבעל הדבר עצמו לא שאין אדם עשוי להודות לחברו שהוא חייב לו אם אינו אמת (ש"ך) * מהריב"ל, אבל אם אמר אתם עידי או הריני מודה בפניכם כל שאמר בלשון הודאה אין יכול

Commented [YL102]: האם יש הוכחה שהסמ"ע חולק על השו"ת שהפ"ת הביא?
?

Commented [YL103]: וכוונתו שיכול לומר קים לי ככל א' מהם?
?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לטעון משטה, אבל רק שאמר אח"כ "משטה הייתי כך" אבל ללא זה הוא החוזק כפרן (ש"ך * מבי"ט), אין טענת "משטה אני כך" רק כאשר הדבר שתובעים ביד הנתבע ולא כאשר הוא ביד אחר, כמו ראובן שהפקיד כסף אצל שמעון, ואמר לו שהם של לוי, ואחר כך אמר לו שזה שלי, והייתי משטה כך (ש"ך * מהרי"ט), אם מודה ומת, לא טוענים עבור היתומים משטה הייתי כך (ש"ך * מהרי"ט), עיין ש"ך דטעיתי עדיף ממשטה. פירוש, במקום דאינה הודאה גמורה, שיכול לטעון משטה, לכך טענת "לא דקדתי בחשבוני" עדיף מטענת השטאה. אבל במקום דהוי הודאה גמורה, כגון בשכיב מרע וכיוצא, דאינו יכול לטעון "משטה", אף "טעיתי" אינו יכול לטעון, דבשעה שאדם מודה בהודאה גמורה מדקדק בחשבונו כדמוכח בכמה דוכתי (נתה"מ).

Commented [YL104]: סי' עג וצ"ע אם אני צודק
בזה

(ב) וצריך לישבע שהוא כדבריו כו' – עי' דברי לעיל דגם צריך לישבע לו שאין בידו כלום, שהרי בהודה לו ע"י תביעה איירי, דאף דנשבע שבתאו פגע היתה הודאתו להשטות, עדיין אינו נפטר מתביעתו שתבעו תחילה, ובודאי ג"כ עתה דעתו לאותה תביעה, וכוללם בשבועה אחת, דאין בידו כלום משלו ושכונתו בהודאתו היתה להשטות (סמ"ע), ואף על גב דאין התובע טוען שישבע לו כן, אפ"ה צריך לישבע לו (סמ"ע), עי' עוד לקמן (סק"מ"ט), ועיין לעיל (סי' עה סק"קב), דכשאינו טוען ברי שחייב לו, אין לו עליו שום שבועה וטענין ליה שכיוון להשטות (ש"ך), וי"א שרק נשבע שאין לך בידי כלום (ש"ך * מהרי"ט).

Commented [YL105]: (סי' לב סק"?) לא מצאתי

(ג) לא היו דברים מעולם - פירוש, "לא הודיתי לו מעולם", והעדים מכחישים אותו, אפ"ה לא מחזקינן אותו בכפרן⁷⁵. אבל אם מודה לו שהודה ואמר לא היו דברים מעולם שאיני חייב לו, ואינו אומר טעם למה הודה לו, חייב לשלם לו, ואין אנו טוענין עבורו שכונתו היתה להשטות וכמ"ש אח"כ בסעיף ג', ועיין לעיל (סי' לב ס"ב) שם נתבאר כל זה (סמ"ע), אם מודה שהודה, צריך ליתן טעם לדבריו, ואם אינו מודה שהודה, פטור. אבל אם יש עדים שהודה, אז אינו נאמן בטענת להד"ם וצריך לשלם (ש"ך * מהרי"ט), אם הנתבע אמר "מעולם לא הודיתי", ועדים אומרים שהודה, פטור, ואפילו לא חזר וטען "משטה אני כך" אחר שבאו העדים, ועי' לקמן סעיף כ"א, ואף על גב דלא טענינן ליה "משטה אני כך" כדלקמן סעיף ג', היינו כשמודה שהודה, אבל כשאומר לא היו דברים מעולם טענינן ליה שבודאי היה משטה בו, ולכך אינו זוכר עתה שהודה לפניהם משום שאדם לא זוכר דברים שאין בהם תועלת (ש"ך), פירוש פטור מממון, אבל שבועה צריך שאינו יודע משום הודאה ברורה שהודה שחייב לו, כנ"ל (סי' כח ס"א ד"ה ויש לחבירו תועלת), וכדלא כסמ"ע שם דפטור אפילו משבועה (ט"ז), ויש חולקים על הש"ך דכן צריך לטעון משטה אף בטוען להד"מ (קצה"ח), ואפילו אמר "פרעתי" אחר ההודאה נאמן, ועיין מ"ש לעיל (סי' עט סק"לח) (קצה"ח).

(ד) דמילי דכדי - פירוש, כיון דאפילו לדברי העדים אינו ידוע שחייב לו מכח הודאתו ואיכא למימר דלהשטות כיון, ה"ל מילי דכדי פירוש דברים שאין בהם תועלת, ועביד איניש לשכוח דברים כאלו. מה שאין כן לעיל (סי' עט ס"א) דהעדים מעידים שלוה ופרע, דכיון דעכ"פ לזה לא היה לו לשכוח ולומר לא היו דברים מעולם, משום הכי הוחזק שם כפרן (סמ"ע).

(ה) ולא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד כו' - צ"ע לדינא, דבמקור דברי הרמ"א זה רק מובא כסניף לטעמים אחרים (ש"ך).

(ו) מי שאמר לחתנו העשיר כו' – עי' רמ"א לקמן (סי' שלו ס"א) שהוכפלו הדברים (סמ"ע), לאו דוקא עשיר, אלא ר"ל כל שאינו עני, שהיה חייב ללמד עם בנו או לשכור לו מלמד, ועל כן לא כתב הרמ"א לקמן חתנו העשיר (ש"ך), במקורם של דברים איתא: דאם החתן ירד מנכסיו כ"כ עד שלא היו לו מאתים זוז והיה צריך ליטול מן הצדקה, אז כל מה שנדר לו חמיו בדיבור בעלמא חייב ליתן, ומשום דמצווה שמעון ללמוד עם בנו לא גרע בהכי דאילו אמר לו בדיבור בעלמא בלא תנאי "מנה אני נותן לך", נעשה נדר, ואם ראובן היה מודה בדברים חייב ליתן לו מה שנדר, השתא דכפר ואמר להד"מ ישיב היסת שלא נדר לו ויפטור, וא"כ עשיר דהכא היינו שיש לו מאתים זוז שאינו מתפרנס מן הצדקה, ובסימן של"ו נמי חתנו סתם היינו דלאו עשיר, אלא כיון דלאו עני הנוטל מן הצדקה דהיינו שיש לו מאתים זוז פטור. לפי"ז אפילו בעני, אם מת הנודר, אין היורשין מחויבין לשלם, כיון דלאו שכירות הוא,

⁷⁵ עי' לעיל סי' עט ס"א שאינו נאמן לטעון פרעתי בממון זו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דאפילו עני מחויב ללמד את בנו ואינו אלא בתורת נדר, ועי' לקמן (סי' רנב ס"ב) דנודר ומת אין היורשין מחויבין לקיים את נדרו. אמנם לפי מ"ש (סק"ז) דאם נשבע לשלם מחויבין היורשין לשלם כיון דלאו להשטאה נתכוין, הו"ל שכירות גמור, א"כ ה"ה בנודר לעני כיון דנתחייב עב"פ מתורת נדר א"כ לאו להשטאה נתכוין וכיון דלאו להשטאה הדר הו"ל ליה שכירות גמור (קצה"ח), אמנם אם היה קנין ושטר חייב, מאחר ואינו אונס, שונה מחליצה (עי' אה"ע סי' קסט ס"ג ב"ש ד"ה אבל אם נתנה), אבל "אתם עדי" לא מהני כמ"ש הש"ך (סק"ז), ודלא כקצה"ח (סק"ז) שחייב משום שכירות, דכיון שהוא מחויב בדבר לית ביה משום שכירות, דהוי כמו שאמר עשה לך סוכה או תפילין לעצמך דלית ביה משום שכירות (נתה"מ).

(ד) יכול לומר משטה הייתי כך – עי' לקמן (סעיף ה) דלא אמרינן משטה אלא כשתובעו, היינו דוקא כשהודה שחייב לחבירו מנה בלא תביעה, דאין טעם להשטאתו, אבל היכא שיש טעם וסברא לומר שכונתו היתה להשטות, כגון זה שלמצוה נתכוין שילמד עם בנו וגם שהוא בן בנו וגם הוא עשיר, שהיה מוטל עליו ללמוד עמו או לשכור לו מלמד, ככה"ג טענינן אפילו עבורו שלהשטות נתכוין (סמ"ע), וי"א דדוקא היכא שמודה שחייב לו כבר הוא דבעינן שיטעון משטה ושתבעו והודה, דאל"כ אמרינן מסתמא אמת הוא שחייב לו כבר, משא"כ הכא שידוע שאינו חייב לו כבר רק שיתחייב מכח שאמר אני אשלם לך, והלכך כיון דבלאו הכי חייב ללמוד עם בנו פטור, וכן הוא הדין בכל מקום היכא שאינו חייב לו כבר, רק שמבטיח לו עתה בדיבורו, פטור, וכדלקמן (סי' רסד ס"ז) גבי מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו, וכן גבי חליצה מוטעית חלוץ ע"מ שתתן לו מאתים זוז אין לו כלום, וכמו שנתבאר באה"ע (סי' קסט ס"ג), וטענינן ליה משטה ואפילו לכתחילה, וכ"כ הרמ"א (אה"ע סי' קסה ס"א), ואפילו אמר "אתם עדי" פטור, דאפילו תימא שמתחייב עתה לשלם לו, הא אין אדם יכול להתחייב ב"אתם עדי" בלא קנין בדבר שלא היה חייב כבר, וכדלעיל (סי' מ ס"א), ואפילו למחבר, דס"ל דיכול להתחייב, הרי עיי"ש דברי (ד"ה הו"ע עדים) דהיינו דוקא כשמתחייב בלא תנאי כלל, משא"כ הכא שמתחייב על תנאי שילמוד עם בנו או שיעבירו או שיחלוץ. ועוד י"ל, דעד כאן לא קאמר הרמב"ם אלא כשמתחייב מעצמו בלי סיבה, אבל הכא שנתחייב על מנת שילמוד או שיעבירו או שיחלוץ וכה"ג, אגן סהדי דאף שאמר אתם עדי, להשטות נתכוין (ש"ך), עי' הש"ך, וי"א כיון דשכירות לא בעי קנין ומשעשה פעולת חבירו על פי שליחותו צריך לשלם כפי מה שהבטיח לו, אלא דאם הוא יותר מכדי פעולתו יכול לומר "משטה", וכיון ד"אתם עדי", מסלק השטאה, א"כ החיוב שלו לאו מדין "אתם עדי" אלא מדין שכירות כיון דלאו להשטאה קאמר, מיהו גבי חליצה לא מהני "אתם עדי", כיון דאפילו בקנין שטר אינו מוציא מיד האשה, משום דהיא אנוסה בדבר כדי שיחלוץ לה והוא מחויב לחלוץ, אבל גבי מעבורת (עי' לקמן סי' רסד ס"ז) והך דהכא דלא שייך אונס ומהני קנין ושטר א"כ מהני ג"כ "אתם עדי" לסלק השטאה. אמנם אפשר לומר ד"אתם עדי" לא מסלק השטאה אלא במודה בחוב, אבל בהך דהכא דרוצה שילמוד עם בנו או בהך דמעבורת כי היכא דיעבירו א"כ אתם עדי נמי להשטאה קאמר, אך אם הוא בעצמו שידוע כוונתו שלא כיון להשטות, צריך הוא לשלם לפי שנתחייב בתורת שכירות, ואם היה ידוע לנו שלא היה כוונתו להשטות, אגן נמי מחייבין אותו, וכן אם נשבע או נתן תקיעת כף דבוה, לאו להשטאה עביד, נתחייב חיוב גמור בתורת שכירות, ונפקא מינה דאפילו מת צריכין היורשין לשלם אף על גב דיורשין אין מחויבין לקיים נדרו וכמו שמבואר לקמן (סי' רנב ס"ב), משום דהכא כיון דהשטאה מסלק השטאה החיוב הוא עפ"י שכירות (קצה"ח).

(ב) בד"א, בבריא. אבל שכיב מרע(ח) שתבעו חבירו, והודה, אינו יכול לומר: משטה הייתי כך, שאין אדם משטה בשעת מיתה⁷⁶. הגה: ¹⁶¹וה"ה לחכים שזונו (נוט) או שחקו לזונו(תוי), הוי כהולאה, ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע:

(ח) אבל שכיב מרע כו' - כל חולה מושכב על מיטתו מיקרי שכיב מרע, וכן אם הוא מסוכן אף על פי שהולך על רגליו, וי"א דאם הודה בשעת מיתה, אפילו קם על רגליו ותבעו חייב

⁷⁶ אם טען בעצמו שכונתו היה שלא להשביע ליורשיו שומעין לו אבל אגן לא טענינן להו וכ"ש טענת השטאה דגם הוא על עצמו אינו יכול לטעון כשהיה שכיב מרע (ערה"ש אות ה).

Commented [YL106]: והגהות מיימוני [בתשובה שם] שכתב הטעם דמשטה, דס"ל דכשנתכוין להתחייב ולעשות מצוה בממונו הוי כשכירות, רק שיכול לטעון משטה. והש"ך חולק וסבירא ליה דשאני חליצה דחשיב כעשה לי סוכה כיון דהחליצה היא טובתה כיון שהוא רוצה ליבם, משא"כ הכא. ובתירוץ השני כתב, דאפילו להגהות מיימוני דצריך לטענת משטה, מכל מקום לא מהני אתם עדי – לא הבאתי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לשלם לו, ועיקר שזה רק מסתמא דלא השטה, אבל אי אמר משטה הייתי, נפקא מידי ספיקא ונאמן, ועכ"ז לא טענינן ליורשיו, משום דכיון דמסתמא אין אדם משטה בשעת מיתה, אם כן גרע טפי ממילתא דלא שכיחא דלא טענינן ליתמי (ש"ך), עי' ש"ך ועיקר כ"א דאף אם עמד אינו יכול לחזור בו (קצה"ח ונתה"מ), מיהו לפי מ"ש לקמן (סק"פ) צ"ע (קצה"ח).

(ט) וה"ה אחרים שהודו לו - פירוש, ע"י תביעות השכיב מרע, ולקמן (סק"פ) שונה שמדובר בהודה לשכיב מרע מעצמו (סמ"ע), כל היכא דהוי הודאה, כגון שאמר "אתם עדי", אפילו אין העדים כאן והוא מודה שהודה לו ב"אתם עדי" אלא שטוען שאינו חייב לו כלום, חייב לשלם לו ולא מהימן במיגו, דכיון דודאי הודה ודאי חייב לו (ש"ך).

(י) או שתקו לצוואתו - אשה שצויתה לבנה ליתן מנכסיה כן וכך לקרוביה והבן שתק, ואחר מיתתה טען שלא נשבעה על כתובתה ומה ששתק היינו שלא להכעיסה. עכ"ז שתיקה בשעת מיתה הוה הודאה, ואפילו לא היו עדים בצואתה אלא שהבן מעצמו מודה שכן היה, חייב לשלם (סמ"ע), ולא מהימן במיגו, דהוי כמיגו במקום עדים, דאנן סהדי דשתיקתו ודאי הודאה היא, וכן כל היכא דהוי הודאה, כגון שאמר "אתם עדי", אפילו אין העדים כאן, והוא מודה שהודה לו ב"אתם עדי", אלא שטוען שאינו חייב לו כלום, חייב לשלם לו ולא מהימן במיגו, דכיון דודאי הודה ודאי חייב לו, ועי' לעיל (סי' עה ס"ז) (ש"ך), אבל כל זה רק היכא שיש לומר שהשכיב מרע אומר אמת, אבל בעלמא לא הפסיד בשתיקה ששתק להשכיב מרע (עי' רמ"א לקמן סי' צח ס"א) (ש"ך), וצ"ע בדברי הרמ"א שכן עי' לעיל (סי' פ ס"א) שמי ששתק לפני בית דין לחבירו, אם נתן טעם למה שתק בתחילה יכול לחזור ולטעון, וכאן הרי נתן טעם טוב למה שתק, ועוד הרי הלכה זו סותרת את דברי המחבר לקמן סי' ז, על כן אין להוציא ממון על פי פסק זה (ט"ז), וי"א דאם היתה הודאה מן הבן שלא נפרעת הכתובה, לא היה צריך "אתם עדי", אפילו בשניהם בריאים, דלא שייך השטאה והשבעה היכא דאיכא שטר וזה מודה שלא נפרע, אלא דבזה שצויתה לבן ליתן שבעה זקוקים והבן שתק אינו כמודה שלא נפרעת דמנא ידע וכי לא זזה ידו מידה דליהו ידוע ליה שבעלה לא התפס צרי, וצריך לומר דהודאתו שיש לה אצל הבן שבעה זקוקים, וא"כ דבר זה אינו אלא חוב שיש לה על הבן ואינו שייך לכתובה כלל משו"ה הוי צריך "אתם עדי" כיון דלית לה שטר על זה, ואין לחלק בין כתובה לשאר חובות, כמ"ש הט"ז (קצה"ח), דוקא כשטען שהוא שלו ותקפה בחזקה שהוא שלו הוי שתיקה כהודאה, ודוקא ששתק מתחילה ועד סוף דהיינו עד שהלך ממנו וה"ה אם הקדישה בפניו ושתק מתחילה ועד סוף דהוי כהודאה, מטעם כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. וה"ה בשכ"מ שצויתה לבנה ליתן לקרוביה, כיון דדברי שכיב מרע ככתובין וכו' דמי להקדש דהוי כתקפה מטעם דהוי כמסירה, וכיון ששתק מתחילה ועד סוף, הוי הודאה כמו בהקדש (נתה"מ, קצה"ח * מהרי"ט), אבל, שכיב מרע שצויה שפלוני חייב לו או שיש לו שטר פרוע, ופלוני שתק, לא הוי שתיקה כהודאה וכמ"ש הט"ז (נתה"מ), עי' סמ"ע וש"ך, ועי' מש"כ לקמן (סי' רנב ס"ב ד"ה לשליש, וסי' רמג ס"ב ד"ה שנתנה מתנה) (פ"ת).

(ג) ¹⁶² בבריא נמי, דוקא איהו גופיה מצי למטען: משטה הייתי בך, אבל אי לא טעין, לא טענינן ליה אנן(יא). ¹⁶³ אבל ליורשיו, טענינן(יב) שמא לא כוון אביהם אלא להשטות:

(יא) לא טענינן ליה - והיינו דוקא כשאומר "אמת שהודיתי אבל איני חייב לו", ואינו נותן טעם למה הודה, וכו"ל (סק"ג) (סמ"ע), כל שלא טוען "משטה הייתי", אפילו אומר "איני חייב לו כלום", כיון שאמת שהודה, חייב, וצריך לישבע שנתכוין להשטות, ואם הנתבע לא טעין שישבע לו שנתכוין להשטות טענינן ליה, ע"כ מהסמ"ע לעיל סק"ב), וי"א בין שיטעון משטה בין שיטעון איני חייב לו סגי, אבל אם לא טען שום טענה, אין טוענים לו (ש"ך).

(יב) אבל ליורשיו טענינן כו' - פירוש, אם הודה אביהן לפני עדים ע"י תביעה כשהיה בריא ומת, ובא התובע לתבוע להיורשים בעדי התביעה, טענינן להו ואמרינן "אילו היה אביהן חי הוה טעין שלהשטות נתכוין" (סמ"ע).

(ד) ¹⁶⁴ יש מי שאומר שאם התובע תופס ממון הנתבע(יג) בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו, אף על פי שיש עדים שהוא ממונו(יד) של זה הנתבע, שוב אינו יכול לטעון(טו) טענת השטאה:

Commented [YL107]: נכון איך שכתבתי

Commented [YL108]: שבנדון דנכסים כבר בידה, ואין לו עליה רק להכריח לשבועה, בזה אמרינן שתיקה כהודאה, שאינו מבקש ממנה שבועה כמו שלא ביקש ממנה שבועה עד תתה. וכן - לא הבאתי מהקצה"ח האם נצרך

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יג) תופס ממון הנתבע - פירוש, שבא לידו הממון כבר בתורת הלואה או פקדון או כיוצא בזה, ותופס ועומד בשעת הודאתו (סמ"ע), והיינו כיון דידע שזה התובע יש לו ממון תחת ידו לא היה מודה אלא א"כ חייב לו, ועי' ש"ך (סק"ט), וסי' פח סק"ל (לא) (קצה"ח).

(יד) שיש עדים שהוא ממונו - פירוש, וגם יש עדים שראו אותו עתה בידו, דליכא מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתיו לך, אבל כשאין עדים יתבאר עי' לקמן (סי' פז ס"ל) דאפילו בלא עדי הודאה יכול לתפוס בממונו כדי טענתו במיגו דלא היו דברים מעולם (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע בענין כשאין עדים, תמוהים ואין להם ביאור, ועי' דברי שם סק"ק (כב) (ט"ז).

(טו) שוב אינו יכול לטעון כו' - שהתפסה עושה להודאתו הודאה גמורה, כיון שידע זה שממונו הוא ביד זה שהודה לו, לא היה לו להודות אם לא שחייב לו באמת (סמ"ע), וי"א דאיירי דווקא שתפוס בשעת התביעה, וכיון שראה שתביעתו אינו להשטות שהרי טרח ותפס לו ממנו לא היה לו להודות להשטותו, דמה בכך שידע זה שממונו בידו, הלא יוכל לומר אני ידעתי שתתחייב להחזיר לי את שלי כשאתבעך, ואדרבה אתה בעצמך רוצה להחזיר לי את שלי, דאל"כ למה אמרת "מנה לי בידך" והלא יש לי בידך כך כנגדו, אלא ודאי מה שאתה חייב לי ידעת שתתחייב לשלם לי, ותבעת ממני מנה אחרת, ועל זה השבתי לך "הן", ואני השטיתי בך, ומה ענין ממון זה לממון זה, וי"א בזה הצד דצריכה להיות התפסה קודם ההודאה, וצ"ע בדברים אלו (ש"ך).

(ה) ¹⁶⁵ לא מהניא טענת השטאה (טז) אלא כשתבעו והודה (יז), אבל אם לא תבעו, והוא הודה מעצמו, אינו יכול לטעון: משטאה (יח) הייתי בך (וע"ל סימן זה סעיף י"ד):

(טז) לא מהני טענת השטאה - כל תנאי שבני אדם מתניין ומקיימין ביניהן אין שייך לומר משטאה אני בך (סמ"ע).

(יז) אלא כשתבעו והודה כו' - כנ"ל סק"א (א) דאז יכול לומר כשם שהשטית אותי בתביעתך כו' (סמ"ע), ויש חולקים דהמודה מעצמו ועדים שומעים אותו יכול לומר משטאה הייתי בך, ועיקר כדבריהם, והובא לקמן סעיף כ"א, עיי"ש בסמ"ע סק"ס (סח), וזה אף בהודאה מעצמו שלא בפני התובע, וי"א דאפילו לא טען "משטאה הייתי בך" אנהנו טענינן ליה, אמנם למחבר (סעיף כא) לא טענינן ליה, רק אי טען הוא משטאה טענתו טענה בין בהודאה עי' תביעה בין מעצמו. ועיין מה שכתבתי לקמן (סק"כז), סק"נו), וסק"צט)) (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דבכל מקום כשרוצה לחזור מדבריו הראשונים צריך ליתן אמתלאה לדבריו הראשונים ולא מצי אמר "אמרתי דבר זה דרך שחוק", ואע"פ דמשטאה אינו אמתלאה כלל למה אומר כך דרך השטאה, אמנם הטעם דאומר כשם שהשטית בי כך אני השטיתי בך, וא"כ זה הוא אמתלאה להשטאתו, אבל מודה מעצמו דאין טעם להשטאה ודאי אינו נאמן כמו שאינו נאמן באיסור לומר השטאה ושחוק אמרתי. ולגבי חיוב חדש בעינין "אתם עדי" ואפילו הודאה גמורה לא מהני להתחייב, ועיין מ"ש בסק"מב (קצה"ח).

(יח) אינו יכול לטעון משטאה כו' - ואף על גב דיכול לטעון "השבעה" וכדלקמן סעיף כ"א, ואפילו לא טען טענינן ליה ליש פוסקים שם, מ"מ אי טעין משטאה חייב. ועוד נפקא מינה למאן דאמר דפני התובע אינו יכול לטעון השבעה כדלקמן (סי"ד עיי"ש סק"מו), א"נ נפקא מינה אי טען להד"מ, דאם היה יכול לטעון משטאה לא היה מוחזק כפרן, דמילי דכדי לא דכירי אינשי כדלעיל סעיף א', והשתא הוחזק כפרן אף על גב דהיה יכול לטעון השבעה, וכדמוכח מדברי המחבר לקמן (ס"ח ס"ד), מיהו כבר העליתי בס"ק הקודם דגם משטאה יכול לטעון (ש"ך), וי"א דהשבעה נמי מילי דכדי הוא ולא דכירי אינשי, ומי שיאמר דברים שלא להשביע יצטרך להעלות על פנקסו שאמר זה כדי שלא יתבענו אח"כ ויאמר להד"מ ויתחייב, זה לא יתכן, וכל שאינו אלא דרך שיחה, מה לי השטאה מה לי השבעה, הוא לא יזכור, אלא דברי השו"ע (סעיף ח) היינו בהודאה דרך הודאה גמורה, ומשו"ה אף על גב דמצי טען השבעה גם בהודאה גמורה, מ"מ הוא יזכור את זה, כיון שעשאו ככוונה דהא אמר "הריני מודה בפניכם", וכה"ג מחלקין לעיל (סי' ע ס"ב) לענין הוחזק כפרן, באומר פרעתי בעדים ובאו עדים ואומרים שלא פרע בפניהם דאיכא חילוק בין הזמינם דהוי מלתא דרמיא אינש עליה ודכיר לה ובין לא הזמינם דלא רמיא עליה ולא דכיר, וא"כ ה"ה הכא בהודאה גמורה דכיר לה שהודה בפני עדים הודאה גמורה ומשו"ה כשטוען להד"מ משלם, אבל היכא דלא היה הודאה גמורה אלא שיחה בעלמא שלא להשביע ודאי הוי מילי דכירי ולא דכיר, וכן מורה לשון הסמ"ע (סק"כח), וא"כ

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אם טען להד"מ היכא דלא היה הודאה גמורה או גם במודה מעצמו אמרין שלא להשיב הודה ולא דכיר לה, והא דקאמר אינו יכול לטעון משטה היינו אם טען משטה (קצה"ח).
 (ו) ¹⁶⁶ אם כשתבעו הודה בפני ב"דניט), או שהודה בפני עדים וייהדום לעדים, בין שאמר(כ) להם הנתבע: אתם עדי בהודאה זו, או שאמר התובע: אתם עדים, ואמר הנתבע: כן תהיו עדים, או ששתק הנתבע(כא), שוב אינו יכול לומר: משטה אני בך, אבל יכול לטעון: פרעתי(כב):

(יט) הודה בפני בית דין כו' - עיין מדין הודאה בבית דין לקמן (סעיף כב סק"ע(ב)) (ש"ך).
 (כ) בין שאמר כו' - כל זה קאי א"כשהודה בעדים", אבל כשהודה בבית דין אין צריך כלום. ולקמן סעיף כ"ב חזר וכתב המחבר דין זה, ושם כתב בפירושו שאין צריך בהודאה בבית דין אתם עדי ולא הודאה גמורה, ואף על גב דשם כתב בכ"ד של ג', אבל י"א דה"ה בבית דין של יחיד מומחה ¹⁷¹ (סמ"ע), עיין לקמן (סעיף ח' סק"ו(ב)) דכשאומר הנתבע "אתם עדי" מהני אפילו שלא בפני התובע. ועי' סמ"ע סק"ט(ז) (ש"ך).
 (כא) או ששתק הנתבע כו' - דשתיקה כהודאה דמיא, וה"ה אם אמר המלוה כתובו ושתק לזה, דכותבים, דלא גרע האי שתיקה משתיקה דתחילת הודאה, ר"ל שהחוב ידוע בעל פה, והמלוה אומר כתובו לעשות מלוה בשטר ושתק לזה, לא גרע האי שתיקה משתיקה דתחילת הודאה כשאין החוב ידוע להיות חוב מלוה על פה, כל שכן הכא דהחוב ידוע ושתק, הוה ליה שתיקה כהודאה לכתוב שטר (ש"ך).
 (כב) אבל יכול לטעון פרעתי - דלא עדיף הודאה זו מאילו הלוח לו בעדים, דקי"ל המלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים, עי' לעיל (סי' ע ס"א) (סמ"ע).

(ז) ¹⁶⁷ הא דמהני אתם עדי, דוקא כשתבעו מנה ואמר ליה: הן, ואחר כך אמר: אתם עדי, ושתק ליה. אבל אם אמר לו: מנה לי בידך, והלה שתק, ואמר התובע לעדים: אתם עדי, ושתק הנתבע, אין שתיקתו כלום, דלא הוי שתיקה כהודאה אלא כשהודה לו תחלה ואמר ליה: הן, וכשאמר התובע: אתם עדי, שתק, אבל כששתק מתחלה ועד סוף, יכול לומר: לא הששתי להשיבך(כג). הגה: ¹⁶⁸ מי שהתנה עם נחור ללמוד עם בן חנינו(כד), בפני אבי הון, ואבי הון שתק, שתקה כהודאה דמיא, ואף על פי שלא דבר האב כלום, דהוי ליה לכאזכור לאסוקי אדעתיה ולמחות, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף י"ג⁷⁸.

(כג) לא חששתי להשיבך - משא"כ כשהשיבו מתחילה ואמר לו "הן", דהוה ליה להשיבו ג"כ אח"כ לחזור בו ולומר "לא תהיו עדים כי להשטות נתכונתי" (סמ"ע). ראובן ושמעון שותפים, וראובן נחלה, ושמעון בראותו כן הולך עמו נכבדי העיר בבית שותפו, והודה שותפו ביניהם איך קבל משמעון הקרן שלו, וב' אלפים יותר, ונשאר חייב לתת לו תשלום כ"ג אלפים בכל כך מעות, ושמעון שתק ולא אמר כלום, ומת ראובן, ועתה אפטרופוס היתומים שואל משמעון הכ"ג אלפים, ושמעון השיב שהוא לא הולך הנכבדים אלא להודות בפניהם איך קבל הקרן וב' אלפים, אבל מה שאמר נתחייב שתק, ולא חש להשיב לו משטה היה בו, שמעון נאמן (ש"ך * מהרש"ך), רב שנהג כרב שנים ללא שכר, וכאשר בא לצאת מהעיר, הקהילה בקשו ממנו להישאר, וקצבו לו שכר לעתיד, ואחר זמן הרב תבע שכרו על העבר, אין לו זכות דכשראה שהקהל הקציבו לו שכר להבא וכבשו שכרו לשעבר ונשתמשו במעותיו היה לו למחות ואדרבה אומדנא דמוכח הוא שמחל על העבר או שלא עלה על דעתו בראשונה לקבל שכר כי מחשבתו נכרת מתוך מעשיו שהוא דבר על העתיד אז ולא על העבר והוא עדיף משתיקה בעלמא (ש"ך * מהר"ם פדואה), כל מה שמזיק לאדם, שתיקתו הוי כהודאה, אבל

⁷⁷ הובא לקמן סק"ע(א), וצ"ע שעי' סי' ג ס"ב שהסמ"ע לא מזכיר שיטה זו.

⁷⁸ עי' ש"ך סי' רמח ס"ה: ודאי ניחא ליה כו' - דמסתמא אינו מקפיד באשתו על דבר זה (עי' חו"מ סי' פא ס"ז): מי שהתנה עם אחד ללמוד עם בן חברו בפני אבי הון ואבי הון שתק שתיקה כהודאה דמיא אף על פי שלא דבר האב כלום דהוה ליה לאסוקי אדעתיה ולמחות כו' ודוקא התם ששכרו בפני אבי הון אמרין דה"ל לאסוקי אדעתיה שכוונתו שהוא ישלם בעד בנו והלכך חייב לשלם משום שתיקה כהודאה דמי אבל אם לא השכירו בפניו אף על גב שידע שהשכירו לא אמרין מסתמא ניחא ליה ושישלם הוא והכא אשמועינן באשתו דאף ע"ג שלא השכירה בפניו כיון דידע ושתק מסתמא ניחא ליה במה שעשתה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דבר שיש לו הנאה ממנו, לא חשיב שתיקתו כהודאה (ש"ך * מהרי"ט), כל היכא דיש לתלות שתיקתו בעבור שחשב בלבו מה לומר, לא אמרינן ששתיקה כהודאה, והכל כפי מה שבית דין יכולים להבין דעתו של שותק כך דנין (ש"ך).

(כד) מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו - בכהאי גונא שעושה מעשה בשל חבירו על פי דיבורו בפניו ושותק, הוי כריצוי. כגון באחד שאמר לחבירו "הנני לוקח חפץ שלך בסך זה והנני אני מושכו לקנותו בסך זה", ומשכו בפני חברו ושותק, הוי כהודאה וריצוי. והכא נמי מיירי דהבחור התחיל ללמוד עם בן חבירו בידיעתו, משו"ה הוי כהודאה וריצוי (נתה"מ).

(ח) ⁶⁹אמר בפני שנים: הריני מודה לפניכם שיש לפלוני אצלי מנה, ואמר כן דרך הודאה גמורה (כה) ולא דרך שיחה, אעפ"י שלא אמר: אתם עדי, ואף על פי שאין התובע עמו (כו), הרי זה עדות גמורה, ומשלם על פיהם (כה):

(כה) דרך הודאה גמורה כו' - אין לשון המחבר מדוקדק, דכיון שאמר "הריני מודה לפניכם", הרי זה הודאה גמורה, ואין צריך לומר "אתם עדי", עי' לקמן (סק"מו), והיכא דלא אמר בדרך הודאה גמורה, אפילו ידע שהעדים עומדים שם, לאו כלום הוא, וה"ה אם אמר "מודה אני", הוי לשון הודאה, אפילו אם הוא לא קיבץ את העדים, ואם אמר "תדעו שאני חייב לפלוני מנה", לאו הודאה היא (ש"ך), כל הענין של הודאה גמורה היא שאין לו טענה משטה אני בך או שלא להשביע, וכן דרך שיחה בעלמא, ועוד, מה שהודה בב"ד ואמר בפני ב"ד שכל מה שיברר ראובן בראיה ברורה שחייב לו שיפרע לו תיכף ומיד אינו נקרא זה הודאה אפילו היתה בב"ד שנתועדו מתחלה לכך כי בלא אמירתו ובלא הודאתו אם יברר ראובן בראיה ברורה בדין שחייב לו אבי שמעון ויש לו לשמעון נכסים שירש מאביו חייב בדין לפרוע לראובן ואם לא יביא הראיה ברורה שיתקיים בדין תורה לא יתחייב מצד דיבורו שאמר שיפרע תיכף (ש"ך * מבי"ט), מה שכות' האדם בכתב אין בו לא טענ' השטאה ולא טענת השבעה שהרי אם אדם כותב לחבירו אני חייב לך מנה אינו יכול לטעון שום טענה מאלו כי אם טענת פרעתי, ולכן אם כתב לפלו' שבמק' אחר אני אשלח לך מנה שיש לך בידי נחשב כאילו כתב אני פלוני לויית מפלוני מנה, ואפילו בעד א' (עי' לקמן ס"י) יש פרשה של משטה אם זה דרך שיחה (ש"ך * מבי"ט), עוד יכול אשה לומר שלא הודאתי אלא להפיס דעתו של בעלי (עי' &), אבל אם הודאה בפני שנים, אבל אומר עתה בב"ד שלא אמר אז "אתם עדי" ולא דרך הודאה, ועד א' מעיד שכן אמר "אתם עדי", חייב שבועה מן התורה להכחיש העד, ואם חשוד, אז השני נשבע ונוטל, ואין כאן משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם, שכן הוא לחייב כסף, והשבועה פוטר, אלא הוא חייב רק שבועה (ש"ך * אלשיך), ואפילו אמר בב"ד דרך שיחה, אינו הודאה (ש"ך * אלשיך).

(כו) ואף על פי שאין התובע עמו כו' - משמע דכל שכן אם אמר "אתם עדי" דמהני אפילו אין התובע עמו, ואינו יכול לטעון שום טענה, דאין לאחר אתם עדי כלום, ועי' לקמן סעיף י"ד בהודה דרך הודאה גמורה דיכול לטעון שלא להשביע הודיתי כשהודה שלא בפני התובע, מ"מ ב"אתם עדי", אינו יכול לטעון כלום. וכן עיקר (ש"ך), וי"א דהעיקר היא דלא מהני הודאה שלא בפני תובע (קצה"ח).

(כז) שם - העיקר דאף במודה מעצמו שייכא טענת משטה (ש"ך).
(כח) ומשלם על פיהם - אם הודה בדרך הודאה וטען אח"כ לא היו דברים מעולם, משלם על פיהם, כשהעדים הכחישו אותו, ואם טען שלא להשביע כיונתי שומעין לו כדלקמן סעיף יד, וזה אפילו בהודאה גמורה והמחבר כאן לא מזכיר טענת שלא להשביע, משום דעד הנה וגם מכאן והלאה איירי כשההודאה היא ע"י תביעה מנה לי בידך, וכשההודאה היא על ידי תביעה לא שייך ביה טענת השבעה כמש"כ הרמ"א לקמן סעיף כא (סמ"ע), עי' סמ"ע שדחק לישב למה לא נאמר שנתכוין שלא להשביע כנ"ל (סי"ד), ועיקר דכאן מיירי שהמודה טוען בפירוש "משטה הייתי בך", וא"כ אזלת הטענה "שלא להשביע" דהא מודה שלא נתכוין להשביע רק נתכוין להשטות וזה אינו, כיון שהודה בהודאה גמורה (ט"ז).

(ט) ¹⁷⁰הודה בפני עדים הודאה גמורה, וחזו ליה סהדי אחרני, אף על גב דליתנהו לעדי הודאה, כי אתו עדי ראייה ומסהדי (כט) דאודי קמי הנך, חייב:

(כט) כי אתו עדי ראייה ומסהדי כו' - חייב, דהודאה כהלואה דמי, וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו להני סהדי אנפשיה אלא מכי חזו ליה מהימני לאסהודי עליה, גבי

Commented [YL110]: האם יש הבדל בין "שלא להשביע" ל"משטה"

Commented [YL111]: איש שמכר בנכסי מלוג

Commented [YL112]: מספיק ?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הודאה נמי אף על גב דלא מקבל להאחריני עליה מהימני, דמשעת הודאה מחייב ליה והני גילוי מילתא בעלמא ניהו (סמ"ע).
(י) ¹⁷¹הודאה בפני עד אחר(ל), הויא הודאה(לא), בין לישבע על פיו אם כפר, בין לפרוע, אם הודה שהודה בפניו:

(ל) הודאה בפני עד אחד כו' – ויש חולקים על זה וס"ל דאין עד אחד שהודה בפניו נחשב לכלום, אמנם אם הודה בפני עד א' ואחר כך הודה בפני עוד עד א', מצטרפים (עי' לעיל סי' ל ס"ו), שבוה שהודה בפני השני, זה מוכיח שהראשון לא היה השטאה, אך כיון דהרבה פוסקים נמשכו אחרי מקור דברי השו"ע, אין זה עיקר, אבל המוחזק יכול לומר קים לי כיש אומרים זו, ועוד יש אומרים שאפילו הודאה בפני א' ואחר כך בפני עוד א', אינו כלום, וזה דעת יחיד (ש"ך), וי"א שהעוד יש אומרים "בש"ך הוא צד, ואין לדחות מההלכה, ויש קים לי כמותו, וזה שהודאה בפני א' אינו הודה, היינו אפילו בשכיב מרע, אבל לכו"ע אם הודה בפני שנים ואחר כך בפני שנים אחרים, אם בא א' מכל כת של עדים ומעיד, כן מצטרפים (ש"ך * מהרי"ט, קצה"ח), ועיקר כהמחבר (נתה"מ).

(לא) הוי הודאה כו' - אם טוען "אמת הודיתי ומשטה הייתי", י"א שנאמן במיגו, ואין עיקר כדבריו אלא אם מודה לעד חייב לשלם, שהרי אין מיגו, שכפי טענתו הוא צריך חייב שבועה, ואין מיגו במקום שצריך לישבע (ש"ך), וי"א דאפילו בשטרות ועבדים, שאין בהם שבועה, אין מיגו דהיכא דאנן סהדי דלאו להשטות נתכוין לא מהני שום מגו, ועיין ש"ך (סק"ט) דאפילו מודה שהיה הודאה בינו לבניו (קצה"ח).

(יא) ¹⁷²החביא לו עדים אחורי הגדר, ואמר ליה: מנה לי בידך, אמר ליה: הן, אמר ליה: רצונך שתודה לי בפני עדים, והשיב לו: הייתי מודה לך(לב) בפני עדים אלא שאני מתיירא שמא תכפני שאשלם לך מיד, והעדים שומעין לו כל זה, ¹⁷³פטור(לג):

(לב) והשיב לו הייתי מודה לך כו' - ואם לאחר שאמר לו "רצונך שתודה לי בפני עדים" אמר לו "הן", י"א דהוי הודאה, וי"א שאינה הודאה, ולענין דינא אף שכתבתי לקמן (סק"מו) דהעיקר כמחבר דהודאה גמורה מהני לענין השטאה כמו אתם עדי, מ"מ דברי הי"א כאן צ"ע לדינא, דנראה דדוקא כשהודה דרך הודאה כשידע שיש שם עדים, משא"כ הכא, וכן מוכח מדברי לעיל (סק"כזה) (ש"ך).

(לג) והעדים שומעים כל זה פטור - כיון דלא הוה ליה להנתבע לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים, יכול לומר להשטות אמרתי כן (סמ"ע), ויכול לומר "משטה הייתי בך", וצריך לטעון משטה, ואם לא טען לא טענין ליה (ש"ך), משמע מדברי הסמ"ע דאי ידע שיש שם עדים ואמר "הייתי מודה לך אלא שמתירא אני שמא תכפני", חייב, אלא דמסתמא אינו אומר כן, דאטו בשופטני עסקינן שאמר כן בפני עדים הייתי מודה לך אלא מתיירא אני כו', אבל אי אמר כן חייב (ש"ך).

(יב) ¹⁷⁴כל שראו ההלואה(לד), אפי' בהכמנה (פי' תרגום וארב (דברים י"א) וכמן), מעידים עליה:
(לד) כל שראו ההלואה כו' - ר"ל אף דבשמעו ההודאה בהכמנה אינו מחויב עליהן, וכנ"ל (סעיף יא) בהחביאם אחורי הגדר, אבל אם ראו ההלואה מעידים עליה ומחויב לשלם על פיהם. דהחויב בא מיד שהלוה לו אפילו בלא עדים, והעדים אינן אלא גילוי מילתא שאינו יכול לכפור ולומר שלא הלוה לו (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' מש"כ לעיל [העדים יכולים להעיד סתם שזה חייב לזה על פי סמך שראו ההלואה, ולא חיישינן דילמא יטעון לא חששתי ליקח בהלואה כיון שלא ראיתי עדים, אלא ודאי כל שראו ההלואה ממש לא מהני שום טענה] (ש"ך).

(יג) ¹⁷⁵החביא לו עדים בכילה(לה), ואמר ליה: מנה לי בידך, אמר ליה: הן, אמר ליה: ערי ושכבי להו סהדי עלך(לו), אמר ליה: לא, אינה הודאה(לז). אבל אם שתק, הויא הודאה. ודוקא כי האי גוונא, דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה(לח) שיש שם עדים, דלמה אמר: ערי ושכבי להו סהדי עלך, אם לא שהיו שם, אבל אי לא [אי]בעי ליה(לט) לאסוקי אדעתיה, כגון שאמר: אתם עדי(מ), וזה אינו יודע שיש שם עדים, ושתק, אין הודאתו הודאה:

(לה) החביא לו עדים - יש להסתפק אם צריכין לראותו מתוך הכילה בטביעות עינא דאל"כ שמא אחר היה או סגי בטביעות עינא דקלא ושמיעת קולו מהני, והעיקר דלא מהני טביעות

Commented [YL113]: אין זה עיקר הוא לשון שלי

Commented [YL114]: היה כתוב רמב"ם

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

עינא דקלא אלא גבי איסור, ואפילו על סימנין סמכינן באיסורא, אבל להוציא ממון לא מהני סימנין (קצה"ח). וי"א דעיקר שכן מהני טביעת עינא דקלא (נתה"מ), עי' דברי לקמן (סי' רפ ס"א ד"ה או אחיו) [במקום שרואים אותו ואין מכירים בטביעת עינא דצורה, יש לנו לומר שאין לסמוך על טביעת עין של הקול]. וי"א דאפילו אי נימא דמי שאינו סומא יכול להעיד על פי היכר קול, היינו אם לפי תומו שמע אחד ומכירו בקול, אבל היכא שהכמינו עדים והכניסו שם אחד, אפשר שהכניסו אחר ונתכוין להשוות קולו כקול הנתבע, ואפילו לפי תומו אין להוציא ממון על פי הכרת קול לחוד, א"כ איכא ג"כ היכר אחר ע"י משמוש היד וכדומה (פ"ת).

(לז) עירי ושכבי ליהוה סהדי עלך כו' – פי' שאמר בלשון שאלה, "האם אתה רוצה שכל מי שישמע דבריך, בין ער בין ישן, יהיו עדים בדבר", אע"ג דכלל מקום שמי ששואל דבר מחבירו וחבירו שותק לא הוי הודאה, אבל הכא שהשיב לו מתחילה שהוא חייב לו א"כ מסתמא שתיקתו שאח"כ הוא משום שכבר השיב לו (ש"ך), דווקא שאמר "עירי ושכבי" לגלות שמלבד שכבי אלו שבחדר יש שם אחרים שהם עירי. ובזה מתורץ מה שלא מהני בסיפא "אתם עדי", דאפשר דעל אותם שהם ישנים אומר כן וטועה בהם שהם עירי והוא רואה באמת שהם ישנים, על כן לא משגיח בהם ולא סלקא אדעתיה שיש שם עדים שאינם ישנים (ט"ז).

(לז) אמר ליה לא אינה הודאה - דמצי למימר מתחילה להשטות כיונתי (סמ"ע), וי"א דהכא כיון דאמר "לא", לא הוי הודאה כלל, ואין צריך לטעון משטה אני כך (ש"ך).
(לח) דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה - וה"ה אם הטמין עדים בבית הקברות ואמר חיים ומתים יהיו עדים לדבריך, אף על גב דאין עדים רגילים להיות טמונים בבית הקברות, מ"מ הוה ליה לאסוקי אדעתיה דלא על חנם אמר חיים ומתים (סמ"ע).

(לט) אי לא איבעי כו' - כצ"ל (סמ"ע).
(מ) כגון שאמר אתם עירי - דכל שלא ראה העדים אין שתיקתו הודאה אף באמר "אתם עירי" (סמ"ע).

(יד) ¹⁷⁶לא תבעו שום אדם, אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים: מנה לפלוני בירי, ובשתבעו, אמר ליה: אין לך בירי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע (פי' שלא להראות שבע ועשיר) את עצמי הודיתי(מא), נאמן(מב). ¹⁷⁷ואין חילוק בזה בין עני בין עשיר(מג), בין שהיה בריא כשהודה בין שהיה שכיב מרע(מד)(מה). ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו, אינו נאמן לטעון: לא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי(מו). ¹⁷⁸ויש מי שאומר שאפילו היתה ההודאה בפני התובע, נאמן לטעון: לא הודיתי אלא כדי שלא להשביע את עצמי⁷⁹. ולענין שבועה(מח), אם טען: תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי, אף על פי שהוא אומר טענת: שלא להשביע את עצמי, צריך לישבע(מט) היסת, דדל מהכא עדים, חייב לישבע על תביעתו. אבל אם אמר ליה: תן לי ק' שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי, והוא טוען טענת: שלא להשביע, אף שבועה אינו צריך(נ). הנה: טענת שלא להשביע טוענינו(נא) לו אף על פי שהוא אינו טוען. וע"ל סי' זה סוף סעיף כ"א. ¹⁷⁹צ"ד שהכריזו על כל מי שציוו על יתומים יודיע לבית דין הוא או שטוחו, והודה אחד (על ידי) שליחו(נב), לא יוכל אח"כ לומר: שלא להשביע הודיתי, מאחר שלא הודה מעלמו, שהרי היתה גם קלפת תביעה(נג). גם לא יוכל לומר: משטה הייתי, שהרי לא היתה גם תביעה מצעל דבר עצמו(נד).

(מא) שלא להשביע את עצמי הודיתי - פירוש, שלא אראה כעשיר ושבע (סמ"ע), "שלא להשביע" רק שייך במקרה שאלה שהוא מדבר עליהם יודעים שזה לא נכון, אבל אדם שאומר "אני חייב לבני פלוני, שלויתי מאביהם", שהבנים לא יודעים בדברי אביהם, בציוור כזו, אין אומרים דבר זה, וחשיב הודאה (רע"א * בני אהרן).

(מב) נאמן - ואעפ"י שהודאתו היתה בהודאה גמורה, יכול לטעון שלא להשביע, כנ"ל (סק"כח), והא דכתב לקמן (סי' רנה ס"ב) דאם אמר דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה נותנים. לא קשה, דכמה דכתב "ולא היה חשש הערמה", ר"ל באופן דלא שייך ביה לומר שלא

⁷⁹ כאן מקומו של סמ"ע סק"מ(ז) לפי הש"ך.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

להשביע, כגון שהודה בפניו [לשיטת המחבר, דלא כיש מי שאומר], או שאין לו בנים אלא שאר יורשים (סמ"ע), ע"י סמ"ע וע"י דברי לקמן (סק"מז), אלא שכ"מ שונה, גם מה שכתב הסמ"ע או שאין לו בנים אלא שאר יורשים, לא נהירא, ואפילו אין לו יורשים כלל אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו עשיר היה בחייו, וע"י מש"כ לקמן (סק"מז) (ש"ך), ע"י דברי לעיל (סי' מ ס"א ד"ה הו"ע עלי עדים) דאע"ג דגבי כל הקנינים לא איברי סהדי אלא לשקרי, אבל בקנין אודיתא צריך לגוף הקנין עדים ואתם עדי והיכא דלא אמר אתם עדי אף על גב דידוע בעצמו שלא היתה כוונתו להשטות מ"מ אודיתא לא מיקרי אלא באתם עדי וכיון דלא מיקרי אודיתא לא קני, ואפילו אם בלבו היה להקנות. ובמקום שאמר "אתם עדי" דאז ידעינן שלא כיון להשביע, אז הדין דקנה, במקום דאפשר לומר שהאמת אתו שהוא של חבירו כמו הודאתו, אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים, והיכא דמוחזקין אנו שאין האמת כהודאתו, אמרינן דקנה מתורת אודיתא, ואם אפשר לומר שהיה בטעות שזה שהודה של חבירו הוא מחמת סבבור כך ובאמת אינו כן, נמי לא קנה דלא היה קנין כלל רק סבור שהוא של חבירו ונמצא שאינו כן, וע"י ש"ך לעיל (סי' מ ס"א ד"ה המחייב עצמו). מיהו באודיתא במקום שכ"מ שאין לו ילדים, כיון דלא שייך ביה כלל שלא להשביע את בניו מיקרי אודיתא אפילו בלא "אתם עדי", ועיין מ"ש בסק"מ (ס"ו) (קצה"ח).

Commented [YL115]: נכון ?

(מג) ואין חילוק בזה בין עני כו' - ור"ל אפילו בעני שבלאו הכי אין אנו מחזיקים אותו בעושר, אפ"ה מצי להתנצל ולומר שהודה שלא להשביע וכדי להחזיקו ביותר עני משישמעו שהוא חייב לאחרים (סמ"ע), ואם הודה על סך שבידו שהוא של פקדון והיו מחזיקים אותו בעני, לא אמרינן דשלא להשביע הודה, ובהא ליכא למימר דבאמת יש לו סך זה (ש"ך). (מד) בין שהיה שכיב מרע - מסדר לשון המחבר משמע דאף שהודה השכיב מרע דרך הודאה אמרינן, שלא להשביע הודה, וע"י לקמן (סק"מז) שהוכחתי דבשכיב מרע שהודה דרך הודאה לא שייך לומר "שלא להשביע" (ש"ך).

(מה) שם - ואף על גב דלענין טענת השטאה, איתא לעיל סעיף ב' דאין אדם משטה בשעת מיתה, אבל לענין טענת השבעה גם בשכיב מרע אמרינן כדי שלא להשביע את בניו אמר כן, שלא יחזיקום הבריות בעשירות שאביהן הניח להן ירושה גדולה (סמ"ע), ועיין לקמן סימן רנ"ה (ש"ך).

Commented [YL116]: לא הבאתי דברי הש"ך מה שאמר בדעת המרדכי

(מו) ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו נאמן כו' - דוקא בהשטאה יכול לומר "כשם שאתה באת להשטות בי בתביעתך כו'", וכנ"ל סק"מ (א), אבל בהשבעה, דהיינו שהודה בלא תביעה, אמרינן דלא היה לו להודות בפני התובע מיראה שישמע התובע ויתבענו על פי העדים, אלא להודאה גמורה נתכוין כי הוא היה חייב לו (סמ"ע), אף בלא הודה דרך הודאה, כיון שהודה בפני התובע ודאי לא עשה שלא להשביע דאם שלא להשביע היה לו לומר שחייב לאחר ואיך הודה לזה שידוע שהאמת אינו כן, אמנם יכול לטעון משטה כל שלא אמר "אתם עדי", בין בהודה ע"י תביעה בין הודה מעצמו. ואם הודה דרך הודאה, כגון שאמר לעדים "אני מודה לפניכם" וכיוצא בזה, אף על פי שלא היה התובע עמו אינו יכול לטעון משטה, אבל יכול לטעון "שלא להשביע הודיתי". ואם הודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי אף על פי שלא תבעו התובע ואף על פי שלא הודה דרך הודאה. ואם אמר "אתם עדי", אינו יכול לטעון לא משטה ולא השבעה בכל ענין. ושכיב מרע שהודה דרך הודאה, לא אמרינן שהודה שלא להשביע אף על פי שהודה שלא בפני התובע, וכן אם הודה בפני התובע אף שלא בדרך הודאה לא אמרינן שהשטה, דאין אדם משטה בשעת מיתה, וחייבים יורשיו לשלם (ש"ך).

(מז) שם - ואפילו נראה מדבריו שמכוין להשביע את עצמו, כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא, אפילו הכי לא מיקרי הודאה (סמ"ע), י"א דשכיב מרע שהודה, ולא אמרינן שלא להשביע הודה בפקדון, והודאתו הודאה, ואע"פ שעיקר לא כך לענין הודאות אחרות חוץ מפקדון, דלענין שלא להשביע את בניו לא אמרינן בשכיב מרע שהודה בפקדון. ויש דעה ג', דאם המנה הוא בעין ואמר "זה המנה שהפקדתי ביד פלוני של ראובן הוא", זכה ראובן באותו מנה, ודוקא בשכיב מרע מהני הודאה ולא בבריא, ואפשר שזו הדעה הג' סובר כמו הי"א, ולא כן שיטת המחבר לקמן (סי' רנו ס"ג), וע"י מה שכתבתי לעיל (סק"מג). וכן מוכח לקמן (סי' רנה ס"ג), ועי"ש בסמ"ע ד"ה ואם לא אמר (ש"ך). (מח) ולענין שבעה כו' - זהו ענין בפני עצמו הוא ואליבא דכו"ע הוא (סמ"ע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(מט) צריך לישבע - פירוש, נשבע ש"אינו חייב לו", שהרי טוענו עתה טענת ברי שחייב לו. וא"צ לכלול בשבועתו ש"כונתו היתה כדי שלא להשביע", כיון שאנחנו טוענים לו טענה זו (סמ"ע), ויש חולקים וחייב לישבע שאין בידו כלום ושלא אמר כי אם שלא להשביע, כיון שנשבע צריך לישבע מצד גלגול אף בשמא, דשמא לא כיון להשביעו (ש"ך).

(נד) והוא טוען טענת שלא להשביע אף שבועה אינו צריך - וה"ה אם טוען "משטה הייתי כך", או אפילו אינו טוען כלום, אנחנו הבית דין טוענים לו שכיון להשטות, כיון שאינו תובעו ברי שחייב לו ואין משביעים מספק, וכדמוכח לעיל (סי' עה סי"ז, עיי"ש סק"ס(ז)) (ש"ך), מיהו אם אומר "אמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי ואמרת אתם עדי" או "אני אמרתי אתם עדי ושתקת", ואין העדים כאן, זה הוי טענת ברי ויכול להשביעו היסת על זה, אף על פי שאינו ברור לו שהלוה לו, וכדלעיל (סי' עה סי"ז ועיי"ש סק"ע(ע)) (ש"ך).

(נא) טענת שלא להשביע טוענין כו' - עי' מחבר בסעיף כ"א מחלוקת בזה (סמ"ע), ועיקר כדברי המחבר, עיי"ש סק"ס(ז) (ש"ך).

(נב) והודה אחד "על ידי" שליח - כן היא הגירסה נכונה (סמ"ע), פירוש, בפני עדים, אבל בפני בית דין אין צריך לומר אתם עדי כדלקמן (סכ"ב) (ט"ז).

(נג) שהרי היתה שם קצת תביעה - משמע דבלא תביעה כלל ומודה שיש בידו של יתומים אמרינן שלא להשביעו, ולא אמרינן כיון דהיתומים יחדו דבאמת יש לו מאביהם לא הו"ל להודות כזה, וי"א שלא אמרים בכה"ג שלא להשביעו, עיין מ"ש לקמן סק"פ(פ) (רע"א).

(נד) תביעה מבעל דבר עצמו - דדוקא כשבעל דבר עצמו תבעו שייך טעם הנ"ל (סק"מו)) שאמר "כשם שאתה תובעני בהשטאה כו'", ועל דרך זה הוא מה שכתב המחבר לקמן (סעיף כ"ד) (סמ"ע), העיקר כהפוסקים החולקים, דאף במודה מעצמו יכול לטעון משטה, גם כאן היה יכול לטעון משטה (עי' שכתבתי לעיל סק"יז)), כיון שהודה ע"י הכרזת בית דין לא שייך השטאה, ודלא כסמ"ע, ואפילו בלא הכרזה אם הודה לבית דין ע"י שליח, כגון ששלח שליח לבית דין שהוא חייב לפלוני מנה, לא יוכל לטעון השטאה או השבעה, דכיון דקי"ל שלוחו של אדם כמותו הרי הוא כאילו הודה הוא בעצמו לפני בית דין, וצריך לפרש דברי הרמ"א שלא אמר לשליח שיגיד הודאתו לבית דין, אלא אמר לשליח שיודה כן לפני עדים, אבל בשלח שלוחו לבית דין שחייב לפלוני מנה, הוי כאילו הודה בעצמו לפני בית דין וחייב (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע דאילו היתה התביעה לו ביחוד היה שייך טענת משטה כגון דההודאה היתה בפני עדים ולא בבית דין (ט"ז).

(טו)¹⁸⁰ לדעת האומר שאפילו היה התובע בפניהם יכול לטעון טענת שלא להשביע, אפילו אמר: אתם עדי(נה), ושתק, יכול לטעון: שלא להשביע הודיתי, כיון שמעצמו הודה. הגה: ¹⁸¹ויש חולקין, מאלה שאמרו: אתם עדי, לא יוכל לומר: כתי שלח להשביע הודיתי:

(נז) אפילו אמר אתם עדי כו' - ר"ל דהנתבע אמר "אתם עדי" והתובע שתק, אבל אם אמר התובע "אתם עדים" והנתבע שתק, לכו"ע אינו יכול לטעון שלא להשביע, דכיון דשמע דהתובע אמר "אתם עדי", ודאי דעתו לתבוע ולא הוה ליה לנתבע לשתוק (סמ"ע וט"ז), ויש חולקים דלשון שתק לא שייך בכל דוכתי אלא בנתבע, וכדלעיל סעיף ו' ושאר דוכתי טובי דאמרינן כיון דשתק ולא מיחה הוה ליה כהסכים להתובע לחיובו, אבל לא שייך לשון שתיקה אצל התובע, ועי' לעיל (סי"ד סק"מו)) דלענין השבעה כשהתובע עמו בכל ענין אינו יכול לטעון השבעה אפילו בלא אתם עדי, וכן לענין אתם עדי העליתי לעיל (ס"ח סק"כו)) דאפילו שלא בפני התובע אינו יכול לטעון כלום לא השטאה ולא השבעה (ש"ך), מיהו בתובעו והודה ב"אתם עדי", ודאי לא מצי טעין שלא להשביע לכו"ע (קצה"ח).

(טז)¹⁸² יש מי שאומר שמענת(נו) שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו, אבל אם תבעו והודה, אינו יכול ליפטר בטענת שלא להשביע:

(נח) יש מי שאומר שטענת כו' - עי' לעיל סי"ד דעיקר השיטה דכל שהודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע (סמ"ע), וי"א (כנ"ל סק"ל"ד) שבכל ענין עיקר כדבריו סי"ד, דאפילו לא תבעו והודה לו רק הודה בפני התובע אין יכול לטעון השבעה (ש"ך), עיין ש"ך, ועיין מ"ש סק"פ(פ) (קצה"ח).

(יז)¹⁸³ אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או ¹⁸⁴שהודה בקנין או במעמד שלשת(נו), אינו יכול ליפטר בטענת השטאה(נח) ולא בטענת שלא להשביע. הגה: וזוקא(נט) כתב ידו שניד

Commented [YL117]: קצה"ח ???

Commented [YL118]: איך שהט"ך חולק על הסמ"ע לא הבאתי?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

חזירו, אבל אם נמלא כתוב אלנוס) שטר זה על פלוני, 185 ואו שכתב קס פלוני על חפז פלוני, אפשר לומר שלא להשיב עמנו עשה כן, וכמו שנתבאר לעיל סוף סימן ס"ה סעיף כ"ב(סא):

(נד) או במעמד שלשתן - עיין לקמן (סי' קכו סי"ג ד"ה אינו נאמר לומר משטה, ד"ה במגו דפרעתיך, ד"ב במיגו דפרעתי) (ש"ך).

(נח) השטאה כו' - דוקא השטאה והשבעה, אבל "טעיתי" יכול לטעון אכתב ידו היכא דאית ליה מיגו דפרעתי וכנ"ל (רמ"א סי' קכו סי"ג), ועי' לקמן (סק"צ) (ש"ך).

(נט) ודוקא כו' - דהיינו שהכתב ידו הוא ביד זה שהודה לו, ואע"פ דאיתא לעיל (סי' סט ס"א) דכל כתיבת יד גובה מבני חורין, י"ל דהוה אמינא דהיינו דוקא כשכתב בכתב ידו נוסח תיקון השטר דכתב ידו, או כתוב שם דחתימת ידו תעיד עליו כמאה עדים, דאז הוה ליה כאתם עדים. וכן צ"ל ג"כ בהודה לו בקנין או במעמד שלשתן, דלא תימא דצריך להיות ב"אתם עדי" או בהודאה גמורה, ועיין מש"כ לקמן (סק"ס) (סמ"ע), הרמ"א כתב כן שלא יסתור דברי המחבר לקמן סי"ח, ודלא כסמ"ע סק"ס(ס).

דמיירי דהודה לו בפני עדים וא"ל "הריני חייב לפלוני מנה וגם אני כותב לפניכם בכתב ידי שאני חייב לו", דכולי האי לא עביד בשביל שלא להשביע, ומש"כ לעיל (סי' סה סכ"ב) וכאן סי"ח דכשכתב "שטר זה חציו לפלוני", אמרינן דעשה כן שלא להשביע. התם כתב כן על השטר עצמו, דאמרינן אם איתא דהודאה גמורה הוה למה כתב כן על השטר עצמו הוה ליה לכתוב כן בפני עצמו בפנקסו, אלא ודאי שלא להשביע עשה כן, שמי שיראה שטר זה יחשוב שהוא שלו ויחזיקוהו בעשיר, לכך כתב כן על השטר עצמו שחציו לפלוני. ולפי זה מי שנמצא תחת ידו כתב יד עצמו שחייב לפלוני מנה באופן שלא שייך לומר שהכין ליתנו לו כשילוה לו, כגון שהודה בפני עדים שהלוה לו ושהוא כותב כן בכתב ידו וכה"ג, או שנמצא כתוב בפנקסו בכתב ידו שהוא חייב לפלוני סך פלוני לשלם לו לזמן פלוני, ומת בתוך הזמן ובכה"ג בענין דליכא למיחש שמא פרע, מוציאין מן היתומים ולא אמרינן שלא להשביע כתב כן, ועי' לקמן (סי' קז סי"ב), וכן לעיל (סי' סט ס"ה ד"ה או שהודה החייב), וה"ה אם כתוב בפנקסו "חפץ זה של פלוני הוא", מוציאים מן היתומים אם הוא בענין דלא מצינן למיטען להו "שמה לקחו אביהן אחר כך", כגון שראוהו עתה בידם וכדלקמן (סי' רצו ד"ה והמפקיד נותן בו), ואפילו בכתב ידו שתחת ידו לא אמרינן שלא להשביע הודה (ש"ך), אם יש מקום לומר באופן ברור שעדיין לא נתפרע לוי מסך הנכסים הכתובים שם בכתב יד הנזכר ולא שלח לו עד היום, חשיב אותו הכתב שביד לוי מהחייב שנתחייב ראובן כאילו הוא עדין בתוך הזמן (ש"ך * מהרש"ך), י"א דהיכא דלא הוציא השטר מיידו עשוי שלא להשביע ולא עדיף מהודאה אבל כשנתן הודאתו ביד הלוה ודאי עדיף דכולי האי לא עביד אג"כ להודות אלא אם כן יכתוב על גבו שמי שיקראנו יראה מה שכתוב ע"ג ובהא לא שייך לומר דכולי האי לא עביד, אלא יכול לומר בזה שלא להשביע את עצמו עשה כן, והעיקר דדוקא כשכותב ע"ג השטר שייך לומר טענת שלא להשביע כשיצטרך כשיוציא השטר לגבות בו שלא יראה עשיר בפני השומעים אבל בדברים שבביתו כגון המשכונות שהיו לו בבית מי רואם ומי יודעם זולתי קורות ביתו וזה אין סברא שרוצה להסתיר מבני ביתו כי מהם אין כל דבר נעלם ובכותב בכתב ידו שהוא חייב בין מסרו ליד המלוה בין מסרו ליד אחרים הואיל וכתב ונתן והוציא מתחת ידו ליכא טענת השבעה דכולי האי לא עביד איניש שיכולין לתובעו ע"י הכתב. אבל כותב ומעכב בידו לאו כלום הוא אפי' ראוהו עדים דשמה כתב ללות ולא לזה או סבור להקנות את השטר ולא הקנה ולכך לא קפיד מלכתוב (רע"א * מהרי"ט), מה שכתב "דוקא כשאדם אומר אני חייב לפלוני ופלוני בפני העולם שהוא מכין שלא יחזיקוהו לעשיר והלא אין אדם יודע ושומע בדבר", לא על זאת הטענה לבד כי אם שעשאה סניף לכמה טענות שכתב באותה התשובה ואפילו שהיינו אומרים שהיה מועיל נגד היתומים בניו מכל מקום לחוב לאשה אין כח בידו ואפילו שהיה אומר בשעת מיתתו שהממון שהיה מתעסק בו הוא בשותפות עם אותו ראובן או שיש בידו פקדונות מראובן ושמעון אינו נאמן, ואפילו בשבועה כשתולה ממונו בשל אחרים דחיישינן לקנוניא (רע"א * מהרי"ב בן לב), העיקר דהיכא דהיה יכול לומר שלא להשביע בעל פה וטרח וכתב אז הוא דלא אמרינן שלא להשביע, אבל במקום שאין יכול לומר, אז אם כתב על שטר, יכול לטעון שלא להשביע, וכן בכותב על חפץ שלו שהוא של אחר שייך נמי שלא להשביע כיון דהוצרך למעשה כדי מי שיהיה רואה החפץ יסבור שאינו שלו, אבל בכותב עליו שהוא חייב לאחרים לא שייך לומר הכי, ועיין מ"ש

Commented [YL119]: לבדוק איזה

Commented [YL120]: אה"כ הוא כותב כן
כסמ"ע" ???

Commented [YL121]: יתכן ששורה זה לא במקומו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בסק"ס(סח) (קצה"ח), וי"א דגם להשיך צריך שיודה בפני עדים בעל פה כמ"ש הסמ"ע (סק"ס(ס)), דבלאו הכי, רק שכותב לפני עדים שחייב לפלוני כך וכך, ודאי דלא מהני, דהא י"ל דכותב כן שיהיה מוכן בידו ליתנו כשילוה לו. ולא פליגי הסמ"ע והש"ך רק בטעם הדבר, דלהסמ"ע הטעם כשאין מודה בעל פה לפני העדים דלא מהני, הוא הטעם משום שלא להשביע. ולהש"ך לא שייך בזה שלא להשביע, רק שהוא פטור מטעם ש"ל שמכין עצמו ליתן לכשילוה. ומה שהקשה הש"ך על הרמ"א שכתב כשהוא ביד חבירו שזה בפירוש בסי' סט, י"ל דקמ"ל דאפילו במקום שיש לו מיגו דפרעתי דנאמן אפילו לטעון אמנה במיגו דפרעתי, כמבואר לעיל (סי' סט ס"ב), אמנם במקום שלא להשביע אינו נאמן לטעון אפילו כשיש לו מיגו דפרעתי, (נתה"מ), כל הצואות הנמצאים באמתחתו וגם הנמצא כתוב בפנקסו אינם כלום (כנ"ל סי' רנ סכ"ה). והכתוב בצואה שבפנקסו לאשתי מגיע מה שהכניסה אלף זהובים, וידוע שלא הכניסה לו כלום כי נישאת לו בימי עניה, הרי אילו היה אומר לשון הלז בעל פה "לאשתי מגיע אלף זהובים" ה"ל כשכיב מרע שאמר "מנה לפלוני ביד" דאמרינן שלא להשביע אמר כן (עי' לקמן סי' רנה ס"ב), ואפילו בנקיט הלה שטר בידו, אלא הכא שהיא כתיבת ידו הרי לפי הרמ"א כאן לא הוי הודאה דאמרינן שלא להשביע כמו בעל פה, אבל הש"ך יחיד הוא ופליג, ובפרט בכתוב בפנקסו דלא שייך שלא להשביע דמי יראה מה שכתב בגנוי סתרו. ולא מוציאים ממון על פי דעת יחיד הש"ך, ועוד זה מובן כשהבעל דין חי וטוען שלא להשביע כתבתי כן, י"ל סברת הש"ך מי יביט בפנקס שלך, אך הכא בצואה י"ל שכתב כן שלא להשביע בניו כי יבוא עזבונו בידי אחרים והם יבדקו ג"כ בהפנקס שלו (פ"ת * חת"ס).

(ס) אבל אם נמצא כתוב אצלו כו' – הרמ"א כתב חילוק זה כדי שלא תיקשי מסעיף י"ח ודבריו לעיל סי' סה סכ"ב, דאם נמצא כתוב אצלו שהשטר זה חצי של פלוני, הוא יכול לומר שלא להשביע כיונתי, ועיקר דאפילו אם עדיין הכתב ידו ביד זה שהודה, אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע, ומיירי הודה לו בפני עדים ואמר להם הריני חייב לפלוני מנה וגם אני כותב לפניכם זה בכתב ידי שאני חייב לו, דכולי האי לא עבדי בשביל שלא להשביע, וסי' סה מיירי דלא הודה לו בעל פה וכן בסעיף י"ט (סמ"ע).

(סא) וכמו שנתבאר לעיל סוף סימן ס"ה כו' – וכן אחר כך בסמוך סעיף י"ח (ש"ך).
(יח) ¹⁸⁶מי שמת, ונמצא כתוב(סב) באחד משטרותיו: שטר זה חציו לפלוני, לא זכה אותו פלוני(סג) בחצי השטר. ¹⁸⁷הודה בפני עדים, בלא קנין, אף על פי שאמר להם: כתבו(סד) שטר, אם לא אמר: אתם עדי, לאו הודאה היא:

(סב) מי שמת ונמצא כתוב כו' – עי' לעיל (סי' סה סכ"ב וסמ"ע שם סק"ע"ד) (סמ"ע).
(סג) לא זכה אותו פלוני כו' – דאמרינן שלא להשביע כתב כן, ועי' דברי סק"ס(נט) (ש"ך).
(סד) אף על פי שאמר להם כתוב כו' – המחבר לא כיון יפה בדין זה, אלא צריך שיאמר אתם עדי ולא סגי בסתם הודאה, ואפ"ה לא יכתבו עד שיאמר להם כתובו, אבל כשאמר להם כתובו סגי אפילו בלא אתם עדי. (ש"ך).

(יט) ¹⁸⁸המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה, אף על פי שלא אמר: אתם עדי(סה), הויא הודאה:

(סה) אף על פי שלא אמר אתם עדי כו' – עי' לעיל (סק"ס(ס)), ומה שכתב כאן "אפילו לא אמר אתם עדי", לאו דוקא הוא, אלא אפילו לא הודה לו כלל בעל פה בפני עדים, אלא משום דאיירי בשטר שאין חתומים עליו עדים שצריך עכ"פ למסרו לידו בפני עדים (סמ"ע), המחבר קיצר בזה, שמי שמסר שטר לחבירו בפני עדים שכתוב בו "פלוני חייב לפלוני מנה" או "אני חייב לך מנה", ואינו כתב ידו, הוי הודאה אף על פי שלא אמר להם "אתם עדי", ואינו יכול לטעון השטאה או השבעה, דכיון דמסר לו השטר בפני עדים כמאן דאמר להם "אתם עדי" דמי. וה"ה אם אמר לו לשון זה "אני חייב לך מנה בשטר", עי' לעיל (סי' מ ס"א) דיכול להתחייב עצמו בכה"ג, (ש"ך), מש"כ בש"ך "אני חייב לך מנה בשטר", ה"ה באומר "אני חייב לך מנה בכת"י", ועי' סמ"ע לעיל (סט ס"ה ד"ה הואיל ומודים, וקצה"ח שם) (רע"א), וי"א דאפילו להודאה לא מהני בשטר כמו אתם עדי, וכיון שכן מספיקא לא מפקין ממונא מן המודה (קצה"ח).

(כ) ¹⁸⁹המודה לחבירו בחוקת שהוא חייב לו(סו), או מסר לו שטר בעדים, ועדים התומים עליו, ואחר כך נתברר הדבר שטעה, לאו הודאה היא:

Commented [YL122]: לצרף סמ"ע זו לס"ק הקודם?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ס) בחזקת שהוא חייב לו - פירוש, דאי לא בחזקת שהוא חייב לו, אף על גב דנתברר דאינו חייב לו היה צריך לשלם לו כשהודה בהודאה גמורה למחבר (עי' לעיל סעיף ח', וסי' מ סמ"ע שם ס"א ד"ה האומר לעדים⁸⁰), ואם א"ל "אתם עדיי" לפי הרא"ש, דאמרינן במתנה גמורה שיעבד נפשו להתחייב לו בהודאה או במסירת השטר, וכנ"ל (סי' מ ס"א) (סמ"ע), עי' לעיל (סי' מ ס"א ד"ה האומר לעדים וד"ה או שכתב לו) דיש חולקים וסבירא להו דאינו יכול להתחייב ב"אתם עדיי", וגם למחבר דסבירא ליה דיכול להתחייב, עכ"ז לא אמר כך רק ב"אתם עדיי", והסמ"ע הביא גם כן בכל הודאה גמורה ועי' מש"כ לעיל (סק"כ) דלענין השבעה לא חשיב הודאה גמורה כ"אתם עדיי", אלמא דפעמים בעינן אתם עדי דוקא (ש"ך), אמנם אם נתן כסף או שט"ח על זה, אינו נאמן להוציא מיד המוחזק (ש"ך * מהר"ם מלובלין), ועיקר כש"ך דאפילו אם תאמר דהודאה גמורה מסלק השטאה וגם השבעה מ"מ לענין חיוב חדש לא מהני רק "אתם עדיי" או "חייב מנה בשטר", דהוי כאתם עדי, וכן משמע מדברי השו"ע לעיל (סי' מ ס"א) שכתב המחייב עצמו בממון לאחר כיצד, האומר לעדים הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, ולמה הצריך ל"אתם עדיי" הא לדעת השו"ע במורה מעצמו לא אמרינן משטה ובפני התובע לא אמרינן השבעה, והתם היה בפני התובע, אלא ודאי דכל זה דמסלק השטאה והשבעה היינו לענין הודאה אבל לחיוב חדש צריך אתם עדי דוקא ועיין מ"ש (סק"יז) וסק"מ(ב)) (קצה"ח).

Commented [YL123]: היה כתוב רמב"ם ט"ו פ"ג ה"א ??? אבל הקצה"ח ציין למקור הנכון ולקמן ה

(כא) ¹⁹⁰אף על פי [שהמטמין] (שהמטמין) עדים, אינו עדות. וכן המורה מעצמו ועדים שומעין אותו. וכן האומר לחבירו בפני עדים: מנה לי בידך, ואמר לו: הן, ככל אלו הרברים וכיוצא בהן, אומרים בית דין לנתבע: למה לא תתן מה שיש לו אצלך, אם אמר: אין לו אצלי כלום, אומרים לו: והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך, או: הודית מעצמך, אם עמד ושלם, מוטב, ואם לא טען, אין טוענים לו(סז). אבל אם טען: משטה הייתי בך, או: לא היו דברים מעולם, או: שלא להשביע(סח) את עצמי נתכוונתי, פטור, ונשבע היסת, כמו שנתבאר. ¹⁹¹וי"א שאפילו לא אמר אלא: איני חייב לך כלום, פוטרו הדיין, ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו, אעפ"י שהוא לא טען כן. הגה: ¹⁹²טענת סלף להשביע לא שייכא אלף כשקודה מעלמו(סט), וטענת משטה לא שייכא אלף כשקדעו דעל דכ(ע):

(ס) ואם לא טען אין טוענין לו - אף טענת השבעה לא טענין ליה, היינו דוקא כשטענו התובע ואמר "הרי הודית לי בפני עדים", לכך צריך שישב לו על טענתו, אבל היכא שאינו טוענו שהודה, רק שטוענו ואומר "אתה חייב לי מנה" והוא משיב "איני חייב לך כלום", ואומרים לו הבית דין "אם יש לך עדים הבא עדים", ומביא עדים ואומרים "הוא אמר לנו שהוא חייב לו", אינו כלום, ואין צריך שיטעון משטה או השבעה, שהרי התובע עצמו אינו שואלו "הרי הודית לי בפני עדים", ואין הבית דין צריכים לשאול יותר ממה ששואל התובע, ואפשר שזה לכו"ע (ש"ך).

(סח) או שלא להשביע - ר"ל שטען כל חד כדשייך לו, דהיינו כשהודה על ידי תביעה טען שלהשטותו הודה, וכשהודה מעצמו טען שלא להשביע הודיתי, וטענת "לא היו דברים מעולם" דמהני היינו דוקא כשלא הודה הודאה גמורה למחבר (לעיל סעיף ח) (סמ"ע), עי' לעיל (סק"יז) דלפי המחבר טענת משטה שייכא אף במורה מעצמו, ודלא כפשטות דברי המחבר בסעיף ה. ומה שכתב המחבר כאן "או שלא להשביע" לא קאי רק אמה שכתב "בכל אלו הדברים וכיוצא בהן כו'", ור"ל כיוצא בהן, דהיינו היכא דאפשר לטעון שלא להשביע

⁸⁰ המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום. ה"ז חייב. כיצד, האומר לעדים, הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר, הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים, הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר, אתם עידי, הואיל ואמר, בשטר, הרי זה כמי שאמר, הווי עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב:

ו"ל הסמ"ע בתמצית: האומר לעדים הווי עלי עדים כו' - רבים חולקים על הלכה זו וס"ל דלא מהני לזה שאומר בע"פ כי אם בהודאה שכבר חייב לו, אבל בזה שבא להתחייב לו עתה בדיבור זה, לא מהני כי אם כשכתב לו כן בשטר או באמרו אני חייב לך מנה בשטר, וצ"ע למה המחבר לא הביא דעת החולקים.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

גגון שלא בפני התובע (ש"ך), ו"א דבמקרהאובן שקנה בית ואמר שקנה אותו להקדש אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי אמרתי שהוא של הקדש, דירא מן ההקדש, ו"א דאפילו בהקדש שייך טענת השבעה והביא ראיה מהך ברייתא, ועיקר דבהקדש לא שייך שלא להשביע דכיון דבפני התובע לא שייך שלא להשביע (עיין סעיף י"ד) דירא שלא יתבענו וא"כ בהקדש כולי עלמא מצי תבעי ירא שלא יתבענו, אבל אם טען שזה מעשר, יכול לומר שלא להשביע, דמעשר ממון בעלים הוא, ואפילו למ"ד ממון גבוה יכולים הבעלים לאוכלו בקדושת מעשר ואין לאחר בהם כלום. ועיין מ"ש בסק"נ(נט) (קצה"ח).

(ט) אלא כשהודה מעצמו – ע"י לעיל (סק"מ(מו)) דהעיקר כהרמב"ם דבהודה לפני התובע אף בהודה מעצמו לא שייכא טענת שלא להשביע (ש"ך), ע"י מש"כ לעיל (סי' פ סק"א) דלא מהני בממון שום אמתלא אלא השטאה והשבעה (קצה"ח).

(ע) אלא כשתבעו בעל דבר – לא מובא שום חולק בזה, וע"י לעיל (סק"י(יו) וסק"ס(סח)) דרבים חולקים ועיקר כדבריהם דמשטה שייך אף במודה מעצמו (ש"ך).
(כב) ¹⁹³הודה בפני ב"ד של שלשה(ע"א), בין שהודה מעצמו בין שתבעו אחר והודה, אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דבור(עב):

(עא) בפני ב"ד של ג' – ו"א דה"ה בפני יחיד מומחה, וע"י לעיל (סי' ג ס"ב) ⁸¹(סמ"ע), וע"י דברי שם (ד"ה ואינם⁸²) (ש"ך).

(עב) אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דבור – ו"א דאפילו בבית דין אם הודה מעצמו יכול לחזור בו, אפילו אחר כדי דיבור, כל שלא אמר אתם עדי לא הוא ולא שכנגדו והלה שתק, יכול לחזור בו. וכל זה רק בהודה בבית דין בסתם דרך שיחה, אבל בהודה דרך הודאה שאמר "אני מודה לפניכם" דרך הודאה שאני חייב לפלוני לא יכול לומר משטה הייתי (ע"י לעיל סק"כ(כה)) מה נקרא דרך הודאה גמורה. ועוד ע"י לעיל (סק"מ(מו)) דבהודה דרך הודאה גמורה אפילו לפני עדים אין יכול לומר משטה אפילו לא אמר אתם עדי, וכל שכן לפני בית דין. ועוד מש"כ "יכול לחזור בו" היינו שיאמר "כשהודיתי חשבתי כך ועכשיו אני חושב כך וזכרתי וטעיתי בהודאתי", אבל אינו יכול לומר משטה הייתי בכך, וע"י לקמן (סי' קכו ס"ג ד"ה וכן אינו

Commented [YL124]: השאר נצרך?

Commented [YL125]: כמה נצרך בהערה?

⁸¹ שהסמ"ע לא מביא שיטה זו.

⁸² ז"ל הש"ע: פחות משלשה, אין דיניהם דין, אפילו לא טעו, אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים. (ובזמן הזה אין דין דין מומחה לרבים שידון ביחיד בעל כרחו של אדם). כל שאינם שלשה (ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים)

וז"ל מאיר המשפט: ואינם מומחים לרבים - משמע הא אם הם מומחים, אפילו אם הם פחות מג', הודאה שהיתה לפניהם הוה הודאה, ויש חולקים דלא הוה הודאתו הודאה, אפילו הם מומחים וסמוכין, אם לא שהם ג', ואז אפילו בהדיוטות סגי. ומהתימה על רמ"א שערב שתי הדעות יחד ולא כתבן בלשון פלוגתא. ויש לישב בדוחק דמ"ש רמ"א מומחה לרבים, ר"ל שהמחוס רבים עליהם דכה"ג מהני (סמ"ע), ויש חולקין, דמה בכך שהמחוס רבים עליהם מ"מ אינו ב"ד, אלא כונת הרב כפשוטו, והא דלא כתבן בלשון פלוגתא, משום דכיון דבלשון המחבר עצמו אין הכרח כל כך, ד"ל שמדובר בסמוכים שאינם מומחים. ולענין דינא, עיקר כהמחבר (ש"ך), לפי דברי הש"ך קשה שכן מאחר וההודאה לפניהם לא הוה הודאה ויכול להחליף הטענות, א"כ מכ"ש שאין יכולין לקבל עדות דהא אין להם דין בית דין, ולקבלת עדות בעי בית דין, וכ"כ הש"ך בהדיא לקמן (סי' מו סכ"ט ד"ה צריכים לכתוב), אלא צ"ל דכל מקום שמותר לו לדון יכול לקבל עדות והטענות, וא"י לחזור בהם לא העדים ולא הבע"ד, ושלא כדברי הש"ך, ומקיימין השטר עפ"י עדות שיעידו לפניו, דנגד דין זה שהן יכולין לדון, עושין כל מה שבי"ד עושין, ומומחה יכול לדון עכ"פ כששומע משני עדים, רק על פי ראייתו אינו יכול לדון, וזהו דלא כהש"ך. אבל יחיד מומחה לרבים אף על פי שדן דיני ממונות יחיד, אין ההודאה בפניו חשובה הודאה בב"ד, לענין שיהיה לו דין שטר, וגם לענין אם בא והודה מעצמו לא מהני ההודאה, כיון דאפילו בשלשה בעינן קבעו ושלחו, ע"י לקמן (סי' לט ס"ט). וגם אין בית דין אחר יכול לדון מתוך אותו כתב שכתב היחיד מומחה או השנים, שמספר שהנתבע הודה או שהעדים הגידו לפניהם, כיון שאין עלייהו דין בית דין, הו"י מפייהם ולא מפי כתבם, כיון שנכתב שלא בציווי המתחייב. וכן אין יכולין לקבל עדות או טענות ולשלוח לבית דין אחר בכתב או להגיד בפה, דהוה עדים מפי עדים. אבל בית דין, אחרי שדנו, יכולין לכופ על קיום פס"ד של אלו כשמגידין בפה שכן נגמר הדין מפייהם, ואין מדקדקים אחריהם, אבל מתוך כתבם אין דנין (נתה"מ), ו"א דמש"כ "אפילו הם סמוכים ומומחים אין הודאתו הודאה כו". היינו דוקא לענין הודאה, אבל לענין כפירה הוה ככופר בב"ד, דכיון שדנו לפניו ודינו דין הרי גלה טענתו והחזק כפרן (פ"ת).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

נאמן) דטעיתי עדיף ממשטה. ואף שהעליתי לעיל (סק"יז) דטענת משטה שייכא אף בהודה מעצמו, היינו בהודה בפני עדים, אבל בטענו בחטים והודה לו בשעורים יכול לטעון משטה הייתי כך, דדוקא בהודה לפני בית דין ע"י תביעה או מעצמו לא שייכא משטה, אבל כשהודה לו בדבר אחר הסברא נותנת שהשטה בו, דלמה לא השיב לו על מה שטענו והשיב לו דבר אחר, אלא ודאי משטה ומשחק היה בו, ועיין לקמן (סי' פח סי"ב) עוד מזה (ש"ך), ע"י לעיל (סק"כו) דלא מהני הודאה אפילו במודה לפני ב"ד מומחין היכא דמודה מעצמו בלי תביעת התובע, ויכול לומר משטה הייתי כך, וי"א אפילו אם הוא לא טוען כך, אנחנו טענינן ליה, אבל כאשר אמר ליה "אתם עדי" אינו יכול לחזור כלל (קצה"ח).

Commented [YL126]: הקצה"ח כותב שזה לא הודאה, ואני הוספתי ויכול לומר משטה הייתי כך, זה בסדר.

(כג) תבעו בהפ"ץ פלוני, והשיב: אינו שלך אלא של פלוני(עג), אפילו אמר כן בפני בית דין, אינה הודאה להוציא אותו פלוני מידו. הגה: ¹⁹⁵ויש מולקין(עד) וס"ל דהוי הולא. מיהו יוכל לח"כ לומר: טעיתי כהולאתי ושל אחים הם, זמנו דהחזרתי(עב) לאותו פלוני. ¹⁹⁶אבל לא יוכל לומר: טעיתי כהולאתי ושל הסעו, ואף על פי שיש לו מיגו, דהולאת פיו הוי עליו כעדים ולא יוכל לומר אחר כך: טעיתי, אף על גב דיש לו מיגו. מיהו נחשבון שכתב על פנקסו(עז), יוכל לומר: טעיתי, אף על גב דליכא מגו וע"ל סי' קכ"ז סעיף י"ג:

(עג) אינו שלך אלא של פלוני כו' - כיון שלא הוה ליה למימר אלא אינו שלך, ולא היה צריך לומר אלא של פלוני, והרבות דברים שיחה בעלמא הם ואין מזיק לו כלום (סמ"ע ו"ך).

(עד) ויש חולקים כו' - כל זה מיירי שאותו פלוני לא היה בפני בית דין בשעת הודאה אבל שהיו אותו פלוני ופלוני האחר שניהם תובעים אותו בבית דין, ואמר של פלוני הוא וחזר אחר כך ואמר של פלוני האחר הוא, הוי הודאה, שהרי אינו טוען משטה אני כך, רק של פלוני האחר הוא לכ"ע. ולפ"ז גם מה שכתב הרמ"א "אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם כו'", אינו מדויק, דפשיטא דהכא שלא היה אותו פלוני כאן יכול לומר "טעיתי" (ש"ך), המלוה לחבירו על משכון, וגם כתב לו שטר, והמשכון שוה יותר מהמלוה, ואחר כך ליה עוד פעם על משכון, שלא שוה כמו כל השטר, ואמר בעל פה, שהמשכון הראשון משעבוד גם להלוואה השני, אם המלוה טוען לא ראיתי את השטר הב' ולא דקדקתי שכן כתוב בו שאם לא יפרע יהיו רק המשכון השני מכורים לו, כל שהיה בטוח המלוה במשכונות שבידו ולתוספת יפוי כח כתב את השטר אדם עשוי שלא לדקדק בו ואף על פי שמשכונות אלו הכתובים בשטר לא היו שוין כנגד החוב מכל מקום על המשכונות הראשונות היה סמך לפי דבריו שאומר שכן התנה עם שמעון ולכן לא נזהר בשטר לראות מה שכתוב בו. אבל אם הוא לא טען כך, אין אנו טוענים עבורו, והרי מאחר ואמר לו בפ"י הריני משעבד המשכונות הראשונות על מלוה זו אף על פי שכבר אמר לו בשעה שנחנם שאינם שלו אלא שליח לבד הוא ששלחו שילוח להם עליהם מנה מכל מקום כיון שאחר כך חזר ושעבדם יש לנו לומר שהוא היה לו רשות מאת הבעלים בכך דהא המנוה וכל מטלטלין שביד האדם בחזקתו וברשותו וכל מה שעשה בהם עשוי (ש"ך * מהרי"ט).

Commented [YL127]: לכ"ע היא תוספת שלי

(עה) במיגו דהחזרתי כו' - ואף על גב דאם היה טוען כן היה מעיז ועכשיו אינו מעיז, אפ"ה אמרינן מיגו, ועיין מש"כ לעיל (סי' עה סק"כד) וסי' צג סק"ט(ט) (ש"ך).

(עו) אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם כו' - כל זה דוקא היכא שהודה בפני בית דין, דאי לאו דהוה ברור ליה לא היה מודה ומשעבד נפשיה בפני בית דין, הלכך אפילו אית ליה מיגו כגון שיצא אחר כך מבית דין וכה"ג, תו לא מהימן לומר טעיתי, דחזקה שלא טעה, וע"י לקמן (סי' קכו סי"ג) צד דנאמן לומר טעיתי במיגו, מודה בהודה לפני בית דין, אבל כשהודה בפני עדים מהימן לומר טעיתי במיגו דפרעת, דדוקא בפני בית דין או בפני עדים ובקנין ששיעבד נפשיה, אבל היכא דלא משעבד נפשיה בעדים אפילו היתה שם הודאה בפני עדות בלא שעבוד וקנין אפ"ה מצי למימר טעיתי. אבל אינו יכול לומר טעיתי בלא מיגו. ועיקר דיכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי אפילו הודה בפני עדים, ועיין לעיל (סי' ע ס"א ד"ה ויש חולקין) וגם ב"אתם עדי" יוכל לומר טעיתי במיגו דפרעתי, אבל היכא דלית ליה מיגו דפרעתי, כגון בהודה בפני עדים והוא עדיין תוך זמנו או כגון שלא זזה יד העדים ממנו וכה"ג, אינו יכול לטעון טעיתי, ואף על גב דלעיל (סק"עב) העליתי דבהודה מעצמו לפני בית דין יכול לחזור בו ולומר טעיתי אף לפני בית דין אף על גב דלית ליה מיגו, שאני התם כיון דהודה מעצמו והוא כמשיב אבידה, ונראה דבהודה לפני עדים ולית ליה מיגו, אפילו הודה מעצמו אינו יכול

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לטעון, כיון שאמר המלוה אתם עדי ושתק לוח, וכנ"ל (סק"נה)) דלענין אתם עדי אין חילוק בין אמר לוח או מלוה ושתק לוח אף שהודה מעצמו לענין משטה או השבעה, וה"ה לענין טעיתי, ועדיף מהודה מעצמו לפני בית דין, דכיון דאמר אתם עדי מסתמא מידק דייק, ועוד די"ל דכי אמר המלוה אתם עדי היינו טענו (ש"ך).

(עז) מיהו בחשבון שכתב על פנקסו כו' – עי' לעיל סק"עו) דבהודה לפני עדים ולית ליה מיגו דפרעתי לא יוכל לומר טעיתי, וא"כ ה"ה בחשבון על פנקסו היכא דלית מיגו. וכן מוכח לעיל (סי' סט ס"ה ד"ה או שהודה החייב) ולקמן (סי' קז ס"ב), דמוציאין אפילו מן היתומים בכתוב בפנקסו היכא דידוע שלא פרע כגון שהוא תוך זמנו, וכנ"ל סק"נט), ואם היה יכול לטעון, היאך מוציאים מן היתומים הא כל מידי דמצי אבוהון למיטען טענינן ליתמי. וכ"ז דוקא כשהפנקס היה מתחילה אצלו, אבל כשהפנקס היה ביד נאמן וכה"ג בענין שלא יוכל לתקן אח"כ הטעות, לא מהימן לומר טעיתי היכא דלית ליה מיגו (ש"ך), בשכיב מרע אפילו לא היה שם אלא בעל הדבר בעצמו כשמסר לו כל החשבון וצוה לו שיכתב וזו חזקה שדקדק בחשבון יפה וגם חזקה שהפנקס שלו היה יודע שהוא מדקדק ולא היה בו טעות מאחר שמסר כל החשבון ביד קרובי היתומים ופירש ודקדק כל פרטי הדברים ואם היתומים אמרו חזר ואמר לי אבא שהוא טעה, נאמנים, אבל אם הם טוענים שאבא טענה אינם נאמנים (ש"ך * מהרי"ט), החשבונות שכותב אדם על פנקסו בינו ובין עצמו אינו מדקדק כ"כ כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכיון החשבון פעם אחרת וכו' ולא מבעיא על ידי מגו אלא אפילו בלא מגו, ולכן נאמן לומר שטעה וכ"ש במכתב ששולח לשותפו לא מדקדק בחשבון כי יודע שאם יטעה חבירו יכיון החשבון (ש"ך * מבי"ט).

(כד) ¹⁹⁷ראובן שאמר לשמעון: חייב אתה מנה ללוי, ואמר שמעון: כן, ואמר ראובן: אתם עדי(עח), הוי הודאה, וכשיבא לוי לתובעו, אינו יכול לטעון לא טענת השמאה ולא טענת שלא להשביע(עט), אעפ"י שלא בא ראובן בהרשאת לוי. ולא עוד אלא אפילו לא אמר ראובן(פ): אתם עדי, אינו יכול לומר ללוי: משטה אני בך(פא):

(עח) ואמר ראובן אתם עידי - ושתק שמעון, הוי הודאה (ש"ך).
(עט) לא טענת השמאה ולא טענת השבעה - כאן דאיירי דאמר ליה "אתם עדי" אין צריך טעם למה אינו יכול לטעון, אבל למאי דמסיק וכתב ד"אפילו לא אמר ראובן אתם עדי אינו יכול לטעון טענת השמאה", צריכין טעם, והטעם הוא שהרי לוי לא תבעו שיאמר זה כשם שהשטית בי בתביעתך כך אני כיונתי להשטות בך בהודאתי, וגם טענת השבעה אינו יכול לטעון אפילו לא אמר אתם עדי, כיון דהודאתו היתה ע"י תביעת ראובן (סמ"ע).

(פ) אפילו לא אמר ראובן – הך "ולא עוד אלא" היינו כאשר שמעון מגיע שלא בא בהרשאת לוי, דהא עיקר הטעם של הסיפא משום שהרי לא תבעו לוי ואיך יאמר שמעון שהשטה את לוי, אבל אם הוא בא בשליחות לוי, אז שייך טענת משטה אני בך (ט"ז), עי' לעיל סק"כו) די"א דהודה לאחר שאינו בעל דינו לא הוי הודאה, ולכן נראה דמוחזק יכול למימר קים לי כדעה זו, ועי' רמ"א (סעיף יד) גבי ב"ד שהכריזו על כל מי שבידו משל יתומים והודה לשלוחו דהוי הודאה (קצה"ח).

(פא) אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך - שהרי לוי לא תבעו שיאמר זה "כשם שהשטית בי כך השטית בי", ועיקר שיכול לומר משטה אני בך כנ"ל (סק"יז). ואפילו להפוסקים בתבעו והודה לו לא שייכא השבעה, דנראה דדוקא תבעו הוא עצמו. ועוד אפילו למה שהעליתי לעיל (סק"מו) דבהודה לפני התובע אין יכול לטעון השבעה, היינו דוקא כשהיה התובע עצמו שם ומטעמא שכתבתי שם, דאיך יעשה שלא יחזיקוהו בעשיר ויודה לפני זה שיודע באמת שאינו כן שחייב לו וא"כ עשיר הוא, אלא ודאי הודאתו באמת היתה, משא"כ כשהודה לאחר דאדרבה מסתבר טפי שזה שאלו חייב אתה מנה ללוי ולא רצה שיחזיקוהו השואל בעשיר כשיאמר לא, לכך השיב הן. והלכה זו בשו"ע מיירי שלוי היה שם כששאלו ראובן, והיינו לשיטת הרא"ש והי"א דלעיל סעיף י"ד דאף שהודה בפני התובע שייכא טענת השבעה כל שלא תבעו, וא"כ הכא שתבעו ראובן בפני לוי הוי כמו תבעו לוי, וא"כ לפי מה שהעליתי שם (סק"מו) דבהודה לפני התובע אין יכול לטעון השבעה, דין זה פשוט בלא זה (ש"ך).

Commented [YL128]: לבדוק עוד פעם

Commented [YL129]: הקצה"ח כותב גם תוס' מסכים, וצ"ע מיהו תוס' זה המבחר או ה"א שהובא בקצה"ח?

Commented [YL130]: איזה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כה) ¹⁹⁸ראובן שאמר לשמעון ולוי: מנה לי בידכם, ואמר שמעון: הן, ולוי שתק, אם אמר ראובן לעדים: אתם עדי(פב), ושתק שמעון, הוי הודאה לגבי שמעון(פג), אבל לגבי לוי לא הויא הודאה, ואפילו הוי שמעון ולוי שותפים, אין האחד מתחייב בהודאת חברו: (פב) אם אמר ראובן לעדים אתם עידי כו' – י"א שלא צריכים אתם עדי אלא הודאה גמורה מספיקה⁸³ (סמ"ע).

(פג) הוה הודאה לגבי שמעון – הלכה זו פשוט, אלא לומדים מזה שמעון חייב בכלול מאחר שהודה בכלול, וכנ"ל (סי' עז ס"ה), ראובן שתבע משנים שלוו ממנו כאחד, וכפר האחד והודה השני שלוו שניהן ממנו בתורת שותפות, הרי נתחייב בכל, ואין מקבלין עדותו על חברו לחייבו שבועה דאורייתא מפני שהוא נוגע בעדות, עכ"ל. והרי זה דומה למה שכתב כאן (סמ"ע), וי"א דבאינן שותפים אין שמעון חייב לפרוע אלא המחצה, ואם הם שותפים, הרי הודה שקיבלו ביחד לצורך השותפות והשותפים נעשו אחראין וערבאין זה לזה כדלעיל (סי' עז ס"א), ואפשר גם דעת הסמ"ע כן. ועיין לקמן סק"קא (ש"ך).

(כו) ¹⁹⁹האומר לחבירו: מנה לך בידי הילך מהם חמשים, ולא אמר: אתם עדי, יכול לומר: משטה אני בך(פד) לגבי החמשים שעדיין לא נתן לו, אבל מה שנתן, נתון(פה):

(פד) יכול לומר משטה אני בך – פירוש, כשההודאה היתה ע"י תביעה. ומיירי אפילו טען להשטות נתכונתי בכל המנה, משום הכי הוצרך לכתוב אבל מה שנתן נתון (סמ"ע), דברי הסמ"ע נצרכים לשיטת המחבר לעיל סעיף ה, ועי' דברי שם סק"ק"ז) דאף במודה מעצמו שייכא טענת השטאה (ש"ך).

(פה) אבל מה שנתן נתון – וי"א אף מה שנתן אינו נתון, ועיקר שאין חולק על זה, וכנ"ל (סק"ק"ט) (ש"ך).

(כז) ²⁰⁰אם הודה מעצמו לפני שכיב מרע שחייב לו מנה, אינו יכול לטעון(פו) טענת שלא להשיב:

(פו) אינו יכול לטעון כו' – דאם שלא להשיב כיוון, למה לא הודה כן לאחד מהבריאים, דמסתמא לא יתבעהו זה שמודה לו, שהוא יודע האמת שאינו חייב לו⁸⁴, משא"כ זה שכשימות לא ידעו היורשים דשלא להשיב כיוון ויתבעוהו ויצטרך לישיב, וגם יגולה הדבר ויחשבוהו לעשיר, ועי' לעיל סק"ט (סמ"ע), עי' סמ"ע ולפי דבריו "שהוא יודע האמת שאינו חייב לו". האומר "מנה לאביהם של אלו בידי" אינו יכול לומר שלא להשיב, אבל י"א שיכול, ועמ"ש לעיל סק"נג (רע"א), במקור דברי השו"ע איתא דה"ה אם תבעו השכיב מרע שחייב לו מנה והודה לו, שאינו יכול לטעון משטה אני בך, שאין דרך להשטות עם הנוטים למות, ועיקר להיפך, דכשם שאין אדם משטה בשעת מיתה כן אין משטין בו, ומדין השבעה לא הזכיר שם, ואם כן יש לומר דכשם שבשכיב מרע עצמו אמרין השבעה ה"ה בהודה לשכיב מרע, ודברי המחבר צ"ע. מיהו כל זה היינו לשיטת הרא"ש והי"א דלעיל סעיף י"ד, אבל כבר העליתי לעיל (סקל"ד?) דעיקר דבהודה לפני התובע אף בריא אינו יכול לטעון השבעה, אבל בהודה שלא בפניו, אף בהודה שחייב לשכיב מרע יכול לטעון השבעה (ש"ך), וי"א דעיקר דאין דרך להשטות עם הנוטים למות כמו שאין אדם משטה בשעת מיתה, והו"ל כאומרים שניהם אתם עדי המלוה והלוה, וא"כ לפי"ז תו לא מצי אמר המודה לשכיב מרע השטאה או השבעה כיון דהוי כמו אמר מלוה אתם עדי, ואע"ג דהוי כמו אתם עדי, כל שהוא שלא בפני התובע אפילו אמר אתם עדי יכול לטעון השבעה, ועיין בט"ז (סק"נה), ומזה רואים דשכיב מרע שהודה לפני התובע אעפ"י שלא תובעו הוי הודאתו כמו אתם עדי ומסלק השבעה אפילו לדעת הרא"ש דבפני התובע נמי שייך השבעה דדברי שכיב מרע כמו אתם עדי ממש (קצה"ח).

(כח) ²⁰¹אמר: מנה לפלוני בידי, ולא אמר: אתם עדי, וקפ"ז ונשבע(פז) על הודאתו, ובא הלה ותבעו, והשיב: שלא להשיב את עצמי נתכוונתי והשבעה היתה לשקר(פח), אין שומעין לו(פט). וכן אם יטעון(צ): שכחתי ונשבעתי(צא) והייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי

Commented [YL131]: איזה?

Commented [YL132]: כל זה לפי הראב"ה וצ"ע מי מקור לדברי המחבר

Commented [YL133]: מי זה רמ"א? יד?

⁸³ בענין הודאה גמורה עי' לעיל סק"א (א) וסק"ט(ט).

⁸⁴ משמע מדבריו דכל שכן אם מודה ליורשים שחייב לאביהם שלא שייך "שלא להשיב", אבל עי' רמ"א לעיל סעיף יד לא כך (שער משפט).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שאיני חייב לו כלום, אין שומעין לו. הנה: ²⁰²ותקיעת כף(צ) הוי כשנענה. וזקא כשמודה בדבר או איכא עדים, אזל אס טופי(ג), או אומר: על תנאי כך וכך, נאמן:

(פז) ונשבע כו' – י"א דאחד שנשבע לחבירו לשלם לו ואח"כ אמר "עיינתי בחשבוני וטעיתי", נאמן אם לא היתה השבועה בעדים או עבר הזמן פרעון, היינו בענין שיש לו מיגו דפרעתין, כדלקמן (סי' קכו סי"ג) לענין מעמד שלשתן, ותימה שהרי דהמחבר כתב כאן דאינו נאמן כשיטעון "שכחתי ונשבעתי ונזכרתי שאיני חייב לו כו'". ועיקר דבנשבע בכל ענין אינו נאמן מטעם שכתבו הפוסקים דודאי אין אדם נשבע אא"כ יודע בבירור, וכן נראה ממה שכתב הר"ב בהג"ה ודוקא כשמודה בדבר כו' (ש"ך), [היינו בדעת הי"א] וכן אם כתב שטר איך נתחייב על כך וכך בקנין ושבועה וחתום בעדים ועתה אחד מהעדים טוען כי לא ידע לקרות השטר ולא הבין שהיה כתוב בו קנין ושבועה כי האמת שלא היה קנין ושבועה בדבר רק תוספת מילים לכבוד והעד הב' אומר שכמדומה לו שהיה קנין ושבועה בדבר, מאחר ואין עדים על השטר, אין כאן שבועה, ויכול טעון משטה (ש"ך * רשד"ם). דדוקא שבועת שקר אינה טענה הא שבועה אמת כל שהיא הוי טענה, כמו אם נשבע שאין לו שום נכסים, וזה מפני שאסר עליו כל הנכסים בהנאה, ואחר כך שאל על האיסור, וכן כל כמות שנשבע עליו שאפשר לומר ששגג בו (ש"ך * רשד"ם).

Commented [YL134]: או זה לכרע שכן היא בש"ך הוא הרשד"ם

(פח) והשבועה היתה לשקר – במקורם של דברים סיים, שטוען ה' יפרע ממני על שבועתי לשקר והבית דין אין לחייבני עבור זה (סמ"ע).

(פט) אין שומעין לו - דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור (סמ"ע).
(צ) וכן אם יטעון כו' – עי' רמ"א לקמן (סי' קסג סי"ג) במקום שנותנים סכום על פי הערכה א"י לומר שטעה, אבל אם נותנים ע"פ השבועה יכול לומר שטעה, הרי שם ודאי אינו נשבע על הסכום שיש לו כך וכך, אלא נשבע שאין לו יותר מכך וכך, ואפילו אם מביא רשימה ונשבע, מסתמא לא נשבע שיש לו כפי הרשימה אלא נשבע שאין לו יותר מהרשימה, ודלא כסמ"ע שם סק"ל(ז) (ש"ך).

Commented [YL135]: ואחר כך שאל על האיסור - תוספת שלי

(צא) שכחתי ונשבעתי - פירוש, בשעה שנשבעתי שכחתי שפרעתי לו והייתי סבור כו' ולכך נשבעתי, ובטעות היתה השבועה (סמ"ע), פירוש שכחתי בשעה שנשבעתי, ועי' לקמן (סי' פב סק"ס) (ט"ז).

(צב) ותקיעת כף כו' – מקור הדברים איתא דתקיעת כף באמונתו הוי כמו שבועה, ודוקא כשאומר לו "באמונתו כו'", והרמ"א לא הביא תוספת זו, משום דבזמן הזה סתם תקיעת כף הוא כן, וכאילו פירש ואמר שתקע לו כפו באמונתו (סמ"ע)⁸⁵, עי' לקמן (סי' קכט סי"ה ד"ה אם הוא במקום⁸⁶ וסי' רז סי"ט ד"ה נדר⁸⁷ (ש"ך).

(צג) אבל אם כפר כו' - פירוש, שכופר ואומר ש"מעולם לא תקע לו כפו" או שאומר "על תנאי היתה", נאמן במיגו דאי בעי הוה כופר, עי' רמ"א לקמן (סי' פז סל"ד), ועיין שם מ"ש עוד בדין תקיעת כף ושבועה ובמי שכופר התקיעת כף (סמ"ע), ועיי"ש דברי סק"ל(ג) (ש"ך), אמנם צריך לישבע שלא נתן תקיעת כף. ואף על גב דלקמן (סי' פז סל"ד) אם אמר ש"נתן לו כפו ליתן מתנה", והוא כופר, פטור מן השבועה, היינו משום דהתם לא נתחייב המתנה אלא

⁸⁵ עי' פ"ת לקמן סי' פז סק"ל(ד).

⁸⁶ [אין ערב או קבלן משתעבדים בתקיעת כף], וז"ל המאיר המשפט: אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך - עיין לקמן (סי' רא ס"ב) דיש מקומות דנהגין התגרים לקנות בכך (סמ"ע), אע"ג דשם איירי בתקיעת כף שאין עמו שבועה, לא גרע זה מסיטומתא וצריכין בניו לקיים אף כשמת במקום שנהגו בכך (ש"ך).

⁸⁷ ז"ל השו"ע: נדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפילו באסמכתא. וז"ל המאיר המשפט: נדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא - מטעם שרובן הם עי"א "אם", "אם יהיה אלקים עמדי" (בראשית כח כ), "אם נתן תתן העם הזה ביד" (במדבר כא ב) (סמ"ע), וי"ח דאין השבועה מקיימת הקנין אלא אף על גב דאין הקנין מועיל חייב להשלים מכח שבועתו (ש"ך וט"ז), וכופין אותו אבל אם נשבע לקיים המקח ובקנס ונותן הקנס א"צ לקיים מכח השבועה, וי"א דחייב, ועוד י"א דלא החמירו בתקיעת כף אלא כשנותן תקיעת כף לאדם לעשות לו דבר לאותו אדם בעצמו (ש"ך).

⁸⁸ צ"ע למה לא ציין לדבריו לקמן (סי' פז סק"ל(א)), ועי' שם בקצה"ח שכל תקיעת כף היא דווקא לעתיד משום כריתת ברית אבל לא לשעבר, ועוד יש חולקים שתקיעת כף אינו כשבועה, אלא משום "שארית ישראל לא יעשו עוולה".

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בתקיעת כף ואין נותנין שבועה על שבועה, אבל הכא אין החיוב ע"י השבועה דהא מודה שחייב לו כבר איזה חוב, והשבועה לסלק השטאה והשבועה, ומהני כמו "אתם עדי", והוי כתובעו "הודית לי באתם עדי", דאפילו אינו יודע החוב צריך שבועה כמבואר לעיל (סי' עה סי' ז), וכן אם מת זה שהודה בשבועה אם ידוע הדבר לב"ד, היורשין צריכין לשלם דהוי כמו הודה ב"אתם עדי", ואילו בנותן תקיעת כף ליתן מתנה, אין היורשין צריכין לקיים את השבועה. וכן לפי מה שמבואר אצלינו לקמן (סי' פז סק"קלד) בטעמא דאין נותנין שבועה על שבועה, משום דאמרינן מגו דחשיד אהאי שבועה חשיד נמי אהאי שבועה שנותנין לו הב"ד, נמי לא שייך הכא דהתם נותן תקיעת כף שיתן לו מתנה ואם אינו נותן הרי עבר על שבועתו, אבל הכא אינו נותן תקיעת כף שיפרע אלא נותן תקיעת כף שחייב לו החוב א"כ לא מיפסל בהכי לשבועה וזה ברור. אלא דהסמ"ע והש"ך אומרים לעינין בסימן פ"ז סעיף ל"ד מדין כופר בתקיעת כף, ולדעתו אין לזה ענין כלל והכא צריך לישבע אם כופר בתקיעת כף וכמ"ש (קצה"ח).

(כט) המורה לחבירו בפני עדים: קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך, אין צריך לומר: אתם עדי(צד)(צה), בין שהיא מלוה בשטר בין שהיא מלוה על פה, שאין שייך כאן²⁰⁴ לא מענת השטאה ולא מענת שלא להשביע. והוא הדין למוחל חובו בפני עדים שאין צריך לומר: אתם עדי,²⁰⁵ וכן אצל: כתוב(צו):

(צד) אין צריך לומר אתם עדי כו' – שהמורה הוה כמו הפורע חובו בפני עדים שהמעשה נגמר בראייתם ואין צריך לומר "אתם עדי", וכן כשמוחל לחבירו מהאי טעמא גופיה (סמ"ע), וי"א דהיינו דווקא במודה אבל המוחל ותפיס שטר צריך קנין הוי ספיקא דדינא, ועי' לקמן (סי' רמא ס"ב ד"ה אפילו היה) (ש"ך). היכא דמודה הלוה על שטר שביד המלוה שאינו פרוע אין המלוה צריך לישבע ולא מצי טעין הלוה השטאה או השבועה, דכיון דיש שטר ביד חבירו אין עשוי זה להודות ע"ד השטאה או השבועה וה"ה אם יש ביד התובע כתב יד לזה והלוה מודה שאינו פרוע, אף על גב דמצי טעין פרעתי נגד כתב יד וכמ"ש לעיל (סי' סט ס"ב ש"ך ד"ה וי"א דאינו יכול), מיהו אם טעין שכחתי את כתב ידי ביד חבירי ומשו"ה הודיתי להשטאה ולהשבעה, נאמן דעביד אינש לשכוח כתב יד שביד חבירו (קצה"ח).

(צה) שם - דוקא ב"חייב אני" שייך טענת השטאה או השבועה, משא"כ בכה"ג. ואם ראובן אמר לשמעון יש לך מאתים ביד לוי והשיב, אין לי בידו אלא מנה, או ששמעון מעצמו אמר כלום יש לי אלא מנה שביד לוי, ואחר כך שמעון תבע את לוי מאתיים ולוי הביא עדים שהודה בפניהם שאינו חייב אלא מנה על ידי הודאתו זו בעדים נפטר הנתבע לגמרי ממנה בלי שום שבועה, ואפילו היו המאיתים בשטר, משום דהודאתו הוי כעדים, ועי' מהרש"ך לעיל סק"כג (ש"ך).

(צו) וכן אצל כתובו הרמ"א כתב זה לעיל (סי' לט ס"ג), ולמדו מכאן (סמ"ע), עד כאן לא קאמר אלא במודה בסתם שנפרע, אבל באומר כתבו שובר ותנו בידי, אין כותבין ונותנין ללוה בלא דעת המלוה (ש"ך), דטעמא דהודאה צריך לומר כתובו לעיל (סי' לט ס"ז), כי היכא דלא ליהוי עליו מלוה בשטר בלי שיצוה לכתוב, אבל בענין מחילה ופיטור אין צריך (ש"ך), מיהו אם מוחה אין כותבין, אבל בסתם כותבין (קצה"ח).

(ל) המתעסק בשל חבירו, ונותן לו ריוח בכל שנה, ולבסוף טעין שלא היה שם ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן,²⁰⁶ אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי, א"נ מודה ליה דכי יהיב(צו) ליה (בשם) [לשם] רווחא א"ל, לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא, וגבי ליה כוליה אף על גב דלא אמר: אתם עדי. (מיהו אס ויכל לכרך שטעה טענתו טענה). אבל אי יהיב ליה בסתמא, משתבע(צה) דלא הוה ביה רווחא, ויחשוב מה שנתן לו בקרן.²⁰⁷ ויש מי שאומר אפילו נתן הריוח בפני עדים, אם לא אמר: אתם עדי, אפילו נתנם לשם ריוח, ישבע עכשיו(צט) שלא היה ריוח, וכל מה שנתן יעלה לו לשם קרן:

(צז) א"נ מודה ליה דכי יהיב כו' - אין נאמן במיגו דאי בעי אמר "לא אמרתי לך אלא לשם קרן", דהוה ליה מיגו דהעזה (סמ"ע), עי' סמ"ע ונמשך לשיטתו דלקמן (סי' פב סק"נב), ועי' בדיני מיגו (אות ו') שחלקתי על דבריו, וכמו שכתבתי לעיל (סק"עצה) וכן סי' עה סק"כד), ועי' לקמן (סי' צג סק"ט), דאע"ג דהוי העזה אמרינן מיגו בכה"ג. אלא הטעם דהוה ליה

Commented [YL136]: בידי ? בידו, ואפילו אם בידי למה שיתן ללוה, ויש חשש קנוניא - מסובך

Commented [YL137]: , כשהשובר הזה כעין שטר מקנה שאומר לו חוב פלוני מכור לך בשטר זה, אז יש חשש שמא כתבה בניסן ולא נתן עד תשרי, אבל בשוברים שלנו שהוא מוחל או מודה ואין השטר אלא לראיה בעלמא לכ"ע משעה שמחל והודה נפסד המלוה, וכיון דמייירי בשטר מקנה ודאי צריך שיבא השובר לידו, ואין עדין בחתומי זכין לו (קצה"ח) לא הבאתי שזה בא לתרץ קושית הש"ך מב"מ

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כמיגו במקום עדים, וכנ"ל (סק"ט) (ש"ך), משמע דאם כופר ואומר "לא נתתי לך לשם רווח" אף על גב שזה מכחישו, נשבע ונפטר, וא"כ מוכח דמייירי שאין לו שטר על המתעסק על הקרן, דאם היה לו שטר לא היה יכול לומר "לא נתתי לך לשם רווח" וכדלקמן סעיף ל"א. ועל כן צ"ל דעד כאן לא פליג ה"ויש מי שאומר", אלא בכה"ג שחייב לו הקרן בעל פה, אבל אם יש לו על הקרן שטר וכה"ג בענין שהיה מוכרח לשלם לו הקרן בלי שום טענה, מודה דלא שייך השטאה ולומר עדיין יש לי תחת ידי, דהא יכול זה להוציא ממנו בעל כרחו הקרן בכח השטר, וגם הרי אם בעל השטר או מוכר השטר מביא שטר, הוא מוכרח לשלם בעל כרחו למוציא השטר ואין לו שום טענה במה שנתן כבר, אלא ודאי נתינה גמורה היתה. ואם כן אע"ג דיכול לומר "פרעתי הקרן", אינו נאמן לומר "טעיתי וסבור הייתי שיש שם רווח ועכשיו חשבתי שאינו כך" לסברא הראשונה, ועי' לקמן סק"צט) (ש"י), הא דמבואר בש"ך דבמלוה בשטר אין צריך הודאת הלוה, היינו דהמלוה נאמן שנתן לו לשם רוח, דכיון דשטר בידו אין הלוה נאמן כלל שנתן רק משום הודאת המלוה, והמלוה אינו מודה שקיבל, רק על הרווח. אבל היכא שהמלוה מודה שקיבל סתם, אף במלוה בשטר נאמן הלוה שמה שנתן היה על הקרן, כיון שהמלוה מודה שקיבל מעות איך יכול להוציא נגד הכרי של הלוה שהנתינה היתה על הקרן (פ"ת).

(צח) משתבע - דאע"ג שאין טוענו ברי שהיה רווח, משתבע כדן מתעסק לקמן (סי' צג ס"ד) (ש"ך), עיין באר הגולה [מאחר שנתעסק בממונו משביעו מספק דין שבועת השותפים], ועי' דברי לקמן (סי' צג סק"ז) (פ"ת), עי' לקמן סמ"ע צג סק"ו) שי"א שאין חיוב שבועה ללא מודה במקצת, והוא פטור אפילו משבועת היסת, ויש לומר קים לי (פ"ת * רע"א).

(צט) ישבע עכשיו כו' - מפני שזה דומה למי שהודה בעדים "חייב אני לך מנה והילך מהם חמישים" שאם לא אמר "אתם עדי" לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני כך, וכי היכי דהתם יכול לטעון משטה לענין שפטור ליתן החמישים האחרים כיון שעדיין לא נתנם, ה"נ מהני לענין שיוכל להחזיק מה שתחת ידו. אם כן שייכא טענת "משטה" אף במודה מעצמו, וכנ"ל (סק"ז), וקשה על המחבר לעיל סעיף ה' דלא שייכא טענת השטאה רק בתבעו והודה לו, א"כ היאך כתב כאן מחלוקת בענין, ואפשר דסבירא להו דדוקא ב"מנה לך בידי", לא שייכא משטה בהודה מעצמו, אבל באומר "יש לך בידי רווח" שייכא אף במודה מעצמו שהשטה בו כדי שיניח עוד המעות אצלו לאיזה זמן, וקשה. ראובן נתן מעות לשמעון להסתחר עם מעותיו של שמעון בשותפות, ואחר כך כשהפרידו השותפות נתן שמעון לראובן חשבון ואמר שעלה לטן פלוני נתן לו כל הקרן וקצת מהרווח והשאר נדר ליתנו לו, ולהיות הדבר ברור בעיניהם נתן שמעון כתיבת ידו ביד ראובן כל החשבון כל מה שנתן לו כבר וכל מה ששאר עליו לפרוע מהרווח, ואח"כ טען שמעון כי מחובות שהיו חייבים להם מזמן השותפות הפסיד מהן הרבה, ובשעת החשבון חשב שיפרעו לו ועכשיו שלא פרעו נמצא שהרווח לא היה כל כך, ולפי"ז אינו חייב לו כלום כו'. י"א דלא יוכל שמעון לטעון שום טענה לבטל דבריו הראשונים, לכו"ע, שאפילו לדעת היש מי שאומר שזה, מודה היכא דאמר אתם עדי דאינו יכול לבטל דבריו בשום טענה בעולם, וכיון דנתן לו כתב ידו הוי כמו "אתם עדי", וכי היכי דמועיל "אתם עדי" לבטל טענת "שלא להשביע את עצמו" כך מועיל כתב ידו, ואינו נאמן במיגו דפרעתי דהוי מיגו במקום עדים, משום שאין דרך בני אדם לכתוב כתב ידו שחייב לו אלא א"כ מדקדק יפה. ועיקר דלכו"ע שמעון פטור, דעד כאן לא קאמר המחבר בדעה הראשונה אלא כשנתן מעות, דאמרינן מסתמא לא עביד כולי האי שיתן מעות לשם רווח אלא א"כ הוא אמת בודאי, משא"כ בנתן כתב ידו. ועי' לעיל (סק"עו) דנאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי, ועוד, דלעיל (סק"עו) דבאתם עדי נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי. ועוד עי' לעיל (סק"צז), משא"כ כשנתן רק כתב ידו על הרווח, וא"כ כיון דהעליתי לעיל (סק"עו) דנאמן לומר טעיתי בחשבוני היכא דהודה באתם עדי אם יש לו מיגו דפרעתי, ה"ה בכתב ידו, ועי' לקמן (סי' קכו ס"ג) דנאמן לומר על כתב ידו טעיתי במיגו דפרעתי, ועיין מה שכתבתי שם (סק"עו), וכל שכן דהכא עדיף מטעיתי, דבשלמא בטעיתי יש לומר ה"ל לדקדק היטב, משא"כ הכא שטוען שמעון דקדקתי היטב והייתי סבור שיפרעו כל החייבים ועל פי אותו חשבון נתתי הכתב יד, וכיון שלא פרעו החייבים אין כאן ריוח, ועי' לעיל (סק"ס) בשם המהר"ם מלובלין (ש"ך), עיין ש"ך שהוכיח מזה דס"ל ל"יש מי שאומר" דיכול לטעון משטה במודה מעצמו. ולפי מ"ש לעיל (סק"יז) בטעמו דאינו יכול לומר משטה במודה מעצמו דבעינן שיהיה אמתלאה

Commented [YL138]: ועמ"ש שם - לא מצאתי שם כלום

Commented [YL139]: לבדוק שזה נאמר בדעת התרומות וכאן עיטור וראב"ד?

Commented [YL140]: נכון?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

להשטאה ואם אמר דרך שחוק והיתול אפילו באיסור לא מהימן, ובתובעו זה אמתלאה משום שזה המשטה בו אומר כשם שהשטית בי כך השטיתי בכך, והכא אמתלאה ניכר שהוצרך להשטות שיניח מעותיו בידו (קצה"ח), עי' ש"ך, וי"א דבשני שותפין שהיה חשבון ביניהם מכל השותפות, ואחר החשבון נשאר חייב שותף אחד להשני סך כך וכך והודה כן בפני עדים בהודאה גמורה, ואח"כ טען שטעה בחשבון ואינו חייב לו כלל, ואדרבה שלפי חשבוננו כהיום חייב לו השני כך וכך, והשותף השני טען ששכח כל החשבונות ואינו יודע כלל לחשוב עמו מחדש ותובע ממנו מה שהודה כבר בפני עדים שחייב לו. זה שהודה בפני עדים שחייב להשותף כ"כ, אינו יכול לומר שטעה אף על פי שהשותף אינו יודע כלל אם טעה או לא, וישבע שאינו יודע כלל מהטעות שאומר לו שותפו, ולא מיבעיא שיכול לפטור עצמו בשבועה זו דאיני יודע משום דהוה כאיני יודע אם נתחייבתי, אלא אפילו שיכול להוציא משותפו כפי שהודה בפני עדים ולא הוה כתבעו מספק (פ"ת).

Commented [YL141]: לקצר?

