		הלואה	
מו	2	העדים שאמרו: קטנים או פסולים היינו, או שטר אמנה היה, וכל דין קיום שטרות	
מז	24	מי שטען אמנה הוא או פרוע	
מח	26	שכותבין טופסי שטרות	
מט	29	שיכירו העדים שם הלוה והמלוה, ודין טעות השמות והסכום	
נ	39	שטר שכתוב בו: לויתי ממך מנה	
נא	43	שטר שאין בו אלא עד אחד, או אחד מהם פסול	
נב	47	שטר שיש בו רבית או קרוע	
נג	48	שלא לשנות השטר	
נד	49	דין אסמכתא, ואם כותבים שובר, וכיצד כותבים אותו (ודין פרעון ע״י שובר)	
נה	54	דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו	
נו	57	דין שלישות	
	67	דיני שלישות לש״ך	
נז	71	דין שטר פרוע	
נח	72	מי שהוציא שטר חוב על חבירו, וטענות סטראי	
נט	83	שטר מקויים והלוה טוען פרוע והמלוה אומר איני יודע	
ס	85	דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם	
סא	100	כמה דינים מענין שטרות	
סב	108	דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית	
סג	118	מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף	
סד	119	נפקד שרצה לעכב בחובו שטרות הפקדון	
סה	122	דין שטרות שנמצאו, ודין שובר שנמצא ביד שליש	9
סו	138 (קכב)	דין מכירת שטרות ואונאתן	48
סז	173	דין שמיטה ופרוזבול	22
סח	181	דין שטרות העשויות בערכאות עובדי כוכבים	12
סט	186	דין הוציא עליו כתב ידו מקויים או בלתי מקויים, ודין טענת פרעתי ומודה במקצת	17
ע	197	דין מלוה על פה, ואם אמר ליה: אל תפרעני אלא בעדים	15
עא	206	לוה שהאמין למלוה בעל פה, למה מועיל נאמנות	27
עב	222	המלוה על המשכון, והרבה דיני משכונות	82
עג	273	כמה זמן סתם הלואה, וכמה פרטי דיני הלואה	51
עד	297	באיזה מקום ניתנה מלוה לפרוע, וסדר הפרעון	11
			294

948/24 ?
139^g
קש"כ 3

סימן מו – העדים שאמרו: קטנים או פסולים היינו, או שטר אמנה היה, וכל דין קיום שטרות, ובו ל"ח סעיפים:

(א) [1]המוציא שטר חוב על חבירו, כל זמן שלא נתקיים, יכול הלוה לומר: מזוייף הוא ומעולם לא צויתי לכתבו. ואפילו [2]אם מודה ואומר: אמת שאני צויתי לכתבו אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללות ועדיין לא לויתי(א) וכל כיוצא בזה, הואיל ואם רצה אמר: לא היו דברים מעולם, והרי מפיו נתקיים, הרי זה נאמן, וישבע היסת ויפטר. ואם קיימו המלוה אחר כך בבית דין, הרי הוא כשאר השטרות (וע"ל ריש סימן פ"ב).

(א) אמנה הוא או כתבתי ללוות כו' - עי' לקמן סעיף ל"ז, דאין העדים נאמנים לומר שטר אמנה הוא, משום דעולה היא ואין אדם משים עצמו רשע, ולא כתב כן אאם אמרו כתב ללוות בו ולא לוה, והיינו טעמא דבזה אינן משוין עצמם רשעים, דיכולין לומר בהיתר חתמנו דדעתו היתה ללוות מיד, וגם כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו כשדעתו ללוות מיד, אלא שאחר כך באה איזה סיבה שלא הלוה לו (עי' לעיל סי' מג סקי"ב?), מה שאין כן באמרם שמשעה הראשונה כתבו בשביל אמנה (סמ"ע).

(ב) [3]וי"א דהא דמהימני ללוה במיגו, דוקא כשאין בו נאמנות למלוה, אבל אם יש בו נאמנות, לא(ב). [4]וי"א דאפילו יש בו נאמנות למלוה, נאמן הלוה(ג) (במיגו למי נעי לומר מזויף, והכי מסתברא):

(ב) אם יש בו נאמנות לא - הטעם הוא, משום דכל שהאמינו הו"ל כאילו יש עדים שלא פרעו כל זמן שהניח שטר בנאמנות בידו, וא"כ הו"ל כמיגו במקום עדים (סמ"ע).

(ג) ויש אומרים דאפילו כו' - דלא אלים הנאמנות כעדים, דלפעמים מניחו בידו באיזה סיבה אף על פי שפרעו ולא הו"ל מיגו במקום עדים, בפרט בזה שאינו מקוים, שיכול לומר הנחתיו בידו על דעת שאם יתבעני אימא מזויף הוא (סמ"ע), וי"א שיש לו מיגו דאי בעי אמר מזויף הוא עם הנאמנות (ש"ך), ועיקר כדברי הי"א הזה ולא כקודם (סמ"ע וש"ך), וי"א דאין עיקר כדברי הסמ"ע, אלא טעמא דיש אומרים דאפילו יש בו נאמנות אפ"ה נאמן במגו דמגו עדיפא מנאמנות. אבל אין לומר כמ"ש הסמ"ע דלא חשש להניח בידו דסמך על טענת מזוייף, דודאי היה יכול לקיים באיזה יום אלא דהשתא אין עדים מצוים לקיימו וא"כ ודאי לא ידע איך יהיה בסופו, אלא הטעם הוא משום דמגו מהני במקום נאמנות. וא"כ היכא דכתוב בו נאמנות כשני עדים והוא מודה שכתבו א"כ בזו אינו נאמן במגו, דמגו לא מהני בנאמנות כשני עדים דהוי כמגו במקום עדים, ועי' לקמן (סי' עא ס"א סמ"ע ס"ק? ד"ה לא מהימנינן וש"ך סק"? ד"ה ואפילו היה) (קצה"ח).

(ג) [5]ביצד הוא הקיום, באים עידי השטר ומעידים לפני שלשה(ד), אפילו הם הדיוטות(ה), שזאת היא חתימתן, וכותבין למטה: במותב תלתא כחדא הוינא, ואתא פלוני ופלוני(ו) ואסהידו קדמנא אחתימת ידייהו, ומדאתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו, אישרנוהי וקיימנוהו כדחזי, וחותמים למטה(ז):

(ד) באים עידי השטר כו' - או שאר עדים, או ע"י דימוי ושאר דרכי הקיום וכדלקמן סעיף ז' (ש"ך).

(ה) אפילו הן הדיוטות - גם לענין דין קיימא לן כן, כנ"ל סי' ג ס"?? (סמ"ע).

(ו) ואתא פלוני ופלוני כו' - היינו לכתחילה יש לכתוב הדרך שנתקיים בו, אבל בדיעבד אם לא כתבו רק נתקיים שטר זה דיו, כדלקמן סעיף ח' וסעיף כ"ט בהג"ה (ש"ך).

(ז) וחותמין למטה - פירוש, תחת כתיבה זו שכתבו "במותב תלתא הוינא כו'", וכאילו אמר וחותמין זה. ולקמן בסעיף ל"א יתבאר דאם אי אפשר לכתוב הקיום תחת השטר יכתבו הקיום על גבי השטר באחורי הדף. ועיין לקמן (סק"ס?) נוסח אחר היאך כותבין הקיום כשקיבלו העדות כל אחד בפני עצמו (סמ"ע).

(ד) [6]אין מקיימים שטרות אלא בשלשה, מפני שהוא דין, ולפיכך אין מקיימים שטרות בלילה(ח). הגה: [7]ומס קיימו בנים, לפ הוי קיום(ט)(י). [8]ויש מי שכתב מלחכ שנהגו שהרב(יא) המופס יכיכה מקייס ביחידי, מנהג כזה מבטל הלכה, וכן המנהג פשוט במדינות אלו. ונראה לי הטעם, לסבירא לן לענין קיום שטרות לרבנן ליחיל מומחה ליגו כג' הליוטות(יב) ומיקרי ב"ד, כמו שנתבאר לעיל סימן ג' וכ"ה, ואף על גב דלמין יחיל מומחה בזמן הזה(יג), מ"מ לענין קיום שטרות לרבנן(יד) יש לסמוך עליו, כן נראה לי טעם המנהג:

(ח) ולפיכך אין מקיימין שטרות בלילה - עיין לעיל (סי׳ ה ס״ב ד״ה אין דנין) דבזמן שבאו שני הבעלי דינין לפני הדיין בלילה וביקשו לדון אותן, דנין אותן. משום דהו״ל כקיבלו עליהן קרוב או פסול. אבל בקיום דבא המלוה לחוד לקיימו אין שייך זה. ואעפ״י שלא בעינן דעת הלוה ומקיימין ביום בעל כרחו, וכדלקמן סעיף ה, מ״מ בלילה שלא מדעתיה אסור (סמ״ע, ש״ך), ואפילו קיימוהו בדיעבד, לא הוי קיום כדלעיל (סי׳ ה ס״ב) גבי דין (ש״ך), עיין סמ״ע, דאם נתרצו שניהם, מותר, דהוי כקיבלו קרוב או פסול, וי״א זה דוקא בשטר שאין בו אחריות, אבל ביש בו אחריות דגובה בו ממשעבדי, מה מהני ריצוי דידהו לחוב ללקוחות[1] (נתה״מ).

(ט) בשנים לא הוי קיום - משום דהו״ל כעדים מפי עדים דלא מהני, אבל בשלשה דהן ב״ד מקיימין חתימתן, ואז הב״ד הדנין על שטר זה לאחר זמן, והו״ל כאילו שמעו העדות מעדי השטר עצמן. והיינו דוקא כשאין הן עצמן מכירין חתימת עדי השטר, אלא שעדי החתימה מודים לפניהן שהיא חתימתן. אבל כשהן עצמן מכירין החתימות, הו״ל כאילו מעידין על מנה שבשטר. ואם השטר הוא חתימת יד הלוה, והלוה מודה לפני שני עדים שהיא חתימת ידו, מהני קיומם. ועיין לקמן סק״(יא) (סמ״ע), לא הוי קיום אפילו בדיעבד כדלקמן סעיף כ״ט, ומש״כ הסמ״ע דכשהב״ד עצמם מכירים החתימות ה״ל כאילו מעידים על מנה שבשטר, יש חולקים, ואף כשמכירים החתימות הלא לא היו אצל ההלואה, אלא על חתימת ידן הן מעידים ולא על מנה שבשטר והילכך צריך שלשה (ש״ך), מש״כ הסמ״ע שאם השני עדים מכירים החתימות, מהני הקיום, היינו כאשר הב״ד עצמם מכירים החתימות, אבל לא הוי עליו שם שטר מקוים לענין שיעידו אחרים על חתימתן (ט״ז), ועיקר כסמ״ע, וכל זה משום שעדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד ועי׳ לעיל (סי׳ ל סק״י?) דאם שמעו חקירת שני עדים בב״ד יכולין אחרים ששמעו להעיד שמענו עדים שנחקרה עדותן בב״ד וזה לא הוי עד מפי עד. וזה יתכן בעדים החתומים על השטר יכולין אחרים להעיד על חתימתן ולא הוי עד מפי עד כיון דעדים החתומין בשטר נעשה כנחקרה בב״ד, אבל שנים החתומים על הקיום אם אין הב״ד מכירין חתימת אלו העדים ויבואו אחרים להעיד על חתימתן של אלו בזה ודאי הוי עד מפי עד, דהא אלו שנים הבאים על הקיום אין עליהם תורת שטר כיון שנעשה שלא מדעת המתחייב אלא מפי כתבם ממש, ועיין לקמן סקי״א? (קצה״ח), מש״כ הסמ״ע דאם השטר הוא חתימת יד הלוה, והלוה מודה, מהני קיומא. צ״ל דמיירי שהלוה צוה לב״ד לחתום ולקיים, וחשיב העדאת עדים כמו כל שטר שנעשה בציווי המתחייב (נתה״מ, רע״א).

(י) שם - פי׳ לא הוה קיום של בית דין, מיהו העדאת עדות הוי, לפי הרמ״א (לקמן ס״ז) דיכולים להעיד עדות זה מתוך כתבם, ונפקא מיניה טובא בין קיום לעדות כמו שכתבתי (לקמן סכ״ט סק״ע?). והיכא דנכתב בקיום שהעידו העדים לפניהם, או אחרים העידו לפניהם על חתימות ידם, לא הוי אפילו העדאת עדות, דהו״ל עד מפי עד כיון דלא העידו כן לפני ב״ד של שלשה (ש״ך).

(יא) מאחר שנהגו שהרב כו׳ - ואפילו אי אתי בעל דין ומערער לא מהני, וכל זה דוקא שאין יכול לקיים עדי השטר, אבל אם היא חתימת יד הלוה והלוה מודה לפניו שהיא חתימתו, מהני קיומו לענין שאם טוען לא היו דברים מעולם שצריך לישבע נגדו, וכמבואר לקמן (סי׳ פא ס״י) (סמ״ע).

(יב) דיחיד מומחה דינו כג׳ הדיוטות כו׳ - אין טעם זה נכון, דלא דמי קיום לדין וכמו שכתבתי לעיל (סי׳ ג סק״ח?), דדוקא לענין דין הוי יחיד מומחה כשלשה, אבל לא לענין הודאה וקיום. א״כ גבי קיום הוי כעד מפי עד ובעי שלשה דהוא ב״ד, ועיין לעיל (ס׳ כח ס״כ וסכ״א), ובדברים כאלו הולכים אחר המנהג וכדלעיל (סי׳ כח סכ״ג) ואפילו הוא נגד הדין, ואפשר דהיכא דנהוג לקיים בלילה, גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכה (ש״ך).

(יג) דאע״ג דאין יחיד מומחה בזמן הזה - כ״כ הרמ״א לעיל (סי׳ ג ס״ב) וביו״ד (סי׳ רכח ס״א?) לענין היתר נדרים ביחיד מומחה, ועיי״ש (סי׳ שלד סמ״ז) לענין לקנוס ליטרא דדהבא להמבייש הזקן שהוא מומחה (סמ״ע).

(יד) לענין קיום שטרות דרבנן - אם העדים אומרים לא חתמנו שטר זה, או שאין העדים קיימים ובעל דבר אומר פסול הוא, צריך קיום אף מדאורייתא (סמ״ע), עי׳ סמ״ע ״צריך קיום אף מדאורייתא״ עי׳ אה״ע סי׳ מב ס״ד שהרמ״א נוקט כצד זה מעיקר הדין, ודלא כמחבר שאפילו בכזה ציור השטר מקוים מן התורה וכל קיום היא רק מדרבנן (ט״ז סעיף

[1] עי׳ לקמן סי׳ רנג ס״א ד״ה במה דברים אמורים ביום וכו׳ שמשם משמע שאם הב״ד ראו את השטר בלילה, אז אין יכולים לקיימו.

ה), ועיקר דלא כרמ"א אלא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום דלא חיישינן שזייף, ואפילו במקום שהנתבע טוען מזויף, ואפילו גזלן מוחזק שהוציא שטר אין צריך קיום, דלא אמרינן החתים עדים שאינן, מעצמו. דאע"פ שהוא חשוד על הממון מירתת לכתוב שטר מזויף פן יכירו ב"ד זיופו, ואפילו אם טוען מזויף כל הקיום היא רק דרבנן. ומן התורה אפילו אמרו לא חתמנו לא מהימני, מ"מ צ"ע בזה לדינא, אולם בדברי הרמ"א באבן העזר (סי' מב ס"ד) שאם מצאו שטר בשוק חוששין לזיוף וצריכים קיום מן התורה[2], היינו משום שאינו יוצא מתחת יד שום אדם, לא שייך לומר לא חשיד לזיופי (ש"ך), וי"א בדברי הרמ"א באבן העזר דכיון דמיירי במצאו כתוב בשטר א"כ ודאי חיישינן לזיוף מן התורה, כיון דלא שייך בזה חזקה דלא חציף אינש לזיופא כיון דכמה חציפי בארעא איכא ואולי זייף איזה אינש דלא מעלי (קצה"ח)[3], וי"א דיש לחלק בין בא השטר לב"ד קודם לכן, או לא, אבל העיקר כהש"ך, דאפילו כשטוען מזויף א"צ קיום מדאורייתא. הא דקיום שטרות דרבנן, בעינן עכ"פ שנודעו העדים מי הם, רק שכתב ידם אינו ניכר, ולולא זה צריכים קיום מן התורה. וכל מי שהביא שטר או גט ואומר בפירוש שאינו יודע כלל מאיזה מקום הם העדים, בודאי דאינו שטר וגט כלל, דהא עיקר הטעם דאין צריך קיום מדאורייתא, הוא משום דהוא מילתא דעבידא לגלויי ומירתת לזייף, ואם נאמר דאפילו בכה"ג אין צריך קיום מדאורייתא, מאי מירתת איכא הכא, הא בידו לזייף עדים כרצונו ויאמר שהם עדים מסוף העולם שאין ידוע מקומן של העדים. אלא ודאי כשאומר כן, ניכר זיופו להב"ד, דהרוצה לשקר ירחיק עדותו, וצריך קיום מדאורייתא, רק מן הסתם לא חיישינן לזה שזייף, כי ירא הוא דילמא ישאלו הב"ד על מקומן של העדים, ואם יאמר שאינו יודע, הרי ניכר זיופו לב"ד, ואם יאמר המקום של העדים, מילתא דעבידא לגלויי הוא. ובנדון אם העדים אומרים לא חתמנו, שכתב הש"ך ג"כ דא"צ קיום מדאורייתא, הא דאמר דמדאורייתא א"צ קיום ואינן נאמנים באמרם לא חתמנו, הוא דוקא כשכל אחד אינו מעיד רק על חתימת ידו שאין זו חתימתו, ואין מעיד על כתב חבירו שאין זו חתימת יד חבירו, ונחשב כחד לגבי תרי ועיין ש"ך סק"(יז), אבל כשמעיד על חבירו דהיינו שאין זה כתב ידו ולא כתב יד חבירו, הוי כשני עדים מעידין שזייף. ובמקרה של הרמ"א, התם כיון שהמלוה תובע להשטר ואמר שהוא שלו שהלוה מעות על זה השטר, א"כ מה לי שמוציא בעצמו זה השטר או שנוטלו ממי שמצאו ותובע בו, כיון שאומר שהוא כשר ותובע בו, ודאי לאו זיוף הוא, דאי הוה זיוף, היה מירתת לתבוע בו במילתא דעבידא לגלויי, ועוד דהא המלוה צריך לטעון שהקנין היה בפניו, דבלא"ה לאו לכתיבה ולנתינה עומד, וממילא מירתת. משא"כ בנמצא שטר קדושין ואין הבעל לפנינו, אמרינן דכשיבוא הבעל ודאי יודה. ועוד דקדושין שאני, כיון שאין הבעל כאן רק שאנו ב"ד רוצים להחזיקה במקודשת מחמת השטר, אמרינן, אימר איש אחד חשוד זייף לשטר קדושין וזרקו לשטר קדושין כדי שמי שימצאנו יוציא קול לעז על האשה זו שהיא מקודשת, משא"כ בשטר חוב שנכתב על שם המלוה, למה היה לשום אדם לזייפו כיון שהמלוה יהיה מירתת לתבוע בו (נתה"מ).

(ה) [9]מקיימין השטר **אפילו שלא** בפני בעל דין(טו), **ואפילו** עומד וצווח: **מזוייף הוא אל** תקיימוהו, **אין** שומעין לו:

(טו) אפילו שלא בפני בעל דין - עי' לקמן (סי' קי ס"ד וס"ו) דגם מקיימים כדי להוציא מיתומים קטנים, וי"א שרק מקיימים שטר נגד יתומים אם לא הגיע זמנו של שטר לגבות (סמ"ע), עי' סמ"ע שרק מקיימים שטר נגד יתומים וכו', היינו טעמא שאם מקיימים שטר נגד יתומים שהגיע זמן לגבות, אז הב"ד עושים פעולה לגבות מיתומים בקטנותם, ואת זה לא עושים, אבל לקיים שטר אין חסרון אם לא הגיע זמנו לגבות (ש"ך * א"א), נראה דוקא שטר, י"א מפני שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימות העדים, וי"א דכיון דקיום שטרות דרבנן, דדבר תורה העדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וא"צ קיום, ומדרבנן הוא דצריך, והילכך מקיימים שלא בפני בע"ד, אבל בחתימת יד הלוה לא שייכי הני טעמי ואין מקיימים אלא בפניו, שכן המעידים באים לחייב את הלוה עצמו ועי' לעיל (סי' לה סק"ט?) שבכתב יד הלוה מדאורייתא בעי קיום. מיהו נהגו להקל לקיים אף כתב יד לוה שלא בפני בעל דין, ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכה, אבל היכא דלא נהוג אין להקל (ש"ך), לקיים כתב ידו עי' לקמן סי' קי ס"ד[4] (ט"ז),

Commented [YL1]: ל שאול למישהו איך שכתבתי את הא"א

---

[2] עיי"ש בב"ש שזה דווקא כשהעד מכחיש.

[3] עי' לקמן סק"(מד) בקצה"ח החולק על ש"ך כאן.

[4] דוקא בציוה בשטר שכתב בכתב ידו, תנו מנה לפלוני, וניכר שהוא כתב ידו, אבל אם ציוה בעדים אין נזקקין, שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, וקטן כשלא בפניו דמי, ואע"פ שאין

וי"א הא דאין חוששין לזיוף מן התורה לאו משום דנחקרה בב"ד הוי, אלא מקום חזקה שלא חציף אינש לזייף בכתב, וא"כ בכתב יד הלוה נמי שייך חזקה זו (קצה"ח)[5].

(ו) [10]אף על פי שהוא מקויים, צריך שיכירו חתימת שני העדים או [11]שני הדיינים(טז), ואם לאו, אין לו דין מקויים. ומיהו נפקא מינה בקיום, כיון שחתומים עליו שני עדים וג' דיינים, יותר בקל ימצא מי שיכיר החתימות:

(טז) שני הדיינים - פירוש, דייני הקיום (סמ"ע), מיהו היינו דוקא כשחתומים שלשה דיינים, ועי' לקמן סט"ו סקמ"ג (ש"ך).

(ז) [12]באחד מחמשה דרכים מתקיים השטר: האחד, [13]שיהיו הדיינים מכירים כתב ידי העדים, השני, שיחתמו העדים בפניהם, השלישי, שיבואו העדים החתומים בו(יז) [14]ויאמר (כל מחז): זה כתב ידי(יח) ואני עד בדבר הזה(יח), הרביעי, [15]שיבואו עדים יעידו(יט)(כ) שזה כתב ידם של אלו [16](ויכולין להעיד עדות זה מתוך כתבם(כא), ומיהו לכיכן להעיד בפיהם), החמישי(כב), [17]שיהא כתב ידם יוצא משטרות אחרות, ועורכים בית דין זה הכתב לאותו הכתב שבשטרות אחרות, ויראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו. ואין מקיימים השטר משטרות אחרות, [18]אלא משתי שטרות(כג) של שתי שדות שאכלום בעליהם שלש שנים(כד) אכילה גלויה נכונה(כה), בלא שום יראה ולא פחד מתביעה בעולם, כדרך שאוכלים כל בעלי שדות שדותיהם, או משתי שטרי כתובות(כו)(כז), והוא שיצאו השתי השטרות מתחת יד אחר, לא מתחת ידי זה [19]שרוצה לקיים] (שקיים) שטרו, שמא הוא זייף הכל(כח). ([20]לפילו מס ג' העטרות מקויימים(כט), מין מקיימין מהם, מס יוכלין מחתת ידו [21]ויש חולקין(ל)). [22]וכן מקיימים השטר משטר שקרא עליו ערער(לא) ([23]וי"מ לחפילו לא קרא עליו ערעור(לב) רק שמקוייס כלקמן סעיף ל"ז(לג)) והוחזק בבית דין, מקיימים ממנו לבדו(לד), כמו שמקיימים משטרי(לה) שתי שדות או שתי כתובות. הגה: [24]וי"מ למקיימים חתימה מספר שכתב, אבל לא מהיגרת שכתב(לו). [25]וי"מ לחפילו מספר אין מקיימים, אלא אם כן חתם שמו בסוף, לאז מקיימים מחתימתו:

(יז) שיבואו עדים החתומים בו - אם אומרים העדים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם, אם צריך קיום אחר או לא, ולא איפסיקא הלכתא כמאן (סמ"ע), אם יש עדים שהוא כתב ידם אין נאמנים לומר שזה לא כתב ידם, אבל אם עדי השטר כל אחד מעיד גם כן על של חבירו שאינו כתב ידו, הו"ל תרי ותרי, וכאשר מעידים על כתב ידם בשטר שזה אכן כן כתב ידם, היינו שמעידים על מנה שבשטר, ולכן כלול בעדותם, גם עדות על כתב יד העד השני (ש"ך), וי"א דהאומר אין זה כתב ידי לא הוי אלא כחד, וא"כ ממילא נשמע דאפילו אם שניהם אומרים אין זה כתב ידינו כל חד וחד אינו אלא כעד אחד והוי ליה חד לגבי תרי. ועיין מ"ש סק"(מד), דאפילו אם שניהם מעידים כל אחד ואחד על חבירו שאינו כתב ידו אפילו הכי עדי השטר לא מעלין ולא מורידין ושנים מן השוק נאמנין יותר (קצה"ח), לגבי דבר הנראה וידוע לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה, אלמא בדבר התלוי בטביעת עין, לא אמרינן תרי כמאה, א"כ ה"נ בהכרת הכתב בטביעת עין, ואם באו עוד ב' עדים, הם מכריעים לפי הצד הזה בסמ"ע, דמה הפרש יש בטביעת עין דהכרת איש, או הכרת הכתב בטביעת עין, ובודאי אזלינן בתר רוב העולם ורוב דעות (נתה"מ).

(יח) ויאמר כל אחד זה כתב ידי - ואין צריך שיעיד כל אחד גם על חתימת יד חבירו, כדלקמן (סעיף י) שהם מעידים על מנה שבשטר, והו"ל בעדותן זה כאילו כל אחד העיד אני ראיתי שהלוה זה המלוה לזה הלוה, וא"צ לומר בפירוש כן שזוכרין, אלא מסתמא נמי אמרינן שזוכרין אותן (סמ"ע), זה דעת המחבר דבעינן שיזכור העדות וכדלקמן סעיף י' סק"לא?. ולהחולקים שם ברמ"א, אפילו אינו זוכר העדות סגי כשיעיד גם על כתב יד חבירו. ומיהו אף להמחבר א"צ לומר בפירוש כן שזוכרים, אלא מסתמא נמי אמרינן שזוכרים. וכ"כ בסמ"ע ס"ק(יח), ועי' דברי לקמן סקל"ב? (ש"ך).

Commented [YL2]: ל
א ראיתי איך להביא את הסמ"ע סקי"ז

Commented [O3]: מי
ותר

מקבלין עדות נגד הקטן, מיירי שנתקיים הכתב בחיי אביו, או שהדיינים שרואים את הכתב מכירים שהוא כתב ידו, וממילא הוא מתקיים, שאין כאן קבלת עדות שלא בפני בעל דין.

[5] עי' לקמן סק"(כב).

(יט) הרביעי שיבואו עדים ויעידו כו׳ - ואף אם העדים החתומים בפנינו יכולים לקיים ע״י עדות אחרים (סמ״ע, ש״ך), ועי׳ לקמן סק״(יז), דאפילו אומרים אין [זה] כתב ידינו, אין נאמנים (ש״ך).

(כ) שיבואו עדים ויעידו שזה כתב ידם של אלו - שחתמו לפניהם, או שמכירים חתימתן, ומסתברא דהיכא דמכירים רוב החתימה של שמו או של אחיו או של אביו כשר, וא״צ שיכירו כל אות ואות (ש״ך).

(כא) עדות זה מתוך כתבם - פירוש, ב׳ עדים כותבין עדותם שמכירין החתימות, והב״ד מקבלין עדותם מתוך כתבם ומקיימין את החתימות הראשונות כאילו עדי הקיום העידו לפניהן על פה (סמ״ע וש״ך). לאפוקי בשאר עדות דבעינן שיעידו בפיהן, אם לא כשחתומין הן על השטר דמהני משום תיקון העולם, וכמו שכתב לעיל (סי׳ כח סי״א) (סמ״ע), עיין מה שכתבתי לקמן סעיף כ״ט סק״ע? (ש״ך), עי׳ רמ״א לקמן סעיף לו שסתם שאם נשתתק אינו יכול לקיים חתימת עצמו, וקשה שכאן כתב להפיך ודוחק לחלק בין נשתתק שאינו ראוי להגיד, הרי עי׳ לעיל (סי׳ כח סי״א) שפסק לא כך, וצ״ע (ש״ך), עי׳ לקמן סקי״ט שכתבתי ישוב לשאלת הש״ך (קצה״ח), י״א שיש לחלק בין אילם ללא אילם, שאם יכול לדבר, אז מתוך הכתב אינו מפריע, אבל אם לא יכול לדבר, אם הוא פסול בגופו, ועי׳ נתה״מ סק״(קכז) (פ״ת), וי״א דעיקר כש״ך (פ״ת * ב״מ).

(כב) החמישי - י״א דאין מקיימין כתב יד הלוה משני שטרות או משני כתובות, דכיון דקיום שטרות דרבנן היכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר, דדוקא כתב יד עדים הקילו משום דקיום שטרות דרבנן משום דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד, אבל כתב יד הלוה מן התורה בעי קיום. ועי׳ ש״ך (סי׳ סט סקי״ב?) כיון דהוי קיום אין חילוק בין שטר לכתב ידו דקיום מעליא הוא ולא משום שהקילו חכמים לקיים משני שטרות, ועיקר הוא דכתב ידו מן התורה בעי קיום ואין מקיימין שלא בפני הלוה, ועי׳ דברינו לעיל סק״(טו). אך מה שכתב הש״ך דקיום זה דעורכין משני שטרות לאו מקולי קיום הוא אלא דקיום מעליא הוא, נראה לא כדבריו ולא הוי קיום מעליא, ועיקר הדין לקיים כתב יד הלוה על ידי דימוי דינו כמו להכיר את הלוה על ידי סימנים, דהיינו צורת האות של פלוני דומה לצורת האות שמקיימין מתוכו ויש בו נמי משום הוצאת ממון ע״י סימנים, מ״מ התקינו חכמים מקולי קיום כיון דאין מעידין על גוף הלוה בסימנין אלא על העדים הקילו חכמים בקיום שטרות דרבנן, אבל היכא שהם מעידים על הלוה בעצמו ע״י סימנין לא מהני דהו״ל כאילו אמרו פלוני דהאי סימניה והאי סימניה לוה מפלוני מנה דאין מוציאין ממון ע״י סימנין אלא בטביעות עין, ולכן אין לקיים חתימת יד הלוה כי אם על ידי טביעות עין ולא על ידי דימוי בצורת האותיות אמנם לגבי שבועה דהוי לענין איסור מהני סימנין [עי׳ יו״ד סי׳ רכח סל״ח הנשבע שלא לעשות דבר זה ללא רשות של פלוני, וקבלי כתב שלו המסכים לזה], ודוקא גבי חומר נפשות או בהוצאת ממון לא מהני כמו דמהני סימנין להתיר אשת איש על ידי סימנין שנהרג אותו פלוני (קצה״ח), הא דאין מוציאין ממון בסימנין, דוקא בסימנין האמצעיים דמספקא לן אי מדאורייתא אי מדרבנן, רק אבידה מהדרינן בסימנין כאלו, אבל בסימנין מובהקים דלכו״ע הן מדאורייתא כמבואר באה״ע (סי׳ יז סכ״ד), מוציאין ממון, ועי׳ ש״ך (לקמן סי׳ רצז סק״א?), ועי׳ קצה״ח (סי׳ רנט סק״ב?) החולק עליו כדבריו כאן (נתה״מ).

(כג) משני שטרות כו׳ - אפילו השטרות ביד לוקח אחד מקיימים מהן (ש״ך).

(כד) שאכלום בעליהם שלש שנים - אחר שנחתמו (ש״ך).

(כה) אכילה גלויה כו׳ - ודוקא משני שטרות, אבל משטר דשדה אחת איכא למימר דזיוף הוא ונזדמן כך דהניחו לאכול, לא (סמ״ע).

(כו) שטרי כתובות - בעינן שישבו אותן שתי נשים תחת בעליהן שלש שנים בשופי (סמ״ע), ויש חולקים דאשה, ישיבתה תחת בעלה בכל דהו סגי (ש״ך)

(כז) כתובות - דוקא שני שטרי שדות או כתובות שאכילת פירות של המחזיק או ישיבתה תחת בעלה מעידים שכשרין הן, אבל ב׳ שטרי חובות אחרים או ב׳ שוברים, אם לא נתקיימו אין מקיימים מהן, דליכא מידי דמחזיק להני שטרי, דאפשר דזייפינהו מרייהו ולא ידעי בהו הנך דליתבעינהו מיניה (ש״ך).

(כח) שמא הוא זייף הכל - ולפי זה אם אותם שטרות שהוא מוציא מקוימים בבית דין, מקיימים מהם ואפילו משטר אחד (ש״ך).

(כט) ואפילו אם ב׳ השטרות מקויימין - דאף דאין חוששין להמקוימין שהן זיוף (סמ״ע), מ״מ יש לחוש שמא זייף זה מתוך אלו המקוימים (סמ״ע וש״ך), וכל זה דוקא כשאין מכירין אלא על ידי דמיון החתימה לחתימה, אבל היכא דמכירים חתימת העדים בטביעת

Commented [YL4]: ע"י ש"ך ששאל שמשמע מהירושלמי שג' שטרי חוב כן הוה חזקה, פשטות אפילו ללא קיום, ושאל למה לא מובא, האם יש טעם להביאו?

עין, אף על פי שיש לו חתימה אחרת תחת ידו, ליכא למיחש דילמא זייף (ש״ך וקצה״ח), אין לשון הרמ״א מדויק, והכי הו״ל למימר, ואם השטרות מקוימים, מקיימים מהם אפילו מאחד, ויש חולקין דאפילו ב׳ השטרות מקוימים כו׳ (ש״ך).

(ל) ויש חולקין - טעמייהו, דס״ל דאי אפשר לאיש אחר לכוין ולכתוב בזיוף אות באות ככתב העדים, משא״כ כשאינן מקוימין דאיכא למיחש שמא שלשתן מזויפין ואיש אחד כתב בזיוף בכתיבת ידו בשם חתימת העדים (סמ״ע).

(לא) משטר שקרא עליו ערער - ס״ל דבקרא עליו בעל דין ערעור לומר שהוא מזויף, אז ודאי הב״ד נתנו לב לחקור היטב, ולא קיימוהו אא״כ נודע להן בבירור והוחזק בב״ד שזהו חתימת יד העדים, משום הכי מקיימין מתוכו, משא״כ בלא קרא עליו ערעור. וכן הוא לקמן סעיף לז (סמ״ע).

(לב) ויש אומרים דאפילו לא קרא עליו ערער - היינו אם לא מכירים את הקיום, אבל אם מכירים את הקיום לכו״ע מקיימים ממנו אפילו לא קרא עליו ערעור (ש״ך).

(לג) כדלקמן סעיף ל״ז - פירוש, שם כתב המחבר עצמו שתי הדעות (סמ״ע).

(לד) מקיימים ממנו לבדו כו׳ - וי״א דלעולם אין מקיימים את השטר משטר אחד ואפילו הוחזק, אלא משנים, או שהוחזק כל אחד מהם בב״ד, או שאכלום בעלים לכל אחד מהן ג׳ שנים ובשופי בלא ערער, אבל היכא דמכירים הקיום סמכינן, והיכא דאין מכירין, אף על גב דקרא ערער והוחזק, לא סמכינן אחד שטרא, ודמי לשטר שדה וכתובה דתרי בעינן, ועיקר דכל שמחזיקים בב״ד ונתקיים כראוי הא חשיב כאילו מחוי חתימת ידיה בבי דינא, וכל מקום דהחתימה ודאי אמת כגון שחתמו לפנינו או מכירים הקיום וכה״ג, מקיימים אפילו משטר אחד לכו״ע, וכדלקמן סעיף י״ג (ש״ך).

(לה) כמו שמקיימין משטרי שתי שדות כו׳ - ושם מקיימין אעפ״י שאינן מקוימין (סמ״ע).

(לו) אבל לא מאיגרת - הטעם, דאין אדם מדקדק בכתיבת האיגרת וכתבו משתנה לפי הקולמוס והנחיצה, וזהו ג״כ טעם הי״א דאין מקיימין אפילו מהספר כו׳, משום דאין אדם מדקדק כי אם בחתימה (סמ״ע), וי״א אפילו מאיגרת מקיימים, וכן עיקר כל שידוע בבירור שהאיגרת הזאת כתבו עד זה, מקיימים ממנו (ש״ך).

(ח) [26]בית דין שכתבו: במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו, הרי זה מקויים אף על פי שלא פירשו באיזה דרך נתקיים(לז). ונהגו לכתוב הדרך(לח) שנתקיים בו:

(לז) אעפ״י שלא פירשו באיזה דרך כו׳ - שאין חוששין לב״ד טועין (סמ״ע).

(לח) ומ״ש ונוהגין לכתוב הדרך כו׳ - דאף דלא חיישינן לב״ד טועין, מ״מ שמא ע״י זה יוודע הלוה שלא נתקיים כראוי, והיינו שיברר שעדי הקיום פסולין הן, או משום צד אחר, משא״כ כשעדי השטר בעצמן העידו על חתימתן (סמ״ע), וי״א שאין המנהג לדקדק בכך (ש״ך).

(ט) [27]כשהשטר מתקיים בעדות אחרים(לט) שמעידים על כתב ידם של אלו, אם אחד מעיד על חתימת האחד ואחד על חתימת השני, לא נתקיים, לפי שצריך שני עדים על חתימת כל אחד(מ). ואם יש שלישי עמהם שמעיד על חתימת שני העדים, נתקיים:

(לט) כשהשטר מתקיים בעדות אחרים כו׳ - דדוקא כשמתקיים ע״י עצמם סגי לעיל סעיף ז׳ כשכל אחד אומר זה כתב ידי, לפי שעל מנה שבשטר הם מעידים, משא״כ הכא דלא על מנה שבשטר הם מעידים רק על כתב ידם, לכן צריך ב׳ עדים על כל חתימה (ש״ך).

(מ) ב׳ עדים על חתימת כל אחד - שטר שחתומים בו שלשה עדים והעיד אחד על חתימת ב׳ מהם, ואחד מעיד על חתימת עד הג׳ ועל חתימת האחד מן ב׳ האחרים, אף על פי שלדברי כל אחד מהם יש בשטר זה ב׳ עדים מקוימים, אינו כלום (רע״א).

(י) [28]מי שחתם על השטר, ובא להעיד על כתב ידו בבית דין, והכיר כתב ידו שזהו בודאי, אבל אינו זוכר העדות כלל(מא), ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לוה מזה מעולם, הרי זה אסור להעיד(מב) על כתב ידו שהוא זה בבית דין, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה, אלא על הממון שבשטר(מג) הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר, אבל אם לא נזכר לא יעיד. [29]הואיל והדבר כן, שטר שיצא בבית דין, ובאו עדים ואמרו: כתב ידינו הוא זה, אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לוה מזה או מכר לו, לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים(מד), עד שיזכרו עדותן. וכל מי שאינו דן כן, לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו. אבל אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר, או שהיו שם עדים שזה כתב ידן, מקיימים השטר ואין משגיחין על דבריהם(מה) של אלו שאומרים אין

אנו זוכרים העדות, הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם. ומפני טעם זה אנו מקיימים כל השטרות, ואין אנו מצריכים להביא העדים ולשאול אותם אם הם זוכרין העדות או לאו, שאפילו באו ואמרו: אין אנו זוכרים אותה, אין שומעים להם, הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם, אלה דברי הרמב"ם. [30]ויש חולקים ואומרים שאפילו אין זוכרים שלוה או שחתמו מעולם על שטר זה, ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר, כיון שמעידים שזה כתב ידם, מקיימים השטר על פיהם(מו). ולפי דבריהם, כשהם עצמם באים להעיד על כתב ידם, אם שכחו ההלואה ואינם זוכרים כלל שחתמו בשטר זה, צריך שני עדים על כל חתימה. לכן צריך או שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד חבירו, או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם, כדי שיהא על כל חתימה שני עדים. הגה: [31]ולא נעינן שיזכור העדות אלא בעד אחד(מז) או בב' עדים לענין קיום השטר. אבל ב' עדים המתומים על השטר, אף על פי שאין זוכרין העדות כלל [32]ואין השטר כתוב בתוקנו, אבל מקום העלמת עדים ליכא. ואם נתקיים השטר(מח), אזלינן בתריה לכל מה שכתוב בו, אף על גב שאין לו לין שטר גמור, אבל מקום לענין זה מקרי שטר דלא יהא מפי כתבם. וכמו שנתבאר לעיל סימן כ"ח סעיף י"ב. [33]ויש חולקים(מט) כמו שנתבאר לעיל ריש סימן ל"ט סעיף ג':

(מא) אבל אינו זוכר העדות – היינו דווק אשאינו זוכר ההלואה כלל וכלל, אבל אם זוכר ההלואה ולא זוכר היום או הסכום אין בזה חסרון, שאין זה עדות שקר (פ"ת * נוב"י).

(מב) הרי זה אסור להעיד כו' - משמע אפילו ע"י צירוף עד אחר, ונראה שהמחבר חזר בו כדמוכח בדבריו ויש חולקים כו' (ש"ך).

(מג) אלא על הממון שבשטר - ומטעם זה אמרו דאין צריך שיעידו כל אחד גם על חתימת יד חבירו (כנ"ל סעיף ז), ומשו"ה אפילו אם כל אחד מעיד גם על חתימת חבירו אין עדותו נחשב לכלום אם אינם זוכרים את החוב (סמ"ע).

(מד) והרי הן כחרשין - פירוש, העדים החתומים נחשבים בעדות זה שבשטר כחרש שאינו שומע ואינו מדבר דפסול לעדות לכו"ע, כנ"ל (סי' כח סי"א ובסי' לה סי"א), וי"א שהנוסח היא "הרי הוא כחרס", עי' לקמן (סי' נא ס"ג) (סמ"ע), אפילו נתקיים השטר ממקום אחר לא מהני (ש"ך). נראה כונת הש"ך היא, כיון דתקנת חכמים שהיתה להכשיר השטר אף שהוא מפי כתבם, הוא מטעם שמא ימותו העדים או ילכו למדינת הים, משום הכי אין מועיל בשטר רק כשמתו העדים או הלכו למדינת הים, שבשביל זה היתה תקנת חכמים, אבל כשהעדים לפנינו, בעינן שיזכרו העדים שיהיו ראויים להגיד, ואם אינם ראויים להגיד, פסול, דהוי מפי כתבם כיון שלא היתה תקנת חכמים בשביל זה, הא דקיי"ל דכל שטר הוי כנחקרה עדותן בב"ד בשעת חתימה, הוא רק מתקנת חכמים, דשמא ימותו העדים קודם שיבוא לפני ב"ד להתקיים, וכשהם לפנינו בשעה שבא השטר לב"ד ואין ראויין להגיד, פסול, דעל זה לא היתה תקנת חכמים (נתה"מ), לא בעינן שיזכרו את ההלואה דוקא או שראו הרצאת המעות, אלא אפילו שזכרו את חתימתן ושחתמו על ידי ציווי הלוה סגי בכך, דכיון דנשתעבד בשטר אעפ"י שלא לוה (עי' לעיל סי' מ ס"א), א"כ היינו הלואה ממש[6], וי"א דלא כש"ך דאם העידם אומרים אין כתב ידינו הוא זה אבל אחרים מעידים או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר כשר, אפילו שני העדים שבשטר מעידין כל אחד על חבירו שאין זה כתב ידו ולא כתב יד חבירו אפילו הכי כל ששנים אחרים מעידין שהוא כתב ידם נאמנין ולא הוי תרי ותרי, כיון דמן התורה אפילו עדים שבשטר אומרין אין זה כתב ידינו אין נאמנין וכמ"ש ומשום דמן התורה לא חיישינן לזיופא אין עדים שבשטר נאמנין לגרוע השטר חוב, אף על גב דעדים אחרים ודאי נאמנין לומר מזויף דליהוי עכ"פ תרי ותרי, אפילו הכי אין עדי השטר נאמנין לפי דאינו חוזר ומגיד. וכל זה לדינא דאורייתא, וחכמים שתיקנו קיום בשטר לא תיקנו אלא משום דחיישי לזיופא, וא"כ כשמתקיים ע"י אחרים הדרינן לדינא דאורייתא דאין עדים שבשטר נאמנין כלל לפי שאינו חוזר ומגיד (קצה"ח), דברי הקצה"ח נכונים, אבל טעמם, לא כדבריו אלא משום שיש אנן סהדי שהשטר נמסר, אמנם בשטרי אקנייתא ולענין משעבדי, שעיקר העדות שהיה הקנין ביום פלוני, בעינן שיזכרו עדותן מהקנין ושהיה ביום פלוני (נתה"מ).

(מה) ואין משגיחין על דבריהם כו' - שאנו חוששין שחוזרין בהן ורוצין לבטל השטר, וכאילו אמרו קטנים היינו, שאינם נאמנים הואיל ומקיימין שלא על פיהם (סמ"ע).

Commented [YL5]: ה נוב"ע שם ד"ה והנה ע"כ הביא דעת הש"ך שאם יש חסרון ש דרישה וחקירה העדות בטילה בממונות

[6] ועיין ש"ך (סי' סג סק"ד?) דבסתם אנו אומרים שזוכרין ואין אנו צריכין לשאול את פי העדים.

(מו) כיון שמעידים שזה כתב ידם מקיימין השטר כו' - ס"ל דלא גרע מעדים דעלמא שמעידים על חתימת העדים, וה"נ אם כל אחד מעיד גם על חתימת חבירו, או שמצטרף שלישי עמהן המעיד על חתימת שניהן וכדמסיק, סגי בהכי (סמ"ע).

(מז) ולא בעינן שיזכור העדות אלא בעד אחד כו' - כשאין חתום על השטר אלא עד אחד, שאין תורת שטר עליו לשלחו לבית דין לפסוק שבועה על פיו, או לחייב ממון בהצטרפות עוד אחד עמו בעל פה, אלא ישבע שלא היו דברים מעולם או שפרעו ופטור, אלא צריך שיזכור העד החתום עדותו על פי השטר ויבוא לבית דין ויעיד לפניהן על פה, לפי מה שפסק המחבר לעיל (סי' כח סי"א) דאין עד מעיד על פי כתבו אפילו אינו אילם, אם לא כששני עדים חתומים בשטר ומשום תיקון העולם, וזה אינו שטר (סמ"ע), וי"א דאין לחלק בין עד אחד לשני עדים, כנ"ל (סי' נא ס"א) דעד אחד בכתב מועיל כמו שני עדים, והוא מחייב שבועה, ואין צריך שיזכרו עדותן (לפי דעת התוס' והרא"ש= הרמ"א) (ש"ך), עד אחד בשטר אפילו נעשה כתיקון שטר מדעת מתחייב אפ"ה אינו יכול להביא שטרו לב"ד אם הב"ד עצמן לא יכירו אלא שהוא בעצמו יעיד או אחרים על חתימתו דהו"ל עד מפי עד, ומשום הכי בעינן שיזכור עדותו דאם לא כן הוי ליה עד מפי עד, והוא מש"כ הרמ"א בעד אחד "אם בא להעיד על חתימתו או אחרים כל שלא נתקיים בב"ד" דהיינו שהב"ד בעצמם יכירו הו"ל עד מפי עד עד שיזכור עדותו. אבל בשתי איגרות מצטרפין דכיון דעד החתום בשטר נעשה כמו שנחקרה עדותו בב"ד וא"כ עד אחד החתום בשטר זה ועד אחד חתום בשטר זה הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד אחד, דהא עדים החתומים על השטר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ודאי נעשה כאילו נחקרה עדותן בכל ב"ד שבעולם, ומשום הכי לא הוי עד מפי עד דהא היכא דשמעו חקירת שני עדים בבית דין אחד לא הוי עד מפי עד, ועיין מ"ש בסק"ג? (קצה"ח), עיין ש"ך ולפי מה שכתבתי לעיל בסק"ט? בפירוש דברי הש"ך בס"ק ל"ב? דמדאורייתא לא הוי עדות שבשטר עדות רק בשעה שבא השטר לפני ב"ד כדי שיראו להגדה בב"ד, והא דקי"ל [סעיף ל"ח] דהוי כנחקרה עדותן בב"ד משעת חתימה, הוא רק מדרבנן. ולפי זה שפיר פסק הרמ"א בעד אחד דבעינן שיזכור העדות, והוא מטעם דהא כתב הסמ"ע בס"ק ק"ח?, דבעד אחד לא שייך לומר כמו שנחקרה עדותו בב"ד. ועיין מה שכתבתי שם [סקכ"ז?], דהיינו דלא הוי כנחקרה משעת חתימה רק בשעה שבא השטר לב"ד, מש"ה בעינן שיהיה בשעה שבא לב"ד זוכר העדות, שיהיה ראוי להגיד אז, אבל כשמת העד, השטר כשר מטעם תקנת חכמים, משא"כ כשהוא לפנינו דבזה לא הוה תקנת חכמים כמ"ש לעיל בס"ק ט'?, בעינן שיהיה זוכר העדות שיהיה ראוי להגיד. אבל אם נתקיים פעם אחת בב"ד ממקום אחר, דהוי כהגיד אז עדותו בב"ד, ובשעה שנתקיים היינו אומרים שמסתמא היה זוכר, אף שאמר אחר כך שאינו זוכר, השטר כשר (נתה"מ).

(מח) ואם נתקיים השטר כו' - ר"ל נתקיים כתיקונו, ששנים מעידים על כל חתימה, משום הכי א"צ לזכרו ומהני השטר אעפ"י שלא נכתב כתיקונו וכדמסיק ועי' לעיל (סי' לט ס"ג ברמ"א) (סמ"ע).

(מט) ויש חולקים כו' - עיין מה שכתבתי לעיל (סי' לט סק"ט?) דאין כאן מחלוקת, ולכו"ע היכא דאין השטר כתוב כתיקונו כשר לגמרי, אלא דהיכא דנכתב שלא מדעת הלוה פסול לגמרי דלא ניתן לכתוב ולא חשיב הגדת עדים כלל וצריכים לבוא ולהגיד בפה, וצ"ע על הרמ"א (ש"ך).

(יא) [34]אמר אחד מהעדים: זה כתב ידי, והעיד הוא ואחר על כתב יד השני, לא נתקיים, לפי ששלשת רביעי הממון יוצאים על ידי עד אחד(נ):

(נ) לפי שג' רביעי ממון כו' - והתורה אמרה (דברים יז ו) על פי שנים עדים, וחז"ל דורשים חצי ממון על פי כל אחד מהן (סמ"ע).

(יב) [35]וכן אם העיד אחיו או אביו של הראשון עם אחר על כתב ידו של השני, לא נתקיים, שהרי שלשת רביעי הממון יוצאים על ידי קרובים:

(יג) [36]שנים שחתומים על השטר, ומת אחד מהם(נא), צריך שנים מן השוק להעיד על חתימתו, ואין העד החי יכול להצטרף עם אחר להעיד על חתימת המת, שא"כ יצאו שלשת רביעי הממון על ידו. ואם לא נמצא אלא עד אחד עם זה העד החי, כותב חתימת ידו בפני עדים(נב), אפילו על החרס(נג), ומשליכו בבית דין עד שיוחזק כתב ידו בב"ד [37](וכל זמן שהוא עדיין(נד) לקייס חתימת החי), כדי שלא יצטרך להעיד על חתימתו, ואח"כ יעיד הוא ואחר על חתימת המת:

Commented [YL6]: ל בדוק

(נא) ומת אחד מהן - והוא הדין אם הוא חי ואינו במדינה שיעיד על חתימתו (סמ"ע וש"ך).
(נב) בפני עדים - וה"ה יכול לעשות כך בפני ב"ד (ש"ך).
(נג) אפילו על החרס - פירוש, אעפ"י שאין כותבין שטר על חרס כנ"ל (סי' מב ס"א), משום דהוא דבר שיכול להזדייף מה שכתב עליו, מ"מ לקיים ממנו חתימה זו מיד כותבין על חרס. וה"ה יכול לכתוב על דף אבל שיכתוב בתחילת העמוד, שהרי לולא זה יש חשש שמא ימצא אדם גנב ויכתוב למעלה ממנו שטר חוב, עי' לקמן (סי' סט ס"א) (סמ"ע), אע"פ ששטר מכירה אפשר לכתוב על חרס כנ"ל (סי' קצא ס"א) כיון דשדו ליה בי דינא לברא, לא רמי אינש אדעתיה לומר דאית ביה שום כתב ולא שקליה, אבל במגילה איכא למיחש דכי חזי ליה בארעא שקיל ליה וחזי ליה וכתב עליה מאי דבעי, ועוד כיון דמילתא דלא שכיחא הוא לעשות שטר ולחתום אחספא, יזכור הוא האמת שחתם לפני ב"ד אחספא ויתברר הדבר, וגם יהא נאמן במיגו דפרעתי, או במיגו דתנאי היה בו וזייפו, ואף אם יהא כתוב בו נאמנות, יהא נאמן במיגו דיוכל לומר הנאמנות נכתב בזיוף, כיון שהחרס הוא דבר שיוכל להזדייף, משא"כ בדף דיש לחוש שמא יכתוב בו נאמנות ותו לא יהא לו מיגו אף אם יזכור, וגם שמא ישכח ענין חתימתו (ש"ך).
(נד) וכ"ש אם היו עדים כו' - דבכה"ג אין צריך לחתום החי על החרס, כיון דכבר העידו עליו אחרים (סמ"ע), אבל אם העיד ראשונה החי עצמו, הוה אידך יתר שהוא כנטול, כ"ש כשהעיד ראשונה החי על עצמו, דלא מהני דלכתוב חתימת ידיה אחספא (ש"ך), ויש חולקים וכשהעיד ראשונה החי על עצמו מנהי לכתוב חתימת ידו על חרס וזה דוקא אם הב"ד בעצמן מכירין וכגון שחותם בפני ב"ד, אבל אם כותב לפני עדים ומשליכו בב"ד דאז הב"ד בעצמן אין מכירין רק על ידי עדים שמעידין לפניהם א"כ תו לא מהני העדאת עדים (קצה"ח), ועיקר כש"ך, דכיון שכבר העיד בפיו וא"צ להב"ד, הב"ד הוי כנטול (נתה"מ).
(יד) [38]**אם אין מכירים לא** חתימת העדים **ולא** חתימת דייני הקיום, **ואחד** מעידי השטר מעיד על כתב ידו, ושני עדים מעידים על חתימת **אחד** מהדיינים, **או** הדיין בעצמו [39]**ואחר** עמו(נה) מעיד על כתב ידו, **אינו** מועיל(נו), דמאי דמסהיד **האי**(נז) **לא** מסהיד **האי**, העד מעיד על מנה שבשטר(נח) והדיין מעיד על חתימת העדים. [40](וכן אם נתקיים כתב הסופר(נט) ועד אחד, לא הוי קיום):
(נה) **או** הדיין בעצמו **ואחר** עמו – י"א דאם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקוים וכדלקמן סעיף ט"ו, שאני התם ששני הדיינים מעידים כן, משא"כ הכא בדיין אחד. אבל עיקר לא כך אלא דיין ועד לא מצטרפים שאין זה מעיד מה שזה מעיד וכדברי סמ"ע לקמן סק"(ס), ולפ"ז אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עדי השטר, ודיין אחד לבד מעיד על חתימתו של עצמו, מצטרפים. דבדיין לא אמרינן על כתב ידו הוא מעיד, רק על קיום השטר. והמחבר לקמן סעיף ט"ז שכתב בסתם, אם עד אחד כו' ודיין מעיד על חתימתו, מצטרפים, ולא כתב ודיין אחד ואחר עמו מעיד על חתימתו כו', כמו שכתב אח"כ ששנים מן השוק מעידים על הדיין כו', וס"ל דכשהדיין עצמו מעיד על חתימתו, לעולם אין צריך אחר עמו, דלעולם על קיום השטר הוא מעיד, והו"ל כאומר בפני נתקיים השטר (ש"ך).
(נו) **אינו** מועיל - ואפילו העד שחתום בשטר מעיד ג"כ על חתימת עד הב' דנתקיים כל השטר בצירוף הדיין, לא מהני, שכן שלשת רבעי הכסף יוצא על פי עד א' וכדלעיל סעיף י"א, ועי' לקמן סק"(סד), אבל כשיש עד אחד על חתימת העד הב', מהני עם קיום חתימת דיין אחד, כגון ששני עדים מעידים על חתימת הדיין, דזה הוי כב' עדים על חתימת עד הב' ודמי לדלעיל סעיף י"ג. וה"ה שהדיין לחוד סגי כשמעיד על חתימתו וכמו שכתבתי בסמוך ס"ק(נה), ומצטרף בכה"ג להעד שמעיד על חתימת הב' (ש"ך), י"א דכל זה דוקא שלא לגבות בו ממשעבדי, אבל מ"מ מצטרף שיהיה מלוה על פה, ועיקר לא כדבריו עי' לעיל סי' ל סי"ב (פ"ת).
(נז) דמאי דמסהיד האי כו' - לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לדייני הקיום, כיון שאין השטר מתקיים על פי עד ודיין, אין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים, וי"א דאם לאחר זמן מכירים חתימת אחד מן העדים וחתימת אחד מן הדיינים סגי בהכי, ולפי זה אין לחתום על ההנפק קרובים, עכ"ל. וכן הוכחתי לקמן ס"ק(סד). וכן נוהגין שאין הדיינים מקיימין חתימת יד העדים קרוביהן. מיהו אם אירע שקיימו הדיינים חתימת יד קרוביהם ומכירים חתימת ידיהם של השלשה או אפילו שני דיינים, סגי בדיעבד (ש"ך).

Commented [YL7]: נ
כון ופשוט?

Commented [YL8]: פ
י' אע"פ שיש אחר עמו שמעיד אינו מועיל (סמ"ע סקמ"ב), עיי"ש בט"ז ולא ראיתי הלכה יוצא מא' מהם

Commented [YL9]: ל
א הבנתי מה לעשות עם הנתה"מ.

(נח) העד מעיד על מנה שבשטר - דאפילו מעיד סתם על חתימתו, הו"ל כהעיד על מנה שבשטר, כמו שכתבתי לעיל בסעיף ז' סק"(יח) (סמ"ע).
(נט) וכן אם נתקיים כתב הסופר כו' - ומ"מ גובה מבני חורין (סמ"ע), וי"א דפסול לבני חרי (ש"ך), ועיקר כש"ך, אבל אם יש עד א' בעל פה וא' בכתב, גובה מבני חורין, אבל אם אין לו רק אותן הב' עדים בשטר והאחד אינו מקוים, אין לו כח לגבות אם הלה כופר, וי"א דאם הסופר לפנינו ומעיד על כתיבתו, לא גרע משאר עד אחד בע"פ, ואין עיקר כדבריו אלא אין הבדל אם הוא לפנינו ממה שאינו לפנינו ומכירים כתב ידו (ט"ז).
(טו) **אם** שני דייני הקיום, כל **אחד** מעיד על כתב ידו(ס), **השטר** מקויים[41]:
(ס) אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו כו' - ולא אמרינן על כתב ידם הן מעידים, ואז צריכים שיכיר כל אחד גם חתימת חבירו, אלא כל אחד מעיד על קיום השטר שהוא כשר, והרי הן כשני עדים שמקיימין השטר (סמ"ע וש"ך), וכן כששני עדים מעידים על חתימת שני דייני קיום, נתקיים השטר אם חתומים ג' דיינים עליו אף על פי שאין מכירים חתימת השלישי, ולא חיישינן שמא לא היו רק שנים וחתימת השלישי היא מזוייפת, ואף על פי שאין כתוב בו במותב תלתא הוינא כו' (ש"ך).
(טז) **אם** עד **אחד** מן השוק מעיד על חתימת עידי השטר(**סא**), ודיין **אחד** מעיד על חתימתו(סב), מצטרפים, **דאמאי** דמסהיד סהדא **מסהיד** דיינא(סג). וכן הדין **כשאין** הדיין מעיד על חתימתו, **אלא** ששנים מן השוק מעידים על הדיין(סד), דהשתא כולה סהדותא חד **הוא**:
(סא) מעיד על חתימת עידי השטר - כגון שאומר שמכיר אותם או שחתמו לפניו וכה"ג, וה"ה אם אומר בפניו נתקיים השטר בפני ב"ד, מהני בצירוף דיין אחד שמעיד על חתימתו (ש"ך).
(סב) ודיין אחד מעיד על חתימתו כו' - משמע דבדיין מעיד על חתימתו לחוד סגי, ולא בעינן צירוף אחר עמו, וכמו שכתבתי לעיל סעיף י"ד סקל"ט? (ש"ך).
(סג) מצטרפין דאמאי דמסהיד כו' - גם הדיין שמעיד על חתימתו הו"ל כאילו מעיד ואומר אלו הן החתימות שראיתי שחתמו או הועד לפני על חתימתן (סמ"ע).
(סד) אלא ששנים מן השוק כו' - דכשאין הדיין בעצמו כאן, בעינן שנים במקומו (סמ"ע), וי"א דאם שנים מן השוק מעידים על העד ועל הדיין, מהני כיון שכל העדות עדות אחת היא (ש"ך), עי' ש"ך וי"א שמדובר שעד א' מעיד על חתימת שני עדים וב' מן השוק על דיין אחד (פ"ת * ק"נ).

Commented [YL10]: ל
א הבאתי את הט"ז סעיף ט"ז.

(יז) [43]**עידי** הקיום יכולים להיות קרובים לעידי השטר. **ולא עוד אלא אפילו** מת **האב** החתום בעוד הבן קטן, יכול להעיד על חתימת **אביו אחר** שיגדיל, להצטרף עם **אחר** כשר(סה). וכן יכול להעיד על כתב יד **אחיו או** על כתב יד רבו **שראה** בקטנותו. [44]**ויש אומרים** דדוקא **אלו** שרגיל עמהם(סו), **אבל** על כתב יד **אחר** אינו נאמן להעיד בגדלו שהכיר **אותו** בקטנותו:
(סה) להצטרף עם אחר - פירוש, עם אחר שראה החתימות בגדלותו אעפ"י שגם הוא קרוב לעדי השטר, ובעינן נמי שיהיו שני עדי הקיום לא קרובים זה לזה, וכן הוא ברמ"א לקמן סעיף יח (סמ"ע, וש"ך), מיהו כל זה להעיד על חתימת קרוב שהוא עד, מטעם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ומדאורייתא לא בעי קיום. אבל להעיד על חתימת הלוה, פשיטא דאין קרוב נאמן לחייבו, וכ"כ בסמ"ע לעיל (סי' לה סק"ט?), והוא פשוט (ש"ך).
(סו) דדוקא אלו שרגיל כו' - פירוש, ומשום הכי נאמן לומר שמכירין מימי קטנותו, משא"כ באחריני. אבל כשראו החתימות בגדלותן אפילו אחתימות דכו"ע נאמנים, ועיין לעיל (סי' לה סק"?) [שקשה למה המחבר כותב את זה בשם י"א הרי אין חולק על זה] (סמ"ע), וי"א שיש חולקים על דעה זו, ולכן טוב שכתוב בשם "יש אומרים" (ש"ך).
(יח) [45]**צריך** שלא יהיו עידי הקיום קרובים לדייני קיום(סז), [46]ויש מכשירין(סח). הגה: [47]ועידי הקיום יכולין להיות קרובים לעדים המעידים(סט) על חתימת הדיינים שקיימו השטר. [48]ועידי הקיום לא יהיו קרובים זה לזה:
(סז) קרובים לדייני קיום - משום דבעינן עדות שיכול להזימה ודיינים אלו לא יקבלו הזמה על קרוביהם (סמ"ע).

(סח) ויש מכשירין - משום דסתם קיום הוא שמעידין שמכירין החתימה, ובזה לא שייך הזמה, משו״ה הקילו בקיום שטרות להכשיר אף אם מעידין שבפניהן חתמו אף דשייך ביה הזמה (סמ״ע).

(סט) לעדים המעידים כו׳ - משום דאין להם ענין זה לזה, אבל עדי הקיום עצמן שמעידים בעדות אחת, לא יהיו קרובים, כמו בעדות דעלמא (סמ״ע).

(יט) [49]עידי קיום הקרובים למלוה וללוה, פסולים. [50]ויש מי שמכשיר(ע). ([51]ולייני קיוס(עא) הקרובים למלוה ולוה, הקיוס פסול):

(ע) ויש מי שמכשיר - משום שקיום שטרות הוא מדרבנן ומעמידים את זה על הדין תורה שאין צורך בקיום בכלל (ש״ך וקצה״ח), ודוקא באחד קרוב ואחד רחוק הוא דיש מכשירין אבל שניהם קרובים לא (קצה״ח), ויש חולקים על הקצה״ח (נתה״מ), לא קי״ל הכי, דהא בסעיף כ׳ כתב רמ״א בזה לפסול (ט״ז).

(עא) ודייני קיום כו׳ - נראה מדברי הרמ״א דאף מאן דמכשיר בעדי קיום פוסל בדייני קיום, אבל דייני קיום הקרובים למלוה או ללוה פסולים לכו״ע, ויש חולקים דמאן דמכשיר בעדי קיום ה״ה בדייני קיום, דאין טעם לחלק כלל (ש״ך).

(כ) [52]דיינים החותמים לקיים השטר, חותמים, אעפ״י שלא קראוהו. ודוקא מה שיש בגוף השטר אין צריכים לקרות, [53]אבל מ״מ צריכים הם לראות מי הם המלוה והלוה, כדי שלא(עב) יהיו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם. [54]ויש אומרים שאין צריך לקרותו כלל. ([55]ובלבד שיכתבו(עג) מי הם עידי הקיוס, שמס יהיו פסוליס למלוה ולוה, יכוליס להכיל מח״כ):

(עב) כדי שלא כו׳ - זהו דעה הראשונה לעיל סעיף י״ט דפסלי בעדי קיום הקרובים ללוה ולמלוה, ולפיכך צריכים הם לראות, וה״ה דכשיכתבו מי הם עדי קיום סגי, והיש אומרים שכתב המחבר שא״צ לקרותו כלל, הוא היש אומרים שם, ולפיכך א״צ לקרותו כלל ולא לכתוב שם העדים כלל, ודלא כרמ״א בשתי ההלכות (ש״ך).

(עג) ובלבד שיכתבו מי הן עידי הקיום שאם כו׳ - ודיינים של קיום פשיטא שיהיו ניכרים מכח חתימתן שבקיום אם הם קרובים, ומשו״ה אינו צריך לכותבן, משא״כ עדי קיום שאינן נזכרים בשום מקום, משו״ה צריך לכותבן (סמ״ע).

(כא) [56]דיינים שדנים על תנאים ועניינים שבמלוה עצמה, צריך שיהיו רחוקים מעידי השטר(עד):

(עד) רחוקים מעידי השטר - משום דעיקר המלוה תלוי בעדים, וגם לא יקבלו עליהן הזמה (סמ״ע), ה״ה אם העידו עדים בע״פ לפני ב״ד אחר וכתבו הב״ד עדותן, אין יכולים בית דין אחר הקרובים לעדים לדון במלוה זו על פי עדות קרוביהן שהעידו כבר, שלא יהא הדבר נגמר על פי קרוביהן שהם כגוף אחד, ולא משום הזמה, ועיין לעיל (סי׳ לג סקט״ז?) (ש״ך).

(כב) [57]דייני קיום, צריך שיהיו רחוקים(עה) מדיינים שדנים על המלוה עצמה, [58]ויש מכשירין(עו):

(עה) דייני קיום צריך שיהיו רחוקים כו׳ - מפני שדינם על המלוה בא ע״י דייני הקיום שיקיימוהו להשטר, טפי ממה שבא ע״י עדי הקיום, שעל ידי דייני הקיום נגמר הקיום (סמ״ע), שהרי דייני מלוה על פי חתימתן צריכים לדון, וקנפיק ממונא על פי קרובים, אמנם עדי הקיום אין צריכים להיות רחוקים מדייני המלוה, שהרי כשמגבים את השטר אינם מצטרפים עמהן שאינן צריכים אלא דייני קיום, ואף על פי שקרוביהן גרמו להיותם מגבים ממון זה, כל שאין כאן צירוף קרובים אלא גרמתן בעלמא, לא איכפת לן, ועוד יכולים עדי קיום להיות קרובים לעדי השטר ולדייני מלוה כל שנתקיים השטר כבר על פי אחרים, אבל צריך להיזהר שלא יהיו עדי קיום קרובים לדייני קיום (ש״ך)

(עו) ויש מכשירים - כל שאין צריכים דייני קיום עצמן להעיד על חתימתן בפניהם, אלא שדייני מלוה מכירים אותם או שאחרים מעידים עליהם (ש״ך).

(כג) [59]עידי הקיום(עז) יכולים להיות קרובים לדייני המלוה:

(עז) עידי הקיום - שהעידו ונתקיים השטר בפני ב״ד אחר, יכולים להיות קרובים לדייני מלוה. ועיין לעיל סק״(עה) (ש״ך).

(כד) [60]שלשה שישבו לקיים את השטר, שנים מהם מכירים חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם(עח), משחתמו, אין מעידים(עט) בפניו וחותם.

[61]ומותר לכתוב הקיום בשטר(פ) קודם שיתקיים השטר, שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה. [62]ויש חולקים(פא):

(עח) מעידים בפניו וחותם - פירוש, זה השומע מפיהן חותם נפשו עמהן, ואעפ"י שאלו השנים היו עדים שהעידו לפניו, נעשו ג"כ דיינים דבקיום שטרות הקילו, והוא הדין עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר (סמ"ע), וי"א שעד החתום בשטר אינו דן באותו שטר על המלוה שבו, אבל יכול להיות דיין בקיום השטר לבד (ש"ך).

(עט) משחתמו אין מעידין כו' - דבעינן לפחות שקודם חתימתן יהיו שוין שלשתן בהכרה, ומצטרפין יחד להיות ב"ד של שלשה לקיים ולחתום (סמ"ע), אפילו אחרים לא יכולים לחתום ועי' לקמן סקנ"ט?. ואחר שכתבו השנים הקיום וחתמו, י"א דאינן יכולים להעיד בפני השלישי שיחתום עמהם, וי"א שיכולים, ועיקר שאין יכולים, אלב אם אם חתמו כל שלשתן מחדש ביחד מותר. וכן יכולים הדיינים לכתוב הקיום ולחתום בו אפילו עד שלא יעידו בפניהם, ובלבד שלא יצא מתחת ידם עד שיעידו בפניהם (ש"ך).

(פ) ומותר לכתוב הקיום בשטר כו' - דאע"ג דכותבין בהקיום במותב תלתא הוינא ואשתמודענא דדא הוי חתימת ידיהן, ומיחזי כשיקרא, דהרי בשעה שכתבוהו לא ידעי שלשתן, למיחזי כשיקרא לא חיישינן בכה"ג, כיון דאחר שיוודע גם להשלישי ויחתום עמהן, לא יהא מיחזי עוד כשיקרא. והיש חולקים ס"ל דגם בכה"ג חיישינן למיחזי כשיקרא כיון דהוא מעשה ב"ד (סמ"ע), משמע שאסור לכתוב ולחתום הקיום קודם שנתקיים השטר, משום דבחתימה חיישינן למיחזי כשיקרא. אבל באמת זה אינו, דכבר הוכחתי לעיל (סי' לט סקל"ח) דאפילו בחתימה לא חיישינן למיחזי כשיקרא, וכן כתבתי בסמוך (סקנ"ח?) שיכולים הדיינים לכתוב ולחתום הקיום עד שלא יעידו בפניהם. ומה שכתב המחבר "ומותר לכתוב כו'", היינו שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה, אף שלא היו רק שנים בשעת הכתיבה (ש"ך).

(פא) ויש חולקין - עיקר כסברא הראשונה (ש"ך).

(כה) [63]אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד(פב), אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו, פסול(פג). ומין הדיינים עמהן נחמניס(פד) לומר שלא היו ביחד ושעשו שלא כהלין. [64]ויש מי שמכשיר(פה):

(פב) לא היו במעמד אחד כו' - ולא דמי למה שכתב בסעיף שלפני זה בשנים שמעידים בפני השלישי, דהתם מיירי דהשנים לא היו צריכין להיות הקיום לפניהן, שמיירי שמכירין החתימות מעצמן, וגם אח"כ כשהעידו בפני השלישי ה"ל כאילו קיבלו שלשתן העדות יחד וכנ"ל סקנ"ד? (סמ"ע).

(פג) אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו פסול וכו' - אבל מ"מ כשחותמין א"צ להיות ביחד (סמ"ע), פי' הקיום פסול, אבל השטר כשר. ועיין לקמן (סעיף כח סק"ס"ח?) (ש"ך).

(פד) ואין הדיינים עצמן נאמנים - משום דא"כ עשו מתחילה שלא כדין, ואין אדם משים עצמו רשע (סמ"ע), אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר כו', מטעם כיון דעוולה הוא לא מצי משוי נפשייהו רשיעי (ש"ך).

(פה) ויש מי שמכשיר - וצריך לכתוב בקיום, במותב תלתא הוינא כד נפק שטרא קדמנא, ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אשרינהו וקיימינהו כדחזי. כי אעפ"י שלא היו ביחד כשהעידו לפניהן על חתימת העדים, מ"מ צריכים להיות ביחד להודיע זה לזה ששלשתן יודעין שהיא חתימת ידי עדים (סמ"ע), ועיקר כסברא הראשונה (ש"ך).

(כו) [65]שלשה(פו) שישבו לקיים את השטר, ובאו שני עדים וערערו על אחד מהן שהוא גזלן וכיוצא בו, ובאו שנים אחרים(פז) והעידו שחזר בתשובה, אם עד שלא חתמו העידו שחזר(פח), הרי זה חותם עמהם, שהרי שלשה היו(פט). ואם אחר שחתמו העידו עליו שחזר בתשובה, אינו חותם עמהם(צ), [66]שהרי הוא כמי שאינו בעת חתימת השנים:

(פו) שלשה - עיין ש"ך סקס"ו? (קצה"ח).

(פז) באו שנים אחרים - הוא הדין הם עצמם נאמנים להעיד קודם שחתמו על שלישי שעשה תשובה, ונקט אחרים משום סיפא (סמ"ע וש"ך), דכל זמן שלא חתמו לא מיקרי נוגעים (ש"ך).

(פח) שחזר בתשובה - אבל אם העידו שלא גזל, ה"ל תרי ותרי ופסול מספק (סמ"ע וש"ך), והיינו משום דלהוציא ממון אמרינן אוקי ממונא בחזקתו, ועי' לעיל (סי' לד סכ"ח) (ש"ך).

Commented [YL11]: ה
אם הסמ"ע מסכים לדברי הש"ך?

Commented [YL12]: ל
בדוק אם הק"נ המובא בפ"ת חולק להלכה או בהבנה לבד

(פט) שהרי שלשה היו - דכיון שנתכשר קודם שחתמו שום אחד מהן, הרי כל השלשה חוזרים להיות ראויים לב״ד כבתחילה וכאילו לא נתבטל עַד הראשון מעולם וחותמין שלשתן יחד וכשר, משא״כ כשכבר חתמו השנים הרי נתבטל ועד הראשון בהערער קודם חתימת השלישי, ואחר שהוכשר צריכין לחזור ולהתועד ולחתום יחד כל שלשתן, וצריך לקבל העדות מחדש ולחתום אח״כ מחדש, וגם בעינן אשרתא חדשה (סמ״ע).

(צ) אינו חותם עמהם כו׳ - י״א דוקא אלו השנים שחתמו אין מעידים עליו, משום דנוגעין בעדות שגנאי להם שחתמו עם פסול בדין, אבל אחרים מעידים עליו וחותם, וקשה למה לא מובא בשו״ע ורמ״א, ועיקר כי״א זו (ש״ך), עי׳ ש״ך ועי׳ מש״כ לעיל (סי׳ לד סק״ו?) (קצה״ח), עי׳ ש״ך ועיקר כשו״ע (פ״ת * ק״נ).

(כז) [67]במה דברים אמורים, כשערערו עליו בעבירה. אבל אם ערערו עליו בפגם משפחה, כגון שאמרו: אמו לא נשתחררה, ועבד הוא, או לא נתגיירו, ועו״ג הוא, ונודע אחר שחתמו השנים שאין במשפחתו פגם ושהוא כשר, הרי זה חותם עמהם, שזה גילוי דבר שהיה מקודם הוא(צא):

(צא) שזה גילוי דבר שהיה מקודם - פירוש, איגלאי מילתא שלא היה פסול מעולם ולא נתבטל עַד הראשון. משא״כ בהעידו עליו שגזל, אף שבאו שנים והעידו עליו אחר שחתמו שעשה תשובה קודם שנתועדו יחד, מ״מ מאחר שגזל מתחילה חל עליו הערעור, ולא נתכשר אלא עתה מיום שהועד עליו בב״ד והלאה (סמ״ע), עי׳ מש״כ לעיל (סי׳ לד סקמ״ו?) (פ״ת).

(כח) [68]כתבו קיום ונמצא אחד מדייני קיום פסול(צב), יחתכו אותו קיום(צג), והשטר נשאר בכשרותו(צד):

(צב) ונמצא אחד מדייני קיום פסול כו׳ - עיין מש״כ לקמן סקע״ד? (ש״ך).

(צג) יחתכו אותו כו׳ - נראה דלאו דוקא, אלא רצה לומר דהקיום הוא פסול, וכיון שהוא ללא צורך יחתכו אותו, שמא יסמכו עליו ולא ידעו שהוא פסול. ואין הכי נמי אם הוא בענין שאינו יכול לחתכו כגון שהוא נכתב על גבי השטר מצד השני כנגד הכתב וכהאי גוונא, אין צריך לחתכו. ואי משום שיסמכו על הקיום, אפשר לתקנו שיעביר שריטות של דיו על הקיום. או נראה דלא חיישינן להא שיסמכו על הקיום. ועל כל פנים אינו נפסל השטר אף שלא נחתך הקיום (ש״ך).

(צד) והשטר נשאר בכשרותו - ונראה דהיינו דוקא כשנתקיים מחדש ע״פ ג׳ כשרים, או שיש עדים לפנינו שנוכל לקיימן על ידן, וקא משמע לן דלא נפסל השטר מחמת חתימת הפסול שחתם כבר על הקיום (סמ״ע).

(כט) [69]שלשה שישבו לקיים את השטר, ומת אחד מהם(צה), צריכין לכתוב(צו): במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי, כדי שלא יאמר הרואה: ב״ד של שנים קיימוהו(צז). אפילו היה כתוב בו: בבית דין(צח), יאמר: שמא דימו ששנים בית דין הם. ואם יש בו משמעות שהיו שלשה(צט), אינו צריך. [70]וי״א שאם לא כתבו: וחד ליתוהי, כשר. [71]ומכל מקום לכולי עלמא אם כתב: בי דינא ובמותב תלתא, תו לא צריך(ק), וחותמים שנים מהם, ודיו. הגה: [72]ואם כל השלשה חתומים, אין צריך לכתוב: במותב תלתא הוינא. [73]ואפילו אין כתוב בו רק: שטר זה(קא) נתקייס כרלוי, די בכך:

(צה) ומת אחד מהם כו׳ - והוא הדין אם הוא חי ואינו בנמצא שיחתום, וכמו שכתב המחבר בסעיף שאחרי זה (ש״ך).

(צו) צריכים לכתוב כו׳ - עי׳ רמ״א לעיל ס״ז ולפי דבריו שם שיכולים להעיד עדות הקיום מפי כתב, נראה לומר דהא דצריכים הכא לכתוב ״במותב תלתא כו׳״, היינו כדי שיהיה השטר מקוים קיום בית דין, אבל מכל מקום העדאת עדים מיהא איכא, דאף על גב דכתוב בלשון שמורה שישבו להיות בית דין, אע״פ ששנים אינו נידון כב״ד אבל לא נתבטל ממנו השם עדות, כגון שכתבו שמכירים החתימות או שבפניהם חתמו או שבפניהם נתקיים השטר. אבל אם כתוב בקיום, בפנינו העידו פלוני ופלוני על חתימתן, כיון דאין כאן שלשה אלא שנים, אינן יכולים לקבל עדות, והו״ל עד מפי עד, וכן הוא ברמ״א לעיל ס״ד וסמ״ע סק״ז?, דאם קיימו בשנים אינו כלום, דהו״ל עד מפי עד, וא״כ בטל לגמרי דאפילו העדאת עדים לא הוי. ועי׳ לעיל סקמ״ו? עוד נפקא מינה בין קיום ב״ד להעדאת עדים, לענין דעד ודיין מצטרפים, ועוד נ״מ לענין שיחיד מומחה, או אם קיבלו אחד שיהיה כיחיד מומחה, שיכול לדון לבדו על שטר שנתקיים בב״ד כשמכיר הקיום, אבל אין יכול לדון לבדו

כשמכיר העדאת עדים, דלענין קבלת עדות לא מהני יחיד מומחה, וכמו שכתבתי לעיל (סי' ג סק"ח?, וסי' זו סק"ח?), אלא בעינן שלשה. עוד היכא דלא הוי רק העדאת עדים וצריך עוד ב"ד לקבל עדותם מתוך כתבם זה, וכמו שכתבתי לעיל (סעיף ז' ס"ק ט"ז?), בעינן שיהיו העדים חיים בשעה שמקבלים הבית דין עדותם מתוך כתבם, דבעינן שיהיו ראויים להגיד בפה בשעת קבלת העדות (ש"ך).

(צז) ב"ד של שנים קיימוהו - ואף על גב דכתב לפני חתימות "במותב תלתא הוינא", אי לא כתב נמי "וחד ליתוהי", יאמרו, מתחילה הסכימו ליקח שלישי עמהן לרווחא דמילתא ולא נזדמן להן שלישי וקיימוהו בשנים, ויאמר הרואה שסגי לקיים השטר בשנים (סמ"ע).

(צח) אפילו אם היה כתוב בו בב"ד - פירוש, דכתב "במותב ב"ד הוינא לחוד", אבל אם כתב "במותב תלתא בי דינא הוינא כו'", מסיק המחבר אחר זה דכשר, דכולי האי לא חשדינן להו (סמ"ע), וי"א דהשתא כבר מפורסם לכל דאין בית דין פחות מג' וכל דכתיב "בי דינא" תו לא צריך, ועיקר הכל לפי מה שהן החתומים (ש"ך).

(צט) ואם יש בו משמעות שהיו שלשה - ואפילו אם אותו פלוני אינו מומחה וגם לא זכרו שאמר להם לקיים, מ"מ מדמוכח מיניה שהיה אז שלישי, ולפני זה כתוב במותב ב"ד או במותב תלתא הוינא, לא אתי הרואה למיחשד להו, ועי' לעיל (סי' לט סקל"ג?) (סמ"ע), ועיקר כדברי לעיל (צ), וכגון "ואמר לנו פלוני", או "ואמרנו ליה לפלוני", ומכירים אותו פלוני שאינו קרוב או פסול, דאל"כ הא כתב המחבר מיד אחר כך "ויש אומרים כו'", משמע דיש פוסלים אם לא כתב "וחד ליתוהי", אף על גב דכתיב ביה "במותב תלתא" (ש"ך).

(ק) בי דינא ובמותב תלתא תו לא צריך - דהא כתיב "במותב תלתא" וא"כ ג' הוו, וליכא למיחש שמא חד קרוב או פסול היה, דבי דינא כשרים משמע (ש"ך).

(קא) ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה כו' - ועיקר דבענין חתימת שלשתן (סמ"ע).

(ל) [74]**אפילו כשלא מת אחד מהם**, נוהגין לכתוב: וחד ליתוהי. כדי להקל מעליהם(קב), **שלא** יחתמו בו **אלא** שנים. הגה: מס כתב בהגפקה(קג): במותב תלתא וכו', והתומים בו ג', ונמצא אחד מהן קרוב או פסול(קד), [75]יש לומר לכאר, לתלינן דג' מחכים יקבו, ולא חתמו מהן רק ב', והג' הקרוב או הפסול חתם אחר כך, כמו שנתבאר לעיל סימן מ"ה סעיף י"ב לענין שאר שטרות. [76]וי"ל לפסול(קה). [77]קיום שכתבו: לאתנו סהדי, כאר(קו)(קז), להומיל והתומים ג' אנו רואין שהיו בית דין:

(קב) כדי להקל מעליהן כו' - פירוש, כשהיו מתחילה שלשה יחד וקיבלו העדים בשלשה, ואח"כ הלך אחד מהן ולא חתמו אלא השנים, א"צ להדר אחר שלישי קודם שיכתבו האשרתא ושיחתום גם הוא, אלא כותבין האשרתא וכותבין בה וחד ליתוהי, והוא הדין אי כתוב תרי מיגו תלתא ג"כ סגי, וסגי בחתימת השנים כיון שנתקבלה העדות בשלשה (סמ"ע), כל סעיף זו מדברי כשרוצים לשלוח הקיום[7] והשלישי אינו נמצא (ש"ך).