(לא) ²⁰⁸ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק, ועשו עליהם שטר, ונשבעו לתת לו חצי הריוח, שאל ראובן מעותיו, ונתנו לו מנה, שאל מהם הריוח, אמרו ליה: כך וכך הרווחנו ולא יותר, אמר ראובן לשמעון: אתה אמרת לי שהרווחתם נ', אמר ליה שמעון: לא אמרתי לך כלום, ומפני כח השטר שהיה לו עליהם (ק) ולא היה כתוב בו שום פרועו, הוצרכו לתת לו מה שאמר, ועתה בא לוי ותבע לראובן מה שלקח מהם ריוח שלא בדיון, שלא הריוחו, הדין עם ראובן (קא): (ק) ומפני כח השטר שהיה לו עליהן כו' – עי' יו"ד (סי' קעז סכ"ד) דאסור לכתוב הנותן סתם שטר חוב כאשר הוא באמת מעות הקרן שנתן בעיסקא [שמא ימות ונמצא השטר ביד היורש וגובה בו את הרבית – המשך לשון השו"ע שם], וכן כאן מדובר שהיה מפורש בשטר שקיבל כך וכך מעות בעיסקא (סמ"ע).

(קא) הדין עם ראובן – כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפות, נעשו אחראין וערב קבלנים זה לזה והיה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה, והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון אמר לו כן ונתנו לו מהם חלקו, הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו חובם מדעתם כו', ומה שטוען לוי שאנוסים היו מחמת השטר, לאו טענה היא, כיון שלא מסרו מודעה בפני עדים קודם שיפרעו [וה"ה אם יכולים לברר אונסם בעדים – פ"ת * ושב הכהן], ועי' לעיל (סי' עז ס"א) מחלוקת דלפי המחבר אין למלוה לשותפות זכות לגבות מכל א' רק חצי, ויש חולקים⁸⁹, שיש לו זכות לגבות כולו מכל א', ויש לחלק דאין כבר נשבע ראובן, ואין לוי יכול לטעון טענת ברי שלא אמר לו שמעון שהיה בו כל כך רוח (סמ"ע), ויש אומרים כיון דלוי כופר הוה ליה כאין לו ממון, וכנ"ל (סי' עז סק"ב) (ש"ך), עי' סמ"ע ואין זה טעמו של המחבר, אלא שהוכרח לשלם לו מה שאמר, והיינו באמת החצי מסך ההודאה, כי עיקר תביעתו לא היתה רק על זה (עי' סי' עז ס"א) דשנים שלוו לא נעשו רק ערבים ולא קבלנים, וזה חידוש של מקור דברי המחבר דהויין השותפים ערבים קבלנים [ואין ראייה שהמחבר סובר כך] (ט"ז), ועיקר כש"ך, ולמחבר דאינו חייב אלא משום ערב, לא מהני כי אם על הקרן ולא על הריוח, כערב בעל פה, שהרי הערבות אינו כתוב בשטר, אלא דהוי כמו שותפין שחתמו יחד ונעשו ערבים בעל פה והשטר אינו אלא על גוף החוב כל אחד במחציתו, א"כ קשה אפילו אין לו לשני או שכפר כיון דלא מהני ערב על הריוח. איברא לפי מ"ש בסימן קכ"ט דערב למקבל עיסקא מהני גם על השבח דהוי כשעת מתן מעות ע"ש, א"כ אתי שפיר דברי השו"ע, ומזה ראייה למ"ש שם (סי' קכט ס"ה ד"ה כל היכא) (קצה"ח), כיון דמתחילה נתן שמעון בעצמו המנה, לדעת הי"א הנ"ל שהן קבלנים והוי כאילו שמעון בעצמו הלוה, וכיון שלפי דברי ראובן ששמעון הודה לו מקודם שמגיע לו ריוח על חלקו כ"ה זהובים, הרי יכול ראובן לתפוס מהמנה שנתן לו הכ"ה זהובים על הריוח כמבואר לקמן (סי' פג ס"ב), ונשאר השטר חוב בתקפו על הכ"ה זהובים, משו"ה ראובן נאמן אף ששמעון מכחישו ואמר שלא הודה, כיון ששטר חוב בידו. אבל לפי מה דקימא לן (סי' עז ס"א) שאינן קבלנים רק ערביין, אם כן בשעה שנתן שמעון בעצמו המנה, לא היה יכול לתפוס כל הכ"ה זהובים על הרווחים, מחמת שלא תבע עדיין ללוי דאולי יודה לוי ויתן בעצמו, ואפילו הבית דין שגבו מערב קודם שתבע ללוי הדין חוזר, ולא היה יכול לתפוס על רוחים רק י"ב זהובים וחצי, והמותר על הקרן, והרי שטר

Commented [YL142]: הסמ"ע מדויק

Commented [YL143]: המרובעים תוספת שלי

⁸⁹ עי' סי' עז ס"א ד"ה לא יתבע בקצה"ח ששיטה זו מובא, וצ"ע למה הסמ"ע לא מביאו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

חוב נמחל שיעבודו על סך פ"ז זהובים וחצי, והי"ב זהובים וחצי של חלק לוי אינו יכול לתבוע שאינו נאמן אף שיש שטר בידו, כיון שהוא נמחל שיעבודו על חלק זה אינו נאמן במיגו להוציא כנ"ל (סי' נז ס"ב ולקמן סי' פג ס"ד). וזה דוקא כשלא נתנו עדיין הרווחים, דהוי מיגו להוציא, אבל כשנתנו לו כבר, אף שנתנו באונס, אינם יכולים לחזור ולתבוע, כיון שלא מסרו מודעא. ומש"כ בקצה"ח שאינו ערב על הרווח אלא רק על הקרן, אינו מדויק דדוקא ברווחים שמקבלים מהגוים לא מהני ערבות, אבל בעיסקא הוי כשנים שקיבלו פקדון ביחד שהם קבלנים (עי' רמ"א סי' עז ס"א), ובודאי אף על השבח שנשבח חלק הפקדון ביד המקבלים הן קבלנים כיון שקיבלו שמירה על חלק הפקדון ועל שבח שישבח, דהא קיבלו לידם השבח ועוסקים בהן לטובתן. ואפילו למחבר דב' שקיבלו פקדון הן ערבים, גם כאן הוי ערבים, כיון דאי היה חוזר בו אחד מלעסוק היו צריכין להחזיר להנותן וכשעוסקין הוי כמוציא ממון על פיו, ומשו"ה כל אחד ערב בעד חברו בעד השבח שיופסד אחר שעסקו בו. (נתה"מ). (לב) ²⁰⁹ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה עליו מכמה שנים, ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח, ושמעון אומר שלא התנה, שמעון פטור אפילו משבועה, שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה (קב) בשעה שנתחייב שמעון, ואף אם אמר שמעון אח"כ: אני אתן לך ריוח, דברים בעלמא הם בלא קנין, ויכול לחזור בו:

(קב) שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה כו' - עיין רמ"א לקמן (סי' רצב ס"ז) דאם תבע ראובן מעותיו שריוח בהן והוא מעכבן בידו, חייב לו הריוח מכאן ולהלאה. וצ"ל דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון, א"נ לא תבע מעותיו (סמ"ע), עי"ל דהתם מיירי בפקדון וכאן בהלוואה, או שלא היה רוויח כלל⁹⁰, ועי' דברי שם (ד"ה חייב ליתן), ועי' דברי ביו"ד (סי' קעז סי"ט ד"ה אם) ⁹¹(ש"ך), עי' ש"ך שמחלק בין פקדון להלוואה, דבהלוואה אסור משום רבית, וי"א דעיקר כסמ"ע וכאן שונה שמדובר בענין דשרי ליקח רבית, כיון דלא אמר לי' התנאי בשעת הלוואה רק אח"כ הוי דברים בעלמא בלא קנין הרי דמיירי בענין דליכא איסור אלא קנין דברים הוי ובוזה אז החיוב מדינא מטעם עיבוד מעותיו כמו בסי' רצ"ב והכא בדרך היתר הוי כמו פקדון בסי' רצ"ב (רע"א).

(קג) שם - ראובן קבל משמעון סך מעות להתעסק בהם בחצי ריוח כשבאו פעם אחת לחשבון מסר ראובן לשמעון קרן שלו ומקצת מן הריוח ונתן לו חשבון ואמר שנשאר לו ריוח סכום כך ומסר לו כתב יד על זה, ואחר זמן מה שמעון תבע מראובן שארית הריוח ואמר לו ראובן, שלא היה ריוח, ורק נתן לו מתנה, ושמעון טוען שהוא חייב מטעם נדר לתת לי חלקי בריוח, ויש לי כתב ידך והודאת בע"ד כק' עדים דמי אין שום חיוב על ראובן, ונאמן שלא היה ריוח, ואין בכת"י כלום, אם לא שכתוב בו "הנני מתחייב כו'" או "הרי אני חייב", וגם בזה יש ספק (ש"ך * רשד"ם).

סימן פב - דין שטר שאינו מקויים, או מקויים שהלוה טוען: אמנה או פרוע או רבית, ודין תנאי השטר והשבועה, ובו י"ג סעיפים:

(א) ²¹⁰מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים, ואינו מוציא עדים לקיימו, והלוה מודה שכתבו, אלא שמוען: פרעתי, נאמן (א). ²¹¹ואפילו אם כתוב בו נאמנות (ב), אינו מועיל. והוא הדין לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר, כגון אמנה (ג) או כתבתי ללות (ד) ולא לויתי, או על תנאי נעשה ולא נתקיים התנאי, ⁽²¹²⁾לאו, שאמר: קטן הייתי (ה) כשנכתב השטר ⁽²¹³⁾נאמן. ²¹⁴ואם אחר כך מצא

⁹⁰ גליון כת"י מהדורות פרידמן.

⁹¹ ז"ל הש"ע: אם הפקיד מעות אצל חברו והנפקד הלווה לעובד כוכבים, הנפקד חייב באונסין ואין למפקיד בריוח כלל. ואם הנפקד רוצה לתת דבר מעצמו למפקיד, אין בו משום רבית (ועי' בחו"מ סימן רצ"ב).

וד"ל מאיר הדעה: אם כו' - י"א [יש"ש] דמי שהלוה לחבירו ואחר כך אמר המלוה למחצית שכר ונאנס חייב הלוה באונסין ואם הרויח הכל שלו ואם נותן מעצמו מותר ליקח דאין זה רבית מאחר שלא התנה מתחלה בכך (ש"ך), היינו שכן התנו בדברים בעלמא אבל אם קנו ממנו או עשו שטר עיסקא משתעבד אפילו אחר הלוואה (פ"ת).

Commented [YL144]: מקומו כאן או ס"ל?
והתשובה השני מדבר על שותפין שנפרדו, אבל מי שהשאיר שם סחורה השני לא עשה קנין ומחילה לא מועיל לזה - היה קשה LADINON

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

המלוה עדים לקיים השטר בבית דין, הרי הוא כשאר השטרות, ונובה בו(ו). הגה: אמר תחילה: מזויף השטר, ואחר שהציג עדים לקיימו אמר הלוה: פרוע, ²¹⁵ דהחזק כפרן ואינו נאמן, מאחר שאמר מזויף כאילו אמר: לא לויתי ואינו נאמן אחר כך לומר: פרעתיו(ז). ²¹⁶ ויש חולקין ואומרים שנאמן הוא, דהא לא כפר בהלוואתו, רק שאומר שהשטר מזויף, וכל לומר שקיימנו ואחר כך ידון עמו²²:

(א) פרעתי נאמן - פירוש, במיגו דמזויף, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ודוקא באותה פעם שהוא מודה שכתבו הוא אומר תוך כדי דיבור אלא שפרעתי, דאל"כ הוי ליה מיגו למפרע ולא אמרינן ליה, ועי' לעיל (סי' עה סק"קא) דהלוה צריך לישבע ואין צריך המלוה לבטל השטר תחילה, דאדרבה יוכל אח"כ לקיימו אף על פי שנשבע כבר שפרע (ט"ז).
(ב) ואפילו אם כתוב בו נאמנות וכו' - מיגו דאי בעי אמר מזויף הוא השטר עם הנאמנות שבו (סמ"ע).

(ג) כגון אמנה כו' - פירוש אמנה הוא, שטוען אמת שמדי בא השטר הזה ליד התובע, אבל לא הלוה לי עדיין אלא הכנתי השטר ונתתינו לידו שבאם אצטרך למעות ילוה לי עלי, והאמנתיהו שלא יתבעני כל זמן שלא הלוה לי (סמ"ע), דאמנה שוה לפרוע בזה לכו"ע (ש"ך), עי' מש"כ לעיל (סי' מו סל"ז ד"ה מסר מודעא), וזה לא לכו"ע, ועיין מ"ש (סק"ד) (קצה"ח).
(ד) כתבתי ללות וכו' - היינו, שאין בו אלא הכתיבה, דהיינו שכתבתינו להיות בידי עד שאצטרך למעות ואלוה עליו, ועדיין לא לויתי עליו, וגם לא נתתינו ליד זה התובע, אלא מידי נפל ומצאו זה. ועיין לעיל (סי' מו ס"א ד"ה אמנה הוא) (סמ"ע), כל זה אפילו טוען שהעדים ידעו מזה, וא"כ לפי דבריו העדים רשעים, אפ"ה נאמן כיון דאית ליה מיגו, וכנ"ל (סי' מו סל"ח ד"ה אינם נאמנים), ועי' לעיל (סי' מג ס"ד ד"ה דאי אמר אשתבע לי), ואם אח"כ באו העדים ואמרו כתב ידינו הוא זה ואמנה היו דברינו, נתקיים השטר (ש"ך), אם הוא טוען שהיה קטן, אין נאמן לומר שהעדים ידעו שהיה קטן אלא נאמן לומר שלא בדקו וסברו שהוא גדול דוה אינו אלא חזקה דאין חותמין אלא א"כ בדקוהו ואמרינן מגו במקום חזקה זו, אבל אם ידעו שהיה קטן אין זה חזקה אלא רשעים ממש שחתמו בקטן והוי מגו במקום עדים דודאי לא אמרינן, וא"כ ה"ה גבי אמנה כשאומר שהעדים ידעו מזה אינו נאמן במגו לומר שהעדים רשעים ועשו עול, ואפילו ליכא עדים אלא מתוך טענתו נמי לא אמרינן מגו במקום עדים, וכמ"ש בש"ך כללי מגו (אות י"ב), ואולי כיון דאפילו ידעו שהיא אמנה לא הוי פסולי עדות (עי' לעיל סי' לה ס"ז ד"ה אחר שנתגיר) ואינו אלא עולה, לא הוי מגו במקום עדים כיון דכשרים המה (קצה"ח), מש"כ הסמ"ע "ממני נפל ומצאו", עי' מש"כ לעיל (סי' מו ס"א ד"ה כתבתי ללות) (קצה"ח).

(ה) קטן הייתי - אף על גב דיש חזקה דאין העדים חותמין על השטר א"כ נודע להם שהוא גדול, מ"מ נאמן בזה במיגו (סמ"ע), ואף על פי שחזקה אין העדים חותמין א"כ נעשה בגדול, ויש ספק אם אומרים מיגו במקום חזקה או לא (עי' לעיל סי' עח ס"ד-ה), הכא ודאי אמרינן מיגו, או משום שאין כל החזקות שוות, או משום דנוקי ממונא בחזקת מאריה, ועיין רמ"א לעיל (סי' עט ס"ד) ורמ"א לקמן (סי' צט ס"א) דאין אומרים מיגו במקום חזקה אפילו נגד חזקת ממון, וכן רמ"א לקמן (סי' שפב), שאין כל החזקות שוות, ועיין מה שכתבתי לקמן בדיני מיגו באות י' (ש"ך).

(ו) כשאר שטרות וגובה בו - וטורף בו אף מלקוחות שקנו ממנו ביני ביני בעוד שהיה טוען שהיה פרוע, והם הפסידו את עצמם, דלא היה להן לקנות דילמא יתקיים שטרו, ועכשיו שנתקיים נתגלה הדבר למפרע (סמ"ע, ש"ך), י"א דטורף בו מלקוחות, אבל אין לפרש דלאחר שנשבע "פרעתי" גובה בו, דא"כ היאך ב"ד משביעין אותו תחילה ולא חיישינן דשמא ימצא אחר כך לקיימו ותהיה השבועה לבטלה, דכשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה אומר לו הלא יש לך שטר עלי, דצריך לבטל השטר, וכדלעיל (סי' עה סכ"ד). ותו, הלא מדינא אין

⁹² אם גזל המלוה ללוה, אינו יכול לישבע שלא נפרע, שאותו ממון שגזל עולה לפרעון. וכן אם יודע הלוה שהמלוה גזל, יכול לישבע שהוא פרוע מחובו, אבל אינו יכול לישבע שפרעו כיון שהוא לא פרעו בידו או ברשותו אלא גזלו (כנה"ג הגה"ט אות יד).

עי' לעיל סי' ס"ב ד"ה ואם כבר שהש"ך מקשה על הרמ"א שהביא כאן ב' דעות, ושם סתם כדברי האומר שטר זה מזויף כאילו אמר לא פרעתי, ואע"פ ששם מדובר בכת"י וכאן בשטר, אין לחלק. ועיי"ש בנתה"מ שמחלק בין שטר לכת"י.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

להשיב אותו ואכתי ליקוט מלוה שטרא עילויה, אלא הוא "כשאר שטרות", רק היכא דלא נשבע, מיהו ודאי בטוען מזויף ונשבע על כך אין צריך זה להחזיר שטרו, ואין עיקר כדבריו דאף לאחר שנשבע "פרעתי" אין צריך זה להחזיר שטרו. ואפילו אומר הלוה לא אשבע עד שתחזיר לי שטרי אין שומעין לו, דיכול המלוה לומר השבע לי עתה בלא שטר שמא לא אוכל לקיימו, ואחזיק השטר חוב אצלי אולי אוכל לקיימו. ולא שייך כלל כאן שבועה לבטלה, דאם לא יוכל לקיימו תועיל לו שבועתו. ומש"כ בסי' עה שונה שכן שם תובעו מתחילה בעל פה ואומר הלוה "הלא ידעתי שיש לי אצלך שטר מקיים ותוציא אח"כ שטרך עלי ואהיה מוכרח לשלם לך בודאי ולמה אשבע לך עתה בחנם לבטלה", משא"כ הכא. וכאן דומה למש"כ שם (סי' עה סכ"ה) דאם יש לו עדים למלוה יוכל להשביעו מיד כי אולי אינו יכול להביאם עתה, וה"ה הכא יוכל לומר אולי לא אוכל לקיימו ותשבע לי מיד, ואחזיק השטר אצלי אולי אוכל לקיימו, ועוד יוכל הלוה לומר כשם שאתה מוחזק בשטרך כן אני רוצה להחזיק בשבועתי ולא לישבע עד שתחזיר לי שטרי כדי שלא תוכל לתופסני, ולכך אין הבית דין משביעין אותו היסת עד שיחזיר לו שטרו, משא"כ הכא דאם יקיים זה שטרו יתחייב לשלם לו אף בלא תפיסה, א"כ פשיטא דאין הלוה מוחזק בשבועתו, אלא צריך לישבע לו היסת וזה מחזיק בשטרו, ואם יקיימו אח"כ גובה בו, ועיין לקמן (סי' פז סק"קל) (ש"ך), עי' ש"ך "אפי' אמר הלוה לא אשבע", מוכח כן דאל"כ לא הוי מגו דמזוייף, דבמזוייף יהיה צריך לישבע אף אם לא ירצה זה לבטל שטרו ובפרוע אם לא ירצה להחזירו או לבטל יהי' פטור בלא שבועה, וכ"ז דלא נשבע ליכא מגו דהא במזוייף צריך לישבע (רע"א), מש"כ הש"ך לענין כשם שאתה מוחזק בשטרך, היינו דווקא במקום ספק בדיון, ואז מהני תפיסה אפילו תפסו בעדים, אבל לא במקום שאפשר לתפוס דווקא שלא בעדים, דאין כן אין לדבר סוף (פ"ת).

Commented [YL145]: זה בנוי על בית יוסף בסי' נח, וצ"ע אם מובן איך שהוא ויתכן שזה רק כדי לתרץ שאלה מסי' נח

(י) ואינו נאמן אח"כ לומר פרעתי - פירוש, אפילו אמר פרעתי אחר שנתקיים, וכנ"ל (סי' עט ס"ז סק"כז) (סמ"ע), עי' סמ"ע וי"א דלפי זה צ"ל דנפקא מינה לענין דאין צריך המלוה לישבע אף שאומר הלוה "ישבע לי", דכיון דהוחזק כפרן אינו נאמן אח"כ עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים שפרע לו, כדלעיל (סי' עט ס"ז) ולקמן (סעיף ד), אלא העיקר שמדובר כשהביא עדים שפרע, ואם טען כן ואח"כ נתקיים השטר שוב אינו נאמן להביא עדים שפרעו, שכל האומר מזויף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, אבל אם אחר שנתקיים אומר "פרעתי אחר שטענתי בבית דין מזויף", נאמן כשמביא עדים שפרע וכדלעיל (סי' עט ס"ז) (ש"ך), עי' ש"ך "כשהביא עדים שפרע", טעם הדבר, כיון דאמר השטר מזוייף ונתקיים אז הוא הוחזק כפרן, ואינו נאמן לומר פרעתי ואין לו זכות לומר השבע לי שלא פרעתיך (רע"א), עי' ש"ך "אבל אם אחר שנתקיים אומר פרעתיך אח"כ", משמע מדבריו דהעידו דפרע אחר הקיום, ועיקר דאף בהעידו שפרע קודם הקיום ואחר שטען מזויף מהני דעל אותו השעה אין הודאה שלא פרע, שכן בזה שאמר מזוייף היא רק עדות שלא פרע עד אותו העת (רע"א).

Commented [YL146]: לא ברור

(ח) דהא לא כפר בהלוואה - אבל אם אמר מתחילה לא היו דברים מעולם כדלקמן (סעיף ד), הכל מודים דהאומר לא היו דברים מעולם כאומר לא פרעתי דמי, ועיין מה שכתבתי שם סק"כ (סמ"ע), עי' מש"כ לעיל (סי' סט ס"ב ד"ה ואם כפר) (ש"ך).

(ב) ואם השטר מקויים וטוען הלוה: פרעתי כולו, או מקצתו, והמלוה אומר: לא נפרעתי כלום, אם יש בו נאמנות, אינו נאמן. ואפילו אם אמר: השבע לי (מ), אין שומעין לו, וגובה בלא שבועה⁹³. ומיהו אם יש ב"ח מאוחר ממנו, לא יגבה אלא בשבועה שישבע לבעל חוב המאוחר (י) שלא נפרע מחובו כלום.²¹⁹ ואין המוקדם יכול לומר למאוחר (יב): לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך, אבל מחרים סתם על מי שיודע שהוא פרוע (יג) ומשביעו בחנם. ואפילו אם יש בו נאמנות מפורש (יא) לראשון, שהוא מאמינו כנגד בעל חוב מאוחר, אף על פי כן צריך לישבע.²²⁰ ואם אין בו נאמנות, כל זמן שלא יטעון: השבע לי (יד) שלא פרעתיך, אין משביעים למלוה, אלא אומרים ללוה: שלם. ואם טען: השבע לי שלא פרעתיך, משביעין אותו²²¹ בנקיטת חפ"ץ, ויטול. והוא שיטעון הלוה: ברי שהוא פרוע,²²² אבל אם בא בטענת שמא, לא משביעין ליה כלל, אפילו אם גם המלוה משיב: איני יודע אם הוא פרוע (טו). הנה: ²²³היה הטעם

Commented [YL147]: שהרב יקרא את ב' הרע"א האלה.

⁹³ כ"כ בסי' ע"א סי"ט.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

על זמנים(א), ולאחר שעברו מקצת זמנים אמר הלוה: פרעתוך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר משום הזמנים העתידיים, והמלוה אומר שלא נפרע כלום, המלוה נשבע ונוטל(טו), דהוה ליה לכתוב שזכרתי(פ):

(ט) ואפילו אם אמר השבע לי כו' - ואפילו לא כתב בשטר שיהא נאמן בלא שבועה, מ"מ סתם נאמנות שכתב לו היינו דלהימניה בלא שבועה, דאי בשבועה נאמנותו למה ליה, הלא בלא נאמנות נמי מלוה נשבע על שטרו ונוטל, ועי' לעיל (סי' עא ס"א ד"ה הרי זה נוטל) (סמ"ע).

(י) לבעל חוב המאוחר כו' - כדין לקוחות (עי' לעיל סי' עא ס"ט) (סמ"ע), ואם הבעל חוב מוקדם הוא חשוד, אינו מפסיד ונוטל בלא שבועה (פ"ת).

(יא) אם יש בו נאמנות מפורש כו' - י"א שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון שאין צריך לישבע, הן לענין לקוחות הן לבע"ח מאוחר, ועיקר דאין חילוק בין נאמנות מפורש ללא מפורש, אינו נאמן (ש"ך).

(יב) ואין המוקדם יכול לומר למאוחר כו' - דהבא ליטול עליו לישבע (סמ"ע), ואפילו אם יש עד א' שמעיד שהמאוחר פרוע (רע"א)⁹⁵.

(יג) על מי שיודע שהוא פרוע - עיקר דמחרים סתם על מי שיודע שהשטר המוקדם אינו פרוע או שהשטר המאוחר פרוע ומשביעו בחנם (סמ"ע).

(יד) כל זמן שלא יטען השבע לי כו' - זהו החילוק שבין פוגם שטרו לאינו פוגמו, דבפוגם שטרו אפילו לא טען הלוה "ישבע לי", בית דין טוענין לו, עי' לקמן (סי' פד ס"א) (סמ"ע), ואפילו אם הלוה ת"ח לא טענין ליה עי' ב"ח⁹⁶ (ש"ך כת"י).

(טו) אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע - שונה ממש"כ לעיל (סי' נט) דבאומר המלוה איני יודע דאינו גובה, דהתם טוען הלוה ברי שפרוע הוא (סמ"ע), ואם הלוה בא בטענת ברי והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בשטרו כלל כדלעיל (סי' נט ועיי"ש ד"ה וטוען הלוה) (ש"ך).

(טז) נשבע ונוטל - כשטוען "ישבע לי", דאל"כ נוטל בלא שבועה (ש"ך).

(יז) דהוה ליה לכתוב שובר - פירוש, הן לכתוב לו שובר ממש או להחליף השטר או לכתוב הפרעון על גבי השטר דהוא ג"כ בכלל שובר, ועיין לעיל (סי' נג וס"י נד ס"א) (סמ"ע).

(ג) כשטוען שפרע השטר, ואמר: ישבע לי המלוה ויטול, אומרים לו: הבא מעותיו(יה) ואחר כך ישבע ויטול. ואם טען הלוה שאין לו מה לפרוע, ישבע הלוה שאין לו(יט), [וכשתשיג] (וכשתגיע) ידו ישביע למלוה שלא פרעו, ואז יתן לו:

(יח) אומרים לו הבא מעותיו - פי' הבית דין טוענין למלוה כן אף אם הוא לא טען כן, וי"א דלא טוענין עבורו כן אלא היכא דמלוה אינו תובע ללוה שיפרענו, אלא הלוה תובע למלוה ואומר "יחזיר לי שטרי כי פרעתיו". ואם יאמר שלא פרעתיו ישבע לי על זה ואפרענו, וכיון דהלוה הוה התובע, אז טוענים לו (סמ"ע וש"ך), י"א דה"ה במשכון סגי, ואפשר לחלק דאינו צריך לישבע עד שיביא מעות דוקא (ש"ך), ואם הלוה אומר שאין לו מעות, מהני משכון (נתה"מ חידושים ופ"ת), דהא יכול לסלקו במטלטלין כשאומר שאין לו מעות כמ"ש לקמן (סי' קא ס"ב), ואין משביעין אותו אם יש לו מעות, וי"א כאן לא מהני סילוק מטלטלין אף באומר שאין לו מעות, לפי מה שכתב הסמ"ע, דהכא מיירי דהמלוה אינו תובע ללוה שיפרענו, רק הלוה תובע למלוה שיחזיר לו השטר, ומשום הכי טוענין הב"ד למלוה כו', וא"כ בכה"ג שהמלוה אינו נוגש להתפרע, אינו יכול להזקיפו לשומא כנ"ל (סי' עד ס"ה-ו, עיי"ש סמ"ע סקי"ג). אחד שתבע לחבירו בשטר שבידו וזה טוען "השבע לי שלא פרעתין", וטען המלוה "הבא מעות ואשבע לך", ואמר "אין לי מעות רק קרקע ואני מעמיד לך הקרקע באפותיקי שתגבה ממנה לכשתשבע", וזה אומר "איני רוצה בקרקע ואמתין לך עד שתביא מעות", וזה טוען "איני רוצה שתמתין כי נכסי יורדים בשויותם בגלל [ה] ואם תרצה לישבע תיכף ליטול הקרקע מוטב ואם לאו פטור אותי מתביעתך", ולפי ראות עיני הב"ד נכסיו יורדים. הנה עיקר

Commented [YL148]: הוא מביא את זה בשם רע"א, ולא מצאתי ברע"א עצמו

Commented [YL149]: הסמ"ע הביא את דברי הפרישה ולא ראיתי הלכה יוצא מדבריו: וכתב בעל התרומות שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון כו'. הבית יוסף פירשו דרצונו לומר דהאמינו בפירוש גם נגד בעל חוב מאוחר ורבינו דכתב עליו דכמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות רצונו לומר אפילו נאמנות מפורש ופשוט ליה זה מטעם דכתב בשם הרא"ש לעיל סימן ע"א (ס"א) דלא מהני נאמנות גבי לקוחות משום דנפיש רמאי מהאי טעמא אין להאמין אפילו בנאמנות מפורש כן כתב הבית יוסף. ולי נראה דבלא טעם הרא"ש נמי שפיר כתב רבינו בפשיטות דלא מהני גבי לקוחות אפילו נאמנות מפורש דהא בפלוגתא דכתב רבינו שם לעיל בסימן ע"א (ס"ל - לא) פליגי אי יש לדמות לקוחות ליורשין דמהני בהו נאמנות או לא ובירושין גופא פשיטא הוא דלכולי עלמא לא מהני בהו נאמנות אלא אם כן כתב הלוה למלוה בפירוש שהאמינו גם כן אירושים (שם סכ"ט) ומינה נלמד דהחולקים וסבירא להו דאף על גב דמהני גבי יורשים לא מהני לגבי לקוחות משום חשש קנוניא דאפילו נאמנות מפורש לא מהני בהו. ואין לחלק ולומר דמשם לא מוכח אלא דלא מהני לגבי לקוחות מאי דכתב ליה למלוה שהאמינו נגד באי ברשותו הכולל גם כן יורשים ולקוחות וכמו שכתב רבינו שם אבל אי כתב נאמנות מפורש שהאמינו נגד לקוחות הוה אמינא דמהני דזה אינו דהא מבואר בבעל תרומות שער כ"א דין ה' (ח"ה סי' ג) דבאין ברשותו ובאי כחו (מאי) [נמי] נאמנות מפורש קרי ליה:

Commented [YL150]: (א)היה השטר על זמנים - עיין מה שכתבתי בהגד"מ [הגהות ד"פ אות ג'] (סמ"ע).

הוא לא כתב שם כלום?

Commented [YL151]: לא הבאתי פ"ת סק"ג

Commented [YL152]: הש"ך הביא דבר זה בשם הטור שלא מצאתי, וגם צ"ע אם מובא בשו"ע, אבל כן מצאתי שו"ת הרא"ש, כלל ח סי' יד

Commented [YL153]: בגלל זה תוספת שלי אבל מההמשך נראה כך

⁹⁴ כשיש שטר ויש נאמנות למלוה, דוקא הלוה עצמו אינו נאמן לומר פרעתי אבל ערב שנתערב בע"פ אף על פי שנתערב על מלוה בשטר יכול לומר פרעתי ואין טענה שטרך בידי מאי בעי (כנה"ג הגה"ט אות ו).

⁹⁵ נדפס לקמן סעיף ט.

⁹⁶ הוב"ד בהערה 97.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הטעם שצריך להזמין לו מעות קודם השבועה הוא שלא יאמר המלוה למה אשבע שמא לא יתן אח"כ ונמצא השבועה לבטלה, משא"כ בנותן משכון ליכא שבועה לבטלה וצריך המלוה לישבע, ואח"כ באמת יצטרך הלוה לישבע שאין לו מעות כמש"כ הש"ך (סי' קא ס"י), ולדעת שאר פוסקים יקבל בחרם, אבל להכריחו עתה שישבע או יקבל חרם שאין לו רק מטלטלין או קרקע לא מסתבר כלל. ואפשר דהש"ך מייירי היכא שזה באמת יש לו מעות אלא שאינו רוצה ליתן רק משכון, בזה כתב הש"ך דצריך ליתן מעות דוקא, אבל בטוען שאין לו מעות רק משכון אין לנו להכריחו למכור וליתן מעות. אך כל זה כשהמלוה דוחק הלוה ורוצה לישבע ואומר שיביא מעות, אבל כשהלוה תובע למלוה שישבע או יחזיר שטרו, המלוה יכול לומר "לא אשבע עתה", דהא קיימא לן (לעיל סי' כד) נזקקין לתובע תחילה. ואף על גב דהיכא דזילי נכסיה נזקקין לנתבע, וא"כ בכה"ג יכול הנתבע לומר "אם אינך רוצה לישבע תחזיר שטרי כו'", י"ל דזה דוקא כשאומר תשבע ואז אסלק אותך כדינך במעות, משא"כ היכא שהלוה אומר שאין לו מעות רק קרקע, א"כ יכול המלוה לומר "איני רוצה לישבע עתה אלא אמתין עד שיהיה לך מעות" כמבואר לעיל (סי' עד ס"ו) ולקמן (סי' קא ס"ד), ומשמע התם דאע"ג דזילי נכסיה דלוה מ"מ יכול המלוה לומר לא אקבל ממך קרקע כו'. וי"א דהיכא דזילי נכסיה דלוה ע"י זה, צריך המלוה לקבל קרקע. ולכן הלוה יכול לחייב את המלוה להחזיר שטרו, ואין לומר דהמלוה מיקרי מוחזק לענין זה ומצי אמר קים לי, דעד כאן לא נחלקו אלא בחוב ברור, אבל בזה שהלוה צועק למה תעכב שטרי שבאמת איני חייב לך כלום ולדברך השבע וטול, ואם מדאגה פן תשבע לבטלה, הילך קרקע, בכה"ג גם אידך מאן דאמר מודה שצריך לקבל קרקע, כיון שזה אית ליה פסידא דזילי נכסיה ואין החוב ברור, וכל זה אף אם כתוב בשטר לפרוע לו במזומנים, אך כל זה אם אין בשטר נאמנות, אבל אם יש בו נאמנות שאז הדין שהמלוה נוטל בלא שבועה, רק שמ"מ אנו פוסקים לו שבועת היסת, דהוי כשבועת היסת לאחר הפרעון כיון שהלוה מביא המעות לב"ד, אז הדין עם המלוה, שהרי הוא אומר "לי מגיע חוב ברור, ואם תתן כדיני במעות אקבל ממך ואשבע לאחר הפרעון", משא"כ כשאין לך מעות איני רוצה להמתין. וכאן שייך קים לי, כיון שהשטר בנאמנות א"כ חוב ברור הוא, יכול המלוה לומר אם תרצה שאשבע לך צריך אתה לסלק אותי במעות קודם ואחר כך תתבע אותי לישבע היסת שלאחר הפרעון (פ"ת).

(יט) ישבע הלוה שאין לו – וי"א כיון שלכל אחד יש לו טענה, הלוה אמר למה אשבע שמא לא ישבע המלוה אחר כך שאינו פרוע, והמלוה אמר למה אשבע שמא ישבע הלוה שאין לו ממה לפרוע ונמצא שנשבעתי לבטלה, משום הכי אין אחד מהם יכול להכריח להשני לישבע, שהנתבע אינו חייב לו כלום עד שישבע התובע, והתובע אינו חייב שבועה עד שיהא ממנו מזומן, וקשה על הרמ"א שלא הביאו, וכן עיקר להלכה, ואין כח למלוה לכוף ללוה שישבע עד שישבע הוא תחילה (ט"ז), עי' ט"ז, אבל כשאין המלוה נוגש כלל, רק שהלוה תובע שיחזיר לו שטרו, והיינו שאף שאין לו, רוצה לנקות עצמו שאינו חייב לשום אדם, וירוה לו שיוכל לעסוק עם בני אדם באשראי והקפות, בזה לכו"ע צריך הלוה לישבע תחילה שאין לו, ואז יהיה נקי מן המלוה עד עת שיהיה לו וירוה לו שיוכל לעסוק במעות אחרים עד שירויה ויהיה לו מה להשליש, ואז יכריח להמלוה שישבע או להחזיר שטרו (פ"ת).

(ד) ²²⁵אם הוחזק הלוה כפרן(כ) באותו השטר, כגון שאמר: לא היו דברים מעולם, ובאו עדים, ונתקיים השטר, והייבוחו בית דין לפרוע, שוב אינו יכול לומר: השבע לי שלא פרעתיך(כא), אף על פי שאין בו נאמנות, שכבר הודה שלא פרעו, שכל האומר: לא ליתני, כאומר: לא פרעתי, דמי. אבל אם יחריס סתם על מי שנמל ממנו ממון שלא כדון, אין מוחין בירו:

(כ) אם הוחזק הלוה כפרן כו' – ואע"פ שאין המלוה צריך לישבע כיון שהוחזק כפרן, מ"מ לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת וכנ"ל (סי' עט סק"לא)) (ש"ך), אפילו אם כתב בפירוש בשטר שלא להחרים סתם, מ"מ מחרים סתם (עי' לעיל סי' עא ס"ו), וכן בכל כפרן יש חרם סתם (ט"ז), וי"א שרק יכול להחרים על מי שנמל ממנו שלא כדון (פ"ת).

(כא) אינו יכול לומר השבע לי כו' – עי' לעיל (סי' עט ס"א) דאפילו העדים שמקיימים השטר אומרים שלוח ופרע, אפילו הכי צריך לשלם לו מהאי טעמא דכל האומר לא ליתני כו', ושגם שוב אינו נאמן לומר שפרע לאחר שנתחייב בב"ד (שם ס"ז) והמחבר קצר כאן וסמך על מה שכתב שם (סמ"ע), אבל אם מביא עדים שפרעו פטור, והיינו כשפרעו אחר שטען להדי"ם,

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אבל קודם לכן, כיון שכבר הודה שלא פרעו הודאתו יותר ממאה עדים כדלעיל (סי' עט ס"א) (ש"ך).

(ה) ²²⁶אם כשאמרו בית דין ללוה: שלם לו, ולא טען: השבע לי, אלא אמר הלוה לבית דין: מה חייב לי, אומרים: מה אתה רוצה שיתחייב לך, אם אמר: רוצה אני שישבע לי, משביעין אותו. ואם לאו, אין פותחין לו(כב):

(כב) ואם לאו אין פותחין לו - אבל ליתומים טענין, ואין נפרעין מיתומים אלא בשטר מקיים (סמ"ע), עי' סמ"ע, ואין ר"ל דטענין להו "פרוע", דהוא מפורש לקמן (סי' קח ס"ג וסי"ז) אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה, אלא ר"ל ליתומים טענין מזויף, ואף על פי שיש בו נאמנות אין גובה בשטר עד דמקיים ליה, ועי' לקמן (סי' קו ס"ב ד"ה ראייה ראשונה לקיים) (ש"ך).

(ו) ²²⁷היה המלוה תלמיד חכם, אין משביעין אותו(כג) ואין מגבין אותו. ²²⁸אבל אם תפס משל לוח(כד), אין מוציאין מידו. ואם לא תפס, והוא מעצמו רוצה לישבע כדי לנבות את שלו, שומעין לו:

(ג) אין משביעין אותו - שלא לזלזל בכבודו ולחדשו שרוצה לגבות בשטר פרוע (סמ"ע וש"ך), אבל אם תפס משל לוח אין מוציאין מידו, ושביעין ליה בלא שבועה ואין אומרים לו חייב אתה שבועה, אלא כיון שתפס תפס, וכ"ש שאין מנדין אותו (ש"ך).

(כד) אבל אם תפס משל לוח כו' - גם באינש דעלמא שלא רצה לישבע ותפס מנכסי לוח לא מפקינן מיניה, שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אף על פי שלא נשבע המלוה, ולא מנדינן למי שתפס, ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר, אלא שאינש דעלמא אם פקח הוא הלוה וטוען על המלוה שישבע ויטול או יחזיר לו שטרו כדי שלא יתפוס משלו היום או מחר, דבלא שטר ודאי לא מהני ליה תפיסה, שומעין לטענת הלוה, אבל בת"ח לא מזדקקין ליה אפילו לזה, אלא אם ירצה יחזיק בשטרו, וממילא יראה שבעת שיוכל לתפוס משל לוח יתפוס ויחזיקנו בידו בלא שבועה (סמ"ע), וי"א שבאינש אחר מנדין אותו עד שישבע בנקיטת חפץ שבועת המשנה, וכל תפיסה דהכא היינו אפילו בעדים (ש"ך), ועי' כל זה לקמן סי' פז ס"ט-י (סמ"ע וש"ך). בהדיוט כשבא עם השטר לתבוע והלוה טוען "פרוע הוא", אנו פוסקים תיכף דין ביניהם שישבע בעל השטר ויטול, אבל בת"ח אין אנו פוסקים שום דין ביניהם, אלא דוחין אותו מן הדין, ואין אומרים לת"ח "השבע וטול", כי זהו נגד כבודו, אלא מניחים הדבר ביניהם עד כי יוכל לעשות לו דין לעצמו, דהיינו שיתפוס אותו, ומש"ה באם שניהם ת"ח הוה הדין כאילו שניהם אינם ת"ח, דאם תאמר לדחות הדין משום כבוד התובע יהיה הגנאי לנתבע שנראה שהוא אינו ת"ח, ע"כ צריך להראות ששניהם שוים, ובכל ישראל מהני תפיסה ואין צריך שבועה ואין מחרימין את התופס, והא דמהני כאן תפיסה בלא שבועה היינו משבועת המשנה שהיא חמורה, כדין כל הנשבע ונוטל, אבל מ"מ אם אחר הפרעון תבעו שקיבל ממנו פרעון ב' פעמים משביעין ליה היסת אפילו לת"ח (עי' לקמן סי' פז סק"מ) (ט"ז, רע"א) ⁹⁷.

(ז) אם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים, ²²⁹יש מי שאומר שחוזר הדבר לכמות שהיה, ואי מעיין: אשתבע ליה(כה), אמרינן ליה: זיל אשתבע ליה:

(כה) ואי טעין אשתבע לי - עדיפות דת"ח המלוה היא במה שאין מוציאין מידו השטר ויכול לתופסו בכל עת שירצה, ומשום הכי אם גם הלוה הוא ת"ח, שומעין לו לאמר "השבע לי כדי שלא תוכל לתופסו בכל עת" (סמ"ע).

⁹⁷ ואם הלוה תלמיד חכם והמלוה אינו תלמיד חכם י"א דלא מזדקקין ליה להשביעו דמיחזי כמאן דחשדינן ליה ולא להגבות לו וי"א לא מזדקקין ליה להאמינו אף על גב דלא משני בדבוריה והוי כשאר כל אדם דאי אמר אשתבע לי משביעין ליה לבעל השטר ואי לא אמר לא משביעין ליה וגבי בלא שבועה (ב"ח אות ה).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ח) ²³⁰אם מת המלוה, ויורשיו מוציאים השטר, והלוה טוען שהוא פרוע, נשבעים שבועת היורשים(כו), ונוטלים. היה המלוה חשוד(כו), ²³¹ויש אומרים שהנתבע נשבע היסת, ונפטר(כח), ²³²ויש אומרים שהמלוה נוטל בלא שבועה, והכי מסתברא(כט)⁹⁸.

(כז) נשבעים שבועת היורשים - היינו ש"לא פקדנו אבא" וש"לא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע" (סמ"ע), ודווקא שהלוה אומר "אשתבעו לי", דאל"כ אין היורשים צריכים לישבע

וכדלקמן (סי' קח ס"ה, ד"ה ישבעו בנקיטת חפץ) (ש"ך), ואין הלוה יכול לומר קים לי כצד דבכה"ג הלוה נשבע ונפטר (ש"ך * מהרש"ך), וי"א שיכול לומר קים לי (רע"א).

(כז) היה המלוה חשוד - עיין ש"ך (סי' צב סק"לה)) דיכול לומר המוחזק קים לי, דנתבע נשבע היסת, א"כ גם בכל שבועת הנוטלין חלוק מדין שבועת התורה, דגבי שבועת התורה שמו השבועה על השני ובשבועה דדבריהם לא שמו השבועה על זה שכנגדו, אלא דבשבועות דדבריהם גופייהו איכא חילוק, דבשבועת היסת נפטר הלוה ובשבועת הנוטלין מפסיד המלוה, אבל בזה שוים שבועות דדבריהם שלא עושים תקנה לתקנה שכנגדו ישבע ויטול (קצה"ח).

(כח) נשבע היסת ונפטר - שגם לזה יש דין שאר חשודין דשכנגדן נשבע היסת ונפטר, כמ"ש לקמן (סי' צב ס"ט), וצד החולק ס"ל דשאני זה ששטר חוב מקיים בידו, ומן הדין היה לו ליטול בלא שבועה, אלא שרבנן הטילו שבועה עליו, והיכא דלא אפשר כגון זה לא יפסיד עבור זה (סמ"ע).

(כט) והכי מסתברא - עי' לקמן (סי' צב ס"ט) שכתב המחלוקת ללא הכרעה, וכאן פסק דנוטל

בלא שבועה ובאה"ע (סי' צו סי"ב) פסק באלמנה החשודה שכנגדה נשבע ונפטר. ודוקא באשה שיש לה משל בעלה בידה ויש לחוש שלקחה מממון בעלה או דבעלה התפיס כסף מסוים עבורה, משום הכי ס"ל דכשהיא חשודה דשכנגדה נשבע ונפטר, משא"כ כאן דאירי

בשאר שטרות (סמ"ע), וי"א דשאני כתובה משטר, דבשלושה בהלואה שעבודא דאורייתא וכו"ל (סי' לט ס"א ד"ה גובה מן המשועבדים), ואפילו למ"ד שעבודא דרבנן, היינו לענין

שעבוד נכסים, אבל פשיטא דמדאורייתא חייב לשלם לו מה שהלוה לו בשטר אפילו בלא שבועה, אלא ששבועה זו תקנת חכמים היא ובחשוד אוקמה אדאורייתא. אבל בכתובה

איפכא הוא, דמדאורייתא לית לה כתובה כלל, אלא דרבנן תקינו כתובה לאשה וכמ"ש (אה"ע סי' סו ס"ו), והלכך הם אמרו והם אמרו לא תפרע אלא בשבועה ואם היא חשודה אוקמה אדאורייתא ולית לה כתובה. ונ"מ דלהסמ"ע אפילו כשחייב לה ממון דינא הכי, ולדידי דוקא

בכתובה. ואפשר גם להסמ"ע לא חיישין לצררי רק בכתובה (ש"ך וקצה"ח), עי' סמ"ע וש"ך, וי"א שהמחבר לא הכריע כן אלא בשבועת ש"לא נפרעת", שהיא קולא ולכן אם לא טען, אנחנו הביט דין לא טענין, אבל בשאר הנשבעים ונוטלים כגון הפוגם שטרו גם המחבר מודה

דאם המלוה חשוד הלוה נשבע היסת ונפטר (ט"ז ורע"א).

Commented [YL154]: נוסף בכנה"מ טור אות כד: דברי רב שר שלום ז"ל הם בדטעין לוח השבעו לי שלא פרעתי לאבוכון, דכיון דאין המלוה בפנינו שישבע נשבע הלוה ונפטר הם זה מוסיף משהו, וגם היה לי קצת קשה

Commented [YL155]: עוד פכמ

Commented [YL156]: לא הבאתי דברי הפרישה באה"ע לענין שבועה שזה לא מקומו כאן אלא סי' צב?

Commented [YL157]: לבדוק עוד בפעם בדברי הקצה"ח אם טובר כסמ"ע כשמביא את דברי הט"ז

⁹⁸ צריך לומר דכל דברי הסמ"ע מיירי באם מתחילה קודם שידע מעדותן של עדים הודה דלא פרעו רק מנה, דאי לאחר עדותן הא יש לו מיגו דפרעתיך ק"ק והא סהדי, וא"כ במודה נאמן על מנה, וי"א דבכה"ג שטוען הלוה שפרעו ק"ק, נראה לכאורה דהתובע צריך לישבע על המותר מדין פוגם שטרו דחייב שבועה אף בפוגם שטרו בעדים (עי' לקמן סי' פד ס"א), אך כיון דהוחזק כפרן במה שתבע כל השטר, א"כ נעשה חשוד על השבועה כמו כופר בפקדון, ולפי מש"כ בסי' פב ס"ח, דאם היה המלוה חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר, א"כ ה"נ כיון דצריך המלוה שבועה מדין פוגם שטרו והוא חשוד, כל השטר בטל, וא"כ קשה למה סתם המחבר בזה "כיון דתליא בפלוגתא דרבנותא" כו', וצ"ע ע"ש. ולכאורה אין זו קושיא כל כך, דהא באמת הבעה"ת והטור והמחבר בסימן פ"ב סעיף ח' הכריעו דלא כהרמב"ם אלא כדעת הרמ"ה דהמלוה נוטל בלא שבועה, דלא תיקנו חז"ל שיפסיד ממון בשביל כן. ובש"ך שם סק"ט מבואר דאין חילוק בין אם חיוב השבועה על המלוה משום דטוען אישתבע לי, ובין שבועת פוגם ודכוותיה, ע"ש. ולפי זה שפיר סתמו הבעל התרומות והטור והמחבר כאן דמחזיקים השטר בפרוע מנה, אבל מנה השני, כיון דנעשה חשוד, באמת נוטל בלא שבועה. מיהו אכתי יקשה לפ"ד הט"ז שם והסכים עמו בתומים שם [סק"ו ואורים סק"ו] דהכריעו הטור והמחבר דנוטל בלא שבועה דוקא בזה דטוען השבע לי, אבל בפוגם ודכוותיה שבועות הנאמרים להדיא במשנה, אם הוא חשוד מפסיד שטרו. וביותר קשה לפי מה שהוכיח בספר בית מאיר באה"ע סימן צ"ו סעיף ב' דגם השו"ע בחו"מ סימן פ"ב ה"ל לא הכריע בהחלט כהרמ"ה, אלא שכתב דהכי מסתבר, אבל למעשה חושש להוציא ע"ש, אם כן ודאי קשה למה סתם כאן, וצ"ע לדינא. ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע סימן קט"ו סק"ג (פ"ת סי' ל ס"ח סק").

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ט) לא היה חשוד, ורוצה להפך השבועה על הלוה, אין שומעין לו(ל). ואם אמר: אי אפשי לישבע(לא) (בתקנה) [כתקנה] זו, אלא תהא תביעתי כמלוה על פה, וישבע הלוה היסת, ואמר הלוה: מאחר ש(ה)חזרת אותה היסת, הריני מהפכה עליך, הדין עמו.²³⁴ ואם אמר התובע: איני נשבע ואיני נוטל, אלא מחריים, סתם, הרשות בידו, ואין הלוה יכול לומר: או השבע וטול, או: הוציאני(לב) מן הכלל. ואם יצא הלוה ולא רצה לשמוע החרם, אין מנדין אותו בכך, ומחרימין שלא בפניו(לג):

(ל) אין שומעין לו - דאין מהפכין שבועה חמורה כמו דאין מהפכין שבועה דאורייתא (סמ"ע).

(לא) אי אפשי לישבע כו' - דאיני רוצה בתקנה זו שתקנו חכמים להנאתי שאשבע על שטרי ואטול (סמ"ע).

(לב) או השבע וטול או הוציאני כו' - עי' לקמן (סי' פז ס"ב) דכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה כו' יש בידו להחרים על מי שמשביעו חנם, לפי זה צ"ל דמה שאמר הנתבע "השבע וטול" ר"ל "השבע וטול ואל תטיל חרם סתם", דודאי אם רצה שיחרים, לא היה אומר לו "השבע וטול", אלא היה מניחו להטיל חרם סתם על מי שכופר ממון לחבירו והיה נפטר. ועי' מש"כ לקמן (סי' צב סק"מ) (סמ"ע), וי"א שאם אמר "השבע וטול", השני יכול להטיל עליו חרם שמשביעו חנם, אבל כשהתובע לא רוצה לישבע יכול הטיל על הנתבע חרם (ש"ך כת"ץ), פי' הוציאני מכלל החרם, ועי' לקמן (סי' פז סק"צא), דמוכח דמי שמהפך שבועה אינו צריך לקבל חרם עליו תחילה (ט"ז, רע"א)⁹⁹.

(לג) ומחרימין שלא בפניו - דהחרם חל עליו אף שיצא כנ"ל (סי' עא ס"ח) (סמ"ע), בזמנו נוהגים בכל מקום שנזכר חרם סתם הוא מקבל חרם על עצמו, וגם כאן כופין אותו שיקבל בפירוש החרם (נתה"מ חידושים), ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' עא ס"ו ד"ה שלא להחרים חרם סתם) (פ"ת).

(י) הוציא עליו שטר מקויים, [והלוה] [והלאה] אומר: שטר מזויף הוא, או שמען: חוב זה רבית הוא(לד), או: שטר אמנה הוא, או: כתבתי ללוות ולא לויחתי, והמלוה עומד בשטרו(לה) ואומר שזה טוען שקר, ואמר הלוה: ישבע ויטול, אין שומעין לו להשביעו(לו), אלא ישלם(לז) ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה, ואם יודה יחזיר לו(לח), ואם כפר, ישבע היסת(לט):

(לד) חוב זה רבית כו' - אפילו במקום מיגור, שיכול לטעון פרעתי או לא לויחתי, אינו נאמן, דאין אדם משים עצמו רשע, מיהו צריך לישבע שאין בו ריבית (ש"ך * רמ"א), ואם יש בו ריבית דרבנן, גובים בו, ורק בגדולים טוענים עבורם שאם חתמו על שטר, צ"ל שנעשה באופן היתר, אבל באנשים פשוטים אם רואים בשטר שזה נעשה על צד איסור, אסור לגבות בו ריבית דאורייתא (ש"ך * מהרש"ך), ואם יש ללוה שטר בעדים שקבל ממנו ריבית עד זמן ההוא ואינו יודע הסך ורוצה הלוה לגבות את הריבית מהקרן והמלוה אומר שהרבית היתה סך מעט והלוה אומר שהיתה הרבה, כיון דשניהם עברו איסור רבית, שניהם חשודים, נוטל המלוה בלא שבועה, אבל אם היא רק כת"י המלוה אינו נעשה חשוד ע"פ עצמו, ונשבע ונוטל (רע"א).

(לה) והמלוה עומד בשטרו כו' - ראובן שהיה לו על שמעון שטר חוב בנאמנות וגם היה לו שטר על זה בפני עצמו איך שנשבע לפורעו, וכשתבע ראובן לשמעון הראה לו שמעון שטר שנשבע קרוע לראיה שפרע, מחויב לשלם מכח שטר חוב שביד ראובן (סמ"ע).

(לו) אין שומעין לו להשביעו - דדוקא כשטוען פרעתי, שהודה בשטר ולפרעו הוא עומד, משביע אותו, אבל כל אלו הטענות אין בכחם לבטל שטר מקויים (סמ"ע).

(לז) אלא ישלם כו' - מיירי אפילו באין בו נאמנות. והיינו דוקא בזה שהמלוה עומד בשטרו ואומר שאין בו ריבית, אבל אם המלוה מודה ואומר שיש בו ריבית אבל בהיתר נעשה כגון ע"י גוי וכיוצא בו, בזה כתב הרמ"א (יו"ד סי' קסט סכ"ה) דהמלוה בשטר צריך לישבע בנקיטת חפץ קודם שיטול, והיינו טעמא, דהוא מגרע לשטרא בהודאתו (סמ"ע), וי"א דנאמן המלוה

Commented [YL158]: חלש קצת

Commented [YL159]: מובן?? ועוד הרי זה הרמ"א של קסט סכ"ה??

Commented [YL160]: לא בטוח לשאול עי' רע"א לקמן סק"ל(ח)

Commented [YL161]: עי' סמ"ע והא דאינו נאמן במגו שאינו של ריבית (למ"ד סי' רלו ס"ו? דאמרינן מגו לפטור משבועה) וגם מגו להוציא לא הוי דהא אינו מוציא מכח המגו אלא דהמגו היא לפטור משבועה, דאם יהיה נאמן בלא שבועה דבהיתר נעשה, היינו משום שזה טענה יותר קל להגיד, שבזה הוא פטור מהיסת אחרי ששילם (רע"א) - יש הלכה מזה או רק לומדות

⁹⁹ בענין ה"ט"ז כאן עי' קצה"ח ס"ח סק"ז? שמקשה סתירה בדבריו כאן לדבריו באה"ע ונוקט שדבריו באה"ע יותר נכונים

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ללא שובעה אפילו במלוה על פה (ש"ך י"ד), אם טען "יש לי בידך כנגדו" ומודה בשטר שלא נפרע, יש להסתפק אם צריך המלוה לישבע כיון שאינו טוען "פרוע". ויש לחלק שאם כנגדו היא כסף, אז צריך המלוה לישבע כשטען השבע כמו בטוען פרעתיך, אבל אם זה חפץ, שאין פורעים למלוה בחפץ, אז אין צריך לישבע, וכל זה בשטר, אבל בחוב בעל פה אפילו טענו חפץ נאמן בכדי דמיו דלא גרע ממשכון דנאמן בכדי דמיו, ועיין מ"ש לעיל (סי' נט סק"ב, וסי' עב סק"ט) (קצה"ח).

(לח) ואם יודה יחזיר לו – וזה אפילו באבק ריבית אף דאבק ריבית אינו יוצא בדיינים (&), היינו כיון שלא רצה לשלם לו האבק ריבית אלא שלא האמין לו שזה רבית, וחשב שהוא מוכרח לשלם, בזה כיון דלא נתן לו מדעתו חייב להחזיר (רע"א), וי"א דכל זה בענין אבק ריבית רק למ"ד שאין מוציאים כאשר המלוה לוקח אבק ריבית בהסכמת הלוה, אבל אם הלוה מוחה, מוציאים ממנו את האבק ריבית שזה גזל מן התורה (רע"א * תשב"ץ).

(לט) ואם כבר ישבע היסט - כדין כל הנתבעים בלא שטר דנשבעים היסט ונפטרים, משא"כ אם היו שומעין לטענת הלוה שישבע קודם שגבה, היה צריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ כדין הבא לישבע וליטול. והא דצריך לישבע כאן המלוה היסט, היינו כשכופר ואומר "לא נטלתי מעולם ריבית", אבל אם הודה ואומר שנטל ריבית אבל היה בהיתר, בזה כתב הרמ"א (י"ד סי' קסט סכ"ה) דאפילו היסט אין צריך לישבע, משום דחזקה הוא דלא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא. נמצא דכשכבר פרע הלוה למלוה ואח"כ טוענו שיחזיר לו הריבית שלקח מידו, עדיף טענת בהיתר לקחתי מטענת להד"ם, דחזקה דאין אדם תובע מחבירו דבר שלהד"ם, וכשבא המלוה בשטרו לגבות מהלוה והלוה טוען שיש בו ריבית, עדיף טענת המלוה כשיטעון להד"ם מכשיטעון בהיתר לקחתי (סמ"ע), "מזויף" אינו יכול להשביעו גם לאחר הפרעון, כיון שהיה מקוים. ועוד, דצריך שיטעון טענה על גוף המעות (ש"ך), והיינו כשכופר ואומר "לא נטלתי מעולם ריבית", וכמ"ש המחבר (י"ד סי' קעז סי"א), ואע"פ שהרמ"א שם חולק, עיי"ש דברי (ד"ה ויש חולקין) דעיקר כמחבר, אבל אם אומר "בהיתר נטלתי", אין צריך לישבע אפילו היסט, דלא שביק היתרא ואכיל איסורא, וכמו שכתב ביו"ד (סי' קסט סכ"ה) (ש"ך), הרמ"א לא כתב כאן כלום בדין אם צריך שובעה על כפירת טענת לקיחת ריבית, וסמך עצמו על מה שכתב ביו"ד (סי' קסט סכ"ה) (ט"ז).

(יא) ²³⁶אם טען הלוה: מחלת לי חוב שבשטר זה, ²³⁷יש מי שאומר שדינו כמי שמוען; פרעתי (מ). הגה: ²³⁸ויכול לטעון: מחלת לי (מל), אף על פי שיש בו נאמנות, סגנאמנות לא קאי אלא על הפרעון. ²³⁹והמדקדקים (מב) כותבים: והאמנתיו לומר שלא נפרעתי ובכל ענייני חוב (זה (מג)). ²⁴⁰ויש מי שאומר (דמחלה), כמו שמוען; אמנה (מד) או רבית הוא:

(מ) שדינו כמו שטוען פרעתי - מפני שגם בזה מודה בשטר שכתבו, ואינו בא לעקרו ולבטלו מעיקרא (סמ"ע), עי' לקמן (סי' קכו סי"א ד"ה טען לוי) ¹⁰¹(ש"ך), כיון שהוא מחלוקת הפוסקים יכול הערב לטעון, קים לי כרמ"א ואיני משלם ואין לנו כח להוציא מידו ועוד, לא נחלקו הפוסקים האלה אלא כשיש שטר דלא נאמן אפי' להשביע את שכנגדו אבל במלוה על פה נאמן לטעון "מחלת לי" אפילו להפטר מהחוב לכו"ע, משום מיגו שהיה יכול לומר פרעתי

¹⁰⁰ י"ג אם עטן הלוה מחלת לי חוב שבשטר זה יש מי שאומר שדינו כמי שטעון פרעתי ושי מי שאומר אמנה או ריבית הוא והמדקדקים כותבין והאמנתיו לומר שלא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה. ¹⁰¹ ז"ל השר"ע: טען לוי שהיה שמעון עני והטעהו, וראובן אומר: עשיר היה והעני, אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר, על ראובן להביא ראיה, ואם לא יביא ראיה, אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה, ואם אין בו נאמנות, ישבע לוי ויטול. ואם היה מלוה על פה, נאמן ראובן בשבועת היסט לומר: עשיר היה באותה שעה.

וז"ל המאיר המשפט: טען לוי שהיה שמעון עני כו' - י"א מדלא נקט "טען לוי שלא ידע שהוא עני וראובן אומר שידע שהוא עני", כגון שאמר לו בינו לבינו ואעפ"כ קבל עליו, משמע דבכה"ג אין ראובן נאמן, ואפי' בחוב בעל פה הוי כמגו במקום עדים, ועיקר בחוב בשטר יכול להשביעו היסט שלא ידע שהוא עני כיון שטוען ברי שידע כגון שהודיעו שהרי הוא טוען בברי ידעת וקבלת על עצמו ולא ידע אלא טוענו מחלת לי חובך שבשטר ועי' לעיל (סי' פב סי' ו-יא) דיכול להשביעו היסט לאחר הפרעון לכ"ע וכן בחוב בעל פה יכול לטעון מחלת לי במגו דלהד"ם או במגו דפרעתי כדלעיל (סי' עה סי"ז) ולא אמרי' אגן שהדי דלא מחל לו דאטו בשופטני עסקינן שימחול לו חובו אלא אמרי' דילמא פיוסי פייסי ונתרצה למחול וה"ה הכא (ש"ך).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ש"ך * ראנ"ח), ראובן היה חייב לשמעון ולעוד כמה אנשים, וירד מנכסיו, ומאחר והיה לו סחורה אצל שלישי, קמו כולם על השלישי ולקחו מידו הסחורה, ושמעון מהמלוים לקח סחורה כנגד שלישי מהחוב, ואז ראובן עשה פשרה עם שאר הסוחרים והם לקחו כנגד חלק מחוב שלהם, ופטרו אותו על השאר, וראובן חזר לחנות שלו, ושמעון תובע שאר חובו, וראובן טוען אני פטור בהיות כי לקחת עם הסוחרים ונתרצו כולם וגם אתה בכלל שאם לא היו מרוצים הבעלי חובות לא הייתי נותן להם כלום ובהיות כי גם אתה לקחת חלק עמהם בודאי נתרצית ואם לא היה רצונך כך לא היה לך לקחת חלק בכללם ושמעון טוען אני לקחתי בכללם כדי להקל החוב ואמרת בודאי כי תחזיק לי טובה בהיות כי הקלתי ממך החוב לא מפני זה מחלתי לך, אפילו מלוה על פה, כל שלא מחל לו בפירוש אינו מחילה (ש"ך * אלשיך), והיא אינה טענה מצד עצמה אלא משום מגו דפרעת, וא"כ משמע דאמרינן מגו לחייב שבועה, ועיין בית שמואל (אה"ע סי' צו סק"ח) דלא אמרינן מגו לחייב שבועה¹⁰², וי"א שהוא תלוי במחלוקת אם אמרים מגו לאפטורי משבועה (עי' סי' רצו ס"א). ואם המלוה טוען שמא והלוה אומר ברי לי שמחלת לי, ברי ושמא ברי עדיף, ואף על גב דיש שטר למלוה, מכל מקום ברי ושמא ברי עדיף אפילו להוציא היכא דחזקה מסייע לברי וכאן הוא חזקת ממון וכנ"ל (סי' נט ד"ה אומר איני יודע) (קצה"ח), עי' לעיל (סי' עה ש"ך סק"כ) (רע"א), ועי' סמ"ע וש"ך לעיל (סי' יב ס"ח)¹⁰³ (רע"א).

(מא) ויכול לטעון טענת מחלת לי - ואף אם כתוב בו נאמנות סתם ולא לענין פרעון לחוד, שיהיה המלוה נאמן עליו בטענתו, לא מהני הנאמנות לבטל טענת "אתה מחלת לי", משום שלא עלה בדעת המלוה שיטעון עליו שמחל לו לומר שמשום הכי כתב לו גם כן הנאמנות (סמ"ע), פירוש, שבזה יכול להביא המלוה לידי שבועה אפילו היכא שיש נאמנות בשטר, ומכל שכן כשאין בו נאמנות דלא יטול רק ע"י שבועה (ט"ו), אף דמחילה טענה גרוע היא, ואינו נאמן לטעון כך אלא במגו דפרעת, עי' רמ"א לעיל (סי' ע"א), היינו רק להאמינו לפוטרו אבל להשביעו מהני בלא מגו. ולפי"ז גם בתוך זמנו יכול להשביעו שלא מחל לו, דלענין מחילה אין חילוק בין תוך זמנו לאחר זמנו. ולפי אלה הסוברים דאינו יכול להשביעו בטענת פרעון תוך זמנו ולא מהימן במגו דמחלתי צ"ל דמגו להשביעו לא אמרינן¹⁰⁴ (רע"א). (מב) והמדקדקים - פי' מוסיפין וכותבין "ובכל עניני חוב זה האמתיו", לכלול בו ג"כ טענות מחילה וכיוצא בו (סמ"ע), וחייב לישבע בטענת מחילה כמו בטענת פרעון (ש"ך * רלב"ח). (מג) ובכל עניני חוב זה - וי"א דעדיין יש לפקפק, עד שיכתוב בהדיא הנאמנות על המחילה ג"כ (סמ"ע), עי' סמ"ע וי"א דגם אם כתב נאמנות בפירוש על המחילה לא מהני, דיוכל לומר מחלת לי אותו דבר בעצמו שנתקשרתי נגדך בביטול טענת מחילה, אלא נכלל גם מחילה בלשון "בכל ענין חוב זה", ועכ"ז לא מהני. והשו"ע פסק לקולא, כיון דיש חולקין בכל ענין, כמ"ש הרמ"א (ט"ו).

(מד) כמי שטוען אמנה כו' - טעמייהו משום דאין סתם שטר עומד למחילה וגרוע טענתיה (סמ"ע).

(יב)²⁴¹ טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי(מה) שאם אקיימנו אפטר, וקיימתו, ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר, אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי, או בלא שום שויר בעולם(מו), אין הלוה נאמן(מו). ואם אין כתוב בו כן, נשבע המלוה(מה) ונוטל, ואפילו אם כתוב בו נאמנות(מט). ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי, אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה, על המלוה להביא ראיה(ג), ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסתר, ונפטר(נא). הגה: ²⁴² ואין המלוה נאמן במינו(נב), דאין (אומרים) מינו להוציא(נג). ²⁴³ ויש חולקין(נד) וס"ל דלמיתן מינו להוציא. ואם יש

¹⁰² עי' קצה"ח כללי מינו אות טז.

¹⁰³ ז"ל השו"ע: מחילה, אינה צריכה קניין. וז"ל המאיר המשפט: מחילה אינה צריכה קנין - משום שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל, והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב בידו, דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד, לא מהני ביה, אפילו מחילה גמורה בלא קנין, ועיין לקמן (סי' רמא ס"ב) (סמ"ע), וצ"ע על דברי הסמ"ע, דלקמן (סי' רמא ס"ב) שהרמ"א כותב שמחילה מועילה אפילו אם יש לו שטר עליו, ועמ"ש שם [שהוא ספיקא דדינא והמוציא מחברו עליו הראיה] (ש"ך), ועיקר כדברי הרמ"א שם, דלא כש"ך שם וסמ"ע כאן (רע"א, ט"ז, וקצה"ח).

¹⁰⁴ עי' ס"ק הקודם.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ללוה עדים שבתנאי נעשה, מקבלים עדותן. ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים(נה) לומר שנעשה על תנאי(נו), אפילו אם כתב ידם(נו) יוצא ממקום אחר, ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה(נח). ואם עד אחד אומר: על תנאי היה(נט), ועד אחד אומר: לא היה תנאי, נשבע הלוה היסר, ונפטר¹⁰⁵:

(מה) על תנאי כו' – היינו דווקא בתנאי שהמלוה צריך לקיים, אבל אם זה תנאי שהמלוה צריך לא לקיים, כמו "אם המלוה לא ירצה לעשות כך וכך", היינו שהמלוה צריך לומר ש"אינו רוצה", אז על הלוה להוכיח שזה קרה (ש"ך * רשד"ם).

(מו) או בלא שום שיעור - דקדק לכתוב "או בלא כו'", דס"ל דבכל אחד לחוד סגי אף דלא כתב ביה בלא שום תנאי (סמ"ע).

(מז) אין הלוה נאמן - ועיין רמ"א לעיל (סי' מו סל"ז), דאם העדים אומרים היה תנאי, ומה שכתוב בשטר "בלא שום שיעור", לא נכתב לבטל התנאי אלא שלא היה שום שיעור בגוף המכר לכשיקיים התנאי, נאמנים. ויש לומר דהוא הדין כאן בהלוואה, והרמ"א סמך על דבריו שם שלא כתב כאן דבר, ועיקר דיש לחלק בין מכר להלוואה, דבמכר דוקא שייך לומר שדעתו היתה שבגוף המכר לא היה שיעור, מפני שדרך בני אדם לשייר לנפשם זכות מה בהדבר הנמכר, משא"כ בהלוואה (סמ"ע), עיין סמ"ע, וי"א כשכתוב "בלא שום שיעור" אם אומרים העדים שלא נכתב כן לכוונת תנאי אלא לענין אחר, והיה תנאי נאמנים (ש"ך * גדולי תרומה).

(מח) נשבע המלוה כו' - פירוש, אינו נוטל אם לא נשבע שלא היה בו תנאי. והאי שבועה ר"ל שבועה חמורה בנקיטת חפץ כדין נשבע ונוטל וכנ"ל (סעיף ב) (סמ"ע), ע"י מה שכתבתי לקמן (סקל"ד) דאין נאמנין לומר תנאי כשכתב ידן יוצא ממקום אחר, ה"ה הכא אין צריך המלוה לישבע על זה (ש"ך).

(מט) ואפילו אם כתוב בו נאמנות - משום דסתם נאמנות לא קאי אלא אטענת פרעתי, דדעתיה הוה עליה משום דכל שטר לפרעון עומד, וכנ"ל סק"מ (מא) (סמ"ע).

(נ) שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה – ע"י לקמן (סי' רמא ס"י) "האומר לחבירו הריני נותן כו' אבל אם אמר לו על מנת שלא תעשה כו'", ופירש הסמ"ע שם (ד"ה אבל אם אמר על מנת) דלעולם מוקמינן הדבר שנשאר כמו שהיה מעיקרא, משום הכי צריך להביא ראיה שנשתנה כו', ומשמע מזה דהוא הדין אם אחד מחייב את עצמו לחבירו ומתנה באם שיעשה דבר פלוני אזי יפטר מהחייב, צריך להביא ראיה שעשה דבר פלוני, ואם לאו מחויב לתת לחבירו מה שחייב את עצמו, דמוקמינן הדבר כמו שהיה מעיקרא ובודאי לא עשה, אבל כאן משום דהלוה מוחזק, נאמן לומר שקיים התנאי ואפילו בקום ועשה. וצריכין לחלק דלא אמרינן דמסתמא נשאר כמו שהיה אף להוציא ממון רק גבי תנאי דשב ואל תעשה, אבל גבי קום ועשה לא אמרינן להוציא ממון מסברא זו. אך מדברי הש"ך (סק"נו) משמע דהלוה בעצמו לא מהימן לומר קיימתי התנאי, אלא הוא סובר דגם גבי תנאי דקום ועשה אמרינן מסתמא נשאר כמו שהיה ולא קיים התנאי, וצריך להביא ראיה שקיים התנאי, ואם לא, מפקינן ממונא מיניה, רק שסוברים דגבי קום ועשה, לא אמרינן כפשוטו, מסתמא נשאר כמו שהיה ולא קיים התנאי, ואמרינן דבכל תנאי שהוא בקום ועשה, מסתמא בשעת קיום התנאי, מיחד עדים שיראו שקיים התנאי ונפטר מחיובו, ואם לא הביא עדים, אמרינן מסתמא נשאר כמו שהיה, דאם איתא דקיים בסהדי הוי מקיים. ולפי"ז ניחא, דברי שא דליכא עדים על התנאי רק המלוה בעצמו מודה שהיה תנאי, נאמן הלוה שקיים תנאו, דלמה לו סהדי, ממה נפשך אם ירצה המלוה לכפור לא יועיל לו סהדי על קיום דהא מלוה יכול לכפור שלא היה שום תנאי כו', אבל בסיפא דיש עדים על התנאי אז הלוה לא מהימן דקיים התנאי, דאם איתא דקיים בסהדי הוי מקיים. ובכל תנאי דקום ועשה ויש עדים על התנאי מחויב להביא ראיה שקיים התנאי, ואם לאו מפקינן אפילו ממונא מיניה, וצ"ע, וע"י מש"כ לקמן סק"נח) [מאותו המחבר] (פ"ת)¹⁰⁶.

Commented [YL164]: הוא מביא שיטת הטור נמאנים לומר תנאי היו דברינו

¹⁰⁵ דברי הקצה"ח מסק"י עד סק"ז העברתי לכללי מיגו לקצה"ח אחרי כללי מיגו של הש"ך.
¹⁰⁶ ע"י לעיל סי' מו סל"ז וז"ל המאיר המשפט שם: פי' שאומרים "תנאי היה בדבר שבעל השטר יעשה כך וכך ולא ראינו שעשה כך וכך", והלוה או המוכר אומר "לא עשה כך וכך", בטל השטר כל זמן שאין בעל השטר מברר שעשה כך וכך, הא אם היה התנאי בשב ואל תעשה והלוה טוען שעבר על התנאי, בשטר בתקפו, שכל תנאי בקום עשה על בעל התנאי להביא ראיה שקיים אותו, אבל תנאי שהוא בשב

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(נא) נשבע הלוח היסט ונפטר - , ולא אמרינן דנשבע המלוה ויטול, כיון דלפי דברי עצמו יש ריעותא בשטר זה שנעשה על תנאי, אזל ליה כח השטר. ומזה הטעם כתב אה"כ דלא אמרינן מיגו להוציא, אף על גב דלעיל (סי' נח ס"א) בטענת שקבלתי את הכסף על חוב אחר מהני המיגו למלוה, היינו כיון שהשטר חוב הוה שטרא מעליא לפי דברי המלוה, ועי' סמ"ע סק"נ (נב) (ט"ז), אם טען הלוח "איני יודע אם קיימתי התנאי ונפטרתי", והמלוה טען "ברי לא קיימתי", חייב, דהוי כ'נתחייבתי ואיני יודע אם פרעתי" (עי' לעיל סי' עה ס"ט), אך אם גם המלוה אינו יודע, הלוח פטור ואין המלוה יכול להוציא בספק. שונה ממש"כ הש"ך (סי' עה סקס"ה) שבשטר שטענו שניהם ספק בפרעון שחייב בזה, דדוקא בפרעון דסתמו דשטר בחזקת שלא נפרע מטעם שטרך בידי מאי בעי, אבל בקיום תנאי שונה (פ"ת).

(נב) ואין המלוה נאמן במיגו כו' - י"א דאף למ"ד לא אמרינן מיגו להוציא, מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, ועי' לקמן (סי' קנ ס"ד) [ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא, והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו, וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירו לו אח"כ, אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים, אלא צריך להחזירה מיד כיון שכלו ימי המשכונא, ואם אינו יודע נאמן על תביעתו האחרת, במיגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא, ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה, ודוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליו, אבל אם בא לתובעו קודם שיאכל הפירות, אינו נאמן לעכב הקרקע בידו] ועוד לא אמרינן מיגו לבטל מנהג המדינה. ולא אמרינן מיגו שהיה יכול לומר "איני יודע". וי"א דלא אמרינן מיגו בשני עדים שיהיה להם נאמנות בגלל זה, וכן מיגו במקום עדים לא אמרינן, ולא אמרינן מיגו מטענה שאינו מעיז לטענה שיש בה העזה. ולא אמרינן מיגו אלא בטענה שהיא גלויה. ואין אומרים מיגו למפרע, ואין אומרים מיגו היכא שסובר שטוען אמת במיגו שהיה יכול לשקר, ועיין רמ"א לעיל (סי' עט ס"ג) בענין מיגו לפטור מן השבועה, ועיין רמ"א לקמן (סי' צט ס"ו) שאין אומרים מיגו במקום חזקה. ועיין לקמן (סי' רצו ס"ב) אי אמרינן מיגו במקום שטר (סמ"ע), בשטר שאינו מקיום, אם העדים באים ואומרים כתב ידינו הוא זה, ואז היינו קטנים או אנוסים, כיון דהצרכי חכמים קיום לא חשיב כלל קיום מה שאומרים כתב ידינו הוא זה כיון שהם עצמם אומרים תוך כדי דבור קטנים או אנוסים היינו (סמ"ע * תוס'), אבל בשטר מקיום אין מיגו שזה מיגו במקום עדים, ואפילו אם העדים עצמם אומרים, אינם נאמנים, שזה בכלל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד (סמ"ע * תוס'), יש תקנת קדמונינו שלא יעקל אדם פקדון והלוואה מפני תביעת הלוואתו, אבל לא יפסיד הלוח בכך מגו שלו במה שהחזיר שיכול לטעון עד כדי דמיהם מגו שיכול לומר לו אתה מכרת לי. וכן יש חרם שלא לעכב ספר שבא לידו בתורת שאלה או בתורת פקדון שלא לעכב בשביל שום תביעה, מ"מ כמוחזק דיינינן ליה ולא הפסיד כחו ומגו שלו דאי בעי אמר מכרתו לי (סמ"ע * מרדכי), ויש חולקים שכן נאמן במיגו (ש"ך), אין אומרים מגו להוציא כשאין אנו יכולין להוציא את הממון שבידו של זה אלא מחמת טענה שבע"פ אף על פי שיש לו מגו לחזק טענתו מכל מקום מגו להוציא על פי טענה שבעל פה לא אמרינן אבל שטר שונה שכן גובים על פי השטר (ש"ך * מהרי"ט), וזה אפילו אם תפוס במטלטלין שנאמן להחזיק בהם מטעם מיגו, ואחר כך לגבות עוד דרך שטר (ש"ך * מהרי"ט), הא דאמרינן בשטר מגו להוציא היינו דוקא בשטר דגובה ממשעבדי דהוי כגבוי, אבל שטר דאינו גובה ממשעבדי הוי מגו להוציא, וא"כ ודאי כל שטר שלא ניתן לכתוב אינו גובה ממשעבדים, ושטר בתנאי אם נתקיים התנאי גובה אפילו ממשעבדי דניתן לכתוב, ועד כאן לא אמרינן בשטר מגו להוציא אלא היכא שהוא ודאי שטר גם לדברי הלוח וכגון שטוען פרוע והמלוה

Commented [YL165]: זה הריב"ש הוא הויש חולקין ברמ"א

Commented [YL166]: נכון שזה לאו דוקא כתובה

ואל תעשה הרי הוא בחזקתו שלא עשה, ועל זה להביא ראיה שעשה ועקר תנאו בידי, וכן הוא לקמן (סי' רמא ס"י). ועי' רמ"א (אה"ע סי' לח סל"ט) [אם חולקין אם נתקיים התנאי או לא, י"א דכל תנאי שהוא בקום עשה אין אחד מהם נאמן לומר שקיים התנאי שהיה עליו לקיים, אלא צריך עדים. אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה, כל אחד מהם נאמן, אם אין שכנגדו מכחישו. וי"א דאפילו בקום עשה נמי נאמן, כל שאין כנגדו מכחישו.] (ש"ך), אבל אם העדים מפרשים תנאי שלא מכחיש דברי השטר, נאמנים (ש"ך * מהרי"ט), ואפילו אם עד א' מעיד שהיה תנאי אינו נאמן, שזה נגד השטר (ש"ך * מהרי"ט), עי' ש"ך, וכל חילוק זה בין קום ועשה לשב ואל תעשה, זהו דוקא בתנאי דלהבא, אבל בתנאי דלשעבר לעולם צריך המלוה לברר שנתקיים התנאי (נתה"מ).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אומר **ס'טראי** ומעמיד השטר בחזקתו והוי כגבוי, ואינו מגו להוציא, אבל היכא דלפי דבר הלואה אין כאן שטר והמלוה אומר דיש לו שטר אפילו אית ליה מגו הוי להוציא. ועי' בש"ך כללי מגו (סקט"ו), וא"כ הכא נמי הלואה שאומר לא נתקיים התנאי וא"כ ליכא כאן שטר כלל (קצה"ח).

:Commented [YL167]

:Commented [YL168] לקצר קצת

(נג) דאין אומרים מיגו להוציא ממון - היינו דוקא דאין ביד התובע שטר כשר (סמ"ע וש"ך), כגון זה דהודה התובע דהשטר נעשה על תנאי ולא קיימה, דכיון דמודה אילו קיים הנתבע התנאי לא הוה בשטר ממש, לא נקרא שטר כשר, וכ"ש אם אין בידו שטר כלל ובא להוציא במיגו (עי' סי' צ ס"א), אבל כשיש בידו שטר כשר אמרינן מיגו להוציא ולקיומי במיגו, כנ"ל (סי' נח ס"א) ולקמן (סי' פג ס"ג) (סמ"ע), מי שחייב לחבירו בעל פה בענין דאינו יכול לטעון פרעתי, כגון שאמר לו "אל תפרעני אלא בעדים" וכו', אינו יכול לטעון **ס'טראי**, אף שפרע לו סתם ולא הזכיר לו לשון פרעון והיה יכול לומר מתנה נתן לי, לפי המחבר (לעיל סי' נח ס"ב), וכן מוכח לעיל (סי' ע ס"ד ד"ה אם באו אותם אחרים, וד"ה מיהו המלוה) (ש"ך), ועיין מש"כ לקמן (דיני מיגו אות א' ואות ט"ו) מדיני מיגו להוציא (ש"ך), הא דלא אמרינן מגו להוציא היינו משום דחזקת ממון אלים טובא ולא מהני מגו נגד חזקת ממון, אבל במקרה (עי' רמ"א סי' קלח ס"ח) דכבר היה לפני ב"ד ואמרו להם צאו וחלקו דמיה ועכשיו הוא ביד אחד מהם וטוען הודה לי ונסתלק, משו"ה אף על גב דזה הוא עכשיו מוחזק לא מהני חזקתו ומוקמינן לה בחזקה קמייא שהוא של שניהם ומהני מגו, ועי' דברי (כללי מיגו סק"א), עוד אפשר לומר כיון דכבר היה פסק מב"ד שיחלוקו הוי ליה דין שטר דכל מעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא ומהני מגו להוציא וכמ"ש בס"ק(נט) לענין כתובה (קצה"ח), מש"כ הש"ך "מי שחייב לחבירו בע"פ בענין דאינו יכול לטעון פרעתי" י"א דבמלוה על פה נאמן דאינו מגו להוציא (קצה"ח סק"ו).

:Commented [YL169] לשונו היא שטרא מעליא, וכן בשורה הבאה, וצ"ע

:Commented [YL170]

(נד) ויש חולקין - עי' לקמן (סי' פג ס"ד) שהמחבר לא סובר כך, אלא לא אמרינן מיגו להוציא, וכמש"כ שם (סק"יד), אמנם עי' דברי (סק"נב) (דאפילו למ"ד דאין אומרים מיגו להוציא המלוה נאמן כאן (ש"ך)).

(נה) ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים כו' - ואין זה חשוב כחזוין ומגידין אלא כמפרשים דבריהם, והרי השטר כשר כשנתקיים התנאי (סמ"ע).

(נו) שנעשה על תנאי כו' - י"א פירוש, והלוה מוכן לקיים התנאי, א"נ יש עדים גם כן שקיים התנאי, וי"א דמירי בתנאי שעל בעל השטר לקיימו בקום עשה, דהלוה נאמן שלא קיים בעל השטר התנאי, עי' לעיל (סי' מו סל"ז ד"ה או תנאי) (ש"ך), כ"ז רק בתנאי של קום ועשה, אבל לא בש"ך, שאין מקום לומר שתנאי זה מוטל על המלוה, אלא כאן כיון דהמלוה הוחזק כפרן ע"י עדים על התנאי להכי נאמן בלא שבועה אף על הקיום, אבל אם טען איני יודע אם קיימתי התנאי ונפטרתי והמלוה טען ברי לא קיימת חייב, דהוי כנתחייבתי ואיני יודע אם פרעתי אבל אלו גם המלוה איני יודע הלוא פטור ואין המלוה יוכל להוציא בספק (עי' סי' עה ש"ך סק"ס(ב)) (רע"א * בית מאיר).

:Commented [YL171] שהרב יקרא את זה

(נז) אפילו אם כתב ידם כו' - צ"ע שכן יש חולקים על זה, וסבירא להו כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים, וכן פסק המחבר לעיל (סי' כט ס"א ד"ה וי"א דיכול וסי' מו סל"ז, עי"ש סמ"ע ד"ה ואם כתב ידם, ודברי שם ד"ה בשום דבר) (ש"ך).

(נח) ונפטר הלואה אפילו בלא שבועה - י"א דהרישא מיירי שמכחישינן עצמם אם נתקיים התנאי, לכך אף דהשטר בטל מ"מ צריך הלואה לישבע בכל תביעה בעל פה, אבל הכא לא מיירי בהכחשה בקיום התנאי, ויכול להיות דהמלוה מודה שהלוה קיים תנאי זה, או לפחות שאינו יודע אם קיים או לא, ואין משיביעין על טענת ספק, רק עיקר טענת המלוה שלא היה שום תנאי, ועדים מכחישינן אותו, לכך לא מהימן והלוה פטור אפילו משבועה. וזה שהעדים חתמו על השטר סתם אינו כאילו העידו דלא היה תנאי, וי"א שפטור משבועה על קיום התנאי, והיינו במכחישינן זה את זה גם בקיום, וכאן שונה מהתחלת הסעיף, כיון דהמלוה הוחזק כפרן ע"י עדים על התנאי להכי נאמן הלוא בלא שבועה אף על הקיום כמ"ש לעיל (סי' עט ס"ח) (פ"ת).

(נט) ואם עד אחד אומר על תנאי כו' - מדברי המחבר כאן, מוכח דמה שכתב לעיל (סי' מו סל"ז) "ואין כאן אלא עד אחד", דאינו ר"ל דחייב לישבע שבועה דאורייתא נגד העד (כדברי הרמ"א) (שם), שהרי כאן סתם המחבר, דהיינו עד אחד אומר "תנאי" ועד אחד אומר "לא היה תנאי", אלא ר"ל דאין לעד זה שאומר "לא היה תנאי" כת אלא כעד אחד, והרי יש עד אחד

:Commented [YL172] היה כתוב רמ"ה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כנגדו שאומר שהיה בו תנאי, לכן אין צריך לישבע אלא היסת. ועי' לעיל (סי' עה ס"ב) ולקמן (סי' פז ס"ו) מחלוקת אם נתחייב שבועה מן התורה ועד א' מעיד כדבריו אם הוא פטור (סמ"ע), עי' מש"כ לעיל (סי' מו סל"ז ד"ה ואין כאן) (ש"ך). י"א דוקא בעד אחד ואמר "תנאי" הוא דאמרינן הכי, לפי שעוקר השטר מעיקרו שלא היה מלוה אלא לפי תנאי זה, ולא אמרינן ששני העדים מעידים שהוא שטר מעולה, אבל אם היה מעיד שפרעו, הרי שניהם מעידים על שטר מעולה, ורק א' מעיד שפרעו, וי"א דגם בפרוע בטל השטר, ואפילו בצד הב', אם כתב ידן יוצא ממקום אחר, או אם קיימו את השטר, אין עד א' נאמן לבטל את השטר (ש"ך), וי"א דכ"ע בפרוע בטל השטר שהעד נאמן במיגו שאם היה רוצה לא היה מקיים השטר (רע"א).

Commented [YL173]: לא הבאתי קצה"ח סק"ח,
האם זה בסדר

(יג) 244 טען הלוה על השטר מקויים (ס) שחציו פרוע, והמלוה אומר: שלא נפרע ממנו כלום, ועדים מעידים שכולו פרוע (סא), 245 נשבע (הלוה) (סב) וגובה מחצה (סג) מבני חרי, ואם כתוב בו שהאמינו על עצמו כשני עדים, גובה כל השטר מבני חרי, בלא שבועה¹⁰⁷:

(ס) טען הלוה על שטר מקויים כו' - שמעון שהוציא שטר חוב על ראובן וראובן טען שהוא פרוע, והא ראייה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס. והשיב שהדין עם שמעון, ואין ראייה ממה שלא כתב במזכרת המס דשמה שכתו (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועי' ש"ך לקמן (סי' פה סק"ב) (רע"א), ועי' לעיל (סי' פא סכ"ח) שאינו נאמן לטעון שכחתי ונשבעתי, ויש לחלק בין נשבע על דברי פרטי, אינו נאמן לטעון ששכח, אבל על כלל נכסיו נשבע, ושכח דבר א', שכחה כזו מצויה ולא מהני השבועה (ט"ו)¹⁰⁸.

(סא) ועדים מעידים שכולו פרוע כו' - מיירי שהעדים לא העידו עד אחרי שהודה במחצה, דאם העידו כבר היה הלוה נאמן בלא שבועה, דהוה ליה כמשיב אבידה במחצה שהודה (סמ"ע), אע"פ שיש עדים שמעידים כדבריו, עכ"ז הוא צריך לישבע, שהרי הוא פסל את שמכחיש דבריהם ואומר שלא פרע אלא מחצה, ולגבי עצמו נאמן. ומיהו הוא לא פסל אותם לגמרי, דא"כ אפילו בשבועה לא נאמן, שהרי יש שטר, אלא לאו הכחשה היא לגמרי דאפשר שהוא אינו זוכר אלא מן המקצת והעדים זוכרים יותר, וכיון דהכחשה ולא הכחשה היא אין סומכים על עדותן לגמרי ולא על השטר, אלא עדותן מהני לבטולי שטרא בלחוד, וה"ל חביעתו של מלוה כתביעה על פה שאין עליה עדים, שכל שנתבע מודה מקצת נשבע, והאי טעמא לא שייך רק בשטר, אבל בעל פה לא הוכחשו העדים כלל ואינו נשבע לכולי עלמא (ש"ך), וי"א הטעם דנשבע וגובה מחצה משום דכל הכחשה שהוא בבדיקות לאו הכחשה, והכחשת התובע עם העדים נמי לאו ודאי הכחשה אלא ספק הכחשה, והכא שהלוה מוחזק אף על גב דהוא מוכחש מן העדים שהעדים אומרים פרע כולו והוא אומר מחצה אין המלוה גובה דכיון דאינו הכחשה ודאית אלא ספק ואין מוציאין מיד הלוה מספק, אבל שבועה צריך דכיון דליכא לפנינו עדים ברורים עדיין לא יצאנו מידי ספיקו, דהא עיקר שבועה לברר שאינו חייב, ולכן כשמביא עד המסייע או שני עדים המסייעים נפטר משבועה דהא נתברר לנו, אבל כשיש ספק בעדים אין הדבר יוצא מידי ספיקו וצריך לישבע, ועיין מה שכתבנו לקמן (סי' פז סק"ב) (כג). ולפי"ז גם במלוה על פה אין העדים פוטרים משבועה. ועיין מ"ש לעיל (סי' ל ס"ח ד"ה פרעו מנה) דאם הלוה אומר על שטר שהוא פרוע והביא שני עדים אחד העיד שפרע מנה ואחד אומר שפרע מאתים, דהוא פרוע ממנה אף על גב דהלוה אינו אומר כדברי שניהן, כיון דזה שהוכחש הבע"ד עם העדים לאו הכחשה ודאית ומספיקא לא מפיק ממנו. ואפילו שבועת היסת אינו צריך דהכא עכ"פ העד שאומר מנה הוא כדבריו ועד המסייע פטור (קצה"ח).

Commented [YL174]: יש ב' דברים של רע"א והם
בלומדות ולא הלכה נכון?

(סב) נשבע הלוה כו' - פירוש, נשבע שבועה דאורייתא כדין מודה מקצת, דכיון שיש עדים שאומרים שהשטר כולו פרוע, מחשבינן להביעת התובע כאילו היתה על פה והלוה הודה במקצת. ומהאי טעמא נמי אינו גובה אלא מבני חורין, דלקוחות אומרים אנן אעדות העדים נסמוך וה"ל השטר פרוע (סמ"ע וש"ך), וזה אפילו אם יש בשטר נאמנות כשני עדים, הא נתבאר לעיל (סי' עט ס"ט) דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות (ש"ך), ומיהו לגבי דידיה מחשבינן העדות כמאן דליתא, דהודאתו כמאה עדים דמי, ומשום הכי צריך לשלם המחצה

Commented [YL175]: נראה שיש לצריך ס"ק זו עם
הקודם, אבל לא ראיתי איך לעשות כך

¹⁰⁷ עי' קצה"ח סק"ט, ועי' נתה"מ סי' ל סק"ג שחולק עליו
¹⁰⁸ יש כעין זה בש"ך לקמן סי' פה עי"ש סק"ב.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ולישבע שבועה דאורייתא על מחצה השניה כיון דהוא הכחיש העדים בהודאתו. ומ"מ לא אמריןן דישלם כל השטר כשישבע המלוה על שטרו, כיון דהעדים כמאן דליתנהו דמו לגבי דידיה, דאפשר לומר דפרע מחצה וחזר ופרע מחצה בפעם אחרת ושכחו הלוה והעדים יודעים אותו (סמ"ע), במקורם של דברים משמע דאפילו אמר להדיא "פרעתי מחצה ולא יותר" העדים נעשים מוכחשים ואינו נאמן אפי' בשבועה אבל מלשון אחרים משמע דתלינן בשכחה (רע"א).

(סג) וגובה המלוה מחצה - והיינו כשעומד הלוה בדבריו הראשונים, אבל אם חזר ואמר נזכרתי, הרי זה יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעים אותו, וכדלעיל (סי' עט ס"ג) (ש"ך), אמנם עי' רמ"א שם (סי' עט ס"ג) לא כך (רע"א), עיין ש"ך, ועיין מ"ש לעיל (סי' עא ס"ה ד"ה שבועת היסת) (קצה"ח).

Commented [YL176]: המוציא מחבירו עליו הראיה?

Commented [YL177]: שאר הש"ך נצרך?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דיני מיגו לש"ך

יען כי ראיתי בדרכי משה [סעיף י"ט¹⁰⁹] ובסמ"ע [סק"נ(ג), סק"נג] כתבו קצת דיני מיגו בסימן זה על כן גם אני אכתוב דיני מיגו כאן

Commented [YL178]: לתמצת?

(א) עי' לעיל (סי"ב) די"א דאין אומרים מיגו להוציא, וכתב הסמ"ע (סק"נ(ג)) דאף למ"ד דלא אמרינן מיגו להוציא מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, ור"ל אם אכל פירות הקרקע, וה"ה בקרקע עצמו היכא שהוא מוחזק בה. ועיקר דבמקום ברי ושמא אמרינן מיגו להוציא ועי' לעיל (סק"נג) דהיכא דאיכא שטרא מעליא אמרינן מיגו אף להוציא¹¹⁰, ועיין לקמן (סי' פג סק"י(ד) וסי' קלח ס"ב וסי' ק"ס) ממיוגו להוציא. עי' יש"ש [ראובן הטוען על שמעון, שכלים אלה הם שלי, והמוחזק טוען "לקחתי מאחר", ויכול להיות שנגנבו, כה"ג אמרינן מיגו להוציא. דהכא לא קרי מיגו להוציא. מאחר שהוא מכיר כליו, ועדים מכירין שהן שלו, א"כ הוא חשיב כמוחזק בהן. ותדע, דהא אי טען השאלתי לך, או השכרתי לך, מהימן להוציא. אפילו אם זה טוען ברי כנגדו, לקחתי ממך. וא"כ ק"ו דמהימן במיגו]. גם עיין מה שכתבתי לקמן (סי' צ סק"מא), וסי' קלג ס"ז ד"ה והלה טוען ועיין לקמן באות ט"ו:

(ב) עוד כתב הסמ"ע (סק"נ(ג)) דלא אמרינן מיגו לבטל מנהג המדינה, דהוי כמיגו במקום עדים, ונתבאר לקמן (סי' קנז ס"ה)¹¹¹:

(ד) עוד כתב הסמ"ע דלא אמרינן מיגו בשנים, ועי' לקמן אות כ', ועי' מהר"י מינץ [עדי קידושין שא' נאמן מטעם מיגו, וממילא יש רק עד א', נאמן במיגו, ולא אומרים אין מיגו בעדים נגד ב' עדים] אחרים]:

(ה) עוד כתב הסמ"ע, וכן מיגו במקום עדים לא אמרינן, עי' לעיל (סי' נח ס"ג אם יש עדים), והיינו כשיש עדים על גוף הטענה. מיהו ה"ה אם יש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון. וי"א אפילו העדים פסולים לא מהני מיגו ויש חולקים [וכן אין אומרים מיגו לבטל קול – מהרי"ט]:
(ו) עוד כתב הסמ"ע דלא אמרינן מיגו מטענה שאינו מעיז לטענה שיש בו העזה. ועיקר דדוקא כשחברו מפקיד אצלו או מלוה לו שהאמינו מתחלה ושוב אין לו עסק עמו, אילו היה טוען בפקדון להד"ם או החזרתי או לקחתי או בהלוואה פרעתי כולו הוי העזה דכופר נגדו בזה שהאמינו מתחלה ולא היה לו אחר כך שום עסק עמו, מה שאין כן כשלא הפקיד אצלו או הלוה לו אפילו היה טוען לקחתי כמו גבי עידי וכן גבי שדה לא הוי העזה, והוא הדין היכא שהפקיד אצלו ואחר כך מעכב הפקדון ואומר ליורש "אביך חייב לי כך וכך", נאמן במיגו מהאי טעמא שהיורש לא האמינו מתחלה, או אפילו לגבי עצמו כגון שעזי אכלי חושלי יכול

Commented [YL179]: לא ברור לי שו"ת מהר"י מינץ סימן ג

¹⁰⁹ ז"ל: כתב המרדכי פרק הכותב (סי' רכד) דלא אמרינן מו היכא שסובר שטוען אמת במגו שהיה יכול לשקר וכן הוא בהגהות שניות ממרדכי דבבא מציעא (ס"ו ס' תמא) וכן כתבו התוספות פרק חזקת (עי' כתובות פז: תוד"ה דמיפרע, שבועות מה: תוד"ה מתוך). ועיין לעיל סימן ע"ב (אות יד) אי אמרינן מגו מממון לממון. כתב נמוקי יוסף פרק המקבל (דף קכ"ו ע"ב) (ב"מ סז. ד"ה אריס) שאין אומרים מגו לבטל מנהג המדינה דהוי כמגו במקום עדים. ועיין בהר"ן פרק כל הנשבעין (דף שכ"ב) (כו. ד"ה ירושלמי) שהאריך בדיני מגו ושמ (דף שכ"ה) (כט. ד"ה ומקשו) דלא אמרינן מגו שהיה יכול לומר איני יודע. ובנמוקי יוסף פרק חזקת (דף קע"א) (טז. ד"ה זה) האריך בדין מגו וכתב דאין אומרים מגו בשנים ועיין שם חילוקים בזה ובתשובת מהר"י מינץ סימן ג' האריך בזה. וכתב (הר"ן) [נמוקי יוסף] פרק חזקת (דף קע"ד ע"א) (יט א) דלא אמרינן מגו בטענה שאינו מעיז לטענה שיש בה העזה. ועיין בתשובת ריב"ש סימן שצ"ב (ד"ה ואחרי) דלפעמים אמרינן מגו אף על פי שהיה צריך להעיד וכן הוא בפסקי מהרא"י סימן פ"ד עיין שם. ובמרדכי פרק האשה בכתובות (סי' רז) דאין אומרים מגו אלא בטענה שהיא גלויה. גם במרדכי ריש חזקת (סי' תקכג - תקכד) האריך בדיני מגו ועי"ש דאין אומרים מגו למפרע. גם במרדכי פרק המקבל (דף קמ"ד ע"ד) (סי' תו - תז) מדין מגו ועיין בתרומות הדשן סימן של"ה. ועיין לקמן סימן צ"ג (ס"ז) אי אמרינן מגו [לפטור מן השבועה. ועיין לקמן סימן צ"ט (אות ד) אי אמרינן מגו] במקום חזקה. ועיין לקמן סימן רצ"ו (אות א) אי אמרינן מגו במקום שטר ובתוספות פרק ב' דכתובות דף י"ח (ע"ב ד"ה הרי, ד"ה אין) וי"ט (ע"ב ד"ה ואם) האריכו בחילוקים בדין מגו במקום שטר ועי"ש:

¹¹⁰ עי' עוד בענין שטר לקמן אות טו.

¹¹¹ עי' נת"מ אות כג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לעכב הפקדון שהפקיד אצלו כבר עד כדי דמיו במיגו, שאע"פ שזה האמינו והפקיד אצלו מתחלה מכל מקום הרי נעשה לו אח"כ עסק עמו. ודוקא לענין פטור שבועה שייך האי טעמא דלכפור אינו מעיז לפטור משבועה, אבל יש מיגו לזכות בממון, ועיין מש"כ לקמן (סי' צג סק"ט) וכן לעיל (סי' עה סקכ"ג, וסי' פא סקנ"ט): [מכאן פ"ת: אף די"א דמיגו במקום קול לא אמרינן, מ"מ אין לסמוך על זה להוציא ממון, כיון שלא נתבאר בדברי הפוסקים הקדמונים והאחרונים. ועיקר ראיתו היה מיגו לפטור משבועה ומיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן במקום קול, אבל מיגו לאפטורי מממון אפילו במקום קול אמרינן. כי מיגו במקום קול דומה למיגו דהעזה, שגם זה העזה להכחיש הקול.

(ז) עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל, ובמרדכי פרק האשה בכתובות (סי' ר"ז) דלא אמרינן מיגו אלא בטענה שהיא גלויה, ע"כ. ודבר זה סתום, ועיין במרדכי עצמו פרק האשה שנפלו שם בשם ראב"ה וצ"ע ללמוד משם למקום אחר ע"ש:

(ח) עוד כתב הסמ"ע, ואין אומרים מיגו למפרע, ועי' לעיל (סי' נו ס"ז ד"ה מהימני במגו וסי' עב סי"ח ד"ה ודוקא שראוהו עדים) ולקמן (סי' קכו ס"ו ד"ה המחזה וסי' קמו ס"ג ד"ה והוא לקחה ממך וסי"ד ד"ה ואם לאחר), דאינו נאמן רק תוך כדי דבור וכש"כ לקמן אות י"ז:

(ט) עוד כתב הסמ"ע, שאין אומרים מיגו היכא שסובר שטוען אמת במיגו שהיה יכול לשקר, ולכאורה דברים אלו אינם מובנים דהלא כל מיגו כך הוא, ונראה דה"ק דלא אמרינן מיגו היכא שהוא סובר שהוא אומר אמת ואנן אמרינן דלא דייק וסובר כך, ואינו כן במיגו דאי בעיא משקרא, ועי' לקמן (סי' פג סק"ד):

(י) עוד כתב סמ"ע ועיין לעיל (סי' עט ס"ד) ולקמן ברמ"א לקמן (סי' צט ס"א) אמנם לעיל (סי' עח ס"ד) אמרינן מיגו במקום חזקה, וצ"ל שאין החזקות דומות זו לזו וכמו שכתבתי לעיל (סק"ה), ועי' מש"כ לקמן (סי' קח ס"ד ד"ה או שמת) עוד מדיני מיגו במקום חזקה:

(יא) עוד כתב הסמ"ע, אמרינן מיגו במקום שטר, ונאמן לומר בשטר פקדון "החזרת" במיגו ד"נאנסו", ולא אומר למה יש שטר בידך¹¹³:

מכאן מר"ש מבעלי התוספות

(יב) מיגו במקום עדים לא אמרינן, עי' לעיל אות ה', ואף על גב דליכא עדים שחייב רק בצירוף טענתו, לא אמרינן מיגו לפוטרו, ועי' לעיל (סי' נח ס"ג ד"ה אם יש עדים):

(יג) מיגו מממון לממון אחר לא אמרינן, דכל מיגו הוי באותו ממון אלא שיש לו טענה טובה יותר, ופעמים אמרינן מיגו מממון לממון, ועי' לקמן (סי' קנ ס"ד ד"ה אבל אם) דאם הוא תחת ידו אמרינן מיגו, ואם הוא ביד חבירו אפילו באותו ממון יש פוסקים דלא אמרינן מיגו להוציא:

(יד) מיגו לא אמרינן להוציא רק להחזיק, ועי' לקמן (סי' פג סק"ד), וסי' פד סק"ט) דיש חולקים על זה:

(טו) ומצינו מיגו להוציא בכרי ושמא, וה"ה במקום שיש חזקה עם המיגו אמרינן מיגו להוציא, והא דאמרינן דבשטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא, היינו כשהמלוה יודע בודאי שחייב לו והשטר מעליא הוא מצד שממון שלו בידו הוא: [מכאן קצה"ח סק"י] לא מהני מגו להוציא בשטר אלא בשטר שגובה ממשעבדי. [מכאן רע"א, כהגה"ה על "ברי ושמא", עי' שעה"מ שאפילו בכרי ושמא אין מיגו להוציא], ועי' קצה"ח¹¹⁴.

Commented [YL180]: צ"ע איך לסדר את זה

Commented [YL181]: גם בשעה"מ וגם בקצה"ח סי' קלג בהערה מביאים ש"ך סי' פב סק"ב שמיגו להוציא במקום ברי ושמא לא מוציאים, ובפרט במקום שלא היה לו לדעת, ולא הצלחתי למצא הש"ך.

¹¹² שזה דוקא בעיה בשבועה מן התורה ולא מדרבנן, ובשבועה מדרבנן מיגו כזו מועיל.

¹¹³ עי' עוד בענין שטר לקמן אות טו.

¹¹⁴ ז"ל השו"ע סי' קלג ס"ז ד"ה &: מי שהיו בידו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אף על פי שהודה ואמר לו: יודע אני שהיה שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה, והלה טוען שנגנבו ממנו, אין מוציאים אותם מידו, אפילו הביא זה עדים שהיו ידועים לו, שאדם עשוי למכור כליו. ועי' רע"א לקמן סי' פה ס"ג שהביא דברי הב"מ שיש מיגו להוציא במקום חזקה.

וז"ל המאיר המשפט: והלה טוען שנגנבו כו' - והוא מטעם הנ"ל (סעיף ו), דכל שטוען טענת גניבה ולא יצא לו שם גניבה בעיר אינו נאמן, וקשה על הרמ"א שאין חולק על זה (סמ"ע), וי"א דהרמ"א סובר דמ"ש המחבר "והלה טוען גנובים", לאו למימרא שאותו שמכרם גנב ממנו אלא השאילם לו ומכרם והיינו גניבה. ואפי' טוען נגנבו ממש מביתו נאמן במגו דהשאילתו או השכרתו לך ולא הוי מגו להוציא מתרי טעמ' חדא דכיון שצריך להחזיר הדמי' להלוקח משום תקנת השוק וכמו שכתוב לקמן לא הוי מגו להוציא, ועוד הכא כיון שהוא מכיר כליו ועדים מעידים שהיו שלו חשוב כמחזק, וחילוק

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יט) מיגו דאי בעי שתיק מהימן אפילו גבי עדים, כגון שאמרו "כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו" נאמנים מיגו דאי בעי שתיק. עי' לעיל (סי' ס"ז ס"ז ד"ה הרי אלו נאמנים):

(כ) מגו דאי בעי אמר טענה אחרת בענין עדים לא אמרינן, לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים, ולא אמרינן דמהימני לומר מחמת ממון מיגו דאי בעי אמרי מחמת נפשות, ועיין לעיל (סי' עב ס"ט ד"ה אין בדברי לוי)¹¹⁵:

(כא) מיגו דאי בעי שתיק לא אמרינן היכא דיש לנו לומר שרצה לומר הך טענה:
(כב) מיגו היכא דהטענה לא שכיחא לא אמרינן מיגו דיכול לומר אותה טענה, עי' לקמן (סי' קח ס"ד), דלא טענינן ליתמי החזרתי במיגו דנאנסו משום דנאנסו לא שכיח, מוכח דאף בטענה דלא שכיחא אמרינן מיגו, דהא איהו גופיה אי טעין החזרתי נאמן במיגו דנאנסו. מיהו לפי מש"כ שם (ד"ה וי"א שטוענין) דטענינן ליתמי החזרתי במיגו דנאנסו וכתבתי שם שכן עיקר, יש לומר דאין הכי נמי בדבר דלא שכיח לא אמרינן מיגו ונאנסו שכיח¹¹⁶:

(כג) מגו דהעזה לא אמרינן עי' לעיל אות ו':
(כד) מיגו לא אמרינן היכא דמשים עצמו רשע:

(כה) מגו לא אמרינן היכא דבעי לאשבועי בהאי טענה דאמר עי' לקמן (סי' קכא ס"ט ד"ה לפי שהוא):

(כו) מיגו היכא שידע שהוא אומר אמת, עי' לעיל אות ט':
(כז) מיגו לא אמרינן היכא דאיכא עד אחד שמכחיש דברי המגו, עי' לעיל (סי' עה סק"מג):

הראשון נראה עיקר (ש"ך), משמע מדברי הש"ע דדוקא טענת נגנבו לא זכה המערער, שאין טענת של "גנובים" נחשב כטענה, אבל בטענת השאלתים היה נאמן להוציא מהמוחזק, עי' דברי לקמן (סי' קלד ס"ד), כיון שזה המחזיק לא קיבל מהמערער אלא מאותו אחר, וכיון שהערער תבעו לאדם האמצעי, זכה האחר, שהם שלו כל שאין שם עדי ראיה שראו אותו בידו של האמצעי, משום זה הלוקח הבא מחמתו יש לו זכותו, אף על גב דלגבי עצמו יש עדים שרואים את זה בידו, ואין לו מיגו שנאנסו וכדומה, משא"כ בסימן קל"ד דאותו שבא מכחו הוא עצמו אין לו זכות, דהיינו שראו אותו ביד האומן, אלא דמ"מ אם אומר בפני מכת נאמן במיגו דלקחתיו ממך והאומן נתנו לי, וממילא אפילו בטענת השאלתים לו, אינו נאמן (ט"ז), לפי דברי הש"ך היכא דטען המחזיק במתנה נתנו לי דאינו נוטל הדמים אינו נאמן במיגו משום דהוי מיגו להוציא. ועיין לעיל (סי' פב סק"ב?) ד"א היכא דלא ה"ל למידע לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכיון דשמה דירושין לא עדיפא משמה דלא ה"ל למידע, א"כ כי היכי דאמרינן מיגו להוציא בברי ושמה אפילו היכא דלא ה"ל למידע א"כ ה"ה נגד לוקח דטען שמה אף על גב דלא ה"ל למידע אמרינן מגו להוציא. אבל לדעת החולקים דס"ל דאפילו לא ה"ל למידע אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וטעמא דירושין פטירי משום דעדיפא שמה דלהון דטענינן להו טענתיה דאבוהן (עי' ש"ך סי' עה סט"ז, ד"ה לא שנה, ועיי"ש דברי) ה"ל נמי טענתיה דלוקח כמו טענת ברי דטענינן ללוקח ומש"ה לא מהני מיגו להוציא, ולכן הטוען גנובין נגד לוקח אינו נאמן במיגו. והצד הראשון סובר במכר כליו וספריו ביד אחר דנאמן במיגו, משום דס"ל דהיכא דלא ה"ל למידע לא אמרינן מתוך והיינו טעמא דירושין פטירי, וא"כ לא עדיפא טענתיה דירוש ולוקח אלא משום דלא ה"ל למידע, וכה"ג אמרינן מיגו להוציא בברי ושמה (קצה"ח), וי"א דדעת הרמ"א לחלק, דדוקא כשטוען המחזיק "אתה מכרתן לי" והוא טוען "נגנב", אינו נאמן המערער, אבל כשטוען "פלוגי מכר לי", נאמן המערער אפילו בטענת גנובים. והטעם דכופר בפקדון פסול לעדות, דליכא אשתמוטי, דאם אבד יטעון שאבד ויפטור. וא"כ כשטוען "אתה מכרת לי" והלה טוען "נגנב", אינו נאמן, דאם נאמין להמערער שנגנבו מידו במיגו השאלתים ונוציא החפץ מיד המחזיק, ע"כ צריכין לומר שהמחזיק בעצמו גנבו מדלא טען שלקחו מאחר, ואין מאמינן לזה במיגו שנגנב להוציא שכנגדו מחזקת כשרות ולהחזיקו בגנב, דהוי כמיגו במקום חזקה, משא"כ בסעיף ז' שהמחזיק טען שפלוגי מכר לו ופלוגי אינו בפנינו, מאמינן לזה שנגנב, דהא אין מוציאין פלוגי מחזקת כשרות, דאימר לקחו מאחר שלקחו מגנב, ולכן מהני מיגו. אמנם יכול המחזיק לומר קים לי דהוי מיגו להוציא נגד הש"ך, וכן הוא בסמ"ע (סי' קלד סק"מג). **Error: Reference source not found.** ומש"כ הקצה"ח דאמרינן כאן מיגו להוציא, משום דהלוקח טוען שמה והמערער ברי, ליתא, דטענת יתומים ולוקח ודאי דהוי טענת ברי כיון דטענינן להו, ואם טוען טענת פקדון בדברים העשויין להשאל, נאמן המערער לכר"ע (עי' ש"ך סי' שנו ס"א ד"ה אם באו) (נתה"מ).

¹¹⁵ עי' נתה"מ סי' טו.
¹¹⁶ עי' נתה"מ אות יד.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כח) מיגו אמרינן אף היכא דצריך שבועה דרבנן, מיגו דאי בעי אמר טענה מעליותא אף על פי שבאותם טענות איכא שבועה דאורייתא, עי' לקמן (סי' קכא ס"ה, ד"ה שבועה חמורה), ועי' לקמן (סי' רצו ס"ב ד"ה אבל אם טוען):

(כט) מצינו מיגו אף בדבר שטענתו יותר טובה מטענת המיגו, עי' לעיל אות ר' ע"ש:
(ל) מיגו לא אמרינן היכא דטענתיה לא ברירא למימר לפי שאינו רגילות, כמו בטענה דטעיתי עי' לעיל (ס' פא סק"עו) לא כדבר זה: [מכאן פ"ת]: עי' לקמן (סי' קלט ס"ד סמ"ע וש"ך שם ד"ה אפילו אין ידוע): אם הוא טוען על השדה ועל הפירות ויש לו מיגו על הפירות ולא על השדה שמוציאין ממנו גם הפירות.

עד כאן לשון רבינו שמשון עם מה שכתבתי עליו:
[פ"ת] כתב בספר דגול מרובה וז"ל, ועיין עוד מדין מיגו בסימן קל"ט סעיף ד' בסמ"ע סק"ח ובש"ך סק"ה, עכ"ל. ובמה שכתב באורים ותומים בקיצור כללי מיגו אות ע"ו וע"ז, דמיגו דהעזה במקום חזקה תרתי לא אמרינן כו' ע"ש, עיין בזה בתשובת מוה"ר משה רוטנבורג חלק חו"מ סי' י"ד וט"ו, עיין שם היטב:

(לא) לא אמרינן מיגו היכא שיש מחלוקת והיה צריך לומר קים לי:
(לב) דוחין מגו בסברא מועטת, לכן צ"ע לדון דין מיגו, וכ"ש שאין להוציא ממון משום מגו אם לא בדבר שהוא דומה ממש כי בקל יש לחלק ביניהם.

דברי הקצה"ח בעניני כללי מיגו

(קצה"ח סק"א) י"א אם תפס אחד משל חברו בטענה שחבירו מחזיק בפקדונו וחבירו מכחישו, אף על פי שיש לחבירו מגו דנאנסו, ואילו היה טוען נאנסו, לא היה התופס יכול לתפוס מספק כי אולי באמת נאנסו, מ"מ השתא דלא טען כן לא מועיל טענתו נגד התופס דהו"ל מגו להוציא. ועיקר דאם זה תפס בעדים לא הוי מגו להוציא, דטעמא דמגו להוציא לא אמרינן היינו משום דאלימא חזקת ממון, וזה שתופס בעדים אין זה חזקת ממון דגולן הוא וזה הנפקד נאמן במגו דהוא להחזיק, ועי' ש"ך (סי' צ סק"מג). מיהו אם המפקיד תפס שלא בעדים אפילו למ"ד אמרינן מגו להוציא, לא מפקינן מיד המפקיד, דאע"ג דאית ליה מגו לנפקד לומר נאנסו ואילו היה טען כן לא היה המפקיד יכול לתפוס והיה צריך להחזיר, מ"מ השתא דטען להד"מ והמפקיד טוען ברי ואית ליה נמי מגו דלהד"מ כיון דתפס שלא בעדים ולהאי אית ליה מגו ולהאי מגו ולא מפקינן מיד המפקיד שתפוס שלא בעדים:

(יב) מגו להוציא גוף החפץ ונותן הדמים. עיין ש"ך (סי' קלג ס"ז ד"ה והלה טוען) לא הוי מגו להוציא כיון שנותן הדמים משום תקנת השוק. וכן במכיר כליו וספריו ביד אחר דנאמן לומר גנובים היכא דהוי מדברים העשויים להשאל ולהשכיר במגו דהשאלתים לך, היינו משום דס"ל דאמרינן מגו להוציא גבי ברי ושמא, ואף על גב דלא הו"ל למידע ובכל מקום היכא דלא הו"ל למידע לא חשיב שמא, אפ"ה אמרינן מגו להוציא, כיון שזה טוען ברי מהני מגו להוציא. ואף על גב דטענינן ליה לירוש ולוקח, וגבי ברי ושמא דאמרינן מגו להוציא הוא אפילו בשמא גרוע דלא הו"ל למידע, ועיין מ"ש שם¹¹⁷:

(יג) מגו להעמיד הקרקע בחזקת המחזיק. אף על גב שלא החזיק שלש שנים אמרינן, והוא הדין למערער אם יש לו מגו נמי לא הוי להוציא אף על גב דאינו מוחזק בקרקע ומשום דאית ליה חזקת מרא קמא, ואע"ג דהמערער שבא להוציא אינו מוחזק בקרקע וגם אין לו חזקת מרא קמא וכהיא דשטרא זייפא דהלכה כרבה בארעא (סי' פג ס"ד) אף על גב דאינו דר בקרקע אלא בעלים הראשונים מוחזק בה נמי אמרינן מגו, דע"כ לא מהני מגו להוציא אלא נגד חזקת ממון דתותי ידיה דהיא אלימא טובא, אבל קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים ואינו שייך ביה אלא חזקת מרא קמא ומשום מהני ביה מגו להוציא מחזקת מרא קמא, וה"ה במטלטלין היכא דהוא עומד ברה"ר דאין שום אחד מהם מוחזק אף על גב דאית ליה חזקת מרא קמא מהני מגו נגד חזקת מרא קמא, ודוקא בממון דאיתא תחות ידיה ממש דהוא אלים טובא בזה הוא דלא מהני מגו להוציא:

(יד) מגו דהעזה לא אמרינן. אמנם היינו דוקא לענין שבועה, אבל גבי ממון אמרינן מגו דהעזה:
(טו) י"א דאפילו במקום עדים פסולים לא אמרינן מגו:

Commented [YL183]: נוגע לכאן ???

Commented [YL184]: צ"ע איך לסדר דברים אלו

Commented [YL185]: מובן?

Commented [YL186]: לשפר

Commented [YL187]: האריכות אחר כך נצרך לכאן

Commented [YL188]: הנתה"מ אות כ טוען שהקצה"ח אווז בשיתת התומים וצ"ע

Commented [YL189]: שאר האריכות נצרך לכאן?

¹¹⁷ עי' נתה"מ אות א.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(טז) י"א דמגו לחייב שבועה לא אמרינן:
(יז) מגו במקום מנהג לא אמרינן:

Commented [YL190]: שאר האריכות נצרך לכאן?

נתיבות המשפט כללי מיגו (אחרי סימן פב) קיצור כללי מיגו
[א] מיגו להוציא לא אמרינן, אפילו אינו רק להוציא גוף החפץ ומחזיר הדמים. דלא כש"ך¹¹⁸.
[ב] איכא גווי דאמרינן בהו מיגו להוציא, כגון במקום ברי ושמא, אי נמי שחזקה מסייעת להמיגו, אי נמי שהשטר מסייע להמיגו אמרינן אף להוציא¹¹⁹.
[ג] אם יש דבר ביד אחד אף על פי שאינו שלישי, כגון שראובן הפקיד דבר אצל שמעון, ושמעון יודע שחפץ זה הוא של לוי שראובן גזלו ממנו ואין לראובן שום טענה עליו, חייב שמעון להחזירו ללוי, ואם לא החזירו וברא לביית דין, נאמן שמעון במיגו שהיה נותנו לו, וכן הדין באפוטרופוס או אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ויודעין שחפץ זה הוא של אחר, ולא אמרינן דהוי כמיגו להוציא, כיון שחפץ קאי ברשות שמעון. אבל לומר שראובן חייב ממון לשמעון, אינן נאמנים במיגו שהיו מוסרין לידו החפץ שיהיה למשכון בידו, שאין לו זכות וכן למסור חפצים של אחרים למשכון¹²⁰.
[ד] אם הדבר ביד שלישי, והשלישי מסופק ושני הבעלי דינים טוענין ברי, ולאחד יש לו מיגו, אז אם מי שאין לו מיגו לכד השלישי בידו ומי שיש לו מיגו טוען שהוא שלו, נאמן במיגו להוציא מיד השלישי. אבל אם שניהם השלישו בידו, אינו נאמן במיגו להוציא מיד שלישי¹²¹.
[ה] מיגו להחזיק קרקע ביד המוחזק נגד חזקת מרא קמא, אמרינן. וכן אם יש לבעל חזקת מרא קמא מיגו, אמרינן אף להוציא הקרקע, כיון שחזקת מרא קמא מסייעת להמיגו¹²².
[ו] אם תפס אחד משל חבירו שלא בעדים ויש לו מיגו, וטוען שיש לו תחת יד חבירו פקדון, אף שחבירו כופר, אף שיש לו לחבירו מיגו דנאנסו, מ"מ מיגו של חבירו הוי כמיגו להוציא, כיון שבא להוציא מיד התופס, ומיגו של התופס הוי מיגו להחזיק¹²³.
[ז] מיגו במקום עדים לא אמרינן, ואפילו במקום דהוא רק כמו אגן סהדי. וכן שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו, אף שיש לכת אחת מיגו או שיש לבעל דין מיגו, לא מהני, דמיגו לא עדיף מעדים, ואפילו אם מכחיש עדים בדבר שאין מחייבין אותו ממון, כגון שאמר לא עברתי בצד עמוד פלוני ועדים מעידים שעבר, אינו נאמן במיגו להכחיש עדים, דלא אמרינן מיגו במקום עדים.
[ח] מיגו במקום שטר שחתומים עליו עדים קרובים ויש לו מיגו שהיה יכול להכחיש השטר, לא אמרינן, כיון שחתמו בשטר ודאי יצא קול, והוי כמיגו במקום קול. אבל כשחתמו בו פסולים מחמת עבירה, אמרינן מיגו, שאנשים לא מאמינים לעדים פסולים ואין לו קול. וכן אפילו בעדים קרובים וליכא שטר אמרינן מיגו. וכן אפילו במקום עדים גוים אמרינן, ולא אמרינן שירא שיעידו בערכאות ויפסידוהו¹²⁴.

¹¹⁸ עי' קצה"ח סק"ב? הסובר כדברי הש"ך.

¹¹⁹ וכן הוא בש"ך אות א.

¹²⁰ עי' מקור לזה לעיל (סי' נו ס"ו? וש"ך סק"א) ולקמן (סי' שמח ס"ז). וזה שכתוב לקמן (סי' קח ס"ח) דאין הירוש נאמן לומר שהשטר פרוע אף שיש לו מיגו דאי בעי היה נותנו ליד הלואה או שורפו, יש לחלק שכן שם מיירי שהוחזק בבית דין דאין לו עכשיו מיגו, רק שאם היה שלישי היה נאמן כיון שהיה לו פעם אחת מיגו, אבל כשאינו שלישי אינו נאמן רק כשיש לו עכשיו מיגו, אבל כשהוחזק בבית דין אינו נאמן. ועיין מש"כ לעיל (סי' נו סק"ח?) ולקמן (סי' קח סק"ג?).

¹²¹ הטעם לזה, (עי' ש"ך סי' סה סק"ז?), דספיקו של השלישי כספיקו של הבעל הבית, כיון שהמשליש הימניה עשאו כבעל דין ממש שיהיה ספיקו כספיקו, ולכן, אם מי שאין לו מיגו לבד השלישו, וכיון שהשלישי מסופק הוי כמו שהבעל דין מסופק, וחבירו שלא השליש טוען ברי, הוי כברי ושמא דאמרינן ביה מיגו להוציא (&). אבל אם שניהם השלישו בידו הוי כשניהם טוענין שמא, דכשהוא ביד שלישי הוי כשניהם מוחזקין בו, וכששניהם מוחזקים לא מהני מיגו דהוי מיגו להוציא.

¹²² עי' ש"ך לעיל אות א.

¹²³ וכן הוא בקצה"ח סק"א.

¹²⁴ עי' קצה"ח סק"ו. מקור לדין זה מיירי רק כאשר חתמו בשטר, וקרובים דפסילו לאו מטעם דלא הימניה, רק דגזירת הכתוב היא, וכיון שחתמו בשטר ודאי דעידי השטר מוציאים קול. ודוקא שטוען שהשטר בטיל מעיקרא, כגון בעובדא דמיירי התם בתשובה שטען שהחוב נעשה מחמת שחוק, אבל יכול לטעון "פרעתי", דאין חושש להניח שטר כזה. אבל במקום שיש עד א' כשר, אינו נאמן במיגו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

[ט] טעיתי במיגו דפרעתי אי נאמן, עי' לקמן (סי' קכו ס"ג).

[י] י"א דאין להאמין לעם הארץ במיגו דטען טענה דאפשר דהוא לא ידע כי אין הטענה גלויה לכל. אמנם עיקר שיש להאמינו (עי' ש"ך סי' סו סט"ו ד"ה אפילו בשבועה).

[יא] מיגו לחצי טענה לא אמרינן, כגון שאומר בקרקע דידי היא לפוטרו מאכילת פירות במיגו דלא אכלתי, דלא מהימן משום דהוי מיגו לחצי טענה, שרוצה להחזיק בטענה זו שטוען עכשיו בקרקע, ובטענה שהיה יכול לטעון אינו זוכה רק בפירות. ובמקום שאפשר לעשות שניהם, כגון לומר זה בני, דנאמן בנכסים שיש לו לענין ירושה במיגו שהיה נותן לו במתנה, ובנכסים שיפלו אח"כ אינו נאמן מטעם שאין בידו ליתנם במתנה, אף דהוי מיגו לחצי טענה, כיון שאפשר לעשות שניהם, היינו לומר זה בני וליתן לו במתנה הנכסים שיש לו.

[יב] מיגו במקום קלא, דהיינו שהקול סותר למיגו, לא אמרינן, מבואר לקמן (סי' קנ"ה), אמנם אם הקול סותר לטענה שטוען עכשיו, נאמן. ומיגו במקום רוב אמרינן, דאין הולכין בממון אחר הרוב, משא"כ בחזקה.

[יג] מיגו במקום נאמנות או כשאמר לו "אל תפרעני אלא בעדים", לא אמרינן, ומבואר לעיל (סי' ע"ג ורמ"א סי' ע"א ס"א). וכן מיגו שנראה לעינים שהוא משקר, כגון מיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו, דנראה דמשקר דהרוצה לשקר ירחיק עדותו.

[יד] מיגו בטענה דלא שכיח לא אמרינן, אבל בשטר, כגון בשטר פקדון, נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, אף דנאנסו לא שכיח, דזה לאו מטעם מיגו, רק דבשטר כזה שיהיה לטעור עצמו אינו חושש להניחו בידו, וא"כ "החזרתי" עצמו טענה במעולה היא. וגם הוא מיגו מטענה שלא שכיח לטענה אחר שלא שכיח, דהחזרתי ג"כ לא שכיח קצת להחזיר ולהניח השטר. אבל לשאר טענות במיגו דנאנסו לכ"ע לא אמרינן. וכן בדבר שאין דרכו בכך לא אמרינן מיגו, כמו לקמן (סי' שפ"ב) דאינו נאמן לומר "נתת לי רשות לקרן האילן" במיגו ד"לא קצצתי", שזה לא דרכו ליתן רשות לקצוץ¹²⁵.

[טו] מיגו בשנים לא אמרינן, דאין שנים מכווני יחד בשקר אחד, וסובר אולי יכוין עמי השני לשקר זה ולא לאחר, כגון בעדי שטר שמעידים שהיו אנוסין במיגו דפרוע, הוי מיגו בשנים, וכיון שזה חושב שהשני אמר אנוסין אומר הוא ג"כ אנוסין כדי שיבוטל השטר, דכשיאמר פרוע ירא שהשני אומר אנוסין ויהיה השטר קיים, דכיון שכל אחד אומר עדות אחרת ליכא שני עדים על ביטול השטר. אבל בדבר שאף אם לא יסכים עמו השני ג"כ יועיל עדותו כמו שמועיל בטענה זו שאומר עכשיו, אמרינן מיגו, כמו גבי אנוסים במיגו דאי בעי שתקי, דאפילו אם חבירו לא יסכים עמו בשתיקתו ויאמר אנוסין כמו שאומר עכשיו, מ"מ מתבטל השטר. ואפילו יש שלשה עדים, מ"מ ממה נפשך, אם לא יסכימו השנים עמו ויקיימו השטר, גם עדותו שמעיד עכשיו אנוסים אינו מועיל דלאו כלום הוא במקום שנים¹²⁶.

[טז] דבר שהוא ביד שניהם לעשות, אמרינן מיגו בשנים, דעל דרך אמת תיפול ההסכמה. וכן אם באו לפטור עצמם מממון, אמרינן מיגו, דבזה מסכימין.

[יז] במקום דלא חשדינן אותו למשקר רק בדדמי וכיוצא, לא אמרינן מיגו.

[יח] עד המעיד ויש לו מיגו, וי"ל שאינו רוצה לעשות כל כך, לא אמרינן מיגו, כגון בעד אחד אומר נתגרשה, אף דיש לו מיגו דאי בעי שתק ולא היתה בחזקת אשת איש, מ"מ לא הוי מיגו דשמא רצה לפוסלה לכהונה. אמנם עדים המעידים בקיום השטר ואומרים "תנאי היה דברינו" או "מודעא היה דברינו", נאמנים במיגו דאי בעי שתקי, ולא אמרינן דילמא אין רוצין להפסיד דמי המכירה במודעא, וכן בתנאי, דילמא אין רוצין להפסיד למלוה לגמרי, רק שיהיה תלוי בתנאי. והטעם, כיון שהצריכו חכמים קיום, לא חשיב כלל קיום כשאומרים תוך כדי דיבור דבר המבטל השטר, שכן הם באים לעוקר את עדותם.

ד"פרעתי" (עי' לעיל סי' נ"ב) עיין סמ"ע (סי' מה סקל"ד? וט"ז סי' לו ס"א ד"ה אם העדים?) אבל בעדים קרובים שהעידו בעל פה אמרינן נגדם מיגו. וכן בעדים פסולים שנעשו פסולים בבית דין דכל מעשה ב"ד יש לו קול, דלא מהימני לאינשי, אפילו חתמו בשטר אמרינן מיגו שאין בהם כח לעשות קול, שאינם נאמנים.

¹²⁵ עי' ש"ך אות כב.

¹²⁶ עי' ש"ך אות כ.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

[יט] מיגו במקום חזקה איבעיא דלא איפשטא¹²⁷. וחילקו בפוסקים, דבחזקה אלימתא לא אמרינן, ובחזקה גרועה אמרינן, ובמקום חזקה בינונית איבעיא דלא אפשיטא. לכן במקומות שמפורש בפוסקים אם לומר מיגו במקום חזקה כזו עבדינן כהמפורש, ובמקום שאינו מפורש אזלינן בתר המוחזק. ודוקא שהטענה היא נגד החזקה, אבל אם מה שהיה יכול לטעון הוא נגד החזקה, לא אמרינן.

[כ] מיגו דהעזה, דהיינו בהטענה שהיה יכול לטעון חבירו מכיר בשקר ובהטענה שטוען עכשיו אין חבירו מכיר בשקר, כשהוא לאפטורי ממון אמרינן, וכשהוא לאפטורי משבועה יבואר לקמן [אות כ"ח]. ובמקום שהשטר מסייע, לכו"ע אמרינן מיגו דהעזה¹²⁸.

[כא] מיגו במקום עד אחד, הן הטענה שהוא טוען עכשיו היא נגד העד, הן הטענה שהוא יכול לטעון היא נגד העד, אז אם הוא בדברים שהוא מחויב שבועה דאורייתא נגד העד, לא אמרינן מיגו, דכל זמן שאינו נשבע נגד העד אינו נאמן והעד נאמן כשנים, ובמקום שאינו מחויב שבועה כלל נגד העד, אמרינן מיגו, ובמקום שמחויב שבועת המשנה נגד העד כגון בסיטראי (סי' רמ"א לעיל סי' נח ס"ב, ש"ך שם ד"ה אבל בפני עד א'), יש מחלוקת הפוסקים.

[כב] מיגו במקום שהיה לו ליהזר בשטר, כגון מחאה בעד אחד, כיון שהיה לו ליהזר בשטר, מחלוקת הפוסקים (סי' קמו ס"ב).

[כג] מיגו במקום מנהג לא אמרינן, ודוקא מנהג קבוע כדלקמן (סי' של ס"ה), ואם בא להוציא מחמת שהמנהג מסייע, נשבע ונוטל. ואם עד אחד מכחישו, נשבע כעין דאורייתא.

[כד] מיגו לאורועי שטרא או סהדי, כגון לומר שטר אמנה הוא, או אם העדים בעצמם אומרים כן, אפילו במיגו דמזויף אין נאמנים, דלא יכולים לעושת את עצמם רשעים. ובמקום שאין עושין עצמן רשעים, כגון שאומרינן שלא ידעו מזה, נאמנין במיגו דמזויף כשאין השטר מקוים. אמנם בש"ך (סי' מו ס"ז ד"ה ואם כתב ידם) כתב דכשאמרו אמנה ולא ידעו מזה נאמנים בלא מיגו, דהוה כפרוע. אבל במיגו אחר לא מהימני, דמיגו בשנים לא אמרינן (לעיל אות טו). אבל הבעל דין נאמן במיגו דמזויף אפילו במקום שעושה העדים רשעים, כמבואר לעיל (סי' פב ס"א ש"ך סק"ד). אבל אם המלוה אומר כן, אפילו במקום שחב לאחרים נאמן בכל מיגו, כיון שמודה בשלו והודאת בעל דין כמאה עדים כל שאין רמאות, לפיכך כשיש לו מיגו דליכא חשש רמאות, נאמן אפילו חב לאחריני.

[כה] מיגו היכא שמשים עצמו רשע בטענה שהיה יכול לטעון, לא אמרינן. אבל אם בטענה זו שטוען משים עצמו רשע אם מהימני במיגו, מחלוקת הפוסקים עי' יו"ד (סי' קסט ס"ה וש"ך ד"ה נשבע ופטור).

[כז] גנובים במיגו דשאלים לא אמרינן, עי' לקמן (סי' צ ס"א וסי' קלג ס"ז).

[כז] היכא דאילו היה טוען טענה זו היה צריך לישבע שבועה דאורייתא, אף בטענה זו צריך לישבע שבועה דאורייתא.

[כח] מיגו לאפטורי משבועה, ואפילו לפטור משבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, הוי מחלוקת הפוסקים. ומיגו לאפטורי משבועה כדי ליטול, לכו"ע לא אמרינן. וכן אם בהטענה שהיה יכול לטעון היה ג"כ חיוב שבועה, רק שהיא טענה מעולה, שבטענה שהיה יכול לטעון היה לו ריוח ממון או כיוצא, ודאי לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, שחוששים שהוא עושה הערמה, דאינו רוצה לישבע לשקר, ומתחכם לטעון טענה גרועה כדי לפטור משבועה.

[כט] מיגו למפרע לא אמרינן, דאין מיגו רק בתוך כדי דיבור. ואם מפרש דבריו, עי' לקמן (סי' קמו ס"ד).

[ל] בעל חוב שהוא חב לאחריים ואומר שהשטרות או מטלטלין אלו מיוחדין לאחריים אם נאמן במיגו, יתבאר ברמ"א לקמן (סי' צט ס"א).

[לא] מיגו דאי בעי אמר טענה שהוא מחלוקת הפוסקים ולא איפסקא הלכתא כמאן, לא אמרינן. אבל במקום שרוב הפוסקים סבירא להו כך, אמרינן מיגו.

[לב] במקום שאינו ראוי להחזיר לפי טענתו, רק שחייב מדין בית דין, אינו נאמן במיגו שהחזיר ולומר "נתוודע לי שאתחייב בדין בית דין והחזרתי מעצמי", והטעם דמי יימר דמחייבי ליה רבנן, וגם אפשר שלא יעזו שכנגדו לכפור בבית דין¹²⁹.

¹²⁷ עי' ש"ך אות י.

¹²⁸ עי' ש"ך אות ו ואות כג, ועי' קצה"ח סק"ד.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

[ג] מיגו דאי בעי אמר "איני יודע", לא אמרינן.
[ד] אמרינן מיגו אפילו מממון לממון, ואפילו במקום שהוצרך לשקר תחילה, כגון בשטרא זייפא ואמר שטר מעליא הוא, שהוצרך לזייף תחילה, במקום שאינו מיגו להוציא. ובטוען וחזור וטוען, במקום שנאמן לחזור במיגו שהיה עומד בטענתו הראשונה עי' לעיל (סי' עט סק"לד), וסי' פ קצה"ח סק"ח), שזה לא מדין מיגו, דכשאומר להכחיש דבריו הראשונים לא אמרינן מיגו, רק הטעם, דתלינן שאמר דבריו הראשונים שלא בדקדוק. וכן אמרינן מיגו אפילו במקום שירא שימצא בו מכחישים, כגון לטעון "פרעתיך בעדים והלכו למדינת הים", אף שירא שיבואו ויכחישוהו, רק מטעם אחר לא אמרינן מיגו בזה, כמבואר לעיל (סי' ע ס"ג סמ"ע ד"ה אינו נאמן).
[ה] כשאומר על דבר שהוא בחזקת שלו שהוא של אחרים, אם נאמן לחוב לאחרים, יתבאר לקמן (סי' צט ס"א).
[ו] מיגו מגברא לגברא לא אמרינן (עי' לקמן סי' צב סק"יג), אבל כן אומרים שיהיו נאמנים להעיד עדות שלא יהיו נוגעים (עי' סי' קכא ס"ט – לענין שליח נעשה עד).

סימן פג – דין מלוה שהודרה בשטר שהוא מזויף, ובו ד' סעיפים:
(א) אם המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר, אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו, ואין הלוה מודה באותה מלוה, נתבאר בסימן נ"ח. @NO MB@
(ב) אם הלוה מודה בשתי הלוואות¹³⁰, ושתייהן עבר זמנו, ונתן לו מנה סתם, ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותם בפרעון החוב שאין לו כח על הלוה כל כך, ובאחרת יש לו כח יותר, כגון שיש לו ערב, והלוה רוצה לחשוב אותם בפרעון המלוה שיש לו בה ערב, כי אומר שלאותה נתכוין, אין שומעין לו.²⁴⁶ ואפילו אומר בפירוש: לא אפרע לך אלא מחוב פלוני, והמלוה אומר: לא אקבלם אלא מחוב אחר, הדין עם המלוה (א)¹³¹. הגה: ²⁴⁷אפילו שם קשקש (ב), יכול אחר כך לומר: מה ששקתי כדי שתתן לי המעות, ולא אקבלם רק על חוב אחר¹³². ²⁴⁸וכן אם שלחו (ע) עם המלוה מעות לאחרים, וקבלם בשתיקה, יכול לומר אחר כך: אקבלם לעלמיו, ומה ששקתי, כדי שתתן לי המעות.

(א) הדין עם המלוה - דעבד ליה לאיש מלוה¹³³ (סמ"ע), ואם החוב שיש עליו ערב כבר עבר זמנו והחוב שאין עליו ערב עדיין לא הגיע זמנו אין המלוה יכול לומר מחוב שאין עליו ערב קבלתי כיון דעדיין לא הגיע זמנו ובע"כ צריך לקבלם על החוב שעבר זמנו, וי"א דאם שתייהם לא עבר זמנם, אין למלוה כח להחליט על איזה חוב הוא פרעון, ועיקר דאם הלוה פרע בסתם אף על גב דשתייהם לא עבר זמנם מצי המלוה לומר אח"כ מחוב אחר קבלתי כיון דהלוה נתנו בסתם ולא פירש, אבל אם הלוה אומר בפירוש על חוב זה והמלוה אומר "לא אקבלם אלא על חוב אחר", בזה הדין עם הלוה דכיון דשתייהם תוך זמנם אין המלוה יכול להכריחו לפרעון כיון דעדיין לא הגיע זמנו, אבל הלוה יכול להכריחו לפרעון על חוב שאומר אפילו תוך זמנו ומשום דפרעון בע"כ שמייה פרעון אפילו תוך זמנו כמבואר לעיל (סימן עד ס"ב), אמנם אם פרעו בקרקע דיש בו דין קדימה, כיון דמבואר לקמן (סי' קד ס"א) גבי מוקדם ומאוחר דאם הגיע זמן המאוחר קודם שהגיע זמנו של המוקדם גובין למאוחר ואחר שיגיע זמנו של מוקדם טורף מן המאוחר, כן הוא אם החוב שיש עליו ערב הוא מאוחר והגיע זמנו והחוב שאין עליו

¹²⁹ עי' רמ"א סי' עב? סי"ח? וסי' עח ס"א, ועי' דברי שם סי' עב סק"ג? וסי' עח סק"ב?.

¹³⁰ עי' כל זה לעיל סי' נח ס"ד.

¹³¹ אם המלוה מסר מודעה לפני עדים מקודם שמוכרח להודות הלוה שקבלם על החוב הבטוח ובאמת אין רצונו בזה מודעתו מודעה וא"צ להכיר אונסו כי גלוי לכל (ערה"ש אות א).

¹³² ב' שותפים שלוו מראובן כסף בשטר, והגיע כסף של א' מהשותפים ליד ראובן, וראובן אמר, שהכסף הזה יהיה עבור החוב ההוא, וראובן הסכים, ואחר כך ראובן טוען שהוא רוצה שהמעות יהיו עבור חוב אחר, אין לו זכות, ואפילו שיש לו שטר בידו, עכ"ל ברע"ה שהסכים נפרע ונמחל החוב, ואף לסוברים שבתפוס שטר לא מהני מחילה, כאן שונה (דברי גאונים כלל קא סי' ב).

¹³³ כל זה לא שייך רק בפרעיה זווי דבזה יכול המלוה לומר דקבלתי אותם עבור חוב אחר, אבל אם היה הפרעון בקרקע חוב פלוני והמלוה שתק וקיבל את החפץ או הקרקע ומשתמש בהם, כיון דפירש הלוה דנותנו עבור חוב פלוני, וע"כ לדברי המלוה שרוצה לקבל עבור חוב אחר, א"כ הא אסור לו להשתמש בהקרקע או בהחפץ כ"ז דלא גבה אותם בב"ד (נחל יצחק).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ערב הוא מוקדם ועדיין לא הגיע זמנו, א"כ אע"פ שהוא מחויב לקבלו על החוב שיש עליו ערב שהגיע זמנו, מכל מקום השתא שהגיע זמן החוב שאין עליו ערב, גובה הקרקע שנתן לו הלוח מתחלה על החוב המוקדם והחוב שיש עליו ערב נשאר בחובו, כיון דבע"ח מאוחר מה שגבה לא גבה א"כ הרי הוא טורף מעצמו מה שגבה בראשון על חוב המאוחר ויוכל לגבות חובו מן הערב (קצה"ח).

(ב) ואפילו שתק כשקיבלם כו' – ויש חולקים על הלכה זו (סמ"ע), וי"א שאין חולק על הלכה זו (ש"ך), עי' ב"ש וט"ז¹³⁴ (רע"א).

(ג) וכן אם שלח כו' - אפילו יש עדים בשעה שקיבלם שליח ואמר לו "הולך" או "תן מנה זו לפלוני". ואף על פי דלקמן (סי' קכה ס"ג) משמע דבכהאי גוונא לכולי עלמא אין השליח יכול לעכבם לעצמו כיון דלית ליה מיגו, כמש"כ שם (ד"ה אפילו אם אין לו), ששם מדובר כשאומר אחר כך "אמת קיבלתם מתחילה להוליכם לפלוני, אבל לא אעשה כן אלא אעכבם לעצמי", והלכך כיון שמתחילה זכה בהם לפלוני שוב אינו יכול לעכבם לעצמו, אבל הכא איירי שאומר "מעולם לא כיונתי לזכות בהם לפלוני רק מתחילה כיונתי בהם לעכבם לעצמי, ומה ששתקתי היינו שתתן לי המעות". ואם לא ידוע שחייב לו, אינו יכול לעכבם לעצמו, אלא אם כן קיבלם שלא בעדים, או שהוא בענין שיכול לומר "החזרתי" מטעם מיגו, או שכאן מדובר כשלא אמר לו אלא "צא ופרע לפלוני בעל חובי", שאז אין זה כ"זכי לו", וכמו שכתבתי לקמן (סי' קכא ס"ט ד"ה תוליד לפלוני) (ש"ך וקצה"ח), ושליח שהלך לגבות חובות של ראובן, והלוח חייב גם לשליח, וקיבל השליח כסף, וכאשר ראובן תבע כספו, ענה השליח שמה שגבה גבה לעצמו, זכה השליח בכספו, אבל אבל אם יודה שכשקבל המעות אמת שקבלם לחשבון חובות ראובן אלא שעתה שרואה שאין כח ללוה לפרוע שאר החובות ורוצה להחזיק במעות בשביל אינו יכול (ש"ך * רשד"ם), אם ידוע בעדים דחייב לשליח מהמניין ל' דנתכוין מיד לזכות לעצמו והוא הדין אם יש לו מגו דמאמינים דחייב לו נאמן לומר דתפס תחלה לעצמו אבל אם באמת אינו חייב לו בודאי נתכוין לזכות להמלוה שנשלח לו ומה שכתוב לקמן (סי' קכה ס"ג) מיירי באינו יודע דחייב לו משו"ה ביש לו מגו דלהוד"ם נאמן במגו דחייב לו ושנתכוין תחלה לזכות לעצמו. אבל במסרו בעדים אינו נאמן במגו דהחזרתי דאנו דנין דאינו חייב לו וזכה להמלוה ואם כן חייב השליח לשלם להמלוה (רע"א), כל זה דוקא בשליח שעשה הלוח, אבל שליח שעשאו המלוה בעדים, או שאמר ללוה תן לזה השליח שעשיתי לקבל המעות מידך, ואחר שקיבלם אומר "לעצמי קיבלתם", מחויב להחזיר להמלוה שקיבלם בשבילו. כיון דעל ידי שקיבלם בשתיקה נפטר הלוח מהמלוה הראשון כיון שמסרו לשלוחו על פי ציוויו, נמצא השליח הזה ששתק כשקיבלם פטר הלוח מחובו, דהא המלוה שוב אינו יכול לתובעו, הרי זה כפוסט חובותיו של חבירו דחייב לשלם כמבואר ברמ"א לקמן (סי' קעו ס"א), וכל זה אפילו מברר השליח בעדים שחייב לו, ג"כ אינו יכול לתפוס (נתה"מ), וי"א שאם הלוח נתנם לשליח

Commented [YL191]: עי' הערה ?

Commented [YL192]: דברי הסמ"ע סק"ג של גרם נזיק חולק על נקודה זו

¹³⁴ עי' אה"ע סי' כח ס"ג: אם החזיר לה חוב שהיה לה אצלו ואמר לה: כנסי סלע זו שאני חייב לבי וברי את מקודשת לי בו, קודם שתטלנו, ונטלתו ושתקה, אם היו ביניהם שידוכין הרי זו מקודשת. ואם לא שידך, אינה מקודשת עד שתאמר: הן. אבל אם לאחר שנתנו בידה אמר לה: הרי את מקודשת לי בו, אפילו אמרה: הן, אינה מקודשת אף על פי ששידך תחלה. הגה: וכל זה שאמר לה: כנסי סלע שאני חייב לך. אבל אמר לה: כנסי סלע זו, סתמא, וחזר ואמר: התקדשי לי בו, אף על פי שחייב לה ג"כ, והגיע זמן הפרעון, מקודשת, ואינה יכולה לומר: לפרעון קבלתי.

ועי"ש מאיר האבן: כנסי סלע זו סתמא - עי' חו"מ (סי' קכו ס"?) בדין מעמד שלשתם אם אמר ללוה שלו "תן לפלוני סך זה" ולא אמר שיתן ממעות שחייב לו, ושם עיקר כוונתו על החוב שחייב לו שונה מכאן דשם מסתמא כוונתו על החוב ולא שיתחייב את עצמו אבל כאן רצונו לקדש אותה ולא לפרוע החוב (ב"ש), אפילו הגיע זמן פרעון לא חשבינן ליה לפרעון, אבל באומר תחילה "כנסי בחוב", לזה אין תלוי בהגיע זמן פרעון, דאפילו לא הגיע זמן, אמרינן דאינה מקודשת, והגין זמן פרעון אם היא קבלה אותם בתור פקדון שהיא יכולה לתפוש הכסף לפרעון שלה ואחר קבלתה הוא אומר לשם קידושי, והיא שתקה, לא אזלינן בתר דבריו אלא בתר כוונתה, ובנותן לה סתם אפילו הגיע הזמן, מקודשת. (ט"ז), אבל אם חזר ואמר לא לשם פרעון רק לשם קדושי, מקודשת, אם לא הגיע הזמן פרעון, דהא יכול לחזור בו (אבנ"מ, פ"ח), והרי זה כמו שאומר לאשה הריני נותן לך במתנה חפץ זה וחזר ואמר לא לשום מתנה אלא לשום קידושי וקבלה סתם דלא מצי אמרה לשום מתנה קבלתי כמו שאמר תחלה כיון שכבר חזר בו ממתנה ויכול הי' לחזור (אבנ"מ).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

להולכים למלוה שלו, והשליח קבלם בשתיקה, יש מח' אם יכול לומר השליח לעצמי קבלתם, אבל אם לא אמר תן אלא החזיר ועוד לא הגיע זמן פרעון, יכול לעכב לעצמו לכו"ע (פ"ת).
(ד) אקבלם לעצמי – עי' לקמן (סי' קכה ס"ג), וי"א דהיינו דוקא בזה ששלח הלוה עם א' המלוים, דיכול לומר השליח, "מתחילה כונתי היתה לזכות בו לעצמי", מה שאין כן אם שלח המעות עם אחר, שישלם עבורו להרבה מלוין שלו, וידוע שדעת השליח היתה מתחילה לעשות כן, ונתנם השליח לאחד מהם, דלא יכול לומר אותו המלוה שנתנם לו "אקבלנו כולו על חובי", שכבר זכה השליח במעות גם בשביל אחרים וצריך לתת לכל אחד חלקו, ואפילו אם תפסם אחד מן השליח מוציאין מידו וחולקים ביניהם (סמ"ע ש"ך).
(ג) ²⁴⁹אם הלוה אומר: מחוב פלוני שפלוני ערב בו נתתים לך, ועל מנת כן קבלתם(ה), והמלוה אומר: לא נתרציתי לקבלם אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב, אם החוב שאמר הלוה שפרעו הוא מלוה על פה(ו), נאמן הלוה בשבועת היסת, ונפטר הערב(ח), אפילו היה קבלן(ט). ואם שני החובות יש לו עליהם שני שטרות(י), אם לא פרעו בעדים, נאמן המלוה(ז), במגו דלא היו דברים מעולם, ונשבע ונוטל. ואם יש בו נאמנות, נוטל בלא שבועה. ואפילו אם פרעו בעדים, ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו(יא), ואינם יודעים מאיזה שטר, נאמן לומר שקבלם בשביל החוב שאין לו בו ערב, ונשבע, וגובה חובו מהלוה או מהערב, ואם יש בו נאמנות, גובה בלא שבועה:

(ה) נתתים לך ועל מנת כן קבלתם כו' - אם המלוה מודה דעל מנת כן קיבלם תו לא מצי לטעון כוונתי לקבל על חוב אחר, ואם פרעו לזה על ידי שליח המלוה, נאמן הלוה בלא שבועה ש"פרעו לשליח על חוב זה", כל אין השליח בפנינו, כיון דהמלוה טוען שמא. והיינו כשמודה המלוה שעשאו שליח לגמרי לקבל על איזה חוב שירצה, אבל אם אומר המלוה שלא שלחו רק סתם לקבל מעותיו, יכול לומר "אני לא הייתי מתרצה רק על חוב שאין בו ערב, ואיזה שנתרצה וקיבלו על חוב שיש בו ערב שינה מדעתי ולתקוני שדרתי ולא לעוותי" וכדלקמן (סי' קפב ס"ב), ונאמן המלוה בכך, כיון שיש שטר בידו (ש"ך), ראובן נתן סחורה לשמעון להביאם ליהודה, אפילו אם הסחורה פקדון אצל ראובן, כל ששמעון לא יודע מזה, חוץ מפיו של ראובן, יכול לתפסם עבור חובו, אבל אם שמעון יודע שהוא של יהודה, הוא חייב לתת ליהודה (ש"ך * תורת אמת).

(ו) הוא מלוה על פה - והערב ג"כ נשתעבד בעל פה בשעת מתן מעות ובקנין (סמ"ע).
(ז) נאמן הלוה - דהא יש לו מיגו, ואפילו אם לזה בעדים ולא פרעו עתה בעדים, מ"מ יכול לומר פרעתיהו גם זה החוב בפעם אחרת ביני לביני, דהמלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים (סי' ע ס"א), ויש צד אפילו לזה בקנין ואין העדים לפני הבית דין כמ"ש הרמ"א לעיל (סי' ע ס"א) (סמ"ע).

(ח) ונפטר גם הערב - אף שנתערב בקנין, דבמקום דהלוה פטור גם הערב פטור, כמ"ש לעיל (סי' מט ס"ו), וכן לקמן ברמ"א (סי' קכט ס"ח) (סמ"ע).

(ט) אפילו היה קבלן - עי' רמ"א לקמן (סי' קכט ס"ו) שפסק דקבלן חייב. ויש לומר שכאן שונה כיון שהמלוה מודה שקיבל מעות, ודוחק, עי' לקמן (סי' קכט ס"ו) ד"ה ואין הלוה נאמן (ש"ך), עי' ש"ך כללי מיגו אות טו, שהמלוה נאמן לגבי ערב במגו דלהד"ם אפילו להוציא כיון דהוא טוען ברי והערב שמא (רע"א).

(י) ואם שני החובות יש לו עליהם שטרות - ואם פרעו שלא בעדים אין צריך שיהיו לו על שניהם שטרות, אלא אם יש לו שטר על הלואה זו שהמלוה אומר שלא פרעהו, נאמן המלוה להוציא בשטרו מהלוה אפילו אם מלוה השניה היא בעל פה, אלא משום סיפא דפרעו בעדים כתב שיש לו על שניהן שטרות (סמ"ע וש"ך), דשם בעינן שיהיה להמלוה כירור על החובות, והיינו דוקא בשטר. ועי' לעיל (סי' פב סק"נג) דכשיש בידו שטר לא נקרא מיגו להוציא (סמ"ע).

(יא) ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו - כנ"ל (סי' נח ס"ב) דאם לא ידעו העדים אם נתנו לו בתורת פרעון או בתורת מתנה, יכול לטעון שקבלם על חוב אחר, אפילו אינו מברר שחייב לו עוד חוב (סמ"ע).

Commented [YL193]: אח"כ הוא מחלק בין לשון של זכי ותן להולך, שבהולך לפי הטור יכול לחזור בו, ולפי הרשב"א יש להסתפק בדבריו אם זכין לאדם שלא בפניו או שיכול לחזור, ולא ראיתי תועלת להביאו, שזה אותו ההלכה כמו בלשון זכי?

Commented [YL194]: לשונו שלא יהיה זכוי והיינו החזיר ולא הולך נכון? עי' סי' קכה ס"א.

Commented [YL195]: דיני פקדון מס' נח לא הבאתי - בסדר?

Commented [YL196]: מיקום

Commented [YL197]: אם שמעון יש לו ראייה שחייב לו ראובן אז זכה שמעון בתפיסתו, ואפילו נתנם לו ראובן בפני עדים. ואם אין לו ראייה שהוא חייב לו, אם לא נתן לו הסחורה בעדים, נאמן לומר שהוא חייב לו בעל פה, מגו דיכול לומר לא היו דברים מעולם, וכל זה - לא נצרך שזה חזרה על השר"ע

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ד) הוציא עליו שמר מקויים, ואמר הלוה: מזויף, או: אמנה(יב), ואמר המלוה: כן הדבר, אבל שמר כשריג) היה לי ואבר, נשבע הלוה היסת, ונפטר(יד):

(יב) או אמנה - או פרוע (ש"ך).
 (יג) אבל שטר כשר - עיין מ"ש לקמן (סי' קמו סכ"ה ד"ה שטר כשר) (קצה"ח).
 (יד) נשבע הלוה היסת ונפטר - ואפילו להיש חולקין (עי' לעיל סי' פב סי"ב ברמ"א) שאומרים דאמרינן מיגו להוציא, מודה הכא דאין המלוה נאמן לומר "שטר אחר היה לי ואבדתיהו" במיגו דאי בעי שתק ותבעו בשטר זה המקויים, דשאני הכא כיון דהמלוה מודה בתחילת ביאתו לבית דין היה לתבעו בשטר פסול, ואין אומרים מיגו אלא להוכיח ממנו שטענתו שטוען עליו מתחילה היא אמת (סמ"ע), ויש חולקים דמיגו להוציא לא אמרינן והאי טעמא שהיה מוכרח לשקר תחילה לאו טעמא הוא כלל (ש"ך), בכל גוונא הוי ספיקא דדינא, ונפקא מינה דאי תפס המלוה אפילו בעדים לא מפיקין מיניה כדין כל ספיקא דדינא. ואפילו השטר אינו מקויים, כשיקיימנו אחר כך נאמן על מה שטען כבר, שהיה נאמן במיגו, כיון שעתה המלוה מוחזק. וכן אי עבר הדיין עובדא והגבהו למלוה חובו, מה שעשה עשה, וכן לקמן (סי' קמו סכ"ה) גבי קרקע דאין מוציאין מיד הלוקח, אפילו אין השטר מקויים לא מפיקין מיניה כשיקיימנו אח"כ (ש"ך).

סימן פד - 135 הפונם או פוחת שטרו, או עד אחד מעיד שהוא פרוע, ובו ה' סעיפים:

(א) 251 הפונם שטרו(א), לא יפרע אלא בשבועה, 252 אף על פי שלא טען הלוה(ב): השבע לי. 253 כיצד, הרי ששטרו אלף זוז, וטען הלוה: פרוע כולו, והמלוה אומר: לא נפרעתי אלא מקצתו, לא יפרע את השאר, אלא בשבועה(ג) כעין של תורה. 254 אפילו היו עדים בשעת הפרעון(ד), או שכתב לו שובר במה שפרע. ולא אמרינן: אם איתא דפרע טפי, בעדים הוה פרע ליה, כדפרעיה מעיקרא, או היה כותב לו שובר. 256 ואפילו דקדק לצרף(ה) בחשבונו אפילו פחות משהו פרוטה, לא אמרינן ביון שדקדק כל כך, קושטא קאמר. ואם יש בו נאמנות, אף על פי 257 שלא פירש בין בכולו בין במקצתו(ו), נוטל בלא שבועה:

(א) הפונם שטרו כו' - פגמו, בנו לא צריך ישבע (סמ"ע), בכל מקום שאין יכול לומר "פרעתי" כגון כתב ידו לפי המחבר, הוה כשטר גמור ביד המלוה ונשבע ונוטל, ולכן ממרנ"י אפילו לא נכתב נאמנות בפירוש, אין שייך פוגם שטרו וחיוב לשלם לו, ואח"כ יתבענו שפרעו ב' פעמים וישבע המלוה היסת, ואם הוא במקום שאין לו נאמנות רק אם נכתב בפירוש, אז יש לו דין פוגם שטרו ממש, ועי' רמ"א לעיל (סי' סט ס"ב) (ט"ז).

(ב) אעפ"י שלא טען הלוה - משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק, משום הכי הרבנים הטילו שבועה עליו כדי שדייק (סמ"ע).
 (ג) לא יפרע השטר אלא בשבועה - הפונם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע, הלוה פטור, ויחזיר לו המלוה שטרו או משכונו, ועיין לעיל (סי' נט וסי' עב סכ"ד ורמ"א שם סי"ד) (סמ"ע).

(ד) אפילו היו עדים בשעת פרעון - פירוש, בשעה שפרע מה שמודה המלוה שנפרע, לא אמרינן כיון שאנו רואין שלא רצה הלוה להאמין למלוה בלא עדים או שובר, אם פרע יותר גם כן היה פורע לו דוקא בעדים או בשובר, דשמא כשבא לפרוע לו שנית לא נזדמן לו ליקח עדים או לכתוב שובר (סמ"ע), גם בזה וגם ב"דקדק לצרף" זה ספק אם המלוה צריך לישבע, ולכן אם תפס, לא צריך לישבע (רע"א).

(ה) ואפילו דקדק לצרף כו' - פירוש, המלוה דקדק לצרף את מה שמודה שקיבל, ואומר "ביום פלוני קיבלתי כך וביום פלוני כך", והוה לן למימר הא ליתא בהאי מלוה הטעם שאמרו שצריך לישבע משום דהנפרע לא דייק דהרי ראינו דדייק כל כך (סמ"ע).

(ו) בין בכולו בין במקצתו - דסתם נאמנות הוא דמאמינו בכל ענין (סמ"ע), יכול המוחזק לומר ק"ל כהפוסקים דאם לא פירש חייב לישבע בפונם (רע"א).

Commented [YL198] מיגו להוציא או מיגו במקום שהשטר לא מקויים, ויקיימוהו אחר כך

Commented [YL199] לא הבאתי דברי הקצה"ח בענין מיגו להוציא בשטר שאינו גובה ממשעבדי שנ"ל שזה בכללי מיגו, ועוד זה פיר"ש לרמב"ם וכן בענין הנתה"מ.

Commented [YL200] האם הלכה יוצא מדברי הגרע"א או רק לומדות?

Commented [YL201] לבדוק

Commented [YL202] האם הלכה יוצא מדברי הש"ך? ורע"א?

Commented [YL203] כגון?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ב) ²⁵⁸במה דברים אמורים, בשעבר זמנו(ז). אבל אם הוא תוך זמנו(ח), אף על פי שפנס שטרו, יפרע שלא בשבועה, אלא א"כ טען הלוה: ישבע לי(ט):

(ז) בד"א בשעבר זמנו - וכן ביומא דמשלם זמנא. וכשעבר זמנו אפי' אם הלוה טוען שפרע כולו תוך זמנו, צריך לישבע במגו שהיה יכול לומר "פרעתיהו אח"ז", אמנס י"א דלא אמרינן מגו לחייב שבועה (רע"א).

(ח) אבל אם הוא בתוך זמנו כו' - ויש חולקים בהאי דינא דאיתרע החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו לגבי האי, דהרי מודה בעצמו דנפרע המקצת בתוך זמנו, וצ"ע למה הרמ"א לא הביאו (סמ"ע), ועיקר דאין כזה צד (ש"ך וקצה"ח), ועי' מ"ש לעיל (סי' עח סק"ב) (קצה"ח).

(ט) אא"כ טוען הלוה השבע לי - וכ"כ עוד המחבר לקמן סעיף ה' גבי עד אחד. ולא נהירא לי, דכיון דקי"ל (לעיל סי' עח ס"א) דתוך זמנו גובה אפילו מיתמי, א"כ כל שכן כאן (ש"ך).

(ג) ²⁵⁹כתוב בו פרעונו(י) ביני שיטי, לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה(יא) ויע"ל סי' מ"ד ס"ו וסוף סי' מ"ה. ²⁶⁰שטר שכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובים על הגרר, וטוען הלוה שפרע יותר, והמלוה גרד מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה, אם כתב הפרעון הוא כתב יד הלוה, הדין עם המלוה(יב):

(י) כתוב בו פרעון ביני שיטי כו' - דין זה חידוש הוא ולא נמצא בשום פוסק אחר, ואילו הוה ס"ל להפוסקים הכי לא הוה שתקי מלחלק בהא. ולא מיירי אלא כשהלוה מודה שבידיעתו כתב הפרעון ביני שיטי, אם נכתב פרעון ביני שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו, כי איננו תובע אלא מה שכתוב בשטר, וכי היכי שהלוה כתב פרעונו בשטר אנן סהדי אם פרע לו יותר היה כותבו. כיון דבקל יוכל לעשות, לא שייך לומר שלא עשה, ואם פרע יותר היה כותב כך, ואין חילוק בין נכתב הפרעון ביני שיטי או מאחורי השטר או בקצתו אחר חיתום שטרו, אף על גב דאי בעי מלוה גייז ליה מ"מ כיון דחשיב פרעון וכמ"ש לעיל (סי' סה ס"כ ד"ה ואפילו במקצתו), אבל כשהלוה טוען שהאמינו הכל ולא כתב שום פרעון על השטר, רק שהמלוה מעצמו כתב קצת הפרעון ביני שיטי, ה"ל שפיר פוגם ולא יפרע אלא בשבועה (ש"ך).

(יא) לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה - פירוש, עד שיטעון הלוה בעצמו שישבע לו וכדין שטר דעלמא דלא נפגם. והטעם, דכל שכתב הפרעון ביני שיטי ה"ל כאילו נכתב משעה ראשונה השטר על סך כזה שנשאר חייב לו (סמ"ע).

(יב) הדין עם המלוה - פירוש, דהוי ליה כנכתב ביני שיטי שלא על גב הגרר, דאי אפשר לומר שהמלוה זייף וכתב, שהרי כתיבת יד הלוה הוא (סמ"ע).

(ד) (כפול לעיל סי' מ"ז ס"ב) ²⁶¹הפוחת שטרו, נפרע שלא בשבועה. כיצד, היה שטרו אלף זוז, וטוען הלוה: פרעתיך כולו, והמלוה אומר: לא נפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק, ומה שנכתב אלף אמנה היתה בינינו(ג), אף על פי שאין בו נאמנות, נפרע שלא בשבועה, ²⁶²אא"כ יאמר הלוה: השבע לי. טען המלוה: לא נפרעתי כלום אבל אין החוב אלא ת"ק והעדים טעו(ד) וכתבו אלף זוז, הרי מודה שהעדים(מו) העידו שקר, ונשבע הלוה היסת, ונפטר(מו):

(ג) אמנה היתה בינינו כו' - דדוקא בעדים שאמרו "אמנה היו דברינו" אמרינן לעיל (סי' סו סל"ז), משום דאמנה לא ניתנה לכתוב שמא יטרוף בו מלקוחות, ולא היה להם לחתמו, אבל כאן העדים לא ידעו מזה. והמלוה נאמן במיגו, ואין זה מיגו להוציא, כיון דשטר טוב בידו¹³⁶ (סמ"ע).

(ד) והעדים טעו כו' - דכיון דמודה דעדים טעו, השטר בטל וכאילו כתובו על פה (סמ"ע). (טו) הרי מודה שהעדים כו' - ואינו נאמן במיגו, דהוי מיגו להוציא, ועי' לעיל (סי' פג סק"ד) שיי"א דנאמן כאן המלוה. והוי ספיקא דדינא ואי תפס לא מפקינן מיניה, ה"ה כאן (ש"ך), ויי"א, שהי"א שהיובא בש"ך נאמן אפילו לא אמר שטר אחר (קצה"ח).

Commented [YL204]: עי' לעיל (סי' עח ס"?) בתבע המלוה ללוה עצמו אפילו במלוה על פה בתוך זמן שקבע לו והלוה אומר שפרע לו, י"א דאין צריך לישבע משום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו, ואפילו בדאמר ליה "השבע לי", מ"מ כיון דפוגם שטרו או היכא דאיכא עד אחד מהני ליה אפילו בתוך זמנו לענין דאם אומר לו "השבע לי" דצריך שבועה, אלא דצ"ע מנא ליה להמחבר זה (סמ"ע), - לא הבאתי

Commented [YL205]: מה הש"ך רצה מזה שזה דעת יחיד, הרי נפסק בשו"ע והוא עצמו לא מביא כאלו שזה לא להלכה

Commented [YL206]: נv af,c v מהמא שכתב הרע"א שאין מיגו לחייב שבועה, האם יוצא מזה הלכה ??

Commented [YL207]: השאר לא הבאתי

¹³⁶ עי' לעיל פב ס"ב ?? אולי בכללי מיגו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(טז) ונשבע הלוח היסת ונפטר - אף על גב שיש בו נאמנות בשטר ככולו או במקצתו, אינו כלום, שמאחר שהשטר חשוב כחרס הנאמנות שבו לא מעלה ולא מוריד, וכן הוא לעיל (סי' מז ס"ב) (ש"ך).

(ה) עד²⁶³ אחד מעיד בשטר שהוא פרוע, לא יפרע אלא בשבועה(יז).²⁶⁴ במה דברים אמורים, כשעבר זמנו. אבל אם הוא תוך זמנו(יח), נפרע שלא בשבועה, אלא אם כן טען הלוח: ישבע ל(יט).²⁶⁵ עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע, ומת המלוה עד שלא נשבע, אין יורשיו גובין אותו(כ), והוא הדין לפונם שטרו, ומת עד שלא נשבע:

(יז) לא יפרע אלא בשבועה - גם בזה אנו טענין ליה שצריך לישבע. ומיירי שאינו כתוב בשטר נאמנות אפילו סתם, דא"כ הוה נאמן נגד עד אחד וכמ"ש לעיל (סי' עא ס"א ד"ה אבל אם הביא עדים), וכל הני שבועות דרבנן ניהו כעין דאורייתא, דכל שבועות שבתורה נשבעין ונפטרין הן ולא ליטול, ועוד ההשטר ה"ל שעבוד קרקעות (סמ"ע), ע"י לעיל (סי' עא ס"א ד"ה בלא שבועה) דלא כסמ"ע, דנאמנות סתם אינו מועיל נגד עד אחד (ש"ך), י"א דהיינו דוקא כשהבעל או הלוח טוען ברי. ואינו נכון, דכיון דק"ל בטוענו ספק על פי העד צריך שבועה, כמו ששנים מחייבין ממון אף בשמא (ע"י לעיל סי' עה סכ"ג) (ש"ך), י"א שיש צד כ"א המובא בש"ך [ולכן אינו דעת יחיד וי"ל קים לי כדבריו] (רע"א), ב' עדים שאמרו "כתב ידו הוא זה" ואחד מהן אומר פרוע י"א דאינו נאמן, ועיקר דנאמן במיגו, וע"י ב"ש [שהרי טוענים שזה שטר מעולה, ורק עד א' מבטלו, אבל אם א' אומר תנאי היה בשטר, או אין שטר בכלל]¹³⁷ (רע"א).

(יח) אם הוא בתוך זמנו כו' - י"א דאפילו בתוך זמנו צריך לישבע (סמ"ע), ע"י לעיל (סק"ח) שאין כזה צד (ש"ך)¹³⁸.

(יט) אא"כ טען הלוח ישבע לי - ע"י לעיל (סק"ט) לא כך ואפילו טוען הלוח "ישבע לי" אין צריך לישבע תוך זמנו (ש"ך).

(כ) אין יורשין גובין אותו כו' - משום דאין אדם מוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותו כי אם בשבועה. וע"י לקמן (סי' קח ס"ד) דוקא גבי שבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוח אנו אומרים שאינו מוריש לבניו, אבל שאר שבועה מוריש לבניו, לפיכך הפוגם שטרו ומת אעפ"י שהוא צריך לישבע בניו נשבעין שלא אמר להם אביהן שהוא פרוע יותר ממה שאמר ונוטלין, וכגון שהלוח היה קיים בחיי המלוה, אבל אם מת לוח בחיי המלוה, היינו יתומים מיתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו (ע"י דברינו סי' קח ס"ט ד"ה כל הדין שיש), ומוכח משם דדוקא כשמת הלוח בחיי המלוה, אבל אם מת לוח בחיי המלוה, הוציא מיתמי הלוח, בשבועה כזו דוקא החמירו שאם אח"כ מת גם המלוה שאינו מוריש ממון כזה שאינו יכול לגבות כי אם בשבועה לבניו, אבל בפוגם שטרו ומת המלוה בחיי הלוח, אף על גב דאח"כ מת גם הלוח ובאין יורשי המלוה לגבות מיורשי הלוח, נשבעין ונוטלין, כיון דשבועה הראשונה שנתחייב אביהן לא היתה כדי לגבות מיתומים כי אם מהלוח עצמו (סמ"ע), וי"א דהמחבר מיידי דמת לוח בחיי מלוה, ועיין מ"ש לקמן (סי' קח ס"ד) כי שם עיקר מקום ההלכה (ש"ך), ע"י ש"ך, וי"א שאדם מוריש שבועה לבניו כאשר הם מוחזקים בממון, ולכן הפוגם שטרו ומת, מוריש שבועה לבניו (פ"ת * בית יעקב), כל מקום שמת הלוח בחיי המלוה, אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו, אפילו אם מחמת הבא ליפרע מנכסי יתומים היה פטור מהשבועה [כגון שנתן לו נאמנות נגד היורשים], רק השבועה הוא מחמת שפגם שטרו, עכ"ז אין חיוב שבועה עליו, והוא פטור מהחוב (פ"ת * ושב הכהן), וי"א דסי' קח מדובר שלא טען ואנחנו הבית דין טוענים עבורו, לכן בפוגם שטרו לא טוענים לחובתו של זה ובסי' פד מדובר בטען פרעתיך אמרינן אפילו בכה"ג אין אדם מוריש שבועה לבניו, ועכ"ז אם תפסו היורשי' של המלוה בלא שבועה לא מפקינן (פ"ת * חת"ס).

סימן פה - הוציא שטר חוב עליו והלה טוען שמכר לו שדהו, ובו ז' סעיפים:

Commented [YL208]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח שזה לנוגע לנכתובה?

Commented [YL209]: ולכן אינו דעת יחיד וי"ל קים לי כדבריו - הוספתה שלי

Commented [YL210]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח - לבדוק

Commented [YL211]: אריכות?

Commented [YL212]: והוא פטור מהחוב, היא התוספת שלי

Commented [YL213]: לבדוק אולי קצת חלש

¹³⁷ ע"י ש"ך לעיל סי' פב סק"נט), שיש חולקים על הב"ש, ורע"א חולק מטעם מיגו כאן.

¹³⁸ ע"י לעיל סי' עח סק"כ) בדברי רע"א.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(א) ²⁶⁶ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון, ושמעון הוציא שטר (א) שראובן מכר לו שדה אחר שהגיע זמן שטר (ב), ואומר: אלו הייב הייתי לך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך, אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואחר כך כותבין לו שטר (ג), טענתו טענה, שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות, ונאמן הלוח לומר: פרעתי ושובר היה לי ואבד. ואפילו שיש בו נאמנות (ד). ואם אומר: מזוייף הוא, ²⁶⁷יש מי שאומר שאינו נאמן, כיון שהוא מקויים. ²⁶⁸ויש אומרים שהוא נאמן (ה). ואם עדיין לא הגיע זמן שטר, אין טענתו (ו). ואם הוא במקום שכותבין שטר ואחר כך נותנים מעות, אף על פי שהגיע זמנו, אין טענתו טענה, שזה יאמר: לא מכרתי לך השדה אלא (ז) כדי שיהיה לי ממה לגבות חובי (ח):

(א) ושמעון הוציא שטר כו' - דוקא כשמוציא שטר או מברר בעדים, אבל ללא זה נאמן ראובן במיגו ד"לא מכרתי לך ולא קיבלתי ממך מעות", כדלקמן סעיף ג' ברמ"א (ש"ך).

(ב) אחר שהגיע זמן שטר - פירוש, זמן פרעון של שטר (סמ"ע), ואינו נאמן לומר שמה שהמלוה לא הזכירו במזכרת נכסיו לצורך המסים אפילו שנשבע שם, שמא שכחו, וכן הוא בסמ"ע לעיל סי' פב סק"ס (ס), ועי' לעיל (סי' פא סכ"ח) שאינו יכול לטעון שכחתי כשנשבע, שיש לחלק בין נשבע על הכלל, ואז אפשר לשכוח דבר, אבל הנשבע על דבר מיוחד, אינו נאמן לטעון שכחתי, ועוד יש לחלק בין שכח דבר גדול לדבר קטן (ש"ך) ¹³⁹.

(ג) נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר - י"א דאם הוא במקום שקונים בכסף לבד בלי שטר, ג"כ לא הפסיד שטר, דטוען תיכף כשלקחתי ממך כסף השדה נקנה לך השדה ולא היה אפשר לחזור מהמכירה כלל, אבל במקום שלא נגמר המקח רק בשטר א"כ היה בידו לחזור כשהגיע הכסף לידו טרם גמר השטר ולהחזיק המעות על חובו, אבל העיקר אפילו במקום שקונים בכסף לבד גם אומרים לו "לא היה לך ליתן שטר מכירה" אלא היה צריך לשאול אותו, ואם מוחה, אין כותבין. א"כ אע"פ שקנה השדה, היה לך לעכב השטר עד שיפרע חובך (קצה"ח).

(ד) ואפילו שיש בו נאמנות - דדומה זה למי שהוציא שטר שיש בו נאמנות על חבירו וחבירו מביא עדים שנתן לו מעות בפניהם, ואומרים שנחלש שטר שיש בו נאמנות ואינו גובה בו, גם כאן כאילו יש עדים שפרע לו כבר. ואפילו האמינו כשני עדים, לא עוזר נגד חוקה זו "שכאילו יש עדים", דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי כמ"ש לעיל (סי' עא ס"ג) (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועי' דברי לעיל סק"א (א) שבמקום שיש לו מיגו נאמן, כאן לא שייך מיגו, שכן אם אמר "לא מכרתי לך", היה מכחיש עדי שטר המכירה ולא היה נאמן, ואע"ג שהאמין לו כשני עדים, היינו אילו היו עדים שפרעו והיה מכחישם, אבל להכחיש עדים שיעידו על דבר אחר, בזה לא האמין אותו (ש"ך), עיין סמ"ע דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי. פירוש, שעדי מכירת השדה הוו כעדי הודאה, ונגד עדי הודאה לא מהני נאמנות כבי תרי כמבואר לעיל (סי' עא ס"ג), ואפילו שבועה אין צריך, דהוי כאנן סהדי. תדע, דהא לפי הי"א הב' אפילו מזוייף יכול לטעון (נתה"מ), עי' נתה"מ אבל העיקר שנשבע הלוח היסת. מעשה באחד שהיה תחת ידו מעות הקהל והחזיר להם אחת לאחת באופן שלא נשאר תחת ידו שום פרוטה, ואחר זה הוציא כמה שטרות בחתימת ידי הקהל שחייבים לו איזה סך, והקהל השיבו אם אמת אתך למה לא לקחת ממון שהיה תחת ידך, ולא היה לך לפרוע. עי' רמ"א לקמן (סעיף ג) "ראובן שתובע משמעון כו' נאמן במיגו כו'", משמע היכא שאין לו מיגו ד"לא פרעתי" טענת שמעון טענה, ובנידון דידן נמי אין לו מיגו, דכבר ידעו נאמני הקהל שפרע אחר שהגיע זמן השטרות שלו, ויוכל להשביע הקהל היסת שאין חייבים לו, דאף שאנו מחלישים את השטר משום שאם באמת היה חייב לך, היה לך ליפרע מהם, מ"מ הוא יכול לומר שסמך על נאמנותם או איזה טעם אחר, דהא היכא דהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר שפרע אפילו אחר שאמר להד"ס, אפילו הכי לאחר פרעון הסכים הש"ך לעיל (סי' עט סק"ח וסי' פב סק"ד) שיכול להשביע היסת שלא פרע לו שתי פעמים, והכא שאינו מוציא ממון אלא נשבע ונפטר דומה כמו לאחר פרעון ויכול להשביע היסת, אבל היכא שתובע רק בעל פה מהני האי סברא לפוטרו מהיסת, כיון דמסייע לו החזקה (פ"ת), י"א דמהני תפיסה, כיון שהוא מוחזק יכול לומר האמנתך ולכך לא תבעתי ממך המעות, ומ"מ הכל לפי ראות עיני הדיין, דאם רגלים לדבר שלא תבע המלוה זמן

Commented [YL214]: עי' ש"ך "בזה לא האמין אותו", עוד י"ל דלא הוי מגו דלא רצה להכחיש עדים עי' ש"ך לעיל (סי' כא סק"א?) (רע"א) - האם זה מוסיף משהו?

Commented [YL215]: עי' לקמן סק"ה) שאין מי שחולק על זה - אולי

¹³⁹ עי' ט"ז לעיל סי' פב סק"ס (ס).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ארוך והיה לו ליפרע מקודם ושחק כל אותו הזמן, חזקה אלימתא כי האי מוציאין ממון מתחת ידו, וי"א דלא מהני תפיסה כלל כדלקמן סעיף ג (פ"ת).

(ה) ויש אומרים שהוא נאמן – אין מי שחולק על זה, ואין לפסול שטר מקיים בטענת מזויף משום הוכחה מה שאנו רואין בעין שאינו כן (ש"ך), עיין ש"ך ועיקר שלא מדובר בשטר מקויים על ידי עדים אלא במקויים ע"י דימוי משני שטרות, וי"א זו סובר כדעת הפוסקים לעיל (סי' סו ס"ג ד"ה לא קנאם) דבמקום שצריך קיום מדאורייתא לא מהני ע"י דימוי, והכא כיון דאיתרע שטרא בעי קיום מדאורייתא (נתה"מ ורע"א), וי"א שנאמן, אבל זה לא רש"י אלא תוס' (פ"ת * ק"ז).

(ו) אין טענתו טענה - דלא שייך לומר דהיה לך לפרוע שלך, דעדיין לא הגיע זמנו. ובסעיף ג' יתבאר דאפילו היה ביומא דמישלם זימניה מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו אז ביומו (סמ"ע, ש"ך), ועי' מ"ש לקמן סק"כ (כה) (ש"ך).

(ז) לא מכרתי לך השדה אלא כו' - הא דלא אמר טעמא משום דיכול לומר "למעות הייתי צריך כו'", דיכולין לומר "היה לך למכור לאחר ולא לזה", כדי שלא יהא לזה עליך פתחון פה ע"י מכירה זו (סמ"ע), צ"ע שכן אם ימכור הלוח את הקרקע הזאת לא יוכל מלוה לטורפה מן הלוקח כיון דבשעת ההלוואה לא היתה לו קרקע זאת והו"ל לזה וקנה ומכר, דאין בעל חוב טורף אא"כ כתב לו דאיכני כדלקמן (סי' קיב ס"א), ועיקר דכאן אין צריך "דאיכני", כיון שזה המלוה היה יכול להפרע ממנו ולא היה צריך למכור הקרקע שלו, על כרחך משום שיהא חובו בטוח, משום הכי מכרה לו, ה"ל כאילו התנה עמו בהדיא שמוכר לו על תנאי שישאר שעבודו עליה, וכן יכול לטרפו אח"כ אם מכרה לאחר, ועי' לקמן (סק"לג) (ט"ז), ויש חולקים (קצת"ח והגהות הט"ז), עיין סמ"ע ומדבריו משמע, דלולי הטעם דכדי למשכנו בחובו השטר בטל. אלא נראה דעיקר ההוכחה היא משום ד"היה לו לעכובי זוי". ואפילו בכתבי והדר יהבי, כיון שהוא נעשה בבת אחת בקרקע אינה נקנית בשטר בלא כסף כמבואר לקמן (סי' קצא ס"ב), ומבואר לעיל (סי' פג ס"ב) דאם יש עליו שני שטרי חוב ונתן לו הלוח בפירוש על חוב אחר ושחק המלוה, דיכול לומר "לכך שתקתי כדי שתתן לי המעות", וא"כ הכא נמי אפילו בכתבי והדר יהבי היה לו לומר אחר קבלת המעות שמקבלם על חובו. ואף שנתן לו הלוח בפירוש על דמי המקח ושחק, מ"מ הרי הוא יכול לומר ש"לכך שתק כדי שיתן לו המעות", וממילא היה צריך ליתן המעות כדי לקיים המקח. ואף שמבואר ברמ"א לקמן (סי' קצ ס"ז) דאין שמעון יכול לומר "המנה אני גובה בחובי כדי לבטל המקח", מ"מ שם צריך להבין למה, וצ"ל דקנין שאני, דדברים שבלב אינן דברים לבטל קנין ברור שנעשה לפנינו, ולפי"ז נראה, דבתוך כדי דיבור של קבלת המעות, ודאי דיכול לבטל המקח ולומר שמקבלם בחובו, דהא בתוך כדי דיבור יכול לחזור מהקנין כמבואר לקמן (סי' קצה ס"ז), ומזה שלא אמר בתוך כדי דיבור של קבלת המעות שמעכב המעות בחובו. ולפי"ז במקום שנותנים זוי והדר כתבי אפילו במקום שקונין בכסף לחוד, יכול לטעון "אילו הייתי חייב לך לא היה לך ליתן שטר", ומ"מ לא היה מתבטל הקנין, דהא חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, וממילא היה יכול לתובעו שישלם חובו במזומנים אם יהיו לו. ולפי"ז במטלטלין במשך החפץ קודם קבלת המעות דלא שייך לומר ש"היה לו לעכובי זוי בחובו", כיון שהחפץ כבר תחת יד הלוקח, אין כאן הוכחה לבטל השטר חוב, אבל בנתן המעות קודם המשיכה ודאי דיכול לבטל החוב, כיון דלא שייך לומר שיכול למשכנו, דיותר טוב לו לעכב זוי בחובו מלקיים המקח (נתה"מ).

(ח) אלא כדי שיהיה לי כו' - ולא מצי שמעון לומר לראובן "היה לך למסור מודעא, דמשום הכי אתה מוכר לי", כי יכול ראובן לומר "יראתי פן יודעו לך הדברים משום דחבריה חברה אית ליה", וסמכתי נפשי אשטר חוב שבידי, משא"כ בעלמא דאין להתובע על מה לסמוך כל כך על טענתו, משום הכי אמרינן מדלא מסר מודעא שמע מינה דגמר והקנה ליה (סמ"ע), עיין סמ"ע, משמע שהוקשה לו מכל מכירה באונס, יתבטל המקח אף כשלא מסר מודעא, משום דיכול לומר דהא דלא מסר מודעא משום דחברא חברא אית ליה. ולפענ"ד נראה דלא קשה מידי, דכל מכירה באונס כל זמן שלא מסר מודעא אמרינן בודאי אגב אונסא דזוי גמר ומקנה, משא"כ הכא דעיקר ההוכחה הוא בכתבי והדר יהבי מדלא מסר מודעא וכיון שיש התנצלות על הא דלא מסר מודעא, מטעם דחברא חברא אית ליה, שוב ליכא הוכחה (נתה"מ).

(ב) א"א²⁶⁹ אם הלוח מכר קרקע(ט) למלוה אחר שהגיע זמן פריעת שטרו, אפילו במקום שנותנים מעות(י) ואחר כך כותבים שטר, יכול לומר לו: אלו חייב הייתי לך היה לך לפרוף השדה

Commented [YL216]: ?

Commented [YL217]: אריכות ?

Commented [YL218]: נצרך ??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בשמברתיו לך. הנה: ²⁷⁰אבל אם מכר לו מטלטליו, לא יטול לומר: אלו הייתי חייב למה לא הצעת ממני בחובך, דזה יוכל לומר: אילו הצעתו יראתי שלא תמכור לי כלל(א):

(ט) אם הלוח מכר קרקע - כיון דעיקר אחריות הלואה היתה על הקרקע, לא היה לו ליקח שיעבודו (נתה"מ).

(י) אפילו במקום שנותנין מעות כו' - לא מיבעיא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דמצי אמר ליה איבעי לך לעכובי זוזי בפרעון חובך, אלא אפילו היכא דיהבי זוזי כו' היה לך לגבות הקרקע בחובך, כדי שלא יקח המעות ויוציא אותם ולא יהיה לך ממה ליפרע חובך (סמ"ע), לא מצאתי מקור להלכה זו, מיהו במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנים המעות, הדין אמת דיכול הלוח לומר "אילו הייתי חייב לך איבעי לך לעכובי זוזי בפרעון חובך", שהרי כבר היה שטר מכירה בידך (ש"ך), אם היה לו עוד קרקע חוץ [מזו] אין הודאה (רע"א).

(יא) יראתי שלא תמכור לי - פירוש, אלא תבריחם או תקדם ותמכרם לאחר, ושוב אינו יכול להוציאם מידו בדין, משא"כ בקרקע שבמקומה עומדת ואף אם יקדם וימכרנה יכול לטורפה מידו בשט"ח המוקדם (סמ"ע), עי' סמ"ע, ואין זה נכון אלא אפילו לא יבריחם לא ירצה למכור לו כלום, והאי טעמא שייך נמי בקרקע (ש"ך).

(ג) ²⁷¹ראובן(יב) הוציא שטר על שמעון, ושמעון על ראובן מאוחר לשטריו של ראובן, והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוחו משמעון, יכול שמעון לומר לראובן: אלו חייב הייתי לך(יג) לא היה לך ללות ממני, אלא היה לך ליפרע מחובך. הנה: ²⁷²דוקא שהשטר כדוכינן. אבל אם יש טענה על השטר, כגון שיש בו חשק אסמכתא או כדומה, יוכל לומר: הייתי מתוירא שא"ל לי לגנות בשטרי מנח אסמכתא, על כן הארכתני ללות, כי לא היה לי פנאי לזון לנגוס אותך. ²⁷³ויש מי שאומר דלא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא, לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי(מו). ²⁷⁴ויש אומרים דה"מ באתרא דיהבי(מז) זוזי והדר כתבי שטרא. ²⁷⁵ואפילו אם יש לראובן זבורית ולשמעון עידית(יז), אינו יכול לומר: לויתי ממך כדי שאגבה ממך העידית(יח)(יש) ואגבה אותך הזבורית. ²⁷⁶ואם הוא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי, אינו יכול(כ) לומר לו: היה לך ליפרע מחובך, אלא כל אחד גובה חובו. ²⁷⁷ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית או זבורית, או שיש לאחד עידית או בינונית ולשני זבורית, עומד כל אחד בשלו(כא). וכן אם יש לזה בינונית(כב) וזבורית ולזה זבורית, עומד כל אחד בשלו. ²⁷⁸אבל אם יש לזה עידית ובינונית, ולזה זבורית, זה גובה וזה גובה. ואם זמן השטר(כג) שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן, או בכל ענין(כד) יעמוד כל אחד בשלו, שאין יכול לומר: היה לך ליפרע מחובך, שהרי עדיין לא הגיע זמנו. אפילו היה ביום אחרון(כה), כגון שראובן הלוח לשמעון בשטר לחמש שנים, וביום שנשלמו הה' שנים בא ראובן ולוח משמעון לעשר שנים(כו), אין שמעון יכול לומר לראובן: אילו הייתי לך למה שעברת עצמך בשביל יום אחד, וגובה זה שלו לסוף חמש שנים וזה שלו לסוף י' שנים. הנה: ²⁷⁹לחובן שמוע מעמעון לשלם לו, והשיב לו שמעון: הלא אתה פרעת לי זה השבוע, ולמה לא עכנת בחובך, ורחובן אומר: האמתוך נאמן זמינו ליוכל לומר. **Error! Reference source not found.**: לא פרעתך, או: עדיין לא הגיע זמני אז שתפרעני. ²⁸⁰אשה שהקדישה נכסיה וזוהו צוטיה צנתים ויתנו שכירות, ואחר כך הביאה בת אחת שטר ממנה מוקדם לשטר מתנה של הקדש, ושאר היורשים אומרים: אילו היה שטרך אמת למה נתת שכירות, אם הבת נתת אמחלה על השכירות, הדין עמה, ואם לאו, הדין עם היורשין:

(יב) ראובן כו' - ועיקר דאין טענה כזו, שיש סיבה ללוות אע"פ שהוא חייב לך, כמו שאתה רוצה לגבות מבינונית, וליתן לו זיבורית ועוד סיבות כאלה, ולכן אין זוה הוכחה שאין חוב, ולכן שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה, בכל ענין זה גובה חובו וזה גובה חובו (ש"ך), עי' ש"ך ואין עיקר כדבריו, אלא השו"ע בא ללמד שביום שנשלם זמן חוב כאן בשטר חוב ולא כתבו גבי מכר בסעיף א', משום שבתחלה לגבי מכר צריכים שיהיה המנהג לתת כסף, ואחר כך לכתוב השטר, שאז אם באמת היה לו חוב כנגדו, היה לו לעכבו, ויום שנשלם זמנו אפילו במקום שנוהגים לתת כסף ואז לכתוב השטר, לא שייך "היה לו לעכבו", ולא גרע ממקום שהמנהג לכתוב השטר ואחר כך לתת הכסף, אבל הכא בשטר חוב השמיענו דאפילו למ"ד

Commented [YL219]: עוד קרקע חוץ מזו - לשון שלי, אבל הוא אמר את זה בדעת הט"ז [היינו בסעיף א ולא בסעיף ב ד"ה יראתי שלא תמכור] לתרץ קושיית הש"ך ויתכן שזה לא להלכה ורק להבנה

Commented [YL220]: האם הלכה יוצא מדברי הט"ז ד"ה יראתי שלא תמכור

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בהלואה גם במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים הכסף, היה לו לתובעו משום שלא יהיה עֶבֶד לווה לאיש מלוה על כלום (עיין סמ"ע סק"טו), אבל ביום שנשלם זמנו של החוב, לא, שקורה אדם לווה ליום א' (קצה"ח), עיין ש"ך סק"יב) ועיקר כשו"ע (נתה"מ ופ"ת * חת"ס), ואפילו לש"ך אם כתוב בשטר השני שיגבה לעולם עידית הש"ך מודה כדברי שו"ע (נתה"מ).

(יג) מ"ש יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך כו' – כנ"ל יש חולקים, ואפילו במקום שנותנים כסף ואחר כך כותבים השטר, אינו יכול לומר כן, לפי שיכול לומר "לא רציתי לבטל שעבודי שיש לי על בינונית שלך, ויהיה לך שעבוד על זיבורית שלי". ואפילו אין לשום אחד מהן קרקע או שיש לשניהם בשוה עידית ועידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית, יכול לומר "כיון שההלכה היא שזה גובה וזה גובה, הנחתי השטר במקומו, כי אולי יודמן בשעת הגבייה שיהיה לך בינונית ולי זיבורית" (ש"ך).

(יד) ודוקא שהשטר ברור כו' - צ"ע בדיון זה, לפי שבמקורם של דברים לא כתב כן בפשיטות, אלא בצירוף טעמים אחרים, ועל כן דינו של הרב צ"ע. מיהו לפי מ"ש לעיל (סק"יב) דק"ל זה גובה וזה גובה בכל ענין, לא נפקא מינה הכא מידי, מיהו נפקא מינה בעלמא במכר השדה דלעיל סעיף א' (ש"ך).

(טו) ולא שנה באתרא דכתבי שטרי והדר יהבי זווי - שני טעמים בזה: האחד, משום דאם לא נתן לו שטרו כדי ללוות ממנו אלא היה תובעו לפרוע, היה מכחש בפניו לאמר "אין לי מעות", א"כ ג"כ לא ילוה מיראה שיתפוס בהמעות בפרעון חובו. והשני, משום שאדם לא רוצה להיות "עבד לווה לאיש מלוה", והיינו כשמעבד נפשו בשטר חוב נגד שמעון, ולכן אומרים ש"היה לך לתובעו ולהביא עדי השטר לפני הב"ד לראיה שיש לו מעות ולא להיות עבד לווה לאיש מלוה", משא"כ כשמכר לו מלוה הראשון שדה, דאין להמלוה גריעותא מזה, והרי הלוה שקונה ממנו השדה משועבד לו בדמי הלוואתו הוא וכל אשר לו (סמ"ע), ועיקר דאין כזה שיטה שמובא בשו"ע כנ"ל סק"יב) (ש"ך), עי' ש"ך, אפילו לדעת השו"ע עד כאן לא אמרינן שאינו לווה כאשר יש כנגדו חיוב, אלא כשהוא כותב חשבון בכתבת ידו ונותנו לחבירו ואינו לוקח ממנו או שום דבר בשביל החיוב שמתחייב לו, לא מעות ולא סחורה, אבל כשלוקח או בשעת חיוב מעות או סחורה, ובשביל כך עשה החיוב כמו שהוא בנדון דידן, אז אינו יכול לומר היה לך ליפרע, דיכול לומר בשביל שהייתי צריך למעות או לאותה סחורה עשיתי החיוב, ולא רציתי למיקם עמך בדינא ודיינא על הלוואה שהיית חייב לי, ולקחתי המעות ליפרע מהם (רע"א * לחם רב).

(טז) ומ"ש ויש אומרים דהני מילי באתרא דיהבי כו' – כנ"ל סק"יב) שאין עיקר כזו השיטה (ש"ך).

(יז) ואפילו אם יש לראובן זבורית ולשמעון עדיית כו' - כלומר נכסים טובים משלי והיינו בינונית (ש"ך).

(יח) כדי שאגבה ממך העידית כו' - אף שאחר זה בסמוך כתב המחבר דאם יש לזה עידית ולזה זיבורית דכל אחד עומד בשלו, שם איירי משעת הגבייה עתה בב"ד כשכבר הגיע זמן של שניהן לגבות זה מזה, וכמ"ש לקמן (סק"כא)) (סמ"ע), "עידית" ר"ל הטוב ממנו והיינו בינונית, וקיצר במובן, או ט"ס הוא עידית וצ"ל בינונית. ולא כסמ"ע (ש"ך).

(יט) שאגבה ממך העידית - שאפילו לא חזר ראובן לווה ממנו היה יכול לגבות העידית שלו, ואין לומר שירא שיפרע לו בהמעות שבידו ולכך לווה ממנו, דאם ירא מזה לא יצא מיראתו, דילמא ימשכנו ביד אחר ויפרע לו במעות, ואם לווה ממנו כדי להגבותו זיבורית שלו, אין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם. ואם אמר "כיונתי למוכרה ושארע ממנו המעות", כך היה יכול ללוות מאחר ולהגבותו זיבורית שלו (סמ"ע).

(כ) אינו יכול כו' - היינו לפי הי"א הנ"ל דכתב המחבר באחרונה (סמ"ע), כנ"ל סק"יב) שאין הלכה כזו (ש"ך).

(כא) עומד כל אחד בשלו - ואפילו בא בעל הזיבורית תחילה לגבות מהעידית או מהבינונית של זה ולהגבותו זיבורית, אין שומעין לו, כיון ששניהם תובעים זה לזה, אלא אדרבה מגבין לבעל העידית או בינונית מזיבורית של זה, ותעשה בינונית שלו עידית, ד"בשלו הן שמין", פירוש, אף שאצל מי שיש לו עידית לא נחשב שדה זו אלא לבינונית, מ"מ גבי זה דאין לו עידית נחשבה לו בינונית שלו כעידית לענין זה, לאחר שיגבה מאחר זיבורית, ואותו אחר יחזור ויבוא לגבות ממנו ג"כ לא יגבה מהבינונית דנחשב לו כעידית אלא מהזיבורית שגבה

Commented [YL221]: וגם שומא הדרא "ב"מ ל"ה
ע"א] ויפדנו מידו כשפרע לו]. - מחקתי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ממנה יחזור ויגבה, א"כ לא מטריחים בית דין להגבות לזה ולחזור להגבותו ממנו, משום הכי כל אחד עומד בשלו, אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית, זה גובה וזה גובה, דממה נפשך יש רווח לבעל הזיבורית בגבייה זו, שאם יגבה בעל הזיבורית תחילה יגבה בינונית של זה ויחזור הבינונית שגבה לעידית וזיבורית שבידו כבר יהיה בינונית ויגבהו למלוה שלו, ואם יגבה בעל עידית ובינונית תחילה זיבורית של השני, הרי יהיו בידו עידית ובינונית וזיבורית, וכשיבוא השני לגבות ממנו יגבה כדונו מבינונית שלו (סמ"ע).

(כב) וכן אם יש לזה בינונית כו' – כנ"ל סק"כא), והוא הדין אם יש לאחד עידית או בינונית או זיבורית ולהשני אין לו כלל, דאין מגבין לזה שאין לו כלל מזה שיש לו, כיון דזה יחזור ויגבה ממנו מה שהגבהו בחובו, שלא להטריח בית דין (סמ"ע), וי"א פירוש, כגון שלא היה לו עידית מעולם, אבל אם היה לו עידית בשעה שלוה ומכרה, צריך ליתן לו בינונית, כדלקמן (סי' קב ס"ד), ונראה שהוא הדין ברישא שכתב או שיש לאחד בינונית ולשני זיבורית כו', צריך לפרש כן דאי היה לו עידית ומכרה צריך ליתן לו בינונית (ש"ך).

(כג) ואם זמן השטר כו' – פירוש, זמן הלואה השטר שהלוה שמעון לראובן היה קודם זמן פירעון שמעון לראובן (סמ"ע וש"ך).

(כד) אז בכל ענין כו' – ר"ל בין באתרא דכתבי שטרא ברישא ובין באתרא דיהבי זוזי ברישא, אז שטרות שניהם טובים וכל אחד עומד בשלו היכא דליכא רווחא, ואם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה (ש"ך).

(כה) אפילו היה ביום אחרון כו' – אפילו באתרא דיהבי זוזי ברישא דינא הכי, ואף על גב שחלקתי עליהם לעיל (סק"יב), מ"מ בזה דבריהם אמת. מיהו אפילו במטא זימניה אין יכול לומר "היה לך ליפרע אפילו באתרא דיהבי והדר כתבי", מטעם שזה יוכל לומר "עשיתי בשביל זה גובה וזה גובה". מיהו נפקא מינה בעלמא בדין דמכר לו שדהו דלעיל סעיף א', דהתם לא שייך טעמא דעשיתי בשביל זה גובה וזה גובה וכמ"ש לעיל (סק"יב), דאז אם מכר לו שדהו ביומא דמישלם זימניה אפילו באתרא דיהבי והדר כתבי לא הפסיד שטרו, וכמ"ש לעיל סק"ו (ש"ך).

(כו) ולוה משמעון לעשר שנים – כגון ששמעון לא רצה להלוות לראובן אם לא על עשר שנים ואז יהיה ראובן הלוה עבד לשמעון המלוה לעשר שנים ואין דרך בני אדם לעשות כן, והוה אמינא דיוכל שמעון להוכיח מזה שכבר פירעו, דאל"כ לא היה משתעבד נגדו זמן ארוך כל כך, ובפרט כיון שנשלם זמנו והגיע היום שנתחייב שמעון לפרוע לו, קא משמע לן דאף דעבד אינש דפרע ביום שנשלם זמנו, מ"מ כיון דאין ביד ראובן לכפות לשמעון לפרוע לו באותו היום, יכול לומר הייתי צריך למעות והוצרכתי לשעבד נפשי לעשר שנים (סמ"ע).

(ד) ²⁸¹אם מת(כו) אחד מהם והניח יתומים קטנים, כל אחד עומד בשלו, אפילו לא הניח להם אביהם כלום, שאם יגבו מזה, אפילו מעות(כח)(כח), חוזר וגובה אותם מהם, אחר תקנת הגאונים שגובים מטלטלי דיתמי:

(ז) אם מת כו' – לא אמרי' היכא דתפס תפס אלא לענין שיעמוד המלוה בשלו ולא נגבה לו זבורית דיתומים או שיפרע מחובו אפילו כשהיתומים קטנים אבל לזכות בדבר שלא היו היתומים חייבים בו כלל כגון שלא הניח אביהם קרקע דמדינא דגמרא מטלטלי דידהו לא משתעבדי לב"ח וב"ח חייב לאביה' גובין היתומים ואין מגבין מהם ולא אמרינן בכי האי גוונא היכא דתפס תפס (ש"ך * ראנ"ח).

(ח) שאם יגבו מזה אפילו מעות – פירוש, לא מיבעיא אם גבו יתמי ראובן משמעון קרקע וקרקע שגבו יתמי ראובן משועבד ג"כ לבעל חוב דראובן ויחזור שמעון לגבות מידם בחובו, דפשיטא דכל אחד עומד בשלו, אלא אפילו גבו מיד שמעון מעות ומעות דגבו יתמי בחוב אביהן אינן משועבדין לבעל חוב דאביהן, כיון דלאחר תקנת הגאונים גובין מהם, א"כ לא מטריחים בית דין (סמ"ע), אמנם במקום פסידא דשמעון הרשוהו ליתן קרקע על זה (סמ"ע).

(ה) ²⁸²אפילו היתומים קטנים, אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדלו(כט), כיון שתפס בחיי אביהם(ל):

(ט) עד שיגדלו – כדין יתומים קטנים שאין נזקקין לנכסיהם עד שיגדלו, וכמ"ש לקמן (סי' קח ס"ג וסי' קי ס"א) (סמ"ע).

Commented [YL222]: חלש?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ל) כיון שתפס בחיי אביהן - פירוש, שעיקר הטעם דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים, משום אביהם יחד מעות לשלם לזה, והיינו דוקא כשבאין להוציא מיד היתומים, אבל לא במקום שבא להחזיק ולתפוס מה שבידו בכדי חובו מחיי אביהן שנתחייב לו בחייו כמשמעות השטר שבידו (סמ"ע).

(ו) ²⁸³ שנים שיש לכל אחד מהם שטר חוב על חבירו במנה, והיה בענין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו (לא), ומכר אחד מהם חובו לאחר, הלוקח גובה מהלוה (לב), וחוזר הלוח וגובה מהמוכר מבני חרי. ואם אין למוכר נכסים, אם גבה הלוקח קרקע מזה, חוזר וגובה ממנו (לג), שהרי הוא משועבד לו לחובו (לד), ואם גבה ממנו מטלטלים, אם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי (לה) שקנה ושיקנה (לו), חוזר וגובה אותם ממנו, ואם לאו, אינו טורף ממנו כלום (לז):

(לא) שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו - פירוש, כגון שיש לשניהן נכסים בשוה, או שיש לזה עידית או בינונית ולהשני זיבורית, או שיש לאחד נכסים ולשני אין לו כלל, וכמ"ש לעיל (סק"כא), וסק"כב)) (סמ"ע).

(לב) הלוקח גובה מהלוה - פירוש, ואין יכול לומר "כיון שהמוכר לו לא היה יכול לגבות ממני אלא כל אחד עומד בשלו ונחשב השטר כפרוע א"כ גם הלוקח שבא מכחו לא עדיף מיניה", קא משמע לן דלא, דהא גם המוכר לו אף שעתה אינו יכול לגבות ממנו מ"מ אם אחר כך יקנה זה עוד שדות ויהיו בידו עידית ובינונית ואין להשני אלא זיבורית כל אחד גובה חובו, משום הכי הלוקח יכול לגבות כיון דשטר חוב שקנה אינו נחשב כפרוע (סמ"ע), עי' לעיל (סי' סו סט"ז ד"ה חוזר וגובה ממנו) (ש"ך).

(לג) חוזר וגובה ממנו כו' - משמע אפילו בלא שהתנה שמשעבד כל מה שיקנה לעתיד, ומדובר במכר המלוה המוקדם שטר חובו, כיצד ראובן הלוח לשמעון בשטר בניסן וחזר ולוח משמעון בשטר בתשרי ומכר ראובן שטר חובו ללוי, וכשבא לוי וגבה משמעון קרקע, כשאח"כ בא שמעון לגבות חובו מראובן המוקדם ולא ימצא לו אפילו מטלטלין חוזר ומוציא מיד לוי הלוקח השדה עצמו שגבה לו ממנו, שיאמר לו "קנית את השעבוד שלי", שכן שדה זה שהוא גבה היה משועבד לראובן כשהלוה לשמעון. משא"כ כשמכר שמעון המאוחר שטר חובו ללוי ובא לוי הלוקח ומוציא מראובן קרקע שמצא בידו, כשחזר ראובן המוקדם ובא לגבות חובו משמעון המאוחר ואין לו אפילו מטלטלין, אינו יכול לחזור ליקח שדה שלו מלוי הלוקח בלא ששמעון כתב לו בשטר חובו ששעבד את כל מה שעתיד לקנות, דאז חל שעבודו לראובן תחילה, וכמבואר לעיל (סי' ס"א ולקמן סי' קיב ט"ב) (סמ"ע), וי"א דכיון דמפיק משעבודא דר' נתן אין צריך לכתוב שהוא משעבד כל מה שעתיד לקנות, ועיין מ"ש לקמן (סי' קיא סכ"ב ד"ה שעבודא דמטלטלי וסכ"ג ד"ה לראשון אגב) (ש"ך), עי' סמ"ע, ועיקר דה"ה אם המאוחר מוכר שטרו מיירי, דשפיר גובה המוקדם אח"כ שדה שלו מהלוקח, דשאני בשאר מקומות דלא נשתעבד למלוה מה שקונה הלוח אחר ההלוואה כל שקנה הלוח מעצמו בלי ידיעת המלוה, משא"כ כאן דהמוקדם לוח אח"כ מהמאוחר דאנן סהדי שעשה כן בשביל החוב שהלוה כבר, שיהיה בטוח בו, יש הוכחה מרשוי נפשיה לעבד לוח למי שהוא כבר עבד לו והיה יכול ללוות מאחר, אלא ודאי בשביל שיהא חובו בטוח עשה כן והוא כאילו התנה בהדיא כן, ועל כן שפיר טריף המוקדם שדה שלו מהלוקח אחר כך (ט"ז), ואין עיקר כט"ז כנ"ל סק"ז) ואין עיקר כש"ך (הגהות הט"ז), ועיקר כש"ך ומשיטת הסמ"ע והט"ז ס"ל דשעבודא דר' נתן היינו דחוב שיש לו ללוח משועבד הוא למלוה שלו, והיכא דגבה מטלטלי או שגבה קרקע אלא שהחוב שהיה לו ללוח נעשה אחר הלואה והוי "דאקני" לא משתעבד כיון דאפילו זכה בשדה ומכרה לאחר לא משתעבד, וכן במטלטלין על דרך זה לא משתעבד, אבל העיקר דשעבודא דר' נתן אינו כמו שעבוד נכסים דגוף הנכסים של הלוח ולמלוה אין לו אלא שעבוד, אבל שעבודא דר' נתן רוצה לומר דגוף החוב שהיה ללוח שייך למלוה שלו כאילו הוא הלוחו ממש ולא בתורת שעבוד, ויבואר לקמן (סי' פו סק"א), ועיין עוד מ"ש לקמן (סק"לה) (קצה"ח).

(לד) שהרי הוא משועבד לו לחובו - פירוש, לחוב שהלוה הוא למוכר. והא דגבה הלוקח מתחילה ממנו, היינו כל זמן שלא נודע בבירור שאין להמוכר כלום לשלם ממנו לזה חובו, שאז יכול הלוקח לומר לו "אף שאתה מוקדם לי מ"מ שעבודי עליך ואתה תחזור אחר המוכר

Commented [YL223]: קושיית הט"ז ותירוצו של החכ"צ ומהר"ט והנתה, מ לא הבאתי

Commented [YL224]: מספיק

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לגבות ממנו קרקעות או מעות ומטלטלים, אבל אם ידוע בבירור שאין להמוכר כלום, אין הלוקח יכול לגבות ממנו תחילה, שלא מטריחים בית דין לחינם (סמ"ע).

(לה) אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כו' – היינו אם שיעבד לו המוכר מטלטלי אגב קרקע, עי' סמ"ע סק"ל(ב), וצ"ע על דבריו דמה מועיל מה ששיעבד המוכר מטלטלי אגב קרקע, מ"מ המטלטלין שגבה זה הלוקח דין מטלטלין יש להן, אלא צ"ל דמיירי דזה שגובים ממנו המטלטלין שיעבד מטלטלין אגב קרקע, דאז דין קרקע יש להן (ש"ך). ועיקר כש"ך וכמ"ש בסק"ל(ג) אמנם אי אפשר לפרש בדברי השו"ע כפירוש הש"ך, דהא בזמן הזה אפילו שעבוד מטלטלי אגב קרקע אין גובין מהלוקח משום תקנת השוק עי' לעיל (סי' ס"א), ולכן האידנא אין לו כח חזק במטלטלין אפילו שעבד מטלטלי אגב קרקע שלא יוכל למוכרן דהא עכשיו יכול למוכרן ותו לא הוי כמו קרקע אלא כמו מטלטלין. ולכן צריך לפרש כפירוש הסמ"ע דהמוכר שעבד מטלטלי אגב קרקע ובוזה לא שייך תקנת השוק דהשעבוד על השטר ובשטר לא תיקנו. אלא דקשה לפירוש הסמ"ע דא"כ למה צריך "דאקני" כיון דגוף השטר נשתעבד, גם לקמן (סי' קיא סכ"ב ד"ה שעבודא דמטלטלי) כתב להיפך ע"ש, ועיין מה שכתבתי שם. ולפי מה שכתב הש"ך אם היה ללוה מלוה על פה ומכרו לאחר במעמד שלשתן אף על פי שגבה הלוקח קרקע ולא היה לשני שעבוד מטלטלי אגב קרקע על המוכר, אינו חוזר וגובה ממנו, דכיון דאינו אלא מלוה על פה, א"כ הקרקע כמטלטלין ניהא, כיון שיוכל למוכרן, דמלוה על פה אינו גובה מלקוחות ואין בו שעבודא דר' נתן כמו במטלטלין, אף על גב דהמלוה יש לו על הלוה מלוה בשטר, דהא הכל תליא בשעבוד שיש ללוה על לוח שלו וכמבואר (קצה"ח).

(לו) שקנה ושיקנה - דאל"כ יכול לומר "מטלטלין אלו קניתי אח"כ ולא נשתעבדו באגב קרקע", אבל בקרקע מסתמא ידוע מתי קנה אותה, וכן אומרים לקמן (סי' קד ס"ה), מיהו בקרקע שידוע שקנה אח"כ ולא כתב "דאקני" אינו חוזר וגובה (ש"ך).

(לז) ואם לאו אינו טורף ממנו כלום – ואין בו משום שעבודא דר' נתן שהם מטלטלים. ואף על גב דמבעל חוב עצמו מוציא משעבודא דר' נתן אפילו מטלטלין, הכא כיון דבא לטרוף לא אמרין הכי, וכמ"ש לעיל (סק"ל(ז)), כיון שאילו מכרם אינו טורף אותם, לא מפיק מיניה מדר' נתן מן הלוקח (ש"ך).

(זו) ²⁸⁴ראובן נתחייב לשמעון ק"ק, ושמעון לראובן מנה, ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה, ונתחייב בבית דין, ואמר שמעון: אתה חייב לי ק"ק, תחסר מהם המנה כנגד מנה זה, השיב ראובן: אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק, וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם, אם שטרו של שמעון מקיים(לה), הדין עמו(לט):

(לח) אם שטרו של שמעון מקיים כו' - דאז תורת שטר עליו וקרוב לודאי שגם ראובן נתחייב לו, משום הכי אינו יכול להוציא משמעון עד שיעמוד עמו בדין ויפטר משטרו שביד שמעון עליו (סמ"ע).

(לט) הדין עמו - שלא יפרע לו ואח"כ יחזר אחריו, ובציור כזה נזקקין לנתבע תחילה, ועיין לעיל (סי' כד) (ש"ך).

סימן פו – ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן, ובו ט' סעיפים:
(א) ²⁸⁵ראובן שנושה ק(א) בשמעון, ושמעון בלוי(ב), מוציאין מלוי ונותנין לראובן, לא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן, לא שנא נתחייב לו אחר כך. ²⁸⁶ואין חלוק בזה בין מלוה בשטר למלוה על פה, כיון ששני הלווים מודים כל אחד למלוה שלו, מוציאין מלוי ונותנים לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון(ג), בין דרך הלואה(ד) שהלוה לו בין דרך מקח וממכר, בין דרך שכירות. הנה: לאזנן שיש לו משכון מן העוול כוכבים, והעוול כוכבים חייב לשמעון, ²⁸⁷א"ל יוכל שמעון לפדות המשכון מלאובן, ונתן לו קרן ורצית שעלה עליו(ה), וגובה חובו מן

Commented [YL225]: מספיק??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

המותרו). וכן נראה לי, מאחר שאין לעובד כוכבים לפרוע צענין אחר, שמעון יז לו כל זכות העובד כוכבים, ואף על פי שיש²⁸⁸ מי שחולק בזה, נראה לזון כמו שכתבתי¹⁴⁰.

Commented [O226]: הערה

(א) ראובן שנושה מנה – אע"פ שכל נכסי דלוה משועבדים למלוה, אמנם אם היה גובה בתורת שעבוד לא הוי אלא כמו שאר נכסים המשועבדים דמצי הלוח לסלוקי בזווי ומכאן ולהבא הוא גובה, אבל בתורת שעבודא דר' נתן הרי הוא כאילו המלוה של הלוח הוא הלוח לו והמלוה הראשון יכול למכור דשלו ממש הוא, וכמ"ש לקמן (סי' פה סק"לג) (קצה"ח), יש להסתפק בלוה נכרי אם נאמר בזה הדין אם לא (רע"א), גם כשהלוה הוא גוי שייך שעבודא דר' נתן, עיי' אה"ע (סי' ק ס"ב), ועיי' סמ"ע סק"ו(ו), וכן בנתה"מ (סק"לג), וי"א דאם ראובן הלוח לשמעון ושמעון לגוי פשיטא דגוי דנשתעבד לראובן מדר' נתן, ואם ראובן הלוח לגוי וגוי לשמעון, בזה נראה, אם הלוח גוי לשמעון היתה קודם להלוואת ראובן לא שייך שעבודא דר' נתן, אבל אם קדמה הלוח ראובן לעובד כוכבים מהלוואת גוי לשמעון, בזו יש לספק. אבל אם הגוי שיעבד לראובן מטלטלי אגב קרקע לכו"ע שמעון משתעבד, ואם ביד שמעון מעות בגזל מיד גוי ודאי משתעבד לראובן, ואם גוי הלוח לראובן וראובן לשמעון והגוי תבעו לשמעון בדין ישראל, בזו ודאי לא שייך דר' נתן דלאשר אשם לו בישראל נאמר (פ"ת).

Commented [YL227]: אולי זה רק לומדות

(ב) ושמעון בלוי – ה"ה אם שמעון בלוי ולוי ביהודה ויהודה כו' מוציאין מן חייב האחרון ונותנין לראובן, דגם בזה שייך ונתן לאשר אשם לו למי שהקרן שלו (פ"ת).

(ג) שיתחייב לוי לשמעון – ואם חייב לו להחזיר רבית קצוצה שנטל משמעון עיי' ט"ז לעיל (סי' ט' ס"א) [שכל זמן שאין תביעה אין שום חיוב לשלם רבית קצוצה, ולכן אין שעבוד דר"נ] (רע"א).

Commented [YL228]: לא ראיתי צורך להביא סמ"ע סק"א

(ד) בין דרך הלואה כו' – י"א דהך דר' נתן שייכא נמי בחוב של הלואה ובמפקיד ונפקד ובניזק ובשכירות ובגזל ונגזל, ואין חילוק בין שניהם הלואה או אחד פקדון או שאר חוב, דאף על פי שאינם שוים, בכל תביעות שבעולם שייך דין זה, ושייכא נמי בנפקד ומסור, דמפקינן מנפקד של המסור ויהיבין לנמסר, ויש חולקים במסור, דדינא דגרמי הוא מדרבנן, ועיין במה שכתבתי לעיל (סי' סו סל"ב ד"ה ואם מת ישלמו) דהוי ספיקא דדינא אי דינא דגרמי דרבנן, עכ"ז מוציאין כיון דחייב לו מדרבנן כל מה דתקון כעין דאורייתא תקון, אף דהוי קנסא מ"מ כל היכא דמצינן למיגבי מיניה גבינן (ש"ך), עיי' ש"ך שיש דין זה אפילו בפקדון. ועיי' קצה"ח לקמן (סק"יג) החולק, ועיי' ש"ך לעיל (סי' נח ס"א ד"ה שהרי פשע) (נתה"מ).

(ה) ונתן לו קרן ורבית שעלה עליו כו' – ואם משכנו אצלו לזמן, אף שהיה יכול לפרותו תוך הזמן, מ"מ כיון שהיה זמן קצוב ביניהם ליתן לו לזמן פלוני סך כך וכך, חייב ליתן לו כל מה שיבוא עליו לזמן הקצוב ביניהם, עיי' לעיל (סי' עב ס"מ ד"ה ואם היה הגוי), ועיי' שם בדברי שהוכחתי שהרמ"א מסכים לזה (ש"ך).

Commented [YL229]: לא הבאתי ש"ך ונתה"מ ופ"ת לענין הענקה

(ו) וגובה חובו מן המותר כו' – משום דהמשכון משועבד לו מדר' נתן. וכל זה דוקא שאין לחוש שיבוא לראובן היזק מזה, וכמ"ש הרמ"א לקמן (סעיף ט), ואותה הג"ה מקומה כאן. ונראה דמור"ם כתב שם אותה הג"ה אפקדון, משום דבפקדון יש לגוי טפי פתחון פה על הנפקד שלא היה לו לשלוח ידו בפקדונו, משא"כ במשכון דאין נפקא מינה לגוי כל כך אם ראובן יתנו לשמעון, כיון דבלאו הכי ג"כ רבית עולה עליו ממנו ביד ראובן (סמ"ע).

(ב) ²⁸⁹במה דברים אמורים, כשאין לשמעון נכסים(ו) ליפרע ממנו, שסידרו לו בית דין(ח) והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה. (י"א על פי ש"ס לו נכסיט) צמדינה אחרת, אבל אם יש לו במדינה זו נכסים, אין בית דין נוקקים(י) להוציא מזה ולתת לזה:

(ז) כמה דברים אמורים כשאין לשמעון נכסים כו' – וי"א דעיקר שזה אפילו אם יש לו נכסים, אבל כאשר יש לו ללוה הפסד או לא גובים ממנו כעת, וי"א דאם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ליתן לזה. אבל מ"מ אי תפס מלוי בעבור חוב שיש לו על שמעון, אפילו אית ליה נכסי לא מפקינן מיניה. ונ"מ שאם אותו החוב הוא בשטר, אף שיש לשמעון נכסים לא יכול למחול ללוי, שכל נכסיו משועבדים לבעל חובו עד שישלם לו. ואין עיקר כדברי

¹⁴⁰ אם ראובן ושמעון שותפים בעסק, והעסק חייב ללוי, ולוי חייב לראובן [שלא בקשר עם השותפות] וליהודה, יכול ראובן לתפוס מלוי, והוי כתופס לעצמו, כמו מדינא דר' נתן, ואף על גב דההיא דרבי נתן לא עבדינן אלא היכא דליכא לאישתלומי מיניה, בנדון דידן כיון שיש כמה הפרשים ובלבולים, חשיב כאילו ליכא לאשתלומי מיניה (מהרש"ך ח"א סי' קי). יש שעבודא דר' נתן לעצמו??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הי"א, דכיון דנכסים משועבדים לו מדאורייתא למה לא יהיו הב"ד מחויבים להודקק לו. ובאמת כל ההלכה של ר' נתן מוטל על בית דין, שהב"ד מוציאין מזה ונותנים לזה. מיהו כאשר יש ללוי הפסד בכך (עי' לקמן סק"י), לדוגמא אם יש לשמעון זיבורית וללוי בינונית ולוי רוצה לשלם, גובה ראובן הבינונית, או במקרה שאין לשמעון אלא קרקע וללוי יש לו מטלטלים או מעות ורוצה לשלם, דגובה ראובן המטלטלים או המעות, דלא אמרינן כיון שראובן הלוח לשמעון יהא הוא בעל דבר של שמעון ולא יגבה אלא קרקע או זיבורית, אלא כמו שמשמעבד לוי לשמעון כך משמעבד לראובן מדר' נתן ולא יכול לומר לאו בעל דברים ידידי את, וכיון דסוף סוף צריך לוי לשלם הוא נחשב כאילו הוא לוח של ראובן. אבל היכא שיש ללוי פסידא בזה, כגון ששמעון מודה לו שהשטר מודה לו שהשטר מודה לו שהשטר מודה לו שהשטר או נתנו לו במתנה או שהרויח לו הזמן, או שלוי אינו רוצה לשלם מחמת שצריך עדיין המעות ושמעון אינו מקפיד עליו ורוצה להניח המעות עוד אצלו לאיזה זמן וכה"ג, אע"ג דבמקום שאין לו לשמעון נכסים, אין לו זכות לעשות כך, מ"מ במקום שיש לו נכסים אין מוציאין מלוי, ולא משום דלא משמעבד ליה מדר' נתן במקום שיש לו נכסים, אלא בגלל שהשעבוד של ר' נתן לא יותר חזקה מאשר השעבוד הרגיל בקרקעות דלוח עצמו, דאפילו למ"ד שעבוד הוא מן התורה, לוח שמכר או שיעבד קרקעותיו לאחרים, אין גובין מהן במקום שיש אצל הלוח בני חורין אפילו הן זיבורית משום הפסד הלקוחות, והיינו משום תיקון העולם, ואע"ג שמשועבדים מן התורה חכמים חששו להפסד הלקוחות, וכל מה שדברו השו"ע ומקור דבריו, שאין שעבוד דר' נתן במקום שיש לו נכסים, היינו כשיש הפסד ללוי או שאין לוי רוצה לשלם עדיין ורוצה עוד להשתמש במעות מדעת שמעון (ש"י), ועיקר כדעת הי"א בש"ך ועי' לעיל (סק"א) וסי' פה סק"ל(ג) דשעבודא דר' נתן אינו כמו שאר שעבוד נכסי דגוף הנכסים של הלוח הוא ואין למלוה בהם אלא שעבוד, אבל דר' נתן אינו כן אלא גוף החוב הוא של המלוה ואפילו בזווי לא מצי סלוקי, א"כ אין זה דומה להא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין, דהתם גוף הנכסים של הלוח, אבל אם מכר דבר שאינו שלו ודאי אין במכירה זו כלום ואפילו רוצה הגולן או הלוקח לסלק בזווי מצי אמר אנא ידידי בעינא, וא"כ הכא נמי כיון דגוף החוב אינו שלו אלא של המלוה אין לו כח למחול וכאחר הוא לגבי חוב זה. ומ"ש הש"ך שאם יש לשמעון זיבורית וללוי בינונית גובה ראובן הבינונית מלוי ולא מצי אמר לאו בעל דבר ידידי את, אין עיקר כדבריו ובכה"ג לא גבי ראובן הבינונית, אלא בכה"ג לא שייך שעבודא דר' נתן ומשום דשעבודא דר' נתן אינו אלא כמו השעבוד שנשעבד שמעון לראובן כן נמי כפי שעבודו שנשעבד חוב לוי לראובן, אבל אם שמעון לא נשעבד כל כך לראובן וכגון ששמעון נתחייב לראובן מטבע כסף ולוי נתחייב לשמעון מטבע זהב, שהוא חשוב יותר, הרי שמעון מסלק לראובן במטבע כסף ואין לו לראובן יותר מחובו, והוא הדין בבינונית כיון דשמעון לא נשעבד לראובן אלא זיבורית ויש לו שעבוד על לוי בבינונית אין לו לראובן ביתר משעבודו, שכן כל שעבודא דר' נתן הוא רק בכדי חובו ושעבודו, וכיון דאם היה לשמעון בידו הבינונית והזיבורית לא היה גובה אלא הזיבורית, א"כ אין לו ביתר משעבודו והוי כמו יתר על דמי חובו, אמנם היכא דיש לשמעון עידית וזיבורית וללוי בינונית בזה שייך שעבודא דר' נתן וגובה מלוי הבינונית, כיון דאילו היה הבינונית ביד שמעון נמי היה גובה הבינונית כיון דיש לו עידית וזיבורית, אבל צ"ע למעשה, דיש לומר כיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה הרי הוא השתא כאין לו בינונית וכל שאין לו בינונית רק עידית וזיבורית אין לו אלא זיבורית, וא"כ אחתי מצי אמר לוי "מה לך אצלי כלך אצל שעבודך, דאין שעבודך אלא זיבורית כל זמן שלא נגבה בינונית שלי וא"כ אין לך ביתר מחובך". ועי' לעיל (סי' פה ס"ו) דהלוקח גובה מהלוח וחוזר הלוח וגובה מהמוכר אם אית ליה נכסים, ואם אין למוכר נכסים וגבה הלוקח קרקע חוזר וגובה ממנו. ולפי מה דברינו דאפילו אית ליה נכסים נמי שייך שעבודא דר' נתן, א"כ אפילו היכא דאית ליה נכסים להמוכר יחזור הלוח ויגבה מן הלוקח, אבל השו"ע לשיטתו דלא שייך שעבודא דר' נתן במקום שיש לו נכסים, מיהו אין חולק במש"כ בסי' פה, כיון דדינא דבע"ח בזווי ואין הלוח יכול לסלק בקרקע אלא משום דאית ליה פסידא ולכן ביש נכסים למוכר אפילו זיבורית אין הלוח חוזר וגובה מלוקח דהא צריך לסלוקי בזווי, ופסידא לית ליה כיון דיכול לחזור ולגבות מהמוכר, ולא חשיב פסידא אלא אם אין נכסים למוכר (קצה"ח). עיין ש"ך, ואין עיקר כדבריו דשעבודא דר' נתן הוא ממש כמו שעבוד נכסי, דהוא ג"כ דאורייתא, ובשעבוד נכסי קי"ל דהנכסים אינן רק

Commented [YL230]: לבדוק אם אפשר לקצר בדברי הש"ך

Commented [YL231]: ##### אמנם מדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות מלוה (ה"ו) שכתב גבי אמנה או פרוע דאם אין לשמעון נכסים והודה לו שמעון אין משגיחין על הודאתו. ומשמע דאם אית ליה נכסי שפיר מצי מחיל. כבר כתב בלחם משנה שם דמחילה לא מהני אפילו אית ליה נכסי, אלא באמנה נאמן הוא כיון דלא חב לאחרוני לא הבאתי

Commented [YL232]: נכון שאין הכרעה בדברי הקצה"ח

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ערכים וצריך לתבוע הלוה תחילה (עי' לעיל סי' עז ס"א), וכן בשעבודא דר' נתן צריך לתבוע להלוה תחילה, ואפשר דגרע משעבוד נכסים, דבשעבוד נכסים לפעמים אין צריך לתבוע הלוה תחילה כמבואר לקמן (סי' קיד ס"ב), והכא בשעבודא דר' נתן הוא כמו ערב ממש, דגרע לענין זה משעבוד נכסי כמבואר [שם], וא"כ על כרחך אין לומר דשעבודא דר' נתן היינו שהלוה השני נעשה לזה של המלוה הראשון ממש, דא"כ לא היה צריך לתבוע להלוה תחילה. ועוד, דאם היה הלוה השני לזה של המלוה הראשון, א"כ אם מת הלוה הראשון ונשארו מטלטלין אצל הלוה השני לא יהיו מטלטלי דיתמי, דהא הלוה השני חי והוא לזה של המלוה הראשון ממש. אלא על כרחך דשעבודא דר' נתן הוא, דהשעבוד שיש להלוה הראשון על הלוה השני נשתעבד להמלוה הראשון, כמו שעבוד שאר נכסים שיש להלוה הראשון והן כערכים בעד הלוה, ומשו"ה צריך נמי לתבוע להלוה הראשון תחילה. [הטעם] דאין מוציאין מנכסים משועבדים לא שייך רק היכא דאית ליה פסידא, אבל היכא דלית ליה פסידא חייב לשלם כשהלוה אלם אפילו כשיש לו נכסים. וכן נראה כוונת הש"ך (נתה"מ)¹⁴¹.

(ח) שסידרו לו ב"ד כו' – י"א דהוא הדין כשאין שמעון כאן נפרע מלוי, ולא דמי לערב (עי' לקמן סי' קטט ס"ו) דהיכא דאית ליה נכסי ללוה לא מטרחינן לערב וכופין ליה להמתין על הלוה, ששם יש חשש טרחת בית דין בכדי דשוב צריכין לעשות דין לערב על נכסי לוח, אבל כאן אין טעם להכריח למלוה להמתין על הלוה אם לא שהוא בעיר. ועיקר לא כדבריו כנ"ל (סק"ו) שכל שיש לו נכסים אין מוציאין בעל כרחו של לוח משום הפסד שלו מתקנת חכמים, דהוי כנכסים משועבדים דאין גובים במקום שיש בני חורין, ודינו כמו ערב, וכמו שחששו להפסד הערב כך חששו להפסד הלוה, ועוד אם יהיה שמעון הלוה כאן אפשר שהוא יברר ששטר זה פרוע הוא, הלכך עכ"פ צריך לאודועי ליה ולהמתין על הלוה שיעור הראוי וכדלקמן (סי' קו ס"א) (ש"ך).

(ט) אף על פי שיש לו נכסים כו' – דאין מטרחינן המלוה ללכת לגבות במדינה האחרת אלא גובה ממשועבדים הנמצאים כאן ועי' לקמן (סי' קיא ס"א) דמלוה גובה ממשועבדים שבמדינה זו אף על פי שיש לו בני חורין במדינה האחרת (סמ"ע).

(י) אין ב"ד נזקקין כו' – דשעבוד זה נקרא משועבדים, ואין מגבין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אף שהגיע זמן פרעון החוב (סמ"ע), עי' לעיל (סק"ו) דיי"א הטעם, דחוב זה הו"ל כמשועבדים דאין גובין במקום שיש בני חורין. ומדובר בשלא הגיע הזמן פרעון, ואם תשאל איך נכופ לזה שיפרענו קודם זמנו כשאין למלוה שלו נכסים, וטעם הדבר דכיון דבשעה שהלוה לו היה משועבד לו, הוה ליה כהלוה לו מעות של ראובן, וכיון דמשועבד ליה מדר' נתן אין כח להלוות לו יותר מן הזמן הראוי, ואף שלא הגיע הזמן פרעון הוי כהגיע הזמן כיון שאין לו נכסים. משא"כ במקרה שיש לו נכסים, כיון שיגבו ממנו קודם זמנו יש לו הפסד מזה, ואין גובין במקום שיש בני חורין. וא"כ זה שייך דוקא כשהיה חייב לראובן בשעה שהלוה לו, ואף דאין חילוק לענין מוציאין מדרבי נתן בין אם נתחייב שמעון כבר לראובן או לא, כנ"ל סעיף א', היינו לענין דבכל ענין משתעבד מדר' נתן, אבל לענין אם מוציאין ממנו קודם זמנו שפיר יש לחלק בין נתחייב לו כבר או לא וכדפרישית, וכמ"ע (סק"ט), אבל זה נגד המחבר (עי' לקמן ס"ה וס"ט) שיכול להלוות לכתחילה לזמן שירצה אף שהיה חייב כבר לראובן (כנ"ל סק"ז), ולכן עיקר ההלכה שאם הרויח לו הזמן לאחר ההלוואה או ששמעון או לוי אומרים שלא הגיע הזמן פרעון עדיין או שלוי אינו רוצה לשלם לו עתה מחמת שצריך עדיין לאותן מעות ושמעון אינו מקפיד מלהניח המעות אצלו לאיזה זמן שירצה והוא הדין שאר פסידא וכה"ג, או ההלכה היא כאשר יש לו נכסים לשלם את החוב אין מוציאין ממנו דהו"ל כמשועבדים כיון דאית ליה פסידא שישלם קודם הזמן וכה"ג, אמנם אם אין לו נכסים מוציאין ממנו שאין לו לשמעון זכות לעשות זמן לאחר ההלוואה או לעשות שאר פסידא כיון שנשתעבד כבר לראובן, אבל כאשר הזמן נעשה כדין קודם שנתחייב, או שאין ידוע שהרויח זמן רק ששמעון או לוי אומרים שלא הגיע הזמן פרעון עדיין, אין נאמנים כש אין לו נכסים, ואם אין לשמעון אלא זיבורית או שיש ללוי מעות או מטלטלין והגיע הזמן פרעון ואין הפסד

Commented [YL233]: הוא כתב דרישה, וצ"ע אם אפשר לציין למישהו אחר

Commented [YL234]: לא הבאתי: והא דכתבו הטעם דלא משתעבד מדר' נתן באית ליה נכסי משום דאין מוציאין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ולא כתבו הטעם משום דערב אינו חייב באית ליה נכסי, נראה משום דיש חילוק דין בין ערב ובין נכסים משועבדים, דבערב אם הלוה אלם אפילו יש לו נכסים חייב הערב לשלם, אבל בנכסים משועבדים אם יש להלוה נכסים אפילו הוא אלם אין מוציאין מנכסים משועבדים, דהא אפילו גזלן אנס אין מוציאין מהמשועבדים כמבואר לקמן סימן ק"א סעיף י"ג, ואפילו להש"ך [שם סק"ט] דסבירא ליה בגזלן אנס דגובה, מ"מ בהלוה אלם ודאי דאינו גובה ממשועבדי כמו שכתבתי בהידושי [מש"א שם סק"ה] ע"ש, משו"ה הוצרכו לטעם דאין מוציאין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין היכא דיש נכסים בני חורין להלוה והוא אלם ואינו רוצה לשלם, דמטעם ערב היה חייב, ומטעם דאין מוציאין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הוא פטור. אמנם, טעמא

¹⁴¹ ראובן שנתחייב לשמעון והעמיד ערב ושמעון נתחייב ללוי ושייך שעבודא דר' נתן יש ספק אם גובה מהערב או לא. אבל אם ראובן הלוה לשמעון ושמעון ללוי, ולוי מכר קרקעו, יש לראובן זכות לגבותו מדר' נתן (שו"מ מהד"ק ח"א סי' קסג).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ללוי, מוציאין מלוי לראובן, ודלא כסמ"ע, והוא הדין כשלו אינו רוצה לשלם מחמת שרוצה עדיין המעות לאיזה זמן בהסכמת שמעון, דזה הוי כלא הגיע הזמן (ש"ך). מעשה באחד שהיו נושין בו מנה ונצטרך לבריות ושט אחר פרנסתו עד שהביא מאתים זוז ותובעו הנושה והלוה משיב לו "לא רחמו עלי אלא כדי לפרנס בני ביתי ולא לפרוע חובי", ופטרוהו, ויש חולקים מחייבוהו משום דאפילו התנה שאין לבע"ח רשות בו לא מהני, ועיקר דמהני על מנת שאין לבע"ח רשות ועיין מ"ש לקמן (סק"טז) (קצה"ח), עי' ש"ך וסמ"ע, וי"א דזה שבעל חוב גובה אפילו מיתמי ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים כמבואר לקמן (סי' קז ס"א, ועיי"ש ד"ה ממלוה של אביהם), אין הטעם משום שעבוד דר' נתן כלל, רק מדינא, שעכשיו שיעקר פרנסתו ומחיתנו בחובות ועיקר סמיכות הבעל חוב על זה (עי' אה"ע סי' ק ס"א). אם ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי, הנה כחו של ראובן שיופרע חובו מלוי מוטל על שנים, אם מצד שראובן בא לגבות משמעון והרי הוא יכול לגבות מכל מה שנמצא ביד שמעון, אף ששמעון יכול לסלקו במה שירצה, מ"מ אין שייך לומר שחפץ זה משועבד יותר מחפץ זה והחוב הוא על כל הנכסים בשהו והיינו מבני חורין, וגם החוב שיש לשמעון על לוי בכלל נכסי שמעון הוא, ואמנם היינו שיגבוהו החוב שימסור לו שטר שיש לו על לוי בתורת פרעון בשווי של השטר והפרעון הזה הוא כמו שמכרו לו, וכל זה הוא בלי טעם שעבודא דר' נתן. ובהו אין חילוק בין יש לשמעון נכסים אחרים חוץ מן החובות ובין אין לו, כי אין אנו נזקקין עדיין לנכסי לוי רק לנכסי שמעון שכולם בני חורין הם, וגם החוב שיש לשמעון אצל לוי גוף החוב השייך לשמעון בכלל בני חורין. ואמנם כשכבר נזקקו ב"ד לנכסי שמעון והגבו לראובן החוב שיש לשמעון אצל לוי, או שמעון הגבהו מעצמו חוב הזה, אז שוב מיחשב ראובן בעל חוב של לוי, ושוב ראובן תובע ללוי וגובהו חובו ממנו ואין זה נקרא משועבדים כלל, ובכל זה אין אנו צריכין לשעבודא דר' נתן כלל. אבל מצד זכות שיש לראובן בחוב זה מצד שעבודא דר' נתן, בזה אין צריך כלל לבוא תחילה על שמעון, רק יכול תיכף לתבוע מלוי חוב זה, וגם אין כח ביד שמעון למחול החוב, וזה טעם דברי השו"ע (כאן) דבמקום שיש לשמעון נכסים אחרים אין ב"ד נזקקין, היינו לתבוע תיכף מלוי. ואם אין לשמעון שאר נכסי רק חוב זה שיש לו על לוי, אם מחל ראובן ללוי חוב זה והיתה מחילה זו קודם שהגבהו שמעון חוב זה בתורת פרעון, אף על פי שיש לראובן זכות בחוב זה מצד שעבודא דר' נתן, היינו שעבודא אבל לא קנין בגוף החוב, כי גוף החוב של שמעון הוא, ולכן לא הועילה מחילתו ללוי רק לענין שעבודא דר' נתן שמחל השעבוד, ואין לו לתבוע חוב זה מלוי, אבל אכתי גוף החוב לא נמחל והרי הוא של שמעון, ויכול שוב ראובן לגבות חוב זה משמעון בפרעון חובו, ואחר שנתן לו שמעון או הב"ד בפרעון חוב שוב יכול לגבות מלוי, ולא מתורת שעבודא דר' נתן כי זה כבר מחל לו, רק בתורת שבא בכחו של שמעון כמו בלוקח (פ"ח).

(ג) ²⁹¹אף בזמן שאין לשמעון נכסים, אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו, שאין מוטל עליו זה התורה (יא), אלא על ראובן למרוח ולהוציא מלוי:

(יא) שאין מוטל עליו זה התורה כו' - אם כתב שמעון לראובן בשטר שעבודיה שמחויב לטפל בסחורתו ולמוכרה ולהשתדל מעות כדי להגבות לראובן מזומנים, וכמו שנוהגין עתה, גם זהו בכלל הטיפול (סמ"ע), ויש חולקים על השו"ע, וצריך הלוח לעשות כל טעדי דאפשר ולתבוע לוח שלו ולהוציא מזה ולשלם לזה, וכל שאינו עושה כן נראה דהוי לוח רשע ולא ישלם (ש"ך).

(ד) ²⁹²יש מי שאומר (יב) שאם מה שיש ביד לוי הם מעות בפקדון (יג), יכולים ב"ד להתפישם ולגנוש שיפרע לראובן, דכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו: מול קרקע:

(יב) יש מי שאומר כו' - המחבר כתב הלכה זו בשם יש מי שאומר שרק מצא ראשון א' שהזכירו, ולא שיש חולקים עליו, אמנם עי' לעיל (סק"ז), ומאחר ובפקדון לא שייך פסידא לנפקד מוציאין ממנו אם הוא מעות אפילו אית ליה למפקד קרקע או מטלטלין וכדלקמן (סי' קא ס"א, ועי' רמ"א שם ס"ד ד"ה אבל אם היו) (ש"ך).

(יג) הם מעות בפקדון כו' - אפילו כשיש תאריך להחזרת הפקדון ועדיין לא הגיע הזמן, אפ"ה אין להם תורת משועבדים לאמר שיגבה מנכסי בני חורין שביד שמעון, אלא כיון שהן פקדון ביד אחר, הרי הן כמו שהן ביד ראובן ואין תורת משועבדים עליהם, ואינו יכול לומר טול קרקע (סמ"ע), דוקא פקדון אבל שאלה לא, דשואל טובת הנאה שלו לזמן ששאל, וזה

Commented [YL235]: נכון זה העיקר אצל הקצה"ח

Commented [YL236]: לא הבאתי דבריו בענין ענקת ע"ע

Commented [YL237]: נוסח ?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אפילו אין לו נכסים אחרים אין מוציאין מן השואל קודם הזמן, כמו גבי הלואה (עי' לעיל סעיף ה' וסעיף ט', וכמ"ש בסק"ט) ובסק"ל(ב)), וה"ה בשוכר כלי לזמן דיינו כשואל, אבל אם הגיע זמנו, גובים, אף אם הבעלים לא נמצא וירצה השואל לומר "אני אחזיק הכלי עוד לאיזה זמן", אין לו זכות לזה, דאפילו היה הבעל לפנינו לא יכול להשאילו עוד לזמן יותר, כיון דנשתעבד לשואל מדר' נתן כמו גבי הלואה, אבל אם יש לו ללוה נכסים אין מוציאין ממנו מתקנת חכמים דהוי כנכסים משועבדים דאין גובין במקום שיש בני חורין, ואם אין הבעל לפנינו, אפילו יש לו נכסים אחרים, מוציאין מן השואל, דאין רשות בידו להחזיק הכלי לזמן יותר ממה שהשאילו, דמיד שכלה הזמן הכלי הוא של הבעל וכל מקום שנמצא, הוא נמצא ברשות הבעלים, אבל בהלואה אם אין המלוה לפנינו יכול הללוה לומר, "כיון שאין המלוה תובע אותי, אחזיק המעות עוד אצלי עד שיתבעני המלוה שלי", וכיון שיש למלוה שלו נכסים, אין מוציאין ממנו מדר' נתן בעל כרחו (ש"ך), וי"א דגבי פקדון לא שייך כלל שעבודא דר' נתן דכיון דנכסי שומר לא אשתעבד אלא משעת פשיעה (עי' לקמן סי' שמא ס"ד), וא"כ לא שייך שעבודא דר' נתן כיון דעדיין לא נשתעבד כלל, ואפילו לפי מ"ש (סק"א) דגבי שעבודא דר' נתן אינו יכול לסלקו בזווי ומשום דגוף החוב שייך לנושה, הכא גבי פקדון דלא שייך ביה שעבודא דר' נתן ודאי מצי סלוקי בזווי, ואפילו למ"ד שעבודא דר' נתן גבי פקדון מ"מ כל דהפקדון הוא כלי יכול לסלוקי בזווי דכלי חשוב הוא והוי כיתר מחובו ומצי אמר "לדידי שוה יותר", ולא נשתעבד אלא כדי חובו וכמ"ש (סק"י) ועיין מ"ש לקמן (סק"ט) עוד מזה (קצה"ח).

(ה) ²⁹³ אין שמעון יכול למחול ללווי(ד), ולא להרויח לו זמן(טו), (פסקה) פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי, ונשתעבד לראובן(טז). וכן אם אמר: שטר אמנה(יז), או: פרוע הוא, אינו נאמן להפסיד לראובן. ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלך(יח) ופרע לשמעון, חייב לפרוע לראובן פעם אחרת(יט). ²⁹⁴ המסרב שלא לירד לדין, או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי בית דין, ועכבו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב, אם לא ימצא ממה לגבות, חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב(כ):

(יד) אין שמעון יכול למחול כו' – דוקא במוכר שט"ח לחבירו ששעבוד הגוף נשאר אצל המוכר יכול למחול המוכר ללוה, וכנ"ל (סי' סו סכ"ג), משא"כ בזה דנסתלק שמעון לגמרי מלוי (סמ"ע), עי' רמ"א לעיל (סי' סו סכ"ו) (ש"ך כת"י), יש חולקים על הלכה זו, דיכול למחול, אבל עיקר **כמחבר**, ולא דוקא שהמלוה אינו נאמן לומר אמנה או פרוע, אלא הוא הדין תנאי או שאר כל דבר שבעולם המבטל את השטר אינו נאמן, ואף שלא נודע בשעה שאמר אמנה או פרוע או בשעה שמחל לו שהיה חייב לאחרים, ונודע אח"כ שבשעה שאמר כן היה חייב לאחרים, כיון דנשתעבד אז מדר' נתן בטלו דבריו ומחילתו מאותה שעה, (עי' לעיל סי' מז ס"א), וגם בכתובה היכא דמשעבד מדר' נתן אינה יכולה למחול (עי' סמ"ע סי' מז ס"א ד"ה שהוא אמנה), דאין סברא לחלק כיון שאין חיובו ברור ולא ניתנה לגבות מחיים, דסוף סוף כיון שהבעל משעבד מדר' נתן הרי הוא משעבד לבעל חוב דאשה כמו לאשה ואין כח לאשה להפקיע השעבוד שלו שנתחייב לבעל חוב דידה במחילתה (ש"ך, ונתה"מ), וי"א דיכול לומר קים לי כצד שיכול למחול (רע"א), וי"א דמוכר שטר חוב דיכול למחול (עי' לעיל סי' סו סכ"ג), משום דמכירת שטרות לאו דאורייתא או משום דשעבוד הגוף ליתיה במכירה, אבל בשעבודא דר' נתן דהוי דאורייתא, אין שמעון יכול למחול ללוי. וקשה דלעיל (סי' פה ס"ו) דגבי מטלטלי לא שייך שעבוד דר' נתן, דאם מכר שטר חוב ללוהק וגבה הלוהק מטלטלין אין הללוה חוזר וגובה משעבודא דר' נתן, אמנם אם יש לו קרקע, המלוה גובה חובו מן הקרקע, אע"ג דשעבודא דר' נתן לא שייך במטלטלין היינו משום דקליש שעבודיה שיכול למכרם, ונהי דאין לו שעבוד מטלטלין אבל שעבוד קרקע מיהא יש לו, דכי היכי דאם מחל לו שעבוד קרקע אפ"ה גובה עכ"פ משעבוד מטלטלין, ולא שייך בזה לומר "אנא מסלק במטלטלין וכבר נמחל לי המטלטלין" כמו דלא מצי אמר כן במחל לו שעבוד קרקע דגובה מן מטלטלין. אלא אפילו אין לו קרקע ובא לגבות מן המטלטלין שבידו נמי מצי גבי, ועי' לעיל (סי' פה סק"ו), אבל שעבוד הגוף כיון דלא פקע דשעבוד הגוף שעבוד אלים הוא דאינו יכול למוכרו דהא אינו נמכר וכיון דשעבוד הגוף יש לו ממילא **גובה** (קצה"ח).

Commented [YL238]: מספיק, ומה שכתב נגד הרמ"א באה"ע לא נראה לי שנצרך שהביא שיטתו כמה וכמה פעמים ולכן לא הבאתי את הנתה"מ גם כן.