(קג) אם כתב בהנפק - פירוש, בקיום הב"ד היו רגילין לכתוב קדמנא נפק שטר זה, ועל שם זה נקרא הקיום הנפק. ועיין לקמן (סי' סה ס"ז) (סמ"ע).

(קד) ונמצא אחד מהן קרוב או פסול כו' - עי' רמ"א לעיל (סי' מה סי"ב) דהעיקר דאינו כשר אא"כ חתום הפסול בתחילה, דאז אמרו, הראשונים רווחא שבקי למאן דקשיש מינייהו, וחתם זה מעצמו כדי להשלים המילוי, משא"כ בחתם לבסוף, א"כ ה"ה הכא. ונראה שלזה כיון הרב כאן בהג"ה במה שכתב והשלישי הקרוב או הפסול חתם אח"כ כמו שנתבאר לעיל סימן מ"ה סעיף י"ב לענין שאר שטרות, ר"ל דדוקא בחתום בתחילה אמרינן הכי כמו בשאר שטרות (ש"ך), עי' דברי שם סק"ג?, ולכן טעם זה לא שייך בדיינים, ועוד עי' דברי לעיל (סי' לו סק"?) דבדיינים לא שייך לומר נמצא אחד מהם קרוב או פסול שיפסול את כולם (נתה"מ).

(קה) וי"א דפסול - פירוש, הקיום פסול, אבל השטר נשאר בכשרותו (סמ"ע), וי"א דכל זה שהוא פסול דווקא כשידוע שלא היה שלישי אחר, רק אלו הג' שחתומים בו, אבל אם לא ידוע, אז הוא כשר לכו"ע (ש"ך), אע"פ שיש מח' אם אומרים בדיינים נמצא בא' מהם קרוב או פסול, אם נפסלו כולם, אבל בהנפק, לא מבעיא אם כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא דאז ודאי הרביעי לכבוד חתם, אלא אפילו בסתמא כיון שלא נודע אם ישבו כולם לחתום תלינן מסתמא להכשיר וכנ"ל (סי' מה סי"ב), ודוקא גבי שלשה יש לומר דחתם לדיין אבל בארבעה תלינן שחתם לכבוד (קצה"ח).

---

[7] והשיירא הולכת (לשון הב"י).

Commented [YL13]: נכון???

Commented [YL14]: כון הש"ך חולק על הסמ"ע?

Commented [YL15]: סמ"ע לא מודגש השליחות ושהשיירא הולכת, וצ"ע למה

(קו) אנחנו סהדי כשר - די״ל שהן עצמן הכירו החתימות והרי הם עדים וב״ד, דגם זה בכלל לא תהיה גדולה שמיעה מראיה (סמ״ע), וי״א שכל דין זה אפילו במקורו הוא מטעם ספק וצ״ע לדינא, כיון דכתיב אנחנא סהדי, היאך נאמר שכונתם שהיו עדים ודיינים כאחד, א״כ לא ה״ל לכתוב כלל אנן סהדי, או ה״ל לכתוב אנן סהדי ודייני (ש״ך).

(קז) כשר - היינו כשכתבו ״אשתמודענא״ או ״אתברר לנא״, דאז יכול להיות שהיו עדים ודיינים כאחד. אבל אי כתבו ״אתברר קדמנא״, פשיטא דאין לו דין קיום אלא דין עדים (ש״ך).

(לא) [78]קיום ב״ד צריך שיהיה סמוך לכתב ידי העדים, או סמוך לצד השטר(קח), או מאחוריו(קט) כנגד הכתב(קי). ([79]ולכן מס הגייל קלר למטה(קיא), יכתוב הקיום מן הלד לו מלחוריו) ואם היה בין הקיום והשטר ריוח שטה אחת(קיב) ושני אוירים, פסול(קיג) הקיום לבדו, שמא יחתוך השטר שנתקיים, ויזייף באותה שטה שטר ושני עדים(קיד), ונמצא הקיום על שטר מזויף:

(קח) סמוך לצד השטר - היינו מן הצד על הגליון, וכותבין בו שכותבים הקיום על הגליון בארכו, ושהעדים חתומים בו בשטר למטה ברחבו, או שעושים שריטות בצד השני של הגליון מאחוריו, דאל״כ יש לחוש שיחתוך הקיום ויעשה שטר אחר עם אותן עדים בצד שני של הגליון שהיה מן הצד, ויכתוב אחר חתימת העדים אנחנו דייני דחתימי מעבר לדף מקיימים שטרא דנא דכתוב מאחוריו (ש״ך).

(קט) או מאחוריו - נראה שצריך שיכתבו הב״ד שהקיום הוא מאחוריו, או שלא יתחילו הקיום בראש הנייר מאחוריו רק אחר ריוח שיטה אחת, דאל״כ קיום מאחוריו פסול דיש לחוש שמא קיימו שטר דעלמא למטה כפשוטו, וחתך השטר וכתב שטר אחר מאחוריו. וכשהקיום הוא רחוק מראש הנייר אין לחוש לכך, דא״כ היה בין הקיום ובין העדים ריוח שיטה אחת וזה פסול, וא״כ ודאי דהדיינים לא הוה עבדי הכי (ש״ך).

(קי) כנגד הכתב - פירוש, לאפוקי על הגליון. אלא דוקא כנגד כתב שבשטר, ולאו דוקא נגד העדים (סמ״ע), עי׳ סמ״ע ולא אתא לאפוקי על הגליון לעולם, דפשיטא דכשהקיום הוא מאחוריו על הגליון וכותבים בפירוש בקיום אנחנו מקיימים את העדים החתומים על השטר הזה בשולי השטר שארכו כך וכך, דמועיל. אלא אתא לאפוקי כשיקיימו סתם ויכתבו שהם מקיימים העדים שחתומים מעבר לדף, אז בעינן כנגד הכתב, דאל״כ יש לחוש שיחתוך הקיום עם הגליון ויכתוב שטר אחר עם אותם עדים בצד השני של הגליון. וה״ה אם עשו שריטות של דיו בצד השני של גליון, מועיל הקיום על הגליון אף שכתוב הקיום סתם על העדים שמעבר לדף (ש״ך).

(קיא) ולכן אם הנייר קצר כו׳ - לאפוקי מזה שכתב דמלפף ביה ניירא וכתב ביה סימן, דאי אפשר לעשות סימן שלא יזייף (סמ״ע) וי״א דעיקר כדברי אלה שאפשר לכתוב בו סימן, וזה לכו״ע, ומקור דברי המחבר מדובר כשיש חלק מאחוריו אם כן פשיטא דעדיף טפי לכתוב הקיום מאחוריו, וזה שאמר לכתוב סימן מדובר במקום שאין חלק בנייר כלל, כגון שהנייר כתוב מכל צדדיו פנים ואחור, אז מלפף ביה ניירא וכותב בקיום סימן מובהק. וסימן מובהק הוא, שיכתבו הדיינים מחתימת ידיהם איזה דבר בגוף השטר, ויכתבו בקיום שאותן עדים שחתומים על השטר שנכתב איזה דבר כזה בגוף השטר הם מקויימים, ואם יזייף נדמה כתיבה לכתיבה ולא תידמה. אבל כל שאר הסימנים הרי הן יכולים להזדייף כיון שהשטר והקיום הוא תחת ידו (ש״ך).

(קיב) ריוח שיטה אחת כו׳ - דדוקא בעדים החתומים על השטר דהן בעלי בתים דעלמא, בהן אמרו דאין רגילין לדקדק ומניחין שיעור שיטה אחת ושני אוירין ריוח בין חתימתן להשטר, וכנ״ל (סי׳ מה ס״ו), משא״כ בב״ד דצריכין לדקדק (סמ״ע).

(קיג) פסול - היינו דוקא כשהקיום כתוב בסתם, אבל אם כתוב בקיום שהעדים חתומים זה תחת זה [או סימן אחר שאי אפשר לגזזו ולכתוב שטר עליו], כשר הקיום, ועמ״ש לקמן (סי׳ קו סק״ו?) (ש״ך), והקיום הפסול לא פוסל את השטר ובמקומו עומד העדים החתומי׳ על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב״ד (ש״ך * מבי״ט).

Commented [YL16]: נ וספת שלי

(קיד) שטר ושני עדים - ושטר כזה דהוא ועדיו בשיטה אחת הוא כשר, כנ״ל (סי׳ מה ס״י) (סמ״ע).

(לב) [80]הרחיק הקיום מהשטר שטה או ב׳ שיטין או יותר, ומילא כל הריוח [81]שריטות דיו(קטו), כשר, שהרי אינו יכול לזייף, ואין חוששין לב״ד שקיימו קיום על השריטות(קטז), אלא על גופו של שטר. [82]ויש אומרים שחוששין לכך(קיז):

(קטו) שריטות דיו - פירוש, ונראה חלק בין השריטות. אבל לא ימלא כל הריוח דיו, כי יש לחשוש שמא היה כתוב שטר אחר במקומו, והוא העביר עליו קולמוס וכתב מלמעלה שטר אחר (סמ"ע), וי"א שהשריטות האלו הוא פירוש לשטר, וי"א שהוא נקודות או שורות שניכר החלק מעט וניכר שלא מחק מעיקרא, אמנם אם היה מטשטשו בדיו ואין ניכר אם היה שם מחק או לא אפ"ה השטר כשר, ועיקר שהשריטוט היינו מילוי המקום בדיו, ולא חיישינן שמא ימחוק כל השטר והעדים, דלעולם לא חיישינן שמא ימחוק השטר עם העדים, דשמא יתברר אחר כך הזיוף ע"י דייני הקיום ונמצא יפסיד שטרו לגמרי שלא יהיה לו שטר בעדים, וכדלקמן (סקפ"ט?) וי"א דעכ"ז הוא פוסל מטעם שמא היה כתוב שם דבר של חובה, ועיקר דכשר שאין רגילות לכתוב שום דבר חובה אחר חתימת העדים (ש"ך).

(קטז) ואין חוששין לב"ד שקיימו על השריטות - דדוקא בעדים חוששין לזה כנ"ל (סי' מה ס"ו, עיי"ש סקי"ד?), מה שאין כל בדייני קיום, שכן אין לחשוד לבעל השטר שהיה כתוב שם עליו דבר חובה, דאין רגילין לכתוב חובתו אחר חתימת העדים (סמ"ע), עי' סמ"ע ועיקר, שאין דרכן של ב"ד לחתום על זה, אבל עדים, הרי כולם יכולים לחתום אפילו עמי הארץ, ולא ידעו בזה דבר (ט"ז).

(קיז) וי"א שחוששין לכך – וי"א שלכו"ע לא חוששין לכך (סמ"ע), ועיקר כדברי הצד הראשון (ש"ך).

(לג) [83]שטר הבא הוא ועידיו על המחק, והקיום מלמטה על הנייר, אין מקיימים אותו מדייני הקיום, אלא מעדים שלמעלה, שמא הקיום היה רחוק(קיח) מהשטר הרבה, והיה הריוח מלא שריטות של דיו, וחתך גוף השטר, ומחק השריטות, וכתב השטר ועידיו על המחק.

[84]ויש מכשירין לקיימו(קיט) מדייני הקיום:

(קיח) שמא היה הקיום רחוק כו' - מדהוצרך לכתוב "שמא היה הקיום רחוק", ולא כתב דבלאו הכי פסול משום דיש לחוש שמא היה כתוב במקום שטר זה הנכתב על המחיקה שטר ועדים אחרים, ומחקו (עי' לעיל סי' מה סכ"ב שאם לא מחקו גם את חתימת העדים, השטר פסול), וכתב עליו שטר ועדיו והניח הקיום הראשון לקיים זיופיה, רואים שכאן מדובר אפילו היה שטר כתוב על נייר שאינו קלף דאי אפשר למחוק את הכתוב בשטר ולכתוב עליו שטר אחר ולא יהא ניכר, אפ"ה חיישינן שהיה שטר כתוב עליו מלמעלה רחוק מן הקיום וביניהם היה מלא שריטות, ושריטות יכול בקל למחקו ולכתוב במקומו (סמ"ע), עי' סמ"ע ועיקר דלא חיישינן דימחוק השטר עם העדים, אלא חיישינן שחתך למעלה כל השטר ונמצא עדיין גוף השטר תחת ידו, דאף שיתברר הזיוף יוציא אחר כך גוף השטר שעדים חתומים בו, ולפי זה אם ידוע שלא היה הקיום רחוק מן השטר כגון שכתוב בקיום אנחנא ב"ד כתיבנא לקיום סמוך לשטר ממש וכה"ג, כשר (ש"ך).

(קיט) ויש מכשירין לקיימו – וי"א דאין בזה, ואין מכשירים (סמ"ע).

(לד) [85]חתם השטר קודם שנעשה גזלן(קכ), ונעשה גזלן, הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו. אבל אם אחרים מעידים שמכירים חתימתו וראו חתימתו שבשטר זה קודם שנעשה גזלן, כשר. אבל אם לא ראוהו עד אחר שנעשה גזלן, לא, דאיכא למיחש שמא עתה זייף וחתם(קכא). הגה: ומס מין עדים המכירין(קכב) חתימתו, הגזלן כותב חתימתו, ומקיימין ממנה, כמו שנתבאר לעיל סעיף י"ג. [86]והוא הדין מס המיר לעבודת כוכבים למחר החתימה, דינו כנעשה גזלן:

(קכ) קודם שנעשה גזלן כו' - לא שידוע זה בעדים שראו שחתם הגזלן מקודם, דא"כ לא היינו צריכין לעדות דגזלן ולא להעיד עליו שזו חתימתו ומאיזה זמן חתם. אלא ר"ל לפי הזמן הנכתב לפנינו בשטר נראה שנכתב קודם שנעשה גזלן, אלא שיש לחוש שמא כתב הזמן בזיוף, שכתב היום השטר והקדים הזמן וכדמסיק (סמ"ע), כלומר שיום השטר הוא קודם שנעשה גזלן, או שראו השטר קודם שנעשה גזלן (ש"ך).

(קכא) זייף וחתם - יש שהסתפקו אם נפסל בשאר עבירות שאינו חמס אם נפסל בכך, והעיקר דדוקא ברשע דחמס חשיד למשקר בשביל הנאת ממון, אבל רשע שאינו של חמס דלא פסול אלא מצד גזירת הכתוב, דינו כמו בנעשה חתנו (עי' לקמן סעיף ל"ה), ועיין מ"ש לקמן (סי' נב סק"א?) (קצה"ח), וקשה הדבר וצ"ע (נתה"מ).

(קכב) ואם אין עדים המכירים כו' - והיינו דוקא כשיש עדים שראו שטר החתום בהני החתימות קודם שנעשה גזלן, אלא שאין מכירין החתימות, דאם לא ראוהו כלל יש לחשוש שעתה זייף והקדים הזמן (סמ"ע).

Commented [YL17]: ל
א הבנתי המח' שלהם

Commented [YL18]: ל
א הבאתי את דביר הש"ך על הרמב"ן אם הטיוטא בקיום אחר כתיבת הקיום קודם חתימת הדיינים, הקיום פסול, משום דאמרי בי דינא אטיוטא חתמי,

Commented [YL19]: ל
א הבאתי דברי הש"ך סק"צ

(לה) [87]חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, הוא אינו יכול להעיד(קכג) על כתב ידו, אבל אחרים מעידים שמכירים חתימתו, [88]אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו(קכד). [89]ויש מי שאומר דהיינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר, אבל אם יוצא מתחת יד העדים, לא(קכה):

(קכג) ונעשה חתנו הוא אינו יכול להעיד - וכן אם היה יודע לו עדות בעל פה בקנין עד שלא נעשה חתנו, אינו חותם משנעשו חתנו (סמ״ע), י״א דכשהעד אחד גזלן דרבנן ועד א׳ כשר, דכשר, שלא היה האחר חותם לולא שהיה השני כשר, ואין עיקר כדבריו דהכא בסתם שטר דהעדים חותמים זה שלא בפני זה (נתה״מ).

(קכד) אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו - הטעם, שזה אינו חשוד לזייף ואינו פסול רק מחמת קורבה, ועדים כשחתמו הו״ל כאילו נחקרה עדותן בב״ד בשעת החתימות ואז לא היה חתנו, משו״ה פוסקין על חתימתן אף אחר שנעשה חתנו (סמ״ע וש״ך), וה״ה בשטר ששני עדיו נעשו אח״כ חתניו או נעשו קרובים זה לזה (ש״ך), עי׳ סמ״ע וש״ך, וי״א דבחתום בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה נוגע, בעינן ראו השטר בידו מעיקרא כמו בגזלן כמ״ש בסמ״ע (סי׳ לז סק״ו), דפסול נוגע הוא משום דחשדינן ליה שמשקר כו׳ (עיי״ש דברי סק״א), וע״י מש״כ לעיל (סי׳ לג סט״ז סק״ט) (נתה״מ).

(קכה) אבל אם יוצא מתחת יד העדים לא - דביוצא מתחת יד העדים לא אמרינן לענין שום דין דה״ל כנחקרה עדותן בב״ד (סמ״ע), שיטה זו קשה שהוא נגד המנהג (קצה״ח), פי׳ שיטה זו היא דאין הגדה שבשטר חשיב הגדה וכמו שנחקרה, רק במקום שמי שרואה השטר יודע להעיד מתוך השטר שזה לוה מזה, אז הוי השטר כנחקרה עדותן בב״ד, אבל במקום שמי שרואה בשטר אינו יכול להעיד על המעשה, שאינו יודע עדיין אם נעשה כלל המעשה שכתוב בשטר. ולזה יש חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות, דבשטר הקנאה דהדין הוא דאפילו אם נמצא בשוק יחזיר לבעליו, וא״כ אפילו השטר תחת יד העדים הוי כנחקרה עדותן בב״ד, דהא השטר מגיד לכל מי שרואה בתוכו שפלוני חייב לפלוני מנה אף שהוא ביד העדים עדיין, דהא בשטר הקנאה לא בעינן מטי לידיה, משא״כ בשטרי דלאו הקנאה דלא הוי שטר עד שנמסר ליד המלוה, מש״ה כל זמן שהוא עדיין ביד העדים לא הוי סהדותא כלל אפילו אם העדים ראו ההלואה, דהא כל מי שראה בשטר אינו יכול להעיד מתוכו שזה לוה מזה, דהא כל זמן שלא נמסר ליד המלוה לא הוי שטר, ואימר כתב ליתן ולא נתן, והכא בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו והוא ביד העדים שיודעים מה טיבו, מ״מ אסור ליתן לו השטר, וצ״ל דמיירי בשטר דלאו הקנאה, וכיון דלא הוי עדות עד שנמסר לידו ואז הוא קרוב, פסול השטר, ואפשר דכו״ע מודים בזה (נתה״מ).

(לו) [90]חתם כשהיה בריא ונשתתק(קכו)(קכז), הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו(קכח), אבל אחרים מעידים עליה(קכט):

(קכו) ונשתתק הוא אינו יכול להעיד - פירוש, ע״י חתימתו או הרכנת ראשו, כנ״ל (סי׳ לה סי״א) (סמ״ע), עי׳ סמ״ע וקשה למה לא נקיים ע״י חתימתו, דהא אפילו במשומד וגזלן מקיימים ע״י חתימתו (עי׳ לעיל סל״ד) ע״י דימוי חתימתו הוי כמתקיים ע״י אחרים. ונפקא מינה היכא דאי אפשר לקיים ע״י דימוי חתימתו אף דאפשר לקיים ע״י שיחתום לפנינו בבית דין, לא מהני, כגון שחתם עצמו בילדותו ואחר כך הזקין ונשתנתה חתימתו, או שאי אפשר לדמות מכח מניעה אחרת, אינו מועיל שיעיד בכתב ידו שזאת היא חתימתו, ואפשר דכוונת הסמ״ע ״ע״י חתימתו״ שיחתום ויעיד שזהו כתב ידו ולא ע״י דימוי, ודוחק (ש״ך).

(קכז) שם - משמע מדברי השו״ע שנשתתק אינו יכול לחתום על שטר, והרי עי׳ לעיל (סי׳ כח סי״א) דאף מי שאינו אילם אינו יכול לשלוח עדות לב״ד על פי כתב, אמנם עי׳ שם (סי״ב) דטעמא דעדות שבשטר הוא מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, יש לישב דבאילם לא הכשירו רבנן, דכיון דאפשר לעשות שטר בעדים אחרים בריאים אוקמה אדאורייתא. אבל לפי מש״כ שם (סקי״ד?) דהעיקר דעדות שבשטר הוא מדאורייתא, וטעמא דכשר הוא, דכיון שכתבוהו ומסרוהו ליד הלוה לא שייך מפיהם ולא מפי כתבם גם באילם שייכי הני טעמי וצ״ע (ש״ך), עי׳ ש״ך, ועיקר דאלם פסול בחתימת השטר, ולא משום מפי כתבם אלא זה פסול הגוף כמו סומא וחרש שמדבר ואינו שומע (עי׳ לעיל סי׳ לה סי״א-י״ב), ואע״פ שמדבר ואינו שומע יכול להעיד בעדות ראיה ובירושות ומתנות, ואפילו הכי פסולים לחתום בשטר משום דהתורה פסלו דכתיב או ראה ושמעה קול דכל שמחוסר ראיה או שמיעה אינו מעיד, והוא הדין מי שאינו יכול להגיד פסול ומשום דמחוסר הגדה ופסול להעיד אפילו במידי דלא בעי הגדה כגון בשטר (קצה״ח, נתה״מ).

(קכח) אינו יכול להעיד על כתב ידו כו׳ – עי׳ מש״כ לעיל (סקי״ז?) (ש״ך).

Commented [YL20]: , דהא אי אפשר לקיים ע״י חתימתו אא״כ שיחתום עצמו בפני עדים או בפני ב״ד - לא הבנתי לשון זו

Commented [YL21]: ל שון הש"ך מגומגם, וצריך עזרה.

(קכט) אבל אחרים מעידים עליה - והטעם, כטעם קרוב הנ"ל (סקפ"ו?), דהוא אינו נחשד לזייף (סמ"ע).

(לז) [91]שנים החתומים על השטר ומתו(קל), ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר(קלא), ובאו שנים ואמרו: כתב ידם הוא, אבל קטנים היו(קלב), או פסולין, הרי אלו נאמנים(קלג) וקורעין השטר(קלד), [92]אלא אם כן טען שנקבע(קלה) לו זמן לקיים השטר. ואם יש עדים שהוא כתב ידם, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר [93]משטר שקרא עליו ערער(קלו) והוחזק בבית דין, אין קורעין אותו(קלז). [94]ויש מי שאומר שאין צריך שקרא עליו ערער, דבהוחזק בבית דין סגי, אפילו לא קרא ערער. הגה: [95]וכל זה שכבר מתו העדים(קלח), אבל אם העדים עליין חיים, וכ' עדים מחכים בחים לפוסלן ומומחים שפסולין הם, גם השטר נפסל, אף ע"פ שכתב ידן יוכל ממקום אחר. [96]ויש חולקין(קלט) ומכשירין השטר(קמ). [97]והא למין נחמניס(קמא) בשכתב ידן יוכל ממקום אחר, לא למהוי שטרא מעליא לגבות בו, אלא למי תפס מטלטלין(קמב)(קמג), לא מפקינן מיניה. [98]עדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, [99]ואמרו: כתב ידינו הוא זה, ואומרים בתוך כדי דיבור(קמד): אנוסים היינו מחמת נפשות, או: קטנים היינו, או: פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו(קמה), [100]או: מסר מודעא בפנינו, או: תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי(קמו), הרי אלו נאמנים. ואפילו עד אחד(קמז) אומר: לא [101]היה תנאי, ועד אחד אומר: היה תנאי ולא נתקיים, נאמן, ואין כאן אלא עד אחד(קמח). ([102]לא כתוב בשטרא(קמט): ומנן סהדי מסהדינן לא הוי שיור בשטרא, מינן יכולין לומר תנאי היה בדבר, למינן חוזרין ומגידין. מיהו לא מומרים מה שכתוב שלא היה בו שיור לא נאמר לבטל התנאי, רק שלא היה שיור בגוף המכר, נאמנין(קנ). [103]וכן יכולין לפרש(קנא) בכל השטר בכל דבר שמינן סותרין בבירתם). [104]אבל אם אמרו שהיו אנוסין מחמת ממון, או [105]שהיה שטר אמנה(קנב), או שהיו פסולים בעבירה, אינם נאמנים. [106]ואפילו אמרו שאחר כך עשו תשובה. ואף על פי שאינם נאמנים לבטל השטר, [107]מ"מ לגבי דידהו נאמנים(קנג), וחייבים לשלם ללוה ההפסד(קנד) שבא לו מכח התימתם. ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה, ואחר כך נתברר להם שהיה אמנה(קנה), נאמנים. ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר, או שיש עדים שזה כתב ידם, אין נאמנים בשום דבר(קנו) שיאמרו [108]לבטל השטר(קנז), [109]חוץ מלומר: בפנינו מסר מודעא(קנח):

(קל) שנים החתומים על השטר ומתו – עי' רמ"א דלאו דוקא קתני "ומתו", אלא ר"ל שאינן לפנינו לקיים חתימתן (סמ"ע).

(קלא) כתב ידם יוצא ממקום אחר - ראובן שכתב משכנתא של ת"ק ש"ח על חצירו לשמעון אחיו ומתו ראובן ושמעון ויורשי ראובן טוענין שכל המשכנתא היתה בתנאי ולא התקיים התנאי, ויורשי שמעון אינם מודים בתנאי, וליורשי ראובן עדים בתנאי זה, י"א דנאמנים העדים אפילו כתב ידם של עדי שטר המשכונא יוצא ממקום אחר לפי שאין אלה העדים מכחישים עדי השטר אלא בירור בעיקר העדות הוא, ויש מקשים שזה כעדות נגד השטר, שכן לא כתוב עדות בשטר (קצה"ח).

(קלב) אבל קטנים היו - מירי כשאומרים כן תוך כדי דיבור כדלקמן (ש"ך).

(קלג) הרי אלו נאמנין כו' - דהפה שהתיר הוא הפה שאוסר ונאמנים במיגו (סמ"ע, ש"ך), והרי היו יכולים לשתוק, שונה מלקמן (סקס"ב?) דבעדים לא אמרינן מיגו, היינו היכא שצריכין לומר, אז אמרינן דאין אחד יודע מה בלב חבירו ושמא חבירו לא יאמר כן ואין בידו לעשות שיאמר חבירו כן, משא"כ הכא דאי בעי שתיק וזה בידו לעשות לשתוק, ואמאי לא יפסל השטר (ש"ך).

(קלד) וקורעין השטר - ולא מהני תפיסה בעדים (ש"ך), אמנם בעדים עצמן שאומרין "כתב ידינו ואנוסים היינו" לא קרעינן, דאם יתקיים השטר יהא כשר דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, וי"א דגם בעדים עצמן קרעינן ליה (נתה"מ).

(קלה) אא"כ טען שנקבע כו' - פירוש, המלוה טוען לא תקרעו שטר שלי כי אקיימנו, אבל אנן לא טענינן ליה כן, דהא אף אם יקיימנו ה"ל תרי ותרי (סמ"ע וש"ך), ומהני ליה שטרא לתפיסה, ובשטר של יתומים לכו"ע לא קורעים (ש"ך).

Commented [YL22]: ז ה שו"ת הרשב"א והמקשה הוא הגדו"ת, והתומים תירץ, אבל הקצה"ח דחה, לכן מה ההלכה

Commented [YL23]: ח דויק

Commented [YL24]: ט דויק?

(קלו) משטר שקרא עליו ערער כו' – נתבאר לעיל (ס"ז סקכ"ב?-כ"ג?) (סמ"ע), וסקכ"ה?משטר שקרא עליו ערער כו'. כבר נתבאר זה לעיל סעיף ז' ס"ק כ"ה על נכון ע"ש (ש"ך).

(קלז) אין קורעין אותו - פירוש, וגם לא מגבינן ביה, אלא דאי תפס מטלטלין לא מפקינן מיניה וכמ"ש הרמ"א (סמ"ע), י"א אפילו תפש בעדים והדר האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה ודוקא מטלטלי אבל מקרקעי לא מהני בהו תפישה וי"א דלא מהני להו תפישה אלא לענין זה שאם התפישוהו ב"ד או שהתפישו הלוה קודם שבאו העדים אינו מחזיר וי"א דאף תפישת ב"ד לא מהני דאף אם התפישוהו ב"ד קודם הספק כשיבאו עדים האחרונים מוציאין מידו, ועיקר כצד הראשון (סמ"ע * טור), ואי תפס מטלטלי אפילו בעדים, לא מפקינן מיניה וכדלקמן. וה"ה בשטר ששנים אומרים שהוא פרוע ושנים אומרים אינו פרוע, לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה, ועיין מ"ש לקמן (סי' עא סק"ב?) (ש"ך).

(קלח) וכל זה שכבר מתו העדים - פירוש, ואז לא באים לפסול העדים, וכן אם באו שנים ואמרו שקרובים בנשותיהן היו כשחתמו, דעכשיו אין מעידין על פסול העדים אלא לפסול השטר (סמ"ע), ודעת היש חולקין סוברים דאפילו עדים קיימים ופוסלין בגזלנותא אין השטר נפסל, אמנם אפילו לדעתו תרי ותרי הוי וא"כ בקרקע מוקמינן בחזקת בעלים הראשונים (קצה"ח).

(קלט) ויש חולקין כו' - והעיקר כסברא הראשונה, דכיון דהעדים נפסלו גם השטר נפסל. ועי' לעיל (סי' לד סי"ב) [עד החתום בשטר שמת, והעידו עליו שהלוה לישראל ברבית קצוצה, אם הוא מפורסם שהוא אפוטרופוס או סנטר של עובד כוכבים, תולין דשל עובד כוכבים הלוה ברבית וכו' אבל באינו מפורסם, אין תולים בכך, עד שיתברר], אלמא דא"צ לפסול עדים בפניהם דוקא, אלא אפילו מתו יכולים לפוסלן בגזלנותא, וכל השטרות שחתומים עליהם פסולין, אבל לדעה זו כשהעדים לפנינו, נפסלים העדים ונפסל השטר, ואם העדים אינם לפנינו אינן נפסלים (ש"ך), וי"א דדוקא בפסול של גזלן שהעדות רק על העדים עצמם, והשטר נפסל ממילא, מש"ה בעינן בפניהם דוקא, דהא הם הבעלי דינים בדבר הזה ואין מקבלין עדות שלא בפניהם, משא"כ בהזמה דלא מיקרי מעידין על גופן של עדות, רק מעידין להכחיש ההלואה, ורחמנא חידש להאמין לאחרונים דעיקר הגדתן היא נגד המלוה והוא הבע"ד והוא בפנינו, ולא צריך להיות בפני העדים. אמנם אם באנו לדון מכח עדותן לפסול הגוף של העדות, הן הבע"ד בזה, ובעינן שתהיה העדות בפניהם דוקא. ולענין לפוסלן להעדות לכל עדות, לצד הראשון ברמ"א דנפסלין העדים שלא בפניהם, עדיף פסלינהו בגזלנותא מבהזמה, דבגזלנות אינן מעידין להכחיש ההלואה כלל רק על גופן של עדות, וכיון דבממון הקילו חכמים לקבל עדות שלא בפני בע"ד בעדים רדופים לילך למדינת הים כנ"ל (סי' כח סט"ז) וכיוצא, וכיון דמקבלין עדותן לענין לבטל ההלואה שבשטר זה, אומרים מכח עדות האחרונים שהראשונים פסולים, אבל בהזמה, בעינן בפני העדים דוקא (נתה"מ).

(קמ) ומכשירין השטר - ולא קרעינן ליה ולא מגבינן ביה (ש"ך).

(קמא) והא דאין נאמנים כו' - בעדי השובר זכה הלוה במה שבידו, והשובר כשר, דאוקי ממונא בחזקת מריה (סמ"ע).

(קמב) אלא דאי תפס כו' - וה"ה אם הוא שובר, זכה הלוה במה שבידו והשובר כשר, ועיין לעיל (סי' מב ס"ח סקי"ז?-י"ח?) (ש"ך), וה"ה שטר מחילה יד הנמחל על העליונה (ש"ך * תורת אמת).

(קמג) שם - אפילו בעדים, אבל בקרקע לא מהני תפיסה (סמ"ע וש"ך), כיון דכתב ידם יוצא ממקום אחר, דה"ל תרי ותרי ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), לא שנא תפס מעצמו או התפיסוהו ב"ד, וכל שכן התפיסהו הלוה ופרע לו מעצמו, אף על פי שהיה מוכרח לפרוע לו מחמת השטר שעליו, כדלקמן (סי' סה סט"ז סקמ"ח?) (ש"ך), וי"א דתפיסה בעדים לא מהני וכאן מדובר בתופס שלא בעדים, ועיין ב"י [שכאן מדובר כגון שמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו ברישא מפקינן מיניה אפילו שלא בעדים דכיון דמודה דבהאי שטרא הוא דתפוס האי שטרא חספא בעלמא הוא] (קצה"ח).

(קמד) ואומרים בתוך כדי דיבור כו' - דאילו אחר כדי דיבור ה"ל מגיד וחוזר ומגיד ולא מהימני (סמ"ע).

(קמה) או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו - כגון שהיו קרובים מחמת חיתון דנשיהן, ומתו הנשים. ולא משוו נפשייהו רשעים בכך דומיא לאומר שטר אמנה היה דמחשב רשע בכך ואינן נאמנים, כמש"כ המחבר אחר זה. דשאני בקרובים דאמרינן דהענין אמת שהלוהו, ואף שגורמין שיטרוף משועבדים שלא כדין, מ"מ אין זה מעשה

Commented [YL25]: ל
א הבאתי דברי הסמ"ע
סקצ"ו

Commented [YL26]: ה
אם הב"י בסדר?
. ומה שיש לתמוה
בו וישובו עיין
בספרי שב
לא - שמעתתא פט"ו
מצאתי

רשע, כיון שהלוהו באמת קודם שלקח ולא ה״ל ליקח. ועוד, דיכולין להתנצל ולומר, סברנו שהמלוה לא יסמוך עלינו אלא יחתום עליה עוד עדים כשרים (סמ״ע), וי״א דאינם עושים עצמם רשע, דסמכו עצמם דמסתמא יהא גלוי לכל שהם קרובים ולא ידונו על השטר ע״ש, אם כן גם באומרים קרובים היינו וההלואה היתה שקר, נאמנים (ט״ז), מ״מ אפילו מלוה על פה לא הוי דהוי תחילתו בפסול, ואין עיקר כדברי הט״ז (פ״ת).

(קמו) או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי כו׳[8] – 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, השטר בתקפו, שכל תנאי בקום עשה על בעל התנאי להביא ראיה שקיים אותו, אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה הרי הוא בחזקתו שלא עשה, ועל זה להביא ראיה שעשה ועקר תנאו בידים, 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.][9] (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 זו בין קום ועשה לשב ואל תעשה, זהו דוקא בתנאי דלהבא, אבל בתנאי דלשעבר לעולם צריך המלוה לברר שנתקיים התנאי (נתה״מ).

(קמז) ואפילו עד אחד כו׳ - פירוש, שהיו שני עדים חתומים בו והאחד אומר ״זה כתב ידי אבל תנאי היה בו, ולא ראינו שנתקיים התנאי״, והשני אומר זה ״כתב ידי ולא שמעתי בו תנאי״. אבל אם הוא טוען ״לא היה בו תנאי״ ומכחיש את העד, וחד מינייהו משקר, הו״ל עד אחד בהכחשה ואין שטר, עי׳ לעיל (סי׳ לא סק״א) (ש״ך)

(קמח) ואין כאן אלא עד אחד – עי׳ לקמן (סי׳ פב סי״ב) דהיינו שאין כאן עד כלל ולא נשבע אלא היסת (סמ״ע ונתה״מ), וי״א דחייב שבועה מן התורה ככל עדות דעד אחד, ועי׳ לקמן (סי׳ עה סקמ״ח??), דעד המסייע פוטר משבועה, אמנם כאן שונה שהעד שאומר

---

[8] עי׳ רשד״ם רצג: 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.

[9] ז״ל המאיר אבן: אם חולקין אם נתקיים התנאי - ל״ד חולקים אלא הא׳ אומר ״איני יודע אם נתקיים התנאי״, אבל כל שטוען ברי שלא נתקיים התנאי, הוי כאומר ״לא קידשתני״, ועי׳ לעיל (סק״**Error! Reference source not found.**) (ח״מ) הנה דין זה נחלק לד׳ אופנים: אחד, אם שנים אומרים נתקיים התנאי. ב׳, אם שניהם אומרים לא נתקיים. ג׳, אם מכחישים זה את זה. ד׳, אם אחד אומר נתקיים ושני איני יודע. ואם שניהם אומרין נתקיים או לא נתקיים, נאמנים, אפילו אם התנאי הוא בקום ועשה שכן אם ירצו ימחלו זה לזה. ואם שניהם אומרים שלא נתקיים כי היכ׳ דיבטלו הקדושין נאמנים, ואם שניהם אומרים לא נתקיים אלא עברו התנאי ועשאו מעשה, אין מבואר אם נאמנים ונראה דאינם נאמנים דלא חיישינן דעברו התנאי בקום ועשה, ושאר אופנים יתבאר בסמוך (ב״ש)

אלא צריך עדים - אם אין עדים אינה מקודשת כלל ועי׳ לעיל (סעיף י״ב) דאם אין עדים מקודשת מספק (ח״מ), ואם אין לו עדים והוא אומר נתקיים והיא אומרת איני יודע, היא מותרת לשוק, ומ״ש לעיל (סי״ב) בתנאי ״אעשה עמך כפועל״ שהוא תנאי קום ועשה אם אין עדים בדבר שהיא מקודשת מספק ג״כ מדובר שהיא אומרת איני יודעת והיא ספק מקודשת, אבל אם השני מכחיש בברי שלא נתקיים אז לכ״ע הקדושין בטילים, וכ״כ בח״מ (סק״&), והאומר ״נתקיים התנאי״ הוי כאומר ״קדשתיך״, ואסור בקרוביה, ואם התנאי הוא עליו בקום ועשה, ואמר שלא עשה, והיא אינה יודעת להכחישו, לכ״ע הקדושין בטילים, ואפילו אם היא אומרת ״ברי נתקיים התנאי והקדושין חלין״, והוי הכחשה ברי וברי, המוציא מחבירו עליו הראיה, וכאן היא באתה להוציא ממנו, שתהא אשתו, ויש לה עליו כמה חיובים, אינה נאמנת בלא ראיה, מ״מ היא אסורה בקרוביו, דהיא אומרת ״קדשתני״. ואם התנאי בשב ואל תעשה ואמר שעבר בפועל, בזה יש לומר לכ״ע אינה נאמן, אפילו אם השני אינו יודע לא נחשב שעבר בפועל, גם מ״ש כאן בתנאי שב ואל תעשה כל א׳ נאמן אם אין כנגדו מכחישו, משמע אם התנאי הוא בקום ועשה והשני אמר שעבר בפועל יכול להכחישו, אבל במקורם של דברים איתא שכל שאינה יודעת להכחישו לא נחשב שעברו בפועל וכן ע׳ בחו״מ (סי׳ רמא ס״?) בתנאי שב ואל תעשה צריך הנותן להביא ראיה שעבר המקבל, אבל לא מהני הכחשתו בלא עדים, והמקבל מוציא ממנו. אם כן רואים שאינו נאמן לומר שעבר בקום ועשה (ב״ש).

תנאי אינו יודע שלא נתקיים התנאי, ועי' ש"ך יו"ד (סי' קכז סקי"ד?) (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך ועי' דברי לקמן (סי' פב סי"ב ד"ה ואם עד א') (קצה"ח).

(קמט) ואם כתוב בשטרא כו' – י"א שזה שרוי במחלוקת שצד א' סובר שכל זה שלא נאמנים דווקא כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, שללא זה נאמנים במיגו, וכן עיקר, וי"א שאין נאמנים בשום ענין, וצ"ע למה הרמ"א לא מביא צד החולק. עוד אפשר לומר שאין מחלוקת ואם אין כת"י יוצא ממקום אחר יכולים לומר "אנו לא כיוננו בלשון זה לתנאי", אבל כשכתוב בשטר להדיא בלא שום תנאי, אז אינו נאמן אפילו לא יוצא כת"י ממקום אחר. ואפשר דלכו"ע אין נאמנים דווקא כשכתב ידם יוצא ממקום אחר וצ"ע (ש"ך).

(קנ) רק שלא היה שיור בגוף המכר נאמנים - אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר (ש"ך).

(קנא) וכן יכולים לפרש כו' - גם זה מיירי אף שכת"י יוצא ממקום אחר, ואפילו שפירוש דבריהם הוא דחוק (ש"ך), וכל זה דוקא היכא שכתוב בשטר "בלי שום שיור", אז יכולין לומר שמה שכתבו בשטר שלא היה שום שיור לא נאמר לבטל התנאי, אמנם אם כתוב בשטר "בלי שום שיור ותנאי", אין יכולים לומר תנאי היו דברינו, שזה סותר עדותם, אמנם אם העדים שחתמו על שטר המכירה מעידים שאמר שהוא לא מכר כי אם לעלות לארץ ישראל, ושכך אמר בפירוש בשעה שהיו נושאים ונותנים בשעת המכירה מהני עדותם לבטל שטר המכירה שביד שמעון, כיון שמה שמעידים שאמר בשעת המכר שלא מכר החזקה הנזכרת כי אם לעלות לארץ ישראל עדותן זה הוא בשטר לא מקרי מגיד וחוזר ומגיד, אלא חשיב כתרי ותרי ואוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מריה, כיון שעדיין ראובן הנזכר היה מחזיק בבתים ולא יצא מהם, נקרא בעלים הראשונים, ועדיין שם ראובן על הבתים. ואעפ"י שנתן לו שמעון דמיהן וקנו ממנו, וגם נשבע שבועה חמורה למכרם לו (ש"ך * מהרש"ך), דוקא עדים, משום דהתורה האמינה לעדים כל זמן שאין חוזרין ממה שהגידו בראשונה, א"כ כיון שיכולים לפרש דבריהם הראשונים בענין שלא יהיו מכחישים דבריהם הראשונים, הוי עדות גמורה. אבל הבע"ד בעצמם אינו יכול לפרש הודאתו בדרכים רחוקים ודחוקים (פ"ת).

(קנב) שהיה שטר אמנה - דגם שטר אמנה לא ניתן לכתוב ועַוָלה הוא, והרי משוו נפשייהו רשעים בעדות זו ואין אדם משים עצמו רשע, ומיהו מעשים בכל יום שנוטלים קנין סתם ומאמינו מן המעות אף על פי ששיעבד נפשיה, וכל האיסור אינו אלא לעשות שטר (סמ"ע).

(קנג)מ"מ לגבי דידהו נאמנים – צ"ע שכן עי' ש"ך (סי' שפח סקכ"ב?) דגרמי במקום אונס ממון פטור הא הכא הוי רק גרמי ועשו כן מחמת אונס ממון ואפ"ה חייבים וצ"ע (רע"א).

(קנד) וחייבים לשלם ללוה ההפסד כו' – עי' מש"כ לעיל (סי' כט כת"י על ציונים אות ט?) וסי' לב סק"ד? וסי' לח סק"א קושיא ד'? (ש"ך), עי' רמ"א לקמן (סי' שפו ס"ג) [שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר, כולם פטורים, דלא הוי אלא גרמא בנזקין] ובש"ך שם [וכן אם החזיר שטר פרוע לעכו"ם והעכו"ם הוציא ממנו פטור דהוי גרמא], וי"א שאין כאן גרמי אלא שהתנו כך, שכן כל ערב לגוי הוא על דעת כן שישלם לו חברו כל נזקו דיתיליד מהערבות, ואפילו לא התנו כאילו התנו, ונ"מ שאם מת מחייבים לבניו שכן כבר חל החיוב על אביו ונשתעבדו נכסיו (רע"א * אורים גדולים).

(קנה) ואח"כ נתברר להם שהיה אמנה כו' - שאין זה כחוזר ומגיד, אלא עדות אחרת היא זו שנודע להן אח"כ, והו"ל כמעידים על השטר שחתומים עליו שפרע לו או מחלו לו (סמ"ע).

(קנו)דאינם נאמנים בשום דבר כו' – מש"כ "בשום דבר" היינו לענין קטנים, פסולים, אנוסים, אמנה או מודעא, אבל לא לענין תנאי (עי' לקמן סי' פב סי"ב) שזה אינו עוקר עיקר השטר (סמ"ע), אמנם נאמנים אפילו לומר שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם, אפילו יצא כת"י ממקום אחר (ש"ך), וכן עדים אחרים נאמנים (ש"ך), גם כן על תנאי אינם נאמנים דלא כסמ"ע לעיל סק"(קנו), ועי' דברי לעיל (סי' כט סק"ב?) (ש"ך), אם אומרים העדים שהיו דבריהם אמנה או תנאי או מודעא כשחתמו, אינם נאמנים אבל אם אומרים שלא ידעו כן בשעה שחתמו אלא שחתמו כדין ואחר כך נודע להם שהודו כך בפניהם לעולם הם נאמנים ואפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר דהא לא עקרי סהדותייהו כלל והרי זה כאלו אמרו שחזר ומחלו או שחזר ומכר לו (ש"ך * מהר"ם אלשקר), עי' סמ"ע וש"ך, ועיקר בתנאי אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים, אבל עד א' בעלמא לא נאמן לומר שהיה בו תנאי ,כל שאינו מהעדים החתומים בשטר. והא דעדים אחרים נאמנים, היינו דוקא כשאין מכחישין עדי השטר, והיינו כשאומרים שהתנאי היה שלא במעמד עדי השטר, אבל כשמכחישין עדי השטר, הוי תרי ותרי, ובמכירה אוקי

Commented [YL27]: ו
י"א דלמ"ד דנאמנים העדים לומר שהיה בו תנאי מטעם מיגו, אז העד אחד האומר תנאי, אין לו שום נאמנות לומר תנאי, הן מטעם עדות דהא חוזר ומגיד הוא, וגם מטעם מיגו לא מהימן, דהוי מיגו במקום עדים. אמנם כיון דהצריכו חכמים קיום, לא חשיב קיום כלל כשאומר תוך כדי דיבור דבר הסותר לעדותו. אם כן לא מהימן על אמירתו שאומר תנאי, רק דלא חשיב קיום, א"כ אין לו כח לפוטרו משבועת עד אחד, ומחזיקינן העד האומר תנאי כמאן דליתא, וא"כ מחויב שבועה נגד האומר לא היה תנאי - נתה"מ
האם יש להביא שיטה זו?
גם הקצה"ח שם לא הבאתי דבריו, וצ"ע אם זה נוגע להלכה

Commented [YL28]: ל
בדוק אם זה הלכות או לומדות

Commented [YL29]: ה
פ"ת ציין לנחלת צבי,

Commented [YL30]: ה
אם אני צריך להיבא את המהרש"ך שאם הוסיף תנאי בעל פה ניתן ליכתב ולכן נאמנים על זה

הקרקע בחזקת הלוקח, כיון שבדין ירד הלוקח, נקרא מוחזק (נתה״מ), עי׳ ש״ך דעדים אחרים נאמנים, אפילו בתנאי דס״ל דאין עדים נאמנים בכת״י יוצא ממקום אחר, מ״מ עדים אחרים נאמנים, וזה דוקא אם כת הב׳ העידו סתמא שהיה תנאי, דאמרינן דאין זו הכחשה מעדי שטר דהם לא ידעו מתנאי זולת עדים הללו, אבל אם העידו שהיה התנאי במעמד עדי השטר, הו״ל הכחשה דתרי ותרי (פ״ת).

(קנז) שיאמרו לבטל השטר - שטר משכנתא שלא היו כתובים בו המחיצות כלולים בכלל המשכנתא, הרי מן הסתם השטר כולל המחיצות, ואם הם לא בכלל, היו צריכים לפרש, ולכן אפילו אם העדים אומרים שלא היה בכלל, אין נאמנים הואיל וסותרים מה שכתוב בשטר (סמ״ע).

(קנח) חוץ מלומר בפנינו מסר מודעא - הטעם, משום דמודעא ניתן לכתוב, שכן אם היה שטר מכר, ובטלו המכר אח״כ מחמת המודעא, צריך המוכר להחזיר הדמים שקיבל כמו שכתוב בשטר, ומשו״ה אף כשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים, כיון דלא עקרי סהדותא לגמרי שכן עדותם מועילה להחזיר הכסף לקונה (סמ״ע), אמנם בכת״י יוצא ממקום אחר אין נאמנים אף במודעא, דלא כבית יוסף (ש״ך), אם עד אחד מעדי השטר אומר שבפניו לבד מסר מודעא, צ״ע לדינא (פ״ת).

(לח) [110]עדים החתומים על השטר, **שאמרו** שהלוה היה קטן(קנט) **באותה שעה, אינם נאמנים**. הגה: [111]יש מומרים הא לעדים החתומים על השטר כמי שנתקיים עדותן ואינן יכולין לחזור, ולפ״ז נכון, אבל על מחל החתום בשטר(קסא)(קסב), יכול לחזור בו:

(קנט) שהלוה היה קטן כו׳ - דחזקה דהעדים לא חתמו על השטר היוצא מתחת יד הקטן, דעַוְלה היא ואינן נאמנים להשים נפשם רשעים (סמ״ע וש״ך), וצריכים הם לבדוק אם הוא גדול, וכל שלא בדקו משוי נפשייהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע, וזה אפילו אין כת״י יוצא ממקום אחר אין נאמנים (ש״ך), הוא הדין שאין נאמנים לורם שהיה פחות מכ׳ באותו השעה, וכל זה בעדים ידועים ומוחזקים כמו סופרי הדיינים שהיו רגילין לכתוב השטרות בזמן חכמי התלמוד. והם בקיאים ברוב הדינים (רע״א * ריב״ש).

(קס) אבל עד אחד החתום בשטר כו׳ - דאין ב״ד חוקרין על עד אחד, ועיין לעיל (סי׳ כט ס״ק) דבעדות על פה אינו יכול לחזור ולהעיד (סמ״ע), עי׳ לקמן (סי׳ נא ס״ב) דעד אחד בכתב זוקק לשבועה, א״כ הו״ל כמעיד על פה, ואינו יכול לחזור בו אם כתב עדותו בלשון שטר בצואת בע״ד בענין דלא הוי מפיהם ולא מפי כתבם (ש״ך), עי׳ ש״ך ועי׳ לעיל (סק״ט?) דגם עד אחד בכתב לא הוי מפי כתבם, רק דלא אמרינן ביה דהוי כנחקרה בשעת חתימה מטעם שכתב הסמ״ע כאן. ומש״ה יכול העד לחזור בו קודם שנראה השטר בב״ד, אבל אחר שנראה השטר בב״ד שוב אינו יכול לחזור בו (נתה״מ).

(קסא) שם – מעשה שבא לפני הדיין שמואל ובידו שובר על כתובת אשתו, יש בו חתימת עד אחד איך ששני עדים קיימו חתימת העד ״ראובן״ החתום על השובר, גם ראובן עצמו העיד על חתימתו ושזוכר מעשה השובר ושחתם על השובר לאחר שחתם ״שמעון״, ועוד בא לפני הדיין ״לוי״ שהוא כתב השובר ושבפניו קיבלה האשה קנין סודר על השובר בפני עדים ״ראובן ושמעון״ החתומים על השובר, ובפניו חתמו העדים הנ״ל על השובר. מקוים השובר מכח ג׳ פנים: האחד, ש״לוי״ עם ״ראובן״ מכח סופר ועד[10] [כל שהסופר בפנינו], לגבות מבני חרי וכ״ש לאחזוקי במה שתחת ידו, והשובר כשר שלא תוכל להוציא כתובתה. הב׳, מאחר שהסופר זוכר הקנין סודר הוי עד אחד בע״פ ומצטרף עם עד החתום כנ״ל דוקא לגבות מבני חרי או להחזיק במה שתחת ידו. הג׳, דשובר זה מקויים בב׳ עדיו, דמאחר ש״ראובן״ העיד שזוכר ענין זה השובר ושחתם עליו אחר שחתם העד הראשון כנ״ל, א״כ מעיד הוא על חתימת חברו שהיא אמיתית רק שאינו מכיר החתימה, גם הסופר מעיד שמכיר החתימה והם מצטרפים. ועיקר דאין לסמוך על אף א׳ מהסיבות הנ״ל הפן האחד, צירוף כתב סופר ועד, עי׳ לעיל (סקמ״ב?) דזה רק כשהסופר לפנינו ומעיד בע״פ, והוא הפן הב׳. הפן הב׳ אינו צודק רק לעדות על פה ולא לקיום השובר, שכן לקמן (סי׳ סה סי״ח סקמ״ט) במצא שובר בשוק אף על פי שהאשה מודה לא יחזיר לבעל דחיישינן לקנוניא לטריפת לקוחות שלא כדין. והרי משמע מדבריו דחתימת עד, איך ששני עדים קיימו וכו׳, מ״מ זה לא עדיף מאילו העיד כן ההוא לפני ב״ד, דלא הוי אלא עד מפי עד דלא מהני בקיום שטרות (עי׳ לעיל סק״ז? וסק״ע?, ואפשר שהעד הזההיה אז רב של הקהילה והוא על פי המנהג שרב מקיים שטרות ביחידי (עי׳ לעיל ס״ד ברמ״א), ואפילו אם היה רב היינו דוקא היכא דמקיים הרב, אבל לא כשמעיד על עדות שהגידו לפניו

[10] עי׳ לעיל סי״ד.

Commented [YL31]: ל
א הבאת קצה"ח
סקכ"ד

(ש״ך), עי׳ ש״ך מה שמקשה על המעשה, ולגבי הפן הב׳, אם היה ידוע בעדים אפילו בעל פה שנפרע כתובתה בזמן פלוני והיא מכרה אח״כ ללקוחות ודאי אין הלוקח גובה כלום דהא מכרה דבר שאינו שלה, ואי משום דלית ליה קלא, אינו, דלא בעינן קלא אלא לשעבוד אבל אם גוף הדבר אינו שלו ודאי מוציא מן הלוקח, ועיקר כרמ״א (קצה״ח), עי׳ קצה״ח, אמנם כוונת הש״ך דהעדים אף שהעידו על הקנין של השובר, לא העידו על הזמן, ובקיום השובר נתקיים גם הזמן הכתוב בו, ואיכא למיחש לקנוניא (נתה״מ).

סימן מז – מי שטען אמנה הוא או פרוע, ובו ב׳ סעיפים:

(א) [112]מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או [113]פרוע(א), אם הוא חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע(ב), אלא מזה השטר, [114]וכתוב בו נאמנות(ג), והוחזק השטר בב״ד או שהוא ביד שלישי(ד)(ה), אינו נאמן(ו). ואפי׳ אם לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים, ונודע אח״כ(ז), אינו נאמן, כיון שהוא בא לחוב לאחרים, [115]אפילו אם מפסיד גם לעצמו, כגון שהשטר הוא ממאתים, ואינו חייב לאחרים אלא מנה, אינו נאמן(ח). ואם אחר שאמר: שטר אמנה הוא, פרע לבעל חובו ובא לגבות השטר מהלוה, רואים אם כשבעל חובו בא לגבות מזה השטר אמר: שטר אמנה הוא, אז ודאי לא היתה כוונתו אלא לדחות בעל חובו. [וחוזר וגובה חובו אבל אם בלא תביעת בעל חובו] (וחוזר וגובה בו, אבל אם מעצמו אמר שטר אמנה הוא ובלא תביעת(ט) בעל חובו) הודה ששטר אמנה הוא, אינו חוזר וגובה בו:

(א) שהוא אמנה או פרוע כו׳ – ואינו נאמן במיגו דאי בעי הוה מחיל ליה, דאינו יכול למוחלו להלוה (סמ״ע וש״ך סק״ז), עי׳ לקמן (סי׳ פו ס״ה), אמנם זה דווקא כשהגיע זמן הפרעון של מלוה שהלוה לו, אבל אם עדיין לא הגיע זמנו יכול למוחלו, וגם המחבר כאן מדבר שהגיע זמנו (סמ״ע), ויש חולקים דאפילו לא הגיע זמנו וכדומה אינו יכול למחול, ועי׳ לקמן (סי׳ פו סקי״א) (ש״ך), וה״ה כל דבר המבטל את השטר, וכמש״כ לקמן (סי׳ פו סקי״א?) (ש״ך), עי׳ לקמן סי׳ פו ס״ה אם מלוה מוחל ללוה, ומש״כ שם & (ט״ז).

(ב) ואין לו כו׳ – עי׳ לקמן (סי׳ פו סק״ה?) דאע״ג דהך דר׳ נתן מיירי אפילו בדאית ליה נכסי, מ״מ לענין אמנה או פרוע או שאר הפסד ללוה שני, היינו דוקא כשאין ללוה ראשון נכסים לפרוע את החוב, משום דמשתעבד מדר׳ נתן, כל שיש פסידא ללוה שני, ואינו יכול לגבות מן לוה שני אלא בשבועה שחוב שלו אינו פרוע (עי׳ לקמן סי׳ קיד ס״ד), ועי׳ עוד לקמן (סי׳ פו סק״ה?) (ש״ך), אבל היותו אדם חזק שאי אפשר לגבות ממנו ואינו מקשיב לבית דין (עי׳ לקמן סי׳ קכו סי״ד) לא מעלה ולא מוריד, דדוקא התם כיון שהמחהו במעמד שלשתן יכול לומר ״שוב אין לי עסק עמך״, משא״כ הכא שאפילו יהא השטר בתקפו אינו מחויב ליתן לו זה השטר מפני שהוא אלם והוא החייב (עיי״ש סקס״ג?) (ש״ך, נתה״מ).

(ג) וכתוב בו נאמנות כו׳ - אבל אם אין בו נאמנות נאמן אף במקום שחב לאחרים, כיון שאינו יכול לגבות בו אלא בשבועה, והרי אומר שהוא פרוע וישבע לבע״ח דפרוע הוא כטוען ״אין לי״, כמ״ש לקמן (סי׳ סו סט״ו) (סמ״ע), וי״א אפילו אין בו נאמנות, וכן לא א״ל הלוה ״אישתבע לי״, א״צ המלוה לישבע, כדלקמן (סי׳ פב ס״ב), ועיקר דאפילו אין בו נאמנות ואומר ״לישתבע לי״, ואינו רוצה לישתבע ומודה שהוא פרוע, השטר בתקפו, דמה בכך שאינו רוצה לישבע, דלא עדיף שאינו רוצה לישבע מאילו אמר בפירוש שפרוע הוא. ועוד, דמה בכך שיש בו נאמנות, הרי הוא אומר שפרוע הוא ומבטל בפירוש נאמנות דיליה, ואילו היו עדים שפרעו בודאי היתה בטלה הנאמנות והודאת בע״ד כק׳ עדים דמי, אלא כיון דמשתעבד האי שטרא מדר׳ נתן למלוה שלו אין דבריו כלום, ואפילו עד א׳ מעידו שהוא פרוע והמלוה מודה לו, אינו כלום, כיון דנשתעבד למלוה ראשון מדאורייתא מדר׳ נתן, ועיין מ״ש לקמן (סי׳ סו סקל״ד? וסקנ״ב?) (ש״ך), עי׳ ש״ך ועי׳ דברי לקמן (סי׳ פו סק״ט?) שתרצתי את דברי השו״ע (קצה״ח), עיקר כשו״ע דלא כש״ך, ואין להוציא ממון על פי דברי הש״ך, אך יכול להשביע שבועה חמורה את המלוה כמו בטוען אין לי (עי׳ סמ״ע סק״ב?), אבל להלוה אינו יכול להשביע שפרע, כיון שהמלוה מסייע לו פוטרו משבועה, ואין זה נוגע בדבר, כיון דסוף סוף השטר עומד לגבות ממנו כו׳. אבל הלוה אינו יכול לפטור את המלוה, כי הלוה ודאי נוגע הוא שרוצה לפטור עצמו מהפרעון (פ״ת).

נ **Commented [YL32]:** אמן מטעם מיגו, ואפילו אם אומר שלא ישבע ולא יצייית דינא (בית אפרים הובא בפ״ת סי׳ נו ס״א ד״ה ואפילו הכחיש) לא מצאתי בסי׳ זו שנוגע אע״פ שהבית אפרים כותב מז ס״א??

ל **Commented [YL33]:** א הבאתי את דברי הנתה"מ סק"א. וכן קצה"ח סק"ב וכן ט"ז ד"ה וכתב בו נאמנות

(ד) והוחזק השטר כו' - פירוש, נתקיים בב"ד, וכ"כ לעיל (סי' מו סל"ז) (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועיקר שהוחזק בב"ד וראוהו בידו, דאל"כ יש לו מיגו דאי בעי מצנע ליה או קלייה, ועוד, "הוחזק בב"ד" פירושו שראוהו בידו קודם שנפל החילוק ביניהם. אבל אם מיד שראוהו הב"ד בידו אומר פרוע הוא, פשיטא דיש לו מיגו שאם היה רוצה לא היה מראהו לב"ד כלל. (ש"ך), ועיקר כדברי הש"ך (קצה"ח ופ"ת), אמנם דוקא לפני ב"ד הוא דאמרינן מגו דלא היה מראהו, אבל אם מראה השטר לפני עדים ואומר שהוא פרוע, אינו נאמן במגו דאי בעי קלתיה, ואין השליש נאמן לגרוע כח השטר אם הוא בענין שלא האמינו תחלה (ע"י ש"ך לקמן סי' נו סק"א?), א"כ אינו נאמן מחמת מגו דלא אמרינן מגו אלא בב"ד אבל חוץ לב"ד לא (עי' לקמן סי' קלג ס"ג, ורמ"א סי' עב סי"ח), ועי' דברי (סי' קלג סק"ג?) מדין מגו לפני עדים (קצה"ח), ואם הראה השטר בפני עדים ואמר בפני עדים שהוא פרוע, נאמן, שונה מלקמן (סי' קלג ס"ג ורמ"א סי' עב סי"ח) באמר לפני עדים בשעה שראוהו, ממושכן בידי, דאינו נאמן, דשאני התם דשם תלוי בשבועה משא"כ הכא, ואפילו יש ביד הלוה שובר מכת"י המלוה, מהני, כיון שידוע שע"כ נכתב השובר קודם שהוחזק השטר בב"ד, והיה לו מיגו אז דהא היה בידו אז לשרוף השט"ח, מהני הודאתו. וכן אם יש בידו שובר בעדים ולא כתב בו שפרע בפניהם רק שהודה בפניהם, ג"כ מהני, כיון שנכתב השובר בשעה שהיה לו מיגו דקלייה ולא היה בו עדיין חשש קנוניא. ואם הוחזק השטר בפני עדים ולא אמר אז לפני עדים כלל, והוחזק השטר בב"ד ותיכף אמר לפני ב"ד שהוא אמנה או פרוע נאמן, דהא מ"מ יש לו מיגו שהיה שורף להשטר והיה אומר עכשיו פרע לי אחר שראו עדים השטר. ואפילו העדים הלכו עמו לב"ד תיכף, מ"מ הא העדים לא היו תופסין אותו בבגדו שלא ילך ללוה, וא"כ יש לו מיגו בשעה שבא לב"ד ואמר פרוע, דאי בעי היה הולך ללוה קודם שהלך לב"ד והיה אומר מעכשיו פרע לי. אם לא שהיה המלוה אז לפני העדים והתרה בו שלא יפרע למלוה שלו כי הוא חייב לו, דאז אסור להלוה לפרוע לו כמו שכתב הש"ך (סי' פו סקי"ד?) דמיגו לא מהני כי אם תכ"ד. אבל אם השטר ביד שליש לא מהימן במיגו דהיה כותב לו שובר, דכשהשטר ביד שליש לא מהני שובר הודאה רק שובר פרעון שפרע בפני עדים, כיון שלא היה לו מיגו דקלייה בשעת כתיבת השובר, דהא השטר ביד שליש, והוא באופן שלא היה יכול ליקח השטר מהשליש. ואפילו נתן לו שובר בלא זמן לא מהני (נתה"מ).

(ה) בב"ד או שהוא ביד שליש – ויש צד החולקים ע"ז, וס"ל דאפילו תחת ידו אינו נאמן בשום מיגו, דחזקה כל מה שבידו הוא שלו, ואין אומרים מיגו במקום חזקה זו, ואע"ג דקי"ל כל מה שהוא תחת יד האדם הוא בחזקת שהוא שלו (עי' לקמן סי' צט סק"ו?), היינו דוקא בממון או במטלטלים וכה"ג דבר שגופו ממון, משא"כ הכא, דנהי שהשטר הוא תחת ידו, מ"מ המעות אינו תחת ידו, ולכן כאן הוי ספיקא דדינא (ש"ך), היינו דעיקר כדעת המחבר (נתה"מ).

(ו) אינו נאמן כו' – כמו שאינו נאמן במעות שתחת ידו, לומר שהם של אחר, אבל אם נמצא בידו היתר עיסקא או סחורה נאמן לומר של פלוני הוא מעסק שנתן לי כשידוע שיש לו עסק מאחרים, וכן הוא ברמ"א לקמן (סי' צט ס"א) ונאמן במיגו דאי בעי היה נותנה לו, ודוקא כשאומר על מעות שבידו שפלוני הלוה לו, הוא דאין שומעין לו מטעם הנ"ל, אבל כשאומר מעות שבידו הן של פלוני שהפקידן בידי, וידוע שהיה לו פקדון מאחרים, נאמן במיגו דאי בעי הוי נותנם לו ועי' אה"ע (סי' פו ס"?) וכן לקמן (סי' סב סנ"ו?), ודוקא להוציא מיד המלוה כתב המחבר (סי' צט ס"ג) דאינו נאמן, כיון דכבר מוחזק בידו (סמ"ע), עי' סמ"ע לעיל סק"(א), והעיקר דהיכא דמשתעבד מדר' נתן אינו יכול למחול (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע עי' רמ"א (אה"ע סי' צא ס"ד) וסמ"ע עצמו לקמן (סי' קלב סק"ג?) ולא עדיף מעות פקדון שביד האשה ממעות ההלואה. משא"כ הכא, דדוקא בעיסקא דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון (עי' לקמן סי' קח ס"ד) דלעולם החצי של פקדון של הנותן הוא, וכל הריוח שמגיע מן החצי של הנותן הוא, ואין לו רשות להתעסק באותו חצי של פקדון לצרכו. אבל במעות פקדון הרי המפקיד מעות אצל חבירו, אפילו אותן מעות עצמן הם בעין אינו צריך להחזיר לו הם עצמן, דכיון דיש לו רשות להשתמש בהן, הו"ל לוה עלייהו ויכול ליתן לו אחרים תחתיהן. ואפשר דהסמ"ע מדובר כשהם צרורים וחתומים, ועי' מש"כ לקמן (סי' צט סק"ז-ח?) (ש"ך), מש"כ בש"ך בענין עיסקא, עי' לקמן (סי' צט סק"א?) דעיסקא כל העסק אפילו פלגא מלוה שייך לנותן נגד בע"ח, ומ"ש הש"ך במעות פקדון כיון דאית ליה רשות להשתמש במעות מותרין הו"ל לוה עלייהו, עי' בהגהת הט"ז (סי' עג סי"ט סק"?) דבמעות פקדון כל זמן שלא הוציא אין לו רשות להחזיר אחרים תחתיהן אלא המפקיד שלו הוא נוטל (קצה"ח).

Commented [YL34]: אם זה פשוט הוא חידוש של הכנה"ג

Commented [YL35]: א הבאתי את דברי הקצה"ח וכן רוב דברי הנתה"מ, ואפילו מה שהבאתי, קשה שכן לא ראיתי כך בש"ך.

Commented [YL36]: לכה יוצא מדברי הנתה"מ סק"ה?

Commented [jl37]: פ"ת הביא משכנות יעקב כסמ"ע וקרבנן נתנאל כש"ך, האם זה מוסיף משהו?

(ז) ונודע אח״כ - שבשעת הודאתו היה חייב לאחרים. אף על גב דהיו לו נכסים, מ״מ כיון דמשתעבד מדר׳ נתן אף בדאית ליה נכסי, אינו נאמן כשאין לו נכסים עתה. דהא דנאמן כשיש לו נכסים, היינו דחשו רבנן לפסידא דלוה שני במקום שיכול להשתלם המלוה הראשון מן הלוה, והלכך השתא דלית ליה נכסי לא שייך לומר כן, ואינו נאמן שהוא אמנה או פרוע, וגם אינו יכול למחלו ועי׳ לקמן (סי׳ פו סקי״א?) (ש״ך), היינו באופן דליכא מיגו, באופן שלא היה יכול בשעה שאמר פרוע לצאת מב״ד ולהחזיר השט״ח ללוה ולומר עכשיו פרע, דבלא״ה אין זה מיגו למפרע, דהא בשעת שאמר פרעתי לפני ב״ד היה בידו לצאת מב״ד ולהחזיר לפלוני, דהא הב״ד לא היו מעכבין בידו, כיון שאין ידוע אם הוא חב לאחריני (נתה״מ).

(ח) אינו נאמן - פירוש, בסך שהוא חייב לאחרים עכ״פ אינו נאמן, ובהמותר דינו כמ״ש אחר זה, דרואים אם כשבא בע״ח לגבות מזה השטר אמר כו׳ (סמ״ע).

(ט) אבל אם מעצמו בלא תביעת ב״ח - ה״ג והשאר נמחק (סמ״ע).

(ב) [116]**אם אמר המלוה**: זה השטר(י) **אמת הוא שהלוה צוה לעדים לכתוב בשטר אלף דינר והוא האמין בי שלא אתבע ממנו כי אם ת״ק דינרים, כשר. אבל אם אומר שטעו העדים כשכתבו אלף דינרים,** [117]**הרי השטר כחרס, ואף על פי שיש נאמנות בשטר, נשבע הלוה היסת, ונפטר.** (ומס מומר על סטר סבירו, סהוס סל מחריס, עיין לקמן סימן ל״ט).

(י) אם אמר המלוה זה השטר כו׳ – כל סעיף זו כתוב לקמן (סי׳ פד ס״ד) (סמ״ע, ש״ך).

סימן מח – שכותבין טופסי שטרות, ובו סעיף אחד:

(א) [118]**סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויים אצלו, הרשות בידו.** [119]**ויכול לכתוב הכל: שם הלוה(א) והמלוה והמעות, רק שיניח מקום הזמן, שלא יהיה מוקדם.** [120]**אבל שטר שנכתב על הלואה אחת ונפרע, אינו יכול לחזור וללוות בו, אפילו אם הכל ביום אחד, שאינו מוקדם, שכיון שנמחל שעבודו(ב)(ג)(ד) אינו חוזר ולוה בו.** [121]**ואם פרע מקצת חובו, אינו חוזר ולוה בו באותו שטר אותו מקצת, דהוי נמחל שעבודו לאותו מקצת(ה). הגה:** [122]ויש מי סמומר סה לנמחל סעבודו, סיינו סקנין סלמסון, ולכן מס סזר וקבל קנין, יכול למזוך ולכוס בו. ומפילו לס סזר וסקנס לו, לק [123]שמזר ומסרו לו בפני עדיס(ו)(ז), למען למהר עידי מסירה עיקר מפילו בשטרות, ועיין לקמן סימן נ״ח(ח).[1211]

וכתב בערוה״ש בשם יש אומרים שאף לדעת האומרים שבכת״י אין דין נמחל שעבודו, היינו דוקא בשזמן פרעון של ההלואה השניה הוא תוך זמן פרעון ההלואה הראשונה, אבל בשההלואה השניה היא לזמ״פ מאוחר יותר, אינו יכול ללוות בשטר זה, וכתב עפי״ז שיש למחות במה שנוהגים ללוות בשטר עיסקא פעם שניה ולזמן מאוחר יותר מההלואה הכתובה בשטר העיסקא, ונראה דס״ל להערוה״ש דשטר עיסקא שעבר זמנו פסול, אבל לפי מה שנוהגים שאפילו כתוב זמן פרעון של העיסקא, נמשך העיסקא עד הפרעון, כמ״ש בספר ברית יהודה פרק לח ובקיצור דיני רבית פרק כח סעיף יח, לא

11 איכפת לן גם בזה.

ובספר באר המשפט סימן מח הביא בשם במה אחרונים שכתבו לחוש לכתחלה לשיטת ש״ך, ועפי״ז דן שם במה שנהוג כיום להדפיס הכתובה במחשב וכולל כל הפרטים שהם בגדר תורף, כגון שמות הזהן והכלה והתאריך וכו׳, שלכאורה לשיטת המחמירים יש לחוש בזה, וכן לאלו הנוהגים לכתוב כתובה בכתב יד ומכינים את זה כמה ימים לפני החופה, ולכן כתב שיש ליזהר בזה ולא להכין הכתובות עם פרטי התורף

12 בי אם לאחר צווי החתן.

(א) ויכול לכתוב הכל שם הלוה כו׳ – וי״א שזה אסור אלא צריך להניח מקום הלוה והמלוה והמעות והזמן, וכן בשטרי מקח צריך להניח מקום הלוקח והמוכר והמעות והשדה והזמן, דגזרינן שטרות בתורף אטו גיטין, וכן עיקר (ש״ך).

(ב) שכיון שנמחל שעבודו כו׳ – אמנם אע״פ שנתבטלה העדות לענין שעבוד, לא נתבטלה לענין ההלואה, ויכול לגבות מבני חורן, ואינו נאמן לומר ״פרעתי״. ואם לוה בכתיבת ידו דאינו אלא לראיה בעלמא שלא יהא נאמן לומר פרעתי כשיש בו נאמנות ואינו טורף בו ממשועבדים, חוזר ולוה בו, והיינו דוקא אם חזר ולוה בו ביום, דאל״כ אף שאינו טורף בו ממשעבדי, מ״מ הא קי״ל דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לענין גביה מבני חרי (עי׳ לקמן סי׳ קד סי״ג), ואפילו שיש אומרים לא כך, מ״מ כו״ע מודים דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה על פה מאוחר, ואם יחזור וילוה בזה תהיה קדימתו שלא כדין (סמ״ע), ועיקר כדברי הסמ״ע בענין שבכת״י בו ביום חוששין לקנוניא, ועי׳ לקמן (סי׳ קד ס״ה, וסי״ג), ועיין מ״ש לקמן (סי׳ סט סק״א?) (קצה״ח), ועיקר כיון שנמחל שעבודו אין עדות על השעבוד וממילא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואינו גובה בשטר זו מבני חורין, ואם טוען פרעתי נאמן, משא״כ בכת״י, כיון שהחתום עצמו חוזר ולוה בו ואומר אתחייב לך בכת״י, הרי כאילו חתם עצמו מחדש. ולענין מלוה ע״פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר, יש חולקים עי׳ לקמן (סי׳ קד סק״כ?), ומש״כ הסמ״ע כו״ע מודים דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה על פה מאוחר, ואם יחזור וילוה בזה תהיה קדימתו שלא כדין, צ״ל שמדובר שהלוה לו בעדים, דאל״כ אינו קודם למלוה ע״פ כלל לכו״ע, דכת״י אפילו מוקדמת לא מהני, דחיישינן לקנוניא שמא לא כתב כת״י זה קודם לכן רק עתה כתב ומסר לו, ואם הלוה בעדים אפילו ביום אחר יכול ללוות בו. ועוד בענין כתב ידו צ״ל שלא מסר לו הכת״י בפני עדים, דאם לא כן טורף נמי ממשעבדי למ״ד דעדי מסירה כרתי (עי׳ לעיל סי׳ מ ס״ב ולקמן סי׳ נא ס״ז[13]), ואם כן כשפרעו נמחל שעבודו ובטל כולו, ואינו חוזר ולוה בו אפילו בו ביום (ש״ך), ועיקר כסמ״ע (קצה״ח), וי״א דעיקר לא כסמ״ע ולא גובים מבני חורין וזה שלא גובים ממשועבדים כאשר הוא קנאו בכתיבה ומסירה, צ״ל שזה רק כאשר אין על המסירה שני עדים, אבל אם יש שני עדים הוא שטר גמור, אבל כל זה בנוי על זה שהוא אסמכתא אבל במקום שאין אסמכתא כגון בב״ד חשוב, הוא קנה ככל שטר וגובה ממשעובדים. ועוד צריך שתהיה החתימה מכוונת נגד משמעות הממרנ״י[14]. דאל״כ הוה יכול להזדייף ולעשות כ״י עליו בזיוף (ט״ז), עיקר המחלוקת בשטר מוקדם אם הוא פסול לגמרי נגד טענת לא היו דברים מעולם, הוא, דמאן דפוסל סבירא ליה דשטר שלא נכתב כתקנת חכמים לאו שטר הוא כלל, שלא ניתן לכתוב, והוי מפי כתבם ואין כאן עדות כלל. ומאן דמכשיר סבירא ליה כיון שניתן שטר זה להכשיר כשיכתוב עליו מזמן שני, ניתן לכתוב, והוי העדאת עדים לענין לא היו דברים מעולם, אבל פרעתי יכול לטעון, דלאו שטר הוא (עי׳ ש״ך סי׳ מג סקי״ב?), אבל אם מודה שצוה להעדים לכתוב שטר ואינו מכחיש להעדים כלל רק שטוען לא היו דברים מעולם שכתבתי ללוות ולא לויתי, רק שנפל ממני ומצאת, או שטוען אמנה והעדים לא ידעו מזה, אפילו המכשירין השטר לענין לא היו דברים מעולם מודים דבטענות אלו נאמן, דלא עדיף מכתב ידו דנאמן לטעון אמנה או כתבתי ללוות במיגו דפרעתי (עי׳ לקמן סי׳ סט ס״ב), ועיקר המחלוקת הוא רק לענין אם נאמן להכחיש עדים, אבל שאר טענות המבטלות השטר, כולי עלמא מודים דנאמן לטעון במיגו דפרעתי. כל המוסר לו השטר בעדי חתימה נחשב כמוסר לו בעדי מסירה, רק דנאמן כשיש לו מיגו דפרעתי לטעון נפל ממני, ובמקום שאין לו מיגו, כגון שהוא תוך הזמן או בנאמנות, דהעדאת עדים איכא לכל מה שכתוב בשטר מטעם הנ״ל דעדי חתימה הם במקום עדי מסירה, וכשנתקלקל המיגו האי שטרא שטרא מעליא הוא, ודאי דיכול לקנות בו, וכמו שקונה בשטר שהוא רק כתיבת ידו דכת״י כ׳ עדים דמי. ואף דגם כן נאמן לטעון עליה דנפל ממני במיגו דפרעתי, מכל מקום חשוב שטר לקנות בו. אם כן ה״נ בשטר כזה. ולהלכה עיקר כדעת הסמ״ע, רק מלקוחות לא מצי גבי כיון דנתבטל הקול הראשון בהפרעון, ובעינן עדי מסירה להוציא הקול (נתה״מ), ועיין מה שכתבתי לקמן (סי׳ קכט ס״א סק״א?), וי״א דגם בשטר מאוחר שפרע בין ההלואה לזמן נמי מפסיל משום נמחל שעבודו, אף דבשטר מאוחר אינו מתחיל השעבוד עד זמן הכתוב בו. אחד שהוציא שני שטרי הלואות על מנה, והודה שהם הלואה אחת רק שנכתב מחדש בשביל שכבר נשלם זמן הפרעון, והשטרות היו בהיתר עיסקא, ולכך נכתב מחדש בשביל ההיתר עיסקא,

[13] עיי״ש בש״ך שחולק@.
[14] עי׳ לקמן הערה 15.

Commented [YL39]: ל
א הבאתי את דבריו בענין **בענין כתיבת הממרמו״ת שנוהגין בהן בזמן הזה וכן בש״ך וצ״ע**

Commented [YL40]: ק
צת קשה שכן הקצה"ח חולק על הסמ"ע בענין כת"י בפעם שני בין כה ולכן למאי נ"מ?

Commented [YL41]: ה
קצה"ח מביא שיטת הרא"ש שכן מועיל בכתיבה ומסירה, וזה נגד השו"ע שלא צריך כתיבה ומסירה או לא?

Commented [jl42]: ק
שה שכן אם יש ב"ד חשוב הרי יש עדים, אלא צ"ל שהוא מודה שעשה כאן בפני ב"ד חשוב וצ"ע

בכה״ג לא ביטל שני את הראשון, דאמרינן לתוספות כתביה בכדי שיוכל לגבות הריבית מזמן פרעון ואילך, ולא נמחל שעבודו מזמן הראשון כו׳. אמנם היכא דליכא שום תוספות בשטר האחרון ולא אמר טעם למה כתב שטר השני, אינו נאמן לומר שלא מחל השעבוד הראשון במיגו דאי בעי היה תובע ב׳ השטרות, דהוי כמיגו במקום עדים וי״א דבשני שטרי הלואות על חוב אחד, לא אמרינן כלל ביטל שני את הראשון, וכן עיקר (פ״ת).

(ג) שם - בענין כתיבת הממרמו״ת שנוהגין בהן בזמן הזה[15], ואין צורך שיהיה סך החוב כנגד החתימה ממש, אלא אף אם יכתוב הסך למעלה מחתימתו בשורה שניה אין לחוש שיחתוך אותו סך, דא״כ לא נשאר בהנייר למעלה מחתימתו כי אם כדי שורה אחת חלק, ואנן בעינן שיהא ראוי לכתוב שטר בהנייר שעל גבי חתימתו, ושטר שנכתב בשורה אחת הוא פסול (עי׳ לעיל סי׳ מה סי״ח, וסי׳ מו סל״א), וכן אם יכתוב הסך למטה מחתימתו ממש אין לחוש שיחתכנו, דא״כ יהיה זיופו ניכר, דאין דרך בני אדם שיחתום אדם על ממר״ם למטה בשולי נייר ממש. ואם מוציא ראובן ממר״ם חתום בו שמעון, והנייר חלק מצד השני לגמרי, כשר שמאמין הלוה למלוה ומשתעבד ליה מרצונו לזה, וכל שהוא מודה דמתחילה מסר ביד זה סתם ממר״ם זו והלוה עליו, הרי מעיד אנפשיה לפנינו שהוא האמין לו (סמ״ע), וי״א שצריך דוקא שיהא סך החוב כנגד חתימתו ממש, דאל״כ פסול אם חתם למטה בענין שיכול לחתכו, דשמא יכתוב למעלה מחתימתו מה שרוצה, ויעשה חתימתו כשטר חוב רגיל ממרני, ולענין ממרני חלק, עיין מה שכתבתי לקמן (סי׳ סט סקי״ז?) [שאינו מועיל] (ש״ך), ועיקר לענין חתימה על דף חלק דאם נתן לו במתנה על דרך שנתבאר לעיל (סי׳ מ ס״א) דיכול לחייב עצמו אעפ״י שאינו חייב, דזה לא מהני בחתימה חלקה אעפ״י שכתב עליו הסך קודם בואו לב״ד לא נשתעבד כלל, דהא אפילו שטר בעדים אם חתמו תחילה ואח״כ כתב עליו השטר לא מהני והוא הדין בכתב ידו אם חתם תחלה ואח״כ כתב עליו דאין בו דין שטר (עי׳ לעיל סי׳ מ״ה סק״א?). ואין משום דהאמינו לכתוב עליו והרי הוא עשה שלו וכתב עליו, דעי׳ לקמן (סי׳ עא ס״ב?) שהנאמנות עצמו צריך קנין כיון דלא היה שעת הלואה. אבל אם כבר כתב השטר והחוב שבתוכו והאמין וחתם ונתחייב בחתימת ידו אעפ״י שלא הלוה, אבל כאן ליכא חיוב כלל בחתימה כיון דלא כתב השטר תחלה וכמ״ש לא נעשה שטר כלל, אמנם אם ידוע שהלוה לו איזה סך ונתן לו חתימה חלקה על ההוצאות שיוציא או שאר דברים בזה מהני נאמנות שלו כיון דהיה שעת הלואה אין צריך קנין, אבל אם אינו ידוע לנו משום הלואה רק בא בחתימה חלקה שנתן לו אף על גב דכתב הסך קודם בואו לב״ד לא מהני כלום משום דאין בזה להתחייב כיון דהיה החתימה קודם לכתיבה, ונאמנות בלא הלואה לא מהני בלא קנין, ואינו מועיל מדינא אלא מתקנת ארצות (קצה״ח).

(ד) שם - אם העדים העבירו חתימתן בקולמוס דיו לא חשיב כחתימה חדשה (קצה״ח).

(ה) נמחל שעבודו - ובכתב ידו עי׳ סמ״ע סק״(ב) דחוזר ולוה בו, ועיקר דאין לחלק כלל בין חתימת ידו לחתימת עדים, ועיין מ״ש לעיל (סי׳ מב סק״א?), ועיקר דאפילו בכת״י אינו חוזר ולוה בו. וערב שכתב בכתב ידו הריני ערב לכל מי שידבנו לבו להלוות לפלוני עד סך כך וכך, אם פרע הלוה והלוה לו שנית אין הערב חייב לפרוע (קצה״ח).

(ו) שחזר ומסרו לו בפני עדים - ביום החתימה, דאל״כ ה״ל מוקדם. ועי׳ דדברי לקמן (סי׳ רז סי״ב סקט״ז?) (ש״ך).

(ז) ומסרו לו בפני עדים כו׳ – במקורם של דברים איתא, אם היו עדי חתימה יכולים לחזור וללוות בו, שהרי עיקר שעבודו במסירתו, היינו דוקא כשחזר ומסרו לו בפני עדי החתימה, או שלא היו שם עדי חתימה כלל רק עדי מסירה, וחזר ומסרו לו עתה בפני עדים אחרים. אבל אם היו שם עדי חתימה ועתה מסרו לו בפני עדים אחרים, לא מהני. דכיון דעדים אלו שחתומים מעידים שחייב לו, ובאמת כבר בטל שטר זה, א״כ ה״ל שטר זה כמזוייף מתוכו דלא מהני עדי מסירה. ולפי זה קיצר הרמ״א בדבריו (ש״ך ונתה״מ), וי״א דעיקר הגירסא במקום שכתוב ״עדי חתימה״ צ״ל ״עדי מסירה״, וא״כ אין על הרמ״א תלונה מה שקיצר. ואין חסרון של מזוייף מתוכו, כיון דנמחל שעבודו הו״ל כאילו אין כאן עדים כלל דעדים שבשטר על ההלואה דמעיקרא חתמו, ולא חששו למזוייף מתוכו אלא היכא שיש עדי חתימה קרובים או פסולים ושלא לשמה שחתמו על הענין, אבל בנמחל שעבודו לא חתמו כלל על הלואה חדשה, אף על גב דאיכא למטעי שיסברו לסמוך ולומר שהם עדים על הלואה, כיון דבאמת ליכא עדים כלל לא חיישינן (קצה״ח).

---

[15] פי׳ שא׳ חותם בצד א׳ ומעבר לדף כתוב סך החוב, וזה מחייב לכל א׳ שמביאו אליו. ועי׳ לקמן סי׳ נ ס״א, ועי׳ לקמן סי׳ נד סק״(ו).

Commented [YL43]: ו ???אם לא מעיד אז מה

Commented [YL44]: כ ך כתוב בקצה"ח וצ"ע שלא ראיתי את הש"ך עוד

Commented [YL45]: נ כון הנתה"מ מסכים לדברי הש"ך ולא מוסיף?

(ח) ועיין לקמן סימן נ"א – סעיף ז' ועיי"ש (סק"ט ?), שיש חולקים דלא אמרינן עדי מסירה כרתי בשטרות (ש"ך).

(ט) ובענין ממרנ"י שלא נכתב עליה שום משמעות רק החתימות לחוד - אינו גובה כלל בה, כיון שהובאה כך לפני ב"ד בפסול, דהא יכול לעשות זיוף ולכתוב עליה כפי מה שירצה. ואף אם הלוה מאמינו, מ"מ אין לו זכות לזה, שמא חייב גם לאחרים בממרנו"ת ואין לו לשלם, ומפסיד עי"ז. ואף על גב דהיה יכול לתקנו קודם בואו לב"ד, מ"מ אינו מועיל כאן כיון שבא לב"ד בפסול, כנ"ל (סי"ד), ועי' לקמן (סי' קד ס"י) (ט"ז)[16].

סימן מט – שיכירו העדים שם הלוה והמלוה, ודין טעות השמות והסכום, ובו י' סעיפים:

(א) [124]אם יש ללוה או למלוה ב' שמות(א), א"צ לכתוב(ב) אלא שם העיקר. ואם כתבו שם הטפל לבד, כשר. ואין צריך לכתוב החניכה (פי' שם שמלוין אותו לשם העצם) או כהן ולוי, אלא אם יהיו בעיר שנים ששמותיהם שוים.[17]

(א) שני שמות כו' - צריך לכתוב פלוני מעיר פלוני וכו', היינו שם מקום דירת הלוה צריך לכתוב לסימן לידע איזה יוסף בן שמעון הוא הלוה, ועכ"ז השטר לא מפסיל בכך, אבל אם שינה מקום דירת הלוה דהוי מזויף מתוכו (ש"ך * רמ"א), ובמקום דירת הלוה אומרים ששם נעשה ההלואה (עי' לעיל סי' מב סי"ד)[18] (ש"ך * רמ"א).

(ב) אין צריך לכתוב כו' - פירוש, אפילו לכתחילה אין צריך, משא"כ בגט דצריך לכתוב לכתחילה שם העיקר וכל שום וחניכה דאית ליה כמ"ש באה"ע (קכט ס"א) (סמ"ע).

(ב) [125]צריך שיכירו העדים ששם הלוה פלוני בר פלוני(ג). ובשטר המכר, שם המוכר, ובשובר, שם הלוה והמלוה. ואם שטר המלוה הוא(ד) בלא קנין, צריכין(ה) להכיר אף שם המלוה. ואם אינם מכירים אותם, [126]אפילו אשה או קרוב(ו) כשרים לומר שכך הוא שמם. [127]והיכא דסמיך אאשה(ז) או קרוב ואשתכח טעותא, לצורבא מרבנן [128]מקבלינן (מקוס למין לכך מוכמ מכנן לקקק: [129]וי"ל דוקמ כמקה מין לכו לקקק, מקוס למין לכן להסתכל בנקיס, כמו שנתכמר בס"ה סימן ק"י, מכל כמקר דכיס מין חילוק בין תלמיד חכס לעמר גבי, וכתב המחבר בספרו ד"י סימן כ"ט שכן עיקר(ח), ולכן תמוה מה שכתב כאן בהפך), לגברא דאורחיה למידק, לא מקבלינן, דודאי מדקדק והשתא הדר ומשקר. הגה: [130]וכן בעמר טעות סופר למוכח שטעה, השטר כשר, ומהרין לטעה, כמו שמהרין מחריות טעות סופר (וכללעיל ריש סימן ל"ט).[19]

(ג) ששם הלוה פלוני בר פלוני כו' - אבל שם המלוה ושם הלוקח אינו מצריך המחבר להכיר, וס"ל דאינו דומה לשובר דצריכים להכיר שניהן, וכדמסיק דבשובר בא המלוה ליתנו להלוה כשיפרע לו, שם חששו דאף שיכירו שם המלוה, שמא מלוה זה יערים ויתן

---

16 עי' נוב"י חו"מ ח"ב סי' כו: הרי אפילו אם הלוה חייב לאחרים יש בידו להתחייב עוד למי שירצה אפי' אם לא ילוהו רק ישעבד גופו ונכסיו, אם כן צ"ל שכוונת הט"ז שאף שיכול לשעבד נכסיו מעתה אבל לא למפרע וא"כ יש לחשוש להפסד אחרים אשר מוציא כתב זה יכול לכתוב עליו חוב ולהקדים יום הכתיבה ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה מאוחרת וכו'.

(יג) שו"ע סימן מט סעיף א, ובערוה"ש נקט רוגמא ששמו אברהם יצחק ורוב האנשים קוראים לו אברהם ויש מיעוט שקוראים לו אברהם יצחק הרי השם אברהם הוא העיקר

17 [illegible]

18 עי' חו"י סק"(כז), וצ"ע.

בשער משפט הביא דברי הרמ"א לקמן סימן רלח סעיף א שבשטר מכר א"צ לידע שהקרקע הוא של המוכר, שאם אינה שלו המכר ממילא בטל, והקשה השעמ"ש למה לא ניחוש שאותה קרקע שייבת ליב"ש אחר ששמו כשמו של מוכר זה ויבא להוציא הקרקע מיד הבעלים, ולכן כתב שבשם שגבי שובר חוששין שמא יתן שובר לאיש אחר ששמו כשמו, כמ"ש להלן, ה"נ יש לחוש לכך וצריך שידע שהקרקע היא שלו, ועי'

19 דיני קנינים פרק ה סעיף יג.

Commented [O46]: ע' הערה.

שובר זה ליד לוה דאיש אחר ששמו כשם מלוה זה שהוא כותב בשובר זה, ואותו הלוה יפטור נפשו בשובר זה ממלוה שלו שלא כדין, לכך צריכין להכיר גם שם הלוה שלו, ותו לא חשו כולי האי שמא יש מלוה ולוה אחר דשמם כשם מלוה ולוה זה שבאו לפניהן. אבל בשטר הלואה שבא הלוה להסופר ולעדים לחייב נפשו, ואומר ״כתבו עלי שטר שאני חייב לפלוני בן פלוני מנה״, אף שאין מכירין להמלוה שאומר לפניהן, אפילו הכי כותבין לו, דליכא למיחש שמא יש עוד איש אחר ששמו כשמו דזה הלוה, וילך זה למסור זה השטר לאיש זה שהוא אמר שחייב לו, כדי שילך אותו האיש להוציא ממון מאותו האיש ששמו כשם זה הלוה, דא״כ גם כשיכיר גם שם המלוה איכא למיחש להכי. ומשו״ה אמרו (לקמן ס״ז) דכל היכא דאיכא שנים ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא שטר על שום אחד (סמ״ע), עיין סמ״ע ועיקר במקום דאיכא חשש שמא הלוה זה גם כן חייב ליוסף בן שמעון השני, ודאי העדים לא יכתבו שובר בלא שילוש, כמבואר לקמן (סי׳ מט ס״ז), אבל במקום שהעדים יודעין שאיש זה העומד לפניהם אינו חייב ליוסף בן שמעון השני, כגון ששאלו ליוסף בן שמעון השני, אם איש זה העומד לנגדינו חייב לך, ואמר שאינו חייב לו, אין צריך לשלש, ועל זה אמר דמכל מקום צריכין להכיר ששמו כך, דאם לא כן יש חשש שמא באמת זה האיש שראהו יוסף בן שמעון השני בטביעת עין, אינו חייב, רק ששינה שמו כדי שיקח השובר ויתננו לאיש אחר שחייב ליוסף בן שמעון השני (נתה״מ), ואין לחוש שהלוה הזה עצמו חייב לאיש אחר ששמו כשם מלוה זה הבא לפני עדים, משום דכשלוה זה יוציא שובר זה נגד המלוה שלו האחר, והאחר יטעון שמעולם לא ציוה לכתוב שובר, ישאלו את העדים, וכיון שכבר ראו העדים את הלוה יכירוהו ויזכרו שאז היה עמו מלוה אחר, משא״כ אם יבוא השובר ליד לוה שמעולם לא ראו העדים לא את הלוה ולא את המלוה, לא יוכלו להעלות על דעתם כלל, ויעשו הב״ד כפי השובר (פ״ת).

(ד) ואם שטר המלוה הוא כו׳ - משמע מדברי המחבר דבשטר מכר אין צריך להכיר שם הלוקח אף בשטר שאין בו קנין, וקשה הרי רוב הפוסקים חולקין על זה דאף בשטר מכר אין כותבים למוכר בלא לוקח, רק בשטר קנין כמו בשטר מלוה ועי׳ לקמן (סי׳ רלח ס״א), וא״כ הכא ה״ל להשוות שטר מכר לשטר הלואה, וצ״ע (ש״ך).

(ה) בלא קנין צריכין כו׳ - דאין כותבין שטר דלית ביה קנין להלוה לחוד כשאין המלוה עמו, משום דאיכא למיחש שמא יכתוב הלוה השטר זמנו מהיום ללוות, ולא ילוה לו המלוה באותו היום עד למחר או ליומא אוחרא, ויהיה השטר מוקדם. לכך צריכין שיבואו המלוה והלוה יחד לפני הסופר והעדים, ויכירו שמות של שניהן, וי״א דצריך שיתן השטר ליד המלוה בפניהן וי״א דאפילו אינן רואין שנותן לו, אמרינן דמסתמא יתנו לו מיד כיון שהוא עמו בשעת חתימה, עי׳ לעיל (סי׳ לט סקמ״א?), אבל אם אינו מכיר גם שם המלוה שבא עמו, אכתי איכא למיחש שיעשה קנוניא עמו להעלות שמו כן בשם המלוה שלו שילוה לו למחר, ויהיה מוקדם. והיינו דוקא בשטר דלית ביה קנין דאין השעבוד חל עד שעת הלואה, אבל בשטר דאית ביה קנין, דמשעה שקנה מידו דהלוה נשתעבד להמלוה, לית ביה משום מוקדם, ועי׳ לעיל (סי׳ לט סקל״ט?) שיש חולקים וס״ל דעדים בחתומייהו זכין להמלוה, וא״כ גם בשטר דלית ביה קנין לית ביה משום מוקדם, ועכ״ז לדעה הב׳ צריך להכיר גם שם המלוה והלוקח. ואין חילוק בין אית ביה קנין ובין לית ביה קנין לעולם צריכים להכיר שם שניהם (סמ״ע), דשמא זה אינו המלוה, ולא ימסור השטר להמלוה עד לאחר זמן, ויטרוף לקוחות שלא כדין כדלעיל (סי׳ לט סי״ג), והוא הדין בשטר מכר בלא קנין צריך להכיר אף שם הלוקח, ועי׳ לקמן (סי׳ רלח ס״?) דאין כותבים שטר למוכר בלא לוקח רק בשטר קנין, מיהו למ״ד עדיו בחתומיו זכין לו, א״כ בכל ענין אין צריך להכיר המלוה והלוקח, ועי׳ מש״כ לעיל (סי׳ לט ס״ז סקכ״א?) (ש״ך), והיינו משום דאין כותבין שטר ללוה בלא מלוה היכא דליכא קנין משום שמא כתב ללות בניסן, והיכא דאינו מכיר שם המלוה חיישינן שמא העלה כן שם המלוה ולא יתן עד תשרי למלוה האמיתי והוי מוקדם, ולפי המד״א דעדיו בחתומיו זכין לו צריך להכיר שם המלוה, דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא בסתמא, אבל אם אומר ״תנו אותו לידי״ לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו (עי׳ לעיל סי׳ מג ס״י סק״ה?), וא״כ זה שבא עם איש אחר שאינו המלוה ואומר תנו אותו לזה הוי כמי שאומר תנו אותו לידי ולכן כשמוסרו אח״כ למלוה האמיתי לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו (קצה״ח).

(ו) אפילו אשה או קרוב כו׳ - דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה (סמ״ע), ועי׳ לעיל (סי׳ ל סי״ד) [דאין חילוק בין עדות על דבר שיתגלה ללא[20]] הא דסומכין כאן על מלתא

[20] עיי״ש בסמ״ע ולכן אין מספיק עד א׳

Commented [YL47]: ולהסמ״ע [סק״ג] והב״ח [סעיף ב׳] ושאר אחרונים בכאן, דברים אשר לא נתכנו בעיני, וחילוקים אשר לא שערום אבותינו. ומ״ש נראה עיקר, וכן דעת הרב המגיד +פכ״ד ממלוה ה״ג+ ע״ש. לא הבנתי כוונתו

דעבידא לגלויי, דחשש זה דאין כותבין אא״כ מכירין אינו חשש אלא מדבריהם, ומשום הכי ראו חז״ל להאמין במלתא דעבידי לגלויי אפילו עד אחד (קצה״ח), אפי׳ אם אלו אמרו זהו פלוני בשעת כתיבת השטר (רע״א), דבר הגורם לאיסור, כגון שהאשה או הקרוב מעידים שאשה זו יבמתו של פלוני, שהוא דבר בעלמא אע״ג דעל ידי עדות זו, אשה זו חולצת או מתיבמת, כיון דהשתא אינם מעידים על האיסור והוא דבר שיתגלה ולכן לא משקרים נאמן אשה או קרוב (רע״א * עזרת נשים), עי׳ באר היטב (אה״ע סי׳ קסט ס״ח) שלא סומכים על אשה או קרוב בשעת מעשה, ואין עיקר כדבריו, ועושים חליצה בשעת הדחק אפילו לא מכירים את האנשים, ושלא בשעת הדחק, ועוד איתא בבאר היטב שם דאפי׳ מפי כתב מהני. היינו באשה שמוחזקת בשמה אלא שחסר לנו הידיעה אם היתה אשת המת, אבל באשה שבא עם מכתב שמעידים שאשה ששמה ״גוטכה״ היתה אשת המת, אין אנו יודעים שאשה זו לפנינו היא ״גוטכה״ זו, אלא שתתעכב בגבולינו עד תשלום שלשים יום ותתחזק בשם זה ע״י דקראו לה וענתה (עי׳ סי׳ קכ ס״ג) ואז יש לסמוך על הכתב שבידה ואף שעדיין יש לספק שמא אשת המת בררה אשה זו דשמה כשמה לזה י״ל דבכגון זה לא חיישי׳ לשני יוסף ב״ש. ובשעת הדחק כגון שהיבם רוצה לילך למדה״י ואין כאן עדים שמכירין אותו יחלוצו אף על פי שאין מכירין (פ״ת * פ״ת).

(ז) והיכא דסמיך אאשה כו׳ - לאפוקי אם הכירו מעצמו או ע״פ עדים כשרים, דאינו נאמן לומר טעיתי (סמ״ע).

(ח) וכתב בעל המחבר בספרו ב״י בחו״מ סימן כ״ט שכן עיקר, ולכן תמוה מ״ש כאן בהיפך – וי״א שפשט בדברי הב״י היא שכל שהת״ח הרשות בידו לסמוך על אחרים מאן דהו כגון אשה וקרוב, מקבלין מיניה כשאומר אח״כ כך אמרו לי אחרים וסמכתי עליהן והן הטעוני. ולאו חוזר ומגיד הוא, דהגדה ראשונה לאו מפיהו הוה. ובכלל זה נמי הוא הכרת שם איש לוה ומלוה ומוכר ולוקח, דהדין נותן שהת״ח והדיין יכולין לסמוך אאחרים האומרים לפניו שכך שמם. אלא שבדייני דעלמא דלאו ת״ח המה, כשכותבין וחותמין סתמא פלוני בן פלוני, אינם נאמנים לומר אח״כ הטעוני אחרים באמרם שבר פלוני שמו פלוני, כי אף שמותרים גם המה לסמוך אאחרים ואפילו אאשה וקרוב שאומרים ששמו כך, מ״מ כשכותבין סתמא, ולא כתבו שע״פ אותן אחרים כתבו כן, מסתמא גם המה עצמן חקרו ודרשו וידעו ששמו כן, לכן אין בידם לחזור דה״ל חוזר ומגיד, משא״כ ת״ח שטרוד בגירסא ואינו פנוי לחקור ולדרוש, מקבלינן מיניה כשאמר שלא חקר ודרש בעצמו אלא סמך אאחרים. ומש״כ שאין דרכו להסתכל באשה כו׳, ללמדנו דבאשה אף שאין צריך לבטל לימודו בדרישה וחקירה, והיינו שהאשה עומדת לפניו ואם הסתכל בה היה מכירה, אפ״ה מקבלין מיניה כשאומר לא רציתי להסתכל בה. משא״כ כשיש לפניו איש, דבכה״ג אינו נאמן לומר לא רציתי להסתכל בו וסמכתי על אחרים והטעוני, כי אם כשאינו מכיר אותו אף אם הסתכל בו, דבזה מאמינים לו ואמרינן שמכח טרדתו בגירסא לא היה רוצה לבטל לעשות דרישה וחקירה, משא״כ אחר דדרכו לעשות חקירה, אינו נאמן כי אם כשכותב בהדיא שסמך אאשה וקרוב. והא דכתבו האי דינא בהיכא דסמך אאשה או קרוב, משום דבשאר דוכתא דאין לסמוך אאשה וקרוב כ״א אעדים כשרים, וחתם הת״ח אפיהם, ודאי אין הת״ח נאמן לומר שטעות היה, כיון דע״פ עדים כשרים כתב כן, והעדים עצמן שהעידו תחילה לפניו ג״כ אינם נאמנים לומר שטעו, דה״ל חוזר ומגיד, משא״כ כשסמך אאשה וקרוב דאין עדותם עדות גמורה, משו״ה נאמן הת״ח נגדם לומר שהן הטעוהו (סמ״ע), וי״א דהמחבר נמי מיירי בהכרת אשה, דלאו אורחיה למידק ולמדנו שת״ח שהעיד על עדות אשה שלותה וכו׳ וקא מודה לה שטעה בהכרת פניה, מהימנינן ליה ולא מיקרי חוזר ומגיד כו׳. דצורבא מרבנן לא דייק באיתתא, אבל באיש אחר לא. ואפילו צורבא מרבנן בעדות איש, או עם הארץ אפילו בעדות אשה אינם יכולים לחזור. ודלא כהסמ״ע (ש״ך), וי״א דלפני צורבא מדרבנן כיון דלאו דרכו למידק אינן יראין לשקר בפניו, לא הוי מילתא דעבידא לגלויי כל כך, מה שאין כן כאן בעם הארץ הוי מילתא דעבידא לגלויי בודאי לא הטעוהו, ומשום הכי אינו נאמן לומר שהטעוהו, וזה אפילו חתמו על השטר שני עדים ואחד הוא צורבא מדרבנן, מכל מקום יכול לקלקל שטר החתום בשני עדים (נתה״מ).

(ג) [131]כל שהוחזק שמו שלשים יום בעיר, כותבים אותו שם, ואין חוששין שמא שינה שמו לעשות קנוניא (פי׳ רמאות).@NO MB @

(ד) [132]**אי** קרו ליה ועני, מחזקינן ליה **בההוא שמא** לחובתו, כגון שקרא **את** עצמו: **ראובן** (וכתב) [וכתוב] שטר עליו(ט): **ראובן** לוה משמעון, וטעין **השתא**: **לאו ראובן** שמי, **אי** קרו ליה **ראובן** ועני, **אף** על גב **דלא אתחזק** שלשים יום **בהאי שמא**, חייב:

(ט) וכתב שטר עליו כו' – ה"ג "וכתוב" ור"ל, שמלוה מוציא שטר עליו כתוב בו שראובן חייב, והוא רוצה לכפור ולומר "אין שמי ראובן", בזה לא מאמינים ליה כיון דקרו ליה בהאי שמא ועני (סמ"ע).

(ה) [133]**יצא** לפנינו שטר, ומטעם הלוה **ואמר**: **אינו** חייב כלום **שמא** רמאי **אחד** העלה שמו (כשמי) והודה לזה, **או שאמר**: **לא** לזה **אני** חייב **אלא לאחר** וזה **רמאי הוא** והעלה שמו כשם בעל חובי, **מאחר** [134]**שלא** הוחזקו שם שנים(י) ששמותיהם שוים, **אין** חוששין לדבריו:

(י) מאחר שלא הוחזקו שם שנים כו' - זה לא קאי אלא על מ"ש "שמא רמאי העלה שמו כשמי והודה לזה", ע"ז קאמר שאין חוששין לזה "מאחר שלא הוחזקו" כו', אבל אם הוחזקו שנים בעיר ששמותיהן שוין, אין מוציאין שטר על שום אחד. אבל לחשש השני, שמא רמאי אחד העלה שמו כשם בעל חובי, אפילו בדאיכא שנים בעיר ששמותיהן שוין אין חוששין לו, דהא קי"ל שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת כל אחד מהן מוציא שטר חוב על אחר (עי' לקמן ס"ז), שחזקה היא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אלו הנזכרים בו, והוא ג"כ נתינת טעם להרישא "שלא יאמר הלוה אין אני חייב אלא אחר העלה שמו כשמי", וכולה חדא טעמא היא, דמאחר שלא הוחזקו שנים בשם זה, והעדים אינן חותמין אא"כ מכירין שמות הלוה והמלוה, ליכא למיחש לרמאי שהעלה שמו כו', דא"כ היו חותמין למי שאין מכירין. והעיקר דהאי טעמא "דאין העדים כו'" קאי נמי אסיפא א"שמא אחר העלה שמו כשם המלוה", וה"ק, מאחר דאין חותמין אא"כ מכירין גם המלוה, והאי הכרה היא הכרה בשם וגם בטביעות עינא, וא"כ א"א לרמאות כזה, שהרי יכירוהו בטביעות עינא כשבא לקחתו שאינו זה שחתמו לו. ועי"ל דהאי "מאחר שלא הוחזקו כו'", קאי גם אסיפא, ובא ללמדנו דאף אם טוען הלוה המלוה הוא רמאי שראיתיהו עומד בצידי בעל חובי כשהודיתי לפני עדים, או כיוצא בדברים הללו, ובודאי הוא הטעה עדים, דבכזה אם היה עוד אחד בעיר ששמו כן והוא אומר עליו בברי שראהו עומד שם כשהודה, היו מחמיצין הדין לעשות דרישה וחקירה היטב שמא הדין עמו, משא"כ היכא שלא הוחזקו שנים בעיר אחת ששמותיהן כן (סמ"ע), אפשר לומר דגם אסיפא קאי היכא דאין השטר יוצא מתחת יד המלוה, וכדלקמן סעיף ז' בהג"ה שלישית, דאם היו מוחזקין שנים היה יכול לומר לאחר אני חייב, משא"כ כשלא הוחזקו (ש"ך).

(ו) [135]**מי** שהוחזק שם כינויו בעיר, וכתבו עליו שטר, **ואחר** כך נודע שהיה לו כינוי **אחר**, **או** שטעו בשם הלוה(יא) **או** המלוה וכתבו: **ראובן** במקום שמעון, **או** שטעו בסכום המעות, **יכתבו** שטר **אחר** (והוא הלין נשמר טעות(יב)), **ולא אמרינן** כבר עשו עדים שליחותם(יג).

([136]וי"מ למפילו כתבו שטר כשר, לפי שייך בשטרות לומר עשו שליחותן כל זמן שלפי נכתב בו קנין ומחוסר עדיין נתינה לבעליו(יל)(טו)). [137]וי"מ למין שייך בשטרות כללו(טז) לומר כבר עשו עדיס שליחותן, ויש מי **שאומר שאפילו אם לא כתבו אחר**, **אם** יתברר הדבר **שהוא** טעות סופר, כשר(יז):

(יא) או שטעו בשם הלוה - פירוש, דוקא בשמו דמסתמא אין לו אלא שם אחד אמרינן שטעה, משא"כ בכינוי (סמ"ע).

(יב) וה"ה בשאר טעות כו' - דוקא ודאי טעות, אבל ספק לא, דשמא שטר זה כשר וכבר עשו שליחותן, עי' אה"ע (סי' קכב ס"א?), וע"ש עוד מדינים אלו (ש"ך), וי"א דאפילו בספק טעות נמי לא עשו שליחותן כיון דמ"מ פסול הוא, הן ספיקא דאורייתא הן ספיקא דרבנן כל שע"י ספיקן אינו יכול לגבות בשטרו, כותבין אחר (קצה"ח).

(יג) ולא אמרינן כבר עשו עדים שליחותן כו' - שטר שהיה חתום בו עד אחד ואבד או נמחק, יכולין לכתוב שטר אחר, דכל זמן שלא עשו שניהן מעשה שטר, אף הראשון לא עשה כלום (סמ"ע).

(יד) כל זמן שלא נכתב בו קנין ומחוסר נתינה – כל א' תלוי בשני, דכל שלא נכתב בו קנין, הוא מחוסר נתינה, משא"כ בשטר שיש בו קנין דקנה מיד אף קודם שנתנוהו ליד המלוה או הלוקח (סמ"ע), היינו כשנכתב בו קנין הוי כאילו הגיע לידו, וכנ"ל (סי' לט סי"ג סקל"ט?), ושוב אין כותבין אחר כיון שעשו שליחותן (ש"ך).

(טו) ומחוסר עדיין נתינה לבעליו - ונאבד קודם נתינה. אבל לאחר שהגיע לידו שוב אין כותבים אחר, רק בשטר מתנה או במכר שלא באחריות, כדלקמן ס"ק(טז) (ש"ך), הלשון אינו מדוקדק, דמשמע מדבריו דאפילו במקום דשייך לומר בגט עשו שליחותן, מכל מקום

בשטרות לא שייך לומר עשו שליחותן. והא ליתא, דהא בנאבד השטר מידם קודם הנתינה מיירי, כמבואר בש"ך ובגט בכי האי גונא שנאבד קודם הנתינה לא שייך לומר עשו שליחותן, דמי אמר להו כתבו ואנחו בכיסייכו (עי' אה"ע סי' קכב ס"א), אבל בשטר שיש בו קנין אפילו נאבד קודם הנתינה שייך לומר עשו שליחותן, כיון שאין מחוסר נתינה, דמשעת קנין שיעבד נפשו, כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן, עשו עדים שליחותן, ושוב אין כותבין ונותנים, שלא אמרו אלא כעין גט שאינו כלום עד שיגיע לידה, אלמא דשטר שאין בו קנין שוה ממש לגט, דכשנאבד קודם הנתינה לא שייך לומר עשו שליחותן כמו בגט ממש. וצריך לפרש דברי השו"ע גם כן, ודברי היש אומרים אלו לא פליגי כלל אדעה קמייתא. ועי' ש"ך (סי' מג סקל"ה?) דקנין לא טריך ממשעבדי קודם שנכתב, ולפי"ז אף אם אמר "כתבו ותנו" או בסתם דהוי כאמר כתבו ותנו, ב' שליחויות הן, שליחות הכתיבה דמועילה לגבות ממשעבדי, ושליחות הנתינה היא לראיה לזה שכבר כתבו ונגמר ענין שליחות הכתיבה, ועשו שליחותן בכתיבה. מה שאין כן בלא קנין, וכן בגט, שאין נגמר שום דבר בהכתיבה קודם הנתינה ולא נעשה שום שליחות עדיין בהכתיבה, ולכך יכולין לחזור ולכתוב וליתן (נתה"מ).

(טז) דאין שייך בשטרות כלל כו' - ודוקא בגט דכתיב ביה וכתב ונתן, ולמדין מיניה דצריך שיכתבו הבעל או שלוחו כמותו, שם שייך לומר שכבר עשו שליחותן, משא"כ בשאר שטרות (סמ"ע), הרמ"א למד מח' ר"ן ורשב"א, ועיקר דלכו"ע בשטרי הלואה או בשטרי מכר באחריות לא כותנים פעמיים, ושטר מתנה או שטר מכר שלא באחריות, , ועי' לעיל (סי' מא סק"ד?), ואפילו אין מח' מחבר ורמ"א (ש"ך), וי"א דהרמ"א מיירי קודם הנתינה ולא פליג על הי"א רק בשטר קנין. דהי"א הראשון, סבירא ליה דבשטר קנין עשו שליחותן מטעם שכתבתי לעיל (סק"ג?), ויש אומרים אלו סבירא ליה כדעת רוב הפוסקים שהביא הש"ך (סי' מג סקל"ה?), דקנין אף שלא נכתב גובה ממשעבדי, ואין צורך בכתיבה ונתינה רק שיהיה לראיה ביד המלוה, וממילא "כתבו ותנו" חד שליחות הוא, ולא נגמר ענין השליחות כלל קודם הנתינה, דקודם הנתינה לא נעשה שום ראיה ביד המלוה, ולפי זה הוא הדין במלוה למאן דסבירא ליה דבקנין לבד גובה ממשעבדי, דיכולין לחזור ולכתוב קודם הנתינה, כיון דהכתיבה אינה אלא לראיה ולא נגמרה השליחות קודם הנתינה, דקודם הנתינה לא שייך כלל לומר עשו שליחותן, דהא לא נגמרת הראיה כלל על השעבוד כיון שלא נתנוהו לידו (נתה"מ).

(יז) אם יתברר הדבר שהוא טעות סופר כשר - בטעות גמורה שכתבו ראובן במקום שמעון, אין יכולין לכתוב שטר אחר בשטר שאין בו קנין, רק מזמן שני, דהא האי שטרא חספא בעלמא ולקנין שעבוד בעינן שטר. ולא מהני מה שהעדים הוציאו הקול, ועי' קצה"ח (סק"ג?) שחולק על הש"ך (סק"ו?) וכתב דבספק פסול דיכולין לכתוב אחר, ועיקר דספק בדין, דינו הוי כספק מחמת חסרון ידיעה דלא הוי ספק כלל, ולא יכול לכתוב שטר חדש (נתה"מ).

(ז) [138]היו שנים בעיר אחת, שם כל אחד מהם יוסף בן שמעון, אין שום אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו, [139]אם יש בו קנין, [140]שיאמר לו: שטר זה שאתה מוציא(יח) עלי שלי הוא והחזרתי לך(יט) כשפרעת לי החוב שהיה לי בידך. הגה: לכיו סותכיס זה מת זה(כ), בכמן לפי המי טעמת שיכול לומר: המי שטרת שלי והחזרתיו לך, מין חילוק בין שטר שיש בו קנין מו מין בו קנין. [141]אבל יש מפרשים הטעם שמין מוציאין שטר זה על זה, מטעם לכותבין שטר לכוה מעפ"י שמין מכוה עמו, ומייגינן שזה המוציאו הוא הלוה, וכזה מין לחוש רק בשטר שיש בו קנין כלעיל סוף סימן ל"ט, ולכן כתב כאן בתחלה לבעינן שטר שיש בו קנין, ומס כן יש סתירה בדבריו. ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהם, שכל אחד יאמר: לא עלי(כא) נכתב שטר זה, אלא על חברי, אא"כ באו עידי השטר בעצמם(כב) ואמרו: [142]זהו השטר שהעדנו עליו וזהו שהעדנו עליו בהלואה(כג). ואם עדים אחרים העידו כן, יש לו דין מלוה על פה(כד). [143]ואם היה אחד מהם קטן בזמן הכתוב בשטר, גובין מהאחר(כה). [144]ומה תקנתם, יכתבו שם זקנם, ואם גם שם זקנם שוה, יכתבו שום סימן(כו). הגה: [145]י"ת למס הס מכ' עיירות(כז), מוליחיס שטר חוב עליהס, למריכיס לכתוב שס העיר של לוה מו מלוה בשטר(כח). [146]וי"ת למין כותבין שס העיר בשטרות, וכן נוהגין. מיהו ולמי מס [הס] (הגיל) מכ' עיירות(ל), וכתבו שס העיר(לא) של מחד מהן, לא גרע מסימן(לב), ולימא למיטעי בחד כלל, כן נראה לי. [147]מס שני יוסף בן שמעון בעיר מחת, והמחל מת מהיו, וכתב בשטר: יוסף בן שמעון שליט"ת מו נר"ו(לג), וכמו שכותבין על מי שמהיו חי, מס כתבו העדיס: ממר לנו יוסף בן שמעון שליט"ת,

Commented [YL48]: בדוק אם הבאתי את זה ואם כן איך לסגנן

Commented [YL49]: מהדורא קמא נצרך יותר ממה שכתבתי?

Commented [YL50]: בדוק אם זה עוזר בכלל

הוי סימן. מבל מס כתב בשטר: מני יוסף בן שמעון שליט"א(לא), מו כיוצא בזה, לויתי מפלוני וכו' והעדים חתומים למטה, מין זה סימן, לחייבינן שמא השני הערים לכתוב כך, והעדים לא לקלקו בכך, ללמו מכולי מילתא קא מסהדי. [148]**אבל** הם **מוציאים שטרות על אחר**, **ולא יכול האחר** לומר: **לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמך**, שכל מי שהשטר **יוצא** מתחת ידו מחזיקינן ליה בשלו(לה). הגה: [149]מבל מס מין השטר יוצא מתחת ידו(לו), לף על פי שמוטל שחייב למחל מהס, מינן יכולין להוציא ממנו מלא בהשלמה שיתנו זה לזה. [150]**ואם יש בידו שובר מאחד מהם**, **אין שום אחד** מהם יכול לתובעו, **שיאמר לכל אחד** מהם: **אתה כתבת לי זה השובר**. [151]**ומיהו אם יכתבו** הרשאה(לז) זה לזה, יגבה אחד מהם. שהרי הוא מודה שלא פרע **אלא לאחד**. **ואם יטעון**: **פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי שיבא מכם לתבעני חובי, טענתו טענה ולא יועיל הרשאה**[21]:

(יח) שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא כו' — מאחר דכותבין שטר ללוה בלא מלוה, וא"כ איכא למיחש שהלוה אמר להעדים "כתבו לי שטר ותנוהו לידי דאלוה בו מיוסף ב"ש האחר", וכשנתנוהו לידו הוציאו עליו ואמר "אתה לוית ממני", אבל בשטר שאין בו קנין מוציאין זה על זה, שכן אין כותבין ללוה בלא מלוה, וכיון שכן אם אין בו קנין ירא הלוה לשקר ולומר "שלי הוא כו'", מאחר שלא ניתן להכתב שטר כזה ללוה לחוד אם לא שהמלוה עמו, א"כ יכירו העדים שניהן ויתנו לב להדבר ויהא נתפס בשקרו, משא"כ כשיש בו קנין דניתן להכתב ללוה לחוד אף אם אין מכירין להמלוה כלל כנ"ל (סעיף ב' ועיי"ש סק"ב?), א"כ יש לחשוש שישקר הלוה, דהא לא יהא נתפס כולי האי בשקרו, וצ"ע למה לא חששו שמא זה המוציא הוא הלוה ולא לוה עליו מעולם (סמ"ע), וי"א שאין סתירה בדברי המחבר, עי' לעיל (סי' לט סי"ג) דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, ולכן חילק בין יש בו קנין לאין בו קנין, [ולפי זה, אם הוא שטר מכר או שטר מתנה, אפשר דלא מהני כשטוען "שלי היה והחזרתיו לך כשחזרת ולקחת ממני", דבשטר מכר ומתנה אם החזיר לו השטר, לא חזרה מתנתו ומכירתו אלא צריך קנין חדש, וא"כ לאיזה צורך החזיר לו השטר, בשלמא בהלואה החזיר לו השט"ח מפני שבזה החוב בטל, משא"כ במכר ומתנה, וא"כ לא מהני אלא כשטוען כתבת לעצמך מתחילה שטר] ומה שתירץ בסמ"ע, דבשטר שאין בו קנין ירא הלוה לשקר ולומר שלי הוא כו' הוא דוחק (ש"ך), עיקר החשש הוא כך, דהעדים יטעו ויסברו דאפילו הן על אחרים אין מוציאין, ואין להקשות אם כן למה כתבו לו שטר כזה והפסידו שכר טרחת כתיבת השטר, כיון שאין גובין בו. י"ל דדעתו היתה ללוות בשטר זה על ידי עדי מסירה, והעדי מסירה ידעו מי הוא הלוה. אבל עוד קשה, דאם טעו וסברו שאין גובין בו, יהיה צריך להביא העדי מסירה לפני הבית דין שידעו מי הוא הלוה, ויכירו השטר בטביעות עין, דאם לא כן איכא למיחש שמא שטר אחר הוא. וכיון דעל כרחו יצטרך להביא העדי מסירה לפני הבית דין בשעת גוביינא, אכתי קשה למה חתמו על השטר בכלל, והפסידו שכר טרחת כתיבת השטר, הא אין יכולין לידע מכח חתימתן שום עדות, עד שיבואו עדי מסירה לפנינו ויגידו בעל פה. וכשעדי מסירה יהיו לפנינו, אפילו אין העדים חתומים עליו כלל שטר גמור הוא, כנ"ל (סי' נא ס"ז), אם כן למה חתמו והפסידו שכר טרחת חתימת העדים מה שאין שום תועלת בחתימתן. יש לומר שהיה רוצה ללוות בו בתשרי, והוא חתם השטר בניסן כדי לזכות בהשעבוד מניסן דעדיו בחתומיו זכין לו, וכן בשטר שיש בו קנין, י"ל שהקנה לו בפני העדי חתימה וכתבו יום הקנין ולא לוה עד תשרי, ומהני עדי חתימה לזכות בהשעבוד מיום הקנין הנזכר בהשטר, כשיבואו העדי מסירה שיראו שלוה זה מסר שטר זה למלוה זה. ואין לחוש שמא מוקדם היה, שמוסר השטר עכשיו רק שפרע לו והחזיר לו השטר, ועכשיו רוצה הוא ללוות בו. דכל זמן שלא הפסיד שכר טרחה של כתיבת השטר, דאין לחוש שרוצה ללוות בשטר מוקדם או בשטר שנמחל שעבודו להפסיד ללקוחות ממון הרבה, ואפילו בשטר שנפל מחזירין ולא חיישינן חששא זו, מכל שכן בשטר שלא נפל. וכיון שרואין המסירה אחר כך ויודעין מי הלוה, סומכין על זמן שבשטר לענין השעבוד, ושפיר הוצרך לחתימת העדים. משום הכי יכול

Commented [YL51]: נ
ספיק?
האם אני צריך להביא מה שכתב שחשב שאין כותבים ללוה שלא בפני המלוה, ולכן השטר אינו כלום כדברי הברייתא

(כד) בשו"ת מבי"ט ח"ב סימן נב כתב שאם חתם או קראו לו ג"פ במשך שלשים יום בשם זה, ה"ז הוחזק, ודן אם חתם או נקרא פעם אחת בכל שלשים ג' פעמים, ולא הפסיק בשם אחר בינתיים, אם חשיב כהוחזק, אבל אם נקרא או

21 חתם ג"פ בפחות משלשים לא חשיב הוחזק, ויש

לטעון שכתבוהו ללוה בלא מלוה מכח טעות הנ"ל. ומשום הכי יכול לטעון גם כן "החזרתי לך כשפרעת לי". ולא חש שמא יתבענו בו, דיש לומר שידע שלא היה יכול לגבות בו בלא עדי מסירה שידעו מי הוא הלוה. ועוד אף אם הוא תוך הזמן יכול לומר "החזרתי לך כשפרעת לי", אף דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, מכל מקום יכול לומר "פרעת במתכוין כדי ליקח השטר ממני ולתבוע אותי". ולענין הלכה בעינן דוקא בשטר שיש בו קנין, ואפילו אם אין טוען טענה זו רק טוען אמת כי אני הלוה ופרעתי לך והנחתי השטר בידך, גם כן נאמן, דנאמן במיגו (נתה"מ).

(יט) שלי הוא והחזרתי לך - בשטר שלא כתבו בו שם המלוה, יכול לטעון בפשיטות לויתי על שטר זה מאחר ששמו ראובן, ואותו אחר לא ידע שיש שני יוסף בן שמעון, ופרעתי לו והחזיר לך השטר ועכשיו אתה מוציאו עלי, ואפילו אם כתוב בו "ממך" (נתה"מ).

(כ) דבריו סותרים זה את זה – והנה לפי הצד שסובר שכותבין ללוה בלא מלוה, מ"מ לפעמים זה בפני עדים, ואז יוכל המוציא לומר "כיון שבאמת היית עמדי ולמה נתנו השטר לי ולא לך", אלא ע"כ שאני מלוה שלך באמת, קמ"ל דאפילו הכי יכול לומר "אין הכי נמי שהייתי עמך, אלא דמעולם לא נתנו העדים לידך, אלא לי נתנו אותו ואני החזרתי לך אחר הפרעון", ולא קרעו, שהוא סמך על כך שמעיקר הדין כותבים ללוה אפילו אין המלוה עמו, ואז אין לשטר זה דין שטר, ואף על פי שאירע עכשיו שהיה ג"כ המלוה אצל הלוה בפני עדים ומטעם זה הלוה לו. לפי זה מובן דדוקא ההלכה תלוי בשטר בקנין, דהא הטעם דאין מוציאין זה על זה משום דכותבין ללוה אע"פ שאין המלוה עמו (ט"ז).

(כא) שכל אחד יאמר לא עלי - ואם תפס בעל השטר מאחד מהן מהני תפיסה, עי' לעיל (סי' מב ס"ח)[22] (פ"ת).

(כב) אא"כ באו עדי השטר בעצמם כו' - ואז הוי מלוה בשטר לכל דבר, וי"א שאפילו בעדי השטר עצמם אינו אלא מלוה ע"פ (ש"ך), לצד הראשון בש"ך אם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה על פה, והא דמלוה על פה מיהא הוי היינו כשהעידו בהלואה ממש וכמ"ש בסק"ט? (קצה"ח), עי' ש"ך שיש אומרים אפילו בעדי השטר עצמם אינו אלא מלוה על פה, ומיירי בשטר שאין בו קנין, ומכל מקום מותרין הן לכתוב ללוה בלא מלוה, אף דאין רואין המסירה. דדוקא במקום שיכול לגבות בשטר לחוד ואין צריך שיבואו העדים לפנינו, אסור להם לכתוב השטר ללוה בלא מלוה. דשמא לא ילוה עד תשרי, והוא יבוא לפני בית דין ויגבה מזמן הכתוב בניסן, על סמך חזקה דביום שנכתב נמסר. וכיון דאפילו במקום דאיכא למיחש שלא הגיע לידו ביום הכתיבה, לא חיישינן לשמא לא הגיע לידו עד תשרי מטעם דהלקוחות יאמרו לו אייתי ראיה, כאן צריכין שיבואו העדים לפנינו, ואז כשיתוודע שכתבו השטר ללוה בלא מלוה לא יהיה יכול לגבות ממשעבדי, כי אם כשיש עדים שראו השטר בידו ביום שכתוב בשטר ממש או מיום שראו השטר (עי' לעיל (סי' מא ס"א) (נתה"מ).

(כג) וזהו שהעדנו עליו - ר"ל, זהו הלוה ולא אחר. וזה שאמרו "זהו שהעדנו עליו" קאי אשני בבות הנ"ל (סמ"ע).

(כד) יש לו דין מלוה על פה - דכל שאינו מבורר מתוך השטר מי הוא המלוה והלוה, הרי השטר כאילו אינו. אבל עדי השטר עצמן לא גמרו שליחותן, ויכולים לעשות שטר אחר ולשלש שמותן עד שיהיו ניכרין מתוך השטר. ואעפ"י שלא כתבו שטר חדש, הרי הוא כאילו ניכר מתוכו (סמ"ע), ואפילו שטר שנכתב על דבר שיכול להזדייף מדינא מועיל כשעדי חתימה באין ומעידים שאין בו זיוף, אף שאינו מתוך השטר, דעדי חתימה גם כן מטעם עדי מסירה הן כותבין, וכיון דכשר כשעדי מסירה באין לפנינו, ה"נ כשר בעדי חתימה באין לפנינו דהא הם גם כן כעדי מסירה חשובין, אף שאין שטר זה ראוי לגבות בו ממשעבדי, מכל מקום אין הדבר כשקר גמור כיון שהיתה הלואה, וכעין שמחלק הסמ"ע לעיל (סי' מו סק"ק?), ועוד יכולים העדים לחזור ולכתוב מזמן ראשון ולשלש, כיון שלא עשו שליחותן לענין הראיה, והשיעבוד כבר נקנה באותו יום. מה שאין כן עדים אחרים ודאי לא מהני, דהא אפילו בקנין, שבודאי נקנה השעבוד מיום הקניה, אפילו הכי לא מהני עדים אחרים שראו הקנין לעשותו מלוה בשטר. כמבואר לעיל (סי' לט ס"ה), דדוקא נגד עדי הקנין עצמם אינו יכול לטעון "פרעתי", כיון שעדי הקנין יכולים לכתוב שטר, צריך להודיע לעדים בשעת פרעון כדי שלא יכתבו שטר. מה שאין כן בעדים אחרים יש לומר שפרע והודיע לעדים, או שהעדים כבר כתבו שטר ולקחו כשפרע. וה"ה דנגד העדים, כיון

[22] עי' לקמן הערה 24.

Commented [YL52]: ל
א הבאתי את דברי הנתה"מ בענין למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, וגם צ"ע אם כל דבריו לא להלכה שרק הסכים לדעת הש"ך, והם רק לומדות והבנת הסוגיא

Commented [O53]: ל
א הבאתי דבריו בנין הצד הסובר שאין כותבים שטר למלוה ללא לוה עמו, ולפי דבריו היה צריך לקרעו

Commented [YL54]: צ
דקתי בהבנת הקצה"ח ולא הבאתי קושייתו על המגיד משנה

Commented [YL55]: ?
לחתום מחדש?

שיכולין לכתוב שטר אחר, אינו נאמן לומר שפרע והניח השטר כיון שאינו יכול לגבות בו, אבל נגד אחרים שראו מסירת השטר נאמן לומר פרעתי והודעתי לעדים (נתה"מ).

(כה) גובין מהאחר - הטעם, שחזקה שאין העדים חותמין על השטר אא"כ נודע להם בודאי שאלו שהעידו על עצמן גדולים ובני דעת הן (סמ"ע), ואף דקטן שלוה מאחרים חייב לשלם כמבואר לקמן (סי' רלה סט"ו), מכל מקום אין יכולין לעשות שטר על קטן, דבשטר בעינן שליחות להעדים ואין שליחות לקטן, מסתמא אמרינן דחזקה על העדים שאין חותמים אלא א"כ נעשה בגדול, משמע אפילו שטר חוב מלוה. והוא הדין אם יוסף בן שמעון הלוה ליוסף בן שמעון ואחד מהם קטן, דעל כרחך הגדול הוא הלוה, דעל לוה קטן אין כותבים שטר (נתה"מ).

(כו) יכתבו שום סימן - כגון כהן או לוי או ארוך או גוץ וכיוצא בזה (ש"ך), אם כתב סתם, והשני כהן, אמרינן ודאי דישראל הוא, דאמרינן מסתמא העדים ידעו שיש ב' יוסף בן שמעון כיון שהוחזק, ואילו היה הכהן הלוה בודאי היו כותבין כהן (נתה"מ).

(כז) י"א דאם הם מב' עיירות - אם היה בדיני ממונות דין רוב וקרוב היה מקום לומר דבשתי עיירות אזלינן בתר עיר שהמלוה עם הלוה יחד אם אין נכתב שם העיר, אבל אין להוציא ממון לא מפני רוב ולא מפני קרוב שאפילו יוסף ב"ש אחד שכינו ומגרת ביתו א"א מסתמא זה הוא ואפילו רגיל לישא וליתן עמו. האמנם נסתפקתי בשני יוסף בן שמעון אם אחד בעירו והשני רחוק מאד בעיר אחרת ואינו רגיל בעיר ועדי שטר בעיר זו כי לשון הרמ"א משמע דשניהם אינם בעיר המלוה[23] (פ"ת * חו"י).

(כח) של לוה או מלוה - צריך לכתוב שם המקום של שניהם, ולא כמ"ש הרמ"א כאן דבחד סגי, ועכ"פ בכתיבת שם מקום המלוה לחוד לא סגי, דעדיין אם מוציא אחד שט"ח שנזכר בו שם עירו על אחד מהן, יכול לומר לא אני הלוה כי אם אחר הדר במקום האחר (סמ"ע).

(כט) וי"א דאין כותבין כו' - פי' א"צ לכתוב מקום הכתיבה בשטר, אבל מקום הלוה והמלוה צריך לכתוב (ש"ך), כשהלוה הוא מחברון ולוה ממלוה שהוא בירושלים, צריך לכתוב שם עירו דהלוה. אבל אם המלוה שבירושלים מלוה ליוסף בן שמעון הלוה שהוא גם כן מירושלים, בזה סבירא ליה להרמ"א דאין צריך לכתוב שם העיר, דבלאו הכי נדע שהוא מעיר זה מכח חזקה כאן נמצא כאן היה, ומכל שכן בכאן דאיכא חזקה על העדים שעשו כהוגן. ובשלמא אם הלוה הוא מעיר זו וכיון שלא הוחזקו בעיר זה שני יוסף בן שמעון שפיר כתבו בלא סימן. מה שאין כן על לוה מעיר אחרת לא היה להם לכתוב בלא סימן העיר, כיון שהוחזקו בעולם טובא יוסף בן שמעון וכל שלא כתבו שם עירו, זה ראיה שהוא דווקא מעיר זו (עי' לעיל סק"(כו)), והמחלוקת לגבי כתיבת שם העיר תלוי אם חוששים לשני אנשים מירושלים שוים כשם אנשים שבחברון [א' מלוה וא' לוה], ילכו לעדים שיכתבו שטר על שמם. ואי לא יכתבו העדים שם העיר, כיון ששניהם מירושלים, וימסרו לאיש אחד בחברון שיתבע לאיש אחד ששמו כשם אותו שבירושלים, ואז אמרינן כיון שהמלוה מחברון ודאי בחברון נעשתה ההלואה ללוה זה שבחברון, ולהכי לא כתבו שם העיר כיון ששניהם מכאן. ולדעה המכשיר אף דאם לא נכתב שם העיר והלוה אין טוען לאו אנא הוא השטר כשר, מכל מקום אי טען כן טענתו טענה, והיינו לשיטתו דסבירא ליה דצריך לכתוב שם העיר, ומשום הכי כשלא כתב איכא ריעותא ואיתרע שטרא, ומשום הכי טענתו טענה. ועוד השטר כשר, דהיינו דווקא לגבות מיניה דידיה, אבל מיתומים ולקוחות כיון דהוא מצי טעין אנן טענינן ליה גם כן, דהא טענינן ליתמי ולקוחות כל מה דהוא מצי טעין. ולדעה אחרונה ודאי לא מצי טעין כן, דאילו היה מצי טעין כן לא היה שום שטר כשר לגבות מיתומים ולקוחות, דהוי טענינן ליה דיוסף בן שמעון מעיר אחרת הוא (נתה"מ).

(ל) מיהו ודאי אם הם מב' עיירות – ה"ג (סמ"ע), כל זה שאם הם מב' עיירות רק נוגע להלכה אם הם מוציאים שטר זה על זה ולא לענין אחרים (ט"ז).

(לא) שם העיר – עי' לעיל סק"(כט), וצ"ל דמיירי שכתבו על הלוה דהוא ממקום אחר, ולכן אין יכול לתבוע יוסף בן שמעון מעיר זו, כיון דלא היו צריכין לכתוב שם העיר כשהלוה במקום זה, לכן לא דקדקו העדים בשם העיר (נתה"מ).

(לב) לא גרע מסימן - הוא דעת עצמו. ועיקר דהיכא דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת אלא הם בשני עיירות ונכתב בשטר שם העיר, העדים לא מעידים על כל מה

[23] עי' לעיל סק"(א).

ז **Commented [O56]:** כור לי שאם לא כתוב איזה עיר בשטר, אז סומכים שזה נעשה בעיר המלוה לענין איזה מטבע לשלם

ל **Commented [YL57]:** א ראיתי הלכה יוצא מדברי הקצה"ח סק"ה

מ **Commented [O58]:** ספיק?

שכתוב בשטר כיון דא״צ לכתוב שם העיר, ואין זה סימן (קצה״ח), בענין שינה שם העיר, י״א שזה פסול, וי״א שאפשר שזה פסול, וי״א שאין לפסול (פ״ת).

(לג) שלי״ט או נר״ו כו׳ הוי סימן – וזה קאי דווקא על אביו, ואם זה עליו היה צריך לכתוב דווקא לפני אביו (סמ״ע), וי״א דלא הוי סימן, דהא אפשר דנ״ר לא קאי אלא ליוסף לא לאביו, כמו דוד בן ישי מלך ישראל, וכן עיקר, ואף על גב דכתיב לבסוף, אין הכרח דקאי דווקא אדסליק מיניה, ובפרט שאין דרך העדים לדקדק בכך, ואפילו תימא דספיקא הוי מ״מ אין להוציא ממון מספק (ש״ך).

(לד) אבל אם כתב בשטר אני יוסף בן שמעון שלי״ט - או אני יוסף בן שמעון כהן, לא הוי סימן, והעיקר דאין דהעדים חותמים על שטר כזו אם אינו מוחזק בכהן, ולא מסהדי שידוע להם שהוא כהן. שני יוסף בן שמעון שהוחזקו בעיר אחת, וכתוב בשטר אחד יוסף בן שמעון נ״ר או שלי״ט לוה מפלוני, ואביו של אחד חי, אין מוציאין שט״ח עליהן, כי אולי נ״ר או שלי״ט קאי על יוסף שעסוקין בו העדים. אבל אם כתוב בשטר יוסף נ״ר בן שמעון נ״ר, מוציאין מזה שאביו חי. ואם כתוב ״אני יוסף בן שמעון נ״ר לויתי מפלוני״ והעדים חתומים למטה, ואומרים אמת הדבר שיוסף הנזכר לוה מפלוני כו׳, מוציאין מזה שאביו חי, דאם לא היו יודעים שאביו חי לא היו חותמין, כיון שהיו קורין שכתוב בו נ״ר. וכן אם כתוב בו אני יוסף בן שמעון כהן, והעדים חתומים למטה, וכל שכן אם כתוב בו בלשון עדים יוסף בן שמעון כהן לוה מפלוני, שמוציאין מזה שהוא כהן (ש״ך), עי׳ לעיל (סק״ו?) שיש מחלקים בין הוחזקו או לא, ויש מחלקים בין לשון סהדי ובין לשון בע״ד, ואפילו לצד השני אם כתב בלשון בע״ד ״אני יוסף בן שמעון כהן״ ותפס מלוה לא מפקינן מיניה, אמנם כל זה הוא דוקא במלתא דתליא ביה גוף הענין של הלואה וכגון בשמא דלוה וכיוצא אז אמרינן דאפשר אכולה מלתא קמסהדי, אבל דברים שאין נוגעין בגוף הלואה ודאי לאו אכולה מלתא קמסהדי, אפילו נכתב בלשון סהדי לא מסהדי אכולה מלתא. וי״א הא דעדים שבשטר מועיל היינו משום דנעשה מדעת המתחייב והוי מפי כתבו ולא מפי כתבם, והיכא שכתבו בשטר זה מצר פלוני אף על גב דאסהידו שהוא מצר פלוני לא מהני מידי משום דהוי מפי כתבם כיון דנעשה שלא מדעת המתחייב והרי הוא העורר. ועי׳ לעיל (סי׳ כח סק״ו?), אמנם דוקא בדיני ממונות בעינן מפיהם דוקא, אבל לענין יוחסין אף על גב דהחמירו כשל תורה בכמה דברים אפילו הכי בזה לא בעינן מפיהם דוקא כיון דאינו אלא איסורא (קצה״ח), עי׳ ש״ך, והנה שלי״ט היא הוכחה שהאדם חי, שהוא נוטריקון שיחיה לאורך ימים טובים, וכן נר״ו, אבל זצ״ל אינו הוכחה שאפשר לכתבו על החי, אע״פ שהמנהג שלא לכתוב על החי מ״מ אם השטר בא ממרחק ממדינה אחרת אפשר כי שם יש שנוהגים כך, ועיקר כרמ״א דלא כש״ך (רע״א * חו״י).

(לה) שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזקינן ליה בשלו - ואין חוששין לנפילה, אבל אם מודה זה שהשטר בידו שהוא של יוסף בן שמעון האחר ושקנהו ממנו, אינו כלום, דאף ששמו כשמו אינו נקנה במסירה לחוד, עי׳ לקמן (סי׳ סו ס״א ברמ״א וש״ך שם סק״י?) (ש״ך).

(לו) אם אין השטר יוצא מתחת ידו - היינו שנאבד. ומשום הכי אף דהלוה יודע שחייב לאחד מהן ואינו יודע למי, פטור, שונה מלקמן (סי׳ עו ס״ב וסי׳ ש ס״?) דחייב לשלם לכל אחד, דשאני הכא דיכול לומר אנא אשטרי סמכתי (נתה״מ).

(לז) אם יכתבו הרשאה - אם יטעון פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד שיספיק לו להראות לכלכם טענתיה טענה ולא יועיל שיבא מכח הרשאה (ש״ך * מהרי״ט), מלשון המחבר שסיים ״הרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד״, משמע שהלוה טוען שפרע ואינו יודע למי, ולא הוי כ״איני יודע אם פרעתיך״ (עי׳ לקמן סי׳ עה סי״ב) נגד כל אחד, כיון שמכל מקום טוען ברי שאין חייב לשניהם. ולא חייב לשלם לכל א׳ כמ״ש לקמן כמו (סי׳ עו ס״ב וסי׳ ש ס״?) [שאינו חייב לשלם רק במקום שהמלוה לא פשע ולא היה לו לחוש כלל – דבריו לקמן] (נתה״מ).

(ח) [152]במה דברים אמורים, כשאין משולשים לא בשטרות ולא בשובר. אבל אם משולשים בשטרות(לח) ולא בשובר, על בעל [השובר] (השטר) להביא ראיה[24]:

(לח) אבל אם משולשים בשטרות כו׳ – וי״א דהדין עם בעל השובר דלא כשו״ע (סמ״ע וש״ך וט״ז), ואע״פ דהעדים כתבו בשטר כהן אין מעלין משטרות ליוחסין שאין מעידים על כל דבר שבשטר (עי׳ לעיל סק״(לד)), אבל במקום שהוחזקו ב׳ יוסף בן שמעון, אז

[24] עי׳ ט״ז לעיל סי׳ מב ס״ח שטען שהרמ״א שם חולק על המחבר כאן, והיה לרמ״א לכתוב כאן שיטתו החולקת, וכן עיקר.

Commented [YL59]: ל בדוק ששיטת הריטב"א מובא שם

Commented [YL60]: ע י' קצה"ח סק"ח ולא הבאתי דבריו ואותו הדבר כתוב בנתה,מ סקי"ז
אבל ההלכה שאין הרשאה אלא דרבנן ולא תיקנו במקום גזלן, ושאין אפשרות להקנות גזילה איפה לשים אותו

העדים כל מעידים על כך, כי צריכים לידע אם בן כהן הוא ואז מעלין משטרות ליוחסין, וא"כ הכא נמי העדים ודאי ישלשו בשוברו, ואם לא ישלשו ודאי שפיר עבדי מחמת שיודעים האמת שפרע לשניהם, וכותבים בסתם שיראהו לאיזה יוסף בן שמעון שירצה, וכדלעיל סעיף ז', ואין לחוש שיוסף בן שמעון יתן לו שובר בכתב ידו, דכל אחד יכירו בכתב ידו איזה יוסף בן שמעון הוא (ש"ך), וי"א שאם כתבו סימן לא צריכים להשליש, והיינו שיוסף בן שמעון הגבוה, או הכהן (ש"ך * מהרש"ך), עי' ש"ך, ועיקר כמחבר, שהרי אם תאמר אפילו במשולשין מהני שובר, אם לוה אחד ילוה מהרבה אנשים, או שיהיו הרבה לווים מהרבה מלוים, ויבואו עדים ויאמרו שמלוה אחד יש לו שטר פרוע, ואינם יודעים איזה הוא, כל אחד נשבע ונוטל, שאין זה בגדר עדות כלל. ודוקא כשמעידין שמלוה זה, יש לו שטר פרוע על לוה זה, כל שטרותיו בחזקת פרועים, כדלקמן ברמ"א (סי' נד ס"ג), ועי' לעיל (סי' לא ס"ב) בשני מלוין ולוה אחד דכל אחד נשבע ונוטל, אף שבאו בבת אחת, ואע"פ ששטר אחד פסול, מכל מקום כל אחד גובה שטרו וכן כאן יש לכל אחד חזקת שטר. אבל כשהן משולשים בשטר, שזה דומה לשני מלוים שאין שמותיהם שוים, אז אין להם חזקת השטר, ואחרי תקנת משליש לא יועיל שום שובר שאינו משולש כנגדו, כדעת הרמ"א והמחבר, אבל תיקנו שיועיל שובר שאינו משולש נגד שטר שאינו משולש (נתה"מ).

(ט) [153]מלוה **אחד** שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשים שניכר שטרו של כל **אחד**, ונמצא **אצל** [המלוה] (הלוה) שובר מקויים ששטרו(לט) של יוסף בן שמעון פרוע, ולא היה השובר משולש, [154]ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים, הורע כחם של השטרות ושניהם בחזקת פרועים:

(לט) אצל המלוה שטר מקוים ששטרו כו' - כצ"ל. ופירושו, כל שהוא מקוים הוא ראיה שלא המלוה הזמינו ליתנו ללוה כשיפרענו ועדיין לא פרעו, דא"כ לא ה"ל להיות מקוים, דאין מדרך המלוה לקיים השובר אלא הלוה לאחר שפרע ובא לידו השובר, ואמרינן שאח"כ חזר והפקידו ביד המלוה (סמ"ע), וי"א שצריך למחוק המילה "מקוים" או מש"כ "ונמצאו", צ"ל "או נמצאו", ודלא כסמ"ע (ש"ך), עי' מ"ש לקמן (סי' סה סי"ח) למה בעינן כאן שיהיה מקוים, וגם השטרות מונחים בין שטרותיו הקרועים, ושם לא בעינן רק חדא מינייהו (ט"ז), עיין מש"כ (סי' סה סקכ"ז? וסק"ל?) (נתה"מ).

(י) [155]שני יוסף בן שמעון שלוה **אחד** מהם **מאחר**, ונמצא **לאחד** מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון(מ) השני, **או** שהיו שותפים בו, **אין** המלוה יכול לטרוף השדה ולומר: **אם** לך הליותי, מוטב, **ואם** לחברך הליותי, כיון **שאין** לחבירך בני חורין הרי לקחת שעבודי, וכן כשהם שותפים **לא** יוכל לגבות החצי ממה נפשך, לפי **שאין** נכסי בעל חוב משועבדים **אלא** מטעם ערב, והערב **אינו** משתעבד **אלא** במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו, וכיון **שאינו** יכול לתבוע מהלוה עצמו(מ), **אינו** יכול לגבות מנכסיו, נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון(מא), בין לשני מלוים בין למלוה **אחד**, כשם **שאינו** יכול לתבוע מהן, כך **אינו** יכול לתבוע מהערב:

(מ) שקנה מיוסף בן שמעון כו' - ה"ה בירש שדה מיוסף בן שמעון דודו דינא הכי מהאי טעמא (ש"ך).

(מא) נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון - פירוש, שנעשה ערב בשביל שניהן (סמ"ע), וה"ה יוסף בן שמעון שערב בעד יוסף בן שמעון, כשם שאינו יכול לתבוע את הלוה, כך אינו יכול לתבוע הערב (ש"ך), עי' מ"ש לקמן (סי' קכט ס"ח ברמ"א וש"ך שם ד"ה הערב חייב)[25] (ש"ך), ישנם מח' אם ערב קבלן מתחייב במקום שהלוה עצמו פטור, ולכן בב' יוסף בן שמעון, ויעקב ערב קבלן, יש מח' אם נתחייב או לא[26] (פ"ת * ושב הכהן), עי' ש"ך וכל דבריו היינו בערב סתם, אבל ערב קבלן, מוציאין ממנו (פ"ת * שע"מ).

---

[25] ז"ל הרמ"א: מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו: אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב בעד הדמים, אף על פי שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור, הערב חייב לשל. וזה תמצית דברי הש"ך: לענין מעשה אין להוציא ממון מהערב אא"כ קנו מידו ואפי' נתערב בשעת שאלת החפץ.

[26] אמנם עי' ש"ך סי' קכט סט"ו ד"ה ואין הלוה שמסיק שאין הערב קבלן משתעבד במקום שאין הלוה משתעבד.

Commented [O61]: ש
הרב יבדוק בבקשה

Commented [YL62]: ל
א הבאתי נתה"מ סק"כ וסקכ"א שזה רק בא לתרץ שאלת התומים, ולחדש דבר בחצי דבר וקצה"ח סק"ט אמנם צ"ע שכן התומים חולק על הש"ך אבל הקצה"נ והנתה"מ חולקים עליו, ולכן אין קים לי כתומים

Commented [O63]: ל
שאול לרב אם זה מובן מסברא.

סימן נ – שטר שכתוב בו: לויתי ממך מנה, ובו סעיף אחד:

(א) [156]**שטר בעדים שכתוב(א) בו: אני פלוני לויתי ממך מנה, כל המוציאו גובה בו(ב). אבל אם אין בו עדים, אלא שהוא כתב ידו, מתוך שנאמן לומר: פרעתיו(ג), נאמן לומר: לא לויתי(ד) ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו.** הגה: [157]וה"ה פסק(ה) דין שכתב בו: פלוני נתחייב לכנגדו, חייב לשלם למי שמוליכו. [158]וכן שטר שכתוב בו: פלוני חייב לפלוני לו ולכל מי שמוליכו(ו), חייב לשלם לכל מי שמוליכו. ודוקא שכתב מחמת לוותו פלוני(ז)[27], אבל אם כן כתוב בפירוש: דין בא מחמתו(ח) לו שלא מחמתו. [159]ואם נכתב שובכל(ט) משום לשם על שטר זה מחר כך, שוב לשם לא יוכל לגבות בו. [160]ואם כתב בשטר(י) שמשעבד עצמו נגד המוליכו שטר חוב זה עליו, אף על גב שידוע שלא היה חייב לו מעולם, מכל מקום חייב לשלם לו, דהרי מכל מקום נשתעבד נגדו, וכמו שנתבאר לעיל סימן מ'. ועיין לקמן סימן ס"ו סעיף י"ו(יא) (שם כתבו המחבר גופא).[28]

(א) שטר בעדים שכתוב כו' - כל שחתומים עליו עדים, אפילו לא כתוב בו בפנינו עדים אלא בלשון כתיבת יד, דין שטר יש לו, עי' לעיל (סי' מ ס"ב) לקמן (סי' סט ס"ג)[29] (סמ"ע), והעדים חתומים למטה לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין, אז אינו נאמן לומר פרעתי, כדלקמן (סי' סט ס"ג) (ש"ך).

(ב) כל המוציאו גובה בו - ושזה המוציאו יאמר "אני הלויתי לך", ולא כתבתי שמי כיון שאני מוציאו. ולא חיישינן שמא אדם אחר הלוה לו ונפל ממנו ומצאו זה (ש"ך), וה"ה

---

[27] פי' שהוא שלוחו של פלוני (נתה"מ סי' סו ס"א ד"ה ולכל מי) ועיי"ש בסמ"ע שאין לו עדים על כך.

בשו"ת מנחת יצחק ח"ה סימן קיט דן בראובן שמכר ללוי שיק שקיבל משמעון, ועתה טוען שמעון שנתן השיק לראובן עבור סחורה, וכיון שלא קיבל הסחורה הרי השיק בטל, והביא המנח"י מדברי הרמ"א בסימן נ סעיף א גבי שטר לכל המוציאו (השיק בזמננו שכותב לבנק לשלם לפלוני או לפקודתו, ה"ז כשטר שחייב לפלוני או לכל הבא מכחו), שאם הוציא הלוה משום אדם שובר שפרע שטר זה, שוב אין אדם יכול לגבות בו, ומדברי הש"ך שם (שהבאתי

[28] לעיל) והאחרונים שם, וכתב דמ"ש הש"ך ב'

ובשו"ת שבט הלוי ח"ז סימן רכב דן במי שנתן לחבירו שיק במתנה, והמקבל קנה בו סחורה, וקודם שפדה את השיק רוצה הנותן לחזור בו מהמתנה, והשאלה אם יכול לחזור ממתנה בשיק, וכן אם המחזיק בשיק יכול לתבוע מנותן השיק, והשיב שאין בשיק משום קנין, אא"כ המקבל עני יש בו משום נדר (עי'

וראיתי להמנח"י בתשובה אחרת (ח"ה סימן מס 175)הודפס ע"י **תכנת אוצר החכמה (0**

עו) שדן במי שקנה בחנות סחורה בשיקים של אחרים, והיה לו גם שיק ע"ס 30 דולר וחתום בצד השני כהסבה, והקונה כשבא לפרוע עבור הסחורה לא מצא אותו שיק ופרע בשיקים

[29] עי' לעיל מה ס"א שהסמ"ע הביא את דברי השו"ע עיין אה"ע (סי' קל סי"א) [כשחותם העד, צריך לכתוב שמו ושם אביו, כגון יוסף בן יעקב עד. כתב: יוסף עד, או בן יעקב עד[29], או יוסף בן יעקב, ולא כתב עד, כשר. הגה: י"א מאחר דסגי אם כתב יוסף עד, אם כן בן יעקב לא צריך ואם טעה או שינה בו, אין לפסול וכו' ואין לסמוך על זה רק בשעת הדחק ובמקום עגון] (סמ"ע).

Commented [YL64]: ל בדוק הערה ביחס למפרשים כאן.

בערב קבלן שכתב כזה שטר נתחייב, ואין לו טענת פרעתי ללא שובר (ש"ך * רשד"ם), ראובן כתב שטר לשמעון לחייב לשלם לו או למוציא שטר זה כך וכך, ונשבע על כך, וחמיו בא ותובע הכסף ללא הרשאה משמעון, חייב ראובן לפרוע מכח השבועה, ומכים אותו עד שתצא נפשו (ש"ך * רשד"ם), אבל אם טוען שלקחו מאחר והוא לא הלוה מעצמו, לא מהני בלא כתיבה ומסירה, מה שאין כן כשכתוב בו לכל מי שמוציאו וכמו שיבואר לקמן [בסוף הרמ"א] (נתה"מ).

(ג) מתוך שנאמן לומר פרעתי כו' – עי' לקמן (סי' סט ס"ב) דבכתב ידו יכול לטעון פרעתי, ועיי"ש רמ"א שיש חולקים, ועיי"ש דברי (סק"(כד)) דעיקר כמחבר (ש"ך), וי"א שאינו יכול לטעון בפרעתי (ט"ז), ועיקר כמחבר (קצה"ח)[30].

(ד) נאמן לומר לא לויתי כו' - אבל להד"ם לא מצי טעין. ולא אמרינן דילמא לא כתב לשם חיוב, אלא שכתב כעין מזכרת, או שיחק בו, או שלא להשביע, ועיין מש"כ לקמן (סי' סט סק"(כד)) (ש"ך), והוה דינו כשאר כתב יד עי' לקמן (סי' סט ס"ב), דכל שיש לו מיגו דפרעתי יכול לומר לא כתבתי אלא למזכרת או לטופס בעלמא, רק שלא ישקר עיקר הכתב ידו. ועיין מה שכתבתי שם (ט"ז), אבל כשטוען לא היו דברים מעולם, וממני נפל ומצאת, לא מהימן (נתה"מ).

(ה) וה"ה פסק כו' - היינו למ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פסק דין, עי' לעיל (סי' לט ס"י), דאל"כ, ליהוי נאמן לומר אינני חייב לך במיגו דפרעתי כמו בכתיבת יד הנ"ל (סמ"ע וש"ך), ועי' שם דברי (סקכ"ט? וסקל"א?) (ש"ך).

(ו) שטר שכתוב פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו כו' - האי מלשון השטר הוא, ולכך מסיק ודוקא בבא מחמת אותו פלוני כו'. אבל אם לא הוזכר בשטר שום אדם, רק כתוב בסתם שנתחייב לכל מי שמוציאו, חייב לשלם למי שמוציאו אף שאינו בא מחמת מלוה הראשון. ועי' מש"כ לקמן (סי' סא ס"ד סק"ה?, וסי' סו ס"א סק"י?), ואם פרע קצתו לזה שמוציאו ואח"כ הוציאו המלוה עצמו, פטור הלוה מסך שפרע אף שלא היתה לו הרשאה (ש"ך), מש"כ בש"ך לענין פרע מקצתו, כונתו דהיינו שבא מכוחו עם השטר ופרע מקצתו לפני עדים ולקח שובר דמהני. דלא תימא דלא היתה כונתו ליתן לו כוחו רק שיפרע הכל ויקח השטר מידו, דאז יצטרך המורשה להחזיר להמלוה המעות, דהא המלוה יהיה יכול לתובעו להמורשה ולומר לו, או תן המעות או תחזיר השטר. אבל שיקבל המקצת ויתן השובר, על זה ודאי לא היתה דעתו כלל ליתן לו הרשאה על זה, דהא לא יהיה יכול לתובעו להמורשה דיחזיר לו המעות, דלא ידע אם נתן לו שובר. קא משמע לן דלא אמרינן, ואפילו שובר במקצת נמי מהני, אמנם עי' ש"ך סק"(ט) דשובר בכולו לא מהני, ולפי"ז בנידון שכתבתי יכול המלוה לטעון לא נתתי לו רשות לפרוע על שובר, ועי' לקמן (סי' קכא ש"ך סקכ"ה?) שנשאר בצ"ע בהלכה זו של פרע מקצתו (נתה"מ), מש"כ הש"ך לענין פרע מקצת איתא במקור דבריו שהיה כתוב שנתחייב לפלוני ולכל שמוציאו, ויש מחלוקת אם צריך הרשאה או לא, שאם הלוה טען לאו בע"ד דידי את, י"א דלפי המנהג יכול לטעון כן אי ליתי הרשאה, אבל אי עבר ופרע לא מצי אידך לטעון לא היה לך לפרוע בלי הרשאה, דכיון דכתוב להדיא לכל המוציאו, לאו כו"ע מנהגא גמירי, ואין למלוה על הלוה כלום. ולכן מה שכתוב בש"ך שפרע מקצתו, מעשה כך היה, וה"ה כולו. ושט"ח שנכתב בו לפרוע למלוה ולארדרע? שלו, יש להסתפק אי דומה לכל המוציאו או לא, כי ארדרע משמע מי שנשתלח ממני וצויתי לו לגבות, וא"כ יכול לטעון לא ציויתיו ולא נתתי לו ארדרע. ולא מצי הלוה לומר לאו כו"ע מנהגא גמירי, דהרי הכא כתב בהדיא לארדרע, ועי' לקמן (סי' נד סק"א?) (פ"ת).

(ז) ודוקא שבא מחמת אותו פלוני כו' - פירוש, שבא מכחו ומכח תביעתו. והטעם, דכיון שכתוב בשטר שם המלוה, הוא עיקר, ומה שכתוב בו עוד ולכל המוציאו, הוה ליה כאילו כתוב בו ולבאי כחו. ועיין לקמן (סי' סא ס"ד, וסי' סו ס"א וסמ"ע שם סק"ח?) (סמ"ע), היינו שטוען שקנהו מפלוני או שהוא שליח מפלוני. אבל כשטוען שהוא בעצמו הלוה על שטר זה, שאותו פלוני לא היה רוצה להלוות והלויתי אני, לא מהני, כמש"כ בסמ"ע, ועי' לקמן (סי' סו סק"ח? וסק"ט?) אם צריך הרשאה או כתיבה ומסירה (נתה"מ).

(ח) אלא אם כן כתב בפירוש בין בא מחמתו וכו' - פירוש, ואז יכול לגבות בין אם טוען שהלוה בעצמו בין אם טוען שקנה מאחר או שהוא שליח מאחר, אפילו אין לו הרשאה וכתיבה ומסירה. ואם טוען שהוא בעצמו הִלוה והַלוה טוען פרעתי, צריך להשבע כשטוען

[30] אבל יש לחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד (קצה"ח סי' מו סק"א), והש"ך בסי' סט חולק.???

Commented [O65]: ב ש"ך כתוב רשד"ם זו לקמן סק"(ט), אבל אולי יותר טוב כאן? ועי' סק"(י), האם זה בדיוק ע"ק שם?

Commented [YL66]: ע אר נתה"מ לא נצרך, שזה רק בא לתרץ מה שונה כאן מסי' מו

Commented [YL67]: ל איפה זה שייך

Commented [YL68]: ר ניקוד נכון??

״השבע לי״, ככל טוען פרעתי (עי׳ לקמן סי׳ פב ס״ב), וכשטוען שקנה מאחר והלוה מודה, רק שטוען שפרע להאחר. לדעת הש״ך (סק״(ט)) פטור משבועה, דהא אפילו באמת פרע, דעת הש״ך דחייב לשלם שנית. ויש חולקים דאם פרע קודם, אין הלוקח יכול לגבות בו שוב, אז הדין דנשבע אותו האחר. ואם אינו רוצה להשבע, נשבע הלוקח שלא פקדני המוכר, כשבועת היורשים (עי׳ לקמן סי׳ קח ס״ה), שונה מלקמן (סי׳ סו סט״ו) דאם המוכר אינו רוצה להשבע דנפטר. דשם כיון דיכול למחול, נאמן המוכר (עי׳ שם בש״ך סק״נ?), אבל כשנכתב בו ״לכל מי שמוציאו״ דאינו יכול למחול ואז אינו נאמן המוכר (עי׳ ש״ך סי׳ מז סק״ז?). ואם טוען שהוא שליח, מחויב האחר להשבע כשטוען ״השבע לי״ ואין בו נאמנות. ואם המוציא טוען מחמת עצמו שהלוה בעצמו, והלוה טוען שלא לוה ממנו רק מאחר, ופרע להאחר, ורוצה שישבע לו המוציאו שלא פקדני, אז כיון דאף אם יודה אינו חייב רק להשבע, אינו חייב רק חרם (עי׳ ש״ך סי׳ פז סקס״ה?). ואם טוען המוציאו שקנה מהאחר, והלוה טוען שאותו האחר יש לו בידו כנגדו, דאם היה גם השטר ביד האחר היה אותו האחר מחויב להשבע מחמת שהיה נאמן במיגו דפרעתי (עי׳ לקמן סי׳ עה ס״ז), מכל מקום כשהשטר ביד הלוקח אין על הלוקח אפילו חרם שלא פקדני. דהא לא דמי לפירעון, רק בדין זה גובה וזה גובה הוא (עי׳ לקמן סי׳ פה ס״ג), ובשעה שמכר לא היה נמחל שעבוד השטר עדיין ומכירתו היתה טובה. וכיון דנשתעבדת לכל המוציאו, הרי הוא כאילו נשתעבדת לי מתחילה, ומה לי שיש לך חוב על האחר מה לי בכך. ואם כתוב בשטר שם המלוה וטוען הלוה שהמלוה יש לו בידו כנגדו, עי׳ לקמן (סי׳ פה ס״ו). ואם הלוה טוען שמא לא לקחת השטר חוב, רק אתה הוא שלוחו לגבות ממני, ואני פרעתי להאחר ואותו האחר מחוייב להשבע לי, והלה טוען מחמת עצמו או לקוח. גם כן אין עליו רק חרם, כיון שאינו תובע רק שבועה, ואף אם יודה שהוא שלוחו לא יצטרך לשלם, מכל מקום בשטר כזה נאמן לומר שקנה, וכיון שזה אין לו עליו רק טענת שמא אינו יכול להשביעו. אבל אם טוען נפל מהאחר ולא פרעתי להאחר, אין עליו אפילו חרם, דמחויב לשלם למי שמוציאו, ואם כן בשטר שכתוב בו לכל מי שמוציאו אין טענת נפילה טענה, רק בטוען פרעתי לאחר כשהוציא השטר, ונמחל שיעבודו קודם קנייתו, טענתו טענה, ולכן אם הוא טוען יש לי בידו כנגדו דלא נמחל שיעבודו קודם, אין עליו אפילו חרם דלא עדיף מטענת נפילה (נתה״מ).