Commented [YL239]: ואף למ"ד מכירת שטרות דאורייתא (עי' לעיל סי' סו סק"א?) היינו טעמא דיכול למחול, משום דשני קנינים יש, שעבוד הגוף ושעבוד נכסיו, והמוכר שטר חוב לחבירו אי אפשר שימכור שעבוד גוף שיש לו על הללוה, וכיון דנכסי דאיניש אינון ערבין, כשמוחל ללוה שעבוד הגוף שנשאר אצלו ממילא פקע שעבוד הנכסים, דאין נפרעין מן הערב במקום שהלוה פטור, מ"מ בהך דר' נתן אינו יכול למחול לא הבאתי שזה ראייה של הש"ך ואין הלכה יוצא ממנו

Commented [YL240]: עלי לעבור עוד פעם על הלשון, ולשאול אם לא החסרתי משהו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(טו) ולא להרויח לו הזמן - אף שלא נודע בשעה שמחל לו או שהרויח לו הזמן שהיה חייב אז לראובן ונודע אח"כ שהיה חייב לו אז, ואין לו עתה לגבות רק מזה החוב, בטלה מחילתו או הרוחת הזמן וכמ"ש לעיל (סק"י(ד)), ועיין מ"ש לקמן (סי' קכט סי"ט ד"ה א"כ מחל), אבל אם לא היה חייב אז לראובן, מהני אז מחילתו והרוחת זמנו, אף שלוח אח"כ מראובן ונשתעבד לו, וה"ה אם אמר אז אמנה או פרוע. ואף שאין חילוק לענין מוציאין מדר' נתן בין חייב לו כבר או לא וכנ"ל סעיף א', היינו לענין אומר אמנה או פרוע אחר שנתחייב האומר, אבל אי מחל לו או מרויח לו זמן או אומר אמנה או פרוע בשעה שעדיין לא נתחייב לראובן בטל השטר (ש"ך), עיין ש"ך סק"י(ג), והעיקר כמ"ש שם דגבי פקדון לא שייך כלל שעבודא דר' נתן ויכול ליתן הפקדון לאחר וה"ה דיכול ליתנו לנפקד או לשואל. דנכסי שומר לא אשתעבד כלל אלא משעת פשיעה וכל זמן שהוא בעין ליכא שום שעבוד והא דטורף מפקדון אינו אלא בתורת גוביינא וטירפא (קצה"ח).

(טז) ונשתעבד לראובן - י"א דהא דינו יכול למחול דוקא בלוח שנשתעבד למלוה אבל אם בשעה שנשתעבד התנה עמו שהשעבוד לא יחול אלא לו לבדו ולא להתחייב לאדם אחר, יכול למחול, והעיקר דאם חוב ראובן קדמה לחוב שמעון לא מהני תנאי דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ואעפ"י דקי"ל (סי' קיא ס"ג) דיכול ליתן על מנת שאין לבע"ח רשות בו, אין לדמות נדון זה לקנין עבד בלא רבו וקנין אשה בלא בעלה, דהתם יד העבד כיד רבו וכו' והוי כנוון מתנה לחבירו ואמר "על מנת שלא יהיה שלך קנה לך", דקנה, דכל תנאי שסותר המעשה לא הוי תנאי, אבל בנידון דידן אין יד המקבל מתנה כיד הבע"ח וכתובת אשה שנאמר שזכו מיד בקבלת המתנה, לפי שאין להם בגוף הקרקע כלום שאין להם בנכסי הלוח אלא שעבוד בעלמא ומחוסר גוביינא ושמה לעולם לא יבא לידי גוביינא דשמה יפרע לוח מעותי, דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, כיון שאם יהיה לו כסף מסלקו בכסף, ואם כן כשגובה נכסיו הוא קונה אותם כעת, אבל קודם טירפא אין לו בגוף הקרקע כלום שנאמר יד המקבל מתנה כיד בע"ח וזכה מיד כשאמר לו קני ולא מהני תנאי בתר הכי, והנה לפי מ"ש בסק"י(א) דמשום שעבודא דר' נתן הוי החוב שלו תיכף ואין זה כמו שאר שעבוד נכסים דמכאן ולהבא הוא גובה ואינו יכול לסלקו בזווי, יד שמעון כיד ראובן ממש והוי כמו אין קנין לעבד בלא רבו. ולא מהני תנאי אלא בשטר שהתחייב עצמו דרך מתנה וכההיא לעיל (סי' מ"א), אבל אם הלוח לו מעות לא מהני תנאי, דאפילו במתנה שלא יחול עליו שעבוד נמי אינו אלא בנותן מתנה, אבל במכר שלקח מעות לא מהני תנאי וכמ"ש לקמן (סי' קיא ס"ג) (קצה"ח), וי"א דבכל ענין יש שעבודא דר' נתן (נתה"מ).

(יז) וכן אם אמר שטר אמנה כו' - פירוש, אפילו כהני גוויני דמודה ואומר שאין לו מעות ביד לוח שלו, אין מאמינים לו. והיינו שיש נאמנות בשטר, דאל"כ כיון דמלוה שני אין יכול לגבות בשטרו אם לא בשבועה כשאומר לו הלוח "השבע לי שאינו פרוע", וכאן ששמעון מודה שפרוע הוא גם ראובן הבא מכחו ללא יכול לגבות ממנו (עי' לעיל סי' מז ס"א) (סמ"ע), עי' סמ"ע שזה דוקא שיש נאמנות בשטר או שלא אמר לו "אשתבע לי", כנ"ל (סי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו נאמנות), דאל"כ כיון שאינו יכול לגבות אלא בשבועה אין מוציאין ממנו, אמנם עיי"ש בדברי דעיקר דאפילו אין בו נאמנות ואמר לו "אשתבע לי", ואינו רוצה לישבע, אינו כלום והשטר בחזקתו מוציאין ממנו מדר' נתן (ש"ך), ועי' לעיל (סי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו) ¹⁴² (פ"ת), עי' סמ"ע ועיין בט"ז (בסי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו) שתמה על זה דמה מהני נאמנות ידידיה כיון שהוא מודה שפרוע ולא האמינו אלא כשיאמר אינו פרוע, ועיין ש"ך (סי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו) שהשיג על האי דינא והעלה דכיון דבשעבודא דר' נתן אינו יכול למחול ולית ליה מגו דאי בעי מחיל אף על גב דאין בו נאמנות ואינו רוצה לישבע הרי זה גובה. ועי' דברי לעיל (סי' פה ס"ק(לג) וסק"י(לה)) דשעבודא דר' נתן העיקר תליא שיהיה

Commented [YL241]: פסחיים ל ע"ב וצ"ע אם זה בשו"ע

Commented [YL242]: נוסח עלי

Commented [YL243]: נכון הוא לא כותב בפירוש, אבל הוא גם לא אומר את החילוק של הקצה"ח.

¹⁴² ז"ל השו"ע: מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע, אם הוא חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע, אלא מזה השטר, וכתוב בו נאמנות, והוחזק השטר בב"ד או שהוא ביד שלישי, אינו נאמן. זה תמצית דברי הש"ך: אפילו אין בו נאמנות, וכן לא א"ל הלוח "אשתבע לי", א"צ המלוה לישבע. זה תמצית דברי הפ"ת: עיקר כוונת דלא כש"ך, ואין להוציא ממנו על פי דברי הש"ך, אך יכול להשיב שבועה חמורה את המלוה כמו בטוען אין לי (עי' סמ"ע סק"ב?), אבל הלוח אינו יכול להשיב שפרע, כיון שהמלוה מסייע לו פוטרו משבועה, ואין זה נוגע בדבר, כיון דסוף סוף השטר עומד לגבות ממנו כו'. אבל הלוח אינו יכול לפטור את המלוה, כי הלוח ודאי נוגע הוא שרוצה לפטור עצמו מהפרעון.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

השעבוד שיש לשמעון על לוי חזק ואמיץ שלא יוכל להבריחו ואז הוא כאלו הוא ביד שמעון וממילא כיון שהוא כאלו ביד שמעון נמשך השעבוד לראובן מדר' נתן, אבל במטלטלין שאין השעבוד חזק דיכול למוכרו ולא הוא כאלו הוא ביד שמעון ממילא אינו יכול להשתעבד לראובן, ומשו"ה היכא דאית ליה לשמעון בלוי שעבוד מטלטלין אגב קרקע אף על גב דראובן לית ליה בשמעון שעבוד מטלטלי אגב קרקע כיון דהשעבוד חזק אצל שמעון ממילא נמשך לראובן, ולהכי עיקר נאמנות בעי לאלומי שעבודא דכל שאין בו נאמנות ולא הוא שעבוד חזק אצל שמעון לא מצי ראובן אמר "אנא לא צריך שבועה", דכיון דשמעון על כל פנים לא היה לו שעבוד בלוי עד שישבע, א"כ כל זמן שלא נשבע שמעון, לא משתעבד לוי לראובן, כיון דעיקר תליא בשעבודא שיש לשמעון בלוי, אבל היכא דיש בו נאמנות דאז הוא שעבוד שמעון בלוי שעבוד חזק ויכול לגבות בלא שבועה והוי כאלו הוא בידו אף על גב דלא ישבע, וכיון דהוי כאלו בידו הרי נשתעבדו לראובן מדר' נתן ומשו"ה אפילו אומר שהוא פרוע כיון דכבר נשתעבד לראובן אינו נאמן במקום שחב לאחרים (קצה"ח).

Commented [YL244]: לקצר בדברי הקצה"ח

(יח) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין כו' - לאו דוקא נתחייב בכ"ד, דהא כיון דנשתעבד מדר' נתן והוה ליה מלוה ראשון בעל דבר דידיה ואם התרה בו שאל יפרע לשמעון כי שמעון חייב לו ואין לו נכסים ואח"כ מברר ראובן שכן הוא, או שלוי מודה לו שידע שהוא חייב לראובן ושאלו נכסים ואף על פי כן פרע לשמעון, חייב לוי לשלם לראובן, דכיון דבשעת פרועו היה יודע שנשתעבד לראובן וראובן בעל דברים דידיה הוא, לא נפטר במה שפרע לשמעון. ואינו יכול לומר לא הייתי יודע הדין דמשתעבדנא לך מדר' נתן, דכיון דמשועבד מדר' נתן עליה רמיא למידע, ולא מסתלק מיניה שעבודא עד דפרע ליה, ואם אמר זה "כבר פרעתי לנושה קודם שתבעתני" אינו יכול להשביעו על ככה (ש"ך)¹⁴³.

(יט) לפרוע לראובן פעם אחרת - עי' לעיל (סי' סו סט"ב) במוכר שטר חוב לחבירו ובאין המוכר והלוקח לגבות מהלוה, ואמרו לו בית דין להלוה לשלם ללוקח ועבר ופרע להמוכר, איתא מחלוקת דיש אומרים דאין הלוקח חוזר על הלוה (ע"ש סי' סו סט"ז ד"ה חוזר וגובה, דאירי שם באפילו אמרו לו הב"ד שיפרע להלוקח). שם שונה שלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר דנשאר אצלו שעבוד גופו, וגם קנין שטר חוב מחבירו אינו מועיל אלא מדרבנן, משא"כ בדינא דר' נתן דהוא דאורייתא ונסתלק לוי משמעון לגמרי (סמ"ע).

(כ) הממון שהחזיר למסרב - דהו"ל מזיק שעבודו של חבירו, והיינו אפילו נימא דשעבודא דר' נתן נמי יכול למחול, דאי ליתיה במחילה ודאי צריך הוא לפרוע שנית. וזה טעמא דיש אומרים לעיל (סי' סו סט"ז) במוכר שטר חוב לחבירו דאם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מלוקח (ע"ש בש"ך ד"ה וי"א שאם פרע), אבל במחול לו המלוה אין הלוה עושה כלום רק המלוה שמוחל ומשו"ה המלוה הוא דמזיק וצריך המלוה לשלם, אבל בפרעונו שפורע הלוה כיון דקי"ל (סי' עד ס"א) פרעונו בע"כ שמיא פרעונו א"כ הלוה עשה ההיזק דמזיק שעבודו של לוקח בפרעונו שפורע (קצה"ח).

(ו) ²⁹⁵אף על פי שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון, לא מקרי ראובן בהכי מוחק, דלא משתעבד לוי לראובן מדרבני נתן, עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו (נ"ב):

(כא) עד שיתברר בכ"ד ששמעון חייב לו - דאם לא כן יכול לוי לומר "לא הייתי יודע שחייב לך" וכמ"ש לעיל (סק"יח) (ש"ך).

(ז) ²⁹⁶מת שמעון, ונשארו יורשיו, וטוען לוי: פרוע הוא (כב), נשבעים היורשים שבועת היורשים וגובים מלוי. ואם היה חוב ראובן בשטר, חוזר וגובה מהם בשבועה, ואם לא רצו לישבע, חוזר (כג) זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים (כד). ואם אין להם נכסים אחרים, וטוענים שאין יכולים לישבע שבועה זו (כה), הרי אלו נשבעים היסת(כו)(כז) שאין בידם במה לפרוע חוב מורשים:

(כב) וטוען לוי פרוע הוא - היינו בשטר שאין בו נאמנות ליורשים כי אם לאביהם וכנ"ל (סק"יז) (סמ"ע), כנ"ל סק"יז, דאם לא כן אין היורשים צריכין לישבע כדלקמן (סי' קח ס"ה) (ש"ך), עי' סמ"ע ויש חולקים, ודבריו סק"ט מבואר להפך, דכל שיש נאמנות בשטר אינו

¹⁴³ כנשתעבד והתחייב לחבירו שלא בהלוה, יכול להתנות שהשעבוד לא יחול לבעל חובו (כנה"ג הגה"ט אות יא), אבל בהלוה אין מקום להתנות כך (נתה"מ כאן).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

נאמן לומר פרוע במקום שחב לאחרים, ועי' סמ"ע (סי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו נאמנות), ואולי הוא טעות הדפוס וצ"ל במקום "כי אם לאביהם" וולא לאביהם, שאין שום נאמנות בשטר (פ"ח, רע"א * שבו"י).

(כג) ואם לא רצו לישבע חוזר כו' – י"א דמ"ש "חוזר עליהן" ר"ל "על נכסים של עצמן", ומטעם דכיון דאין ראובן יכול לגבות מלוי מה שחייב לו אביהן אם לא שישבעו הן תחילה, והן גורמים לו היזק כמה שאינם רוצים לישבע, משום הכי חוזר עליהם לגבות מידן נכסי עצמן אף מה שלא ירשו מאביהן. ואין זה עיקר אל"א "אם לא רצו לישבע חוזר זה עליהן", ר"ל על מה שירשו מאביהן, ומשום הכי סתם וכתב דחוזר עליהן, דכיון דכאן איירי דלא טענו שנפרע השטר אל"א שלא רצו לישבע, חוזר עליהן עכ"פ דאם ירשו עוד קרקע גובה מהם, ואם לא, לכל הפחות מכריחן בחרמות שישבעו על זה השטר שלא נפרע ואל תגורמו לו היזק. ומסיק על זה, דאם מתוך זה טענו ד"לא ירשו נכסים אחרים", ושגם על זה השטר אינן יכולין לישבע שידעו שפרוע הוא, אעפ"כ אין שומעין להן, מאחר שירשו זה השטר והיה ביד אביהן בשעת מותו חזקה הוא שלא נפרע, וצריכין לישבע **שידוע** להן בודאי שפרוע הוא, ואגב כוללין עליהן ג"כ שאין להן כמה לפרוע חוב של אביהן ממה שירשו, אף שלא תיקנו מתחילה הגאונים לישבע ליורשים שבועת "אין לו", מ"מ אגב גלגול תיקנוהו גם עליהן (סמ"ע), שיטת המחבר דכיון דצריך לישבע ואינו נשבע אין מוציאים מדר' נתן, אבל כנ"ל (סי' מז ס"א ד"ה וכתוב בו נאמנות) דלא קי"ל הכי, אלא לענין שעבודא דר' נתן השטר בחזקתו, ואף אם היה שמעון או יורשיו חייבים לישבע ואינם רוצים לישבע ואומרים "ידענו שהשטר פרוע", אינם נאמנים להפסיד השטר. ועיקר שנשבע ראובן ש"לא פקדני שמעון המלוה השני", וגובה מלוי. דלא איכפת לן כמה שאין היורשים רוצים לישבע, כיון דלוי משועבד לראובן מדאורייתא מדר' נתן וה"ל ראובן בעל דבר דלוי. וכל טעם השבועה דילמא פקיד ליה קודם שנשתעבד לוי לראובן, ולכן אם שטרו של ראובן מוקדם לשטרו של שמעון, אין צריך ראובן לישבע ש"לא פקדני שמעון", וכאן מאחר ולוי אומר שפרע לשמעון ואין ראובן יכול לגבות מלוי אלא בשבועה כדין טורף, צריך לישבע ראובן על שטרו שאינו פרוע מתקנתא דרבנן, כיון דאית ליה פסידא ללוי אם יפרע וכנ"ל (סק"י) כדן הבא ליפרע מלקוחות, אף על פי שאין לוי טוען ברי, כדן כל טורף שצריך לישבע אף על פי שאין הנטרף טוען ברי, א"כ צריך לישבע ג"כ מצד גלגול שלא אמר לו שמעון קודם שלוה ממנו ששטר זה פרוע הוא או שאינו יודע הוא בעצמו ששטר זה פרוע (ש"ך).

(כד) חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים – פי' שחוזר על נכסים של עצמן, כיון שהם גורמים היזק מחמת שאין רוצים לישבע וחייבים מדינא דגרמי לשלם מנכסים כדן יורשים שמחלו לעיל (סי' סו סל"ב), וכ"כ בסמ"ע (סק"ג), והסמ"ע דחה פירוש זה במקור דברי השו"ע, אמנם העיקר כמו שכתוב בתחילה, ודלא כסמ"ע, עי' דברי לעיל (סי' סו סט"ו ד"ה ואם אינו רוצה), מיהו לפי מה שכתבתי לעיל (סק"ג) אין נפקותא כאן בדין זה, דהא לעולם גובה מלוי מדר' נתן אפילו אין היורשים רוצים לישבע. אך נפקא מינה בדין זה במוכר שטר חוב לחבירו והלוה אומר "פרוע הוא" לישתבעי לי יורשים, ואינם רוצים לישבע, שמפסיד הלוקח בכך ע"י טענותיהם כמה שאין רוצים לישבע, וחייבים לשלם ללוקח מדינא דגרמי כל מה שהיה שוה השטר מנכסים שלהן של עצמן אף שלא הניח להן אביהן נכסים, ודלא כהסמ"ע שם (סי' סו סט"ו ד"ה ואם אינו רוצה לישבע) (ש"ך), עיין ש"ך, ועיין מ"ש לעיל (סי' סו סט"ו ד"ה ואם אינו רוצה) וא"כ ה"נ בעינן דוקא מנכסים שהניח להם אביהם (קצה"ח).

(כה) וטוענין שאין יכולין לישבע – היינו מכח שאומרים ש"יודעים שהוא פרוע" (סמ"ע). (כו) הרי אלו נשבעים שבועת היסת כו' – במקורם של דברים איתא "הרי זה משביעם היסת שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו שטר זה מאביהן ויש לו זכות בו", ואף על פי שאין נשבעים היסת על טענת ספק וכאן טוען עליהן ספק, מ"מ כיון שהשטר בעין בידן טענתם הוחלש, דאילו פרע, למה שטרו של לוי ביד שמעון, וכנ"ל (סק"ג) (סמ"ע), וי"א דאין נשבעים היסת, אלא ר"ל דנשבעין שבועת "אין לי", כדלקמן (סי' צט ס"א) דמי שטוען אין לי נשבע בתקנת הגאונים בנקיטת חפץ, ואע"פ דאיתא לקמן (סי' קז ס"ב) בירוש לא התקינו שבועה זו, היינו בחוב של אביהן, אבל בחוב של עצמן חייבים לשלם מנכסיהם ולא שייך כאן דין יורש, וא"כ הכא כיון שאין רוצים לישבע וגורמים בזה היזק למלוה וחייבים מדינא דגרמי לשלם מנכסי עצמן וכמ"ש בס"ק שלפני זה, ואף על גב דלפי מה שכתבתי לעיל (סק"ג) (כד) לא נ"מ

Commented [YL245]: נוסח ??

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כאן בדין זה כלום, דאף שאין רוצים לישבע גובה ראוּבן מלוי, מ"מ נ"מ בזה במוכר שטר חוב לחבירו לעיל (סי' סו סט"ו) כשאין יורשי המוכר רוצים לישבע שבועה ש"לא פקדנו אבא", דצריכים לשלם ללוקח מנכסים של עצמם וכמ"ש שם (ד"ה ואם אינו רוצה), אם טוענים שאין להם במה לשלם נשבעים שבועה שאין לי בנקיטת חפץ כתקנת הגאונים (ש"ך), ע"י סמ"ע "אף על פי שאין נשבעין היסת על טענת ספק כו", וע"י ש"ך לקמן (סי' רנה ס"ה ד"ה ונשבעין) וקשה שהרי אין נשבעין היסת על טענת שמא, ואפשר לומר דמיירי שלא זזה ידו וטען אני ידעתי בבירור שלא אמר לכם כן אח"כ וא"כ פשוט הוא, אבל פשטן של דברים לא משמע כן. ואפשר דכיון דלדברי התובע ודאי חייב לו א"כ מסתמא לא אמר להן כן והוי ככרי לו, או כיון דמ"מ לפי דבריו כרי לו שחייב לו ולפי דברי היורשים כרי שאינו חייב לו צריכים לישבע היסת] (פ"ת).

(כז) שם - משום דהוה ליה כאילו השביען שהוא כדבריהן שיודעין שהוא פרוע וכו'. אבל לא הצריכם לישבע בנקיטת חפץ כשאר טוען "אין לי" (ע"י לקמן סי' צט ס"א), דלא תיקנו הגאונים אותה שבועה כי אם אהלוה עצמו ולא אירשיו וכנ"ל (סק"כג), ו"א דאינו משיבוע אלא ששטר זה הוא פרוע (סמ"ע).

(ח) ראוּבן הלוה לשמעון(כה) על פה, ושמעון הלוה ללוי בשטר, ומכר לוי כל נכסיו ובא לטרוף מלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי, אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע, אינם יכולים לדחותו(כט) ולומר: פרוע אתה משמעון ואינו נאמן עלינו הודאתו(ל), אלא הרי הוא טורף(לא) מהם מאחר ששמעון מודה לו:

(כח) ראוּבן הלוה לשמעון כו' - הלכה זו כתובה לקמן (סי' קיא סכ"א) (סמ"ע).
(כט) אינם יכולים לדחותו כו' - אף על פי ששמעון היה יכול לדחות לראובן ולומר לו "פרעתוך". ולומדים מכאן חידוש דאפילו הלקוחות דלוי אינו יכולין לומר לראובן שפרעו שמעון, וכ"ש שלוי עצמו אינו יכול לטעון כן (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע "וכ"ש שלוי אינו יכול לדחותו", ע"י לקמן (סי' קיא סכ"א) (ש"ך).

(ל) ואינו נאמן עלינו בהודאתו - פירוש, אין שמעון נאמן עלינו אף אם יאמר שלא פרע לראובן, דשמא קנוניא עשיתם יחד עלי להוציא מידי שלא כדין (סמ"ע).
(לא) אלא הרי הוא טורף כו' - לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהלוה למוכר שלהן בשטר, וכל זכות שיש לשמעון על לוי ולקוחותיו יש ג"כ לראובן הואיל ושמעון מודה לו (סמ"ע).

(ט) ראוּבן יש לו שטר חוב על שמעון, ושמעון על לוי אחיו, ובא ראוּבן לגבות מלוי, וטוען לוי: אחי גמלני חסד והלוני להחזיק ידי, והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא לכשרצה, אף על פי שב"ד מכירים קצת שטענתו אמת, אם אין תנאי זה מפורש בשטר(לב), גובה ראוּבן ממנו. הגה: 299מי שיש לו זיו פקדון של עובד כוכבים 300של מומח, והס חייבים לאחריס, וכאס להואל מיד המחזיק בנכסיהס, והמחזיק אומר שמתירל להואל הגכסס מידו פן יבל העובד כוככסס והמומר לחזור ולגבות ממנו, הדין עמו(לג):

(לב) אם אין תנאי זה מפורש כו' - אם תנאי זה מפורש בשטר שלא יוכל לכופו אלא כשירצה, אין לוי משועבד לראובן יותר מלשמעון אחיו, כי שמעון היה יכול ליתן מטלטליו למי שירצה וכ"ש שיוכל ליתן מעות הלוואה שבידו למי שירצה בתורת מתנה לגמרי או בתורת הלוואה ושלא לנגשו. אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אף על פי שידוע הוא שלא היה שמעון נוגש את אחיו, מ"מ כיון שהרשות ביד שמעון לנגשו כשירצה, אותו כח יש לו לראובן על לוי, וכל זה אחר שיתברר בבית דין שאין לו לשלם ממקום אחר (סמ"ע), ואפילו הרויח לו שמעון זמן אינו נאמן, כיון שכבר נשתעבד לראובן מדר' נתן, ואינו נאמן שקודם ההלוואה התנה עמו כן. אבל כשתנאי זה מפורש בשטר מועיל, כי לכתחילה היה יכול ליתן מטלטליו לכל מי שירצה, וכבר נתבאר זה לעיל (סק"י? וסק"ב?) (ש"ך), שזה בתחלתו לא נשתעבד ואינו אלא כנותן לו מתנה, ועיין ש"ך (סק"י?) גבי שואל חפץ דאם שעבד שמעון לראובן מטלטליו אגב קרקע יכול להוציא מהשואל קודם הזמן, וגבי הלוואה אינו יכול להוציא קודם הזמן ולפי שמתבע אין לו סימן ולא שייך ביה שעבוד מטלטלי אגב קרקע. אמנם בשעבוד ד"אקני" וגם "אגב קרקע" אפילו באו לו אח"כ משתעבד. אבל במקום שהלוה קיבל מעות הלוואה כבר הוציא את מעותיו

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

והחליפו וקנה בעדו סחורה וכיוצא הו"ל דין מכר קרקע המשועבדת ולכן הוא פטור, ועיין לקמן (סי' קז סק"ז?), אבל היכא דהמטבע שהלוה הוא בעין ויש לו שעבוד דאקני ומטלטלי אגב קרקע גובה אפילו קודם הזמן (קצה"ח).

(לג) הדין עמו – ובגויי שייך ג"כ שעבודא דר' נתן, הן שהלוה השני הוא גוי הן הלוה הראשון (נתה"מ חידושים), י"א שהוא הדין אם יש לו פקדון של ישראל אלם המוחזק באלמות וירא שיתבענו שנית, ג"כ דינא הכי, וי"א שאם לוי הלוה לראובן וראובן לשמעון ולוי בא להוציא מיד שמעון מדר' נתן, ושמעון טוען שהשטר ביד ראובן והוא אלם וירא שיחזור ויתבענו באלמותו, שמעון חייב לשלם ללוי, ואי משום דראובן אלם, אנו אין לנו אלם שנכתוב לו שובר מב"ד ונגזור על ראובן ש"אל ישכן באהלו עולה", ואי משום שראובן אלם ויחזור ויתבענו, מה לנו לאלמותו להפסיד ללוי, ותדע דא"כ בכל טריפה מלקוחות ניהוש דילמא ראובן אלם, ויש לחלק ולומר דדוקא בפקדון הדין כן מה שאין כן בהלוואה, ובמקום שיש שטר ביד המלוה השני ואינו רוצה להחזיר לו השטר להלוה, יש לדרן בו טובא וצ"ע לרינא (פ"ת).

ש"ך דינים העולים:

א. ראובן שנושה ממון בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנים לראובן שנשתעבד לו מן התורה מדרבי נתן, לא שגא נתחייב לו כבר לשמעון או אחר כך. ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה, כיון ששני הלווים מודים כל אחד למלוה שלו. בכל ענין שיתחייב לו, בין דרך הלוואה או פקדון או נזיק או שכירות או גזל או מוסר או דרך מקח וממכר ואפילו בחוב דרבנן. ואין חילוק בין שניהם הלוואה או אחד פקדון או שאר חוב, שאע"פ שאינם שוים, בכל תביעות שבעולם שייך דין זה, חוץ מהענקה ושאר מילי דצדקה אין מוציאין מהן מדר' נתן. וכן במשכון של עכ"מ שייך דר' נתן, רק שנותן לו קרן ורבית שעלה עליו או שיעלה עליו לזמן קצוב שביניהם וגובה חובו מן המותר, אם אין לו חשש סכנה מן העכו"ם:

ב. הא דר' נתן היינו אפילו יש לו נכסים לשמעון נשתעבד לוי מן התורה, ולכן אם לוי רוצה לשלם ואין לו הפסד בזה, אפילו יש לשמעון זבורית וללוי בינונית מוציאין מלוי לראובן, וכן אם אין לשמעון מעות רק קרקע או מטלטלין מוציאין מעות מלוי ונותנים לראובן, והבית דין מחוייבין להודקק לו לעשות לו דין דר' נתן. אבל אם יש הפסד ללוי, כגון שאומר ש"שטרו של שמעון הוא פרוע או אמנה" או שאר דבר המבטל השטר, או שמחל לו השטר, או שצריך עדיין המעות לאיזה זמן יותר ושמעון רוצה להניחו אצלו, אז אין מוציאין מלוי בעל כרחו, אלא אם כן אין לו נכסים כלל לשמעון, דה"ל חוב זה כמשועבדים דאין גובין מתקנת חכמים במקום שיש בני חורין. ואז צריך ראובן לישבע שבועה חמורה על שטרו שלא נפרע, אף על פי שאין לוי יודע אם נפרע או לא, כדן כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה. ודוקא שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה, ואף על פי שיש לו נכסים במדינה אחרת, אבל אם יש לו במדינה זו נכסים אין מוציאין מדר' נתן. ואם אין שמעון כאן ממתינין עליו שיעור הראוי כדלקמן (סי' קז ס"א):

ג. כשאין לשמעון נכסים צריך להטריח להוציא מלוי לשלם לו לראובן, אלא אם כן רוצה ליתן השטר בגוביינא לראובן בשומת בית דין. ועיין לקמן (סי' קא ס"ה):

ד. אם מה שיש ביד לוי הם מעות פקדון מוציאין ממנו מיד, אף על פי שיש לשמעון מטלטלי או קרקע, וכן אם הפקיד אצלו מטלטלין מוציאין ממנו, אף שיש לשמעון קרקע, אבל אם השאל לו שמעון או השכיר לו, אין מוציאין ממנו קודם שכלה זמן השאלה או שכירות, אף על פי שאין נכסים לשמעון. וכן אם היה חייב לו מעות בשטר שהלוה לו מתחילה לזמן, אינו חייב לשלם קודם הזמן. ואם אין שמעון כאן, אז בשאלה או שכירות מוציאין מיד שכלה הזמן, אף על פי שיש לו נכסים, ובהלוואה אין מוציאין שיכול לוי לומר "כיון שאין שמעון תובע אותי, אחזיק המעות עוד אצלי עד שיתבעני", וכיון שיש לו נכסים לשמעון, אין מוציאין מלוי. ואם שעבד שמעון לראובן מטלטלי אגב קרקע, מוציאין מלוי אפילו קודם הזמן כלים שהשאל או השכיר לו כשאין לו נכסים לשמעון, אבל מעות הלוואה אין מוציאין, דבמעות לא שייך שעבוד אגב קרקע דאין בהם סימן. ומי שהלך למדינת הים והשאל כלים לאחר לזמן, אין מוציאין ממנו מדר' נתן למזונות אשתו ואף על פי ששעבד לה מטלטלי אגב קרקע למזונותיה, דאין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים. וכל זה מדינא, אבל האידנא נהגו שאין שעבוד מטלטלי אגב קרקע מועיל להוציא מיד אחרים וכאילו לא שעבד דמי וכדלעיל (סי' ס"ו ?):

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ה. אין שמעון יכול למחול ללוי ולא להרויח לו הזמן לאחר ההלוואה, כיון שכבר נשתעבד לראובן בשעת ההלוואה מדר' נתן. וכן אם אמר "שטר אמנה או פרוע", או שום דבר בעולם המבטל את השטר, אינו נאמן. ואין חילוק אם יש נאמנות בשטר או לא. ואף שלוי טוען ישבע לי שמעון, ואינו רוצה לישבע ומודה, אינו נאמן כנ"ל (סי' מז סק"ד?). ואפילו לא נודע בשעה שמחל לו או אמר אמנה או פרוע שחייב לראובן, או שהיו לו אז נכסים, ואחר כך נודע שאז היה חייב לראובן, בטלה מחילתו והודאתו למפרע, כשאין לו עתה נכסים לפרוע לראובן. אבל אם יש לו נכסים לשלם, אפילו זבורית, אין מוציאין מלוי בעל כרחו וכמו שנתבאר בסעיף ב'. ואין חילוק בין כתובה לשאר חוב, בכל ענין שייך שעבודא דר' נתן ואינה יכולה למחול, אף שלא הגיע זמן הגביה עדיין. ולכן אשה שחבלה באחרים או לותה מאחרים, אינה יכולה למחול הכתובה, שהבעל משועבד להנחבל או למלוה שלה מדר' נתן. אבל אם מכרה הכתובה לאחרים ואינה חייבת לאחרים, או שמכרה לזה שחבלה בו או לזה שלותה ממנו וקיבלו הכתובה בדמי החבלה או בדמי ההלוואה, או שהגבהו לו ב"ד הכתובה בשומא בדמי החבלה או ההלוואה, יכולה למחול. וכן שמעון שהיה חייב לראובן ומכר לו שטר חוב על לוי וקיבל ראובן השטר חוב בדמי חובו או שהגבה לו ב"ד החוב בשומא בדמי חובו, יכול אחר כך שמעון למחול השטר חוב ללוי. אבל כל זמן שלא קנה או גבה ראובן השטר חוב בדמי חובו, אינו יכול למחלו, אף שלא הגיע הזמן פרעון של השטר חוב, כיון שעדיין חייב לראובן. ואם אחר שנשתעבד לוי לראובן מדר' נתן, פרע לשמעון, וידע שהיה חייב לו ושאין לו נכסים, צריך לחזור ולפרוע לראובן. אבל אם טוען "לא ידעתי ופרעתי", פטור, ואין משיעין אותו, כיון שראובן אינו יודע אם פרוע או לא, אחר שידע, רק מחירים עליו סתם. מי שעכבו ב"ד ממונו ביד אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב, אם לא ימצא הבעל חוב ממה לגבות, חייב הנפקד ליתן לבעל חוב:

ו. אף על פי שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון, בזה לא נקרא מוחזק, עד שיתברר ששמעון חייב לו:

ז. מת שמעון ונשארו יורשיו, וטוען לוי "פרוע הוא, ישבעו לי היורשים", ואינם רוצים לישבע ומודים לו, אינו כלום, אלא נשבע ראובן ש"לא פרע לו שמעון", כדין כל טורף, וגובה מלוי, וכולל בשבועתו שאינו יודע אם פרוע או לא, אחר שידע, רק מחירים עליו סתם. מי שעכבו ב"ד ממונו שטרו של ראובן, צריך לכלול גם כן שלא אמר לו שמעון שפרע לו לוי (ש"ך).

סימן פו – דיני שבועת היסת ושבועה דאורייתא, ובו ל"ט סעיפים:

(א) ³⁰¹התובע לחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו בטענת: לא היו דברים מעולם(א), או: החזרתיו לך, או: לקוח הוא בידי, אם הוא מודה מקצת(ב)(ג). חייב שבועה מן התורה, וכן אם הוא כופר בכל, ³⁰²ועד אחד מכחישו(ד), חייב שבועה מן התורה ¹⁴⁴, אפילו אינו יודע שחייב לו אלא על פי העד(ה), אבל הכופר בכל, ואין עד אחד מכחישו, פטור משבועת התורה, בין במלוה ³⁰³בין בפקדון(ו), ³⁰⁴אבל חייב שבועת היסת, אפילו אמר ליה: מנה לי בידך, והלה אומר: לא היו דברים מעולם(ז), נשבע היסת (ז) ונלכד שיתבענו ולא, כמו שנתבאר לעיל סי' ע"ה(ח). ³⁰⁵ואפילו מודה מקצת, אם אמר לו: הילך(ט) המקצת שאני מודה, אינו חייב אלא היסת. ואינו נקרא הילך אלא אם כן היא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין(י) ליתנו לו מיד, אבל אם אמר: הרי הוא בביתי ואתננו לך, לא. ³⁰⁶ואפי' אם יתן לו משכון(יא) על מה שמודה בו, לא השיב הילך. ³⁰⁷וי"א דמטמן תשוב הילך, זהא אפילו שטר תשוב הילך(יב) Error!

(Reference source not found):

(⁸) שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעולם כו' - לאפוקי אם הלוח לו ממון ואמר לו "אל תפרעני אלא בעדים", או הפקידו החפץ בידו לפני עדים, וגם ראוהו עדים או הבית דין בידו עתה קודם תביעתו, שלא יכול לטעון טענות הללו בתובעו בחפץ ידוע. וכן בתובעו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראו עדים עתה בידו, דבאלו אין מאמינים לו בהיסת ככופר הכל וכדלעיל (סי' עב סי"ח) ולקמן (סי' קלג סי"ה). ועי' לקמן (סי' קלד סי"א וסי' קלה)

¹⁴⁴ עי' נת"מ סי' מו ס"ז לגבי עד א' לחייב שבועה בשטר, וצ"ע אם כאן מקומו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

יתבאר הדין במסר בגדו לאומן או כתובעו בהמה או עבד קטן דלא שייך בהו נמי טעמים הללו. וה"ה אם תובעו הלואתו שאמר לו אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופלוני, דשוב אינו יכול להחזיק בממון בטענת לא היו דברים מעולם או פרעתין, על דרך שנתבאר לעיל (סי' ע"ג וס"ה) (סמ"ע).

(2) אם הוא מודה מקצת כו' – י"א דאם אחד תבע לחבירו מאה זוז, נ' זוז שהלוה לו ונ' זוז שחבל בו, וזה כפר בכל, אף על גב דרינא הוא שהנחבל נשבע ונטל מ"מ לא הוי כמו הודה לו בנ' כיון דהנחבל עדיין לא נשבע, אבל אם נשבע כבר והוא כפר בכל, מיקרי מודה מקצת, דאנן סהדי דחייב לו נ' כיון שנשבע, והוה כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שיש לו נ' (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' לקמן סעיף ה שאין מודה מקצת מתוך טענת כפירה כו', ולפי מש"כ בסמ"ע הוי מודה מקצת בק"ו, ולפי זה מוכן למה שיטה זו לא מובא כאן (ט"ז), אם יודע בעצמו שההוא משקר, אסור לקבל עליו השבועה לומר אנכי אשבע למען הפחיד חבירו, אף על פי שאין בלבו לשבע (רע"א).

(3) מודה מקצת כו' - דין שבועה דמודה מקצת ובעד אחד ודין שבועת היסט וטעמו, נתבאר לעיל (סי' עה ס"ב, ס"ז וס"ח), ושם ביארתי טעמא דמודה מקצת, דאמרינן אין דעתו לגזול אלא דמשתמיט ודעתו לפרוע לאחר זמן, והשתא דרמי רחמנא שבועה עליה ודאי לא ישבע. ובכופר הכל כיון דחזקה הוא דאין אדם מעיז כל כך בפני בעל חובו, משום הכי אינו חייב שבועה דאורייתא, אלא שרז"ל חששו שמא משתמיט משום ספק מלוה ישנה וכופר עתה עד שיוודע לו האמת שאינו חייב לו ואז ישלם לו, ומשום הכי רמו רבנן שבועה עליה שישבע היסט שאינו חייב לו, דודאי לא ישבע משום ספק מלוה ישנה, דהא אם יודע לבסוף שלא נשאר חייב לו תהיה שבועתו למפרע לשוא, וכנ"ל (סי' צב סק"א?), ועי' לעיל (סי' עה סק"א?) (סמ"ע), ראובן תבע לשמעון שתי פרות שאולות מסרתי לך ושמעון מודה אחת שאולה ועל אחת אומר שהיא שכורה ואח"כ מתו שניהן באונסין, כל זמן שהפרות קיימות אין כאן שבועה וכשמתו באונסין חייב שבועה והוי כתובע לחבירו חייב אתה לי כשיתקיים תנאי פלוני והלוה מודה בחמשים כשיתקיים תנאי פלוני דהוי הודאה וכפירה, והשבועה כשיתקיים התנאי דהוי זמנו, אמנם לפי מ"ש בשו"ע לקמן (סי' שמא ס"ד) דנכסי שומר לא אשתעבד אלא משעת פשיעה, אפשר לחלק דגבג ודאי משתעבד משעת גניבה והוי תיכף חייב עליו כשיאנס והוי כפירת ממון תיכף, אבל נכסי שומר לא אשתעבד אלא משעת פשיעה וא"כ השתא ליכא שום חיוב ושעבוד, ועיין מ"ש בסק"י (קצה"ח).

(4) ועד אחד מכחישו כו' - הא דלא חשיב נמי שנים מעידים אותו שיש בידו מקצת וכדלעיל (סי' עה ס"ד), משום דהתחיל לומר "או חפץ", וגבי חפץ היה מוחזק כפרן והיה שכנגדו נשבע ונטל וכמו שנתבאר שם (ש"ך).

(5) אלא על פי העד - עיין לעיל (סי' עה סכ"ג) (סמ"ע).

(6) בין במלוה בין בפקדון - לאפוקי מדעת אלו דדוקא במלוה שעשה טובה עם הלוה הוא דפטור מן התורה בכופר הכל משום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו שעשה עמו טובה בהלואתו, משא"כ בפקדון דאין המפקיד עשה טובה עם הנפקד במה שהפקיד בידו, קמל"ן דאין חילוק (סמ"ע).

(7) והלה אומר לא היו דברים מעולם - פירוש, לא מיבעיא אם מודה לו שהלוהו אלא שפרעו או שיש לו בידו כנגדו כ"כ, דאז אף לפי טענת הלוה היה למלוה עמו תחילה שייכות ממון, דצריך לישבע היסט אכפירתו בכלול, אלא אפילו טען לא היו דברים מעולם נמי (סמ"ע).

(8) כמו שנתבאר לעיל בסימן ע"ה - עיי"ש מסעיף י"ז ואילך (סמ"ע).

(9) אם אמר לו הילך כו' - כיון דנתן לו מיד, מה שמודה לו הוה ליה על הנשאר כופר בכל ודין כופר בכל יש לו (סמ"ע), קשה על דברי הסמ"ע שכן המחבר נקט "מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו" כו', משמע שעדיין לא נתנו לו אלא שהוא מוכן בידו ליתנו לו. כל שהוא מזומן ליתנו לפני בית דין כמי שנתנו כבר דמי (ש"ך), ואפילו בכופר הכל ועדים מעידים על מקצת שהוא בעין, ג"כ מיקרי הילך, כך נראה מדברי הש"ך (לקמן סי' צ סק"ז ולעיל סי' עה סק"ב?) (רע"א), תבעו מאה ומודה בחמישים ואמר הילך על עשרים מהם, יש מח' אם הוא בגדר "הילך", ועיין בסמוך ס"ב סק"י (יד) (רע"א).

(10) מוכן בידו בפני ב"ד - ודוקא במלוה, אבל בפקדון כל היכא דמודה ליה אף על פי שאינו מזומן בידו ועומד באגם הוי ליה הילך, דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, וה"ה אם

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הפקדון הוא בביתו של נפקד, דהא טעמא הוא דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' פח סכ"ד סקמ"ז?) (ש"ך), אם אחד תובע לחבירו מכרת או נתת לי מאוצר זה שני סאים חטין וזה אומר סאה אחת היא מודה במקצת, ואף על גב דהו"ל כמו פקדון כיון דקנה מאוצר זה, מ"מ כיון דאינו מסוים לא הוי הילך, שהרי יכול ליתן איזה שירצה מתוך האוצר ולא הוי הילך אלא בפקדון המסויים, ובמקום שהב"ד מחליטים איזה חלק צרי ך לתת הוה הילך (קצה"ח), וי"א דוקא בפקדון הוי הילך משום כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ופקדון ברשות בעלים קאי, אבל גזילה, אם תבעו שגול ממנו שני כלים והוא מודה באחד ועומד בביתו, לא הוי הילך, דגזילה לא קאי ברשותא דבעלים עד שעת השבה לפני בית דין, ולא הוי מודה במקצת רק בתבעו הלואה או פקדון דיש עליו חיוב הגוף לשלם או להשיב, אבל אם אומר ראובן לשמעון שתי בהמות אלו שנכנסו לרשותך או שעומדים בשוק הם שתיהן שלי, ושמעון אומר אחת שלי ואחת שלך, לא הוי מודה במקצת, כיון דליכא עליו חוב הגוף, רק שהם מחולקין על חפץ אחד אם הוא של זה או של זה (נתה"מ), ואפי' בכופר הכל ועדים מעדיין על אותו מקצת שהוא בעין ג"כ מקרי הילך (עי' ש"ך סי' צ סק"ב? סי' עה סקי"ב?) (רע"א).

^(א*) ואפילו אם יתן לו משכון כו' - דכיון דהמשכון לא ישאר בידו אלא היום או מחר יפדנו, ה"ל כהודאה דעלמא דג"כ היום או מחר ישלם לו, אבל אם נתן לו רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו דמי הודאתו, ה"ל כאילו נתן לו המעות מיד (סמ"ע), כל שלא נתן לו רשות להפרע ממנו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם, אף על פי שנתן לו רשות למכור המשכון, לא הוי הילך, ואפילו אם רוצה ליתן המשכון בפרעון גמור לאו הילך הוא דלאו כל כמיניה למפרעה על כרחיה אלא בזווי, ואפילו את"ל דאי לית ליה זווי יכול למפרעה על כרחיה בדבר אחר, מ"מ כיון דמחוסר שומא לאו הילך הוא (ש"ך), לפי מה דקיי"ל (סי' עד ס"ו וסי' קא ס"ד) דאפילו לית ליה זווי אינו יכול למפרע בעל כרחו בדבר אחר ויכול המלוה לומר אמתין עד שיהיה לך מעות, א"כ לא הוי פרעון, ואף על גב דהשתא אינו חייב בפרעון בזווי כיון דלית ליה, לא גרע מהודה בחמשין שחייב לפרוע אחר עשרה ימים, ולא משמע כן בש"ך, ועי' מש"כ לעיל סי' עב סק"ב? (קצה"ח).

^(ב*) דהא אפילו שטר כו' - וה"ה אם תבעו בעל פה במנה וזה הודה לו בנ' ומסר לו מיד שטר באחריות נכסים ליתן לו נ', דג"כ דין הילך יש לו (סמ"ע), בשטר איכא ב' טעמי, שאינו יכול לכפור בו ושיש בו שעבוד קרקעות, אבל במשכון נהי דתו לא מפסיד לחבריה, אבל מ"מ בשעת תביעה היה יכול לכפור בו, וכל שבשעת תביעה יכול לכפור ולא יהיב ליה זווי ממש לאו הילך הוא. ועי' לעיל (סי' עב סכ"ז סקקי"ח?) דאפילו בהלוה על המשכון לא הוי הילך, ואף על גב דלקמן (סי' פח סכ"ט סקנ"א) בכתב יד שיש בו נאמנות כיון שאינו יכול לכפור הוי הילך, היינו משום דהתם אינו יכול לכפור במעות עצמן שתובעו, וא"כ לא הוי מודה מקצת כלל באותו דבר שתובעו, משא"כ הכא דמ"מ יוכל לכפור המעות ואינו חייב ליתן לו מעות, ונהי דיכול לגבות מהמשכון, מ"מ לאו הילך הוא. ועוד, דהא אם יאבד המשכון באונסין גובה זה מעותיו מ"מ על פי הודאתו, וכן אם נגנב או נאבד למ"ד המלוה על המשכון שומר חנם, ואי לאו דאודי ליה אבד זה מעותיו. ועוד, דאף אם יגבה ממשכונו מ"מ צריך לישבע בנקיטת חפץ. וכל זה לא שייך בכתב ידו בנאמנות דהתם אינו יכול לכפור כלל וחייב ליתן לו מעותיו. ובמשכנו שלא בשעת הלואתו, כיון דהעליתי לעיל (סי' עב ס"ב סק"ט?) דקני ליה קנין גמור אף לאונסין, הוי ליה הילך, וא"כ אם אח"כ תובעו בב"ד בק' ומודה לו בנ' שמשכנו שלא בשעת הלואתו הוי ליה הילך לכו"ע. וכל שכן משכנו על פי ב"ד שלא בשעת הלואתו כיון דבעל חוב קונה משכון, אם אח"כ תובעו בב"ד ומודה לו מקצת חשיב המשכון הילך (ש"ך), וי"א שזה רק במשכון ולא בשטר (ט"ז), מש"כ בש"ך דשטר הוי אינו יכול לכפור והוי הילך אפילו אין לו קרקעות, ואף על גב דשטר צריך שבועה (קצה"ח).

(ב) ³⁰⁸ תבעו שני כלים, והודה לו באחד מהם, ואמר לו: הילך, וטען התובע שנשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיוניו, והוא מודה לו (או שטא יועניו), אין זה הילך (טו). ³⁰⁹ תבעו מאתים, והודה לו במנה, והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה, כגון שאותו מנה הוא מעשה בית דין (טז), לא מקרי הודאה במקצת:

Commented [YL246]: לא הבאתי את דברי הש"ך

Commented [YL247]: לא הבאתי את דברי הסמ"ע וריש דברי הט"ז

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(טז) ונפחת מדמיו - אבל אם לא נפחת מדמיו הוי הילך אפילו הוא בביתו של שואל או נפקד כנ"ל (סק"ג?) (ש"ך).

(טז) או שהוא ידוע כו' - לפי גירסת ספרים "וטוען התובע או שהוא ידוע", משמע, בין שטוען התובע שנפחת אפילו אינו ידוע בעדים, או שאינו טוענו התובע אלא שהוא ידוע בעדים בלא טענתו, בכל ענין לא הוי ליה הילך. וזה אינו, דאם אין עדים או הודאת הנתבע, אזי נשבע הנתבע היסת שלא נפחת זה ושלא חייב לו יותר ופטור מכל תביעתו, וכמו שכתב לקמן (סעיף ד) בכיוצא בזה. ואם יש לו עדים שנשתמש בו ונפחת מדמיו או שהוא עצמו הודה לו, אין זה הילך, וה"ג "וטוען התובע שנשתמש בזה ונפחת מדמיו והוא מודה לו, או שהוא ידוע, אין זה הילך" (סמ"ע, ש"ך * א"א), מזה מוכח מש"כ לעיל סק"ט (ט) דאם הודה בחמישים ואמר הילך על עשרים דחייב שבועה (רע"א).

(טז) אין זה הילך - ואם הנתבע מחזיר לו הכלי שלא בתורת משכון וגם הדמים שנפחת הכלי, הוי הילך, כנ"ל (סק"ט?) דאפילו במשכון אם אמר לו "מכרהו וקח לך הדמים", הוי הילך (סמ"ע).

(טז) הוא מעשה ב"ד - עיין לקמן (סי' פח סק"ע) (ש"ך), ה"ה פסק דין דהוא נמי מעשה ב"ד והוא נמי שיעבוד קרקעות ואותו מקצת דהודה שהילך הוא, אבל גבי כתי" ומלוה ע"פ אף על פי דיש בו נאמנות כיון דלא מיקרי שיעבוד קרקעו' לא מיקרי הילך ומה דאינו יכול לכפור מחמת נאמנות לא מיקרי הילך (רע"א * עה"ג).

(ג) אם נראה (ויז) לדיין שהוא מערים לומר הילך לרחות שבועת התורה מעליו, חייב לישבע שבועת התורה:

(טז) אם נראה כו' - כל היכא דאיכא ב' דעות אי חייב שבועה, בית דין לא מחייבים שבועה (ש"ך, רע"א), ואפילו אם הבית דין מחייבים שבועה, יכול המוחזק לומר קים לי, ופטור משבועה¹⁴⁵ (ש"ך).

(ד) אמר ליה: מנה וכלי יש לי בידך, אין לך בידי אלא הכלי והילך, ואמר התובע: אין זה הכלי שלי (יח), הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו. ואם הודה הנתבע שאין זה כליו, אלא שנתחלף (לויט), אף על פי ששוה כמו כליו, צריך לשבע שבועה דאורייתא.¹⁴⁶ ולמ"ד דמשכון מקרי הילך, לא גרע זה ממשכון. ונראה לי דווקא אם שוויו כמו הכלי שחובו אוחז:

(טז) אין זה הכלי שלי - כשכולל בשבועתו שזהו הכלי, מחוייב להחזיר לו הכלי, ואף שהתובע מודה שאין זה הכלי שלו ועי' לקמן (סי' פח סק"ג?) (נתה"מ).

(טז) אלא שנתחלף לו - וכלי שלו נאבד, דאם ישנו בביתו של שואל או נפקד הוי ליה הילך אף על פי שאינו כאן בב"ד וכנ"ל (סק"ג?) (ש"ך). במשכון בשעת הלואה לא קנה מדרכי יצחק (עי' &), ומשכון שלא בשעת הלואה אפילו נתן הלואה מדעתו קונה מדר' יצחק וכנ"ל (סי' עב סק"ב?), ועי' סמ"ע (סי' עב סק"ב?) דבשעת הלואה יותר מיקרי משכון הילך, ועי' ש"ך (סק"ה?) דמשכון שלא בשעת הלואה עפ"י ב"ד קונה מדר' יצחק הוי הילך (קצה"ח).

(ה) אין שבועה למודה מקצת בכופר בכל ומחוייב מתוך טענתו, כגון שתבעו מנה והוא אומר: לא לויתי [ובאו עדים] (כ) ואמרו שלוחה חמישים וחזר ואמר: לויתי חמישים (ופרעתי) [ופרעתיך], שהחזק כפרן לאותו ממון. וכן אין המתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה (כא) מחוייב שבועת התורה (וע"ל סימן ע"ה סעיף ה')¹⁴⁶:

¹⁴⁵ ז"ל המהריב"ל (וכן הוב"ד במהר"ט, ועי"ש במהר"ט שלומד המהריב"ל כמו הרשד"ם): כי היכא דבממונא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ותיקו דממונא קולא לנתבע הכי נמי לענין שבועה לא משביעין ליה כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ומצי אמר קים לי כהני דאמרי דנאמן בלא שבועה. ועי' רשד"ם סי' מה שיכול לומר קים לי, אמנם בסי' קנט איתא "אין בידינו להכריחו לישבע שיאמר קים לי כהני רבוותא וכו'". וצ"ע אם בית דין צריכים לא לחייבו שבועה, שיכול לפטור את עצמו, או שאין לחייבו, אבל אם כן חייבו, יכול לומר קים לי.

¹⁴⁶ והרשב"א בתשובה [ח"ג סי' ע"ה] שהביא ב"י לקמן ריש סימן פ"ז [סעיף ב'], שכתב בענין נתתי עבורך ריבית, דלא חשיב מודה מקצת. נ"ל שהמעשה היה שראובן תבע לשמעון שהלוהו מנה, והשיב שמעון על הכל לא היו דברים מעולם, ועוד, שאתה חייב לי חמישים בעבור שנתתי עבורך ריבית, ובא עד אחד שהלוהו לו חמישים, והשיב על החמישים פרעתיך בענין דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם על החמישים, וראובן מודה לו שנתן עבורו ריבית חמישים, ומ"מ אילו היה כדברי שמעון שפרע

Commented [YL248]: לבדוק

Commented [YL249]: לא הבאתי דברי הקצה"ח סק"ו שבא להסביר שיטת הבדק הבית ולא נוגע להלכה למעשה

Commented [YL250]: אפילו אם יש שם נאמנות דאם הוא סתם נאמנות ולא כשני עדים יכול לטעון פרעתי במיגו דהיה יכול לפטור עצמו בטענה אחרת ונאמנות במקום מגו לאו כלום הוא - מוסיף משהו?

Commented [YL251]: עי' הערה, ולשון הט"ך לא ברור, ועוד אם הרא"ש בכל ענין או דווקא באלמנא

Commented [YL252]: לא כתבתי סמ"ע סק"ג האם זה נוגע להלכה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(2) ובאו עדים כו' – כן ראוי להגיה בשו"ע, ואין חילוק בין הכחישו עד אחד או שנים (סמ"ע), וי"א דיותר טוב להגיה "ובא עד אחד", דהא המחבר ס"ל לעיל (סי' עה סי"ג) כצד זו, שהוא מחויב שבועה שאינו יכול לישבע **משלם** (ש"ך ורע"א).

Commented [YL253]: לשאול לרב אם הש"ך בסדר

(2א) מתוך טענת הכפירה¹⁴⁷ – כגון שטען "איני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך", וטעה וסבר שבהיותו כך הוא פטור, והב"ד אינם מאמינים לו שהיה כך וחייבוהו במקצת, (עי' רמ"א לעיל סי' עה ס"ה), אבל אם טוען "איני חייב לך כי היום פרעתך כך וכך ואתמול כך וכך", ומתוך דבריו נראה שנשאר חייב לו, זה מיקרי מודה מקצת וחייב (סמ"ע), אם תובע ק' והוא משיב רק הייתי חייב מתחילה נ', ואיני יודע אם פרעתך נ', אף על פי שלא הודה כלום בבירור, מ"מ מתוך תשובתו חייב במקצת, וכן אם תובעו שהוא חייב לו נ' של הלואה ועוד נ' על תשלומי נזקו ונשבע כבר על חבלתו, חייב שבועה דאורייתא על נ' דהלואה, דכיון שכבר נשבע אגן סהדי שיש נ' אצלו, אבל אם לא נשבע על הנזק, לא חייב, אפילו ירצה לישבע עכשיו כדין נחבל, היינו שכופר שלא חבל בו, אבל מכל מקום מודה שנשבע על החבלה, או מיירי שכפר בכל ובאו עדים שנשבע זה על חבלתו. וכן כל היכא שנחייב נ' על ידי שבועתו של תובע שנשבע כבר, חייב שבועה דאורייתא על השאר. ומש"כ הסמ"ע "אם טוען איני חייב לך כי היום פרעתך כך וכך ואתמול כך וכך וכו'", עי' לעיל (סי' עה סקי"ט?) שהוא חייב שבועה דאורייתא דלא גרע ב"ד **מעדים** (ש"ך), עי' ש"ך שמביא ציור שנשבע כבר, וזה פאילו אם נשבע התובע עכשיו **שחבלו**, חייב הנתבע שבועת מודה במקצת, ועיין מ"ש לעיל (סי' עה סק"ב?) (קצה"ח ונתה"מ).

Commented [YL254]: האם יש נ"מ בין הש"ך לסמ"ע?

Commented [YL255]: הקצה"ח מדויק?

(1) הודה במקצת, ועד אחד מסייעו, ³¹⁴א שפוטרו משבועה (כב), ³¹⁵א שאינו פוטרו. הגה: והעיקר כסדרה הראשונה (כג), וכן ראוי להכות (כד). ³¹⁶א והוא הדין כשכחינת יד (כה) התובע מסייע לנתבע, שפטור משבועה. ³¹⁷א וי"א דה"ה (כז) זנשבע ונטול, אם יש לו עד המסייע, ונטול בלא שבועה (כח). מי שנתחייב שבועה והפכה על סכנגו, ויש לו עד המסייע (כט), פטור מן השבועה. ³¹⁸א והא דלאמרינן עד אחד המסייע פטור מן השבועה, היינו דוקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגוול. אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכה מיגוול (לא) לטוען טענה אחרת, כריך לישבע כאילו טען הטענה האחרת:

(2) יש אומרים שפוטרו משבועה - מ"מ יש לו עליו חרם סתם (ש"ך), ובשבועה דרבנן אף אם העד המסייע קרוב ונתרחק נאמן לפוטרו משבועה (רע"א), ואם בלא העד היה עליו רק חרם סתם, אז העד פוטרו מחרם, אבל אם חייב שבועה, ועד מסייעו, ופטור משבועה, עכ"ז חייב חרם, ועי' לעיל (ש"ך סי' עה סק"מא) (רע"א), ועי' סמ"ע (סי' קכא ס"ז ד"ה השליח) שכן פטור מחרם (פ"ת), וי"א דאם טוען ברי יכול להטיל עליו חרם, אבל כשטוען שמא פטור מחרם (נתה"מ חידושים).

(2) והעיקר כסברא הראשונה – טעם הפטור הוא דק"ו הוא, דאם מהני עד אחד להתובע ומזיק להנתבע המוחזק לישבע, ק"ו דיועיל העד להנתבע המוחזק להפטור משבועה (סמ"ע), י"א דעד אחד מסייע פוטרו משבועה אפילו במודה מקצת ושבוטת שומרים ועד אחד מכחישו, ועיקר דעד אחד המחייבו מבטל עד א' המסייעו, וחייב שבועה דאורייתא משום שבועת שומרים או משום מודה מקצת. ועי' (סי' מו סל"ז וכן סי' פב ס"ב) בעד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר אינו תנאי, אוקי חד להדי חד ומשתבע היסת, אע"פ שהמחבר סובר עד מסייע פטור. וגם בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אומרים סלק עדות שניהם כאילו אינו, ואם

לו החמשים שמעיד העד, היה שמעון פטור, ועתה נתחייב במקצת מכה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ואילו היינו מחייבים לראובן שיחזיר לו הריבית, היה שמעון כופר בכל, לפי שהיה מנכה החמשים מה שנתחייב לו על פי העד מחמת החמשים שנתחייב לו ראובן בעד ריבית, ופסק הרשב"א דאף על פי שראובן מודה שאמר לו להלוות בריבית, ריבית קצוצה היא, ומתחייב שמעון באותו סך הריבית לענין שאינו יכול לנכות לו, ומ"מ אין חיוב זה עושהו מודה מקצת, כיון שלא נתחייב בחמשים אלא מתוך טענת הכפירה, שהרי אמר על הכל איני חייב לך, רק שנתחייב על פי עד אחד, ודוק. ואפילו אם תמצי לומר שדעת הרשב"א אינה כן, מ"מ לדינא נראה עיקר כמ"ש הבעל התרומות, ועל כן המחבר והר"ב כתבו כאן כדברי בעל התרומות, ולא הביאו בשו"ע דברי הרשב"א בזה דאם טוען נתתי עבודת ריבית כו', וגם בד"מ לא הביאו, נראה דס"ל כבעל התרומות בזה, וכן עיקר [וכן משמע מדברי הר"ן פרק שבועת הדיינים שהבאתי לקמן סימן פ"ז סעיף ה' [סק"ב], ע"ש]. ועיין מ"ש עוד מדיינים אלו לקמן סימן פ"ז סעיף ה' ס"ק י"ב (ש"ך עה ס"ה בתחילה).¹⁴⁷ עי' נתה"מ סי' צא ס"ו סק"ל (לב).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

היה חייב שבועה דאורייתא בלא עדותן כגון שבועת שומרים או מודה מקצת, או היסת, גם עכשיו שישבע שבועה. והיכא דנתחייב תחילה שבועה דאורייתא משום עד אחד לחוד, אפילו בא עד המסייעו אחר שפסקו לו הבית דין שבועה דאורייתא, עד מסייעו פוטרו, וה"ה איפכא, היכא שפטרנהו ב"ד לאחד משום עד מסייע ואח"כ בא עד אחד והכחישו, אומרים שהעד א' מבטל את השני, וכאילו אינם, ואם היה חייב שבועה דאורייתא או היסת בלא זה השתא נמי חייב (ש"ך), ולענין שבועת היסת אפילו בעד קרוב (ש"ך * מהרי"ט, פ"ח), וי"א דבתרי ותרי כמאן דאיתנהו דמי וא"כ המוחזק פטור משבועה, דהא בתרי ותרי מהני אפילו תפיסה בממון ומכ"ש לענין שבועה¹⁴⁸. וי"א כדברי הש"ך בב' כתי עדים, ואף על גב דלענין ממון לא מפקינן מן התופס בספיקא דתרי ותרי אבל משבועה לא פטרי, וטעמא משום דגבי ממון היכא דתרי אומרים שלוח ותרי אומרים לא לוח דספיקא הוי בעיקר הממון ודאי לא מפקינן מספיקא דמאי חזית דסמכת אהאי סמוך אהאי, אבל היכא דהיה חייב שבועה דאורייתא משום שבועת שומרים או מודה במקצת ותרי אומרים שהוא ודאי חייב בממון ותרי אומרים שהוא ודאי פטור ממון, א"כ כיון דלא נפיק מספיקא הרי הוא נשאר בחיובו שהוטל עליו והיא השבועה, דהספק הוא בממון ונשאר בחיובו על השבועה, דאע"ג דספק שבועה נמי לקולא, היינו אם הספק הוא בשבועה לחוד אם חייב שבועה א"כ מספיקא לא בעי שבועה, אבל הכא גבי תרי ותרי הספק הוא בממון ולא בשבועה, ובעד אחד נגד עד אחד פטור ולא אמרינן סלק עד נגד עד וישאר עליו השבועה שהיה נשבע בלתי עדותן, כיון דהתם אינו נופל הספק על ממון שהרי אפילו עד המחייב אינו מחייבו אלא שבועה וכיון דשני מכחישו והויא ספק דינו כספק בשבועה דקי"ל קולא לנתבע (קצה"ח), וי"א דלא חייביה רחמנא ממון כי אם על הודאי ולא על הספק, והא דמוציאין ממון בשטר אף שאין ידוע אם פרע, הטעם, כיון דאיכא שטרא הוי כודאי לא פרע, וממילא במקום דאיכא ספק על השטר לבית דין אי התובע אומר אמת או הנתבע ליכא חיוב ממון, ומשום הכי בתרי ותרי דהוי ספיקא דאורייתא, נעשה ספק לבית דין אי התובע אומר אמת או הנתבע, ובמקום דאיכא ספק לבית דין, ליכא חיוב ממון. אבל בשבועה דחייביה רחמנא על הספק, במקום שיש ספק לבית דין אי התובע אומר אמת או הנתבע חייביה רחמנא שבועה, וא"כ כי איכא נמי תרי ותרי הספק נשאר בעומדו, משא"כ כשיש מחלוקת הפוסקים אי חייביה רחמנא שבועה, בענין כזה ודאי דפטור משבועה, כיון שיש ספק בנזף השבועה אי חייביה רחמנא שבועה כלל (נתה"מ), ועי' לקמן (סי' קד סי"ג סקי"א?), וי"א דקרוב מהני רק לחיוב ולא לפטור, ועי' לעיל (סי' לה סק"ד?, וסי' לו סק"ו?) (פ"ח).

^(טז) וכן ראוי להורות - מיהו היכא דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אין עד מסייע פוטרו, עי' לעיל (סי' עב סקס"א) (ש"ך), עי' ש"ך, וכל זה דווקא היכא שזה נתחייב ממון בלי שבועת התובע. משא"כ אם הנתבע חשוד דהדין שהכנגדו נשבע ונוטל עד המסייע פוטרו מלשלם, וכאשר שניהם חשודים, ואז צריך לשלם ממון גמור, אין עד המסייע פוטרו (רע"א), ויש חולקים שעד המסייע פוטרו משבועה וממילא ממון, גם כשאמר איני יודע, וגם כשהוא חשוד, וכי היכי דעד מחייבו מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ה"נ יכול לפוטרו, ומסתימת דברי השו"ע דלא הביא הך דינא דאין עד מסייע פוטרו מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם משמע דפוטרו (קצה"ח), הא דעד המסייע פוטרו משבועה, לאו דוקא שהעד מסייעו ממש ואומר כדבריו, אלא אפילו אינו מסייעו ממש, כי הוא אומר שפרע והעד אומר שהתובע הודה לפניו ולפני עוד אחד בהודאה גמורה שזוה אינו חייב לו כלום, אף על פי שהוא אינו יודע אם העד אומר אמת או לא, אפ"ה פוטרו משבועה. ואפילו באומר "איני יודע אם התחייבתי", ועד אחד מעיד שהודה התובע בפניו ובפני עוד אחר שאינו חייב לו כלום, והנתבע אינו יודע אם הוא אומר אמת, בהא נמי פוטרו משבועה (פ"ח)¹⁴⁹.

^(טז) וה"ה כשכתיבת יד כו' - הלשון מגומגם, וגם זה פשוט דכתיבת יד עדיף מעד, ואפילו מאן דאמר עד מסייע אינו פטור מודה בכתיבת יד, דכתיבת ידו כק' עדים דמי וכדלעיל (סי' עא ס"ט סק"ד?) (ש"ך).

Commented [YL256]: לא הבאתי שאלתו מיר"ד של עד א' המתיר חתיכה ובא אחר כך עוד א' ואוסרו

¹⁴⁸ עי' לעיל סק"י(ז) שיש קים לי לענין שבועה.

¹⁴⁹ ועי' רע"א לעיל סי' עה סק"ט(ט).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כ)¹ וי"א דה"ה כו' - וכן עיקר (ש"ך), וי"א דאין עד המסייע מועיל לפטור משבועה כדי להוציא ממון, אלא דווקא להחזיק (ש"ך * ב"ח), וע' לקמן סי' קל"א ס"ז בהגה (רע"א), וי"א שכל שבועה שדינו מן התורה ליטול בלא שבועה, כגון פוגם שטרו ועד אחד מעיד שהוא פרוע, והנפרע שלא בפניו ומנכסים משועבדים, והיכא דלוה טעין אישתבע לי דלא פרעתיך וכיוצא בהם שחכמים הטילו עליהם שבועה שלא מן הדין, בזה נאמר עד המסייע פוטרן, אבל באותם שלא היה להם ליטול מדין תורה אף בשבועה אלא שחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה כגון שכיר ונגזל וכיוצא בו, לא נאמר עד המסייע פוטרן, דאין לך אלא מה שתיקנו חכמים ועי' ש"ך לעיל (סי' פב סק"ג?), ושור"ע לקמן (סי' צב ס"ט) (פ"ת).

(כ)² שם - מלבד בחשוד, דאל"כ כל מי שיש לו עד אחד יוציא ממון מהחשוד (ש"ך), עיין ש"ך, ובמקורם של דברים איתא שאם העד א' פוטר הנוטל משבועה נגד חשוד, אז הוה עד א' קם לממון, ולכן אם התובע מבקש חפץ מסוים, אז אין עד א' פוטר משבועה, אבל אם התובע תובע הלואה, והנתבע החשוד, אז עיקר התביעה איננה כסף, שהיה יכול לומר "פרעתי", ואז אין חסרון של עד א' קם לממון, ונוטל ללא שבועה (פ"ת * רע"א).

(כ)³ נוטל בלא שבועה - נסתפקתי בזוקקין נכסים שאין להם אחריות את הנכסים שיש להם אחריות לישבע (סי' צה ס"ה) ובא עד המסייע על הקרקעות האם זה פוטרן מן גלגול שבועה (קצה"ח).

(כ)⁴ ויש לו עד המסייע כו' - פירוש, למי שנהפכה עליו השבועה יש לו עד המסייע לטענתו. וא"ת הלא כשיש עד המסייע א"כ הנתבע חייב שבועה דאורייתא ואז אין יכול להפך השבועה על התובע (עי' לקמן סעיף יא) דשבועה דאורייתא אין מהפכין. וצ"ל דמיירי דאחר שהיפך עליו השבועה נודע לו שיש לו עד המסייע, ולא מצוי הנתבע למימר "אדעתא דהכי לא הפכתי השבועה", דנאמר לו כיון שלא היתה דעתך לישבע אפילו היסת, כל שכן שלא היית נשבע שבועה דאורייתא נגד העד. א"נ מיירי שהתובע נתרצה לישבע שבועה דאורייתא וליטול (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועוד י"ל דמשכחת לה בעבדים ושטרות וקרקעות. עוד משכחת לה, מי שהיה דינו ליטול והפך היסת על שכנגדו, שאמר אי אפשי בתקנה זו כדלקמן (סעיף י"ב) ויש לו עד המסייע לזה שנהפכה עליו, פטור. ומש"כ הסמ"ע "ולא מצוי הנתבע למימר אדעתא דהכי לא הפכתי השבועה וכו'", נראה מדבריו, דאחר שהפך שוב אינו יכול לחזור ולומר "אני אשבע". ואין עיקר כוזה, עי' לעיל (סי' כב ס"ז) דכל שלא נשבע יכול לחזור בו. אלא צ"ל דמיירי כאן דגם אחר שהביא עד המסייע אינו רוצה לישבע ואומר ש"חבירו ישבע מאחר שכתב נתחייב שבועה ע"י היפוך", ופסקינן אנן שחבירו פטור בלא שבועה, מאחר שהוא אינו רוצה לישבע ואומר שחבירו ישבע, דכיון שהפכה על חבירו א"כ הרי יש לו עד מסייע ופטור בלא שבועה, ואולי גם הסמ"ע מודה לזה לדינא, אלא דבא לומר דמיירי כאן שהפך בענין שאינו יכול לחזור, כגון שקנו ממנו וכדלעיל (סי' כב ס"ז), ובא ללמדנו דלא יכול לומר "אדעתא דהכי לא הפכתי" בקנין, רק הפכתי שתשבע, ועכשיו שלא תשבע רק תפטר בעד מסייע אני רוצה לחזור (ש"ך), [הגה על דברי הסמ"ע שהתובע נתרצה לשבע] כונת הסמ"ע דמיירי דקודם שבא העד היה חייב הנתבע שבועה דאורייתא והתובע נתרצה לישבע. ואח"כ בא העד, דבזה יכול לומר "על דעת לן לא הפכתי", וכעת אינו רוצה לישבע, ואין הנתבע יכול להכריח התובע לישבע, דעד א' המסייע פוטר וכמש"כ הש"ך (רע"א), עי' סמ"ע וש"ך ועיקר כיון שיש לו עד מסייע הו"ל כמו גמר דין. ועוד מ"ש הסמ"ע "דלא מצוי אמר אדעתא דהכי לא הפכתי", כיון דסמך עצמו על שבועת התובע והימניה בשבועתו ואם היה נשבע ע"כ היה צריך לשלם, השתא כי אתי עד המסייע הו"ל כנשבע (קצה"ח), עיין סמ"ע, ועי' ש"ך לקמן (סק"מב)) דכל שהשבועה באה ע"י העד והפכה דאין עד מסייע פוטר. ואפשר דהכא כיון דהשבועה דאורייתא, והפכה, ומן הדין אי אפשר להפכה, רק הדין הוא דכשאין הנתבע רוצה לישבע מחויב לשלם ואין התובע צריך לישבע כלל, רק שקיבל על עצמו מרצונו לישבע, לא דנין אותה בהיפוך שבועה רק קיבל על עצמו שבועה במקום שלא היה חייב שבועה מן הדין, דעד מסייע פוטר משבועה כזו, משא"כ שם, דמיירי בשבועת המשנה דיכול להפכה, והרי השבועה באה ע"י העד, משו"ה אינו יכול העד שבאה השבועה על ידו להיות עד המסייע לפטור מהשבועה שבאה על ידו. ועיקר דאם העד כבר קודם שהיפך, והבית דין פסקו השבועה על פי העד, והנתבע אמר "השבע וטול", והוא קיבל עליו השבועה, אין העד פוטר מוטעם הנ"ל (נתה"מ).

Commented [YL257] אבל באמת דברי הש"ך קשים, שכן לפי התירוץ הראשון שבסמ"ע דמיירי דנתחייב היסת, הא בלא עד המסייע יאמר התובע ד"מתחלה היה בידך להפך ועתה שיש לי עד א' ונתחייבת לי שבועה דאורייתא או השבע או תשלם". אע"כ דהפעולה היא דאף הנתבע רוצה לישבע לא מהני, ושפיר הקשה הסמ"ע דיאמר אדעתא דהכי לא הפכתי, וע"ז כתב "מיירי שהנתבע נתרצה לישבע" ושפיר אפשר לומר כדברי הש"ך = לא הבאתי

Commented [YL258] שאר דבריו נצרכים לכאן?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ל) שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו - פירוש, אף בלא מיגו היה הדין נותן להאמין לו בשבועה, בכזה בא העד ופוטרו מאותה השבועה, אבל היכא דאפילו בשבועה לא היו מאמינין לו אם לא בצירוף המיגו שהיה טוען טענה אחרת שהיה נאמן באותה טענה בשבועה משום הכי נאמינו ג"כ בטענה זו בשבועה, בשבועה כזו אין העד פוטרו מאותה שבועה, ולשון "שאפשר להאמינו" שכתב הרמ"א קצת דחוק. וצ"ל דה"ק "שאפשר להאמינו שלא היה נגד שורת הדין" (סמ"ע), וי"א דגם בזה עד מסייעו פוטרו, אבל גבי קרקע, דהמיגו הוא להוציא קרקע מחזקתה, אז אין אומרים עד המסייעו פוטרו. מעשה באחד שתפס כלי מחבירו וטען שחייב לו כך וכך והתופס הביא עד המסייעו, וההלכה היא שיטול בלא שבועה (ש"ך), וי"א דוקא במקום שאילו היה טוען טענת המיגו היה חייב ג"כ שבועה, כגון בהחזרתי במיגו דנאנסו, אף שיש עד אחד שהחזיר חייב שבועה, כיון דאינו נאמן אלא מכח מיגו דנאנסו ואילו היה טוען נאנסו היה חייב שבועה, דהא אין לו עד שלא נאנס, משו"ה אף בטענת החזרתי חייב שבועה, [אע"פ שבפקדון בטענת החזרתי ליכא שבועה, רק דמ"מ חייב שבועה במשכון משום דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, וכאן פטור]. ובמשכון שנאמן לטעון למשכון במיגו דלקוח, ויש לו עד המסייע בסך ההלוואה, כיון שאילו היה טוען לקוח אין צריך לישבע, גם עכשיו שטוען משכון אין צריך לישבע (נתה"מ), וי"א שכל מקום שצריך מיגו, אין העד א' המסייע פוטרו משבועה (פ"ת * ושב הכהן), עד אחד המעיד שמחל הבעל לאשתו השבעת כתובה, אם היא טוענת שפטרה משבועה בפני עדים ואין לה עתה אלא עד אחד בפנינו, המחילה היא טענה מעולה, ופטור משבועה. אך אי טענה שפטרה בינו לבין עצמה ויש לה עד אחד שהבעל סיפר והודה לפניו שפטרה אשתו משבועה, תצטרך לישבע על המחילה, וזהו טענה גרועה שימחול לה תפיסתה ובעיא מיגו, ובוהו כו"ע מודים דלא מהני עד אחד לפוטרה משבועה (פ"ח).

(א^ל) אלא מכח מיגו - פירוש, כגון המפקיד אצל חבירו בשטר והוא טוען "החזרתיו לך", דאין להאמינו בשבועה מכח "שטרך בידי מאי בעי", רק מאחר שיש לו מיגו ד"נאנסו" נאמן בשבועה כדלקמן (סי' רצו ס"ב), ובוהו אין מועיל עד המסייעו לפוטרו משבועה, דהא גם כי יש עד אחד לא מהני לבטל שטר שביד זה, רק צריך עתה לצרף מיגו דאי בעי אמר "נאנסו", וכי היכי דאם אמר "נאנסו" היה צריך שבועה הכי נמי עכשיו עם העד האחד. והנה יש אומרים דעד המסייעו פוטרו משבועה במקום שצריך הנתבע למיגו ע"י לקמן סק"ק (ט"ז), אחד היה לו עד המסייעו ונפטר משבועה, אח"כ בא עד אחד להכחיש העד הראשון המסייעו. אין עד השני יכול לבטל פטור הראשון (ט"ז).

(ז) ³¹⁹שבועה שמחייבים למי שנתחייב שבועה, היא נקראת שבועת הדיינים, בין שהוא חייב שבועה מן התורה, בין מדברי סופרים. ג' מיני שבועות חייבים מן התורה: ³²⁰מורה מקצת, ³²¹וכופר בכל שעד אחד מכחישו, ³²²ושבועת השומרים שמתען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או כיוצא בו, הרי זה נשבע מספק, אף על פי שאין בעל הפקדון (לב) יודע אם טוען אמת אם לאו:

(ח^ב) הרי זה נשבע מספק אף על פי שאין בעל הפקדון כו' - כלומר דאע"פ שהיא טענת ספק והיא נראה מסברא דלא ישבע, דאין נשבעין בטענת שמא בעלמא, הכא בשומרים נשבעין על טענת שמא. אבל לא בא לומר דכל שכן בטענת ברי גבי שומרים, וכנ"ל (סי' עב סקט"ו?) דבברי לא שייך שבועת השומרים (ש"ך).

(ח) ³²³כל שבועה, חוץ מאלו (לג) השלשה, הם מדברי סופרים, ומ"מ הם נקראים שבועת הדיינים. ובשל דבריהם יש שני מיני שבועות, יש מהם ע"י טענת ודאי וכפירה, כגון שבועת שכיר ¹⁵⁰ ופונם שטר ¹⁵¹ וכיוצא בהם, ויש מהם על ידי טענת ספק, כגון טענת שותפים ואריסים וכיוצא בהם ¹⁵². ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרונים מחכמי הגמרא ³²⁴, והיא שבועת היסת, ואף על פי שבית דין משביעים אותה, אינה נקראת שבועת הדיינים:

Commented [YL259]: חלש - אבל נראה לי שזה כמו סוף הרמ"א ולכן אין בדיוק תופסת בדבריו?

¹⁵⁰ עי' סי' פט.

¹⁵¹ עי' לעיל סי' פד ס"א-ב.

¹⁵² עי' סי' צג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(לז) כל שבועה חוץ מאלו כו' - פירוש, שבועת המשנה דמפרש ואזיל הם נקראים ג"כ שבועת הדיינים, ונ"מ לחייבו שבועה בב"ד דהיא חמורה בנקיטת חפץ, משא"כ שבועת היסת ואינן דברים דלקמן (מסי"ג והלאה) (סמ"ע).

(ט) אלו דברים שבין שבועה דאורייתא (לד) לשל דבריהם: מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע, בית דין יורדים לנכסיו ונותנים לתובע מה שתבע, ומי שנתחייב שבועה מדבריהם ולא רצה לישבע, אם הוא מהנשבעים ונפטרים (לה), כגון הנשבעים על מענת שמא או שבועת היסת, מנדין אותו ל' יום. לא בא ולא תבע נידוי, מכין אותו מכת מרדות (לו), ומתירין לו נידויו, ואין יורדין לנכסיו (לז) ומוותר לקלו עניין (לז), שהרי עובר על דברי חכמים:

(לז) אלו דברים שבין שבועה דאורייתא כו' - וי"א שאין שם או כינוי בהיסת (עי' לקמן סעיף יח) (סמ"ע), עוד יש חילוק לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדלעיל (סי' עה ס"ד) (ש"ך).

(לז) אם הוא מהנשבעים ונפטרים כו' - פירוש, לאפוקי אם הוא מהנשבעין ונטולין ואינו רוצה לישבע, מאי איכפת לן, לא ישבע ולא יטול. מיהו אם תפס ולא רצה לישבע, מפקינן מיניה כיון דתפס שלא ברשות, ואינו דומה לנשבעין ונפטרינן שהם מוחזקים במה שבידם כבר, ועל זה מסיק המחבר וכתב בסעיף שאחר זה דיש אומרים דגם באלו אם קדם ותפס לא מפקינן מיניה. ולכאורה נראה דמנדינן ומלקינן להו עד שישבע שחייב לו ושכדין תפס, וכדין הנשבעין ונפטרינן הנ"ל, ואפשר לא. וכ"ז דדוקא תפס מעות אין מוציאין מידו אבל תפס מטלטלין לא ואם יש לו שטר מקוים ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע, אין מוציאין מידו, וכן אין מחרימין על זה (סמ"ע), וי"א דלכו"ע מנדינן ליה, וכנ"ל (סי' פב סק"ז?), ומש"כ לחלק בין מטלטלים למעות, עי' באה"ע (סי' צו ס"א), שכך המחבר סובר (ש"ך), וי"א כיון שאין הב"ד יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע, גם הוא אין לו כח למיעבד דינא לנפשיה בנכסיו וצריך להחזיר, ואם אינו רוצה לישבע אין לו רק נידוי מפי ב"ד, ועי' ש"ך סק"ל (לח). שאין תפיסה מועיל נגד חשוד (קצה"ח), וי"א דעיקר כסמ"ע (פ"ח).

(לז) מכת מרדות כו' - אבל לא מכין אותו עד שתצא נפשו כדן המסרב לפרוע כנ"ל (סי' עג ס"ה וסי' צו סט"ו) דהתם נתחייב ודאי ואינו רוצה לפרוע, מה שאין כן כאן דאינו נתחייב ודאי (סמ"ע).

(לז) ומותר לקראו עברייני - מ"מ אינו פסול לעדות, או לשבועה (רע"א).

(י) מי שחייב שבועה דרבנן (לח), אם קדם ותפס (לט) ולא רצה לישבע, לא מפקינן מיניה (מ):

(לז) י"א שחייב שבועה דרבנן כו' - פירוש, שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שחייב שבועה מדרבנן, כגון מלוה בשטר ואמר "אשתבע לך", דשבועה זו אינה אלא מדרבנן כדלעיל (סי' פב ס"ח סק"ה?), וכן הבא ליפרע מיתומים או פוגמת ועד אחד מעיד שפרוע וכה"ג. אבל שכיר נגזל ונחבל וכה"ג, אי תפס מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע, שהרי מן הדין אינו נוטל אף בשבועה אלא שחכמים תיקנו שיטול בשבועה, ועי' לקמן (סי' קח ס"ד), וה"ה אם הפך שבועת היסת ואחר שהפך תפס התובע ואינו רוצה לישבע, מפקינן מיניה, ואם הנתבע מחוייב שבועה מדרבנן ואינו רוצה לישבע והתובע תפס צ"ע, ואם הנתבע הוא חשוד ושכנגדו תפס, מאחר דליכא דין היפוך שבועה בלא דעת הנחשד, אין תפיסתו מועלת כלום (ש"ך), [הגה על דברי הש"ך "אם הנתבע מחוב שבועה מדרבנן"] אם תפס התובע לא מוציאים ממנו, א', שאין חסרון של לא שבקת חיי לכל א' כמו בחשוד, ב', כיון שאין רוצה לישבע רגלים לדבר דמשקר. ג', הרי הרבנן חזקו תקנתם עד שמנדין אותו שלשים יום אם לא רצה לישבע ואם לא בא לישאל על נדויו מלקינן ליה (עי' לעיל ס"ט) אבל אם אמר הנתבע "השבע וטול ממה שתפסת", שומעין לו ואם לא רצה התובע לישבע מוציאים ממנו מה שתפס (רע"א * רדב"ז), עי' ש"ך, והנה בהנשבעים ונפטרים במקום דחייב שבועת המשנה כגון החוזרת במיגו דנאנסו, נחתינן לנכסי, כיון דבטענת נאנסו ג"כ נחתינן לנכסי, ובשאר נשבעים ונפטרים לא נחתינן לנכסי, דעיקר הטעם דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה, משום דלא הוי רק גולן דרבנן, והכא נמי לא הוי רק גולן דרבנן, ולא נחתינן לנכסי (נתה"מ).

(לז) אם קדם ותפס - אפילו תפס בעדים (ש"ך).

Commented [YL260]: דברי קצה"ח לענין כתובה ולכן לא הבאתי, אבל צ"ע בענין הסמ"ע לעיל סק"ל (לו) צ"ע

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(2) לא מפקינן מיניה - וכן פסק המחבר באה"ע (סי' צו ס"א), וכן עיקר (ש"ך), היינו להוציא ממנו ממון עד שישבע שבועת המשנה שחייב כמ"ש בשאר נוטלין, אבל עכ"פ יכול לתובעו שישבע לו שבועת היסת שאין בידו משל זה כלום, ומשמתינן ליה עד שישבע כמו שנתבאר בסעיף ט' וכן לעיל (סי' פב סק"כד) ((ט"ז).

(יא) 328 ועוד יש ביניהם, שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר ליה: השבע וטול, אין שומעין לו(מא), אם אין הלה רוצה, וכן הנשבעים ונוטלים אף על פי שהוא מדבריהם, אינו יכול להפכה(מב) על שכנגדו שלא מדעת הנתבע, וכן שבועת השותפים וכיוצא בה שבאות על הספק, 330 אין מהפכין(מג), שהרי זה טוענו ספק, ומיהו 331 יש מי שאומר דאי טעין: לישתבע לי דחשיד לי בכך(מד), הדין עמו. הגה: 332 מיהו יכול הטובע(מה) לומר: איני חפץ ממך רק שבעת היסת(מו), ולא שבעת האופיו, כלי שלא יהפך עליו רק שבעת היסת (וכדכך שיתבאר סעיף י"ג). אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרים, דהיינו שבועת היסת(מז), יכול להפכה על שכנגדו, נמצא דאין שבועה מתהפכת(מח) אלא של היסת בלבד. 333 ואף היסת אין מהפכים, אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע, אבל אם יש בה גלגול, אין מהפכים(מט):

(כ) אין שומעין לו - דיאמר לו התובע "התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תשלם", משא"כ בשבועת היסת שמדאורייתא פטור בלא שבועה, אלא תקנת חכמים היא משום דחזקה היא דאין אדם תובע א"כ יש לו מה בידו, משום הכי אם יאמר הנתבע "השבע שכדברייך כן הוא ואשלם לך", הדין עמו, ואם אינו רוצה לישבע העמידוהו על דין תורה ליפטר הנתבע בלא שבועה. ובשבועה דנשבע ונטל אף שהיא ג"כ מדרבנן, מ"מ באלו דמן התורה אפילו בשבועה לא היה נוטל בהם, כגון שכיר ונגזל ונחבל, פשיטא שיאמר לו הנתבע "כשם שזיכו אותך חכמים ליטול בשבועה במקום שלא זכית בו מן התורה כן חייבך שצריך אתה לישבע". ואפילו באלו שהדין היה נותן שיטלו מן התורה בלא שבועה, כגון התובע לחבירו בשטר חוב וטוען עליו הנתבע שישבע, או הפוגם שהב"ד פוסקין שישבע דחז"ל רמו עליה שבועה, אפ"ה יאמר לו הנתבע "אני יודע שאיני חייב לך כלום ואתה באת עלי בעקיפין, אי ניחא לך ליטול השבע וטול כתקנת חכמים" (סמ"ע), זה דין ברור ולא משום ספיקא, דהא מחמירין לנתבע, ועיין לקמן (סקל"ח?) (ש"ך), מיהו יכול להשביעו היסת לאחר הפרועין, וכדלקמן (סי' פח סכ"ב) (ש"ך).

(כב) אינו יכול להפכה כו' 153 - וי"א דיכול להפכה. ואף באותם שהיה מן הדין שאף בשבועה לא יטלו אלא שחכמים תיקנו להם ליטול בשבועה, כגון שכיר ונגזל ונחבל וכה"ג, יכולין להפך, דאף שהיה מן הדין שאף בשבועה לא יטלו, מ"מ כיון שחכמי המשנה תיקנו לו שיטלו, א"כ הרי חכמים עשו לטובתו שיטלו בשבועתו בעל כרחו של נתבע, א"כ מכל שכן שעשו לטובתו שיוכל להפך השבועה על הנתבע בעל כרחו של נתבע, ואם תפס זה שנתחייב שבועת המשנה ליטול, אף דתפס בעדים, יכול לומר קים לי כ"א זו ולא אחזיר לך עד שתשבע אותה שבועה ע"י היפוך בנקיטת חפץ. ואע"ג שאמרת לי לעיל (סק"לה)) דאם תפס ואינו רוצה לישבע מנדינן ליה לכו"ע, היינו שאינו רוצה לישבע כלל ולא להפך ג"כ, משא"כ הכא שמהפך. ועי' לקמן (סקל"ח?) ועוד נ"מ בין שיטת השו"ע וי"א זו, אם יש ללוה עד אחד על השטר שהוא פרוע דצריך בעל השטר לישבע, דלדעת הי"א יוכל להפך אותה שבועה עצמה שנתחייב מכח העד ושוב לא יועיל העד להיות עד מסייע, אבל לדעת המחבר, רק שיוכל לומר אי אפשר בתקנת חכמים והריני כשאר תובעים בעל פה, א"כ כשנתחייב שבועה מכח העד לא יוכל לומר כן, דאם יאמר כן ויהיה דינו כאילו תובעו בעל פה בלא שטר, א"כ יפטר הנתבע לגמרי דהא יהיה לו עד מסייע שפוטרו משבועה וכנ"ל (סקל"ה?) (ש"ך), וי"א בדעת הי"א הנ"ל גבי נשבעין ונוטלין אם מהפכה על שכנגדו ונתבע אינו רוצה לישבע, נחתינן לנכסיו אם אינו מקבל ההיפוך, כיון דמדינא נוטל המלוה בלי שבועה אלא דחז"ל הטילו עליו שבועה ויכול להפכה על הלוה, וא"כ אין הלוה זוכה רק בשבועה דהא מדינא היה צריך לשלם בלי שבועת מלוה וכשאינו רוצה לישבע נחתינן לנכסיה, דהו"ל כמו נגזל ונחבל דמדינא אין לו ליטול אלא בשבועה וכשתפס ואינו רוצה לישבע הוא צריך להחזיר ונחתינן לנכסיה (עיין ש"ך סקכ"ה?).

153 עי' לעיל נתה"מ סק"כט).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

וה"ה ללוה כשאינו רוצה לישבע ההיפוך. מיהו בנגזל ונחבל כשמהפך המלוה והלוה אינו רוצה לישבע בזה דכיון דמדינא אין כאן דין שבועה כלל ואינו אלא מתקנת חכמים ומדינא אפילו לא ישבע אינו חייב, לא נחתנין לנכסיה אלא משמתנין ליה אם לא ירצה לישבע לדעת הי"א דיכול להפך שבועת הנוטלין. ולענין קים לי כשתופס התובע אם הוא משבועת הנוטלין שדיניהם מן התורה ליטול בלא שבועה וכגון מלוה בשטר והמלוה תופס ואומר קים לי כדעת הי"א דיכול אני להפך ואיני רוצה להחזיר עד שישבע הלוה, בזה מהני תפיסתו כיון דאם אין הלוה רוצה לישבע אנן נחתנין לנכסיה וכמ"ש ולזאת מצי תפס לנכסיה, אבל בנשבעין ונוטלין שאין דינם כי אם בשבועה וכגון גבי נגזל ונחבל, ובוזה אפילו לדעת הי"א דיכולין להפך אבל אם אין הנתבע רוצה לישבע לא נחתנין לנכסיה אלא מגדין אותו שישבע, וא"כ מספיקא אין אנו מגדין אותו ותפיסתו לא מהני, דכל מקום שיש ספק בתפיסה עצמה אי מהני או לא אינו יכול לומר קים לי, ועוד דאיכא ספק ספיקא, ספק אם תפיסה מהני בשבועה דרבנן, וספק אם חייב שבועה דאפשר אינו יכול להפך, וכל דאיכא ספק ספיקא מסייע לנתבע לא מהני תפיסה (קצה"ח), עי' ש"ך, ועיקר דדוקא באותן נשבעין ונוטלין שדינן מן התורה ליטול בלא שבועה, אבל באותן נשבעין ונוטלין שמן התורה אף בשבועה אינו נוטל רק שחכמינו ז"ל הקילו שיטול בשבועה, א"כ מה בכך שיאמר קים לי כ"א ויהפך השבועה על הנתבע, מ"מ הא גם כשהנתבע לא ירצה לישבע לא נחתנין לנכסיה כיון דשבועה דרבנן הוא, ומחויב להחזיר מה שתפס כיון שתפס שלא ברשות, כנ"ל (סמ"ע סקכ"ב? וש"ך סקכ"ה?), והבית דין לא יכול לנדותו, כיון דהנתבע יכול לומר ג"כ קים לי כמחבר דאינו יכול להפך השבועה, והתופס מחויב להחזיר מה שתפס כשאין הנתבע רוצה לישבע, אפילו אם הנתבע מחויב שבועת המשנה לפטור (כנ"ל סק"ח?), וכן כתב בקצה"ח, וי"א דאפילו בשבועת היסת כשתפס אין צריך להחזיר עד שישבע, וכן מוכח מהש"ך (סקל"ח?) שכתב שיכול לתפוס עד שישבע בנקיטת חפץ, א"כ ודאי דמהני תפיסה בכל גונא (נתה"מ), שנים תובעין זה לזה ואחד חייב שבועה דאורייתא ואחד שבועה דרבנן, מי שעליו שבועה דאורייתא נשבע תחילה, אם לא שרואין הבית דין שאם יקדימו לזה יבוא הדבר לפשרה (נתה"מ חידושים)¹⁵⁴.

⁽²²⁾ שבאות על הספק אין מהפכין כו' - הנשבעין ונפטרין מדרבנן בטענת ודאי בנקיטת חפץ כעין דאורייתא, כגון בטוען "החזרתי" בפקדון שבשטר דאינו נאמן אלא במיגו דנאנסו, צריך לישבע החזרתי כעין דאורייתא וכדלקמן (סי' רצו ס"ב), או בבעל הבית שמחולק עם השכיר בקציצה (סי' פט ס"ד), או בטוען לשכיר פרעתין ויש עד אחד על השכירה (עי' רמ"א סי' פט ס"ג), וכן כל כי האי גוונא, לכו"ע יכול להפך אותה שבועה דרבנן עצמה בנקיטת חפץ על התובע שישבע ויטול (ש"ך), עי' ש"ך מש"כ בטוען שטר פקדון החזרתי דמהפכין הוא לשיטתו (סי' רצו סק"ג?) דאינו אלא שבועה דרבניהם, אבל לפי דעת הסמ"ע (שם סק"ג?) הוי מן התורה ממש כיון דאינו נאמן אלא במיגו דנאנסו צריך לישבע כמו בטענת נאנסו, אינו בדין היפוך, ועיקר דיכול להפך ואפילו נימא דשבועת החזרתי בשטר פקדון הוי דבר תורה וכדברי הסמ"ע, (עי' סי' פב ס"ב) דאפילו בשטר מלוה אם טוען פרעתי ואומר "השבע לי", צריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ, א"כ שטר פקדון לא גרע ואם אומר למפקיד שישבע שלא החזיר לו צריך לישבע, ודוקא לפטור עצמו בהחזרתי צריך למיגו דנאנסו, וכיון דעל ידי מיגו נאמן צריך לישבע כמו בנאנסו שבועת התורה ממש לדעת סמ"ע, אבל להשביע למפקיד אינו צריך לשום מיגו דלא גרע משטר מלוה וכשאומר השבע לי צריך לישבע ואם לא ישבע לא יטול (קצה"ח), עי' ש"ך מש"כ "או בבעה"ב שמחולק עם השכיר בקציצה" כו', צ"ע דבוזה לא צריך מדין היפוך, דיכול בעה"ב להטיל שבועה על השכיר, דלא גרע מאילו היו ב' עדים ששכרו דאינו נוטל אלא בשבועה. אמנם בתוך זמן לפי דברי הש"ך (סי' קח סק"ז?) דנאמן במיגו דנאנסה, דבוזה צריכים לבוא מדין היפוך (רע"א).

⁽²³⁾ דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך כו' - היינו שבועה ממש בנקיטת חפץ (סמ"ע וש"ך), עי' ט"ז (סי' צג ס"ז) דוקא בשותפין דאינו יכול להשביע, כי אם כשיש לו הוכחה שיש לו במה לחשוד, יכול לומר "אישתבע לי דחשיד לי בכך". אבל הנפרע מנכסי יתומים שצריך שבועה, אין יכול לומר להיתומים אישתבעו לי דחשיד לי בכך (נתה"מ).

¹⁵⁴ עי' לעיל סק"ב(ז).

Commented [YL261]: לא נראה לי שהשאר נצרך לכאן

Commented [YL262]: . ועיי' מש"כ (סי' רצו סק"ב?) דהעיקר כדברי הסמ"ע דהחזרתי הוא צריך לישבע שבועת התורה ממש. והוא הדין אם טוען הבעל הבית לשכיר פרעתין ויש עד אחד ששכרו דצריך שבועה דרבניהם כעין של תורה כיון דאינו נאמן אלא במיגו דלא שכתין וזה נמי לפטור עצמו צריך המיגו אבל להשביע לשכיר אינו צריך למיגו, דהא אפילו שני עדים ששכרו וטוען בעל הבית פרעתי צריך השכיר לישבע. וכן היכא דמחולק בקציצה דצריך בעל הבית שבועה דרבניהם כעין תורה נמי אינו אלא לפטור ומשום דאפשר טרוד קצת גם בקציצה והטילו עליו שבועה כשכא לפטור עצמו, אבל להשביע לשכיר ודאי יכול ולא ע"י היפוך שבועתו אלא משום דלא גרע קציצה מטענת פרעתי דודאי טרוד בפועליו ואפ"ה צריך השכיר שבועה וא"כ מכל שכן בקציצה שלא יטול השכיר אלא בשבועה

המשך דברי הקצה"ח ולא הבאתי שני'ל שזה בא נגד דברי הש"ך בפירוש דברי הרמב"ם ולא נוגע לכאן

Commented [YL263]: לא ראיתי צורך להביא דברי הסמ"ע: שהרי זה טוענו ספק - פירוש, דאינו יכול לישבע שגזלו. ולולי טעם זה היה יכול להפכה, אף שגם היא שבועה חמורה בנקיטת חפץ, מטעם הנ"ל, דאם לא ירצה לישבע ועמידוהו על דין תורה ויהיה פטור בלא שבועה, ומהאי טעמא נמי מסיק וכתב דיכול להפוך עליו שחשיד ליה כו', וק"ל (סמ"ע). פז סמ"ע סקכ"ה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

^(מ"ה) מיהו יכול התובע כו' – שונה מ"ש לקמן (סעיף יב) ששם מדובר בנשבעים ונוטלים וכאן בשבועת הנשבעין ונפטריין (סמ"ע), וי"א דאפילו לאחר שהפכו עליו מצי למימר "השבע אתה שבועה קלה [פי' ללא נקיטת חפץ] או אני אשבע אותה שבועה קלה" (ש"ך), נראה שמקור דברי הרמ"א מדובר בשבועה שהוא חשוד עליו ולא שבועת השומרים (ט"ז).

Commented [YL264]: אישור?

^(מ"ו) רק שבועת היסט כו' – שכיר שמחולק עם בעל הבית בקציעה, נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ ונפטר (עי' לקמן סי' פט ס"ה), ויכול בעל הבית להפוך על השכיר, דלפי הדין ישבע בעל הבית היסט, אלא משום להפסיק דעת השכיר החמירו בנקיטת חפץ, ונמצא שגם שבועה זו היא בכלל היסט (ט"ז), עי' ט"ז לקמן (סי' צג סק"ז) שבכל שותפים משביעים היסט בשמא, ולפי דבריו מובן דברי הרמ"א אבל לפי המחבר (סי' רצ ס"ט) שאין היסט ללא טענת ודאי, צ"ע דברי הרמ"א כאן (רע"א), ויש לשותף זכות לומר קים לי כדברי המחבר שאין היסט ללא טענת ודאי, ולכן בכל שטר עיסקא, אין שבועה אם לא שהתנו כך בפירוש (פ"ת * רע"א), ועיין מש"כ לקמן (סי' צג סק"ז) (פ"ת).

^(מ"ז) אבל אם היא מהנשבעים ונפטרים דהיינו שבועת היסט כו' – הלשון מגומגם, דהל"ל בקיצור "אבל אם היא שבועת היסט" (סמ"ע).

Commented [YL265]: מספיק?

^(מ"ח) דאין שבועה מתהפכת כו' – ומה שכתב לפני זה דיכול הנתבע לומר לתובע "השבע דחשיד לי בכך", אין זה מיקרי היפוך אלא כשמהפך על כנגדו אותה השבועה עצמה שהיה עליו לישבע (סמ"ע).

^(מ"ט) אבל אם יש בה גלגול אין מהפכין – פירוש, אין מהפכין להיות פטור מהגלגול (סמ"ע וש"ך), אבל יש בידו לומר לחבירו "השבע אתה על העיקר ואני על הגלגול", או להפך, או להפך שניהן, וכמש"כ לקמן (סי' צד ס"ו, לעיל סי' עה ס"ז) (סמ"ע).

^(י"ב) ³³⁴אף על פי שהנשבעים ונוטלים אינם יכולים להפך שבועה על שכנגדן שלא מדעת הנתבע, אם יאמר התובע: אי אפשרי בתקנה זו (נ) שתקנו לי חכמים, אלא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסט, שומעין לו. ואם יחזור הנתבע ויהפך (נא) השבועה על התובע, שומעין לו. ואם לא ירצה להשבע, נפטר הנתבע (נב):

^(י) אי אפשרי בתקנה זו כו' – דהרשות ביד אדם לומר אי אפשרי בתקנה שתיקנו חז"ל לטובתו, כגון זו שתיקנו שישבע הוא ויטול, דאין מזכין לאדם בעל כרחו (סמ"ע), אם ראובן תובע את שמעון שאתה חייב לי מנה, ויש עד על ההלוואה, אחרי ששמעון משלם הוא יכול להפוך על ראובן שבועת היסט, ואם ראובן תובע את שמעון בשטר ויש עד על כך, ושמעון משלם ואחר כך תובע את ראובן היסט, העד פוטרו משבועה (ש"ך), וי"א שבכל ענין עד המסייע פוטרו מהיסט, וזה אפילו למ"ד עד המסייע אינו פוטרו משבועה (עי' לעיל סי' קצ"ה), ועכשיו נהגו הדיינים אפילו בשבועה דאורייתא להפך על התובע היסט, והיינו שמשליש תחילה המעות דהוי כאחר הפרעון (נתה"מ חידושים, פ"ת).

Commented [YL266]: ש"ך וקצה"ח חלשים? אולי?

^(יא) ואם יחזור הנתבע ויהפך כו' – כנ"ל (סעיף יא), דמנתבע לתובע מהפכין כל מה דאפשר כשאין הנתבע מחויב לישבע מן התורה (סמ"ע).

^(יב) נפטר הנתבע – אבל זה שכנגדו יכול להטיל עליו חרם סתם (סמ"ע, ש"ך), ויש נוהגים שהנתבע אומר לו "דור לי בחיי ראשך", שהוא קל מחרם. ואינו נראה (ש"ך), ועכשיו נהגו כל מקום שזוכר חרם סתם מקבל חרם בב"ד (נתה"מ חידושים, פ"ת), ועי' מש"כ לקמן (סק"צב) (פ"ת).

^(יג) ³³⁵ועוד יש ביניהם, דבשל תורה [אם היה הנתבע] (היה הנשבע) חשוד (נג) על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל, ובשל דבריהם, אם היה הנתבע חשוד, פטור בלא שבועה (נד), כמו שיתבאר בסימן צ"ב. אבל אם רצה התובע מחרים סתם. ³³⁶ועוד יש ביניהם, דבשל תורה צריך נקיטת חפץ (נה), ³³⁷והוא הדין לכל שבועה של דבריהם, ³³⁸חזון משבועת היסט (נו) שאין צריך נקיטת חפץ. הגה: ³³⁹ואם הצדיעוהו נשבעה שצריכה נקיטת חפץ, בלא חפץ, ³⁴⁰לא שפסקו לו נשבעת היסט ליצבע נקיטת חפץ, ולא לזה ליצבע ושלם, הוי טעות בדבר משנה, וחז"ל (ז):

^(יז) אם היה הנתבע חשוד כו' – כצ"ל (סמ"ע), ואם נשבע שלא אוכל ואכל, חשוד על להבא ואינו חשוד לשעבר עי' לעיל (סי' לד ס"ה) (רע"א).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

⁽⁷²⁾ פטור בלא שבועה - הטעם, שלא עושים תקנה לתקנה בעל כרחו של הנתבע, שהרי שבועה זו של דבריהם, והשתא שהוא חשוד לא עבדינן לתובע תקנה שישבע הוא בעל כרחו של נתבע ויטול, אא"כ הנתבע בעצמו רוצה שישבע התובע ויטול, דכבר נתבאר לעיל (סעיף י"א) שהרשות בידו כנ"ל (סקכ"ד?), אבל בתובע נשבע ונוטל שהוא חשוד, יתבאר לקמן (סי' צב ס"ט) דלא אמרינן בהו בכולן דנוטלין בלא שבועה, וגם לא נפטור הנתבע בכל ענין (סמ"ע).

⁽⁷³⁾ צריך נקיטת חפץ - בענין חפץ היותר חשוב לאיימו בו והיינו ס"ת, וגם מעומד משום האיום, ות"ח שאינו צריך איום כל כך סגי ליה בתפילין ומיושב, וכמ"ש לקמן (סעיף ט"ו) (סמ"ע).

⁽⁷⁴⁾ חוץ משבועת היסט - נהגו להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם גם בשבועת היסט כדי לאיים עליו, ובשבועת הדיינים צריך להיות החפץ ביד עצמו, ולא סגי במה שהארון פתוח והס"ת נגד פניו, מיהו כשמניח ידו על הס"ת שבארון סגי עי' רמ"א לקמן ס"ט"ו (סמ"ע).

⁽⁷⁵⁾ הוי טעות בדבר משנה וחזור - וי"א דאף שבועת היסט צריך נקיטת חפץ, וכן עיקר, ולכן אע"פ שהרבה פוסקים סוברים דאין צריך נקיטת חפץ, מ"מ אם פסק הדיין דצריך נקיטת חפץ לא הוי רק כטעה בשיקול הדעת ואינו חוזר, אבל במקום שלא נתפשט המנהג לישבע שבועת היסט ללא נקיטת חפץ, יש להורות דצריך נקיטת חפץ. ואם תפס התובע, אפילו תפס בעדים בענין דלית ליה מיגו, נהי דמחויב להחזיר מה שתפס, מכל מקום כיון שהוא מוחזק יכול לומר קים לי כהנך פוסקים דמחייבי נקיטת חפץ בהיסת, ולא אחזיר לך מה שתפסתי עד שתשבע לי בנקיטת חפץ, ואם כן בכה"ג צריך הדיין לפסוק שבועה בנקיטת חפץ, ועי' לעיל (סק"י?).

דהיכא דאיכא ספק בשבועה פטור הנתבע, והשתא דהתובע מוחזק משבעינן לנתבע היסט בנקיטת חפץ, ועי' לעיל סק"יז) (ש"ך), עי' ש"ך "דאם תפס התובע" עי' דבריו לעיל סק"לח), דמחויב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והתובע תפס משלו הוא ספק, והנה לפי הצד דלא מהני ממילא הכא אינו יכול לומר קים לי דהיסת צריך נקיטת חפץ דיאמר הנתבע "אני רוצה לשבע, אבל ללא נקיטת חפץ", ואם כן יכול לומר קים לי דבשבועה דרבנן ואינו רוצה לשבע מהני תפיסתו וגם קים לי דהיסת בעי נקיטת חפץ (רע"א), ועיקר דלא כש"ך (קצה"ח), וי"א שלא יכול לומר קים לי כיון דבהיסת לא נחתנין לנכסיו רק מנדין אותו א"כ אין לו על הנכסים כלום לתופסו עבור שבועתו וכיון דמספיקא אין הב"ד מנדין אותו צריך התובע להחזיר מה שתפס (כנ"ל סק"י"ד?), ועוד אע"ג דבשיקול הדעת קם דינא, היינו היכא דכבר שילם וכבר הוציא, אבל זה שפסק נקיטת חפץ כיון דכל זמן שלא שילם היה הדין חוזר, א"כ אין אדם משלם לחינם ואע"ג דעדיין הדין בספק דאפשר צריך נקיטת חפץ מכל מקום אילו הוי ידע שאין בידינו להכריחו לידי נקיטת חפץ לא היה מפור מעותיו על התשלומין (קצה"ח) ¹⁵⁵.

⁽⁷⁶⁾ (יד) ³⁴¹ כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ, ואחר כך חזר והביא עד אחד, חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ (נח). הנה: ³⁴² וכן אם נשבע שזעמה לאורייתא, וטוענת) אחר כך שהיה חשוד, אין שזעמתו כלום, ויזלססו. ועיין לקמן סוף סימן ל"ב ¹⁵⁶.

⁽⁷⁷⁾ חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנק"ח - הטוען לחבירו מנה של רבית יש לי בידך והלה אומר להד"ם אינו נשבע מפני שלפי טענתו של זה אינו ראוי לישבע ואף על פי שאין זה ראוי לפסלו לעלמא, נאמן הוא לחובתו, זה אפילו יותר גרוע מגזל, שכן בגזל, יש טענה של מלוה ישנה יש לי עליך, אבל בריבית, אין כזה טענה, שכן לא נתקן הלאו של ריבית בזה (רע"א * בי"י), והעובר על שבועה להבא לא נעשה חשוד, לכו"ע, שמה שכח (רע"א * ריב"ש), מי שנתחייב לחבירו בבית דין שבועת התורה והתובע אומר שהוא חשוד ושיש לו עדים שיועידם כן ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בבית הכנסת כל מי שיועד עדות שהוא חשוד יבוא ויעיד הודיעני יש על בית דין לעשות כן. כל שהתובע טוען ברי שהוא חשוד אם לא מצא עדים אין נמנעין מלהשביעו מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו שאין פוסלין אותו לחצאין וכן כשהעיד עליו עד אחד אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אצל אחרים (רע"א * ב"י), ועי' ש"ך לעיל (סי' עה בש"ך סקכ"ד?) (רע"א).

⁽⁷⁸⁾ שבועה דאורייתא ונודע כו' - ולא דוקא שבועה דאורייתא, אלא ה"ה שבועה דרבנן בנשבעים ונוטלים וכדלקמן (סי' צב סי"ג) (ש"ך).

Commented [YL267]: עי' סמ"ע שזה מדינא דגמרא, האם יש נ"מ?

Commented [YL268]: לא הבאתי דברי הסמ"ע סקל"ח וש"ך סקל"ז

Commented [YL269]: איך יש היסת עם נקיטת חפץ

Commented [YL270]: לבדוק

Commented [YL271]: לא הבאתי את דברי הגר"א

Commented [YL272]: להסביר איך כל אל הקשורים?

¹⁵⁵ עי' לקמן סק"צא) שהפ"ת הביא דעת הנוב"י שיש קים לי לענין חרם, ועי' לעיל סק"מב) שנתה"מ סובר שיש קים לי לענין היפוך שבועה.
¹⁵⁶ סעיף יג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

⁽⁹⁾ אין שבועתו כלום וישלם – פי' לאחר שנשבע זה שכנגדו וכמו שנתבאר לקמן (סי' צב סי"ג), אלא דכאן לא בא אלא לאשמועינן שאף שנשבע כבר, לא נפטר בזה אם נמצא אח"כ שהוא חשוד, וצריך לשלם (סמ"ע), לא היה לו לרמ"א לכתוב כאן "אם נשבע שבועה דאורייתא כו", דהא גם בנשבעים ונוטלים בשבועה דרבנן הדין כן (ש"ך).

(טו) ³⁴³ חפ"ן זה צריך שיהיה ספר תורה. ³⁴⁴ ולא יאמר: אני נשבע בספר תורה זה, אלא יאחז הספר תורה בידו ויאמר: אני נשבע בה'. ואם לא אחז בידו אלא תפילין, א"צ לחזור ולהשיבו. ותלמיד חכם (סא), אף לכתחלה אין צריך לאחוז בידו אלא תפילין. ³⁴⁵ ויש מי שאומר דהני מילי בפעם ראשונה, אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם ובספר תורה. הגה: ³⁴⁶ וי"א דספר תורה לאו דווקא, אלא הוא הדין שאר ספרים (סב) שיש בהם נטוה. וכן עשין כשנשבעים שבועה דאורייתא, אלא כשאר שבועה, כגון אשה ששבעה על כחונתה, נשבעת על ספר אחר.

^(א) ותלמיד חכם כו' - וגבול תלמיד חכם כל שמניח תפילין, ולכן האידיא אין חילוק בין תלמיד חכם לאחר (ש"ך).

^(ב) דס"ת לאו דוקא אלא ה"ה שאר ספרים כו' - מוכח מזה דס"ל דשאר ספרים עדיפי מתפילין, דבתפילין לא סגי בהו אלא בדיעבד (סמ"ע, ורע"א), ועיקר דס"ת דוקא הוא, ודברי הרמ"א צ"ע (ש"ך), אין משביעין בסידורי תפילות אלא בתפילין או בס"ת (חכ"צ בהגהות ה"ז), ועיקר דס"ת לשאר אדם או שאר חפ"ן לת"ח, ובדורות האחרונים הקילו בשבועה כמו שנתבאר לקמן סעיף י"ט, ואפשר שגם בזה נהגו להקל [ולישבע על סידורים] (ט"ז).

^(ג) כשנשבעים בעניני מסים - והיינו כשבועת השותפין, שאין שכנגדו יכול לידע האמת ורגיל להורות היתר לנפשו, ומשום הכי מחמירין עליו (סמ"ע).

(טז) ³⁴⁸ צריך לישבע בשם או באחד מכל הכינויים (סד), ומעומד. ואם נשבע מיושב, אינו חוזר ונשבע. ותלמיד חכם, אפילו לכתחלה מיושב, בין של תורה בין של דבריהם (סה), בין על טענת ודאי בין על טענת ספק. שנים שנתעצמו בדין, ונשבעו שלא ימענו אלא האמת, ואחר כך נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו, ³⁴⁹ ויש אומרים שאינו נפטר בשבועה הראשונה (סו). הגה: ³⁵⁰ וי"א לאם נשבעו תחלה בנקיטת חפץ וכיון שבועה, אין לזיכין לחזור ולשבע, אלא מזיכין לו אותה שבועה (סו). ועיין לקמן סעיף ל"ד:

^(ד) הכינויים – כמו אלהי השמים (סמ"ע) ¹⁵⁷.

¹⁵⁷ פי' שם היינו שם המיוחד הו"ה, וכינוי הוא כל הו' שמות אחרות שאינם נמחקים, עי' שו"ע (י"ד סי' רעו ט"ט): ואלו השבעה שמות: שם ההויה, ושם אדנות, ואל, אלוה, אלהים, שדי, צבאות. ויש גורסין ג"כ אה"ה אשר אה"ה. עי' רמב"ן שבועות לח ע"ב: ב"ד משביעין אותו בשם המיוחד או בכינוי. אמנם צ"ע עי' ברכות מ ע"ב: בריך רחמנא מריה דהאי פיתא [פי' בריך הרחמן אדון של לחם זה, יצא ידי חיוב ברכה הראשונה של ברכת המזון]. אם כן השם "רחמנא" גם כן בכלל "שם ה' ית" לענין ברכות.

ועי' רמב"ם (ק"ש פ"ג ה"ה): דברים של חול מותר לאמרן בלשון קדש בבית הכסא, וכן הכנויים כגון רחום וחנון ונאמן וכיוצא בהן מותר לאמרן בבית הכסא, אבל השמות המיוחדים והן השמות שאינן נמחקין אסור להזכירן בבית הכסא וכו' [ראב"ד] אמר אברהם: לא מצאנו שם רחום כי אם על הבורא ואסור לאמרן בבית הכסא.

והנה לפי הראב"ד מובן שכן "רחמנא" שונה מכל כינוי. אמנם עי' רמב"ם (שבועות פ"ב ה"ב): אחד הנשבע, או שהשיבוע אחר בשם המיוחד, או באחד מן הכינוין כגון שנשבע במי ששמו חנון, ובמי ששמו רחום וכו'. רואים אם כן שכל כינוי של ה' ית' בכלל איסור שבועה בשם. ועי' שו"ת רע"א (סי' כה) אף שאין לאו של לא תשא באומר כינויים בלא ברכה, מ"מ במי שאומר בברכה עובר על ברכה לבטלה, וה"ה לענין שבועה, ואם כן לפי דבריו אפשר להשיבוע אותו בשם רחמנא וכדומה, אבל הסמ"ע משמע לא כך.

אבל נראה שדברי הגרע"א רק נוגעים לשיטת הרמב"ם אבל לפי הראב"ד אפשר לפרש ש"רחמנא" שונה, והוא שם ככל ז' שמות שאינם נמחקים לענין הזכרת שם שמים במקום מטונף וה"ה לענין שבועה.

כל זה שונה מסעיף י"ז שנשבע ב"מי ששמו רחום".

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(סה) בין של תורה בין של דבריהם - אדלעיל קאי אמה שכתב צריך לישבע בשם או באחד מן הכינויים (סמ"ע).

(טו) שאינו נפטר בשבועה הראשונה - לפי שבשבועה שנשבע ראשונה עדיין לא יצא שקר מפיו, משא"כ בשבועה אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם משקר בה הרי הוא מוציא שקר מפיו, לכך החמירו עליה יותר (סמ"ע), עי' מש"כ לקמן (סק"פ?) (ש"ך), וה"ה אם השבועה הראשונה היתה ביחיד שיכול לחזור ולהשביעו במנין (עי' לקמן סי"ז) ואף על פי ששתיהן סגנון אחד כ"ש אם השבועה הראשונה היתה להבא ושני לשעבר, ועי' לעיל סק"יז) (ש"ך * רשד"ם), עי' רשד"ם הובא בש"ך, וב' שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יאמרו כ"א טענת של אמת כו' ואח"כ נתחייב אחד שבועת היסת, אין השבועה הראשונה פוטרתו מפני ב' טעמים: א', משום דאין הב' שבועות שוות ואין ענין אחד ממש, כי מה שנשבע שלא לטעון שקר ומה שמשביעין אותו הב' שיפרע תרי מילי נינהו. ב', לפי שבשבועה ראשונה לא הוציא שקר מפיו בשעת שבועה ואפילו עבר עליה אינו פסול לעדות ואין זה נקרא חשוד על השבועה אבל שבועה שמשביעין אותו שכבר פרע אם נשבע לשקר הוא נפסל ע"כ. אבל במקום שכבר נשבע על העבר וגם על להבא, וגם ב' השבועות אותו הענין, ועצם זה שאדם נפסל רק בשבועה א' ולא בשני, אינו מספיק להטיל עוד שבועה על אדם (רע"א * עבה"ג), אמנם אם לפי דברי התובע שרוצה לחזור ולהשביעו, הנתבע כבר עבר על שבועתו כפעם הראשונה וכבר נעשה חשוד על השבועה, וכיון שהוא חשוד אינו נשבע, ואפילו אם השבועה השניה היא חמורה יותר מהראשונה (רע"א * ראנ"ח).

(טז) מזכירים לו אותה שבועה - איתא במקור דברי הרמ"א דאם נשבע לפרעו בזמנים ידועים, יזהירוהו באותה שבועה שכבר נשבע שהוא כן כמו שטען (סמ"ע).

(יז) סדר שבועת הדיינים כך (סח), הנשבע אוהו ס"ת בזרועו, ועומד ונשבע בשם או בכינוי, בשבועה או באלה (סט), מפיו או מפי הדיינים. כיצד מפיו, אומר: הריני נשבע בשם אלהי ישראל, או: הריני נשבע במי ששמו רחום או: במי ששמו חנון שאיני חייב לזה כלום. וכן אם אמר: הרי הוא ארור לה' (ע) אלהי ישראל, או: הרי הוא ארור למי ששמו רחום, או: למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום. כיצד מפי הדיינים, משביעין אנו אותך בשם אלהי ישראל או: במי ששמו חנון שאין לזה בידך כלום, והוא עונה: אמן, או שיאמרו: הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלהי ישראל, או: למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו, והוא עונה: אמן. הנה: ³⁵⁴לא דשנעת הדיינים כריכה ליהוה לפני מנין¹⁵⁸, או ³⁵⁵ביום הכניסהו (על), ולא לאחי נהגין (קנעב):

(טח) סדר שבועת הדיינים כך היא - פי' בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם, בין על טענת ודאי בין על טענת ספק, כך היא, והמחבר קיצר, וסמך אמה שכתב לפני זה בסעיף ח' (סמ"ע). (טט) בשבועה או באלה - ר"ל בין בשבועה בין באלה, בין שהשבועה או האלה יוצאת מפיו בין שהיא יוצאת מפי הדיינים, צריך להזכיר בכל פעם שם או כינוי (סמ"ע).

(י) הרי "הוא" ארור לה' - לשון "הוא" לאו דווקא אלא צ"ל לנוכח "הריני מקולל לה' אם יש לי בן" (סמ"ע).

(יא) או ביום הכניסה - הטעם, דאז רבים שכיחי בבית דין (סמ"ע). (יב) ולא ראיתי נוהגין כן - טענה אשה שהיא חלושה ואין בכחה לצאת מביתה, ורצונה לישבע בביתה בפני השמשים, אע"פ שהמנהג שכל השבועות המה דוקא בבית הכנסת (עי' לקמן סכ"ז), כשאי אפשר, נשבעים בבית, אך בפני עשרה, ואף שהרמ"א כתב שלא נהגו כן, הואיל וכבר יצאתי מן המנהג להקל לה שלא תשבע בבית הכנסת, יצאתי גם בדבר זה מן המנהג, והעמדת על שורת הדין שתשבע בפני עשרה, ועיין באר היטב לקמן (סי' קנד סק"ג?), ועיין לקמן (סק"כ?) (פ"ת).

(יג) להרמב"ם³⁵⁶, אף שבועת היסת בשם או בכינוי או בשבועה או באלה (עג), ואין בינה לשבועת הדיינים אלא ששבועת [היסת] אינה בנקיטת הפי'. ³⁵⁷ולא הודו לו, ואמרו (דשבועת) [בשבועת] היסת (עד) אינה לא בשם ולא בכינוי, אלא בשבועת סתם או בארור:

¹⁵⁸ עי' לעיל סק"ס).

Commented [YL273]: לשון הרשב"א שהחרימו ???

Commented [YL274]: להביא את שיטת הר"ת שאפילו להבא נעשה חשוד על השבועה שיש חולקים על זה

Commented [YL275]: לכ' הרב, האם אתה מסכים

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(צ"ב) או בשבועה או באלה - פירוש, הן שיהיה ההיסת באלה הן שיהיה בשבועה, צריך לנקוט בלשונו שם או כינוי בכל אחד, ועל זה מסיק וכתב ד"לא הודו לו", אלא שבועת היסת יהיה בלא הזכרת השם או כינוי הן בשבועה הן בארור דהיינו אלה (סמ"ע).

(צ"ג) ואמרו דשבועת היסת כו' - י"א דשבועת היסת אינה אלא חרם סתם (סמ"ע), ועיקר דברי מקור דברי הרמ"א היא שאינו כלל בס"ת אלא שמחרים בשמו בחרם סתם, וחרם סתם אינו לא בס"ת ולא בשמו אלא סתם, ומש"כ "בשמו" ר"ל שם האדם, מיהו האידינא נוהגין להשביע היסת בשבועה שאומר "אני נשבע שאין לזה אצלי כלום" (ש"ך), עי' ש"ך, וי"א דהיינו דוקא בשאר עם הארץ כדי לאיים, אבל בת"ח ח"ו לאיים עליו. אלא לת"ח פוסקים קבלת חרם ולא שבועה, ועוד יש לפטור את הת"ח המומחה לרבים אף מקבלת חרם במקום שיש עד המסייע, ועי' ש"ך לעיל סקי"ד (?) דמ"מ יש לו עליו חרם סתם, והיינו בהודה בחוב וטען פרעתי שיש ספק ממון אפילו בעד המסייע, משא"כ בטענת להד"ם פטור אף מקבלת חרם בעד המסייע, אמנם מוטל על החכם להיות נקי מה' ומבני אדם לקבל בחרם, אמנם בצנעא ובכבוד (פ"ח).