(ט) ואם נכתב שובר כו׳ - זה קאי אריש א״אם לא נזכר בו שום מלוה״, אבל אם כתוב בשטר ש״חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו״, דאז צריך לבוא האחר בכח אותו פלוני, לא מהני בזה השובר שביד הלוה, אף שיאמר הלוה ״פלוני הנחתם בשובר בא בכחך ושילמתי לו על פי השובר״. ואפילו אם כתוב בשובר בפירוש שבא בכח של אותו פלוני וקיבל מעות מזה הלוה, לא מהני, דלא מצי לחייב בהודאתו לאחר ולאורועי כת״י כל זמן שאין ידוע שהיה לו כח מהמלוה (סמ״ע), עי׳ סמ״ע, וי״א דהא דמהני שובר משום אדם על שטר שנכתב סתם לכל מי שמוציאו, היינו כשידע זה שקנהו אח״כ שכתב לו שובר עליו, ואין לומר כיון שנכתב לשם ״כל מי שמוציאו״, השטר בתקפו אף שפרע למלוה הראשון וכתב לו שובר, כיון שלא נכתב השובר על השטר עצמו והוא מוציא עתה השטר, אלא כיון שפרעו ועשה ממנו שובר נמחל השטר. שהרי לא נתחייב לכל מי שיוציאו אפילו בכמה מנים זה אחר זה, אלא כיון שנפרע פעם אחת תו לא מגבינן ביה. אבל אם זה שקנהו טוען שלא ידע שפרע למלוה הראשון ולא ידע משובר זה, נהי דלא נתחייב אלא במנה אחד בלבד, מ״מ ה״ל כאילו נתחייב לו מתחילה, ומה שפרע למלוה הראשון איהו דאפסיד אנפשיה שפרע לו ולא כתב שובר ע״ג השטר עצמו והאמינו. ולא מיבעיא היכא דאין ידוע בעדים שפרע לו, רק שמלוה הראשון כתב לו שובר בכתב ידו, דאיכא למיחש לקנוניא שמא אחר שמכר לו שטר זה עשה לו שובר בכתב ידו, ואפילו הוחזק כתב ידו בבית דין קודם המכירה, כיון דכת״י ליכא קלא, יכול המוציא השטר לטעון שלא ידע מן הכתב יד. וכן אפילו פרע בעדים יכול לטעון לא ידעתי, ואנכי כיון שקניתי השטר ונתחייבת לכל מי שמוציאו, והרי אני מוציאו עכשיו, וה״ל כאילו נתחייבת לי מתחילה. מיהו, אם עשה לו המלוה הראשון שובר כתוב בעדים, כיון דשובר בעדים קלא איתי ליה, א״כ ה״ל לקונה זה לידע, ואיהו דאפסיד אנפשיה, וכשמברר זה שפרע למלוה הראשון קודם שקנהו זה, צריך הקונה לישבע בכמה קנה הממרנ״י ויטול כדלקמן (סי׳ שנו ס״ד), אבל בידע או בשובר בעדים אין צריך להחזיר לו מעותיו, ויש בזה משום תקנת השוק, ואע״פ שכתוב לקמן סי׳ (ס ס״א) שאין תקנת השוק בשטר היינו בסתם שטרי הלואה וכדומה ולא בממרנות (ש״ך), עי׳ סמ״ע וי״א דה״ה אם היה כתוב בשטר ״לפלוני או לכל מי שמוציאו״, ולא היה לאותו המוציאו כתיבה מאותו פלוני, ונתן לזה שובר, מהני, כיון דכבר פרע לו כדין, דאותו פלוני

מסרו לו. שהמוציאו, אף על פי שאין כאן כתיבה רק מסירה לחוד, ועי׳ לקמן (סי׳ סו סי״ז) דיש מחלוקת בלוה שפרע ללוקח שטר בלא כתיבה ומסירה אי נפטר מהמלוה, ומספק אין להוציא ממון, וכ״ש כאן דכתוב לפלוני ולכל מי שמוציאו (ט״ז), עי׳ ש״ך ועיקר דלא שייך בזה תקנת השוק כמו שאם בא דבר הנגנב ליד הבעלים אינו צריך לשלם מעותיו ללוקח משום תקנת השוק וכן אם בא דבר הגנוב אחר שנמכר ליד בעלים הראשונים אין צריך לשלם ללוקח מעותיו אף שידוע שקנהו מתחלה, דלא שייך ביה תקנת השוק כיון שהוא עתה ביד בעלים הראשונים, והרי הכא שהלוה מוחזק בנכסיו והו״ל כאילו בא דבר הגנוב אחרי נמכר לידו דא״צ לשלם מפני תקנת השוק, דלא שייך תקנת השוק אלא אם באו הבעלים להוציא מיד הלוקח לא כשבא לידו, ועי׳ מ״ש לקמן (סי׳ סט סק״א? וסי׳ מח סק״ד) דאפילו בכתב ידו אם תפס מצי אמר שנכתב בזמן הכתוב, א״כ הכא שהלוה מוחזק בנכסיו ותפוס ועומד מצי טעין שנכתב בזמנו. אלא דבזה אפשר אמרינן כיון דהפרעון ספק הוי הממרנ״י כגבוי, אבל אתברר בעדים שפרע קודם ודאי הלוה נפטר ואין בזה תקנת השוק (קצה״ח), והיינו כשהעדים כתבו בהשובר, שבשעה שכתבו השובר על השטר שסכומו כך, ובקיום עדות כך, היה השטר בידו בפניהם, ופרע לו מקצת מהשטר וכתב שובר. ומשום הכי מהני כיון שהיה השטר שנכתב בו כל מי שמוציאו, בפני העדים, והיה הלוה חייב לו בודאי, דהא הוא הוא המוציאו בפניהם, וכשפרע לו הרי נמחל שיעבודו דהא המוציאו ודאי דיכול למחול, ומשום הכי אף אם מכרו אחר כך לא מהני שכבר נמחל שעבודו. אבל אם לא נכתב בהשובר שהוציא השטר בפני העדים, לא מהני. בין אם טוען מוציא השטר, שלו היה מעיקרא, דלא מהני השובר, מטעם דכיון שהשטר בידו אמרינן כאן נמצא כאן היה, והשטר שלו, ואין שובר של אחר מהני. בין אם טוען שלקחו דאז לא שייך החזקה דכאן נמצא כאן היה, מכל מקום כיון דנתחייב לכל מי שמוציאו, והעדים שבשובר אינם מעידים שבודאי פרע למי שהיה חייב, דאימר דכשפרע לו כבר היה השטר ביד אחר שמכרו לו, וממילא שוב אינו חייב לו כלל רק להאחר, דהא לא נתחייב בשעבוד הגוף רק להמוציא. ועיין ש״ך והוא סובר דדוקא בשטר שנזכר בו שם המלוה, כיון שאינו יכול למכור שעבוד גופו של לוה, דהא יכול למחול אחר המכירה, ואפילו אם פרע הלוה בעל כרחו של הלוקח למלוה הראשון, נפטר (עי׳ לקמן סי׳ סו ש״ך סקס״ב?), ולכן יכול הלוה לפרוע בעדים ואין צריך לחוש לפסידא דלקוחות, כיון שאינו יכול למכור שעבודו, ובעל כרחו של הלוקח יכול לפטור עצמו מהמלוה, אף שבודאי מפסידו להלוקח. מה שאין כן בשטר חוב שנשתעבד לכל מי שמוציאו, אסור לו לפרוע במקום דאיכא פסידא דלקוחות, כיון שאינו יכול לכופו על הפרעון בעדים בלא שובר, למה לו להפסיד ללקוחות שנשתעבד להם, ולכן אף שפרע, חייב לשלם שנית דלא היה לו לפרוע להפסיד ללקוחות. ודוקא כשהעדים מעידין שהוציא השטר לפניהם בשעה שכתב השובר, דאז ראו שהוא המלוה והוא יכול לקבל הפרעון ולמחול, משום הכי מהני שובר שלו. אבל כשלא ראו השטר בידו אז לאו כלום הוא, אפילו אם ראו אותו זמן מה קודם לזה בידו, אפילו הכי אינו מועיל שובר שלו, דשמא מכרו לו אחר כך היינו אחר הזמן שראו קודם הפרעון. ומהאי טעמא שובר בכתב יד המלוה לא מהני, דמי יימר אם היה השטר בידו אז (ועי׳ מש״כ בסק״?). וי״א דאפילו נאבד השטר מידו כיון שהיה כבר בידו מהני שובר שלו, ועיקר כדברי (נתה״מ), עי׳ ש״ך. אחד שהלוה לחבירו מעיר אחרת אלף זהובים על שט״ח שנכתב בו שנתחייב לכל מי שמוציאו, ומפני הוצאות הדרך מסר השט״ח לשמעון שיסע לעיר הסמוכה לעיר הלוה על יומא דשוקא, שיגבה מעותיו ויחזיר לו בביתו. וכאשר בא לשם ותבע בשט״ח בשם המלוה, כי אמר לו שעשהו שליח לגבות חובו ולא ירבה בהוצאות, ונתן לידו סך שמונה מאות זהובים, וכתב קבלה על השט״ח. ולימים מועטים נזדמן המלוה עם הלוה בפונדק אחד, ותבע ממנו מותר החוב שני מאות זהובים, ואמר לו כי שלחתי השט״ח ואינו בידי, תשלם לי המותר. והאמין לו הלוה, ומסר לו הב׳ מאות זהובים, וכתב לו המלוה בכת״י לראיה שמקבלו על השט״ח שסכומו כך וכך, ולא נשאר חייב לו על השט״ח כלום. ועכשיו תבע שמעון השליח שישלם הלוה המותר, באמרו כי הוא קנה השט״ח, ולא היה לך לשלם למלוה. מה שפרע למלוה הראשון איהו דאפסיד אנפשיה שפרע לו ולא כתב שובר ע״ג שטר עצמו כו׳, כדברי הש״ך, וצריך לשלם למי שהשטר עכשיו בידו, ויתבע להמלוה דאיהו אפסיד אנפשיה. אמנם, שצריך המוציא שט״ח לישבע שלא אמר ללוה שבא רק בשליחותו, דאם האמת כן הוא, יכול הלוה לומר ״כיון שלא אמרת לי שקנית השט״ח, ואמרת שאתה גומל חסד ועומד בחריקאו כדי למעט הוצאה,

Commented [O69]: ע' ש"ך מה שהביא מסי' שנו, ועיקר דאינו דומה שכן שם רוצים הבעלים להוציא החפץ מהלוקח, ולכן תקנו חז"ל שלא יוציא אלא בדמים, אבל הלוקח כאן בא להוציא בחספא בעלמא (רע"א), מוסיף לענין הלכה?

סברתי ששייך למלוה ראשון ולכך פרעתי לו, ולא ניחא לי לירד עכשיו בדינא ודיינא עם מלוה ראשון" (פ"ת)[31].

(י) ואם כתב בשטר כו' - וה"ה במי שחייב ושעבד עצמו בשטר לפרוע לכל מי שילוה לשמעון סך פלוני (ש"ך), וכן אם כתב להיות ערב לכל מה שיקח פלוני עד סכום כך וכך, ואין צורך לערב לדעת מכלום, וכן אין חסרון שאין הלואה בשעה שכתב הערבות, ואפילו אשה שכתבה עבור בעלה (ש"ך * אלשיך), ראובן כתב שטר שיהיה ערב קבלן עבור הלואת שמעון לגוי פלוני, ומת שמעון, ויורשיו מצאו שטר זה בעזבון של שמעון, וראובן טוען שהגוי פרעו, ע"ק לא חייב לשלם אם הלוה לא בפניו, כל שלא נשא ונתן ביד, שמא הוא פרע, ואפילו אם כתוב בשטר שראובן מאמין לשמעון אם פרעו הגוי או לא, זה לא כולל יורשיו[32] (ש"ך).

(יא) ועיין לקמן סימן ס"א סעיף י' - בסמ"ע נוסף בהג"ה, "שם כתבו המחבר גופא" ועיקר דהרמ"א בא לחדש, דאע"ג שהמתחייב לא היה חייב מעולם שום דבר לשום אדם, שלא הלוה לו שום אדם כלום, אלא שחייב את עצמו בדבר שלא היה חייב כדלעיל (סי' מ ס"א), וזה לא כתבו המחבר לקמן (סי' סא ס"י) (ש"ך).

סימן נא – שטר שאין בו אלא עד אחד, או אחד מהם פסול, ובו ז' סעיפים:

(א) [161]עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה (בלא קנין), מצטרפים(א). ואם אמר זה שלא כתב עדותו: אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה ולא שאל ממני לכתוב, שניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר, ואינו יכול לומר: פרעתי(ב). [162]ואם אותו שמעיד על פה אומר: בפני נמסר השטר(ג), הוי כשטר גמור לגבות בו ממשעבדי. הגה: [163]ודוקא ליכולין למימר שנמסר גם כן לפני עד החתום, להוי שני עדים למסירה, אבל אם לא נמסר רק בעד אחד(ד), אפילו היו כמה ג' שטרות שכל אחד חתום עליו עד אחד, ונמסר רק לפני עד אחד, אינן מצטרפין לטרוף ממשעבדי[33]:

(א) בלא קנין מצטרפים - פירוש, לענין זה דאינו יכול לטעון "לא היו דברים מעולם", ואינו נאמן על זה אפילו בשבועה, דמצטרפין והוי ליה ב' עדים. אבל אם הוא טוען "פרעתי", זה תלוי במחלקות (לקמן סעיף ב) (סמ"ע).

(ב) שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי – אבל בעד אחד החתום בשטר אינו יכול לומר "פרעתי", ואפילו בשבועה אינו נאמן (עי' סעיף ב), ועי' לעיל (סי' לט ס"א?) דאם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב, גובה ממשועבדים, ולכן עד א' בכתב, וא' בעל פה מצטרפים לעשות המלוה בשטר, לטרוף בו אפילו ממשעבדי (סמ"ע), שלשה חילוקים יש: א', עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בלא קנין, מצטרפין לענין שאינו יכול לטעון "לא היו דברים מעולם" לכולי עלמא, שכיון שמכחישין אותו להדיא, לא יהא אלא כמו ששניהם הם בע"פ ומכחישין אותו, שאינו נאמן. אבל אם הוא טוען "פרעתי", זה תלוי במחלוקת (עי' סעיף ב). ב', אם אמר זה שלא כתב עדותו "אני קניתי מידו כו'", מצטרפין לעשות המלוה בשטר גם לענין שאינו יכול לטעון "פרעתי"

---

[31] עי' לקמן סי' נד סק"(ו).

[32] עי' לקמן קכט סט"ו ד"ה ואין הלוה שהש"ך לומד אפי' מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה ברורה אא"כ נשא ונתן ביד (עי' לקמן סעיף י"ט) דקבלן לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן, ועי' ושב הכהן סי' נג שזה מח' אם ע"ק משתעבד במקום שאין הלוה משתעבד, ועיי"ש שדברי הש"ך רק נוגעים במקום שהלוה מת או שטעון פרעתי, אינו יכול לפרוע מן הקבלן, אבל אם הלוה אינו כאן, יכול לפרוע מהקבלן, אע"פ שמשמע מהש"ך שאם הלוה אינו כאן גם כן אינו נפרע מן הקבלן.

[33] **כתב** בערוה"ש, אפילו שנים חתומים על השטר רק כל אחד חתם שלא בפני חבירו, דהמלוה לא הודיע להם שעוד עד יחתום, ואף שכשהשני חתם ראה כבר עד חתום, מ"מ הראשון לא ידע מהשני, וכן כשקנה בפני כל אחד בפני עצמו ולא הודיע שיש עוד עד, אין לו רין שטר לגבות מלקוחות, דבכה"ג ליכא קלא, אא"כ מודיע לכל אחד שיש עד שני, ולענין טענת פרעתי אין נ"מ בזה שאפילו אין אחד יודע

לכו"ע, כיון דאותו שבע"פ אמר "אני קניתי" ועי' לעיל (סי' לט ס"ג) סתם קנין לכתיבה עומד, א"כ הוה ליה כשניהם כתבו שטר, ואינו יכול לטעון "פרעתי", אבל מכל מקום לא הוי שטר גמור לגבות בו ממשעבדי, כיון שאינם שוים דעד אחד הוא בכתב ועד אחד הוא בקנין. ג', אם אותו שמעיד בע"פ אומר "בפני נמסר השטר", הוי כשטר גמור לגבות בו ממשעבדי, דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה[34], שהעד שחתום על השטר אמרינן שגם בפניו נמסר, דמסתמא בפני אותו עד החתום נמסר ג"כ השטר, דלא כהסמ"ע, ועי' לעיל (סי' לט סקכ"ד? וסי' עט סק"ל?) ועיקר דחשיב כמלוה בשטר דוקא לטרוף מלקוחות כל זמן שידוע שלא פרע בשעת הודאתו או שהודה בפירוש בשעת הודאתו, אז חשוב כמלוה בשטר לענין שהבית דין כותבים לו וטורף לקוחות משעת הכתיבה, וכל שכן שאינו יכול לטעון פרעתי אחר שכתבו לו ב"ד הודאתו, אבל אם לא כתבו לו הב"ד עדיין הודאתו וטוען שפרעו אחר שיצא מב"ד, נאמן ואינו טורף לקוחות ג"כ (ש"ך). י"א שזה דווקא שיש ב' עדים בשטר, ורק קיימו א' מהם, אבל עד א' בשטר אינו כלום (ש"ך), עד א' בשטר הוא מחלוקת אם זה מחייב שבועה, ולכן המוחזק יכול לומר קים לי כצד שאינו כלום (ש"ך * מהר"י לבית לוי), וכל עד א' בשטר נאמן השני לומר פרעתי מיגו דנאנסו (ש"ך * מהרי"ט), ועיקר כסמ"ע, ועיין מ"ש לעיל (סי' ל סק"ט?) (קצה"ח), עיין ש"ך, ועיקר כשנטל קנין בפני שנים אמרינן לכתיבה עומד, דהיינו שיכתבו שטר בשני עדים דהעדים מוציאים קול, שיש עליו שטר בשני עדים, אבל כשנטל קנין בפני אחד אינו עומד לכתיבת שטר של ב' עדים ולא הוי רק ככתיבת שטר של עד אחד, אפילו קנה בפני ב' זה שלא בפני זה, כיון שאין האחד יודע מקנין של חבירו אין כל אחד מוציא קול רק בשטר של עד אחד, דהלקוחות יסברו שהן ב' עדים על ב' הלואות מיוחדות, כיון שכל אחד אינו מוציא קול רק מהלואה של עד אחד, וכיון דליכא קלא רק משטר של עד אחד לא ידעו הלקוחות להיזהר. וכן לא מצטרפים לענין משועבדים, דלא הוי רק כשני שטרות שכל אחד חתום עליו עד אחד שכתב הרב בהג"ה. ומש"כ הש"ך לעיל (סי' לט סקי"ד?) בקנין בפני שנים זה שלא בפני זה דגובה ממשעבדי, צ"ל שמדובר שיודע כל אחד מקנין שקנה בפני חבירו, וכן בצוה לשני עדים שיחתמו שטר, זה שלא בפני זה, אסור להם לחתום שטר בשני עדים, רק כשאמר לכל אחד שיחתום שטר בשני עדים, כי יצוה ג"כ עוד לאחד לחתום עמו, דהוי כצוה לו לעשות שטר של שני עדים, אבל בלאו הכי לא יחתמו על שטר של ב' עדים, כיון דלא אמר לכל אחד רק "כתוב שטר ותן לו", לא צוה לכל אחד רק לכתוב שטר של עד אחד. אבל פרעתי לא יכול לטעון, דהלוה יודע שצוה לשני עדים לכתוב שטר (נתה"מ), כל שיש שני עדי קנין אין מיגו להכחיש שלא צוה לכתוב שטר, כיון שיש ב' עדי קנין, הוי כיש עדים שצוה לכתוב שטר, דסתם קנין לכתיבה עומד, רק דנאמן לטעון "פרעתי" נגד עדי קנין לחד דעה (עי' לעיל סי' לט ס"ג) כל זמן שלא נכתב השטר, והכא כשעד אחד כבר כתב השטר ובכל שטר יש חזקה שתיכף נמסר, אינו נאמן, ודינו כשטר בעד אחד (נתה"מ).

(ג) אומר בפני נמסר השטר כו' – עי' לקמן סעיף ז' דעדי מסירה כרתי, ועיי"ש דברי סק"? שיש חולקים (ש"ך).

(ד) ונמסר רק לפני עד אחד - פירוש, כל אחד מהן נמסר רק לפני עד אחד, הן לפני אותו עד החתום בו, הן לפני אחר ולא נמסר גם לפני זה החתום בו, אינן מצטרפים לטרוף ממשועבדים. ואפילו לגבות בהן מבני חרי יש להסתפק בו (סמ"ע).

(ב) [164]**הוציא** עליו שטר חוב בעד **אחד**, וטוען הלוה: פרעתי, הרי זה מחויב שבועה **ואינו** יכול **לישבע**(ה), ומשלם. טען **ואמר**: ישבע **לי שלא** פרעתי, הרי זה **נשבע**(ו). **אבל אם** טען: **לא** לויתי, הרי זה **נשבע להכחיש את** העד, ונפטר. [165]**וי"א** שגם **אם** טען: פרעתי, **נאמן בשבועה**(ז):

(ה) הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע - כיון שנכתב בלשון שטר וגם חתם עליו אחד מן השוק, לא היה מניחו בידו אם איתא דפרעו, והחולקים עליו ס"ל דדינו ככתיבת יד (סמ"ע), י"א שכל דברי המחבר שיש כאן "מתוך שאינו יכול לישבע משלם" היינו דוקא כשהעד חי (פ"ת * נוב"י), ויש חולקים (פ"ת * בית אפרים).

(ו) הרי זה נשבע - אפילו יש בו נאמנות בשטר, דאל"כ פשיטא דצריך לישבע אפילו היו חתומים עליו ב' עדים כנ"ל (סי' פב ס"א?) (סמ"ע וט"ז), וי"א שאין צריך לישבע בנאמנות (ש"ך כת"י).

[34] עי' ש"ך (&) שאין עדי מסירה מועיל בשטר ממוני.

Commented [YL70]: ל
א הבאתי את דברי הש"ך לענין אפילו אם יבא אותו שבכתב ויכחישו שלא פרע או שכתוב בפירוש שידוע לו שלא פרע דאז היה נשבע להכחיש העד
האם צריך או שזה מקרה רחוק? ועיקרו הובא לחלוק על הסמ"ע.
ויש בזה דברי נתה"מ וכן דברי רע"א ולא הבאתי אותם גם כן.

Commented [YL71]: ה
אם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ או רק בא להסביר נגד התומים, ועיקר שכל שטר סומכים על כך שביום שנכתב נמסר.

(ז) נאמן בשבועה - פירוש בשבועת היסת, דכיון שאינו אלא בעד אחד לא חשש להניחו בידו, ולא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי כשאר שטר (ש"ך), אפילו כשיש בו נאמנות נאמן לומר פרעתי, ולא דמי לכתב ידו בנאמנות ומקוים, שאינו נאמן לומר פרעתי (עי' לקמן סי' סט ס"ב), דשאני התם דאמרינן אילו פרעו לא הניחו בידו כיון שיש בו נאמנות, כי אינו יכול לפטור את עצמו בשום טענה בעולם כיון שכתב ידו היא מקוימת, זולת בטענת פרעתי, וטענה גרועה היא כיון שהשטר בידו, אבל בשטר בע"א אפילו יש בו נאמנות ומקוים נאמן לומר פרעתי כו', אפשר לומר שלא חש להניחו בידו כיון דיוכל לפטור את עצמו בהכחשת העד ולומר לא היו דברים מעולם, ואף הדעה ראשונה דס"ל שאינו נאמן לומר פרעתי בעד א' בשטר, היינו דוקא כשנכתב השטר בלשון רבים בפנינו חתמו עדים כו', ולא חתם עליו רק עד א' ואחד איננו, או בשני עדים חתומים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, אבל אם מתחילה לא נכתב השטר כי אם בעד א', לכו"ע נאמן לומר פרעתי, ולפי זה מובן סמ"ע לעיל סק"ב? (פ"ת), ואם יש בו נאמנות עי' לקמן (סי' עה סקמ"ב? בש"ך) (פ"ת).

Commented [YL72]: א תורץ קושיית, אבל צ"ע איך לכתוב כאן

(ג) [166]שטר שחתומים בו שני עדים בלבד(ח), ונמצא עד אחד מהם קרוב או [167]פסול, אף על פי שיש שם עידי מסירה, הרי הוא כחרס(ט). [168]וי"א שדינו כשטר שאין חתום בו אלא עד אחד(י). הגה: והיינו לוקח בלבד(יא) שלא נתבטל כל העלות, וכמו שיתבאר בסמוך:

(ח) בלבד – אמנם כשחתומים עליו מרובים, מסיק בסעיף שאחר זה דמסתמא אמרינן שלא ישבו יחד כי אם הכשרים, והפסול חתם שלא מדעתם (סמ"ע).

(ט) כחרס - וא"צ אפילו שבועה נגד העד הכשר (סמ"ע) , נראה מדברי המחבר, דלא הוי כשטר בעד אחד, אבל העיקר דהוי כשטר בעד אחד לענין שבועה, שיש לומר שהעד הכשר השאיר מקום ריק לעוד עד א', ולא חתם יחד עם פסול, אמנם בענין שנתבטלה העדות בשטר, כגון שנודע שישבו לחתום כאחד, שהעד יעיד בע"פ (עי' לקמן ס"ה ברמ"א וסמ"ע שם סקי"א?, ועי' לעיל סי' מה סי"ג), וכשידוע שחתמו יחד, אה"נ הוי כחרס, ולא צריך לישבע נגד העד הכשר, ומ"ש המחבר כאן בלשון "וי"א", לומר שבעל סברא ראשונה חולק עליו, ליתא, אלא כולי עלמא מודו (ש"ך).

(י) שאין חתום בו אלא עד אחד - פירוש, ותלוי במחלוקת שבסעיף ב' (סמ"ע).

(יא) והיינו דוקא בדרך כו' – דברי הרמ"א באים להסביר את דעת ה"יש אומרים", ואמר דלא פליג אלא כשלא ישבו בודאי יחד לחתום, אבל לא כשישבו בודאי יחד דאז לכו"ע נתבטלה גם העדות הכשרה, כמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע), הצד הראשון ס"ל דמן הסתם אמרינן בחתומין בו שנים דודאי להעיד באו, ולא אמרינן רווחא שביק. והי"א ס"ל דאפילו בשנים אמרינן מסתמא רווחא שביק, ולכן אם יש ודאי ביטול העדות כולו, צריך העד הכשר להעיד בע"פ, ובאם שיש ודאי דרווחא שביק, או בעדים רבים דאפילו מסתמא רווחא שביק, כו"ע לא פליגי דעד הכשר אינו צריך להעיד בע"פ אלא מתוך הכתב ההוא, זוקק לשבועה (ט"ז).

(ד) [169]שטר שהיו עדיו מרובים, ונמצא עד אחד מהם קרוב או פסול, ואין העדים קיימים לשאול אותם, אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום(יב), שהרי נתכוונו להעיד, הרי זה בטל(יג). ואם לאו, תתקיים העדות בשאר, שהרי אפשר שחתמו(יד) העדים הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום, ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם. (וכבר נתבאר כל זה לעיל סימן מ"ה סעיף י"ב):

(יב) אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום כו' - וגם ידעינן שהכשרים ידעו בפיסולם, כגון שהם רגילים זה עם זה, הא לאו הכי לא פסלינן לשטרא מספק, ואמרינן דילמא לא ידעי ביה, וי"א דאין חילוק בין ידעי הכשרים בפסולים או לא, אלא אפילו לא ידעי בטלה עדותן, עי' לעיל (סי' לו ס"? וש"ך שם סק"כ-כא?) (ש"ך).

(יג) ה"ז בטל - דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש לעיל (סי' לו ס"א) (סמ"ע).

(יד) שהרי אפשר שחתמו כו' - כתב זה ליתן טעם אפילו אי חתמו הפסולין קודם הכשרים, וס"ל דכל שכן אם הפסולים נמצאו חתומין לבסוף דכשר כיון דכבר נכשר השטר בהכשרים, וכמ"ש לעיל (סי' מה סי"ב), ועיי"ש ברמ"א שיש חולקים ופוסלים כשהפסולים חתומין לבסוף (סמ"ע).

(ה) [170]צוואה שנמצא אחד מעידיה קרוב או פסול (ונתבטל כדלקמן שנתבאר(טו)), העד שאינו קרוב, אם זוכר העדות, יבא לפני בית דין ויעיד, ואם יש עד אחד ששמע הצוואה מבחוץ, מצטרף עמו להעיד, אף על פי שלא ייחדוהו להעיד:

(טו) ונתבטל בדרך שנתבאר - ר"ל שנתחברו יחד בתורת עדות, יכול לבא לפני ב"ד ולהעיד, וה"ה בשטר הלואה הדין כן, דיכול לבוא לב"ד להעיד מחדש ולחייבו שבועה או להצטרף עם אחר כל שלא העיד עם הפסול בב"ד (עי' רמ"א לעיל סי' לו ס"א), ועמ"ש לעיל (סי' מה סי"ג סקל"ד?) (סמ"ע), וי"א דכל זה מיירי רק כשהעד שאינו קרוב לא היה עם הקרוב בשעת מעשה, דאם היו יחד בשעת הצואה א"כ נצטרפו יחד ותו לא מהני כשיעידו על פה, וכנ"ל (סי' מה סי"ג סקכ"ד?) (ש"ך), עיין בט"ז לעיל (סי' לו ס"א ד"ה אם העדים?) שכתב דהחתימה הוי כראיית המעשה והדין שדנין עליו הב"ד הוי כהגדה, משום הכי כשכבר דנו הב"ד על השטר אין מועיל להגיד בפה כיון שכבר נצטרף בראיה והגדה, אבל כשלא בא עדיין השטר לב"ד אז יכולין להגיד בפה. ויש חולקים דשטר שחתומים בו פסולים ונתבטל שוב לא הוי כנחקרה, דהא לא הוי שטר כלל, רק שהט"ז כתב זה לדעת זו דס"ל דאף מפי כתבם כשר כשאינו אילם, כמבואר לעיל (סי' כח סמ"ע סקמ"ב?), כשמעידין מפי כתבם לא הוי הגדה עד שבא הכתב לב"ד, ולפ"ז כשהב"ד כבר דנו השטר הוי צירוף, דמה לי כשנצטרף בהגדה בפה ומה לי שנצטרפו בשעת הגדה דהגדה בכתב הוי כהגדה בע"פ, ולפי זה מובן דברי הט"ז. ועוד אפילו הב"ד כבר דנו עליו, יכולין העדים הכשרים להגיד בפה, דהגדה שבכתב לא חשיב הגדה כלל לדידן. אבל אם נצטרפו בשעת ראיה דעת הש"ך (סק"ו?) דנתבטל ואין יכולין שוב להגיד בפה. ועיקר דבסתם שטר, הוי השטר כאילו נחקרה עדותן והעידו שהקרובים בשעת ראיה רק למחזי אתו ולא לאסהודי, דהא חתמו שטר ונתנו בידו, והכשרים ודאי נאמנים להעיד על זה, אבל במקום דידעינן שישבו כולם לחתום אז אמרינן דבודאי לשם עדות חתמו הפסולים עם הכשרים, אז בודאי גם בשעת ראיה להעיד נתכונו, כיון דחזינן דגם עכשיו חתמו לשם עדות והכשרים נצטרפו עמהם, ודאי גם בשעת ראיה נתכונו ביחד להצטרף לעדות (נתה"מ).

(ו) [171]הכותב כל נכסיו(טז) לשני בני אדם בעדות אחת, והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני, הוי השטר פסול0, מפני שהוא עדות אחת, [172]אלא א"כ נסתלק(יז) אותו שהעדים פסולים לו מאותו ממון. ([173]ובעדות על פה בכי האי גוונא כשרים(יח) להעיד לזה שמיגן קרובין). [174]אבל אם כתב בשטר אחד: שנתתי לראובן חצר פלונית ושנתתי לשמעון חצר פלונית, ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה, זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת, שאלו שתי עדיות הן אף על פי שהם בשטר אחד. הגה: [175]וכן אם היו כתובים בשטר ב' או ג' בשרים, ונתבטל השטר לבד מחד(יט), השאר לא נתבטל.[35]

(טז) הכותב כל נכסיו – ראובן קנו זכות גביית מס מסוים מקהל, וכתוב בשטר שהקהל קבלו כך וכך כסף וכו' וחיבנו עצמנו ונכסינו ועצם כל אחד ואחד ממנו, כאלו לא נשתתפנו ביחד לפרעם לו ולבאי כחו וכו' , אם יש קרובים בכלל הקהל לראובן כמו גיס[36], מאחר וכל אחד ערב בחלק חברו. שהרי כל אחד נתחייב בעד הכל שכן כתבו למלוה. השטר פסול ואע"פ שהשטר פסול והעדות בטלה, כיון שקנו מהם, אם הם מודים בקנין הרי הם חייבים בחיוב. דקנין אין צריך עדים. דלא איברו סהדי אלא לשקרי (רע"א * ריב"ש).

(יז) אא"כ נסתלק כו' – עי' לעיל (סי' לג סט"ו וסי' לז ס"א) טעם הסילוק (סמ"ע), וי"א דסילוק לא מועיל בדין זה, דפסלינן לשטרא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אפילו אין הנאה לקרוביו, אמנם אם נסתלק, אז מועיל כשיעידו העדים כן בעל פה בפני ב"ד. וכן כשנסתלק קודם שנכתב השטר, רק שכתבו העדות בשטר כמו שהיה המעשה שכתב נכסיו לשניהם כאחד, ודוחק וצ"ע (ש"ך).

(יח) ובעדות בע"פ בכה"ג כשרים כו' - כגון בכותב נכסיו לשני בני אדם וכה"ג, דאין לעדים נגיעה משום קורבה דסוף סוף לא יתנו להשני רק החצי, ואף אם היו מעידים שנתן חצי נכסיו להרחוק היו נותנים לו, אבל היכא שיש לחוש לנגיעה משום קורבה, כגון שאין השטר מקוים ובאו עדים שהם קרובים לאחד ורחוקים משני לקיים השטר וכה"ג, אף בע"פ פסולים, דבלא עדותן אי אפשר לקיים השטר כלל, וא"כ יש לחוש שמעידים משום

באר הגולה וביאור הגר"א, ועי' נה"מ סימן לג סק"ב.

[35] עי' לעיל סי' לג ס"ד שגיסים לא מעידים א' לשני, ולכן אם חתמו על שטר יחד, השטר פסול, וי"א שזה בשני אנשים שנשאו אחיות, וי"א שזה דווקא כשאשת ראובן אחות של שמעון, שהם פסולים א' לשני.

Commented [YL73]: נ כון הש"ך חולק על הסמ"ע?

Commented [O74]: , שטר הנכתב שלא מדעת א' מהמתחייבים אלא מצד השני כיון שהוא פסול לא' הוא פסול לשני גם כן, ואפשר שאין לדמות א' לשני (פ"ת * נוב"י)???

הקרוב. וכן אם נגנב לשנים דבר, ובאו עדים שרחוקים לאחד וקרובים לשני שזה גנבו, אין יכולים להעיד אפילו בע"פ אא"כ נסתלק הקרוב (ש"ך)

(יט) ונתבטל השטר לדבר אחד כו' - פירוש, שנתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים, משום הכי מתקיימת עדותן לשאר ענינים שבשטר (סמ"ע).

(ז) [176]שטר שנמסר בפני שני עדים, גובין בו ממשעבדי **אעפ"י** שהם (**אינן**) חתומים בו(כ). [177]ומכל מקום **אם** נמצאו עידי חתימתו פסולים, **ואפילו** עד **אחד** מהם פסול, השטר פסול(**כא**) **אף** על פי שנמסר בפני עדים כשרים, מפני **שהוא** מזויף מתוכו:[37]

(כ) אעפ"י שהן אינן חתומים כו' - לאו דוקא "הם" קאמר, דהא אם אחרים היו חתומים בו א"צ עדי מסירה (סמ"ע), יש הרבה חולקים, שאין עדי מסירה כרתי בשטר קנין אלא רק בגיטין, ולכן יכול המוחזק לומר קים לי, וצ"ע (ש"ך), אפילו למ"ד עדי מסירה כרתי ולא בעי מוכח מתוכו אפ"ה כל שלא כתב שמו ולא מוכח מכתיבתו שהוא מסרו לא מהני אפילו למ"ד עדי מסירה כרתי, וי"א שזה מדרבנן, וי"א מעיקר הדין (קצה"ח), וי"א שיש מח' אי בעינן שמות של המוכר והלוקח או המלוה והלוה בשטר שהכשירו על ידי עדי מסירה (נתה"מ).

(כא) השטר פסול - אף אם יבואו אלו עדי מסירה ויעידו לפני ב"ד שראו ההלואה ושנמסר לפניהן שטר, מ"מ אין הב"ד יכולין לכתוב שטר חדש על פיהם כדין עדים החתומין על השטר ונמצא אחד מהן קרוב, דשאני הכא דלא נעשו שלוחים אהלואה לדבר זה (סמ"ע).

סימן נב – שטר שיש בו רבית או קרוע, ובו ב' סעיפים:

(א) [178]שטר שיש בו רבית [179]מפורש, **אינו** גובה בו הריבית [180]**אבל** גובה בו **את** הקרן(**א**) [181]**אפילו** ממשעבדי, [182]**אבל אם** כלל הקרן עם הרבית, פסול, **מפני שיבא** לגבות בו(ב) **את** הרבית. הגה: [183]מיהו אם החייב מודה(ג), לריך לכתוב לו הקבלה. [184]וי"א לפטור(ד), דקנסינן למלוה ומ"מ לכתוב לו. מיהו אם המלוה הלוה ע"י שקיבל(ה), והקבלה עשה שטר וכלל קבל עם רבית, [185]גובה הקבל מ"מ, לחמה: לתקוני שקרתי שלוחי ולא לעוותי לכלול עם הרבית. ועיין בי"ד סי' קס"ו עוד מהיגיס אלו. [186]**שטר שבא** לפנינו קרוע קרע בית דין(ו), **והוא** שקרוע במקום העדים והזמן **והתורף**(ז) **או** [187]שקרוע שתי וערב(ח), פסול. [188]**ואם** ניכר שנעשה בסכין(ט), **אפילו אם לא** נקרע שתי וערב, פסול. [189]נקרע לשנים(י), גרע טפי מקרע בית דין, ופסול(**יא**). הגה: [190]ואם יש עדים שנקרע בלונסיא(יב), דינו כמי שנמחק שטר חובו, וכמו שנתבאר לעיל סי' מ"ו. [191]ואם היה נקרע שלא בקרע ד"ל (ואו) [ואם] נלמה(יג) לדיין שהיה בו קרע ד"ל והוסיפו על הקרע כדי להעליס הקרע ד"ל, אין גודין בו. [192]אבל בלאו הכי(יד), אין חוששין.

(א) אבל גובה בו את הקרן כו' - אפילו מפורש בו ריבית קצוצה שהוא דאורייתא, דינא הכי, ואין העדים נפסלים במה שחתמו על שטר כזה ועברו על לאו דלא תשימון עליו נשך דקאי נמי אעדים, משום דלא משמע לאינשי[38] דקאי אעדים כי אם אלוה ומלוה וערב (סמ"ע), עי' יו"ד (סי' קסא ס"ק?), ועי' לעיל (סי' לד ס"י[39]), דלא כט"ז (יו"ד שם) שכל שמפורש רבית בשטר פסולים העדים, ופסול השטר, וכשנכלל ריבית דרבנן עם הקרן, לכולי עלמא גבי בו ממשעבדי, אמנם מש"כ בסמ"ע "ערב" יש חולקים בזה ועי' שו"ע לעיל (סי' לד ס"י) שלא מביא ערב (ש"ך), עי' ש"ך "וכשנכלל ריבית דרבנן עם הקרן" ואין עיקר כדבריו אלא בכלול ריבית עם הקרן דלא ידעו העדים בפסולו, וגם בריבית דרבנן גזרינן קרן אטו ריבית (רע"א), וי"א שאפילו אם חתמו במזיד, ופסולים לעדות, עכ"ז הם רק פסולים מכאן והלאה, והשטר כשר (קצה"ח), ויש חולקים וס"ל דהשטר פסול, ועי'

ובאמרי בינה דיני הלואה סימן סד הביא מדברי הרשב"ם במ"ש בגמרא סוף פ' גט פשוט דמשעת בתיבה שעבד נפשיה, שנראה מדבריו שמחלק שאם נכתב מתחלה ע"ד למוסרו בפני עדים מהני עדי מסירה, אבל בכתב ידו שהלוה מתחלה ע"ד מלוה ע"פ אינו נעשה שטר למפרע,

[37] עי' & שאין עד נפסל אלא אם עשה עבירה במזיד?

[38] עיי"ש בפ"ת שאם העדים בפנינו שואלים אותם אם היו שוגגים או לא.

Commented [YL75]: א דויק?

Commented [O76]: ל פי הט"ז נכון שהט"ז כמו תוס' ולא כמו החולקים על הט"ז?

אה"ע (סי' קכג ס"ה) בעדים שחתמו בשבת בגט, שאינה מגורשת מדאורייתא (נתה"מ), וי"א דאם מפורש בו רבית דאורייתא הוי ספיקא דדינא ונ"מ אי תפס בעל השטר לא מפקינן מיני' (באר היטב), מש"כ בש"ך "כשנכלל רבית דרבנן עם הקרן" יש חולקים וס"ל שפירושו, שכלול ריבית עם הקרן דלא ידעו העדים בפסולו, אבל אם ידעו לא גובים באותו השטר בכלל (רע"א, פ"ת), ועי' יו"ד (סי' קסא סי"א) דאף בריבית דרבנן כשנכלל קרן וריבית אינו גובה את הקרן (פ"ת).

(ב) מפני שיבא לגבות בו כו' - ולא מהני אם רוצה לכתוב עליו דלא ניתן השטר לגבות הריבית כי אם הקרן, דמ"מ מתחילה נכתב בפסול דהרי יכולין לגבות בו גם הריבית, ומשו"ה קנסינן ליה גם הקרן שלא להגבותו ממשועבדים (סמ"ע), כיון שנראה פיסולו בב"ד שוב אין לו תקנה, אבל אם המלוה כותב על גביו קודם שנראה השטר בבית דין מהני וכדלעיל (סי' מה סי"ד) ועי' לעיל (סי' מג סקי"א?) (ש"ך).

(ג) מיהו אם החייב מודה כו' - וה"ה אם יש עדים כמה היה הקרן (סמ"ע), ולפי מ"ש הפוסקים דהעדים לא נפסלו, א"כ גם העדים החתומים על השטר נאמנים על הקרן (ש"ך).

(ד) וי"א דפטור כו' – היינו אם כלל הקרן עם הריבית (סמ"ע), ויש חולקים על הרמ"א, דלא נפסל רק השטר אבל אינו מפסיד גוף ההלואה (ש"ך), לא קי"ל כהך י"א אפילו לענין קים לי (ט"ז).

(ה) ע"י שליח כו' - היינו דוקא לסברא האחרונה, אבל לפי הסברא הראשונה אין חילוק בהלוה ע"י שליח, דהקרן גובה לעולם מבני חרי כשחייב מודה, וממשעבדי או כשאין החייב מודה, לא גבי הקרן אף שהלוה ע"י שליח, דמ"מ השטר נפסל (ש"ך).

(ו) קרע בית דין כו' - נקרא קרע הזה "קרע ב"ד", מפני שדרך הב"ד כשרוצין לפסול שטר או גט קורעין בקרעין הללו (סמ"ע).

(ז) והוא שקרוע במקום העדים והזמן והתורף – בעינן שלשתם (ש"ך).

(ח) או שקרוע שתי וערב - בעינן שתי וערב על כל הכתב של השטר, דאם לא כן נתת דבריך לשיעורין, ולא מסתבר לומר דבקרוע שתי וערב בכל שהוא מיפסל. ועוד דלפעמים מזדמן קריעת שתי וערב כל שהוא בכפלי השטר ע"י משמוש השטר והנחתו (ש"ך), ויש חולקים, קריעת שתי וערב אפילו בשיטה אחת מיפסל, אולם אם נקרע רק באיזה מילות לכו"ע לא פסול (פ"ת).

(ט) ואם ניכר שנעשה בסכין כו' - דכל שנעשה בסכין אמרינן במתכוין נעשה כדי לפסלו (סמ"ע), אפילו מעורה קצתו ולא נקרע שתי וערב, אמנם אם נקרע בכפליו וניכר שנעשה מעצמו כדרכו שמונח זמן רב או משמשו בידים, כשר בכל גווני אפילו נקרע לגמרי שתי וערב ואינו מעורה אפילו קצתו, אבל במקום שיש ספק בקרע של כפליו אם נעשה ממילא או בסכין, אז הוויין חילוקים הנזכרים בסימן זה (ט"ז).

(י) נקרע לשנים כו' - פירוש, ואינו מעורה כלל (סמ"ע),

(יא) ופסול - דוקא כשאינו נקרע בכפליו, אבל נקרע בכפליו אפילו לגמרי תולין אותו במשמוש היד וכשר (סמ"ע), י"א דבכפליו אפילו במקום העדים והזמן והתורף כשר. ואין עיקר כדבריו אלא ב"קרע ב"ד" אפילו בכפליו פסול, ומש"כ בסמ"ע שזה כשר היינו שלא שכיח שבמשמוש היד יתקרע בפעם אחת בכפליו, רק שדרכו להתקרע מעט מעט, וא"כ היה לו לילך לב"ד קודם שנקרע קרע ב"ד או לשנים, ומדלא עשה כן נראה שנעשה בכונה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (נתה"מ חידושים).

(יב) שנקרע באונס כו' - היינו שנקרע במקום שהשטר נפסל בזה, אבל במקום שהשטר כשר אין הב"ד עושין לו שטר אחר, דהואיל וזה כשר יגבה בשט"ח זה (סמ"ע).

(יג) ב"ד אם נראה כו' – ה"ג (סמ"ע).

(יד) אבל בלאו הכי כו' - כגון שמצא נקב, אין אומרים במקום נקב קרע ב"ד היה, דאין פוסלין השטר מספק (סמ"ע, ש"ך).

(ב) [193]נמחק **או** נטשטש, **אם** רישומו ניכר, כשר. **ואם לאו**, פסול. [194]הרקיב (ונעשה) [**או** נעשה(טו)] כבברה, כשר. הגה: [195]ומ"מ מכלו עם לו עכבריס בלמקו, כל שניכר המלוה והלוה ועיקר הענין בסופו, מכשיריו ליה.

(טו) הרקיב או נעשה – כן צריך לומר (סמ"ע).

סימן נג – שלא לשנות השטר, ובו סעיף אחד:

(א) [196]מי שיש לו שטר על חבירו במנה, **ואמר**: עשו לי שנים(א) מחמשים חמשים, **או** שיש לו שנים של חמשים חמשים, **ואמר** שיעשו לו **אחד** של מנה, **אין** שומעין לו. הגה: [197]ומפילו

Commented [YL77]: א שמע מדבריו שכך הוא למד את דברי הש"ך וצ"ע גדול.

Commented [O78]: ה ש"ך ציין לאגודת אזוב שלמד שכאשר הריבית מפורש בשטר, הוי כאילו אינו כתוב שלא יכול לגבות הריבית – מוסיף?

Commented [O79]: א פילו לענין קים לי תוספת שלי

ילעינן שמין השטר הרמשון פכוע, משום לשנות משלו מלוון הלוה(ב). **ואפילו** יש לו **אחד** של **מאה**, **ואומר** שיקרעוהו ויעשה לו **אחד** של חמשים, **אין** שומעין לו, **שמא** פרע לו **אותו** של **מאה** וכתב לו עליו שובר, ויוציא זה של חמשים ויאמר: זה שטר **אחר הוא**, ויגבה בו:

(א) ואמר עשו לי שנים - אם המלוה מבקש שיכתוב לו שטר בערכאותיהם כדי שיהיה בטוח יותר לפרוע לו בזמן שקבע. י"א דצריך הלוה שיחזק חיובו בדיני הגויים ויפקידו השטר ביד איש נאמן כו', וי"א דבזמנינו אם הבעל חוב הוא הולך בדרך טובים וכשכנגדו אלם ויש לחוש שמא לא ציית דינא, בכה"ג כותבים שטר אחר בדיניהם, ויבררו בו שזהו החוב בעצמו שנכתב עליו בדיני ישראל אחר שיודיעו לבעל חוב דאי ציית חבריה דינא והוא יתבע בדיניהם שיעמדו הקהל כנגדו, ואם הדבר להיפך שהבעל חוב הוא אלם אין שומעין לו כלל (פ"ת).

(ב) אלא מרצון הלוה - אבל ברצון הלוה כותבין, וצ"ע הרי אפילו מדעת שניהם ניחוש לקנוניא דילמא הלוה חייב ג"כ לאחרים ולית ליה קרקע לפרוע לכולם, ועושה לו עתה ב' שטרות כדי שיגבה ב' חלקים כדלקמן (סי' קד ס"י), וצ"ל דמיירי שכותבין כן בשטר אחד בזה"ל, אם יהא הלוה חייב ג"כ לאחרים באופן שלא יגיע לחלק של בעל חוב רק חמשים, אזי לא יגבה בעל השטר הזה כלום. א"נ כיון דמסתמא אין המלוה יודע מחובות אחרים וכדלעיל (סי' לז סי"ג), א"כ לא חיישינן שהלוה הגיד לו, ולא חיישינן לקנוניא אלא היכא דאיתרע בנפילה ונמצא בשוק וכה"ג, משא"כ הכא (ש"ך), עי' ש"ך ועיין שם מ"ש בזה (קצה"ח), **היינו** אפילו ברשות ב"ד, דעדים בלא"ה אין יכולין לכתוב מזמן ראשון דהא עשו שליחותן, ומזמן שני ודאי דיכולין לכתוב אפילו כמה שטרות מרצון הלוה, וקשה לשון הרמ"א (נתה"מ), רואים בדעת הש"ך שמש"כ לקמן (סי' קד ס"ו) כשיש לאחד ב' שט"ח נוטל ב' חלקים, לא מיבעיא אם היו באמת ב' הלואות, אלא אפילו אם היתה הלואה אחת במנה וכתב לו בתחילה ב' שט"ח של נ' נ', אפ"ה דינו כב' אנשים דהלוה נתן לו אז ב' שעבודים על נכסיו, ויש רשות ללוה לעשות כך אף על גב דמפסיד בזה לבע"ח אחרים, ויש חולקים דדוקא בממרמי שיכול ליתנה למי שירצה בלא כתיבה ומסירה נוטל ב' חלקים דהוי כב' אנשים עי' לקמן (סי' קד ס"י סק"י?) (פ"ת).

Commented [YL80]: ל בדוק דזימיטרובסקי, שכן מש"כ בסי' לז סי"ג לא מצאתי קשר

Commented [YL81]: ל א הבאתי את דברי הסמ"ע וש"ך סק"א, וצ"ע אם הסמ"ע חולק על הנתה"מ

סימן נד – דין **אסמכתא**, **ואם** כותבים שובר, וכיצד כותבים **אותו** (ודין פרעון ע"י שובר), ובו ה' סעיפים:

(א) [198]מי שפרע מקצת חובו, **אם** רצה המלוה**(א)**, בית דין יעשו לו שטר ממה שנשאר חייב לו ויכתבוהו מזמן **ראשון**, **אבל לא** עידי **השטר**. הגה: [199]ואף על פי(ב) שהוא מלוון הלוה. אבל מזמן הפרעון ואילך יכולים עדים לעשות לו שטר אחר אם הוא מלוון הלוה(ג). **ואם** רצה יכתוב **שובר**(ד). [200]המלוה יתן שכר הסופר(ה) לכתוב השובר. ואם אין שטר למלוה, והלוה מבקש ממנו שובר, הוא יתן השכר[40]: [41]

(א) אם רצה המלוה כו' - דבשעת הפרעון נתנו חז"ל הברירה ביד המלוה ליקח שטר חדש או לכתוב לו שובר, כי פעמים ניחא למלוה יותר ליתן לו שובר כדי שיתיירא הלוה שמא יאבדנו וימהר לפרוע לו המותר, ופעמים ניחא ליה יותר בשטר חדש כדי שלא יהא השטר שבידו על המותר פגום (סמ"ע).

(ב) אבל לא עידי השטר אעפ"י כו' – אבל מזמן שני יכולים לכתוב, כל שהוא מדעת הלוה, ועי' לעיל (סי' מא ס"א סק"ג?) (ש"ך).

(ג) אם הוא מרצון הלוה - אבל בלא רצונו אסור דכבר עשו שליחותן בכתיבת שטר הראשון (סמ"ע).

(ד) ואם רצה המלוה יכתוב שובר - ואף על פי שיצטרך הלוה לשמור את שוברו, נתנו חז"ל הברירה להמלוה בזה, כשלא הגיע זמן פרעון של כל השטר, כגון שהשטר לשני זמנים

---

[40] עי' נתה"מ סי' מג ס"ז, שהקשה לדעת הש"ך שיכתוב שובר על גבי השטר, שכן לעיל (סי' מד ס"ו) ששטר שיש בו מחק מאחריו דכשר, א"כ יש לחוש שהמלוה ימחוק השובר, ואפילו לדעת הש"ך שם (סקט"ו?) דפוסל, מ"מ נראה דדינו כמו ספק שבשטר דמהני תפיסה, ואין לעשות תיקון שיועיל אחר כך תפיסה.

[41] בשיקול הדעת. ועי' ד"ג כלל קב סי' לט שהביא דברי האחרונים בזה. הקשה בנתה"מ סי' נד

ופורע לו לזמן פרעון הראשון וכה"ג, הברירה ביד הלוה, ומחויב המלוה להחליף לו השטר, או לכתוב הפרעון על גבי השטר אם ירצה הלוה (ש"ך).

(ה) והמלוה יתן שכר הסופר - הטעם, כיון שבחר בשובר לטובתו כדי שיפרע לו הלוה המותר מהר (סמ"ע), וי"א כיון דהמלוה אין צריך לשובר כלל אלא הלוה צריך לו, צריך הלוה לשלם שכר השובר. וגם מ"ש הרמ"א "ואם אין שטר למלוה כו'", צריך לפרש דמיירי שלא היה לו שטר כלל והיה גובה בלא שטר, כגון שהתנה עמו בפני עדים "אל תפרעני אלא בעדים" כדלקמן (סי' ע ס"ג), ועיקר מקומם של דברי הרמ"א לקמן בסעיף ב', "אבד השטר כו' יכתוב לו שובר כו' המלוה יתן שכר הסופר כו'", ודלא כסמ"ע, וא"כ דבריו צל"ע (ש"ך).

(ב) [201]הבא לפרוע חובו, ואמר המלוה: אבד לי השטר, אין הלוה יכול לומר: לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי, אלא ה"ז יכתוב לו שובר, ויפרע לו כל חובו(ו). [202]ויש ללוה להחרים(ז) סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבד. ואם טען הלוה טענת ודאי ואמר: השטר אצלו ועתה הניחו בכיסו, ישבע המלוה היסת(ח) שאבד השטר, ואח"כ יפרע חובו ויכתוב שובר:[42]

(ו) יכתוב לו שובר ויפרע לו כל חובו - ראובן שהלוה לשמעון בשטר מחתימת ידו ממרמ"י, והיינו שהלוה חותם חתימת ידו באמצע המגילה, וכותב מעבר לדף מכוון נגד החתימה בזה הלשון, משמעות שט"ח זה על החתום מעבר לדף מסך מאה זהובים זמן פרעון ר"ח ניסן. ויש לשטר זה כל תוקף שטרות שבעולם, רק שאין לו דין שטר גמור לטרוף ממשעבדי, אבל מבני חורין גבי ואפילו מיורשים, ואינו יכול לטעון "פרעתי", אם

Commented [YL82]: ל
א הבאתי את דברי הנתה"מ

42

כששטרו בידו ואינו רוצה להחזירו, שאינו חייב לפרוע (עי' לעיל). (בשו"ת מהרי"ל דיסקין פסקים

ושע - הלוואה אחידה ומוצאה בלוגא. עוסק בשטרה עמוד 164הוספה ו"ע תרנת אוצר החכמה (ו)

סי' כז מסתפק אם יכול לעכב חוב אחר עד שיחזיר לו את השטר). וכתב בערוה"ש שאם טוען המלוה שאין שטרו בידו ונראה לב"ד שאין כאן ערמה, והוא זקוק למעות, כופין את הלוה לשלם לו והוא יתן לו בטחונות, ועי' פרק ו הערה נא* מדברי השער משפט. (צ) ואם נמחק השטר כתב בשו"ע מקצת חובו צריך הלוה לתת השכר. (צב) שו"ע סימן נד סעיף ב. (צג) עי' פת"ש שם בשו"ע הרב הלכות עדות ושטרות סעיף נ ונא ובשו"ת בית יצחק חו"מ סימן יד. ואם אין אחריות המלוה מספקת לו יכול לדרוש ממנו ערב או בטחונות אחרים באופן שיהא בטוח שלא יגיע לו שום הפסד בכך, ובשו"ת ביצ"צ הנ"ל מסתפק אם צריך לתת גם בטחונות על לאחר מותו, ולא הכריע.

מ"מ, ואם [illegible] לשלם [illegible] משטר [illegible] משכון [illegible]

ועי' בנתה"מ שנדחק ליישב, ובשע"מ נשאר בצע"ג, ועי' בדבריו סי' פו סק"י, ועי' שו"ת חמדת שלמה חו"מ סי' א ובסי' ב תשובת הגרעק"א ובשו"ת בית יצחק הנ"ל. ואפשר היה לדחוק ולומר דשאני משכון שכבר נאבד ואנו דנים אם חייב לשלם תמורת המשכון, וכיון שאינו חייב ה"ז כאילו

כתב בשו"ת מנחת יצחק ח"ז סימן קלא, מי שנתן לחבירו שיק ומסרו המקבל לאחר, ולאחר זמן בדק המושך בחשבונו וראה שהשיק לא בא לידי גובייא, שאין נותן השיק חייב לפרוע עוד פעם לזה שנתן

[illegible]

ואני נותן, אין הלוה נפטר מחיובו כי אם בנשא ונתן ביד, והביא מדברי הרשד"ם חו"מ סימן פו שבמה שזקף הערב עליו החוב בשטר לא נפטר החייב העיקרי. ושוב חזר לומר דעיקר דינו של הגוי ס"ק יא), וכן משמע בשו"ת מהרש"ך ח"א סימן צח שמצדד לומר דקמביו הנהוג בין הסוחרים דינו כגבוי, ועוד יש להוכיח שהרי הגוי החזיר ליעקב שטרו כשקיבל הפוליסה, משא"כ בנדון הרשד"ם שאף כשקיבל הזקיפה בשטר לא החזיר לחייב העיקרי שטרו, וכן הוכיח מדברי שו"ת בני שמואל סימן כא בדין לוי שהיה חייב לגוי ולקח כתב משמעון שכתב לראובן בעל חובו שיפרע לגוי ולוי יפרע

[illegible]

שהעלה הרשד"ם חו"מ סימן שסד ומהר"י אדרבי סימן קיא ומהרש"ך בשניות סימן ג וסימן צא שהריוח למבריח, ואע"פ שמחמת סחורתו של חבירו הרויח, ואע"פ שהר"א ששון סי' רא לא החליט בסף, עיי"ש. ובשו"ת חכם צבי סימן קעז דן בראובן שהלוה לשמעון מאה רו"ט ונתן לו שט"ח על סך הנ"ל, ומכר ראובן השטר לעכו"ם בפחות, ונתגלגל הדבר שאין העכו"ם יכול לגבות

יכולים לקיים חתימת יד הלוה החתום בשטר זה, ויכול אדם ליתן לחבירו שטר זה אפילו בלא כתיבה ומסירה ואפילו בלא הרשאה, וכל המוציאו גובה בו והכל כמנהג התגרים. ואח״כ נאבד השטר זה מן ראובן המלוה ורצה להתפרע משמעון הלוה, ושמעון טוען שהוא ירא שמא ימצאנו אחר ויגבה בו ממנו. ונהגו הדיינים להכריז על שטר שהסך הוא כך וכך וזמן פרעון כך וכך וחתום עליו פלוני, מי שיש לו שטר יבוא לב״ד תוך ל׳ יום או יתבטלו זכיותיו, ונותנים ביד הלוה כתוב וחתום שכך הכריזו והוא חייב לשלם להמלוה שלו, אלא שלוה זה מוסיף לטעון ״דילמא ימצא אחר לשטר זה שהוא חתום בו ויטעון שלא ידע ולא שמע מן ההכרזה שלא היה במדינה או שהיה אנוס, ויכחש בו ויאמר שהוא הלוה לו תחילה בשטר זה״, או שיכחש בהמלוה ויאמר ש״הוא נתן לו שטר זה בפרעון חובו״ וכיוצא בזה ויגבה ממנו, ולכך רוצה עתה שלא לשלם לראובן המלוה עד שיעשה לו בטחון לסלק היזקו, שאם יצטרך לשלם שנית למי שיוציא השטר הנאבד, ישלם לו הוא, והמלוה טוען שרוצה ליתן לו שובר כדין כל מי שנאבד שטרו ואין עליו שום חיוב יותר, עי׳ רמ״א לעיל (סי׳ נ) דמהני שובר בשטר כזה שלא נזכר בו שם המלוה כו׳, אך היינו דוקא ממי שידוע ששטר זה היה כבר בידו, אותו שובר מהני לכל מי שיוציאנו אח״כ, דכיון ששטר זה היה כבר בידו והוא היה יכול לגבות בו, מיקרי הוא בעל השטר והוא מוחל שעבודו ומהני אותו שובר, אבל בשאין ידוע ששטר זה היה כבר בידו, אלא שהוא בא לב״ד עם הלוה ואמר ״שטר כזה היה לי על הלוה זה ואבדתיו״, וכותב לו שובר, ודאי דאותו שובר לא מהני, וא״כ הרי דין זה מתחלק, אם הוא בענין שיודעין ששטר זה היה בידו כבר, הרי השובר ממנו מהני, וצריך הלוה לשלם לו, רק יתן לו המלוה שובר ואין צריך יותר, דהרי שובר זה מהני לכל אדם שיוציאנו אח״כ, והרי דינו ככל שטר שנאבד שכותב המלוה שובר וצריך לשלם, אבל אם אין ידוע ששטר זה היה בידו כבר, דאז אין השובר ממנו מהני כדפירשתי, אין הלוה צריך לשלם לו אלא עד שיקבל המלוה עליו אחריות הפסד הלוה מחמת אבידת השטר, דהיינו באם שיוציאנו אחר ויגבה ממנו יחזיר לו הוא את מעותיו, אף על גב דמכריזין עתה על כל מי שיש לו שטר כזה שיהא מראה לב״ד והוא לא בא, מ״מ איכא למיחש דילמא יוציאנו לאלתר ויברר שהיה אנוס ולא היה יכול לבוא, ויכחש בלוה זה ויאמר שהוא הלוה לו מתחילה ויגבה ממנו, לכך צריך המלוה לקבל עליו אחריות כו. וי״א אחר שכבר הכריזו ונתנו ביד הלוה כתוב וחתום שכך הכריזו והוא ישלם להמלוה, בתוך כך בא אחד והוציא שטר ממר״ם זה ותבע את הלוה בטענה שלוה ממנו בשטר זה ולא היה בביתו בעת הכרזה, ולכן אין הלוה רוצה עתה לשלם להמלוה שלו עד שיעשה לו בטחון לסלק היזקו, שאם יצא הדין לשלם שנית לזה האחר ישלם לו הוא, והמלוה טוען שרוצה ליתן לו שובר כדין כל מי שנאבד שטרו, ואין עליו שום חיוב יותר כיון שהלוה בעצמו יודע האמת שזהו השטר שנאבד ממנו, ומה יעשה שמצא אותו איניש דלא מעלי ורוצה להוציא ממון שלא כדין. הלוה מחויב לשלם להמלוה, ומלוה יתן לו שובר כתוב בו על ממר״ם כו״כ, דבאמת שובר זה מהני ליה לכל מי שיוציאנו כמבואר ברמ״א (סי׳ נ), ודלא כהצד הראשון, וראוי הוא שהלוה ישלם לו ויקח ממנו שובר, משום דטפי יש לחוש על פסידא דמלוה יותר משל לוה, ועיין בנה״מ (סי׳ נ סק״(ט)) שג״כ חולק על הצד הראשון, וי״א כצד הראשון, והוסיף, בשטר שנשתעבד לפרוע לכל מי שיצא השטר מתחת ידו ואפילו בלא הרשאה, לא יוכל לגבות אותו בעל השטר אם אין השטר בידו אף על גב דכתב ליה תברא, דמצי למימר שמא נתת השטר לאחר או שמא יפול וימצא אותו אחר, ולא אוכל לדחותו כיון שכתוב בו תנאי זה, לפיכך אם נאבד השטר אין לו תקנה, ומ״מ מסתברא שאם שמעון המלוה אמיד כופין את ראובן לפרוע לו חובו, ויקבל עליו כל ערעור ונזק והפסד שיבוא לו מצד הפרעון הנז׳, ואם אינו אמיד יביא לו ערב או משכון ע״ז כדי שלא יפסיד זה שלו, ולפי הצד הראשון אם המלוה אבד הממר״ם, ולא ידוע אם זה באונס או לא, הרי אם ימצאנו אדם ויוציאנו עליו יצטרך לשלם לו, ולא יועיל שובר שיתן לו זה משום דנימא שמא ממר״ם אחר הוא או קנוניא, אם לא שעדי השובר מכירים את השטר בטביעת עין, ומשו״ה א״צ הלוה לשלם עתה, עד שיתן לו כתב שאם יצטרך לשלם לאיש אחר ישבע הלוה היסת שזה היה הממר״ם שלו ויחזיר לו מה שנתן לו עתה, אבל יותר ממה שנותן עתה, כגון אם אין מגיע עתה רק נ׳, ובשטר כתוב מאה ויצטרך לשלם אח״כ ק׳, א״צ המלוה להחזיר לו רק נ׳, ואם עתה טוען המלוה ששטרו אבד באונס א״צ ליתן כתב קבלת אחריות, אלא יתן לו שובר סתם מחשש שמא ימצאנו הוא עצמו, אבל אם ימצאנו אחר ויוציא ממנו ממון א״צ המלוה לשלם לו, דהוי גרמא בעלמא ולא גרע משליש שהחזיר שטר כו׳, וכמו במשכון עי׳ לקמן (סי׳ עב ס״ב). ואם אינו מביא עדים שנאבד באונס והלה טוען ״שמא לא אבדת באונס״, נשבע המלוה

שבאונס נאבד ומשלם לו הלוה, ואם לוה מכחיש בברי נשבע הלוה ונאמן במיגו דפרעתי כיון שאין שטר בידו. ועוד י"א דכל עיקר הפלוגתא אי כותבין שובר היינו רק בחששא דהוא בעצמו יגבה שנית ויפסיד לזה בידים, אבל מחששא שיבוא ליד אחר והאחר יגבה בו, על זה אין מקום כלל לחייב המלוה, כיון דאין כאן אפילו גרמא בעלמא ואין כאן דין שמירה כו', וא"צ ליתן אפילו שטר פיצוי דעל גרם בניזקין פטור, רק הוא יתן שובר שלא יגבה בו פעם אחרת, רק דכתב ההכרזה הוא במקום שובר מה שנותנין לו הב"ד כו', ולכן במקום שהיה מלחמנה וכו"ע מודים שנגנבה הרבה שטרות של המלוה, וביניהם ממר"י זו, ראוי להם לפשר אחרי שיש להלוה לתלות באילן גדול. ואע"ג דחז"ל האלימו כח הלוה דמחשש פסידא דיליה מפסידים להמלוה, אבל זה רק כשיש תקנה בשובר, ומחייבין להלוה לשמור שוברו מטעם עבד לוה, אבל היכא דליכא תקנה בשובר כמו בנ"ד, לכו"ע מפסידים להמלוה ואף בנאבד באונס גמור היכא דלא שייך לומר דהמלוה אפסיד לנפשיה (פ"ת).

Commented [YL83]: ל תמצת?

(ז) ויש לו להחרים כו' - אבל לא להשביעו היסת, כי אין משביעין בטענת ספק וכמ"ש לקמן (סי' עה סי"ז) (סמ"ע).

(ח) ישבע המלוה היסת - ואף על פי שאין ניירו של שטר שוה פרוטה, מ"מ מחמת ראיה שבו אפילו אחר שכתוב שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה, ולפיכך כשטען טענת ברי יש לו למלוה לישבע היסת. עכ"ז אין הלוה יכול לעכב המעות עד שישבע לו, דשבועה זו לא תלי בפרעון אלא תביעה אחרת היא על שווי השטר, ומש"כ המחבר "ישבע המלוה היסת כו' ואח"כ יפרע חובו כו'", הוא לאו דוקא (ש"ך), ועיקר דכל שהשטר קיים, אע"פ שאין בידו של המלוה להחזירו ללוה, מפסיד הפרעון לגמרי עד שיחזיר לו שטרו (קצה"ח).

(ג) [203]אמר המלוה: אין שטרי עתה בידי כי הוא בעיר אחרת, ואכתוב לך שובר, יש מי שאומר שאין שומעין לו, כיון שהוא בעולם לא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו. הגה: [204]וכל שכן אם שטרו בידו ואינו רוצה להחזירו, לאינו חייב לשלם לו עד שיחזיר לו שטרו. ואפילו נשבע לשלם לו(ט), פטור מן השבועה. [205]ואם המלוה אומר: תפרעני תחילה ואח"כ אחזיר לך שטרך, והלוה אומר: החזר לי שטרי ואח"כ אפרע לך, הדין עם הלוה(י). ונראה לי לאם אינו מאמינו, נותן השטר ביד שלישי עד אחר הפרעון. [206]מי שחייב [לחבירו] (בחבירו) מנה בשטר ומודה לו בנ', ובנ' אחרים יש לו טענה עליו, ובעל השטר אומר: תן לי הנ' שאתה מודה לי בהן ואכתוב לך שובר עליהם, ועל נ' אחרים אדיין לאיה, ונתבע אומר: לא אשלם לך כלום עד שתחזיר לי שטרי, אם יוכל התובע להכיח לאיותיו עכשיו ולאון עם הנתבע[43], הדין עם הנתבע(יא). אבל אם א"א לו להכיח לאיותיו עכשיו או לאון עכשיו כפי הנראה לבית דין, ואין ערמה בדבר, או שהב"ד רואין להיות מתונין בדין, הדין עם התובע שאדיך לשלם לו מיד מה שאומר לו, ויתן לו שובר(יב). [207]שטר שכתוב בו שיהא בתוקפו כל זמן שאינו קורע קרע ב"ד או בלאו כתוב עליו תבטל, אפילו הכי מהני שובר(יג). [208]בשבותבים שובר(יד), אם זוכרים זמן השטר(טו) יכתבו שובר על שטר שזמנו כך וכך. ואם אין זוכרין אותו, יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך, ולא יכתבו זמן בשובר(טז)(יז), שמא איחרו העדים זמן ההלואה בשטר ונמצא שלפעמים זמן השובר קודם לזמן השטר, ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו. לפיכך אין לעדים לכתוב זמן בשובר, אלא אם כן זוכרים זמן ההלואה(יח). [209]שובר שנכתב סתם(יט): פלוני פרע לפלוני, מבטל כל שטר שיש לו עליו. הגה: [210]וכן אם יש לזה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו(כ), אינו יכול להוציא עליו שטר ולומר שהשטר אחר פרוע היה לו עליו, אלא כל שטרותיו בחזקת פרועים[44].[45]

[43] ע"ל סי' כד ס"א ברמ"א (הגהות הש"ך).
[44] עי' לקמן סוף סי' סה (הגהות הסמ"ע).

כתב בערוה"ש שאם המלוה זקוק למעות
דהב"ד רואים שאין ערמה בדבר, כופין את הלוה
לפרוע לו עפ"י שובר, והב"ד יקחו בטחונות

תחי חושן - עדות, שטרות וכמה עניני טו"נ בלויא, יעקב ישעיה עמ

(ט) ואפילו נשבע לשלם לו כו׳ - דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע (סמ״ע).
(י) הדין עם הלוה - וא״צ ליתן המעות אפילו ביד בית דין (ש״ך).
(יא) הדין עם הנתבע - דבכה״ג אין נזקקין לתובע תחילה (סמ״ע).
(יב) שצריך לשלם לו מיד מה שמודה ויתן לו שובר - אם אפשר לכתוב הפרעון ע״ג השטר או ביני שיטי יכתוב, ואין המלוה יכול לעכב בזה הדין, שכן ללא זה, אין צורך לכתוב שובר אם קיים השטר (ש״ך), וי״א כיון דבהכחשת המלוה עם הלוה, כגון שהלוה טוען ״ברי שהשטר ישנו בעולם״ והמלוה טוען שנאבד, אין מעקלין הפרעון, דהעיקול אינו אלא לב״ד וכשידוע לב״ד אבל הלוה אינו יכול לעקל והמלוה נשבע היסת (עיין סק״א?), אלמא דאין מעקלין אלא בבירור גמור לא מספיקא, והכא נמי כיון שהמלוה טוען שאין לו להחזיר שטרו והלוה טוען שיש לו להחזיר אין מעקלין הפרעון מספיקא. והא דאין המלוה נשבע היסת כדבריו, היינו משום דעומד להתברר על פי עדים, ועיין ש״ך (סי׳ כד סק״ד?) (קצה״ח).
(יג) אפ״ה מהני שובר - דלאו עליו ממש קאמר, וכדלקמן (רמ״א סי׳ עא ס״ה) (ש״ך).
(יד) כשכותבים שובר כו׳ - שובר מוקדם כשר, ואפילו שהקדימוהו לכתחילה ואפילו שלא בעצת הנמחל, ועיין לקמן (סי׳ סה סי״ח) (ש״ך, נתה״מ).
(טו) אם זוכרין זמן השטר כו׳ - משמע דלכתחילה יכתוב בשובר זמן השטר דהיינו שהוא על שטר שזמנו כך וכך, דאע״ג דבדיעבד אם לא נזכר בו זמן השטר השובר כשר, וכדלעיל (סי׳ מג סכ״ד), מ״מ כשזוכרים זמן השטר יש לכתוב לכתחילה בשובר זמנו, ואם ידוע עוד שידעו זמן השטר ואף על פי כן כתבו השובר סתם בלא זמן בלי ידיעת המלוה, השובר פסול מפני שמגרעין כח המלוה שלא כדין, וכמ״ש לקמן (סקי״א?) (ש״ך).
(טז) ולא יכתבו זמן בשובר כו׳ - וא״צ להודיע למלוה שכותבים את השובר סתם אף על פי שהוא מגרע כח המלוה, מפני שהמלוה בעצמו יודע שיכתבו את השובר סתם כיון שאין ידוע זמן השטר. ולפ״ז אם היה ידוע זמן השטר בשעת הפרעון ואח״כ שכחו העדים אותו, לא יכתבו השובר סתם בלי ידיעת המלוה, שיש לחוש שיחזור וילוה ללוה כסכום הראשון, שיחשוב שהשובר הוא על שטר שזמנו כך וכך, והלוה יוציא שובר שנכתב סתם ויפסיד המלוה שלא כדין. וגם לא יכתבו בשובר הזמן ויכתבו בו שנתפרע קודם לזמן זה, כגון שהפרעון היה בר״ח אייר יכתבו בשובר זמן ר״ח אייר שנתפרע המלוה סכום כך וכך על שטר שזמנו קודם אייר, דמ״מ יש לחוש שמא יש למלוה עוד שטר שזמנו קודם אייר, ומה שלא אמר כן לעדי השובר, משום שחשב שיכתבו בשובר על שטר שזמנו בי״ד בניסן כיון שיודע זמן השטר בשעת הפרעון, ושטר זה הוא על ט״ו בניסן וכה״ג. אלא אין תקנה לזה עד שיודיעו את המלוה שכותבים את השובר בסתם בלא זמן (ש״ך).
(יז) שם - דאז השטר לעולם בטל בין הוא קודם לשובר או מאוחר הימנו, דהא השובר נכתב סתם, ומעתה צריך המלוה להזהר שלא ילוה עוד ללוה כסכום ממון הכתוב בשובר, ואם הלוהו כסכום הממון ההוא, הוא ניהו דאפסיד אנפשיה. ומספיק אם כותבים בסתם ״פלוני נתפרע מפלוני סך פלוני סגי״ (עי׳ לעיל סי׳ מג סכ״ד, ולקמן ס״ה), ולא כתבו כאן שיכתבו ״על שטר שסכומו כך וכך״, אלא משום תקנת הלוה, שיוכל המלוה לחזור ולהלוות לו עוד, ויזהר שלא ילוה לו כפעם הראשון, או כשיש למלוה על לוה עוד שטרות אחרים מסך אחר, ואה״נ אם פרע לו סך חצי השטר כגון שהשטר ק׳ ופרע לו נ׳ וכתב לו שובר שפרע לו נ׳ על שטר שסכומו ק׳, אז צריך המלוה להזהר שלא ילוה לו עוד כסכום ממון הכתוב בשטר, וא״צ להזהר בסך הכתוב בשובר. שובר מאוחר פסול והיינו שידוע שהעדים ידעו זמן השטר ואיחרו זמן השובר בלא ידיעת המלוה, דאל״כ אין לפסול השובר מספק, אלא אמרינן מסתמא המלוה והעדים לא ידעו זמן השטר לכך איחרו השובר, או שאיחרוהו ברצון המלוה (ש״ך).

Commented [YL84]: נ: כון שהנתה"מ לא מוסיף שום דבר על דברי הש"ך?

Commented [YL85]: ל: א הבאתיאת דברי הנתה"מ האם נצרך?

Commented [YL86]: ל: קצר?

45

דה״ה כשנתן לו שיק. (פח) שו״ע סימן נד סעיף ג, ועי׳ ד״ג כלל פג סימן ה בויכוחו עם הערך ש״י שכתב שאם הלוה מוכן לפרוע אלא שרוצה שיחזיר לו קודם את השטר, וזה רוצה תחלה מעותיו, שהדין עם הלוה, וכמ״ש הרמ״א, (עי׳ להלן), ואם אינם מאמינים זה לזה יפרע ע״י שליש, והד״ג הביא מדברי הריטב״א דמשמע שא״צ להחזיר השטר עד שיפרע לו, ובשו״ת תשורת ש״י סימן תרד חזר ודן בדברי הד״ג ומיישב דבריו שבערך ש״י. ופשוט שאם אינו פורע כל החוב חייב הלוה

(יח) אלא אם כן זוכרין זמן ההלואה - פירוש, זמן הכתוב בשטר אימת נעשית ההלואה (סמ"ע וש"ך), אבל לא שיכתבו היום שראו שהלוה לו, דהא כבר כתב שיש לחשוש שמא איחרו זמן ההלואה בשטר (סמ"ע).

(יט) שובר שנכתב סתם כו' – עי' לקמן (סי' נח סקי"א? וסי' עא סקכ"ד?) (ש"ך), והיינו אפילו שטר שהוא עדיין תוך זמנו, ולא אמרינן גביה חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו (נתה"מ).

(כ) שפלוני יש לו שטר פרוע כו' – עי' לקמן (סי' סה ס"ק?) באומר שטר בין שטרותי פרוע וכו', ומשם נלמד דאם היה לו על אחד שני שטרות, הגדול בחזקת פרוע ולא הקטן. ואף על גב דמסיק הרמ"א וכתב "כל שטרותיו פרועים", "כל" לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל אף שאומר שטר אחר היה, אנו אומרים שזהו השטר שפרע עד שיבורר, ועי' לקמן סי' סג ס"א) באחד שמהדר אחר עדים לזייף שטר (סמ"ע), כלומר הברירה ביד הלוה לומר גדול פרוע, וכדלקמן (סי' סה ס"ק? וש"ך שם סקע"ח?) (ש"ך).

(ד) **אם** זמן השטר והשובר ביום **אחד**, נתבאר בסימן מ"ג סכ"ו(**כא**):

(כא) נתבאר בסימן מ"ג - ע"ש בסעיף כ"ו וכ"ז מה שכתבתי שם (סמ"ע).

(ה) [211]**אם** כתוב בשובר: דינרין סתם, מבטל כל שטר שיש לו עליו(כב). **אבל אם** היה כתוב בו: כך וכך דינרין, ונמחק הסכום, ונשאר דינרים, **או** שכתוב הסכום על המחק **ולא** נתקיים, **אין** דנין בו **אלא** בפחות שבלשונות:

(כב) מבטל כל שטר שיש לו עליו - דיד בעל השטר על התחתונה, ואמרינן דילמא לא ידעי עדים סכום השטר וכתבו סתם, דמספיקא לא מפקינן ממונא. ולפ"ז אם תפס המלוה המותר מב' דינרים מהני תפיסה, עד שיתגלה הדבר (ש"ך וקצה"ח).

Commented [YL87]: ל
א הבאתי את דברי הנתה"מ.

סימן נה – דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו, ובו ב' סעיפים:

(**א**) [212]**מי** שפרע מקצת חובו **והשליש את השטר**, **וא"ל**: **אם לא** [נתתי] (**אתן**) לך עד יום פלוני תן לו שטרו, והגיע הזמן **ולא** נתן לו, **לא** יתן השליש **את השטר**, **שזו אסמכתא היא** (פירוש שתלה שעבודו בדעת עצמו ובמידי דבידו ולאו בידו וסמכא דעתיה שלא יחול השעבוד ולכן לא גמר ומקנה), **ולא קניא**. [213]**ואם** קנו מידו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה(**א**), [214]**והוא שיתפים** זכיותיו בב"ד, **והוא שלא יהיה אנוס**(ב). כיצד, הרי שהתפים שטרו **או** שוברו בבית דין, וקנו מידו **שאם לא בא** ביום פלוני ינתן זה לבעל דינו, והגיע היום **ולא בא**, הרי **אלו** נותנים. **ואם** עכבו נהר **או** חולי מלבא, **לא** יתנו. וכן כל כיוצא בזה, **והוא שיהיה** בב"ד חשוב. הגה: [215]וי"מ דלמ"ע שהתפים שטרו, ממחל לקנו מיניה בב"ד חשוב, להיינו ג' דבקימי בדיני דמסמכתא. ועיין לקמן סי' כ"ז סט"ו(ג). [216]שלים שהחזיר שטר למלוה, שלמ היה לו להחזיר, משמתינן לשליש(ד) על שמקבל עליו כל תוגסמ(ה) שילמע ללוה מזה. [217]ומס נועץ לב"ד שהחזיר שלמ כדין(ו), מין דנין על השטר. [218]ומס למ נועץ לב"ד, והוציאו מן הלוה כל השטר, ומח"כ נועץ שהחזירו השליש שלמ כדין, השליש פטור, לחוי גרמת בנזקין(ז).

(א) הרי זה קנה כו' – עי' רמ"א לקמן (סי' ריא ס"ז) בענין מי שלוה מחבירו ועשה לו שטר מכירה על שדהו ומכרה לאחר קודם שבא הזמן כו'[46] (סמ"ע).

(ב) והוא שלא יהיה אנוס כו' – עי' דברי (סי' רלב ס"ב ד"ה או שעכבו[47]) דדוקא אונס דשכיח ולא שכיח, וכל שכן לא שכיח כלל, הוי אונס לענין נדרים וממון, אבל אי שכיח לא

---

[46] ז"ל: ראובן לוה משמעון ועשה לו שטר מכירה על שדהו מעכשיו בלא תנאי, והשלישו ביד לוי, שאם לא יפרענו לו לזמן יתן השטר לשמעון, וקודם שהגיע הזמן מכר שמעון השדה ליהודה, וכשהגיע הזמן לא פרע ראובן לשמעון, ונתן לוי לשמעון השטר שבידו, מכירת שמעון קיימת אע"פ שהיתה קודם הזמן

ביאור: ראובן לוה משמעון כו' - בתוך הזמן שהיה בידו לפדותו אכל ראובן הפירות [דאל"כ היה ריבית בדבר], ובא ראובן להוציא השדה מיהודא לפי שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר, אין שומעין לראובן (סמ"ע).

ונתן לוי לשמעון השטר שבידו - אף על פי שלא מסר השליש השטר ביד שמעון זכה שמעון למפרע, ואם אינו נותן לו בזמנו המכר קיים מיום הראשון שעשה שדהו מכר. אם ראובן השכיר בית לשמעון על שנה, ותוך זמן השכירות מכר לו הבית שיחול זמן המכירה אחר שנה, ותוך שנה הנ"ל מכר שמעון הבית ללוי, מכירתו מכירה, דחשבינן ליה כשלו מזמן השכירות, אבל למעשה צ"ע (פ"ת).

הוי אונס, דה״ל לאתנויי (ש״ך), אונס שכיח היינו כמו שאי אפשר לעבור את הנהר שכן דרך שהמעבורת בצד השני, ובספינה בלב ים, שהבעלי הספינה יבואו לשלול הנוסעים הוא אונס שלא שכיח, אבל שיהיו שוללים בחוץ שכיח מאד (ש״ך * אלשיך), אבל במקום שיש אומדנא אף בדבר ששכיח הוי אונס (רע״א * מל״מ), אדם שנדר לעשות דבר ביום בתוך ל׳ יום או זמן אחר ולא נאנס תוך הזמן והיה יכול לעשות וביומא דמשלם זמניה נאנס לא קרי אונס, וי״א דלא אמרינן אונס כמאן דעבד (עי׳ סי׳ כא ס״א ד״ה הרי זה פטור), ועי׳ בשו״ע יו״ד (סי׳ רלב סי״ב)[48] (קצה״ח), אם התנה ואמר ״הרי אני מוכר לך ביתי אם לא אתן לך מעות עד זמן פלוני״, בתנאי כזה אם נאנס ולא נתן נתבטלה המכירה למפרע, דבכיוצא בזה שייך אונס רחמנא פטריה, ודוקא כשהתנאי תלוי בלוקח או במקבל מתנה, כגון שהנותן התנה ואמר הריני נותן לך שדי אם תעשה דבר פלוני והמקבל נאנס, חשוב כאונסא דרחמנא לא חייביה, אבל כשהנותן התנה בתנאי שעליו לעשות ונאנס חשיב כאונס רחמנא פטריה, רק בגיטין מהני משום דאין אונס בגיטין, אבל במכירה כשנעשה מחמת אונס נתבטלה המכירה וחשיב כעין אונס רחמנא פטריה. כו״ע מודה דבגיטין וקדושין וממון אפילו נאנס בסוף מספיק, מטעם דאדעתא דהכי לא אתני ואומדנא דמוכח הוא, רק באונסא דשכיח אמרינן דה״ל לאתנויי, משא״כ בלא שכיח אמרינן דלא אסיק אדעתא לאתנויי משום דלא שכיח, ולא פליג רק בנדרים, וגם השו״ע לא הביא הפלוגתא רק ביו״ד בהלכות נדרים, ולא הביא פלוגתא זו גבי ממון בחו״מ ולא גבי גט באה״ע (נתה״מ).

(ג) ועיין לקמן סימן ר״ז - שם נתבארו דינים אלו על נכון כי שם עיקר דיני אסמכתא (ש״ך).

(ד) משמתינן לשליש כו׳ - היינו כשאין המלוה בכאן, אבל כשהמלוה בכאן ומודה דשלא כדין בא לידו, כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר (סמ״ע).

(ה) עד דמקבל עליו כל אונסא כו׳ - דכל כשעדיין לא גבה בו, משמתינן עד שיסלקו, דכל גרמא בניזקין מחייבין הגורם לסלקו, משא״כ כשכבר גבה דפטור, ועי׳ לקמן (סי׳ קעה ס״מ וסמ״ע סקע״א?) (סמ״ע).

(ו) ואם נודע לב״ד שהחזירו שלא כדין כו׳ – עי׳ לקמן (סי׳ סה ס״א וסט״ז), וצ״ל דכאן הכל מודים דלא יגבה בו כיון שודאי אינו חייב לו סך כל השטר, משא״כ התם דאיכא למימר שמיד המלוה נפל וחייב לו כו׳ (ע״ש סק״ב? וסקנ״ד?) (סמ״ע וש״ך), עי׳ שם סקמ״ו? (ש״ך).