(יט) יש אומרים שבדורות אחרונים(עה) ביטלו שבועה בשם(עו), לפי שענשה גדול, ונהגו להשביע בארור(עו):

(ע"ה) שבדורות האחרונים - פי' אחרי חתימת התלמוד (סמ"ע).

(ע"ו) ביטלו שבועה בשם - פירוש, אפילו בשבועת הדיינים (סמ"ע).

(ע"ז) ונהגו להשביע בארור - וי"א דוקא בעשרה, ועי' רמ"א לעיל (סעיף יז), וצריך להזכיר בארור זה לשבועת הדיינים שם או כינוי. ואף שיזכרו השם בארור מ"מ לא הוי כחומר שבועה בשם, שאינו אלא קללה לנפשו בה' (סמ"ע), וי"א דשבועת האלה בשם גם כן ענשו חמור על כל העולם, ולכן לא מזכירים שם, ולעומת זה תיקנו שיהיה בעשרה, כיון דלא מזכירים שם שמים בהדיא להוי עכ"פ בעשרה, דכל בי עשרה שכינתא שריא והוי קצת כאילו הזכיר השם (פ"ח).

(כ) משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין. ויאיימו עליו (פי' ענין אימה) קודם שישביעוהו ואומרים לו: הוי יודע שכל העולם נודעו בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא לא תשא, ובכל העבירות שבתורה נאמר ונקה(עה) וכאן נאמר לא ינקה, וכל העבירות שבתורה נפרעים ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו(עט), ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל, שכל ישראל ערבים זה לזה(פ), כל עבירות שבתורה תולים לו שנים ושלשה דורות, אם יש לו זכות, וכאן נפרעים מיד, דברים שאין אש ומים(פא) מכלים אותם, שבועת שקר מכלה אותם. ³⁶¹[אם] אמר: איני נשבע, פוטרים אותו ונותן(פב) מה שטענו חבירו¹⁵⁹. אם אמר: הריני נשבע, וחבירו תובע(פג) העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה (במדבר זו, כו), ואומרים: לא על דעתך אנו משביעים אותך, אלא על דעתנו ועל דעת בית דין. הגה: ³⁶²ואס יס' דרמאות, יס' לדין לומר לו לפרש(פד) נשבעו כל כד רמאות שיש לחשוב בלבו. וכן ³⁶³יש קצת לדין להשביע בנקיטת חפץ נמוק שאינו כתיב(פה), או ³⁶⁴לאיים עוד דברים אחרים(פז), אס יראה לו שיש לומר דלדין נשבע(פז):

(ע"ח) נאמר בהן ונקה כו' - פירוש, כתיב בהו "ונקה לא ינקה, ופירשו, ונקה לשבים לא ינקה לשאינן שבים, ובשבועה לא כתוב "ונקה" כלל (סמ"ע).

(ע"ט) נפרעים ממנו וממשפחתו - י"א "וממשפחתו" היינו שמחפין עליו (סמ"ע), פירוש, אותו עונש הבא על החוטא אינו בא על משפחתו בשאר עבירות, אע"פ שעונש קל ממנו בא על משפחתו, אבל כאן גם משפחתו נענשת בעונשו (סמ"ע).

(פ) שכל ישראל ערבים זה לזה - גם בשאר ענינים ערבים זה לזה, מיהו הני מילי כשיש בידו למחות, וכאן אפילו אין בידו למחות (סמ"ע).

(פ"א) דברים שאין אש ומים וכו' - היינו עצים ואבנים שבביתו (סמ"ע).

(פ"ב) פוטרין אותו ונותן כו' - פירוש, מכת מה שפוטרין אותו דהיינו שמסלקין אותו מלפניהם ויצא, או אינו יכול לחזור בו ולומר "אשבע" אלא צריך לשלם, וי"א אפילו לא יצא חוץ לב"ד

Commented [YL276]: האם דברי הקצה, ח נוגעים לכאן ?

¹⁵⁹ עי' סמ"ע לעיל (סי' כב סק"א?) שמביא מכאן: אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו כו', אינו רצה לומר דפוטרין אותו וממחרין עמו ליתן ולפרוע, אלא רצה לומר פוטרין אותו מלפני בית דין או מאותו הענין, וממילא צריך ליתן ע"פ הדין מה שקיבל עליו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אלא נסתלקו מאותו ענין, הוה ליה כאילו יצא ואינו יכול לחזור בו. ועי' לעיל (סי' כב סק"א?), וגם לקמן (סי' צד סק"א?) (סמ"ע).

⁽¹⁵⁹⁾ וחבירו תובע - נראה דדקדק לכתוב "וחבירו תובע", כדי ליתן טעם למה אמרו "סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה", דמשמע על הנשבע ועל המשביעו. והיינו טעמא, כיון שזה רואה שהוא מוכן לישבע, הוה ליה להשוות עמו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו, והוא לא עשה כן אלא תבע השבועה (סמ"ע)¹⁶⁰.

⁽¹⁶⁰⁾ יש לדיין לומר לו לפרש כו' - פירוש, ולא סגי במה שנשבע על דעת הב"ד כו' (סמ"ע), אמנם בדבר ששניהם האמינו לשליש מאחר והוא תפוס, אז אין לדיין לפרש דבר זה שמא מתתוך כך ילמד לשקר (ש"ך * מהרי"ט).

⁽¹⁶¹⁾ להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך - כפול לעיל ברמ"א (סי' טו ס"ד) (סמ"ע).
⁽¹⁶²⁾ או לאיים עוד בדברים אחרים - יש מביאים לפני הנשבעים מטה של מתים ונודות נפוחים ומכבין הנרות (סמ"ע), עי' סמ"ע ואם נהגו שלא לעשות חומרות אלו ורוצה המשביע לעשותם, אין שומעין לו, (פ"ת).

⁽¹⁶³⁾ אם יראה לו שיש צורך בדבר - ות"ח אינו צריך איום כל כך (סמ"ע).

(כא) ³⁶⁵ אין מאיימין אלא בשבועת הדיינים שהיא ע"י טענת ודאי (פ"ח) וכפירה, בין שהיתה מן התורה בין מדבריהם. אבל על שבועה שנתחייב בה בטענת ספק, בין מן התורה בין מדבריהם, וכן בשבועת היסת, אינו צריך איום, ³⁶⁶ ואעפ"כ צריכים הדיינים לפצור בבעלי דינים (פ"ט), אולי יחזרו בהם עד שלא תהיה שם שבועה כלל:

⁽¹⁶⁴⁾ שהיא על טענה ודאית - כיון דהתובע עומד נגדו וטוענו ודאי שחייב לו, יש רגלים לדבר קצת שזה הכופר ישבע לשקר, משום הכי מאיימין עליו, משא"כ כשטוענו בספק כשותפין ואריסין. ובשבועת היסת אף שטוענו התובע ודאי, מ"מ כיון שהשבועה היא קלה, אין צריך איום (סמ"ע).

⁽¹⁶⁵⁾ לפצור בבעלי דינים - אפילו שבועת אמת עבירה הוא ועי"ז נמנעים מלישבע שבועת אמת ומתפשרים בכל מה דאפשר, ויש להשוות ולהפסיד משלו ולא לישבע אפילו באמת, ועי' סמ"ע לעיל סק"פ (פ"ג) (פ"ת)¹⁶¹.

(כב) ³⁶⁷ כל מי שנתחייב שבועה, בין של תורה בין של דבריהם (צ), אפילו היסת, יש לו להחרים סתם, קודם שישבע, על כל מי שטוען עליו (צא) דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם, ויענה המשביעו: אמן (צב):

⁽¹⁶⁶⁾ בין של דבריהם - אם כשיצא מב"ד שזה חייב שבועה דאורייתא וזה שבועה דרבנן דנוקקין תחלה להשביע שבועת התורה (עי' לעיל סי' טו סק"ב?) (קצ"ח).

⁽¹⁶⁷⁾ כל מי שטוענין עליו כו' - אין חילוק בזה בין נשבע ונוטל ובין נשבע ונפטר, לעולם זה שכנגדו צריך לקבל עליו בחרם (סמ"ע, פ"ת), וי"א דאין צריך קבלת חרם בנשבע ונוטל, וכן במי שנתחייב היסת והפכה על שכנגדו, שאין צריך המהפך לקבל חרם תחילה, דהא עיקר טעם החרם שלא יהא כל אחד משביע על חנם והוא יתן לו איזה סך להפטר משבועת חנם, וזה אינו שייך כאן, דהא לאו ברצון מהפך עליו אלא בא להציל עצמו, ועיין מה שכתבתי (סי' צב ס"א?), וגם בשבועות הבאות ע"י שמא (סי' ס"ג צג ס"ד?), כל שהוא נשבע ונפטר צריך המשביע ג"כ קבלת חרם (ט"ז, נה"מ חידושים), שבועה דאורייתא שעי' עד אחד א"צ התובע לקבל חרם תחילה, עי' לעיל סק"ד?, ויכול לטעון קים לי כדעת הסמ"ע שאף שבועת ההיפוך צריך שכנגדו לקבל בחרם¹⁶² (פ"ת).

⁽¹⁶⁸⁾ ויענה המשביעו אמן כו' - עי' לעיל (סי' עא ס"ח וסי' פב ס"ט) שאינו צריך לענות אמן, ויש לחלק דשם איירי כשרוצה הנתבע לצאת מבית הכנסת, בזה קאמר דאינו צריך להמתין בשביל האמן בבית הכנסת, אבל כאן מסתמא עומד המשביעו שם ורוצה שישבע לפניו על דעת המקום והב"ד, על זה קאמר הכא כיון שהוא שם צריך לענות אמן לכתחילה כדי שיאויים יותר (סמ"ע), ועיקר דקושיא מעיקרא ליתא, דכאן אין שבועה על זה עד שיקבל זה שכנגדו חרם

¹⁶⁰ עי' פ"ת לקמן סק"פ (פ"ט).

¹⁶¹ עי' לקמן סמ"ע סק"ק (קל).

¹⁶² עי' לעיל סק"ג (גז) מח' אם יש קים לי בענין שבועה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

מתחילה, משום הכי כל שאינו עונה אמן לא יכול לכוף חבירו לשבועה, שאפשר שהוא חושב שאינו בכלל החרם בשאינו עונה אמן, וכיון שע"י זה החרם הוא כופהו לשבועה, על כן יעשה על צד היותר טוב, משא"כ לעיל שאין החרם מביא לידי שום דבר, רק שנתנו רשות לזה להחרים על כל מי שגזלו, אין שום חיוב על שכנגדו לענות אמן ולא שיהיה שם אצל החרם. וכן מי שנתחייב היסט והפכה, ואין הלה רוצה לישבע וליטול אלא רוצה להחרים סתם, אין הנתבע צריך שיקבל עליו חרם בפירוש או לענות אמן, דגם חרם זה אינו מביא לידי שום דבר שיתחדש על ידו, רק שהרשות בידו להחרים על כל הגוזלו, אמנם מנהג הדיינים שאומרים ע"ז הנתבע צריך שיקבל עליו בפירוש חרם שאינו חייב לזה כלום (ט"ז), וי"א דנהגו לקבל בחרם לנוכח שיאמר אני מקבל בחרם, וא"צ עוד אמן (פ"ת).

(כג) בבל שבועה, מן הדין בפני הלה שכנגדו (אז דפני העמול) ³⁶⁹אם אין התובע יודע האמת רק על פי העד, (ואז) אין לרדף לישבע בפני התובע. ³⁷⁰ואם השביעוהו שלא בפניו, אם נשבע בתקונו ועל דעת בית דין, נפטר. הגה: ³⁷¹ואף על פי שלא נשבע במקומו (אם הוא מקום רבים, ואיכא למימר שיתבייש לפניו), ³⁷²מיהו לכתחלה יכול לומר שישבע לו במקום שנעשה שם העסק שידועין שם בני אדם, או שהוא מקום רבים. מיהו אם אין הנתבע הולך לשם עכשיו, לרדף להמתין עד שיבא שם, ואז לרדף לישבע שם, ולא יכול לומר: לא אשבע אלא בעירי ¹⁶³.

(כד) בפני הלה שכנגדו - כדי שיתבייש ממנו, כיון שהוא יודע האמת כאשר הוא. ומשום הכי מסיק וכתב ד"כשהוא אינו יודע האמת אלא על פי העד אין צריך לישבע לפני התובע אלא לפני העד. ומה שכתב רמ"א "ואין צריך", טוב להגיה "ואז אין צריך" (סמ"ע).
(כה) בפני העד - ולא ראיתי נוהגין להשביע בפני העד, וצ"ע (ש"ך).

(כז) ואף על פי שלא נשבע במקומו כו' - יש בזה כמה שיטות א', תובע יכול לכוף נתבע שנתחייב לו שבועה שישבע לו במקומו שידועין הדבר ויתבייש מבני העיר ודוקא בשדרים באותו העיר שניהם והלכו לדון במקום אחר אבל בענין אחר אינו יכול לכופו, אבל כל זה רק לכתחילה, ובדיעבד אם נשבע, לא נשבע עוד פעם. ב', אפי' אין דרים בעיר אחד יכול לכופו משביע שישבע לו בעירו. ג', דוקא כשהיה העסק בעירו של משביע או יתבייש מבני העיר. ד', כל הזכות לחייבו לישבע במקום אחר, הוא רק בלוה, שעבד לוה לאיש מלוה, ולא בענין אחר (ש"ך * אלשיך) ¹⁶⁴.

Commented [YL278]: לכבוד הרב ע"י הערה

(כח) ³⁷³הטוען את חבירו טענות הרבה, אין משביעין אותו אלא שבועה אחת (צו) על הכל. נתחייב שתי שבועות על שתי טענות, קלה והמורה, משביעין אותו בחמורה, ומגלגלין בה השאר דברים. הגה: ³⁷⁴מי שטוען על חבירו שהוא חייב לו, ואומר שיש לו עוד תביעות (אחרות עליו שאינו רוצה לתובעו עתה, אומרים לו שטוען עליו הכל ביהולא), ואם אינו רוצה, והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום, נשבע ונפטר ממנו (ט) מכל תביעות שיש לו עליו עד אותו היום.

(כט) אלא שבועה אחת - ראובן שבא בהרשאה על שמעון ויש לראובן עצמו תביעה אחרת על שמעון, ונתחייב שבועה על תביעתו ועל תביעת שליחותו, וטוען ראובן "ישבע לי שבועה אחת על תביעתי ושבועה אחרת על תביעת שליחותי", אף על גב דכתב ליה זיל דון לעצמך, משביעין אותו שתי שבועות, אבל אם ראובן מסכים עושים שבועה אחת, וזה עדיף, אבל כנ"ל (רמ"א סי' כד ס"ז) ביד התובע לדחות שבועת הנתבע כמה שהוא רוצה, וזה נוגע לכאן בב' השבועות, וי"א שהנתבע יכול לישבע שבועה אחת על שניהם. ועיין לקמן (סקל"ז) (פ"ת).
(ל) שיש לו עוד תביעות - תובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה על הנתבע, ואחר זמן אמר ששכח לטעון עוד איזה תביעה, או טעיתי, אינו נאמן לומר שכחתי, כיון שמתחילה אמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה עליו, והוא כטוען וחוזר וטוען ¹⁶⁵ (פ"ת).

¹⁶³ ע"י ש"ך לעיל סי' צא ס"א שיש חולקים שמי שנשבע בפני חבירו לא מועיל בדיעבד?

¹⁶⁴ ע"י לעיל סק"ס(ט), האם זה סותר דבריו שם.

¹⁶⁵ ע"י לעיל סי' כד ס"א ברמ"א: האומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רוצה לטעון עכשיו, שומעין לתובע.

ועי"ש במאיר המשפט: הא דכתב הרמ"א לקמן (סי' פז סכ"ד) אדין כזה שאומרים לתובע שישטעון עליו הכל ביחד כו', שם קאי אמ"ש המחבר דהטוען על חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל, ועל זה כתב הרמ"א, דמטעם זה אף אם עדיין לא טען הרבה טענות אלא שאמר

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(צ"ח) הכל ביחד – היינו שיש היזק לנתבע בזה דאל"כ הוא סותר את דבריו בסי' כד (באר הגולה), וי"א דהכא מיירי כשניכר לדיין שכונת התובע להשביעו הרבה שבועות כו', ואין לכופו בדברים לטעון כל טענותיו, אלא אם הכיר הדיין שהוא רמאי ורוצה להביאו לידי שבועות הרבה, אבל בלא"ה לא (פ"ח).

(צ"ט) נשבע ונפטר ממנו – אם לא שיביא התובע עדות וראיה לדבריו. ועי' לעיל (סי' כד סקי"ב?) (סמ"ע), מי שנתחייב ב' שבועות על ב' טענות, א' חמורה וא' קלה משביעין אותו בחמורה ומגלגלין בה שאר הדברים (ש"ך * שה"ג).

(כ"ה) כלל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לא יתחייב ממונו (ק). אף על פי שכפר אין מחייבים אותו היסת (קא). כיצד, אמרת לי ליתן לי מנה (קב), להר"מ, אין משביעין (קג) אותו לא היסת ולא חרב, שאף אם הודה, אינו חייב לו כלום. (76) והוא דק"ל א"ל א"ל לו לפרע, א"ל משביעין על כפירתו, אתה קללת אותי, אתה הוצאת עלי שם רע, לא היו דברים מעולם, אין מחרימין על זה, וכן כל כיוצא בזה. הגה: 377 וי"א דמחרימין על זה (קד), להרי א"ל יתכרם אמת קונסין אותו. 378 טוען על חנינו: גולתני, או: גנבת ממני, והוא כופר, אף על פי שלפי טענות התובע פסול לישבע, אפילו הכי נשבע לו (קה). ודווקא שחשבו הנמון, שעיקר התביעה הוא משום ממונו, אכל אם עיקר התביעה הוא משום האיסור (קו), אין משביעין. 379 מי שחובצת א' שנדר לה דבר בחטונה, והוא כופר, חייב לישבע (קז):

(פ) לא יתחייב ממונו כו' – אעפ"י שהיה מחוייב שבועה בהודאתו (סמ"ע), עי' מש"כ לעיל (סי' כב ד"ה ישבע) [אם נפטר הנתבע והתובע רוצה לחזור ולתובעו וטוען שלא קיבלו, פטור התובע אף משבועת היסת דלא שייך ביה חיוב ממונו אם יודה] (פ"ח).

(ק"פ) אין מחייבין אותו היסת – וגם חרם סתם אין מטילין על זה, וכדלקמן (סמ"ע), כ"ש שבועה דאורייתא במודה מקצת או עד אחד מכחישו. וה"ה כשהיה חייב ממונו בלא העד ע"י שבועת התובע, אינו חייב שבועה דאורייתא על זה, כיון דלא היה חייב ממונו כפשוטו, וכנ"ל (סי' עה סקמ"ז?) ועי' לקמן (סי' צא סקכ"ו?) וכ"ש אם עד אחד מעידו שעשה שותפות עמו, והוא כופר, פטור לישבע להכחיש העד, דאפילו היה מודה לדברי העד לא היה לו עליו רק שבועת השותפות, ועיין לקמן (סי' צג ס"ט) (ש"ך).

(ק"ק) אמרת ליתן לי מנה – שזה דיבור בעלמא, ויכול לחזור בו אף אם אמר כן. ועי' לעיל (סי' פא ס"ד) (סמ"ע), ואם הוא עני, כיון דאינו יכול לחזור בו וכנ"ל (סי' רמג ס"ב), ועי' י"ד סי' רנח סי"ב) 166, משביעין אותו היסת, דקנהו לגמרי מיד באמירה כמו מסירה להדיוט. אבל באומר למכור חפץ לחבירו בכך וכך, יכול לחזור בו, ואין משביעין אותו על זה (ש"ך). וי"א דאמירה

שיש עליו עוד תביעות, שאומרים לו הב"ד שיטעון עליו הכל ביחד, ואם יטעון עליהן הנתבע טענות שיפטר בהן בשבועה, יכלול בשבועה אחת, ואפילו בזה לא כתב הרמ"א שמכריחין אותו על ככה, אלא מסיק וכתב ז"ל, ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום, נשבע ונפטר מכל התביעות, משא"כ כאן דלא איירי מדין שבועות, ויכול להיות דאירי דעל טענה שהוא טוען עתה על הנתבע אינו נפטר בשבועה, וא"כ למה יאמרו לו הב"ד שיתבענו עתה ג"כ בשאר תביעות, ואף דמירי גם כן כאן כשיכול לפטור הנתבע על טענה ראשונה בשבועה, מ"מ י"ל דהנתבע אינו אומר שאינו חייב לו כלום בשאר התביעה, אלא כדי להפטר ממנו רוצה שיתבענו עכשיו, בזה למדנו כאן דנזקקין לתובע אם לא בזיילי נכסיה. אמנם במקום דזיילי נכסיה אף דלא אמר התובע כלל לפני הב"ד שיש לו על פלוני תביעות, אלא הנתבע שמע שקול יוצא עליו שחייב לפלוני, יכול הוא לתבוע לאותו פלוני שיראה לפני ב"ד שטר חוב שבידו עליו, ואם לא יראה מוטל על הב"ד לסלק הקולי קולות מעליו בנתינה לידו כתוב וחתום, או יעשה כרוז באופן שלא יתזלו נכסיו (סמ"ע), ויש אומרים לתרץ הרמ"א דכאן מיירי שהתובע אומר דלא איכפת ליה אם ישבע, כי אף בשבועה לא יפטר שיש לו עליו תביעות דלא שייך בהו שבועה, או שיביא עדים לדבריו (ש"ך), ויש מתרצים דהכא מיירי דהנתבע אינו אומר שישבע בתביעתו זו, והוא מרוצה שלא ישבע עתה על תביעתו זו, ועיקר כתירוץ הראשון של הסמ"ע, וי"א דמיירי כשניכר לדיין מבין ריסי עיני התובע שכונתו להשביע הרבה שבועות, אבל אם אין זה כוונת התובע אז לא מחייבין ליה לתבוע כל תביעותיו, כי שמא יש לו עדים או יודה לו הנתבע או אינו זוכר, לפיכך אם רואה הדיין שהוא רמאי ואינו תובע טענותיו אלא אחת אחת כדי להביאו לידי שבועות הרבה, אומר לו אמור כל טענותיך כדי שישבע עליהם שבועה אחת וכופהו על ככה בדברים, ואומר לו תדע שאם עתה לא תטעון לא אשמע טענותיך, ואין לכופו בדברים אלא אם הכיר הדיין שהוא רמאי ורוצה להביאו לידי שבועות הרבה, ועמ"ש לקמן (סי' פ"ז סל"ד ד"ה הכל ביחד) (פ"ח). 166 עי' סמ"ע סי' קכה ס"ה ד"ה נעשה נעשה, עי' ש"ך סי' סו סק"ב?.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לעני אינו עושה קנין כמסירה ולכן יכול לשנותו עד שלא בא ליד הגבאי, אבל לא יכול לשנותו מעני לעני (עי' לקמן סי' ריב סק"ד?), ועי' לעיל (סי' פא סק"ג?) (קצה"ח), וי"א דוקא במקום דאין הבית דין יכולין למשכן אותו, רק שכופין אותו דהיינו שמכין אותו עד שיקיים בעצמו, אז אין משביעין אותו, משא"כ בצדקה דממשכנין על צדקה, משו"ה משביעין אותו (נתה"מ), עי' לקמן (סי' קכה סק"ה? בסמ"ע, וסק"ז? בש"ך) דאפילו אם הוא עני והוא נדר מ"מ יכול להתיר ע"י חרטה, עכ"ז יש שבועה, ועיין מש"כ לקמן (סי' ריב סק"ט?). מעשה באשה אחת עשירה שמת בעלה והניח ס"ת שהוא בבית איש אחר, ואמרה האלמנה בתוך ז' ימי אבלה בזה"ל [אקח את הספר תורה מר' פלוני ואתן לבית המדרש כי בעלי ראוי וכו'] ועד אחד העיד על זה בתורת עדות, והאלמנה הודית לדברי העד רק שאמרה שהטילה תנאי בזה "אם תהיה דירתה בעיר הנ"ל", והעד מכחישה שלא שמע ממנה שום תנאי, חייבת האלמנה לישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד, דהא המקדיש לבית הכנסת דינו כמקדיש לצדקה כמבואר במג"א (סי' קנ"ג סק"א), אע"פ שתביעת שבועה פטור משבועת היסט אמנם אם יש עד אחד זה כבר שבועה דאורייתא, וחייב אפילו נגד תביעת שבועה, אמנם כל זה אי היה הס"ת בשעת אמירתה שייך להאלמנה, אבל לפי המבואר מלשון השאלה לא היה אז הס"ת שייך להאלמנה, שעדיין לא נשבעה על כתובתה, ואפילו אם פטרה בעלה משבועה או אפילו כבר נשבעה, מ"מ לא היה עדיין גוף הס"ת שלה, דהא לא גבאווה אותה היורשים או הב"ד, רק שהיה לה חוב ושעבוד מחמת כתובתה, וא"כ אפילו אם היתה מקדשת בפירוש הס"ת לא היה הקדש כלל, דבעל חוב מכאן ולהבא גובה ואי אקדיש מלוה לא היה הקדש כלל (פ"ת).

⁽²⁷⁾ אין משביעין כו' - ראובן שהוציא שטר על שמעון בקנין שנתרצה בהיפוך שבועה, ומתו העדים ונתקיים אחד מן העדים, ושמעון אומר "לא נתרציתי", ישבע שמעון שבועת היסט שאין לראובן כלום עליו ומיפטר, ואין כאן שבועה דעד אחד, שהרי הוא לא מעיד בממונו אלא בהיפוך, ודבר הגורם לממונו לאו כממונו דמי (ש"ך), יש מסתפקים בדבר שאם יודע צריך לקבל מי שפרע, כגון אם מכר לו מטלטלין ולא משך, שאם היה מודה היה צריך לקבל מי שפרע ואי אפשר לו להשמת ממנו אלא באיסור, עי' ש"ך (סי' רד סק"א) שאין צריך שבועה. ועיקר שהב"ד יאמרו בלשון נסתור [מי שפרע מדור הפלגה הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו], ובוה יצאנו מידי ספק (קצה"ח), [כהגהה על הש"ך] עי' ש"ך לעיל (סי' כב ס"ג ד"ה לא יוכל) [מי שטוען שהפך עליו השבועה ליטול, באופן שמועיל ההיפוך וחבירו כופר, א"צ לישבע ע"ז לכו"ע, ואפשר דהמחבר דוקא במעשה שלו פסק כן משום שכבר נשבע ולא שייך לומר מי יימר דמשתבע וגם בנק"ח, אבל בעלמא אפשר דגם הב"י מודה לדינא כמו דכתבתי - תוקן על פי הנתה"מ] (רע"א).

⁽²⁸⁾ וי"א דמחרימין על זה - אבל אין משביעין היסט על זה, כיון דאף בהודאתו אין כאן חיוב ממון כי אם קנס משום מיגדר מילתא, אבל אם טענו "אתה חבלת בי", והוא כופר, נשבע היסט על כפירתו, כיון שאם יודה זה היה חייב בשבת וריפוי שהוא ממון (סמ"ע), אין זה קנס של מוציא שם רע על אשתו שאין לה בתולים, שזה קנס, ואין דנים בלא סמוכים, אבל מאחר ואם זה אמת, מאחר ומנדים עד שיפייס את חבירו (עי' לעיל סי' א ס"ה), לכן מחרימים על זה (סמ"ע * פרישה, ש"ך * ב"ח), ולמעשה כל היכא דנראה לדיין דאם יתברר הדבר שהוא אמת שיקנסו אותו בית דין לפי חומר הביוש, חשוב הוא כאילו יתחייב לו ממון ומחרימין על זה, אבל אם אינו ודאי שיתחייב קנס אפילו אם יודה בדבר אין מחרימין על זה ואפילו עד אחד מעידו (ש"ך * ב"ח), ועי' לקמן (סי' תכ סק"ד?) (ש"ך).

⁽²⁹⁾ אפילו הכי נשבע לו - דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו לזה הנתבע על התובע, משום הכי גולו או גנבו כדי להתפייס את אשר בידו, וכנ"ל (סק"ג?) ועי' לקמן (סי' צב ס"ג) (סמ"ע), וכן איתא לעיל (סי' עה ס"ח) (ש"ך).

⁽³⁰⁾ עיקר התביעה היא משום איסור כו' - פירוש, אף על גב דנפקא מינה ג"כ לענין ממון (סמ"ע), עי' סמ"ע ופי' דבריו כגון היא אומרת "קדשתני" והוא אומר "לא קדשתני", או כגון שהיא אומרת "ממנו נבעלה והולידה ולד זה שהוא ממזר והוא חייב לזונו", אבל גנבתני או גזלתני מסתמא עיקר התביעה משום ממון, ועיקר דיש חולקים על זה (ש"ך).

Commented [YL279]: הוא אומר את זה בדת הטור והרמב"ם שמה חולקי סכאן, אבל זה לכו"ע?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ק) שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב לישבע – אע"ג דכל המזנות אינן חוששות לטבול והן מוחזקות בנדות אין קים ליה בדברים מיניה באיסור כרת, אבל אשת איש פטור¹⁶⁷ (ש"ך), עי' ש"ך ולפי דבריו אם נדר לאשת איש דבר באתננה אין כאן שבועה דהא קים ליה בדבריה מיניה, אמנם אם היא תובעת חמשי' אתנן וחמשי' דהלואה ומודה בחמשי' דאתנן חייב לישבע על חמשי' דהלואה, ואף על גב דחמשי' דאתננה אינו צריך לשלם דהא קים ליה בדבריה מיניה, מ"מ כיון דחייב הוא לשלם אלא דהב"ד אין בידם כח לעונשו בממון כיון דנתחייב מיתה, אבל אי תפיס לא מפקינן מיניה ע"ש, א"כ הוי כמודה בחיוב גמור אלא דהוי כמו אלם שאין כח ביד ב"ד לעונשו אבל מודה במקצת הוי, אף על גב דהיכא דחייב לצאת ידי שמים לא מהני תפיסה (עי' לעיל (סי' כח סק"א?). ועיין מ"ש לקמן (סי' פח סק"ד? וסק"י?). (קצה"ח).

(כו) מענו שעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס(קח), אינו נשבע היסת, ³⁸¹ שאילו הודה היה פטור(קט). ³⁸² אבל אם מענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים(קי) וחייבוהו ב"ד לשלם, והלה אומר: להד"מ, צריך לישבע היסת(קיא):

(ק) שאינו חייב עליו אלא קנס – לאפוקי אם תבעו שחבלו, די שבו קנס נזק וצער ויש בו ג"כ ממון ריפוי ושבת, ואז צריך לישבע לו משום ממון שבו (סמ"ע), טענו דבר שהוא ממון אלא שאין דנין אותו בזמן הזה משום דלא שכיח אבל מנדין אותו עד שישלם וכנ"ל (סי' א סה"ג, כיון שאם יודה הב"ד מנדין אותו שישלם, צריך לישבע היסת (קצה"ח).

(ק) שאילו הודה היה פטור – דמודה בקנס פטור מלשלם (סמ"ע).

(ק) והביא עדים – פירושו, שטוען שבשעה שתבעו, הביא עדים לפני הב"ד, וחייבוהו הב"ד על פיהם (סמ"ע), ראובן שתובע לשמעון שנתחייב נגדו ממון בדין מחמת עסק שותפות, ושמעון מכחיש שלא עמדו בדין או שעמדו ולא חייבוהו, ורוצה לטעון טענות מחדש, י"א דצריך שמעון לישבע, ואין עיקר כדבריו. אמנם אם תובעו ש"קבלת עליך לקיים כל מה שיפסקו עליך אותו ב"ד הן לדין הן לטענת וחייבוך", וזה כופר, או שטוען "נתחייבת בב"ד ואיני יכול לחזור ולטעון כי שכחתי החילוקים שביני לבינך", או "שמא לא תודה לי עתה כמו שהודית בפני אותו ב"ד, אך זה ידעתי בבירור שהב"ד ההוא חייבוך לי ממון כך וכך", או צריך לישבע (ש"ך).

(ק) צריך לישבע היסת – דהרי אילו היה מודה לו שחייבוהו ב"ד כבר, היה חייב לו ממון מן הדין במקום שדנין קנס, ולא משום מיגדר מילתא לחוד (סמ"ע), במקום שדנין קנס, אם כפר, אז צריך לישבע שלא נתן לו, אף על גב דלא מחייב אלא מכח תקנה (ש"ך).

(כו) ³⁸³ מי שנתחייב שבועה בב"ד, ויצא מב"ד, ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו, ואמר: נשבעתי, אם הוא ³⁸⁴ מהנשבעים ונפטרים, נאמן(קיג). הנה: ³⁸⁵ אצל לריד לקבל עליו חס, סתם, שנשבע¹⁴⁶(קיד). ³⁸⁶ מינה זמן הזה לנוהגין ליטעע נבית הכנסת לפני ששנקטו) או עדים, אינו נאמן לומר שנשבע, עד שיביא ראיה לדבריו(קטז), ³⁸⁷ א"כ התרה בו(קיו): לא תשבע אלא בפני עדים¹⁶⁸. ³⁸⁸ ואם עדים מעידים שלא נשבע באותו יום שאומר שנשבע, כגון שאומרים: שלא זוהי ידם מתוך ידו(קיח), הוחזק כפרן(קיב) לאותה שבועה, ואינו נאמן לומר: נשבעתי אחר כך:

(ק) הוחזק כפרן כו' – דוקא כשנתחייב שבועת ב"ד הוא שכאשר אמר "נשבעתי" והכחישוהו עדים וחזר ואמר "נשבעתי" אינו נאמן, אבל אם לא נתחייב שבועת ב"ד, אלא שחייב עצמו שבועה, כלומר שאמר "אשבע לך", ותבעו בעדים לישבע ולא הסכים וא"כ אמר "נשבעתי", נאמן, שאדם אמר להקרה ויאמר "לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי", ואין זו סרבנות וחרטה אלא דחייבה בעלמא, ויש חולקים (עי' רמ"א לעיל סי' עט סי"ג), וכן משמע מהמחבר לקמן "לא זוהי ידם וכי", אם כן אפילו אמר נשבעתי ולא זוהי, לא הוחזק כפרן ואפילו חייב עצמו שבועה באופן שאינו יכול לחזור בו, כגון בקנין או בפני ב"ד וכה"ג, כיון שחייב את עצמו ולא חייבוהו ב"ד לא הוחזק כפרן, ואף שהיה חייב שבועה בב"ד וקדם ואמר "אני אשבע" קודם שאמר לו ב"ד "השבע", והוא אמר "נשבעתי" לא הוחזק כפרן (ש"ך).

Commented [YL280]: כתב רבינו ירוחם נתיב ג' סוף חלק ב', וכן בכל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כתבו התוספות דלא אמרינן חייב אלא בדבר שאם הודה היה חייב אבל בדבר שאם הודה היה פטור לא אמרינן מחויב שבועה כו', עכ"ל. וג"ל שר"ל כגון בקנס, דמודה בקנס פטור. וכן הוא בתוס' ריש פרק שור שנגח את הפרה [ב"ק מ"ו ע"א ד"ה דאפילו] וז"ל, ואת"ו והא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כו', ועוד יש לומר דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחויב שבועה גדולה מהודאת עצמו, דמודה בקנס פטור, ע"כ. וכן נתבאר לקמן סימן שצ"ט [סעיף ג'] ות' [סעיף א'] ע"ש – האם זה נוגע לכאן?

¹⁶⁷ ועי' ב"ש סי' קעז ס"ה שאם תפס אין מוציאין, וחייב לשלם לצאת ידי שמים.
¹⁶⁸ עי' לעיל סי' עט סי"ג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ק"י) נאמן – פירוש, לאפוקי הנשבעין ונוטלין, דלעולם אינן נאמנין עד שיביא ראיה לדבריו (סמ"ע), צ"ע שכן אפילו ללא שבועה הרי תובעו ממון. מיהו בנתחייב כבר שבועה דאורייתא אתי שפיר, כגון שמתחילה היה מודה מקצת או היה עד אחד מכחישו ועכשיו אין כאן עד, ורוצה לישבע היסת, וזה אומר "השבע לי שבועה דאורייתא שנתחייבת בדין" וזה אומר "נשבעתי", נפטר משבועה דאורייתא וחייב שבועת היסת. וגם בשבועה דרבנן יכול להיות שאינו טוענו ברי ש"אתה חייב לי ממון", כגון בשבועת השותפים או שטענו בספק על פי העד בעבדים ושטרות וקרקעות וכו"ג. או מיירי כשרוצה לישבע שאינו חייב לו (ש"ך), מי שנתחייב שבועה בבית דין ויצא ואמר נשבעתי נאמן ואין משיביעין אותו שנשבע, ונהי דמיפטר הוא מאותה שבועה שחייבוהו בית דין מיהו משבועת היסת לא מיפטר אי טעין ואמר לישתבע לי דלא פרעתין אי נמי לישתבע לי שנשבע לי שבועה שחייב לי (ש"ך * הגהות מיימונית, מרדכי), עיין ש"ך ו"מירי כשרוצה לישבע שאינו חייב לו", וקשה הרי אפילו לפי דברי התובע שלא נשבע עדיין, אין לו על הנתבע רק שבועה שאינו חייב לו. ואין לומר כגון שהיה עליו פסק דין לישבע פרעתי, ועתה רוצה לישבע שאינו חייב לו. דזה אינו, דאפילו לו יהיה כדברי התובע שעדיין לא נשבע, הא יכול לשנות השבועה מפטור לפטור כנ"ל (סי' עט ס"ט), ואפשר, דמיירי בטוען התובע שכתבו הטענות בכתב באופן שאינו יכול לשנות מפטור לפטור, וטוען שהשבועה היתה בלשון פרעתי, והנתבע טוען שכבר נשבע אותה שבועה שחייבוהו הבית דין, ואינו זוכר לשון השבועה שחייבוהו הבית דין, רק שבוודאי נשבע אותו הלשון שחייבוהו, ועל תביעה של עכשיו שכתב הש"ך, רוצה לישבע סתם שאינו חייב לו (נתה"מ).

(ק"י) אבל צריך לקבל חרם סתם שנשבע - משמע מדברי הרמ"א דגם בשבועה דאורייתא שאמר "נשבעתי" אינו צריך רק לקבל חרם סתם, אבל כנ"ל (סק"ס"ה?) אין זה עיקר (ש"ך). (ק"ט) לפני השמש - אם אמר שנשבע לפני השמש או העדים ומת השמש או העדים או הלכו למדינת הים, נאמן, דלא גרע מאמר לו "אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני" עי' לעיל (סי' ע"ג), ואפילו לפי מש"כ שם (סק"י"ד) דאינו נאמן, היינו דוקא התם, כיון שהתנה עמו כן, צריך לברר שקיים תנאו, משא"כ הכא שאין תנאי אלא שנוהגין לישבע לפני השמש, וא"כ הוא אומר שנשבע כן לפניו, וכיון שמת השמש או הלך למדינת הים נאמן. מיהו (באמר) [בהתרה ואמר - נתה"מ] "נשבעתי לפני עדים ומתו או הלכו למדינת הים", אינו נאמן לפי מש"כ לעיל (סי' ע"ד) (ש"ך), עיין ש"ך ועי' שינוי גירסא, דבלא התרה ואמר שנשבע לפני השמש והעדים, כתב לעיל דנאמן בריש ס"ק זה, ועל כרחך כונתו כאן בהתרה (נתה"מ). (ק"ט) עד שיביא ראיה לדבריו - אמנם אם טען "מחלת לי השבועה", נאמן, ועיין לעיל (סי' פב סי"א) (סמ"ע) וי"א דאינו נאמן לומר "מחלת לי השבועה", אלא במיגו ד"נשבעתי" (עי' לעיל סי' עה סק"ב) דאין הלוה נאמן לומר מחלת לי אלא היכא דאית ליה מיגו, דמסתמא אין אדם מוחל, ואם כן כיון שלא יוכל לטעון "נשבעתי", כיון שמשביעין בפני השמש, גם "מחלת לי", אינו נאמן. מיהו אפשר דבשבועת היסת אם טוען "מחלת לי", נאמן, מטעם דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, וצ"ע. אלא צ"ל שדעת הסמ"ע דאינו צריך ראיה לדבריו, אבל מ"מ צריך לישבע שמחל לו השבועה, אבל גם זה צ"ע (ש"ך וקצה"ח), וי"א דצריך לישבע היסת דמחל לו השבועה, דמחילת השבועה הוי טוען מחלת לי המעות, דאם לא מחל לו המעות יתבענו עכשיו שנית המעות (ט"ז).

(ק"י) א"כ התרה בו כו' - פירוש, אפילו אשבעה אחרת אינו יכול לגלגל, כנ"ל (סי' צד ס"א?) שאין מגלגלין אלא במקום שאם הודה היה חייב ממון, עי' עוד (סי' צג ס"ט) (סמ"ע). עי' סמ"ע והיינו בשבועת השותפים וכו"ג שהיא באה מכח ספק, אבל אם נתחייב שבועה כבר מכח טענת ברי, יכול לגלגל היסת עליו, כיון דלפי דבריו חייב לו ממון. וגם אם רוצה לגלגל עליו שלא הרויח מעולם באותו זמן שהיה שותפו, או שלא גזלו מעולם, יכול לגלגל עליו, רק שאינו יכול לגלגל עליו לשון זה שנשבע (ועי' לקמן סי' צג סק"י"א?), סק"י"ד?) (ש"ך), וי"א דעיקר דדוקא בשבועה דרבנן שאומר "נשבעתי" נפטר משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, אבל בשבועה דאורייתא אי אמר "נשבעתי" צריך לישבע היסת (ש"ך), עי' לעיל (סי' עט ס"ג) (ש"ך), עי' ש"ך ולפ"ז התובע לשומר והשיב "לא נעשיתי שומר אלא אמרתי הנח לפניך" צריך שבועת היסת ולא אמרינן בזה אין נותנין שבועה על שבועה, דכיון דאילו הודה שהוא שומר היה צריך שבועת התורה והוא טוען טענה שנפטר בה משבועת התורה צריך היסת כמו

Commented [YL281]: לבדוק שהנתה"מ במקום הנכון

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אם טוען נשבעתי, ועי' לקמן (סי' רצו ס"ז), ועי' לעיל (סי' צא סק"ז) טעם הסבר משום דחויב שבועה הוי דבר הגורם לממון דשמא לא ישבע לכן אין נשבעין עליו שבועת התורה דהא בעינן גופו ממון לשבועה, אבל שבועת היסת אפילו על שטרות נשבעין והוא הדין דנשבעין על דבר הגורם לממון (קצה"ח).

^(ק"ה) כגון שאומרים לא זזה ידם מתוך ידו - בין אמרו לו הב"ד "צא השבע לו" בין אמרו "חייב אתה לישבע לו", אף על פי דלענין פרעתי יש חילוק בזה כדלעיל (סי' עט ס"ג), לענין שבועה אין חילוק (ש"ך).

(כח) נשבע היסת, ואח"כ הודה מעצמו במקצת, אם דרך תשובה הודה, שמתחרט על מה שנשבע לשקר, נפטר מהשאר, ואם הודה שלא על דרך תשובה, אינו נפסל לשבועה על פי עצמו(ק"ט):

^(ק"ו) אינו נפסל לשבועה על פי עצמו - ואם שלא על דרך תשובה הודה נשבע על השאר, שאינו נפסל, ר"ל דחזור ונשבע בזה על השאר [פי' עכשיו - ש"ך], שהרי הודה ששבועתו הראשונה היתה לשקר, ודוקא בהודה דרך תשובה אמרינן אילו היה חייב לו יותר ממה שהודה היה מודה בו ג"כ, משום הכי אינו צריך לחזור ולישבע. והמחבר השמיט ולא כתב הא "נשבע על השאר", וצ"ל שלשיתו אול, שאפילו הודה שלא ע"י תשובה הרי כבר נשבע על המתור ונפטר באותה שבועה כיון שלא נפסל ע"פ עצמו. ואין דבריו עיקר בזה, (סמ"ע), ואם רצה התובע נשבע ונוטל בעל כרחו כדלקמן (סי' צב ס"ה) עיי"ש (ש"ך), עי' ש"ך וצ"ע לדינא (רע"א), עי' סמ"ע ועיקר דאין צריך שבועה אחרת, ואפילו הודה דשבועתו הראשונה לשקר א"צ לישבע פעם אחרת. והוא הדין בטוען "לא לויחתי" ונשבע "לא לויחתי" ואח"כ הודה דלוח ופרע א"צ שבועה אחרת. אבל אם בפעם הראשון נשבע היסת ועכשיו שהוא מודה במקצת, צריך לחזור ולישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ (קצה"ח), וי"א דמש"כ בסמ"ע "חזור ונשבע" היינו שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת, דאם רצה התובע נשבע ונוטל, ועי' לקמן (סי' צב ש"ך סק"ו?) (נתה"מ).

(כט) ³⁹⁰מי שכפר בכל, ועד אחד מבחישו, ונשבע להכחיש העד, ואחר כך הביא התובע עד אחר, מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה, אף על פי שנשבע עליו, ונעשה עוד חשוד על פי שנים עדים(ק"ב):

^(ק"ג) ונעשה עוד חשוד על פי שני עדים - ע"י שני עדים נפסל מיד, משא"כ כשאין כאן אלא עד אחד והתובע, דאינו נפסל מחמתם ממילא מיד אחר שבועתו, דהא עד הנה נוגע בדבר הוה, אמנם אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו, יכול התובע לצרף את עצמו עם העד ולבוא לב"ד מחדש ולהעיד עליו שנשבע לשקר ונפסל על ידו (עי' לעיל סי' לד סכ"ו) (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' מש"כ לעיל (סי' לד סק"ב?) ועיין בתשובת מהרשד"ם [חומ"מ] סי' קצ"ה (ש"ך).

(ל) ³⁹¹אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר על פי בית דין, אם תפס התובע(ק"בא) אחר כך משלו בלא עדים, ומוען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו ¹⁶⁹[עליה], שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס(ק"בב), ונאמן במנו שלא תפסתי משלך כלום, ונשבע היסת(ק"בג), ונפטר. ואין צריך לומר שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע, בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת, שמוציאין מידו ונותנין לזה, ונעשה חשוד על פי העדים:

^(ק"ד) אם תפס התובע כו' - וכן בנתחייב הנתבע שבועה והיה לו עד המסייע ותפס התובע שלא בעדים נאמן להכחיש העד. וכן היכא דהיפך שבועה ונשבע ואח"כ תובעו ואמר הנתבע ידעתי שנשבעת בשקר ואני רוצה לישבע עתה נאמן במגו דפרעתי עתה, ויש חולקים בהיפוך שבועה (רע"א), טעם היש חולקים ברע"א דהוי כאילו אמר "אני מאמין לך אם תשבע", ותו לא מצי לתפסו אח"כ לישבע על טענתו, כיון שכבר היה יכול לזכות בשבועה ולא רצה והאמין לחבירו אם ישבע, לא מהני ליה תפיסתו אח"כ. זולת אם באו עדים והכחישוהו, אז בודאי מוציא ממנו, משום דלא האמינו רק לגבי דידיה ולא לגבי עדים (פ"ת).

^(ק"ה) הדין עם התופס - ונאמן במיגו (סמ"ע), והנה סרס בזה אשר תובעת דודה ראובן מחמת שהיה בידו עזבוץ יעקב אביו ואשת יעקב לא נשבעה על כתובתה נמצא הנכסים של יורשי

Commented [YL282]: אם הנתבע שיקר בטענותיו, והתובע תפס שלא בפני עדים מה דינו?

¹⁶⁹ עי' לעיל סי' ד ס"א בענין עביד אינש דינא לנפשיה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

יעקב, וראובן טוען שיעקב מחל לאמו, לאה, כל הנכסים. אם החזיק ראובן בקרקעות ג' שנים, מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא הכי נמי נאמן בטענתו שאביו מחל לה, וראובן צריך לישבע על כך, ואפילו אם יש לראובן עד א' כדבריו, אין להאמינו כאן בלא שבועה, דהא עד אחד קם לפטור משבועה הני מילי היכא דמתוך דברי העד ודברי הנתבע נאמנים לנתבע ובלא מיגו, אבל הכא לא מהימנינן לנתבע אף על גב דאיכא עד אחד כדבריו אלא ע"י מיגו, משום דקרקע בחזקת בעלים קיימא ולא מוציאים מחזקתו ע"י טענת נתבע ועד אחד אלא ע"י מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה. אבל במטלטלים, אם העיד העד שלוח ראובן משמעון וראובן כופר, אף על פי שהעד אינו יודע אם פרע ראובן, מ"מ כיון דראובן אומר "לא לוינתי" כאילו אמר "לא פרעתי" דמי ונשבע ראובן להכחיש העד, אבל אם יש ביד שמעון משל ראובן נוטל בלא שבועה, שהרי העד מסייעו לפטור משבועה, ומש"כ ש"ש ביד שמעון משל ראובן" היינו בלא עדים, אבל אם יש עדים לא מהני תפיסתו, וכל זה מכח מיגו דלהד"מ. והחילוק ביניהם הוא דבקרקע אין שום זכות בעולם למי שרוצה להחזיק הקרקע לעצמו רק ע"י מיגו, דכל שיש ספק בדבר אין שייך שם תפיסה דאין תפיסה בקרקע דבחזקת מרא קמא קיימא, רק שעיקר זכות ההוצאה של זה הוא ע"י מיגו, משום הכי לא עדיף מהמיגו עצמו, אבל במטלטלין דמועלת התפיסה במידי שיש ספק, ואם היה רוצה היה אומר אין לך בידי כלום, והיה די לו בזה, ונמצא שהיה שפיר מצי טעין בקיצור אין לך בידי כלום, שמחזיקו בשביל חוב שלו, ועכשיו שמאריך ואומר יש לך בידי חפץ ואתה חייב לי הוא שלא בהכרח, ולפי טענתו של עכשיו צריך למיגו דלהד"מ, משום הכי עיקר זכות התופס לא היה בשביל המיגו, ולפי"ז, מצינו ג"כ במטלטלין דאין העד המסייעו פוטר מהשבועה במקום שצריך מיגו בהכרח, דהיינו מי שמפקיד אצלו בשטר והנפקד טוען החזרתיו לך (ע"י לקמן סי' קח ס"ד) דנאמן אף שיש שטר למפקיד כיון דיש לו מיגו דנאנסו, ובזה הוא המיגו הכרח כמו בקרקע דלעיל, ושם אין עד המסייעו פוטר מהשבועה. ועפ"ז נתרבר דהרמ"א קיצר במקום שיש לו להאריך (ע"י לעיל סעיף ו), דהא דאין עד המסייעו פוטר משבועה במיגו היינו דוקא בקרקעות או במטלטלין בדרך שהמיגו הוא בהכרח דוקא כמו שזכרנו, אבל לא בשאר מקומות במטלטלין. ועוד מש"כ כאן המחבר דכל הנשבע לחבירו ונפטר ואח"כ תפסו בלא עדים שהוא נשבע, דהיינו שהשבועה מתחילה לא היתה בשביל עד אחד של התובע, דא"כ כשנהפכה השבועה להתובע עכשיו ע"י תפיסתו לא היה צריך לישבע כיון שיש לו עד מסייעו, אלא על כרחך דמיירי שהשבועה של נתבע היתה ע"י מודה מקצת וכיוצא בזה (ט"ז), מי שפטר והב"ד משבועה ע"י עד המסייע ואח"כ תפס התובע שלא בעדים, הדין עם התופס וישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד, ולא שייך כאן לומר כל מקום שהאמינה התורה לעד אחד הרי הוא כשנים, כי מעולם לא האמינה התורה לעד אחד כי אם לפוטרו מן השבועה, אבל לא לענין ממון להוציא מן התופס. שנים התובעים זה את זה ואחד נתחייב שבועת התורה והשני שבועת היסת מי נשבע תחילה, כתבתי בזה לעיל (סי' טו סק"ד?)¹⁷⁰, וע"י נתה"מ חידושים לעיל סק"מ(ב), ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' צג סק"ח) ? (פ"ח).

^(קכ"ב) ונשבע היסת - היינו דוקא בתפס מעות, אבל בתפס חפץ צריך שבועה בנקיטת חפץ, דודאי לא גרע ממשכון הנ"ל (סי' עב ס"ז) (פ"ח).

(לא) ³⁹² טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר, ואבד, והוא אומר: פרעתי, או: איני חייב לך כלום, ונשבע(קכ"ד), ואח"כ באו עידי הקניין(קכ"ה) או שהוציא השטר(קכו) ונתקיים, הרי זה משלם אחר השבועה שישבע המלוה, ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרע, ולא טען הנתבע להד"מ(קכו).³⁹³ ואם יש נאמנות בשטר או בקנין, נוטל בלא שבועה:

^(קכ"ד) פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע כו' - והיינו כשלא טען מתחילה קודם שנשבע שיבטל שטרותיו, כנ"ל (סי' עה סכ"ד) (סמ"ע, ש"ך), ועיין מ"ש לעיל (סי' עה סקפ"ה) (ש"ך).

^(קכ"ה) ואחר כך באו עידי קנין - ע"י לעיל (סי' ע ס"א) דהמלוה לחבירו בעדי קנין צריך לפורעו בעדים אף דאין שטר בידו, ועי"ש שהרמ"א חולק (סמ"ע), וי"א (כנ"ל סי' ע סק"ד) דקנין כשטר, ולכן סתם הרמ"א בכאן כדברי המחבר, וכן לקמן (סי' פח ס"ג) (ש"ך).

Commented [YL283]: זהו כוונת הסמ"ע ב"כל מר כדאית ליה".

¹⁷⁰ הוא קצה"ח שם, ועי"ש שמחלק בין שבועה דרבנן שיורדים בית דין לנכסיו או לא.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(קכ) או שהוציא השטר כו' - אם היתה השבועה כתובה בשטר עצמו ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע, והוא אומר שקיים שבועתו ופרע, אף על פי שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמה פרע, מ"מ צריך לפרוע השטר (ש"ך).

(קכ) ולא טען הנתבע להד"ם - ואף על פי שאמר "איני חייב לך", יכול לתרץ דבריו ולומר דהיינו שפרעתין, כדלעיל (סי' עט ס"י) (ש"ך).

(לב) ³⁹⁴ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו בב"ד שבועה, ואומר שלא נשבע(קכח), יחרימו במעמד היורשים שכל מי שידוע בממון זה אם הוא פרוע, שידרה [וכו'] (קכט):

(קכ) ואומר שלא נשבע - כפול לעיל (סי' סט ס"ו) ועיי"ש (ד"ה פטורים) דאפילו אם מודים היורשים דלא נשבע הדין כך (סמ"ע וש"ך), כיון דאין מודים על אביהם חייב ממון ברור אלא שבועה. וי"א אפילו טוען על היורש "אביך היה חייב לי ממון", א"צ היורש לישבע היסת לפטור (סמ"ע), ועי' מש"כ לעיל (סי' סט ס"ו ד"ה פטורים) (ש"ך).

(קכ) אם הוא פרוע שידרה - עי' לעיל (סי' סט ס"ו): והם משיבים שמה נשבע לך או פרע לך, פטורים בלא שבועה, אלא מחרימים סתם במעמד היורשים. משמע שהחרם הוא בשביל היורשין כדי שידרו ויאמרו מה שידעין, וזהו דלא כמו שכתב המחבר כאן, דמשמע מדבריו דהחרם אינו אלא בשביל התובע שידרה אם הוא פרוע כדי שיחזיר השטר. והנה החרם קאי על התובע שידרה אם הוא פרוע כדי להוציא הכתיבת יד מידו, וקאי גם על היורשים שאם יודעים שאינו פרוע שישלמו לו. ובסימן ס"ט קיצר וכתב ש"מחרימין במעמד היורשים", ור"ל גם במעמד, והחרם הוא על שניהן, וכאן כתב רק התחלת נוסח החרם שמתחילין ואומרים ש"כל מי שידוע שהוא פרוע שידרה כדי להוציא הפסק דין מידו", וכאילו כתב תיבת "וכו'", ר"ל דגם נגד יתומים מחרימין אם יודעים שאינו פרוע שידרו ויפרעו (סמ"ע).

(לג) אין להשיבע היכא דאיכא למיהש שיתברר הדבר(קל) ³⁹⁵:

(קל) היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר - משמע דמשום הכי לא ישבע, שמה יתברר הדבר הפך שבועתו ונמצא שתהא שבועתו שקר, אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשיבעו היום או מחר יודע, דשמה לא יודע ויפסיד זה תביעתו ¹⁷² (סמ"ע), עי' סמ"ע, היכא דחושש משום עדים שיפסלנו אח"כ, לא עבדינן תקנתא לרמאי, ולכן אם הנתבע אומר "היאך אשבע לך והלא תביא עדים ותפסלני", אין שומעין לו, ולא משכחת להאי דינא שכתב המחבר דאין להשיבע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר, אלא בגווי דאפילו יבואו עדים לא יפסל רק שיהא חייב לשלם, כגון דיוציא אח"כ השטר וכדלעיל (סי' עה סכ"ד?), או כגון שטוען "איני יודע אם הלויניני", או כגון שטוען "פרעתין" ויש לו עדים שהתנה עמו ש"אל יפרענו אלא בעדים", וא"כ לא נפסל בכל זה, דנהי דחייב לשלם לו מכח השטר או מכח התנאי, מ"מ יכול להיות ששבועתו אמת שפרעו, וכן כל כה"ל (ש"ך), דווקא במקום שבקל יוכל לברר האמת לא משביעים (פ"ת * עבה"ג).

(לד) ³⁹⁶התוקע כפו לחבירו, לא נפטר משבועה(קלא). הגה: וזוקא שחייב לו שצוה בלאו הכי, כגון (ש"אמר) שתקע לו כפוקלב) לפצוע לו מה שחייב לו, והוא כופר. אבל אם אמרו(קלב) שנתן לו כפו ליתן לו מתנה, והוא כופר, פטוקהל) מן השבועה, אלא יזיכרו אותו כ"ד על שצעותה(קלג). ³⁹⁸ והוא הדיון אם אמר ששצבע לו שצוה לתת לו איזה דבר, וזה אמר שמתחל לו, או שהיה על תנאי כך וכך, או שנתן התקיעת כף על תנאי כך וכך, נאמן, במיגו שהיה יכול לכפור, וע"ל סעיף ט"א(קלו):

(קלא) לא נפטר משבועה - כדברי הרמ"א שראובן תבע לשמעון שחייב לו מנה ושמעון טוענו שפרעו דינו שצריך לישבע היסת, לא יתנצל שמעון משבועה זו באמרו "הלא כבר תקעתי לך כפי דהיא שבועה לפרוע לך לזמן פלוני ועבר הזמן", דאינה דומה שבועה ראשונה שהיתה קודם זמן פרעון, דבשעה שתקע לו כפו לא עבר מידי, לשבועה זו האחרונה שישבע לו אחר שעבר הזמן איך שכבר פרע לו, דאם לא פרעו מוציא שבועת שקר מפיו. והיינו דוקא בתבעו שחייב לו, שזולת התקיעת כף היה חייב לו שבועה כשתובעו שעדיין לא פרעו, אבל אם תבעו שתקע לו כפו ליתן לו מתנה ועדיין לא נתן לו, והוא כופר או טוען שכבר נתנו לו, לא תיקנו

¹⁷¹ אבל כן נותנים ל' יום להביא עד לענין (ערך ש"י).

¹⁷² עי' פ"ת לעיל סק"פ(ט).

Commented [YL284]: נכון זה י"א ולא הלכה ודאית

Commented [YL285]: וכל זה דלא כסמ"ע וצ"ע איך לכתוב את הש"ך

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שבועה ע"ז בשביל התקיעת כף שטוען עליו (סמ"ע), וי"א דאין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר, ודוקא משום דבעי נקיטת חפץ לכך לא נפטר בתקיעת כף. והנה יש בזה מח' אם שבועת היסט צריך נקיטת חפץ (עי' לעיל סקל"ח?), וממילא למ"ד שלא צריך נקיטת חפץ מספיק בתקיעת כף, ואחרי דקי"ל בשבועות קולא לנתבע (כנ"ל סק"י?) וא"כ אין לחייב את זה שבועת היסט כיון שכבר נתן תקיעת כף (ש"ך), פירוש שמחויב אח"כ לישבע על כפירתו דהיינו שפרעו, ואפילו לפי הי"א ברמ"א לעיל סעיף ט"ז דאם נשבע כדינו מתחילה דנפטר, מודה הכא דאינו נפטר במה שתקע כפו דהא לאו כדינו היה, דכאן לא היה רק תקיעת כף ואין שם איומים כ"כ כמו בשעה שמשיבעין אותו היסט, ודלא כסמ"ע (ש"ך * א"א, ט"ז), וי"א דתקיעת כף הוי כשבועה לענין איסור וכופין אותו לקיים ואם עובר על תקיעת כף נעשה חשוד, אבל לא עדיף מחרם דהוי נמי כשבועה לענין איסור והעובר על חרם נעשה חשוד ואפ"ה אם קיבל בחרם לא נפטר משבועה וצריך לישבע דוקא ומשום דשבועה חמירא, וכיון דשבועת היסט לא נפטר בחרם הוא הדין דלא נפטר בתקיעת כף, כיון דשבועה חמירא לאינשי הר"ל איום, אף על גב דנקיטת חפץ לא בעי אבל איום דגוף השבועה בעי. וכל הענין שתקיעת כף כשבועה, זה רק על להבא משום דהוי כמו כריתות ברית, אבל בתקיעת כף על לשעבר לא שייך ביה כריתות ברית, ואינו דומה לשבועה לכר"ע (קצה"ח) 173.

כגון שתקע כפו – פי' ששניהם מודים שהיתה שם תקיעת כף לפרוע לו מה שהיה חייב לו, ואח"כ אומר שפרעו, דלא נפטר משבועה, וגם כוונת רמ"א כן, דמה שכתב "והוא כופר", ר"ל שיש כפירת ממון בניניהם, אבל אינו כופר עיקר נתינת התקיעת כף, ודלא כסמ"ע שגורס "שאמר שתקע" (ט"ז).

אבל אם אמר כו' – אין חילוק בין שבועה לתקיעת כף בזה, רק שכיון שעיקר החוב הוא מצד התקיעת כף או השבועה, אין ב"ד פוסקין שבועה על שבועה, משא"כ ברישא דיש לו כבר עליו שבועה מכח כפירת ממון כתקנת רז"ל, מש"ה אינו יכול לפטור עצמו בתקיעת כף, ולפי זה, הוא הדין אם אומר שאר טענות על תקיעת כף או שבועה, על זה ג"כ אין פוסקין שבועה, ואפילו יש עדים על התקיעת כף או השבועה, כיון שעיקר החיוב מתחילה אינו רק מחמת השבועה, על כן יכול לומר "מחלת לי על השבועה", דלא שייך שבועה על זה, דאם הוא משקר הרי עובר הוא על שבועתו, דאין השבועה חלה על שבועה, אבל אם היו תנאים, ויש על זה עדים, אינו פוטר את עצמו (ט"ז).

מתנה והוא כופר פטור מן השבועה – פי' פטור משבועת היסט (סמ"ע ישנים), ויש חולקים, דאף אם יתחייב עתה שבועה דאורייתא [כגון על ידי עד א' שיעיד שתקע כפו לתת מתנה], הוא פטור, שהרי התקיעת כף היא השבועה ואין שבועה אחר שבועה. אמנם כשיש עדים או שמודה שתקע כף ואינו חפץ לקיים, י"א דמוציאים ממון על פי תקיעת כף, אבל אם טוען קיימתי ושכנגדו טען לא קיימתי, נאמן בלא שבועה אחרת, ואפילו אם יש לשכנגדו עד אחד. ועיין רמ"א לעיל (סי' פא סכ"ח ומש"ש סק"י?) (ש"ך), ישנם מח' אם נעשה חשוד בשבועה דלהבא (עיין סקכ"ט?), ומהאי טעמא השמיט בשו"ע האי דינא וסתם וכתב הנותן תקיעת כף לא נפטר משבועה, ומשמע אפילו לא נתחייב רק על ידי תקיעת כף, דסבירא ליה דלא נעשה חשוד בלהבא כמבואר לעיל (סעיף ט"ז), אבל הרמ"א לשיטתו דסבירא ליה שם דנעשה חשוד בשבועה דלהבא ולהכי פסק דלא נתחייב שבועה היכא דלא היה חיוב רק ע"י תקיעת כף ומטעמא שכתבנו מגו דחשיד. אמנם צ"ע דאנן קי"ל מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה (עי' לקמן סי' צב ס"ג), וא"כ אפילו נתן לו תקיעת כף ליתן לו מתנה כיון דלא קבע זמן אולי משום ספק מלוה ישנה מחזיקו עד שיתברר לו שודאי חייב לו, אבל כשנשבע לפנינו ודאי פריש מספק כיון דלית ליה תקנתא בחזרה, וצ"ע (קצה"ח), אחד תקע כפו לחבירו על דבר מה ותובע אותו שיקיים תקיעת כף שהיא במקום שבועה, והנתבע משיב שלא נתן לו תקיעת כף שהיא שבועה, רק מה שמנהג סוחרים ליתן זה לזה (עי' סי' רא ס"ב), ופה המנהג שזה אינו קונה, מה דינם. עי' יו"ד סי' רלט ס"ב) והני מילי כשהיא דרך שבועה, אבל כשהיא דרך הסוחרים שתוקעים כפם זה אל זה לקיים המקח אין לו דין שבועה כלל. ולכן כל שלא יאמר בפירוש "אני נותן לך תקיעת כף", לא הוי לשון שבועה, כי לשון תקיעת כף הוי שבועה, אבל הכאה כף אל כף אינה שבועה כלל, א"כ בנידון דידן, כיון שאמר שלא היה בדעתו לשם שבועה ולא

Commented [YL286]: להביא שיש צד שתקיעת כף אינו כשבועה אלא משום שארית ישראל לא יעשו עוולה.

Commented [YL287]: לא הבאתי את דברי הנתנה, שבא לתרץ קושיית התומים.

Commented [YL288]: אבל אם היו תנאים, ויש על זה עדים, אינו פוטר את עצמו - נכון?

Commented [YL289]: האם הקצה"ח ברור?

173 צ"ע שכן רבינו לא הביא דבר זה לעיל סי' פא סכ"ח, ואדרבה משם משמע לא כך.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הזכיר כלל לשון תקיעת כף, אין כאן שבועה כלל דל"ל שישביע על זה, אלא יזהירו אותו ב"ד על שבועתו כמ"ש"כ כאן ברמ"א, אכן לפי המנהג שנהגו פה הדיינים אף אם יש הכחשה בין התובע והנתבע אם נתן תקיעת כף או לא אפ"ה משביעין הנתבע שישבע שלא נתן תקיעת כף, גם זה ישבע על כך שלא היתה כונתו בתורת תקיעת כף שהיא שבועה (פ"ת).

^(קל"ה)אלא יזהירו אותו ב"ד - ואם יש ב' עדים המעידים שנשבע והוא כופר, אין כופין אותו אדאם נאמן על עצמו (רע"א), ואפילו נשבע על דעת חבירו ולהנאתו, נאמן הנשבע לומר לא כך כוונתי, ופטור משבועתו, דלא אמרו כשנשבע על דעת אחרים תו לא יכול לומר על דעת כן נשבעתי מפני שלבם של אחרים קם במקום לבו, היינו רק לענין אותו הדבר שהוציא מפיו ונשבע עליו ותו לא יכול לפרש את דבריו, היינו כל דבר כללי שאמר, אלה שנשבע על דעתם יכולים לפרש הפרט, אבל במה שלא פורש בדבריו אלא נשאר בדעתו הוא נאמן על עצמו (רע"א * אורים גדולים).

^(קל"ו)ועיין לעיל סעיף י"ו - ר"ל דלעיל כתב מחלוקת בזה, והיינו דוקא כשנשבע מתחילה כדנינו דהיינו לפני ב"ד (סמ"ע).

^(ל"ה)אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה(קל"ז). הנה: ולכן מי שתבעו חזירו שיחזיר לו ממונו נזקק שהפקיד בידו והוא יחלקם לעניים, וזה משיב שכבר החזיר לו, פטור כלל שטובתה(קל"ח), שהרי אין לתובע בזה חלק טובת הנאה.

^(קל"ז)על תביעת טובת הנאה - דטובת הנאה לא מחשב ממונו, ואפילו מחשב ממונו לא נתקנה היסת על זה (סמ"ע, ש"ך), ועיין דברי לקמן (סי' שן) [שיש מח' אם טובת הנאה ממונו או לא] (ש"ך).

^(קל"ח)וזה משיב שכבר החזיר לו פטור בלא שבועה כו' - קשה דלקמן (סי' צה ס"א) איתא דמעות עניים והקדשות דבזמן הזה דינן כנכסי הדיוט ומשביעין עליו, מה שכתב הרמ"א "וזה משיב כבר החזיר לו", צ"ל "החזיק בו", ר"ל בהמצוה שיחלק הוא ואינו רוצה לסלק נפשו מהמצוה, מיהו גם אפשר לדחוק ולישב ולומר דר"ל וראובן כופר ואומר שניתן לידו ע"מ שישארו בידו ולא ע"מ שיחזירם לשמעון (סמ"ע), עי' סמ"ע ועיקר דבסי' צה מדובר שהקהל הם יד עניים וכאלו העניים הם עצמן תובעין, משא"כ כאן שהוא נתן להנפקד מעות, כיון שהוא כופר לו והתובע עצמו מודה עכשיו שהם מעות עניים יטובת הנאה שלו אין בכך כלום, נמצא הנפקד לאו בעל דברים דהעניים והוא ממונו שאין לו תובעים דדוקא הב"ד הם תובעים בשביל העניים וזה אינו שייך כאן שאינם יודעים מאומה, א"כ אם הם תובעים מכח זה להנפקד בפירוש בשם מעות עניים, אפשר שהיה חייב שבועה (ט"ז), וי"א אפילו ב"ד לא יכולים להשביע אותו (חכ"צ בהגהות הט"ז).

^(ל"ו)400 שנים או שלשה שיש להם תביעה על אחד, ונשבע לאחד מהם(קל"ט), פטור מהאחרים: ^(קל"ט) ונשבע לאחד מהן - ה"ה אם יש לו תביעה על רבים, ונשבע לו אחד מהן איזה שירצה התובע, והאחרים עומדים אצל השבועה ואומרים אמן, דהעונה אמן חשיב כשבועה, ולא ירבה בשבועות, אמנם היינו דוקא בארור או בנדר, שאומר אחד "יאסר דבר זה" או "תחול קללה זו על מי שעשה זה", ואחרים עונים אמן, ולא דוקא "אמן" אלא ה"ה אם אומר "הן" או שאר דבר שנראה ממנו שמקבל דבריו (עי' יו"ד סי' רלו ס"ב), אבל אם נשבע אחד משותפין בשם שהוא אינו חייב לו, ודאי לא מהני עניית אמן דאחרים (סמ"ע), מיהו אם יאמר "אף אני כמוהו" מהני (ש"ך), עי' סמ"ע והיינו דוקא כשנשבע אחד בארור והאחרים יענו אמן או הן, אבל אם נשבע אחד מהשותפין בשם שהוא אינו חייב, לא מהני עניית אמן האחרים. לפי שלא קאי האמן אלא שאותו הנשבע אינו חייב, ואפשר שהעונה אמן חייב. וזה רק כשתובע לרבים שכל אחד מהן חייב לו, על כן לא די בעניית אמן, אבל כשתובע לרבים שהם בשותפות חייבים לו, די בזה אם אחד נשבע והאחר יענה אמן, דאף אם תאמר שעונה אמן אחד הנשבע שאינו חייב, מ"מ שפיר הוי שבועה, דהא התביעה אכולם קאי ואם אחד אינו חייב ממילא כולם אינם חייבים דהא בהא תליא (ט"ז), וי"א דלא מהני בשבועה "אף אני כמוהו" (קצה"ח), י"א דדין זה אינו אלא היכא דיש לומר שליחותיה קא עביד, ועיין מש"כ לקמן (סי' קעו סקכ"ח?) (פ"ת).

^(ל"ז)401 אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה(ק"מ):

Commented [YL290]: לבדוק עו דפעם אם זה בסדר עם הרמ"א

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(קפ) למי שרץ אחר שבועה - פירוש, דהב"ד יראו לפשר ביניהם שלא יבוא לידי שבועה, וכן מי שחייב היסת והתובע רץ אחר שבועה, בכה"ג אין הנתבע יכול להפך את השבועה עליו, כמו אם היה התובע חשוד שאין הנתבע יכול להפך היסת עליו אלא משלם או נשבע כנ"ל (סי' צב סי"ג) (פ"ת).

(לח) 402 אם נראה לדיינים שהטענה מרומה, אין להשיבנו. הגה: 403 וכן אם נראה לו הטענה גרועה אין משביעין היסת במקום לליכא לרלא לממונה. @NO MB

(לט) 404 יש מי שאומר שהמוכיר שם שמים לבטלה (קמא), שכנגדו נשבע ונוטל. הגה: 405 תבעו כשכר השכנות (קמט), וזה כופר ואמר שלא היה עקב פלו, או שאר טענות שזנייהו, דינו כשכר תביעות ממנו (קמג), ושכעין על כך:

(קא) שהמזכיר שם שמים – היינו דווקא דרך שבועה, ואפילו להבא אם זה רגיל, שלפעמים אפשר לומר שחשב לקיימו, ויש צד שהוא פסול מדרבנן, אבל אז צריך הכרזה (פ"ת * ברכ"י). תבעו בשכר שדכנות כו' – עי' עוד הלכות שדכנות ברמ"א לקמן (סי' קפה ס"י וסי' רסד ס"ז) (סמ"ע).

(קב) דינו כבשאר תביעת ממון - והיכא תובעו בנזקי דיני דגרמי גם כן דינו כמו שאר נזקי ממון, ולכן אם בעל השטר אמר מנה היה בו והשורף אומר לא כי אלא ג' יטבע כדין מודה במקצת, וי"א שאם מודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ויש חולקים דלמ"ד דיני דגרמי דרבנן לא שייך שבועה דאורייתא כלל ועי' ש"ך (סי' שפו סק"י וסי' שפח סק"?) כצד הב'. אמנם העיקר דאפילו בממון דנתחייב מדבריהם נמי שייך שבועה דאורייתא, כיון דכבר תיקנו חכמים שיהיה הממון שייך לזה א"כ הפקר ב"ד הפקר אית ביה זכיה דאורייתא, וכל הצד שאין שבועה בגרמי הוא לצד שזה קנס והמודה בו פטור, ודלא כש"ך (קצה"ח).

סימן פח – דיני כפירה והודאה, ושתהא ממין הטענה, ובו ל"ג סעיפים:

(א) 406 אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע, עד שיודה לפחות בפרוטתה (א), 407 ותהיה הכפירה לפחות שתי מעין כסף (ב). לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שתי מעין ופרוטתה, והוא מודה בפרוטתה וכופר בשתי מעין. אבל תבעו שתי מעין ופרוטתה, והודה בשתי פרוטות, כיון שאין בכפירה שתי מעין, או אם הודה בחצי פרוטתה, פטור, כיון שאין בהודאה פרוטתה. 408 שיעור הפרוטתה, משקל חצי שעורה של כסף נקי (ג), ושיעור שתי מעין, משקל ל"ב שעורים כסף נקי: (ד) עד שיודה לפחות בפרוטתה כו' - ה"ה היכא דכופר הכל ועדים מעידים שחייב לו פרוטתה, בעינן נמי כפירת שתי מעין (פ"ת).

(ב) שתי מעין – י"א שאם הוא לא בדיוק שתי מעות אלא חסר אבל רק חסר פחות משו"פ הוה כב' מעות ויש לו דין מודה במקצת, וצ"ע שכן בכל שיעורי תורה לא מספיקים בפחות אפילו פחות משוה פרוטתה (קצה"ח), עי' מש"כ לקמן (סי' צג סק"ד?) בענין שותפין שתבעו לאחד שתי מעין ופרוטתה, והוא הודה בפרוטתה וכפר בשתי מעין שבין כולם (פ"ת), אם טענו שתי כסף ופרוטתה, והודה בפרוטתה וכפר בפרוטתה ועל השאר אומר "איני יודע", כיון דמה שאומר "איני יודע" צריך לשלם הוי מתוך שאינו יכול לישבע (פ"ת).

(ג) הפרוטתה משקל חצי שעורה כו' - בזמנינו דאין יכולין לקנות בפרוטתה כי אם מעט מזער, מן הדין הוה לן למימר דאין קידושי אשה סגי בפרוטתה ולא פדיון הבן בשני זהובים, צ"ע (סמ"ע), ועיין מש"כ (י"ד סי' שה סק"א) [שזה מובן קידושי אשה, אבל לא מובן פדיון הבן, אמנם יש מקור לדבריו] (ש"ך) 174.

174 עי' אבנ"מ כז סק"א, משקל חצי שעורה כסף הוא פרוטתה לקידושין בין הוזהל הכסף בין הוקר לעולם הוי שיעור קידושי כסף משקל חצי שעורה, וכל כסף פחות מחצי שעורה אפי' שוה טובא מדברים אחרים אין כאן שיעור כסף שהצריכה תורה לקידושין וי"א דכל כסף האמור בתורה היינו כסף היוצא בהוצאה ואינו כסף ממש אלא ממון ופרוטתה חשיב ממון, ועיקר כדעה הראשונה. וצ"ע למה הקצה"ח לא הביא את דעתו כאן, ועוד צ"ע למה הסמ"ע לא הביא השיטה המובא באבנ"מ שנוטה לדבריו.

Commented [YL291]: (ק) וכן אם נראה לו הטענה גרועה. בשו"ע דפוס אמסטרדם נרשם כאן מהר"ו סי' צ', והוא ט"ס וצריך למוחקו, וקאי אלמטה אין משביעין כו', והכונה דבמקום שהטענה גרועה וגם ליכא דרא דממונה אין משביעין [ובהכי ניחא דלא תיקשי, דהא מבואר לעיל סעיף א' דמשביעין היסת אפילו היכא דליכא דרא דממונה, ע"ש בסמ"ע [סק"ו] ובטור [סעיף ח'], וכן בסימן ע"ה [סעיף ז' ובטור סעיף ד'] ובכמה דוכתי, וכן מבואר להדיא בד"מ אות ג' ע"ש: (פ"ת). לא הבאתי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ב) ⁴⁰⁹וכן אם לא תבעו כסף, אלא מיני סחורות(ד), והודה לו מקצת, שמיין הכפירה וההודאה, אם יש בכפירה שוה שתי מעין ובהודאה פרוטה אחת, חייב:

(⁷¹) אלא מיני סחורות כו' - דבכל מקום שוה כסף כסף (סמ"ע).
(ג) ⁴¹⁰בד"א, כשתבעו פירות או מיני סחורות. אבל תבעו שני כלים(ה), והודה לו באחד מהם, אין צריך שיעור, ⁴¹¹אלא אפילו היו עשרה מחטין(ו) בפרוטה, תבעו שנים והודה לו באחת מהם(ז), חייב. ⁴¹²מענו כסף וכלים, הודה בכלים וכפר בכסף, ⁴¹³אם יש בכפירה שתי מעין, חייב: ואם לאו, פטור. הודה בכסף וכפר בכלים, אם הודה בפרוטה, חייב(ח):

(⁷¹) אבל תבעו שני כלים כו' - יש לכלי דין בפני עצמו, מפני דכלים הן חשובין כיון דעומדין לעשות בהן מלאכה הרבה (סמ"ע).

(⁷¹) עשרה מחטין כו' - וי"א דבעינן שיהא בכל אחד לפחות שוה פרוטה, דבפחות מזה לא מחשב ממון (סמ"ע, ש"ך) ¹⁷⁵, דבפחות מזה לא חשיב ממון (ש"ך). בכלי אפילו בפחות משה פרוטה נזקקין להוציאו בדיינין וגם לענין שבועה הוי כמו שוה פרוטה, אפילו ליי"א הנ"ל בסמ"ע דבעי בכלי שוה פרוטה, אבל שתי מעין ודאי לא צריך ¹⁷⁶ (קצה"ח).

(⁷¹) והודה לו באחד - וקשה דאם הוא בעין הוי "הילך" וכמבואר לקמן (סעיף כ"ד) דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמאריה איתיה, ואי ליתיה בעינא וכגון שנאבד ומחויב לשלומי א"כ תו לא הוי שוה פרוטה דהא א"צ להחזיר רק דמים ולא הכלי ואין נזקקין לפחות משה פרוטה, אלא רואים דאם גזל כלי שהוא פחות משה פרוטה ונאבד דהב"ד נזקקין על הדמים אפילו בפחות משה פרוטה, עי' לקמן (סי' שס"ג), ועוד צ"ע, ועיקר דיש חיוב לצאת ידי שמים אלא שאין הב"ד נזקקין להוציא, ועיין מ"ש לקמן (סק"י?) (קצה"ח), וי"ח שחייב בכל ענין שכן אם ימצא הכלי הרי הוא של המפקיד, מיקרי ההודאה בכלי (נתה"מ).

(⁷¹) אם הודה בפרוטה חייב - עי' לעיל סק"ו(1) די"א דצריך שיהיה הכלי שהודה או שכפר על כל פנים שוה פרוטה (ש"ך).

(ד) ⁴¹⁴הא דבעינן כפירה שתי מעין, דוקא במודה מקצת. אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו(ט), אפי' לא כפר אלא בפרוטה, חייב(י):

(⁷²) ועד אחד מכחישו כו' - דבכל מקום ששנים מחייבין ממון אחד מחייבו שבועה, ושנים שהעידו על פרוטה מוציאין על פיהם (סמ"ע).

(⁷²) אלא בפרוטה חייב - לפי המחבר בסעיף ג דבתבעו בכלים בשתי מחטים סגי, ס"ל דבכופר הכל תבעו במחט אחת סגי, וזה שכתב "פרוטה" משום דלא איירי בתבעו כלים (סמ"ע, וש"ך), ויש חולקים דבעינן שו"פ אפילו בכלים לענין עד א' (ט"ז).

(ה) ⁴¹⁵שבועת השומרים(יא) נמי אינה צריכה שתי כסף, אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה, ומען ⁴¹⁶שאבדה, נשבע. וכל פחות משה פרוטה אינו ממון, ואין בית דין נזקקין לו. ⁴¹⁷וי"א דנשבעת שומרינן נמוינן(יב) נענין שתי כסף, וכן נראה לי עיקר.

(⁸¹) או שוה פרוטה - מחט, שהוא כלי, מספיק לחייב שומרים (סמ"ע סק"ז), ויש חולקים דבשומרים בענין שוה פרוטה (ט"ז).

(⁸²) דבשבועת שומרים נמי כו' - עי' לקמן (סי' רצה ס"ג) שפסק המחבר כ"א ¹⁷⁷ (סמ"ע), היכא דטענו פקדון שתי כסף ופרוטה, והודה בפרוטה, ועל מעה אחת כופר ואומר "לא היו דברים מעולם" ועל השניה טוען "נאנסו", י"א דחייב שבועה דאורייתא על שניהם, אף דמודה במקצת בעי כפירת שתי כסף וכן שבועת שומרים, מ"מ כיון דהטעם דבעינן שתי כסף שהתורה לא חייבה שבועה אלא בדבר חשוב שהוא ב' כסף, אם כן הכא כיון דסוף סוף הכפירה היא שתי מעין והוא דבר חשוב, מצרפינן שתי הטענות להדדי, ויש חולקים דלאו בחשיבות תליא

Commented [YL292]: הקצה"ח מסיק ואפשר שיש לחלק, וצ"ע אם כוונתו לענין ב' מעין, או בענין כל מטבע הוי כלי

והנה אני מדדתי בבית שלי שבערך ר' שעורים יש להם משקל של ח' גרם, ולכן חצי שעורה יש לו משקל של 0.02 גרם (וי"א 0.0275), ובר"ח כסלו תשפ"ד גרם של כסף היה שוה 3.54 ש"ח, ולכן פרוטה יוצא 7 אגורות (ולפי הי"א 9.6 אגורות). אבל בשנת 2008 שאז כסף היה מאד זול זה נע בין 2-3 אגורות, ובשנת 2011 שכסף היה יקר זה נע בין 12-16 אגורות.

¹⁷⁵ צ"ע למה הרמ"א לא הביא את דבריהם.

¹⁷⁶ וכן הוא בש"ך סק"ד?.

¹⁷⁷ לשונו שם: ורבו החולקים.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

מילתא, רק דגויה"כ הוא דצריכה הכפירה להיות שתי כסף, ואם כן כיון דבכל אחת מהשתי שבועות אין בהכפירה שתי מעין כסף, אין מצטרפין (פ"ת).

(ו) ⁴¹⁸ שבועת היסות (יג) נמי משביעין אותו אפילו על שוה פרוטה:

(א¹) שבועת היסות כו' - דכיון דחכמים תיקנוהו דלא יגזול אחד לחבירו, א"כ אכל דבר שחשוב ממון דהיינו פרוטה תיקנוהו (סמ"ע), י"א דצריך שתי כסף, ועי' לעיל (סי' נד סק"ד) ולענין הנשבעין ונוטלין עיין מש"כ לקמן (סי' פט ס"ב סק"ב?) (ש"ך), משא"כ בשבועת הדיינין שהיא כעין של תורה (עי' לקמן סי' צג ס"א), דבעינן שתי כסף (ט"ז), ותקנות ארצות שלא להשביע שבועת היסות על פחות משלשה זהובים פוליש, רק קבלת חרס, ובק"ק הוראדנא וסביבותיה המנהג שלא להשביע שבועת היסות על פחות מעשרה זהובים פוליש¹⁷⁸ (פ"ת).

(ז) ⁴¹⁹ אין מודה מקצת חייב, עד שיוודה ממין הטענה. כיצד, תבעו כור חטים או כור תבואה, והודה לו בלתך (פירוש חצי כור שהוא ט"ו סאים) קטנית(יד), פטור(טו). אבל אם תבעו בכור פירות(טז) והודה לו בלתך קטנית(יז), חייב, שהקטנית בכלל פירות:

(ח¹) בלתך קטנית - נגד תביעת תבואה נקט דוקא קטנית, דאילו שאר חמשה מיני דגן בכלל תבואה ניהו, אבל נגד תבעו כור חטים, אם הודה לו בשעורין או במיני דגן ג"כ אינו ממין הטענה, וכמש"כ לקמן סעיף יב (סמ"ע).

(ט¹) קטנית פטור - פירוש, פטור משבועה דאורייתא דמודה מקצת, דבזה איירי כאן, ובסמוך סעיף י"ב יתבאר דפטור גם מקטנית (סמ"ע).

(ט²) אבל אם תבעו בכור פירות - ה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם קטנית אם חטים אם שעורים, ועיין בסעיף י"ז (סמ"ע).

(י¹) בלתך קטנית כו' - ויין וחומץ יין מין אחד הם לענין הודאה (ש"ך).

(ח) ⁴²⁰ לא תבעו בדבר מסויים, אלא אמר ליה: שוה מנה(יח) יש לי בידך, מכל מה שיוודה לו חשיב שפיר ממין הטענה, שכל דבר הוא בכלל שוה. אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים, והודה לו בשוה (חצי) מנה(יט), לא חשיב ממין הטענה:

(י²) אמר ליה שוה מנה כו' - בסעיף שאחר זה יתבאר דסתם מנה ג"כ כונתו לשוה מנה (סמ"ע).

(י³) והודה לו בשוה חצי מנה - מדבר מסויים אחר לא חשיב ממין הטענה (ש"ך).

(ט) ⁴²¹ תבעו דינר כסף או דינר זהב, כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, ובכל מה שיוודה לו(כ) חשיב ממין הטענה, ודוקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה, בהא אמרינן בסתמא שוה דינר קאמר, לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע. ⁴²² אבל תבעו ליטרא זהב, ⁴²³ או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה, לא חשיב כאילו תבעו שוה. וכן אם תבעו ⁴²⁴ דינר זהב זהוב, כלומר טבועה, יש לי בידך, לא חשיב שוה דינר, אף על פי שיוצא בהוצאה(כא), אלא דינר דוקא קאמר ⁴²⁵ ואפילו הודה במטבע(כב) של חצי דינר, לא חשיב ממין הטענה:

(כ) ובכל מה שיוודה לו כו' - עי' מש"כ לקמן (סקכ"ה?) (ש"ך).

(כ²) אף על פי שיוצא בהוצאה כו' - דוקא כשתבעו מטבע של אותו מקום היוצא בהוצאה לפי שדרך כל אדם לשום במטבע. אבל במטבע של מלכים הראשונים או של מלכים אחרים דוקא קא טעין לפי שאין דרך בני אדם לשום באותו מטבע (ש"ך * מהר"ם אלשקר).

(כ³) ואפילו הודה במטבע - ויש חולקים דכל מטבעות מן אחת הן (ט"ז).

(י) הא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף או דינר זהב(כג) כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, ⁴²⁶ יש אומרים דהני מילי במלוה(כד), אבל בפקדון, דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר. ⁴²⁷ יש מי שהולך ואומר שדין הפקדון שוה לדין המלוה:

(כ⁴) או דינר זהב כו' - היינו דווקא בדינר, אבל אם טוען ליטרא, זה טענה של ליטרא ולא שוה (ש"ך * מהרש"ך).

Commented [YL293]: יש להביא את שיטת רש"י
כיש חולקים או לא להביאו?

¹⁷⁸ עי' רמ"א (י"ד סי' שה ס"א) שה' סלעים הם ב' זהובים פולניש. והנה ה' סלעים היא 3840 פרוטות. ולפי החשבון לעיל הערה 174, אין לישבע בפחות מבערך תקע"ו ש"ח או ב' אלפים ש"ח.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כד) דה"מ במלוה כו' - דכיון דמלוה להוצאה ניתנה, דרך בני אדם לחשוב בו דבר ההלוואה בשוה דינר, משא"כ בפקדון דלא ניתן להוצאה, דרך לתבוע כעין מה שהפקיד, ודוקא קאמר (סמ"ע).

(יא) 428 תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית (כה), והשיב: אין לך בידי אלא המשים ממטבע אחר, לא השיב ממין המענה, אלא א"כ יאמר לו: נתתי לך דינר זהב להחליפו (כו) במטבעות, (429) או מכרתי לך סחורה בעד מעות (כז), והוא אומר: נתתים לך חוץ ממטבע אחת, אבל בענין אחר לא מחייב, אפילו תבעו דינר זהב (זהוב) והודה לו במטבע של חצי דינר זהב (זהוב) (כח):

(כה) ממטבע פלוני - עי' מש"כ לעיל (סקט"ו?) (סמ"ע).

(כז) דינר זהב להחליפו כו' - ואז אף על גב דאמר דנתן לו דינר זהב זהוב, מ"מ מדקאמר להחליפו, ש"מ דעיקר תביעתו בשוה היה (סמ"ע).

(כז) או מכרתי לך סחורה בעד מעות - ממטבע פלוני, והוא אומר "נתתיו לך חוץ ממטבע אחת" (ש"ך).

(כח) ה"ג אפילו תבעו כדינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב - ור"ל אפ"ה הוה ליה כתבעו מנורה גדולה והודה לו במנורה קטנה, דהוה ליה שני מינים כמו שכתב לקמן (סכ"ה, ועי' סקכ"ג?) (סמ"ע).

(יב) 430 תבעו שני דברים, כגון חטים ושעורים, והודה לו באחד מהם, חייב ליתן לו מה שהודה לו, ונשבע על השאר (כט). 431 אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים, פטור (ל) אף מדמי שעורים. 432 ויש מי שאומר שהמעט משום דחשיב כאילו הודה [התובע] (תבעו) (לא) שאינו חייב לו שעורים (לב), ולפיכך אפילו יש עדים (לג) על השעורים, פטור, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. הגה: 433 ואפילו יודע הנתבע שחייב לו השעורים, פטור לטעם לו, דהוי כאילו מחל לו (ול) התובע, וכמו שנתבאר לעיל סימן ע"ה ס' י"א, כן נראה לי, וללא כ"ש מי שחולק (לה). 434 ויש מי שאומר דדוקא בשא"ל: חטים הלוייתך ביום פלוני ובשעה פלונית, והלה אומר: שעורים היו, דאם איתא שהלוהו שניהם, היה טוען על שניהם, כיון דבבת אחת הלוהו, אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים. (אזל כללו הכי, ולאי חייב, 435 ולאי אדם מוחל על שאר תביעות אס לא תבע אלף אחת). 436 ואם תפס התובע (לו) דמי השעורים, אין מוציאין מידו (לו). הגה: 437 וי"א דוקא אם תפס קודם שנתנו דליון (לח), אזל אס תפס לאחר (לט) שנתנו דליון, מפקין מיניה, וכן נראה לי עיקר (מ).

(כט) ונשבע על השאר - פירוש, שבועה דאורייתא, כיון דבשניהן תבעו בפעם אחת, והרי הודה לו מקצת טענתו (סמ"ע).

(ל) אבל תבעו חטים כו' פטור - מ"מ צריך לישבע היסת, וכמו שנתבאר לקמן (סי' רצו ס"ד וסי' ת ס"ד), ומשום דלא גרע משאר כפירה דנשבעין עליה היסת (סמ"ע), היינו כשתבעו התובע ברי חטים, אבל אי טענו שמא, חייב לשלם לו שעורים לכו"ע, ולא שייך לומר כאן שהודה לו התובע או מחל לו או שהשטה בו הנתבע (ש"ך), שיסת הרמ"ה דמשה פטור דמצי טעין משטה אני כך כיון שלא תבעו השעורין לא הוי הודאה כלום. והשיג עליו הרא"ש דהוי כאילו הודה התובע שאין לו בידו שעורין, וזה נראה דעת השו"ע. אבל מדברי הרמ"א נראה דסבירא ליה הטעם משום דמחל לו השעורין. והש"ך (סק"ל) סובר עיקר כשיסת הרמ"ה דפטור שעורין משום השטאה, ועיקר לא כדבריו, ולכן אפילו אם יש עדים פטור (קצה"ח).

(א) כאילו הודה תבעו - פירוש, כאילו הודה לו התובע, וי"ג "התובע" (סמ"ע), ועי' לקמן (סי' ת ס"ג) דכשיש עדים חייב, ולא הביא שם שום חולק, ולא שייכא כאן הודאה או מחילה, שהרי אדרבה הוא תובע יותר, אלא עיקר הדברים הם משום שהשטה בו שלא השיב על תביעתו [פי' שעצם הודאתו היה כצחוק] 179 (ש"ך), ועיקר כשו"ע (קצה"ח, נתה"מ), אמנם בחטים ושעורים כשאמר ליה "ביום פלוני ובשעה פלונית", לא שייך טעמא דמחילה כיון שדעתו היתה לגבות, ולא שייך רק טעמא דהודאה, וטעמא דמחילה לא שייך רק כשלא היה בשעה אחת, דאז, כיון

179 עי' דבריו לקמן (גא). אמנם כאן דוקא משטה יכול לטעון, אבל אינו יכול לטעון טעיתי, ואף על גב דלעיל (סי' פא סקנ"ו?) העליתי דבמודה מעצמו אף לפני בית דין יכול לטעון טעיתי, היינו במודה מעצמו בלי שום תביעה, אבל הכא שתבעו בחטים והשיב לו, לא שייך לומר כן (ש"ך לקמן סט"ו ד"ה ומשלם השוערים).

? :Commented [YL294]

:Commented [YL295]: לא הבאתי דברי הש"ך סקט"ו בענין סי' ת ס"ג

:Commented [YL296]: הש"ך הקשה לדעת הרא"ש למה האם תפס לא מפקינן, והקצה"ח תרץ משום למה סומכים על הודאתו של זה ולא הודאתו של זה ולא הבאתי שלא ראיתי הלכה שיצא מזה, וכן שאר הקצה"ח

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שלא השיב התובע אחר שהודה הנתבע שעורים, גם דעתי לתבוע השעורים, ודאי מחל, וכל שהוא מטעם של הודאה, אם יודע הנתבע שחייב לו שעורים, חייב לשלם לו השעורים, וגולן הוא אם אינו משלם לו השעורים, רק שהבית דין אין מוציאין מידו השעורים, וצ"ע כיון שהודאתו לאו מחילה, להם שלא יוציאו הבית דין מידו השעורים, ועוד כל שלפי דברי התובע בחטין יש לו ג"כ שיעבוד על השעורים, ודאי יכול לגבות מן השעורים מכח ממה נפשך או שהם כולם שלי או שהם משועבדים לי, כיון דלא שייך בהודאה זו ענין מחילה, ואין הודאה זו חשיבא הודאה לפוטרו כיון דאף לפי הודאת התובע לא נפטור מחפץ זה לגמרי, כיון שיש לו שיעבוד על השעורים. ועל כרחק הא דפטור על החטין והשעורים, היינו בזמנים מתחלפין ומטעם מחילה, או במקום דליכא שיעבוד נכסי ומטעם הודאה, ולכן לא משכחת לה פטורי דחטים ושעורים רק כשאינו בשעה אחת ולמאן דס"ל מטעם מחילה, ולא דוקא מחל, אלא דאודיתא קנין מחילה ומתנה הוא, ואפילו אין השעורים עומדים בחצירו בשעת התביעה דלא קני להו במשיכה וחצר, מ"מ קנה להו באודיתא (עי' לקמן סי' רפ ס"ד) ודלא כקצוה"ח (סקי"ג?). אבל בחטים ושעורים שהם ביום אחד ובשעה אחת, דלא שייך טעמא דמחילה כיון דחושב לתובעו, רק טעמא דהודאה, אינו פטור משעורים, אבל אם התובע תובע השעורים דווקא, כגון שהם שוים יותר מהחטים או שרוצה גוף השעורים מחמת שהנתבע הודה, בזה כתב שפיר דפטור דאזלינן בתר הודאת התובע שהיא עיקר נגד הודאת הנתבע, או שהוא באופן שאינו יכול לבוא עליו מכח ממה נפשך, כגון דלית ליה שעבוד נכסי שמחל לו השעבוד נכסי רק שהוא באופן שישתלם מגופו, או פטור לגמרי, ואם כן אין מחל ראשונים בזה (נתה"מ).

^(ב) שאינו חייב לו שעורים - דעת השו"ע נראה שהוא משום הודאה דהודה התובע שאינו חייב לו שעורים. וצ"ע שכן כל שלא מחל, במה יפטור משעורים אם יודע בעצמו שחייב לו. ו"א דצריך לשלם, אבל לפי הטעם של מחילה אעפ"י שמחזיק בטענתו ויודע בעצמו שחייב הוא לו פטור אפילו לצאת ידי שמים כיון דכבר מחל לו, ועי' לעיל (סי' פז סק"א?), ועי' סק"ד? (קצה"ח).

^(ג) ולפיכך אפילו יש עדים כו' - מה שכתב "ויש מי שאומר כו'", הוא לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב טעם אחר, והוא משום דהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה דנתחייב עלה, כיון דלא אמר אתם עדי וגם לא הודה בפני ב"ד, ויכול לומר משטה הייתי כך בהודאתי, אבל אם לא טען משטה הייתי כך, חייב, וכ"ש אם איכא עדים על הלואת השעורים. והשו"ע סובר מדלא תבעו בשעורים נראה דאודי ליה דאין בידו שעורים, וממילא הוה מחילה, ומשום הכי אפילו באו עדים על השעורים פטור (סמ"ע), וי"א דלא הוה תבעו והודה לו, כיון שזה תבעו חטים וזה הודה לו בשעורים ולא תבעו בשעורים (ש"ך), וי"א דבכל מקום שיש עדים לא פטרינן הודה לו בשעורים (ט"ז).

^(ד) דהוי כאילו מחל לו כו' - שכן כל הודאה ממילא הוי כמחילה, וכן הבין הסמ"ע (סק"לג), ועיקר טעם משום הודאה, ואין צד של מחילה (ש"ך), אבל יכול לתבוע השעורים אחר כך (ש"ך * מהרש"ך).

^(ה) ודלא כיש מי שחולק - הוא הרמ"ה, וכנ"ל (סק"לא) דעיקר כדבריו (ש"ך).
^(ו) ואם תפס התובע כו' - דכיון שהוא מוחזק יכול לומר "יודע אני בעצמי שלא הודיתי ולא מחלתי, אלא שלא רציתי לתבוע הכל בפעם אחת" (סמ"ע). צ"ע בדברי השו"ע הללו, שכן אם יש הוכחה ברורה שמחל לו השעורים, מה תועיל התפיסה, ואם אין הוכחה ברורה שמחל לו, אפילו ללא תפיסה מהיכי תיתי להפקיע על ידי זה חוב, ועי' לקמן סק"נג (ט"ז).

^(ז) אין מוציאין מידו - אם תפס קודם דהדר מהודאתו, אפילו תפס בעדים מהני, אבל אם תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה, אלא א"כ היה לו מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי (סמ"ע), כנ"ל (סק"ג) דעיקר משום השטאה, ולדבריו ה"ה תפס קודם שעמד לדין, ולא בא אלא למעט תפס אחר שחזר הנתבע מהודאתו. מיהו היינו דוקא כשתפס ממנו בעל כרחו מחמת תביעה זו וידע הנתבע זה, דאו אמרינן הודאתו הודאה גמורה היתה ולא השטאה דהא תפס ממנו בשביל כך, אבל אי היה התובע מוחזק בשעורים בלאו הכי, כגון שהיה חייב לו והתנה עמו שאל יחזיר לו אלא בעדים וכה"ג, ותובעו חטים והודה לו בשעורים, שפיר יכול לומר משטה הייתי כך, ואף על פי שהיית מוחזק בשעורים שלי ידעתי שתתחייב לשלם לי, ואף שאומר התובע מיד אחר שהודה הנתבע בשעורים, אמת הוא חייב לי שעורים ואני מוחזק בשעורים ואיני רוצה לתבעו עליהם, יוכל זה לחזור בו ולומר אני חוזר בי, ומה שהודיתי לך

Commented [YL297]: מי זה

Commented [YL298]: עוזר (?)

Commented [YL299]: עוד איתא שם: ראובן התחייב בדין לשמעון, וראובן נמנע מלשלם עד שיתבע שמעון כל תביעותיו, או שיתן לו שטר מחילה שלא נשאר לו שום תביעה אחרת בעולם, ומשיב שמעון "אמת שיש לי עליך תביעות אחרות אמנם איני רוצה לתובעם עתה אלא כשארצה אתבעם, נזקקין לראובן ויכופו לשמעון שיסדר טענותיו ותביעותיו, ולא יפרע לו התביעה שתובע עתה עד שיסדר כל תביעותיו שיש לו עליו, או ימחלם, מטעם שזה מזיק לו לראובן או מחמת טענות התובע או שמחיר נכסיו ירדו בגלל זה, או לא ימצא לישא אשה או לא ישאו ויתנו עמו כיון שיש עליו תביעות, אמנם אם שמעון יטעון שאינו יודע ואינו זוכר עתה שום תביעה אחרת שיש לו עליו, שאם היה זוכרה עתה היה תובעה ממנו, ויקבל עליו חרם סתם שכעת אינו זוכר שיש לו עליו תביעה שהנתבע אינו טוען עליו ברי שזוכר ויודע עתה שיש לו תביעה אחרת ואינו יכול לבוא עליו אלא בטענת שמו, ובה יהיה חייב הראובן לפרוע לשמעון תביעות, ואינו יכול לדחות בטענתו שטוען עליו - לבדוק את מה שכתבתי גם כאן וגם בפנים

Commented [YL300]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח

Commented [YL301]: לא הבאתי ש"ך יט, כ

Commented [YL302]: לא הבאתי את דברי הש"ך סק"א, וקצה"ח סק"ב

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שעורים משטה הייתי כך,, ואפילו לא טען משטה טענינן ליה. ואף על גב דלעיל (סי' פא ס"ג) אי לא טעין משטה לא טענינן ליה, היינו משום דהתם א"ל "מנה לי בידך" ואמר ליה "הן", וזה תובעו אח"כ בבית דין על הודאתו שהודה כבר, לכך בעינן שיטעון משטה, אבל הכא שתובעו בחטים והודה לו בשעורים ויצאו מבית דין, א"כ כשבאים אח"כ לבית דין לשמוע הפסק דין, אומרים לזה בסתם "פטור אתה", שהרי התובע אינו תובעו על מה שהודה לו בשעורים, (עי' לעיל (סי' פא סקנ"א)). אבל כשאומרים לו הבית דין פטור הוא, חוזר וטוען התובע ואומר יתן לי שעורים, כי לא רציתי לתובעו על השעורים כי אדרבה תבעתי חטים שהוא יותר וכדי להרויח עשיתי אם היה שעה ידועה, או לא הייתי רוצה לתובעו בפעם הזה רק על החיטין ולא על השעורים ועכשיו אני תובעו על השעורים אם לא היה בשעה ידועה, טענתו טענה, ואז צריך ששייב זה "משטה הייתי כך", דכיון שתובעו זה על הודאתו צריך שיטעון הוא בעצמו משטה הייתי כך, ואי לא טען לא טענינן ליה (ש"ך), עי' סמ"ע ואינו נכון ההמחבר והרמ"א ס"ל טעמא משום דהוה ליה כאילו הודה התובע שאין בידו שעורים או מחל, א"כ מה יועיל כשיתפוס אחר שעמד בדין, אלא דווקא קודם שעמד בדין, וכל זה בדעת המחבר רמ"א אבל העיקר כהרמ"ה (כנ"ל סק"לא)) (ש"ך), י"א דהטוען "הפקדתי בידך חטין" וזה משיב "פקדון שעורין" דלא שייך טעמא דמחיל כיון דידוע שהשעורין בעין וכל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיה א"כ לא מהני לשון מחילה רק דוקא לשון מתנה וזה אינו בלשון שיהיה כאומר אני נותן לך, אין עיקר כדבריו שכן שתיקה במקרה כזו חשיב כלשון מתנה ודוקא אומר בפירוש לשון מחילה בדבר המסויים לא מהני אבל סתמא מה דמוכח משתיקתו נעשה כלשון מתנה, מיהו אם הפקדון שעורין עומד ברשות אחר לא מיפטר, כיון דלא זכה בו כל שעומד ברשות אחר (קצה"ח), הא דמהני תפיסה, מטעם דאין הודאתו ברורה, וכמ"ש הסמ"ע (סקכ"ה), ועי' ט"ז (סי' קלח ס"ו?) דשתיקה לאו הודאה ברורה היא בפרט כשיכול לומר טעם על שתיקתו שלא תבעו (נתה"מ).

^(ט) קודם שתבעו בדין כו' - ואז מהני אפילו יש עדים שתפס, שיכול לומר "מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם" (סמ"ע).
^(ט) אבל אם תפס לאחר כו' - כיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפישה אח"כ, ואפילו תפיס שלא בעדים לא מהני, אף על גב דאי בעי היה כופר התפיסה, מ"מ הוה ליה כמיגו במקום עדים, דאנן סהדי דכיון דלא תבעו שעורים דמחל לו. מיהו מהניא ליה התפיסה בלא עדים לגבות ממנו דמי החיטין שתבעו, וכדין כל תובע שכפר לו הנתבע ותפס אח"כ בלא עדים, דיכול להחזיק בו ולגבות ממנו בשבועת היסת כדי תביעתו, וכנ"ל (סי' פז ס"ל), אלא שאם דמי השעורים עולים יותר מדמי החיטין, או שתפס כדי דמי חטין ושעורין, או ששוב הודה לו התובע שאין בידו חטין כי אם שעורים, בזה אמרינן דלא מהני תפיסתו לענין שעורים (סמ"ע).

^(ט) וכן ג"ל עיקר - י"א כנ"ל (סק"לא)) דהעיקר הטעם משום השטאה, והלכך אפילו לאחר שעמד בדין מהני תפיסה קודם שחזר בו הנתבע מהודאתו (ש"ך).
(יג) הטוען לחבירו: מנה הלוייתני, והלה אומר: אין לך בידי אלא ג' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני (מא) והרי הוא קיים, או: שהלוייתני עליו (מב) על מנת שלא להשתלם אלא מגופו, וה"ה איפכא היכא דמעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשויה אפותיקי ניהליה (מג) במנה, והלה מודה בחמישים זוז דאזופיה בהלואה גרידתא, ⁴³⁸יש מי שאומר דמה שמענו לא הודה לו, דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא, אלא משתבע היסת, ונפטר:

^(א) שנתת אותם דמים בחפץ פלוני כו' - דוקא כי האי גוונא דכשנאבד החפץ הוא פטור דבאחריות התובע הוא, אבל אם הכלי הוא באחריות הנתבע, כגון שחייב לו כלי מכל מקום, אם כן הוה ליה כתבעו מנה ובכל מה שיודה לו חייב כדלעיל סעיף ט' (ש"ך).
^(ב) או שהלוייתני עליו כו' - משתבע היסת שאינו חייב לו כדברי התובע ונפטר. והיינו כשחוזר מהודאתו, אבל אם עומד בהודאתו או שיש עדים כפי מה שהודה, חייב שבועה דאורייתא על השאר, (עי' לקמן סי' ת ס"ג, עי' שם דברי סק"ו?), מיהו ברישא שנתת אותן דמים בחפץ פלוני, אפילו עומד בהודאתו פטור משבועה דאורייתא, דהוה ליה הילך, וכמ"ש לעיל (סי' פז ס"א ועי' לקמן סכ"ד), אבל ב"הלוייתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו" לא הוי הילך, כיון דאינו שלו עד לאחר שומת בית דין (סי' ת סק"ז?) (ש"ך).

Commented [YL303]: לא הבאתי תפיסת תם בהודאת המזיק

Commented [YL304]: מספיק

Commented [YL305]: לא הבאתי נתה"מ סק"ה וצ"ע

Commented [YL306]: לא ראיתי להביא שאלת קצה"ח מסעיף יט.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(מג) חפץ פלוני דשווייה אפותיקי ניהליה כו' – צ"ע שכן איתא לקמן (סי' קג ס"ו וסי' קיז ס"ז) דאפילו באפותיקי מפורש יכול הלואה לסלקו במעות, א"כ הוה ליה כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה, ואם כן כשמודה לו בחמשים זוז דאוזפיה הוה ליה הודאה ממין הטענה, אלא צ"ל שהתנה עמו כשיגיע זמן הפרעון יתן לו החפץ דוקא בשומא ולא יהיה יכולת לסלקו במעות (ש"ך).

(יד) ⁴³⁹תבעו כור חטים, וקודם שישלם דבריו לומר: וגם כור שעורים, מיהר הנתבע ואמר: אין לך בידי אלא כור שעורים, ואמר התובע: גם שעורים היה רצוני לשאול ממך, אם כמערים, שמיהר להשיב קודם שיגמור זה מענתו, חייב, דחשבינן ליה כאלו תבעו כבר שניהם. ואם עשה כן לפי תומו(מד), פטור משבועת התורה (ומהתשלומין), אפילו(מה) אם מיד תוך כדי דבור אחר הודאתו אמר: גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים. ⁴⁴⁰אבל אם לאחר שהודה לו בשעורים(מו) אמר התובע: ודאי כדברך כך הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה, חייב לשלם לו דמי שעורים(מז):

(מז) ואם עשה כן לפי תומו – מיירי ג"כ במיהר להשיב אלא שלא עשה כן מחמת מערים אלא לפי תומו, וע"כ אמר ואם עשה כן, ר"ל שמיהר להשיב, אלא שהיה לפי תומו. ועיקר דרך פטור מהשבועה אבל לא מהתשלומין, ואין המילה זה מהמחבר אלא מהגהות הסמ"ע. עכ"ז יש בזה הוכחה דמחל לו השעורין, מדאמר "כור חטים יש לי בידך", ואי ס"ד שרוצה לתבוע גם השעורין היה לו לכלול בבת אחת ולומר "כור חטים ושעורין יש לי בידך", אלא יש סברא לומר שמא האי גברא לא דק כ"כ בלשונו, וע"ז אמרו אם כמערים, דהיינו שיש ריעותא לפנינו שאנו רואין שזה קופץ דרך הערמה, אנו מכריעים לומר שהוא לא דק בלשונו כ"כ, ודעתו היתה לומר וגם שעורין, אבל אם עשה כן לפי תומו ממילא אין ריעותא לפנינו, ואנו אומרים דודאי האי גברא דקדק בלישניה כדרך כל הארץ, ומדלא אמר בחד בבא ודאי מחל השעורין (ט"ז).

(מח) פטור משבועת התורה ומתשלומין אפילו כו' – כצ"ל (סמ"ע), עי' סמ"ע ודברי השו"ע מדובר שלא טענו שעה ידועה, שאם טענו שעה ידועה פטור משעורים בכל ענין, אף שיאמר התובע אח"כ "ודאי כדברך כן הוא כו' אבל איני שואלם עתה כו'", (עי' לעיל סי"ב), אבל מ"מ לא מהני כשאומר מיד תוך כדי דבור "גם אני היה רצוני לבקש ממך עתה השעורים אלא שקדמת והודית לי קודם שסיימתי דברי", דאנן סהדי דשקורי משקר שהרי זה לא מיהר להשיב, וא"כ היה לו שהות לדבר והיה לו לתבעו גם כן על השעורים כיון שעלה בדעתו לתבעו עתה ג"כ על השעורים, אלא ודאי מדשתק ולא תבעו על השעורים הרי כאילו הודה לו שאינו חייב לו שעורים, מיהו כל זה לסברתם דסברי הטעם דפטור משעורים משום דהוה ליה כאילו הודה התובע שאינו חייב לו שעורים, אבל לפי מה שכתבתי לעיל (סק"לא) דהעיקר דלא שייכא כאן הודאה, אלא טעמא הוא משום השטאה, א"כ אין חילוק, ומשום שלא תבעו מתחילה בשעורים לא פטרינן ליה לנתבע אם עומד הנתבע בהודאתו ואומר שחייב לו שעורים, אבל אם טוען הנתבע משטה הייתי בכך, אף על פי שאומר התובע "ודאי כדברך כן הוא כו' אבל איני שואלם עתה כו'", פטור הנתבע אף מדמי שעורים, ומה שכתבו בתחילה "פטור אף מתשלומין", היינו שהב"ד אומרים לו בסתם פטור הוא לגמרי, שהרי זה לא תבעו בשעורים, אבל אם אח"כ תבעו בשעורים ואמר שמה שלא תבעו בשעורים הוא מפני שלא רצה לתבעו עתה, חייב לשלם לו שעורים כשעומד הנתבע בהודאתו, אבל אה"נ שיכול לטעון אח"כ "משטה אני בכך" (ש"ך).

(מט) אבל אם אחר שהודה לו בשעורין – דוקא בהך שהודה בשעורים תוך כדי דבור יכול לומר "ודאי כדברך כו'", ור"ל משום הכי אמרתי תחילה "יש לי כור חטים בידך", והיה דעתי לומר אח"כ, זה אני מבקש עתה אבל יש לי עוד שעורין שאיני תובעך עכשיו, ואתה מיהרת להשיב קודם סיום דברי. אבל אם כבר סיים דבריו ואחר כדי דבור הודה לו בשעורין וזה השיב לו ודאי כדברך כן הוא, לא מהני (ט"ז).

(מז) חייב לשלם לו דמי שעורים – ומיהו פטור משבועה דאורייתא (ש"ך).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(טו) ⁴⁴¹קדם הנתבע ואמר: שעורים יש לך ביד, ואחר כך תבע התובע חטים(מח) וכפר, הואיל והודה בשעורים(מט) קודם שיתבע החטים, אין כאן הודאה מקצת(נג) הטענה, ומשלם השעורים(נא) ונשבע היסת על החטים:

(מז) ואח"כ תבע התובע חיטים - צ"ל חיטין ושעורין, דאל"כ הא בלא"ה הוא פטור מחמת שאינו ממין הטענה (ט"ז), וי"א אף אם לא הזכיר בתביעתו שעורים חשוב כאם תבעו שתיהם שלא היה צריך להזכיר כיון דקדם זה והודה (רע"א).

(מט) הואיל והודה בשעורים - עי' מש"כ לקמן (סקל"ד ?) (ש"ך).

(כ) אין כאן הודאה מקצת כו' - עי' מש"כ לקמן (סקל"ד ?) הטעם דאין מודה מקצת חייב שבועת התורה אלא כשהודה אחר התביעה. ולפ"ז משמע דה"ה במין אחד פטור, כגון שבאו לבית דין וקדם הנתבע ואמר לו "אני חייב לך ג' זוז", והשיב לו התובע "אתה חייב לי עוד ג' זוז" והוא כופר, פטור משבועת התורה, עי' לעיל (סי' עה סק"ט ?), ועי' מש"כ לקמן (סקנ"ו ?) (ש"ך).

(כז) ומשלם השעורים - היינו דוקא כשעומד בהודאתו, אבל יכול לחזור בו ולומר "טעיתי בהודאתי ונזכרתי שאיני חייב לך כלום", כיון שהודה לו מעצמו, וכנ"ל (סי' פא סקנ"ו ?), אבל אינו יכול לטעון "משטה הייתי בך". ואף על גב דלעיל (סק"לא) העליתי דיכול לטעון "משטה הייתי בך", היינו משום דהתם תבעו בחטים, יכול לומר "לפי שתבעתני דבר שאינו והשטית בי, השטית בך והודיתי לך בדבר אחר", אבל כאן שלא תבעו מתחילה כלל, לא שייך לומר שהשטה בו כיון שהודה כן בפני בית דין, וכנ"ל (סי' פא סקנ"ו ?) (ש"ך).

(מז) ⁴⁴²וכן אם תבעו חטים והודה בהם, ואחר כך תבעו שעורים, וכפר, כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים, אינה מקצת הטענה, ומשלם החטים ונשבע היסת על השעורים. הגה: ⁴⁴³וי"א דנכח נמי(נג), וראו חס' הנכחע מיהר לאזות קודם שסיפק התובע לתובע, חייב.

(כז) וי"א דבהנך נמי כו' - מלשון הרמ"א שכתב "בהנך", משמע דגם מש"כ בסט"ו אם קדם הנתבע ואמר "שעורים יש לך ביד" חייב שבועה מן התורה דאין בידו חיטין, כאילו תבעו התובע בשניהן יחד והוא הודה לו באחד, ואין עיקר כזה אלא הוא פטור משבועה שם (סמ"ע), וי"א דעיקר כמשמעות הרמ"א שגם בסעיף טו אם רואים ערמומית חייב לישבע, ועי' מש"כ לקמן (סקנ"ו ?) (ש"ך).

(יז) ⁴⁴⁴תבעו חטים, והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים, נשבע היסת שאינו יודע, ומשלם לו שעורים(נג). הגה: ⁴⁴⁵וי"א דלפילו כזי האי גוונא, פטור מן השעורים, אלמא נכח ללא יזי שמיס(נד), וכן נראה לי עיקר:

(כז) ומשלם לו שעורים - וטעמו, דבהא ליכא למימר כיון דלא תבע ליה שעורים ודאי מחל ליה, דאיכא למימר דגם לתובע היה ספק בשעורים, ומשום הכי לא תבעו אלא חיטים שברי לו, והנתבע הודה לו שעכ"פ חייב לו אחד מהן, ומשום הכי משלם לו הפחות ועל האחר נשבע שאינו יודע. והי"א ס"ל דגם בהא אמרינן מדלא תבעו גם בשעורים, די"ל דהודה ומחל לו וכנ"ל, משום הכי אינו חייב לשלם לו אפילו שעורין מן הדין (סמ"ע), ועיקר כשו"ע דלא כרמ"א (ש"ך), ואפילו לדעת מקור דברי הרמ"א היינו דווקא שחזר הנתבע מהודאתו, אבל אם עומד בהודאתו חייב לשלם (ש"ך, קצה"ח), לפי הסמ"ע למה יש היסת על טענת ספק, אלא העיקר שזה טענות ודאיות, והנתבע דרך דחייה אמר כן (ט"ז), עי' לעיל (סק"ג ?) דכל שאמר "איני יודע אם חטים אם שעורים", על כרחך טענתו על יום אחד ושעה אחת, שאינו יודע באותה שעה מה היה אם חטים או שעורים, אבל אם טוען ברי שעורים י"ל דמיירי בזמנים מתחלפין, אבל בטוען איני יודע, על כרחך מיירי ביום אחד, ויכול לבוא על השעורין ממה **נפשו** (נתה"מ).

(כז) אלא בבא לצאת ידי שמים - קשה שכן בבא לצאת ידי שמים חייב אף בחטים, עי' לעיל (סי' עה ס"ט), אלא מה שכתב "חייב", היינו אף בחטים (ש"ך).

(יח) ⁴⁴⁶מלא עשר. Error! Reference source not found. כדים שמן יש לי בידך, אין לך בידך אלא עשר כדים בלא שמן, פטור, שהרי טענו (בשמון(ס)) והודה לו בהרסים. עשר כדים שמן יש לי בידך ⁴⁴⁷או שאמר לו: 'י כדים מלאים שמן יש לי בידך, אין לך בידך אלא עשר כדים ריקנים, (או

Commented [YL307] המחלוקת בין סמ"ע לש"ך לענין כאן וסעיף יד לא הבאתי

Commented [YL308] שאר הש"ך נוגע לספר זו ?

Commented [YL309] הנתה, מנוגע להלכה או להבנה בגמ' ?

Commented [YL310] שאר הש"ך ובפרט מה שכתב לענין לצאת ידי שמים והשטאה לא שייך לכאן שאין השטה שייך לב' איני יודע'

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שהודה לו צמון לחוד, חייב שבועת התורה, שהרי טענו הכדים והשמן. הגה: אצל אס אמר לו: י' כלי צמון(נו) יש לי בידך, לא טענו אלא (הכדים) והשמן, ואס הודה לו (צמון) וכלים] לא היו ממין הטענה:

^(נז) שהרי טענו בשמן - דמדהזכיר "מלא" ברישא, הוה ליה כאילו אמר "עשר מדות של שמן יש לי בידך", ולא הזכיר כדים אלא לידע כמה סך שמן יש לו בידו, משא"כ כשאומר "י' כדים מלאים שמן, דמשמעות לשונו הוא דתבעו הכדים וגם במה שהיה בו ומלאים דהיינו שמן, וכן כשלא הזכיר לשון מלא לא בתחילה ולא בסוף, אמרינן נמי דרעתו היתה לתובעו שניהם (סמ"ע), ויש חולקים וכשאמר "מלא עשרה כדי שמן יש לי בבורך", הרי הוא תובע שמן ולא הכדים, היינו דווקא כשהזכיר "בבורך", אבל אם לא הזכיר בור אלא "בידך" וכדומה אז תובע גם הקנקנים, והוי מודה במקצת (ש"ך).

^(נח) אבל אם אמר לו "י' כדי שמן - כשאומר "כדי" בלא מ"ם אז הוא דבוק לשמן, ושמן קטעין ליה ולא הכדים, ולא נקט "כדי" בלשונו אלא בשביל המדה, וזה חולק על המחבר, וצ"ע למה לא מוזכר "ויש אומרים" (סמ"ע), יש לגרוס "והודה לו בקנקנים וכפר בשמן", אמנם עיקר דחייב שבועת התורה כל שלא אמר "מלא עשר כדין יש לי בבורך" וכנ"ל סקל"ז? (ש"ך).

^(יט) מנה לי בידך הלוואה, לא היו דברים מעולם ולא לויתו ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון(נו), וכיוצא, הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה. (וואו הטין שאלה וטכירות):

^(כ) יש לך בידי פקדון כו' - כיון דהכל מין ממון הוא וחייב בשניהן בגניבה ואבידה, הוה ליה מודה מקצת ממין טענתו וישלם מה שהודה, וישבע על הנותר שבועה דאורייתא (סמ"ע), ואין חילוק בין מנה מסוים למנה סתם, ולא שייך "משטה אני בך" כשמודה לו מין מה שתובעו (ש"ך).

^(כא) תבעו בחוב אביו(נח)(נמ), והודה לו בחוב עצמו, ⁴⁵⁰ פורע חוב עצמו שהודה בו, ונשבע היסת על חוב אביו(ס), אם טענו ודאי שהוא יודע(סא) שאביו חייב לו:

^(כב) תבעו בחוב אביו כו' - היינו שתובעו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו וכדמסיק, דאל"כ אפילו הודה בחוב עצמו אינו פורע אלא אם כן עומד בהודאתו, אבל יכול לחזור בו ולומר "משטה הייתי בך", אע"ג שכתבתי לעיל (סק"נז) דבמודה לו מין מה שתובעו כגון מעות ומעות לא שייך לומר "משטה הייתי בך", היינו כשזה תובעו "אתה יודע שאתה חייב לי מעות", משא"כ בירוש שהרי יכול לומר "איני יודע כלל משום דבר", א"כ מה שמודה לו דחויי קמדחי ליה (ש"ך).

^(כג) בחוב אביו כו' - וכ"ש איפכא, תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו (סמ"ע וש"ך).
^(כד) ונשבע היסת על חוב אביו - היינו כשחוב עצמו הוא כמו חוב אביו, וזה חוזר ותובעו "חוב עצמו אתה חייב לי ולא רציתי לתובעך עתה, אבל אתה יודע שאתה חייב לי מכח אביך גם כן סך חוב זה", וזה כופר בחוב אביו, לכך נשבע רק היסת. אבל אם תבעו מתחילה בחוב אביו ק' והודה לו בחוב עצמו נ', הרי זהו מודה מקצת וישבע שבועת התורה על נ', כמו בסעיף הקודם גבי תבעו מנה הלוואה ומודה לו בני פקדון (ש"ך).

^(כה) אם טענו בודאי שהוא יודע כו' - פירוש, כשהתובע אומר להיורש "ברי לי שאתה יודע שאביך חייב לי", דאל"כ לא היה היורש חייב לישבע, וכנ"ל (סי' ס"ה-ו) (סמ"ע), וכן לעיל (סי' ע"א ס"ב), ועי' מש"כ לעיל (סי' ע"ה סקנ"ו?) (ש"ך).

ולפי שנתחדשו תהלה לאל ית' הרבה דינים מתוך מה שכתבתי בתשעה סעיפים אלו (מסי"ב עד ס"כ), וגם יצא נגד דברי השו"ע והרמ"א, על כן אכתוב מה שעולה מכל דברי:

סי"ב: תבעו שני דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהם, חייב ליתן לו מה שהודה לו ונשבע שבועת התורה על השאר. אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים פטור משבועה דאורייתא, אפילו עומד בהודאתו ורוצה ליתן לו שעורים, רק נשבע היסת שאינו חייב לו חטים. מיהו אם אינו רוצה ליתן לו שעורים, פטור אף משעורים. ואין חילוק בין טענו חטים ושעורים בשעה ידועה, כגון שאומר לו "אותם חטים שעורים היו", או שעה אחרת, כגון "שעורים אני חייב לך שהלויית לי בזמן אחר", והטעם, שיכול הנתבע לטעון "משטה הייתי בך". לפיכך כשתבעו בחטים והודה לו בשעורים ויצאו מבית דין וחוזרים לשמוע הפסק דין, אומרים להן הבי"ד בסתם "פטור הוא", אף שלא טען

Commented [YL311]: לא ראיתי הלכה יוצא מדברי הקצה"ח סק"יז

Commented [YL312]: הטי"ך מביא שיטתו לעיל שזה משום משטה, ולא הבאתי אותו לכאן שלא ראיתי נפ"מ.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

"משטה הייתי כך". אבל אם חזר התובע ואמר "יתן לי לפחות השעורים שהודה", צריך הנתבע לטעון "משטה", ואם לא טען לא טענין ליה.

לפיכך אם יש עדים על השעורים, חייב לשלם לו השעורים, וכן אם תפס התובע כפי דמי השעורים, בין תפס קודם שעמד בדין או אחר שעמד בדין, קודם שחזר הנתבע מהודאתו, אף שתפס בעדים, כיון שידע הנתבע שתפס ממנו בעל כרחו כפי דמי השעורים ועמד בהודאתו, חייב ליתן לו השעורים, אבל אינו מועיל תפיסה בעדים לחטים.

ואם תפס שלא בעדים בענין שיש לו להתובע מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתו, אפילו תפס אחר שחזר הנתבע מהודאתו, מועיל תפיסתו בין לחטים בין לשעורים.

וכל זה כשהתובע טענו "ודאי", אבל אם טענו "שמא אתה חייב לי חטים או שעורים", והשיב "אני חייב לך בודאי שעורים", חייב ליתן לו שעורים, ואינו יכול לטעון "משטה הייתי כך".

סי' ג: הטוען לחבירו "מנה הלוייתך", והלה אומר "אין לך בידי אלא ג' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני שלקחת אותו והרי הוא קיים, והחפץ הוא שלך ובאחריותך הוא בכל מקום שהוא", או "שהלויתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו", דינו כטוענו חטים והודה לו בשעורים, שיכול לטעון "משטה הייתי כך" ופטור אף מן החפץ שהודה לו. ואם עומד בהודאתו ורוצה ליתן החפץ, או שיש עדים כמו שאמר הנתבע, או בדין הראשון שהחפץ הוא שלו, הוא פטור משבועה דאורייתא שזה "הילך", ובדין השני שהלוה עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו, חייב שבועה דאורייתא. ואם החפץ שמודה לו הוא באחריות הנתבע, כגון שחייב להעמיד לו חפץ כזה מכל מקום, הרי זה כדין שנתבאר לעיל סעיף ט' בתבועו מנה, שבכל מה שיוודה לו חייב ואינו יכול לחזור בו לטעון משטה. וה"ה איפכא, היכא דטעין דאית ליה גביה חפץ פלוני שזה שמכרתו לי או שהלויתך עליו שתשלם לי דוקא בחפץ זה, והלה מודה לו בחמשים זוז בהלוואה לבד, דינו כטוענו חטים והודה לו בשעורים. אבל אם תבעו דאית ליה גביה חפץ פלוני דשויה ניהליה אפותיקי, אפילו אפותיקי מפורש, כיון שיכול לסלקו במעות ומודה לו בחמשים זוז, הרי זה מודה מקצת ונותן לו חמשים זוז ונשבע שבועה דאורייתא על השאר.

סי' ד: תבעו "אתה חייב לי כור חטים", וקודם שישלים דבריו "וגם כור שעורים", מיהר הנתבע ואמר "אין לך בידי אלא כור שעורים", ואמר התובע "גם שעורים היה רצוני לשאול ממך", אם נראה לבית דין שהוא מערים, שמהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו ויתחייב שבועה, חייב ליתן מה שהודה וחייב שבועה דאורייתא על השאר, דחשבינן ליה כאילו תבעו כבר שניהם. ואם עשה כן לפי תומו, פטור משבועה דאורייתא, אבל חייב בשעורים אם עומד בהודאתו, ואם חזר בו ואומר "משטה הייתי כך" פטור. ואף אם אומר התובע "גם שעורים אתה חייב לי אלא שלא רציתי לתובעך עתה בהם אלא בפעם אחרת", נשבע הנתבע היסת שאינו חייב לו כלום.

ט"ו: קדם הנתבע ואמר "שעורים יש לך בידי", ואח"כ תבע התובע חטים וכפר, והואיל והודה בשעורים קודם שיתבע החטים, אין כאן הודאה מקצת הטענה, שאין מודה מקצת חייב שבועת התורה אלא כשהודה אחר התביעה. וה"ה במין אחד, כגון שבאו לבית דין וקדם הנתבע ואמר לו "אני חייב לך ג' זוז", והשיב לו התובע "אתה חייב לי עוד ג' זוז", והוא כופר, פטור משבועת התורה, וגם יכול לחזור בו מהשעורים או מהג' זוז שהודה קודם תביעה, אבל אינו יכול לטעון "משטה הייתי כך". וי"א שבזה גם כן רואין אם קדם הנתבע והודה בשעורים כמערים ליפטר מן השבועה, חייב ליתן מה שהודה וחייב שבועה דאורייתא על השאר.

ט"ז: וכן אם תבעו חטים והודה בהם, ואח"כ תבעו שעורים וכפר, כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים, אינו מודה מקצת הטענה, ומשלם החטים ונשבע היסת על השעורים. וי"א שבזה ג"כ רואין, אם קדם הנתבע והודה כמערים, חייב לישבע שבועה דאורייתא על השעורים.

סי' ז: תבעו חטים והשיב לו ש"אינו יודע אם חייב לו חטים או שעורים", חייב לשלם לו עכ"פ שעורים, ואינו יכול לחזור בו ולומר "איני יודע משום דבר" או "איני חייב לך כלום", ונשבע היסת שאינו יודע שחייב לו חטים ופטור מחטים. ואם בא לצאת ידי שמים, חייב ליתן לו חטים. וכן אם

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

השיב לו בתחילה "איני יודע משום דבר" או "לא היו דברים מעולם", ועדים מעידים שחייב לו חטים או שעורים, משלם לו עכ"פ שעורים, ונשבע היסת שאינו יודע מחטים, וכן כל כיוצא בזה.

סי"ח: הטוען את חבריו כדי יין או כדי שמן והודה בקנקנים, משלם מה שהודה וחייב שבועת התורה בכל ענין, שהרי הוא תובע שמן וקנקנים, בין אמר לו "עשרה כדי שמן" או "מלא עשר כדי שמן", אא"כ אמר לו "עשרה כדי שמן יש לי בכורך", שאז כוונתו רק על השמן שבכור, ולא הזכיר "כדי" אלא משום מדה, והרי זה טוענו שמן והודה לו בקנקנים, והרי זה כטוענו חטים והודה לו בשעורים שפטור, כמו שנתבאר לעיל סעיף י"ב.

סי"ט: אם אמר התובע "מנה לי בידך הלואה", והנתבע עונה "לא היו דברים מעולם דלא לוייתי ממך, אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון או של נזק וכיוצא בזה", הרי זה מודה מקצת, וחייב ליתן לו חמשים דינרים ואינו יכול לחזור בו וישבע שבועת התורה על השאר, וה"ה שאלה ושכירות, וכ"ש אם תובעו בני של הלואה ופקדון ומודה לו באחד מהן.

ס"כ: אם אמר התובע, "אתה חייב לי מנה" והנתבע עונה "אבי זכרונו לברכה היה חייב לך מנה", או תבעו בחוב אביו שטענו "אתה יודע בודאי שאבין חייב לי", והודה לו בחוב עצמו, פורע חוב עצמו שהודה ונשבע היסת על חוב אביו כשחוב עצמו עולה כסף חוב אביו. אבל אם תבעו מתחילה בחוב אביו ק' והודה לו בחוב עצמו נ', הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה על נ'. ואם אין טוענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו, אין צריך לישבע היסת על חוב אביו, וגם יכול לחזור בו ממה שהודה בחוב עצמו, דכיון שלא תבעו רק בחוב אביו והיה יכול לומר איני יודע, א"כ מה שהודה בחוב עצמו יכול לומר דחיתי אותך ומשטה הייתי כך.

(כא) ב' בעלי דינים שכל א' תובע לחבירו, ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה, אלא אחד אומר: מנה הלוייתך, וזה מודה לו בדינר, והשני טוען: כור חטים יש לי בידך, וזה הודה במקצת וכפר לו בשאר, ⁴⁵²אם הודאתו של שני שוה(סב) כמו שהודה הראשון, פטור משבועה דאורייתא(סג), דהא הילך הוא. אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון, (אז גם הוא) חייב שבועה דאורייתא, כיון שלא אמר לו בשעה שתבעו: לא היו דברים מעולם(סד) שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו, אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה, מודה מקצת הוא:

(כב) אם הודאתו של שני שוה להודאתו כו' - פירוש, וכ"ש אם היתה פחות ממנה (סמ"ע) ^(סז) פטור משבועה דאורייתא - פירוש, זה השני שהודה פטור, כיון דבשעה שהודה כבר הודה לו הראשון והוה ליה הילך, שהרי יש בידו דהראשון כנגד הודאתו דהשני, משא"כ הראשון דבשעה שהודה לא היה לו דבר ברור ביד השני, לא שייך בו לומר הילך (סמ"ע), ועיין מ"ש לעיל (סי' פז סק"ג?) דצריך שלשה תנאים למשכון דליהו הילך: הא', שיתן לו בפרעון גמור אבל למשכון לאו הילך. הב', שיהיו דמיו קצובין ולא יהיה מחוסר שומא. הג', שיהיה ידוע שאין לו כסף לפרוע, שאם יש לו, לא יכול לפרעו בע"כ במטלטלין כל שיש לו כסף, וא"כ הכא שהראשון תבע מעות והודה לו בדינר והשני תבע חטין והודה במקצת חטין אינו הילך אם לא נאמר שאין לו חטים (קצה"ח).

(כג) לא היו דברים מעולם - יותר מדוייק לכתוב "איני חייב לך כלום כו'", שהרי מודה שיש בידו מקצת מה שתבעו, אלא שטוען שרוצה לתפסו בעד מה שיש לו בידו כנגדו (סמ"ע).

(כד) ⁴⁵³מי שתבעוהו מנה, והודה בחמשים, וכשבא לישבע, טען: איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי שיש לו בידו(סה) מנה, וזה אומר: לא אשבע עד שיפרעני תחלה, ⁴⁵⁴הדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם, אך אם ירצה, יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן, ומשלם, ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת אם נמל ממנו ממון שלא כדין:

(סו) וישבע לי שיש לו בידו כו' - פירוש, ישבע היסת (סמ"ע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כג) 455 אין מודה מקצת חייב עד שיטעננו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין, ויודה לו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין. כיצד, אמר ליה: עשרה דינרין, או: כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך, והלה משיבו: אין לך בידי אלא דינר, או לתך או ליטרא, אבל אמר ליה: כים מלא מעות יש לי בידך, וזה משיבו: אין לך בידי אלא נ' דינרים, או שתבעו מאה דינרים וזה אומר: אין לך בידי אלא צרור שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל¹⁸⁰, פטור משבועה דאורייתא(סו):

(סו) [פטור משבועה – עי' לעיל (סי' עה ס"ט): תבעו "הלוייתך מנה" וזה משיב "אמת הלוייתי ואיני יודע כמה, דמסתמא אין בהודאתו פחות משה פרוטה וחייב". ושם שונה דעל תביעתו שהיה דבר שבמשקל ובמנין, השיב לו "אמת הלוייתי ומניתי מידך לידי מאותו דבר שבמשקל ומנין אלא שאיני יודע כמה", משום הכי חייב. משא"כ כאן דאומר "מעולם לא קיבל מידו לידו דבר שבמנין", אלא מסרו לידו יחד בלי משקל ומנין וכאשר הנחתו תטלהו, משום הכי פטור (סמ"ע), ויש חולקים דכאן שונה כיון שאפשר לעמוד בכל מה שבבית (ש"ך), וכל זה אף שמודה לו בודאי שהיה בו מעות, וא"כ אין הודאתו בפחות משה פרוטה, ואפ"ה פטור משום שלא הודה בדבר שבמדה ומנין, וכן כתבתי לעיל (סי' עב סק"נ?) (ש"ך), עי' סמ"ע, ולפי דבריו אם הודה בכאן שקיבל מתחילה במנין אלא שעכשיו אומר "אינו יודע כמה היה ומה שהנחת טול", חייב, ועיקר החילוק, דכאן כשאומר "כמו שהנחת אתה נוטל", הלכך אין כאן הודאה כלום כיון שלא טען ולא השיב דבר שבמדה משקל ומנין, שהרי לא טען אלא חסרון פירותיו והלה אומר שלא חסרו כלום. אבל האומר "כך וכך פירות הפקדתי אצלך", והלה אומר "פירות הפקדת אצלי ואיני יודע כמה", אם לפי טענת המפקיד היו שוין ב' כסף, והנפקד אומר "יודע אני שהיו שוין פרוטה ואיני יודע כמה היו שוין יותר", יש כאן חיוב שבועה, אבל אם אמר פירות סתם ולא הודה בשו"פ אין בהודאתו משמעות של פרוטה, שאף בפחות משו"פ קרויין פירות. ולפ"ז אם הוא טוען ק' דינרין והוא אומר שק צרור הנחת טול, יש כאן מודה מקצת הטענה, דהא אפשר לנו לראות מה ביניהם, ויש כאן עכ"פ שו"פ, וי"א שאין חיוב שבועה, דבעינן שם מנין דוקא, ולא סגי במה שאפשר לבית דין לידע (ט"ז), לגבי "מה שהנחת אתה נוטל", אף שנרקבו הפירות, מ"מ צ"ל דמייירי שלא הזכיר לפני בית דין בתביעתו הרקבון מהפירות, רק שזה אומר "בית מלא" וזה אומר "מה שהנחת אתה נוטל", וכגון שהיה יודע להם שיווי הפחת של כל מדה, ולא הצריכו להזכיר זה לפני בית דין, רק התביעה של כמות המדות שהפקיד. או שמדובר שלא נתוודע הרקבון עד אחר הודאתו, שהרי אפילו נתוודע אח"כ אינו "הילך" הוא וחייב. ולכן פטור כל שאמר "מה שהנחת אתה נוטל", הוי כאילו אמר "הרי שלך לפניך", ואין עליו שוב לברר הודאתו, וגם אין על הבית דין שוב לעשות שום דבר רק לומר "טול שלך", וההודאה והפטור כבר נגמרו ועדיין לא הוי דבר שבמדה, ולכך פטור. משא"כ בדבר שלפנינו הצריך שומא (עי' לעיל סי' עב סט"ז) הרי לא נגמרה הודאתו עדיין עד שעת שומא שראוי לפסוק הדין כמה שהוא חייב, ואז כבר הוי דבר שבמדה. ולכן אם תבעו מנה, ואמר "איני חייב לך רק מ' או נ' או פחות מעט עד שאראה בפנקסי", כל שלא נגמרה הודאתו ובשעת גמר הודאה הוי דבר שבמדה, חייב שבועה דאורייתא, אבל כשאומר כשהפקדון הוא כעין דבר אחר, הוי כאומר דבר שבמדה, שמודד זה לדבר אחר, דהא אפילו אם יאנס הפקדון יוכל להתוודע כמות הפקדון מאותו הדבר, ונחשב להודאה דבר שבמדה, אבל מש"כ בסכ"ד אם אומר "עד החלון" אינו יודע לבית דין כמות שיעור ההודאה, וכן אם יפול הבית לא יתוודע כלל שיעור הודאתו, מ"מ נחשב לדבר שבמדה, ועי' ש"ך (סי' עב סק"נ?) כשהנחת אומר "כמו שהנחת אתה נוטל", אין כאן הודאה כלום כיון שלא טען ולא השיב דבר שבמדה ומשקל ומנין שהרי לא טען אלא חסרון פירותיו והלה אומר שלא חסרו, אבל האומר "כך וכך פירות הפקדתי אצלך" והלה אומר "פירות הפקדת אצלי ואיני יודע כמה היו", אם לפי טענת המפקיד היו שוין כסף והנפקד אומר יודע אני שהיו שוין פרוטה, ואיני יודע כמה היו שוין יותר, יש כאן חיוב שבועה. ועיקר דאף שההודאה אינו יודע כמה שמודה יותר מפרוטה, מ"מ, כיון שהוא בודאי מודה במקצת וכופר במקצת לפנינו, חייב שבועה דאורייתא, והא דפטור באומר "מה שהנחת אתה נוטל", לפי שהכונה באומר "מה

Commented [YL313]: לא הבאתי דברי הקצה"ח סק"ט-כ.

¹⁸⁰ עי' לקמן סק"ע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שהנחת אתה נוטל" היינו ש"לא שמתי על לב עכשיו לידע אם הוא מלא אך זאת אני יודע שאינו חסר כלל ואם הנחת מלא עדיין הוא מלא בודאי", וא"כ אין הכפירה ידועה לפנינו דהרי אפשר שהוא מלא עדיין ואינו כופר כלל. ודומה למי שתובע מאה מדות הפקדתי ועתה חסר, ותובע חסרון פירותיו, והלה טען "אמת הפקדת פירות ואפשר שגם עכשיו יש מאה מדות", דלא הוי הודאה במקצת כיון דבשעת הודאה ראשונה ליכא כפירה לפנינו, אבל אם טוען "בודאי הוא חסר ממלואו ואינו מלא רק אפשר שלא הנחת יותר", מחוייב שבועה דאורייתא, כיון שהכפירה וההודאה ידועות לפנינו, כיון שידוע שהפירות שמורה בהם הוא שוה פרוטה, וכיון שאין יכול להוציא ממנו יותר רק הפירות שמורה בהם כיון שטוען שאינו יודע אם נחסר אם לא כיון שאומר שאפשר שלא הניח יותר, והרי הוא כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, אמנם בהדעת עדים אין צריך דבר שבמדה (נתה"מ).

Commented [YL314]: לבדוק את הנתה"מ עוד פעם מהו הרא"ש ומהו המסקנה

(כד) ⁴⁵⁶אמר ליה: בית מלא פירות יש לי בידך, וזה אומר: אין לך בידי אלא עשרה כורין, או שמענו עשרה כורין ⁴⁵⁷וזה משיבו: איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל, פטור, אפילו תבעו בית זה מלא (סו) פירות. אבל תבעו בית זה שהיו בו פירות עד הזיון (סח) מסרתי לך, והלה משיבו: לא היו אלא עד החלון, הייב, ⁴⁵⁸וכונן שהרקיבו בפשיעתו (סט) שהייב לשלם, דאם לא כן ⁴⁵⁹הוה ליה הילך (ע), ופטור:

(סו) אפילו תבעו בית זה מלא כו' - הטעם, דאף כשאינו מלא לגמרי ג"כ נקרא מלא בלשון בני אדם, לכך אין תביעתו ידועה. אי נמי בעינן שיהא מוזכר בתביעתו דבר שבמנין (סמ"ע), עיקר שצריך שיזכיר שם המדה בתביעתו, וי"א דהטעם משום שאינו יודע מה ביניהם, משמע דאם טוען נ' דינרים יש לי בידך וזה אומר מה שהנחת אתה נוטל דחייב שבועה מדאורייתא, דהא ידוע מה ביניהם, אמנם השו"ע בסכ"ג פטר בזה המקרה, ודלא כסמ"ע שכתב "אף שאינו מלא לגמרי נקרא מלא, ולכן אין תביעתו ידועה", משמע כ"א (ט"ז).

(סז) עד הזיון - זיו הוא קורה הבולטת מעליה לתוך הבית (סמ"ע).
(סט) שהרקיבו בפשיעתו - אף על גב שהמחבר כתב שאמר לו "מה שהנחת אתה נוטל", גם בהרקיבו שייך לומר לשון זו, וכאילו אמר "אתה תובעני פירות עד הזיון, הלא המה כמו שהנחת ואינם אלא עד חלון וכך אתה נוטל, ואם הרקיבו אשלם לך באותו שיעור", כיון שנקיבו בפשיעתו, וגם אם נקיבו בלא פשיעתו, לא מיקרי מודה מקצת, שהרי אינו מודה לו בחיובו כלל (סמ"ע).

Commented [YL315]: לא ראיתי תועלת להביא את דברי הש"ך.

(צ) דאל"כ הוה ליה הילך - ע"י לעיל סכ"ג שטוענו מעות והשיב "מה שהנחת אתה נוטל", לא נפטר משבועה דאורייתא משום הילך, אף על גב דשם לא שייך לומר דנתקלקלו בפשיעתו. היינו טעמא, דבנתן בידו פירות מסתמא ייחד להן מקום ושייך לומר בהן הילך כי הן ברשותך במקום שהנחתם, משא"כ במעות שמסתמא לא ייחד להן מקום מיוחד, משום הכי צריך להחזירו לידו, ובמקרה שם בתובעו כור תבואה והשיב לו אין לך בידי אלא לתך, כיון דלתך דבר מועט הוא מסתמא לא ייחד לו מקום, ומשום הכי לא מיקרי הילך (סמ"ע), כל זה דווקא שלא נאבד המעות, רק המדה והמנין הוא בעין, רק שנתקלקל צורתן או נתעפשו או נרקבו הפירות, וע"י לקמן (סי' רצו סק"י?) (ש"ך), עיין סמ"ע לקמן סי' רכ"ג ס"א ד"ה ישבע המוכר ובט"ז ¹⁸¹(רע"א).

Commented [YL316]: קצרותי הרבה בש"ך ולא הבאתי את הסמ"ע האם זה בסדר?

¹⁸¹ המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ועדיין הפרה בביתו וילדה, וטען בעל הפרה שילדה קודם משך החמור ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה וכו', אפילו אם הלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא על הלוקח להביא ראיה, אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם, ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר על ולד הפרה בנקיטת חפץ ועל ולד השפחה ישבע היסט, ואם הלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה:

ז"ל המאיר המשפט: ישבע המוכר כו' - טעם לשבועה חמורה זו, משום דעובר ירך אמו הוא, וזה תבעו בפרה שהיתה מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה בלא ולדה והוה כעין מודה מקצת, ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעה ממנו (סמ"ע), וי"א שזה שבועה דאורייתא (ט"ז), וי"א טעם אחר מאחר ויש לו להמוכר לידע יותר מהלוקח כיון שהיה שלו, א"כ ה"נ אף שיש לו חזקת מרא קמא, מ"מ כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, והמוכר יש לו לידע מהלידה שברשותו נעשה, וחייב שבועה חמורה, דדמי לנשבע ליטול כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כה) ⁴⁶⁰תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה(עא), פטור. אבל תבעו מנורה בת עשרה ליטרין והודה לו בשל חמשה ליטרין, חייב. ואם תבעו מנורה של פרקים, הרי זה חייב בכל ענין:

(כז) ⁴⁶¹והודה לו בקטנה כו' - דשני מינין הן, משא"כ בהודה בשל חמשה ליטרין, דאיכא למימר באותה מנורה שתובעו הוא מודה ממנה מקצת, והוא שגורה והקילה ממשקלה עד שהעמידה על ה' ליטרין. וכן בתבעו מנורה של פרקים, דאיכא למימר גדולה היתה ונטל ממנה קצת חוליות ונעשית קטנה, והרי הודה במה שתבעו (סמ"ע).

(כו) ⁴⁶¹תבעו אזור גדול(עב) והודה לו בקטן, פטור. ואם תבעו אזור של פרקים, חייב: (כז) ⁴⁶²תבעו אזור גדול כו' - דבאזור הקצוות ניכרין ולא שייך לומר דחתך ממנה וקיצרה, מה שאין כן ביריעה דיכול לחתוך ממנה ולא יהיה ניכר (סמ"ע).

(כז) ⁴⁶²תבעו יריעה של עשר מדות, והודה לו בשל חמשה(עג), חייב:

(כח) ⁴⁶³בשל חמשה - עיין מ"ש (סק"ב ?) (קצה"ח).

(כח) ⁴⁶³אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה מן התורה על הכפירה. כיצד, תבעו מנה, חמשים בשטר ונ' בעל פה, לא מיבעיא אם הודה בחמשים שבעל פה וכפר בחמשים שבשטר שאין כאן שבועה כלל אלא משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול, אלא אפילו אם הודה בנ' שבשטר וכפר בחמשים שבעל פה, אינו נשבע שבועת התורה, דשטר הוי כמו קרקע(עד), כיון שהוא על שעבוד קרקעות, וכשם שאין נשבעין על (כפירת) שעבוד קרקעות(עה) כך אין הודאתן מחייבה שבועה. במה דברים אמורים, בשטר שהוא יכול לקיימו. אבל אם אינו יכול לקיימו, הרי הוא כהודאה על פה(עו), ונשבע על הכפירה שעמה. ואין צריך לומר למלוה בשטר וטוען: שטר היה לי ואבד, והודה הלוה בשטר עשה לו, וכפר במקצת, או שהודה בכל השטר, אלא שאומר שקצתו פרוע, שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת:

(עז) ⁴⁶⁴דשטר הוא כמו קרקע כו' - אפילו אין ללוה קרקע כלל אפילו משועבדים, חשוב השטר כקרקע, כיון דנכתב השטר כדי לטרוף בו (סמ"ע), ויש חולקים דאם אין לו קרקעות אפילו משועבדים, אפילו בשטר חייב שבועה דאורייתא, אמנם אפילו במקרה כזו, שטר הילך הוא, ופטור משבועה, מיהו אם אין לו נכסים כלל אפילו מטלטלין, אינו הילך, ועי' משי"כ לעיל (סי' עה סק"ב ?) (ש"ך), וכן אם מפורש בשטר דלא נשתעבדו קרקעות או שזה שטר של כתב ידו, חייב עליו שבועה מן התורה (ש"ך * רמ"א), עי' ש"ך, וה"ה אם מחל השעבוד שבשטר חייב שבועה (רע"א), וי"א שאין בשטר זו דין הילך (נתה"מ), עי' ש"ך, ויש מקשים, עי' רמ"א לעיל (סי' פז סכ"ה), דאם אין לו כלום לפרוע אינו חייב שבועה דאורייתא, וכן עי' ש"ך לקמן (סי' צו סק"ז ?), ויש לחלק דשם מיירי שידוע שאין לו לשלם, וכאן מיירי שאין אנו יודעים לו נכסים ידועים אפילו מטלטלין, לכך לא הוי הילך, אבל מ"מ אין התובע מאמינו שאין לו (פ"ת).

(עח) ⁴⁶⁵וכשם שאין נשבעין על שיעבוד קרקעות - ועי' דברי לקמן זה סק"ג ? (סמ"ע).

(עט) ⁴⁶⁶הרי הוא כהודאה ע"פ כו' - י"א דשעבודא דאורייתא¹⁸², ולדבריהם אפילו במודה מקצת במלוה על פה אינו חייב לישבע שבועה דאורייתא, אם לא שאין לו קרקעות בני חורין או שמחל להלוה שעבוד קרקעותיו, וצ"ע למה לא מוזכר בשו"ע ורמ"א (סמ"ע), וי"א דס"ל למחבר ורמ"א דלא מיקרי כפירת שעבוד קרקעות אלא בשטר שטרוף בו מן המשועבדים (ש"ך), ואפילו למד"א שעבוד הוא מן התורה, היינו דווקא בעדים (ש"ך * תוס'), שיטה זו סובר דלא הוי כפירת שעבוד קרקעות אלא היכא דגובה ממשעבדי על פי הודאתו, אבל היכא דלא גבי ממשעבדי כגון הודאה בעל פה אף על גב דשעבודא דאורייתא כיון דמלקוחות לא גבי על פי הודאתו לא הוי שעבוד קרקעות, ועי' סמ"ע (סי' נה סק"ז ?) בשטר שנפרע מקצתו אינו גובה ממשעבדי דגזירה שמה יגבה כולו כמו במוקדם, ועיין ש"ך (סי' נה סק"ה ?) דחולק והעלה דשטר שפרוע מקצתו גובה מקצתו השני ממשעבדי (קצה"ח).

Commented [YL317]: לא ראיתי הלכה יוצא ממח' ש"ך ונתה"מ

Commented [YL318]: חסר משהו ?

Commented [YL319]: מכאן נצרך, ואם זה ברור

מוחזקין, ואם הוא ברשות מוכר נשבע היסט. ולפ"ז אפילו טוען הלווקח שמה, חייב המוכר לישבע כיון שיש לו לידע כמו בסימן רכ"ד (נתה"מ).
182 עי' &

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כט) ⁴⁶⁴במה דברים אמורים, בשטר שטורפים בו מהמשועבדים. אבל כתב ידו, ⁴⁶⁵אפילו יש בו נאמנות(עו), כיון שאינו טורף בו ממשועבדים, דינו כחייב שבועה דאורייתא, כמו במלוה על פה:

^(צו) אפילו יש בו נאמנות – וי"א דבכתב יד בנאמנות הוי הילך, לפי שאינו יכול לכפור, ועי' לעיל (סי' לא סק"ב?), וכן עי' רמ"א לעיל (סי' פז ס"א), ובאה"ע (סי' צו סט"ו) דדבר שאינו יכול לכפור לא הוי מודה מקצת אפילו ליכא שעבוד קרקעות, ולכן לענין דינא דאין לחייבו שבועה דאורייתא, דלא יהא אלא ספיקא דינא הוי קולא לנתבע (ש"ך), ועי' מש"כ לעיל (סי' פז סק"ה?) (קצה"ח), עי' ש"ך ועי' עה"ג [הוב"ד לעיל סי' פז סק"טז] (פ"ת). (ל) ואם מסר לזה למלוה כתב ידו בפני עדים, נתבאר(עה) בסי' (מ' וס"ט) שדינו כשטר שחתומים בו עדים:

^(עא) נתבאר כו' - ועיין מש"כ לעיל (סי' נא ס"ו?) (ש"ך). (לא) ⁴⁶⁶תבעו: מנה הלוייתך בניסן ומנה בתשרי, והודה לו באחד מהם, חשיב שפיר ממין דמענה, אף על פי שלא הלוהו כאחד. @NO MB@ (לב) ⁴⁶⁷שטר חוב שכתוב בו סלעים או דינרים, סתם, מלוה אומר: חמש ולוה אומר: שתיים, פטור משבועה דאורייתא, שאין כאן הודאה, דבלאו הודאתו מיעוט סלעים שנים, ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר(עט), ואין כאן הודאה. ⁴⁶⁸ואפילו אמר הלוה ג', שהודה לו באחד יתר על משמעות השטר, אפילו הכי פטור(פ), משום דהוי כמשיב אבידה, דאם רצה היה אומר: שנים(פא). ⁴⁶⁹לפיכך, אמר ליה: מנה לך(פב), או לאביך(פג), בידי ופרעתוך מחצה, והשיב זה: לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני יודע אני שלא פרעת כלום, פטור, ואפילו משבועת היסט(פד), שאינו אלא כמשיב אבידה:

^(עב) ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר כו' - ר"ל, וכבר נתבאר (סעיף כח) דאין הודאה שבשטר מחייבתו שבועה (סמ"ע), קשה למה לא העתיקו הראשונים להלכה סברת הגמ' דפטור משום שהשטר ראייה לדבריו, ונ"מ בכת"י שאין בו נאמנות, דלכו"ע הודאתו מחייב שבועה [פי' שכתב ד' וכתוב בכת"י שתיים, והוא מודה בשתיים], מ"מ בכה"ג בסלעים והוא אומר ב' פטור, שהשטר ראייה לו (רע"א). ^(ב) אפ"ה פטור - היינו פטור משבועה דאורייתא, אבל היסט עכ"פ צריך לישבע (סמ"ע וש"ך).

^(כפ) שאם רצה היה אומר שנים כו' - אף על גב דבשאר מודה מקצת חייב שבועה דאורייתא ולא חשיב כמשיב אבידה דאי בעי הוה כופר הכל, דשאני התם דאמרינן דלא היה יכול להעזי פניו לכפור הכל, אבל כאן דלשון השטר דכתוב בו סלעין דינרין דמשמעותו שנים מסייע ליה, לא מיחשב ליה כהעזה (סמ"ע), ה"ה אם מודה בג' ועל המותר אומר איני יודע, אף דלא שייך מיגו בזה כיון שאומר איני יודע, מכל מקום לא אמרינן דהוה ליה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אלא כיון דאם היה כופר בברי היה פטור משבועה דאורייתא, ה"ה כשטוען איני יודע לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (פ"ת).

^(כג) לפיכך אמר ליה מנה לך כו' - י"א דהתובע לחבירו בשמא, ומתוך הודאת הנחבע חזר טענתו ברי שהודה במקצת, חייב שבועת התורה, ואין העיקר כדבריו, עיין מ"ש לעיל (סי' פב סי"ג) (ש"ך) ¹⁸³.

^(כד) או לאביך כו' - טענו כך וכך לאבי בידך ואמר הנחבע שלא היה לו עלי לעולם אלא כך וכך, פטור, לפי שהוא משיב אבידה, אבל אם אומר לו ק' היו עלי בידי ופרעתיו מהם ג', חייב כשהורש טוען ברי שהלוה לו ק'. וכן מי שהקדים הודאתו לטענת חבירו אינו חייב, כי הוא משיב אבידה, וצריך הדיין לראות, אם כמערים מיהר בהודאתו לפלוני שלא יתחייב, חייב, ואם על דרך תומו, פטור. וזה שאמרנו שהמודה שהיה לו בידו ג' שהוא כמשיב אבידה ופטור, ק' דינרים ופרעתיו ג' ונשאר ג' אינו כמשיב אבידה, אלא אם יהיו ג' דברים. הא', אם יודה בבית

Commented [YL320]: לא זכיתי

Commented [YL321]: מוסיף?

¹⁸³ עי' לעיל סי' עה סכ"א.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דין קודם תביעת היורשים, ויתברר לב"ד שלא על דרך ערמה הודה. והשני, אם אין שם עדות שבינו לבין המת היה משא ומתן, אבל אם ידוע לעדים שהלוה לו ק', רק שאין יודעים אם פרעו, חייב שבועה ככל מודה במקצת, אבל אם היה ביניהם משא ומתן ואינו ידוע שהיה חייב לו כלל, ה"ז משיב אבידה ופטור. ואם יש עדים שהיה משא ומתן ביניהם, חייב. הג', אם לא יהיה דבר ידוע ומבואר לכל או יציאת קול שהיה משא ומתן בין המת ובין המודה. אמנם יש חולקים במקרה שיש עדים, נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי הכל, דבכנו מעיז ומעיז (ש"ך), וי"א שאם אין עדים על הפרעון הו"ל משיב אבידה, ואי מיירי באופן שאינו יכול לומר פרעתי הו"ל הילך (קצה"ח), וי"א דאם היורש טוען שאביו הלוה לו מנה והוא מודה במקצת אשעת הלוואה, פטור, דיש לו מיגו דאי בעי כפר הכל והיה אומר שפרע הכל לאביו, ולא הוה מיגו דהעזה כיון שהיורש אינו יודע אם פרע או לא. אבל כשהיורש טוען ברי שעדיין חייב לו, שידוע שלא פרע ג"כ, והלה מודה במקצת, חייב שבועה. אבל כשקדמה הודאה לתביעת היורש אף שהיורש טוען ברי שעדיין חייב, הוה כמשיב אבידה, כיון שלא ידע אם היורש יודע ואפילו הכי הודה לו מעצמו, הוה משיב אבידה. רק שצריך שיהיה לזה ג' תנאים, שלא יהיה כמערים להודות קודם תביעה, דאז לא הוה משיב אבידה. וכן שלא יהיו עדים או קול מהלוואה, דאם יש עדים או קול לא הוה משיב אבידה, די"ל דהודה מקודם כיון שידע שהיורש ודאי יתבענו על פי עדים או **הקול**. ולענין דינא כשטובע היורש ברי שעדיין חייב והלה מודה במקצת, חייב שבועה דאורייתא דדוקא באתה הזכרתי פטור במנה לאבין, אבל על פי תביעה חייב, דכשטוען היורש ברי שעדיין חייב לו, דהיינו שידוע שלא נפרע, אבל בטוען שאינו יודע אם נפרע, פטור אפילו במודה במקצת, דיש לו מיגו שפרע הכל, דקיימא לן דלכפור במידי דלא ידע ביה חבריה מעיז, וכן בקדמה הודאה לתביעה שלא כמערים אפילו בחבריה פטור (נתח"מ).

Commented [YL322]: התנאי השלישי?

⁽⁷⁹⁾ פטור ואפילו משבועת היסת כו' - באומר הזכרתי וידוע אני שלא פרעתי לי כלום דהשתא טובעו בבירי, נהי דאין חייב שבועת התורה, כיון שלא קדמה תביעה להודאה, מ"מ מאן לימא דלא מחייב היסת, דלא אשכחן בשום מקום דבהיסת בעינן שתקדום תביעה להודאה, ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' עה ס"ג סק"ט)? (ש"ך), ועיקר כמחבר, וי"א דעיקר כש"ך, ועי' ט"ז (סי' רסז סק"ד?) שסובר דעיקר כמחבר (פ"ת).

(לג) ⁴⁷⁰ כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה, כך הודאת מלוה בקנין, ⁴⁷¹ ויש כאן עדי הקנין, אינה הודאה, דסתם קנין לכתובה עומד ודינו כשטר (פ"ה). לפיכך אמר ליה: חמשים דינר יש לי בידך בקנין וחמשים בלא קנין, והודה לו באותם של קנין וכפר באחרים, נשבע היסת, ונפטר:

⁽⁷⁸⁾ ודינו כשטר - ואינו יכול לטעון פרעתי, ועיין מש"כ לעיל (סי' ע סק"ד?) (ש"ך).

סימן פט - שהשכיר נשבע ונוטל, ובו ו' סעיפים:

(א) ⁴⁷² כל הנשבעין שבתורה (א), נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלים (ב): השכיר (ג), והנגזל ¹⁸⁴, והנחבל, וההנוני על פנקסו ¹⁸⁵, ושכנגדו חשוד על השבועה ¹⁸⁶:

(א) כל הנשבעין שבתורה כו' - יש ג' שבועות מן התורה: הא', למודה מקצת. הב', כנגד עד אחד שמעיד נגדו. הג', שבועת שומרין, אלא שחכמי המשנה תיקנו בקצת ענינים שבועה, ותקנתן היתה שישבע התובע ויטול, והן השכיר והנגזל כו' (סמ"ע).

(ב) ואלו נשבעין ונוטלין - י"א דאם הנתבע אינו רוצה לשלם, אין יורדין לנכסיו, משום דהו"ל כמו גזל דדבריהם וגזל מציאת חרש שוטה וקטן (עי' סי' ער ס"א), ואין מנדין אותו, אלא מותר לקרותו עבריין. ועיקר שבוה יורדין לנכסיו, ודוקא שבועה שתיקנו חז"ל בזה אין יורדין לנכסיו וכגון שבועת היסת, אבל בתקנת ממון הפקר ב"ד הפקר (קצה"ח).

(ג) השכיר כו' - אם יכול השכיר להפוך השבועה על בעל הבית הוא מח', אמנם אם השכיר אומר לבעל הבית "השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתי והפטור", אז לכו"ע צריך בעל

¹⁸⁴ סי' צ.

¹⁸⁵ סי' צא

¹⁸⁶ סי' צב.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הבית לישבע, דלא גרע מהאומר לחבירו "מנה לי בידך והלה אומר איני יודע", דפטור וצריך לישבע שאינו יודע, וכן משבועת המשנה [של שכיר וכדומה] להיסת יכול להפך, דפשיטא דיכול לומר הריני כשאר התובעים. ועי' לעיל (סי' פז ס"ג) דבהיסת א"צ נקיטת חפץ, וכל זה מיירי כשהבעל הבית טוען "ברי לי שפרעתוך", אבל אם טוען "איני יודע שפרעתוך", פשיטא דחייב לשלם להשכיר ואין השכיר צריך שבועה כלל, דלא גרע שכיר משאר תובע, וכדלעיל (סי' עה ס"ט) (ש"ך).

Commented [YL323]: אישור על הש"ך

(ב) ⁴⁷³השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעל הבית ותבע שכרו, ואמר ליה בעל הבית: פרעתוך כל שכרך, או קצתו, ⁴⁷⁴אפילו היה שכרו פרוטה(ד) ובעל הבית אומר: נתתים, נשבע השכיר בנקיטת חפץ(ה), כעין של תורה, ונוטל. ⁴⁷⁵אפילו היה השכיר תובע את הקמזון(ו), הרי זה נשבע, ונוטל. הגה: ⁴⁷⁶היה הסכר קטון(ז) או עבד או חשוד, נשבע בעל הבית, ונפטמוח. ⁴⁷⁷השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית, אם תבעו בזמנו. אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין(ח).

(ד) אפילו היה שכרו פרוטה – י"א דגם בשכיר אינו נשבע ונוטל כי אם כשהכפירה היא שתי מעין כסף, וכדין שאר שבועות (עי' לעיל סי' פח ס"א) (סמ"ע), ועיקר ההלכה שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין, ואם לא כפר מתחילה שתי מעין, אין הב"ד פוסקים לו שבועה, ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ונוטל אף מפרוטה ומעלה (ש"ך), עי' ש"ך ופי' דבריו הם: כגון שכפר בקציצה בשתי מעין וגם בפרעון בפרוטה, דאז, אף על פי שאינו נאמן על הכפירה של הקציצה, מ"מ נאמן לישבע על הכפירה של הפרעון אף שאינה עולה אלא פרוטה, כיון שכל הכפירה ביחד היתה שתי מעין, ועיקר ההלכה דאם היה כל שכרו רק פרוטה, נשבע השכיר ונוטל כדי שלא ילך בפחי נפש, אבל אם היה שכרו הרבה והכפירה אינה אלא פרוטה, אינו נשבע ונוטל עד שתהיה הכפירה שתי מעין (נתה"מ).

Commented [YL324]: כוונת הסמ"ע שיכול לומר קים לי כדבריהם?

(ה) נשבע השכיר בנקיטת חפץ כו' – משום דעל הרוב הבעל הבית טרוד בפועליו, ואמרינן דמכח טרדא סבור שפרע לזה, ולא פרע לו אלא לחבירו, ומשום הכי האמינוהו לשכיר לישבע וליטול, ותו לא חילוק, ואפילו אינו טרוד בפועליו נמי האמינו לשכיר לישבע וליטול (סמ"ע).
(ו) תובע את הקטן – דאע"ג דבעלמא אין מוציאין מיד קטן (עי' לקמן סי' צא ס"ח, וסי' צו ס"ג) שאני הכא דלטובת הקטן מוציאין מידו, דאל"כ לא ימצא פועלים שיעשו מלאכתו (סמ"ע), צ"ע שכן בסי' צח ס"א מבואר נשבעין ונוטלים מקטן וצ"ע (רע"א).
(ז) היה השכיר קטן כו' – דקטן אינו בר עונשין, לכך לא האמינוהו (סמ"ע).

(ח) נשבע הבעל הבית ונפטר – היינו היסת (ש"ך), עבד לא נאמן בשבועה משום דלא מיחייב במצות ולא מקבל ליה עליה עול מצות אלא שייך במצות כנשים (רע"א * שו"ת הגאונים).
(ט) אבל אין יורשי השכיר – יורשי השכיר אינם נשבעים ונוטלים אפילו מבעל הבית עצמו (סמ"ע), אבל אם הם טוענים ברי ויכולים לשבע נאמנים (רע"א), אפילו יורשי שכיר טוענין ברי שלא נפרע אביהן אין נשבעין ונוטלין, שכל התקנה רק עבור השכיר ולא ליורשיו, אבל אם מת באמצע היום, נוטל בלא שבועה כיון שכל חיוב תשלום רק בסוף היום, ולא טוענים עבור היתומים פרוע (עי' רמ"א לעיל סי' עח ס"ד) (קצה"ח ונתה"מ), וה"ה אם השכיר חי ובעל הבית מת באמצע היום נוטל ללא שבועה (קצה"ח).

(ג) ⁴⁷⁸במה דברים אמורים, כשיש עדים ששכרו ⁴⁷⁹ושעשה עמו מלאכה(י). אבל אם לא היו שם שני עדים(יא), מתוך שיכול לומר לא שכרתוך, נאמן לומר: שכרתוך ונתתי לך שכרך, וישבע בעל הבית היסת. ⁴⁸⁰ואם הודה מקצת, ישבע שבועת התורה(יב). הגה: ⁴⁸¹וא"ל לאפילו(ג) כופר טול ושכרו בעל אחר, בעל הבית נשבע שזוהי לאורייחא. ⁴⁸²וכן אם תבעו אחר ומנו(יד), אף על פי ששכרו בעדים, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה, ישבע בעל הבית היסת. וכמה הוא זמנו, ⁴⁸³שכיר יום כל הלילה(טו) שלאחריו, ושכיר לילה, כל היום שלאחריו. ⁴⁸⁴הביא ראיה שתבעו כל זמנו(טז), הרי זה נשבע ונוטל כל אותו יום של תביעה. כיצד, היה עושה עמו ביום שני עד הערב. Error! Reference source not found. זמנו כל ליל שלישי, וביום שלישי אינו נשבע ונוטל, ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל שלישי, הרי זה נשבע ונוטל כל יום שלישי, אבל מליל רביעי ואילך, המוציא מחבירו עליו הראיה. וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום חמישי, הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי(יז):

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(י) ושעשה עמו מלאכה - דאם לא יעידו עדים גם על זה, לא מהני עדותן על ששכרו, דהא נאמן במיגו דאי בעי אמר לא בא לעשות מלאכתו (סמ"ע), ביורד לתוך שדה חבירו (עי' סי' שעה ס"א) אין תקנת שכיר כיון דלא שכרו ונאמן לומר פרעתין במגו דלא שכרתין ופרעתין (קצה"ח), וזה אפילו אם העדים הלכו למדינת הים, כיון שירא שמא יבואו עדים ויכחישוהו (נתה"מ).

(יא) אבל אם לא היו שם שני עדים כו' - אבל אם היה שם עד אחד אינו כלום ונשבע רק היסת, וחזר הדין לדין תורה, ואין שם תקנה בשכיר יותר מבשאר תובעים (ש"ך), ועי' ש"ך (סי' עה סקמ"ז?) שבמקום שאין השנים מחייבין ממון אלא ע"י שבועת התובע, אם יש עד א' אין בזה חיוב שבועה (נתה"מ).

(יב) ואם הודה מקצת ישבע שבועת התורה - י"א בדמורה הבעל הבית במקצת אינו נאמן במיגו דלא שכרתין, דהו"ל מיגו דהעזה (סמ"ע), וי"א דמיגו דהעזה פוטר מממון ולא משבועה (ש"ך¹⁸⁷), היינו מתקנת חכמים כעין דאורייתא, דכיון שהטעם הוא מדין מיגו שיכול לומר לא שכרתין, כשיש עד אחד היה נשבע שבועה דאורייתא, עתה שאומר נתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה, ועי' מש"כ לקמן (סי' קכ"א סקל"ד?) (ש"ך), עי' לעיל (סי' עה סק"ג?) (קצה"ח).

(יג) וי"א דאפילו - הטעם, כיון שהוא שכרו שלא בעדים הוה נאמן משום מיגו דלא שכרתין מעולם, מש"ה כשיש עד אחד, שאם היה טוען לא שכרתין מעולם היה נשבע נגד העד, עכשיו שאומר נתתי לך שכרך נשבע מתקנת חז"ל כעין של תורה כאילו היה נשבע להכחיש העד (ט"ז).

(יד) וכן אם תבעו אחר זמנו כו' - הטעם, דחזקה היא דאין הפועל משהה שכירתו לאחר זמנו, אם לא שתבעו בזמנו ולא נתנו לו (סמ"ע), חזקה דאין שכיר משהה לא שייך אלא בכופר הכל, משא"כ במורה במקצת דחייב שבועה דאורייתא, חייב אפילו בשהה, מ"מ אין חזקה זו מוציאתו מידי שבועה דאורייתא, אבל יש גם חזקה שלא עבר על כל תלין, ולכן אם יש עדים שעבר על כל תלין בהמקצת שהודה, השכיר נשבע ונוטל (נתה"מ).

(טו) שכיר יום כל הלילה - עי' לקמן (סי' שלט ס"ג) (סמ"ע), ושכיר שעות דיום גובה כל היום, ודלילה כל הלילה, וכן שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה, יצא ביום גובה כל אותו היום, יצא בלילה גובה כל אותו הלילה, וכדלקמן (סי' שלט ס"ד-ה) (ש"ך).

(טז) שתבעו כל זמנו - ולא דוקא קאמר שתבעו הרבה פעמים, אלא כוונתו שכל זמנו היה בתביעה ובחזקה שלא פרע, והיינו שתבעו בעדים בסוף זמנו והשיב לו שיבוא אח"כ, והרי שמעו שלא פרע לו תוך זמנו, בזה השכיר נאמן לישבע וליטול עונה אחת אחר סוף זמנו (סמ"ע).

(יז) הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי - תמיד נותנין לו זמן לישבע וליטול כזמן התביעה, ומשום הכי אם תבעו בליל התחלת יום ג' לחוד, אין נותנין לו אלא יומו דיום ג', דהיינו י"ב שעות נגד י"ב שעות דזמן התביעה, ואם תבעו ליל ג' וגם יום ג' ולא פרעו, אזי נותנין לו זמן כל יום ד' לילו ויומו כאורך זמן התביעה, ואם אחר תביעה הראשונה אם לא היה אלא לילה אחד, אין נותנין לו יותר מזמן לילה, ואחר זמן ראשון, אם יש עדים שחזר ותבעו בליל ד' ויומו, נותנין לו נגדו כל יום ה' לילו ויומו להיות נאמן לישבע וליטול. ואף על גב דעבר הבעל הבית זמן פרעון גם כל יום ג', והו"ל ליתן לו נגדם ב' ימים ולילות. מאחר ולעת הערב ביום ג' לא תבעו, נמצא כשכלה היום ג' היה בחזקת פרוע, ואף על גב דכשחזר בתחילת ליל ד' ותבעו איגלאי מילתא דעדיין לא פרע, מ"מ מחשב מאז להתחלת תביעה ואין נותנין זמן אלא נגדו (סמ"ע), וי"א שאין נותנים לו אלא י"ב שעות נוסף על העונה שבו תבע (ט"ז), מש"כ הסמ"ע "אם תבעו בליל התחלת יום הג' וכו'", פירושו בסוף הלילה, בהתחלת יום הג' (נתה"מ).

(ד) ⁴⁸⁵בעל הבית אומר: שתיים קצצתי לך(יח), והשכיר אומר: שלשה קצצת לי, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה, אף על פי שכבר נתן לו שתיים(יט) או שאמר ליה: הילך(כ), הרי בעל הבית ⁴⁸⁶נשבע בנקיטת חפ"ן(כא). בד"א, כששכרו בעדים, ולא ידעו כמה

Commented [YL325]: לא ראיתי איך להביא המח' קצה"ח ונתה"מ בפרעתי ביורד, ותירוץ הנתה"מ לחלק בין יורד לעשוי ליטע לאין עשוי ליטע

Commented [YL326]: להבאתי דברי הש"ך והסמ"ע בענין מיגו

Commented [YL327]: האם כוונת הסמ"ע שיש קים לי כדבריו

Commented [YL328]: האם דברי הש"ך בהערה סותרים את דברי הרמ"א כאן

Commented [YL329]: לא הבאתי את דברי הנתה"מ.

Commented [YL330]: נכון?

¹⁸⁷ עי' לעיל סי' פב דיני מיגו אות ו.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

פסק לו, ותבעו בזמנו. אבל אם שכרו שלא בעדים(כב), או שתבעו אחר זמנו, ישבע בעל הבית, היסת:

(יח) שתיים קצצתי לך כו' - שעל הרוב אנשים זוכרים כמה קצץ, לכך לא האמינו להשכיר לישבע וליטול (סמ"ע).

(יט) אעפ"י שכבר נתן לו השתים - פירוש, והשכיר מודה לו אלא שאמר שקצץ עמו בג' והשלישי עדיין חייב לו, אבל אם לא היה השכיר מודה לו שנתן לו השתים, כבר נתבאר (&) דכשהן מחולקין בפרעון שהשכיר נאמן לישבע וליטול (סמ"ע), ועיקר דא"צ לישבע רק היסת כשאינו מודה מקצת (ש"ך).

(כ) או שא"ל הילך - ר"ל דגם זה הו"ל ככופר הכל, וכנ"ל (סי' פז ס"ו) (סמ"ע).

(כא) נשבע בנקיטת חפץ - ואף על גב דהוא כופר הכל, לא האמינוהו בשבועת היסת, כיון דהשכיר נושא נפשו על שכירותו, החמירו על בעל הבית והצריכוהו לישבע שבועה חמורה. ואם בעל הבית מודה לו במקצת, צריך לישבע לו שבועה דאורייתא כשאר נתבע, ולא כתבו המחבר מפני שהוא פשוט, ולא כתב אלא החידוש שגם בכופר הכל צריך לישבע שבועה חמורה (סמ"ע).

(כב) אבל אם שכרו שלא בעדים כו' - דבהני שיש לו מיגו או חזקה וכנ"ל (סעיף ג'), לא עדיף שכיר משאר תובע והנתבע כופר הכל (סמ"ע).

(ה) ⁴⁸⁷הנותן מליתו לאומן, אומן אומר: בי קצצת לי, והלה אומר: לא קצצתי אלא אחד(כג), אם הטלית ביד האומן, והוא בענין שיכול לטעון: לקוחה היא בידי(כד), הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ(כה), ונוטל. ויכול לטעון שקצץ בשכרו עד כדי דמיה(כו). ואם אין הטלית בידו, או שאינו יכול לטעון: לקוחה היא בידי(כו), המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה, נשבע בעל הבית ⁴⁸⁸בנקיטת חפץ(כח):

(כג) והלה אומר לא קצצתי אלא אחד - פירוש, ועל אותו אחד אומר הילך [פי' שתקח אותו עכשיו], דאל"כ הו"ל למימר דאף דאין הטלית ביד האומן חייב שבועה דאורייתא, דמודה מקצת הוא (סמ"ע).

(כד) שיוכל לטעון לקוחה היא - ע"י לקמן (סי' קלד ס"א) שבשעת תביעה לא ראו עדים טלית זה בידו, דיש לו מיגו ד"החזרת לך", אבל אם ראו אותו בידו, אעפ"י שלא מסרוהו לידו בעדים, אין האומן נאמן לומר בתורת לקיחה מסרוהו לידו, דסתם אומן לתקנו לבעל הבית מקבל (סמ"ע).

(כה) נשבע בנקיטת חפץ - ואף על גב דאילו טען לקוח הוא בידו לא היה נשבע אלא היסת. מ"מ כיון שמודה שהוא של בעל הבית, אלא שרוצה לתפוס עד שיתן לו כל טענתו, דינו כשאר נשבעים ונוטלין דנשבעין בנקיטת חפץ, וכמו שנתבאר לעיל (סי' עב ס"ז) (סמ"ע), וי"א דאומן א"צ לישבע בנקיטת חפץ רק היסת (ש"ך), וי"א דכל שהאומן מחולק עם בעל הבית בפרעון וטליתו בידו נוטל בלא שבועה (קצה"ח) ¹⁸⁸, ועיין בתשובת נודע ביהודה תנינא [חלק חו"מ] סי' י"ט (פ"ת).

(כו) עד כדי דמיה - במיגו דאי בעי טעין לקוח הוא בידי דהיה ג"כ מחזיק בכלו (סמ"ע).

(כז) שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי - זה רק לצד (עי' רמ"א סי' עה ס"ג) דכשיש עדים שהוא ממושכן בידו ואינו ידוע כמה הלוח עליו דאינו נאמן כשאין לו מיגו, אבל להדעה השניה דלשם דנאמן בכהאי גוונא אפילו בלא מיגו, ועי' שם בש"ך (סקמ"ד ?) שעיקר כדעה ב', א"כ הכא נמי כיון דידוע שבתורת אומנות בא לידו ונתחייב לו ואינו ידוע כמה, נשבע ונוטל אפילו בלא מיגו, דלא גרע ממשכון (נתה"מ).

(כח) נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ - טעמו כנ"ל (סק"ז ?) כיון דאליו הוא נושא נפשו, דדין אומן ושכיר שוין הן בזה, אלא שבסתם שכיר אין בידו מה ממלאכתו שיתפוס להיות נאמן במיגו דלקוח, לכך כתב דין זה שחילק בו בין יש לו בידו או לא, באומן. וי"א דאם לא הביא אומן ראיה והבעל הבית כופר הכל, נשבע בעל הבית היסת ונפטט. ומשמע לכאורה דחילקו בין שכיר לאומן, דשכיר הוא שכיר יום ואין לו אלא שכירות יומו, ויותר עני מאומן. אמנם שיטה זו מיירי דוקא בתבעו לאחר זמנו, דאז גם בשכיר אינו נשבע אלא היסת (סמ"ע), עיקר

Commented [YL331]: הקצה"ח טוען שזה גם שיטת הש"ך

Commented [YL332]: מספיק ?

¹⁸⁸ עי' דברי הט"ז לעיל סי' פז סק"מ(מו).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

נשבע כאן הבעל הבית רק היסת כשאינו מודה מקצת, וכנ"ל (סק"ט) (ש"ך), המחבר כלל בזה ב' דברים, דעל החלוקה הא' שאין הטלית בידו, נמצא שהשבועה על הבעל הבית שבועה דאורייתא כדין מודה מקצת, דהא מודה באחד, ועל החלוקה שאין יכול לטעון לקוח והוא ביד האומן נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ ונוטל, כדין נשבע ונוטל, ודלא כסמ"ע, ועי' לעיל (סי' פז סי' א סק"ז) שכתבתי דיכול בעל הבית להפך שבועה זו על השכיר, אף שהיא בנקיטת חפץ כעין דאורייתא (ט"ז).

(ו) ⁴⁸⁹שביר הבא להשבע, אין מהמירין עליו, ואין מגלגלים עליו(כט) כלל. ולכל הנשבעים אין מקילים עליהם, חוץ מהשכיר, שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים: אל תצער עצמך, השבע וטול:

(כט) אין מגלגלין עליו כו' – אפילו אם הבעל הבית תובע והשכיר שותק (סמ"ע * דרישה).

סימן צ – הנוקין נשבעין ונוטלין, כנון הנגזל והנחבל, ודין המביא כלים מבית בעל הבית והוא אומר: שאולים הם, וכו' סעיפים:

(א) ⁴⁹⁰הנגזל, כיצד, ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות(א), ולא היה (לו) כלום תחת כנפיו, וכשיוצא ראוהו שהיו [לו] כלים תחת כנפיו, ואינם יודעים מה הם(ב), ובעל הבית תובע: תן לי כך וכך שגזלתני, בין אם יאמר: כן נכנסתי למשכנך ⁴⁹¹אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם, בין אם יאמר: מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום(ג), בין אם יאמר: לא נטלתי אלא כלי זה, ובעה"ב אומר: נטלת עוד אחרים, ⁴⁹²אפילו העדים מכירים קצת הכלים(ד), ובעל הבית טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים, בכל אלו בעה"ב ⁴⁹³נשבע בנקיטת חפץ ונוטל(ה) כל מה שיטעון, ⁴⁹⁴הוא שיטעננו דברים שהוא אמור בהם(ו) או שהוא אמור(ז) שמפקידים אצלו אותם דברים שטען, ⁴⁹⁵ויהיו אותן דברים שטען דברים שאיפשר שינטל תחת הכנפים. הגה: וי"א לזעין נמי שטוען מילי לאורחיה ללנוחי נמוקס סנכנס לסס, והכי מסתכלא. ואם טענו דברים שאינו אמור בהם, או דברים שאינם ניטלים תחת הכנפים, ⁴⁹⁶יש מי שאומר שהנתבע נשבע היסת, ונפטר(ח). ⁴⁹⁷וייש מי שאומר שאינו נשבע, אלא מחרימים(ט) על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו:

(א) למשכנו שלא ברשות - פירוש, לאפוקי אם הרשהו בעל הבית שילך לביתו ויטול כלים למשכך בעד חובו, עי' לקמן (סי' צו סי"ד) שמותר למשכן ברשות חכמים אפילו בעל כרחו של בעל הבית, אם הוא חייב לו בעד שכירות גופו או בהמתו וכליו, אמנם עי' לקמן (סי' שנט ס"ו) שהחוטף מיד חבירו משכון שלא ברשות בית דין נקרא גזלן ופסול לעדות, ושכנגדו נשבע ונוטל באמרו שנטל מידו כך וכך, אע"פ שחייב לו (סמ"ע), זה קנס הוא שקנסו חכמים לגזלן, ואם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו, שונה משכיר, עי' רמ"א (סי' פט ס"ב), שחייב בנו דבעל הבית אחריו דהתם לאו קנסא הוא אלא שהיה נראה לחכמים טענת השכיר טובה יותר משום דבעל הבית טרוד בפועליו, משא"כ הכא. ועי' מש"כ לקמן (סקכ"ח?), הכא קנסו אפילו שאמר "נטלתי כלי זה" ובעל הבית טוען ש"נטל זה וכלי אחר", דמה שאמר "כלי זה" הוי הילך, ואף על פי שאומר ששלו נטל, מ"מ טענתו אינה כלום (ש"ך), אם בן הנגזל טוען ברי שראה גזילת אביו בכמה, נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, ואף על גב דגבי שכיר (עי' לקמן סי' קח סי"ד), אין היורש נוטל אפילו טוען ברי וכנ"ל (סי' פט סק"ג?), הכא בנגזל כיון דאפילו היה נגזל חי אם אינו אצל הגזילה והיה שם בן הנגזל נשבע בן הנגזל א"כ מכל שכן השתא שמת דשייך לגמרי לבן נאמן בשבועה, משא"כ בשכיר לא האמינו חכמים לבן מש"ה אין הבן נשבע ונוטל אפילו טוען ברי שלא נפרע אביו. ואם לא הניח בן אלא שאר יורשין אח או אחות, כיון דאילו אביהן קיים לא היו אלו נשבעין במקום הנגזל, גם אחר שמת אין נשבעין (קצה"ח).

(ב) ואינם יודעים מה הם - דוקא קאמר כשהעדים מעידים שראו שהוציא כלים אלא שאינם יודעים כמה היו, או שלא ידעו איזה כלים היו וכי גדולים היו או קטנים וכמה היו שוים, אבל אם אין העדים יודעים שהוציא כלים, אין בעל הבית נאמן בשבועתו להוציא מיד הנכנס, דשמא לא הוציא תחת כנפיו אלא אבנים או צורות, והו"ל כאילו לא ראוהו שהוציא דבר שיתבאר דינו לקמן (סי' ב) (סמ"ע וש"ך), ומה שיודעים בכיור מחויב להחזיר בלא שבועה,

Commented [YL333]: לא הבאתי את דברי הסמ"ע סק"ה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אף שטוען "שלי נטלתי" או "בחובי נטלתי" ואין העדים מכחישים את זה, מ"מ כיון דהעדים מעידים שנטל מביתו ואם כן לא מהני ליה טענתו אלא במיגו דלא נטלתי והרי העדים מעידים שנטל, א"כ חייב להחזיר בלא שבועה וע"ז לא תיקנו חכמים כלל, רק דתקנתא דנגזל נשבע ונטל היה על מה שלא ראו העדים דמדינא היה נאמן לומר "לא נטלתי יותר", או "שלי נטלתי" או "בחובי נטלתי" במיגו ד"לא נטלתי". ואף על גב דלקמן (סק"ז?) כתבתי דכל זה מיירי בראה, היינו משום דאי לא ראה א"כ מאיפה אנו יודעים שהוא גזלן כלל דילמא החזיר הכל, וא"כ אפילו טוען שלא החזיר אלא "שלי נטלתי" או "בחובי נטלתי", אין לו דין גזלן כיון דלא נתברר בעדים שעדיין הוא גזלן ונאמן במיגו, אבל אי איכא ראה במקצת דהוחזק גזלן בעדים על המקצת, אף על גב דאית ליה על השאר מיגו ד"לא נטלתי" או "החזרתי", תיקנו חכמים שישבע הנגזל על השאר ונטל (ש"ך), ע"י ש"ך שמחויב להחזיר בלא שבועה, וע"י דבריו (סק"ז?) ד"א דצריך שבועה בטוען בעל הבית גזולים, וע"י סק"ה?) (נתה"מ).

(ג) מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום כו' - אין הכוונה בשני בבות הללו שזה הנכנס מכחיש העדים שהעידו עליו שנכנס ריקם וראוהו שהוציא כלים, דא"כ הבעל הבית נוטלו בשבועה אפילו לא ראוהו העדים שהוציא כלים, כיון שהוא מכחיש העדים, אלא כוונת המחבר שאומר "אמת שנכנסתי ריקם כדי למשכנו, אבל אחר שנכנסתי, חזרתי ממחשבתי ולא נטלתי משלו כלום, והכלים הללו שראו העדים שהוצאתי שלי היו בפקדון ביד בעל הבית זה ואותן נטלתי מידו", או שאומר ש"עדיין קודם שנכנסתי לביתו חזרתי בי והיה דעתי לנכנס ולא ליקח כלום", וגם כן אומר ד"הכלים שראו העדים שהוצאתי שלי הם" וכו', וקיצר כאן וסמך אמ"ש לפני זה, מיהו יכול להיות שהמחבר ס"ל דמיירי אפילו בהכחיש העדים, ועיין מ"ש בסמוך סעיף ב' (סק"ז?) (סמ"ע), כלומר, אף על פי שאמרתי שאכנס למשכנך, חזרתי אחר כך ממחשבתי, אבל אם אומר "לא נכנסתי כלל", יש חולקים ומה שמסתפק הסמ"ע, עיקר דעת המחבר מיירי אפילו בהכחיש העדים (ש"ך), אין הנגזל נשבע ונטל אלא היכא דראוהו עתה בידו, דאם לא כן נאמן במיגו דהחזרתי וכמ"ש לקמן (סק"ז?), וכן נאמן לומר בחובי נטלתי או שלי נטלתי במיגו דהחזרתי. אבל לקוחין הן בידי נאמן לקמן סעיף י"א אפילו איכא עדי ראה עי"ש (ש"ך), ע"י סמ"ע ויש חולקים דהכא מיירי בהכחיש את העדים, ובהך מילתא דראוהו העדים נעשה עיקר ההכחשה, ולולא זה יכול לומר "נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום משלך אלא הכלים היו מתחילה תחת ידי והם שלי", או שיאמר "לא נטלתי כלום, אף שמתחילה אמרתי שאמשכננו, לא היה רק גזומא בעלמא ויצאתי ריקן", לכך צריך שראו עדים שנכנס ריקן ויצא טעון, בזה תיקנו חכמים שישבע הנגזל כמה נטל ממנו וישלם לו ושאינו חייב לו שום חוב, אבל אם טוען טענה שאינו מכחיש את העדים, כגון שאומר "פקדון היה לי שם" או "לקוח היה בידי ממנו" או "שתפסתי בחובי שחייב לי", וזה אומר "איני חייב לו מעולם", זה יתבאר בסעיף י"א שיש מחלוקת (ט"ז).

(ד) אפילו העדים מכירים קצת הכלים וכו' - והוה אמינא מדהכירו אלו אם היה מוציא יותר היו ג"כ יודעים שהוציא יותר (סמ"ע וש"ך).

(ה) בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ונטל כו' - י"א דגם בנגזל שנכנס אחד לביתו למשכנו, בעל הבית אינו נאמן אלא דוקא כשאין הבעל הבית עשוי למכור כליו, ושהנכנס הוא אדם שאינו צנוע והוציא הכלים טמונים ואין מדרכם להוציאם טמונים, אבל אם חסר אחד מכל אלו ריעותא להנכנס, אין הבעל הבית נאמן לישבע וליטול אלא היוצא נאמן, וכאן סתם המחבר וכתב דהנגזל נשבע ונטל ולא הזכיר דפעמים היוצא נאמן. אלא צ"ל דשאני התם דטוען "לקחתיהו מידו", אבל הכא דטוען "שלי הן", דהוא נגד החזקה דחזקה הוא כל מה שיש לאדם בביתו הוא שלו, לכך האמינוהו לבעל הבית אפילו ליכא להני צדדי לריעותא להנכנס. וע"י מ"כ לקמן (סקל"ו?) (סמ"ע), ע"י סמ"ע, ועיקר דכל היכא דיכול לטעון לקוח יכול גם כן לטעון בחובי תפסתי, וגם בטוען "שלי נטלתי" נאמן במיגו דלקחתי לכו"ע במקום שיכול לטעון לקוח, ואינו מיגו במקום חזקה, דלא כסמ"ע, והמחבר לא כתבו דלפעמים היוצא נאמן, משום דס"ל דדוקא בנכנס סתם יכול לטעון "לקוח" אבל בנכנס ומגלה דעתו שנכנס למשכנו, אינו יכול לטעון לקוח, וכו' (סק"ב?) והעיקר כהמחבר (ש"ך), לא אמרינן נגזל נשבע ונטל אלא כמה שנעשה ספק לפני העדים שראו בשעת מעשה הוציא כלים ולא ידעו כמה דזה הוה ספק בלא טענותיהם של התובע והנתבע, בזה תיקנו דנגזל נשבע ונטל, אבל אם בשעת מעשה ראו מה גזל ובעה"ב אומר שגזל עוד ממנו קודם זה או אח"כ, זה ספק עפ"י טענותיהם, ובזה

Commented [YL334]: בסדר ?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לא תיקנו, והיינו דכתב בשו"ע ואפילו העדים מכירים קצת הכלים וכו', והוה אמינא כיון דראו והכירו תו לא אמרינן שמא גזל עוד חוץ ממה שראו, קמ"ל דאפ"ה הו"ל ספק לפני העדים דבשעת מעשה מה שראו ראו ואפשר הטמין יותר כיון דבשעת מעשה הספק, אבל הספק שמא קודם שראו העדים או אח"כ זה לאו ספק הוא (קצה"ח, ונתה"מ סק"ב), עי' ש"ך ועיקר דנגד אותן הכלים שראו העדים, נאמן לומר בחובי נטלתי במיגו דלקוח, כיון דטענת בחובי נטלתי אינה נגד חזקה, אבל לענין שיהיה הנגזל נשבע ונוטל אותן הכלים שאומר הנגזלן שלא נטל, לא מהני מה שאומר "בחובי נטלתי אותן כלים שראו העדים", אע"פ שנאמן במיגו דבחוברו נטל, מ"מ כיון שמשכנן שלא ברשות, הרי הוא גזלן, וקנס קנסו חכמים לגזלן שיהיה הנגזל נשבע ונוטל, ואפילו לש"ך נשבע הנגזל ונוטל לענין שאר הכלים שטוען שלא נטל. אבל כשהחוב הוא מחמת שכירות וכיוצא שיש לו רשות למשכנו, דלא הוי גזלן לפי דבריו, ויש לו מיגו על זה, אין הנגזל נשבע ונוטל. ועוד ס"ל לש"ך דכשלא ראה הכלים שהוציא לפני העדים, אף באותן הכלים שלא נטל אין הנגזל נשבע ונוטל, אמנם הסמ"ע ס"ל דלא בעינן "ראה" רק לאותן הכלים שראו העדים, שלא להוציאן מידו משום שיש לו מיגו, ואף דהוא נגד החזקה, כל מה שתחת ידו הרי הוא שלו, וקיי"ל לקמן (סי' צט ס"א) דלזה שאומר על זה שתחת ידו שהוא של אחרים, אינו נאמן במיגו, משום דהוא נגד חזקה, דחזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, וכאן שונה משום דאיכא חזקת ממון יחד עם המיגו, משא"כ התם דליכא חזקת ממון. אמנם, החוטף מחבירו לפני עדים, והוציאוהו מידו, ותבעו לאחר זמן על חטיפה אחרת ולא ראו עדים, ואומר נכון חטפתי ושלי לקחתי, אף דמהני מיגו שלא להוציא מידו, מ"מ לא מהני מיגו להוציא מתורת חשוד על השבועה, דכיון שבשעה שחטף לפני העדים לא היה לו מיגו, ונעשה חשוד כשאומר שלי נטלתי כמ"ש כאן, וכיון דלא מהני מיגו להוציא מתורת גזלן וחשוד, ודאי דבאותן הכלים שטוען שלא נטל הנגזל נשבע ונוטל, דקנס קנסו חכמים לגזלן שיהיה הנגזל נשבע ונוטל אותן הכלים שטוען שלא נטל כיון דאיכא ספק לבית דין ללא טענות כנ"ל (סק"ה), ומשו"ה סתם המחבר ולא כתב דבעינן ראה רק בסעיפים י"א-י"ב לענין להוציא מידו הכלים שראו העדים, שיש לו חזקת ממון עם המיגו, ולא כתבו לעיל גבי נגזל נשבע ונוטל דבעינן ראה, אלא לענין נגזל נשבע ונוטל לא בעינן ראה, ועיקר כש"ך (נתה"מ).

Commented [YL335]: ללא שבועה?

- (1) שהוא אמוד בהם כו' - עיין מש"כ לקמן (סקי"ד)? (ש"ך).
- (2) או שהוא אמוד כו' - פירוש, שהוא בחזקת שראוי להאמינו ולהפקיד בידו כלים כאלו. ואם היה טוען הבעל הבית שהכלים היו של עצמו לא היה נאמן אעפ"י שיש לו מיגו דיאמר בפקדון היו בידי, דהו"ל מיגו להוציא. עי' מש"כ לקמן (סי' פב ס"ב) (סמ"ע), וי"א דאינו נאמן דהוי כמיגו במקום עדים, ולכן במקום שלא אמיד לכלים כאלה רק שהוא ידוע כאיש נאמן שמפקידים גביה כו' צריכין הדיינים לחקור אחריו שיברר טענתו אם הוא שלו אם הוא של אחרים, ואם טען של אחרים צריך לברר משל מי, ואח"כ חוקרין ושואלין אם הפקיד גביה אי לא, ואי אמר לא, פשיטא דפטור המזיק (ש"ך).
- (ח) שהנתבע נשבע היסת ונפטור - טעמו, כיון שאינו אמוד וגם אינו מכחיש העדים בפירוש (כנ"ל סק"ג?) לא מיקרי חשוד על שבועה והזיקוהו לכל הפחות היסת כדין כל התובע לחבירו טענת ברי (סמ"ע), דלא מיקרי חשוד בהכי דאומר שלו נטל או בחובו נטל, והיש אומרים ס"ל דהוי חשוד, ועיין לקמן (סי' שנט ס"ו ודברי שם סק"ה?) (ש"ך), דלא הוי חשוד כמו גזלן בשביל שמשכנו שלא ברשות, דלא משמע לאינשי איסורא בהכי (ט"ז), עיין ש"ך דלא מיקרי חשוד בהכי, דאימר שלו נטל או בחובו נטל וכו'. ואף דבחוטף לפני עדים ואומר ידי חטף, נעשה חשוד כיון דלא מהימן לומר ידי חטפתי, מ"מ הכא דמיירי בנכנס למשכנן ומיירי בחוב ידוע, א"כ אף דלא מהימן לומר "חזרתי ממחשבתי ושלי נטלתי", מ"מ לא נחזיק אותו יותר ממשכנו שלא ברשות דלא נעשה חשוד, דלא משמע לאינשי איסורא בהכי, אבל בחוב שאינו ידוע, לכו"ע נעשה חשוד באומר שלי נטלתי או בחובי נטלתי, כיון דלא מהימן בטענותיו (נתה"מ).
- (ט) שאינו נשבע אלא מחרימין - טעמו דס"ל דמיקרי הנכנס חשוד על השבועה, וכל החשוד על השבועה ונתחייב שבועת היסת, כיון דמן הדין פטור בלא שבועה השתא נמי דאינו יכול לישבע פוטרין אותו בלא שבועה אלא מחרימין סתם, וכמ"ש המחבר (סי' פב ס"ה, וסי' צב ס"ט, סי"א) (סמ"ע).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ב) ⁴⁹⁸ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו, ולא ראוהו בעת שיצא, או שיצא ולא נראה תחת כנפיו כלום(י), ובעל הבית טוען ואומר: כך וכך, אפילו אמר: מעולם לא נכנסתי(יא), שהרי מכחיש את העדים, הרי זה פטור, שאם אמר: נכנסתי ולא נטלתי, נשבע היסת שלא נטל כלום, והולך, שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל. ⁽⁴⁹⁹⁾וא"ל כיון שסעדים ממחוקן אות, שאינו נאמן בשבועה, דהוי מינו במקום עדים, שאינו נאמן, אללל בע"ה נשבע ונטל:

(י) ולא נראה תחת כנפיו כלום – כן עיקר, אבל י"ג כלים (סמ"ע), אע"פ שאמר שנכנס למשכן את חבירו, זה רגיל שאנשים מגזימים ולא עושים, אמנם י"א דאין בכלל זה מי שהוחזק בכך (ט"ז).

(יא) אפילו אומר מעולם לא נכנסתי כו' - דאין זה מיקרי הכחשת עדים במה שאומר "לא נכנסתי", שכל דבר שלא מוטל על אדם לא חושב עליו, וכיון שהוא יודע האמת שלא נטל משל בעל הבית הכלים טוען ואומר "לא נכנסתי ולא נטלתי כלום" דנשבע היסת ונפטר (סמ"ע וש"ך), כלומר כל מה שאין האדם מחויב לטעון אף על פי שהוכחש בכך לאו הכחשה היא כיון שלא הוכחש שחייב ממון, ע"י לעיל (סי' עט סי"א), אמנם אם עמד כמה ימים בחנות חבירו שלא ברשות אין לומר שלא זכר, ולכ"ע חייב שבועה (ש"ך * רשד"ם), ואם שותף נכנס לחנותו בזמן ששותפו האחר חולה בחזקת סכנה וקרוב למיתה, אין זה נקרא נכנס שלא ברשות שיחשב כגזולן לדעת הטור (ש"ך * מהרש"ך).

(ג) ⁵⁰⁰היה עד אחד מעירו שנכנס למשכנו ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם, והוא אומר: לא גזלתי כלום(יב), או שאמר: בחובי נטלתי(יג), הואיל ואין העד יודע מהו תחת כנפיו, הרי זה נשבע שלא גזל(יד) (וע"ל סימון ע"ה סי' י"ג וסימון ס"ד סי"ג):

(יב) והוא אומר לא גזלתי כלום - פירושו, אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו וכמ"ש בסעיף א' (סמ"ע).

(יג) או שאומר בחובי נטלתי – ע"י מש"כ בסק"י(יד) (סמ"ע).
(יד) ה"ז נשבע שלא גזל – פי' בנקיטת חפץ, וי"א שאין אדם מוחזק גזולן על פי עד אחד, ולכן נשבע היסת ללא נקיטת חפץ (סמ"ע), ע"י סמ"ע, ועיקר בדעת השו"ע שאם הוא טוען לא גזלתי נשבע מן התורה להכחיש את העד, ואם הוא טוען דידי לקחתי או חייב להשיב הכלי לבעליו ללא שבועה (ש"ך * א"א), ומש"כ הסמ"ע לעיל (סק"ח) לא נכונים (ש"ך), אם היה טוען "לא נטלתי" היה צריך לישבע שבועה דאורייתא, והיינו שהעדים ראו אותן חפצים שמעיד העד שלקח, דאי לאו הכי לא משכחת "ראה" (נתה"מ).

(ד) ⁵⁰¹כשם שבעל הבית נאמן לישבע וליטול, כך שומר של בעל הבית(טו), אפילו אשתו של שומר, נשבעת שזה נטל כך וכך, ומשלם הגזולן לבעל הבית. אבל שכירו ולקיימו(טז) (פי' רש"י שלקטו לדור אצלו או ללקוט תבואתו) של בע"ה, שלא מסר להם שמירת הבית, אינם בכלל זה:

(טו) כך שומר של בעל הבית - ואף אם הוא בענין דאין השומר חייב בתשלומין הכלים ולא הוי נוגע מ"מ צריך לישבע, ואם השכירו ולקיימו אינו קרובו, כיון דמכח העדים ידעו דנטל מקצת כלים והוי חשוד, ממילא במה שתובע הבע"ה ע"פ שכירו ולקיימו בנטל יותר הווי תובעו על פי עד א' וצריך זה לישבע להכחיש העד דלא נטל יותר וכיון שהוא חשוד מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וא"כ לדעת השו"ע (לעיל סי' לב ס"ח) בחשוד שומר כיון דאין שכנגדו יכול לישבע דאינו טוען פטור, ה"נ בטענו ע"פ עד פטור (רע"א), ומשמע מדברי הרע"א דמועיל שבועת השומר אף אם הוא נוגע. אולם י"ח, דהא דמועיל שבועת השומר היינו דוקא כשאין הבעל הבית חושד להשומר שהוא גנבם, אבל כשהושד לשומר אינו נשבע ונוטל כיון שהוא נוגע, כיון שבעל הבית חושד להשומר ואינו מאמינו, אסור ליטול ממון מהגזולן בספק לסמוך על שבועתו של שומר, וה"ה אפילו כשאינו חושדו רק שצריך השומר לשלם דהוי נוגע אינו יכול לסמוך על שבועתו, וצ"ע (פ"ת).

(טז) אבל שכירו ולקיימו כו' - ולא מהני בזה תפיסה דבעל הבית (סמ"ע), ע"י סמ"ע וטעם הדבר, בספק תקנה לא מהני תפיסה, כיון דכל עיקר תפיסתו בשמא של תקנה דהא הבע"ה ב אינו יודע וטוען שמא, התקנה דשכירו נאמן. אבל היכי דתופס בברי אלא דהוי ספק אם מכח התקנה נאמן בזה מהני תפיסתו (רע"א).

Commented [YL336]: נכון?

Commented [YL337]: לא הבאתי את דברי הט"ז

Commented [YL338]: לשאול לרב על כל הסעיף שזה חלש אצלי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ה) ⁵⁰²כשנכנס זה למשכנו שלא ברשות, וראוהו עדים יוצא בכלים תחת כנפיו, אם לא היה שם בע"ה(יו) שיוכל לישבע כמה גזלו, והעדים אינם יודעים כמה הוציא, אין משביעין את הגזול, מפני שהוא חשוד(יח) על השבועה, אלא מחרימים חרם סתם על כל מי שנמל כלים מביתו ואינו מודה בבית דין, ואפילו אם הודה הגזול שגזל מקצת, מחזיר מה שהודה בלבד, שהרי ⁵⁰³אין בעל הבית טוענו מענת ודאי:

(יז) אם לא היה שם הבעל הבית כו' - פירוש, אף שהבעל הבית טוען עליו ואומר "נגנבו מביתי כך וכך כלים שהיו לי בביתי ביום פלוני, ועדים הללו מעידים שאתה היית בביתי והוצאת כלים שלא בפני ודאי אתה נטלת כולם", אפ"ה אינו נשבע ונוטל, כיון שאין עליו טענת ברי, לא מפי בעל הבית ולא מפי עדים. ואפילו הודה הגזול במקצת, לא הוי ליה מחויב שבועה במודה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שהוא חשוד על פי העדים שראוהו שהוציא כלים דמחויב לשלם, וכמ"ש לקמן (סי' צב ס"ג, וסי' שסד ס"ז) (סמ"ע).

(יח) מפני שהוא חשוד - י"ע דלעיל (סעיף א) כתב שתי דיעות אי הוי חשוד, וכאן סתם דהוי חשוד. ואפשר דכאן מייירי במודה שגזל (נתה"מ).
(ו) ⁵⁰⁴העידו עדים שהיו לבעל הבית זה כך וכך כלים, וראו אחד שנכנס לביתו ויצא, ולא נכנס שם אדם אחר, וקודם שיכנס שם אדם אחר מנו אותם כלים(יט) ונמצאו חסרים, ולא היה שם מקום שיפלו בו אותם כלים, יש מי שאומר שיטול בעל הבית בלא שבועה(כ) אותם כלים שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס שם:

(יט) מנו אותם כלים - פירוש, אחר כניסתו ויציאתו של זה קודם שנכנס אחריו אדם אחר לתוך הבית מנו העדים אותן כלים וראו שנחסרו (סמ"ע).

(כ) שיטול בעל הבית בלא שבועה - וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראייה (סמ"ע).
(ז) ⁵⁰⁵מדליק אש בשל חבירו, האמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד(כא) שיהיה לו משלו או שיפקידו בידו(כב), על הדרך שיתבאר בסימן תי"ח(כג):

(כא) כל מה שהוא אמוד כו' - אע"ג דלענין אפוקי ממונא מן המזיק אזלינן בתר אומדנא, מ"מ לענין גזול וטמון באש דמדינא לא שקיל בשבועה אלא דתקנת חכמים הוא הבר דלא לוסף עליה והיכא דלא אמיד לא תקינו (ש"ך), עי' לעיל (סי' עה ס"ט, סק"א) משמע שבכל ענין לא מוציאים ממון על פי אומדנא (קצה"ח).

(כב) או שיפקידו בידו ואם הניזק לא טען שהכלים הי' של עצמו. לפי הסמ"ע (סק"ז) הכא נאמן במגו דיאמר בפקדון הי' בידי דכיון דהמזיק טוען שמא, ובברי ושמא אמרי' מגו להוציא (רע"א).

(כג) על הדרך שיתבאר בסימן תי"ח - היינו דוקא שהצית בבית חבירו נאמן הניזק בכל מה שיטעון שכן דרך להניח כל דבר בביתו, אבל הצית אש בגדיש של חבירו אינו נאמן אלא בדברים שדרך להניח בגדיש כמו מוריגין וכלי הבקר אבל אם טוען שהיו בו שאר דברים אינו נאמן, אבל אם יש לו עדים חייב לשלם אפילו בדבר שאין דרכו להניחו שם, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' שפח סק"ו?) (ש"ך).

(ח) מי שיש עליו עדים שמסר ממון לאנס, ולא ידעו כמה הפסידו, והנמסר אומר: כך הפסידני, והמוסר כופר כמה שמענו, יתבאר בסימן שפ"ח(כד):

(כד) יתבאר בסימן שפ"ח - ע"ש מסעיף ב' והלאה (סמ"ע), במפסיד ע"י אנסים מיבעיא אם עשו בו תקנת גזול להיותו נשבע ונוטל ולא איפשיטא וכל תיקן דמונא חולקין וי"א דמספיקא לא מפקינן ממונא אמנם כל זה רק כשהמפסיד מכחיש את הנפסד אבל אם המפסיד עצמו אינו יודע כמה הפסיד ישבע הנפסד ויטול וי"א אפי' אין המפסיד טוען ודאי לא ישבע הנפסד ויטול וכן עיקר. כל מה שמברר בעדים שהפסיד יפרע וישבע האנס שאינו יודע שהפסיד יותר אבל בהוכחות לא מפקינן ממונא (סמ"ע * טור), דשם פסק בסעיף ז' שאם המוסר אינו יודע כמה נפסדו על ידו ישבע הנמסר ויטול. וצ"ע דמשמע שמודה שנפסד הלה רק אינו יודע כמה, וכמו שמשמע מלשון דהכא שכתב ולא ידע כמה הפסידו, וא"כ הו"ל נ' ידענא ונ' לא ידענא ולשקול הנמסר בלא שבועה כמ"ש גבי שומר (ט"ו).

Commented [YL339]: לא הבאתי את דברי הרע"א.

Commented [YL340]: ולהלכה?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ט) ⁵⁰⁶המזיק ממוזן חבירו, ואינו יודע כמה הזיק, הניזק נשבע, כתקנת חכמים, ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם, כמו שיתבאר בסימן שפ"ח(כה):

(כה) כמו שיתבאר בסימן שפ"ח - ע"ש סעיף א' (סמ"ע), כיצד לקח כס של חבירו והשליכו לים או לאור או שמסרו ליד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והוא שיטעון בדברים שהוא אמוד ודרכו להניח בכיס אבל אם אין דרכו להניח בכיס הרי זה פשע בעצמו ואינו נשבע ונוטל ואם תפס אין מוציאין מידו אלא נשבע ונוטל. ידע המזיק שזהובים היו בו וא"י כמה והניזק אומר אלף היו בו נוטל אלף בלא שבועה והוא שיהיה אמוד שהרי המזיק מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וי"א דנשבע ונוטל, ועיקר כו"א (סמ"ע * טור).

(י) ⁵⁰⁷הפקיד אצל חבירו שק צרור, ופשע בו, המפקיד (כו) אומר: חלי זהב (כו) ומרגליות היו בו, והשומר אומר: איני יודע שמא סיגים או חול היו בו, ישבע בעל הפקדון, ויטול (כה), והוא שיטעון דבר שהוא אמוד, או אמוד להפקידו אצלו. ⁵⁰⁸ואם אמר השומר: כרי לי שהיה מלא סיגים או חול, ישבע ויפטר. ⁵⁰⁹ואם אמר השומר: יודע אני שהיה בו זהב ואיני יודע כמה, נוטל המפקיד בלא שבועה (כט). וי"א שנשבע שאינו יודע, ויפטר (ל), ויתבאר עוד בסימן רצ"ח סעיף א':

(כ) ופשע בו, המפקיד - ה"ה בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, כדלקמן (סי' רצא ס"ו) (סמ"ע).
(כז) חלי זהב - פי' תכשיטין (סמ"ע).

(כח) ישבע בעל הפקדון ויטול - דעשו תקנת נגזל בפקדון במקום שיש ספק חסרון ממוזן ללא טענותיהם (ש"ך קצה"ח), לפ"ז צריך לומר דהשק לא חשיב מודה מקצת, וי"א דהוי מודה במקצת, ועיין מ"ש לעיל (סי' עב סקנ"א?) (ש"ך).

(כט) נוטל המפקיד בלא שבועה - דהו"ל מחויב לישבע כדין מודה מקצת ואינו יכול לישבע דדינו שישלם (סמ"ע), וי"א דנשבע ונוטל, עי' רמ"א לקמן (סי' שפ"א), וצ"ע למה הרמ"א סתם כאן ובסי' רצח ס"ו? כדעת המחבר, ועי' דברי לעיל (סי' עב סקנ"א?) דעיקר המחבר. מי שהפקיד גבי חבירו טבעת של זהב, ולא שקלו במשקל ונפקד לא היה יודע משקלו ופשע בשמירה, המפקיד אומר משקלו שני דינרין של זהב והנפקד אומר איני יודע אם משקלו דינר, וגם איני יודע אם בפנים נחשת ולמעלה זהב ואתה יודע בעצמך שאין לי ידיעה ממנו, המפקיד נשבע ונוטל לכו"ע, כיון שהתובע מודה שהנתבע אינו יודע וכמ"ש לעיל (סי' עב סקנ"א?) (ש"ך).

(ל) ויש אומרים שנשבע שאינו יודע ויפטר - דהו"ל כטוענו בחיטין והנתבע אומר "איני יודע אם חיטין היו אם שעורין", דפטור אף משעורין אם לא בבא לצאת ידי שמים, ולפי זה האי יש אומרים קאי אמה שכתוב בריש הסעיף ד"השומר משיב איני יודע שמא סיגים או חול היה". דאין זה בכלל אמרם דהו"ל מחויב שבועה כו', דלא הו"ל למידע, ודינו דהמפקיד צריך לישבע ונוטל, ועי' מש"כ לקמן (סי' רצח סק"א?) ¹⁸⁹, ועי' לעיל (סי' פח סיי"ז) שיטת המחבר שחייב לשלם השעורים, צ"ל דכאן לא בא המחבר רק לאשמעינן דפטור מתביעתו אבל ממה שהודה שמא סיגים היה אם צריך לשלם סיגין מזה לא קמירי, וגם הוא דבר מועט (סמ"ע, ש"ך), ואפילו לי"א אם היה לו לידע או צריך לשלם (ש"ך * א"א).

(יא) ⁵¹⁰מי שנכנס לביתו של בעל הבית, בפני בעל הבית, ויצא וכלים טמונים תחת כנפיו, והעדים רואין אותו(לא), ולאחר זמן תבעו(לב) בעל הבית ואמר ליה: תן לי כלים שהשאלתיך והרי העדים(לג), והוא אומר: לקוחים הם בידי, אינו נאמן, ונשבע בעל הבית היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן, ויחזירו(לד) בית דין הכלים לבעל הבית. במה דברים אמורים, בבעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, וזה שהוציא הכלים תחת כנפיו אין דרכו להצניע, ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניעם, לפיכך חייב להחזיר, לפי שלא הצניעם אלא לכפור בהם. אבל בעל הבית העשוי למכור כליו(לה), אף על פי שאין זה צנוע ואין דרך אותם הכלים להטמינם תחת הכנפים, הרי זה נשבע היסת שהם לקוחים בידו. וכן אם יצא בהם מגוליים(לו)

¹⁸⁹ דלא עשו תקנת נגזל בפקדון.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לפני עדים, אף על פי שאין בעל הבית עשוי למכור את כליו, הרי זה נאמן לומר: לקוחים הם בידי, שמא נצטרכו לו מעות, ומכר, ובלבד שלא יהיו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר(לח) (לעולם), אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, לעולם הם בחזקת בעליהם, ואף על פי שהוציאם מגולים, אף על פי שבעל הבית הוזה עשוי למכור כליו, הואיל ויש לו עדים שזה הכלי (ה)עשוי(לט) להשאיל ולהשכיר ידוע הוא לו, מוציאים אותו מיד זה על כל פנים, עד שיביא ראיה שמכרו לו או נתנו לו.⁵¹¹ וי"א שאפילו בעל הבית טוען: נגובים הם(מ), דינו כטוען: שאולים הם(מנ).⁵¹² וי"א שלא אמרו אלא בטוען: שאולים הם, אבל אם טוען: נגובים הם, אין בעל הבית נאמן(מא), וכן עיקר.⁵¹³ ואם הוחזק זה ונתפרסם לנגב, אפילו בעל הבית טוען: נגובים הם, דינו כטוען: שאולים הם(מב):

(לא) והעדים רואין אותו - פירוש, שראוהו העדים שנכנס ריקם וראוהו ג"כ שיצא והיו כלים תחת כנפיו, ובכניסה זו לא הוחזק גולן דמיירי שלא שמעו שאמר שיכנס למשכנו שלא ברשות¹⁹⁰ (סמ"ע), עי' סמ"ע דאל"כ נאמן במיגו דאי בעי אמר כלים שלי הכנסתי וחזרתי והוצאתי, וה"ה בלא ראו שנכנס ריקם ויש עדים שהכלים הללו היו שלו וכדלקמן סעיף י"ב (ש"ך).

(לב) ולאחר זמן תבעו כו' - דקדק וכתב "לאחר זמן", כי לטענה זו שטוען "תן לי כלים שהשאלתיך", לא שייך לומר שתבעו מיד אחר שיצא, דא"כ למה השאילם לו (סמ"ע).

(לג) והרי העדים - קאמר "העדים" בה"א הידיעה, ור"ל העדים הנ"ל שראוהו נכנס ריקם ויצא טעון כלים, ואינו יכול לכפור ולומר להד"ם או טענת לקוח במיגו דלהד"ם. גם יש בכלל הלשון "והרי עדים", שיש לי עדים שראו הכלים עתה בידך קודם תביעה שאינך יכול לומר החזרתי לך, דבעינן בזה ג"כ עדי ראיה וכמ"ש לקמן סי"ב (סמ"ע).

(לד) ויחזירו כו' - הלשון מהופך, והדין הוא שיחזיר לו הכלים שלו ואח"כ ישבע היסת, אבל קודם לכן אין צריך לישבע (ש"ך).

(לה) אבל בעל הבית העשוי למכור כליו כו' - דאז אמרינן שהבעל הבית מכרם לו וביקש ממנו להוציאם טמונים כדי שלא יתבייש במה שמכר כליו (סמ"ע).

(לו) שהם לקוחים בידו - ה"ה אם טוען אתה מסרת לי אותם כמשכון על חוב" או "פקדון היה לי בידך" דנאמן כי היכא דנאמן כאן ב"לקוחים בידי", דהא יש לו מיגו דלקוחים, אף על גב דאנן סהדי שכל מה שתחת יד האדם הוא שלו, מ"מ כיון שיש לו מיגו נאמן. ועי' סמ"ע [סק"ה ול"ו] ועיקר דכל טענה שמכחיש את העדים וכנ"ל (&) ממילא נעשה גולן ע"י העדים אז נשבע הנגזל ונוטל, משא"כ בכל טענה שאינו מכחיש את העדים כגון לקוח הוא בידי (ט"ז).

(לז) וכן אם יצא בהם מגולים - וה"ה באינך צדדים, דאם הם כלים שרגיל להוציאם טמונים או שהוא אדם צנוע שמדרכו להוציא כל דבר בטמון, אף על פי שהבעל הבית אינו עשוי למכור כליו והוציאם טמונים נשבע היוצא ונפטר (סמ"ע).

(לח) אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר - עי' לעיל (סי' עב סי"ט) איזה הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר (סמ"ע).

(לט) הואיל ויש לו עדים שזה הכלי העשוי כו' - כצ"ל העשוי בה"א, ר"ל דאלמטה קאי שזה הכלי העשוי לשאול הנ"ל ידוע לו, והאי "ידוע הוא" לו, נראה דאינו ר"ל ידוע בעדים שהיה שלו, דזה לא נזכר לפני זה שיש לו עדים ע"ז ולא הו"ל למימר לשון "הואיל" ויש לו עדים, אלא במה שיש לו עדים שנכנס ריקם והוציא כלים הללו שהן עשויים להשאיל, הו"ל כאילו יודעים שהן שלו (סמ"ע), וי"א דבעינן שיעידו העדים שהיו תחילה כלים אלו שלו, שכל שבבית אדם בחזקת שהוא שלו, היינו דוקא כשנטלו שלא בפניו, משא"כ בפניו ליתא להך חזקה כשזה טוען לקחתי (ט"ז).

(מ) טוען נגובים הם - דנאמן במיגו דאי בעי אמר "השאלתיים לו". ואפשר דס"ל דלא מיחשב מיגו להוציא, דכיון דראוהו נכנס ריקם והוציא כלים, על פי זה לא מיחשב מוחזק ומשו"ה לא הו"ל על הבעל הבית שם מוציא (סמ"ע), עיין מ"ש לקמן (סי' קלג סק"ז) (קצה"ח), וי"א

Commented [YL342]: נ"ל שזה טוב, אבל?

¹⁹⁰ עי' ש"ך לעיל סק"ה).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

אפילו בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר שנמצאים בבית אחר מהימן לומר גנובים במיגו דשאלים, משום דלא הוי מיגו להוציא, (עי' סמ"ע סי' שנו סק"ב?) ואפילו במקום דלא ראוהו נכנס ריקן, לא הוי מיגו להוציא. דדוקא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר דבחזקת המוחזק קיימי, מיקרי מיגו להוציא, אבל כשיש צדדי ריעותא ואז מהימן לומר שאלים, מ"מ לא מהימן לומר גנובין במיגו דשאלים, דהוי מיגו להוציא, דדברים שאינם עשויין להשאיל בחזקת המוחזק קיימי, אבל דברים העשויין להשאיל דאפילו הן ברשות אחר בחזקת מרא קמא קיימי, ולא הוי מיגו להוציא (נתה"מ).

(מא) אין בעל הבית נאמן - דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפילו במקום שיש לו מיגו. גם אפשר דהוא מטעם דהו"ל מיגו להוציא (סמ"ע), עי' סמ"ע, ומשמע היכא דמוחזק כבר בגנב נאמן לומר גנובים במיגו דשאלה ושכירות, וא"כ צ"ל דלא הוי מיגו להוציא כיון שראו העדים שהוציא הכלים מביתו, ועי' לקמן (סי' קלג סק"ג?) שיש מחלוקת בזה, אמנם כאן כיון שראו עדים שהוציא כלים מביתו, שונה. ולפ"ז בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ומוחזק בגנב, נאמן במיגו אפילו ליכא צדדי ריעותא דהיוצא, ודלא כסמ"ע סק"מב), וסק"מג (ש"ך), עיין ש"ך וזה הוא שכתב "דבדברים העשויים להשאיל דאין חילוק", פירוש, בין איכא צדדי ריעותא בין ליכא צדדי ריעותא, אבל באדם שלא הוחזק לגנב אינו נאמן לומר גנובים במיגו דשאלים, משום דהוי מיגו במקום חזקה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן (נתה"מ).

(מב) דינו כטוען שאלים הם - פירוש, כטוען שאלים הם בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דכבר נתבאר דהבעל הבית נאמן, ודוקא בדאיכא כל הני ריעותא הנ"ל להיוצא, כן נמי בזה דהוחזק לגנב וטוען גנובים המה, נאמן הבעל הבית בדאיכא כל הני צדדי ריעותא דהיוצא וכנ"ל. והא דסתם המחבר בריש סימן זה וכתב דהבעל הבית נאמן, ה"ט דשם מיירי שהנכנס טוען "שלי נטלתי", משו"ה לא חילקו שם וכתבו דהבעל הבית נשבע ונטול, וכאן מיירי שהנכנס טוען "לקוחין הן בידי", משו"ה אין הבעל הבית נאמן לטוען "גנובין הן", אפילו בדברים העשויים להשאיל, כי אם במקרה שיש כל הצדדים האלה לריעותא דהנכנס, וכנ"ל סק"ה?. ועוד יש בינייהו, דבריש סימן זה הן מחולקין בכמה שוויין של כלים או כמה היו וכמ"ש שם (סק"ב?), נמצא דהנגזל בא ליטול מהנכנס דבר שאינו ידוע להעדים שלקחו וגם הנכנס אינו מודה לו, ולכן לכו"ע הנגזל אינו נאמן כי אם בשבועה חמורה בנקיטת חפץ, משא"כ בזה, אף הכלים היו טמונים תחת כנף היוצא ולא ראוהו העדים, מ"מ המה אינן מחולקים בכמות הכלים שהוציא ולא בשוויין, ובהחזק גנב וטוען גנובים הם י"א שצריך שבועה בנקיטת חפץ, וצ"ע בדעת המחבר (סמ"ע), עי' סמ"ע למה שתם המחבר בדבריו בריש הסימן, ועי' דברי לעיל סק"ה), ועוד דמוחזק בגנב דינו כטוען שאלים, שיטת המחבר דינו שוה בכל ואינו נשבע אלא היסת (ש"ך).

(מג) דינו כטוען שאלים הם - ואי ליכא הני ריעותא דלעיל נאמן היוצא, נאמן בלא שבועה דאין להשביעו כיון דאיתחזק רשע דחמס (ש"ך).

(יב) ⁵¹⁴הא דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר בעל הבית נאמן (מד), דוקא בשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו(מה), ⁵¹⁵וראו אותם עתה בידו(מו). אבל אם לא ראו אותם עתה בידו, נאמן היוצא, במיגו דהחזרתים לך(מו):

(מד) בעל הבית נאמן כו' - וה"ה בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר ואיכא הני צדדי הנ"ל לריעותא דהנכנס (סמ"ע), לפי דברי (סק"?) דהנך עדים שזכר כאן הם כמשמעות שמכירים שהם שלו, מובן שהביא לשון דוקא דברים העשויים כו', דאילו אין עשויים כו' ויש הריעותא דלעיל (שם) א"צ לעדים שיכירו בזה שהיתה שלו דשאני כאן, שלא לקחם מכח הריעותא. ובסמ"ע שכתב "וה"ה באינם עשויים וכו'" זה לשיטתו (סק"ג?) (ט"ז).

(מה) שהכלים הללו היו שלו - גם כאן נראה דכשהעידו שהוציא הכלים ואיכא הני ריעותא הנ"ל מיקרי עדים שהן שלו וכנ"ל (סק"ג?) (סמ"ע).

(מו) וראו אותן עתה בידו - פירוש, קודם שבאו לדין ראוהו עדים בידו. ועיין לעיל (סי' עב סי"ח), ולקמן (סי' קלג ס"ב-ג, סי' קלד ס"א-ג) דנתבאר גוף הדין דעדים וראה (סמ"ע). (מו) במיגו דהחזרתים - דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים, לפיכך אפילו נכנס למשכנו שלא ברשות וראוהו שהוציא כלים טמונים שהוחזק לגזול, אפ"ה כי ליכא עדים וראה נאמן לומר החזרתים לך, וה"ה דנאמן לומר לקוחים הם בידי במיגו דהחזרתים לך (סמ"ע, ש"ך וקצה"ח), ועי' לקמן (סי' שסא סק"ח?, וסי' קז סק"ז?) (ש"ך), ולא הוצרך לומר אם לא העידו שהיה

Commented [YL343]: לבדוק שזה ברור שזה נגד הסמ"ע

Commented [YL344]: מדויק??

Commented [YL345]: הסמ"ע מסביר את זה בדעת הטור, אבל זה גם כן דעת הש"ע?

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שלו, דזה בכלל ראה, דכל שלא הכירום תחילה לא הוי עתה ראו בידו דהא אין מכירין אותם (ט"ז), ועיי' מש"כ לעיל (סי' עט סק"ה?) (קצה"ח).

(יג) ⁵¹⁶הא דאמרינן בדבריים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שהיוצא נאמן, דוקא בשלא ידעו עדים שבאו בתורת שאלה או שכירות. אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות, אינו נאמן (וע"ל סימן ע"ג סעיף י"ח). @NO MB@

(יד) ⁵¹⁷כל זה לא מיירי אלא כשהיה בעל הבית שם(מה) בשעה שנכנס זה והוציא הכלים, אבל אם ראו העדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו, בכל גוונא אינו נאמן לומר: לקוחים הם בידי(מט). לפיכך מחזיר הכלים לבעל הבית, ואין כאן שבועה(נ), שהרי העדים ראו מה גזל(נא). ואחר שיחזיר, חוזר ותובע את בעל הבית בכל מה שיטעון, והדין ביניהם: (מח) כשהיה בעל הבית שם - דאז אפשר לומר שהאמת אתו שלקחן ממנו משא"כ כשאינו בביתו (סמ"ע).

(מט) אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי כו' - אפילו אומר "לקחתים ממנו קודם לכן ואח"כ נכנסתי שלא בפניו ונטלתי אותם", אינו נאמן בכל ענין בנכנס שלא בפניו, ועיי' לקמן (סי' סד ס"ב) (ש"ך).

(נ) ואין כאן שבועה כו' - היינו קודם חזרה אבל אחר כך צריך לישבע היסת (ש"ך סי"א סק"א). לא אמרו להחזיר מה שנטל אלא כשנטל בעדים שלא בפני בעל הבית אבל כל שלא ראו עדים כשנטל החפצים ההם אף על פי שהיו חפצים שהיו לו בביתו והוא מודה שנטלם בהחבא אין מחייבים אותו להחזיר אלא תשבע על טענתו שבועת היסת או תהפך השבועה עליו כדבריו (ש"ך * אלשיך).

(נא) שהרי העדים ראו מה גזל - נראה דגם כאן אינו ר"ל דמיירי דוקא בעדים ראו הכלים בשעה שהוציאו מהבית, דא"כ מאי פסקא לכתוב "שהרי" העדים ראו כו' כיון שלא נזכר זה, אלא ר"ל כיון שלא היה הבעל הבית בביתו ועדים ראוהו נכנס ריקם והוציא כלים והנכנס מודה שהוציא אלו כלים, אנן סהדי גזולין ומוציאים מידו בלי שבועה (סמ"ע).

(נו) ⁵¹⁸וכן אם חטף חפץ מחבירו ואומר: בחובי נטלתי, אינו נאמן, אלא אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו צריך להחזיר(נב), ואם אין שם אלא עד אחד, והוא כופר, ישבע להכחיש העד. ואם אינו כופר, אלא שאומר שמשכננו בחובו, ⁵¹⁹צריך להחזירו(נג). והוא הדין לעד אחד(נד) מעידו שנכנס לרשות חבירו ונטל חפץ שלא בפניו(נה). (וע"ל סי' ע"ה סעיף י"ג).

(נב) צריך להחזיר - פירוש, בלא שבועה. ולא דמי לנגזל הנ"ל, ששם אינן מעידים העדים שמשכנו בודאי ויכול להיות ששלו נטל, משא"כ כאן שראו שחטף מידו וזהו בחזקת גזילה. ועוד צ"ל שמדובר כשיש עדים שראוהו עתה בידו, דאל"כ היה נאמן במיגו דהחזרתי לך למ"ד הגזול בעדים א"צ להחזירו בעדים (סק"מז) (סמ"ע).

(נג) צריך להחזירו - דבזה אמרינן דכל היכא ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה שישבע שלא חטפו להכחיש העד שמעיד עליו שחטפו, והוא אינו יכול לישבע שהרי מודה שחטפו אלא שאומר שמשכנו בחובו, והו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ועיי' לעיל (סי' עה סי"ג) (סמ"ע).

(נד) וה"ה לעד אחד - שונה ממש"כ בסעיף ג, שכן כאן אילו היו ב' עדים לא היה צריך שבועה כיון שראו הגזילה ממש (ט"ז).

(נה) ונטל חפץ שלא בפניו - דבכה"ג נמי אם היו ב' עדים שראו שנטלו שלא בפניו היה צריך להחזירו עכ"פ, וכמ"ש בסעיף שלפני זה בעד אחד מחייבו שבועה ואינו יכול כו' כיון שמודה לדברי העד שנכנס להוציא כו', ואף על פי שאין הבעל הבית טוענו ודאי כי אם על פי העד, ועיי' לעיל (סי' עה סכ"ג) (סמ"ע).

(נו) ⁵²¹הנחבל כיצד, ראוהו עדים שנכנס תחת ידו של חבירו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בשעה שחבל בו, וזה אומר: חבל בי, וזה אומר: לא חבלתי בו(נו), הרי זה נשבע ונטל. ⁵²²ואם יש הוכחה שזה חבל בו(נז), כגון שהיתה החבלה במקום שאי אפשר לו לחבול בעצמו, כגון שהיתה בין כתיפיו(נה) וכיוצא בזה, ולא היה אחר עמהם, הרי זה נטל בלא שבועה. ⁵²³ואפילו

Commented [YL346]: מי חולק על זה, הרי זה פשוט בכל המפרשים ???

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

יש אחר עמהם, אי ברור לעדים(נט) שאותו אחר לא חבל בו, כאילו אין עמהם אחר דמי, ונוטלו בלא שבועה:

(נו) וזה אומר לא חבלתי בו כו' - אחד שחבל בחבירו ולא היו לו עדים בדבר רק שהודה מעצמו ואומר שהתחיל עמו הנחבל, פטור דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן (סמ"ע).

(נד) ואם יש הוכחה שזה חבל - עי' לעיל סי' ל סי"ד (רע"א).

(נח) כגון שהיתה בין כתפיו - דכשהיה בין כתפיו ודאי מאחר בא לו, וליכא שם אחר זולת זה הנטען דנימא דילמא אותו אחר נשכו או הוא בעצמו נתחכך בכותל ועשה החבלה בעצמו כדי להתרעם ע"ז (סמ"ע).

(נט) אי ברור לעדים כו' - ועיין בתשובת ר"ש כהן ספר ב' סי' י"ג (ש"ך), כאן דמירי כגון שזה האחר הוא אדם כשר וירא שמים, הלכך נוטל בלא שבועה, ככל אומדנא דמוכח (פ"ת).

סימן צא - חנוני נשבע ונוטל, ודין פנקסים, ובו ט' סעיפים:

(א) ⁵²⁴חנוני [נאמן] על פנקסו, כיצד, בעל הבית שאמר לחנוני: תן לפועלים סלע(א), והוא מודה שא"ל כן(ב), או שיש עדים בדבר, והחנוני אומר: כבר נתתי להם, והפועלים אומרים: לא קבלנו ממנו כלום, שניהם נשבעים(ג)(ד) ⁵²⁵בעין של תורה, ונוטלים מבע"ה. ⁵²⁶וצריכים שישבעו(ה) כל אחד בפני חבירו, חנוני בפני פועלים(ו), ופועלים בפני חנוני, כדי שיתביישו יותר. ⁵²⁷ודוקא נלאיתנהו לתרווייהו(ז). והוא הדין אם אמר ליה: הלויני מנה ופרע לבעל חובי(ח)(ט), זה אומר: נתתי, וזה אומר: לא קבלתי, ישבעו שניהם זה בפני זה, ויתן בעל הבית לשניהם. ⁵²⁸ואין נטענים ביניהם, אלא בזה אחר זה(י):

(א) תן לפועלים סלע - וה"ה אם אמר תן לבני סלע אין חנוני נוטל מבעל הבית עד שישבע בנקיטת חפץ, אף על פי שאין הבעל הבית צריך לשלם לבנו כלום (סמ"ע), אין נאמנות לחנוני על פנקסו אלא דוקא היכא שבעל הבית מודה שהאמינו תחילה שיתן בשבילו (ט"ז).

(ב) והוא מודה שא"ל כן כו' - אבל אי כופר בכולו או במקצת, נשבע בעל הבית ונפטר מחנוני כמ"ש בסמוך בסעיף ו' (סמ"ע), אבל אם כופר בכולו או במקצת פטור הבעל הבית אפילו מהיסת כיון שהפועלים מכחישים החנוני ג"כ, ודלא כסמ"ע ועי' דברי לקמן (סקכ"ו ?) (ש"ך).

(ג) שניהם נשבעין כו' - אף על גב דחד מיניהו ודאי משתבע לשקר, מ"מ לא רצו חז"ל לחייב הבעל הבית עד שישבעו שניהם. וכשישבעו נוטלין שניהם, דהרי לפועל ודאי היה חייב, ולחנוני אמר שיתן להפועל ולא א"ל שייחד עדים לנתינתו, דיכול לומר סברתי שהן נאמנים בעיניך שלא יכפרו כל שלא א"ל תן להן בפני עדים (ועי' לעיל סי' נח ס"א) (סמ"ע), ואפילו החנוני הוא גוי, אם מכחיש לפועל או בעל חוב ישראל צריך הישראל לישבע, ועי' מש"כ לקמן (סי' קמט סי"ד סק"ג ?) דאין משביעין היסט על פי ברי של גוי, מ"מ הכא ליטול אפשר דכו"ע מודו דאינו נוטל אלא בשבועה (ש"ך ונתה"מ), וי"א דהברי של גוי לא מעלה ולא מוריד הכא בדין חנוני ופועלים, ואם החנוני אינו יהודי והפועל ישראל נוטל הפועל בלא שבועה, שכל מקום שהחנוני חשוד דינו שיפסיד ואינו נוטל כלום, עי' רמ"א (סעיף ב, ועיי"ש בש"ך סק"ב ?) וסמ"ע סי' צב סקכ"ו ? . ואם הפועל אינו יהודי והחנוני ישראל בזה ודאי צריך החנוני שבועה, אף על גב דנימא דלא הוי טענת ברי, דכיון דדינו דחנוני אין לו אלא בשבועה וא"כ אפילו אם מתו הפועלים אין החנוני נוטל אלא בשבועה, ומשמע דאפילו לא הכחישו כלל את החנוני בברי מ"מ צריך הוא לישבע דאין דינו כי אם בשבועה על פי תקנת חכמים (קצה"ח).

(ד) שם - אם שניהם יכולים אח"כ לצרף לעדות הוא ספק [עי' לעיל סי' לא ס"א ששני כתי עדים המכחישים זה את זה אין א' מכל כת בא ומעיד על עדות אחרת, שודאי א' מהם שקרן] (רע"א * מוצל מאש), וי"א שהם פסולים לעדות אחרת שודאי א' מהם משקר (רע"א * משאת משה) ¹⁹¹.

(ה) וצריכים שישבעו כו' - י"א היינו לכתחילה, אבל אם נשבע שלא בפני חבירו א"צ לחזור ולישבע כדלעיל (סי' פז סכ"ג), ואינו מוכרח, די"ל דשאני הכא כיון דודאי חד מיניהו לשקרא משתבע, ועוד דיש חולקים שם (ש"ך).

Commented [YL347]: נכון סעיף יד? הרי שם הוא אומר לעיין כאן?

Commented [YL348]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח ד"ה אם יש הוכחה

Commented [YL349]: לא הבאתי את דברי הסמ"ע סקמ"ה

Commented [YL350]: צדקתי בהבנת דבריו?

Commented [O351]: עי' הערה.

¹⁹¹ עי' דברי הגרע"א סי' לא ס"א שנוקט בפשטות כמשאת משה, ואחר כך מביא ה"מוצל מאש".

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

- (1) חנוני בפני פועלים כו' - משמע דחנוני נשבע תחילה. וכן נראה, דהא כששניהם אינן נשבעין בע"כ צריך לשלם לפועלים ולא לחנוני, א"כ הפועלים יאמרו דילמא חנוני לא ישבע, אבל החנוני בע"כ צריך לישבע כדי ליתול (ש"ך), דברי הש"ך הם לפי מי שאמר שדינו דפועל מדינא ודינו דחנוני מתקנה דהו"ל איני יודע אם נתחייבתי ולכן הפועל נוטל כשאין החנוני לפנינו והחנוני אינו נוטל אלא בשבועה אפילו אין הפועל לפנינו, ומש"ה צריך החנוני לישבע תחלה דאם לא ישבע דינו דפועל ליתול שהוא יותר ברור, אבל לדעת השו"ע סעיף ב, דינו דחנוני מן התורה כמו דינו דפועל, א"כ נראה דיתולו גורל מי ישבע תחלה (קצח"ח).
- (2) ודוקא בדאיתנהו - דאי ליתנהו, יאמר כל אחד לבעל הבית אייתי אתה לזה שכנגדי ואשבע לפניו, ואני צריך למעות שלי ואשבע שלא בפניו (סמ"ע), ומיירי שמתחילה היו מכחישים זה את זה בב"ד, דאל"כ א"צ הפועלים לישבע כלל כדלקמן ס"קיא"א? מיהו לפי מה שכתבתי לקמן ס"קיי"ג דאם הוא קרוב וידוע שיבוא יכול לומר הבעל הבית המתן קצת או תשבע ותיטול מיד, א"כ כאן אפילו הוא קרוב יכול לומר אשבע מיד ולא אמתין כלל (ש"ך).
- (ח) וה"ה אם א"ל הלוני מנה ופרע לב"ח - זה לאו אחנוני דוקא קאי. וקמל"ן בזה דלא תימא דוקא לבעל הבית עם חנוני שרגיל להקיף ממנו ודרך החנוני להקיף כדי למכור דבר חנותו, תיקנו כן משום תיקון העולם, קמל"ן דה"ה באינך (סמ"ע, ש"ך).
- (ט) שם - לפי שאין החנוני או אותו שמלוה צריכים לשלם לפועלים או לבעל חוב בפני עדים רק כשיש לאותו פלוני שטר עליו והזכיר לו השטר כדלעיל (סי' נח ס"א) (ש"ך), ראובן שאמר לשמעון שיקח אצלו מעות בהלוואה ולא פירש סכום כמה, ואמר שישלח משרתו עמו שיקח המעות וכן נעשה, ובא המשרת והביא ללוה ק' זהובים שמסר לו המלוה, ושוב בא המלוה ואמר שנתן להמשרת מאה וחמשים זהובים, והמשרת מכחישו ואומר שלא קיבל ממנו רק ק' זהובים, עי' לקמן (קכא ס"ב) דין זה דמי לחנוני על פנקסו באמר לחנוני תן לבני כו', ומבואר בפוסקים דאף אם אין חיוב לשלם לבנו כלום, מ"מ כיון שצויה לחנוני לתת לו והחנוני אומר שכן עשה, הוא נשבע ונוטל כו'. כיון דהבעה"ב צויהו ליתן ועשאו שליח לעשות כן וסמך על אמונתו בזה שיקיים ציוויו, בודאי סמכא דעתיה שיעשה כן דחזקה שליח עושה שליחותו¹⁹², ומיד כשקיבל עליו שיעשה שליחותו מתחייב הבעל הבית כפי ציווי שלו ונשתעבד לתת לו, והלוואה אית ליה גביה, רק שהוא חוזר ועושהו שליח שיתן מה שנשתעבד לו פלוני עבורו, ותרי מילי נינהו. ונמצא החיוב גמור והטענה שמא לא עשית שליחותי הוא ספק, ולכן סבירא ליה דמדינא חנוני נוטל מהבעה"ב כו', ואפילו שבועה לא היה צריך רק משום הכחשת פועלים, או שזהו עיקר התקנה לדונו כנתחייב מיד, אם כן נראה דבנידון דידן לא שייך זה, דדוקא בענין חנוני ופועלים או בן בעה"ב, שהחוב שהיה מוטל על בעל הבית לשלם לפועלים או מה שרצה ליתן לבנו עשה לחנוני שליח, בזה אמרינן דחזקה שליח עושה שליחותו והבעה"ב האמינו בתחילה ע"ז שישלים חפצו ונשתעבד לו מיד, מה שאין כן בלוה ששלח ללוות ממלוה וכתב לו או הרשהו בע"פ שיתן לזה, אין על המלוה שם שליח, רק הוא מורשה מאתו ליתן לזה כו'. וכיון שאינו שלוחו של הלוה, נראה דאין כאן לא דינא ולא תקנתא, ושפיר הוי טענת הלוה איני יודע אם נתחייבתי, ולא שייך חזקה שליח כו' אלא היכא שהבעה"ב נתן קצבה שיתן לו כך וכך, או שתלה הדבר במאמר הפועלים שיתן להם מה שיצטרכו כו', ואיכא למימר נמי הכי במוציא הוצאות על נכסי חבירו שהרשהו להוציא מה שיצטרכו הנכסים כו', אבל היכא שתלה הדבר ברצון השליח, שאמר לו תן לפלוני עבורי כמה שתדע או כמה שיש בידך וכל כה"ג, פשיטא דלית דין ולית דין שיאמר שיש בזה חזקה שליח כו' להאמינו שנתן כפי מאמרו ויהיה נשבע ונוטל כשהשליח מכחישו, דמה חזקה יש כאן שנתן כל כך, דהא ברצון עצמו תליא מילתא ולא רצה יותר או לא היה לו יותר (פ"ת).
- (י) אלא בזה אחר זה - משום דאז לא יהיה נראה כל כך כשבועת שוא, דבשעה שישבע כל אחד נוכל לומר דבאמת קמשתבע הוא, משא"כ כשנשבעין יחד (סמ"ע, ש"ך).
- (ב) ⁵²⁹בר"א, בששניהם לפנינו ותובעים מבעל הבית. אבל אם מת החנוני והפועלים לברם תובעים, או שמתו פועלים והחנוני לברו תובע, נוטל בלא שבועה, שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום, שהרי אינו משלם אלא תשלום אחר (יא). הגנה: ⁵³⁰וי"אוי"ב לוקח צלם מת החנוני ולא

Commented [YL352]: לא הבאתי את הענין של שיטת ר' אפרים

¹⁹² עי' לקמן סק"יב).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

פועלים נוטלין בלא שצועה, דהרי ולאי נתחייב להם, ולא ידע אי פרעניג. אבל אם מתו הפועלים(יד) והחנוני בא לתבוע מה שנתן, לא יטול אלא בשצועה, דילמא לא נתן כלום.

(יא) שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד - פירוש, ותשלום אחד הוא מודה שחייב (סמ"ע), י"א דאי מתו פועלים אזי יורשיהם מוציאים מבעל הבית בשבועה דלא פקדנו, ולא מובא ברמ"א שהוא הביא חידוש יותר גדול, דאפילו לא ישלם לירושי הפועלים צריך החנוני לישבע, ובסימן זה לא מיירי אלא אם החנוני צריך לישבע, אבל אם יורשי הפועלים גובים מזה לא מיירי כאן, או שהרמ"א סובר כשפועלים אין להם יורשים או שאין יורשים יודעין שאביהם היה פועל שלו או שאין היורשים כאן, ועי' לקמן (סי' קכ"א סקנ"ח?) (ש"ך). הוצרך לטעם "שאינו משלם" אפילו היו החנוני והפועלים טוענים "ודאי" בחייהם והיו מכחישים זה את זה לפני ב"ד, דאל"כ אפילו היה משלם שני תשלומים לא היו צריכין לישבע כדלקמן (סי' קכ"א סקנ"ט?) (ש"ך וקצה"ח), וי"א דאם אין יורשים לפועלים אזי אף אם לא נתן החנוני, נפטר הבעה"ב, וזכה במה שכירו מהפקד, או צריך החנוני לישבע (רע"א), י"א שאדם יכול לישבע על פי פנקסו שלא ניתן לו דבר זה, כיון שאינו כתוב בפנקסו, וי"א שצריך לעשות פשרה (רע"א * כנה"ג), מיהו צריך לישבע היסט (עי' סק"ט?) (קצה"ח). מיהו י"ל דמיירי שלא היו מכחישים זה את זה, והא דהוצרך לטעם "שאינו משלם אלא תשלום אחד", היינו משום חנוני, דלא דמי לשלוחין ולא למלוה דלקמן (סי' קכ"א). לשלוחין לא דמי דהתם אינן נוטלין, ולמלוה לא דמי שהיה חייב לו בודאי וספק אם פרע לו, משא"כ חנוני דבא ליטול וספק אם חייב, דאם היה משלם שני תשלומין לא היה נוטל בלא שבועה אפילו ליכא מאן דמכחיש ליה. ולפ"ז אם היו הפועלים מכחישים החנוני, אפשר דגם להמחבר צריך לישבע אף על פי שאינו משלם אלא תשלום אחד (ש"ך), עי' ש"ך שכותב "דלמחבר צריך לישבע אף על פי שאינו משלם אלא תשלום אחד", וכן עיקר¹⁹³, כדמוכח בסעיף ח' גבי קטן ששכר פועלים דהפועלים נשבעין אף דאין משלם להחנוני, אמנם כשמכחישין זה את זה חייב לישבע אף דאינו משלם אלא תשלום אחד (נתה"מ), עיין ש"ך דמיירי בפועלים שאין להם יורשין או שאין יורשין יודעין שאביהם היה פועל שלו, וקשה שאין לך אדם מישראל שאין לו יורשין, ועוד מ"ש "שאין היורשין יודעין" קשה כיון דבעל הבית יודע, הרי אינו יוצא ידי חובתו עד שיחזיר לירושי הפועל. ועי' לעיל (סי' עה ס"י סק"ל?) שהאומר לחבירו "חייב אני לך מנה ואיני יודע אם החזרתי" פטור, אפילו הלה משיב "ברי לי שלא פרעת", כיון שאינו יודע מהלואה פטור, וכן כאן צריך להיות פטור (קצה"ח), וי"א בדעת הש"ך ביורשי החנוני אם אינו משלם אלא תשלום אחד, משלם להיורשים, שזה חיוב מעיקר הדין ולא מתקנה, משא"כ כשמשלם שני תשלומין. ובמוציא הוצאות על חבירו (לקמן ס"ג), אם יש שבח אף על פי שמת המוציא הוצאות, נוטל היורש, אבל במקום דמשלם המוציא אפילו בדליכא שבחא, הוא מטעם דמתחילה הימניה חבירו בשבועה (עי' לקמן ש"ך סקכ"ג?), ורק האמין לו ולא לירשיו (עי' סי' ע"א ס"ג?), וכן לעיל (סי' ע"א ס"א) דחייב לשלם לשניהם אחר שישבעו, אם מת ולא נשבע דחייב לשלם להיורשים, כיון דחייבוהו לשלם מטעם שפצע דהו"ל למידק, הרי התשלומין מדינא, ואם מת נוטלין היורשים בשבועה. ואם מתו שניהם, החנוני והפועלים, לדעת הש"ך דס"ל דירושי פועלים נוטלין ולא יורשי חנוני, הדין פשוט, אבל להמחבר דירושי פועלים אינן נוטלין, כיון שמתו שניהם מפקינן ממונא מבעה"ב ויהא מונח. וזה דוקא כשהכחישו עצמן בברי דודאי אחד מהן רמאי, אבל כשלא הכחישו אחד מהן דליכא רמאי, וגם לא תבעו שניהם לבעל הבית קודם מותם, יחלוקו. ואף שכתבו דכשמתו הפועלים אין הבעה"ב צריך לשלם להיורשים, היינו דוקא כשלא תבעו הפועלים והחנוני תובע דיש ראייה שנתן להפועלים מדלא תבעו, אבל הכא שלא תבעו שניהם הוא ספק השקול, ויחלוקו. ומ"ש הש"ך "כיון שאין להם יורשים", כונתו שהבעה"ב בעצמו הוא היורש. ומ"ש "שאין היורשים יודעים שהיה פועל", כונתו ומשו"ה אינן תובעים, והוי כמו שהן במדינת הים (נתה"מ).