(ז) השליש פטור דה״ל גרמא בניזקין – שונה ממש״כ לעיל (סי׳ מו סל״ז) בהודאת עדים ששקר חתמו שצריכין לשלם מדיני דגרמי, גם לעיל (סי׳ כט ס״ב וסי׳ לח ס״?), דחילוק יש בין דיני דגרמי לגרמא דניזקין, עי׳ לקמן (סי׳ שפו), והחילוק שביניהן הוא בין אם ההיזק

Commented [O88]: צ"ע אם כוונת הרע"א להביא שיטת המהריב"ל או רק להביא שהמל"מ למד כדברי הש"ך, וצ"ע

---

[47] ז״ל השו״ע: נדרי אונסין כיצד, הדירו חבירו שיאכל אצלו, וחלה או שחלה בנו או שעכבו נהר, הרי אלו נדרי אונסין.

ביאור: או שעכבו נהר - פי׳ שגדל הנהר ממי שלגים דאונסא דלא שכיח הוא דאי הוה דבר מצוי ה״ל לאסוקי אדעתיה ולאתנויי ואם לא התנה ה״ל בכלל הנדר וה״ה באונס דשכיח ולא שכיח הוי אונס לענין נדרים (ש״ך).

הרי אלו נדרי אונסין - אף על פי שלא התנה בשעת הנדר על כל אונס שיולד אמרינן דאאונס כה״ג לא נדר (ש״ך).

נדרי אונסין כו׳ - מי שקבע זמן לפרוע לחבירו לזמן פלוני ואם לא יפרענו אז יאסר בבשר ויין וירד מנכסיו קודם הזמן פטור משבועתו (ש״ך).

[48] ז״ל: מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה, או ביום פלוני, יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום, שמא ישכח אחר כך ולא יעשנו, ויעבור על נדרו ושבועתו. ואם לא עשהו מיד, כי אמר עדיין יש לי פנאי לעשותו, ושכח או נאנס אח״כ ולא עשהו, י״א דמקרי אונס. ויש אומרים דלא מקרי אונס.

ביאור: וי״א דלא מקרי אונס - דעיקר זמן הפירעון הוא ביום האחרון וכאילו לא היה שם רק אותו יום וכיון שיש בו אונס פטור ודאי משבועתו ובכל מה שנתקשר בקנס אם לא יתן באותו יום פטור מן הכל (ט״ז), עי׳ במג״א (סי׳ קח סקי״א) [ז״ל השו״ע: מי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל, מפני שסבור שעדיין ישאר לו זמן אחר שיגמור אותו עסק שהוא מתעסק בו, ובין כך ובין כך עברה לו השעה וכו׳, כולם חשובים אנוסים, ויש להם תשלומין. וז״ל המג״א ד״ה סבור: דשכחה מקרי אונס וכו׳ עי׳ ביו״ד (סי׳ רלב סי״ב) דכתב מחלוקת בזה וצ״ל דגבי שבועה חשש לחומרא אבל הט״ז שם הכריע כמ״ש כאן וכ״מ בח״מ סימן כ״א] (פ״ת).

נעשה מיד, וגם אם הוא ברי הזיקא או לא, ע"ש[49] (סמ"ע), יש אומרים דדוקא כשהחזירו למלוה הוי גרמא, אבל שטר שאינו פרוע שהחזירו ללוה מיקרי גרמי וחייב השליש, ודומה לשורף שטרות של חבירו דלקמן (סי' שפו ס"ב) (ש"ך), עי' ש"ך, ועי' רמ"א (סי' שפו ס"ג) בסופר שטעה וכתב מנה במקום מאתים דפטור ולא הוי כמו שורף, משום דשורף שטר כבר היה לו שטר וזה שורפו הו"ל מזיק, משא"כ בסופר שעדיין לא היה הזכות ואינו אלא כמונע ומתעלם עין מלהחזיר אבידת אחיו דא"צ לשלם, והא דשליש שהחזיר שטר למלוה פטור ועדים שחתמו בשקר חייבין משום דינא דגרמי, משום דשליש שהחזיר שטר למלוה לא הוי מזיק אלא עדים שחתומים בו, והו"ל כמו שוכר עדי שקר (עי' לעיל סי' לב ס"ב) דפטור מדיני אדם, אבל עדים שחתמו בשקר אינהו דקא מזקי. ולפי זה, שליש נאמן כל זמן ששלישותו בידו להעיד זכות להמלוה והודה ששקר ענה באחיו דצריך לשלם מדיני דגרמי כמו עדים שהעידו שקר ואפילו העיד זכות למלוה נמי הו"ל גורם, ודוקא מחזיר שטר למלוה ולא העיד פטור משום דעיקר ההיזק על ידי השטר, אבל אם העיד זכות למלוה והודה ששקר העיד צריך לשלם מדינא דגרמי (קצה"ח), עי' סמ"ע, ויש חולקים דכשחותמין מיד יוצא הקול שנשתעבדו נכסיו ואינו יכול למכור שום נכסים, ומזיקין אותו תיכף, והוי גרמי כיון דההיזק נעשה מיד, משא"כ בהחזרת שטר פרוע אין יוצא קול ולא נעשה ההיזק מיד רק בשעה שגובה, וגם לא ברי הזיקא דאימר לא יגבה והוי כגרמא בנזקין דפטור (נתה"מ), עי' ש"ך, וי"א דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באינש דעלמא המזיק חבירו, אבל מי שבא לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפילו על צד רחוק ונפלא, וכל פשיעות השומרים ועיוות שליחות כד מעיינת בהו אינם אלא גרמא בעלמא ואפ"ה חייב, וא"כ יש לחייב השליש שהחזיר שטר מכירת שמעון לאביו, דאע"ג דאין דין שומרים בשטרות, הרי הוא איבד השטר בידים, אבל מש"כ ברמ"א כאן מדובר שהלוה והמלוה שניהם ציוו להשליש "אם לא יפרענו לזמן פלוני יחזירנו להמלוה", ופסקינן שם שלא ישמע לקולם ולא יחזירנו למלוה משום דהוא אסמכתא, ועל זה כתב אם עבר השליש והחזיר למלוה פטור, והיינו שהרי לא אתינן עלה מטעם שומר או שליח, שהרי לא עבר על דעת משלחו כלל, דהא הם ציווהו בכך, ונהי דמ"מ לא הי"ל להחזירו, מ"מ אינו אלא כמזיק דעלמא דפטור בגרמא כו', ולכן ראובן שמסר חוב גוי לשלוחו להוציא החוב מיד הלוה, והתרה בו באם לא יגבה החוב שלא ימסור החוב גוי ליד שמעון שותפו, ועיוות השליח ועבר ומסרו ליד שמעון, ושמעון גבה כל החוב מהלוה ואינו רוצה ליתן החצי לראובן באומרו כי "יש לו עליו סך כך וכך", השליח מחויב לשלם לראובן הפסדו, כיון שהשליח עבר על דעת משלחו במה שהזהירו, מחויב לשלם היזקו, וכיון דחייב השליח ממילא לא מצי שמעון לתפוס של ראובן להפסיד לשליח וישבע ראובן היסת על תביעת שמעון, וצ"ע מדברי הנתה"מ (סי' נח סק"ב?), ודברי הש"ך (סי' שפו ס"ג סקכ"א וכ"ב?) (פ"ת), עי' קצה"ח, וי"א שהרמ"א מחלק בין היכא שהדבר ידוע לנו שיכוף הלוה לפרוע (עי' שפח) דזה הוי ברי הזיקא משא"כ כאן בשליש שהחזיר השטר דמ"מ אין הדבר ידוע אם יוציא ממנו כל דמי השטר שלא כדין ולא הו' ברי הזיקא (פ"ת * בית אפרים).

(ב) [219]במה דברים אמורים שנותנים השטר לבעל דינו, כשאמר: אם לא פרעתי ביום פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה וישאר השטר קיים כבתחלה, שאם לא כן הוי השטר שנמחל שיעבודו כדי המעות שנתן ([220]ומינו גובה כו כלום מלא מבני חורין(ח)):

(ח) ואינו גובה בו כלום אלא מבני חרי - היינו דוקא המותר במה שעדיין לא פרעו, דאילו מה שפרעו, אינו חוזר וגובה ממנו אם לא בכתיבה ומסירה כדין אותיות דשטר, וכנ"ל (סי' סו ס"א?) שונה מדברי הרמ"א לעיל (סי' מח ס"?) דאם חזר ומסרו לו בעדים חוזר וגובה בו, ולא הזכיר שם כתיבה, דשאני התם דמיירי דחוזר ולוה בו ביום, וממשועבדים אפילו אותו שלא פרע אינו גובה, דחיישינן שיגבה בו ג"כ החצי שכבר פרע, וכדין שטר מוקדם, אלא שבגביות מבני חורין ממנו עצמו לא חששו לגזור הא אטו הא, וז"ש הרמ"א "ואינו גובה כלום", ר"ל כלום אפילו מה שלא נפרע עדיין. ומ"ש "אלא מבני חורין", ר"ל גובה אותו שלא פרע לחוד. אבל בכתיבה עם המסירה גובה כולו מבני חורין (סמ"ע), וי"א שגובה ממשעובדים דתרתי לא חיישינן, שיגבה מה שנפרע ושישבע ג"כ שקר (עי' לקמן סי' קיד ס"ד הבא ליפרע מלקוחות אינו נפרע אלא בשבועה שלא נתפרע מהלוה, ועי' עוד מש"כ לקמן (סי' רז סי"ב סקט"ז?) (ש"ך), ויש חולקין על הסמ"ע דמשמע מדברי הרמ"א שהוא גובה כל החוב כיון שקנה במסירה בפני עדים, ולא צריך כתיבה (עי' רמ"א לעיל סי'

[49] עי' סמ"ע סי' סה סקנ"ה דאע"פ דיכולין הב"ד להוציא ממלוה ללוה. צ"ל דכאן מדובר שאין המלוה לפנינו וקמל"ן דהשליש פטור.

Commented [YL89]: ועיי"ש (סי' ? ס"ג סק"ט?) שיש מחלקין בין היזק המגיע לו קודם שקיבל עליו לפרוע לו ובין לאחר שקיבל עליו מכח השמתא, ושבזה יש מחייבים בכל ענין (עי' לקמן סי' קעה ס"מ) במוכר שדה לגוי בצד שדה חבירו ומזיקו. ולפ"ז, צ"ל דלעיל (סי' מו ס"?) העתיק המחבר צד א' וברמ,א צד ב' להראות שיש בזה מחלוקת.

Commented [YL90]: ראה לי שהנתה"מ בא נגד הפשט הב' בסמ"ע שהוא עצמו חוזר בו, ולכן יש למחוק המילים "עי' סמ"ע ויש חולקים"

מח ס"ק), והיינו אפילו לענין משעבדי כל שחזר ומסרו בו ביום. ואע"ג דאיתא לקמן (סי' סו ס"א ק) דשטר חוב שמכרו בעינן כתיבה ומסירה, כאן שונה שהשטר נכתב כבר על שמו רק שנמחל השעבוד, וסגי בזה במסירת השטר לחוד (ט"ז), קשה על הסמ"ע, שכתב דאפילו מבני חורין אינו גובה, והרי שיהא חייב מחמת הקנין. לכן נראה דמיירי שהקנין היה שאם לא יפרע לו יתן לו השטר, דבכה"ג ג"כ יכול לחייב עצמו כשכותב לו שטר חיוב על עצמו ומקנה לו השטר בקנין סודר, רק הכא לא מהני כיון דהאי שטרא כבר נמחל שיעבודו והוי חספא בעלמא, לא נתחייב לו כשהקנה לו בלשון כזה (נתה"מ).

Commented [YL91]: ל
א הבאתי דברי הש"ך סק"ו.

סימן נו – דין שלישות, ובו ז' סעיפים:

(א) [221]שליש(א), בזמן ששלישותו בידו, נאמן כשני עדים(ב), אפילו אם הוא [222]קרוב(ג), ואין [223]צריך לישבע(ד). הגה: [224]ואפילו כתבו(ה) ענין הקלקות בשטר, לא נמחק שלא סמכו(ו) על ענין הקלקים, שלא גס כזה הקלקים נמחק. ואף על פי [225]שעבר הזמן(ז) שהיה לו להחזירו לאחד (מהן) ולא החזיר, עדיין שליש הוא ונאמן, [226]ואפילו הכחישו אחד מהם(ח) ואמר שלא עשאו שליש, השליש נאמן, [227]ואפילו הכחישו שניהם, השליש נאמן(ט), [228]והוא שלא יהיה ביניהם ובין השליש הכחשה(י) בסך המעות שבידו, דאם כן הוה ליה נוגע בדבר, ואינו נאמן. הגה: כמקוס שמין לו מיגו, [229]אבל כמקוס שים לו מיגו(יא), נמחק. ויכולים להקניעו [230]אפילו בטענת שמא(יב). [231]שטר שהיה ביד שליש, והוציא מתחת ידו בבית דין(יג) ואמר: פרוע הוא, אף על פי שהשטר מקויים, נאמן, שאילו רצה היה שורפו או קורעו(יד). וכן אם מת השליש [232]ונמצא כתב יוצא מתחת ידי השליש(טו) ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא, אף על פי שאין עדים על הכתב (וע"ל ס"ה מדינין מלוה(טז)). [233]אבל כתב שיצא מתחת ידי המלוה ששטר פלוני פרוע, אפילו היה בכתב ידי המלוה, אינו אלא כמשחק(יז). [234]התובע יקלס שכל הקלקות(יח))[50].

(א) שליש כו' – אם כאשר באו לב"ד ראו השטר בידו, קודם שנפל החילוקים ביניהם, ואח"כ אמר פרוע, אינו נאמן משום מיגו שאם היה רוצה היה קורעו, דהוי מיגו למפרע ולא חשיב מיגו כלל, ושליש אפילו אין לו מיגו כלל נאמן, משום שהם האמינוהו לשליש, וכן נראה מדברי המחבר כאן שכתב סתמא שליש נאמן, וכן נראה מדברי הרמ"א, מיהו, היינו דוקא כשהם מודים שעשאוהו שליש, וכמו שאכתוב לקמן (סק"(ח)), ועיין עוד מש"כ לקמן (סי' סה סק"(צו)), מיהו הא דמהימנינן ליה לשליש אפילו בלא שום מיגו, היינו כשהיה יכול לקיים הדבר באיזה פעם, כגון בשובר או שטר שאינו מקוים, דאף לפי דברי המכחיש שאומר שהשטר פרוע או השובר אינו אמת כי לא נתפרע, מ"מ הוא מודה שכתבו, ונהי דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו (&), מ"מ הא אפשר לקיימו באיזה זמן, אבל היכא שטוען הבעל דבר שהוא מזויף, א"כ לא הוה אפשר לקיימו בשום פעם, לכו"ע לא מהימן שליש בזה (ש"ך), יש דין שלישות גם לענין פנקס, עי' לקמן (סי' סט ס"ד) (ש"ך * רשד"ם), וי"א אף על פי שהמלוה כופר, מאחר שהשליש אומר "ודאי פרע", והמלוה אינו יכול לחזור בו עתה, מאחר שכבר נעשה המעשה, שכבר פרע והוא בעצמו מודה שהאמינו לכך, אבל קודם שנעשה מעשה יכול לחזור בו, אבל כל זה דווקא קודם שאמר השליש עדותו, יכול לחזור בו, אבל אחר שאמר השליש עדותו, אינו יכול לחזור בו, ואף על גב דלא היה מעשה, עדותו הוא המעשה, אבל אם אמרו "זכה בשביל שנינו", דהוי כקנו מידו, אין יכולין לחזור, אפילו קודם שהעיד השליש, דהוא גמר דין שלו, אבל לאחר שאמר השליש אופן שלישותו, בכל ענין אינו יכול לחזור בו (קצה"ח).

Commented [YL92]: נ
וסף בש"ך: כיון שהיה בידו פעם אחת למסור השובר ליד הלוה, אף על פי דהשתא לא מצי למיעבד הכי ?האם זה נצרך

(ב) נאמן כשני עדים - פירוש, נאמן נגד המלוה והלוה כשני עדים, אבל מ"מ אם עדים מכחישין אותו הן נאמנים יותר ממנו כדלקמן (ס"ב ק), והטעם שהימנוהו עי' לקמן (סקי"א ק) (סמ"ע), אבל אם עד אחד מכחישו אין שכנגדו צריך לישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד, וגם א"צ לישבע אפילו היסת דנימא דהשליש הוה ליה עד כנגד עד ונמצא חייב זה היסת (ש"ך), ואפילו לית ליה מגו עכשיו כיון דהיה לו פעם אחת מגו הא הימניה אבל אם לא היה לו מגו בשום פעם לא הימניה כלל וכמ"ש הש"ך (סק"א ק) באריכות (קצה"ח), עיין ש"ך, כיון דהשליש היה יכול לפוטרו משבועה, עי' ש"ך (סק"ה ק ד"ה ועוד

Commented [YL93]: ל
א הבאתי את דברי הנתה"מ סק"א, האם הלכה למעשה יוצא מדבריו?

[50] דיין התובע סכום הנתבע משום חשש הברחה (עי' סי' עה ס"א הערה ?), אסור לו לקבל שכר שלישות (דברי מלכיאל ח"ג סי' קע).

למדנו) דכשהשטר ביד שליש דנאמן השליש אפילו הלוה אינו יודע כלל מזה, כגון שאמר שמחל לו דנאמן השליש, ובכה״ג ודאי דפטור הלוה משבועה דהא אינו יודע כלל, וכיון שמסרו המלוה בידו וידע שיכול לפטרו משבועה ולא ירא ממנו, ודאי הימניה אף לענין שבועה. אבל להיפך, אם הלוה רוצה להשביע למלוה, יכול להשביעו, לא מיבעיא אם המלוה מסר השטר ביד השליש דהלוה לא הימניה כלל, אלא אפילו אם הלוה מסר השטר ביד השליש, מ״מ כיון דאי אפשר כלל להשליש לפטור המלוה משבועה כשיטעון ישבע לי, דהכא אין השליש יכול לומר שהלוה עשה משטר פרוע שטר כשר והמלוה אינו יודע מזה, דאי אפשר (עי׳ סי׳ נה ש״ך סק״ו?), וכיון דאי אפשר לשליש לומר באופן שיהיה המלוה פטור משבועה, הרי לא הימניה לפטור להמלוה משבועה וחייב לישבע, וכשהשטר ביד שליש לא עדיף מאילו השטר ביד המלוה, ובמקום דחייב לישבע אם השטר ביד המלוה חייב ג״כ לישבע כשהשטר ביד השליש (נתה״מ).

(ג) אפילו אם הוא קרוב - דה״ל כנאמן עלי אבא (עי׳ לעיל סי׳ כב ס״א) (סמ״ע).

(ד) ואין צריך לישבע - פירוש, השליש נאמן בלא שבועה (סמ״ע).

(ה) ואפילו כתבו כו׳ - פירוש, ונאבד אותו הכתב, או שנתחדש ענין אחר בהשלישות מה שלא כתבו שם, ואילו כתב הוא שעל תנאי זה בלבד הושלש בידו, נאמן להוסיף על התנאי, דשליש כיד הבעלים ממש הוא כל שהשלישות יוצא מתחת ידו, אבל אינו נאמן לומר שיש תנאי אחר אלא כשאומר שאחר שכתב כן התנו עוד תנאי, אבל אם אומר שקודם לכן היה עוד תנאי אחר שלא כתבו, אינו נאמן (ש״ך), אם מסרו כתב השלישות להשליש נאמן, כיון דבידו לגונזו הימניה, אבל אם השליש מסר הכתב ליד הבע״ד אינו נאמן אם לא שיש לו מיגו דהחזרתי או נאנסו, וה״נ אינו נאמן לומר שהקנה להאחר אח״כ על איזה תנאי אחר (נתה״מ).

(ו) לא נאמר שלא סמכו כו׳ - אלא אמרינן דלזכרון בעלמא כתבו (סמ״ע).

(ז) ואעפ״י שעבר הזמן - אבל אם השליש המלוה שטרו ביד אחר, שהשליש יעשה לו פשרה או דין עד זמן פלוני, ועבר הזמן ולא עשה, יחזיר לו שטרו (סמ״ע).

(ח) ואפילו הכחיש א׳ מהן כו׳ - וכן אם טוען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו (והיינו שיהא פקדון בידו בלא תנאי ושיחזירנו לידו כשיצטרך) שאין מועיל לבטל השלישות, הואיל שהוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר, אלא אפילו טוען ״גזלתו ממני״, והלה אומר ״לא כי אלא שליש מיניתני בינך ובין פלוני״, נאמן. ועיין לעיל (סי׳ מא ס״ו) דגם אם טוען הלוה ממני נפל אחר שפרעתיהו ואתה מצאתהו, אינו נאמן כו׳. והטעם משום שלא חושדים אנשים בגזילה, ולנפילה דלא שכיח ג״כ לא חיישינן, עי׳ מש״כ סקי״א?, וכאן לא שייך אותו טעם כיון דטוען דלא הימנוהו לעשותו שליש (סמ״ע), ועיקר דאין השליש נאמן היכא שהבעל דבר מכחישו [ואומר תבורת שאלה בא לידו ולא עשאו שליש, אם הוא מכחישו צריך לישבע, דאל״כ כל הנפקדים יעשו קנוניא עם אחר ויפטרו מהיסתף, וכל הנפקדים יהיו נאמנים בלא שבועה ע״י מיגו דאי בעי אמר שליש אני], וכל שמכחיש השליש אין השליש נאמן כלל, ואינו יכול להיות עד בדבר, דנוגע בעדות הוא כיון שהוא מכחישו ותובע את השליש עצמו, ומי שאומר ״אתה נתת לי כלי זה ליתנו לפלוני״, והמקבל אינו יודע, והנותן מכחיש השליש ואומר ש״לא נתנו בידו מעולם״, צריך השליש להחזירו להנותן, אפילו יש לו מיגו שהיה יכול ליתנו בינו לבינו להמקבל, ואפילו נתנו כבר להמקבל צריך המקבל להחזירו לו כיון שכל ידיעתו הוא על פי השליש, ואם מודה שהשלישו בידו על פי איזה תנאי ומכחיש את השליש ואומר שלא נתקיים התנאי, נאמן השליש אף על פי שהמקבל אינו יודע מהמתנה ומהשלישות, ואין חילוק בין שטען הלוה פרעתי או לא. ובזה אפילו לית ליה מיגו יכול ליתנו להמקבל, וכל היכא דלית ליה מיגו, כגון בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, צריך להחזירו לבעליו היכא שבעליו מכחישו ואומר שלא עשאו שליש (ש״ך), צ״ע בדברי הש״ך דמה נגיעה איכא הא אחר שמחזיר השטר למלוה כדינו שוב לא הוי נוגע וראוי להיות עד שמחל לו (רע״א), עיין ש״ך ועיקר דיש לשליש קנין גמור בהחפץ שהקנה לו שיהיה כך אם יאמר כך, ולכן ספיקו של השליש הוי כספיקו של הבע״ד דעשאו כבע״ד ממש, ולכן שליש מהימן ובלי שום מיגו, אבל שטר דלא מצי להקנותו בלא כתיבה ומסירה, ואין בו קנין, כיון דאין בו קנין לא הוי כשלו להיות נאמן עליו, ואף דלא מהני מסירה לקנין, מ״מ כיון ששניהם מודים שעשאוהו שליש ביניהם נתרצו שיאמינוהו שיהיה כך אם יאמר כך, ודמי לאומר נאמן עלי אבא (&), וע״כ אפילו בדבר דלא קנאו השליש מהימן. ובטוען שליש אני, דינו ממש כטוען לקוח הוא בידי, משום הכי במטלטלין דאם טוען לקוח הוא בידי והלה טוען נפל ממני או גזלתני, הדין דנאמן בטענת לקוח, והטעם

Commented [YL94]: ל
א הבאתי את דברי הש"ך?

Commented [YL95]: א
ולי זה מ"מ בטור ואל בשו"ע

Commented [YL96]: נ
כון פוסקים כרבא דלא כרב נחמן בסנהדרין לא ע"א.

Commented [YL97]: א
מנם יש חילוק בין מטלטלין לשטר, לענין אם מכחיש השלישות וטוען נפל ממני או גזלתני, דבמטלטלין כשטוען לקוח אין הלה נאמן לומר נפל ממני או גזלתני, ובשטר כשטוען לקוח נאמן הלה לומר נפל ממני ושאר טענות. לפי שהמטלטלין נקנין במסירה והגבהה ותפיסתו עצמו שהוא תופס בהם היא קונה לו, נאמן הוא לומר לקוחין הן בידי ולא מפקינן ממונא מתותי ידא דמוחזק, אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואין מוחזק כלל אלא בנייר שלו, אם טוען בענין כך וכך נמסר לי, עליו הראיה, שאין שעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו. — זה לפי אביי, להביאו? זה לא להלכה??

Commented [YL98]: ז
ה לפי רבא ויש להביאו.

דהוא מוחזק, ה״נ נאמן בטענת שליש אני אפילו במקום דלית ליה מיגו דלקוח, כגון דאיתחזק בב״ד והודה בפניהם שאינו לקוח בידו ואחר כדי דיבור אומר שליש אני, נאמן, משא״כ בשטר שאין מוחזק אלא בנייר ואין גוף השיעבוד יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו, ונאמן לטעון ממני נפל או גזלתני נגד טענת לקוח, ה״נ נאמן לטעון נפל ממני או גזלתני נגד טענת שליש אני. אמנם בדברים העשויין להשאיל אפילו טענת פקדון יכול לטעון נגד טענת לקוח, הוא הדין נגד שליש אני, ודוקא דליכא מיגו להשליש מהימן. אבל במטלטלין דעלמא השליש מהימן. וכשהשליש מסופק במטלטלין שהושלשו בידו, כיון שהוא תפוס בחזקת שניהם והחלוקה יכולה להיות אמת יחלוקו (עי׳ לעיל סי׳ סה סק״ו?). וכל מקום דמהני טענת נפילה נגד טענת לקוח, מהני ג״כ נגד טענת שליש אני. אבל כשמודה הלוה שהשטר לא נפל ממנו ובודאי מיד המלוה הגיע לידו רק שטוען פרעתי, אינו נאמן, דרשות הנפקד כרשות המפקיד, מש״ה בכל שלוחים בשטרות דנים עליהם אף שהוחזקו קודם בב״ד. ואפילו השליש הוחזק כפרן אחר שהושלש בידו, נאמן, דהא הוי כהקנה לו שיהיה כמו שיאמר אפילו ישקר, ואפילו בשטר, דהטעם הוא משום דה״ל כמו נאמן עלי אבא. ואפילו השליש אינו אומר בענין השלישות, רק שאומר מאיזה ענין אחר שנפרע, אף דלפי ענין השלישות שייך להמלוה, מ״מ כיון שיודע שהוא פרוע, נאמן. ואם המשליש רוצה לחזור בו מהשליש ולבטל שלישותו, אפ״ה השליש נאמן, דהשליש כבר קנאו שיהיה כמו שיאמר ואינו יכול לחזור בו. ועי׳ קצה״ח סק״(א), ואין עיקר כדבריו ואין יכול לבטלו (נתה״מ), שליש המוכחש מבע״ד שאומר שהפקיד בידו, והשליש אומר שעשאו שליש למסור לזה, ויש לו מיגו דלהד״ם או לקוח או החזרתי, אלא שהשליש צריך להשבע היסת, כיון שגם הטענה שהיה יכול לטעון היה צריך לישבע, והשליש אומר ״כדברי כן הוא שניתן לידי ליתן לפלוני וכשיפסקו הב״ד ליתן לו אתן, אבל לא אשבע נגד הבע״ד ולא ייציית דינא״. אין משגיחין בזה שהשליש אינו רוצה לישבע, דהרי אין נאמנות שלו מחמת שבועתו כלל, רק מחמת שבידו ליתן לו, ולזה התובע היה משיב להד״ם או שאר טענות שהיה נאמן בהם (פ״ת).

(ט) השליש נאמן כו׳ - וכן אם נמצא מחק או גרר אחורי השטר, נאמן לומר דהתנאי דהשלישות שהיה נכתב עליו נמחק (סמ״ע), ואם טען אחד מהם שחייב לו חבירו מן השותפות חוץ מזה שהשליש, אז אם השליש כבטחון היא הרבה פחות ממה שהתחייב לשני כפי טענתו, יש אומדנא דמוכח לא כך, שאף א׳ לא עושה בטחון פחות מהקרן (סמ״ע * רא״ש), אם השטר שהושלש פחות מהרויחים בשותפות, אז הוא רק דרך קנס, אבל אם הוא שוה לשותפות, אז הוא תשלום השותפות (סמ״ע * ד״מ), ולא חוששים לתנאי שהיה במקום המחקע״י דרכי משה סי׳ נה ס״ה וס״ט (סמ״ע * ד״מ), עי׳ סמ״ע ומיירי במקום שאילו היה השטר ביד המלוה לא היה פסול משום מחק או גרר זה, וכגון במקום שלא נהגו לכתוב פרעון או איזה תנאי מאחוריו, אבל במקום שנהגו לכתוב פרעון מאחוריו דיש פוסלים השטר, עי׳ לעיל (סי׳ מד ס״ו), ה״ה הכא פסול, דלא עדיף השליש מהבעל דבר עצמו. ואפילו לפוסקים הנ״ל (סק״א?) דכל שהיה ביד שליש בשום פעם לעשותו שטר כשר, הוא כשר, כאן שונה דדילמא תנאי או פרעון היה בו מעיקרא (ש״ך), עי׳ סמ״ע ודבריו קשים דהא איתא בסעיף ד׳ דאין השליש נאמן יותר מבע״ד עצמו וכו׳, וכאן אילו היה ביד בע״ד שטר כזה, היה פסול, ואף על גב דכתב המחבר (סי׳ מד ס״ו) בגרר שמאחורי השטר כשר, מ״מ הא כתב שם דיש פוסלין, וקשה, למה יהא השליש נאמן יותר מאם היה הבע״ד עצמו, ועיקר נראה דמקור דברי הרמ״א חזר מדבריו (ט״ז), וי״א דשיטה זו לא חייש בגרר אלא לטענת פרוע, אבל לטענת תנאי לא חיישינן כלל בגרר מאחורי השטר, דאין דרך לכתוב תנאי אלא תוך השטר ולא מאחוריו. ונ״מ, היכא דאין הלוה יכול לטעון פרעתי ואיכא מחק מאחוריו לא חיישינן כלל לתנאי, כמו אם תבעו תוך זמנו (הגהות הט״ז), וי״א דעיקר כסמ״ע וכל זה דווקא שלא הגיע זמן פרעון השטר (נתה״מ).

(י) והוא שלא יהיה ביניהם ובין השליש הכחשה כו׳ - ואפילו יש עדים שעשאוהו שליש או ששניהם מודים שעשאוהו שליש, מ״מ כשיש הכחשה ביניהם ובין שליש בסך הממון, צריך השליש לישבע נגד התובע המכחישו, וכמ״ש לקמן (סק״כ?) (ש״ך, וט״ז), דאין נאמנות לשליש אלא במאי דלית ליה הנאה (ט״ז), עי׳ ש״ך וצ״ל דמיירי באופן כשנתבטלה הנאמנות בדבר שהוא נוגע בו יתבטל כל הדבר. כגון שראובן ושמעון השלישו ביד לוי חמשים זהובים ושטר על מאה באופן זה, שכאשר יביא שמעון עוד מעות לתשלום הלואה לזמן פלוני, יהיו כל המעות לפרעון ויתקרע השטר, ובאם לא יביא סך הנ״ל לזמן הנ״ל ליד השליש, המעות מתנה והשטר בתקפו, דומיא דשלישות הנ״ל (סי׳ נה ס״א), ועתה טוען שמעון שנתן לו החמשים זהובים להזמן, והשטר בטל ושייך לו, והשליש

Commented [O99]: ז ה איך שהד"מ הבין ברא"ש – לשאול לרב

Commented [YL100]: בדוק אם הבאתי שם ענין זו שלמה יחסר לו נאמנות

וראובן אומרים שרק שלשים הביא, והמעות החמשים זהובים מתנה, וממילא השטר והחמשים זהובים שייך לראובן. או ששניהם מכחישין להשליש, כגון שראובן אומר ״ארבעים הביא״, ומכל מקום עדיין לא קיים תנאו. וכיון שמחמת העשרים זהובים שרוצה לגנוב מוכרח להעיד בביטול התנאי, אין בעדותו כלום ואין השליש נאמן והוי כאילו לא העיד כלל, ודין השטר שיהיה מונח כנ״ל (סי׳ סה ס״א), אבל בדבר שאינו נוגע לכל העדות נאמן (נתה״מ).

(יא) אבל במקום שיש לו מיגו נאמן - הלשון מגומגם, דודאי כשאינו נאמן משום דהוי שליש, אף על פי שיש לו מיגו אינו נאמן להיות עד, שהרי מ״מ הוא נוגע בדבר, אלא שהוא נאמן מ״מ לעשות בו מה שירצה משום מיגו, וא״כ האי נאמן שכתב הרמ״א לא הוי דומיא דנאמן שכתוב במחבר, ונ״מ דאם ירצה יכול להשביע את אותו שכנגדו, אף על פי שזה השליש מסייעו לא הוי עד מסייע לפטור משבועה (ש״ך), פי׳ במקום שיש מיגו כהלכתו, ולא למפרע, אז נאמן אפילו אין לו דין שליש (ט״ז), וא״כ בחפץ העשוי להשאיל וראוהו עדים בידו שוב אין לו מיגו. אבל בשטר בעינן דוקא דאיתחזק בב״ד ולא סגי בראיית עדים, דאם אומר שהשטר של לוה, אף בדאיכא עדי ראיה, מ״מ לא איתחזק בשטר מעליא דהא העדים אינם יודעין של מי הוא, ואפשר דהשליש ג״כ אינו יודע ואז דינו של השטר שיהא מונח ולאו כלום הוא. ואפילו אמר אז השליש לפני העדים שהוא של מלוה, אמירה חוץ לב״ד לאו כלום היא ויכול לחזור בו לפני ב״ד. משא״כ בהוחזק מירי שהוחזק בב״ד ואמר אז שהוא של המלוה שהמלוה הפקידו בידו, רק שאחר כדי דיבור אמר שיודע בו שנפרע אח״כ, דאז הוי מיגו למפרע כיון שהוחזק בשטר מעליא לפני ב״ד, ועי׳ לקמן (סי׳ סה סק״ו?), וכן כשאומר שהשטר של מלוה דמהימן מטעם מיגו, כמבואר לעיל (סי׳ מא ס״ד) דאפילו בעדי ראה מהימן בב״ד דמ״מ יש לו מיגו דהיה מחזירו. ואף שהעדים כבר ראו אותן בידו, מ״מ גובין בו, דהא אפילו בשטר שנפל והחזירו למלוה שלא כדין י״א דגובים בו (סי׳ סה סט״ז), ואפילו לפי מי שחולק שם, היינו משום דנפל ואיתרע, אבל בפקדון דלא איתרע גובין בו כשבא לידו אחר ראיית העדים. ואפילו אומר בפני עדים להיפך ממה שאומר בפני ב״ד יכול לחזור בו, דהגדת שליש לפני עדים הוי כעד מפי עד והגדה חוץ לב״ד, דיכול לחזור בו (נתה״מ), עי׳ ש״ך, וי״א שרמ״א זו ט״ס וצ״ל אותו בסעיף ג׳ אחר שכתב שם בהג״ה אבל אם יש להם תרעומת עליו וכו׳ ואינו נאמן כלל, אבל עם מיגו נאמן, ועיי״ש בסמ״ע סק״(כד) (פ״ת * ושב הכהן).

(יב) ויכול להשביעו אפילו בטענת שמא - פירוש לזה שיש הכחשה ביניהן בסך המעות, כשחושדם בב׳ מעה כסף (עי׳ לקמן סי׳ צג ס״א?) (סמ״ע), וי״א שאין שבועה אלא בלוה שהשליש בידו ק״ך למוסרם למלוה מה שהיה חייב לו, והמלוה אומר שלא נתן לו אלא ק׳, נמצא שחייב לשלם לו עוד כ׳, צריך השליש לישבע נגד הלוה, דאע״פ שאינו טוען ברי שעיכבם לעצמו, שהרי אינו יודע, ושמא נתן ק״ך למלוה, מ״מ כה״ג נשבעים אפילו בטענת שמא (עי׳ לקמן סי׳ קכא ס״ח-ט) (ש״ך).

(יג) והוציא מתחת ידו בב״ד כו׳ - ואפילו נראה כבר בב״ד, שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים, ואמר פרוע הוא כו׳ (סמ״ע), ויש חולקים וס״ל דאם נתקיים בפני השליש ושתק הרי הוא כאילו הודה ואמר ״ידוע לי שאינו פרוע״, דאל״כ לאיזה צורך הניחו לקיים, ולא יוכל אח״כ לחזור מהודאתו. (ש״ך), העיקר דלא כש״ך וכנ״ל סק״(ח) דהשליש שהיה בידו בשום פעם הימניה שיהיה כהבע״ד ממש, ואפילו ספיקו של שליש כספיקו של הבע״ד, ומכ״ש ודאי של השליש הוי כודאי של הבע״ד. ואפילו יש ללוה מיגו דמזויף, לא מהני, דהא אף אם הוא אמת מ״מ כיון שהשלישו ביד שליש נתרצה שיהיה כך אם יאמר כך (נתה״מ).

(יד) שאילו רצה היה שורפו - אעפ״י דראוהו עתה בידו בב״ד, מ״מ כיון דהימנוהו מתחילה ליתנו בידו והיה נאמן בעיניהם שלא יקרענו ולא ישרפנו או ליתנו לשכנגדו, ה״ל נאמן לגבי דידהו בכל דבריו (סמ״ע וש״ך), וכן אם השליש שרף השטר ואמר שהמלוה ציוהו לשרוף, והמלוה הכחישו, השליש נאמן (סמ״ע), אבל אם לא היתה יכולת בידו לעשות כן בשום פעם, לא היה נאמן, ועי׳ לעיל סק״א? (ש״ך).

(טו) יוצא מתחת ידי השליש - בין שהוא כתיבת יד השליש או מכתיבת אחר, היינו דוקא כשידוע שבא מן השליש, כגון שהיה צרור וחתום בחותמו של השליש או שהוא סגור בתיבתו, או שיש בו איזה סימן אחר שמדעת השליש הוא, או שהמלוה מודה בכך שמדעת השליש הוא אלא שאומר שהשטר אינו פרוע, דאם לא כן יש לחוש שמא אחר הניחו שם, וכל שטר שהוא ביד שליש שמת יבקש הלוה ליורשי שליש שיניחו שם כתב שהוא פרוע,

Commented [YL101]: אם אני צריך להביא דברי הנתה"מ איך הש"ך לשיטתיה?

ואנן לא קאמרינן אלא דשליש מהימן מטעם דהימנוהו לשליש, אבל לא ליורשי שליש, ועיין לקמן (סי' סה סקס"ה?) (ש"ך).

(טז) ועיין לקמן סימן ס"ה מדינים אלו - עיין שם בסעיף י"ח וי"ט מ"ש מזה (ש"ך).

(יז) אינו אלא כמשחק – עי' לקמן (סי' סה סי"ח) דאפילו נמצא שובר ביד המלוה על אחד משטרותיו, לא נתגרע כח השטר הזה, אלא אמרינן שהכינו באולי יבוא הלוה פתאום לפרוע לו, שיהיה השובר מוכן בידו ליתננו לו, עי' לעיל (סי' מט סקכ"ג?) (סמ"ע).

(יח) התובע יתן שכר כו' - דלעולם מי שהדבר בא לו לזכות ולתועלת, הוא צריך לשלם השכירות (סמ"ע), עי' סמ"ע וקשה אדרבה הא איהו ניחא ליה שיתנוהו לידו ולא לשליש, ועיקר דמי שמבקש השלישות יתן השכר, ומסתמא אמרינן שהוא לתועלת שניהם, ושיטה זו ברמ"א חולק על השו"ע (סי' יד ס"א) ששינהם משלמים לשליח (ט"ז).

(ב) [235]הכחישוהו עדים ואמרו לו: על תנאי זה היית שליש ביניהם, העדים נאמנים(יט). במה דברים אמורים, כשאומר השליש: ביום פלוני נמסר בידי השלישות בתנאי כך וכך, והעדים מכחישים אותו. אבל אם אומר: בתנאי כך וכך(כ) הוא בידי, סתם אפילו שאומרים העדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן, השליש נאמן, דשמא אחר כך באו לפניו והתנו בענין זה, אף על פי שאין השליש טוען בפירוש כן, אנן טענינן ליה כן, כדי שלא יהיה מוכחש מהעדים. הגה: [236]ומיהו חילוק לענין קלים בין מס שניסס נתנו בידו מי שהמלוה נתנו בידו להיות קלים ביניהם(כא).

(יט) העדים נאמנים - ואפילו אית ליה לשליש מיגו, דמיגו במקום עדים לא אמרינן (ש"ך).

(כ) אבל אם אומר בתנאי כך וכך כו' - וכן אם עשאוהו שליש ע"פ אותו תנאי בעדים, והעדים אינם כאן, כגון שמתו או הלכו למדינת הים, לא יוכל לומר לא סמכתי עליך שהרי לא עשיתיך שליש אלא בפני עדים, אלא כיון דזימנין מייתי עדים או אזלי להו, סמך על השליש והימניה (ש"ך).

(כא) או שהמלוה נתנו בידו להיות שליש ביניהם - והלוה טוען ברי, אבל כשאין הלוה יודע מהשלישות כי אם על פי השליש והמלוה מכחישו, לא הוי שליש לכולי עלמא, כנ"ל (סק"ה וסקכ"ח?) (ש"ך).

(ג) [237]אין לו ליתן השלישות(כב) אלא בפני בית דין, ויפרש להם ענין השלישות, שמא יפול ביניהם מחלוקת, ואם יוציא השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא כעד אחד(כג), לפיכך צריך שיכתבו בית דין ויחתמו הענין. הגה: [238]והא דנאמן כעד אחד לף על פי שמין שלישותו בידו, דוקא כשניסס נסתלקו(כד) מעליו ואין להס תרעומת עליו, אבל אס יש להס תרעומת עליו בענין השלישות שהיה בידו, הוי נוגע בעדות ואינו נאמן כלל. וכן אס היה קרוב או פסול(כה):

(כב) אין לו ליתן השלישות כו' – עי' לקמן (סקל"א?) (ש"ך).

(כג) לא יהיה נאמן אלא כעד א' - כצ"ל "כעד" בכ"ף, ולענין לחייבו שבועה קאמר (סמ"ע).

(כד) דוקא כששניהן נסתלקו כו' - כבר כתבו המחבר לעיל (ס"א), אלא דשם איירי דעוד השלישות בידו ולהיות נאמן לחוד בכל דבריו, וכאן איירי באין שלישותו בידו ולהיות כעד אחד, משום הכי חזר וכתבו (סמ"ע), וי"א דאע"ג דהימנוהו לשליש מ"מ לא הימנוהו לגזול וליקח לעצמו מממון השלישות, וצריך לישבע כשיש הכחשה ביניהם בסך הממון אעפ"י ששלישותו בידו, אף על פי ששניהם מודים שעשאוהו שליש, כשיש הכחשה ביניהם בסך הממון צריך לישבע, וגם בסמ"ע לומד כך, אמנם דלא כסמ"ע דברי הרמ"א מיירי דוקא כשאין שלישותו תחת ידו לענין עד אחד, שכן כאשר שלישותו תחת ידו נאמן כב' עדים, אין שלישותו בידו הרי הוא כשאר כל אדם ומחייב שבועת התורה לשכנגדו, , ודוקא בשאין שלישותו יוצא מתחת ידו הוא דמפליגינן בין יש להם עליו תרעומת או לא, אבל בשלישות יוצא מתחת ידו אין חילוק. ולפי זה כשכתוב "תרעומות" היינו דוקא שאין להם עליו תרעומות על שהוציא השלישות מתחת ידו, ותרווייהו מודו דכדין עבד במה שהוציא השלישות מתחת ידו, אלא שמחולקים בענינים אחרים, כגון שזה תובע לחבירו שניתן לו השלישות שהיה תנאי ביניהם בפני השליש שאף לאחר שיתן לו השלישות יכול לפדותו לזמן פלוני או בסך פלוני, וזה מכחישו, נאמן השליש, וחייב זה שניתן לו השלישות לישבע נגדו שבועה דאורייתא להכחיש העד, או כשהשליש מסייעו פטור אפילו משבועת היסת, משום דהשליש הו"ל עד מסייע שפוטר משבועה, אבל אם יש עליו תרעומות שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין, א"כ בין שתובע לחבירו שיחזיר לו השלישות לגמרי מפני שניתן לו שלא כדין, או שתובעו מחמת ענינים אחרים שביניהם, אפילו לו יהי כדבריו שניתן לו כדין, אין השליש יכול להעיד, דנוגע בעדות הוא, שהרי

Commented [O102]: לכן שניהם צריכים לשלם?

Commented [YL103]: ש סיבה להביא דברי הסמ"ע סקי"ד וש"ך יז, ונתה"מ סקי"ב

Commented [YL104]: וסח

בע״כ צריך הוא להעיד, שאל״כ יאמר לו זה ״תתן לי השלישות שלי שהוצאת מתחת ידך שלא כדין״, וא״כ יצטרך לישבע נגדו, וכיון שאינו נאמן אלא בשבועה לא הוי עד (עי׳ לקמן סי׳ קכא סקנ״א?), וא״כ בין שאומר לסיועת התובע או לסיועת הנתבע לא הוי עד המכחיש ולא עד המסייע, אבל כשהשלישות תחת ידו לא שייך לומר שיש להם עליו תרעומות, שהרי בידו ליתנו למי שירצה. מיהו י״א דשליש נאמן להיות כעד אחד אף שתובעו שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין, ואין עיקר כדבריו. ואם רוצה זה שניתן לו השלישות להחזיר השלישות לשליש כדי שיעיד, לאו נוגע בעדות הוא (עי׳ לעי לסי׳ לב סי״ב), ואף שיש חולקים (סי׳ קמ ס״ט), מ״מ הוא מודה כאן שהיה שליש ביניהם מתחילה והימנוהו מתחילה, אם כן השתא שמחזיר לו הדר להימנותיה (ש״ך), עי׳ ש״ך ״ואם רוצה וכו׳ לאו נוגע בעדות הוא״, ואז נאמן כמו עד א׳ ולא כשתים (רע״א), ראובן שלח בנו למדינה אחרת ושם לוה סך מה משמעון בשטר, וכשחזר אצל אביו ואמר לו שנשאר חייב לשמעון סך מה בשטר, כעס עליו אביו, ומ״מ אמר שהוא ישלם עבורו, ומאז לא השגיח הבן עוד על החוב, ואח״כ מת ראובן, ובא המלוה לאחר איזה שנים ותבע מן הלוה בן ראובן בע״פ מה שנשאר חייב לו, באמרו שנתן השטר ללוי בחיי ראובן באופן שאם יתן לו ראובן סך כך וכך יחזיר לו את השטר, וראובן לא שילם מה שהיה ראוי לשלם לו על פי התנאי, ולוי החזיר השטר לראובן שלא כדין. ובן ראובן אמר ששמע מאביו לבסוף ששילם הכל, ומסתמא כך הוא הואיל שאין השטר בידו, איתרע טענת המלוה הואיל שהיה בשטר ואין השטר בידו, ולפי דברי עצמו השוה את עצמו עם אבי הלוה והשליש השטר, ומה שאמר שלא נתקיים התנאי והשליש הוציא השטר שלא כדין, טענה זו רעועה טובא. אמנם אם השליש אומר שכנגדו קיים כפי התנאי שהיה מוטל עליו ולכך נתן לו השטר על פי התנאי שהשליש בידו, והמלוה מודה שעשאו שליש באופן זה רק שלא עשה כפי השלישות, השליש נאמן, ולא יכול המשליש לומר שהוציא שלא כדין, ולא יכול להשביע עליו (עי׳ לקמן ס״ו ברמ״א) ״כל שהחזיר השליש אין לחוש דעשה שלא כדין״, ועיי״ש בש״ך (סקל״ג?) שפטור ג״כ אפילו משבועת היסת, דשליש הוי כמעיד, ואין חילוק דהלוה עצמו לא ידע כלום מהשלישות והתנאי שעשה עם אביו בזה (עי׳ ש״ך סק״ה? ובסוף סי׳ נו בקיצור דיניו ס״ז?), ולכן אם השליש עומד לפנינו ואומר שנתן השטר לאבי הלוה ע״פ התנאים שהשלישו בידו ונתקיימו התנאים ע״כ הוציא לו השלישות, פטור הלוה על פיו. ואפילו אם השליש אינו לפנינו לשאול את פיו, יש לפטור הלוה ע״פ דברי המלוה עצמו שאמר שמסר השטר ליד שליש בתנאי שאם יתן לו אביו כך וכך שיתן לו השליש השטר, אף דאמר המלוה נמי שלא קיים התנאי רק השליש הוציא שלא כדין, דבזה אינו נאמן, משום דאמרינן בשליש חזקה שליש עושה שליחותו, ובאם השליש אינו לפנינו לא ברירא לי לסמוך על חזקה זו למעשה. אך אם השליש כאן והודה בעצמו לדברי המלוה שנתן מידו שלא כדין, אז אם הלוה טוען ברי שפרע ולכך נתן לו השליש השטר, פשוט שאין השליש נאמן עוד לחובתו כיון דכבר הוציא השלישות מתחת ידו. אבל בנ״ד שהלוה הודה שלא פרע הוא, והשליש כיון דהודה שעשה שלא כדין, אף דאינו נאמן לעשות עצמו רשע, מ״מ איתרע חזקתו דהשליש עושה שליחותו, אף די״ל השתא הוא דאיתרע, מ״מ הנאמנות שהאמין תחילה שעשאו לשליש בטלה, עי׳ לקמן (סי׳ עא סי״ג) שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד בטלה הנאמנות, נמצא כאילו לא האמינהו תחילה להיות כשליש, וא״כ כיון דהלוה עצמו אמר שהוא לא פרע צריך לשלם. ויש להשביע היסת להמלוה קודם התשלומין או עכ״פ אחר התשלומין כדברי הרמ״א לקמן (סי׳ עה סכ״ג) דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן אפילו מפי קרוב שלו, משביעין, אע״פ שכתב הש״ך שם (סקפ״ב?) דצריך נמי רגלים לדבר, אין לך רגלים לדבר גדול מזה כאשר הוא נראה לעינים, ומש״כ הש״ך ״דאם רוצה זה כו׳ א״כ כשמחזיר לו הדר להימנותיה כו׳״, י״א דמלשון הש״ך משמע דנאמן כתרי כמו שהיה בתחילה קודם שהוציא השלישות מידו. ועיקר היינו כעד אחד (עי׳ ש״ך סקל״ד? ובכללי דיני שלישות שבסוף סימן זה אות י״ג?) (פ״ת).

(כה) וכן אם היה קרוב כו׳ - דכיון דאין לו דין שליש אלא כעד, וקרוב או פסול אין בעדותו ממש (סמ״ע, ש״ך).

(ד) [239]שטר(כו) שיוצא מתחת יד שליש, והלוה טוען שהוא מזויף או פרוע, אם אין יכולין לקיים(כז)(כח) חתימת העדים, אף על פי שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין לפרוע משטר זה, אינו נאמן(כט):

(כו) שטר כו׳ – היינו שהשליש נאמן כב׳ עדים ליתן אותו דבר שבידו ליד מי שירצה, בענין שאין אותו שכנגדו יכול לתבוע זה שניתן לו אפילו בעד אחד, משום שהשליש נאמן כב׳

Commented [YL105]: א הבאתי דברי הנתה"מ שכן הם בנוגע לגט?

Commented [YL106]: תמצת דבריו

עדים ליתנו למי שירצה, שכיון שהשלישוהו מתחילה בידו הרי האמינוהו עליו כשני עדים ליתנו למי שירצה, ואותו דבר יהיה של זה שיתן לו השליש ושוב אין לו לזה שכנגדו טענה עליו. אבל שטר שאינו מקוים, שאף כשיתן לו השליש לא יועיל לו כלום אם לא שהוא יתבע את שכנגדו, והרי בשטר זה אינו יכול לתבוע ממנו כלום, ואם כן בע״כ יצטרך לעדותו של שליש, וא״כ ע״כ שאינו יכול להעיד אם לא אחר שכבר יצא השלישות מתחת ידו, ועכ״פ לא עדיף טפי מעד אחד, דפשיטא דלא הימנוהו כבי תרי לענין שיוציא ממון מחבירו, דשליש לעולם אינו נאמן אלא על מה שבידו שהושלש בידו ליתנו למי שירצה, משא״כ הכא (ש״ך).

(כז) או פרוע אם אינו יכול לקיים כו׳ – עי׳ מש״כ לעיל (סק״א?) צד החולק על זה, דאם טוען פרוע, כיון שהיה השליש יכול לקיימו בשום פעם, אף על פי שאין יכולים לקיים עכשיו חתימת העדים, נאמן השליש, מיהו אם טוען הלוה מזויף, אין השליש נאמן (ש״ך), עי׳ לעיל סק״(ח) (נתה״מ).

(כח) אין יכולים לקיים - והיינו כיון דאין יכולין לקיים תו לית ליה לשליש מגו דאי בעי מהדר ליה למלוה, שהרי אפילו אם מחזיר לו אינו מועיל כיון דאינו יכול לקיימו. ועיין ש״ך (סק״א? וכ״ג?) שחולק וס״ל דאם טוען פרוע כיון שהיה השליש יכול לקיימו בשום פעם אף על גב שאין יכול לקיים עכשיו נאמן השליש, ועיין ש״ך בסק״א? האריך והעלה בזה דאם אומר מזוייף א״כ לא הימניה מעולם כיון דלפי דבריו לא יוכל לקיימו בשום פעם, אבל כשמודה שכתבו הרי מודה שהיה שליש והיה יכול לקיימו בשום זמן והימניה לשליש.אמנם כיון דנאמנות דשליש אינו כשני עדים דהא אם באו עדים והכחישו עדים נאמנים יותר, אם כן צ״ל בשהש״ך ס״ל דלא מהני מגו דמזויף בנאמנות עי׳ ב׳ דעות בזה (לעיל סי׳ מו ס״ב), אבל לפי מה שאנו סוברים דנאמן לומר פרוע בשטר שאינו מקויים אפילו כתוב בו נאמנות א״כ הוא הדין נגד נאמנות דשליש נאמן במגו (קצה״ח).

(כט) אינו נאמן - שאין השליש נאמן בתפיסתו יותר מבעל דבר עצמו, ואילו היה השטר ביד המלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום, שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ואין כח ביד השליש לעשות משטר מזויף כשר, ואפילו שבועה דאורייתא אינו מחייב השליש לשכנגדו על מה שאומר שהודה בפניו שחייב לו כך וכך בשטר זה, אם לא אמרו לו בתחילה ״אתה תהיה עד בדבר״, דאם אמרו לו כן מתחילה, היה צריך שבועה בעד אחד, עי׳ לקמן (סי׳ פא ס״י), דיכול לומר משטה הייתי בך, או שלא להשביע אמרתי כן, ועי׳ מש״כ שם (סק״?) (סמ״ע, פ״ת), ויש חולקים דלא מצי טעין הכא השטאה או השבעה, כיון דשניהם מודים שעשאוהו שליש על תנאי כך וכך, וחייב שבועה דאורייתא (ש״ך).

(ה) [240]שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני, ועבר הזמן, וטוען הלוה שפרעו בזמנו, **או** שמת הלוה(ל). הרי **הוא** בחזקת **שאינו** פרוע(**לא**) ומחזירו למלוה. **ואם** מת הלוה, **לא יפרע אלא** בשבועה, כדין **הבא** ליפרע מן היתומים(לב). [241]מי שחייב עצמו בשטר בקנין(לג) לחבירו, והפקידו החייב ביד **אחר** בסתם, ומת המפקיד, ה״ז **לא** יתננו למלוה(לד) וגם **לא** יחזירנו ליורשי לוה:

(ל) או שמת הלוה - פירוש, ואנן טענינן ליתמי כל מה שאביהן הוה מצי למיטען (סמ״ע).

(לא) בחזקת שאינו פרוע - ואין הב״ד טוענין לו שישבע שלא פרעו, ואע״ג דאין השטר ביד המלוה אפילו הכי אינו נאמן הלוה. אבל אם טען הלוה בעצמו שישבע לו, צריך לישבע לו, דלא עדיף כשהוא ביד שליש מכשהוא ביד המלוה עצמו כשאין בו נאמנות (עי׳ לקמן סי׳ פב ס״ב) (סמ״ע), וכשיש בו נאמנות באופן המועיל (עי׳ לקמן סי׳ עא ס,א וסי״ז) א״צ לישבע נגדו או נגד היורשים, וכל זה לא מיירי אלא כשהושלש בידו בסתם שיפרענו ליום פלוני, אבל אם התנו שיפרענו דוקא בפני השליש, א״צ שבועה כלל, בין אומר ״אשתבע לי״ ובין בא ליפרע מן היתומים, אלא השליש נאמן שלא פרעו וגובה זה שטרו (ש״ך), ופי׳ דברי הש״ך שהשליש עכ״פ עד המסייע הוא ופוטר משבועה, ואם כן, אם הוא קרוב לא מהני, אי נמי מיירי הש״ך שהלוה מודה שהתנה כך בשעת השלישות (פ״ת).

(לב) כדין הבא ליפרע כו׳ - ואם מת המלוה אחר כך, אמרינן גם בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו (עי׳ לקמן סי׳ קח סי״א) (ש״ך).

(לג) מי שחייב עצמו בשטר בקנין כו׳ - ר״ל דאז נשתעבדו נכסיו משעת קנין וכותבין ללוה בלא מלוה, משום הכי שייך הני טעמים שאכתוב בסמוך (סקכ״ב?) (סמ״ע), עיקר מקומו לקמן (סי׳ סה ס״?) ויתבאר שם (סקט״ו?) (נתה״מ).

(לד) לא יתננו למלוה כו׳ - משני טעמים, האחד, שמא לוה בו ופרעו, והחזיר השטר ללוה, לפיכך נמצא בידו, והפקידו החייב אצל זה. והשני, שמא לא לוה בו מעולם והתנה עם

Commented [YL107]: ה נ"י וצ"ע אם זה ברור שם צד זו

Commented [YL108]: ל דבריו כאן רק חזרה על דבריו שם? נכון?, ובס"ק הבא הוא רק חולק על התומים?

העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה, ולא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא מתחת יד המתחייב. וגם לא יחזירנו ליד יורשי הלוה, שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו לו השטר, ונמצא שזכה בו המלוה בהיותו ביד העדים, ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדין (סמ"ע), חסר בסמ"ע "שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו השטר, או שמא אמר בפירוש כתבו לו השטר ונמצא כו'", ועיין לעיל (רמ"א סי' לט סי"ג ודברי שם סקמ"ד?), ומיהו לפי הטעם שמא התנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה כו', גם אם הוא שטר מתנה דלא שייך ביה פרעון, לא יתננו ליד המקבל (ש"ך).

(ו) [242]שליש הנעשה על ידי שליח, כגון שבא הלוה עם אחר(לה) שבידו משכון או שטר, ואמר ליה: המלוה עשאני שליח להביא זה אליך למסרו בידך על תנאי כך וכך, וקבלו השליש, ואחר כך בא המלוה והכחיש השליחות, ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם, יעשה השליש(לו) מה שאמר לו השליח. הגה: [243]ומ"מ לא הכחישו ענין השליחות, רק כי השליח לא רצה לקבל השליחות, ונשמר ביד השליח, אין לשליח זה שליחות(לז), לא כשליח בעלמא, ויחזור למי שנתן לו. [244]השליח יעשה תמיד כפי מה שהשלח בידו, אף על פי שיש למחל מחר כך טענה בדבר. כיצד, היו לחובן(לט) שהשוה עצמו עם שמעון החייב לו (שיהשלח לו) על זמנים, והפקיד השטר ביד לוי, והתנה שלא יפרע לו זמן מחר יחזיר לו לוי שטרו ויגבה הכל בפעם אחת, ולא פרע לו שמעון זמן מחר, יחזיר לו לוי שטרו, אף על פי שיודע שיהיו לשמעון טענות על זה, כי אין לוי ליין בדבר רק שליש, לכן יחזיר ללחובן שטרו, וכולם שיוציאו מידו יחמר(מ) לפני עדים הילך בא השטר לידו(מ) ועל מיזה תנאו, והעדים יכתבו ויחתמו ויתנו הענין לשליש, והוא ימסרנו לשמעון, והוא יטען מח"כ מה שירצה. ולכן כל שהחזיר השליש השטר, [245]אין לחובן(מ) שנעשה שלא כדין וכלא היה בקיום(מב) בדין השליחות, אלא מ"כ מהיליל ריעותא.

(לה) שבא הלוה עם אחר - דוקא נקט "שבא הלוה עמו", שאיהו יודע בזכותו וטוען ברי שעל תנאי כך וכך נמסר ליד [השליח] (השליש), משא"כ אם הלוה לא ידע מזה דאינו יכול לטעון כן בברי (סמ"ע), עי' סמ"ע "אם הלוה לא ידע כו' דאז אינו נאמן השליח", הוא נכון לדינא, וכנ"ל (סק"ה?), דאפילו יש לשליח מיגו לא מהימן בכה"ג, ואפילו נתנו כבר להלוה צריך להחזירו למלוה, ולפ"ז צריך להגיה בדברי הסמ"ע מ"ש "וטוען ברי שעל תנאי כך וכך נמסר ליד השליש כו'", תיבת "השליש" צ"ל "השליח", דמה בכך שטוען ברי שנמסר ליד השליש, אם אינו יודע ברי שהמלוה מסרו ליד השליח כך, אבל אם הלוה יודע בברי, אף שלא היה שם בשעת השלישות לא אצל השליח ולא אצל השליש, מהני (עי' רמ"א לעיל ס"ב), ויש חולקים דאע"ג דקושטא דמילתא דמיירי דלא ידע וכמ"ש לעיל, מ"מ היכא דמכחיש השליש אין השליש נאמן, דהו"ל נוגע בעדותו וכנ"ל סק"ה? (ש"ך), עי' רמ"א לעיל (סעיף ב) דאין חילוק בין נתנו המלוה לבד כו', אלא הכא ר"ל שהלוה מרוצה בעיקר השליחות בסך הממון עם האחר שאומר שהוא שלוחו של מלוה, והוצרך לכתוב כן, דאל"כ אין השליש נאמן כנ"ל (סעיף א), ודלא כסמ"ע (ט"ז), עי' סמ"ע דמש"כ "בא הלוה", הוא לאו דוקא, רק שצריך שהלוה יטען ברי, דשליח דין שליש יש לו וכדלקמן (סק"?), וכשמכחיש השליחות הוי כמכחיש השלישות, וצריך שיהיה לו מיגו עכשיו בשעה שמכחיש. ועיין לעיל סק"ה? שחילקתי, דבמטלטלין אפילו טוען הלוה שמא נאמן השליש, ובשט"ח אין השליש נאמן כשטוען שמא, ולפ"ז בשליח ג"כ הדין כן (נתה"מ).

(לו) יעשה שליש כו' - שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח, והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במיגו שאם היה רוצה היה אומר הושלש בידי על תנאי כך וכך (סמ"ע), לפי החולקים הנ"ל (סק"ה?) דהיכא דמכחיש את השליש אינו נאמן אלא במיגו דלהד"ם או החזרתי או קלייה, צריך לומר כאן דמיירי דיש להשליח האי מיגו, דאי לית ליה האי מיגו ליתא להאי דינא, ואף על גב דמדברי הרמ"א נראה דלית ליה האי מיגו וכמ"ש (סק"ל?) העיקר כמ"ש כאן (ש"ך).

(לז) אין לשליח דין שליש – איתא במקור דברי השו"ע: אם השליח אמר לשליש שיקבל שטר זה, שבאם יעבור ראובן תנאי זה יתן השטר לשכנגדו, והשליש לא רצה לקבל השטר, ונשאר השטר ביד השליח ועבר ראובן התנאי, אפ"ה לא יחזיר השליח השטר לשכנגדו כי הוא לא נעשה שליש על כך, אלא יחזירנו למי שמסרו לידו (סמ"ע), כל זה במקום שאין לשליח מיגו דהחזרתי או להד"ם, אבל אם יש לו מיגו יכול ליתנו לשכנגדו ע"פ מה שהותנה לפניו ויהיה הדין בינו ובין הנותן. אבל אם היה לו דין שליש, היה נאמן אף על גב דלית ליה השתא מיגו וכמו שנתבאר (סק"א? וסק"ה?) (ש"ך), עי' ש"ך וצ"ע שכן מ"מ יש

Commented [YL109]: משך הרבה על זה ששטר מתנה הקנה מיד למקבל, ומחלק בין מצא בשוק לשטרות אחרות, וחולק על הסמ"ע בכמה מקומות בסי' סה ושמתי דבריו שם, וצ"ע אם חסר לי בדבריו, ויש לבדוק עוד ??פעם בפרידמן

Commented [YL110]: ה חולק על הסמ"ע מה שמביא מהד"מ, וצ"ע איך להביאו ואם להביאו.

Commented [O111]: האם זה ט"ז שם או המחבר

Commented [YL112]: ?כ דברי הסמ"ע

Commented [YL113]: ?א"ש

לו מיגו ד"שליש אני", ועיקר דלא מהימן אפילו יש לו מיגו, ועי' לקמן (סי' קח ס"ח) שאין אדם נאמן בדבר שתחת ידו במיגו שאם רצה היה שורפו אלא רק לגבי שליש שהאמינו לו בתחילה, ואפילו לחולקים שם, לא מהימן במיגו רק כשטוען שליש אני, דאז הוי כבע"ד ונאמן במיגו, אבל אם מודה שהוא נפקד מראובן ואומר ידענא ביה שהוא של שמעון וראובן גזלו, אינו נאמן אפילו יש לו מיגו, דכל שמודה שהוא נפקד מראובן הוי כמונח ברשות ראובן, משו"ה אפילו אית ליה מיגו לא מהימן, דמיגו דידיה הוי כמיגו להוציא דרשות הנפקד הוי כרשות המפקיד. וכן בנדון דידן כיון שהוא מודה שלפקדון מסרו בידו והשבה בעי מיעבד, הוי ממש כמונח ברשות המפקיד, וכבא להוציא מרשות אחר דמי, וגם הנותן לא עשה באופן שהיתה הרשות בידו שימסור ליד אחר דהא הקפיד שישיב הפקדון לבעליו, לכך אינו נאמן (נתה"מ).

(לח)

(לט) כיצד הרי ראובן כו' – עי' לעיל (ס"ג) שכתב המחבר דאין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין כו', דבסתם שלישות דאין אנו יודעים אם היה טענה וערעורים ביניהן, סגי במה שמוסר השליש בפני ב"ד, אבל בזה השלישות שהתנה עמו שבאם לא יפרענו באחד מהזמנים שיפרע לו הכל בפעם אחת, דה"ל אסמכתא, וטענתו וזכותו ידוע, משום הכי הצריך לתקנה גדולה כזו להיות זה זכותו בידו (סמ"ע), וי"א דשאני התם בסעיף ג' שידוע הוא בבירור שיתן לו השלישות ע"פ הדין, אלא שמתירא שמא יכחישנו ולא יהיה אלא כעד אחד, ולכך יתננו בפני ב"ד, שהרי גם הב"ד יאמרו לו ליתנו לו, משא"כ הכא שאין זה לפנינו והוא מסופק בדבר שמא הוא אסמכתא או שמא יטעון זה אסמכתא, א"כ לא יוכל ליתנו לפני ב"ד, שהרי הב"ד הם דיינים וטוענים לאדם שלא בפניו, ולא יצוו לו ליתן שמא יטעון זה אסמכתא, ושמא לא יטעון אסמכתא וירצה לקיים מעצמו התנאי לפרוע הכל בפעם אחת, לכך יעשה הוא שלו ויתננו לו בפני עדים, והעדים הרי אינם דיינים שלא יצוו לו ליתן, ויתנו לו כתוב וחתום אופן השלישות והוא ימסרנו לו, ואם יטעון אח"כ אסמכתא, יטעון, ואם לאו יזכה זה בשטרו (ש"ך), וי"א דכאן מיירי שאומר האופן שמחויב למסור לידו, ונגד זה השליש הבע"ד הוא, דאפילו ספיקו של השליש הוי כספיקו של הבע"ד, א"כ כשמודה בפני עדים הוי כהודאת הבע"ד לפני עדים דמהני. משא"כ בסעיף ג' דמיירי שאומר השליש בענינים שנתפרשו לפניו מה שיהיה אחר שיוציא השלישות מתחת ידו (עי' ש"ך סק"ה?) ובזה ודאי לא הוי כבע"ד, דהא אם יהיה השליש מסופק בזה מ"מ מחויב למסור השלישות למי ששייך, דלעולם יעשה השליש כפי מה שהושלש בידו, וספיקו בזה לא הוי כספיקו של הבע"ד, דבדבר שאין עליו לעשות לא הוי כבע"ד. רק דמ"מ נאמן מטעם דמה שנתפרש לפני השליש הוי כאומר נאמן עלי אבא ומידק דייק, ודמי לנאמן הדיין ונאמן בעל המקח, ובנאמן עלי אבא גופיה צריך שיאמר לפני ב"ד, וחוץ לב"ד לאו כלום, דהוי כמעיד, ובעדות חוץ לב"ד לאו הגדה היא דהוי כעד מפי עד. וכן הדין בשליש דנתנו לו נאמנות כשני עדים אף בענינים אלו, מ"מ לא עדיף מעדים ולא חשיבא הגדתו רק כשיאמר בב"ד (נתה"מ).

(מ) וקודם שיצא מידו יאמר כו' – כלול בזה שיעתיק את השטר וקיימנו בעדים (סמ"ע), אין צריכים כאן בית דין כמו לעיל (סעיף ג), דלעיל שהשליש רוצה לעשות בענין שאם יבוא אח"כ איזה חילוק בין בעלי דינים והוא לא יהיה נאמן להעיד יותר מעד אחד, ע"כ הוא רוצה להעיד עכשיו מה שיצטרך להעיד אח"כ, וכל עדות צריך ב"ד, דאילו יעיד עכשיו לפני עדים היאך יגידו אח"כ העדים בפני ב"ד, הוה ליה עד מפי עד. אבל בזה דאין רוצה להעיד שום עדות, רק שהוא מתירא שאם יתן הוא השט"ח ליד התובע יהיה הוא מוחזק, וכשיטעון הנתבע שהוא אסמכתא לא ישגיחו בו, נמצא שיהיה הנתבע ניזוק ע"י נתינת השליש ליד התובע, וע"כ הוא מיחד עדות שלא תזיק נתינתו להנתבע כי אינו נותן לו רק בתנאי זה, נמצא שהעדים שרואים דבר זה שפיר יעידו על זה בב"ד שלא היתה הנתינה ביד התובע מן השליש על צד הבירור, ולא שייך בזה עד מפי עד, וסגי בזה בפני עדים. ועוד יש לומר דלעיל סעיף ג' אין נותנין הכתב לשום אחד מהם, שהרי אין אנו יודעים שיהיה שם ערעור, אלא הכתב יהא מונח, ע"כ צריך ב"ד שכל שהוא מונח ביד ב"ד אין שום חשש, אבל כאן שנותנין כתב ליד המלוה תיכף, אין צריך ב"ד, ועי' דברי לקמן (סי' ע ס"ד סק"(כח)) (ט"ז).

(מא) ולכן כל שהחזיר השליש השטר אין לחוש כו' - צ"ע על תיבת "ולכן" שכתב הרמ"א, דאינו מוכרח לומר ממה שקדם דאין לחוש (סמ"ע), עי' לעיל (סקל"א?) ולפי דברי שם לא קשה דבר, דה"ק "ולכן", כיון שמחמת שספק לו, מוכרח ליקח כתוב וחתום מעדים, כל שהחזיר השליש השטר, אף על פי שאין ביד חבירו כתוב וחתום מעדים, אין לחוש שנעשה

Commented [YL114]: ?ש נ"מ בין סמ"ע לש"ך

שלא כדין שהיה ספק בדבר, דאם איתא שהיה שום ספק בדבר היה מוסר ע״פ כתב בעדים, וכיון שלא עשה כן ודאי שהיה הדבר ברור לו והחזיר כדין (ש״ך).

(מב) ושלא היה בקי כו׳ - וזה שניתן לו השלישות פטור ג״כ אפילו משבועת היסת, דכיון שהוציאו מתחת ידו הרי הוא כמעיד, והו״ל עד מסייע ופוטר אותו משבועה, שזה לא חשיב תרעומות על השליש וכמ״ש לעיל (סק״כ?) (ש״ך).

(ז) [246]אשה הנושאת ונותנת(מג) בתוך הבית, ואפוטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית, ומת בעל הבית, ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם, ויודעים של מי הם(מד), חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו, ואם לא החזירו ובאו לבית דין, מהימני במיגו(מה)(מו)[51]:

(מג) אשה הנושאת ונותנת – עי׳ מש״כ לקמן (סי׳ סב סק״(יב), ועי׳ לקמן (סי׳ קח ס״ח) (ט״ז).

(מד) ויודעים של מי הן - פירוש, האשה והאפטרופוס יודעים, משום הכי חייבים להחזיר כו׳ (סמ״ע).

(מה) מהימני במיגו - דאילו רצו היו מחזירים הממון ליד מי שאומרים עתה שהוא שלו. ועי׳ לקמן (סי׳ סב סק״(יב)), ועיין באה״ע (סי׳ פו ס״?) מדינים אלו (סמ״ע), עי׳ סמ״ע (סי׳ סב סק״(יב)) שהקשה שהרי כאן סתם הרמ״א כדברי המחבר דנאמנת במיגו, וזה שייך לומר אף בדלא ידוע שהיה לה ממון מיוחד שאינו של בעל, ולקמן (סי׳ סב) כתב הרמ״א ״אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידה הוא של אחרים, אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל נאמנת, ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו״, הרי דאם אינו ידוע שהיה לה ממון מיוחד שאינו של בעל אינה נאמנת לומר שהוא של אחרים. ובסמ״ע שם תירץ, דבסימן ס״ב מיירי שכתבה לאחרים והיא מתה דאין לה מיגו. ועיקר דבאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, אפילו יש לה מיגו ואפילו מת הבעל אינה נאמנת לומר של אחרים הם. וזה אפילו אין היורשים טוענים כלום עליה להביא ראיה, ועיקר החילק היא דכאן מיירי באשה שהיתה שולטת בנכסי בעלה בכל אשר לו, והיה הבעל נותן לה נאמנות בכל דבר והיה לה דין שליש, א״כ נאמנת, אף שכבר יצא הממון מידה ובא ליד אפטרופוס או ליד ב״ד, יעשו ב״ד ככל אשר תאמר האלמנה, אבל לקמן סימן ס״ב מיירי הרמ״א בסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ולא היתה שולטת בכל אשר לבעלה ולא היה הבעל מאמינה בכל דבר, א״כ אין לה דין שליש אלא דין סתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית (ש״ך), עיין ש״ך, אמנם לפי מה שכתבנו לעיל (סק״א?) דבעינן גבי שליש שיאמרו ״זכה בשביל שנינו״ ואם לא אמרו כן יכולין לחזור, א״כ הכא נהי דהימנה במה שנתן לה כל אשר לו בידה מ״מ הא לא אמר ״זכה בשביל שנינו״. ואפילו לפי מ״ש שם דאחר שגמר עדותו הוי כגמר דין ואינו יכול לחזור אפילו לא אמר זכה בשביל שנינו, כאן כיון דהבעל מת ונכסי קמי יתמי רמי, א״כ נתבטל ענין הנאמנות, כיון דלא אמר זכה בשביל שנינו והיה יכול לחזור. וכל מה שמצינו נאמנות השליש אפילו אחר מות המשליש, היינו רק באומר ״זכה בשביל שנינו״ (קצה״ח), דדוקא שאומרים של פלוני הם נאמנין, אבל כשאומרים שחייב להם אינן נאמנין, אם לא שאומרים שנתנו הבעלים להם רשות לפרוע וליתן להם משכונות, אז נאמנים, ובלא״ה אינן נאמנים. ועי׳ לעיל (סקי״ח?) טעמם, דבשלמא אם אומר ״דבר זה של פלוני הוא״, הרשות בידו להחזיר לו, ובדבר שהוא בידו נאמן אפילו להוציא, דבידו הוי כשני עדים. אבל כשאומר ש״פלוני חייב לפלוני״, אף אם האמת כדבריו, אין רשות בידו לתפוס משכון ולמסור למלוה, דאף שיכול לתפוס במקום שאינו חב לאחרים, מכל מקום אין לו רשות למסרו למלוה בלא רשות ב״ד, ואין לו רק דין מיגו, ומיגו להוציא לא מהני, דכיון שהוא ברשות הנפקד הוי כמו ברשות המפקיד והוי כמו מיגו להוציא וכנ״ל (סק״?), וכשאומרים של פלוני הם נאמנים לכו״ע (אפילו לדעת ה? לעיל סי׳ קח ס״?), דכיון שהיא שולטת בכל אשר לו והוי כנותן לה רשות להחזיר של אחרים. ואם היא בעצמה לותה והקיפה משל אחרים שהיא בעצמה חייבת, הרשות בידה לפרוע, ונאמנת לומר אפילו שחייבת לפלוני במיגו (נתה״מ), וי״א דבסימן ס״ב מיירי שאומרת או כתבה שמה שתחת ידה הם של אחרים, היינו שהפקידו בידה או הלוו לה, לכן אינה נאמנת לעולם אפילו יש לה מיגו, מטעם דהוה כאומרת שהם שלה דאינה נאמנת, אבל הכא מיירי שאומרת שהם של פלוני שהפקיד ביד בעלה או הלוה לו, נאמנת היכי דיש לה מיגו כו׳,

---

[51] ובערך ש״י סימן רנה שם הביא בשם המשל״מ פ״י מה׳

ואין חילוק בין אם מסרה ליד ב״ד ואמרה בשעה שמסרה שהם של פלוני, או אם מסרה ליד היורשים ואמרה ואפילו שלא בפני ב״ד להיורשים כנ״ל, ג״כ נאמנת. אבל אם מסרה סתם ולא אמרה אז, רק אחר כך, אינה נאמנת (פ״ת).

(מו) שם - ראובן היה לו שטר על שמעון והשטר נמצא עתה ביד יהודה, ואומר יהודה שראובן ושמעון השלישו השטר בידו על תנאי שהיה ביניהם ושהוא הוציא השטר בב״ד לקיימו, וראובן טוען שלא היה שום שלישות בדבר, אלא שהוא לבדו נתן השטר בידו מעיקרא שהרשוה לגבות חובו משמעון, ומביא ראובן ראיה שלא היה שום שלישות מעיקרא, שהרי הטפיסו ב״ד השטר ונתנו טופס השטר מקוים ביד ראובן שילך למקום שמעון ויגבה חובו, והנה טופס השטר בידו וכתבו ב״ד איך נתנו טופס השטר לראובן משום אונסא דאורחא ועיכבו השטר בידם. ועל השטר שהוא ביד יהודה טוען ראובן שאינו יודע איך בא השטר פעם אחר ביד יהודה. י״א דנאמן ראובן במה שטוען שלא עשאו שליש לכו״ע, אפילו אלה הסוברים שלא מהני הכחשת שלישות (&), אין בדבריו של יהודה כלום במה שאומר עתה, הרי הטופס שביד ראובן הוא כשטר גמור וגובה בו בלא שבועה, הואיל וכתוב בו נאמנות. ועיקר דאפילו לאלה הסוברים שמהני הכחשת השלישות (&), נאמן כאן יהודה, דדוקא היכא דלית ליה לשליש מיגו (כנ״ל סק״?), אבל היכא דיש לו מיגו שהיה יכול להחזירו בינו לבינו, נאמן השליש במיגו, וא״כ כאן שהשטר ביד יהודה נאמן יהודה במיגו שהיה נותנו לשמעון, ואמרינן דילמא מעיקרא היה שלישות בדבר ואחר כך נתבטל השלישות ונתנו לו הב״ד הטפסה, ואחר כך חזרו ונתרצו שניהם להשלישו ביד יהודה, והיו הבית דין סומכים על זה שיכול יהודה כל פעם ליתן עצם השטר לשמעון ולכך לא חששו על ההטפסה שביד ראובן, ואפילו אם שאלו לדיינים שכתבו ההטפסה, וא׳ מהם איננו והשני אינו זוכר והשלישי אמר שבשעת ההטפסה לא הוזכר שם תנאי ולא שלישות ואינו יודע היאך בא השטר ליד יהודה, אין זו ראיה לסתור דברי יהודה, דאפילו היו שנים מעידים שבשעת הטפסה לא הוזכר שום תנאי ולא שלישות, לא ראינו אינה ראיה, שמא אחר שחזרו ומסרו השטר ליד ראובן חזר ראובן והשלישו כדמעיקרא, ואף על פי שאין השליש טוען כן אנן טענינן (ש״ך).

דיני שלישות של הש״ך

Commented [YL115]: ה נצרך לכאן, להביא מקורותיו בש"ך?

(א) שליש נאמן כשני עדים בזמן שהשלישות יוצא מתחת ידו, אפילו יש לזה שכנגדו עד אחד המכחיש את השליש, אין צריך זה שהשליש מסייעו לישבע נגדו כלל אפילו היסת, אפילו השליש הוא קרוב או פסול, אפילו אין לו מיגו, כגון שהוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראוהו עתה ביד השליש:

(ב) אפילו כתבו ענין השלישות בשטר, השליש נאמן לומר שכחתי שתנאי כך וכך היה לי עוד לכתוב בו, ואפילו כתב על תנאי זה בלבד נמסר בידי שלישות זו, נאמן לומר שאח״כ באו לפניו והתנו בענין אחר:

(ג) אפילו עבר זמן השלישות שהיה לו להחזיר לאחד מהם ולא החזירו, עדיין שליש הוא, ודוקא שהדבר שייך מעצמו לאחד מהן, אבל מי שהשליש שטרו ביד א׳ שיעשה לו פשרה או דין עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה, יחזיר לו שטרו, כיון שהוכרח לפסוק דין או פשרה ולא אמר כלום בתוך הזמן, כבר נתבטל דעת השליש:

(ד) במה דברים אמורים שהשליש נאמן, כשיש עדים שעשאוהו שליש או ששניהם מודים בזה, אבל אם השליש אומר שליש עשיתני ליתן דבר זה לפלוני, והוא אומר לא כי אלא פקדון הוא שהפקדתי בידך, אפילו השליש הוא כשר צריך הוא לישבע נגד התובע אותו, ואז אינו נאמן אלא כשיש לו מיגו דלקוח או החזרתיו או להד״ם, והרי השליש הוא הבעל דבר ואינו יכול להיות עד כלל. ואם אין לו מיגו צריך להחזירו. וכל שכן אם התובע אומר גזלתני והוא אומר שליש עשיתני עליו, שאינו נאמן אלא בשבועה וע״י מיגו, ואינו יכול להיות עד:

(ה) ואם יש ביניהם ובין השליש הכחשה בסך הממון, נאמן השליש מכל מקום במה ששניהם מודים שעשאוהו שליש, כגון שראובן אומר ק״ן השלשנו בידך והוא שייך לי ושמעון אומר ג״כ ק״ן השלשנו בידך והוא שייך לי, והשליש אומר לא השלשתם בידי אלא ק׳ והוא שייך לשמעון, נאמן כשנים בזמן שהשלישות בידו אף על פי שיש הכחשה ביניהם בנ׳, וצריך השליש לישבע על הנ׳ אף על פי שיש עדים שעשאוהו שליש או שמודים בכך, שהרי לא האמינוהו לגזול משלהם, מ״מ בק׳ עכ״פ נעשה שליש ביניהם והימנוהו עליהם. וכן אם ראובן אומר השלשנו בידך ק״ן והוא שייך לי, והשליש אומר לא השלשת בידי אלא ק׳, ושמעון אומר איני מבקש אלא ק׳, נאמן השליש על הק׳ בכל מה שיאמר, אף על פי שצריך לישבע על הנ׳ נגד ראובן:

(ו) כשם שאין נשבע לוה על טענת שמא כך אין נשבע שליש על טענת שמא, כגון שיטענו שמא השלשתי אצלך ק״ן והשליש אומר לא השלשת אצלי אלא ק׳, אינו יכול להשביעו אפילו נותן לו שכר על השלישות, אבל אם לוה טוענו השלשתי אצלך ק״ן לשלם למלוה שלי והמלוה אומר לא שילם לי רק ק׳, והשליש אומר שילמתי לו ק״ן, אף על פי שאינו טוענו אלא שמא שהרי יכול להיות אמת ששלם לו ק״ן, מצטרפים טענת שניהם וצריך השליש לישבע:

(ז) מי שאומר נתת לי שטרך שעל פלוני ליתנו לי כי מחלת לו, או נתת לי כלי זה ליתנו לפלוני, והמקבל אינו יודע, והנותן מכחיש את השליש ואומר שלא נתנו בידו מעולם רק שגזלו ממנו או שמצאו או שהפקידו אצלו, צריך השליש להחזירו להנותן, אפילו יש לו מיגו שהיה יכול ליתנו בינו לבינו להמקבל, ואפילו נתנו כבר להמקבל צריך להחזירו לו, כיון שאינו יודע אם לא ע״פ השליש. ואם מודה שהשלישו בידו רק שאומר שהשלישו בידו על איזה תנאי, והשליש אומר שלא היה תנאי, או שהשליש אומר שנתקיים התנאי והנותן מכחישו ואומר שלא נתקיים התנאי וכה״ג, נאמן השליש אפילו בלא מיגו אף על פי שהמקבל אינו יודע מהמתנה ומהשלישות:

(ח) שטר שיוצא מתחת ידי שליש, שיש עדים שנעשה שליש, או ששניהם מודים שעשאוהו שליש, ואומר השליש שהוא פרוע, אף על פי שהוא מקוים נאמן השליש, ואפילו ראוהו הב״ד בידו קודם שנפלו הטענות ביניהם בענין שאין לו מיגו שהיה יכול לשרפו קודם הטענות, מ״מ הואיל שהיה יכול לשרפו או להחזירו ללוה בשום פעם, נאמן. אבל אם הוציא השליש שטר לפני הב״ד ושתק עד שנתקיים, הרי הוא כמו שהודה בפירוש שאינו פרוע, שאל״כ לא היה לו להניחו להתקיים, ואינו נאמן שוב לומר פרוע:

(ט) וכן שטר שיוצא מתחת ידי שליש ונמצא כתוב ע״ג השטר שהוא פרוע, בין שהוא כתב יד השליש בין שהוא כתב יד אחר, ה״ז בטל ויחזיר ללוה אפילו אינם מודים שעשאוהו שליש. אבל אם אינו כתוב ע״ג השטר, רק במקום אחר נמצא כתב בלא עדים ששטר זה המונח אצלו הוא פרוע, אינו מועיל אלא כשהוא כתב יד השליש ועשאוהו שליש, או כשידוע שהוא בא מן השליש כגון שהיה צרור וחתום בחותמו של שליש, או סגור בתיבתו, או שיש בו סימן אחר שמדעת השליש הוא ולא הניחו שם אחר, או שהמלוה מודה בכך:

(י) שליש ששטר בידו ונמצא מחק או גרר אחורי השטר, נאמן לומר שתנאי השלישות היה נכתב עליו ונמחק, ודוקא במקום שאילו היה השטר ביד המלוה לא היה פסול משום מחק וגרר זה, ע״פ מה שנתבאר לעיל סימן מ״ד סעיף ו׳, דלא עדיף השליש מבעל דבר עצמו. התובע ישלם שכר השלישות:

(יא) שליש שהכחישוהו עדים, העדים נאמנים, ואפילו יש לו לשליש מיגו. בד״א כשהעדים מכחישים אותו בבירור, אבל אם הוא אומר בתנאי כך וכך הוא בידי סתם, אעפ״י שאומרים העדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן, השליש נאמן, שאולי אח״כ באו לפניו והתנו בענין אחר, ואף על פי שאינו טוען כן אנו טוענין לו כדי שלא יהיה מוכחש מהעדים. וכן אם עשאוהו שליש ע״פ אותו תנאי בעדים, והעדים אינם כאן כגון שמתו או הלכו למדינת הים, אינו יכול לומר לא סמכתי עליך שהרי לא עשיתיך שליש אלא בפני עדים, אלא הואיל שלפעמים מתים העדים או הולכים למד״ה סמך עליו והאמין אותו:

(יב) ואין חילוק לענין שליש בין אם שניהם נתנו בידו או שהאחד לבדו נתנו בידו להיות שליש ביניהם, והוא שזה שניתן לו טוען ברי שעל פי תנאי זה היה זה מחוייב להשליש:

(יג) וכל זה שאמרנו שהשליש נאמן כב׳ עדים, דוקא כשהשלישות יוצא מתחת ידו, ובזה אין שייך לחלק בין יש להם עליו תרעומות או לא, שהרי בידו ליתנו למי שירצה. אבל אם כבר מסר השלישות ליד אחד מהן הרי הוא כעד אחד דעלמא אם אינו קרוב או פסול, ואינו נוגע בעדות, ואין להם עליו תרעומות על שהוציא השלישות מתחת ידו, כגון ששניהם מודים שכדין עשה במה שהוציא השלישות מתחת ידו אלא שמחולקים בענינים אחרים, כגון שראובן תובע לשמעון אחר שניתן לו השלישות שהיה תנאי ביניהם בפני השליש שאף לאחר שיתן לו השלישות יוכל לפדותו לזמן פלוני או בסך פלוני, וזה כופר, והשליש אומר כדברי ראובן, חייב שמעון לישבע נגדו שבועה דאורייתא להכחיש העד, או כשהשליש אומר כדברי שמעון פטור שמעון בלא שבועה, שהשליש הו״ל עד מסייע. אבל אם יש עליו תרעומות שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין, אם כן בין שתובע לחבירו שיחזיר לו השלישות לגמרי מפני שניתן לו שלא כדין, בין שתובעו מחמת ענינים אחרים שביניהם אפילו לו יהי כדבריו שניתן לו כדין, אין השליש יכול להעיד, דנוגע בעדות הוא, שהרי בע״כ צריך הוא להעיד, שאל״כ יאמר לו זה תתן לי השלישות שלי שהוצאת מתחת ידך שלא כדין, וא״כ יצטרך לישבע נגדו, וכיון שאינו נאמן אלא בשבועה לא הוי עד, וא״כ בין שאומר לסיועת התובע או לסיועת הנתבע לא הוי עד המכחיש ולא עד

המסייע. מיהו, אם זה שניתן לו השלישות רוצה להחזיר השלישות להשליש כדי שיעיד, יוכל להעיד ואינו נוגע בעדות. וי״א דה״ה כשפוטרו משבועה מועיל להיותו עד:

(יד) אין לשליש ליתן השלישות אלא בפני ב״ד ויפרש להם ענין השלישות, שמא יפול ביניהם מחלוקת, ואם יוציא השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא כעד אחד, לפיכך צריך שיכתבו ב״ד ויחתמו הענין. במה דברים אמורים, כשידוע להשליש בבירור שהדין נותן ליתן לו השלישות ואין טענה בדבר רק שמתירא שמא יכחישו זה שכנגדו, אבל כשיש לחוש לאיזו טענה של אמת שיטעון כשיבוא זה שכנגדו, כגון חשש אסמכתא וכיוצא בזה, אין לו ליתן השלישות לפני ב״ד, שהרי הב״ד טוענים לכל צד זכותו אפילו שלא בפניו, ואם תאמר יתנו ליד ב״ד, הרי אין כאן טוען לפנינו ושמא לא יטעון כלום, אלא כיצד יעשה, יאמר לפני עדים באיזה ענין הושלש בידו והעדים יכתבו ויחתמו הענין ויתנוהו ליד שליש, והשליש ימסרנו לו:

(טו) שליש שעשאוהו שניהם שליש בפני עדים או שמודים בזה, והרי שטר יוצא מתחת ידו ואינו מקוים, ואומר שהשטר הוא בתקפו ואינו פרוע, נאמן, אף על פי שאי אפשר לקיימו עכשיו, מ״מ כיון שהיה בידו לקיימו בשום פעם נאמן כיון שעשאוהו שליש. אבל אם הלוה טוען שהוא מזויף אין השליש נאמן, וכן שובר בעדים שאינו מקוים שיוצא מתחת ידו, נאמן לומר שהשובר נכתב על שנתפרע השטר כיון שהיה יכול לקיימו בשום פעם. אבל אם המלוה אומר שהשובר מזויף, אין השליש נאמן אא״כ השטר יוצא ג״כ מתחת ידו, וכן בשטר אם הלוה אמר שהוא מזויף, אין השליש נאמן. ויש חולקין, וס״ל דלא עדיף שליש ממלוה או מלוה עצמו, וכיון שאינו יכול להתקיים עכשיו אינו כלום, ובין שטוען הלוה שפרעו אחר שהושלש או קודם שהושלש, בכל ענין נאמן, שהשליש אינו נאמן אלא על מה שבידו ליתנו לזה שירצה ולא יותר מבעל דבר עצמו. ומ״מ הלוה חייב בשבועה דאורייתא, שהשליש הרי הוא עד אחד המכחישו שהודה לפניו שחייב לו, ואינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא השבעה, אף על פי שלא אמר לו מתחילה אתה תהיה עד בדבר, כיון שהוא מודה שעשאו שליש:

(טז) שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן, וטוען המלוה שפרעו בזמנו, הרי זה בחזקת שאינו פרוע כמו שאר שטר, ואין המלוה צריך לישבע אא״כ אומר לו הלוה ישבע לי, וכן אם מת הלוה יפרע בשבועה מן היתומים, ואם מת המלוה אחר שמת לוה, אין מוריש שבועה לבניו ואין גובין בשטר זה. ואם יש בשטר נאמנות גובין בשטר זה וא״צ שבועה בכל ענין, בין שהלוה חי ואומר ישבע לי בין שמת ובא ליפרע מן היתומים. וכל זה שהושלש בידו בסתם, אבל אם התנו שיפרענו דוקא בפני השליש א״צ שבועה כלל, אפילו אין בו נאמנות, בין שהלוה חי ואומר ישבע לי ובין שבא ליפרע מן היתומים, אלא השליש נאמן שלא פרעו וגובה זה שטרו:

(יז) מי שמת ונמצא אצלו שטר שאין בו קנין ואין ידוע מי הפקידו אצלו, בין שהוא שטר חוב ומכר או שטר מתנה, לא יחזירו לא לזה ולא לזה. ואם יש בו קנין יתננו להמלוה או להלוקח או להמקבל מתנה אפילו אין ידוע שהקנה לפני העדים בסתם. ואם ידוע שהלוה או המוכר או הנותן הפקידו בידו רק שלא פירש מה יעשה בו, אז אם אין בו קנין יחזירו ליד מי שנתן השטר או ליורשיו, ואם יש בו קנין, אז בשטר חוב לא יחזיר לא לזה ולא לזה שחוששין לפרעון, ובשטר מכר ומתנה שאינם בני פרעון, הואיל ויש בהם קנין זכה הלוקח או המקבל מתנה בהם ונותנים להם השטר, שמשעת קנין נשתעבד להם. בד״א, כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם, כגון שהעדים לפנינו וכיוצא בזה, אבל אם אין ידוע, יש לחוש שמא התנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד הלוקח או המקבל מתנה ולכך מסר השטר ליד זה, ואין מחזירים השטר לא לזה ולא לזה. ומי שנמצא אצלו שטרות מופקדין כרוכים יחד ונתברר שאחד מהן הוא בא מיד הנותן, הוי כאילו נודע שגם השאר בא מיד הנותן על פי מה שבארנו:

(יח) שליש הנעשה ע״י שליח, כגון שבא הלוה עם אחר שבידו משכון או שטר, ואמר לו, המלוה עשאני שליח להביא זה אליך למסרו בידך על תנאי כך וכך וקיבלו השליש, ואח״כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו שליח מעולם, יעשה שליש כפי מה שאמר לו השליח, שהרי היה לשליח מיגו. ודוקא כשהלוה יודע בברי אפילו בלא השליח שעל תנאי כך וכך נמסר ליד השליח שיביאנו להשליש, אבל אם אין הלוה יודע כלום רק ע״פ השליח, צריך להחזירו למלוה אפילו יש לשליח מיגו, ואפילו נתנו כבר ללוה צריך להחזירו למלוה. ואם לא הכחיש המלוה ענין השליחות, רק שהשליש לא רצה לקבל את השלישות ונשאר ביד השליח, אין לשליח דין שליש אלא כשליח בעלמא, ויחזיר למי שנתן לו, אא״כ יש לו מיגו דהחזרתי או להד״ם, אז יכול ליתנו לשכנגדו על פי מה שהותנה לפניו, ויהיה הדין בינו ובין הנותן:

(יט) השליש יעשה תמיד כפי מה שהושלש בידו, אף על פי שיש לאחד אח״כ טענה בדבר. כיצד, הרי ראובן שהשוה עצמו עם שמעון שחייב לו שישלם לו לזמנים, והפקיד השטר ביד לוי, והתנה שאם לא יפרע לו זמן אחד יחזיר לו לוי שטרו ויגבה הכל בפעם אחת, ולא פרע לו שמעון

זמן אחד, יחזיר לו לוי שטרו אף על פי שיודע שיהיה לשמעון טענה על זה, כי אין לוי דיין בדבר רק שליש, לכן יחזיר לראובן שטרו, וקודם שיוציאנו מידו יאמר לפני עדים היאך בא השטר לידו ועל איזה תנאי, והעדים יכתבו ויחתמו ויתנו הענין לשליש והוא ימסרנו לשמעון, והוא יטעון אח״כ מה שירצה. ודוקא בכה״ג שלוי מסופק ע״פ הדין, אבל אם ברור ללוי שיחזיר לו שטרו רק שמתיירא מפני הכחשה, ימסרנו לו בפני ב״ד, וכמו שבארנו למעלה באות י״ד:

(כ) כל שהחזיר השליש השטר, אין לחוש שנעשה שלא כדין ושלא היה בקי בדין השלישות אלא א״כ אתייליד ריעותא. ולכן מי שתובע לחבירו שניתן לו השטר שלא כדין, באמרו שהושלש באסמכתא והשליש לא היה בקי בדיני אסמכתא, אין בדבריו כלום, אלא מסתמא היה בקי בדיני אסמכתא, וא״כ כיון שהוציאו מתחת ידו הרי הוא כמעיד וה״ל עד מסייע ופוטר את בעל השטר משבועה, שזה לא חשיב תרעומות על השליש:

(כא) אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפוטרופוס הממונים על נכסי בעל הבית, שהבעל בית השליטם בכל נכסיו והאמינם בכל אשר לו בכל דבר, ומת בעל הבית, ויודעים שהיה לבעל הבית נכסים של אחרים, והממון נשאר בידם, או אפילו מסרוהו ליד ב״ד או ליד אחר בסתם ואח״כ נפלו איזה חילוקים בדבר, נאמנים לומר שהוא של פלוני, שהרי יש להם דין שליש שנאמן אף בלא מיגו, רק במיגו שאם היו רוצים היו מחזירים מתחילה לאותו פלוני. ודוקא באשה כזו, אבל בסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולא היה הבעל מאמינה בכל דבר, אפילו הוא בידה ויש לה עכשיו מיגו דהחזרתי או להד״ם, ואפילו מת הבעל ואין היורשים טוענים ברי, אינה נאמנת לומר של פלוני הם, שחזקה כל מה שנמצא הוא בחזקת בעלה, אלא אם כן ידוע שיש לה ממון מיוחד שאינו של בעל:

(כב) מי שהשטר בידו ואומר שהוא שליש, והטפסת השטר הוא ביד המלוה ומכחישו, יש מי שהורה שהמלוה נאמן. ולא יראה לי כן, אלא אם יש לשליש מיגו שהיה יכול להחזירו בינו לבינו הוא נאמן:

סימן נז – דין שטר פרוע, ובו ב׳ סעיפים:

(א) [247]**אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו(א)** ([248]וה״ה שטר שנמחל שעבודו(ב)). [249]**ואם אינו רוצה להחזיר שטר פרוע, ראוי לנדותו(ג) עד שיחזירנו,** [250]**ואין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא(ד).** הגה: [251]ומקום שמין הלוה נותן שכר הסופר(ה), מין לריך להחזיר השטר, וכלבד שיקרענו. **אבל מותר להשהות שטר של מנה, אף על פי שאינו חייב אלא חמשים,** [252]**והוא שיכתבו שובר על גביו(ו) ממה שנפרע, או יכתוב שובר בפני עצמו וימסרנו ללוה** (ועי׳ לעיל סי׳ נד ס״א):[52]

(א) שטר פרוע בתוך ביתו - דכתיב ״אל תשכן באהליך עולה״ (סמ״ע, ש״ך), שמא יחזור ויתבענו (סמ״ע).

(ב) וה״ה שטר שנמחל שעבודו - אעפ״י שכל שטר פרוע הוא שטר שנמחל שעבודו, מ״מ מצינו שטר שנמחל שעבודו אף דעדיין לא פרעו, והיינו שמחל לו שעבוד קרקעות שלו ונתן לו רשות למוכרן למי שירצה ולא יטרפנו מהלקוחות. גם י״ל שנמחל שעבודו ר״ל שפרעו וחזר ולוה על אותו השטר, וכמ״ש לעיל (סי׳ מח) (סמ״ע), מ״ש הסמ״ע ״שמחל לו שעבוד קרקעות כו׳״, אינו נלפע״ד, אלא כיון שיכול בשטר זה לגבות מבני חרי לית ביה משום אל תשכן באהליך עולה, וכל שכן לפי מ״ש לקמן סק״(ו) דאפילו בשטר של ק׳ שפרע לו נ׳ לית ביה משום ״אל תשכן״. ובאמת לא היה צריך לזה, דאשמועינן בשטר שנמחל שעבודו שאע״פ שלא פרעו רק שהמלוה מחלו מעצמו, אסור להשהותו, ועי׳ לקמן (סי׳ סא סי״א-י״ב) (ש״ך).

(ג) ראוי לנדותו - כפול לקמן (סי׳ סא סי״א) (סמ״ע), ועי׳ מש״כ שם סק״(לו) (ש״ך).

(ד) בשביל פשיטי דספרא - מיהו י״א יכול לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא (סמ״ע * דרישה, ש״ך), וצ״ע למה סתם כאן בשו״ע כדברי המחמיר, מ״מ אם רוצה לקרעו או לכתוב על גבו שהוא פרוע, רשאי לעכבו משום פשיטי דספרא לכו״ע, ודלא כנראה מדברי המחבר, וכמו שכתבתי לקמן סק״(ה) (ש״ך), עי׳ לקמן (סי׳ פג ס״ב) דהמלוה יכול לקבל הפרעון אפילו על חוב אחר, אם כן מה שונה פשיטי דספרא, וצריך לומר דקיבל מקודם בפירוש על פרעון חוב דמי השטר, ולא נשאר עליו רק פשיטי דספרא, ועל כרחך צריך לומר דדברי הש״ך ס״ל דפשיטי דספרא משטר זה הוי כהלואה על שטר זה דמותר לעכב בשבילו (נתה״מ).

(ה) שאין הלוה נותן שכר הסופר כו׳ - אבל אם הלוה נותן שכר הסופר, אפילו במקום דאין דרך הלוה ליתנו, צריך להחזיר השטר לידו, דשלו הוא (סמ״ע), מש״כ הרמ״א ״ואין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא״, היינו אפילו כשיקרענו, ומטעם דהלוה נותן השכר וגופו של שטר של לוה הוא, אבל העיקר דסעיף זה מדבר מדין איסורא הוא משום ״אל תשכן באהליך עולה״. אלא מיירי כשהלוה חייב לתת השכר והמלוה נתן אותו השכר, ואסור לו להשהות השטר פרוע בשלימותו לעכבו משום פשיטי דספרא (ש״ך).

(ו) והוא שיכתוב שובר על גביו כו׳ - קשה שכן במקורם של דברים מדובר אפילו לא כתב שובר, ולא מיקרי ״אל תשכן באהליך עולה״ אלא כשמשההו אצלו על לא דבר והשטר כולו גופו של לוה הוא, כגון שפרע לו הכל והרי הוא של לוה ויחזירנו ללוה, אבל כשיש לו למלוה שייכות בו, לא מיקרי שהיית עולה, שהרי על כרחו צריך הוא להשהותו אצלו, וזה אינו עולה מה שאינו כותב שובר, דהרבה בני אדם מאמינים זה לזה (ש״ך), שטר אמנה או פרוע אסור להשהות ומיקרי עולה אף שהוא מרצון הלוה, אף דבמשכונות ומטלטלין מותר להחזיק ולהשהות של חבירו אצלו, הוא מטעם דבשטר יש בו שעבוד לקוחות, וכן בכתב ידו יש בו ריעותא לבע״ח מוקדם, ולא מהני רצון הלוה לזה, והוי מחזיק בשל אחרים בעולה שלא מדעתם. ובאמנה כיון דלא חייל שעבודא כלל והעדים לא מפקי לקלא, תדע, דהא אפילו לוה אחר זה לא חל שעבודא למפרע, ואיכא פסידא דלקוחות בשהייתו, משא״כ בתנאי דחל שעבודא מהשתא והעדים מפקי לקלא, תדע, דהא כשמקיים אחר כך התנאי גובה ממשעבדי מיום הכתיבה בשטר, ועל כרחך צריך לומר כיון דהעדים מפקי לקלא מיום כתיבת השטר, מותר להשהות, דהלקוחות אינהו דאפסידו

---

52 נמחל שעבודו, ועי׳ ד״ג כלל קב סימן לו. ואם מחל לו שטר אחד ולא פירש איזה, הקטן מחול ולא הגדול, רמ״א סימן סה סעיף כג. ועי׳ פנים במשפט שם. (צו) שו״ע הרב שם, והוא עפ״י דברי

אנפשייהו, וכל היכא דאינהו מפסדי אנפשייהו מותר להשהות ולא חיישינן לתקנתייהו. ועל זה מביא ראיה מפרוע במקצת. ועי׳ לעיל (ב״ב קע ע״ב) דמי שפרע מקצת חובו דמחויב להחליף או לכתוב שובר, והלוה יכול לכפותו על זה. וצריך לחלק בין תוך הזמן לאחר הזמן, עי׳ לקמן (סי׳ עד ס״ד) דאחר הזמן כיון שיכול לכפותו שיתן לו כל חובו, אין יכול לכופו שיכתוב לו שובר, דאמרינן ליה שלם הכל וקח השטר חוב. עי׳ ש״ך שם (סק״(יט)), ועי׳ ש״ך (סי׳ נד סק״(ד)), משא״כ במתניתין דמי שפרע מקצת חובו, מיירי בתוך הזמן כגון בשטר על זמנים ודכוותיה, דאז מחויב לכתוב שובר כיון שאינו יכול לכופו על פרעון המותר. ולפ״ז במקום שאין הלוה יכול לכפותו להמלוה לכתוב שובר, אין כאן עולה, משום דהלקוחות הקונים אינהו דאפסידו אנפשייהו, ומש״ה נמי מותר בתנאי, ולא אמרינן עולה היא דאולי לא יקיים התנאי ואפ״ה יגבה מהלקוחות, וזה כונת השו״ע שכתב דאין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא, וממילא משמע דבשביל גוף החוב שנשאר מהשטר מותר לעכבו, והיינו דוקא כשמעכב השטר על פרעון המותר, אבל כשאינו מעכב השטר על המותר, כגון שהוא בתוך הזמן שאין לו רשות לעכבו רק ששכח ליקח שובר תיכף, אסור המלוה להשהות ומחויב המלוה תיכף לכתוב שובר, דהאי ודאי עולה הוא, דהלקוחות השומעים מהפרעון יסברו שבודאי לקח תיכף שובר כיון שיכול לכופו אשובר, ולא שייך לומר אינהו אפסידו אנפשייהו, ומש״ה נראה דעובר בשהייתו בלא שובר אף מרצון הלוה משום פסידא דלקוחות. וכל זה אפילו שלא מרצון הלוה מותר, ועיין עוד לעיל (סי׳ מו סק״(קנו)) הטעם דלא שייך הימניה באמנה כמו בשליש (נתה״מ), ויש לדקדק דהא פשע בזה דלמא שכיב ונפל שטרא קמי יתמי ויגבו בזה כל החוב, אלא צ״ל הא דמותר לשהות שטר פרוע על פשיטי דספרי היינו שנותן לו שובר על כל סך ההלואה פחות שיעור פשיטי דספרא. א״נ כשכותב ע״ג שטר בידו לבין עצמו שפרוע הוא או קורעו בינו לבין עצמו. ודלא כדברי הש״ך (פ״ת * ק״נ).

(ב) [253]שטר שלוה בו ופרעו, אינו חוזר ולוה בו(ז), כמו שנתבאר בסימן מ״ח. [254]ואם אמר לו הלוה: פרעתי, והשיב המלוה: כן היה אבל החזרתים לך, הרי מודה(ח) שנמחל שעבודו ואינו גובה בו. אבל אם אמר: החזרתים לך שתחליפם לי, מפני שלא היו המעות יוצאים [255]אלא על ידי הדחק(ט), השטר קיים:

(ז) אינו חוזר ולוה בו כו׳ - עי׳ לעיל (סי׳ מח) דאפילו בו ביום שנכתב השטר אינו חוזר ולוה בו, אם לא שקנו מידו מחדש או שמסרו לידו לפני עדי מסירה מחדש (סמ״ע), עי׳ מש״כ שם (סק״(ב)) דשטר שנמחל שעבודו אינו גובה אפילו מבני חורין, ודלא כהסמ״ע שם (ש״ך), עיין מ״ש שם (סק״(ב), (ג), (ד)) (קצה״ח).

(ח) הרי מודה כו׳ - ואינו גובה בו אפילו מלוה עצמו, כמש״כ לעיל (סי׳ מח סק״(ב)) דאל כסמ״ע שם, והא דאינו נאמן לומר ״החזרתים לך״ במיגו שהיה אומר ״לא פרעת לי״, דהוי מיגו להוציא. ולהפוסקים דאמרינן מיגו להוציא (עי׳ רמ״א לעיל סי׳ פב סי״ב), צ״ל דמיירי כאן שהשטר אינו מקוים, וקמ״ל דאע״פ שיכול לקיימו אח״כ, כיון דהשתא אינו מקוים והודה שהוא פרוע, הרי הוא כחרס ושוב לא מהימן אף כשיקיימנו (עי׳ דברי סי׳ פג ס״ד ד״ה נשבע הלוה), ועי׳ עוד דברי שם, דבכל גווני הוי ספיקא דדינא, ואי תפס המלוה אפילו בעדים לא מפקינן מיניה וה״ה הכא (ש״ך).

(ט) אלא ע״י הדחק - כיון דאילו הוה ידע לא היה מקבל (סמ״ע), וי״א כיון שאילו היה מכיר בהם לא היה מקבלם, וי״א דאף אם לא היה בהן רק מקצת מעות שאין יוצאים אלא ע״י הדחק והחזיר כולן, השטר כולו קיים אף נגד המעות טובים (פ״ת).

סימן נח – מי שהוציא שטר חוב על חבירו, וטענות סטראי, ובו ה׳ סעיפים:

(א) [256]המוציא שטר מקוים(א) על חבירו, ואמר ליה: פרעתיך, ואמר לו: אמת שפרעתני אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתים(ב) וזה השטר עדיין בחזקתו עומד, אם לא נתנם לו בפני עדים, נאמן, והשטר עדיין בחזקתו וגובה בו בלא שבועה, [257]אם יש בו נאמנות(ג). ואם אחר כך יתבענו שלקח ממנו שלא כדין, נשבע היסת, ונפטר. ואם אין בו נאמנות, אינו נוטל אלא בשבועה(ד). ואם לא פרעו הלוה עצמו, [258]אלא שלחם לו על ידי שליח, בין שאמר לו: קח השטר ותן המעות, [259]בין שאמר לו: תן המעות וקח השטר, חייב השליח לפרוע למשלח(ה) (וע״ל סי׳ ק״ל ס״ה). הגה: [260]וי״ל למחר לחייב השליח לכשלם, לא יוכל המלוה לעכבן(ו) אם ירצה שהלוה חייב לו ממקום למקום, אלא אם טוען שהשליח נתנם לו ג״כ על חוב

Commented [YL116]: א נ"ל שמשנה זו הובא להלכה?????????? ?? עי' סי' נד ס"א

Commented [YL117]: א הבאתי את דברי הש"ך שזה גם לדעת הרשב"ם?

מחכ(ז).[261] ויש חולקין וסבירא להו דבכל ענין יוכל לומר לחייב לו ממקום מחכ. וכן מי שהפקיד ביד מחכ ומחכ(ח) הנפקד שהפקדון הוא של פלוני מחכ החייב לו, מ"מ טוען שבשליחות אותו פלוני נתן המפקיד בידו, יכול לטעון עליו עד כדי למיתן, במיגו דהחזרתיס, אף על גב דהמפקיד יכול לכלס לאותו פלוני. מכל מ"מ אומר שהמפקיד לא הזכיר לו אותו פלוני, רק הפקידו בידו, רק שהוא טוען שהפקדון של פלוני, לא יוכל לעכבן, הואיל ולא יוכל לכבר שאותו פלוני חייב לו.[262] וי"א דוקא שכלס ליל הנפקד בתורת פקדון, מכל מ"מ תפסו מיד המפקיד ויש לו מיגו(ט), יוכל לומר שאותו שהפקדון שלו הוא חייב לו כדי למיו, והמפקיד חייב לכלס, שהרי פקעו(י). **אבל אם לא** הזכיר שיקח השטר(יא), פטור. הואיל ולא אמר ליתנס לו בפני עדיס(יב).[53]

(א) שטר מקוים כו' - וה"ה אינו מקוים, אם יקיימנו אח"כ, נאמן מה שכבר טען במיגו דלהד"ם וכדלקמן (סי' פב ס"א), שונה ממה שכתוב (סי' פג ס"ד) שלא עזר מיגו כשמקיימו אחר כך, ששם השטר פסול, וכאן השטר כשר (ש"ך).

(ב) ובשבילה קבלתים - פירוש, אף שמודה לו שנתן לו לפרעון שטר זה, כל שאינו מודה שהוא קיבלם על חוב זה, יכול לומר שקבלתי עבור חוב השני, אפילו אם הלוה אמר בפירוש שזה עבור חוב זו, כדלקמן (ס"ד וסי' פג ס"ב) (סמ"ע), ראובן ושמעון לוו מלוי, ולוי שלח שליח לראובן לשלם, והוא שילם כל החוב, ואחר כמה שנים לוי תובע ראובן, שקיבל את הכסף ההוא על חוב אחר על שמעון לבד, אפילו אם יש נאמנות בשטר, אינו נאמן שכן הוא עשה דבר משונה, כמו אדם שיש לו שטר חוב על חברו מסך גדול כזה ושותק ומניח הדבר הרבה זמן ובפרט אם המתין אחר שימות השליח שכל זה אמתלאה גדולה שעשה רמאות שלא תוכל להוציא מידו, אבל סתם נאמנות מועיל נגד עדים אפילו בזה[54] (ש"ך * רשד"ם), גם הגובה חוב מיתומים בשבועה יכול לטעון שקיבל על חוב אחר (ש"ך * רשד"ם).

(ג) וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות – ואין חסרון שמודה שנפרע (סמ"ע), אף על גב דאומר הלוה "ישבע לי" (ש"ך).

(ד) ואם אין בו נאמנות אינו נוטל בלא שבועה – וזה אעפ"י שלא טען הלוה "ישבע לי", אנן טענינן ליה כיון דאיכא ריעותא דהודה לו, וכדין הפוגם את שטרו עי' לקמן (סי' פד ס"א), משא"כ כשלא הודה שפרעו עי' לקמן (סי' פב ס"ב) (סמ"ע), ויש חולקים שאין צריך שבועה בכלל, אפילו אם הלוה אמר "ישבע לי" ועי' לקמן (סק"(כה)) שיש מח' אם כאשר יש עד א' שפרע אם צריך לישבע (ש"ך), וי"א שאם פרעו בפני עדים אתרע השטר אפילו בנאמנות, היינו בנאמנות נגד הלוה, אבל אם זה נאמנות נגד עדים, לא אתרע השטר,

Commented [O118]:

Commented [O119]: רלשאול על רב על המח' רשד,ם ותורת אמת.

---

[53] (מא) שו"ע סימן נח השליח באחריות, ואפשר שטעמו שדין מזיק יש לו, שחייב אף באונס. סעיף א, וכתב בנתיה"מ שם שאין זה גרמא, שהרי שינה בנתינת המעות, והרי זה מזיק ממש. ובסימן קפג ובסימן קעז כתב הנתיה"מ ששליח בשכר חייב אף בגרמא, ועי' שער משפט סימן סא סק"ב בדברי גאונים כלל טו, וכן העלה בשו"ת חת"ס חו"מ סימן קמ בראובן ששלח שליח עם שט"ח לגבותו ואמר לו שאם לא יגבה החוב לא יחזיר השטר לשמעון שותפו, והשל"ח מסר השטר לשמעון וגבה כל החוב ואינו רוצה לתת לראובן חלקו שטוען שחייב לו, והעלה שזייב השליח בהפסדו של ראובן משלחו, עיי"ש, ובערך ש"י סימן נה מפקפק בדברי ההת"ס, שאינו אלא גרמא.

(מב) שו"ע סימן נח סעיף א, דכיון שלא הזכיר השליחות בטלה, וה"ז כתופס מיד השליח.

(מג) שו"ע סימן נח סעיף א, דכיון שלא הזכיר לו שיקח השטר, אע"פ שאמר לו שיש לו שט"ח אצלו, יכול לומר סבור הייתי שאתה מאמינו, אא"כ אמר לו שלא יפרע לו אלא בעדים. ובשו"ת גור ארי' יהודא חו"מ סי' קט מצדד לומר שאם ביקש מחבירו שילוה לו ויפרע לפלוני, אע"פ שלא אמר לו שיקח השטר, אינו חייב לפרוע לו, ודינו כערב שלא לקח השטר, ונשאר בצ"ע לדינא.

(מד*) כתב בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' י שאם שלחו לפרוע מס לשלטון, אע"פ שלא הזכיר לו שיקח קבלה או אישור, חייב השליח, שבזה עליו לידע שמסתמא יש ליקח קבלה. והש"ך בסימן נח סק"י כתב בשם המבי"ט ח"ב סי' רלה שה"ה בכל לו, ועי' דברי גאונים כלל צה סימן נא שהביא עוד דברי האחרונים בדין שליח לפרוע לעכו"ם, ובפנים במשפט סימן מח. ועי' עוד בדיני שליחות.

(מה) ואם רוצה לעכבו עבור חוב שחייב לו הלוה,

[54] ועי' תורת אמת עד שאפילו נאמנות כב' עדים לא מועיל בענין שיכול לומר סטראי נינהו כאשר יש עדים על הפרעון.

וי"א דאפילו בנאמנות כב' עדים נחלש כחו של השטר, אבל זה דווקא כאשר העדים מעידים סתם אבל אם הם מעידים שנתפרע מזה השטר, לא נחלש השטר (ש"ך * תורת אמת).

(ה) חייב השליח לפרוע למשלח – פירוש, אף דהאמינו ליתן לו המעות תחילה, מ"מ כיון שאמר לו ליקח מידו השטר ה"ל לשום על לב שלא יתנם לו אא"כ היה בטוח שיתן לו השטר (סמ"ע), ועי' לקמן (סי' קל ס"ה) אותו הדין לענין ערב (סמ"ע), אבל אם לא אמר לו ליקח השטר אף על פי שהודיעהו שחוב בשטר עליו, פטור, דיכול לומר חשבתי שאתה סומך על אמונתו (ש"ך), ואם פרע שלא בשליחות המשלח ודאי פשע שלא לקח השטר, וכן אם פרע לגוי, ודאי לא סמך על אמונתו (ש"ך * רשד"ם), אע"פ שהמחזיר שטר פרוע למלוה פטור (עי' לעיל סי' נה ס"א וסי' שפו ס"ג) דלא הוי רק גרמא בניזקין, אבל כאן ששינה בפריעה בהמעות מדעת המשלח, הוי כפשע והזיק בממון וחייב לשלם (נתה"מ).

(ו) לא יכול המלוה לעכבן - שיכול השליח לומר "מה לי ולך שתביאני לידי היזק, החזיר לי מה שנתתי לידך" (סמ"ע), שיאמר כיון שאתה גורם לי היזק בתפיסתך הרי כאילו אתה תופס משלי (ש"ך).

(ז) שהשליח ג"כ נתנם לו על חוב אחר - ואפילו מביא המשלח עדים שבפירוש מסר להשליח המעות על חוב דבשטר, לא מהני, וכדלקמן (סק"(ח)), ועוד שליח זה שניתן לו למסור להמלוה המעות על תנאי שיקח השטר, דינו ממש כדין שליש על תנאי, דבכל מה שעליו לעשות דינו כדין שליש (עי' לעיל סי' נו סק"(לז)), והרי בשליש על תנאי אפילו באו עדים והכחישוהו, השליש נאמן, דשמא אח"כ באו והתנו בענין זה (כנ"ל סי' נו ס"ב), וא"כ הכא נמי היה השליח נאמן בשעה שמסר לידו שהיה על חוב אחר, ואפילו אם עכשיו מכחיש השליח לעדים בהכחשה גמורה, לא מהימנינן ליה במה שסותר הגדתו הראשונה (נתה"מ).

(ח) וכן מי שהפקיד ביד אחד ואומר כו' - כדעת היש חולקין הנ"ל דס"ל דאעפ"י שיגיע היזק להשליח, אפ"ה יכול לומר "זה פרעון של שטר אחר" כיון דנתנם לידו בשם המשלח, משא"כ לסברא הראשונה דס"ל דלא יכול, שהרי איירי שם בנותן לו בשם המשלח, אפ"ה מצריך שיתנו לידו דוקא על חוב אחר (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועיקר דמש"כ "וכן מי שהפקיד" קאי בשיטת הי"א הראשונים, ומש"כ "וי"א דוקא שבא ליד הנפקד כו'", קאי בשיטה השני. ועיקר כסברא הראשונה ודלא כהיש חולקין (ש"ך), עי' סמ"ע ועיקר זהו אפילו לסברא הראשונה שהזכיר רמ"א לעיל בריש ההגה"ה, שהרי התם הפסיד המלוה מחמת שאינו מקיים מאמר השליח לפי דברו, אבל כאן בפקדון, כל שטוען שהמפקיד שהוא השליח נתנם לו בשם איש פלוני לפקדון, הוא אינו משנה כלום ממאמר השליח לפי דברי הנפקד, והוא כמו ברישא באומר שנתנם על חוב אחר (ט"ז), וטעמא דכיון שהנפקד יצטרך לשלם לא הוי כתופס מיד הבע"ח אלא כתופס מיד השומר והשומר אינו חייב כלל, ולהכי מחלק בין פשע או לא (קצה"ח), עיין ש"ך ולדבריו אם יש עדים שלא ציוה לו ראובן כך והמפקיד בשקר אמר כן ללוי, אין לוי יכול לתפוס, אלא עיקר הטעם הי"א בהא דס"ל שאינו יכול לתפוס כיון שיש הפסד לשמעון, מה נפקא מינה לי שאתה חייב לשלם, מ"מ אינו שלך ואני תופס שעבוד שלי, דהא שעבודא דאורייתא, וכשהוא משועבד לי הוי כמכור לי, ועיקר הטעם דלא מצי לתפוס מהנפקד כשמגיע לו היזק הוא, דאף דהנפקד ודאי ג"כ משועבד להמלוה מדר' נתן (עי' לקמן סי' פו ס"ד, דאף בפקדון שייך דר' נתן), מ"מ הא כתב הש"ך (שם ס"ב ד"ה במה דברים אמורים) דבמקום דאית ליה פסידא הוי הדין כמו במשועבדים, ואע"פ שאין יכול למחול, היינו דוקא בדאית ליה קרקע, אבל לגבות מטלטלין אינו יכול, דכיון שמחל לו הוי כמטלטלין המשועבדים דאין בע"ח טורף ממנו, א"כ הכא נמי כיון דאית ליה פסידא שחייב לשלם, הוי כמטלטלין המשועבדים דאינו יכול לטרוף מהם. הא דאין יכול לתפוס כשמגיע היזק להשליח או למפקיד, היינו דוקא כשנמסר החפץ לרשותם דאז קנוהו במשיכתם, אבל אם ראובן חייב עצמו בחיוב המועיל על אחריות החפץ של שמעון העומד ברשות שמעון, לוי יכול לתופסו מרשות שמעון החייב לו כשיש לו מיגו, ואף שיגיע היזק מחמת זה לראובן, כיון שלא עשה ראובן קנין בהחפץ, לא נקרא משועבדים שלו, ובמקום שלא עשה השומר קנין רק שנתחייב מחמת שסילק האחר השמירה (עי' לקמן סי' רצא ס"ה), יכול המלוה לתפסו, כיון שאין לו קנין בו לא נקרא משועבדים. מזה מוכח דעל כרחך צריך לומר דאין צריך להשגיח בפסידא דאחרינא במקום פסידא דידיה, רק במקום דהוי אצלו משועבדים שהוא ברשותו והוי כאילו הוא משכון בידו, ואם תופס באומרו שהוא שלו ממש שגנבו או גזלו ממנו, ודאי

Commented [YL120]: א הבאתי את דברי הנתה"מ סק"א שזה נוגע לסי' קכה ס"ג.

Commented [YL121]: א הבאתי דברי הב"י ומל"מ.

Commented [YL122]: יפה בסוף הרמ"א?

דיכול לתפוס לכו"ע, כיון דלא שייך בזה הסברא דאין גובין ממשעבדי (נתה"מ), ע' בתשו' פני משה ח"א סי' ו' ועי' ש"ך לקמן (סי' קעו סל"ו ד"ה ונ"ל ה"ה)[55] [56] (רע"א).

(ט) אבל אם תפסו מיד המפקיד ויש לו מיגו כו' – עי' לעיל (סק"(ח)) שיש חולקים על זה שאין חילוק בין הפקידו בידו או שתפסו מידו בעל כרחו, אלא לעולם שהתופס מודה להנתפס ואם יתפסנו יהיה הנתפס חייב לשלם, לא יוכל לתפוס, כי איך יגרום לו נזק בתפיסתו, אבל היכא שהתופס אומר שכדין תפסו ושהנתפס מתחייב בהודאת פיו ואם יודה לדברי התופס יהיה פטור, אז יוכל לתפוס, וכן עיקר (ש"ך), אם יכול לתפוס ע"י מגו מן השומר במקום שיצטרך השומר לשלם היינו דוקא במקום שטוען שחייב לו המפקיד, דכיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אז אין לו זכות בזה החפץ דוקא אמרינן ליה זיל שלים מבעל חובך, דכיון דהשומר הוא צריך לשלם הרי אינך תופס מבע"ח אלא משומר, אבל אם טוען שגוף הפקדון הוא שלו ויש לו מגו, לכולי עלמא נאמן במגו כיון שהוא מכיר את שלו ביד אחר ולא משנה שזה השומר קיבל שמירה ואחריות עליו על חפץ שלו, וצריך השומר לשלם והוא אינו צריך להחזיר (קצה"ח).

(י) שהרי פשע - פירוש, פשע בשמירתו, דאילו שמרו כראוי לא היה זה תופסו (סמ"ע ש"ך). ואם הוא שואל חייב להראשון אפילו בלא פשע (סמ"ע), אבל אם טוען ואומר שזה תפסו ממנו בכח ולא פשע, נשבע גם הוא ונפטר (ש"ך).

(יא) אבל אם לא הזכיר שיקח השטר כו' - אם השליח הוא בשכר והמלוה הוא גוי, י"א דחייב אף על פי שלא אמר לו ליקח השטר מב' טעמים, חדא, כיון שהוא בשכר ה"ל להטריח עצמו לשלם בעדים, הב', שהוא גוי. ואין דבריו מוכרחים וצ"ע לדינא, ועי' ב"ח (ש"ך), וי"א אם אמר לו בפירוש ליקח השטר, חייב השליח לשלם, אף על פי שנתן לו בפני עדים, שהמשלח לא מסכים להוציא המעות מרשותו ולהניח השטר ביד המלוה ולסמוך על העדים או, הוא לא מסכים לעמוד בדין עם המלוה דאיש קשה הוא ולכן חייב השליח לפרוע ללוה אפילו נתן לו בפני עדים והשליח יחזור על המלוה. אבל אם לא אמר לו בפירוש ליקח השטר אלא הודיעהו שהחוב בשטר הוא התם אם נתנם לו בפני עדים פטור השליח דכיון שלא הזכיר לו ליקח השטר מידו בפירוש סבר דגם בזה איתרע שטרא אבל אם לא הזכיר לו השטר כלל וגם לא אמר לו שיתן בפני עדים פטור השליח (ש"ך * ב"ח).

(יב) ולא אמר ליתנם לו בפני עדים - פירוש, וסבר שהוא נאמן בעיניו, דאילו אמר לו ליתנם בפני עדים, אף על גב דלא אמר ליה שיקח השטר, היה חייב השליח, דאילו מסרו בפני עדים לא היה נאמן לומר שקיבל עבור חוב אחר במיגו דהחזרתי לך או להד"ם (סמ"ע).

(ב) [263]טען הלוה ואמר: הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני(יג), ובאו אלו והעידו(יד) שפרעו, אבל לא הוכיר לו השטר, והשיב המלוה: חוב אחר הוא שפרעת לי(טו), הרי בטל השטר(טז). הגה: וי"מ [264]דלמין הסטר בטל לגמרי, רק ללמ מגבינן ביה, ומיהו למ תפסו(יז) למ מפקינן מיניה, וכן נראה לי עיקר(יח). [265]במה דברים אמורים, כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון. אבל אם ראוהו נותן לו מעות, ולא ידעו אם בתורת פרעון או בתורת פקדון(יט) או בתורת מתנה, אם אמר המלוה: לא היו דברים מעולם(כ), הרי הוחזק כפרן, ובטל השטר(כא)(כב). ואם אמר: פרעון של חוב אחר הוא, הרי זה נאמן, ונשבע ונוטל מה שבשטר, שהרי לא פרעו בעדים(כג), מתוך שיכול לומר: מתנה נתנם לי, נאמן לומר: פרעון של חוב אחר הוא. הגה: [266]וים חולקין וס"ל למפילו בכה"ג למרע(כד) בטרם וכן נ"ל עיקר, להמוציא מחבירו עליו הראיה.

---

[55] ז"ל השו"ע: שנים שיש להם חוב בשותפות (עם) [אצל] גוי ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהם חייב לו כנגדו והלה כופר, ההפסד על שניהם. הגה: ונראה לי דהוא הדין אם היה החייב ישראל רק שחייב לישבע, משא"כ בגוי דאפילו שבועה אין צריך רק חרם בעלמא:
וז"ל המאיר המשפט: ונ"ל ה"ה כו' – קשה, שהרי אין לו רשות לתפוס דבר של השותף השני, אלא צ"ל דמיירי שתפס דבר שאינו ידוע שהוא מהשותפות, וטוען "איני מאמינך שהוא מהשותפות", והשותפים מודים זה לזה שהוא מהשותפות וטוען שאינו חייב לו כלום, דאל"כ אסור לתפוס דבר של שותפות, שהרי אין לו טענה על השותף השני (ש"ך), ועי' לעיל (סי' נח ס"א ד"ה וכן מי שהפקיד), שמותר לתפוס רק מביתו של החייב אפילו שזה של שותפות, ומביתו של השני אינו יכול לתפוס (נתה"מ).

[56] לא עשיתי - קש"כ

Commented [YL123]: ריב"ש שונה מהרא"ש? - עלי

Commented [YL124]: "כ אינו גורם לו נזק בתפיסתו - לא הבאתי, ואם שאר הש"ך רק בא לאפוקי מדעת העיר שושן, או שיש חידוש שלא שמתי לב אליו.

Commented [YL125]: א הבאתי דברי הנתה,מ שזה רק בא לאפוקי או להבסביר את דברי המל"מ.

Commented [YL126]: יך להביא את זה? ואם הודאי של מבי"ט דוחה הספק של הש"ך?

וכל זה[267] לנתנו לו בפני שני עדים, מכל בפני עד ל'(כה)(כו), לפ למרינן למתרע שטרא(כז) וע"ל סימן ע'(כח).

(יג) ואמר הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני כו' - ואם כתב בשטר דהאמין להמלוה כשני עדים, אפילו נותנו לו בעדים נאמן לומר שקיבל עבור חוב אחר, דהא אפילו בלא טענת שקיבל עובר חוב אחר, נאמן להכחיש העדים המעידים על הפרעון, ואינו יכול להוציא מידו דהמלוה אף אחר שיפרע עתה בפני עדים (עי' לעיל סי' עא ס"א), אם לא שנאמר שניחא ליה לטעון שקיבל עבור חוב אחר, שהוא דבר שאינו ידוע להעדים אם משקר, ממה שיטעון נגדם להכחישם. וקשה, דמ"מ כיון שהאמינו יותר מהעדים, האמינו בכל מה שיאמר. ואפילו אן היה ביד הלוה כתיבת יד דהמלוה דקיבל ממנו כך וכך, לא מהני היכא דהימניה כבי תרי, ועי' לקמן (סי' עא ס"ג) דדוקא אם יש עדים שהודה בפניהן שנפרע שטר זה מהני נגד נאמנות, ולא בענין אחר, ועי' רמ"א (לקמן סי' ע ס"ד) (סמ"ע), עי' סמ"ע, וי"א דהיכא דהעדים מעידים על פרעון סתם אינו נאמן אפילו האמינו כב' עדים דלא חשיב מיגו מעליא דלא ניחא ליה למיטען להד"ם שהעדים יכחישוהו, וי"א אפילו בעדים פסולים, אבל העיקר כסמ"ע. ומה שהסמ"ע מביא מרמ"א (סי' ע ס"ד) צ"ל דמיירי כשמעידים על פרעון סתם (עיי"ש דברי סק"(כה)) ואפ"ה לא אמרינן הך סברא דניחא ליה למיטען שקיבל עבור חוב אחר ממה שיכחיש העדים. ואף שכתבתי שם שדברי הרמ"א צ"ע, היינו דווקא באמר לו "אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני", לשיטת הפוסקים דלא פסל שאר העדים, מה שאין כן בהאמינו כבי תרי דפסיל כל העדים, וכן עיקר. ולא צריכים שבועה בנאמנות כבי תרי, ונאמן במיגו דלא נתפרעתי דאין חסרון של מיגו לאפטורי משבועה אלא היכא דחייב שבועה מצד הדין, אבל זה שהאמינו כבי תרי, הרי כאילו עדים מעידים כדבריו שחייב לו מצד אחר ואינו חייב שבועה כלל, שהרי עי' לקמן (סי' עא ס"א) דבנאמנות כבי תרי אף ששני עדים מכחישים אותו אין צריך שבועה כלל. אמנם מה שכתב הסמ"ע "דהא אפילו בלא טענת שקיבל עבור חוב אחר, נאמן להכחיש העדים המעידים על הפרעון, ואינו יכול להוציא מידו דהמלוה אף אחר שיפרע עתה בפני עדים כו'" עי' לקמן (סי' עא סק"(ד)) דלא כדבריו, ובלא טענת שקיבל עבור חוב אחר אינו יכול להכחיש העדים, ועי' רשד"ם לעיל סק"(ב) (ש"ך), כאן וסעיף ג' צריך לדעת שיש ב' מיני טענות שקיבל מעות על חוב אחר: א', מה שכתוב כאן. ב', משה שכתוב בסעיף ג', בדמי השור שהוא גרוע מציור של סעיף ב. ושיטת המחבר דאם נתן לו בפני עדים דרך נתינה לחוד ולא בתורת פרעון, לא נחלש השטר, שיכול לומר שהוא נתן מעות אלה לי במתנה, והרמ"א סובר שמתנה לא שכיח. ועוד לפי המחבר אם נתנם בתורת פרעון, השטר בטל, ולרמ"א זה רק נחלש. ומה שכתוב בסעיף ג' למחבר, יש בו ב' קולות, דהיינו אין שאלה דאם יש עדים שנתנם לו דרך נתינה, זה ודאי שנתנם עבור השור, אף על גב שזה לא הוכחה בתשלום חוב בדרך כלל, ויש לטעון שקיבלם על דבר אחר, ואפילו אין עדים אפילו על הנתינה אלא שהוא מודה בכך, זה מספיק לבטל השטר, דאנן סהדי שעל השטר נתנן לו כיון שמודה שמדמי השור קיבל. והרמ"א סובר שיש רק קולא אחת, דהיינו דמהני עדות על הנתינה לחוד לבטל השטר, אבל עכ"פ בעינן עדים על כך, ועי' לקמן סק"(כט) (ט"ז).

(יד) ובאו אלו והעידו - וה"ה אם יש ביד הלוה כתיבת יד המלוה שקיבל ממנו מעות, אינו נאמן לומר שקיבל עבור חוב אחר, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ואפילו לענין נאמנות סתם (עי' לקמן סי' עא ס"כ) אם לא שהאמינהו כשני עדים (סמ"ע), עי' סמ"ע "ואפילו אי היה ביד הלוה כתיבת יד כו'", ואין עיקר כדבריו דהא כיון דלא מצי טעין שקיבל עבור חוב אחר אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד"ם, והכא כתיבת ידו כק' עדים דמי ולא מצי למיטען להד"ם, א"כ גם שקיבל עבור חוב אחר לא יכול לטעון. ועוד, דכיון שכתב בכתב ידו, הרי כאילו בטל נאמנותו, ומה שהיבא מלקמן (סי' עא ס"כ) אינה הוכחה, למעשה הא דאמרינן דהיכא דפרעיה באפי סהדי איתרע שטרא, היינו אפילו כתוב בו נאמנות סתם (ש"ך), י"א דדוקא בסך השטר ולא פחות, ואין עיקר כדבריו (ש"ך).

(טו) חוב אחר הוא שפרעת לי - אם לא אמר שקיבל עבור חוב אחר, אלא אמר המלוה "ממה שפרע בפניכם החזרתי לו את השטר", ויש עדים ולא ידעו למה נתן המעות, כיון דלא יכול לטעון ש"קיבל עבור חוב אחר", מאחר ואין מיגו, ה"ה שאין מיגו לגבי טענת "החזרתי לך את השטר", ואין המלוה נאמן בכך, וזה לכו"ע אפילו צד החולק בסעיף ג' (ש"ך).

(טז) הרי בטל השטר כו' - היינו דוקא ששתי התביעות היו שלו, אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה ועל הממון שהודה שקיבל הוא בא מכח עצמו, לא, משום שיכול להחזיר את ההרשאה לבעליו ולא נשאר אצלו אלא תביעת ממון שקיבל, ועל אותו ממון

Commented [YL127]: עיין ש"ך ס"ק י"א עד ואפילו בעדים פסולים מצאתי להרא"ש כו'. ועיין בתומים בכללי מיגו אות י"ח הקשה על הרא"ש בזה, דא"כ ליחייבו קרובים בקרבן שבועת העדות כו'. ועיין בתשובת חתם סופר אה"ע ח"ב סי' צ"ו שכתב דלק"מ ע"ש. ועיין עוד בתומים שם מה שמחלק בענין זה, ועמ"ש בפתחי תשובה לאה"ע סימן קע"ח סוס"ק י"ב (פ"ת) - לא הבאתי

Commented [YL128]: לש לבדוק אם זה בסדר

שהודה שקיבל נאמן בשבועה (סמ"ע), ונשבע הלוה היסת ונפטר. ועיין לעיל (סי' ל ס"ח) מ"ש עוד מדיני שקיבל עבור חוב אחר (ש"ך), עי' סמ"ע ועי' ראיות לזה מהנך דינים דלקמן (סי' קיט ס"ה, וסי' קמח ס"ב), ומה שכתב נאמן בשבועתו, היינו היסת (ש"ך), עי' סמ"ע (סי' ל ס"ח ד"ה סטראי) דאפילו מלוה על פה או מלוה בשטר ידוע בעדים, ג"כ אינו יכול לומר שקיבל עבור חוב אחר, והיינו דנאמן הלוה לומר שאותו הפרעון שהיה בעדים היה על שטר זה שמוציא עכשיו, והמלוה על פה או המלוה בשטר שאין מוציא עכשיו השטר עליו פרע לו אח"כ, וי"א שזה תלוי במח' המובא לקמן (סי' פג ס"ג), ואין כעיקר כדברי הי"א אלא כדברי הסמ"ע שכן התם שמוציא גם עכשיו שני השטרות בב"ד, יכול לומר שעל שטר זה קיבל הפרעון, דהא בידו לקבל הפרעון על איזה שטר שרוצה ואין הלוה יכול למחות בו, משא"כ הכא, הנה במלוה על פה ידוע, ודאי שפיר קאמר הסמ"ע, כיון דחזקה דלא שביק אינש מלוה בשטר ופרע על פה, והוי כאילו הזכיר לו בפירוש את השטר כיון שקיבלו בסתם, אלא אפילו במלוה בשטר ידוע, מ"מ כיון שעכשיו אינו מוציא השטר בב"ד, א"כ כיון שקיבל פרעון בפני עדים, הרי ידוע לעדים שנתבטל שטר אחד תחת יד המלוה, ודמי ממש לאומר שטר פרוע יש לך בידי, דהדין דכשיש לו שני שטרות שגובה אחד (עי' לקמן סי' סה סכ"ג-כ"ד), אמנם זהו דוקא כשמוציא שני השטרות בב"ד, אבל כשמוציא רק שטר אחד בב"ד, ודאי דאינו מועיל אם יביא עדים שראו בידו שני שטרות אחר שאמר לו "שטר פרוע לך בידי", דיכול לומר פרעתיך אח"כ שטר אחד והחזרת לי שטר, והשטר שנתבטל בפני עדים נשאר תחת ידך, כי סמכתי על זה שלא תוכל לגבות ממני כשלא תוציא שני שטרות בב"ד מחמת שהעדים יודעים שיש בידך שטר פרוע, ואין לחלק אם שטר א' תוך זמנו וא' כבר הגיע זמן הפרעון, ואם השטר הוא על ק' ופרע ק"ן, יכול לומר דפרע לו עוד נ' מלוה ע"פ שהיה לו עליו, ועי' לקמן (נתה"מ), עי' סמ"ע וש"ך והנה כשמרשה להשליח ומוסר השטר בידו, לא האמין להשליח כלל שינתן המעות בידו עד שיקח השטר מידו, דאז לא יכול השליח לכפור בקבלת המעות, אבל בלא לקיחת השטר שיהיה יכול לכפור קבלת המעות, ודאי דלא נתרצה שיתן לו המעות באופן זה ולא האמינו בזה. ומש"ה כשמסר בידו ולא לקח השטר מידו והמורשה טוען להד"ם, חייב הלוה לשלם על שנתן לו ולא קיבל השטר מידו, מש"ה יכול לטעון ג"כ שקיבל עבור חוב אחר, ואפילו פרעו בעדים, כשטוען השליח שקיבל עבור חוב אחר מחמת שלא הזכיר לו השטר ולא קיבל ממנו השטר, דהמורשה ודאי דיכול לפטור עצמו בטענה זו אפילו קיבל פרעון בעדים, ויכול לומר שעל חוב אחר קיבלם כיון שמחזיר לו שטר שלו, ואין לו על המורשה רק שבועת היסת, מש"ה חייב הלוה לפרוע להמלוה פעם שנית, כיון דלא היה לו להלוה רשות לפרוע להמורשה בלא לקיחת השטר, הוי כמי שנתן לאחד שאינו מורשה שלו. אמנם דוקא המלוה בעצמו כשמחזיר המורשה השטר לידו יכול לתבוע להלוה, אבל כשהמורשה בעצמו רוצה לתבוע להלוה מחמת שכתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך, אינו יכול לתבוע, דכיון שהמורשה בעצמו תובעו, הוי הלוה כפוטר עצמו בטענת פרעון זה, דאינו יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר ולתבוע כשיש עדים על הפרעון (נתה"מ).

(יז) אם תפס כו' – עי' לעיל (סי' מו סל"ז) (ש"ך).

(יח) וכן נ"ל עיקר - וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוה דלישתבע היסת, שאינו בדין שנשביע אותו ואכתי לינקוט מלוה שטרא עילויה, אלא אם רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו שטרו ומשבעינן ליה, ועיין לקמן (סי' עה סכ"ד ד"ה או היה לי וד"ה ואחר כך, וסי' פב ס"א ד"ה הרי הוא כשאר) (ש"ך).

(יט) אם בתורת פרעון או בתורת פקדון כו' – ע' לקמן (סי' פב סי"ב ד"ה דאין אומרים) (ש"ך), וכל זה דוקא בראו נותן מעות, אבל בראו נותן לו חפץ בלא שומא, יכול לומר "פקדון היה לי אצלך והחזרת לי", כיון שראו שנתן לו בלא שומא (נתה"מ).

(כ) אם אמר המלוה להד"מ כו' - אף די"ל דמאי דקאמר להד"ם, היינו שמעולם לא פרעו אלא דמתנה נתן לו, מ"מ כיון דא"ל "בפני פלוני ופלוני פרעתיך" היה צריך לומר שזה היה בדרך מתנה, וזה שלא אמר כך, הוחזק כפרן, אבל בלא הזכיר "בפני פלוני ופלוני" אלא סתם "פרעתיך מנה" ואמר להד"ם, ובאו עדים שמנה לו מעות. י"ל דיכול לטעון שהי' מתנה ולא הוחזק כפרן (עי' לעיל סי' עט ס"ד עי' שם ד"ה מנה הלויתיך בפני), ולפי"ז קשה על דברי הסמ"ע (סי' רצד ס"א ד"ה תבעו הפקדון) דבתבעו פקדון ואמר להד"מ ואח"כ באו עידי ראיה אינו יכול לומר דבאו לידו בתורת מקח, דהוחזק כפרן. והרי היה יכול לפרש "להד"ם", היינו דמעולם לא הפקידו בידו דבר. מיהו יש מקור לדבריו וצ"ע לדינא (רע"א).

Commented [YL129]: כון או שזה פשוט, ובא לתרץ שיטת הרא"ש באי בעי היה מחזיר לו השטר

Commented [YL130]: א הבאתי את דברי הנתה"מ סק"ז

(כא) הרי הוחזק כפרן ובטל השטר - נראה דדין זה איתא לכו״ע, דכיון דהוחזק כפרן בטל השטר לגמרי וקרעינן ליה (ש״ך).

(כב) הוחזק כפרן - וישבע הלוה היסת ויפטר, וי״א שאחר שהוחזק כפרן אין על הלוה שום שבועה כלל, ועיקר כסברא הראשונה (ש״ך).

(כג) שהרי לא פרעו בעדים - ר״ל שהרי לא נתנה בפירוש בתורת פרעון בפני העדים (סמ״ע, ש״ך).

(כד) וס״ל דאפילו בכה״ג איתרע כו׳ - הטעם, דמתנה לא שכיחא, ובפרט במקום דחייב לו אין מדרך בני אדם ליתן לו במתנה עד שישלם לו חובו תחילה (סמ״ע, ש״ך), כל זה רק כאשר קיבל המעות בסתם, שיש צד שיכול לומר שקיבלם על חוב אחר, אבל אם פירש שקיבלם על חוב זו, אין לו צד לומר שקיבלם על חוב אחר, וזה אפילו אם ה״חוב זו״ יש לו טענה שאינו חייב בו כלל, או שחשב שפלוני לא יתבע אותו על כך, ולכן שתק (ש״ך * רשד״ם).

(כה) אבל בפני עד אחד כו׳ - ואפילו שבועה אין צריך לישבע אם יש בו נאמנות (סמ״ע) ויש חולקים וס״ל שאם היה מכחיש העד היה צריך לישבע להכחיש נגד העד, לא הוי מיגו ואתרע שטר, אבל אחר פרעון יכול לתבעו דלמהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (עי׳ לקמן סי׳ קכא ס״ט ד״ה ומזקיק). ואע״פ שכתוב לקמן (סי׳ עה סי״ד) דבשבועה דרבנן לא אמרינן דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, היינו דוקא בעלמא היכא שגוף הטענה טענה מעליותא היא, או אפילו היכא שאינו נאמן אלא במיגו ועל טענת המיגו לא היה צריך לישבע שבועה חמורה יותר מעכשיו, כגון אי הוי טען אין חטפי ודידי חטפי בשטרות ועבדים וכה״ג, דאע״פ שהיה העד מכחישו לא היה צריך רק היסת, משא״כ הכא שטענת שקיבל עבור חוב אחר גרועה היא, ולא מהניא אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד״ם, והכא כיון שהיה צריך לישבע נגד העד שבועה חמורה כעין דאורייתא והשתא א״צ לישבע אלא היסת, אזיל ליה מיגו ואיתרע ליה שטרא, וכיון דתקון חכמי המשנה שבועה כעין דאורייתא, לכל מילי תיקנוה דליהוי כעין דאורייתא (ש״ך), וי״א דבתר פרעון לא שייך דין ״מתוך״, כיון דלדעת הרמ״א אפילו בשני עדים מעידים על הפרעון בסתם דאינו יכול לטעון שגבה עבור חוב אחר, אבל אי תפס לא מפקינן מיניה, וא״כ ודאי בתר פרעון לא שייך דין ״מתוך״ שיצטרך להחזיר המעות, דהא אפילו שני עדים מעידים על פרעון סתם יכול לומר שגבה עבור חוב אחר, ואין צריך המגו כלל רק להוציא אבל להחזיק מה שתפוס ועומד שגבה עבור חוב אחר מחמת עצמה טענה אפילו בשני עדים, ואפילו לדעת השו״ע דלא מהני תפיסה לטענת שגבה עבור חוב אחר היכא דאיכא שנים על הפרעון סתם, היינו משום דהאי שטרא איתרע לגמרי ואינו נאמן לתפוס על חוב שבשטר דכבר איתרע, אבל תביעת ממון ודאי ליכא שכן עי׳ לקמן (סי׳ עט ס״ד) אמר לו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו׳ אבל טען אמת שקבלתי מנה אבל בפרעון חובי נאמן, ואין בזה משום תביעת ממון, אלא הא דאיתרע שטרו ואינו נאמן בתפיסה היינו משום דהאי שטרא איתרע לגמרי וכנ״ל. וא״כ גבי אי פקח הוא דמייתי לידי שבועה דאורייתא היינו דמוקים ליה לקמאי בהלואה, דעד אחד אינו נאמן לארועי שטרא (עי׳ ש״ך סי׳ ע סק״(כג)), דאינו אלא משום פלגינן דיבוריה ואמרינן דמוקים לה בהלואה, וכיון דהעיד בסתמא לא מהני דעל מנה סתם מצי אמר לפרעון חובו, וא״כ בתר פרעון אפילו לדעת שו״ע לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ומיהו לפי מש״כ לקמן (סי׳ עא סק״(כ)) דגבי אי פקח הוא מייתי לידי שבועה דאורייתא לאו משום פלגינן דיבוריה אלא משום דעד אחד נאמן על פרעון השטר, דאע״ג דקודם פרעון אינו נאמן היינו משום דהוי ליטול ועוד דהו״ל שעבוד קרקעות אבל בתר פרעון הרי עד אחד במקום שנים לשבועה, וא״כ לדעת השו״ע דלא מהני תפיסה לטעון שגבה עבור חוב אחר נגד שני עדים הוא הדין בעד אחד בסתם הו״ל בתר פרעון מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אבל לדעת הרמ״א דאפילו בשני עדים נאמן בתפיסה לומר שגבה עבור חוב אחר, דבעד אחד נאמן לומר שגבה עבור חוב אחר אפילו בתר פרעון. אמנם היכא דפרעו בפני עד אחד ואידכר ליה מהאי שטרא והמלוה מודה דאידכר ליה מהאי שטרא אלא שטוען שחייב לו עוד חוב אחר וקיבל במחשבתו על פרעון חוב האחר ואית לו מגו, בזה הו״ל בתר פרעון מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דהא כה״ג דאידכר ליה מהאי שטרא בשני עדים וטוען על חוב אחר קבלתים לא מהני תפיסה אפילו לדעת הרמ״א כיון דאידכר מהאי שטרא, ועד אחד הו״ל כשנים כל זמן שאינו נשבע ואמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אפילו לדעת הרמ״א היכא דתובעו בתר פרעון. ולכן אם פרעו בסתם בפני עד אחד לא איתרע שטרא בין קודם פרעון בין בתר פרעון לא שייך ביה דין מתוך לדעת הרמ״א

Commented [YL131]: בל אחר פרעון כדאי להביא

דמהני תפיסה אפילו בשנים, אבל היכא דפרעו בפני עד אחד ואידכר מהאי שטרא השליח או הלוה בזה ודאי בתר פרעון הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וקודם פרעון לפי צד א' לא הוי מגו להוציא משום דלא על מנה שבשטר אנו דנין א"כ הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועיין מ"ש לקמן (סי' צב סי"א ד"ה החשוד) (קצה"ח), עיין ש"ך והנה הא דפסק הרב בפרעון בעדים וטוען שקיבל עבור חוב אחר דלא קרעינן השטר, ומהימן אפילו תפס בעדים אח"כ, אף דקיבל פרעון אחד בעדים, וכיון שנתן סתם לפרעון ולא הזכיר השטר, י"ל מסתמא על חוב אחר פרע כיון שלא הזכיר השטר, וגם יש לומר להיפך, חזקה לא שביק מלוה בשטר ופרע מלוה על פה, והוי כי ספק בשטר דמהני תפיסה (עיין דיני תפיסה להנתיה"מ [אחרי סי' כה] כלל ט'). וכשהזכיר השטר והוא תפסו על חוב אחר, הוי תפיסה בעדים ממש דלא מהני. והנה הא דתפיסה מהני, ידוע דבכל מקום דמהני תפיסה, לא מהני רק במטלטלין ולא במקרקעי (שם כלל כ"ב). ולפ"ז הדין, אם פרע בעדים ותבעו לזמן ולא היו עדים בב"ד, והימנוהו הב"ד למלוה בטענת שקיבל עבור חוב אחר מחמת שלא באו עדים, והגבוהו למלוה קרקע, ואח"כ באו עדים והעידו שראו פרעון הראשון בסתם, צריך להחזיר הקרקע, דהא הספק נולד ע"י הפרעון בסתם, והגביה שהגבוהו הב"ד הוי כתפיסה, וכיון דהיה במקרקעי, ובמקרקעי לא מהני תפיסה, צריך להחזיר. ולפ"ז בעד אחד והגבוהו קרקע, דהתפיסה לא הוי תפיסה כיון דהוא קרקע, הוי בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ואין להקשות דהא הוי קרקע דאין נשבעין עליהן. דזה אינו, דהא טענתייהו על הפרעון הראשון דהוי במעות, ואין נאמן על טענת שקיבל עבור חוב אחר בפרעון השני רק במיגו דלהד"ם, ואם היה טוען להד"ם בפרעון הראשון, ודאי דהיה חייב שבועה דאורייתא כיון שהיה במטלטלין, וא"כ אי פיקח הוא מגבהו קרקע, והו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ודוקא כשהוא פיקח ולא הביא העד לב"ד כשטען זה שקיבל עבור חוב אחר, וחייבוהו לשלם, ואחר הפרעון בשני עדים תובע הפרעון הראשון ומביא העד לפני ב"ד, אז הוי משואיל"מ כשהגבהו קרקע, אבל כשהביא העד לב"ד בתביעה ראשונה וחייבוהו ב"ד לשלם ע"פ שבועת התובע, אין יכול לעשותו שוב ע"י אותו העד משואיל"מ, ודלא כקצה"ח (נתה"מ), וי"א דעיקר כקצה"ח וכאשר יש ב' עדים אינו יכול לטעון סטראי, אבל אם תפס לא מפקין, אם כן רואים שסטראי לא בנוי על מיגו (פ"ת * חת"ס).

(כו) בפני עד אחד כו' — אפילו הזכיר שפרעו משטר זה, גם כן לא נחלש השטר, דכיון דליכא אלא חד סהדא, נאמן, דמיגו דאי בעי הוה מכחיש לעד ואמר לא פרעיה כלל, אמנם לפי הצד שהבאתי (סק"(כה)), אף בזה איתרע שטרא. אבל אם מכחיש לעד ואמר דלא פרעיה כלל, לכו"ע נשבע להכחיש העד (ש"ך), עי' ש"ך, והנה אם העד מכחישו ואומר "דאדכר ליה מהאי שטרא" נראה מדברי הש"ך לעיל (סי' נא סק"(ב)) דבענין זה לא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם, כיון דיכול לישבע בהכחשת העד, ועיי"ש בדברינו שזה תלוי בב' תירוצים בתוס', והנה לפי מה שכתב הרמ"א בסעיף א' דאחר דחייב השליח לשלם אין המלוה יכול לעכב אם אומר שהלוה חייב לו ממקום אחר אלא א"כ טוען שהשליח נתנם ג"כ על חוב אחר, ועי' מ"ש (סק"(כה)) דבפני עד אחד כשמעיד בפרעון סתם לא איתרע שטרא לא קודם פרעון ולא בתר פרעון אלא דוקא כשמעיד העד שפרעו על האי שטרא והמלוה רוצה לעכבו על חוב אחר דכה"ג בשנים אפילו תפס לא מהני וא"כ הוי בעד אחד בתר פרעון מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואפילו קודם פרעון לפי צד א'. אבל הרמ"א דסבירא ליה דאם השליח אדכר האי שטרא והמלוה מודה לשליח ליכא מגו דחב לשליח וכמ"ש הרמ"א בסעיף א', משום הכי סתם דלא אתרע שטרא לא קודם פרעון משום דהוי שבועת המשנה ולא בתר פרעון משום תפיסה, ואם השליח אדכר האי שטרא כיון דהמלוה צריך להכחיש זה הרי זה נשבע להכחיש העד (קצה"ח), עיין ש"ך, משמע מדבריו דאפילו מכחיש המלוה ואומר שלא הזכיר השטר. וקשה שכן לעיל (סק"(כה)) כתב הטעם דאיתרע שטרא, משום דהיה צריך לישבע שבועה חמורה נגד העד והשתא אין צריך לישבע אלא היסת וכו', וא"כ כשמעיד העד שהזכיר השטר (ואם יודה לדברי העד הוי ממש כתפיסה, דהא הוא נתן לו המעות בפירוש על דבר אחד והוא תופסו על חוב אחר, ואז לכו"ע הוי בתר הפרעון מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דהוי ממש כנסכא דר' אבא דאמר אין חטפתי ודידי חטפתי, ואם יכחיש לדברי העד ויאמר דלא הזכיר את השטר), הרי לפי טענתו גם עתה מכחיש לדברי העד וחייב שבועה נגד העד, וא"כ לפי מה שכתב (סק"(כה)) וכן כתב ג"כ לעיל (סי' נא סק"(ב)), דכשמכחיש גם עתה לדברי העד אין עליו דין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, א"כ אף לרמ"א, אמאי איתרע שטרא. ועיקר שזה שונה מסימן נא, ששם מדובר באומר "אין חטפתי ודידי

Commented [YL132]: זמן?? נוסח

Commented [YL133]: א הבאתי את שיטת הרמ"ה

Commented [O134]: י' לקמן (סי' פב סק"?), כך כתוב בסקי"א ול אמצאתי וגם פרידמן לא ציין

Commented [YL135]: א הבאתי את דברי הש"ך סקכ"ה.

Commented [YL136]: ה מאד חלש, שיתכן שעיקר דבריו באים להסביר נסכא דרב אבא

Commented [YL137]: ה הרמב"ן וצ"ע אם זה נגד הרמ"א

Commented [YL138]: הרב יבדוק טוב טוב.

Commented [YL139]: מה זה מוסגר, ??ובפרידמן זה קטן

חטפתי״, והעד מעיד שחטף ואיננו שלו, צריך לישבע שזה שלו להכחיש את העד, אפילו אם הנגזל לא יטעון כלל טענת חטיפה רק טענת ״שלי הוא החפץ שתחת ידך״, וגם העד לא יעיד על החטיפה רק ש״האי חפץ לאו דידיה הוא״, צריך לישבע נגדו, וכיון דגם עכשיו צריך לישבע נגדו, מובן דלא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. משא״כ הכא דאין צריך לישבע כלל שלא הזכיר השטר להכחיש העד, דהא בלא״ה נגד שיהיה איתרע שטרא, אפילו פרעו סתם אמרינן דודאי אהאי שטרא פרעו, דחזקה לא שביק אינש מלוה בשטר ופרע מלוה על פה, והוי כהזכיר השטר. אמנם ללא עדים נאמן במיגו שחייב לו ממקום אחר, וכיון שהוא חייב לו, א״כ מה בכך שאתה נתת על חוב שבשטר, אני תופסו על החוב האחר. וא״כ אין חילוק כלל בין הזכיר שטר ובין לא הזכיר השטר, דהא סתמא ג״כ הוי כהזכיר, רק עיקר מה שאנו דנין, אם נאמן הוא על החוב האחר במיגו, ובמקום עד אחד אינו נאמן במיגו. וכן בתר פרעון הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כשהגבהו קרקע, וכנ״ל (סק״(כה)), ואם העד מעיד שגם המלוה הזכיר בשעת הפרעון שהוא על החוב שבשטר, אז הוי ממש כאומר העד ״לאו דידיה חטף״, ודומה זה למה שכתב הש״ך בסי׳ נא. אך גם שם העיקר דהוי אף בכה״ג מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. היוצא מזה, דבהזכיר השטר בעד אחד הוי לכו״ע מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אחר הפרעון. ובלא הזכיר לו את השטר, בהגבהו קרקע הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ובמטלטלין הוי כתפיסה. וקודם פרעון, העיקר כדעת הרמ״א דלא איתרע שטרא. ואחר הפרעון ג״כ בעינן שלא יבוא העד קודם הפרעון לב״ד. וכשהגבהו מטלטלין, דאז הדין בעד אחד אחר הפרעון דהוי כתפיסה כשלא הזכיר השטר, ואז כשהעד מעיד שהזכיר השטר דלא מהני תפיסה, נשבע להכחיש העד. כנ״ל בדינים אלו. ואם פרעו על ידי שליח, והלוה הזכיר להשליח בפירוש שיקח השטר, והשליח פרעו ג״כ בפני עדים סתם ולא הזכיר השטר, לכו״ע בטל השטר לגמרי, דהא ידוע לעדים שמעות אלו של המשלח הם ומונחות תחת ידו על אופן שיקח השטר, דמי ממש לראובן שתופס בפני עדים מעות של שמעון המונחות במקום אחד ואומר שחייב לו חוב שאינו מבורר, דודאי אינו יכול לתפוס בעדים. ודוקא כשהלוה פורע בעצמו סתם אמרינן, שהרי יש ראיה שחייב לו ממקום אחר כיון שפרעו בסתם ולא הזכיר לו את השטר, וכן כשפרע השליח סתם וליכא עדים באיזה אופן מסר המשלח המעות ליד השליח, אמרינן חזקה שהשליח לא עבר אדעת משלחו, אבל כשיש עדים באיזה אופן מונחות המעות תחת ידו, לאו כל כמיניה דהשליח להוציא מעות המשלח מחזקתו, והוי ממש כתופס ממון המשלח הידוע לו על חוב שאינו מבורר דאינו יכול לתפוס (נתה״מ).

(כז) לא אמרינן דאתרע שטרא - ואפילו שבועה א״צ לישבע אם יש בו נאמנות, כ״כ הסמ״ע (סק״(כה)), ויש חולקים כנ״ל (סק״(ד)) דאפילו בלא נאמנות, וזה שכתב המחבר (ס״א) אם אין בו נאמנות ישבע ויטול, היינו כשטען הלוה ״ישבע לי״ וכדין שאר שטר עי׳ לקמן (סי׳ פב ס״ב) (ש״ך).

(כח) ועיין לקמן סימן ע׳ - סעיף ד׳, עיי״ש (סק״(כה)). אחד ששלח שלוחו לקבל מעות מהלוה, והלוה אמר לשליח שלא ישלם למלוה עד שיכתוב קבלה על השטר, והשליח לא עשה כן, והמלוה טוען שקיבל עבור חוב אחר. אם מינה המלוה את השליח בעדים או ע״י כתב וניכר הכתב, כיון דאינו יכול לטעון להד״ם כדלקמן (סי׳ קכא ס״ו), אינו יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר, אבל אם לא מינהו בעדים וגם אין כת״י ניכר, יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר במיגו דלהד״ם, והשליח חייב לשלם להלוה, ועי׳ לעיל (סק״(ח)), צ״ל דמיירי שהמלוה טוען שהשליח נתנם לו ג״כ על חוב אחר, דאל״כ כיון שהשליח חייב לשלם, אינו יכול לתפוס ולטעון שקיבל עבור חוב אחר (ש״ך).

(ג) [268]אמר לו הלוה: הלא שטר חוב זה דמי שור שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו, ואמר לו בעל השטר: כן אני גביתי דמיו אבל מחוב אחר שהיה לי אצלך, הואיל והודה שדמי השור הוא החוב ומדמיו נפרע, בטל השטר [269]אם יש עדים שפרע לו(כט)(ל) דמי השור. [270]ויש מי שכתב שאף על פי שאין עליו עדים שפרע מדמיו, ישבע הלוה היסת שפרעו (והעיקר כסברת הרמ״א(לא)), [271]אם ידוע(לב) שנתן לו קצת המעות על חוב מחר, לא יוכל לומר על המחרים שהם חוב מחר)[57]:

כתב בבנה״ג שאם הערב פרע למלוה אינו

57 יכול לומר סטראי.

(כט) אם יש עדים שפרע לו - ביש לו עדים אפילו לא הודה לו שנפרע מהשור, השטר בטל, כנ״ל (סעיף ב), ולשון המחבר בנוי על מקורו, ואין לדייק ממנו (סמ״ע), ויש חולקים וס״ל דמיירי שהעדים אינם מעידים שקיבל דמי השור בתורת פרעון ממנו, אלא מעידים שקיבל בסתם דמי השור בפרעון מאותן הלוקחים ששילמו בעד בשר השור, והלשון ״דאם יש עדים שפרע לו כו׳״, הוא לאו דוקא, אלא ר״ל שקיבל המעות בפרעון מהלוקחים בעד הבשר. או צ״ל ״אם יש עדים שפרעו לו דמי השור״, וזה מדבר על הקונים. ולכן אע״ג דאיכא עדים מהימן לומר שקיבל עבור חוב אחר במיגו דמתנה, אבל כאן שהודה שמדמי השור הוא השטר, איתרע שטרא לכו״ע, ומסתמא קיבל ג״כ המעות לשם פרעון, ועי׳ לקמן סק״(ל) (ש״ך).

(ל) אם יש עדים שפרע לו דמי השור - לאו דוקא קאמר, אלא אפילו אין עדים שמדמי השור פרע לו אלא שמעידין שנתן לו מעות בתורת פרעון, ס״ל בעל סברא זו דהשטר בטל לגמרי, ולרמ״א בס״ב דאפילו אם מעידין סתם שראו שנתן לו מעות, נחלש השטר ולא קרועים אותו ולא גובים בו, ס״ל דבכה״ג דבדין זה דמודה דדמי השור היה, דהשטר בטל לגמרי, והי״א בסעיף זו סובר דאפילו אין עדים כלל שנתן לו דמיו אינו נאמן, כיון דהודה מעצמו שקיבל דמי השור ה״ל מיגו במקום חזקה (סמ״ע), ויש חולקים וס״ל לי״א בסעיף זו דאע״ג דאין עדים שפרעו לו הלוקחים דמי השור רק שגבה מהם מעות, איתרע ליה שטרא, דכיון שהודה שהחוב הוא מדמי השור וקיבל דמי השור, חזקה שעל השטר קיבל, ולא שייך לומר מיגו, דהוה כמיגו במקום חזקה, והצד הראשון במחבר סובר דאף בכה״ג אית ליה מיגו, אלא מיירי שיש עדים שמעידים שקיבל דמי השור במשחטה, דהיינו שהלוקחים פרעו לו דמי השור אלא שאינן יודעים אם קיבל לשם פרעון חוב שעל מלוה זה או לא, והלכך ס״ל דאע״ג דבעלמא היכא דאינם מעידים שקיבל בפירוש לשם פרעון, ס״ל דנאמן לטעון שקיבל עבור חוב אחר במיגו דמתנה, כאן שונה, כיון שמעידים שקיבל דמי השור והוא הודה שהחוב הוא מדמי השור, מסתמא לשם פרעון יהביה ניהליה, אמנם אם היו מעידים שקיבל מעות בסתם מפלוני ופלוני, היה נאמן לטעון שקיבל עבור חוב אחר במיגו שאותו פלוני ופלוני היו חייבים לי או נתנו לי במתנה, אבל עכשיו שמעידים שישב בחנות וקיבל דמי השור, איתרע שטרא. ולכן מובן למה צריכים להודאתו שהודה שהחוב הוא מדמי השור, משום דאל״כ היה נאמן לטעון שקיבל עבור חוב אחר במיגו דהשור היה שלי, אבל עכשיו שהודה שהחוב הוא מדמי השור ויש עדים שקיבל דמי השור, א״כ ודאי השור היה של הלוה, והרי בצירוף הודאתו מתחייב ע״פ העדים (ש״ך), מה שכתב הסמ״ע על דברי הרמ,א לעיל, העיקר לא איתרע שטרא אלא לענין דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה, ואפילו מעידים שבפירוש קיבל דמי השור לשם פרעון, לא קרעינן ליה, לפי הרמ״א, כיון שאין מעידים בפירוש שקיבל על פרעון השטר (ש״ך), עי׳ סמ״ע ועיקר דלרמ״א בטל השטר לגמרי, אבל למחבר לא, והך ״שפרעו״ לאו דוקא הוא, אלא הכי קאמר, שיש עדים שקיבל דמי השור, דהיינו הנתינה לחוד, ולא שיש עדות שזה פרעון השור, והטעם, דמיד דמודה שקיבל דמי השור אנן סהדי שדמי השור הם וממילא אין לו מיגו, דמיגו במקום עדים הוא (ט״ז), עיין ש״ך, ופי׳ דבריו שהי״א בסעיף זו ס״ל דאפילו ליכא עדים רק שקיבל מעות מאותן שלקחו בשר השור מהלוה, אף שאינן יודעים אם המעות אלו שקיבל היו דמי בשר השור או מעסק אחר, ג״כ אינו יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר, כיון שהודה המלוה שהחוב הוא מדמי השור. והמחבר ס״ל דבכה״ג יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר במיגו, רק כשיש עדים שמעידין שקיבל המלוה דמי בשר השור שלקחו מהלוה, דאז הוי כאילו מעידין שראו שקיבל מעות מהלוה, כיון שהודה שהחוב הוא מדמי השור אינו נאמן במיגו כנ״ל דהוי מיגו במקום חזקה. ועוד בטענת שקיבל עבור חוב אחר בפרעון בפני עדים, אפילו העדים אינם זוכרין הזמן, אם היה קודם זמן השטר או לאו, אפ״ה אין יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר, דהא כנ״ל (סי׳ פא סכ״ט) במודה לחבירו

Commented [YL140]: כאן עד הסוף נוגע לכאן או ראיה לכאן

ובנה״מ סימן נח סק״ו הביא דברי הסמ״ע וכתב בשם המשל״מ דהליא בפלוגתא, עיי״ש.