Commented [YL353]: נכון? זה שיטת הש"ך ברמב"ם שהוא שיטת הרמ"א?

Commented [YL354]: מספיק וברור?

Commented [YL355]: איזה מקרה הוא זה

¹⁹³ ודלא כקצה"ח.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יב) וי"א כו' - עיקר כדברי המחבר, שכן יש חזקת שליח עושה שליחותו וגם טענת ברי, ודוחים חזקת ממון בפני ב' חזקות (ש"ך)¹⁹⁴.
(יג) ולא ידע אי פרע - ומן הדין היה לפועל ליטלו מבעל הבית בלא שבועה, אלא משום פסידא דבעל הבית ולפייסו תיקנו שישבעו לו פועלים, והיינו דוקא כשיצטרך לשלם גם לחנוני, משא"כ הכא (סמ"ע), ואפילו לא מת החנוני אם באו הפועלים בתחילה בלא חנוני ותבעו לבעל הבית והחנוני לא נמצא לפניו, לוקחים ללא שבועה, עי' לקמן (סי' קכא ס"י), ומש"כ שאין החנוני לפניו היינו שהלך למדינת הים, אבל אם הוא קרוב וידוע שיבוא, יכול הבעל הבית לומר "הלא אין לך הפסד המתן קצת עד שיבוא, או תשבע ותיטול מיד". ובהלך למדינת הים דנוטל בלא שבועה, נראה דאף אם חזר והכחישו וצריך לשלם לו, ג"כ א"צ לישבע כיון שכבר נטל (ש"ך).

[YL356] Commented: עי' שע"צ סי' תט סקמ"ה שהביא מרמ"א ביו"ד וצ"ע גדול

(יד) מתו הפועלים - והיינו אפילו לא היה הפועל מכחיש לחנוני בעודו חי, אפי"ה צריך שבועה דאין דינו אלא בשבועה מתקנת חכמים אבל מדין תורה אין לו כלום, שהוא כמו מי שטוען "איני יודע אם התחייבתי", ודלא כש"ך (סי' צב סק"ד?), ועי' מש"כ לקמן (סי' קל סק"ד?) (קצה"ח).

[YL357] Commented: מדויק?

(ג) במה דברים אמורים, בחנוני המקיף (טו) (פי' נותן בהמתנה) לבע"ה ופורע לו כל חובותיו, ואחר כך פורע לו בעל הבית. אבל אם הקדים בע"ה מעות לחנוני, וא"ל: תן לפועלים סלע(מו), אם המחם (פירוש הסיר ומסר הפועל לחנוני, מן ומחה על כתף ים כנרת (במדבר לד יא)) אצל חנוני במעמד שלשתם והפועלים נתרצו(יז), אין לפועלים על בעל הבית כלום(יח), והחנוני נשבע היסת ונפטר(יט). ואם שלא במעמד שלשתם המחם אצל חנוני, נשבע חנוני לבעל הבית היסת(כ) שעשה שליחותו ונפטר, והפועלים נשבעים לבעל הבית(כא) ⁵³²בעין של תורה, שלא נטלו כלום מחנוני, ונוטלים מבעל הבית, ⁵³³וייש אומרים שגם זו היא שבועת היסת(כב). הגה: ⁵³⁴מי שגזילא הולאות על נכסי חזירו נזקת חזירו, ותוצע ההולאות, והנזעע אינו יודע וכמה(כג), נשבע התוצע ונוטל(כד). ⁵³⁵והוא הדין בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע, נשבע האי לידע(כה)¹⁹⁵.

(טו) בחנוני המקיף וכו' - ואז אפילו שלשתם הסכימו אחרי גמר העבודה שהחנוני ישלם לפועלים עבור הבעל הבית, והפועלים פטרו את הבעל הבית, כולם יכולים לחזור כדלקמן (סי' קכו ס"ב) [שאינן קנין מעמד שלשתם אם אין כסף בעין]. מיהו אם מתחילה בשעת שכירת הפועלים הבעל הבית העמיד התשלום שלהם אצל החנוני ונתרצו לפרוע מהחנוני, אין לפועלים שום זכות תביעה על הבעל הבית (ש"ך).

[YL358] Commented: נכון הוא פוסק כך, או שזה רק צ"ד?

(טז) אבל אם הקדים בעל הבית מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלים סלע - היינו שמטבע של מעות אינו יוצא בשוק כל כך כמו סלע, ועי' לקמן ס"ט בדינר ומעות, וכן עי' יו"ד (סי' קעג ס"ו) (סמ"ע), להסביר אחרונה דלקמן (סי' קכו ס"ג)¹⁹⁶ צ"ל דמיירי כאן שא"ל "תן לפועלים סלע שיש לי בידך" (ש"ך).

¹⁹⁴ שליח עושה שליחותו ואפי' באיסור דאורייתא וכגון שיש מכשול למשלח אם לא יעשה שליחותו כגון הכא אבל י"א דהאומר לשלוחו צא ותרום ומצא תרום אין חזקתו תרום דאין השליח חושש לתרום כי אם לא ימצא התרומה אצל הכרי ידע המשלח שאינו תרום וא"כ חיישי' שהשליח לא תרום וקשה על דבריו וצ"ע שב"ד (סי' שלא ס"ד) כתוב שאם מצא הכרי תרום אמרינן השליח תרום. אם ידעינן שעשה שליחותו אלא שספק אם שינה השליח אמרינן ודאי לא שינה (מג"א סי' תט סק"ז). שלח שליח ומת השליח או הלך למדינת הים ולא נודע אם עשה שליחותו אם לאו או שמא שינה בפרטי השליחות וכו' אם לא נודע כלל אם עשה בדבר שבממון לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו, ובדבר איסור במידי דרבנן אמרינן חזקה זו ויכול המשלח לסמוך ע"ז כאלו נודע שעשה, אבל בשל תורה אין סומכין ע"ז רק לחומרא וכו', ואם שכרו וכבר קיבל השליח שכרו סומכין עליו בכל דבר שבידו לעשות בין לקולא בין לחומרא דבוודאי לא יעבור על איסור גזילה ואלמלי לא עשה שליחותו היה מחזיר לו שכרו (ערה"ש סי' קפב ס"ז). ועי' מ"ב (סי' תט סק"ג) שהביא ב' דעות בענין אם זה דווקא באיסור דרבנן או גם באיסור תורה ועי' לעיל סק"ט(ט).

¹⁹⁵ עי' לעיל סי' יד ס"ה ונתה"מ שם.

¹⁹⁶ ז"ל: אמר ראובן לשמעון, סתם, במעמד שלשתן: תן מנה ללוי, ולא אמר ליה: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו, אלא שאומר שכיון שלא פירש: מנה שיש לי בידך, לא

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יז) והפועלים נתרצו - האי "נתרצו" לאו דוקא קאמר, אלא כל ששתקו ולא אמרו בפירוש "אין לנו עסק עם החנוני" נקרא שנתרצו (סמ"ע), וי"א כל שנתרצו שלא בפניו יכול לחזור בו, ועי' לקמן (סי' קכו ס"ט)¹⁹⁷ די"א דיכול לחזור בו כל זמן שלא פטרו בפירוש, והיינו שא"ל "אני פוטרך ואסמוך על החנוני" עיי"ש דברי (סקל"ה?), ולכן צריך לפרש "נתרצו" דכאן היינו שפטרו בפירוש וזה לכו"ע שם (סי' קכו ס"ט), אבל חנוני המקיף אפילו פטרו הפועלים בפירוש יכולים לחזור וכן הוא ברמ"א (סי' קכו ס"ב), אם לא שפטרוהו הפועלים לגמרי, דאז אין להם על הבעל הבית כלום (עיי"ש סקט"ז) (ש"ך), וי"א דשתיקה אינה מהני כאן, שיכולים לומר "לא חששנו להשיבך כי לא קיבלנו עלינו", כמ"ש לעיל (סי' פא ס"ז) (ט"ז).

(יח) אין לפועלים על בעל הבית כלום - ואפילו לדעת הי"א¹⁹⁸ דאף אם קבע חיוב השנן במעמד שלשתם, יכולים לחזור בהם, שם שונה שהמחייב מודה שלא נתן לשליח כלום, מה שאין כן הכא דהחנוני השליח המתחייב לפרוע אמר שכבר נתן להפועל מה שאמר לו הבעל בית (סמ"ע), עי' סמ"ע ויש חולקים, דכיון דיכול לחזור בו א"כ עדיין חיובו על הבעל הבית, ומה בכך שאומר החנוני שנתן לו. ועי' לקמן (סעיף ד, וסי' קכו ס"ב) דאין לחלק בכך, ולכן מש"כ "נתרצו" כאן היינו שפטרוהו בפירוש, דהיינו שא"ל בפירוש "אנו פוטרם אותך ונסמוך על החנוני" וכמ"ש בס"ק הקודם?, ולפי שאין כאן עיקר דינים אלו לכך לא הוצרך המחבר לבארם וסמך על דבריו בסי' קכו (ש"ך), עי' סמ"ע ובלא הקדים תחילה לחנוני אין שייכות מעמד שלשתן כלל, ובהקדים עדיף כאן מעמד שלשתן כיון דאפשר שפרע (ט"ז).

(יט) והחנוני נשבע היסת ונפטר - ר"ל דנשבע לפועלים ונפטר מהן (סמ"ע ש"ך), דאילו נגד בעל הבית א"צ לישבע כיון דלא בא ליטול מהבעל הבית (סמ"ע).

(כ) נשבע חנוני לבעל הבית היסת כו' - הפועלים נשבעים תחילה ליטול ואח"כ חנוני לפטור. ולהי"א ששתייהן נשבעים היסת לפטור נשבע החנוני תחילה, ועי' מש"כ לקמן (סי' קכו סקמ"ז?) (ש"ך).

(כא) והפועלים נשבעים לבעה"ב - היו קהל חייבים שכירות לחזן, ונתנו לו כתב להנאמן שהיה בידו מעות הקהל שישלם להחזן סך כך וכך, ואח"כ מת הנאמן ומצאו בפנקסו, כתוב שנתן להחזן ע"פ פקודת הקהל סך הנ"ל, וגוף כתב הקהל עדיין ביד החזן אך נכתב שובר עליו איך שקיבל החזן סך הנ"ל מיד הנאמן, ועתה טוען החזן שמתחילה רצה הנאמן לשלם לו וכתב קבלה על הכתב, ושוב דחה אותו מיום והחזיר לו הכתב, וכן העידה אשת הנאמן שאמת הדבר שהחזיר בעלה לידו הכתב, ועתה תובע החזן השכירות מן הקהל. והקהל משיבים, אנחנו פוטרם ומסולקים כיון שכבר נכתב שובר על כתבנו, כל שלא במעמד שלשתן שעבדו אצל חנוני נשבע חנוני כו' והפועלים נשבעים כו'. וא"כ בנידון דידן שלא היה במעמד שלשתן, נשבע הפועל שהוא הש"ץ שלא קיבל מהנאמן, ונוטל מבעה"ב שהוא הקהל. וכאן אפילו אם היה במעמד שלשתן והיה הנאמן חי וטען שפרע להש"ץ והש"ץ מכחישו, היה הש"ץ נאמן כיון שהכתב של הקהל עם השובר בידו (עי' לעיל סי' סה ס"ח) ששובר היוצא מתחת יד המלוה אינו כלום לגרוע כח השטר אפילו אם הוא כתב יד הלוח, והרי כאן הכתב מן הקהל שציוו להלוה שלהם ליתן ליד הש"ץ הוי כשובר שנמצא ביד המלוה כיון שעדיין הוא ביד הש"ץ, וק"ו בנידון דידן שאין הנאמן טוען ברי שנתן ליד הש"ץ, אף שמצאו כתוב בפנקסו, מ"מ אין זה כטענת ודאי, די"ל האמת כן הוא כדברי הש"ץ, דמתחילה מסר לידו השובר

Commented [YL359]: נוסח זה? הכתוב המחום

היה דעתו על מנה שיש לו בידו, אלא שאלוה לו מנה [שאתן] [ואתנו] לך, אין בדבריו כלום, דמסתמא על מנה שיש לו אמר, וקנה. ויש אומרים שלא קנה.

¹⁹⁷ אמר ראובן לשמעון במעמד שלשתן: מנה שיש לי בידך נתנה ללוי, ושמעון דוחה את לוי, ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן, אינו יכול. וי"א שיכול לחזור בו, כל זמן שלא פטר לוי את ראובן בפירוש. הגה ואפילו אם פטרו בפירוש, אם הטעהו בדרך שיתבאר בסמוך סעיף י' וי"א, חוזר על הנותן. ומכל מקום אפילו לפי דעת זה, אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה, כל זמן שיוכל לגבות משמעון. הגה: ונראה לי להורות כסברא האחרונה, ואם כן אין אנו צריכין לחלוקים שכתובים בסמוך סעיף י' וי"א, כי הם אליבא דסברא קמייתא. ואם נתרשל המקבל ולא תבע המעות עד שהעני הנפקד, ובשביל זה לא יוכל לגבות מן הנפקד, לכ"ע אינו יכול לחזור על הנותן, דהוי ליה כאילו הראה לו מעות ליטלן בחובו ולא נטלן, דפטור. ואם הנפקד אומר שנתן, אם נפטר הנותן.

¹⁹⁸ עי' לעיל הערה 196 "יש אומרים".

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

והאמין לו שישלם לזמן מועט וכתב בפנקסו כן, ואחר שהיה דוחה להש"ץ מיום ליום החזיר לידו השובר הני^א. ועי' עוד לקמן (סי' קח ס"ד סק"ה?) (פ"ת).
(כב) וי"א שגם זו היא שבועת היסת - הטעם, כיון שאינו משלם עתה כלום להחנוני, והרי לפועל היה מחויב ודאי וספק לו אם נתפרע (סמ"ע), קשה על המחבר, דלקמן (סי' קכא ס"ט) כתב בסתם וכאן הביא סברת הי"א, ועיקר לדינא צריך לישבע כאן בנקיטת חפץ (ש"ך), ויש חולקים על הש"ך דטעם דעה זו דאין להפועלים רק היסת, הוא מטעם דברי של החנוני לא חשיב ברי לגבי פועלים כיון שהוא נוגע. והא דשניהם נשבעים ונוטלין לעיל בסעיף א', הוא מטעם שטענתו של בעה"ב שטוען ברי שאינו חייב רק לאחד מהם חשיב טענת ברי (כנ"ל סק"א? וב'?), משא"כ שבועת היסת, כיון שחזקה שלית עושה שליחותו, הוי כמו רגלים לדבר דיכול להשביעו היסת כמבואר לעיל (סי' עה ס"ז ברמ"א), אם כן בסי' קכא כיון דאית ליה לשליח מיגו דנאנסו לא הוי נוגע והוי כטענת ברי ע"פ השליח והוי עד הצריך שבועה, משו"ה נשבע ונוטל, משא"כ הכא דמיירי שנתן להשולחני מעות להחליף שיתן מעות אחרים להפועל, א"כ לית ליה מיגו דנאנסו, ומיגו דהחזרת לית ליה כיון שאמר תנו דהוי זוכי, והוי נוגע כשאומר פרעתי להפועל ולא הוי כטענת ברי, משו"ה אינו יכול להשביע שבועה חמורה רק שבועת היסת אחר הפרעון דאז הוי כטענת ברי (נתה"מ).

Commented [YL360]: וגם אשת הנאמן מעידה על זה, ואף שאשתו אינה נאמנת כמ"ש לקמן (סי' קח ס"א ברמ"א), מ"מ אומדן דעת הוא שאמת הדבר האם זה מעלה או מוריד???

(כג) והנתבע אינו יודע "כמה" - ה"ג (סמ"ע), שמעון היה לו חוב אצל גוי, והחוב נכתב ע"ש ראובן, וביקש מראובן שילך לדון עם הגוי על הוצאותיו, ונתרצה ראובן וירד לדון והוציא הוצאות רבות ובא החוב לידי פרעון, ובכלל ההוצאות מראה ראובן מה שאחד מן העירונים שהיה מן הפשרנים היה חייב לו לעצמו איזה סך, ובשביל שטרך בדבר אינו פורע לו. וטוען שמעון שאינו מחויב ליתן מה שהעירון מעכב משלו שלא כדין, ילך ויתבע את העירון. וגם טוען שהעירון אמר שהוא מעכב בשביל שהיה עושה לו טובות הרבה בכל השנה והביא עד אחד שאמר העירון כן. וראובן משיב שהעירון עיכב רק בשביל מה שעשה טובה בחוב זה. אין ראובן מחויב להקניט את העירון בדבר ההוצאה (עי' לקמן סי' קעו סמ"ז), ואילו לא היה שוה בכדי ההוצאה והיה לראובן טובות אחרות מן העירון בשביל ההוצאה ההיא, שמין שיעור ההטבה, אך כיון שטוען ראובן ברי שהעירון עיכב לו בשביל חוב זה, יקבל עליו ראובן בחרם שכן הוא, ודברי העד לא מעלין ולא מורידין כי אולי העירון כיחש לו, היינו ששמעון מחויב ליתן כפי כל החוב שהיה לראובן אצל העירון, וי"א שיש לשום החוב כפי שוויו לפי נכסי העירון ואלמותו (עי' לעיל סי' סו סמ"א) וכזה יתן לו, ואין מספיק לראובן לקבל חרם אלא צריך לישבע, וצ"ע (פ"ת).

(כד) נשבע התובע ונוטל - וי"א שזה תלוי במחלוקת (עי' לעיל סעיף ב), במקרה שמתו הפועלים והחנוני בא לבד, דלפי המחבר א"צ לישבע שבועה חמורה, ולדעת הרמ"א צריך לישבע גם כאן שבועה חמורה, אמנם עי' לקמן (סק"ל) שיש לחלק ולומר דדוקא התם דיש לספק דלא נתן להן החנוני כלום, משא"כ בזה דמיירי דודאי הוציא הוצאות אלא שאין אנו יודעין כמה, משום הכי סגי גם לשיטתם בהיסת (סמ"ע), וי"א דשיטת המחבר לעיל (סעיף ב') היינו שאינו נשבע בכלל, אפילו היסת, ועוד מש"כ הרמ"א כאן "נשבע ונוטל", היינו שבועה חמורה בנקיטת חפץ [כן הוא בט"ז לקמן סי' קכ], והחילוק, דבסעיף ב' כיון דאיכא חזקת שליח עושה שליחותו נוטל בלא שבועה ועי' לקמן (סי' קנח ס"ח, וסי' שעה ס"ח) (ש"ך, רע"א * עה"ג), ויש חולקים על הש"ך, שעיקר הטעם של סעיף ב' דכיון דטרך הוי כבן הבית הנושא ונותן בנכסי חבירו וכשליח שצריך שבועה, ומורה התירא. ורמ"א לקמן (סי' צג ס"ד) רומז למה שכתבתי. משא"כ בסעיף ז' דלא טרך רק שצוהו ליתן לפלוני (נתה"מ), אחד היה פרנס הקהילה ע"פ המלך והוציא הוצאות לצרכי הצבור, ועתה אחר זמן רב שכבר ירד מהתמנות שלו תבע מהקהל סך רב שעדיין מגיע לו מחמת הוצאות שהוציא עליהם. מאחר שאין לו עדים שתבע כן בשעה שירד מהתמנות שלו, מאחר שכבר עבר זמן רב ולא הזכיר כלום אינו נאמן, ואפילו בשבועה לא יטול. אמנם אם זה שהיה פרנס טוען על אנשים ידועים שיודעים שהגיד ככה בשעת מעשה, ישביעם היסת על חלקם המגיע לפרעון ההוא. ואם ישבעו שלא ידעו מזה כלום, פטורים גם הם. ואמנם אם יעידו כדבריו, אם הם שני עדים כשרים הם יתנו חלקם ומחייבים כל הקהל בעדותם. אך אם לא ידע זה אנשים ידועים שיודעים מזה, יכול להחריס בבית הכנסת על עדות, וכשלא ימצא עדות נפטרו הקהל מטענותיו, ולפי זה רואים שפרנס הקהילה יש לו דין שאר מוציא הוצאות ברשות דצריך לישבע, ואפשר לא כן אלא דווקא שם

Commented [YL361]: נוסח

Commented [YL362]: חלש מאד

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שנתמנה פרנס ע"פ המלך ולא ע"פ הצבור. וי"א דפרנס שנתמנה על הצבור מדעתם א"צ ליתן חשבון, כיון דהימנוהו עליהו (עי' יו"ד סי' רנו ס"ב ברמ"א), וה"ה שנאמן בלא שבועה אפילו להוציא מן הקהל אם דרך הפרנס להלוות לכיס הקהל, אע"פ דשאר מוציאין הוצאות ברשות אמרינן שצריכים לישבע, מ"מ גבי גבאי צדקה ופרנס חששו, אם צריכין שבועה מימנעו ולא עבדו, לכן האמינם בלא שבועה. וה"ה גובה מסים כיוצא בו, אם נתמנה על הצבור מדעתם, ודרך הגובה להלוות מכיסו, נאמן בלא שבועה אפילו להוציא מן הקהל, אמנם אם נולד ריעותא בחשבון שלו, אף על פי שהוא מתרץ ונותן אמתלא למה נשתנו זו מזו, מ"מ לא יצא מריעותא אנו סהדי שאדעתא דהכי לא הימנוהו אותו הקהל עליהם. ואין הגובה הנ"ל גובה כלום מן הקהל אפילו בשבועה (פ"ת), ועי' לעיל סק"ט (פ"ת).

(כה) וה"ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע – עי' לעיל (סי' יד ס"ה ברמ"א) סרבן שהוציא עליו הוצאות, צריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבועה. שם שונה דההוצאה היתה בע"כ של הסרבן, משא"כ הכא דהוציא עליו לטובתו, ועי' לקמן (סי' צג ס"ו): בכל מה שיכרך ראובן בעדים כו', גם שם לא היתה ההוצאה לטובתו אף על פי שהיה מוכרח להוצאה (סמ"ע), עי' סמ"ע ור"ל שסימן י"ד שונה מסימן צ"ג שלא היה ברשות חבריו (ש"ך), שמעון שבקש מראובן להשתדל בעבורו בשעת הסכנה וכן עשה ראובן ואחרי כן כשניצול מן הסכנה אינו רוצה לפרוע מה שנשבע עליו שהוציא בעבורו אם לא יגיד לו לאיזה חצדן נתן דורון וכמה נתן וראובן השיב שאינו רוצה לגלות כי יש סכנה נראה הדין עם ראובן שהרי הדבר ידוע שאם יגלה שיכול הדבר לבא לידי סכנה ח"ו, אבל ללא חשש סכנה אינו נאמן אלא אם שגייד למי נתן כדי שישבע ויכלם לישבע כדי שלא ישמע למי שהוא אומר שנתן כך ואף על פי שהמקבל לא ירצה לבא לפני ב"ד כיון שהוא קבל כבר משא"כ בחנוני (ש"ך * רשד"ם), וה"ה שהודאי יכול לישבע נגד השמא של יורשים (ש"ך * רשד"ם), היינו במקום שהדין הוא שנאמן ליטול, מחוייב לישבע קודם שנוטל כשחבירו אינו יודע, היינו רק במקום דלא פשע במה שאינו יודע, שאי אפשר לו לקצוץ ההוצאה, אבל בסעיף ז' שהיה יודע שצר המגיע לפועלים ולא קצץ, ופשע בעצמו במה שאינו יודע ואפסיד אנפשיה, עיי"ש בט"ז (סק"י?). משו"ה נוטל בלא שבועה (נתה"מ), ועי' לעיל סי' עה ס"ט, וסי"ב עוד מקרים כאלה (פ"ת).

(ד) ⁵³⁶יש מי שאומר שאפילו אין החנוני טוען ברי שנתן, אלא טוען שמצא בפנקסו (כו) שנתן לפועלים כך וכך, הרי הוא כברי(כו), הואיל ויש רגלים לדבר, שהרי צוהו בעל הבית לתת לפועלים. (ויוכל לישבע על זה. ⁵³⁷והוא הדין דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו שסומן עליו שהוא אמת(כו):

(כו) שמצא בפנקסו כו' – עי' לעיל (סי' עה ס"ב מש"כ שם סק"י?) (סמ"ע).
 (כז) הרי הוא כברי - ואם הודה הבעל הבית שאמר לו ליתן, הרי זה נשבע ונוטל, ואם כופר נשבע היסת ונפטר, וכנ"ל (סעיף ו) (סמ"ע), אבל אם יאמר "מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי", לא סומכים על פנקסו, משמע שלא סומכים כלל על פנקסו בזה, וא"כ אינו יכול להשביע את הנתבע אפילו היסת כיון דליכא רגלים לדבר, ומש"כ הרמ"א דיכול לישבע בכל דבר על פנקסו שסומן עליו שהוא אמת, היינו שידוע לו בבירור שפנקסו הוא מדוקדק היטב דזה הוי כרגלים לדבר, ואין חילוק בין לישבע להוציא או להשביע הנתבע על פי פנקסו. ומ"מ לעיל (סי' עה ס"ב) איתא דיכול להשביע ע"פ פנקס אביו, היינו אפילו אינו יודע שפנקס אביו מדוקדק הוא. ומ"מ להוציא מהיתומים בסעיף שאחרי זה ודאי צריך רגלים ואומדנות מוכיחות, ועיין רמ"א לעיל (סי' פא ס"ג) (ש"ך), וי"א דלענין להשביע כל הפנקס יש לו טענת ברי, רק הכא שנוטל ע"פ פנקסו צריך רגלים לדבר (נתה"מ חידושים, פ"ת).

(כח) שסומן עליו שהוא אמת – ולכן יכול לישבע שהמשכון ממושכן בידו בעד ט"ו זהובים כמ"ש בפנקסו, ואף על פי שאינו יודע כי אם ע"פ פנקסו והשני טוען ברי שאינו ממושכן כי אם בעד עשרה (סמ"ע).

(ה) ⁵³⁸יש לדון על פי פנקס(כט) של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו, ואפילו להוציא מיתומים הקטנים(ל), היבא דיש רגלים לדבר(לא) שמה שכתוב בפנקס הוא אמת(לא). (ועי' סוף סימן ק"ז):
 (כט) יש לדון ע"פ פנקסו - הכא התובע מוציא ע"פ פנקסו דהנתבע דהוי הנתבע כמודה לו (רע"א).

Commented [YL363]: חידוש או פשוט?

Commented [YL364]: נצרך או רק בגלל שכתוב במקור גוי, וה"ה לישראל?

Commented [YL365]: אבל בחנוני אף דאינו זוכר מ"מ יכול לטעון ברי ע"פ פנקסו ורגלים לדבר, אבל צריך לישבע, דלא עדיף פנקס שלו מטענת ברי שלו, שמא משקר - נצרך? עי' ש"ך סק"ד

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ל) ואפילו להוציא מיתומים הקטנים – ועיין לקמן (סי' קי"ט) בדברי המחבר והרמ"א שם (סמ"ע), כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זהו לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון, ונפטר שמעון בלא צוואה, ואחרי מותו נשאר פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זכרון המשכונות מהאלף זהו של ראובן למחצית שטר, והמשכונות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן, יש להחזיר לראובן מעותיו אף על פי שהניח שמעון בן קטן (ש"ך), ראובן ושמעון יתומים ואמם לאה הרשו ללוי לגבות בעדם ובשם כל הנכסים אשר להם ביד כל נברא שבעולם ויהיו כל הנכסים שיגבה לוי בידו לזמן ה' שנים רצופות שלא יהיו רשאים לא היתומים ולא האלמנה הנז' ולא באי כחם לתבוע ממנו הנכסים הנזכרים בתוך הזמן הנזכר ולוי נתחייב לכתוב בפנקסו כל מה שיגבה, ומת לוי, והנה מאחר החוב לוי ליתומים לא הגיע זמנו, יכולים לגבות מיתומי לוי, וכל מה דכתב איניש בפנקסיה הויא הודאה מעליא, ולא טענינן ליתמי טענה דהחזרתה היכא דחזרה לא שכיח (ש"ך * אלשיך), וכן אם יש לשמעון סחורה, וכתוב בפנקסו שסחורה זו של ראובן, ושמעון מת, ובע"ח באים לטרוף הסחורה, אין להם זכות, ופנקסו דינו כעדים (ש"ך * מבי"ט), וי"א שפנקסו כמו שטר ויותר (ש"ך * רשד"ם), וי"א שפנקסו כמ"ש בסי' ט"ו דאפי' באומדנא ובאמתלאה יוכל הדיין להוציא מן היתומים (ש"ך * מהרי"ט), ועי' לקמן (סי' רפ"ט) שמי שרגיל לכתוב מיד כל עסקיו בפנקס ולא מצא עסק זה בפנקסו, יוכל לישבע עליו דהוי כמו ברי כיון שלא מצאו בפנקסו. ולפי זה חמשיין כתוב בפנקסו וחמשיין אינו כתוב בפנקסו לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. וי"א דלא מיירי אלא באדם שכותב עסקיו מיד בפנקס שמונת לפניו, אבל אם שוהה בינתים אפשר ששכח ולא כתב בפנקס (ש"ך, פ"ת * רע"א).

(לא) היכא דיש רגלים לדבר – פנקס של מת שכתוב בו "נתתי לפלוני כך וכך ממה שהייתי חייב לו ונשאר לו עלי כך וכך", חייבים היורשים לתת מה שכתוב בו לפי שרגלים לדבר שבדקדוק כתב כך (רע"א * רשב"ש), ב' שותפין שאחד מהם הוא הנושא ונותן וכותב הדשבונות וחבירו סומך עליו כל מה שימצא בפנקס ההוא מהני אפי' לחייב שותפו (באר היטב), וכל זה בפנקס המחייב את עצמו אבל לא המחייב את חבירו ואין חילוק בין פנקס לפנקס, אפילו מה שקורין אצל הסוחרים [הויבט בוך] שהוא מדקדק בו מאד שלא ירע אומנותו, אין לו שום יתרון בדניי ישראל (פ"ת).

Commented [YL366]: תרגום

(1) אמר החנוני: אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה, והוא כופר ואומר: לא אמרתי לך כלום, נשבע בעל הבית היסת ונפטר(לב). ואם מודה בנ', נשבע שבועת התורה שלא ציוהו אלא חמשים. ואם אמר: חמשים(לג) צויתוך ליתן וחמשים איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע, משלם(לד):

(לב) נשבע בעל הבית היסת כו' – וי"א דא"צ לישבע הבעל הבית אפילו בהיסת, הואיל ואף אם מודה הבעל הבית שאמר לי ליתן אין החנוני יכול להוציא מידו כי אם בשבועה א"כ כפירתו לא הוה כפירת ממון, וכנ"ל (סי' פז סכ"ז), אבל המחבר סובר דשאני התם דאף שמודה נשבע ונפטר, נמצא דאין עליו ממון, אבל הכא כיון דבהודאתו החנוני נשבע ונטל, גם בכפירתו צריך לישבע היסת (סמ"ע), וי"א שהחולקים מדברים במקרה שהפועלים מכחישים ואומרים "לא נטלנו", והלכך כיון שלא היה יכול ליטול כי אם בשבועה אינו נשבע היסת, וכאן מיירי שהפועלים מודים שנטלו, אלא שהבעל הבית אומר שלא ציוה ליתן ואינו חייב להם, א"כ היה החנוני נוטל בלא שבועה, ועי' לעיל (סי' עה סק"נד) (ש"ך), עיין ש"ך דחולק על המחבר ופוסק דאין כאן שבועת התורה ולא שבועת היסת דהוי שבועה על שבועה. ועיקר כהמחבר, ואף הש"ך מודה בזה, שכן הי"א הובא בסמ"ע וש"ך מדברים בתובע חמשיין דהלוואה וחמשיין דחבלה ועדיין לא נשבע הנחבל והנתבע כופר בכל, אע"פ שבשעת תביעה עדיין לא נשבע, מ"מ אם נשבע אח"כ הוי מודה במקצת. ועי' ש"ך (סי' פז סק"כא) הסובר דוקא שנשבע כבר אבל אם רוצה לישבע עכשיו לא הוי מודה במקצת, ועי"ש קצה"ח החולק, וכן עיקר, וכן כאן אם תובע החנוני לבעה"ב ואומר "אתה צוית ליתן", והבעה"ב כופר, ועדיין לא נשבע החנוני שנתן הפועלים, ודאי אינו יכול להשביע להבעה"ב, לא שבועה דאורייתא של מודה מקצת ולא שבועת היסת, דלא הוי כפירת ממון רק גורם לממון דמי יימר דמשתבע, אבל אם החנוני רוצה לישבע עכשיו או שכבר קפץ ונשבע החנוני שנתן לפועלים, והבעה"ב עומד בכפירתו שלא ציוהו, והחנוני עומד בתביעתו, צריך הבעה"ב לישבע שלא ציוהו דכפירת ממון גמור

Commented [YL367]: כדאי להביא את דברי

הקצה"ח:

ק"ל אין נותנין שבועה על שבועה (עי' לקמן סי' צג ס"ט) משום דלא הוי כפירת ממון ולא מצינו שום חולק בו, וזה שאין נותנין שבועה על שבועה היינו דוקא בשבועה דדבריהם ומשום תקנתא לתקנתא לא עבדינן (קצה"ח),

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הוא, דהא אם יודה שצויהו מחוייב לשלם ממון כיון שכבר נשבע החנוני, דכמו שההודאה בענין כזה כשכבר נשבע הוי הודאת ממון, כמו כן הכפירה אחר שכבר נשבע הוי כפירת ממון, ולא אמרינן דאין שבועה על שבועה רק כשאפילו יודה הנתבע לא יתחייב הנתבע רק שבועה, כגון בתבעו "שותפי אתה" והלה כופר, שאפילו אם יודה אין לו עליו רק שבועת השותפות, זה הוי שבועה על שבועה, אבל שבועה שעל התובע וכבר נשבע התובע, הוי כפירת ממון, אמנם בעד אחד הדין אמת עליו שבועה בכה"ג, דכללא הוא כל שאין שנים מחייבים אותו ממון רק ע"י שבועת התובע אין עד אחד מחייבו שבועה, וכיון דאפילו אם היו שני עדים בכאן שצויהו ליתן לא מתחייב ליתן רק ע"י שבועת התובע, אין עד אחד מחייבו שבועה, ואין עליו דין עד אחד לחייבו שבועה, ואפילו כבר נשבע החנוני שנתן לפועלים אינו מחויב שבועה ע"י העד, דכל שאין שני עדים מחייבים ממון בדיבורם לבד רק בצירוף שבועת התובע, לא מצרפין שבועת התובע להגדת עד אחד לחייבו שבועה (נתה"מ), ועי' לעיל סק"ט (פ"ח).

(לג) ואם אמר חמשים כו' – במקור דברי השו"ע איתא שהחייב כאן משום דינא דגרמי, ועיקר דהכא בלא דינא דגרמי חייב, דכיון דבשבילו ובציווי נתן ה"ל איהו לוח, דמה לי הלוח לו או הלוח לשלוחו בשבילו, והלכך אף על גב דלקמן (סי' שפו ס"ב סק"י?) הבאתי שלגבי השורף שטר דאינו חייב שם שבועה דאורייתא, מ"מ דין דהכא אמת לכו"ע (ש"ך).

(לד) מתוך שאינו יכול לישבע - וקשה דהכא פסק דצריך לישבע ואף על גב דהתובע צריך שבועה, ולעיל (סי' צ"ג) פסק דא"צ לישבע נגד העד כיון דהתובע צריך שבועה (עיי"ש בסמ"ע סק"יג), ויש לחלק דהכא כיון דמדינא החנוני נוטל בלא שבועה לדעת השו"ע (סעיף ב') והשבועה אינו אלא מתקנת חכמים והיכא דאינו יכול לישבע (לדוגמא כשהחנוני חשוד, עיי"ש סק"א?) נוטל בלא שבועה כיון דהוי כמי שאינו יכול לישבע דהא זה כופר ולא פקע זכותו מש"ה חייב בעל הבית לישבע דהוי כופר ממון ממש אף דעדיין לא נשבע דהו"ל כמו אינו יכול לישבע כיון שכופר, והיכא דאומר בעל הבית "איני יודע" הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, והחנוני ישבע כיון דמשלם יכול לישבע. ואף על גב דהשו"ע (לעיל סי' פב ס"ח) סובר במקרה דהיה מלוה חשוד אינו נוטל, עיי"ש (סק"ה) דאינו אלא משום קנס שקנסו לחשוד אבל "מתוך" אינו שייך בשבועה דדבריהם, ומש"ה אם בעה"ב כופר הו"ל כמו שאינו יכול לישבע ולא מפסיד זכותו. אבל בסימן צ' דמדינא אינו נוטל אלא בשבועה מתקנת חכמים ומש"ה כל זמן שלא נשבע אין לו זכות ולא הוי כפירת ממון. ולפי זה מובן מש"כ לעיל (סי' פב ס"ג) כשטען שפרע השטר ואמר "ישבע לי המלוה ויטול", אומרינן לו "הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול", ואם טוען הלוח שאין לו מה לפרוע, ישבע הלוח שאין לו, ואף על גב דעדיין לא נשבע המלוה על שטרו ומי יימר דמשתבע ואפ"ה צריך הלוח לישבע, משום דכיון דלא מצי המלוה לישבע כיון שזה טוען "אין לי", לא מפסיד זכותו והוי כנשבע, ועיי"ש לעיל (עה סק"יג?) (קצה"ח).

Commented [YL368]: מספיק?

(ז) ⁵⁴¹אם לא נתן בעל הבית לחנוני קצבה כמה יתן(לה) לפועליו, אלא אמר ליה: תן להם מה שצריכים, אם אין הפועלים לפנינו או מתו, החנוני נאמן לומר: כך וכך נתתי להם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה(לו). הגדה: ⁵⁴²[וי"א לוף אס] [ואס] הפועלים נכאון(ז), והחנוני נתן להם יותר משכנו, הואיל ולא נתן קצבה כמה יתן להם, הוי החנוני נשבע ונוטל(לח):

(לה) קצבה כמה יתן - דלא תיקנו רבנן שבועה על החנוני רק אחר שמכחישינן אותו הפועלים, שכן יש כאן גם חזקה שליח עושה שליחותו וגם ד"ברי ושמא" הוא (ט"ז) ¹⁹⁹.

(לו) בלא שבועה - אפילו לפי הי"א שכתב הרמ"א לעיל בסעיף ב' דכשמתו הפועלים והחנוני לחוד בא להוציא מבעל הבית דאינו נוטל בלא שבועה, היינו דוקא כשאין הבעל הבית יודע אם נתן לפועלים כלום, אבל הכא מיירי דהבעל הבית יודע שנתן להם אבל אינו יודע כמה, מודה דנוטל בלא שבועה (סמ"ע וש"ך), אמנם מש"כ "בלא שבועה" היינו בלא שבועה חמורה, אבל היסת מיהו צריך לישבע (סמ"ע), וי"א דאין צריך אפילו היסת, כיון שאמר לו "תן להם כל מה שצריכים" הואיל ותלה הדבר במאמר הפועלים כאילו קצץ דמי (ש"ך), עי' מש"כ לעיל (סק"כד) (נתה"מ).

Commented [YL369]: הערה עלי

¹⁹⁹ עי' לעיל ש"ך סק"כד).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(לז) דאף אם הפועלים בכאן כו' - פירוש, והפועלים מכחישים החנוני ואומרים שלא כל כך נתן להן וגם שלא כל כך היה חייב להן הבעל הבית, אפ"ה נוטל החנוני בשבועה (סמ"ע), צ"ל "ואם הפועלים בכאן כו'" דגם המחבר מודה בזה ואין כאן מחלוקת (ש"ך, ט"ז), דהכלל הוא, כל שאין לו על החנוני הכחשה מפועלים נוטל בלא שבועה, ואם יש הכחשה נוטל דוקא בשבועה (ט"ז).

(לח) החנוני נשבע ונוטל - היינו דוקא באומר בע"ה "תן מה שצריכים", כמ"ש המחבר לפני זה, דאי לא אמר כן בע"ה, יאמר "הפסדת בעצמך שהיה לך לשאול אותי כמה תתן", משא"כ כשאומר תן מה שצריכים, הוי כאומר כל מה שאומרים הם נאמנים (ט"ז).

(ח) קטן ששכר פועלים ואמר להנוני לפרוע, חנוני אומר: נתתי, והפועלים אומרים: לא נטלנו, יש מי שאומר שדינו שוה לדין הגדול.⁵⁴⁴ ולהרמב"ם, הפועלים נשבעים ונוטלים ממנו, אבל לא החנוני(לט):

(לט) לא החנוני - טעם הצד הראשון דהפועל נוטל לפי שיש בו הנאה לקטן, והחנוני ג"כ, לפי שאומר ליה מאי דאמרת לי ליתן לפועל בהנאתך יהבית ליה. וטעמו של הרמב"ם דאין החנוני נשבע ונוטל, כיון דאין לקטן הנאה מיניה שהרי חייב לשלם לפועליו, והחנוני מפסיד על עצמו שנתן ממנו על פי הקטן, ועי' לקמן (סי' צו ס"ג) שסתם המחבר כדברי הרמב"ם (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' מש"כ לעיל (סי' פט ס"ב) (ש"ך), לפי ה"א השני קשה, ואפשר דשבועה זו אינה בנקיטת חפץ אלא היסת עכ"פ מחויב לישבע נגד החנוני שידרו לדבריו שקיבלו ממנו בכדי שיוכל ליטול מן הקטן וצ"ע (קצה"ח), עי' מש"כ לעיל (סק"י) (נתה"מ).

(ט) אמר לחנוני: תן לי בדינר פירות, ונתן לו⁵⁴⁵ והרי הפירות מונחים ברשות הרבים, והחנוני תובע הדינר, והלוקח אומר: נתתיו לך והשלכת לתוך כיסך, הלוקח נשבע כתקנת חכמים(מ) בנקיטת חפץ, ונוטל הפירות. נתן הלוקח דינר לחנוני, ובא ליטול פירות המונחים ברשות הרבים, ואמר החנוני: דינר זה הוא דמי פירות שכבר נתתי לך והולכתם לתוך ביתך(מא)(מב), החנוני נשבע בנקיטת חפץ. וכן הדין בנותן דינר לשולחני ליטול מעות הצבורים ברשות הרבים, אם הודה השולחני שמכרם ועדיין לא נטל הדינר, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ שנתן הדינר, ונוטל המעות. ואם לא הודה שמכרם לו, אף על פי שמודה שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינר זה דמי מעות שכבר הולכתם הלוקח (לתוך ביתו), נשבע השולחני בנקיטת חפץ. הגה: וכל זה שהפירות או המעות מונחים ברשות הרבים, אבל אם כבר הכניס בעל הבית לרשותו, והחנוני תובע הדינר, בעל הבית נשבע היסת ונפטור. ואם הפירות או המעות ברשות החנוני, ותבע בעל הבית, החנוני נשבע היסת, ונפטור²⁰⁰:

(מ) הלוקח נשבע כתקנת חכמים כו' - כיון דהחנוני מודה לו שפירות הללו הניחם ברשות הרבים בשביל לוקח זה שקנאן, אלא שטוען שעדיין לא נתן לו המעות עבורו, והרי החנוני כאילו בא להוציא מיד הבעל הבית, לכך נשבע הבעל הבית ונפטור מהדינר ונוטל הפירות שמודה לו החנוני שקנאן, משא"כ בסיפא שאין החנוני מודה לו שהניח פירות הללו לרשות הרבים בשביל הלוקח, והבעל הבית בא להוציא מהחנוני הפירות הידועים שהיו מתחילה של החנוני, משום הכי החנוני נשבע ונפטור מהדינר שאמר הבעל הבית שכבר נתן לו, והפירות ישארו ברשותו. וכן הדין בשולחני עם הבעל הבית וכדמסיק המחבר (סמ"ע), הואיל וכבר יצאו מרשות המוכר והרי הן ברשות הרבים, ואילו היו ברשות הלוקח היה נשבע שבועת היסת ונפטור, ואילו היו עדיין ברשות החנוני היה נשבע היסת וישארו פירותיו אצלו, (ש"ך).

Commented [YL370]: הסמ"ע הוסיף שיש ג' שיטות בזה, והטעם שהרמ"א לא הביא טעם הרא"ש החולק על המחבר, שהב"י למד שהרא"ש והרמב"ם לא חולקים, וצ"ע אם להביאו, עי' ש"ך

²⁰⁰ ראובן רגיל לקנות משמעון סחורה, ובקביעות לוקח בהקפה, ופעם ביקש ממנו שטר על הסחורה שלקח, ושמעון השיב שכמדומה לי שפרעתי לך בשעה שלקחתי, ואחרי ויכוח, בסוף שמעון נתן לו שטר, ואחרי כן, שמעון טוען שזה נתינה בטעות, שבדאי פרע לו בשעת מעשה, אין הטענה השני כלום, וחייב לשלם, שאין אמתלא מבטל מעשה, ואפילו שזה ידוע לכל, שרק נתן שטר, שאם לא כן, הוא לא יתן לו עוד סחורה בהקפה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(מא) והולכתם לתוך ביתך - אבל פירות אלו המונחים ברשות הרבים מעולם לא מכרתי לך, הרי החנוני נשבע בנקיטת חפץ שכך היה הדבר ומחזיר פירותיו לחנותו, שהרי לא הודה שמכרן לו, ואילו היו בחנותו נשבע שבועת היסט כמו שבארנו (ש"ך).

(מב) שם - חנוני דהכא מיירי שנשבעין ונוטלין בטענת שמא, כמו כל חנוני על פנקסו. והכי פירושו, אמר לחנוני "תן לי בדינר פירות ונתן לו", כלומר זה פשוט ביניהם שנתן לו הפירות והם ביד הבעל הבית מופשלים בקופתו לאחוריו ואינם מסופקים בכך, ואמר לו החנוני "תן לי אותו דינר", לפי שהחנוני מדומה לו שלא נתן לו הדינר כיון שאין הדינר מונח לפניו, ואומר לו הבעל הבית "נתתיו לך כבר קודם שנתת לי את הפירות ונתתיו בכיס שלך לכך אינו מונח לפניך, ומתוך שהיית טרוד במדידת הפירות שכחת", אז ישבע בעל הבית. דאע"ג דאין לחנוני עליו רק טענת שמא וגם הפירות מופשלים בקופתו של בעל הבית לאחוריו, מ"מ כיון שבעודם בחנות היו טענותיהם ולא הספיק בעל הבית להוליכם לביתו עד שנפלה מחלוקת ביניהם בחנות, ס"ל לרבנן דזה הוי בכלל נשבעין ונוטלין דדמי כאילו נוטל עכשיו מהחנות, ודמי לחנוני ופועלים דקתני לעיל מיניה דנשבעין, אף על גב דאין לבעל הבית עליהו רק טענת שמא כיון דבאין ליטול צריכים לישבע, ולכך ישבע בעל הבית כעין של תורה. ובמקרה של "נתן לו את הדינר", כלומר זה פשוט שנתן הדינר לחנוני והוא בידו של חנוני, אמר לו "תן לי את הפירות", לפי שהבעל הבית שקונה תמיד פירות ומוליכן על יד על יד לביתו, מדומה לו שלא נתן לו הפירות, כיון שאין הפירות מונחין לפניו, ואומר לו החנוני "נתתים לך כבר קודם שנתת לי הדינר והולכתים לתוך ביתך לכך אינם מונחים לפניך, ומתוך שהיית טרוד בהולכת הפירות על יד על יד שכחת שנתת לי פירות בעד זה שנתת לי עכשיו", ישבע חנוני. דאע"ג דאין לבעל הבית עליו רק טענת שמא וגם הדינר בידו של החנוני וגם הפירות הם ברשותו, מ"מ כיון שבעוד שהדינר בידו היו טענותיהם ולא הספיק חנוני ליתנו בארנק עד שנפלה מחלוקת ביניהם, זה הוי בכלל נשבעין ונוטלין דדמי כאילו נוטל עכשיו מבעל הבית, ומיהו אם היו הפירות ברשות החנוני לגמרי והם מסופקים על נתינת הדינר, אף על פי שהבעל הבית טוען ברי והחנוני שמא, מודו רבנן דלא ישבע ויטול דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור. וכן בסיפא, אם הדינר ביד הבעל הבית לגמרי והם מסופקים על נתינת הפירות שהחנוני טוען ברי ובעל הבית שמא, אין החנוני נשבע ונוטל רק בהפשילן בקופתו לאחוריו כיון דלא הוי ביד החנוני ממש. ורק כשעודם בחנות היו טענותיהם, עבוד רבנן תקנתא דלישתבע, היינו רק כשבא הבעל הבית לפנינו בפירות מופשלין בקופתו לאחוריו, אבל אם הוליכם בביתו קודם שבא לפנינו, אף על פי שמודה לפנינו או שיש עדים שנפלה מחלוקתן כשהיו מופשלין בקופתו לאחוריו לא עבוד רבנן תקנתא, ופטור בלא שבועה. וכן הא דעבוד רבנן תקנתא כשהדינר ביד חנוני קודם שנתנו לאונפלי, היינו דוקא כשבא החנוני לפנינו ודינר בידו, אבל אם נתנו לאונפלי קודם שבא לפנינו, אף על פי שמודה לפנינו או שיש עדים שנפלה מחלוקתן כשהיה הדינר בידו לא עבוד רבנן תקנתא. ובפירות צבורים ומונחים ברשות הרבים וכל אחד מהן טוען ברי, מאחר ויש מרא קמא, אף על פי שמודה לפנינו או שיש עדים שנפלה שניהם מוקמינן לה אחזקת מרא קמא, ואפילו החנוני טוען שמא והבעל הבית ברי, נשבע חנוני היסט שאינו יודע ולוקח הפירות מרשות הרבים, וצ"ע למעשה, דגבי מחליף פרה בחמור דאפילו בזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקן (עי' לקמן סי' רכג סב). ובמדד החנוני לכליו של בעל הבית ועודם ברשות החנוני, כיון דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה א"כ א"ל המוכר קני בכלי זה (עי' לקמן סי' ר ס"ג) אם ידוע בעדים שאמר ליה המוכר "קני בכלי זה", א"כ הרי הפירות עכ"פ של הבעל הבית שהרי כליו קונים לו, וא"כ הוי כאילו הפירות בביתו לענין דליהוי מוחזק, והלכך כיון דאין חלוקים אלא על הדינר, בעל הבית נשבע כעין דאורייתא ונוטל, בין שהחנוני טוען ברי בין טוען שמא, כיון דבעודם בחנות נפלה מחלוקת ביניהם קודם שהוליכן לביתו עבוד רבנן תקנתא דיטול בשבועה דוקא, ולא רק היסט. ואם ידוע בעדים שלא א"ל המוכר "קני בכלי זה", למד"א ? דס"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, הו"ל החנוני מוחזק ואם טוען "ברי" נשבע היסט ונפטר, ואם טוען "איני יודע" נשבע היסט שאינו יודע ונפטר. ולמד"א ? דכליו של לוקח ברשות מוכר ה"ל בעיא דלא איפשטא, מוקמינן לפירות בחזקת מרא קמא, וא"כ החנוני נשבע היסט ונפטר. ואם אין הדבר ידוע בעדים והבעל הבית אומר ש"א"ל קני בכלי זה" והחנוני מכחישו, א"כ הבעל הבית הוא מוחזק מכח ספק ספיקא. חדא, שמא א"ל קני, ואת"ל דלא א"ל קני, דילמא קי"ל כליו של

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לוקח ברשות מוכר קנה אף דלא א"ל קני, ואע"פ שאין מוציאים על פי ספק ספיקא, מ"מ כשעצם מי הוא המוצחק בספק, אזלינן בתר ספק ספיקא. ואפילו החנוני מודה שא"ל קני בכלי זה לא הוי הבעל הבית מוחזק, דהא מ"מ לא נקרא מוחזק אלא ע"פ חנוני שהודה, והרי החנוני טוען ברי שלא נתן לו הדינר ומיגו דאי בעי לא הודה כלל. ומ"מ צ"ע בזה אי אמרינן מיגו בכה"ג. אבל אם החנוני טוען שמא ומודה שא"ל קני בכלי זה ה"ל הבעל הבית ודאי מוחזק. ואם שניהם טוענים שמא, כגון שהבעל הבית וחנוני שניהם מסופקים אם נתן הדינר או לא והפירות מונחים בכליו של בעל הבית ברשות חנוני ולא א"ל קני, מוקמינן לה נמי בחזקת חנוני, דהמוכר מיקרי מוחזק. וכששניהם אדוקים בדינר יחלוקו בשבועה, ואם הדינר מונח ברשות הרבים, כל דאלים גבר (ש"ך), כשמדרד החנוני לכליו של בע"ה ועודם ברשות החנוני, וכן כשנתן בע"ה דינר לחנוני ועדיין לא נטלו החנוני, אז בעל הבית נוטל **בשבועה** (ט"ז), ועיקר כדברי המחבר (קצה"ח ונתה"מ), דחזקת מרא קמא לא שייך אלא היכא דהספק אם מכר או לא, וכהי"א דהמחליף פרה בחמור, דהולד בחזקת מרא קמא, כיון דהספק אם הוא היה בכלל במכירה או לא. אבל במקרה של החנוני, הרי הוא מודה שמכרם לבעל הבית באחד מדרכי הקנייה, כבר יצאו הפירות מרשות מרא קמא ונכנסו לרשות בעל הבית ואינו תובע אלא הדמים, א"כ אין שייך בזה חזקת מרא קמא, ואדרבה בעה"ב הוא המוחזק בדינר. ואע"פ שאינו ידוע שמכרם אלא על פי החנוני המודה, אין לו נאמנות של מיגו, דהוי מגו להוציא, ואילו היה החנוני מוחזק ממש בפירות נאמן במגו ואינו נשבע אלא היסת ולא בנקיטת חפץ. ובמדרד החנוני הפירות בכלים של בעל הבית ועודן ברשות החנוני, ומספקא לן אם אמר לו "קני" א"כ אין החנוני מוחזק עכשיו, והיכא דאין אחד מהם מוחזק עכשיו אלא רק יש חזקת מרא קמא, בזה מהני רובא או ספק ספיקא נגד חזקת מרא קמא. והיכא דשניהם אדוקים בדינר או מונח ברשות הרבים היינו שהודה בעל הבית שנתן לו הדינר וכבר זכה בו החנוני באחד מדרכי הקנייה אלא שתובע הפירות ועתה מונח הדינר ברשות הרבים או שניהם אדוקים בו, נשבע החנוני כיון דבעל הבית מודה שהוציא הדינר ליתן לחנוני וכבר זכה בו באחד מדרכי הקניין לכן ישבע החנוני, (קצה"ח), המוכר לו על מנת לשלם לו מיד, לא אמרינן דהמענות הוי רק כחוב עליו, רק גוף החפץ הוא של המוכר כשאינו משלם לו. וכן כאן כשהחנוני אומר שמכר לו הפירות ע"מ שיתן לו הדינר מיד ולא נתן לו, ממילא גוף הפירות הן של החנוני, ולפי דברי בעה"ב שנתן לו הדינר, הפירות הן של בעה"ב, והוי ממש כהאי אמר דידי והאי אמר דידי דיש לדון בזה כל דאלים גבר, ואפילו יש עדים שעשה אחד מדרכי הקניין. ואפילו יש עדים שעשה הלוקח קניין בהפירות, מ"מ המוכר נשבע היסת, דכשלא נתן המעות יתבטל המקח כיון שמכר לו במזומן ולא נתן לו, וכשהפירות מונחים ברשות הרבים, הלוקח נשבע ונטל, אפילו לא עשה הלוקח אחד מדרכי הקניין (נתה"מ).

[YL371] Commented: נכון זה שיטת הרא"ש ותוס'?

סימן צב – דין החשוד על השבועה, ובו י"ד סעיפים:

- (א) ⁵⁴⁸החשוד על השבועה(א), אין משביעים אותו לא שבועת התורה ⁵⁴⁹ולא שבועה של דבריהם. ואם אמר התובע: אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד(ב), אין שומעין לו:
(א) החשוד על השבועה – י"א דמזיק ממון של חבירו במזיד אף על פי שדעתו לשלם הוי רשע דחמס, ויש חולקים על זה (רע"א).
(ב) אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד כו' - טעמו משום שהוא נחשד שיוציא שם שמים מפיו לשקר יש חילול השם בדבר (סמ"ע).
(ב) ⁵⁵⁰נקרא חשוד, מי שנשבע לשקר, אחד שבועת העדות(ג) ואחד שבועת הפקדון(ד) ושבועת שוא(ה) וביטוי(ו). ⁵⁵¹ואפילו עבר על חרם(ז) שהחרימו הקהל. ⁵⁵²וייש אומרים דדוקא בשבועה דלשעבר(ח), כגון אכלתי ולא אכלתי, שבשעה שיצאה שבועה מפיו, יצאה לשקר. אבל בשבועה דלהבא, כגון שלא אוכל ואוכל(ט), לא:
(ג) אחד שבועת העדות - פירוש, שהשביעו הבית דין אם יודע עדות לחבירו שיעיד, ונתוודע דהיה במעמד הדבר ואמר על פי השבועה שאינו יודע. ומיירי שנעשה המעשה בזמן קרוב שודאי לא שכחו בזמן קרוב כל כך, דאל"כ לא היה נפסל בזה (סמ"ע), וי"א דבכל ענין אינו יכול לומר שכחתי, ועי' סמ"ע לעיל (סי' לד ס"ה ד"ה אינו נאמן) (ש"ך), עי' מש"כ לעיל (סי' לד ס"ה סק"ג?) (נתה"מ).

[YL372] Commented: הא דכתבו דחשוד על השבועה לא מיפסל היינו שעבר כבר על השבועה וכיוצא בזה שנפסל על ידו לעדות ולא מיפסל לשבועה אחרת דאפשר השתא חזר לכשרותו (קצה"ח)
האם דברי הקצה"ח נגד שר"ע ס"ב??
ועוד קצה"ח סק"א וסק"ב לא הבאתי חוץ מהנ"ל

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ד) ואחד שבועת הפקדון - פירוש, שנשבע שלא הפקיד אצלו ונתברר שהפקידו. ולקמן (סעיף ד) יתבאר דאם כפר בפקדון ויש עדים שהיה בידו בשעה שכפרו דנפסל מיד בלא שבועת הפקדון, וכאן איירי דאין עדים שהיה בידו (סמ"ע), אבל אם כפר במלוה ונשבע ודאי נפסל, ונ"מ אם כפר והעיד בין כפירה לשבועה, שהכופר בפקדון נפסל, והכופר במלוה לא, אבל אין צד שהנשבע בשקר נגד מלוה שהוא כשר (ש"ך * רמ"א), וי"א שנגד שבועת המלוה כשר לעדות (ש"ך * מהר"ם מלובלין).

(ה) ושבועת שוא - שבועת שוא מיקרי, הן שנשבע לשנות את הידוע על עין שהוא אבן, הן שנשבע על דבר הידוע לכל כגון על עין שהוא עץ. ושקר, הוא שנשבע על דבר שבשעת שבועה אינו ידוע שמשקר ואח"כ נתודע שהוא שקר, אף על גב דאינו רע לבריות אלא רע לשמים, מ"מ נחשב חשוד ג"כ לענין שבועות שבינו לבריות (סמ"ע).

(ו) וביטוי - מעשה בא לפני שתבע אחד שדכנות וזה כפר בו שמעולם לא דיבר עמו בזה, וכאשר התובע אמר שיביא ראיה ועדים כעס הנתבע ורץ אל המזוזה ואמר הריני נשבע בשם שדי שאם יבוא לי שבועה אשבע כי ידעתי דעתך שסבור אתה שאתפשר עמך, ואח"כ הראה התובע כתבו וגם שאר ראיות והוצרך לתת לו שדכנות. ואחר זמן בא הנתבע לפני בדין ונתחייב שבועה, ונסתפקתי אם נקרא שבועה שעשה מקודם שבועת שוא, כי י"ל שאני נשבע שיאכל נבילות שנשבע בהחלט ועל דבר המצוי לו ובידו, משא"כ זה אכתי לא באה לו השבועה, וסבור היה שודאי יטריחו הדיינים לעשות פשר טרם יפסקו הדין. ודברתי על לב הנתבע בפרך ובפה רך עד שפתיחו ונתפשר עמו, ולולא זה פרשתי מלדונו כי צריך לעיין אם נקרא חשוד, עכ"ל (פ"ת).

(ז) ואפילו עבר על החרם כו' - פירוש, אף על גב דהחרם גזרו הקהל על תקנתן שלא יעברו להבא, ובשעה שקיבלו עליהן החרם דעתן היתה לקיימו, ואח"כ יצר הרע של זה כפאו שעבר כמ"ש בסמוך, והוה אמינא דלא יהיה חשוד לישבע לשקר, כיון דאז בשעה שנשבע ומוציא השם מפיו יודע שמשקר, ודוקא כשנשבע שאכל ולא אכל שג"כ מוציא שם שמים מפיו לשקר בשעת שבועה נעשה חשוד. והוה טעם ה"א דדוקא בשבועה דלשעבר כו', ולסברתן כל שכן בעבר על החרם דאינו נפסל. ולסברא הראשונה דפסול בעובר על החרם כל שכן דפסול בנשבע שיאכל ואינו אוכל, ועי' לעיל (סי' לד ס"ה וסקי"ב) (סמ"ע), ועיקר כ"א, ומוקמינן גברא אחזקתיה ושלא להוציאו מחזקת כשרותו, ואפילו לצד הראשון, היינו חרם שנעשה בהסכמת הקהל שגזרו שלא יעשו איזה ענין, שאותו חרם הוא כאלו כל הקהל הוציאו החרם מפיהם כיון שנעשה בהסכמת כולם. ולכך כשעובר אחד מהקהל על אותה גזירה הוא כאלו עבר על שבועת ביטוי להבא דלהבא שהוציא מפיו, אבל אם קהלה עשו חרם, ובא א' מרחוק, ועבר על החרם, לא נפסל לכו"ע, ואפילו אם הוא כפר נגד תביעתם, אפשר לומר שלא היה בדעתו לעבור על החרם כלל רק היה בדעתו להודות לבסוף שיש לו בידו מאותה סחורה רק שאשתמוטי קא משתמיט מבני הקהלה זמן מה לראות איך יפול דבר עד שיתקררו החמין בפושרין כי ראה שמדת דינם מתוח נגדו, ועוד דאיכא למימר ליביה אנסיה שבראותו שבני אותה הקהלה עומדים על נפשו וכבודו ומקצתם הם שונאים אמר בדעתו שאינו מחוייב לקבל הטלת חרמם ובפרט שאינו מבני קהלם ואינו מחוייב לקבל גזירתם, כי ראוי הוא לתלות בכל ענין שנוכל לומר שלא נתכווין לעבור על החרם והשבועה ח"ו הואיל ומקודם היה מוחזק בחזקת כשרות, ועוד היכי שהצבור גזרו לעשות איזה ענין ועובר ואינו עושה ועובר בשב ואל תעשה אינו נפסל (ש"ך * מהר"ם מלובלין).

(ח) וי"א דדוקא בשבועה - כל המחלוקת היא רק לענין חשוד על שבועה אבל לכו"ע פסול לעדות שכן עבר על דברי תורה (ש"ך * מהרש"ך)²⁰¹, כיון שזה מחו', או יש לכל א' קים לי, אם

²⁰¹ עי' לעיל סי' לד ס"ה ועי"ש במאיר המשפט: בשעה שנשבע דעתו היתה לקיים שבועתו, ואח"כ יצרו ולבו אנסו לעבור על השבועה בזה דאינו איסור מצד עצמו אלא שהוא אסור אנפשו בשבועתו, ומפני זה לא יעיד שקר שהוא איסור ועון פלילי מצד עצמו. משא"כ בשבועה דלשעבר דהשבועה עצמה יצאתה מפיו לשקר. וי"א שנפסל אפילו בשבועה דלהבא, וי"א דשבועה דלהבא אינו נפסל אלא לכשעבר שבועתו בקום ועשה, שנשבע שלא לאכול ואכל, אבל לא כשעבר שבועתו בשב ואל תעשה, דהיינו שנשבע לאכול ולא אכל (סמ"ע), עיקר כדעה שלישית (ש"ך, ונתה"מ חידושים, רע"א), וי"א דדוקא לגבי שבועה הוא דאינו חשוד אבל מ"מ לעדות פסול שהרי עבר על עבירה דאורייתא ואפי' העיד עדותו בשבועה כיון שאינו נאמן מצד עצמו גם בשבועה אינו נאמן דנפיק לי' מתורת עד, וי"א שכשר

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

זה שעבר על השבועה להבא נתבע, יכול התובע לומר, קים לי כצד הב' שאינו חשוד, וחייב לישבע, ואם שמעון החשוד תובע את ראובן, וראובן טוען בחזרה שיש לשמעון כסף שלו, ואינו נאמן לשבועה בגלל החשוד, אין מוציאים מראובן (ש"ך * רשד"ם), ואפילו לי"א חמור יותר העובר לשעבר מאשר להבא (ש"ך * רשד"ם), כיון דהוי ספיקא דדינא י"א דמספיקא לא מפקינן ממונא ופטור הנתבע בלא שבועה, וי"א כיון דאין הספק בגוף השבועה דהא חייב שבועה דאורייתא בודאי, אלא דהספק הוא אי מצינן להשיעור דהא אם הוא חשוד, אסור להשיעור אף שהתובע רוצה כמבואר בסעיף א', וא"כ כיון דהוא חייב שבועה דאורייתא בודאי ואינו יכול לישבע, משלם. אמנם בשנים מעידים על אחד שהוא פסול באחת מן העבירות ושנים אחרים מכחישים אותם כנ"ל (סי' לד סכ"ח) דהוי ספק פסול, בכה"ג אם זה הספק נתחייב שבועה דאורייתא, כיון דאנן לא ידעינן אם זה עשה שום עבירה כלל, ג"כ תלוי במח' הנ"ל (פ"ת).

Commented [YL373]: מוסף משה?

(ט) כגון שלא אוכל ואכל כו' - נקט "שבועה בשלא אוכל כו'" לחידוש, דאע"ג דכבר נאסר על האוכל בשבועתו והו"ל כאוכל נבילות שנפסל מחמתו לשבועה וכנ"ל (סעיף ג), מ"מ יש מקום ליציה"ר לגרותו כיון שלא אסרוהו התורה, ובשביל זה אינו חשוד להוציא שבועת שקר מפיו, וכל שכן כשישבע שיאכל ואינו אוכל וכנ"ל (סי' לד סק"ב?) (סמ"ע).

(ג) ⁵⁵³וכן הפסול לעדות מחמת עבירה, בין עבירה של תורה כגון מלוה ברבית או אוכל נבילות(יא) ⁵⁵⁴וכיוצא בהם, בין של דבריהם(י) כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא, נקרא חשוד. ⁵⁵⁵וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו, חשוד על השבועה(יב), ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו, אבל בלא עדים אינו חשוד, דשמא (ספק) יג) מלוה ישנה(יד) יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו:

(י) בין של דבריהם כו' - פירוש, כל אחד נפסל לפי ענינו, העובר על איסור דאורייתא נפסל מן התורה, ובעובר על איסור מדרבנן נפסל מדרבנן, וכנ"ל (סי' לד ג), עיי"ש ובסעיף כג נ"מ בזה לדינא (סמ"ע). י"א דאפילו בלא הכרזה פסול לשבועה, ויש מסתפקים בזה (רע"א). עי' רע"א במשניות שמחלק בדין זה, הא דפסול מדבריהם בעי הכרזה (לעיל סי' לד סכ"ג), דוקא לפסול לעדות אבל לפסול משבועה א"צ הכרזה, וי"א דגם לגבי פסול משבועה צריך הכרזה. הכלל הוא, כל שהוא לפסול דאחריני תקון רבנן דלא נפסל בלא הכרזה, אבל לגבי עצמו פסול בלא הכרזה, ולכן פסולי דרבנן בלא הכרזה אם חייבים לאחרים שבועה דאורייתא הדין שכנגדו נשבע ונוטל, ואם חייב שבועה דרבנן דאם לא ישבע יפטר לגמרי, צריך לישבע, ע"כ מרע"א (פ"ת), וי"א דעיקר דלמיפסול לשבועה אין צריך הכרזה, דשם לא שייך פסידא (פ"ת * תורים), וי"א דאפילו לענין איסור צריכים הכרזה, וכל זמן שאין הכרזה אין פסול (פ"ת * ברכ"י), לדעת הי"א לעיל (סי' לד ג) לענין פסול לעדות משום עבירה דרבנן בעינן שעבר משום חימוד ממון, ה"ה הכא לענין לפסול לשבועה, דלא פלוג רבנן בתקנתן (פ"ת). (יא) או אוכל נבילות - עי' תבואות שור²⁰² (רע"א), עבר עבירה אינו פסול לשבועה אלא מדרבנן, ואפילו שבועה לאותו הדבר, וזה רק כאשר הוא נודע שעבר העבירה ולא על פי התובע (פ"ת * ב"מ)²⁰³ (רע"א * ב"מ).

Commented [YL374]: צ"ל שמדובר שלא ראה זנות ממש, אלא שיש צד אונס או שלא היה נשיקה, שאם לא כן, מה מועיל השבועה, וצ"ע

גם לעדות. ל"א הראשון הנ"ל, כל עובר עבירה כמו אוכל נבילות וטריפות וכדומה כשר לשבועה דקיי"ל חשוד לדבר א' לא חשוד לכל התורה כולה (רע"א).

²⁰² עי' יו"ד סי' ב ס"ג: מומר לתיאבון ששחט, אפילו נשבע, ששחט בסכין יפה, אינו נאמן: ביאור: אפילו נשבע כו' - שהרי הוא חשוד על השבועה לגבי אותו דבר מפני שהוא מושבע ועומד מהר סיני שם (ט"ז וש"ך), וקשה שכן בחו"מ (סי' לד ס"ז) אין פסול לעדות אלא בעובר עבירה שיש בה מלקות ובעובר על השבועה אמרינן שם דפסול ואפילו בעובר על החרם ולפי מ"ש הכא דכלל עבירה אמרינן דעובר על מה שמושבע מהר סיני היה לנו לפסול כל העובר עביר' ואפילו אין בה מלקות כיון דכאן לא מהני ליה מה שנשבע (ט"ז), לא קשה קושיית הט"ז דכיון שהוא חשוד לאותו דבר טפי. ועוד דממונא מאיסורא לא ילפינן כמש"כ לקמן (סי' קיט ס"ח ד"ה החשוד) (נקה"כ), ואפילו לשאר עבירות לא מהני שבועה, וכן אם ראינו שאכל נבילות חצי שיעור (פמ"ג), היכא דחשוד לאותו הדבר, אינו נאמן בשבועתו, שכן כל הטעם שאממינים לו הוא מכח השבועתו, ודוחים אותו על ידי העבירה שבדיו משום שהו אמושבע ועומד, ועי"ל כוונת הנקה"כ דחשוד לאותו הדבר גרע טפי כיון שהסכים לאכול

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(יב) חשוד על השבועה - משום דהני פסולין דעבירה נתאמרו גבי פסולי עדות, משו"ה תלה חשוד על השבועה בפסולי עדות (סמ"ע).

(יג) ספק מלוה - נראה להגיה "ספק" מלוה ישנה, א"כ יהא נאמן הנתבע בלא שבועה, וממה נפשך אם אנו חושדין אותו דאין לו עליו מלוה ישנה ורוצה לכפור בממונא של התובע, א"כ מאי אהני בשבועה הא אמרינן החשוד על הממון חשוד ג"כ על השבועה, ואם נאמר שיש בידו, א"כ ג"כ נאמינהו בלא שבועה, ומשני דחיישינן שמא האי נתבע עצמו נסתפק בדבר אם נשאר לו ביד התובע ממון כל כך, ודעתו לתפוס בממון זה שסבר היום או מחר יתברר לו מתוך פנקסו וחשבונו שחייב לו כל כך, ואם לא יודע לו או יחזיר להתובע זה הממון ולא יחזיק בו מספק, ומשו"ה אמרו חז"ל שישביענו התובע, ואז ודאי לא ישבע שאינו חייב לו אם לא שיהיה ברור לו כל כך, דיחוש שמא לא יתברר לו לאחר זמן שנשאר בידו כל כך ונמצא שנשבע למפרע לשקר ולא יהיה לו תקנה בחזרת הממון, ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' עה סק"ו? וסי' פז סק"ג?) (סמ"ע), וי"א שאין צריך להגיה ולהוסיף "ספק" (ט"ז), נפקא מינה בין הטעמים כגון שמחל לחבירו כל תביעות וכל מלוות שיש לו עליו דהשתא פטור משבועה למאן דאמר מגו דחשיד אממונא וכו'. ולפי"ז צריך הדיין לדקדק היכא שנתנו פטורים זה לזה עד היום המבואר בכתבי הפטורים ולמחר או ליומא אחרא נתהוה איזה טענה ותביעה במקום דלא שייך אשתמוטי כגון שנשבע ונוטל בשטר או על משכון או בחפץ ידוע דאין בו שבועה, כיון דלא שייך מלוה ישנה ביום או יומים, ואורך הזמן שיש לחוש למלוה ישנה אי אפשר לפרוש והכל תלוי באומדנא של הדיין, ובימים מועטים ודאי אין לחוש לספק מלוה ישנה. ולא ראיתי נזהר בזה והוא מלתא דשכיחי טובא וצריך ליהדר בזה. ותו נפקא מינה אם טענו שנטל ממנו מנה ריבית קצוצה והלה כופר, דאם היה חשוד על הממון לא משביעין ליה מספיקא, ואינו דומה לטוען גזלת ממני מנה שהוא נשבע לדברי הכל, דהתם כי פריש משום שבועה מתקן לאויה בחזרה, אבל ריבית לא מתקין לאויה בחזרה. ועי' לקמן (סי' פב ס"י) שהמחבר מחייב שבועה גם על ריבית דלא משמע לאינשי דריבית לא מתקן בחזרה (קצה"ח), קשה על הקצה"ח מה בכך שמחל לו כל תביעותיו, הא מ"מ אם היה ידוע שבשעת מחילה שכח מחוב אחד ודאי דמחילה בטעות לא הוי מחילה (עי' סי' רמא ס"ב), רק שאינו נאמן לטעון שבטעות היתה, ואם הוא בעצמו יודע, ודאי דיכול לתפוס ולטעון בבית דין שלי הן, דהא כשיש לו מיגו נאמן, ולכן אין צריך ליהדר בזה כלל (נתה"מ).

(יד) דשמא מלוה ישנה כו' - בגמרא איתא דמכח שני ענינים אין אדם נפסל ונחשד, האחד, מכח מלוה ישנה, והב', משום דאמרינן דאשתמוטי הוא דמשתמיט, ואשתמוטי דקמשתמיט לא שייך אלא בהלואה שנתנו לידו להוציא לטובתו, ובזה אף שבאו עדים ואמרו שראו המעות בידו בשעה שכפרו, אמרינן דאשתמיט עד שיוציאו לשעתו ואח"כ ישלם לו, ודין זה כתב המחבר בסעיף שאחר זה במלוה. וזה אין שייך בפקדון ובשומרים שכפר או שלקח ממון חבירו שלא ברשות. מיהו אכתי איכא למימר דכפרו משום מלוה ישנה. וזה שכתב כאן, וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו, והיינו שתבעו בלא עדים ואמר לקחת משלי או הפקדתי בידך לשמור, והוא טוען לא היו דברים מעולם, דתיקנו חז"ל שישבע היסת ולא אמרינן מיגו דחשיד

Commented [YL375]: כל דברי הנת"מ בעיני התומים ומיגו לא הבאתי

נבילות לאתאוותו גמר בלבו לעבור איסור זה בכל מום שיצטרך אליו קצת אפילו יתלווה אליו איסור אחר חמור כשבועה וכיוצא בו (תבואת שור סק"ב).

²⁰³ עי' יו"ד סי' ב ס"ג: מומר לתיאבון ששחט, אפילו נשבע, ששחט בסכין יפה, אינו נאמן: ביאור: אפילו נשבע כו' - שהרי הוא חשוד על השבועה לגבי אותו דבר מפני שהוא מושבע ועומד מהר סיני שם (ט"ז וש"ך), וקשה שכן בחו"מ (סי' לד ס"ז?) אין פסול לעדות אלא בעובר עבירה שיש בה מלקות ובעובר על השבועה אמרינן שם דפסול ואפילו בעובר על החרם ולפי מ"ש הכא דבכל עבירה אמרינן דעובר על מה שמושבע מהר סיני היה לנו לפסול כל העובר עביר' ואפילו אין בה מלקות כיון דכאן לא מהני ליה מה שנשבע (ט"ז), לא קשה קושיית הט"ז דכיון שהוא חשוד לאותו דבר טפי. ועוד דממונא מאיסורא לא ילפינן כמט"כ לקמן (סי' קיט ס"ח ד"ה החשוד) (נקה"כ), ואפילו לשאר עבירות לא מהני שבועה, וכן אם ראינו שאכל נבילות חצי שיעור (פמ"ג), היכא דחשוד לאותו הדבר, אינו נאמן בשבועתו, שכן כל הטעם שמאמינים לו הוא מכח השבועתו, ודוחים אותו על ידי העבירה שבידו משום שהו אמושבע ועומד, ועי"ל כוונת הנקה"כ דחשוד לאותו הדבר גרע טפי כיון שהסכים לאכול נבילות לאתאוותו גמר בלבו לעבור איסור זה בכל מום שיצטרך אליו קצת אפילו יתלווה אליו איסור אחר חמור כשבועה וכיוצא בו (תבואת שור סק"ב).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בעיניו אממנא חשיד נמי אשבועתא וישבע לשקר, בזה אמרו דלא חיישינן להכי, אלא אמרינן שמא משום מלוה ישנה בא לכפור עד שיוודע לו האמת, אבל לא ישבע מספק. והוה דוקא אמרינן בדלא נחשד בעדים אלא בעיני תובע שתבעו והוא כופר הכל וכמו שכתבתי, אבל אם באו עדים שלקח ממון חבירו, או מספיקא דמלוה ישנה לא מכשרינן ליה. ועי' סק"ז (סמ"ע).
(ד) ⁵⁵⁶התובע לחבירו מלוה(מו) שהלוהו וכפר, אף על פי שמביא עדים להכחישו(מו), אינו חשוד, כל זמן שלא נשבע. אבל הכופר בפקדון(יז), הוא חשוד אף על פי שלא נשבע, והוא שיש עדים(יח) שראוהו בידו בשעה שכפר. ⁵⁵⁷ומיהו אם וולא לשלם הפקדון, אף על גב דעונז על לא תחמונו(ט) (שמות כ יז) אינו נפסל):

(טו) התובע לחבירו מלוה – י"א אפילו נשבע לא נעשה חשוד שמא אותו היה חייב לו ממקום אחר ונשבע באמת (קצה"ח).

(טז) אף על פי דמביא עדים להכחישו כו' – עי' לעיל סק"י(ד) דכלל טעם דין זה הוא שלא מחזיקים אנשים בחשודים כל זמן שאפשר לתרץ עניניהם, משו"ה מלוה דלהוצאה ניתנה בידו, אף שעבר זמן, מ"מ כיון שברשות באה לידו להוציאה אומרים שהוא משתמט עד שיהיו לו מעות, משא"כ בפקדון דלאו להוצאה ניתן. ואפ"ה כשאין עדים שהיה בידו בשעה שכפר, ג"כ נוכל לטעון בעדו ולומר שמא בשעה שתבעו ממנו פקדונו לא ידע אנה הניחו או שתגלגל ממקומו, וירא שישביענו שבועת השומרים שהיא שבועת התורה, ומשו"ה עלתה על דעתו לכפור ולומר לא הפקדתני שאז פטור משבועה דאורייתא עד שימצאנו ויחזירנו לידו (סמ"ע).
(יז) אבל הכופר בפקדון כו' – אבל אם אינו כופר אלא שאומר "אני תופסו בשביל מלוה שיש לי בידו", שומעין לו עד כדי דמיו, אם ליכא עדים שבא לידו בתורת פקדון או שליכא עדים שראוהו עתה בידו (סמ"ע).

(יח) והוא שיש עדים כו' – עי' לעיל סק"ט(טז) טעמו, ומזה יש ללמוד שלפעמים נעשה חשוד אף אם אין עדים שראוהו בידו בשעה שכפר, והוא, כגון שנתן ראובן ביד שמעון מעות לעסוק בהן לטובת ראובן, ולאחר זמן כפר שמעון ואומר "לא נתת בידי כלום", ונתוודע שנתן לו, דאז ליכא לאשתמוטי ולומר דכפר בו עד דיהוי לו כמו בהלוואה הנ"ל, דא"כ למה כפר, הוה ליה למימר "הוצאתי המעות בעסק לטובתך ועדיין לא הגבית אותך", דהא לטובת ראובן הוציא אותם ולכן נתנם לו (סמ"ע), כשיש עדים יש ודאי גולה וספק מלוה ישנה, ואין ספק מוציא מידי ודאי, והנה הלשון "חשוד" פירושו ספק ואנחנו רק חושדים אותו (ש"ך * א"א) עיין, אפילו כופר בפקדון לא נעשה חשוד אם יש לו טעם להשתמט, כגון שלא זכר איהו הניח אותו וכדומה (ש"ך * מהר"ם מלובלין).

(יט) אף על גב דעובר אלא תחמוד כו' – הטעם דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, וכנ"ל (סי' לד סק"ב?) (סמ"ע).

(ה) ⁵⁵⁸אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים(כ) שעבר עבירה שנפסל בה. אבל המודה מעצמו שהוא חשוד, ושעבר עבירה שנפסל בה, אף על פי שחושדים אותו ואין ראוי לעשותו עד לכתחלה(כא), אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו, משביעין אותו(כב). אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים, אינו נשבע ונוטל. ⁵⁵⁹ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה(כג) להפטר, כיון שהוא אומר שהוא חשוד, אם רצה התובע, נשבע ונוטל²⁰⁴:

(כ) עד שיבואו עליו עדים – אם דיין אחד יודע שזה חשוד ושני דיינים שעמו אין יודעים, שימנע הדיין היודע מן הדין. וכן הדין בעד שידוע לדיין שהוא פסול (פ"ת).
(כא) ואין ראוי לעשותו עד לכתחילה – כלומר למסור לו עדות, אבל פשיטא דאם יודע עדות כשר (ש"ך).

(כב) משביעין אותו – ואומרים לו "אם אתה אומר אמת שאינך חייב להתובע השבע, ולא מפני שעברת עבירה אסור לישבע לך באמת, ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך" (סמ"ע).

(כג) **יש** מי שאומר שאם נתחייב שבועה כו' – אם אין התובע רוצה לישבע וליטול, יאמר לו לאו כל כמינך לומר שחשוד אתה כדי לפטור נפשך משבועת היסט או להפך שבועה עלי בשבועה דאורייתא, אלא השבע והפטר או שלם לי. אבל כשידוע שהוא חשוד, כנ"ל (סעיף א) אין הבית דין מניחין אותו לישבע אף אם התובע ירצה שישבע (סמ"ע), וי"א שזה רק בשבועה

²⁰⁴ עי' לעיל סק"ח(ח).

Commented [YL376]: עורר??

Commented [YL377]: לא הבאתי סמ"ע סק"ז.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דאורייתא, אבל אם נתחייב היסט להפטר, אין שכנגדו יכול לומר "כיון שהודית שחשוד אתה והודאתך כק' עדים דמי אשבע בעל כרחך ליטול", שהרי הנתבע יאמר לו "אם אתה מאמין לי כמאה עדים הרי אני פטור בלא שבועה" דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, אלא הנתבע נשבע היסט ונפטר, ואפשר שלכו"ע בשבועת היסט הנתבע נשבע ונפטר (ש"ך), הטעם, דלחובתו מהני הודאתו שחשוד הוא, ומשו"ה יכול התובע לומר "איני מאמינך ממילא אני אשבע ואטול". וכן אם התובע לא רוצה לישבע וליטול יכול לומר "איני מאמינך ועל כרחך תשבע לי, ואינך יכול להפכה עלי כי שבועה בנקיטת חפץ אין מהפכין כיון שאינך חשוד", ובנשבע ונטול, נאמן על עצמו לומר שהוא חשוד לחובתו דאי לא ישבע לא יטול (ט"ז).

(ו) ⁵⁶⁰מי שנתחייב לחבירו שבועה, ושאל שיהרימו בבית הכנסת על מי שיודע שזה עבר שבועה, השואל כן ראוי לנזיפה(כד). ⁵⁶¹אבל אם אמר בודאי שיש לו עדים(כה) שיודעים שעבר על השבועה, ואינם רוצים להעיד עד שיהרימו בבה"כ, הרשות בידו להחרים בבה"כ. הנה: ואתן הודעים, לריכין להעיד כמו בשאר ענות, שהאם כאלם לא יגיד וגו' (ויקרא ה' א): (כד) השואל כן ראוי לנזיפה - ח"ו לא תהא כזאת בישראל לבייש את בן ברית ברבים כו' (סמ"ע)²⁰⁵.

(כה) אבל אם אמר בודאי שיש לו עדים כו' - וי"א דוקא כשמביא העדים לבית דין ואינם רוצים להעיד עד שיחרים בבית הכנסת (ש"ך), משמע מדברי המחבר שב' הצדדים מסכימים א' לשני, וי"א שתחילת המחבר, ומש"כ "אבל אם אמר" הם ב' דעות, והשני לומד שמדובר שיודעים הוכחה לדבריו, דהיינו שאותן העדים שהוא אמר שיודעים מזה הם משמטים עצמם מלהעיד, ואפשר שזה כוונת המחבר מה שכתב "אם יודעים בודאי" (ט"ז).

(ז) ⁵⁶²מי שנתחייב שבועה דאורייתא(כו) והוא חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונטול(כז), אם טען עליו טענת ודאי(כח). ⁵⁶³ואם שניהם חשודים, חזרה שבועה לנתבע, ומתוך שאינו יכול לישבע, משלם. הנה: ⁵⁶⁴וי"א דיהלוקו, וכן נראה לי לזון, להמולא מחזירו עליו הלאה. ⁵⁶⁵וי"א דהא דנחשוד כנגדו נשבע ונטול דוקא שלא היה יודע שקעסק עמו שהיה חשוד, אכל כלאו הכי, לא(ל), דאם לא כן כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול. ⁵⁶⁶וי"א חולקים.

(כו) משלם - משמע בין מודה מקצת או עד אחד, ואן העד פוטרו כעד המסייע, דכיון דנתחייב שבועה ע"פ העד שוב לא יוכל העד לפוטרו, ע"י לעיל (סי' פז סק"מב) (ש"ך), וע"י לעיל סי' פז סק"כז) (פ"ח).

(כז) שכנגדו נשבע ונטול - ולא אמרינן בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, שהרי הוא ברצון היה נשבע אלא שאין מניחין לו ולכן לא ישלם (סמ"ע).

(כח) אם טען עליו טענת ודאי כו' - ואם טען טענת ספק ע"י לקמן ס"ח וס"י (סמ"ע).

(כט) שאינו יודע שזה חשוד - ר"ל שאין אנו יודעים שזה יודע שהוא חשוד (ט"ז).

(ל) **אבל בלאו הכי לא כו' - כלומר כשידע שהוא חשוד, והעיקר הרי גם בזה כל אחד יעסוק עם החשוד ויאמר "לא ידעתי בפסולו" וא"כ לא שבקת חיי לכל חשוד שאין פסולו מפורסם מאד, אבל כשידוע בבירור שהתובע ידע בפסולו הו"ל כאילו קיבל אנפשיה שיהא החשוד פטור בלא שבועה, וזה לכו"ע, ודלא כרמ"א שמביא יש חולקין בסוף סעיף זו (ש"ך), ר"ל שאנו יודעים בבירור שיודע שזה חשוד, וחשו חז"ל שמא ידע שהוא חשוד ועשה עצמו כאילו לא ידע ולא שבקת חיי לחשודים מאנשים אלו, על כן תיקנו ששום אדם לא יטול אלא בשבועה לפי הי"א (ט"ז).**

(ח) ⁵⁶⁷היה החשוד שומר(לא), וטוען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול, שהרי אינו (טוען) ודאי. לפיכך אם טען(לב) בעל הפקדון ואמר: בפני שלח יד בפקדוני, או פשע בו, הרי התובע נשבע בתקנת חכמים, ונטול:

Commented [YL378]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח.

Commented [YL379]: Kt vct,h scrhu cgbhi kt ace, jhr u : הבאתי דבריו בענין לא שבקת חיי, וגם הפ"ת שהביא את הגב"י שחלק על זה (חז"מ ח"ב סי' יז)

Commented [YL380]: ט"ז זה ובס"ק הבא חולקים על סמ"ע סק"כ"א, האם כתבתי מדויק?

Commented [YL381]: לא הבאתי דברי הש"ך סק"ט אע"פ שהוא חולק על "דהמוציא מחבירו עליו הראיה", ולא הבנתיאך להביא דברים אלו.

Commented [YL382]: מדויק הבנתי בש"ך סק"י.

Commented [YL383]: סמ"ע סק"כא חולק והש"ך מזכירו, אבל לא הבאתי הלכה זו של לא שבקת חיי שם

²⁰⁵ לא אמרינן דלא מביישינן בן ברית אלא לבקש להחרים לפסול האיש שהוא מטענה אחרת זולת הטענה' ההיא שעליה דנין כגון שהעד פסול או חשוד מצד אחר ונמצאת העדות' או השבוע' כאן בטלה אבל להזים העדים אע"פ שהעדים נפסלים ממילא לא אמרי' כלל הא למה זה דומה לתובע בחברו שגזלו דמשוי ליה גזלן ומחרים על כל מי שיודע שגזלו (מים עמוקים ח"ג סי' ט).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(לא) היה החשוד שומר - וי"א כיון דאין השומר יכול לישבע משלם (סמ"ע), [על דברי המחבר] ה"ה בתובע את החשוד בטענת שמא אתה חייב לי ויש עד אחד כדבריו²⁰⁶ (ש"ך), עי' סמ"ע, ועי' דברי לעיל (סי' עה סק"מא), ואפילו למחבר, היינו משום התובע אינו יכול לישבע אבל היכא דהתובע אינו צריך שבועה וכגון שטען הנתבע "איני יודע" צריך לשלם (קצה"ח), עי' סמ"ע וש"ך, אבל דברי הש"ך רק לפי דברי המחבר, ויתכן שזה לפי הי"א בסמ"ע (פ"ח).

(לב) לפיכך אם טען כו' - לשון "לפיכך" אינו מדוקדק והו"ל לכתוב "ואם טען כו" בקיצור (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' דברי לעיל (סי' עב סקט"ו?) דאין שבועת שומרין שייכא בברי, מובן הלשון "לפיכך", דארישא קאי שאינו טוען ודאי שאכלו, והלכך נהי דאין השומר חייב שבועה דאורייתא שלא שלח יד או פשע כיון שהבעל טוען ברי, מ"מ חייב לישבע שבועה דאורייתא שלא אכלו, ואינו יכול לישבע לפי שהוא חשוד, לפיכך שכנגדו נשבע ששלח יד או פשע, אבל אם טוען ג"כ ודאי שאכלו אין על השומר שבועה דאורייתא, ופטור כיון שהוא חשוד, ולפ"ז לא תמצא ששומר פטור משבועה כשטוען בעל הפקדון ברי אלא כשמאמינו על השליחות יד, או שהרשהו לשלוח בו יד, או שלא נשתהה הפקדון אצלו כלל, או שברור שלא שלח בו יד כגון שידוע לעדים שהיה צרור וחתום עד שעת האבידה, דאל"כ כיון שצריך לישבע על שליחות יד משתבע נמי אידך שבועת מצד גלגול (ש"ך), וי"א דאפילו כשהמפקד טוען ברי חייב שבועת השומרים (קצה"ח ונתה"מ), עי' לעיל (סי' עב סק"ל?) (נתה"מ).

(ט) נתחייב החשוד שבועה מדבריהם, אם היה מהנשבעים ונוטלים, אינו יכול לישבע וליטול, אלא הנתבע שכנגדו ישבע (היסת) ויפטר(לג). וכן פוגם שטר וכל כיוצא בזה שהיה חשוד, ומען הלוה שפרעו, ואמר: ישבע לי(לד), הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מהשטר.⁵⁶⁹ וי"א שכיון ששטר מקויים בידו(לה), גובה בלא שבועה:

(לג) שכנגדו ישבע היסת ויפטר - היש אומרים ס"ל שכל זה חוץ משכיר, דאם הוא חשוד, ישבע בעל הבית כעין של תורה, ועי' לעיל (סי' פט סק"ג?) דבשכיר כיון שמתחילה הוטלה השבועה על בעל הבית אלא דעקרוה מבעל הבית ושדויה אשכיר, הלכך אם השכיר חשוד צריך הבעל הבית לישבע שבועת המשנה כעין של תורה, מי הרבה חולקים על זה, עיי"ש (ש"ך).

(לד) וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי כו' - האי "ואמר ישבע לי" לאו אפוגם שטרו קאי, דהרי נתבאר לעיל (סי' פד ס"א) דהפוגם שטרו ולית ביה נאמנות אפילו אי לא טען הלוה "השבע לי", הבית דין טענין ליה שישבע, ואם כתוב בו נאמנות נאמן המלוה בלא שבועה ואפילו אי טען הלוה "ישבע לי", אלא קאי אמי שמוציא שטר על חבירו ואין בו נאמנות ואין המלוה פוגם שטרו, דאז אי לא טען הלוה "ישבע לי שאינו פרוע" אין טוענין לו הבית דין שישבע ע"ז (עי' סי' פד וסי' פב ס"ב) (סמ"ע), עי' ש"ך לעיל (סי' עט סק"כד) (רע"א).

(לה) וי"א כיון ששטר מקויים כו' - דברי הי"א אלה נוגעים לפוגם שטרו או שיש בידו שטר חוב והלוה אומר "ישבע לי שלא פרעתי", אבל בנגזל ונחבל וחנוני על פנקסו מודים הנתבע נשבע היסת ונפטר, כיון שאין להתובע זכות בממון כי אם בשבועה והרי הן חשודין ואינן יכולים לישבע (סמ"ע), וי"א דיוכל המוחזק לומר "קים לי כסברא הראשונה", אבל עיקר להלכה כהי"א, וכ"כ המחבר לעיל (סי' פב ס"ח). והלכך בנשבעין ונוטלין בשטר והוא חשוד, כיון שאינו יכול לישבע ולא תיקנו להפך אוקמינן לה אדין תורה, ונוטל בלא שבועה (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' פב סק"כז) (קצה"ח), עיין ש"ך, ועיין מ"ש"כ לעיל (סי' צא סק"ב?) דדוקא כשאין משלם רק תשלום אחד התשלומין של החנוני הוא מדינא, אבל כשמשלם שני תשלומין כו"ע מודי שהתשלומין של החנוני הוא רק מהתקנה ואינו משלם ליורשי החנוני. וא"כ הכא נמי אינו משלם להחנוני כשהוא חשוד כשמשלם שני תשלומין (נתה"מ).

(י) היה החשוד מהנשבעים בטענת ספק(לו), אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע, לפי שלא נתחייב זה שבועה(לז), שהרי לא טענו טענת ודאי:
(לו) מהנשבעים בטענת ספק - פירוש, כגון שותפין ואריסין הנ"ל סי"א (סמ"ע).

Commented [YL384]: עוזר משהו, ויתכן שהנוב"ק צתחלש?

Commented [YL385]: עיין ש"ך מ"מ חייב לישבע שבועה דאורייתא שלא אכלו ואינו יכול לישבע לפי שהוא חשוד, לפיכך שכנגדו נשבע ששלח בו יד וכו', פי' כונתו, דכיון שיש עליו שבועה שלא אכלו, ממילא נתחייב ג"כ לישבע שלא שלח בו יד ושלא פשע מצד גלגול, דנהי דאינו חייב לישבע שבועת שומרים כשטוען ברי, מ"מ מצד גלגול מחויב לישבע, וכיון שהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, זה מהנתה"מ ולא ראיתי שנוצרך לספר זו וכן המשך דבריו להסביר הבנת הש"ך בטור, ולתקן גרסת הש"ך

Commented [YL386]: לא הבאתי דברי בענין הר"ז הלוי, ובכלל האם זה מספיק?

Commented [YL387]: לא הבאתי הפ"ת והחת"ס שזה נוגע לכתובה?

²⁰⁶ מיהו יכול החשוד לחייב השמא לישבע, שזה ספק אצלו (שמן רקח ח"א סי' עה).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(לז) לפי שלא נתחייב זה שבועה כו' – דבריו מגומגמים, והיה לו להביא לשון הרמב"ם: לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה לפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו (סמ"ע).

Commented [YL388]: נכון זה מסקנתו?

(יא) ⁵⁷¹נתחייב החשוד שבועת היסת(לה), אין שכנגדו נשבע ונוטל, אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה, ⁵⁷²ומכל מקום מהרימין סתם(לט) על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו. הגה: ⁵⁷³מיהו הנחזק יכול לומר: הקצב וטול, וזו פטור אפילו מקבלת חרס(מ).

Commented [YL389]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח שזה נוגע ל"מתוך"?

(לח) נתחייב החשוד שבועת היסת כו' - פירוש, אף על פי שטען התובע טענת ברי עליו, מ"מ כיון שמן הדין הוא פטור בלא שבועה רק שתקנו היסת, לא תיקנו אלא אמי דאינו פסול לשבועה, אבל תקנתא לתקנתא לתועלת התובע לא עבדינן (סמ"ע).

(לט) ומ"מ מהרימין סתם כו' – ע"י לעיל (סי' צ"א) וקשה, למה פטרוהו בחרם סתם ולא הטילו עליו חרם מפורש, כיון שאם לא היה חשוד לא היה נפטר כי אם בשבועה אלא שאין אנו מניחין לו לישבע משום שבועת שוא, יקבל עליו לפחות חרם מפורש דיכול לקבל (סמ"ע), ע"י קושיית הסמ"ע, והנה הרמ"א גילה זה במה שכתב "ואז פטור מקבלת חרם", דר"ל מה שכתב המחבר מהרימין סתם, פירוש כאן, שמקבל עליו זה החשוד בחרם מפורש. ואף שהמחבר לא כיון לזה, מ"מ רמ"א כיון לזה במש"ל מקבלת חרם, ר"ל שהוא יקבל עליו בפירוש. ואין בזה מחלוקת, כיון שגם סברא הראשונה לא אתי למעוטי מחרם מפורש, אלא ר"ל חרם סתם בלי שום לשון של שבועה (ט"ז).

Commented [YL390]: לא הבאתי את דברי הסמ"ע שק"ל או לא

(מ) פטור מקבלת חרם - אם ירצה התובע יאמר "לא אשבע ואטול אלא תקבל אתה עליך חרם סתם שאיך חייב לי", כדלעיל (סי' פב ס"ט) שאינו נחשד יכול לומר כך, אלא בזה עדיף כחו נחשד, דיכול לומר להתובע "אם תרצה השבע וטול ופטרני מכל חרם, הן מחרם הנזיל הן מקבלת חרם שצריך לקבל עליו כל המשביע לחבירו" (ע"י לעיל (סי' פז ס"ב), מטעם דיאמר לו הנחשד "אם אקבל עלי החרם אזי לא אשלם לך, שהרי לא הטילו חכמים עלי אלא קבלת חרם", משא"כ באינו נחשד דאינו נפטר אלא בשבועת היסת, או שיהפכנה על התובע והוא יקבל עליו בחרם שאינו מביאו לידי שבועת חנם, וע"י דברי לעיל (סי' פב סק"ל 2) (סמ"ע), ע"י מש"כ בס"ק הקודם ובוה מתורץ קושיית הסמ"ע כאן שכן כאן בא להפטר מחרם מפורש, ובוה הדין עמו דיכול לומר החשוד "או השבע וטול או תוציאני מן החרם מפורש", דהיינו קבלת חרם, אלא תחרים סתם, משא"כ שם בס"י פב מיירי בחרם סתם, ומזה אי אפשר לו להנצל. ומה שכתב הסמ"ע בענין היפוך שבועה וכו' ע"י לעיל (סי' פז סק"צא)) שחלקתי על דבריו (ט"ז).

(יב) ⁵⁷⁴החשוד על השבועה, ומוציא שמר על היתומים(מא), כיון שאין נפרעים מהיתומים אלא בשבועה, והוא אינו יכול לישבע, יפסיד:

(מא) ומוציא שטר על היתומים כו' - דביתומים הקילו שלא להוציא מידם אפילו יתומים מיתומים, במקום דאי אפשר להן לישבע השבועה שהיתה מוטלת על אביהן לישבע כשהיה בא להוציא מידם, ולא סגי להו בשבועה שלא פקדנו, וכל שכן המלוה עצמו הבא להוציא מיתומים והוא חשוד דאינו יכול לישבע, דאינו מוציא מידם (סמ"ע), שונה ממש"כ לעיל ס"ט כשטר מקוים בידו, דהכא עיקר השבועה בא מכת היתומים כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים, ונמצא שזה בכלל מ"ש לקמן (סי' קח ס"א) ביתומים מן היתומים שמת לזה בחיי מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו, כל שכן בדין זה כאן, דהוא עצמו בא לגבות מן היתומים וצריך שבועה נגדם ואינו יכול לישבע, והו"ל כיתומים מן היתומים, משא"כ בפוגם שטרו, דשבועה זו אפילו באינו בא לגבות מן היתומים, משו"ה אין למדין אותה מדין יתומים מן היתומים (ט"ז), גוי שמוציא שטר על היתומים, לא דיינינן דין חשוד בגוי הבא לגבות בשטר שבידו. משום דלגוי ודאי לא פרע ולא מתפיס ליה צררי עד שיקבל השטר, כיון שידע שהגוי יכול לבוא עליו בעקיפין לגבות ממון בלא שבועה כלל (פ"ת).

(יג) ⁵⁷⁵מי שנתחייב שבועת היסת, והיה התובע חשוד, אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה(מב)(מג), שהרי אין יכול לישבע, אלא ישלם או ישבע היסת. והוא הדין לקמן, שאין הנתבע יכול להפך עליו שבועה. ⁵⁷⁶מי שנתחייב שבועה, בין של תורה בין של דבריהם,

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ונשבע, ואחר כך באו עדים שהוא חשוד, אין שבועתו שנשבע כלום. ואם נשבע ונמל, יחזיר(מד) לבעל דינו מה שנמל ממנו. ואם נשבע ונפטר, ישבע זה שכנגדו(מה) וימול ממנו:

(מב) אין הנתבע יכול להפך עליו - דאין שומעין לזה לתלות בדבר שאי אפשר (סמ"ע).
(מג) להפך עליו שבועה - פירוש, שבועת היסת שנשבעין על טענת קטן, עי' לקמן (סי' צו ס"ב) דאינו יכול להפך עליו (סמ"ע).

(מד) ואם נשבע ונטל יחזיר - היינו לכל מר כדאית ליה על דרך שנתבאר בסעיף ט' (סמ"ע), ולפי מש"כ לעיל (סקי"ד?) אין הדין כן בנשבע ונטל בשטר (ש"ך).
(מה) ישבע זה שכנגדו כו' - זה קאי אשבועה דאורייתא, דאי בשבועה דרבנן כבר נתבאר (סי' פז סי"ג) דאין מהפכין בחשוד אשכנגדו כי אם בשבועה דאורייתא, וכן מוכח בסימן זה (סעיף י"א) (סמ"ע).

(יד) ⁵⁷⁷לעולם כזה דנים לחשוד, עד שילקה בבית דין(מו). ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה, חוזר לכשרותו, בין לעדות בין לשבועה:

(מו) עד שילקה בב"ד - פירוש, וגם יעשה תשובה, וכדמסיק וכתב "ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה כו'", מיהו לפעמים מצינו שא"צ לעשות תשובה, והוא כגון שאכל דבר איסור, שכשמלקין אותו ונתיישר בגופו במקום הנאתו שנהנה מן האיסור, זה תשובתו, וכמ"ש לעיל (סי' לד סכ"ט) (סמ"ע).

סימן צג - דין שבועת ספק ושבועת השותפין, ובו י"ח סעיפים:

(א) ⁵⁷⁸אלו נשבעים בטענת שמא(א): השותפים, והאריסים, ואפומרופסים שמינו אותם בית דין(ב) על היתומים, והאשה שהיא נושאת(ג) ונותנת בתוך הבית או שהושיבה בעלה הנונית(ד), ובן הבית שהוא נושא ונותן(ה) בענייני בעל הבית, כל אחד מאלו נשבע מדבריהם ⁵⁷⁹בנקיטת הפין בטענת ספק, שמא גזל חברו(ו) במשא ומתן, או שמא לא דקדק בחשבון שבניהם. ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק, עד שיחשוד המשביע אותן בשתי מעין כסף(ז)²⁰⁷. הגה: ⁵⁸⁰כין צקון זין צריות. וכל אלו יכולין להשביע ⁵⁸¹אימת קילכה, ואינו צריכין להמתין עד שיחלוקו וישביעם לנכסף.

(א) נשבעים בטענת שמא - כדלקמן משום דמורו התירא לנפשם דבשביל שכר טרחם מותר להן ליקח מהממון בלא ידיעת הבעלים, ועי' דברי (סק"י? וסקי"ב?) (סמ"ע), עי' תורת אמת הוב"ד לקמן סק"ו(ז) (ש"ך). כל זה דוקא בטענת שמא, אבל בטענת ברי כיון שיש להנתבע חזקה דאין אדם מעיז אינו יכול להשביע שבועה חמורה רק השבועת היסת, אם לא שיש לו עליו שבועת השותפות מכח טענת שמא יכול לגלגל ג"כ אטענת ברי כדלקמן (סעיף יב), ואף דשבועת השותפין היא שבועת המשנה מ"מ כשיש הפסד בקרן וטוען שהפסד בא ע"י גניבה או ע"י שנרקב, יש עליו שבועה דאורייתא שבועת שומרים. ואם טוען שנתן בהקפה ולא היה יכול לגבותם, מחויב להראות שטר, דאין לו ליתן בלא שטר ועדים. ואם נתן רשות להקיף בלא שטר מ"מ נשבע שבועה דאורייתא שנתן בהקפה, כמש"כ לקמן (סי' רצא סכ"ג) שהשומר מחויב לישבע שנתן לאמו אף שיש לו רשות ליתן לאמו. ונ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אם טוען "איני יודע" או שאינו רוצה לישבע, דשבועה דאורייתא משלם, ושבועה דרבנן לא. ואם טוען היזק בדבר שיכול לברר ע"פ עדים, אינו נאמן בלא עדים כמש"כ לקמן (סי' רצד ס"ב) (נתה"מ).

(ב) שמינו אותם ב"ד - לאפוקי אפטרופא שמינה האב על בניו לאחר מותו, דאין משביעין אותו שמא ימנע מלהיות אפטרופא, אבל כשמינהו הב"ד חשיבות הוא לו דהב"ד עושין אותו לנאמן ולא ימנע מלהיות אפטרופא בשביל השבועה, וכמש"כ לקמן (סי' רצ סט"ז), ושיטת המחבר שאין צריך מודה במקצת להתחייב בשבועת השומרים (סמ"ע), צ"ע שכן לקמן סק"ו(ז) הסמ"ע סותר את עצמו, וצריך לחלק היכן דבמנוהו ב"ד בעי הודה במקצת אבל במנוהו אבי תומים לא בעי הודה (רע"א), יש מקשים שהסמ"ע כתב הפוך לקמן סק"ו(ז), וי"א דכל הנשבעין בשמא אין צריכין הודאה זולת אפטרופוס (פ"ת).

Commented [YL391]: הסמ"ע הביא שיטת בעל העיטור, האם זה מוסיף משהו?

Commented [YL392]: הפ"ת הביא שכ"כ בשעה"מ ועי"ש היטב

²⁰⁷ עי' לקמן סי' רצ ס"ט.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ג) והאשה שהיא נושאת – זה לפי שיטת הרמב"ם, אבל יש חולקים, וס"ל דאשה אינו כן אלא ההלכה תלוי אם היא תבעה כתובתה (עי' אה"ע סי' צו ס"ב), וכן עיקר עיי"ש דברי (סק"ז?) (ט"ז).

(ד) או שהושיבה בעלה חנונית – לשון "או" לא מדויק, שכן זה פירוש של "האשה שהיא נושאת וכו'" (סמ"ע).

(ה) ובן הבית שהוא נושא ונותן כו' - איזהו בן הבית זה שמכניס פועלים ומוציא פועלים ומכניס לו פירות ומוציא לו פירות (סמ"ע * פרישה), עי' מח' לקמן סעיף ד' אם זה בכל שליח וכו', או דווקא מי שעושה בחינם ולכן יש חשש מורה התיר, אבל אם היה א' מאלה, ונפרדו, אין יכול להשביעו אחרי זמן, אלא רק להחרים סתם על מי שתופס משל חברו כלולם (ש"ך * מהרש"ך), וי"א בדעת השו"ע שאין להשביע שליח סתם אלא שליח שיש לו הוראת התר, כגון שהוא סבר שמהשתדלותו נמכר חפצו של חברו יותר מכדי דמיו וכיוצא, שאין בשבועת המשנה נשבע ונפטור אלא מי שיש לו הוראת התר בדבר, הא לאו הכי לא נחשדו ישראל על הגזל (ש"ך * רמ"ע).

(ו) שמא גזל חברו כו' - פירוש, כשיחשדנו התובע לומר "שמא עיכבת משלי במשא ובמתן או בחשבון וכיוצא בו", אעפ"י שטוענו בשמא צריך הוא לישבע שלא עיכב משלו כלום (סמ"ע).

(ז) בשתי מעין כסף - בעיני נמי הודאה במקצת כעין שבועה דאורייתא (עי' לעיל סי' פח ס"א) (סמ"ע), וי"א דאין צריך הודאה במקצת, אלא טענה וכפירה ב' כסף, וי"א דסגי בטענה וכפירה כל שהוא (ש"ך), עי' ש"ך יש אומרים שאין צריך הודאה במקצת, היינו רק במנוהו ב"ד אבל בשאר הנשבעים ונוטלים בעי הודאה במקצת, וצ"ע בש"ך (רע"א), עי' סמ"ע ומאחר וזה מח' אפשר לומר קים לי שאינו נשבע אלא בהודאה במקצת, ופטור אפילו מהיסת (פ"ת * רע"א), אף דרבים הסוברים שבועת שותפות לא בעינן הודאה, מ"מ מאחר ויש חולקים אין בידנו להכריח לישבע, שיאמר קים לי כהני רבוותא, ואין לו רק חרם סתם (ש"ך * רשד"ם ותורת אמת)²⁰⁸, ואע"פ שצריך תביעה של ב' מעין כסף, יש ספק אם צריך הודאה במקצת (ט"ז), הא דבעינן כאן ב' כסף הוא לענין שבועת המשנה, אבל היסת מיהו בעינן אפילו בטוענו פרוטה, דהיסת אין לו שיעור, ובשותפים, משביעים היסת אפילו בספק (ט"ז), [הגה"ה על דברי הט"ז שמשביעים היסת בשותפים אפילו מספק] עי' לקמן (סי' רצ ס"ט) שאפילו בשותפים רק משביעים היסת בטענת ודאי (רע"א), עכ"פ צריך שיהיה חשוד בעיני התובע עליו מאיזה הוכחה שיש לו, אבל אם מודה שאין לו שום הוכחה לחשוד אותו אינו משביעו, כמ"ש לעיל (סי' פז ס"א) (ט"ז), ואפילו אינו רוצה להשביע לגמרי רק להפסידו כדי להתפשר עמו למלאות קצת היזקו, אסור לעשות כן אם לא חשד ליה (פ"ת), וי"א שצריך שיחשדנו המשביעו שעייב מחלקו שני מעין אפילו שיהיו שותפין הרבה, ולא סגי שיטענו טענת שתי כסף לכל השותפין, ויש אומרים שאם השותפים לפנינו ותובעים לאחד בשתי כסף בין כולם, משביעין אותו אף שאין שתי כסף לכל אחד, אבל כשאין בבית דין אלא אחד מהם, ותבע עבור כולם, יש להסתפק אם צריכים טענת שתי כסף אצל זה השותף לבדו, או דילמא כיון שטענו טענת שתי כסף לכל השותפים מתחייב שבועה, אבל מ"מ מודה דבעינן שיגיע לכל אחד מהשותפים שזה פרוטה, שבפחות משהו פרוטה אינו כסף. ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' ו סק"א?) (פ"ת).

(ב) 582 אף על פי שאין עדים שזה שותפון(ה) או אריסו, אלא הוא מודה בפני עצמו ואומר: שותפו אני, או אריסו או בן ביתו, אבל לא גולתי כלום, הרי זה נשבע, (583 דלמן אומרים מינו ליפטר מן השבועה(ט"ז)):

(ח) אף על פי שאין עדים שזה שותפו כו' - פירוש, אעפ"י שיש להם מיגו שיכול לומר "לא היינו שותפים מעולם", ואז לא היה יכול להשביעו כדלקמן (סעיף ט) (סמ"ע), ואם יש עדים שהוא שותף, אף דאין מעידין שהוא עדיין שותף, צריך לשבע ואינו נאמן במגו דחלקנו השותפות, ולפי הצד הסובר שכן צריך עדים שהוא שותף, אם יש עד אחד שהוא שותפו א"צ לשבע, כיון דאפי' הודה אינו חייב ממון רק שבועה, אמנם יש צד לחייבו, וצ"ע לדינא (רע"א).

Commented [YL393]: לא הבאתי את דברי הסמ"ע סק"ו.

Commented [YL394]: לא הבאתי דברי הפ"ת לגבי ט"ז על סמ"ע סק"ו

Commented [YL395]: רא, ש???

²⁰⁸ עי' ש"ך סי' פז סק"ז(יז) שבמקום מח' אין חיוב שבועה, ומביא הצדדים כאן שיכול לטעון קים לי לפטור משבועה.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ט) דאין אומרים מיגו להפטר משבועה – וי"א שאין צריך לישבע, שאומרים מיגו לפטור משבועה דרבנן, שכן מעיקר הדין אין חיוב שבועה כאן, וצ"ע למה הרמ"א לא הביא את דעתו (סמ"ע), ועי' רמ"א לעיל (סי' פא סכ"ג) שנאמן במיגו כזו כיון שאינו נגד שבועה מן התורה, ועי' כללי מיגו (סי' פב אות ו), ועי' לקמן (סי' קמו ס"ב ד"ה דמתוך), ועי' מהרי"ט [הוב"ד בכללי מגו אות ה] (ש"ך), ראובן היה חייב לשמעון מנה בעד כתב חליפין?, ונפטר, ובהייו הניח סחורה ביד לוי, שלח שמעון שלוחו לקנות הסחורה הנז' מיד לוי בשם שמעון, ובהגיע זמן הפרעון על הטר הנ"ל ענה שמעון שהוא רוצה להתפרע מדמי הסחורה, הרי הכתב חליפין נחשב כשטר גמור, שכל זמן שהוא קיים ביד המלוה אינו נאמן הלוח לומר פרעתיך. ולכן יכול שמעון לעכב הסחורה, ואף על פי שקנה השליח המרגליות לאחר מיתתו של ראובן, משא"כ במלוה על פה. אמנם אם לקח שמעון או שלוחו הסחורה מיד ראובן או מיד יורשיו, והיה ידוע שסחורה זו הניח להם אביהם, היה יכול לעכבם ולתופסם. כיון שאין עדים שלקחם או אפילו אם יש עדים שלקחם שיכול לטעון פרעתי, נאמן במיגו, ואף על גב דהוי מגו דהעזה ומגו דהעזה לא אמרינן. היינו שלא בשבועה, אבל בשבועה נאמן במגו אף על גב דהוי מגו דהעזה, אבל במקרה שלקח הסחורה מיד פקידו של ראובן אין כאן טענת מגו, כיון דאם היה טוען פרעתי היה חייב פקידו לשלם על הסחורה, ואם כן לא שייך למטען מגו לחייב לפקיד (ש"ך * מהרש"ך), יש מח' אם אומרים מיגו במקום שמה שהיה יכול לטעון לא נוח כל כך לטעון כמו שהטענה שהוא טוען, ואפילו לצד שאין נאמן במיגו כשאין הטענות שוות, מ"מ אם נשבע נאמן (ש"ך * מהר"י לבית לוי), היכא שיש העזה בשתי הטענות בטענה שאומר ובטענת המגו אמרינן מגו דהעזה (ש"ך * רשד"ם), וי"א דלכו"ע אין כאן מיגו לפטור משבועה (קצה"ח), עי' סמ"ע וש"ך ועי' מש"כ לעיל (סי' פב כללי מיגו אות כ וכה) (נתה"מ).

(ג) ⁵⁸⁴אם מת, הרי היורש משביע את שותף אביו או אריסו בטענת שמא(י):

(י) בטענת שמא כו' – עי' לעיל סק"ו (ז) (ש"ך).

(ד) ⁵⁸⁵המשלח ביד חבירו(יא) הפי' למכרו, או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה, אף על פי שלא נתן לו שכר על זה(יב) ואין לו חלק ולא הנאה בשליחותו זו, הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית, ויש לו להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום. ⁵⁸⁶ויש מי שחולק ואומר שאינו חייב לישבע אלא כשבא ליטול(יג). הנה: (היינו) אם צא ליטול חלק צניו, ⁵⁸⁷או שהוציא הוצאות וצא ליטול(יד), אין חילוק בין אם נושא שכר או לאו(טו). ⁵⁸⁸ויכן המקבל עסקא למחלית שכר, אף על פי שנתן לו שכר עמלו(טז), כריך ליצבע כשאר השותפין. ⁵⁸⁹ויש חולקין צניו(יז). וע"ל סי' צ"א סעיף ג' אימת שלוח נשבע וטובל:

(יא) המשלח ביד חבירו כו' – עי' לעיל סק"ה (ש"ך).

(יב) אעפ"י שלא נתן לו שכר על זה כו' – וכל שכן כשמקבל שכר על זה, שמשביעו (סמ"ע), פירוש, דהוה אמינא כיון שעושה בחנם ודאי כוונתו לשם מצוה, א"כ אין לחשוד בו שמורה היתר לעצמו, קמ"ל (ט"ז).

(יג) אלא כשבא ליטול – פירוש, כשבא ליטול חלק בריוח או במה שהוציא וכמש"כ ברמ"א, אבל בבא ליטול שכר שליחותו אין מחלוקת שאין נשבע (סמ"ע, ש"ך * רשד"ם), והכל כמנהג הסוחרים (ש"ך * רשד"ם), דס"ל דלא שייך שבועה רק בבן הבית שעוסק תמיד, אבל בשליח שהוא באקראי בעלמא אינו נשבע רק כשבא ליטול, דהיינו שצויה לקנות לו במעות שלו ועכשיו אומר שקנה בכך וכך ובא ליטול, דאז מחויב לישבע כמה נתן, ועי' ט"ז לעיל (סי' צא ס"ז) (נתה"מ).

(יד) או שהוציא הוצאות ובא ליטול – עיין לעיל (סי' פא ס"ל) (ש"ך).

(טו) בין אם נושא שכר – עי' ש"ך יו"ד (סי' קיט ס"ג ד"ה פעמים) (רע"א) ²⁰⁹.

Commented [YL396]: דייקתי נכון בקצה"ח וש"ך?

Commented [YL397]: נכון?

Commented [YL398]: לא הבאתי דבריו בענין התיר עיסקא

²⁰⁹ ז"ל השו"ע: מותר ליתן משלו לחשוד לאכול דברים האסורים, כדי שיתקן או יבשל לו, ולא חיישינן שמא יחליפנו, כיון שאינו חשוד על הגזל. ואם נתן למי שחושש בתקנתו, והוא חשוד לאכול דברים האסורים, אסור, שמא יתקלקל מה שנתן לו ויחליפנו בשלו. כיצד, הרי שנתן לחמותו החשודה על האיסור, אסור, שבושה מחתנה ורוצה בתקנת בתה ולפיכך מחלפת לו רע בטוב. וכן הנותן לפונדקית החשודה, פעמים שבושה מהאכסנאי ומחלפת לו רע בטוב.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

- (טז) אעפ"י שנותן לו שכר עמלו - דגם בזה שייך מורה היתרא, והיש חולקים בזה סבירא להו כיון דמקבל שכר שוב לא שייך לומר דמורי היתרא (סמ"ע).
- (יז) ויש חולקין בזה - כלומר בזה דמקבל עיסקא למחצית שכר. והוא הדין כל היכא דנותן לו שכר ידוע, דלא שייך לומר דמורי היתרא (ש"ך), למסקנה הוא ספיקא דדינא²¹⁰, והא דפוסקין בשטרי עיסקא שבועה, היינו משום דתקנת מהר"ם היתה כך וי"א דבשטרות שעל צד היתר שצריך לישבע אף להיש חולקין, כי היש חולקין אלו מיירי במשלם לו שכר עמלו במלואו כפי שווי הטרחה והעמל, כמשמעות לשון רמ"א, בזה אמרינן שפיר שאינו מורה היתר כיון שקיבל כל שכרו בשלימות, אבל בשטרי עיסקא שלנו שנותנין לו רק פרוטה בהתחלת העיסקא או מטבל עמו בציר, בזה ודאי גם היש חולקין מודים דצריך לישבע (פ"ת).
- (ח) ה⁵⁹⁰השותפים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה(יח) או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מנין ובלא מדה, הרי שניהם נכנסים לספק(יט) ויכול כל אחד להשביע את חברו(כ). אבל אם היה האחד נושא ונותן והשני לא נתעסק, אין נשבעים אלא זה שנושא ונותן:
- (יח) ומפקיד הסחורה או מקצתה - אף אם א' מהשותפים אינו נושא ונותן ואין בו מורה היתרא, מ"מ תקינו רבנן שבועת השותפים שלא יהי' לב א' מהן נוקפו על חברו (רע"א).
- (יט) הרי שניהם נכנסים לספק - ועושים גורל מי ישבע תחלה (רע"א).
- (כ) ויכול כל אחד להשביע את חברו - יש לעשות גורל מי נשבע תחילה, אבל אין משביעין שניהם ביחד, והוא הדין בעלמא בשניהם שתבעו זה לזה ונתחייבו שנים לישבע, יש לעשות גורל ולא להשביע אותם ביחד, עי' מש"כ לעיל (סי' טו ס"ב סק"ד?), ויש אומרים שמי מהם תובע את גמר הדין תורה, הוא ישבע תחילה, וכפי הנראה לא ראה דברי הצד הראשון. אם הנתבע משיב "יש לי בידך כנגדו יותר מסך שאתה תובע ממני סך כך וכך", ונעשה הנתבע תובע, והלה משיב להד"ם, אין משביעין להנתבע השני על סך העודף שאומר זה, רק פוסקין קבלת חרם. כיון דטענת "יש לי בידך כנגדו", היא טענה גרועה, ואינו מועיל אף לפטור את עצמו אלא במיגו דפרעתי (עי' ש"ך סי' עה סק"ב?), וא"כ על זה הסך שחוזר הנתבע ותובע להתובע שלו דליכא ביה מיגו, אין משביעין עליה כיון שהטענה גרועה וליכא ודאי הפסד ממון (עי' רמ"א סי' פז ל"ח, ועיי"ש דברי סק"ל ט), והדבר תלוי בראות עיני הדיין. ועי' מש"כ לעיל (סי' פז ס"ל סק"ג?) (פ"ח).
- (1) חלקו השותפים והאריסין, ונתגרשה האשה, ונפרד מעליו בן הבית, והביא לו השליח סחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהם, ושתק, והלכו להם ולא תבעם מיד, אינו יכול לחזור ולהשביעם בטענת ספק,⁵⁹² אלא מהרים סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו. אבל אם היתה לו טענת ודאי, משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה.⁵⁹³ וכאן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה, בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות, מגלגל עליו שותפות ראשון(כא):
- (כא) שותפות ראשון - דהיינו שלא גזלו משותפות ראשון (ש"ך).
- (1) ⁵⁹⁴יש מי שאומר שאם פטרו משבועה אינו יכול לגלגל(כב):
- (כב) שאם פטרו משבועה אינו יכול לגלגל - עי' רמ"א לעיל (סי' עא ס"ו), שהפטר אדם משבועה, גם פוטרו מנדר, חוץ מבעל ואשה (עי' אה"ע סי' צו ס"ט) (רע"א), משמע מדברי השו"ע לעיל (סי' עא ס"ה) דפטור סתם לא מהני לפטור מלהשביע ע"י גלגול, ויש חולקים, ועי' אה"ע (סי' צח ס"ד) שאינו יכול להשביע אפילו על ידי גלגול, וצ"ע (רע"א * ש"ך), יש חולקים על זה, והובאו במפרשי אה"ע (סי' צח ס"ד), אכן דעת המחבר ורמ"א שלא הזכירו דעה זו בשו"ע כלל לא כאן ולא באה"ע שם, שמע מינה דלא חשו לדעה זו כלל, ועיין בש"ך לעיל (סי' עא ס"ה ד"ה וגלגול). שני שותפים שתבעו זה את זה לפני ב"ד ופסקו שבועת

וז"ל המאיר הדעה: פעמים שבושה מהאכסנאי כו' - יש מח' במקור הדברים ולכן לצד א', היכא דידוע דאינו בושה מהאכסנאי כדרך הפונדקית עכשיו דלא איכפת להו כלום בשל אורח, מותר, ולצד הב', היכא דמשלם לה שכר טירחא מותר (ש"ך).