ובאמרי בינה דיני הלואה סימן מב הביא בשם המשל״מ שאם פרעו בפני עדים ואינם זוכרים זמן הפרעון, ואפשר שהיה קודם השטר,

ובחידושים סק״ט כתב הנה״מ עוד בטעם הדבר שלא היה ללוה לפרוע למורשה מבלי שיקח ממנו השטר ואם הזכיר הלוה למורשה ענין השטר אז המורשה חייב להחזיר המעות ללוה.

שקיבל ממנו פרעון, שהעדים יכולין לכתוב שובר ואין צריך לומר כתבו, ודינו של שובר שיכתבנו בלא זמן, ואם היה שובר כתוב בא לפנינו בלא זמן, ודאי דהיה מבטל השטר כנ"ל (סי' נד ס"ג), וא"כ ה"נ אם העדים באו לפנינו והגידו כן בעל פה, דמה לי אם מעידין בעל פה בלא זמן או בשטר בלא זמן, דודאי אפילו אין העדים זוכרין זמן הפרעון או ההודאה, יכולין לכתוב שובר בלא זמן, אבל אם העדים ראו נתינת המעות בסתם ולא ידעו אם בתורת פקדון או מתנה, רק שמבטל השטר משום דאין דרך ליתן במתנה עד שישלם חובו תחילה, א"כ בזה צריכין העדים לידע שהנתינה היתה אחר זמן החוב שבשטר, דאז שייך לומר חזקה זו (נתה"מ).

(לא) והעיקר כסברא הראשונה – והעיקר דאפילו י"א זו מודה לזה, ומה שכתב "אעפ"י שאין עליו עדים שפרע מדמיו", ר"ל שאין עדים שקיבל בתורת פרעון (ש"ך).

(לב) אם ידוע כו' – במקורם של דברים לא החליט כן להלכה רק צירף זה לטעמים אחרים (ש"ך), וכל זה מיירי דוקא שפרע בפני עדים, וקמ"ל דלא יכול לומר שקיבל עבור חוב אחר לענין שתהיה מועילה בו תפיסה. ובמקורם של דברים מדובר אף דלא מיירי מענין תפיסה, מ"מ הוכרח לזה בעובדא דידיה, דמיירי התם בשני שותפין ואחד פרע הכל, ולולי סברא זו היה נאמן לטעון שקיבל עבור חוב אחר אפילו בפרעון בעדים, דיכול לומר שאותו שפרע היה חייב לו ממקום אחר ופרע המותר על החוב האחר, ולא שייך כאן החזקה דלא שביק אינש מלוה בשטר, כיון שהוא פרע כבר כל חלקו ואין חייב לו שוב כלל על השטר. אבל בפרעון בלא עדים יכול לטעון שקיבל עבור חוב אחר. והטעם לזה, דבשלמא בפרעון בעדים, כיון דידוע שנתן המקצת על החוב האחד, הסברא נותנת שכונתו ג"כ בהמקצת האחר על החוב שבשטר, והוי כהזכיר השטר, ובהזכיר השטר ודאי דאין יכול לתפוס על חוב שאינו ידוע דהא תפיסה בעדים היא. אבל כשהפרעון היה שלא בפני עדים, א"כ מה בכך שמוכח מדנתן מקצת הדמים על החוב שבשטר שנתן גם המקצת השני על החוב שבשטר, הא אפילו אם יודה המלוה שהזכיר לו בפירוש את השטר, מ"מ יכול לומר שחייב לו ממקום אחר, והוא תופסו במחשבתו על החוב האחר משום דהוי תפיסה שלא בעדים, ועוד כל דברי הרמ"א הם דוקא כשנתן כל המעות ביחד, אבל כשנתן לאחדים, אף שנתן פעם אחת על השטר, יכול לומר שפרעון של פעם השניה היה על המלוה בעל פה (נתה"מ).

(ד) [272]מי שנושה בחבירו שני חובות(לג), ופרע לו הלוה סתם, הרשות ביד המלוה לומר: מחוב פלוני לקחתי, ולא עודו(לד) אלא אפילו אמר לו לוה בשעת פרעון: הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני, ומלוה קבל ושתק, יכול לומר אח"כ המלוה שבשביל מלוה על פה או בשביל חוב אחר תפסם (ועיין לקמן סי' פ"ג סעיף ה').

(לג) מי שנושה בחבירו שני חובות כו' - עד כאן איירינן שהמלוה טוען קיבלתי על חוב אחר ואין הלוה מודה לו שהוא חייב לו חוב אחר, וכאן איירי כשמודה לו או שידוע שחייב לו ב' חובות, ועי' לקמן (סי' פג ס"ב) (סמ"ע, ש"ך).

(לד) ולא עוד כו' – וזה אפילו אם חוב א' יש עליו חיוב שבועה, ואין חיוב שבועה על השני (ש"ך), וכן אפילו אם חייב לו מאה מנה וכמות כזה של עופרת, ושילם לו בעופרת, יכול המלוה לטעון שקיבל עבור המעות, ואין הוכחה מזה ששילם בעופרת, א' בתוך העיר הזאת אשר בא השאלה כל הפרעונות או רובם הם כעופרת וכסף וכיוצא בהם מפרי הארץ אף על פי שהם חייבים מעות (רע"א * תורת אמת).

(ה) [273]נתן הלוה למלוה מנה ליתנם לבעל חוב אחר(לה), רשאי לעכבם לעצמו:[58]

58

גם סי' פג ס"ב אולי ס"ה כנ"ל בס"ד שציין לסי' פג ס"ה

לחזור אח"כ, וכמו שנתבאר לעיל. וכתב בערוה"ש שאם מסר מודעא שלכן מסכים כדי להוציא ממנו המעות, מהני. ובד"ג כלל קא סימן ב כתב בשם שו"ת שו"מ מהדו"ג ח"א סי' רסה בשותפים שלוו מאחד ונתן אחד מהשותפים שט"ח, ושוב באו מעות שותף השני ליד המלוה ואמר לו השותף שישארו בפרעון חוב השותפות כנגד השטר שנתן השותף, שאין המלוה יכול אח"כ לחזור ולעכב בשמחל בחנם, אבל במחילה תמורת פרעון הוי מחילה גמורה. ועי' בהגהות חכמת שלמה בדין מי שנתחייב לחבירו בפרטות וגם מעסק שותפות, ופרע לו סתם, שיכול לטעון שקיבלו על חוב הפרטי ולא על חוב השותפות. וכן הוא בד"ג כלל צח סימן מו בשם שו"ת רשד"ם חו"מ סימן קכה, וכן

(לה) ליתנם לבעל חוב אחר - מה שכתב המחבר כאן, חזר וכתבו הרמ״א לקמן (סי׳ פג ס״ב), ועיין לקמן (סי׳ קכה) מעין דינים אלו (סמ״ע), עיין מה שכתבתי לקמן (סי׳ פג ס״ב ד״ה וכן אם שלח, וד״ה אקבלם לעצמי) (ש״ך).

סימן נט – שטר מקויים והלוה טוען פרוע והמלוה אומר איני יודע, ובו סעיף אחד:

בשו״ע סימן נח. כתב בנחל יצחק סימן פג אות א דהיינו דוקא כשפרע לו מעות, אבל אם פרע בשוה כסף, כיון שפירש הלוה שנותן על חוב זה, והמלוה לקחו ומשתמש בו, אמרינן כיון ששתק ודאי נתרצה לדברי הלוה, דאל״כ אסור לו להשתמש בחפץ כל זמן שלא שמאוהו ב״ד. עיי״ש. לזקוף הפרעון לחוב זה שאינו בטוח כ״כ, אם מהני, וממילא הו״ל בגדר ספק. וראיתי בכנה״ג סימן עה הגה״ט אות עז בדין ערב לשני לווים ממלוה אחד, ופרע הערב סתם ולא פירש עבור מי, שיש מי שרצה לומר דהו״ל כאיני יודע אם פרעתיך, וכיון שהמלוה טוען ברי, יכול לגבות מכל מי שירצה. ועשר - הלואה, ארבדה ומאבאה בלוגא, טיקה נשויה עטוד מק 96**הגדפס ע״י חברת אוצר החכמה \0**

אבל בשם מהר״ש הלוי חו״מ סימן יז כתב דכיון שגם המלוה מסופק הו״ל כשמא ושמא, ואף לצי״ש בשו״ת מהרי״ל דיסקין פסקים אות נד שמסתפק בזה, וכתב שמסברא נראה שיכול עתה לומר לאיזה חוב רוצה הפרעון אלא שסיים שמדברי המפרשים לא משמע כן, עיי״ש, ולפימ״ש מוכח כן מדברי להחזיר המעות ללוה. (טז) שו״ע סימן נח סעיף ה ורמ״א סימן פג סעיף ב, ופירשו האחרונים

לזכות לעצמו, וכמ״ש בפרק ד סעיף כט גבי שתי הלואות, ועיי״ש כמה פרטים. ועי׳ ערך ש״י סימן פג, ד״ג כלל נ סימן ט, פנים במשפט סימן נח. ובספר פעמוני זהב סימן פג כתב בשם בעי חיי דדוקא כשהגיע זמן פרעון חובו של השליח (המלוה), אבל אם לא הגיע זמן פרעון חובו, אינו יכול

חובו (כ), ומ״מ תוך כדי דיבור יכול המלוה לומר שקיבל המעות על חשבון החוב ולבטל המקח (כא).

ט. וכן כשקנה המלוה סחורה מן הלוה ומשך הסחורה אינו יכול לומר אח״כ שלא נתכוין לקנות כי אם לתפוס על החוב (כב).

לתת לו החפץ. (כא) נתיה״מ סימן קצ חידושים סק״ט ובסימן פה ביאורים סק״ג, שהרי תוכ״ד יכול לבטל המקח. (כב) שו״ת שבות יעקב ח״ב סימן קנח ושו״ת בית אפרים חו״מ סימן עו, ואע״פ שבשו״ת פנים מאירות ח״א סימן פב כתב שבכה״ג המכירה בטלה, כבר כתב בפת״ש סימן רצב סק״ה שבנדון הפמ״א היה עייל ונפיק אזוזי, ולפי דברי הנתיה״מ דלעיל נראה דה״ה שיכול לבטל המקח תוך כדי דיבור. ועי׳ שו״ת גור ארי׳ יהודא חו״מ סי׳ יט, משפט שלום סימן קצ סעיף ו, ד״ג כלל פז סימן כט, אורחות״מ כלל מח סי׳ טו. (כג) אבל בע״ת עצמו יכול לתפוס אפי׳ כשחב לאחרים, ואפילו בע״ח מאוחר שקדם וגבה, כמבואר בפרק ד. (כד) כתב בכנה״ג ריש סימן קה בשם הר״א ששון דהא דאמרינן התופס לבע״ח וכו׳, לאו דוקא בתופס ממון שאינו בידו, שאפילו תופס במה שבידו לא קנה, ובשם המבי״ט ח״ב בשניות סימן נ והראנ״ח ח״ב סימן צד (לא מצאתי שם) כתבו שאם תפס ברשות מי שהיה בידו לא מיקרי תופס לבע״ח וכו׳ וקנה, ולכאורה חולקים הם על הר״א ששון, וכתב הכנה״ג שאולי יש לחלק בין תופס מרשות אחר ודעת אחרת מקנה אותו לבין תופס מרשות עצמו שאין דעת מקנה, ע״כ. ובשו״ת מבי״ט נראה דאירי שהלוה עשה שליח לגבות לטובת המלוה, והרי זה כאילו הלוה עצמו התפיסו, ובכה״ג קנה, ועוד נראה דע״כ צריך לחלק כן, שהרי הר״א ששון למד דבריו מדברי הרשב״א והוא מ״ש בשו״ע סימן קה סעיף ו בדין נפקד שתפס, כתב דאירי כשאינו חב לאחרים, ומשמע שאם חב לאחרים, אפילו בפקדון שברשותו לא מהני תפיסה. ועי׳ חק״ל חו״מ סי׳ סח, ועי׳ להלן. (כה) ואם תופס לאחד שחייב ללוה שלו ומשועבד לו מדר״נ, משמע מדברי הכנה״ג הגה״ט אות ד בשם הרש״ך ח״א סימן קי דלא מיקרי תופס לאחרים אלא כתופס לעצמו, ושם אות ו כתב בשם הרשד״ם שה״ה ערב התופס לבעל חוב קנה. (כו) עי׳

(א) מלוה שהוציא שטר חוב מקויים, וטוען הלוה שהוא פרוע**(א)**, והמלוה אומר: איני יודע, [274]**אינו גובה בו(ב).** [275]**ואם חזר ואמר: עיינתי בחשבוני וזכור אני בברי שאינו פרוע**, חוזר **וגובה בו(ג)**[59]:

(א) וטוען הלוה שהוא פרוע כו׳ - דוקא כשהלוה טוען ברי, אבל אם טוען שמא, אף על פי שגם המלוה טוען שמא, לא מבטלינן שטרא מספק, עי׳ לקמן (סי׳ פב ס״ב), ועי׳ מש״כ לקמן (סי׳ עה סי״ח ד״ה כגון שטענו) (ש״ך), עי׳ ש״ך, ובספיקא דדינא אם מקרי פרעון או לא, יכול הלוה לומר קי״ל דהוי פרעון, עי׳ ש״ך לקמן (סי׳ קכו ס״י ד״ה ונמצא הלוה) (רע״א).

(ב) אינו גובה בו - דכיון דהלוה טוען ברי והמלוה שמא, אוקמינן ממונא בחזקת מריה (סמ״ע), ואם הלוה תובע למלוה שאינו רוצה שיעוכב השטר אצלו דדילמא ימות ויגבו בו היורשים או איזה חשש אחר, צריך להחזיר לו שטרו ואין לו עליו אלא חרם סתם (ש״ך), ואם תבע שטרו והב״ד הוציאו ממנו, דאינו יכול לטעון שוב נזכרתי, ואפילו לא הוציאו ממנו רק שב״ד פסקו להחזיר השטר ויצא מב״ד, שוב אינו יכול לטעון נזכרתי, דבכל מקום שחייבוהו הב״ד ויצא מב״ד, אינו יכול לחזור ולטעון אפילו לפרש דבריו (עי׳ לקמן סי׳ פ ס״א ש״ך ד״ה אבל אם יצא), אפילו לדעת הרמ״א (סי׳ עה ס״ט), אבל מזה שב״ד פטר אותו זה לא פסק אלא כלא התייחסו לטענתו (נתה״מ), במקור דברי השו״ע איתא דאינו גובה משום שזה דומה לחשוד שהוציא שטר, משום שאינו יכול לישבע, אבל השו״ע (סי׳ פב ס״ח) לומד דחשוד גובה בלא שבועה, אלא הטעם הוא משום דברי ושמא ברי עדיף עם חזקת ממון (עי׳ לקמן סי׳ עה ס״ט), אף על גב דאיכא שטרא כיון דחזקה דממונא מסייע לברי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף לאורועי שטרא, ועיין מ״ש לקמן (צב סי״א ד״ה החשוד) (קצה״ח), מלוה שהוציא שטר חוב וטען הלוה ״יש לי בידך כנגדו״ ואמר המלוה ״איני יודע״. טענת ״יש לי בידך כנגדו״ מצד עצמה לאו טענה היא כלל [פי׳ ולא נתבטל או נחלש השטר – נתה״מ], ובטענת יש לי בידך לא נפטר מחובו אלא זה גובה וזה גובה כמבואר לקמן (סי׳ פה ס״ג) (קצה״ח ונתה״מ), עי׳ סמ״ע, ואם מת הלוה וטוען נגד היורשין שמא, ג״כ אינו גובה, אבל כשהוא חי מוציאין השטר מיד המלוה ומחזירין ללוה, ואפילו אם יאמר המלוה ״אניח השטר ביד ב״ד אולי אזכיר את עצמי״, אין שומעין לו, ואף דבברי ושמא אין מוציאין ממון, מ״מ נגד שטר מוציאין, דמה שמוחזק בשטר לא חשיב כי חזקת ממון כיון דאין גופו ממון (עי׳ ש״ך סי׳ מז סק״(ה)), ודוקא כשיש להטוען שמא חזקת ממון נגד הברי, לא אמרינן ברי עדיף. אבל ביורשין של הלוה, אין מוציאין השטר מיד המלוה, דהא להוציא לא טענינן ליתמי, וא״כ נגד להוציא השטר, כיון דלא טענינן להו הוי טענתייהו כטענת שמא (עי׳ ש״ך סי׳ כח סי״ח ד״ה אבל המביא), וגם הוא ברי גרוע. אך אף שאין מוציאין השטר מידו, היינו שאין מחזירין אותו ליורשי הלוה, אבל מ״מ צריך להניח אותו ביד ב״ד, ואין מניחין אותו בידו, מחשש שמא יפול לפני היתומים ויגבו בו. והנה אם המלוה מת והיורשין טוענין אינן יודעים, הדין פשוט דהיורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין. אבל אם היורשין מודים שאביהם נפרע ואינם יודעים אם כולו או מקצתו, הוי כאומר המלוה ״מקצתו פרוע ואיני יודע כמה״, דאינו גובה בו, אפילו הלוה ג״כ מסופק, דאיתרע שטרא, אמנם אם עדים מעידין שראו שפרע ואינם יודעים כמה, אין בעדותן ממש, ולא מהני עדותן, דכל שלא ראו כל מה שיכולים לראות הוי חצי דבר (נתה״מ), ואפילו יש נאמנות בשטר, כיון דאמר ״איני יודע״. ואם יש בידו משכון חייב להחזיר, ואם גם הלוה טוען שמא, גובה בו בלא שבועה, ואם מת הלוה גם כן, אינו גובה כשטוען שמא. אבל במקום דלא הו״ל למלוה לידע, כגון שעשה המלוה שליח ולא מסר לו שטרו ומסופק אם פרע לשליח, גובה מיורשי הלוה. ואם הלוה חי ותובע השטר מהמלוה, צריך להחזיר לו. וכשמת הלוה והיורשין תובעין השטר אין צריך להחזיר להן, אבל מכל מקום צריך שיניח השטר בב״ד מחשש דשמא ימות ויגבו בו, ואם הלוה מודה שלא נפרע, רק שטוען יש לי בידך כנגדו, והמלוה מסופק, נשבע שאינו יודע וגובה חובו שבשטר.

בדברי גאונים כלל מג סימן א כתב בשם ערך השלחן שאם המלוה אומר איני יודע, אע״פ שהוא תוך זמנו אינו גובה בו, שברי של דלוה מצטרף עם חזקת ממון נגד חזקה דאין אדם פורע וכו׳, ועי׳ ערך ש״י.

59

Commented [jl141]: ג ליו?

Commented [YL142]: ה נוגעל כאן? אמנם הא דאינו גובה מהיורשין בטוען שמא, דוקא במקום דהו״ל למידע, אבל במקום דלא הו״ל למידע, כגון שציוה המלוה להלוה לפרוע ליד שליח ולא מסר השטר לידו, וטוענין היורשין שמא פרע אבינו ליד השליח, וגם המלוה מסופק בזה, אפ״ה גובה. ואף דאי היה הלוה חי והיה טוען ברי שפרע ליד השליח פטור כמ״ש הש״ך בסימן קכ״א ס״ק מ״א, מ״מ היורשין חייבין ולא טענינן עבורן ברי, דהא דהלוה פטור כשהוא חי כתב הש״ך דדמי לחנוני על פנקסו, ובחנוני אם מת, ודאי דאין היורשין גובין [עיין לקמן סימן צ״א סעיף ב׳]. והא דכתב הש״ך בסימן ק״ח ס״ק כ״ז דהיורשין נוטלין, היינו כשנשבעין שכך אמר להן אביהן, דאז הוי כאילו אביהן קיים וטוען ברי, אבל כשלא אמר להן ... [1] הן אינן נוטלין,

Commented [YL143]: יין ב״י סימן פ״ד מחודש ה׳ - לא מצאתי

Commented [YL144]: ק מה שאומרים שפחות אי אפשר - ??

וכשמת המלוה ודאי דהיורשין נשבעים שבועת היורשין ונוטלין, אכן כשמודים שפרע הלוה ואינן יודעין אם מקצתו או כולו, אינן נוטלין (נתה"מ חידושים).

(ג) חוזר וגובה בו - דמשום דאמר איני יודע לא איפסל שטרא, ומשום הכי טורף בו אפילו ממשועבדים (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע דגובה ממשועבדים, היינו דוקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרוע, אבל לקוחות שאחר שאמר פרוע אינו טורף מהן, דהא יכולים לומר "אנן אדיבוריה דידיה שאמר פרוע סמכינן וזבנינן", ואילו הוה לוה בעי לשטרא הוה צריך לאהדורי ליה, ואיהו דאפסיד אנפשיה שלא תבע שטרו עד שנזכר. ואפשר דכל זמן שהשטר ביד המלוה הו"ל ללקוחות להזהר, וצ"ע לדינא (ש"ך), ואם השטר שוב אינו תחת ידו רק שמביא עדי שריפה באונס על השטר (עי' לעיל סי' מא ס"ג), יכול לטעון נזכרתי (נתה"מ).

(ד) ואם נשתטה המלוה - ע' בט"ז אה"ע (סי' צו סי"ב) דגובה בשטרו, ועי' קצה"ח (סי' פב ס"ק ד"ה נוטל) שפקפק בזה (רע"א)

Commented [YL145]: יקום של הטרע"א הזה??

סימן ס – דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם, ובו י"ב סעיפים:

(א)[276] הבא לגבות חובו בשטר מהלוה, ולא הספיק כל הנמצא לו כנגד שטר חובו, ה"ז טורף מקרקעות(א) שהיו לו בשעה שלוה מזה ומכרם או נתנם אח"כ. אבל קרקעות שקנה אחר שלוה מזה ומכר או נתנם, אינו טורף מהם. ואם כתוב בשטר שהוא משעבד לו נכסין דקנינא ודאנא עתיד למקני(ב), גובה גם מהם. אבל המטלטלין אין עליהם אחריות(ג), אפילו מטלטלים שהיו לו בעת שלוה, שמכרם או נתנם לשעתו(ד), אין בעל חוב טורף אותם. [277]ואם כתוב בשטר שהוא משעבד לו מטלטלי שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא(ה) ודלא כטופסי דשטרי (ע"ל סימן קי"ג וכ"ב), ה"ז טורף מהמטלטלים שהיו לו כשלוה, כשם שהוא טורף מקרקעות. ואם כתוב בשטר ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנינא ודאנא עתיד למקני[60] דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, טורף אף ממטלטלים שקנה אחר שלוה(ו) ומכרם או נתנם, כשם שהוא טורף מהקרקעות, זהו דין הגמרא. [278]ועכשיו אף על פי שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, נהגו שאינו טורף(ז) מהמטלטלים שמכר או נתן או משכן(ח), מפני תקנת השוק. ואפילו למנהג זה, אם היה ללוה שטר חוב על אחד ומכרו(ט), בעל חוב גובה ממנו, דלא שייך בשטרות תקנת השוק, דלא שכיח[61]. וכן אם נתן כל נכסיו לאחר ולא שייר לעצמו כלום, אומדנא דמוכח הוא שלהבריח עשה, ולא שייך ביה תקנת השוק. (ועיין לקמן סימן ל"ט סעיף י'(י))[62].

(א) הרי זה טורף מקרקעות כו' - ואפילו לא כתב לו אחריות, דאחריות טעות סופר היא כנ"ל (סי' לט ס"א?), ועיין רמ"א לקמן (סי' ריב ס"א) די"א דגם באחריות ד"דאקני"[63] אמרינן שהיא טעות סופר. מיהו כתבתי שם (סק"ו?) דהיינו דוקא בדלא כתב בהשטר שום אחריות, אבל אם כתוב בו אחריות ולא כתוב בו "דאקני", אמרינן מה שלא כתב לא קנה, ומזה איירי המחבר כאן במ"ש דצריך לכתוב לו "דאקני" (סמ"ע), עי' מש"כ לקמן (סי' קיב סק"?), ועיקר דיני טריפה נתבארו לקמן (סי' קיא עד קיד) (ש"ך).

---

[60] עי' לקמן סמ"ע סי' סו ס"(מז) שאפשר להקנות, וש"ך שם שרק אפשר לשעבד.

[61] עי' לעיל סי' נ ש"ך סק"(ט) שבממרנות ודאי שייך תקנת השוק, והקצה"ח חולק.

[62] [illegible] דלא שכיח[יד], ודעת האחרונים שבשטרי ממרנות שדרך לסחור בהם שייך בהם תקנת השוק[טו].

[טו) כ"כ בשער משפט סימן ס בשם הש"ך בסימן : סק"ז, כיון דשכיח טובא שסוחרים בהם, וגם אינו יכול למחול, דומיא דשטר לכל המוציאו, עי' פרק ז הערה נו.

[63] פי' שמשעבד כל מה שעתיד לקנות גם כן.

(ב) דקנינא ודעתיד אנא למקני – אע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם, דאלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, אבל אם הוא רוצה לחזור משעבודו קודם שבא לעולם, בזה יש מחלוקת, עי' רמ"א לקמן (סי' קיב ס"א, סק"ה? וסי' רט ס"ד) (סמ"ע), עי' לקמן (סי' קיב סק"ב?) דעיקר דאינו יכול לחזור (ש"ך).

(ג) אבל המטלטלים אין עליהם אחריות - לשון אחריות נאמר לענין טירפא, וכדמסיק שאם מכרם או נתנם לאחר אינו טורף אותן, ואחריות הוא מלשון אחריו או אחרית, ור"ל שבטוח בנכסי קרקע שישאר אחריו ולא יוכל לשומטם מלהפרע מהם, משא"כ במטלטלים. ובפירוש השני פירש אחריות מלשון אחראין, שהוא מלשון ערבות שבטוח בנכסין דקרקע שהן ערבין לו (סמ"ע).

(ד) ומ"ש או נתנם לשעתו - ר"ל בעת שהיה חייב לו עדיין, אי נמי ר"ל בעת שהיה צריך לו למכור או ליתנו לזה (סמ"ע), ויש חולקים וס"ל דאפילו מכרן לשעתו ולא ממכר עולם אינו טורף מהם (עי' לקמן סי' קיז ס"א?), ועי' לקמן (סי' קיא סי"ט) דאם נתן מתנה לזמן ידוע אין הבעל חוב יכול לטרוף עד שיגיע זמנה (ש"ך).

(ה) דלא כאסמכתא כו' - כן צריך למכתב בהקנאתו לו מטלטלים אגב קרקע (עי' לקמן סי' קיג סק"ז?) (סמ"ע).

(ו) שקנה אחר שלוה - ומ"מ טוענים ללוקח שאחר נתן להמוכר המטלטלין ע"מ שלא יחול עליו שעבוד מלוה (רע"א).

(ז) נהגו שאינו טורף - ומ"מ כותבין כן משום הני תרי ענינים דמסיק המחבר וכתב, דהיינו "אם כתב כל נכסיו לאחר ולא שייר לנפשו כלום", או "אם מכר שט"ח", וגם איכא נפקא מינא בזה לענין בעל חוב מאוחר, ועי' לקמן סק"ז? (סמ"ע), אשה שלותה ונישאת, גובה מבעלה ממטלטלי שהכניסה לו, ולא שייך בזה תקנת השוק (ש"ך), כל דברי המחבר היינו במקומות שהיה המנהג פשוט כן שלא לטרוף ממטלטלים, משום שהיו נוהגים לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע בכל השטרות, אבל בשאר מקומות שאין ידוע המנהג בבירור אין לזוז מדין תורה, עי' לעיל (סי' לז סט"ז סקכ"ו?), והיכא שאין נוהגים כן לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע בכל השטרות, טורפים ממטלטלים, ואין צריך לחקור כלל על המנהג, דכיון שאין כותבים שעבוד מטלטלי אגב קרקע רק במקצת שטרות כששיעבד לו בפירוש וציוה לכתוב כן, א"כ לא שייך תקנת השוק (ש"ך), ואם היה ללוה קרקע מאחרים במתנה ע"מ להחזיר ושעבד להמלוה מטלטלין אגב קרקע, זו לא מהני כיון דאם שיעבד לו הקרקע עצמו אין הבע"ח גובה ממנו (רע"א), עיין סמ"ע, וקשה כיון דאומדנא הוא דלהבריח עשה, כמו שסיים המחבר, א"כ אפילו לא כתב בו שעבוד מטלטלי אגב קרקע, כדלקמן (סי' צט ס"ו) דאפילו מלוה על פה גובה. ועי' דברי הסמ"ע סק"(י), ואשמועינן כאן דאפ"ה לא שייך תקנת השוק, כיון שעיקר עשייתו משום הברחה היה, וגם לא שכיח (נתה"מ), פי' אף על פי שקנה המקבל מתנה, מ"מ הבע"ח גובה ממנו מצד השעבוד (פ"ת).

(ח) שמכר או נתן או משכן כו' - דוקא להני איכא תקנת השוק, דאל"כ לא יקנה שום אדם מטלטלים, אבל אם היו ללוה זה ב' בעלי חובין שהלוו זה אחר זה, ושיעבד לכל אחד אגב קרקע, וקדם המאוחר וגבה מטלטלים, המוקדם מוציא מידו (עי' לקמן סי' קד ס"א), עי' לקמן (סי' קיג ס"ג ד"ה אם כתב לו) (סמ"ע וש"ך), עי' מש"כ לקמן (סי' קכו סכ"ג ד"ה מכנסת), דאפילו באו אחר המכירה ליד זה הבעל חוב ששיעבד לו מטלטלי אגב קרקע, צריך להחזירם לו להלוקח או להמקבל מתנה כיון שכבר קנו אותם לפי קנינם (ש"ך), וי"א שגביית מטלטלין תלוי במנהג המקום (ש"ך * מהריב"ל), וכל "תקנת השוק" היא רק במטלטלין שיש בהם מפני תקנת השוק, אבל לא שטרות, שהם שלא שכיחים (ש"ך * מבי"ט), וכן כלול בתקנת השוק שאם גבה בעל חוב מאוחר מטלטלין, אין בעל חוב מוקדם גובה ממנו (ש"ך * מבי"ט, רע"א * בעי חיי), י"א שיש מח' ראשונים אם במתנה איכא משום תקנת השוק, ועי' לקמן (סי' שנו סק"ד?) שאין בזה מחלוקת, אלא לכו"ע אין במתנה תקנת השוק (ש"ך), וכן אם הקדישם, הם קדושים, ואין בזה משום תקנת השוק (רע"א), והיינו אפילו הקדש לעניים, ויש חולקים דבהקדש דינו כמכר ויש בו משום תקנת השוק, ויכול הקדש לומר קים לי (רע"א * מוצל מאש).

(ט) ומכרו כו' - מוכח מכאן דשטרות משתעבדי באגב, ויש חולקים בזה, וצ"ע למה שיטה זו לא מובא בשו"ע ולשיטה זו אין הבעל חוב יכול לגבות מן השטר חוב שמכר ועי' לקמן (סי' סו סקכ"ו?) דעיקר כדברי שיטה זו, אבל אם מכר מתחילה השטר חוב במכירת אגב קרקע או בשאר קנין המועיל כדלקמן (סי' סו ס"?), וחזר ומכרו לאחר, הלוקח

Commented [YL146]: בדוק מקום של הש"ך.

Commented [YL147]: ובן, עוד פעם לקרא

הראשון מוציא מיד הלוקח השני בחנם, דלא שייך בשטרות תקנת השוק כיון דלא שכיח (ש"ך), לפי השו"ע שטרות משתעבדי אגב קרקע אף על גב דלא הקנה השטרות בכתיבה ומסירה, ולא כתב ליה "קני לך איהו וכל שעבודיה" (עי' &), דלא בעינן כתיבה ומסירה אלא במכירה דוקא אבל שעבוד עדיף מקנין, ועי' מש"כ לקמן (סי' סד סק"ב? וסי' סו סק"א? וסי' נט סק"ח?) (קצה"ח), עי' ש"ך "אם מכר מתחילה השט"ח וכו'", ואין עיקר כדבריו שאין קשר בין תקנת השוק לתקנת הגאונים (נתה"מ).

(י) ועיין לקמן סימן צ"ט סעיף ו' - ר"ל דשם כתב הרמ"א דאם נראה לב"ד שלא כיונו לערמה אלא למתנה גמורה, קנה המקבל אעפ"י שנתנו לו להפקיע חובו (סמ"ע), עי' לעיל סק"(ז).

(ב) המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים(יא) ([279]ולו שלמ נתן קצבה לשניס(יב)), אף על פי שקנו מידו(יג), לא נשתעבד(יד) להרמב"ם[280], [281]וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן(טו) (ועיין להלן סוף סימן כ"ז)[64].

(יא) לכסותו חמש שנים - דאף דהשנים קצובין, הכסות והלבוש אינו קצוב שמא יתייקרו (סמ"ע, ש"ך).

(יב) או שלא נתן קצבה לשנים - למחבר כל שכן הוא, ולא כתבו הרמ"א אלא בשביל החולקים עליו, ללמדנו דאפילו לא נתן קצבה לשנים ס"ל דקנה (סמ"ע). אבל אם הקנה לו דבר הקצוב בענין שאין לחוש שיתייקר אלא שלא נתן קצבה בהשנים מיקרי דבר קצוב לכו"ע (סמ"ע וש"ך), לדוגמא המחייב עצמו בקנין לתת לחבירו מנה כל ימי היותו סופר או חזן, אעפ"י שאין השנים קצובות מיקרי קצוב (ש"ך).

(יג) אעפ"י שקנו מידו - עד כאן לא קאמר הרמב"ם אלא במתחייב בדבר שאין לו קצבה בלא כסף ומחיר, אך אם נתן לו שום דבר כדי שיתחייב בחוב זה אף שהוא בדבר שאינו קצוב חל החיוב דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה (קצה"ח).

(יד) לא נשתעבד - כשם שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה כך אין אדם יכול למחול דבר שאינו קצוב, וכי היכי דאגב חיתון גמר ומקני דבר שאינו קצוב בפוסק מזונות לבת אשתו ומחייב עצמו בדבר שאינו קצוב (אה"ע סי' נא ס"א), ה"נ אגב חיתון גמר ומחיל דבר שאינו קצוב. ובפועל צריך ליתן דמים שנתחייב הן בדבר שלא בא לעולם הן בדבר שאין לו קצבה, דשכירות נקנה בדיבור, ועי' לקמן (סי' שלב סק"ו?) (קצה"ח).

(טו) והכי נקטינן – י"א דמצי המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם, ואין עיקר כדבריו, מיהו היינו לענין בני חורין, אבל לטרוף ממשועבדים לא, דכתיבה בדבר שאין לו קצבה לא מהני לטרוף ממשעבדי, ועי' באה"ע (סי' קיד ס"ד), וה"ה אם קנו מידו, יש מח' אם גובה ממשועבדים, והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך), והיכי דמנהג הסוחרים למחול או להקנות דבר שאינו קצוב לכ"ע מהני כמו סיטומתא (רע"א), ואינו יכול לטעון קים לי נגד המנהג הזה (רע"א * מהרש"ך), ועיקר דאינו גובה ממשעובדים אלא רק בני חורין (קצה"ח), וי"א שאין שום צד שכתיבה מהני לענין משעובדים (פ"ת), וי"א דעיקר כש"ך שאין קים לי כרמב"ם, וי"א דמנהג בכל בתי דינים שהיו בישראל פוסקים לחייב המתחייב בדבר שאינו קצוב לענין בני חורין (פ"ת).

(ג) [282]המתחייב לזון את חבירו, הנותן אומר לתת לו פירות(טז) והלה אומר מעות, הדין עם מקבל המתנה(יז). [283]ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שלחנו, והוא אינו רוצה לאכול עמו, אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית(יח). הגה: מיהו מס מין העיכוב מכח הניזון מלמ מכח המתחייב(יט), חייב לתת לו כל דמי המזונות. [284]ומס חלה הניזון, מיהו חייב כרפומתו(כ), רק כדמי מזונות כמו שהיה נרגיל(כא)(כב). [285]וי"מ להמקבל עליו לזון חבירו סתם, כל ימי חייו לו כל זמן שלריך משמע(כג). [286]וי"מ למס קבל עליו לזונו סתם, לו יתן לו ק' זהובים לשנה, נפטר בשנה אחת מנלרו(כד). המקבל עליו לזון חבירו לפי כבודו, [287]כ"ל שיימי כפי מה שהיה נוהג קודם לכן, ומין מלבושים בכלל מזונות [288]מלמ מס כן

[64] אמנם המחייב את עצמו בדבר שאין לו קצבה עם חרם, לעבור על חרם היא איסור תורה, וספיקו לחומרא, וכן אפילו בדעת הרמב"ם כל דבר דאיכא טעמא דאנן סהדי דגמרי ומקנו אהדדי חל הקנין, כגון דבר שאדם יעשה הנחה לכל הקהל במסים שלהם וחצי הרווח יהיה לעסקן והרי אין הפסד ורווח גדולה, ועוד לא אמר הרמב"ם שאין חיוב בדבר שאין לו קצבה אלא דבר כמו מתנה ולא בדבר כמו שכירות פועלים (רשד"ם צט). כל תנאי שמתנים השותפין אהדדי בין דבר קצוב ובין דבר שאינו קצוב בין בלשון אסמכתא ובין שלא בלשון אסמכתא תנאם קיים, אפילו לענין לשלם חלקו בעלילה (רשד"ם קעו).

Commented [YL148]: אם מסקנת הש"ך היא ספק או עיקר דבריו כסמ"ע.

Commented [YL149]: אר דברי הקצה"ח מתרצים שאלה על דברי הרמב"ם ואין הלכה יוצא ממנו, אבל אולי כדאי להביא ששיטת הרמב"ם שלא משעבד משום אסמכתא

Commented [YL150]: א הבאתי נתה"מ סק"ג

ממכר: לזון ולפרנס, למלבושים הוה בכלל פרנסה. [289]מי שכתב להדיוט לזונו זמן מה לו לתת לו ק' דינרין(כה), וזנו קצת הזמן ופסק, מינו חייב לתת לו ק' דינרין, אלא לתשלום מזונות עד ק' דינרין ולא יותר, דולמי לא כיון אלא לס לא יזונו כלל. [290]לחובן שקבל עליו לזון לשמעון ומשתו **Error! Reference source not found.**, והתחיל לזונן, ומתה משת שמעון, פטור ממזונותיה. ולפילו קצב סך למזונותיה, לפילו הכי פטור מחלקה(כו):

(טז) לתת לו פירות כו' - פירוש מזונות. ואפילו רוצה המתחייב לזונו על שולחנו, יכול הניזון לומר "אינני רוצה להתפרנס אלא בפני עצמי על שולחני", דהא סיים וכתב דדוקא בהתנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו צריך לאכול עמו (סמ"ע).

(יז) הדין עם המקבל המתנה - הטעם, דסתם לזונו משמע שיהא ניזון כרצונו בביתו של הניזון, ויקנה לנפשו מה שירצה בדרך העולם (סמ"ע), עי' סמ"ע, י"א דאין צריך ליתן מעות רק כשיש למקבל מזונות ממקום אחר, אבל כשאין לו מזונות ממקום אחר, אין צריך ליתן רק מזונות ולא דמים, ועיקר כסמ"ע, ואפילו בבת אשתו הדין כן, ודלא כחולקים שם, ועי' סק"? (נתה"מ), וי"א דעיקר כחולקים על הסמ"ע (רע"א).

(יח) לפי ברכת הבית - פירוש, ברכת הבית הוא במרובים, שרבים האוכלים יחד אין מוציאין כל כך כאילו אכלו כל אחד בפני עצמו, ונותנין לזה לפי ערך מה שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהן (עי' לקמן סי' קעז ס"ד) (סמ"ע).

(יט) אלא מכח המתחייב כו' - היינו כשאינו רוצה לזונו, וה"ה עכבה אחרת כגון זו דהעיכוב הוא מבני ביתו דמחרחרים עמו ריב ומדון, ואצ"ל אם המתחייב עצמו מראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה, דכל זה בכלל עכבה שהיא באה מהמתחייב וחייב לתת לו כל דמי מזונות, ואף על פי שאומר בפיו שרוצה לזונו על שולחנו, מכל מקום לבו בל עמו, וזה תלוי לפי ראות עיני הדיין, זה שכתוב שבני ביתו רבים איתו, היינו דוקא שנראה שהוא ברצון המתחייב, או שיש בידו למחות בבני ביתו ואינו מוחה וכיוצא בזה, הא לאו הכי אין בדין שיתחייב מכח גרם בני ביתו. ועיין באה"ע (סי' קיד ס"א)[65] (ש"ך), אע"פ שבלשון מכר ומתנה לא חל אחריות בדבר שלא בא לעולם בלשון חיוב חל, אבל אם התחייב בדבר, והוסיף ש"אם לא יקיימו אז וכו'", הוי אסמכתא ואסמכתא לא קנה ואף על גב דכתוב בשטר "דלא כאסמכתא", שהרי רואים אסמכתא, וכדי לתקן את זה צריכים להוסיף בקנין מעכשיו, ואע"פ שי"א כל שכתב "דלא כאסמכתא" קנה, אבל אין להוצי אממון על פי שזה מחלוקת (ש"ך * רשד"ם), התחייב מעצמו, אינו מתחייב באונסין דחבריה, ובחלה אין צריך ליתן רק כפי מזונות הראוי ליתן לבריא, עי' ש"ך (סק"(כ)) והכי נמי אם אירע לו אונס מעלמא אמרינן דאונסא רחמנא לא חייביה, ועי' ש"ך (סי' כא סק"ג?), רק כשהעיכוב מכח המתחייב, יכול לומר לו "אתה התחייבת לזוני ואם אין אתה רוצה לזוני על שולחנך זון אותי בפני עצמי". אמנם אם העיכוב מחמת הניזון דהדין דנותן לו לפי ברכת הבית, דאם הנותן אומר שרוצה ליתן מזונות דוקא ולא דמים והמקבל אומר דמים, דהדין עם הנותן. וכן כשהעיכוב מכח המתחייב דנותן לו הכל, מ"מ אינו מחויב רק ליתן מזונות ולא דמים. דלא התחייב רק לזון על שולחנו, ולא התחייב עצמו בדמים כלל, דלשון לזונו על שולחנו ודאי לא משמע דמים שיקנה לעצמו כרצונו, דהא על שולחנו קאמר ליה. ואם כתב בשטר "על שולחנו", אם אין המקבל רוצה ליזון על שולחנו, פטור, אבל כשהעיכוב מכח המתחייב, חייב לשלם כל דמי המזונות. ועוד המתחייב לחבירו לזונו סתם, מחויב ליתן דמים כפי שומת מזונות הראויות לערך הניזון, דהא לזונו משמע שיקנה כפי רצונו, ואם התחייב לזונו על שולחנו, השומא היא כפי מזונות הראויין להנותן, דהא על שולחנו קאמר (נתה"מ).

---

[65] ז"ל: אם לא זנה בהם, והוזלו המזונות, אם הוא עיכב צריך לפרוע לה כזמן היוקר. ואם היא עיכבה, אינו נותן לה אלא בזמן הזול. ואם היו בזול והוקרו, אפילו אם עיכב הוא, אינו נותן לה אלא כדמי הזול.

ועיי"ש במאיר העזר: אינו נותן לה אלא כזמן הזול - היינו אם אין רוצה לזונה על שלחנו משלם לה דמים כשער של עכשיו אבל אם רוצה יכול לומר לה "אני מוכן עדיין ליתן לך מזונות על שלחני" כנ"ל (סק"א?) דלא עדיפא מאמה וא"צ ליתן לה דמים (ח"מ, ב"ש).

המזונות ביוקר - היינו עכ"פ ביוקר דשכיח אבל אם היוקר דלא שכיח לא קיבל עליו דזהו כמו באונס דלא שכיח דאיתא בחו"מ (סי' רכח ס"?) דלא מהני אפילו קיבל עליו אחריות בפירוש (ט"ז).

אלא כדמי הזול - דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה (ט"ז).

(כ) ואם חלה הניזון אינו חייב ברפואתו – שונה מהשותפים (עי׳ לקמן סי׳ קעז ס״ב) שמחלקים בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה, ובין חולי דבא לו באונס או בפשיעה (סמ״ע, ש״ך), ואין לחלק בענין זו בין מחייב לזון לעולם, לזמן קצוב (פ״ת).

(כא) כמו שהיה בריא - וה״ה אם מחמת שהוא חולה אין צריך רק למזונות מועטין פחות ממה שהיה צריך למזונות אם היה בריא, מ״מ צריך ליתן לו דמים כפי שומת המזונות של בריא (נתה״מ), אחד שהיה לו שט״ח על חתנו, וחתנו התחייב ליתן לו דמי מזונות כל ימי חייו חנם, ואחר שנפטר יכול חתנו לנכות מהשט״ח מה שהוצרך חמיו בימי חליו מזונות קלים שעולים יותר מדמי מזונות בריא, מדלא כתב הרמ״א סתם ״אינו חייב ברפואתו״, משמע שבא למעט דאינו חייב רק מזונות בריא ולא מזונות חולה, אמנם אם מזונות חולה מועטים מ״מ צריך ליתן כשיעור מזונות בריא עי׳ אה״ע (סי׳ קיד ס״ה ברמ״א), ולכן חייב ברפואתו כשיעור מה שמרויח במזונות ע״י שהוא חולה היכא דמזונות חולה מועטים, אמנסאם התנאי היה לזונו על שולחנו אז צריך ליתן בימי חליו מזונות הקלים, הן שמרובים ממזונות בריא, הן שמועטים ממזונות בריא נותן לו מזונות חולה (פ״ת).

(כב) כפי מה שהיה נוהג כו׳ - מי שקיבל עליו לפרנס אדם אחד צריך ליתן לו כדרך שנותן לאנשי ביתו (ט״ז).

(כג) כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע - מדלא קיצר וכתב ״משמע כל זמן שצריך״, אפשר לומר דהכי קאמר, אם נדר לו כן בשעה שצריך, סתמא דעתו היתה כל זמן שצריך, ואם נדר לו בשעה שאינו צריך, אז דעתו היתה אכל ימי חייו, וצ״ע (סמ״ע, ש״ך), בשטרות דנין כמו בנדרים (עי׳ ש״ך סי׳ מג סקמ״ה?), היינו בדבר שהוא אסור או מותר משום דהלשון בני אדם הוא כך בודאי, כגון עד הפסח, דבנדרים טעם ההיתר הוא על כרחך משום דבלשון בני אדם הוא בודאי עד ולא עד בכלל, דאי אפשר לומר דההיתר הוא מטעם ספק ומשום דס״ל דלא מעייל אינש נפשיה לספיקא, יש ללמוד שטרות מנדרים, אבל במקום דבנדרים הטעם הוא משום דמעייל אינש נפשיה לספיקא, לא ילפינן שטרות מנדרים דדעתו היא כך שיהיה נתפס בודאי כל חומר הלשון שיש לספק, אמרינן דדעת הנודר שיהיה נתפס בכל מה שאפשר לספק בהלשון (עי׳ ט״ז יו״ד סי׳ רח סק״א?), אבל בממון דלא שייך הך סברא דמעייל אינש נפשיה לספיקא, אמרינן בסתם דאפילו שעה אחת במשמע מטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה. אפילו אם רוב אנשים מתכוונים כך, אבל בממון לא אזלינן בתר הרוב, וכיון דאיכא ג״כ מיעוטא דאומרים אזמן מועט ג״כ לישנא דסתמא, אין יכולין לחייבו (נתה״מ), טר שכתוב בו ש״נתחייב שמעון לזון לראובן כמה שנים״, צריך ליתן לו שלש שנים, דיד בעל השטר על התחתונה ואינו יכול להוציא ממנו יותר משלש (פ״ת).

(כד) וי״א דאם קיבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק׳ זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו - משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומהאי טעמא קהל שפטרו ליחיד ממס סתם, וחזרו בהן בטענה שלא קבעו לו זמן לפטור, הדין עמהן, דמאחר שהוא היה חייב ליתן מס עמהן רק שבא בטענה שפטרוהו, יכולין לומר שלא פטרוהו כי אם זמן מה (עי׳ לקמן סי׳ קסג סק״מ?). ועי׳ לקמן (סי׳ ריב ס״א) באומר ידור פלוני בביתי סתם, דאפילו שעה אחת במשמע. דכל שלא קבע זמן יכול לומר שדעתו לא היתה אלא לשעה אחת והמוציא מחבירו עליו הראיה. והא דפסק כאן דנפטר רק בשנה אחת, ולא פחות, הוא מטעם דגילה דעתו דשנה אחת רוצה לזונו מדאמר או יתן מאה זהובים לשנה, אבל ללא מאה זהובים לשנה, בסתם אפילו בשעה אחת סגי דומיא דדירה. ומש״כ לענין מסים, קאי שם אמי שפטרוהו ממס דגולגולת דהוא אינו נגבה כי אם פעם אחת בשנה, אי נמי במקום שגובין מס דכל השנה בפעם אחת, וצ״ע למה הרמ״א לא הביא דעת הי״א בסי׳ ריב וסי׳ קסג (סמ״ע, ש״ך), וי״א דאין כאן מחלוקת בין ב׳ דעות הי״א, כי דעה ראשונה מיירי בקיבל לזון את עני דהוא בתורת נדר וסתם נדרים להחמיר, לכן חייב לזונו כל ימי חייו אם הוא עני תמיד, או כל זמן שצריך, היינו אם נתעשר תו פסקה הצדקה ואין כאן נדר, אבל הי״א אלו מיירי בסתם במקום דלא שייך נדר, והממע״ה בכל אופן, עי׳ נתה״מ סק״(כג). הנותן לחבירו ביתו ע״מ שיזון את בנו או את אביו כו׳, בהא לאו בדידיה תליה מילתא, אלא אומדין דעת הנותן קרקע זו, ובודאי לא שייך לומר הדמים מודיעים, שהרי לא בתורת מכר נתן לו, אלא עשה לו חטיבה ויהיב ליה מתנה והוא יעשה עמו חטיבה לזון בנו, הוה ספק ספיקא כל זמן שיצטרך קאמר, ודילמא בממון שאני, ועוד כיון שנתן לו הקרקע על תנאי, א״כ קרקע בחזקת בעלים הראשונים קיימת, וכל שלא מקיים תנאי לא יחזיק בקרקע, ולא שייך לומר על חיוב מזונות הממע״ה, אדרבה אחזקת הקרקע י״ל הממע״ה. ועיקר דבדבר שבממון, הנודר לחבירו סתם, אם הוא עני חייב כל זמן שיצטרך, ואם הוא בתורת

התחייבות שלא בתורת נדר לעני, הממע״ה וסגי בשעה אחת לכו״ע, ואם אמר בית לדור בו, הוי מחלוקת ועיקר דסגי בשעה אחת. ואם איננו מתחייב מעצמו ברצונו אלא שחבירו נתן לו מתנה, ר״ל קרקע או אפילו מטלטלין רק עדיין ברשות הנותן או אפוטרופסין ע״מ שיזון בנו, אף על גב שאינו מתנה לעני, מ״מ איכא ספיקא, הוה ספק ספיקא ואוקמא המתנה בחזקת בעלים הראשונים ולא יזכה בהקרקע אם לא יזון כל זמן שיצטרך הבן. קהלה אחת שקיבלו איש אחד להיות שוחט וכתבו ונתנו לו שטר סתם בלי קביעות זמן, המנהג הוא כל שלא נמצא בו פסול שאין מעבירין אותו[66] (עי׳ או״ח סי׳ נג סכ״ו), וזה לכו״ע ולא תלוי במח׳ המוזכר כאן, ועמ״ש לקמן (סי׳ שלג ס״ב סק״ג?) (פ״ת).

(כה) לזונו זמן מה או לתת לו ק׳ דינרין - שטר שכתוב בו שנתחייב שמעון ליתן לראובן מזונות או סך כך וכך לשנה, כשכתוב בשטר שנתחייב לתת לו מזונות או דמיהם, דבמתחייב תליא מילתא, שאם ירצה לזון רשאי, ואם רצה נותן סך הקצוב, ואם כתוב לשון לקחת, זה תלוי במקבל, ואם לא הוזכר בשטר מהנך לישנא למיתב או למשקל, אז הממע״ה (פ״ת).

(כו) אפילו הכי פטור מחלקה - משמע מדבריו דבקצב סך גם כן פטור לגמרי מחלקה, מטעמא שלא נתחייב אלא לזונה כל זמן שתהא צריכה למזונות, ואינו, דאינו פטור אלא מבעלה, מטעם דאין הבעל יורש מלוה של אשתו דאין הבעל נוטל בראוי, ומלוה ראויה היא אצלו (עי׳ אה״ע סי׳ צ ס״א?, ועי׳ רמ״א סי׳ קיד ס״?), ולכן העיקר דאם קיבל עליו לזונם במזונות סתם לזמן פטור לגמרי אפילו מיורשיה, ובקצב לה סך חייב לשלם ליורשיה אלא שפטור מבעלה (ש״ך), אפילו אם הגיע זמן לשלם למזונות אשתו בחייה, ולא שילם, ומתה, לא צריך לשלם לבעלה, דהוה כמלוה של אשתו, וכיון שלא הספיקה לגבותו הוה ליה ראוי, ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. אחד שכתב לבנו ולכלתו שיתן להם מזונות ודירה סך קצוב, ומת בנו אחר הנישואין, ותובעת כלתו חלקה במזונות ודירה. עי׳ אה״ע (סי׳ קד ס״א, ס״ו) הנושא אשה ופסק עמה לזון את בתה ה׳ שנים, חייב לזונה אף שאשתו נתגרשה ממנו, ואפילו לאחר מיתתו חייבים היורשים לזונה, ולא אמרינן שלא קיבל עליו אלא כל זמן שתהיה בת אשתו, ולא עוד, אלא אפילו כתב בשטר בהדיא בלשון ״שאני חייב לזון בת אשתי״, אלא רק לשון ״כל זמן שאת עמי כו׳״, וה״נ בדין זה, אף על פי שכתב בשטר שיתן להזוג, אין לומר כל זמן שהזוג קיים, דלא עדיף לשון זה מלשון ״בת אשתי״ שזכרנו. דכאן נתברר החיוב שלו על כל אחד מהם בפני עצמו בשעה שכתב שיתן מזונות לשניהם, וכן קיבל עליו לזון את בת אשתו, וכיון שנעשה מעשה הנישואין נעשה החיוב חוב גמור (ט״ז), וי״א דהרמ״א מירי שקצב, וקצב ג״כ זמן המזונות, כגון שאמר הריני מתחייב עצמי סך מאתים זוז לצורך מזונות של חמש שנים, דאז בודאי פטור אפילו מיורשים כשמתה תוך הזמן (נתה״מ), ולדינא יש להסתפק גם בלא קצב זמן, אלא שאמר שיתן סך לצורך מזונותיה ומתה, אם חייב או לא, דאפשר העיקר היה משום שחייב עצמו מעכשיו, אבל אם לא אמר מעכשיו, אף על פי שלא קבע זמן לפרעון אפ״ה פטור, דאף דאם אחד חייב את עצמו לחבירו איזה חיוב ולא הזכיר זמן, חל החיוב מיד, אבל הכא שחייב עצמו לצורך מזונותיה, י״ל אפילו לא הזכיר זמן כלל, אמרינן דמן הסתם החיוב אינו חל ליתן כל הסך מיד, רק כל פעם כשצריכה למזונות, ולכן אם מתה תוך הזמן י״ל דפטור, ועיין לקמן (סי׳ רנג סט״ז). אחד שהתחייב את עצמו ליתן ליתמי פלוני כל שנה סך קצוב, ותוך הזמן מת אחד מהם, וכהיום טוען המתחייב שמה שהתחייב את עצמו ליתן היה לצורך מזונות שלהם, וכהיום שמת אחד מהם אינו רוצה ליתן רק החצי, אינו חייב, כיון שלא התחייב מעכשיו, וא״כ לא מיבעיא אם יש אומדנא דמוכח שהתחייב לצורך מזונות שלהם כפי טענת המתחייב, דודאי פטור כיון שקצב זמן שאמר שיתן בכל שנה, אלא אפילו אם לא היה המובן לצורך מזונות, נמי פטור, דלא נתחייב ליתן ליורשים (עי׳ רמ״א לקמן סי׳ רמז ס״ג, ועיי״ש סמ״ע סקי״ח?) (פ״ת), עי׳ ט״ז, עי׳ מש״כ (אה״ע סי׳ קיד ס״א ד״ה ?[67]), וי״א דאין אומדנא אלא במוכר ולא בלוקח, ואם כן הפוסק לבנו, הרי הבעל הוא הלוקח, והאשה נקנית לו, ולכן אם מת הבעל, אומרים שהאומדנא על מנת לכונסה, אבל אם מת האשה, הרי היא המוכרת, יש אומדנא שרק פסקו כך על מנת שתהנה, אבל הפוסק לזון בת אשתו, החתן הוא הקונה ולא אומרים אומדנא, שהפסיקת מזונות הוי דמי המקח. וי״א שאם הפסיקה על ידי האבות זה על מנת שתהנה אבל אם הפסיקה על ידי החתן וכלה זה על מנת לכונסה (פ״ת * חת״ס), ועי׳ לעיל סק״(כ) (פ״ת).

---

[66] עיי״ש שמשמע שאינו מדין שכירות, אלא בגלל שלא יגידו עליו לעז???

[67] עי׳ לעיל הערה 65.

(ד) [291]המתחייב לזון את חבירו סתם, או לזונו על שלחנו, ומת המתחייב, חייבים היורשים(כז) לזונו כמו שהיה חייב מורישו (קמולחנו למו לוקמ).

(כז) חייבים היורשים כו' - דלא כתב "על שולחנו", אלא לאפוקי שיתחייב לזונו בפני עצמו במקום שהוא שם (סמ"ע).

(ה) [292]שנים שנתחייבו לזון לאחד, דינו כדין שנים שלוו מאחד (ועיין במכן העזר סי' קי"ד סעיף ז'). @NO MB@.

(ו) [293]המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו(כח), חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה(כט), ואפילו כתב לו שעבוד(ל) על שדה או קבל אחריות(לא) על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום(לב), אבל בלשון חיוב(לג), כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב(לד) לפלוני בכך וכך, חייב(לה), והוא שקנו מידו(לו). [294]ראובן שהוציא שטר בקנין על שמעון, שכתוב בו: מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי כל נכסי לגבותם מהם ([295]מכל מה שעכל עצמו להתחייב), וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין מקנה דבר שלא בא לעולם, אם הזהובים שבשטר הוא מטבע שנושאים ונותנים בו, אין מטבע נקנה בחליפין. ואם אין נושאים ונותנין במדינה באותם זהובים, נקנים בחליפין (וע"ל סי' רי"א ס"ו), אלא שצריך שיהיו ברשותו בשעת קנין. ואם אין הדבר ידוע שהיו ברשותו, על התובע להביא ראיה(לז). הגה: ומ"מ טוען התובע כדי שהיו בקשותו, והמתבע כופר, לריך ליכבע. ונממן לומר: נתתי, במיגו למי בעי למר שלמ היה בקשותו. מיהו כל זה לסבלת הרי"ף וקלת רבוותמ(לח), מבל [296]רבים חולקים על זה וס"ל לכל המומר: נתתי לפלוני כך וכך, הוי הולמת בעל ליון(לט) כממה עליס למי ומין מלקלקין כילל נתון(מ), מלמר שהולה למרינן לולמי נתן במופן המועיל(מ), וקנה מקבל המתנה[68]:

(כח) בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי כו' - עיין מזה לקמן (סי' רט ס"ד-ה), וי"א דדבר שאינו בעולם אין לבעל חוב מוקדם זכות על בעל חוב מאוחר, אבל זכות שיש לו לאדם על דבר שהוא בעולם אפילו שלא נכנס בידו עדיין יש בו דין קדימה (ש"ך * מבי"ט), הא דאקני משתעבד אינו אלא מדברי סופרים, ומדין תורה כי היכי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כן אינו משעבד דבר שלא בא לעולם, ולאחר מיתה אין היורשין יצטרכו לשלם כיון שאין לו שעבוד בנכסיו, ועיין מ"ש לקמן (סי' רעט ס"א סק"ב?) (קצה"ח), עי' לקמן (סי' קיב ס"א) שיש צד דבשעבוד יכול לחזור בו קודם שבא לעולם, וה"ה בחיוב, ואם מת הנותן קודם שבא לעולם, לכו"ע היורשין פטורין, דלא כקצה"ח (סק"ז?), והמחייב עצמו בדמים, או אפילו פירות המצויין דכל דבר המצוי בשוק כדבר שבידו דמי, החיוב חל תיכף על גופו לשלם, רק דהוי כלא הגיע הזמן פרעון עד הזמן שקבע, דהרי אי אפשר לו לסלק חיובו מעל גופו כלל. ואם התחייב עצמו בדבר ידוע שאינו שלו, ואומר "אם לא אתן לך דבר פלוני הנני מתחייב לך בדמים כך וכך", הוי רק כתולה תנאי בדבר שלא בא לעולם, אבל אם אמר לו "שדה זו כשאקחנה הריני מחויב ליתן לך", כל זמן שלא קנהו ליכא שום חיוב על גופו, דהא בידו שלא יקנהו, וכן אם אמר "פירות שיוציא הדקל אני מחויב ליתן לך", כיון דליכא שום חיוב על גופו קודם שיוציא הדקל, רק שמחייב עצמו ליתן כשיוציא הדקל, וכשמת פטור לכו"ע, דהא גוף הפירות נעשין להיורשים קודם שחל חיובו, והשעבוד נכסים ליכא בהא, דהא אי נאנסו הפירות תיכף כשיצאו מהדקל או גזלן גזל הדקל קודם שיצאו הפירות, ודאי דהיה פטור הנותן, והכא שזכו בו היורשים אפילו קודם שיצאו מהדקל ודאי דנפטר הנותן מחיובו, ואם אמר הריני מתחייב עצמי לקנות לך בית פלוני, ודאי דאין הבית דין יורדים לנכסיו להוציא ממנו תרקבא דדינרי ליתן לחבירו בעד ביתו, דדוקא כשמתחייב עצמו לכשיבוא לידו מהני החיוב, אבל כשמתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי ודאי דלא מהני החיוב, והכא אין בידו לגמרי דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל. אבל אם אמר "הריני מתחייב לך במנה אם לא אקנה לך בית פלוני", ודאי שנתחייב, רק צריך שיהיה באופן המועיל שלא יהיה בו דין אסמכתא, דהא הוא לאו בידו וגזים. אכן אם אותו פלוני אינו רוצה למכור כי אם בעד תרקבא דדינרי, אין חיוב חל עליו (נתה"מ), ודוקא שמחייב עצמו ליתן פירות דקל ומקבל אחריות באם ישתדפו קודם שיתנם

[68] עי' לעיל קצה"ח סי' מ ס"א: לתרץ הש"ך, שכאן אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב בזה ליכא לשון הודאה א"כ ודאי אינו מתחייב בלא קנין, אבל אם היה מתחייב היה מועיל מדין אודיתא

לו שמחיוב ליתן דמיו אבל במחייב ליתן פירות הדקל ומתנה שלא יתחייב באחריותם לא חל כלל ההתחייבות, וע׳ קצה״ח (סי׳ רג ס״ג ד״ה המיחד[69]) (רע״א), אפילו מחייב עצמו לקנות דבר ידוע שאינו ברשותו ואינו מצוי בשוק, דלא חל החיוב ואין עליו חיוב לקנותו, ולא מהני חיוב בדבר שלא בא לעולם רק כשמחייב עצמו למכור אותו לכשיקחנה. ואם חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו אותו הדבר, יש בו משום אסמכתא, ואם הוא באופן המועיל (עי׳ סי׳ רז סי״ד וט״ו) לסלק אסמכתא לו, מ״מ אם אי אפשר לקנות אותו הדבר כי אם ביותר משויו הוי אנוס ופטור (רע״א * ראנ״ח), ועמ״ש לקמן (סק״(לג)) (פ״ת).

(כט) הני מילי כשמקנה בלשון מכר או בלשון מתנה - אבל אם כתב ״הריני מחייב נפשי ליתן לך כו׳״, אף שהוא במתנה והוא דבר שאינו מצוי בידו, מ״מ החיוב חל על גופו שהוא בעולם, ואפילו לדעת האומרים דאם קנו מידו ליתן או אתן, לא קנה דהוה ליה קנין דברים (עי׳ רמ״א לקמן סי׳ רמה ס״א), מ״מ בזה שחייב נפשו ליתן לזה, הכל מודים דקנה, וכן משמע מהרמ״א ״שטר שכתוב בו מחמת שנתתי כו׳ אבל לא שיעבד עצמו להתחייב״, משמע הא שיעבד עצמו להתחייב, היה חייב אפילו בלשון ״נתתי״, אף שלמ״ד זה ״נתתי״ הוה כמו ״אתן״ (סמ״ע), וחיוב זה חל אפילו אם עלה השערה של המוצר הזה בהרבה (ש״ך * מהרש״ך).

(ל) ואפילו נכתב שעבוד כו׳ - ראובן עשה הסכם עם שמעון שיפרנסו לג׳ שנים, בתנאי שכל רווח שיהיה לשמעון באותם שנים יהיה לראובן, ואם לא יתן אז שמעון חייב לשלם לו לראובן הוצאותיו, שמעון לא חייב, אע״פ שאין חסרון של דבר שלא בא לעולם מאחר וזה חיוב על האדם ולא על הדבר שלא בא לעולם, עכ״ז מאחר וזה דבר שאין לו קצבה, ומ״מ שמעון חייב לשלם לראובן כמה שהוציא עליו (ש״ך * הרשד״ם).

(לא) או קבל אחריות כו׳ – היינו אחריות שכותבים בכל השטרות אנא איקום ואשפי זביני אילין ועמליהון אינו מועיל, דקנין אין כאן אחריות אין כאן, אבל אם חייב עצמו בכך וקיבל אחריות להעמידה בידו, והלכך, נהי דהקנין אינו כלום, מ״מ החיוב חל על גופו לענין שחייב להעמידה בידו (ש״ך), עיין ש״ך, והנה במוכר דבר שלא בא לעולם, דהדבר פשוט דאם הכיר הלוקח שהוא אינו ברשותו, דאף שכתב שטר, המעות אינן אלא מלוה על פה, ודוקא בשדה גזולה דמהני חזר ולקחה, המעות הן מלוה בשטר. ואם לא הכיר בו הלוקח שאינו ברשותו, והוא באופן המבואר ברמ״א לקמן (סי׳ רט ס״ה) דמהני חזר ולקחה, ועיין בט״ז שם, המעות הם ג״כ מלוה בשטר. ועי׳ לקמן (סי׳ שעד ס״ב) במוכר דבר שלא בא לעולם, בהכיר בה שאינו שלו לא מהני חזר ולקחה, אמנם חייב באונסין כיון דאדעתא דמקח קיבלם. דבקנין מעות אסור להשתמש במעות, די״ל דדעת הלוקח היתה דלא ישתמש הלה במעות עד שימשוך כיון שידע שאין קנין במעות, אבל בפוסק על השער ומקדים מעות, על כרחך דעתו היתה שישתמש בהם וה״ה כאן, חייב באונסין. ואם חייב עצמו בחיוב בפני עצמו על האחריות וחייב עצמו באחריות שבח, עיין לקמן (סי׳ שעג סמ״ע סק״ו?) דמיחזי כריבית, כיון דקרקע אין לו, אם לא בקנו מידו או ביש לו קרקע, וכן הוא בהכיר בה שאינו ברשותו אינו גובה שבח, ובלא הכיר גובה כמו התם. ולענין אי גובה ממשעבדי בחיוב דבר שלא בא לעולם, מחמת שהשעבוד נכסי אינו מתחיל מיד רק עד שבא לעולם, ואם מועיל כתב או קנו מידו, יתבאר לקמן (סי׳ קטו סק״ה?)[70] (נתה״מ), עי׳ ש״ך. ועי׳ דברי לקמן ס״ק(לג) (פ״ת).

(לב) ואפילו נתן לו משכון אינו כלום כו׳ - דכל דהקנין אינו חל זולת המשכון, גם המשכון אינו מועיל לו כלום, אם לא שאמר לו קנה לך מגוף המשכון כך וכך (סמ״ע), ויש חולקים וס״ל דלא יתן המשכון עד שיתן לו המתנה, וצ״ע למה הרמ,א לא הביא שיטה זו, ועי׳ לקמן (סי׳ רז סי״א סק״? וסי׳ שלג ס״א סק״?) (ש״ך), דאין אדם יכול לשעבד נכסיו אלא אם נתחייב גופו קודם ואז נכסוהי דבר אינש ערבין ביה ועוד משום דמשיכה אינו מועיל אלא היכא דקונה אותו לגמרי אבל לשעבוד אינו מועיל משיכה, ומשום הכי משכון לא מהני אלא או בשעת הלואה וקונה בכסף הלואתו או שלא בשעת הלואה ובגוביינא דב״ד, אבל היכא דליכא כסף ולא גוביינא דב״ד לא מהני משיכה לקנין המשכון. ועיין מ״ש לקמן (סי׳ פז סק״ו?) (קצה״ח), עי׳ לקמן (סי׳ פז ס״א), וע׳י קצה״ח (סק״ה?(כח)) דשעבוד דאקני הוא רק מדרבנן, אבל זה תלוי במחלות (נתה״מ).

---

[69] שאין קנין חליפין במעות, ואפילו המחייב את עצמו לתת לאדם מעות מסוימות לא מחייב, שזה חיוב על האדם אלא על המעות, והרי אם נאבדו הוא פטור.

[70] עי׳ דבריו לקמן סי׳ קצח ס״א ד״ה שלא יקנו, שרק אחרי שקיבל מי שפרע אסור להשתמש במעות.

(לג) אבל בלשון חיוב כו׳ - י״א דאפילו בלשון חיוב אם מת הנותן קודם שיבואו הפירות לעולם לא זכה מקבל מתנה, ואפשר שזה תלוי בפלוגתא (עי׳ רמ״א לקמן סי׳ קיב ס״א) בשעבוד דאקני אם קודם שבא לעולם יכול לחזור בו או לא, ועיקר דגבי חיוב לכולי עלמא אינו בחזרה, כיון דהחיוב חל על גופו וגופו הא איתיה בעולם ודאי ליתיה בחזרה ומחויב ליתן החטין או הפירות דקל, ואם אין לו החטין נשתעבדו נכסיו לשלם דמי החטין או דמי הפירות דקל, ולא איפלגי בחזרה אלא בשעבוד הנכסים נגד לקוחות דאינו גובה אלא א״כ נשתעבדו נכסים ממש, דאין ללוקח לשלם דמי החוב שנתחייב המוכר אם לא שנשתעבדו הנכסים, ומשום הכי כיון דהנכסים לא באו לעולם אין השעבוד חל על הנכסים ויכול לחזור, ואם שעבד גופו ומת ולא באו הפירות דקל לידו מחוייבין היורשין לשלם מנכסיו, דיורשין לא בעי שעבוד דאקני ועיין לקמן (סי׳ קז ס״א?), וכן החתן שמחייב עצמו במאה ליטרין אם מת ולא באו לידו הליטרין מחוייבין היורשין לשלם משאר נכסיו דמי הליטרין והוא כמו שאר חוב כיון דהגוף איתיה בעולם. כיון דהגוף בעולם א״כ לא הוי דבר שלא בא לעולם כלל כיון דהחיוב על גופו וגופו בעולם ומש״ה אפילו אחר שמת לא פקע חיובו, אבל אם תלה תנאו בדבר שלא בא לעולם אם יגדל בני ולא יקח בתך לאשה הריני מתחייב, הוי כמו דבר שלא בא לעולם א״כ על גופו נמי לא חייל (ש״ך * תורת אמת, קצה״ח), י״א דמכר דבר שלא בא לעולם באופן שחייב את נפשו בכך, אמרינן אחריות טעות סופר ואפילו אחריות דאקני, ואפילו להחולקים (עי׳ לקמן סי׳ קיב ס״א) דס״ל דדאקני לאו טעות סופר, היינו משום שמסתמא לא יהיב דעתיה על הנכסים שיקנה אח״כ, כי שמא לא יקנה (עי׳ שם סמ״ע סק״ג? וש״ך סק״א?), אבל כאן עיקר ההתחייבות על מה שיקנה, ואם לא יקנה אין כאן התחייבות כלל, א״כ מסתמא דעתו על מה שיקנה. ועיקר שבזה אפילו אחריות סתם לאו טעות סופר הוא, שהטעם דאמרינן אחריות טעות סופר, דמסתמא לא שדי המלוה זוזי בכדי, וכן הלוקח אינו קונה בכדי, וכל זה בדבר שקונה ודאי, א״כ רוצה להיות בטוח בקנינו ואינו מתרצה לקנות בלי אחריות, אבל במקנה דבר שלא בא לעולם שמקנה לו כשיקחנו והתחייב נפשו, על כרחך הלוקח מכניס עצמו בספק, כי שמא לא יקנה, וכיון שמכניס עצמו בספק, מכניס עצמו גם בספק זה לקנות בלא אחריות, ובעינן שיכתוב לו אחריות בפירוש אפילו על הנכסים שישנם בידו וק״ו על דאקני, ע״ש. ועיין לעיל (סק״(כח)) (פ״ת), י״א דלא מיקרי לשון חיוב אלא ״מודה אני שאני חייב כו׳״, אבל האומר ״אני מתחייב שאתן לפלוני כך וכך״, לא הוי לשון לשון חיוב, ועי׳ סמ״ע סקי״ח? דלא משמע כן. ועיקר כסמ״ע ואפילו לי״א אם לא אמר ״אני מתחייב ליתן״, אלא סתם ״אני מתחייב לפלוני בכך וכך״, חל החיוב, וכן ״האומר מודה אני לך שאני חייב לך״, דזה ודאי הוי הודאה ממש שחייב לו כבר, או שאומר לעדים ״הוו עלי עדים שאני מתחייב״, היינו אף שהעדים יודעים שאינו חייב לו כבר רק שהוא מחייב עצמו עתה בלשון הודאה (פ״ת).

(לד) שאני מתחייב כו׳ - כלומר שחִייֵב את עצמו, ואפילו לדעת האומרים לקמן (סי׳ רמה ס״א ברמ״א), דאם קנו מידו ליתן או אתן, לא קנה דהוה ליה קנין דברים, מודים כאן שחייב נפשו, כן כתב הסמ״ע סקי״ח (ש״ך).

(לה) חייב - מיהו היינו דוקא לגבות מבני חרי, אבל לגבות ממשעבדי אף שכתב לו שטר על זה לא מהני אפילו הוא דבר קצוב, כגון שכתב לו ״בית זה או סך זה שאירש מאבא אני מחייב עצמי ליתנו לך״, דכיון שלא היה בעולם בשעת כתיבה אין קול יוצא לאותה כתיבה, ויש חולקים עי׳ לעיל (סקי״ב?) (ש״ך).

(לו) והוא שקנו מידו – צ״ע בדברי המחבר, דמקור דבריו סוברים דאי אפשר לאדם להתחייב בדבר שאינו חייב אלא בקנין, ולא מהני אתם עדי, אבל לעיל (סי׳ מ ס״א?) פסק דבאומר אתם עדי חייב, חייב אף בלא קנין, ואפשר דס״ל להמחבר דבדבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו לא מהני הוו עלי עדים לכו״ע, אבל לא מסתבר לי לחלק בכך, ודעת המחבר צל״ע (ש״ך), עי׳ לעיל (סי׳ מ סק״א?) שתרצו קושיית הש״ך דיש חילוק בין אומר ״הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה״ והוא מטעם אודיתא דהוה קנין, אבל באומר ״הוו עלי עדים שאני מתחייב״, שהוא לשון עתיד אינו יכול לחייב עצמו באמירה בלא קנין (קצה״ח), אפילו בחיוב על תנאי בעינן קנו מידו (עי׳ ש״ך סי׳ מ סק״ד?), וכ״ש בחיוב דבר שלא בא לעולם, דאין לך תנאי גדול מזה, דהיינו אם יבואו לעולם (נתה״מ).

(לז) על התובע להביא ראיה – וכן איתא לקמן (ברמ״א סי׳ קיב ס״ג, ועיי״ש ד״ה והסברא), אבל המחבר כתב שם מחלוקת, ועי׳ לקמן (סי׳ רנ סכ״ו) שסתם המחבר וכתב דעל היורשים להביא ראיה שלא היה לו בשעת מיתה, והיינו דלא כמ״ש כאן ובסימן קי״ב, וגם הרמ״א (סי׳ רנ סכ״ו) לא האיר כלום, רק ציין לכאן. ואין כאן סתירה דכאן איירי

Commented [YL151]: תומים מחלק אמנם יש חילוק בין אומר ״אם לא אתן לך פירות דקל אתן לך כך וכך דמים״, מתחייב תיכף בדמים דהוי דבר שבא לעולם אלא שתלה תנאו בדבר שלא בא לעולם, ובין אומר סתם ״הריני מתחייב בפירות דקל״, א״כ אימת חל חיובו בשעה שבאו הפירות דקל לעולם, ואז כבר מת וחיובו ספו תמו מן היורשין.
ולא הבאתי שהקצה"ח חולק עליו

דהנתבע טוען ברי שלא היה לו המטבע בשעת הקנאה, ולכן אמרינן דעל המוציא להביא ראיה, משא״כ בסימן ר״ן דשם כתב דטוענים היורשים שמא לאחר מכאן לקחם, משום הכי אזלינן בתר טענת ברי דתובע ואמרינן כאן נמצאו וכאן היו, ואף דבסימן קי״ב איירי ג״כ ביורשים, וסתם יורשים אין טענתם במילי דאבוה בברי, עכ״ז י״ל דשאני התם בסימן קי״ב דאיירי בקרקעות, ובקרקעות לא שייך למימר כאן נמצא כאן היה, דהקרקע במקומה עומדת, ואף שיצאה מרשות לרשות מקומה לא תזוז, ודוקא במטלטלים הנמצאים בבית בעליהן, בהן כתב שם בסימן ר״ן כאן נמצאו בביתו כאן היו גם בשעת המתנה. וכאן אף דאיירי במטלטלין, מ״מ כיון דטוען הנתבע ברי המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ״ע), וי״א דשונה סי׳ ר״נ כיון דהמטלטלין הם בעין, אמרינן כיון שעתה כאן נמצאו כאן היו, משא״כ הכא שהמטבע אינו בעין. ומש״כ בסי׳ ר״נ הוא לא למסקנה, ממה שכתב בסי׳ ריב ס״ג, ולעולם על המקבל להביא ראיה (ש״ך), אמנם מי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן, ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזכה אותם לו על ידי אחר ונשארו בידו ונעשה שומר עליהם, וכן אם כתב בשטר שנתן ת״ק ש״ח ממיטב נכסיו הוי כנותן דבר המסויים ובנותן דבר המסויים, אין מקום לפקפק אם היו המעות ברשותו או לו (ש״ך * מהרש״ך), ואם טוען התובע בודאי, צריך המחייב לישבע שבועת היסת, ואם טוען ספק, יכול להחרים סתם, ואין טענה של כאן נמצא כאן היו (ש״ך * רשד״ם), עי׳ לקמן (סי׳ רנ סכ״ו, וסי׳ רפא ס״ז ד״ה שהיו לו) בנכסים המסופקים הוה מחלוקת, ועל המקבל להביא ראיה, אמנם מדברי הרמ״א כאן רואים שכל המודה שנתן אמרינן שנתן באופן המועיל (ט״ז), וי״א דסימן ר״ן דאמרינן כאן נמצא כאן היה, ידוע דהוא דוקא בנתן מטלטלין, דמבואר (סי׳ רמח ס״י) דמטלטלין אינן אלא כלי תשמיש ולא סחורה, ומשו״ה שייך לומר בו כאן נמצא וכאן היה, אבל בסחורות לא שייך לומר כאן נמצא כאן היה, דכאן נמצא כאן היה לא שייך אלא בדבר שיש לומר שלו ושל אבותיו מעולם (עי׳ סי׳ קיב ס״ב), ולפ״ז מש״כ לקמן (סי׳ קיב ס״ג) בנותן נכסיו, היינו חיטי ושערי וסחורות, וע״כ טעמא דמאן דס״ל דהכל בחזקת מקבל מתנה, לאו משום חזקת כאן נמצא כאן היה הוא, דבהו לא שייך זה כמ״ש לעיל, אלא משום כיון שהוחזקו פעם אחת שכל הנכסים שהוא נושא ונותן בהן שהם של מקבלי מתנה, ואם נתן לו המאה זהובים והתחייב עצמו ג״כ באונסין, דאז ליכא מיגו דנאנסו, מ״מ על המקבל להביא ראיה. עי׳ סמ״ע סק״כ? דכאן לא מהני חזקת כאן נמצא כאן היה נגד חזקת בעלים הראושנים רק בברי ושמא, אך מדברי השו״ע משמע דמיירי אפילו בשמא ושמא, אלא הטעם הוא, דבמקום שיש ספק לבית דין בלא טענותיהם, במטלטלין שאנו מסופקים של מי הם, אינו מועיל חזקתו מספק, ולכן המפקיד טלה חי אצל הרועה והיה לרועה ג״כ טלה חי ומת אחד מהם, דאזלינן בתר חזקתו של הרועה כיון שהוא מוחזק בטלה חי מעיקרא, ע״ש (סי׳ רכג ס״א), ואם הספק הוא בענין דלא היה מוחזק בטלה חי מעיקרא, כגון שנולד ספק אם הולד נולד קודם משיכת הפרה או אחר כך, אין מועיל חזקתו מספק. וא״כ בסימן ר״ן דמסופק אם אותן המטלטלין היו ברשותו והן של המקבל בודאי, או שבאו לו אחר כך והן שלו והמטלטלין של המקבל נאנסו, בספק כי האי דלא היה מוחזק בהם מעיקרא, לא מועיל חזקתו מספק, וכאן לא שייך שנטען ליתמי ברי, דלא טענינן ליתמי רק להחזיק, והכא לא חשיב להחזיק. ובדאיכא חזקת ממון לא מועיל חזקת כאן נמצא כאן היה כנגדו, ולפ״ז אפילו ביתומים המסופקים אם היו ברשותו בשעת מתנה, ג״כ על המקבל להביא ראיה, דהא טענינן ליתמי נאנסו, והוי רק כספק בחוב דאינו גובה אפילו מיתומים שטוענין שמא, כיון דבזה חזקת ממון טובה, ולא חשיב חזקת כאן נמצא כנגדו כנ״ל. ולפ״ז כשהנותן חי וטוען ספק, הדין כן, דאם הוא מסופק אם אותן הק׳ זהובים היו ברשותו או לא, ויודע שלא נאנסו לו אחרים, ודאי דאין מועיל לו חזקתו מספק, ואמרינן כאן נמצא כאן היה, אבל אם טוען שנאנסו תחת ידו ק׳ זהובים, ומסופק ג״כ אם היו ברשותו ק׳ זהובים בשעת מתנה, הרי הספק נגדו אם נתחייב בחיוב הגוף, ודאי דאין יכול להוציא מידו מספק כנ״ל. ולפ״ז רואים דלא כש״ך דלפי מה שכתוב בסי׳ קיב רואים דלא כמש״כ בסי׳ רנ (נתה״מ), עי׳ ש״ך ולתרץ הסתירה י״א כשהמקבל מתנה והיורשים טוענים בשמא דילמא אחר מבן קנאם והמקבל אומר דילמא כאן נמצאו וכאן היו, כיון ששניהם שקולים בטענותיהם או שניהם בטענת ודאי, על מקבל המתנה להביא ראיה, ומש״כ בסי׳ ר״נ, שכאן נמצא כאן היו מדבר שהיורש טוען שמא והמקבל ודאי (רע״א * פני משה), עי׳ סמ״ע הלומד דבקרקעות לא שייך לומר כאן נמצא כו׳, וי״א דיש לחלק בין לוקח ומוכר, שבזה יש חזקת בעלים הראשונים גמור, ולכן ברי וכאן נמצא נגד שמא, לא מספיק להוציא מחזקת בעלים הראשונים. אבל במקבל מתנה נגד יורשים, כאן נמצא גובר שאין ליורשים חזקת בעלים ראשונים גמור, בין בקרקע בין

Commented [YL152]: כן?