²¹⁰ עי' ש"ך פז ס"ג.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

השותפים לכל אחד ואחד כדין תורה, ואח"כ נתפשרו ומחלו זה לזה השבועה, ואחר איזה ימים נתחייב שותף אחד לחבירו שבועה בממון אחר והשותף רוצה לגלגל עליו שבועת השותפין הראשון, א' יוכל המוחזק לומר קים לי. ב' אפילו לצד שחולק על השו"ע, לאחר שנפלו טענות ותביעות וירדו לדון ונפסק שבועה ושוב מחלו זה לזה, בזה לכר"ע אין יכול לפסוק לגלגל עליו שבועה הראשונה, דאין אחר מחילה כלום (פ"ת).

(ח) חלקו השותפים ונשאר להם חובות אצל אחרים, אינם יכולים להשיבע זה את זה מספק, שהרי חלקו, והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא (כג) בכל מה שיפרעו יקח כל אחד חלקו, וכחלוק דמי. וכן אם נשאר לאחד מהם ביד חבירו דבר קצוב, אף על פי שלא נטלו, הרי זה כאילו חלקו.⁵⁹⁶ אבל כל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואינם יודעים משקלו, או שנשאר ביניהם צד מהשותפות שלא עשו בו חשבון (כד) ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו, עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה את זה (כה):

(כג) והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא – אפילו נשאר להם חובות אצל אחרים שאין סך החובות עכשיו ידוע, מ"מ מיקרי חלקו, כיון דידוע החוב לשני השותפים וידוע להם כמה יקח כל אחד מהם מן כל דינר ודינר שיופרע להם מן החוב, ולא משנה אם יהיה סכומם ידוע או לא, כגון עיסקא וסרסרות שאינו קצוב, או מלוה על פה שאין ידוע להם סכומה, או מלוה בשטר שפרע עליו ואינו יודע כמה פרע, וכן מדויק הנוסח "החוב דבר ידוע הוא", ולא כתבו "וסך החוב ידוע הוא", ומש"כ "החוב דבר ידוע הוא", היינו שידוע להשותפים שנשאר אותו החוב בשותפות וידוע להם כמה יטול כל אחד ממה שיגבו כנ"ל, וחובות אין יכולים לחלוק עכשיו החוב בענין אחר, וא"כ כבר עשו חלוקת האפשרי ביניהם, וכיון שלא תבעו שבועת השותפות זה על זה כבר מחלו זה לזה, משא"כ אם נשאר דבר שאינו קצוב ויכולין לחלקו אם ירצו, מצי כל אחד לומר "עדיין לא מחלתי השבועת שותפות, שהרי הייתי יכול לחלוק עמו אותו הדבר שאינו קצוב ולא חילקתיו כדי לתבע עליו השבועת שותפות" (פ"ת).

(כד) שלא עשו חשבון כו' – והוא הדין שנים שלוו מאחד והטילו לכיס והפסידו הכל ולא באו לחשבון, לא הוה כחלקו וצריכין לישיבע זה לזה (סמ"ע).

(כה) זה את זה – פירוש, ומשביעין זה את זה שלא הורה היתר לנפשו ולקח משל חבירו מקדמת דנא בהיותם שותפים בממון הרבה כשיעור שני מעין כסף או יותר (סמ"ע), ואם אשת השותף היא נושאת ונותנת אף היא צריכה לישיבע (קצה"ח), ע"י קצה"ח ואפילו נתן לשותף פטורים על השבועה, מכל מקום יוכל להשיבע אשתו אם לא זכרה בפירוש, דהוי כמו שנתן לו רשות למנות אפוטרופוס, ואין פטורים שלו מועילים לגבי אפוטרופוס השני (פ"ת).

(ט) תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו: השבע לי כי עדיין השותפות קיימת, והנתבע אומר: חלקנו כבר, או שאמר התובע: כן חלקנו אבל תנאי היה שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי, אינו יכול להשיבעו במענת ספק. אפילו אמר הנתבע: חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי מלוה, או הנחתו אצלי פקדון, אינו יכול להשיבע במענת ספק, וגם אינו יכול להשיבעו היסת שכבר חלק²¹¹ או שמעולם לא נשתתפו, ואפילו על ידי גלגול, לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין, אלא מענה שאם יודה בה חייב ממון (כו), אבל דבר שאפילו הודה אינו חייב אלא שבועה, אינו נשבע עליו (כז) אפילו על ידי גלגול:

(כו) שאם יודה בה חייב ממון – הוכפל לעיל (סי' פז סכ"ה) (סמ"ע).

(כז) אינו נשבע עליו – ונראה דהוא הדין אם טוען "תנאי היה בינינו שאפטור משבועת השותפות" נמי נאמן ואין עליו שבועה שפטורו, כיון דאם יודה לא יתחייב ממון, נאמן במגו דלא נשתתפתו, וע"י ט"ז (סי' פז סק"קלג) ד"מחלת לי השבועה" נאמן אפילו היכא דלית ליה מגו ע"ש, אלא דהכא כשטוען תנאי בשעת שותפות נראה דאפילו לדעת הש"ך (סי' פז סק"קטז) נאמן (קצה"ח), וי"ח דיניו נאמן לומר כך (נתה"מ).

²¹¹ בכתי' מש"כ בש"ך סק"קטז) (כט) מקומו כאן.

Commented [YL399]: (א) סמ"ע יז וש"ך סק"א אלא שבועה – שבועה שנתחייב לפני כן, וטען "נשבעתי כבר" אינו משביעו שבועת היסת שזה תקנה לתקנה, אבל אם נתחייב כעת שבועה על ידי הודאתו [ואז מה? ?] (סמ"ע), וי"א בשבועת השותפין מאחר וזה מדרבנן אין על זה שבועת היסת, שזה תקנה לתקנה (ש"ך).

זה נוגע לרע"א לעיל ס"ב שהביא שיטת הש"ך שצריכים לישיבע נגד ע"א שזה לא תקנה לתקנה

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(י) ⁵⁹⁸טענו: עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך, וזה אומר: כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום, או: לא הייתי שותפך מעולם, הרי הנתבע נשבע היסת שאין לו בידו כלום, ומגלגל עליו שלא נזלתני כלום מעולם (כח), ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו או שכבר חלקו (כט), מהטעם שאמרנו (ל):

(כח) שלא גזלתני כלום מעולם - ובכלל זה שיכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן שאומר שהיה שותפו (ש"ך).

(כט) או שכבר חלקו - דוקא לשון זה שחלק או שלא נשתתף אינו יכול לגלגל עליו, אבל יכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן, שהרי לפי דבריו שהיה שותפו, מה שהרויח יש לו חלק בו (ש"ך).

(ל) מטעם שאמרנו - היינו מה שכתב בסוף סעיף שלפני זה כיון דאף אם יודה שהיה שותפו ולא חלקו, אין לו בידו חיוב ממון ודאי (סמ"ע).

(יא) ⁵⁹⁹טענו: עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק, והלה אומר: לא נשתתפנו מעולם, והביא התובע עדים שהיה שותפו, וחזר הנתבע אחר כך ואמר: חלקנו, אין שומעין לו, שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו (לא), וישבע שבועת השותפין, וכן כל כיוצא בזה:

(לא) שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו - דכל האומר "לא נשתתפנו" כאילו אומר "לא חלקנו", והרי יש עדים שהיה שותפו והר"ל כאילו מעדין שהן שותפין ולכן צריך לישבע לו, ואין אנו מאמינים לו לאמר שנשבע אה"כ עד שישבע לפני עדים, כמש"כ לעיל (סי' פז סכ"ז) במי שנתחייב שבועה לחבירו ואומר שנשבע לו והוכחש בעדים (סמ"ע), וי"א אפילו במקום שלא שייך הודאה וכגון שאמר מתחלה חלקנו ואח"כ הביא עדים שעדיין לא נתחלקו וטען אח"כ תנאי היה שאפטור משבועת השותפין וכמ"ש בסק"כ (כז), דבזה ליכא הודאה, אפ"ה כל שהוחזק כפרן בטענתו לפני ב"ד תו אינו נאמן לטעון טענה אחרת וכמבואר לעיל (סי' עט סי"ג) אלא א"כ מביא עדים על טענתו השנייה (קצה"ח).

(יב) ⁶⁰⁰שותף שמען על חבירו שכך היה התנאי ביניהם, והלה אומר: לא היה תנאי זה מעולם, או שמען: הקרן שלי היה כך וכך, והלה אומר: אינו אלא פחות מזה (לב), או שמען: כבר נתתי לך מהשותפות, והלה אומר: לא לקחתי, או: סחורה זו שלי היא, והלה אומר: משל אמצע, וכל כיוצא בטענות אלו, אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבועת השותפים וישביענו היסת על הטענה שכופר בה, ואומר: לא היו דברים מעולם, הרי זה משביעו. ואם רצה, מגלגל עליו (לג) כל אלו הדברים בשבועת השותפים:

(לב) אלא פחות מזה - ומיירי דאינו מודה מקצת, כגון שהתובע מודה שקיבל נ' זהובים אלא שאומר שהיה לו בשותפות ק' זהובים, נמצא שנשאר לו בשותפות נ' זהובים, והנתבע משיבו שלא היה לו בשותפות כי אם נ' זהובים (סמ"ע).

(לג) ואם רצה מגלגל עליו כו' - ואין צריך להמתין עד שיחלוקו וכמש"כ הרמ"א ס"א (סמ"ע). (יג) ⁶⁰¹ראובן שהטיל לכיס ת' דינרים, והטיל שמעון מאתיים, ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד, והרי הממון כולו ביד ראובן, וטען ראובן [שפחת כל] [שנפחת מן] הקרן (לד) ת"ק דינרים, אין אומרים שישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו (לה) כך וישלם שמעון מביתו המשים, אלא ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו, וילך במנה שבידו בלבד, ולא ישלם שמעון כלום (לו).

ואם טען ראובן ששמעון יודע בודאי זה שפחתו (לו), ישביע את שמעון שבועת השותפים ויגלגל (לה) עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זה כלל (לט), ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי בזה ההפסד, ויפטור. ולא עוד (מ) אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון, חולקין אותו בשוה (מא), שאין השותף מהנשבעין ונוטלים כדי שישבע ויטול (מב) מה שביד חבירו, אלא נשבע ונפטור או נוטל מדבר שהוא תחת ידו. ⁶⁰²טען שמעון שיש ללוי (מג) עליו חוב מזה השותפות מנה, אם היה בידו כדי החוב, והיה יכול ליתנו ללוי (מד), נאמן, ונותנים החוב ואחר כך מחשבין (מה). ואם אין בידו ליתן, אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מהסחורה הידועה לשותפים, שמא קנוניא הם עושים, שמעון ולוי, על נכסי

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ראובן. אפילו היתה המלוה בשטר, אין ראובן חייב ממנה כלום. אבל אם מען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב (מו) שעלי מחמת השותפות הוא והחוב אצלנו הוא, ישבע ראובן היסת או על ידי גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו, וישלם שמעון החוב משלו:

(לד) ראובן שנפחת מן הקרן – ה"ג (סמ"ע).
(לה) שבועת השותפין שפחתו כו' – לא ישבע שפיחת ת"ק, מאחר שאין שמעון נתן לו כל חלק הפחת על פי שבועתו, ודומה זה למש"כ לקמן (סי' קלח ס"א) בשנים אוחזים בטלית דכל אחד נשבע שאין לו בה פחות מחציה, הכי נמי דכוותה נשבע שנפחת ולא נשאר לשמעון עכ"פ מקרנו כלום (סמ"ע), עיין מה שכתבתי לקמן (סי' קעו ס"ו סק"ח ?) (פ"ת).

(לו) שמעון כלום – עי' לקמן (סי' קעו ס"ה) כשהטילו לכיס זה ק' וזה ר', השכר או הפחת הוא לאמצע, ונמצא שאם היה יודע שהפסידו ת"ק היה עולה לחלקו של כל אחד בהפסד ר"ן זהובים, ושמעון לא הטיל לכיס מתחילה אלא ר' והיה צריך לשלם נ' מביתו, אבל השתא שאינו יודע, אין ראובן נאמן בשבועתו להוציא מיד שותפו כי אם להחזיק במה שבידו (סמ"ע), לענין לשלם מביתו בהפסד השותפות, עי' מחלוקת בזה לקמן (סי' קעו ס"ו ד"ה ונפסד), וכאן מלמדנו דעכ"פ לא מהני שבועה להוציא מביתו לכו"ע (ט"ז), כל זה דווקא שלא נעשה שמעון לזה כלל על המעות רק שהשכר והפחת הוא לאמצע מטעם שהחלק המועט מרוויח ומפסיד כמו חלק המרובה כיון שהחלקים מצורפים יחד (עי' סמ"ע סי' קעו ד"ה השכר), ולא נעשה לזה רק אחר שנפחת, וכיון שאינו יודע אם נפחת הוי כ"איני יודע אם נתחייבתי לך", אבל במקבל עיסקא שנעשה תיכף בקבלת המעות לזה על חצי המעות שהעיסקא פלגא מלוה, אפילו אם הסחורה נפסדה ביד הנותן והמקבל אינו יודע, נשבע הנותן שנאנסה והמקבל חייב לשלם החצי, שהחלק המקבל הוא כפקדון ביד הנותן ונאמן עליו הנותן בשבועה שנאנסה, והמקבל הוי כ"איני יודע אם פרעתיך". וכן ראובן ושמעון שהטילו לכיס בשוה והסחורה מקצתה ביד ראובן ומקצתה ביד שמעון ונאנסה הסחורה שביד ראובן, נאמן ראובן בשבועה שנאנסה וחולקין הסחורה שביד שמעון, שחלק הסחורה שביד ראובן הוי רק כפקדון ביד ראובן ונאמן עליו בשבועה שנאנסה. וכן אם ראובן הטיל יותר לכיס בתורת הלוואה לא בתורת עיסקא, נשבע ונוטל, וכן הוא בקצה"ח (סי' קעו ס"ו ד"ה לשלם מביתו) (נתה"מ).

(לז) ששמעון יודע בודאי שפחתו כו' – הוא הדין אם אינו טוען שיוודע שמעון יודע בודאי ג"כ יכול לגלגל עליו בשבועת השותפים, וכנ"ל (סי"ב), ורק הביאו משום סיפא ד"לא נתעסק בו שמעון", דאז אינו יכול להשביע לשמעון כי אם כשטוען ש"שמעון יודע בודאי" (סמ"ע), עי' סמ"ע וי"א דווקא בטענת ודאי או רגלים לדבר, וכאן מה רגלים לדבר יש שזה יודע מה הפסיד (עי' לקמן סי' צד ס"ב) (ט"ז).

(לח) שבועת השותפין ויגלגל כו' – הוא הדין אם ירצה להשביעו היסת שאינו יודע יכול להשביעו על זה, וכמו שכתב אחר זה ב"אם לא נתעסק שמעון", אלא דבא ללמדנו דע"י גלגול יכול להשביעו בשבועה חמורה דשותפות (סמ"ע), דאם אינו טוען ראובן כן א"כ ודאי אינו יודע, שהרי שמעון לא היה שם בשעה שנתעסק, וא"כ אינו יכול לגלגל כלל, שהרי הוא מודה שאינו יודע, ודלא כסמ"ע, וכל שהוא עצמו מודה שאינו יודע לא שייכא שבועה כלל, וכמש"כ לעיל (סי' עב סקנ"א, ועי' מש"כ סי' צד סק"ג ?) (ש"ך).

(לט) בשותפות זו כלל – עיין לקמן (סי' קעו ס"ו ד"ה ונפסד הכל) [שכאן מדובר שהפסד בא מכח משא ומתן ואם ידע השותף מזה ההפסד צריך לשלם אף מביתו] (ש"ך).
(מ) ולא עוד כו' – אדלעיל קאי והכי קאמר, לא מיבעיא דשמעון אינו צריך לשלם עוד חמשים מכיסו, אלא אפילו מהמאה שנשארו נוטל שמעון לפעמים נ', ושגם זה בכלל אמרם ד"אין השותף מהנשבעין ונוטלין כו'", אבל חמשים נוטל ראובן מהמאה הנשארים שביד שמעון כיון ששמעון מודה או שהוא יודע שהן מהשותפות והרי הן כאילו הן מונחין ברשות ובחזקת שניהן (סמ"ע).

(מא) חולקין אותו בשוה – ודוקא בכ"ג שלא נתן לראובן המעות שיהיה לו חלק בסחורה לפי ערך המעות וכשנפחת ר' זהובים נתחייב שמעון לשלם מביתו ק' והסחורה נשאר מחצה בחזקת ראובן ומחצה בחזקת שמעון, דכיון שהסחורה מקצתה באחריות שמעון הוי כאילו היא בחזקתו, דכל שהוא באחריות לענין הפסד מיקרי שלו, וכן הדין לענין ריבית ביו"ד דכל שהוא באחריות שלו הוי כהלואה, וה"נ מיקרי מוחזק על המחצה מטעם זה משו"ה חולקין בשוה, אבל כשנתן ראובן המעות שיחלקו הריחוק וההפסד לפי ערך המעות, אז הסחורה

Commented [YL400]: אע"פ שמסתימת מקור דברי השו"ע משמע דיכול ליבע שנפחת ת"ק, ושאי התם דשניהם נשבעים זה כנגד זה - לא הבאתי

Commented [YL401]: איך זה לא כסמ"ע

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

הנשאת היא בחזקת ראובן ושמעון ג"כ לפי ערך המעות וחולקין עצמן לפי ערך המעות (נתה"מ).

(מב) כדי שישבע ויטול - אם מודה שנעשה היזק בשותפות או שידוע בעדים אלא שטוען שמא הרווחת ממקום אחר שיתמלא בזה מעות השותפות, נשבע השותף שלא היה לו ריוח ממקום אחר והפחת שידוע או מודה ישלם [דאל"כ לעולם לא יפרע פחת - פ"ת] (קצה"ח).

(מג) טען שמעון שיש ללוי כו' - ראובן ושמעון היו שותפין קונים בגדים בשותפות ועתה לקח א' מהשותפין בגדים מלוי בהקפה ויש עדים שנכנסו אותם הבגדים בשותפות ושהיה שותפו לפניו בשעה שההוא לקח הבגדים, ואחר זמן עמד לוי עמהם בדין ונשבעו שבועה חמורה שלא נשאר להם שום מעות שהפסידו הכל ואין להם ממה לפרוע ועתה נמצא מעות לשותפו. מה שכתב שיש עדים שנכנסו הבגדים בשותפות הוא או שניהם קנו או שאמר המוכר בפני שניהם הגם שהאחד הוא הקונה לשניהם ולוי מוכר בעד השותפות או שהקונה אמר בעד שנינו אני קונה וחברו שותק אין לפטור שום א' מהם מהכל בשאין לחברו לפרוע חלקו אבל אם לא קנה לצורך השותפות וגם לא הי' בפני שותפות כשלקחם ואפשר שלקח לצורך עצמו וגם לוי לא תבע ואמר שלוח ראובן לצורך השותפות אלא שבמה שהלוח לראובן הגיע תועלת לשניהם כיון שהם שותפין בכל ממונם אז, אין שותף חייב, אבל מאחר ולא הכחישו היות כל הבגדים של שניהם, כל א' חייב בפרעון לבד (ש"ך * אלשיך), ראובן ושמעון שהיו שותפין ולוח ראובן סך מעות מלוי בשטר, ובשעת מעשה שמעון היה מחוץ לעיר, וראובן מת, ולוי תובע את שמעון הכסף. אם הודה ראובן שזה החוב הוא מחמת השותפות והוא עדין בממון השותפות או שיש עדים על כך או ראיה אחרת, חייב לפרוע, אבל ללא זה, נפטר בשבועה, ואם אין ראובן בחיים ושמעון יכול לטעון אלו היה ראובן חי היה מודה הוא שלא נכנס חוב זה בשותפו' והיה אומר שלעצמו לוח אז אין על שמעון אלא חרם סתם שאינו יודע שחוב זה נכנס בשותפות, אמנם יש מחלוקת²¹² אם צריך לברר לב"ד שמה שלוח ראובן מלוי היה לצורך השותפות וגם נכנס בשותפות או מספיק לברר שהוא היה לצורך השותפות (ש"ך * מבי"ט), ראובן ושמעון שותפים, וראובן שלח לשמעון ק' מדות חטה, ושמעון קבלם ולא מרדם אבל שליח שלו מרדם, ואמר שהיו שלימים, וכאשר שמעון בא למכרם, מצאם חסרים, אין שמעון נאמן נגד שותף שלו בשבועה אלא צריך להביא עדים כדבריו להוציא מידו ((ש"ך * מבי"ט), ראובן ושמעון שותפין בעסק ולקחו מלוי פקדון א' וכסף, ומת שמעון, והוא מנה את לוי להיות כאפוטרופוס על נכסיו, אם לוי זה לא היה אפוטרופוס ורצה להוציא מיד היתומים הפקדון והחוב, היה צריך להביא ראיה, ואין הודאת ראובן מעלה או מוריד, לא מפקין מיניה, ואם לוי תפס השלשלת גם המעות שלא בפני עדים, מהני תפיסתו ואין מוציאין כלל מידו, דנאמן לומר ששמעון היה חייב לו. והנה אם לוי לא היה אפוטרופוס וגבה אלו החובות מיהודים אחרים, לא היה מהני לו תפיסתו כלל, כי היינו אומרים שהבעלי חובות עשו שלא כדין לפרוע ללוי והיו יכולים היורשים לחזור ולגבות מבעלי החובות, אבל מאחר ולוי אפוטרופוס נאמן לשמעון הנפטר, אז הבעלי חובות כדין עשו מה שעשו שנתנו בידו מעות החוב והוא נאמן לומר כך גביתו ממעות חובות השותפות וכך חייב לי השותפות וכך נשאר לכס במגו דאי בעי אמר נאנסו או החזרתים (ש"ך * רשד"ם).

(מד) והיה יכול לתנו ללוי - מיירי שלא שמעו ב"ד שום הודאה ממנו שיש בידו מעות שותפות עד אותה שעה שטוען שיש ללוי חלק בזה, מי שבא להוציא חוב ויש לו שטר חוב, והלוח טוען שמא תפסת משלי בהיותך שותף עמי, אף על פי שחלקו השותפים חייב לי שבע (ט"ו). (מה) ואח"כ מחשבין - פירוש, אחר ששילמו החוב מחשבין וראין מה שנשאר בהשותפות וחולקין ביניהן (סמ"ע).

(מו) אבל אם טוען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב כו' - עי' מש"כ לעיל (סי' עז סק"יג) (סמ"ע).

(יד) ⁶⁰³ובן אם יצא שטר חוב(מו) על לוי בשם שמעון במאה דינרים מממון השותפות, ואמר שמעון: נפרעתי והחזרת לי כס, או שאמר: קבעתי לו זמן לשנה או לשתים, אינו נאמן, שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן, וכיצד דנין בדין זה, לוי כבר נפטר בהודאת שמעון(מח),

²¹² באלשיך לא רואים מחלוקת בענין זה, וצ"ע איך הוא היה לומר.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

ואם לא הביא שמעון ראיה, ישלם מביתו, יתבע מלוי בסוף זמן שאמר(מט). הגה: 604 ואם מפורש בקטרו(נ) שהוא ממון השותפות, והקטר יולא מתחת יד לראובן, אין שמעון נלמון(נל) בהולאתו רק על מחלה שלו, וראובן יכול לתבוע מחלה שלו משמעון או מלוי, אם אינו יכול להוציא משמעון:

(מז) וכן אם יצא שט"ח כו' - ראובן ושמעון הלוו מעות לגוי א' ברבית אבל השטר בערכאות רק כתוב על שם ראובן, וראובן עשה שטר איך ששניהם שותפים בחוב, ושהוא גבה חצי המעות ופרע לשמעון חלקו ואח"כ ראובן מחל לגוי, וכשמעו שמעון, כפר שלא נתן לו ראובן כלום מחלקו ואומר "אתה מחלת אל התוגר והפסדת חלקי בידים תפרע לי חלקי" וראובן אומר "פרעתי לך חלקך". הנה האי שטרא לאו שטר גמור הוא להשתעבד ראובן על ידו, דהא אם מת התוגר ונאבד הממון אין על ראובן חיוב על חלק שמעון, וכן אם גבה ראובן ולא פרע לשמעון חלקו לא גבי שמעון ממשעבדי, כי לא נשתעבדו קרקעות ראובן לשמעון בשטר זה, כי אינו אלא גלוי וראיה שחצי החוב הוא של שמעון. נאמן ראובן בשבועתו שפרע לשמעון, דמה שהזיקו במחילה כמלוה ע"פ דמי (ש"ך * אלשיך), לוי תבע ראובן ושמעון מאה ש"ח על פי כתב ידם, ושמעון טוען שפרוע הוא וראובן אמר שלא, אז ראובן חייב בכל החוב, אבל אם זה חלק מפשרה, אז שניהם חייבים בפשרה כללי, ואין מחלקים זה לחוד (רע"א * ברוך אנגיל).

(מח) לוי כבר נפטר בהודאת שמעון - הנה כשהשטר ביד שמעון ויש לו מיגו שיכול לשרפו, אפילו מפורש בהשטר שהוא מממון השותפות, נאמן, אפילו לגבי עצמו במיגו (כנ"ל סי"ג) אם היה בידו כדי החוב, וכן מוכח לקמן סי' קיח ס"ח), וא השטר ביד ראובן שאין לו מיגו, ממה נפשך, אם ידוע שהוא מממון השותפות, אפילו לגבי לוי אינו נאמן (עי' ע"א סכ"ג), ואם אינו ידוע שהוא מממון השותפות, אפילו לגבי עצמו נאמן כמו שנאמן לגבי לוי במיגו דאי בעי היה אומר שהשטר כולו שלו. אלא העיקר עי' לעיל (סי' סו סי"א) "מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסירה וכו' אין צריך עדים לענין קנייתו, אבל צריך עדים לענין תביעתו וכו'", עד "אם הודה לוי שפרעו משלם לראובן", ולכן מאחר וראובן אומר שהשטר הוא מממון השותפות והשטר בידו, נאמן במיגו דלקוח לענין שכשמודה שמעון ללוי שנפרע, שחייב לשלם לראובן כמבואר שם, לענין אם טוען לקוח, אבל נגד לוי אינו נאמן ראובן לומר שהוא מממון השותפות כמו שאינו נאמן לטעון לקוח. ואע"פ דשם מבואר, דאם טען לוי שלא מכר, פטור מלשלם, וכן אם הודה לו שמכר וטוען שנפרע קודם, נאמן במיגו (עיי"ש בש"ך סקל"א?), אבל אם טוען שנפרע אח"כ והחזיר לראובן, אינו נאמן, שאם כן האמת למה השטר בידו, וכמו שאין הלוה נאמן לומר "פרעתי ולא קיבלתי השטר", ה"נ אינו נאמן המוכר לומר שהחזיר הפרעון ללוקח מטעם זה, א"כ ה"נ אין שמעון נאמן לומר "פרעתי והחזרתי לכיס", כיון שהשטר עדיין ביד ראובן. ומזה שהרמ"א לא הגיה רואים שהוא סובר כדברי השו"ע, אמנם הרמ"א שם לומד דאף לענין קנייתו אינו נאמן. אלא עי' לעיל (סי' סב ס"?) אחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויים על שמו ואומר "שלי הם", עליו להביא ראיה, ואם מת על האחין להביא ראיה, ע"ש בסמ"ע (סק"ח?) הטעם, וידוע דלבע"ה וללקוחות טענינן כמו ליתמי, משו"ה כשמודה שמעון שנפרע הרי הבע"ה דומה ללוקח כמ"ש הש"ך (סי' פו סק"ה?, וסק"ז?), משו"ה נפטר לוי שטענינן ליה שהשטר הוא של שמעון כיון שעשוי על שמו ואינו מבורר בשטר שהוא מממון השותפות כמו במת, אבל נגד ראובן אין שמעון נאמן, אף על פי שעשוי על שמו, כיון שהוא נושא ונותן. וי"א דאין חילוק בין האחד נושא ונותן בין שניהם נושאים ונותנים, ולדעת הש"ך שם (סק"א?) דאפילו אית ליה מיגו אינו נאמן כשהוא נושא ונותן, א"כ הכא אפילו השטר ביד שמעון דאית ליה מיגו ג"כ אינו נאמן וחייב לשלם לראובן. אמנם עי' רמ"א (אה"ע סי' פה סי"ב) דבאית ליה מיגו נאמן, אם כן צ"ל שכאן מדובר שהשטר ביד ראובן, משום הכי אינו נאמן וחייב לשלם, שונה ממש"כ לקמן (סי' קח ס"ח) דאינו חייב לשלם, דשם כיון שנאמן מכח מיגו משום הכי פטור, אפילו כשיש עדים בדבר, מה שאין כן הכא. ומיירי הכא שהן שותפין בכל עסקיהם. ואפשר דאפילו הם שותפים בעסק מיוחד אם ידוע שהחוב הוא מעסק הזה ומתנות המשותפת דדומה לשותפין בכל עסקיהם, מש"ה אינו נאמן לומר שהיה לו מעסק הזה לעצמו בחנות המשותפת (נתה"מ).

(מט) ויתבע מלוי בסוף זמן שאמר - על "קבע לו זמן לשנה או שתיים" הנ"ל קאי, אבל על ש"אמר נפרעתי" דכבר הודה, שאין לוי חייב לו כלום, תו אין ביד שמעון להדר עליו (סמ"ע).

Commented [YL402]: חלש

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(נ) ואם מפורש בשטר – עי' לעיל (סי' עא סכ"ג) [שותפים בחוב, כיון שאחד מהם מודה שנפרע, אם יש נכסים למודה, בית דין יורדים לנכסיו ופורעים לחבירו חלקו. ואם אין לו נכסים למודה, אינו נאמן להפסיד לחבירו, כיון שהשטר בידו, אבל על חלקו הוא נאמן, ובית דין מגבין לאחר חלקו] (ש"ך), ראובן ושמעון שותפים בסחורה, וראובן אמר לשלוח את הסחורה לישראל ושתשים אותה בספינה א' חוץ מספינה פלוני שאין רצוני שתשלח שם הסחורה של השותפות ושמעון שלח עם אותו הספינה, ונאבד הסחורה, וראובן רוצה ששמעון יקח את ההפסד על עצמו, ושמעון טוען שלא שמע תנאי שלא לשלוח בספינה זו, אם ביד ראובן דבר בלתי ידוע לכל שהוא מהשותפות עד שיעור חצי ההפסד, ישבע ראובן מדין מגו ויהיה ההפסד על שמעון, ואם כל מה שיש ביד ראובן גלוי וידוע שהוא מן השותפות, אין כאן מגו וישבע שמעון ויהיה ההפסד על שניהם (ש"ך * אלשיך), ראובן ושמעון ולוי היו שותפים בסחורות רבות וכשהיו מוכרים היו מחלקים המעות לפי הערך כל אחד היה נוטל חלקו ובא ראובן ונטל מהשותפות שמנים אלף ש"ח ופגש את לוי מחוץ לעיר ועשה חשבון עמו שלא בפני שמעון ונתן לו חלקו המגיע לו כ"ו אלף ש"ח, אח"כ בא לוי ותבע לשמעון שיתן לו חלקו מהשמנים אלף ש"ח (וראובן היה מחוץ לעיר), ושמעון נתן לו המעות על תנאי שאם יאמר ראובן שכבר העלם ללוי בחשבון ופרעם לו, אז ינכה שמעון כנגדם מנכסי לוי שהיה תפוס בידו באותה שעה סך המעות הנ"ל, ואח"כ בא ראובן וטען שכבר העלם בחשבון ללוי ופרעם לו והודה לוי לדבריו ולוי טען שהמעות שנתן לו שמעון היה מחשבון אחר שהיה בינינו, ישבע שמעון שנתן לו הסך ההוא ונאמן כיון שיש בידו משל לוי דבר בלתי מפורסם שהוא מהשותפות מדין מגו שאין לו בידו או מגו דהחזרתי (ש"ך * אלשיך).

(נא) אין שמעון נאמן כו' – אמנם אם השטר ביד שמעון, ושמעון אומר שפרע לוי, נפטר לוי בהודאת שמעון, כל שהשטר נכתב על שמו של שמעון, ואף כשמפורש בו שהוא מממן השותפות, מ"מ הואיל שהוא בידו ונכתב על שמו נאמן לענין זה שנפטר לוי, ושמעון צריך לשלם לראובן חציו שלו, אבל אם כתוב בשטר על שם השותפות הוחזק השטר לרבים, ואז בידו של המחזיק להחזירו (סמ"ע).

Commented [YL403]: תוספת שלי

(טו) ⁶⁰⁵ראובן ושמעון שותפים, וקנה ראובן בגדים (נב) מעובד כוכבים ומכרם ללוי, ויצא לוי לעובד כוכבים במעות, וכתב ראובן שטר לעובד כוכבים שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע, שיפרענו הוא, ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות, חייב שמעון לעשות שטר לראובן, שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי (נג) לעובד כוכבים ויצטרך ראובן לפרוע לעובד כוכבים, שיפרע חלקו, ובכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ושאר דברים, בכל מה שיברר (נד) ראובן בעדים, שיפרע שמעון חלקו:

(נב) וקנה ראובן בגדים - סעיפים אלו כפולים לקמן (סי' קעו סל"ז-ל"ט) ויתבאר שם (נתה"מ). (נג) בעדים שלא פרע לוי - אם אין לראובן ראיה בעדים שלא פרע לוי, אעפ"י שיש לו עדים שראובן הוצרך לפרוע, אין שמעון חייב לשלם לו כלום, כיון דלא נתקשר ראובן נגד הגוי לפרוע לו אלא אם לא פרע לוי, ויכול להיות שלוי כבר פרעו והגוי בעלילה בא על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו (עי' סי' קכח ס"ב, סי' עב ס"ח) (סמ"ע), עי' סמ"ע ועיי' לקמן (סי' קעו סל"ז) [ראובן ושמעון שותפים וקנה שמעון בגדים מגוי ומכרם ליהודי, ונתחייב היהודי לפרוע לגוי לזמן פלוני, ונתחייב שמעון לגוי בשטר שאם לא יפרענו היהודי לאותו זמן שיפרענו הוא, ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם, חייב ראובן לעשות שטר עליו לשמעון שאם יברר שמעון בעדים שלא פרע היהודי לגוי ויצטרך שמעון לפרוע לגוי יפרע ראובן חלקו מכל [מה] שיברר שמעון בעדים שהוציא על עסק זה הוצאות ובשוחד], אבל אם חלקו את השותפות, אז אין שום אחריות א' על השני, אמנם אם א' מהשותפין הטעה לגוי, ונתן חלק לשותף, אז אם הגוי חוזר וגובה ממנו, השותף צריך להחזיר לו, שכן מה שניתן לו היה מתנה בטעות (ש"ך * רשד"ם), אמנם אם העלילה על מה שהיה מזמן השותפות, חייבים לפרוע כל א' חלקם, ואם התנו שכל א' יפדה את השני, אז גם צריכים לפדות א' את השני, אפילו אם כבר חלקו את השותפות (ש"ך * רשד"ם), וי"א שזה מיירי במקום שאין שטר ביד הגוי על לוי, אבל אם בשעת הפרעון ראובן לגוי, היה לגוי שטר על לוי, ולקחו ראובן מיד הגוי, אין לך ביורר גדול מזה, אבל כאן צריך עוד ביורר אחר, אימור אח"כ פרע לוי לו, ואין טענה שאם פרע היה לו ליקח השטר ממנו (עי' לקמן סי' קל ס"ג), ועי' עוד מש"כ (סי' קלא ס"ז) (ט"ז).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(נד) בכל מה שיברר כו' - עיין מ"ש לעיל (סי' צא ס"ג) דנשבע האי דידע, היינו משום שהוציא ברשות, וע"ש (סקט"ז?) (סמ"ע).

(טז) ⁶⁰⁶ראובן שותף שמעון(נה) נשא ונתן עם עובד כוכבים, והטעה בחשבון²¹³, ונתן המעות לשותפות, וירא שיוכר טעותו, ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו(נו) שאם יצטרך להחזיר, שיפרע לו חלקו, עוד תבעו שהיו לו משכונות מאחרים ומכרם, וירא שיבא לו הפסד מזה, שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבא לו מזה, אינו חייב לעשות לו שטר(נז), אלא יודה שמעון בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שהטעה ראובן לעובד כוכבים פלוני, שהכניסם לשותפות, והעדים יכתבו הודאת שמעון(נה) ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן. וכן במשכונות שמכר ראובן, יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו, ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן:

(נה) ראובן שותף שמעון כו'. – אמנם אם העלילה של הגוי היה על כלום, אין לשותף אחריות בדבר (ש"ך * רש"ם), אם יארע איזה הפסד שנמשך מחמת השותפות, חייב כל אחד מהשותפים לפרוע חלקו, ואפילו אם העלילה גוי על א' מהשותפות כשהיו שותפים, וחזר והעלילה אחרי שנפרדו, ודוקא שקרה מחמת השותפות, שהגוי העליל על זה שהיה בחנות של השותפות וכדומה (ש"ך * מהרש"ך).

(נו) וביקש שיעשה לו כו' - פירוש, לאחר שחלקו ביקש ראובן שיעשה לו שטר עליהן מאחר שנפרדו זה מזה בשותפותן (סמ"ע).

(נז) אינו חייב לעשות לו שטר - הטעם, דדוקא בההיא דלפני זה דהחוב היה ידוע על ראובן וכבר נתן ראובן על עצמו שטר לגוי, משו"ה גם שמעון נתחייב ליתן לראובן שטר על חלקו, משא"כ בזה דלא נתן ראובן שטר אנפשו ולא היה החוב ידוע על ראובן וקרוב לודאי שלא יתגלה לעולם (סמ"ע).

(נח) והעדים יכתבו הודאת שמעון כו' - וניחא לשמעון בזה טפי, משום דהעדים אין כותבין שום לשון חיוב אלא הודאתו גרידא, משא"כ כשנתן עליו שטר (סמ"ע), ויש חולקים ונפקא מינה דבשטר יכול לטרוף לקוחות של שמעון שהיה להם לזוהר שמא לא יפרע לגוי (ט"ז).

(יז) ⁶⁰⁷ראובן ושמעון שותפים, ואמר ראובן לאחיו: תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקה ריוח בכדי מעותיך, ושמעון ידע בדבר(נט), עתה אומר שמעון: מאחר שלא הודעתני אין לי ליתן מחלקי לאחיך חלק מהריוח, הדין עם ראובן, ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעות:

(נט) ושמעון ידע בדבר – עיקר צ"ל "ושמעון לא ידע בדבר", ורצונו לומר דלא נודע לו עד שעת חלוקה ואז נודע לו בעדים, או דשמעון מאמין לראובן בזה אלא שאינו רוצה ליתן לו ריוח ולא יטול ריוח אלא כפי חלקו במעות, היינו משום דראובן גופו טעין שהתנה עם אחיו שיטול ריוח בכדי מעותיו (סמ"ע).

(יח) ⁶⁰⁸באו לחלוק, והוציא ראובן קצת שטרות שמכר ליהודים בהקפה, אם מנהג העיר למכור בהקפה, צריך שמעון לקבל, ואם ירצה ישביע לראובן שאלו ההקפות הם מעסק השותפות ושעשאהם לצורך העסק ולטובתו. ואם אין מנהג העיר למכור בהקפה, לא יטול שמעון חלקו בהקפה, אלא במעות ובסחורה:

סימן צד – דין גלגול שבועה, ובו ט' סעיפים:

(א) ⁶⁰⁹כל מי שנתחייב שבועה בבית דין, אפילו היסת, יכול בעל דינו לגלגל עליו(א) כל תביעה שיש לו עליו, שאם היה מודה בו היה מתחייב בו ממון. ⁽¹⁰⁾א"ט מי שכתב(ב) לאס צא לו שזענה ע"י הפכו, שאמר לו הנתבע: השבע וטול, אין מגלגל עליו. ואם אפילו היה מודה בו לא היה

²¹³ עי' לעיל סק"ג(ג).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

מתחייב ממון, אלא שבועה(ג), אינו יכול לגלגל.⁶¹¹ אבל שכיר(ד) שנשבע ונוטל, אין מגלגלין עליו.⁶¹² אפי' לא תבע התובע לגלגל(ה), בית דין מעצמם מגלגלין(ו):

(א) יכול בעל דינו לגלגל עליו – אמנם כל זה רק כשיש רגלים לדבר שיש לחוש להגלגולים, כדלקמן סעיף ב' (סמ"ע), י"א דכל שבועה מגלגלין ואפילו בשמא על שמא, אבל לא היפוך, וי"א יוכל הנתבע לומר "כיון דאתה רוצה לישבע ליטול, השבע לי ג"כ על הגלגול, ואם אין אתה רוצה לישבע על הגלגול לא תשבע לי ג"כ ליטול וא"כ אני פטור מהיסת", ועיקר כצד השני (ש"ך), יש להסתפק אם מגלגלין שבועה על דבר שפטור משבועה כמו שטרות וקרקעות, וכן אם נשבעין ונוטלין על ידי גלגול²¹⁴ (קצה"ח), וי"א בכל שבועות מגלגלים (נתה"מ על סעיף ח).

Commented [YL404]: האם הש"ך בסדר זה ב' פעמים ש"ך וגם נתה"מ

Commented [YL405]: לבדוק הערה זו, יש בעיה גדולה

(ב) ויש מי שכתב - אין לעשות מעשה להוציא ממון ע"פ פסק זה, א' שכל הדבר לא ברור בכלל, ואפילו ברמ"א עצמו לא משמע שהחליט בפסק שלו (ט"ז).

(ג) לא היה מתחייב ממון אלא כו' - כגון שאמר לו "נשתתפת עמי ומיחייבת לי שבועה" וזה אומר "לא נשתתפתי עמך כו'", דאף אם מודה לו שנשתתף עמו, אינו חייב לו ממון אלא שבועה. ועי' לעיל (סי' צג ס"ט) (סמ"ע), עכ"ז יכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן שאומר שהיה שותפו, ועי' לעיל (סי' צג ס"ט-י, וסקי"א, וסקי"ד?) (ש"ך).

(ד) אבל שכיר כו' - הטעם שהקילו בו, כיון שהוא נושא את נפשו אל שטר זה (עי' לעיל (סי' פט ס"?) ודוקא על שכיר אין מגלגלים אבל בשאר נשבע ונוטל מגלגלין (סמ"ע), וי"א הטעם שהשבועה זו שלא מן הדין רק להפיס דעת בעל הבית (ט"ז).

(ה) אפילו לא תבע התובע כו' - מלשון "אפילו" מוכח דאיירי לפני זה בתבע התובע, ואפ"ה כתב שם דעל השכיר אין מגלגלים. ועוד מקילין עמו, דאפילו אם השכיר הנתבע שותק, ב"ד מעצמן טוענין לו דאין מגלגלין אשבועת שכיר (סמ"ע).

(ו) ב"ד מעצמן מגלגלין - מגלגלין על שבועה חמורה גם טענה שאינו מחויב עליה אלא היסת, או שאינו חייב עליה שבועה בפני עצמה כלל, ועי' הגלגול נשבע עליה בנקיטת חפץ. ואפילו על טענות שמא של התובע (סמ"ע), כגון שהב"ד יודעין שיש לתובע עליו שבועת גלגול, דאי לאו הכי אסור, דהוי כעורכי הדיינים (ש"ך).

(ב)⁶¹³ אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי(ז) ונתחייב שבועה(ח), אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה, אין מגלגלין עליו.⁶¹⁴ אבל על טענת ספק של התובע(ט) (וי), מגלגלין, ובלבד שיהיו רגלים לדבר(יא), כמו בשבועות השותפים:

(ז) אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' – פי' על טענה שרוצה לגלגל עליו, טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה (סמ"ע).

(ח) ונתחייב שבועה - ר"ל נתחייב שבועה ממקום אחר, מגלגלים על אותה שבועה טענה זו אף דמן הדין לא היה מתחייב עליה שבועה, כגון שבועת השותפין אחר חלוקה (עי' לעיל סי' צג ס"ו) (סמ"ע).

Commented [YL406]: מי זה??

(ט) אבל על טענת ספק של התובע כו' - ר"ל שמגלגלים על השבועה שנתחייב ממקום אחר כשיש רגלים לאותה טענת ספק שרוצה לגלגל, כשותפות שמורה התיר לעצמו (עי' צג סק"א?) (סמ"ע וש"ך), הטוען "איני יודע אם הלויחני" שהוא חייב שבועת היסת, יכול לגלגל אחר כך על עיקר השבועה ד"איני יודע" אפילו למ"ד דטענת הנתבע על הגלגול איני יודע אין יכול לגלגל, ועי' לעיל (סי' עב סקמ"ז) ולקמן (סקי"ג בסוף סימן זו) (ש"ך), כשטענת הנתבע על הגלגול הוא ספק והוא נתחייב שבועה ממקום אחר, אין מגלגלין בזה, אבל במקום שהוא טוען ספק, בענין שצריך היסת על הגלגול בפני עצמו, כגון "איני יודע אם אני חייב לך", דמהני הגלגול הזה שישבע בנקיטת חפץ גם על הגלגול כמו על עיקר השבועה, ולפי זה מובן מש"כ לעיל (סי' צג ס"ג) "ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת כו'", וכאן לא אמרו אין מגלגלין אלא בדלא הוי מחויב שבועה כמו שכתבתי, ועוד צ"ל דכאן מיירי שהגלגול דספק דנתבע בענין שלא היה עליו היסת בפני עצמו, כגון "איני יודע אם הייתי שותפך", בזה לא מגלגלין (ט"ז), עי' ט"ז וכן כתב לעיל (סי' עה סט"ו?), וכן נראה מדברי השו"ע (סי' שד"מ ס"ד) ודלא כהש"ך שכתב דאין מגלגלין כלל שבועת איני יודע, ועיקר כט"ז (עי' לעיל סי' עה

Commented [YL407]: לבדוק הש"ך וט"ז עוד פעם קצת חלש

²¹⁴ עי' לקמן סק"ט(ט) הרי שם כותב ודאי.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

סקי"ז? וכי היכי דנשבעין על עבדים ושטרות וקרקעות אף על גב דלאו בני שבועה על ידי גלגול נשבעין עליהן, וה"נ טענת איני יודע אף על גב דלאו בר שבועה הוא מן התורה על ידי גלגול צריך לישבע שכדבריו כן הוא שאינו יודע, אלא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם לא אמרינן בשבועה הבא על ידי גלגול (קצה"ח).

(י) אבל אם טוען טענת ספק כו' – גם כאן וגם לקמן (סי"ז) סתם המחבר, ולעיל (סי' עה סט"ו) כתב המחבר דעת י"א דמגלגלין כה"ג ודנינן ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם (סמ"ע), ע"י לקמן (סי' שד"ם ס"?) דגבי פרות דמגלגלין באיני יודע, וצ"ע. ועיין מש"כ לעיל (סי' עב סקמ"ז?) (ש"ך), ע"י ש"ך, וע"י מש"כ לעיל (סי' עה סקי"א?) (נתה"מ).

(יא) ובלבד שיהיה רגלים לדבר - פירוש, לטענה שבא לגלגל יהיה רגלים לדבר שיש לחושדו בה, כמו בשותפים דמורי התירא לנפשיה וכנ"ל (סק"ז?) (סמ"ע), ראוהו ששלח סחורה עם בעלי עגלה גוים לשמעון, וסילק שמעון כפי הרשום בחשבונית לראובן, וראובן תובע עבור מה ששלח יותר מהמבואר בחשבונית שנתן להבעלי עגלה ומן הסתם העמידו, ושמעון טוען שאינו יודע יותר ממה שמבואר בחשבונית, ואח"כ נתחייב שמעון לראובן שבועת היסת ממקום אחר, זה שונה ממ"ש הסמ"ע (סי' צג סקכ"ו) וש"ך (שם סקט"ו?), דשאני התם דמיירי משותפין דמורי התירא, וא"כ הוי רגלים לדבר, משא"כ הכא דלא שייך מורי התירא ובעינן רגלים לדבר. ואף שהש"ך כאן (סק"ז?) מקשה על השו"ע מסוף סימן שד"מ כו' ומסיים בצ"ע, מ"מ מספק בודאי דאינו יכול להטיל גלגול שבועה על שמעון. ומ"מ, אם הבעלי עגלה יאמרו בכירור שהעמידו לשמעון יותר מהמבואר בחשבונית, שיהא חשוב עכ"פ אמירה של הבעלי עגלה לרגלים לדבר, (ע"י ש"ך (סי' קמט סקי"ג?), וגם אפשר לצרף לזה מש"כ בשו"ע לקמן (סי' שד"מ) שאין צורך של רגלים לדבר לחייב שבועת הגלגול (פ"ת).

(ג) ⁶¹⁵מי שנתחייב שבועה(יב), והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם, וראה הנתבע כך ואמר: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה, אין שומעין לו²¹⁵, אלא אומרים לנתבע: או תן לו כל מה שגלגל עליו מהטענות הודאיות(יג), או השבע. ¹⁶ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגלגול, והטוען רוצה להכניס עלמון שחזקתו(יד) אבל אם טען עליו התובע טענת ספק(טו), ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו, אינו חייב על הגלגולין לשלם:

(יב) מי שנתחייב שבועה - אפילו היסת (ש"ך), ע"י לקמן (סמ"ע סק"כ) דאף אם ישבע על העיקר מ"מ יכול להפך על גלגול, וצ"ע"ג (רע"א).

(יג) מהטענת הודאיות – אבל אם גלגל עליו טענת ספק ורצה לשלם עיקר תביעתו, אינו חייב על הגלגולים לשלם (ש"ך), אע"פ שבכל טענת ודאי חייב שבועת היסת, במקום שפטרו משבועה (ע"י לעיל סי' עא ס"ה) [שכתב לו נאמנות שיהא נאמן ללא שבועה], וע"י מש"כ שם (ד"ה וגלגול) [שיש מח' אם ישכול להשביעו על ידי גלגול, ובאה"ע (סי' צח ס"ד) אינו יכול], א"נ כגון שטען "פרוזבול היה לי ואבד" (ע"י לעיל סי' סז סל"ג), או כגון לקחתי רבית בהיתר (ע"י לעיל סי' פב סמ"ע סקל"ד? וביו"ד סי' קסט סכ"ה) או שקיבל עליו בב"ד לישבע עיקר שבועה ולא להפך (כנ"ל סי' כב ס"ג) (ש"ך), וע"י מש"כ לעיל (סי' צג סק"כ) (פ"ת).

(יד) והתובע רוצה הדברים עצמן שתובע עליהן הגלגול - משום שחושש שמא עיניו נתן בהן צריך ליתן לו אותן הדברים עצמן או לישבע עליהן (ש"ך).

(טו) אבל אם טען עליו התובע טענת ספק כו' - פירוש, הגלגול עצמו הוא טענת ספק (סמ"ע).

(ד) ⁶¹⁸אם כשנתחייב שבועה אמר: אשלם ולא אשבע, ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים, אינם בגלגול, כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שרוצה לגלגל עליו דברים אחרים. @ NO @ MB

(ה) ⁶¹⁹כשמגלגל עליו תביעות וראיות, ואמר הנתבע: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם(טז) המענה הראשונה שאמרנו שאין שומעין לו אלא או יתן כל מה שגלגל עליו או ישבע, אם רוצה לישבע נפטר מהכל, אפילו מתביעה ראשונה, אף על פי שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול

Commented [YL408]: לא הבאתי את דברי הש"ך

כאן

[ש"ך אות ז] דגם בזה מגלגלין וצ"ע. נ"ב עיין ש"ך לקמן סי' רצ"ח ס"ק ו' (רע"א)'¹

Commented [YL409]: וכ"כ בהמ"מ [פ"א מטוען

ה"ג]. ומה שכתב המחבר בסעיף שלפני זה שמגלגלין על טענת ספק של התובע, היינו כשאין הנתבע רוצה לשלם עיקר התביעה דאז צריך לישבע אשניהן. וכשטוען עליו טענות ודאיות, אף אם רוצה לשלם לו עיקר השבועה אינו נפטר מהגלגולים, אם לא שירצה לשלם עיקר השבועה ולישבע אגלגולים דאז ודאי שומעין לו, וק"ו הוא ממאי דכתב בסמוך [סעיף ו'] דיכול לומר אשבע אגלגולין ואתה תשבע אעיקר שבועה ותיטול, או איפכא, וק"ל - לא הבאתי, שזה נ"ל פטט הדברים של השו"ע ולא נצרך

²¹⁵ וזה אפילו אם הגלגול היתה בטענת ספק (הפלאה סי' צו סקט"ז).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לחזור בו, אפילו אחר שיצא מבית דין(זו). שלא נתרצה לפרוע אלא כדי להפטר משבועה, אבל מאחר שצריך להשבע, נשבע אף על תביעה ראשונה:

(טז) אלא הריני משלם - ואם הביא עד אחד מסייע על עיקר שבועה, הרי לענין שבועה עד א' דינו כב' עדים והוי כבאו ב' עדים דליכא שבועה כלל ובטל הגלגול (רע"א).

(יז) אפילו אחר שיצא מב"ד - פירוש, וכבר נתבאר ברמ"א (סי' כב ס"ג) דבעלמא אם קיבל עליו לפרוע ויצא מב"ד חייב לשלם, משא"כ בעודו בב"ד דיכול לחזור בו. עיין מש"כ שם (סק"כ-כא) 216 ולעיל (סי' פז ס"כ סק"ס?) (סמ"ע).

(יח) 620 אם זה שנתחייב היסת ורואה שמגלגלים עליו הרבה הפך השבועה, אומרים לו: או השבע על הכל(יח) או תהפך הכל שישבע זה על הכל ויטול. ואם אמר הנתבע: על הגלגולים אני נשבע(כ) ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול, הרשות בידו:

(יח) או השבע על הכל כו' - קשה, שכן כל טענה מחייב שבועת היסת או לא שהוא טענת ספק, ולכן למה צריכים גלגול, אלא צ"ל שמדובר במקרה שיש חזקה נגד התביעה, וללא הגלגול לא משביעים אותו (ט"ז).

(יט) או תהפך - אם נתחייב היסת וגלגל עליו בטענת ספק והפך השבועה, אינו נפטר מהחייבים של גלגול (רע"א * הפלאה).

(כ) על הגלגולין אני נשבע כו' - וה"ה איפכא, שיוכל לומר "אני אשבע על עיקר הטענה" והוא ישבע על הגלגולים ויטול, עי' לקמן ס"ח, ולא אמרין דוקא בשבועה דאורייתא הדין כן ומטעם שאינו יכול להפכה. והטעם בשניהם, כיון דעל כל פנים נדון על כל הטענות שרצה לגלגל עליו (סמ"ע).

(ז) טענו מנה והודה לו בחמישים, ועל השאר טען: איני יודע, והאחר גלגל עליו כמה גלגולים, והנתבע השיבו על הגלגולים: אין לך בידי כלום, אף על פי שעיקר שבועה אנו דנים בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, לא נדין כן על הגלגולים, ומה דינו, 621 ויש מי שאומר שנשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכה עליו, 622 ויש מי שאומר(כא) שאין כאן גלגול, שלא נתחייב לו שבועה מעולם, אלא חייב לשלם לו מן התורה, ואין כאן גלגול:

(כא) ויש מי שאומר כו' - וי"א דכו"ע מודו דלית ביה גלגול לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אלא דינו הוא דאם הגלגולים הם דברים שאם טענן לחוד היה הנתבע חייב לישבע עליהן היסת או שבועה חמורה, גם עתה ישבע ואם לא היה חייב שבועה עליהן גם עתה לא יתחייב מכה הגלגול, ועי' לעיל (סי' עה סט"ו) שהמתבר סתם כצד הראשון (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועיין מ"ש לעיל (סי' עה סקט"ו?) (קצה"ח).

(ח) 623 נתחייב לו שבועה מן התורה, ובא לגלגל עליו שבועת היסת, יכול לומר לו: שבועה דאורייתא אשבע לך ועל הגלגולים תשבע ותטול(כב):

(כב) ועל הגלגולים תשבע ותטול - פירוש, ישבע היסת, אף על גב דהוא היה צריך לישבע שבועה דאורייתא. דשבועה דאורייתא או שבועה בנקיטת חפץ אינו יכול להפך עליו בעל

216 ז"ל הרמ"א שם: מי שמחוייב לישבע, ואמר לפני ב"ד אינו רוצה לישבע אלא הריני משלם, [מיצא] (ויצא) חוץ לבית דין, אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין דידיה. ויש חולקין.

וז"ל המאיר המשפט: משיצא חוץ לב"ד אינו כו' - ו"א בכל הדינים הנ"ל ובכיוצא באלו, מה שקיבל עליו בפני ב"ד ויצא מלפניהן זהו נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו, וי"א דאפילו לא יצא מהב"ד אלא שאינו עסוקין עדיין באותו ענין, נמי מיקרי יוצא מלפניהן ונגמר הדין הוא ואינו יכול לחזור בו, אבל אם קיבל עליו שלא בב"ד, כה"ג לא מצינו בהן גמר דין כ"א אחר שכבר נשבע (סמ"ע).

ויש חולקין - ואפילו אם אומר "לא אשבע ואשלם", ויצא יכול לחזור בו, ואפשר לומר דגם המחבר ס"ל דביוצא חוץ לבית דין מיקרי גמר דין, ומ"ש "ונשבע", איירי בקיבלו עליו שלא בבית דין או בב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, וכן מה שמסיק המחבר וכתב "עד שיגמור הדין וישבע", מיירי קודם שיצאו מב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, משו"ה לא כתב רמ"א האי דינא דיציאה מב"ד מיקרי גמר דין בלשון פלוגתא אדברי המחבר שכתב "ונשבע" (סמ"ע), וי"א שהרמ"א מסכים לכל דברי המחבר, כיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל באמר "אשלם" מספקא ליה, ד"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם, ולענין דינא בכל גווני אינו יכול לחזור בו (ש"ך), העיקר דיציאה מב"ד הוה גמר דין לכל דבר, רק אם שתק אז יכול להפך כמ"ש הסמ"ע (ט"ז), אי אפשר להוציא ממון על פי דברי הש"ך (פ"ת * ב"ש אחרון).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

כרחו (סמ"ע), ויש חולקים וס"ל שישבע דאורייתא על כל הטענות, והרי בשבועה דאורייתא לא מפכינן (עי' לעיל סי' פז סי"א) אמנם אם קפץ ונשבע על שבועת התורה, כל זמן שלא נסתלקו מאותו הענין, נשבע בנקיטת חפץ אף על הגלגול ואינו יכול להפכה, ואם נסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אותן גלגולין, שבועה אחרת היא זו, ואם זה כופר בכל היו שבועה דרבנן ויכול להפכה, "נסתלקו מן הענין", מדובר שכבר נשבע שבועת התורה (ש"ך).

(ט) ⁶²⁴מענו מנה, והודה לו בחמשים וכפר בחמשים, וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים, השיבו על הגלגולים: איני יודע, ישבע על העיקר, ויפטר מלישבע על הגלגולים (כג), אבל מהרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני בכך וכך ולא יודע:

(כג) ויפטר מלישבע על הגלגולים - מיידי דכשהיה טוען טענות אלו לברם על הנתבע לא היה חייב הנתבע אפילו היסת, כגון שבועת השותפין לאחר שחלקו, ועי' לעיל (סי' עה סי"ח) שכתב בדין זה בדברי היש אומרים כו' הנ"ל (סעיף ז') שהן ממקור דברי השו"ע כאן שנשבע היסת על הגלגולים שאינו יודע, ועי' רמ"א (סי' עה סט"ו ועיי"ש סקל"ט?), ששם מדובר שהיה חייב הנתבע לישבע היסת שאינו יודע על טענות גלגול זה אם היה טוען עליו לבדן. ולא אמרין בזה דע"י גלגול נתהוו טענותיו טענה אחת, כיון דעל מקצתה אומר "איני יודע" אמרין בו מתוך שאיל"מ, או הוה ליה לישבע לכל הפחות שבועה דאורייתא גם על הגלגול כמו שהיה חייב על עיקר השבועה, ורמ"א שתק כאן וגילה דעתו בסי' ע"ה (סמ"ע), דאין מגלגלין טענת ספק של הנתבע כדלעיל סעיף ב', שונה מלעיל (סי' צג סי"ג) שמגלגל עליו שאינו יודע כו', ששם שונה כיון שעיקר השבועה הוא מדרבנן, (עי' דברי סי' עב סקמ"ז), ועי' לקמן (סי' רצח ס"ב) (ש"ך).

Commented [YL410]: לא הבאתי דביר הקצה"ח ונתה, מ חוץ מנקודה א' מנתה"מ שהבאתי בסק"א

Commented [YL411]: המחבר או הטור?

סימן צה - איזו שבועה נשבעין על קרקעות, ודין הקדש בזמן הזה, ובו ו' סעיפים:

(א) ⁶²⁵אלו דברים שאין נשבעין עליהם. מן התורה, קרקעות ⁶²⁶אפילו של ח"ל (א) ²¹⁷, ועבדים (ב), ושטרות (ג), והקדשות, ⁶²⁷וכן נכסי עובדי כוכבים (ד), ⁶²⁸לא שנה מודה מקצת (ה), לא שנה כופר בכל ⁶²⁹ועד אחד מכיזשון (ו), לא שנה שבועת השומרים (ז). ⁶³⁰אפילו אם פשעו בהם ונאבדו (ח), פטורים מלשלם, לא שנה שומר חנם או שומר שכר ושואל. ⁶³¹ואם התנהגו לשלם, הכל לפי תנאו, וע"ל סימן ס"ו סעיף מ"ו. ⁶³²אבל שבועת היסת (י), נשבעין אפילו על דברים אלו. ⁶³³וכן ע"י גלגול נשבעין עליהם. ⁶³⁴והקדשות שאמרו, דוקא הקדש גבוה, ⁶³⁵אבל הקדש לעניים (יא) או לבית הכנסת או לספר תורה וכיוצא בזה, נשבעין עליהם כמו שנשבעין על נכסי הדיוט. הגה: ⁶³⁶א"כ (יב) לתלוס ולצסוף חזרו בקרקע לאו כקרקע דמי, ⁶³⁷איש חולקין ²¹⁸. ולכן אם שאל בית ונשקף (יג), פטור מלשלם. ועיין לקמן סימן ט"א ²¹⁹.

(א) אפילו של חוצה לארץ - כתב כן לאפוקי למ"ד דבחוצה לארץ כיון דעומדים למיכר הו"ל כמטלטלים (סמ"ע) ²²⁰.

(ב) ועבדים - ה"ה עבד עברי, וכן כל ישראל דינו כקרקע לעניים אלה ²²¹ (ש"ך לקמן סעיף ו).
(ג) ושטרות - פירוש, שתבעו הפקדתי בידך שני שטרות שסכום כל אחד כך וכך, תחזיר לי השטרות, והוא מודה באחד וכפר באחד כו', ומשום הכי אפילו תבעו בשטרות דכתיבת יד פטור משבועה, אבל אם תבעו דמי השטרות אינו בכלל מיעוט זה, דהו"ל כאילו תבעו מנה לי בידך והודה לו במקצת וכופר במקצת דחייב שבועה דאורייתא, ודוקא בתבעו בכתב ידו, אבל כשתבעו מנה, חמשים בעל פה וחמשים בשטר בעדים, ומודה לו בחמשים של שטר וכופר

Commented [YL412]: עי' הערה וקשה מאד ציור, שהרי או שהאדם חייב לשמור על עצמו, או בנדר אלו פניעת רע?

²¹⁷ עי' סי' צה ס"א שלשו"ע קרקעות חו"ל אין נשבעים עליהם, והטור חולק שדינם כמטלטלין, עי' ד"ג כלל ה' סי' טז שיש לומר קים לי כטור, וצ"ע שכן זה נגד שו"ע ואין א' מהנו"כ האיר בזה, ועי' ערך שי' סי' רכז כט, שאין לסמוך על כנה"ג? זו. ועי' אג"מ לקמן הערות 224 ו-225.

²¹⁸ עי' רע"א סי' רב ס"ב שבמביא מקור מרש"י ב"ק קד ע"ב ד"ה אסיפא.

²¹⁹ סעיף א.

²²⁰ עי' ד"ג כלל ה' סי' טז שהביא חולק, ויש לו זכות לטעון קים לי.

²²¹ אף בכל הני דממעטין משבועה ומשמירה אם קיבל בפירוש חייב בפשיעה (מחנ"א שומרים ח), וי"א דכל שאין גופו קנוי לו, דינו כמטלטלין (שו"מ מהד"ת ח"ב סי' ל).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

- בחמשים שבעל פה, כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כן הודאת שעבוד קרקעות אינה מביאה לידי שבועה, כמו שנתבאר לעיל (סי' סט ס"ב סק"ו? וסי' פח סכ"ח) (סמ"ע), עי' בסמ"ע שמביא ציור של ב' שטרות, וצ"ע שהיה צריך להיות כאן פרשה של הילך, ויש לומר שמדובר בנאבד א' מהשטרות, וכיון שאין שמירה בשטרות, פטור מלשלם ואינו הודאה, א' בל אם שרפו, מאחרי והוי חיוב משום גרמי, חייב, והוי מודה במקצת (רע"א), ולענין עבד עברי, עי' ש"ך סק"ב (ב), ועי' לקמן (סי' רכו סל"ג ובסמ"ע שם סק"ס?), ובחטים הזורעים בקרקע הוי ספק ועי' לקמן (סי' רכו סל"ד) (רע"א).
- (ד) נכסי א"י - הוא הדין איפכא נמי לא שייך דין שומרין ושבועה מישראל לאינו יהודי, ועיין מ"ש בזה לעיל (סי' עב סק"מג?) (קצה"ח).
- (ה) לא שנא מודה מקצת כו' - דאילו אפקדון דמטלטלין חייב השומר לישבע אבל דברים אלו השומר פטור משבועה (עי' סי' עה ס"ד וסי' פז ס"א) (סמ"ע).
- (ו) לא שנא כופר בכל ועד אחד מכחישו - אין נשבעין על עבדים ושטרות וקרקעות אפילו שבועה דעד אחד (ש"ך).
- (ז) שבועת השומרין כו' - עי' לקמן סק"כח) שעיקר כדברי הי"א דאם אין התביעה רק על הממון חייב שבועה דאורייתא, מ"מ הכא בשבועת שומרים פטור בכל ענין, דדוחק לומר שמדובר כאן שאותו דבר שנאבד ישנו בעולם ואפשר להחזירו, כגון שנלקח בלסטים מזוין וכחאי גוונא ואפשר לחזור ולקנותו מן הגזלן וכחאי גוונא, אלא משמע שנאבד מן העולם לגמרי דומיא דנשבר או נשבה, אלא נראה דשאני הכא דהא לא עביד מידי בשעת אבידה דליחייב עלה, אלא משום דקיבל עליו לשמור מיחייב, ולולא שקיבל לשמור לא הוי מיחייב, א"כ עיקר חיוביה מעיקרא הוא משעה שקיבל עליו לשמור, וההיא שעתא קרקע הוי ואימעטה רחמנא לקרקע מדין שומרין והו"ל כאילו לא קיבל עליו לשמור כלל, משא"כ התם דלא רמי עליה שום חיובא עד דהזיקו, וא"כ השתא הוא דהזיקו ואי אפשר למלאות החפירות הוא דמיחייב דמי (ש"ך).
- (ח) ואפילו אם פשעו בהן ונאבדו - וי"א דבפשיעה חייב עי' לעיל (סי' סו ס"מ) [אם הזיק בידים, כגון שהשליכו לנהר או כדומה, חייב] (סמ"ע), ועיקר כ"א (עי' סי' סו סק"כ"ו?) (ש"ך).
- (ט) ואם התנה כו' - היינו בקנין²²², וכן איתא לעיל (סי' סו ס"מ, עיי"ש סק"כ"ח-ט?) (סמ"ע וש"ך, וקצה"ח), והוא מה שהרמ"א ציין אליו, וכן איתא לקמן (סי' שא ס"ד) ועי' שם (ד"ה אם קנו מידו) (סמ"ע), ועי' לעיל (סי' מ ס"ז?), דהוא הדין באומר "אתם עדי" או חייב עצמו בשטר כו' (ש"ך), ועיין מ"ש לקמן (סי' שא סק"ב-ג?) (קצה"ח).
- (י) אבל שבועת היסט כו' - והיינו דוקא כשטוענו ברי, דהיסת לא נתקן כי אם אטענות ברי, ועיין מה שכתבתי עוד מזה לקמן (ס"ד סק"ח?). ולאו דוקא היסט אלא הוא הדין שבועת המשנה, כגון שבועת השותפין או שבועת דנשבע ונטול, ג"כ נשבעין עליהן כל חד לפי דינו (סמ"ע), ויש אומרים רק שבועת היסט ולא שום שבועה אחר (ש"ך).
- (יא) אבל הקדש לעניים כו' - פירוש, מעות שיש לעניי העיר קצבה בהן, דהקדשות הללו דינם כנכסי הדיוט, ועי' סי' ש"א סעיף²²³ (סמ"ע), האידנא כל הקדש של חולין הם דאינו אלא לעניים (ט"ז).
- (יב) יש אומרים כו' - היינו דוקא כותל בנין, אבל בית הו"ל כקרקע²²⁴, וכן גידולי קרקע הוה כקרקע (ש"ך וקצה"ח)²²⁵, אמנם בקבלנות לבנות בית, שיש בו צד אונאה, הרי כל זמן שלא

²²² פי' סודר.

²²³ חצר של הקדש אינה קונה להקדש, ולכן מציאה הנמצאת בבית הכנסת לא נקנית לבית הכנסת (מ"א קנ"ד סק"ג) והקצה"ח בסי' ר' סק"א כ' שבית כנסת הוא חצר השותפין.

²²⁴ הטעם יש לומר ב' דרכים: א', דמאחר דתשמיש בית הוא עיקרו בהקרקע שתחתיו רק שאינו יכול להשתמש בהקרקע תשמיש דירה אם לא בנה סביבות הקרקע בבנין, ונמצא שהבית הוא רק גורם תשמישו בהקרקע לכן נבטל הבית להקרקע דהא במכירת הבית מכר לו תשמיש הקרקע, אבל כותל מחיצה הוי תשמיש מהכותל גופיה לכן הוא כולו. ב', שייך הוספה בהקרקע, אך יסבור שדוקא בבית שהוא קביעות גמור דא"א בלא זה והוא תשמיש הכרחי לכל אדם הוי זה הוספה בהקרקע, אבל כותל מחיצה שאין זה קביעות גמור דלמחר אפשר שלא יצטרך לתשמיש זה ויסתרהו אינו נחשב כהוספה לקרקע (א"מ ח"מ ח"א סי' לה).

Commented [YL413]: צ"ע שכן הש"ך והקצה"ח לא מתייחסים לשיטת בעל העיטור, ולכן אין לומר קים לי, אבל האג"מ לומד שזה ספיקא דדינא, ולכן לא הבאתי את דברי הקצה"ח להסביר את העיטור בב' דרכים: עי' ש"ך ולפי דבריו לענין איסורא אפילו בית נחשב כמטלטלין אבל לענין ממונות הו"ל כקרקע, ולכן בית נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כמו קרקע, וגם מיקרי נכסים שיש להם אחריות לענין שעבוד וקדימה ועישור נכסי, והוא הדין לענין שומרין ושבועה, אבל העיקר שבית נחשב כמטלטלין ולמ"ד שעבודא דאורייתא מטלטלין נמי משעבדא מן התורה, אלא דמדרבנן מטלטלין לא משעבדא עי' לעיל (סי' לט סק"א?), וא"כ בכל הלכה שהוא מדרבנן תלוש ולבסוף חבירו דינו כקרקע, אבל שומרין ושבועה דהוי מן התורה לא אמרינן דהוי כקרקע אפילו בית. ואם קשה איך בית נקנה בכסף ובשטר ובחזקה, היינו משום אגב, ואף על גב דלא אמר לו אגב, כיון דמונחין על הקרקע א"צ לומר אגב, עוד י"ל דהוי מתורת חצר דכיון דקונה הקרקע קונה הבית שעליו בתורת חצר, אמנם לדינא כבר כתב בש"ך דמשמע מפוסקים דבית הוי כמו קרקע

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

חיבר משהו לקרקע, על הקבלות דין ודאי כמטלטלין, ועל השאר הוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל בזריעת זרעים בקבלות, הרי כל העבודה שלו היא עד שנתחברו בקרקע, וברגע שנתחברו, אין לו עבודה, ולכן הכל כמטלטלים (פ"ת * עמודי אור). (יג) לכן אם שאל בית ונשרף כו' - פירוש, אעפ"י דשואל חייב באונסין הכא פטור (סמ"ע), וכ"ש שאר שומרים, ואפילו שוכר (פ"ת * פני יהושע).

(ב) ⁶³⁸טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר, והודה במקצתן וכפר במקצתן, ה"ז נשבע עליהם כשאר המטלטלים, והוא שאינם צריכים לקרקע (יד), שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה. אבל אם היו צריכים לקרקע, הרי הם כקרקע לכל דבר. הגה: ⁶³⁹מ"א דמייני שחצו המעות (טו) על ענבים, אבל אי תצו ענבים והודה במקצתן, אפילו עומדות ליבצר מקרי הילך. ⁶⁴⁰ויש חולקין (טז) וסבירא ליה דלא תצו מעות הענבים, ככל ענין מיקרי מטלטלין (ז), אלא מייני שחצו הענבים והודה במקצתן, ואומר שצנן ואכלתי (יח), ללא הוי הילך. וע"ל סימן זה ס"ו.

Commented [YL414]: ואכלן נוסח ??

(יד) והוא שאינם צריכים לקרקע - דוקא באין צריך לקרקע כלל דינו כבצורות, ואפילו בכזה ציור חולקים עליו (סמ"ע), וי"א דעיקר דאינו נשבע עליהן דין קרקע יש להן (ש"ך). (טו) דמייני שחצו המעות כו' - היינו אפילו אם כבר בצר כל הענבים והתובע אומר שלם לי דמיהן והנתבע מודה לו במקצת ורוצה לשלם לו ובמותר כופר, ואפ"ה אם טענו שהפקיד בידו ענבים שהיו צריכים לקרקע עדיין הוה ליה כתובעו קרקע וא"צ לו לישבע שבועה דאורייתא, אע"ג דבשעת התביעה כבר בצרן והטענה היא בדמיהן ואין כאן שבועת קרקע אלא שבועת מטלטלין, מ"מ כיון דעיקר הפקדון הוי במחובר לקרקע הרי הוא כתובע קרקע, והיש חולקים חולק על זה (סמ"ע).

Commented [YL415]: לא הבאתיאת דברי הנתנה"מ שתמצית דברי הש"ך

(טז) ויש חולקים כו' - עי' לקמן (סקי"ח?) דעיקר כיש חולקים (ש"ך). (יז) בכל ענין מיקרי מטלטלין - פירוש, אפילו היו צריכין לקרקע (סמ"ע). (יח) ואומר שבצורן ואכלן כו' - פירוש, שמייני שעומדים לפנינו י' גפנים, ה' מהן טעונות וה' מהן בצורות, ואומר אלו י' גפנים שלי הן והפקדתיים בידך כשהיו כולם טעונות, וזה כופר בה' שעדיין טעונות ואומר לא היו שלך מעולם, ואינך ה' הפקדת בידי ובצרתי ענביהם ואכלתי ואשלם לך דמי הענבים, ועל זה אמרו דאם אלו ה' שכפר בהן הם צריכים לקרקע דפטור משבועה דאורייתא, דאע"ג דההודאה היא בדבר המטלטל, מ"מ הכפירה היא בדבר הצריך לקרקע דהוא כקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות (סמ"ע), עי' לעיל סק"ו? דעיקר שהם כמטלטלין, אבל הגפנים הם קרקע לכו"ע (ש"ך).

(ג) ⁶⁴¹טענו: ב' חדשים (יט) שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב' חדשים, והוא אומר: לא שכנתי אלא חדש אחד, הרי זה מודה מקצת, ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף (כ), נשבע, שאין הטענה בגוף הקרקע, אלא בשכרה, שהוא מטלטלין (כא). הגה: ⁶⁴²ואם הדין אם תצו דמי הקרקע שמכר לו, והוא מודה לו במקצת דמים, כתצו ממון, הואיל ואינו חלוקים כמה קרקע מכר לו (כז), רק על הדמים. ⁶⁴³וכן אם תצו דמי נייר השטרות, הוי ממון;

Commented [YL416]: בשכירות

(יט) טענו ב' חדשים כו' - אע"פ שהחצר הוא קרקע ואין נשבעין על קרקעות שבועה דאורייתא, אפילו הכי כאן חייב לישבע משום דאין הטענה בגוף הקרקע (סמ"ע), היינו בהגיע זמן פרעון דינו כמטלטלי, אבל בשלא הגיע זמן השכירות, שזה אומר "יש לי עדיין לדור בו ב' חדשים" וזה אומר "חודש אחד", כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, הו"ל שכירות שעלה עד עתה כפירות המחוברים לקרקע הצריכים לקרקע שדינן כקרקעות, אף על פי שהוא מודה מקצת אין כאן אלא היסת על המשכיר (עי' לקמן סי' שיב סקט"ז?), וכן אם המשכיר אומר "שכרת ממני מהיום עד ב' חדשים דור בה ותתן לי לסוף ב' חדשים השכירות של ב' חדשים", וזה אומר "לא שכרתי ממך רק חודש אחד אדור בה חודש אחד ואחר כך אשלם לך

²²⁵ ועי' אג"מ שם שיש צד שאפילו בית דינו כמטלטלין, והוא ספיקא דינא, ולכן במקום שמכר בית ללא קרקע, להעביר את הבית למקום אחר, מאחר ולא מכר לו הקרקע לא שייך אגב הוא כמטלטלין ולא נקנה אלא בקניני מטלטלין שהוא במשיכה אם לא היה קנין סודר.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

בעד חודש אחד, נמי לא הוי מודה מקצת כיון דלא הגיע הזמן פרעון עדיין, והשוכר אינו נשבע אלא היסת (ש"ך).

(כ) שוה ב' כסף כו' - פירוש, ב' מעין כסף, וכנ"ל (סי' פח ס"א) שאין נשבעין שבועה דאורייתא אלא היסת הכפירה ב' מעין כסף (סמ"ע, ש"ך).

(כא) בשכירות שהוא מטלטלין - אף על גב דקי"ל (אה"ע סי' כח סט"ו) ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וא"כ הו"ל כל פרוטה ופרוטה מלוה אלא שהזמן פרעון אינה אלא לבסוף וא"כ לא הוי צריכי לקרקע, ועיין מ"ש לקמן (סי' קכו סק"ג?), ועי' ש"ך סק"ג? שאם המשכיר אומר "שכרת ממני מהיום עד ב' חדשים דור בה ותתן לי לסוף ב' חדשים שכירות של ב' חדשים" וזה אומר "לא שכרתי ממך רק עד חודש אחד אדור בה חודש אחד ואח"כ אשלם לך בעד חודש אחד", לא הוי מודה במקצת כיון דעדיין לא הגיע זמן פרעון והשוכר אינו נשבע אלא היסת, ויש חולקים דהא דשכירות הוי דבר הצריך לקרקע אינו אלא גבי משכיר דלשתלם מיניה כמו מן קרקע, אבל זה שתובע לשוכר את שכירתו והחוב הוא השוכר הוא תיכף בתנאי אם ישלים השכירות והרי הוא כתובע מנה בתנאי שיתקיים כך וכך, דפוסקין לו שבועה אחר שיתקיים, כמו בתובעו מנה זמן פרעון אחר עשרה ימים (עי' לעיל סי' עג ס"ג, ועי' לעיל סי' פז סק"א?) (קצה"ח).

(כב) הו"ל ואינם חלוקים כמה קרקע מכר לו כו' - משמע הא אם היו חלוקים כמה קרקע מכר הוי דינו כקרקע, ועיקר דאף בכהאי גוונא דינו כמטלטלים, דהא לדברי שניהם אין התביעה על הקרקע רק על המעות ומש"כ ברמ"א "כיון שאין תביעתן כמה קרקע היה צ"ע (ש"ך), עי' ש"ך ועי' מש"כ (סק"ז?) (קצה"ח).

(ד) 644 שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה, וזה אומר: לא היו דברים מעולם²²⁶, או שמוען שאבד, פטור אף משבועת היסת, שאפילו פשע בו ואבד, פטור, כמו שנתבאר (כג):

(כג) שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שנתבאר - צ"ע שכן במקור דברי המחבר שבתשובת להד"ם חייב לישבע עליה היסת, אמנם זה לשיטתו, שאם "פשע" בהן ונאבדו או נתקלקלו חייב לשלם אם מודה שבפשיעתו נתקלקלו, ומ"ה נמי מחייב שבועה דאורייתא על הכפירה, כדין כל טענת ודאי וכפירה, משא"כ המחבר דפסק ס"א "אפילו אם פשעו בהם" שהוא פטור (סמ"ע), וי"א שהוא פטור אף משבועת היסת, שאין יכול לטעון טענת ברי. מיהו עי' לעיל (סי' סק"כ?) דצריך לישבע מדרבנן שבועה שאינו ברשותו אף בשטרות (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך ועי' לעיל (סי' מא סמ"ע סק"ל?) דאין המפקיד יכול לגבות בו מהלוה כיון שהשטר נמצא ביד אחר, ואע"פ שהנפקד נאמן לומר שבא השטר לידו מהמפקיד מיגו דהיה מחזירו לו, אבל כאן כיון שכבר טען בב"ד שלא בא לידו מהמלוה, אף אם יחזור בו אח"כ ויאמר בב"ד שבא לידו מהמלוה, לא יהיה נאמן, וא"צ לישבע. ומקור דברי השו"ע חולק וסובר דיכול לגבות בו (עי' לעיל סי' סו ס"א), אמנם משמע מדברי הסמ"ע והש"ך שמחייבין שבועה בשטר שנכתב בו "לכל המוציא", שיש לחושדו שמחזיקו לעצמו לגבות בו, וכל דבריהם שהם פטורים משבועה היינו בשטר שנכתב בו שם המלוה (נתה"מ).

(ה) 645 טענו כלים וקרקעות (כד), בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות, בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים, פטור משבועת התורה (כה). אבל אם כפר בכל הקרקעות, והודה במקצת הכלים וכפר במקצתם, חייב לישבע שבועת התורה על הכלים, ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות. 646 וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות:

(כד) טענו כלים וקרקעות - נסתפקתי היכא שתובעו קרקע שיושב בה כמה שנים ובא עליו בטענה שיושב בה בגזלנות ותובע הקרקע וגם הפירות שאכל כמה שנים והביא עד אחד כדבריו, וזה משיב לא היו דברים מעולם, מי אמרינן כיון דהעד מעיד על הקרקע ועל הפירות א"כ צריך לישבע שבועת התורה על הפירות וזוקקין את הקרקע לישבע, או נימא כיון דאין הכחשה בפירות דהא זה מודה שאכלם אלא הכחשה בגוף הקרקע למי הוא וכיון דעד אחד בקרקע לאו כלום הוא לית ביה שבועת התורה. אין בזה שבועת התורה, שכן שתביעתם אינו בפירות אלא בגוף הקרקע אע"פ שיצאו מקרקע פירות אינו אלא תביעת קרקע. וכן בראובן

Commented [YL417]: לא ראיתי הלכה יוצא מהנתה"מ יש נ"מ במח' סמ"ע טו, וש"ך סק"ג בנוגע לרמ"א לעיל ס"א??

Commented [YL418]: יש להביא דברי הסמ"ע סק"ז??

Commented [YL419]: האם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ

Commented [YL420]: הט"ז לומד שאפילו בדעת השו"ע צריך היסת, ולא הבאתי דבריו שזה לא ברור אם יוצא מזה הלכה

Commented [YL421]: ולכן פטור מהיסת

²²⁶ חייב היסת (בהגר"א, ובאר הגולה).

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

שבא לערער על בית שמעון שהוא שלו ותובע נמי שכר דירה, או אם שמעון השכירו לאחרים ונטל שכר דירה ותובעו שיחזיר לו שכירות הבית ויש לו עד אחד כדבריו שהבית הוא שלו, אינו אלא קרקע כיון שעיקר התביעה בקרקע. וכן בתובעו על הקרקע שמכר ונטל הדמים ועתה בא ראובן עם עד אחד שהקרקע שלו היתה וא"כ דמי הקרקע שלקח מן הלוקח שייך לו, נמי תביעת קרקע הוא. ולא הוי פירות תביעת מטלטלין אלא אם זה אומר אכלת שני שנים וזה אומר אחת אכלתי, זה ודאי הוי תביעת מטלטלין ממש. ולפי זה מ"ש בש"ך (סקט"ו?) לפרש דמי עבד גדול ודמי עבד קטן כגון שקנה ממנו עבד או שדה בדינו ואי אפשר שהמוכר יעמידו לידו כגון שטרפו אותן בע"ח דמוכר או שהמוכר עצמו נתן לאחרים או שרפם והזיקם, ודעתו של הש"ך שזה הוי תביעת ממון, ולפי מ"ש כיון שאין תביעתם אלא אם הקרקע או העבד הוא שלו או לא א"כ לא הוי אלא תביעת קרקע (קצה"ח), עיין בקצה"ח, ויבואר בעז"ה לקמן בהל' קרקעות (סי' קמו סק"א?) (נתה"מ).

(כה) פטור משבועת התורה - דאין חיוב שבועה דאורייתא אא"כ תהיה הכפירה וההודאה במטלטלין שגופן ממון (סמ"ע).

(1) ⁶⁴⁷החופר (כו) בשדה חבירו בורות, שיחין ומערות (פי' בור ענול, ושיח ארוך וקצר, ומערה הפירה תחת הארץ שפיה מן הצד, לא למעלה כבור ושיח), והפסידה, והרי הוא חייב לשלם (כו), בין שטענו שחפר והוא אומר: לא הפרתי, או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר: לא הפרתי אלא אחת, או שהיה שם עד אחד שחפר, והוא אומר: לא הפרתי כלום, פטור משבועה דאורייתא. הנה: ⁶⁴⁸וי"א (כח) דוקא שחפרו למלאות התפירות, אבל אם חפרו לשלם פתחו הכי זה כשאר תביעות ממון (כח):

(כו) החופר - דדמי קרקע הרי הוא כקרקע, וכל זמן שלא נתחייב בב"ד ולא עמד בדין הוי כמו שמתדיינים על היזק הקרקע ולהכי אינו בדין שבועה (קצה"ח).

(כז) והרי הוא חייב לשלם - כיון שהזיק בידים (סמ"ע).

(כח) וי"א כו' - וי"א שאין ביד התובע להכריח הנתבע למלאות החפירות, אלא אם רצה משלם לו דמי נזקו והפסדו, א"כ מה לי תבעו ומה לי תבעו למלאות, אידי ואידי תביעות "דמים" הבאים מחמת קרקע הם ואפ"ה פטור משבועה דאורייתא, ועי' לעיל סעיף ב' אותו המח' מחבר רמ"א (סמ"ע), וי"א שאין מח' וזה עיקר ההלכה, ואע"ג דק"ל לקמן (סי' שפז) דשמיך למזיק, היינו היכא דאי אפשר לתקן הנזק, אבל היכא שאפשר לתקן מסתברא שחייב המזיק לתקן הנזק (ש"ך), וי"א דוקא בחפירות קרקעות שהרשות ביד המזיק למלאות החפירות ולא לשלם דמים מש"ה הוי כתביעת קרקע, משא"כ בחבלת עבד דהוא מעוות לא יוכל לתקן רק בדמים מש"ה הוי כתביעת ממון (נתה"מ).

סימן צו - חרש שוטף וקטן איזו שבועה נשבעים, וגם אשת איש, וכו' ו' סעיפים:

(א) ⁶⁴⁹אין נשבעין על טענת חרש שוטף וקטן (א), אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו, לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבדה (ב). וכן אם כפר בכל, ובא עד אחד (ג) והעיד לקטן, אינו נשבע, שזה עד אחד ואין שם תובע (ד), שתביעת הקטן אינה תביעה גמורה. ⁶⁵⁰וי"א ללכ"ד לישבעה על פי העד. נמצאת אומר, קטן שאמר לגדול: מנה לי בידך, או: אבא היה לו בידך, והלה אומר: אין לך בידי אלא המשים, או: אין לך בידי כלום, ועד אחד מעידו שיש לו, הרי זה פטור משבועת התורה. ⁶⁵¹אבל אם שמר לקטן ומוען שאבד, הרי זה נשבע שבועת השומרים, לפי שאינו נשבע מחמת טענה (ו). הנה: ⁶⁵²וי"א אומרים לאין נשבעין (לו) משבועת שומרים שהיא שבעת התורה, אף על פי שחזרו כשהוא גדול (ח), רק שהתניה היא כשהיא קטן, וכן נ"ל עיקר. ⁶⁵³ובן אם הודה שהיה שותף לקטן (ט), או אפטרופוס עליו, יעמידו בית דין אפטרופוס (י) לקטן, וישבע השותף, וכיוצא בו טענת שמו (יא) ²²⁷.

²²⁷ מחנה אפרים (הל' שומרים סי' י') שכתב וקטן שהשאל מידי לגדול נראה דהוי שואל גמור, דלענין שאלה לא כתיב איש כו', עד כאן לשון המחנה אפרים. אך לקמן (סי' ש"ב סעיף ב') לא משמע כן, דזה לשון המחבר שם קטן שהפקיד או השאל לגדול נשבע שבועת שומרים, וע"ז כתב הרמ"א שם דיש חולקין, א"כ משמע דגם בקטן שהשאל ג"כ חולקין משום

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(א) אין נשבעין על טענת חש"ו כו' - פירוש, שבועה דאורייתא וכדלקמן (ס"ב), והטעם, דחרש ושוטה דומים לקטן דלאו בני דעת ניהו, כי חרש ר"ל שאינו שומע ואינו מדבר ותביעתו היא ע"י רמיהו. וקטן מיעטיה קרא (סמ"ע), עי' סמ"ע, דאם הוא גדול ותבעו בטענת אביו, חייב שבועה דאורייתא, ואם תבעו בקטנות והודה במקצת וחזר ותבעו בגדלות והודה ג"כ במקצת, פטור, כיון שכבר היה משיב אבידה בשעה שתבעו בקטנות והיתה לו הוכחה שאומר אמת (נתה"מ).

(ב) כמשיב אבידה - ואף שכבר נתבאר (סי' עה סק"ו?) ובכמה מקומות דבמודה מקצת לא אמרינן דיהא נאמן במיגו דאי בעי הוה כופר בכל, משום דלא היה יכול להעזי פניו לכפור בכולו. הני מילי בגדול, אבל בקטן ובפרט בקטן הבא בטענת אביו היה יכול להעזי (סמ"ע), לפי"ז במש"כ לעיל (סי' עה ס"ד) שאם הוא כפר בכל ועדים מעידים שהוא חייב נ', צריך לשבע לקטן, אמנם עיקר הטעם דתביעת קטן אינו תביעה, ולכן אין חיוב שבועה מעיקר הדין אפילו במודה במקצת, ואין צורך של טעם משיב אבידה (רע"א).

(ג) ובא עד אחד - עי' לעיל (סי' עה סכ"ג) שנשבע ע"פ טענת ספק כשיש עד אחד, וי"א דה"ה כאן (ט"ז).

(ד) ואין שם תובע כו' - וכן עיקר (ש"ך), היינו אין שם תובע עליו בטענת אביו, שאין כאן חזקה אין אדם מעיז פניו, אבל בטענת עצמו בודאי ולא שמה, יש לו טענה של עצמו (ש"ך * מהר"י לבית לוי).

(ה) וי"א שצריך לישבע - הוה דומה לגדול שתובע לחבירו על פי עד אחד שמעיד שלקח משלו, אף על פי שהתובע אינו יודע אם לקח זה, וכנ"ל (סי' עה סכ"ג) (סמ"ע).

(ו) מחמת טענה - הטעם, דטענת שומרים אף בגדול אינה טענת ודאי רק על הספק משיביעין אותו שנאבד מידו בלא פשיעה, א"כ מה לי קטן מה לי גדול (סמ"ע).

(ז) וי"א דאין נשבעין לו כו' - טעמו, שכל טענת השומר נתמעט קטן מגזירת הכתוב (סמ"ע), וי"א שאינו מתחייב אפילו פשע בודאי, שכיון שפטרותו תורה, אפילו מדין פשיעה פטרה אותו, ועי' לעיל (סי' סו סק"ב?) דעיקר דאם ידוע שפשע או מודה שפשע לקטן חייב (ש"ך), וי"א במודה במקצת ושבועת עד א', אם תבעו כשהוא גדול אע"ג שהנתינה היתה בקטנותו חייב, אבל בשבועת השומרים הכל תלוי בנתינה של בן דעת ולא התביעה (רע"א * טור), אמנם קטן שהשאל לגדול לכ"ע שואל גמור הוא דלענין שאולה לא כתיב איש למעט קטן, ואפילו אם הי' הקטן במלאכתו של השואל מקרי שאלה בבעלים (רע"א).

(ח) אעפ"י שתבעו כשהוא גדול כו' - וה"ה איפכא, שתבעו כשהוא קטן והנתינה היתה בגדלות כגון שהפקיד אביו כנ"ל (סק"א) (סמ"ע), וי"א שלשון השוע, בדקדוק גדול, דאם היתה הנתינה בגדלות אף על פי שהתביעה היתה בקטנות נשבעין לו (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' פח סק"כ?) (קצה"ח).

(ט) וכן אם הודה שהיה שותף כו' - המחבר אזל לטעמיה לעיל (סי' צג ס"ב) דס"ל דלא אמרינן מיגו להיפטר משבועה, וי"א דפטור אם אין עדים שהיה שותפו (עי' לעיל סי' צג סק"ט) (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' מש"כ שם (סק"ד?) (ש"ך), ואם הודה השותף שיש עדיין מקצת מעות של השותפות חייב שבועת השותפות, וכן בשבועת שומרים לדעת המחבר (&) חייב שבועה אפילו הודה במקצת, דדוקא במקום שהשבת אבידה גורם לו השבועה כגון במודה מקצת דאלמלא שהודה במקצת לא נתחייב שבועה, פטור משבועה מפני תיקון העולם, דאם נחייבהו שבועה לא ישיב ולא יודה, משא"כ בשבועת השומרים ובשבועת השותפות

[YL422] Commented: נכון זה מסקנת הט"ז?

[YL423] Commented: צ"ע בש"ך ז', שכן הוא מביא שהיש"ש פוסק כן נגד הרמ"א ולכן זה עיקר אצלו???

[YL424] Commented: לא הבאתי דברי נתה"מ ד"ה הרי זה נשבע

דס"ל דאין דין שאלה ג"כ בקטן, וכן משמע בטור שם (סי' שב סעיף ב) שכתב בזה"ל וכתב הרמב"ם [שכירות ב, ז. טוען ונטען ה, ט] קטן שהפקיד או השאל לגדול נשבעין על טענתו ואני כתבתי למעלה בסי' צ"ו סברת א"א ז"ל שאין נשבעין על טענתו עכ"ל הטור. הרי מבואר דלשיטת החולקין ה"ה דגם בשאלה אינו נשבע לקטן, וה"ה דאין עליו חיוב תשלומין דהכל הוא מה"ט שכתב הסמ"ע [כאן ס"ק ה] דס"ל דאיש כי יתן קאי על כל טענה דהשומר, ואלו כדברי המח"א דיש עליו חיוב תשלומין בשאלה מקטן לפי דבשאלה לא כתיב איש, ממילא הדין נותן דיהיה עליו חיוב שבועה שמתה מחמת מלאכה שזהו עיקר שבועה בשאלה וכדין כל שבועת שומרים שנשבעין על טענת ספק, כמבואר בב"ק (דף ק"ז ע"א) הטעם דחייב שבועת שומרים על הספק וכמש"כ התוס' שם [ד"ה עירוב], וע"כ מוכח דלשיטת החולקין הנ"ל ה"ה דס"ל דגם בשאלה מקטן נתמעט מן דין שומרים דיליה, ועיין ברמב"ם (פ"ב הל' שכירות ה"ז) בהגת הראב"ד שם.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

דאפילו לא הודה ולא השיב היה מחויב שבועה, אין השבת אבידה פוטרנו (ועי' לעיל סי' פח סל"ב וסמ"ע שם סקנ"ו?) (נתה"מ).

(י) יעמידו ב"ד אפוטרופוס – עי' לעיל (סי' צג ס"א) דאינו חייב שבועת השותפים עד שיחדנו בשתי כסף, והיינו שיש לו הוכחה קצת (עיי"ש בט"ז סק"ז?), מש"ה צריך להעמדת אפוטרופוס, משא"כ בשבועת שומרים (נתה"מ).

(יא) וכיוצא בו טענת שמא - דדוקא משבועת התורה איתמעטו (סמ"ע).

(ב) אף על פי שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה, אבל שבועת היסת נשבעין (וב), ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן, נשבעין היסת על טענתו. נמצאת למד שהקטן שמען על הגדול, בין שהודה מקצת בין שכפר בכל, בין שהיה שם עדנין) בין שלא היה שם עד, הרי זה נשבע היסת, ואינו יכול להפך על הקטן, שאין משיבועין את הקטן כלל, ואפילו הרם סתם אינו מקבל, לפי שאינו יודע עונש השבועה (יד).⁶⁵⁵ וא"ל דאין נשבעין על טענתו, אלא אם כן הגיע לעונת הפעוטות):

(יב) שבועת היסת נשבעין לו - שלא יהא כל אחד נוטל ממונו של קטן וילך לו (סמ"ע).

(יג) בין שהיה שם עד כו' - בסעיף א' נתבאר דיש חולקין בזה (סמ"ע).

(יד) לפי שאינו יודע עונש השבועה - ור"ל גם עונש חרם אינו יודע (סמ"ע).

(ג) ⁶⁵⁶יש מי שאומר שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן, על השטרות אין נשבעין לו כלל (טו).⁶⁵⁷ קטן שמענו הגדול, אם טענו בדבר שיש לו הנאה לקטן (טז), כגון עסק משא ומתן,⁶⁵⁸ לאחר שהגיע לעונת הפעוטות, והודה הקטן, נפרעים מנכסיו, ואם אין לו, ימתין עד שיהיה לו, וישלם. ואם כפר הקטן, ממתנינים עד שיגדיל וישבע היסת (יז). ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה, כגון נזקים וחבלות, אף על פי שמודה (יח) ואף על פי שיש לו ממה לשלם, פטור, ואפילו לאחר שהגדיל⁶⁵⁸. ואם היה התובע מהנשבעים ונוטלים, כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנאה

²²⁸ עי' לקמן סי' תכד ס"ח. ועי' רמ"א (אר"ח סי' שמג ס"א): וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אף על פי שא"צ תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין.

מ"ז: הב"ח סובר בעבירות שבין אדם לחבירו ב"ד מצווין להפרישו לקטן שלא יארע תקלה על ידו, והט"ז מפרש דהיינו כפיית דברים לאחר שהגדיל ממדת חסידות לשלם. [אפילו הזיק של גרמי - שע"צ סק"ח בשם הט"ז].

מג"א: והכי אמרינן בסנהדרין ד' נ"ה ע"ב תקלה איכא קלון ליכא ע"ש ובדבר שבממון עב"מ סימן שמו"ט ובס"ח סי' תרצ"ב.

ועי' אשל אברהם (אר"ח סי' שמג סק"ד): מש"כ המג"א לענין דבר שבממון, לאו דוקא ממון, הוא הדין חבלה וביוש בדברים, כל שבין אדם לחבירו בית דין מצווין להפרישו שלא יארע תקלה על ידו. [משמע מדבריו שחלק מהחייב תשלומין זה לא משום כפרה אלא משום תקלה שיש אם ילד לא משלם על

הזיקו]

ועי' לקמן סי' שטט ס"ה: ראוי לבית דין להכות הקטנים כפי כח הקטן על הגניבה, כדי שלא יהיו רגילים בה. וכן אם הזיקו שאר נזקים.

ועי' לקמן סי' רנט ס"ג בפ"ת: קטן שנשלח להביא יין ונתנו לו ממון שישלם, והלך הנער ומצא המרתף פתוח ולקה יין מבלי לשלם וגם נשפך, ואח"כ נשמע לבעל היין ותובע לקטן אחר שהגדיל שישלם לו הזיקו ותשלומי דמי יינו. מאחר ונהנה מהממון חייב לשלם כדלקמן (סי' רלה סט"ו) [קטן שלוח מאחריים, יש מי שאומר שחייב לשלם כשיגדיל ויש מי שפוטרו ויש מי שמחלק שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעין ממנו, אבל אם אינו ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין נפרעין ממנו], ועיי"ש בסמ"ע (ד"ה קטן שלוח)*, ואפילו מה שאזיל לאיבוד אם רצה לצאת ידי שמים ג"כ חייב לשלם, וכדאיתא בא"ח סימן שמו"ג, דקטן שעבר עבירה בקטנותו צריך לעשות תשובה כשיגדיל, ובין אדם לחבירו עיקר התשובה לפייס חבירו ולשלם הזיקו, אך שאין כופין על זה בדיני אדם. אך נראה דאף לצאת ידי שמים א"צ לשלם הכל, על כן המוחל לא יהיה אכזרי ויפויס במה דיפייס משום תקנת השבים כאלו שרוצים לצאת ידי שמים. ועיי"ש עוד בשם הרע"א: דעת המחייבים קטן שהזיק לשלם כשהגדיל דעת יחידי היא.

*סמ"ע (רלה סט"ו): מדסתם בזה ולא כתבו קטן המגיע לעונת פעוטות כמ"ש לעיל (סי' צו ס"א), גם מדכתבו דעת החולקין כאן ולא כתבו לעיל שם, נראה דס"ל דיש חילוק בין לזה בפירוש לצורך משא

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

לקמן שישתכר לו שכיר, הרי זה נשבע ונוטל מהקמן.⁶⁵⁹ אבל חנוני שנשבע על פנקסו, אינו נשבע ונוטל מהקמן, שאין לקמן בזה הנאה, שהרי הוא חייב ליתן לפועליו, ונשבעין ונוטלין ממנו, וזה החנוני הפסיד על עצמו שנתן ממנו על פי הקמן:

(טו) על השטרות אין נשבעין - פירוש, אם טוענו שטרות והוא מודה לו במקצתן. ומטעם, כיון דאין נשבעין על השטרות אפילו בגדול אלא מתקנת חכמים להפסיד דעתו של התובע, כנ"ל (סי' צה ס"א), ומה שנשבעין לקטן ג"כ תקנת חכמים היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן (סמ"ע), עי' סמ"ע, וי"א דר"ל על השטרות, כגון פוגם שטריו ועד אחד מעידו שהוא פרוע. ולכן מי שהיה לו שטר על אביו של קטן באופן שהיה הקטן מחויב לשלם, כגון בהודה ומת בחליו וכה"ג וכדלקמן (סי' קח ס"ג), ואח"כ טען הקטן שפרע לו הוא ואומר "לישתבע ליי", או מביא עד אחד שפרעו, אין נשבעין, אלא הקטן צריך לשלם ומשביעו היסת לא אחר פרעון. אבל מה שכתב הסמ"ע אינו, כיון דלענין שבועת היסת אין חילוק בין שטרות לשאר דברים, א"כ כיון דנשבעין היסת לקטן שלא יהא כל אחד נוטל ממנו של קטן, א"כ הוא הדין בשטרות (ש"ך), עי' יש אומרים (רמ"א לעיל סעיף א) דלא הוי תקנתא לתקנתא דהא שבועת עד א' נשבעין לקטן מעיקר הדין, ועי' ש"ך (סי' פד סק"יז) (רע"א), והעיקר כסמ"ע, דכל נשבע ונוטל שייך בקטן (נתה"מ).

(טז) שיש לו הנאה לקטן - שאם לא יזדקקו הב"ד לטענת התובע, ימנעו מלהתעסק עמו ואזדא הנאתו דהקטן (סמ"ע).

(יז) עד שיגדיל וישבע - דבקטנותו אין משביעין אותו דאינו יודע עונש השבועה. ועיין לעיל (סי' פט ס"ב) (סמ"ע).

(יח) אף על פי שמודה - י"א דאין הודאת קטן כלום, אלא דוקא היכא דאית ליה הנאה לקטן נחשב הודאתו הודאה (קצה"ח), פי' כל שהוא בעסק משא ומתן או בהלוואה הוי הודאת קטן הודאה אפילו שהיא לחובתו (נתה"מ).

(ד) ⁶⁶⁰ אין קנין קמן כלום. לפיכך עדים (יט) שראו קנין שלו, לא יכתבו עליו שטר:

(יט) לפיכך עדים - כל האי לפיכך מיותר הוא לגמרי. ונראה דנפקא מינה, אפילו אם רוצין לכתוב זמן בשטר, והוה אמינא דאין כאן היוק דהא יכול אח"כ להתברר שהיה קטן בזמן השטר, מ"מ לא יעשו כן (ט"ז).

(ה) ⁶⁶¹ ההרשעה (כ) והשוטה, אין נזקקין להם לכל טענה, לא לטענתם על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם, לא לשבועה קלה (כא), ואין צריך לומר שבועה חמורה או תשלומין, אבל הסומא, הרי הוא ככריא לכל דבר בענינים אלו, ונשבע כל מיני שבועות, ונשבעים על טענתו. ⁶⁶² ויש מי שכתב שדין החרש כדין הקטן (כב), אבל השוטה, אפילו נתרפא והודה, אינו חייב לשלם. ואפילו אם הלוחו בעדים, שאבירה מדעת היא, ואין צריך לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא. (והסכנא האחרונה נראה לי עיקר).

(כ) החרש - אלא כפקח לכל דבריו אלא יש מח' היאך נשבע, י"א דכותב "אני נשבע באלה ושבועה שכך וכך הוא" וכתובה הוי כאמירה ודיבור, ויש חולקים, ולכן אחר משביעו שבועה

Commented [YL426]: האם יש מח' נתה"מ וקצה"ח ואם חסר משהו מהקצה"ח?

ומתן דבו כ"ע ס"ל דבעינן שיגיע לעונת הפעוטות, דבפחות מזה אפילו במעות שלו אין מעשיו קיימין במשא ומתן, וכשהגיע לעונת הפעוטות כ"ע מודים דהלוה להן לצורך משא ומתן דצריך לחזור ולשלם כיון דדינו במשא ומתן במטלטלין כדון גדול, וכאן איירי בקטן שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות ותובעו ואומר שלוה לצורך מזונותיו, ובזה חולקים, הסברא הראשונה ס"ל כיון דאפשר לומר דהאמת אתו דהלוה לצורך מזונותיו משום הכי חייב לשלם לו ואף שלא הגיע לעונת פעוטות, דס"ל דלענין מזונות אין חילוק בין הגיע לעונת הפעוטות. וסברא שניה ס"ל דפטורין לשלם כיון דעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות והן כשוטים גמורים, ואף אם אמת הוא שלוה לצורך מזונותיו. והדעת השלישית הוא שמחלק וס"ל דצריך להיות ידוע שלוה לצורך מזונותיו ואין משגיחין בדברי הקטן שאמר תחילה שלוה לצורך מזונותיו, ומשום הכי דקדק וכתב שאם "ידוע" כו' אבל אם אינו "ידוע" כו', עי"ש בש"ד: עיין בסמ"ע ורחוק מהשכל שיהיה הלוואות קטן בפחות מ' שנים.

ועי' פ"ת (י"ד סי' שעו סק"ג): לאחר מיתה נענש על כל מעשיו אפילו משהגיע לעונת הפעוטות כשכבר יודע שהוא עבירה. ועי' ש"ת יהודה יעלה (ח"מ ח"ב סי' סח): במידי דכפרה מודים כ"ע דאב חייב להביא כפרתם.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

"שאיין לך משל חבריך פקדון" או "שבועה שמעות שיש לך משל פלוני שתחזיר" והוא כותב ש"איין לו" וזה הוא כפירה כיון דיכול להודות בכתבו והוא אינו מודה, ועיקר בשבועת הפקדון אינו יכול להשביע בעל כרחו שבועה ש"איין לי בידך", ורק יכול להשביעו מאחר "שתחזיר לי פקדוני", אבל מכל מקום אינו נפטר בזה משבועת הדיינים, עד שישבע דוקא, והוא הדין דאינו יוצא בשבועת הפקדון שעל ידי אחרים, דשבועת הפקדון ושבועת העדות צריך דוקא בשם או בכינוי, וא"כ עכשיו דבטלה לשבועה בשם וכינוי מפני חומר הדבר א"כ ממילא תו ליכא שבועת הפקדון רק שבועת מפי עצמו. ועוד דהא בשבועת הפקדון בעינן דוקא יחד כלי להלוואתו, והיכא דליכא יחד כלי לא מחייב משום שבועת הפקדון. ועי' סמ"ע (סי' כח סקט"ו?) דמשמע דשבועת העדות חל מפי אחרים אפילו בע"כ. וכן עי' שו"ע (סי' פז סי"ז) כיצד מפי הדיינים "משביעין אנו אותך בשם אלקי ישראל או במי ששמו חנון שאין לזה בידך כלום" והוא עונה אמן, ומשמע דבעי "אמן" דוקא ולא סגי מפי אחרים כלל (קצה"ח), ועיקר דשבועת העדות ובשבועת הפקדון מחייב אף בנשבע מפי אחרים, ודלא כקצה"ח (נתי"מ).

(כא) לא לשבועה קלה - ואם הוא כפיקח לכל דבר משביעים אותו עי' הרבנא. דהוי כעניות אמן או שהוא עושה השבועה ע"י כתב שכותב "הריני נשבע וכו'" (רע"א). (כב) שדין החרש כדין הקטן - ר"ל וכמו שנתבאר בסעיף ג' דרואין אם טענו בדבר שהיה לקטן הנאה ממנו כו', וה"ה בחרש (סמ"ע).

(ו) 663 אשת איש²²⁹ שנתחייבה שבועה, משביעין אותה (כג). ואם מסרבת מלישבע, כופין אותה כמו שכופין לאיש. הגה: ומזמינין אותה לדון או שולחין אללה, כדרך שיתבאר לקמן סימן כ"ד. ואם אין לה לשלם, יכתבו לו פסק שתשלם לכשתאלמן או לכשתתגרש, אבל אין צלעה חייבת (כה) לשלם בשבילה. 664 אף על פי שנושאת ונותנת תוך הבית, ודלא 665 כיס חולקין (זוה"כ). ועיין בלחן העזר סימן ל"א. ואם העל מודה שצאו הכלים, שתובעים אותה, לנשותו, חייב ליטבע שאינו נרשאו ושלא שלח בהו (יזכו) ושלא פגע בהן (כח) מה שנגנו. 666 ר"ל לחן משביעין האשה כשהיא מעוברת, דהא מולדאון (ט) אותה מצית הנכנס כשהיו עתה חרס:

(כג) משביעין אותה - דשוה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה (סמ"ע וש"ך), ומשביע אותה מיד בכל ענין, בגין לשבועה דאורייתא בין דרבנן (ש"ך), וי"א שאין משביעים אשת איש, אלא כתובים לתובע פסק שלו, ותשבע עם תתאלמן או תתגרש, אבל יכול להחרים סתם (ש"ך * הגהות מיימוניות). אין משביעים אשת איש, כיון שאם היתה מודה, אין לה ממה לשלם, אבל במקרה על דבר מסוים, אם מודה חייבת להחזירה, ואם מכרה אינה מכירה, ואם אין הקונה מצוי אם יש לה שום דבר ממה שמכרה תשלם, ואין הבעל יכול לעכב, שאין לו שום זכות בכלי של אחרים, או במה שנשאר ממנו. ואפילו הוציאה מה שקבלה מן הכלי בבית אם נהנה בעלה במה שהוציאה בבית יפרע מה שנהנה והשאר לכשתתגרש או תתאלמן תפרע היא. ומעתה יכתבו פסק דין עליה. אבל כל זה שאין נכסי צאן ברזל או נכסים משועבדים אלא כתובת מנה מאתים ותוספות לבד, אבל אם יש לה תמכור בטובת הנאה (ש"ך * מבי"ט), והנה ב' הדברים הנ"ל של ההגהות מיימוניות והמבי"ט מובאים בטור כאילו שאין בזה מחלוקת, וצ"ל שההגהות מיימונית מדובר במקרה שידוע שבזוה הוציאה מה שלוותה ואין לה במה לשלם (סמ"ע * פרישה), פירוש [דברי השו"ע], שיש תועלת עכשיו בשבועתה דהיינו שבועה שאין הפקדון ברשותה, משא"כ במידי דלית עכשיו תועלת כגון שתשבע שאין לה במה לשלם, הרי כל מה שיש לה של בעלה, אין משביעין אותה כיון שכל אשר לה הוא של בעלה (ט"ז).

(כד) שתשלם לכשתאלמן כו' - אבל אין כופין אותה למכור כתובתה בטובת הנאה מיד, דכל אשה לגבי בעלה מסתמא מחלה לו חוב כתובתה כשמכרוהו לאחרים, והמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול (עי' לעיל סי' סו סכ"ג), ועי' לקמן (סי' תכד סק"י?) (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' מש"כ לעיל (סי' פו סק"א?) (ש"ך).

Commented [YL427]: ב"מ מח ע"א וצ"ע איפה בשו"ע

Commented [YL428]: שו"ת ש"י ח"א סימן קנ"ה ועיי"ש שפלפל עוד אם יכול להשביעו ע"י הכתב - המשך לשונו של הגרע"א, אבל קשה שכן השבוי מסיק כמו שכתבתי

Commented [YL429]: האם זה משנה משהו שזה רב האי גאון ודוחה ראשונים?;

Commented [YL430]: לא הבאתי את דברי הקצה"ח

²²⁹ עי' טור (&): כשמזמינין אשת איש בודקין בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעים אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת ממונך לאשת איש ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינין אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינין אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושיין כן אלא גם לבתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושיין כן, ע"כ. ודבריו מובאים בסמ"ע סי' קכד סק"ב, וצ"ע למה לא מובא כאן.

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(כה) אין בעלה חייב – י"א דאם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מה דאתי מחמתיהו קיים, שנפרע מהם המלוה, ואין עיקר כדבריו דגבי לוח מיד שבאו המעות לרשותו אף שהם בעין מ"מ אין עליהם שם מלוה שנאמר אלו מעות של פלוני, דהא מלוה להוצאה ניתנה, רק שהמלוה יש לו שעבוד עליהם, א"כ לא עדיף משאר מלוין שיש להם ג"כ שעבודים עליו, (ט"ז, רע"א * ג"פ), י"א דאם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מה שקנתה איתם קיים המלוה נפרע מהם. ויש שלמדו מזה היכא דחייב לוח לנושים הרבה ומאחד מהם לקח סחורה בהקפה, אם הסחורה הוא בעין, או מה דאתי מחמתיה, אין לאחרים חלק בהן, ועי' מש"כ לקמן (סי' קד סקי"ד?) (קצה"ח), ישנם מח' אם בעל חוב מאוחר קדם וגבה מטלטלים ולבעל חוב המוקדם מכר לו אותם המטלטלים, וזקפה אותם עליו במלוה, אם המוקדם יכול לגבות מהמאוחר, והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל זה רק מח' בבעל חוב מוקדם ומאוחר, מאחר ואף שהמאוחר קדם וגבה מפני שזמן שטרו קדם לזמנו של מוקדם מ"מ עוד מעט יבא זמנו של המוקדם שיעבורו קדם על המטלטלים האלה, אבל לא בכתובת אשה (רע"א * מוצל מאש), מש"כ הקצה"ח בשם הי"א והיש שלמדו כ"כ הב"ש (אה"ע סי' צ סקל"ח?), ושם הוסיף עוד, דאם ידוע שלקח סחורה כזו אמרינן זו הסחורה שבידו מאלו הסחורות הם אף על גב דאין ידוע בבירור דאלו סחורות של פלוני הם, אך בט"ז כאן חולק על זה, גם מדברי תשובות מבי"ט שהביא הש"ך לעיל (סי' לט סקמ"ט) מבואר כדעת הט"ז כאן, מדפסק שם דתפיסת הצמר הועילה לו להבעל חוב, ואף החולקים שם וכפי שהכריע הש"ך כמותם, היינו משום שהיה הצמר עדיין ברשות המוכר ומטעם שיכול לחזור ממכירה גופה, וי"א שרואים מהסמ"ע (סי' מז סק"ד?) מבואר דלא כזה, ואפילו לדעה זו יש לחלק, דלא אמר הבע"ח שנותנים הסחורה לבעליה אלא כשהיא ברשות הלוקח, אבל אם הלוקח מכרה או נתנה מה שעשה עשוי כיון שכבר לקחה, וי"א אע"פ שאין ההלכה כדעה זו, אך כן הוא תקנת המדינה, אבל דוקא כשאותן סחורות עצמן בעין אבל לא במה דאתי מחמתיהו. ועיין עוד בספר דברי משפט סימן זה ולעיל סימן צ"א סק"ג (פ"ת), וי"א שהמח' המובא בט"ז לעיל הוא ספק (פ"ת * שער משפט). ועי' לקמן (סי' קד סק"יט). אחד שמת ונשאר חייב לנושים ונמצא בעזבונו סחורה שירוע שלקחה בהקפה מחנוני אחד, אין אותו החנוני בעל הסחורה מוקדם לשאר בעלי חובות באותה סחורה אפילו מצד התקנה, דלא תיקנו אלא בלוח חי ופושט רגליו, וקרוב לודאי שהסחורה שלקח בהקפה ועודנה בעין דלקחה על דעת לברוח ולהיות לוח רשע, בכי הא תיקנו נגד הדין, אבל במת והניח אחריו שאין כאן ערמה ועולה לא תיקנו כו'. ועוד כל תקנת בורח לא עשינו אלא לטובת בע"ח הדריים במדינותינו במקום שנתפשטה תקנתנו, אמנם כנגד האנשים הדריים במקומות אחרים העמדנו על דין תורה, וכן לא במקום שאין כזה מנהג, ויש להסתפק, אם נשתנתה הסחורה שלקח בהקפה, כמו בעובדא דשם שרוב הסחורה בדים שטען עליו המוכר כבר נעשה מהם כובעים, דאפשר דבכה"ג לא מיקרי סחורה בעין (פ"ת).

(כו) אף על פי שנושאת ונותנת בתוך הבית ודלא כיש חולקין כו' - כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה, הרי הוא כאילו הבעלים מינו אותן שלוחים, ואם יש עדים, חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהן, ואם אין עדים שנבעת, ואף דעה זו לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה, וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק. וי"א דלפי כולם אם היא נושאת ונותנת בבית בעלה חייב לשלם עבורה, ודברי הרמ"א "אע"פ שנושאת וכו'" מיירי בסתם נשים. עי' לעיל (סי' סב סק"ח?), אבל באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית לא מסתבר כלל שהיא תקח מאחרים ממון והבעל ידע מזה ויאכלו ביחד שניהם הממון ולא ישלמו כלום. וכן בדבר שדרך הנשים ליקח כגון דבר מועט וכה"ג לצרכי הבית, פשיטא דדין סתם נשים כאשה הנושאת בתוך הבית, ואפילו אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ונדרה ליתן לצדקה או השכירה מלמד, ובעל הבית מוחה בידה, נחלקו רבותינו בדבר זה, יש גדולים שאמרו שמכרה ומקחה קיים וכן משאה ומתנה משום תקנת השוק, ויש חולקים כשהבעל מוחה, ואפילו אינו מוחה מיד, יכול למחות אח"כ, דנהי דהוי כשלוחיה מ"מ יוכל לבטל המקח והמשא ומתן כמו גבי שליח בדבר שאין לו תועלת בו (עי' לקמן סי' קפב ס"ג) דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. אבל אם נשאה ונתנה והבעל שותק ולא מיחה, מסתמא הסכים למעשיה, ונהנה מן הממון וחייב לשלם כיון דהיא נושאת בתוך הבית. ואם רגילות בסך גדול גם במרובה יהיו מעשיהן קיימין, מיהו כל זה בהלואה או פקדון בענין שהיה להם הנאה מהממון, אבל אם פשעה בפקדון או השליכתו לאש או חבלה וכה"ג, הבעל פטור

מאיר המשפט חלק ג' סי' עה עד סי' צו

(ש"ך), עיין ש"ך, והטעם משום תקנת השוק עדיפא משליח, דאילו בשליח צריך לברר שלוח, מה שאין כן באשה אפילו אם אינה רוצה לישבע חייב לשלם עבורה (נתה"מ).
(כז) ושלא שלח בהן יד - ודעת המחבר לקמן (סי' שמת ס"?) דאיי"צ לישבע שלא פשע דאף אם פשע פטור דלא היתה ש"ח ועיין סמ"ע (שם סק"ד?) (רע"א).
(כח) ושלא פשע בהן - עי' מש"כ לקמן (סי' שמת ס"ב סק"א?) (פ"ת).
(כט) דאין משביעין האשה כשהיא מעוברת דהא מוציאין כו' - מלשון "דהא" משמע דס"ל לרמ"א דזה פשוט הוא דמוציאין אותה מבית הכנסת כשנותנין חרם ואפילו אין כונת המחירים עליה, ולא כן הוא במקור דבריו אלא איתא "נזהרים העולם שלא להשביע אשה מעוברת, ואפילו היכא דאמרינן להחרים סתם בבית הכנסת לא יחרימו עד דתלד, דהא כונת החרם עליה הוא ואיכא למיחש", ועוד דאין מונעין מליתן חרם אלא דוקא כשהחרם בשבילה, ואז אפילו אינה בבית הכנסת לא יתן חרם בשבילה אפילו סתם, ושניהן הן דלא כמשמעות דברי הרמ"א (סמ"ע), טעם הדבר שאין משביעין למעוברת לא מפני סכנת הולד רק מפני סכנתא דידה שלא תסתכן בלידה ח"ו, דאפילו בשבועת אמת יש סכנה וגם בשבועת דאורייתא אין להשביעה עד אחר שתלד (פ"ת).

הלכות גביית מלוה

סימן צו - להלוות לעני ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבומ, ודין הסידור, ובו ל' סעיפים.

(א) ⁶⁶⁷מצות עשה להלוות לעניי ישראל(א), והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה(ב), וקרובו עני קודם לעניים אחרים, ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת²³⁰, ואפילו עשיר שצריך להלוות(ג), מצוה להלוותו לפי שעה ולהחנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו²³¹:

²³⁰ עי' ט"ז י"ד רכח ס"י: עבירות שאדם מורגל בהם כגון אלו שלא להשאל כליו שכמעט רוב העולם נכשל בהם.

עי' אהבת חסד (ח"ב פט"ו): גם הוא? לא נפטר ממ"ע, דאם כסף תלוה (היינו הלואה בתורת גמ"ח) לפי כוחו. ולא יחשוב בנפשו מחשבת טעות, דזהו חנותו וחייך קודמין, דאטו כונתינו שלא ללוה לשום אדם מעות בריוח כי אם בתורת גמ"ח, רק כונתינו, שגם הוא מחויב במצוה זו של הלואה גמ"ח לפי כוחו. כי גם חנוני מחויב במצוה זו לפי כוחו, אף דיכול להוציא כל המעות שיש לו על סחורה, שלא ישאר לו אף פרוטה אחד בביתו, מ"מ אם יכול לצמצם לפי כוחו מעט להלותם לחבירו, מחויב לעשות כן. ואף באמת איש כזה, שמצוי אצלו בכל שעה לווים ברווחים, קשה לו מאוד להתגבר על יצרו להלות לאחר בתורת גמ"ח, ע"כ העצה היעוצה בזה להפריש איזה סך מעות על מצות גמ"ח לפי כוחו, שבזה שוב לא יקשה לו, כי כבר הופרש ואין אלו חשובין בדעתו כמעותיו, עכ"ל. משמע שאין בהלואה בהיתר עיסקא מצות גמ"ח.

מי שהוא עוסק בתורה ובא אחד ללות ממנו וא"א למצוה זו להעשות ע"י אחרים צריך לבטל מלימודו בשביל מצוה זו (י"ד רמ"ו ס"ח). ואין חילוק בזה בין אם אחרים אינם יכולים לעשות לו טובה ובין שאינם רוצים לעשות לו טובה כמו בעני שיש לו קרובים עשירים ואינם רוצים לפרנסו דהחייב חל על הכל (אהבת חסד ח"א פ"ב אות ד).

האשה חייבת בזמן שאין לה בעל אבל אם יש לה בעל אין לה רשות להלות ממונו שלא מדעתו ואפילו אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית (עי' רמ"א לעיל סי' צו ס"ו וש"ך שם סק"?) אא"כ הוא דבר מועט שאין דרך האנשים להקפיד ע"ז (דלא גרע זה מצדקה דמותר לקבל מהם דבר מועט מטעם זה (י"ד סי' רמח ס"ד)) או שהיא יודעת את טבע בעלה שאין מקפיד ע"ז. ודוקא מעות, אבל כלי בית אותן שרגילין השכנים להשאל איש לרעתו היא מותרת להשאל שלא מדעתו. ובעל שאשתו מקפדת עליו ומריבה עמו על הלואותיו, אף דמדינא אין לחוש לזה כלל, כי המעות הם שלו ולא שלה, אפ"ה יותר טוב שיעשה בהצנע, כדי שלא יבוא לידי קטטות ומריבות. ואשה שמוחה בבעלה לקיים מצוה גמ"ח עבירה היא בידה ועתידה ליתן הדין על זה ולהיפך אם תיעצהו לטוב יש לה זכות ג"כ בזה (אהבת חסד ח"א פ"ב אות ב).