במטלטלין (פ"ת * חת"ס), ועי' לקמן סי' רכד ס"א[71], ואה"ע (סי' קיז ס"ח) ב"ש ד"ה דאם האב טוען ודאי [לשיטת הרמ"א לא אמרינן כאן נמצא כאן היו אם טוען ברי], וב"מ שם [שיש מחל' אם כאן נמצא מבטל חזקת הגוף או לא, אבל אין מוציאים כסף על פי כאן נמצא] (פ"ת).

(לח) לסברת הרי"ף וקצת רבותא – המחלוקת בין הרי"ף לצד החולק אינו אם "נתתי" הוא לשון הודאה, אלא לכו"ע "נתתי" הוא לשון הודאה, אבל הרי"ף סובר שעיקר המתנה היא השעבוד והרי אין כאן שעבוד אם הממון אינו בעין, והצד החולק סובר שמאחר והודה שנתן אומרים שנתנם לו באופן המועיל, אבל אם אמר "נתתי" וכוונתו היתה מתוך מעות המופקדים אצלו, לכו"ע הוי לשון הודאה ומועיל, עוד י"ל שסברת הרי"ף שעיקר לשון "נתתי" כוונתו לעבר, אבל כשאמר נתתי על מעות מופקדים אין מקום לומר עבר, ולכן ודאי זה לשון הודאה ומועיל, ועיקר כדעת החולקים על הרי"ף (ש"ך * רמ"א), ואפילו אם אמר נתתי אלף ש"ח לפלוני ושעבדתי ביתי לזה, ואין לי זכות למכור הבית או להשכירו, אינו כלום, שהכל קנין דברים, וכיון שהמתנה אינו כלום, גם השעבוד, ואפילו לדעת החולקים על הרי"ף אם כתוב בשטר "מעכשיו נתן במתנה וכו'" שלשון עדים הוא שעכשיו בפניהם במעמד זה נתן להם אלף זהובים על ידי קנין סודר שעשה בפניהם אינו מועיל, שאין כאן מקום לומר שכוונתו להודאה, ואין קנין סודר מועיל למעות, ועיקר כדעת הרי"ף (ש"ך מהר"ם לובלין), אחד שמת והניח יורשים בני הבן ובני הבת מכח שטר חצי חלק זכר, וגם ביד בני הבן שטר מתנה שנתן אבי אביהם לאביהם על סך ג' אלפים ש"ח בלשון "שיקנה בני כו'", ולא כתב במה יקנה, וסתמא בקנין סודר ואין מטבע נקנה בקנין סודר, רק למטה בשטר כתוב לשון "נתתי כו'", אם המטבע לא יוצא, נקנה (פ"ת).

(לט) הודאת בע"ד כו' - הא דאמרו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי הוא מדאורייתא (פ"ת).

(מ) דודאי נתן באופן המועיל - כיון שהודה על עצמו וכתב נתתי, אבל עי' רמ"א לקמן (סי' קיב ס"ג) שכתב "אני נותן", צריך המקבל להביא ראיה שהנכסים היו בידו באותה שעה (ש"ך), ולפ"ז א"צ לחלק בין מקום שנושאין ונותנין בנכסים, דאפילו במקום שנושאין וכו' אמרינן דזיכה לו ע"י אחר וזה מהני אפילו במטבע (ט"ז), ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותו ע"י אחר ונשאר החפץ בידו ונעשה שומר עליו, ועמ"ש לקמן (סי' רצא ס"ב) [ראובן זיכה במתנה חפץ לשמעון ע"י אחר, ונשאר החפץ ביד ראובן הנותן, י"א דהוה שומר, וי"א שאינו שומר כלל] (רע"א).

Commented [YL153]: ש"ך סקכ"ט מביא שהב"י חולק שסובר שהרמב"ם מסכים לדברי הרי"ף והש"ך חולק, ולא ראיתי הלכה שיוצא מזה

Commented [YL154]: גם נמצא אצלה שטר מתנה בלאנקי בחתימת יד הנותן הנ"ל – נוסף, מה זה משנה???

---

[71] ז"ל השו"ע: כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה, כיצד: המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך החמור עד שמת החמור, על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש אומרים דעל בעל הפרה להביא ראיה, דמאחר שקנה החמור בכל מקום שהוא הרי היה ברשות בעל הפרה ועליו להביא ראיה כמו שיתבאר בסמוך לענין טבח, ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע המומין אלו ופטור וכו'.

וזה תמצית דברי המאיר המשפט: על בעל החמור כו' - הטעם, דס"ל כאן נמצא כאן היה, ואמרינן שבעודו בחזקתו דהיינו קודם שמשך הפרה מת, אם לא שיביא ראיה שאחר המשיכה מת, היינו דוקא אם עומד החמור בבית בעל חמור בשעת מיתה, אבל אם מת באגם הראיה היא על בעל הפרה, דבכה"ג ליכא למימר כאן נמצא כאן היה (סמ"ע), ואם טוען ברי א"צ ראיה אף אם הפרה אינו בביתו, שכל ברי שיש עמו חזקה דגופיה, מהני להוציא (רע"א), משום דמוקמינן אחזקיה ונימא דהשתא הוא דמאית (רע"א * הרא"ה).

הרי היה ברשות בעל הפרה - דס"ל כיון שנולד הספק, דהיינו שנתוודע ממיתתו, אחר המשיכה בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה, משו"ה עליו הראיה, ואי לא, מוקמינן אחזקת שהיה חי כמו שהיה בראשונה. ועי' לעיל (סי' רכג ס"א) למה במחליף פרה בחמור וילדה שונה מכאן, וטעם החילוק שכאן ידוע שבמשיכת הפרה זכה השני בחמור לכן חשיב עומד ברשותו, ושם לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין אי פעם (סמ"ע), ויש חולקים שיש לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם לספק שנולד לריעותא כי הכא (ט"ז).

(ז) [297]**ראובן** הלוה לשמעון מנה, **ואחר** זמן כתב לו שטר(**מא**)(מב) בקנין: מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו בהם משכנתי לו קרקע פלוני, זכה ב**משכונא**[72]:

(מא) ואחר זמן כתב לו שטר כו׳ - פירוש, אף על גב דקי״ל דבהלואה אפילו לא הוציאה עדיין, כיון דמלוה להוצאה ניתנה הוי ליה כאילו כבר הוציאה ואין כאן דמים לקנות בו גוף הקרקע, מ״מ כאן קנה במשכונא אפילו כבר הוציא המעות, כיון שלא בא לקנות גוף הקרקע אלא לאכול ממנה הפירות [ובזה מוריד מהחוב – נתה״מ] עד שיתן לו דמיו, הוה ליה כמלוה ע״פ ונותן לו משכון עליה, דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו (סמ״ע).

(מב) שם - מיירי דלא עשה לו קנין בפני עצמו, אלא ר״ל שכתב לו שטר קנין ולאפוקי שטר ראיה, ובשטר לחוד אינו קונה עד שיתן ג״כ דמי הקניה, אם לא במוכר שדה מפני רעתה (עי׳ לקמן סי׳ קצ סי״א, וסי׳ קצא ס״ב), לכן הוצרך לכתוב דאפ״ה זכה בזה במשכונא, דאילו עשה לו קנין סודר בפני עצמו פשיטא דקנה ואפילו גוף השדה קנה, ומשום הכי דקדק וכתב ״שטר בקנין״, ולא כתב ״קנין ושטר״, שהרי קנין גמור הוא קודם לשטר (סמ״ע), עי׳ סמ״ע שמש״כ ״קנין״ הוא לאו דוקא, דאפילו לא עשה לו קנין בפני עצמו, עכ״ז כך הדין (ש״ך).

(ח) [298]**ראובן** הוציא(מג) שטר שלוה שמעון מלוי, וטען **ראובן** שלוי היה שלוחו וכתב השטר על שמו **ולא** הקפיד עליו, ושמעון טוען: **לאו** בעל דברים דידי **את** (מאחר שמין לך הכשמה מלוי), **אם** הודה לוי ל**ראובן** ששלוחו היה, **אם אינו** חב **לאחרים**(מד) ב**הודאתו**, כופין **את** שמעון שיפרע ל**ראובן**, **ואם בא** לוי למחול(מה) לשמעון, **אינו** מחול:

(מג) ראובן הוציא כו׳ - דין זה צ״ע, דמסתבר כהחולקים [הסוברים שהודאת לוי רק מועיל במעמד שלשתם], דכיון שנכתב כבר השטר על שם לוי, א״כ ממונו של לוי היה, ואף על פי שלוי שלוחו של ראובן היה, ולא מהני הודאה של לוי עד שיקנהו לראובן בכתיבה ומסירה. ועוד, דאפילו אומר ששלוחו היה בענין שלא יצאו המעות מרשותו כלל, וכגון הך דלקמן (סי׳ סו ס״ה סקי״ז?), מי אמר שלוי נאמן בכה״ג כיון שהשטר כבר נכתב על שמו (ש״ך), ואם לוי מחל לשמעון אחרי ההודאה אינו כלום, והובא במקור דברי

ובשער משפט מדייק מלשון השו״ע דאף במשכנתא בלא אכילת פירות קונה בשטר לענין שעבוד, ואע״פ שהר״ן סובר שבמשכון מטלטלין לאחר מתן מעות אינו קונה המשכון במשיכה, מ״מ שעבוד בקרקע עדיף טפי, ומדברי הטור מדייק דלא ס״ל כהר״ן לענין משכון מטלטלים, ומ״מ כתב בשעמ״ש דבלא שטר אינו נקנה באמירה לאחר הלואה, ומסוף דבריו משמע רבעינן שיתחייב עוד פעם על ההלואה, ואז נקנה המשכנתא ע״י השטר, ובזה ג״כ מדויק לשון השו״ע במ״ש מחמת שלויתי וכו׳.

72 צ״ע איפה זה נוגע??

וראיתי בשו״ת מהרש״ם ח״ג סימן ח שדן במי שמשכן ביתו ורשם המשכנתא בטאבו, אם נקרא מוחזק, ונראה דעתו דחשיב מוחזק, ונראה דרישום המשכנתא בטאבו אינו אלא לשם שעבוד (וכ״ש הערת אזהרה בטאבו בגין חוב, שהוא פחות מרישום משכנתא ואינו נחשב במוחזק), אבל אין זה כמשכנתא באכילת פירות שהוא מוחזק ממש במשכנתא, ואפ״ה חשיב ליה מוחזק, וגם בזמננו נהוג לרשום משכנתא דקרקע

השו״ע צד י״א שהודאת לוי רק מועיל במעמד שלשתם ואין צד קים לי כדבריו[73] (ש״ך * רשד״ם), וי״א שהצד הי״א סובר שלא מועיל הודאת לוי במקום שבתחילה כתוב שהממון היה שלו ואחר כך מודה שהוא של פלוני אבל במקרה ששלח לו סחורותיו בסתם אף על פי שהן בחזקת שלו מכל מקום אינו מפרש בבירור שלי הן וכו׳ וכ״ש שמנהג הסוחרים הוא כמה פעמים לעשות כן לכו״ע לא יכול לומר לאו בעל דברים דידי את וכו׳, וכל שכן אם כבר התחיל לעמוד עמו בדין לפני בית דין והתחילו לטעון שניהם (ש״ך * תורת אמת), עי׳ ש״ך ויש חולקים דהיכא דאדם עושה שליח להלות מעותיו ואחריותו על המשלח א״כ ממונו של המשלח הוא ולא נפיק כלל מתותי ידיה. ועוד דאדם יכול להקנות שטר חוב באודיתא, דהיינו במה שמודה שזה השטר היה של פלוני והוא לא היה אלא שליח קנה אותו מדין אודיתא שהוא קנין, אף על פי שאותו פלוני יודע בעצמו שזה המעות מעולם, אמנם חוב על פה אנו נקנה באודיתא משום שהוא דבר שאינו ברשותו, אבל חוב שבשטר דאיתא בהקנאה על ידי כתיבה ומסירה וכיון דאיתא בהקנאה איתא נמי באודיתא כיון דהוא קנין המועיל. מיהו לענין מחילה דצריך להקנותו שיעבוד גופו ושיעבוד הגוף ליתא בקנין ליתא נמי באודיתא. אבל אם שכנגדו טוען אמת הוא שהשטר שלי א״כ אפילו במחילה ליתא, כיון דכבר הודה דשל ראובן הוא, אך אם שניהם מודים שאינו שלו אלא בא לגבות בתורת קנין אודיתא א״כ כיון דשיעבוד הגוף ליתא בשום קנין ונשאר תחת יד מלוה האמיתי א״כ יכול למחול, ועי׳ לקמן סי׳ קצד סק״ד? (קצה״ח), עי׳ ש״ך, ומשמע מדבריו דכאן מיירי שיכול להיות שהודאתו אמת ששלוחו היה, ואפ״ה מסתבר ליה להש״ך שאין השטר נקנה בהודאה זו, ועיקר דבכל מקום הודאתו מועיל, ואם יש שסוברים דלא מהני הודאתו, על כרחך מיירי במוחזקין בו שהמעות שלו היו רק שבא עכשיו לקנות בהודאה זו, אבל במקום שיכול להיות שהודאתו אמת, ודאי הודאת בעל דין כמאה עדים, ואחר שאמר דשלוחו הוא כיון דנאמן הוא שוב אינו יכול למחול, ולכן המחבר מכללם סברי דאודיתא הוי קנין גמור מן התורה, והחולקין ס״ל דאודיתא לאו מטעם קנין הוא, רק מטעם הודאת בעל דין הוא, והודאת בעל דין אין מועיל לחייב הלוה כיון שמוחזקין להיפך (נתה״מ), עיין ש״ך ועי׳ מש״כ (סי׳ רג ס״ט ד״ה שיזכה) [קנין אודיתא מועיל במטבע] (פ״ת).

(מד) אם אינו חב לאחרים - כדלעיל (סי׳ מז ס״א, ועיי״ש סק״ב?) (ש״ך), משמע אם יש עליו חובות לאחרים ואין בידו לשלם, אינו נאמן לומר דעיקר החוב הוא של ראובן, כיון שחב לבעל חוב, וצ״ע שכן אף אם יאמר דעיקר החוב של לוי, מ״מ לא ישתלמו בעלי חובות של לוי מזה השטר, דהא השטר ביד ראובן, ונהי דאין לו כח לגבות בלא כתיבה ומסירה, מ״מ גם לוי לא יוכל לגבות כל שאין השטר בידו, דאין שמעון חייב לשלם ללוי אף אם יתן לוי שובר, כיון שהשטר ביד אחר, ולכן לשון המחבר שכתב, ״אם אינו חב וכו׳״, אינו מדויק כאילו הוא מועיל אם היה חייב, וזה אינו, ועי׳ דברינו לקמן (סי׳ סה סי״ח סק״?) (ט״ז), ויש אומרים דמש״כ שאין צריך לשלם עד שיחזיר לו השטר מיירי בידוע שמסר ולא כתב, דאינו קונה גוף החוב, מ״מ הנייר קנה ואין צריך להחזיר גוף הנייר, וממילא יכול הלוה לומר כיון שהכנסת שטרי ביד אחר אתה מחויב להוציאו משם, משא״כ כאן שאינו נאמן על מה שאומר ששלוחו היה נגד גוף החוב, אף על הנייר אינו נאמן, ועוד מש״כ שאין צריך לשלם עד שיחזיר לו השטר, היינו דוקא להמלוה א״צ לשלם מטעם הנ״ל, אבל כשהמלוה חייב לאחרים, צריך הלוה לשלם להבעל חוב ע״י שובר שנותנין הבית דין, דהבע״ח יכולין לומר ״מה אנחנו חייבין שהמוכר הכניס השטר ביד אחר״, ולא יהא אפילו היה השטר ביד המוכר ואין רוצה להחזיר השטר חוב ואינו יכול להוציאו מידו, דאפ״ה צריך הלוה לשלם ע״י שובר ב״ד, כיון דהחוב משועבד להם מדר׳ נתן, חוב דידהו הוא, והשטר הוא כתחת יד גזלן, וכל זמן שאין אותו האיש שגובה המעות חייב בדבר השטר, כותבין ב״ד השובר (נתה״מ).

(מה) ואם בא לוי למחול כו׳ - פירוש, דאף על פי דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחילתו מחילה, וכמ״ש לקמן (סי׳ סו סכ״ג), שאני הכא דמעות שטר חוב מעולם לא היו שלו (סמ״ע).

(ט) [299]ראובן הלוה מנה ללוי, ובשעת הלואה אמר ללוי שיכתבו [העדים] השטר על שם שמעון, אך [שיתנו] (שתתנו) השטר(מו) ליד ראובן, וכשתבע ראובן מלוי בזמנו, טוען: לאו בעל דברים דידי את, הדין עם ראובן(מז). ואם תבע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר

---

[73] אע״פ שהרשד״ם מפלפל בדברי הי״א בסי׳ קצב, אבל זה דעת יחיד, ובטלו בסי׳ סד, וכנראה שרק עשה כך בתור פלפול דברי תורה ולא לשם הלכה.

מהשטר הזה שנכתב על שמו, אין כופין אותו(מח). ואפילו הודה לו שמעון(מט) שיעשה לו שטר מכר, יכול לחזור בו. אבל אם אמר ללוה בשעת הלואה: על מנת כן אני מלוה לך שתעשה לי שטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירנו לו על שמי, כופין אותו(נ) על כך, אפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים(נא) בפני הלוה: עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו, מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו. [300]שטר שהיה כתוב על שם ראובן(נב), וכתוב בסופו [קודם חתימת העדים](נג): ואלו המעות הם מחכירות הקהל, וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו, שלו הם, שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל, והקהל מכחישין אותו, הדין עם הקהל:

(מו) ה״ג שיכתבו ״העדים״ השטר בשם שמעון ״אך שיתנו״ השטר כו׳ (סמ״ע).

(מז) הדין עם ראובן - אף אם מערער שמעון ואומר אף על פי שלא היה הממון שלי זכיתי בו כו׳, אין ממש בדבריו כו׳ (רע״א), כיון שאמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גלה בדעתו שאינו לשון זכיה, וה״ה אם השטר שנתחייב בו ראובן נכתב על שם לוי והוא ביד לוי, אפילו אם אמת היה הדבר שהמעות היו של ראובן ולא של לוי, מ״מ כיון שלא הודיע לעדים שלצורך דבר שבלבו ותלה ההלואה בלוי, אמרינן כיון שנכתב על שם לוי ועזב ביד לוי גמר אחיו של ראובן לזכותו וליתנו ללוי (רע״א * מהרש״ך).

(מח) אין כופין אותו – שאמר לו, איני צריך לא כבודך ולא זלזול שלך, ר״ל, שיש לו זלזול בזה דנראה כאילו צריך למכור משטרותיו (סמ״ע), וצריך ליתן טעם לדבריו, שאל״כ כופים אותו על מדת סדום, ועי׳ לקמן (סי׳ קפד ס״ב) (ש״ך), שהשטר השני היה מועיל לו לענין חזקה ונגד טענת מי שכתוב על השטר (ש״ך * מהרש״ך), אם עשה ענינו בסתם, ושמעון מערער ואומר אף על פי שלא היה הממון שלי, מ״מ זכיתי בו מאחר שצוית לעדים לכתוב השטר על שמי, אין ממש בדבריו הואיל ואמר לעדים שיתנו השטר לידו, ועי׳ לקמן (סי׳ קפד ס״ב) גבי הלוקח שדה בשם חבירו, דאם חבירו מערער ואומר שזכה בו, ואומר שקנה בשמו וכתב השטר על שמו, שהוא של המערער, דשאני התם בלוקח שדה בשם חבירו, כיון דאומר הילך מנה והשדה יהיה קנוי לשמעון, קונה שמעון השדה באותו כסף שנותן ראובן, כמבואר לקמן (סי׳ קצ ס״ד) באומר הילך מנה ויהיה שדה מכור לפלוני דקנה פלוני כו׳, ומיירי במקום שקונה קרקע בכסף לחוד בלא שטר. ועיין בש״ך (סי׳ קפג סק״ב?), דאם קנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו והודיע למוכר, דקנה חבירו. וכיון דזה הוי קנין לחבירו אין יכול לומר שלא להשביע עשיתי (עי׳ ש״ך סי׳ קכו סקנ״ד?), ואפילו שמעון אומר שהמעות היו באמת שלו שהרי הודה, אינו נאמן, דיכול לטעון טענות השבעה כיון דלאו קנין הוא, ועיין סמ״ע סקכ״ח?, ואף דבש״ך (סי׳ פא סקמ״ח?) כתב דבאומר ״כתבו״ אין יכול לטעון שלא להשביע. היינו באומר ״כתבו ותנו לו״, אבל באומר ״תנו לידי״ ודאי דיכול לטעון, ומכ״ש כשמודה שאין המעות שלו רק שזכה בו, ודאי אין ממש בדבריו כיון שאמר ״תנו השטר לידי״, אבל אם אמר ״תנו לידו״ הוי כזכי למאן דס״ל דתן כזכי, כיון דהשטר נכתב על שמו. ובקנין שדה ג״כ הדין כן, דאם בשעת קנין קנה סתם לעצמו רק שאח״כ אמר כתבו על שם פלוני, יכול ג״כ לומר שלא להשביע, כיון שלא היה קנין על ידי הודאתו. ודע, דהא דנאמן ראובן לומר על השטר שתחת ידו וכתוב בשם שמעון שהוא שלו רק שכתבו על שם שמעון לפנחיא? בעלמא, דוקא כשיש עדים שהוא הלוה המעות, אבל אי ליכא עדים אז הדין כך, לא מיבעיא אם הלוה מת ושמעון טוען שהשטר שלו ועל ידי פקדון בא ליד ראובן, שמעון נאמן, כיון שהשטר נכתב על שמו אמרינן מסתמא הוא הלוה המעות וגובין המעות מיורשי הלוה ונותנין לשמעון, וגם השטר חייב ראובן להחזיר (נתה״מ).

(מט) ואפילו הודה לו שמעון כו׳ - דהרי לא נעשה מעשה שיתקיים התנאי על ידו, מה שאין כן כשהתנה כן עם הלוה דהלואה נעשתה על תנאי זה, והוה ליה דומה לנאמנות ולאל תפרעני אלא בעדים, דמהני כשהתנה בשעת הלואה, וכמ״ש לקמן (סי׳ ע עא ורז) (סמ״ע), היינו שהודה לו כן אחר ההלואה, דבמה משתעבד, אבל אם בשעה שהלוה ללוי הודיע לשמעון שמלוה ללוי מעות על שמו ושהוא יעשה לו אח״כ שטר מכר, והודה לו שמעון לעשותו, משתעבד בלא קנין, כיון שעל אמונתו הלוה ללוי, ולא גרע מערב בשעת מתן מעות דמשתעבד מהאי טעמא. אמנם י״א דאפילו הודיע לשמעון בשעה שכתבו על שמו שע״מ כן כתבו כו׳, ואף על פי שהודה לעשותו, אינו אלא כמפליגו בדברים ויכול לחזור בו, וצ״ע בדבריו, ועי׳ בנתה״מ סק״(נ) (פ״ת).

Commented [YL155]: בדוק אם נצרך או רק מתרץ שאלה

(נ) כופין אותו - ואין כותבין רק מזמן שני אף שהיה קנין בשעת הלואה, כיון דלאו על קנין הראשון כותבין, דהא כל זמן שאינו מְצַוֶּה אין כותבין, דהא כופין את הלוה לצוות לעדים לכתוב וצריך שליחות שלו לכתיבה, ואין בידו לעשותם שלוחים על שעבוד למפרע (עי׳ ש״ך סי׳ מא סק״ד?), ושם אפילו בקנין הדין כך. והך ״כופין״, היינו דמשמתים אותו כדין כל מי שאינו רוצה לקיים ציווי בית דין, ואין לו זכות לטעון לא ניחא לי באפושי קולות ושטרות (עי׳ לעיל סי׳ לט ס״ד), דכבר יצא הקול שנכתב שטר ומה לו שטר זה או זה (נתה״מ).

(נא) ואפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים כו׳ - וה״ה אם אמר כן ללוה אף על פי שלא פירש דבריו, אלא אורחא דמילתא נקט, דכל שאמר כן בפני עדים מסתמא אינו מפרשו כדי שלא להשביע את עצמו, דאל״כ מתחילה מאי סבר לכתבו על שם שמעון, מה שאין כן כשמדבר עם הלוה, דהלוה היה יודע האמת שהמעות של ההלואה הן שלו, ואז מסתמא מפרש ואומר ״שטר אחר תכתוב על שמי״ (סמ״ע).

(נב) שטר שהיה כתוב על שם ראובן כו׳ – במקור דבר המחבר איתא: קהל שהיה מנהגם חכירות [היינו שמקבל שדה מחבירו בתנאי שיביא לו י׳ כורים לשנה בין תעשה הרבה בין תעשה מעט] הכנסתם, וכשכותבים השטר כותבים אותו בשם אחד מהקהל, ובסוף השטר קודם חתימת העדים כותבין דזה הממון הוא מהחכירות כך וכך של הקהל, ועכשיו ראובן הוציא שטר כזה וטוען כו׳, והקהל מיחו בהחוכר שלא ליתן לראובן אף על פי שכתוב על שמו כיון שכן מנהגם. כיון שמנהג הקהל כך הוא, ראובן אינו נאמן, ועליו להביא ראיה שהמעות הן שלו ואינו יכול לטעון שהקהל נתנו לו שטר זה בחובו, דא״כ היה בידו שטר דכתיבה ומסירה, אם כן אין דינו אלא במקום שמנהג הקהלה לכתוב שטרי הכנסתם על שם היחיד, כדי שלא יהא עסקם כקדירה דבי שותפי, או מטעם אחר הידוע להם למה כותבין כן, הא לאו הכי נאמן זה לומר שמעות אלו שלו היו, וכדי שלא להשביע את עצמו כתב בסוף שהמעות הן של הקהל. ועי׳ לקמן (סי׳ סה סכ״ב וסמ״ע שם סקע״ד?) דאם כתב בגוף השט״ח שהוא של פלוני, אין לאותו פלוני טענה עליו, דיכול לומר שלא להשביע כו׳ כתבתיהו (סמ״ע), וי״א שאין זה תלוי במנהג אלא כל שכתוב בסוף השטר: ואלו המעות הם מחכירות הקהל, אינו נאמן, והוא דעת השו״ע, מוכח שהשטר של הקהל הוא, והיאך יוכל זה לטעון ששלו הוא בלא כתיבה ומסירה. ואינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי כתבתי, וכדלקמן (סי׳ סה סכ״ב) כיון שכתוב כן בשטר עצמו קודם חתימת העדים, דזה ודאי נכתב בתחילה בשעת עשיית השטר, וכולי האי לא עבדי שלא להשביע, משא״כ לקמן סימן ס״ה דמיירי שכתב בכתב ידו בעצמו לאחר חיתום השטר (ש״ך), וי״א דאפילו בשטר שכתב כולו על שם האחר, והאחר טוען שבפקדון בא לידו, נאמן הלה שהשטר יוצא מתחת ידו, ואינו נכון כדלעיל סק״(מח) (נתה״מ).

(נג) ״קודם חתימת העדים״ – ה״ג (סמ״ע, ש״ך), ואף אי לא גרסינן בדברי המחבר כך, משמעו כך (ש״ך).

(י) [301]שמעון שהיה חייב מנה לראובן, ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מעשרים דינרים, ואח״כ עשה ראובן (לשמעון) שטר מחילה מכל תביעת ממון, ועכשיו טוען שמעון(נד) שכיון שלוי לא הלוהו, אלא ראובן, כיון שמחל לו כל תביעת ממון גם זה בכלל, הדין עם שמעון:

(נד) ועכשיו טוען שמעון כו׳ – במקור דברי המחבר איתא: ואח״כ כתב לוי לראובן שטר הרשאה לתבוע משמעון אותן כ׳ זהובים, ובא ראובן ותבע לשמעון, וטוען שמעון כו׳. אעפ״י שכתב ראובן השטר בשם לוי, לא הקנה המעות ללוי וכו׳, היינו שכל זה דדוקא באופן שלא בא השטר ליד לוי, הא בא השטר ליד לוי איכא למימר שזיכה הממון ללוי ע״י כתיבתו על שמו, ואפילו מחל בפירוש אינו יכול למחול אחר ששינה הלוה השטר לכתבו בשם הלוקח או הזוכה כמ״ש לקמן (סי׳ סו סכ״ג) (סמ״ע), עי׳ סמ״ע שכל זה כשהחוב עדיין של ראובן, רק שכתב השטר על שם לוי לאיזה טעם, אבל אם היה מקנה המעות ללוי שוב אין ראובן יכול למחול, אבל מש״כ הסמ״ע שהשטר לא בא ליד לוי עדיין. ולא היו צריכים לזה, אלא אפילו בא ליד לוי, אם הוא בענין שלא הקנה לו המעות רק שכתבו על שמו, לא זכה בו לוי, כדלעיל (ס״ט) (ש״ך), ראובן היה לו שטר חוב על שמעון ולוי מסך אלפים ש״ח וכתוב בשטר החוב הנז׳ ״שנתחייבו שמעון ולוי לראובן אותו הסך שהם מנכסי זבולון שבידו״ וראובן ושמעון ולוי עשו הרבה עסקאות ביניהם, וראובן כתב שטר מחילה על כל מין תביעה שיש לו עליהם אבל הוא טוען ״אני לא מחלתי רק מה שהיה לי חוב עליכם״, אבל חוב זבולון לא בכלל, כיון שכתוב בשטר המחילה ״כל מין תביעה״ הרי

זה בפי׳ שמחל אף חוב זבולון (ש״ך * רשד״ם), עי׳ לעיל סק״(מח)?, ומשו״ה אף שבא השטר ליד לוי לא זכה לוי. אבל אם אמר כתבו על שם לוי ותנו ליד לוי, זכה לוי (עי׳ לקמן סי׳ סו סכ״ג), ומש״כ הסמ״ע שבא השטר ליד לוי, היינו מתחילה, ואין כאן מחלוקת בין הסמ״ע להש״ך (נתה״מ).

(יא) [302]המלוה את חבירו על משכונות קרקע, וצוה לכתוב הקרקע בשם בנו הקטן, ועכשיו טוען הלוה למלוה: לאו בעל דברים דידי את, אין בדבריו כלום(נה):

(נה) אין בדבריו כלום - אחד שקנה קרקע והלוה מעות על שם בניו הקטנים והשטרות נכתבו על שמן, והפקיד השטרות ביד נאמן ואמר שאם ימות יהא לבניו אחריו, ואח״כ נשא אשה ומת. זכו בניו הקטנים בקרקע ובשטרות שנכתבו על שמן, ואם מכר הקרקע אח״כ לאחר ונתחייב לכוף את בנו כשיגדל לכתוב השטר על שמו, וכשיגדל הבן לא נתרצה לכתוב השטר אין הבן מחוייב מן הדין לעשות הודאה זו, ואם עשה מתוך אונס, אינו כלום הרי לא קיים תנאו, ובטל המכירה והמעות פקדון (סמ״ע), עיין סמ״ע, והיינו דוקא שאמר בשעת נתינת הכסף שקונה אותו לבניו או שאמר תנו השטר לידם, אבל אם הלוה וקנה סתם וציוה לכתוב השטר בשמם ואמר תנו השטר לידי, לא זכו בהם בניו, ועיין מ״ש לעיל סק״(מח)? (נתה״מ).

(יב) [303]אשה שטוענת על הקרקעות שהניח בעלה, שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה, והשטרות כתובים בשם שניהם, הדין עם האשה(נו). ואם כתובים בשמה לבד, והיא טוענת שכולם שלה, כולם שלה:

(נו) הדין עם האשה - היינו באינה נושאת ונותנת בתוך הבית, וכנ״ל ברמ״א (סי׳ סב), ועיי״ש סמ״ע (ד״ה ואפי׳ אלמנה), ועי׳ לעיל (סי׳ טז ס״ד), שאם אמר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו כו׳ [וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה או לא כופין אותו להוציאו. טען שאבד השטר מחרימין אותו חרם סתם, טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו בו זכות אצלו הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ושאבד ממנו וכזה ה הורו רבותי], ועיי״ש סמ״ע (ד״ה אם הלה אומר) (סמ״ע), עי׳ סמ״ע, אמנם במקור דברי המחבר, משמע אפילו בנושאת ונותנת תוך הבית כשהבעל עצמו כתב השטרות, ועי׳ לקמן (סי׳ סב ד״ה לא היתה נושאת) ועיי״ש שעיקר כדברי הסמ״ע כאן (ש״ך), עי׳ לקמן (סי׳ סב ד״ה לא היתה נושאת) (נתה״מ).

סימן סא – כמה דינים מענין שטרות, ובו ט״ז סעיפים:

(א) [304]קהל שתקנו שלא יועיל שום שטר אם לא היה מכתיבת יד סופר העיר(א), אין בכלל זה מחילה(ב) שמחל ראובן לשמעון וחתום עליה ראובן(ג) (דולמי מין הכוונה לק על הקטל החתום בעליס(ל)):[7574]

(א) מכתיבת יד סופרי העיר - פירוש, כתיבתן וחתימתן. דמשום חשש זיוף רגילין לתקן כן שלא יקחו סופרים ועדים מאן דהו, והעיקר תלוי בחתימת העדים (סמ״ע).

(ב) אין בכלל זה מחילה כו׳ - וה״ה הלואה בחתימת יד הלוה ג״כ אינו בכלל, דאמרינן הודאה פירוש, בחתימתו כמאה עדים דמי (סמ״ע, ש״ך), קמ״ל דלא יכול לומר להשטות כיונתי כיון שידעתי שאין שטר זה מועיל והוי כהודאה בע״פ בלא עדים, קמ״ל דשטר זה טוב הוא. ובשטר בעדים כהאי גוונא אף שמודה יכול לומר להשטות כיונתי, דהוי כמודה לפני עדים פסולים ואמר להם כתבו דלאו כלום הוא (נתה״מ).

יבהגהות חכמת שלמה בסימן קו. (קה) סמ״ע סימן סא ס״ק יב, ונראה שהסכים עמו הש״ך, ועי׳ לעיל שהבאתי מדברי היש״ש שאף בהוצאות יש משום אסמכתא, ועי׳ מ״ש שם בדבריו. ובערך ש״י סימן יא כתב שהיש״ש סובר כדעת הראב״ד בסוגיא דב״מ (דף עג ע״ב) בההוא דיהיב זוזי לחבריה למזבן ליה חמרא אפרוותא דזול שפט, ודלא כהרא״ש שכתב שאם מתחייב לשלם נזקי גרמא חייב לשלם, עי׳ בש״מ שם. וסיים שקשה להוציא נגד דעת הראב״ד. (קו) שו״ע סימן סא סעיף ה.

74

הריוח הוא בכלל הפסד, אבל כשהתחייב בפירוש לשלם מניעת הריוח חייב לשלם, וכן דעת הערך ש״י סימן יא, מיהו צריך לברר בבירור גמור שהיה לו מניעת הריוח וכמה, כמבואר באחרונים שם.

מיקום של הערך שי יא

75

בתב בערוה״ש סימן סא סעיף יא שלא דנו במניעת הריוח אם מיקרי הפסד אלא בריוח מקרי,

(ג) וחתם עליה ראובן - פירוש, ואפילו אם הכתב של גוף המחילה הוא מכתב יד אחר שאינו מסופרי העיר ולא מכתיבת יד ראובן (סמ"ע).

(ד) חתום בעדים - והיינו שטרי הלואות ושל מקח וממכר שלוקחים עדים המפקיעים קול ויוכל לטרוף על ידו מלקוחות (סמ"ע).

(ב) [305]טופס השטר(ה) שביד הסופר שחתומים עליו עדים ולא הועתק השטר, אין דין שטר לאותו טופס, אא"כ מנהג בעיר להיות לו דין שטר. הגה: לכל שלא חתמו בו העדים כדי למסרו לבעליו, רק לזכרון לבריס בעלמא, לא מקרי שטר. [306]וכן שטר שלא ניתן ליכתב(ו), ומיכא למימר שהעדים טעו, אין לנין על פי לותו שטר, להוי מפי כתבן(ז), כמו שנתבאר לעיל סימן כ"ח סעיף י"ל וי"ב. [307]מיהו יש חולקין וס"ל לכל שכתבו טופס על מנת לכתוב שטר, אף על פי שלא נכתב השטר, יש לטופס זה דין שטר:[76]

(ה) טופס השטר כו' - שטר שכתוב בו "נתחייב פלוני לפלוני כך וכך זהובים שיתנם לו לזמן פלוני בנאמנות ואחריות ובכל יפוי כח שייפה הסופר", וחותמין העדים למטה. וזהו נקרא טופס של זכירה, שרשמו לזכרון הדברים שנעשו לפניהן בשעת הקנין, כדי לכתוב שטר גמור ע"י זה כשיהיו פנויין (סמ"ע).

(ו) וכן שטר שלא ניתן ליכתוב - אלא העדים כתבוהו מעצמן שלא מדעת הלוה, דפסול מטעם מפיהם ולא מפי כתבם, דאין דנין על פי אותו שטר כלל, וכנ"ל (סי' לט ס"ג סק"ט?), וגם בדין טופס שטר שביד הסופר שכתב המחבר, אין כאן מחלוקת כלל, דהמחבר מיירי שהלוה נתחייב בפני שני עדים בשטר במנה, ולא נתחייב עצמו כלל שיכתוב הסופר השטר רק שהם יכתבו שטר גמור, א"כ טופס זה שכתבו בספר הסופר אין לו דין שטר כיון שלא כתבוהו ליתן ליד המלוה שהרי הניחוהו ביד הסופר. אבל ה"מי יש חולקין" ברמ"א מיירי שנתחייב עצמו שהעדים יכתבו עליו שהוא מחויב לעשות שטר מהיום בכל יפוי כח שייפה הסופר, וקיבל על עצמו בקנין כן בפני עדים, א"כ כל שאינו עושה כן, כתיבת העדים עומדת במקום כתיבת הסופר כיון שמסרו כתיבתם ליד המלוה, מיהו כל זה מיירי שהלוה ציוה להם לכתוב שטר, א"כ השטר ניתן לכתוב, אבל כל שכתבוהו שלא מדעת הלוה, פסול מטעם מפיהם ולא מפי כתבם ואין דנין על פיו כלל, והעדאת עדים נמי לא חשיב (ש"ך), עיין ש"ך, היכא שלא נכתב הטופס ליתן ליד המלוה ודאי אין לו דין שטר ואפילו העדאת עדים ליכא דהוי מפי כתבם, ועי' לעיל (סי' מו סקי"ח?), וא"כ הוא הדין לטופס שנכתב בשטר הסופר כיון דלא נכתב ליתן ליד המלוה לא הוי עליו דין שטר אלא מזכרת בעלמא הוא, כיון שאינו ראוי לתת ליד בעל דין להיות בידו לראיה, לא נחשב כשטר ראיה בכללדלא חזי למיתביה ליד בעל דין להיות בידו לראיה לא חשיב שטר ראיה כלל (קצה"ח), אבל אם עשו קנין, יש לו דין שטר לכו"ע (פ"ת * עבה"ג).

(ז) דהוי מפי כתבן - פירוש, וכתיב "על פי שני עדים", ודרשינן "ולא מפי כתבן", אבל שטר הניתן להכתב ולהיות ביד הלוקח או ביד המלוה, התירו חכמים משום תיקון העולם, עי' לעיל (סי' כח סי"ב) ומ"ש הרמ"א "ואיכא למימר דהעדים טעו", ר"ל, איכא למימר שטעו וכתבו ונתנו לו שטר שלא עומד להכתב, ולא אמרינן אף שמסתמא לא ניתן להכתב דילמא אשתני דעת לוה זה ואמר להם לכותבו (סמ"ע).

(ג) [308]אשה שנתחייבה לישבע, כתקנת הגאונים שתקנו ללוה אם יש לו מטלטלין(ח) שיפרע מהם, והיא מסרבת, מנדין אותה עד [309]דצייתא דינא, כשם שעושים לאיש. (ומקה קוה למיש לכל עונשין שכתורה(ט)):

(ח) אם יש לה מטלטלין - אינו ר"ל שרצונה לשלם בקרקע והמלוה אומר שיש בידה מטלטלין לפרוע מהן, וקאמר שצריכה לישבע ע"ז שאין לה, דזה אינו מתקנת הגאונים,

---

ובהגהות אמרי ברוך כתב שאין זה דומה לדין טופס שבסעיף ב (עי' לעיל סעיף מב), ומדברי השו"ע משמע דהוי עדות לענין להד"ם, ומ"ש הש"ך לפרש דברי הרא"ש במ"ש ולענין זה ורו'. רחר האמ"ב טפ"י דברי הר"ז בפ' זה

[76] טופ [illegible]

דלא תיקנו שבועה אלא אמי שאומר "אין לי במה לפרוע כלל", עי' לקמן (סי' צט סק"א? וסי' קא סקי"ד?), אלא מפני שכל הטוען אין לי, מסתמא אם היה לו קרקעות היה זה ידוע, משא"כ במטלטלין דיכול להיות שיש ממון בחדרו או מופקד ביד אחר בסוד, משום הכי קאמר דישבע ע"ז כתקנת הגאונים שאין לו, ואגב זה מגלגלין עליו ג"כ אם יש לו קרקע בשום צד (סמ"ע), וי"א דלא כסמ"ע ואפילו אם רוצה לשלם קרקע, צריכה לישבע ע"פ תקנת הגאונים אם יש לה מטלטלין, ועי' דברי (לקמן סי' קיא ס"י סק"ה?) (ש"ך).

(ט) דאשה שוה לאיש כו' – עי' דברי לקמן (סי' צו סק"ד?) (ש"ך).

(ד) [310]שטר שכתוב בו(י) שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה, אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו [311]בלא הרשאה(יא)(יב), תנאו קיים וגובה בו(יג) בלא הרשאה, [312]ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציאו, בין יהודי בין עובד כוכבים(יד). [313]ודוקא שהמוציא היה ילוד(טו) בשעת הלוואה, אבל אם נולד לאחר מכאן, לא, דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם:[77]

(י) שטר שכתוב בו - וצריך לומר דהמלוה הראשון זוכה לחבריו שיוציאו אח"כ, דאם לא כן נהי דזה נשתעבד לכל מי שיוציאו כיון דלא מטי לידיה יכול לחזור בו דהא שטר כל זמן שלא בא ליד המלוה יכול הלוה לחזור בו, ע"כ מוכח דהמלוה הראשון זוכה לכל מי שיוציאו אח"כ ותו ליתיה בחזרה. ולפ"ז אם עכו"ם מוציאו לא מהני כיון דאין שליחות לעכו"ם. ובזה ניחא הא דכתב בשו"ע "ואפילו כתוב שנתחייב לכל בין יהודי בין עכו"ם", דהוה אמינא דכיון דלא מהני לעכו"ם דאין שליחות לו לא מהני ליהודי, קמ"ל דמהני על כל פנים ליהודי, וגם לעכו"ם אם לא חזר עד שנתנו לעכו"ם תו ליתיה בחזרה כיון דברשות נתנו לו דהא מסרו לכך שימסרנו לכל בין יהודי בין עכו"ם [דלא כסמ"ע סק"(יד)], מיהו אם חזר בו קודם שימסרנו לעכו"ם נראה דיכול לחזור (קצה"ח)[78].

(יא) שיוכל כל המוציאו לגבות בלא הרשאה כו' - אם כתב בשטר בפירוש בלי הרשאה, גובין בו בכל המקומות, דכל תנאי שבממון קיים. ודוקא אם לא כתב בשטר בפירוש בלא הרשאה, אלא כתב שיוכל לגבות בו כל המוציאו, אז בכל המקומות מסתמא יכולין לגבות בו בלא הרשאה, אם לא במקום שנהגו שלא לגבות בו אם לא כתב בשטר בפירוש בלא הרשאה (עי' רמ"א סי' סו ס"א?), וזה גם לדעת השו"ע, וקשה דלא ה"ל לסתום אלא לפרש, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דאם יש מקום שנהגו שאין כופין אף כשכתוב בו בפירוש בלי הרשאה, הולכים אחרי המנה, וכן דעת המחבר. ועיין לקמן (סי' קג ס"ז) (ש"ך), עי' סמ"ע מה שהקשה, ועיקר דבמקום שנהגו שלא לגבות בלא הרשאה, אפילו אם כתוב בשטר שאפשר לגבות ללא הרשאה (ט"ז), הלכה זו היא שורש כל ה"ממרני"[79], ושעבוד זו מן התורה (קצה"ח), כשמקנה דבר מבורר רק שתולה תנאו בדבר שאינו מבורר, קנין גמור הוא, דלא גרע מתולה תנאו בדבר שלא בא לעולם דמהני, ואין חסרון של אין ברירה מן התורה, כיון דגוף הקנין מבורר מהני, דתנאה מילתא אחריתי הוא, אבל באמר "על מנת" כיון שזה כמעכשיו, זה קנין מבורר ותנאי תלוי בדבר אחר וקנה (עי' אה"ע סי' לח ס"ט). וכן לא שייך סברא דאין ברירה רק בדבר דבשעה שהוברר הדבר אי אפשר שיותפס בו הקנין ואנו צריכין לומר הובר הדבר למפרע בשעת קנין, אז אמרינן דאין ברירה, אבל אם הקנין ממשיך, אז אין חסרון של "אין ברירה", אפילו אם אומר מעכשיו מהני הקנין, כיון שיכול להקנות שיהיה הקנין חל לכשיבורר ולכן מובן למה יכול לשעבד עצמו לכל מי שמוציאו אף מעכשיו, כיון דיכול לשעבד עצמו לכשיבורר, אף מעכשיו מהני (נתה"מ).

(יב) בלא הרשאה - ואפילו לדעת הש"ך (סי' סו סק"י?) דאינו נאמן לומר שקנה בלא כתיבה ומסירה, מ"מ כשבא לתבוע מהלוה אין הב"ד חוששין לנפילה ופקדון מהלוה, כיון דהלוה נתרצה בזה וכתב בשטר שיתן לכל מי שמוציאו בלא הרשאה (נתה"מ).

ובשו"ת מהרי"ט חו"מ סימן כג דן בארוכה בהלכה זו, ולאחר שהביא דברי הרא"ש כתב שאין להוכיח מהא דשאול ודוד, שהרי בשעה שאמר שאול שיתן למי שיכה את גלית לא היה שום קנין ולא נשתעבד, וזהיה יכול לחזור בו [לעיל שם כתב המהרי"ט דהביא דף' נוב תשובו

[77] עי' נתה"מ לקמן סק"(יג).

[78] מנהגם היה לכתוב שטר שהוא חייב לכל מי שמחזיק שטר זו, ושמו חתום מאחריו, והוא דומה לצ'קים שלנו.

Commented [YL156]: א ראיתי מה ללהביא מהקצה"ח אבל כן הבאתי מהנתה"מ, וצ"ע

(יג) וגובה בו - עי' קצה"ח סק"(י) דכל מי שמוציאו זוכה בשטר מטעם שהמלוה הראשון נעשה שלוחו של המוציאו וזכה לו, דאל"כ כיון דלא מטי שטרא לידיה יכול לחזור בו, ולפ"ז אם הוא גוי דאין שליחות לגוי, יכול לחזור בו קודם שנתן לגוי, ואין עיקר כדבריו, דבשעת הלואה יכול לשעבד עצמו אפילו בעל פה, ומכ"ש כשאמר כתבו שטר דודאי יכול לחייב עצמו אפילו לפני עדים בשעבוד הגוף, ואפילו במקום שיכול לחזור בשטר אינו יכול לחזור מגוף החיוב (עי' לקמן סי' רמג ס"ו), והכא אף בשטר אינו יכול לחזור כיון דליכא אפושי קולות ושטרות דהא כבר מטא שטר ליד קמא, דמהאי טעמא יכולים לכתוב שטר אחר בנמחק אפילו שלא מרצון הלוה. ועוד, דגוף השטר ושעבוד נכסים יכול המלוה בעצמו ליתן לאחר אפילו שלא מרצון הלוה, ואין צריך תנאי הלוה רק משום שעבוד גופו, ומזה אינו יכול לחזור כיון שנשתעבד בשעת ההלואה. , ועי' מש"כ לקמן (סי' קפד סק"ב? וסי' קצ סק"ג?), אבל אם השטר הגיע ליד הגוי לפני כל מלוה ישראל, וכל השעבוד משום עדיו בחתומיו זכין לו, ובאופן זה ודאי דאין הגוי יכול לגבות כיון דלא שייך עדיו בחתומיו זכין לו לגוי, ולכך אין לכתוב לכתחילה לגוי. אבל בדיעבד אפילו ביד גוי גובה בו דא"צ לחוש לזה, ולכך סתם המחבר וכתב סתם דגובה בו ומשמע אפילו לגוי (נתה"מ).

(יד) בין יהודי בין גוי - ולא אמרינן מדלגבי גוי לא חל התנאי דהא איסור יש בדבר, לא יחול ג"כ גבי ישראל אחר המוציאו (סמ"ע), עיין סמ"ע, והאיסור הוא דומה למכר קרקעו לגוי על מצר ישראל (סי' קעה ס"מ) דמשמתינן ליה, דאמר אריא ארבעת לי. מכ"ש למכור שטר של ישראל לגוי דמצי לומר ליה אולי אבוא על ידי הגוי לעלילות. ואפשר אפילו ברצון הלוה אסור, משום פסידא דלקוחות על ידי הגוי שלא כדין (נתה"מ), וי"א שאין בזה איסור, אבל הטעם דלא חל התנאי לגבי גוי הוא משום דהעדים לא יכלו לזכות בשביל הגוי, דזכין מטעם שליחות ואין שליחות לגוי (פ"ת).

(טו) ודוקא שהמוציא היה ילוד כו' - אחד שנתן ממרנ"י על עצמו בענין שלא חייב מן הדין רק שהתחייב עצמו בממרנ"י זאת, ואח"כ הוציאה מי שלא נולד בשעת כתיבת ממרנ"י, אין יכול להוציא ממון עי"ז, דלא אשתעבד מעיקרא לזה, כי היכא דאמרינן הכא בשטר שכתוב בו כל המוציאו כו' (ט"ז).

(ה) [314]כל דבר שנהגו במדינה לכתוב(מז), הן נאמנות, הן כתבוה בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה, ויתבאר עוד בסימן ע"א. הגה: [315]והמי ממן דמקבל למכתב שטרא בכל ליקני זכותא(יז), לף על גב דלא ידע ספרא לאפוקי כרלוי, כיון דכתב ביה: ומחריות שטרא דן קבילית עלי ככל שטרות דנהיגו ביקרא דלא כאמכתא(יח) ודלא כטופסי דשטרא(יט), דאי לכל כללי בתחלת עניינא(כ) אבל תנאים, כגון נאמנות דהלוואה(כא) לו בטול מועלה בתתנה דלא תקנינן עד דמיפרקי (וע"ל סימן ע"ח סעיף י"ז). שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות (על) [עד] הכפל(כב), אסמכתא הוא ואינו גובה. הגה: ולף על גב דכתב ביה דלא כאמכתא וכו'. וע"ל סי' כ"ז(כג) בדיני אסמכתא. [316]וכל דבר שנהגו בני המדינה בשטרות, לף על פי שאינו בתיקון חכמים, הולכין אחריו:

(טז) שנהגו לכתוב כו' - במקום שרגילים לכתוב תנאי כתובה שאם תבא האשה לאה לגבות סכי שטר כתובתה, הן מחמת מיתת הבעל והן מחמת גירושין, שתגבה סכי שטר כתובתה ואפילו שתשאר זקוקה ליבם, וראובן התחתן, ומשפחת הכלה לא ידעו שהיה לו אח שנאבד במים שאין להם סוף, אם ראובן מת, היא גובה את כתובתה שזה חשיב כאילו כתבו את התנאי (ש"ך * מהרש"ך), וה"ה לענין נאמנות, אם מנהג לכתוב בכל השטרות, אפילו אם לא כתוב כאילו כתוב (ש"ך * מהרש"ך), וי"א שטר שאין כתוב נאמנות לא אמרינן כמאן דכתיב דמי עד דמפרש ליה סופר וה"ה כתבוה בשוקא (רע"א * מהרי"ט HR), מה שכותבים סופרי דידן בכל השטרות נעשה בתקיעת כף ובפועל ממש בתורת שבועה, מהני לחייבו בדיני אדם אבל לא לחייבו בדיני שמים (עי' לקמן סי' עב סי"ז סקי"ט?), ומה שמקצתם פסולים שובר אם לא שיהא נכתב על גוף השטר ממש ואינם מודיעים זה ללוה, הוא שלא כדת של תורה, ואם אירע שנכתב כן, והלוה מוציא שובר כתיבת יד מלוה וטוען שלא ידע התנאי, טענתו טענה, שאינו דבר הרגיל, ועי' לקמן (סי' ע ס"ד) (פ"ת).

(יז) בכל לישנא דזכוותא כו' - אם כתוב "דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי" זה מועיל לזכות בעל השטר שתהיה ידו על העליונה, וכל זה כשמנהגם לכתוב לשון זה בכל השטרות, דכיון שהוא מורגל וידועים לכל שכתובים כך, הוי כאלו התנה בפי' שיכתוב כך

Commented [O157]: ה מהרי"ט ח"ב סי' נד, נכון שהוא הביא שיטת החולק על הרא"ש ועיי,ש שמציין לדברי הספר התרומות הוב"ד לקמן סי' עא סי"ד ספר התרומות החולק על הרא"ש

דאם אינו מורגל וידוע לכל וכתבו הסופר אינו כלום אלא א"כ כתבו שכך אמר להם בפי' וכשכתבו הסופר דאינו כלום לא מפסל שטרא בהכי, אלא שאין למדים מזה, ואם אינו ידוע לכל שכותבין כך, לא מהני (ש"ך * מבי"ט).

(יח) דלא כאסמכתא כו' – עי' לעיל (סי' מב ס"י) דכותבין כן כדי להיות יד בעל השטר על העליונה, ודורשין מחמתו לשון השטר ליפוי כח דבעל השטר (סמ"ע).

(יט) ודלא כטופסי דשטרא - ר"ל דנכתב לגבות בו מיד (סמ"ע).

(כ) קאי לכל כללא בתחילת ענינא - ר"ל דמה שקיבל עליו לכתוב בכל זכוותא, קאי דוקא לכללים וענינים המסתברים לומר שהיתה דעתו עליהן שזולתן לא היה נגמר ענין השטר. וזה שכתב בתחילת ענינא, שכל המתחייב נפשו בשטר חוב, מסתמא דעתו בתחילה אאותו ענין הוה (סמ"ע), וי"א דהכי פירושו, קאי לכל כללי דתחילת ענינא, היינו לכל כללי דאחריות שמזכיר בתחילת הענין. וה"ה אם כתב ונאמנות שטרא דנן קבילת עלי ככל שטרי כו', קאי לכל כללי דנאמנות ולא לכללי דאחריות (ש"ך).

Commented [YL158]: ולא" מדויק, ואם כן זה הלשון קצת מגומגם.

(כא) אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה כו' - פירוש, אף על פי שנוהגין לכתוב נאמנות בכל השטרות, לא מחשבינן עד דמפרשי, דדילמא לא היתה דעתו לכתוב נאמנות. והיינו כשאין ידוע שהלוה ידע שנוהגים לכתוב נאמנות בכל השטרות, אבל כשידע המנהג, אז אף על פי שלא נכתב כנכתב דמי, ועי' לעיל (סי' מב סט"ו, ועיי' שם ד"ה ואפילו לא נתכב) לשון שרגילים לכתוב בשטרות אף על פי שאינו מתיקון חכמים הולכים אחריו, ואפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב (ש"ך), עיין ש"ך, ועיקר דכאן מירי שבא לפנינו שטר ולא נזכר בו נאמנות, אמרינן דודאי נתפרש שלא יהיה לו נאמנות דהא מנהג הסופרים לכתוב דוקא נאמנות ולא לסמוך אתנאי בעל פה, ולא אמרינן טעות סופר רק באחריות ולא בשאר דברים. אבל כשידעינן שקיבל קנין סתם לכתוב שטר, ודאי דעתו אף על נאמנות (נתה"מ).

(כב) על הכפל – י"ג "עד" הכפל. ודוקא בכה"ג הוי אסמכתא, וכמו אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי (עי' לקמן סי' שכח ס"ב, ורמ"א סי' רז סי"ג), אבל בחיוב סתם הוצאה, אין זה אסמכתא [כיון שנתחייב לשלם מה שמפסידו – ש"ך], אלא ככל תנאי שבממון קיים, עי' רמ"א לקמן (סי' עא ס"ג), ואף אם אירע דהוציא עליו כפל הרגיל[80], יש לומר דלא עלתה על דעתו שיוציא כ"כ ועל דרך אסמכתא כתב לו כן, ועי' לעיל (סי' יד ס"ה) דא"צ לשלם לו הוצאה אם לא משעת סירובו ואילך, אלא כשלא קיבל עליו בפירוש (סמ"ע), מיהו אם היתה לו סחורה מזומנת לקנות וטוען שהיה לו ריוח בו, אף שכתוב בשטר שנתחייב לשלם כל מה שמפסידו, פטור, דמניעת הריוח לא קרי הפסד, ועי' רמ"א לקמן (סי' רצב ס"ז ודברי שם סקט"ו?) (ש"ך).

(כג) ועיין לקמן סימן ר"ז כו' – שם סעיף יח דלא מהני כתיבת דלא כאסמכתא היכי דמפורש בשטר או דאנן חזינן דהוא אסמכתא (סמ"ע).

(ו) [317]שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי לוה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות בית דין ובלא שומא והכרזה, אינו רשאי לעבור על דברי תורה(כד) לירד לנכסיו, שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד. אבל אם לא מצא **Error! Reference source not found.** דיין שרוצה לדונו, אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו:

(כד) אינו רשאי לעבור על דברי תורה כו' - והיינו דוקא היכא שאין מנהג פשוט בעיר לירד בלי רשות ב"ד ובלי שומא, אז י"ל דאף דכותבין כן בשטרות, לא היתה דעתו אלא כשלא ימצא דיין וכדמסיק, אבל אי מנהג פשוט כן בעיר, אזלינן בתריה כיון דקיבל כן עליה בשטרא, וכן הוא לקמן (סי' קג ס"ז)[81], וכן עי' רמ"א לקמן (סי' שסט סי"א)[82] (סמ"ע,

---

[80] לאו דוקא אלא דאף בפחות מכפל אם הוא מרובה שאין דרך בנ"א להוציא כל כך הוא אסמכתא, אבל כל זה כאשר כתבו התחייבות זו בשעת הלואה שבאם יזדמן שיהיה איזה סכסוך אחר זמן שיפרע הנתבע שיפסיד את ההוצאות, שלא רצה לעשות המלוה ושאר ענין שעשו השטר ביניהם אלא באופן שלא יפסידהו בהוצאות, אבל אם שנים באים לדין, וכל א' מתחייב לשלם הוצאות השני אם הוא מפסיד, אינו אלא אסמכתא, שכן אין שום חיוב לשלם מעיקר הדין, וכל "דאי" הוי אסמכתא (אג"מ חו"מ ח"ב סי' כו אות ב).

[81] ז"ל: מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה, אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה, אין לירד ולמכור זולתם.

[82] ז"ל: הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עכו"ם דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר

ש״ך), עי׳ סמ״ע, ועי׳ דברי לעיל (סי׳ כו ס״ג) דלילך לפני הדיינים עכו״ם שיש איסור אפילו אם שניהם מסכימים ע״ז בפירוש, ודאי הקנין בטל בזה אפילו יש תנאי בפירוש (ט״ז), כיון שהלוה קיבל על עצמו אין בו איסור, רק כשאין מנהג אנו מפרשים דכונתו היא כשלא יהיה דיין, וכשיש מנהג מפרשים דבריו סתם אפילו כשיהיה דיין (נתה״מ).

(ז) [318]שמעון שכתב עליו לראובן באחד בניסן שנתחייב לו בכל סך(כה) ממון עד אלף זהובים(כו) שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו, והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו מאה זהובים, וזמן כתב ידו בכ״ז בניסן, ונתקיימה חתימת שמעון באחד באייר, ראובן גובה מזמן שטרו, דאז יצא הקול(כז) שנתחזק שטר של שמעון עד אלף זהובים:

(כה) שנתחייב לו בכל סך כו׳ - היינו שראובן ושמעון היו שותפין בכמה ענינים, והתחייב שמעון עצמו נגד ראובן בשטר עד אלף זהובים, והיה כתוב בשטר ש״שטר זה נתן לו באופן שכל מה שיוודע ע״פ החשבון שנשאר לראובן בידו ויתן לו אותו כתוב וחתום בחתימת ידו, יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרוף בו מהלקוחות״, וכתבו אלף זהובים משום שיודע שיותר מזה ודאי אין לו בידו, אלא פחות מזה מה שיהיה, ונסתפק השואל מאיזה זמן יגבה אם מאחד בניסן מזמן השטר, או מזמן קיומו דכתב ידו שהיה באחד באייר דעל ידו נתברר כמה היה חייב לו, אבל מזמן כתיבת היד פשיטא דלא יטרוף, דכתיבה בלא קיום אין בו ממש. ועיקר דיטרוף מזמן השטר דמאז היה להם ללקוחות למנוע מליקח מיד שמעון דהרי אז יצא הקול (עי׳ לקמן סי׳ קד סי״ג, וסי׳ סט ס״ב) (סמ״ע).

(כו) עד אלף זהובים - דוקא באופן זה שהוזכר עכ״פ סך היותר גדול, דאם לא הוזכר סך כלל, הוי דבר שאין לו קצבה ולקוחות לא טורפים בשטר כזה דה״ל דבר שאין לו קצבה (עי׳ סמ״ע סי׳ שכ סק״ה?) (ט״ז).

(כז) דאז יצא הקול - והיה להם ללקוחות לחשוב שמא נתן לו כתיבת ידו מיד, ועי׳ לקמן (סי׳ סו סל״ה סק״(קסה)) (ש״ך).

(ח) [319]ראובן שתבע את שמעון לדין ואמר ליה: אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה בשטר, ועתה גנבו השטר ונתנוהו לך, והשיב שמעון: אתה לא הלויתני, לוי נתן לי משכון(כח) ושאל ממני לכתוב עלי שטר חוב בשמך, והוא החזיר לי השטר והחזרתי לו משכונו, שמעון נאמן בשבועה(כט):

(כח) לוי נתן לי משכון כו׳ - ר״ל, לוי בקש משמעון שיאמר לעדים שיכתבו שטר עליו איך שהוא חייב לראובן מאה זהובים, ואותו שטר ימסרו העדים ללוי, ועשה לוי כן מאיזה טעם ידוע אצלו בדבר זה, וכדי שיהא שמעון בטוח שלא יגיע לו היזק מזה השטר, נתן לוי ביד שמעון משכון שכל היזק שיגיענו יקחנו מהמשכון (סמ״ע), עי׳ סמ״ע והעיקר, לוי נתן לי משכון שאמשכן אותו לצרכי, ועל זה נתתי לו שטר, אלא שביקש ממני שאכתוב לו השטר כאילו הוא שייך לראובן, ועכשיו שהחזרתי לו משכונו החזיר שטר (ט״ז).

(כט) שמעון נאמן בשבועה - במיגו דהיה יכול שמעון לומר לראובן ״לך פרעתי״, והיה נאמן בשבועה מאחר שאין השט״ח יוצא מתחת יד ראובן, גם עתה נאמן לומר לו ״אתה לא הלויתני מעולם״, ואינו סותר בדבריו האחרונים את הראשונים שאמר לפני העדים אלא מתרץ דיבוריה (סמ״ע).

(ט) [320]הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו(ל), ועוד שבא (המלוה) לתבלית העוני ולא הוציאו, אין השטר נפסל בכך(לא), אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו, ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה, ויתן ביד הנתבע (וע״ל סי׳ ט״ו ס״ג). הגה: וכן כל שטר יקון(לב), יש לב״ד לחקור ולפשפש מחריו, [321]אף על גב שכתוב בו שלמ יטעון הנתבע שוס טענה נגד השטר, וקבל עליו בחרם ובשבועה, מפילו הכי הב״ד לריך לחקור מחר זה, כדי להוליא הדין לאמיתו:

(ל) מפני שלא הוציאו בחיי אביו - פירוש, שטר שנכתב שנתחייב ראובן לשמעון מנה, והוציא שמעון על בן ראובן לתובעו בו, והבן רוצה לפסלו ואומר כיון שלא הוציאו בחיי

שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו״ם, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

אביו, ודאי היינו משום שידע שמעון שראובן היה יכול לברר שהוא פסול או שהוא פרוע (סמ״ע).

(לא) אין השטר נפסל בכך - דיכול להתנצל ולומר ״לא היה השטר בידי לתבוע את אביך, וגם בשעת עניי לא היה בידי״ (סמ״ע), ואם ראובן תובע את שמעון על פי פסק דין, וחיכה הרבה זמן לתבעו, לפי הסוברים דאינו נאמן לומר פרעתי (עי׳ לעיל סי׳ לט ס״י), דינו כשטר, ואין נפסל באיחור תביעתו (רע״א * משאת משה), כמו כל חיוב שלא תבע, אין לו דין מחילה, אף אם תבע כאשר הנתבע עני, ולא כאשר היה עשיר[83] (רע״א * יש״ש), בן אחד שהוציא שט״ח על נכסי אביו מסך ד׳ מאות ש״ח לאחר מותו, והאחין טוענין כיון שהשטר ישן יותר מט״ו שנה ולא תבעו בחיי אביו שהיה עשיר ובנו היה בתכלית העוני, גם הראו כמה כתבים מבנו שביקש מאביו שיתן לו מתנה, ואילו היה חייב לו היה תובע ממנו חובו, מה דינו. אי אפשר לפסול שטר זה בשביל אומדנות אלו, עכ״ז יעשו הב״ד פשרה קרוב לדין, ו״קרוב לדין״, היינו הנחת שליש או תוספת שליש (עי׳ לעיל סי׳ יב ס״ב סק״ג?), ולכן הברירה ביד מוציא השטר, שאם רוצה ליטול השליש מחובו לפטור היתומים, מחויבים ליתן לו השליש, ואם תוך מעת לעת לא ירצה ליקח ברירה זו וירצה דוקא לישבע שיטול כל חובו, אז הברירה ביד היתומים, שאם רוצים ליתן לו שני שלישים, אז צריך להחזיר להם השטר, ואם גם הם אינם רוצים בפשר זה, אזי ישבע בעל השטר שבועה חמורה וחייבין היורשים לשלם לו. גם אם יעשו הפשר באחד משני דרכים אלו, יטילו עכ״פ הב״ד חרם סתם על מי שיודע שטענתו שקר ילכד בחרם ב״ד, וי״א שאפשר להטיל פשר זו בעל כרחם של התובע והנתבע על שטר ישן, ועיין בסק״(לב) (פ״ת).

(לב) שטר ישן - שטר חוב שכתוב מאחוריו שהמלוה קיבל חצי מהסכום, ונתפשרתי עם הלוה לאי זה סבה שיהיה שלא אתבע ממנו השאר כל ימי חייו אבל בכל זמן שיפטר הוא מן העולם הזה אתבע אני או באי כחי השאר מיורשיו והלוה אומר להד״מ נראה כי הש״ח היה בידו פרוע או נשאר בידו על פשיטי דספרא וכתב עליו מה שרצה כי אין אדם מעיז פניו בפני ב״ח לחזור ולתבוע מה שכבר פרע לו או באותו זמן אולי היו עדים מצויים שפרע ולכן כתב מה שכתב אחורי השטר כדי שיוציאוהו לאחר מיתת הלוה והוא מעצמו כתב שהשטר היה בכחו ושהיה נאמן הוא ויורשיו עליו ואם היה אמת שנתפשר עם הלוה כמו שכתב היה מחתים את הלוה עמו וכיון שלא עשה כן נר׳ הענין כלו בדוי והשטר יהיה בחזקת פרוע (ש״ך * מבי״ט), עי׳ רשד״ם הוב״ד לעיל (סי׳ נח סק״(ב)), ועי׳ רשד״ם [הוב״ד בפ״ת סק״(לא) לעשות פשר קרוב לדין, אם לא שיש טעם לתלות באריכות הזמן, ואם היתומים היו קטנים אע״פ שעברו הרבה שנים גובים בשטר זה] (רע״א), וי״א ששטר ישן לעשות דרישה וחקירה ואם רואים אומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, אין לדיין לעסוק בדין זה (רע״א * תורת אמת), ע׳ ת׳ משפטי שמואל סי׳ ק״ד, ות׳ תורת חסד סי׳ קל״ה[84] (רע״א), והמנהג שאין גובין בשטר ישן מיורשים, והלוה נאמן לטעון פרעתי. אבל אם טוען פרעתי קודם שנעשה ישן, וכן יורשים שמת אביהם קודם שנעשה ישן, אפ״ה פטורים, דמתוך שהניח השטר בידו כל כך איכא ראיה שבודאי נפרע כבר (נתה״מ), עי׳ נתה״מ, ושיעור שטר ישן הוא שאם אין בו רווחים, הוא שלש שנים, ועם יש בו רווחים, אז ישנות היא אחרי שש שנים. ואם טוען פרעתי קודם שנעשה ישן נשבע היסת ונפטר, וכן יורשים שמת אביהם קודם שנעשה ישן פטורים (פ״ת), עי׳ תורת אמת הנ״ל, אם אין שום חשש רמאות וזיוף אלא ששתק לבד זה לא הוכחה שמחל (פ״ת * כנה״ג), ואפילו שהדיינים צריכים לא להתעסק בדין זה אין לקרוע את השטר (פ״ת * כנה״ג), אפי׳ נשבע הלוה בשטר לפרוע בלי עיכוב וטענה כלל, הב״ד צריך לחקור אחר זה להוציא דין זה לאמתו, וראוי לגזור חרם על כל מי שיודע ששטר זה פרוע (פ״ת * כנה״ג), ובעטרת צבי ס״ק ט״ז[85] (פ״ת).

(י) [322]שטר שכתוב בלשון זה: ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש עליו מממון עזבון יעקב כך וכך, אין לו דין שטר לגבות ממשעבדי(לג) כי אין בו קנין אלא הודאה בעלמא הוא. ומוכיח הלשון שלא כיונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר, שכתבו: ביאור מה שהודה בפנינו, ולא כתבו: העדנו על עצמו, כמו שרגילים לכתוב בשטרות (ולא) [אלא]

Commented [YL159]: ובא ברע״א

Commented [YL160]: י' סמ"ע ותיקנתי על פי דבריו

---

[83] צ״ע בדברי הרע״א שהביא את היש״ש, שכן לא מדובר בשטר אלא בשכירות, אבל נראה שרע״א רצה להוכיח שאין צד ששילם, אלא רק שמחל, ועל זה אין הוכחה, וצ״ע.

[84] לא עשיתי קש״כ. גם תורת חסד וגם משפטי שמואל

[85] לא עשיתי – קש״כ

הודה בפנינו(לד), כמו שכותבים בשטרי הודאות.[323] **שטר שלא נכתב בו** (שם המלוה), **אלא שיעבד עצמו הלוה**(לה) **לכל מי שמוציא עליו שטר זה שיגבה ממנו, כל המוציאו יגבה בו, אעפ"י שידוע שהוא לא** הלוה זה הממון,[324] **והוא שיהיה נולד בשעת כתיבת השטר** (ועיין לעיל סימן נ'):

(לג) שטר לגבות ממשעבדי - ה"ה דיכול לטעון "פרעתי", דכיון שאין טורף ממשעבדי לא חשש להניח בידו, וכנ"ל (סי' סט סק"ז?), ואפילו העדאת עדים לא הוי דה"ל מפיהם ולא מפי כתבם כיון שנכתב בלא צואת הלוה, וכנ"ל (סק"ב? וסי' לט סק"ט?), אנמם כשמודה בעיקר הדברים שהודה בפניהם, דלענין זה הוי עדות שלא יוכל לטעון השטאה או השבעה (ש"ך).

(לד) ולא הודה בפנינו כו' - מ"ש "בשטר ביאור מה שהודה בפנינו", תוספות תיבת "ביאור" הוא מגרע כח לשון הודאה שכתב אח"כ "שהודה בפנינו", דלשון "ביאור" מורה על חשבון בעלמא ולא שהיתה הודאה גמורה. והוא קצת דוחק. וי"ג במקום "ולא" "אלא" (סמ"ע), אבל אם הודה סתם, שהיה מורה לשון הודאה גמורה, רק ביאור מה שהודה כו', שמורה על זכרון דברים בעלמא. ועיין לעיל (סי' לט סי"א) (ש"ך).

(לה) שיעבד עצמו הלוה כו' - ועיין לעיל סעיף ד' (ש"ך).

Commented [YL161]: בל אם הודה - הוספתי

(יא) [325]לוה שפרע למלוה **ואין** המלוה רוצה להחזיר לו שטרו, יש לנדותו עד שיחזירנו, לפי שעובר על **לאו** של דברי קבלה(לו) (וע"ל סי' נ"ז).

(לו) על לאו דדברי קבלה - שנאמר "אל תַּשְׁקֵן באהליך עַוְלָה" (איוב יא יד) (סמ"ע, ש"ך), ומיירי אף על פי שהלוה שותק ואינו מבקש השטר, או שרוצה המלוה ליתן לו השטר אלא שדוחהו מיום ליום, וקמ"ל דמנדין אותו שיתן מיד, דאי מיירי שהלוה מבקש השטר והמלוה אינו רוצה ליתנו כלל, למה לי לטעמא שעובר על לאו של דברי קבלה, תיפוק ליה שמחויב להחזיר לו שטרו שלא יתבענו עוד פעם אחרת, דעל כרחך מיירי כשלא יתן לו שובר, דאי נותן לו שובר ליכא איסור דאל תשכן באהליך עולה, וכנ"ל (סי' נז סק"ו?), או אפשר דאפילו נותן שובר איכא איסורא דאל תשכן, ומש"כ לעיל היינו כשכותב שובר על גבי השטר עצמו, או כשנשאר חייב לו מקצת דבע"כ צריך להשהות השטר אצלו, אבל הכא דאין צריך להשהות השטר כלל, מיקרי עולה דדילמא יאבד השובר, ולמה לו להשהות השטר אצלו בחנם (ש"ך).

(יב) [326]**שטר שנפרע או שנמחל שעבודו, צריך** המלוה להחזיר **השטר ללוה**, דגופו של נייר **שלו הוא**(לז) (ועיין לעיל סימן נ"ז).

(לז) דגופו של נייר שלו - דהלוה נותן שכר הסופר, וכנ"ל (סי' לט סי"ז) ואם נתן המלוה שכר הסופר, מחשב הלואה גביה וצריך הלוה לחזור ולשלם לו, אבל מ"מ אין לו למלוה לעכב בשביל זה השט"ח, כנ"ל (סי' נז ס"א) (סמ"ע), עי' סמ"ע, ודבריו אפילו שיכתוב על גבו שהוא פרוע או שיקרענו אינו יכול לעכבו. אבל עי' דבריו (סי' נז סק"ד?-ו?) דכשיכתוב עליו שהוא פרוע או יקרענו, יכול לעכב הנייר עד שיפרע לו פשיטי דספרא (ש"ך).

(יג) [327]**מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא** החזן **הכתובה והתנאים, אין שומעין לו**(לח). הגה: [328]וה"ה נמלא לקלוקים שיש ללקלק מן המטלטל, ולא למקרקעין להמי גבלא לא לקלק כל כך, וכמו שנתבאר בסמוך(לט).[86]

ובדברי גאונים כלל קב סימן כ הביא בשם הריא"ז ענזיל שמחלק שלא אמרו כן אלא בשטר הלואה או שטר חיוב שיכול להתחייב אף בדבר שאינו חייב, אבל בשטרי קנין אין כאן דעת מקנה, ועוד חילק דאף בשטר חיוב לא מהני אלא כשהסופר כתב השטר, שיש לו בעין דין שלישי, אבל כשהמלוה הביא לו שטר כתוב ולא קראו לא היה בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב, וצ"ע.

בתוב בערוה"ש שאם יש עדים שרימו אותו וקראו לפניו שלא כמו שכתוב בשטר, השטר פסול.

(לח) אין שומעין לו - דה״ל לומר כן מתחילה ״אינני מבינו, תפרשוהו לי ואדע״, וכל שתיקה בענינים אלו הו״ל כקבלה שקיבל עליו לקיים מה שהסופרים נוהגים לכתוב בשטרות ובכתובות ובדקדוקיהן. ועיין לעיל (סי׳ מה ס״ג) (סמ״ע, ש״ך), ואפילו ידוע שאינו מבין לשון השטר (ש״ך), ויש מחלקים דשם בסימן מ״ה מיירי שהוא עצמו חתם אזי כל מה שכתוב בשטר אפילו עשה שדהו מיצר לאחר, הכל בכלל נאמנין לשליש, משא״כ הכא שהוא אינו חתום רק עדים חתומים, א״כ דוקא גוף הענין שהעדים מעידים עליו, אבל עשאו מיצר לאחר אין הבע״ד מפסיד ע״י עדותם, וגם זה דוקא בכלה ביום חופתה שידוע וחזקה שלא קראה ולא קראו בפניה, אבל בעלמא אפשר אפילו בכה״ג השטר בתוקף כל שטר, וטענת קהל אחד שאומרים ״שלא התחייבו את עצמם ליתן להרב עשרים זהובים לשבוע אלא על ג׳ שנים״, ובשטר שכתב הרב בכתב יד עצמו כתוב שהתחייבו לעולם, והם טוענים כי זה נעשה שלא בידיעתם, וחתמו עצמם ולא קראו מה שבתוכו, וצד שכנגדם מכחישים ואומרים שידעו מה שנכתב בתוכו, אין בטענתם ממש, ואפילו אותן שלא באו על החתום אין בערעורם כלום (פ״ת).

(לט) וכמו שנתבאר בסמוך – פי׳ בסעיף ט״ו, וטעם הדבר שהרמ״א כתבו כאן משום שיש לטעות ולפרש דמ״ש בסמוך דיש לדקדק בלשון השטר ולא אמרינן כו׳, ר״ל דמדקדקין ולא חיישינן דהאי גברא לא גמיר, אבל אם אירע דטען כן הוה אמינא דשומעין לו, קמ״ל הרמ״א כאן דכמו שמי שטוען על כתובת אשתו שלא הבינה אין שומעין לו, כן הדין נמי בשאר דקדוקים (סמ״ע).

(יד) [329]מי שיש בידו שטר מתנה, שמן הדין אינו גובה בו, והלה טוען שיכופו אותו להוציא השטר, אין כופין אותו(מ):

(מ) אין כופין אותו - משום דמקבל מתנה שכל הנאה שלו, עליו מוטל ליתן שכר הסופר ודמי הנייר, נמצא שהשטר שלו לצור ע״פ צלוחיתו, משא״כ בשטר הלואה, וכנ״ל בסעיף י״ב (סמ״ע ש״ך).

(טו) [330]מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון: @NO MB@

(טז) [331]יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה(מא):

(מא) אלא אחר הכוונה - וכן הדין בנדרים, וכמ״ש ביו״ד (סי׳ ריח ס״א)[87] (סמ״ע), בכל תנאי שבעולם שאדם מתנה עם חבירו שאינו מפורש יפה באר היטב כנגד הדין שאז יש לחקור ולחפש כל טצדקי שבעולם לפרש לשון התנאי באופן שלא יהיה כנגד הדין משום דאנו אומרים אלמלא היה כוונתו של בעל התנאי להתנות כנגד הדין לא ה״ל לסתום אלא לפרש בהדיא (ש״ך * באר שבע).

סימן סב – דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ובו סעיף אחד:

(א) [332]אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית(א), והיו שטרות מקניית הקרקעות ועבדים, או שטרי חובות, כתובים על שמה, והיא אומרת: שלי הם(ב) (אפילו הסטרות תחת ידה(ג)), [333]עליה להביא ראיה בעדים(ד) שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד(ה)(ו), ואין צריך שיעידו על אלו השטרות שהם שלה. [334]והוא הדין אם נמצאו לה מטלטלי ברשותה(ז), עליה להביא ראיה. הגה: (ואפילו לאמנה), ואפילו היו הסטרות בידה(ח) [335]ואפילו לאמנה]. לא היתה נושאת(ט) ונותנת תוך הבית, והיו סטרות כתובים על שמה, הס שלה. [336]היו כתובים על שמה ועל שם בעלה, הס שותפות של שניהם. [337]וסתם משה נושאת ונותנת תוך הבית(י). [338]משה שכתבה לאחריס(יא) שמה שתחת ידיה הוא של

[87] ז״ל: כל הנודר, או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור. כיצד, היה טעון משא של צמר או פשתים, והזיע והיה ריחו קשה, ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם, הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולהתכסות, ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו. היה לבוש בגדי צמר, ונצטער בלבישתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם, אסור ללבוש, ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר, שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר. וכן כל כיוצא בזה, ע״כ. אמנם עיי״ש ברמ״א שזה רק בנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באומדנא דמוכח.

מחכיס, מס יהוע שהיה לה ממון(יב) שמינו של בעלה, נחמנת, ומין הבעל יכול לומר שהוא שלו.[339] יש מי שמומר(יג) שמס היו שטרות כתובים על שמה, לף על פי שהיא מינה נחמנת מחר שנוסמת ונותנת תוך הבית, מכל מקום מס מתה, טוענין ליורשים שהיא שלה, וכמו שיתבאר בסמוך לענין המחין, וכן נ"ל. ועיין עוד מזינין מלו בסמן העזר סי' פ"ו.[340] **וכן אחד מהאחים שנושא** ונותן בתוך הבית, **ושטרות עשויים על שמו, ואומר: שלי הם שנפלו לי מבית אמי, או: מציאה מצאתי**(יד), **או: מתנה** ניתנה לי(טו), **עליו להביא ראיה בעדים**(טז)(יז). **ואם מת והניח יתומים**(יח), **אז צריכים האחים**(יט) **להביא ראיה בעדים.** הגה: [341]ולוקח בדבר שמינו יהוע שהיה של מחין, מבל בדבר יהוע(כ) שהיה של מחין, על היתומים להביא ראיה. **ואם היו חלוקין בעיסתן**(כא) **או בשום דבר, על האחים להביא ראיה, ואפילו בחייו, משום דאימור מעיסתו קמ"ן**(כב). [342]**ואפילו אומר: מבית אבי אמא נפלו, נאמן במיגו.** הגה: [343]ולוקח שהשטרות כתובין על שמו, מבל כתוב על שם המחין או על שם מביהם, לף יוכל לומר שהוא שלו. ואפילו מת, על היתומים להביא ראיה בעיסתן(כג). וכל זה בשהה או מחין, [344]מבל בן בית(כד) שנוסח ונותן בשל בעל הבית, כל מה שהפקיד או שנמלא תחת ידו הוא בחזקת שהוא שלו(כה), זולתי שם נודע שהוא של בעל הבית, אפילו אינו מתיר, וידוע שלא היה לו שום דבר מבל בעל הבית, ואם מת, נותנין ליורשיו[88]:

(א) אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כו' - בין טוענת כן עם הבעל בחייו, בין אם טוענת כן עם היורשים לאחר מות בעלה, וזהו כוונת הרמ"א שכתב "ואפילו אלמנה כו'" (סמ"ע).

(ב) שלי הם - שנפלו לי מבית אבא כו' (ש"ך).

(ג) אפילו השטרות תחת ידה כו' - ומשמע אפילו השטרות והמטלטלים תחת ידה ואית לה מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי, אינה נאמנת, וי"א דכל זה משום שנשארו הנכסים ביד יורשי הבעל והיא באה להוציא אינה נאמנת, אבל אם היו בידה נאמנת, וקשה על דבריהם, ואין לסמוך על זה, ועיין לקמן סקי"א? (ש"ך קצה"ח), לא נאמנת דחזקה כל מה שבידה משל בעל הוא בא לה והוי מיגו במקום חזקה. וכשטוענת שהבעל נתן לה במתנה נאמנת במיגו. וי"א דאין מוציאין מידה כשיש לה מיגו, וכן עיקר, ואם יש בידה שטרות על שם בעלה וטוענת טענת משכון ושאר טענות ויש לה מיגו, עי' לקמן (סי' סד סק"ו?) (נתה"מ).

(ד) עליה להביא ראיה בעדים – אפילו אם נתקיים השטר (סמ"ע) ואם אינה מביאה ראיה, צריכה להחזיר אף גוף השטרות, ועיין מ"ש לקמן (סי' סו סי"א סקל"ט?) (ש"ך), ואם האשה מחלה החוב ללוה, זכה הלוה, ועי' מש"כ לקמן (סק"(יח)) (קצה"ח), עי' ש"ך ואע"פ שהדין שונה במטלטלין, וזה גוף השטר, אמנם הנייר אפסרא דהשעבוד, ולכן הולך עם השעבוד (נתה"מ).

(ה) שהיה לה ממון מיוחד - ואז אפילו הבעל חי וטוען ברי שנעשה מממון שלו, עליו להביא ראיה (ש"ך), צריכה להביא ראיה דוקא שהיה לה ממון מיוחד אחר הנישואין מה שאין לבעלה רשות בהן, אבל אם מביאה ראיה שהיה לה ממון רב קודם הנישואין וטוענת שלא הכניסה לבעלה, הן שטוענת שלא הכניסה לו אותן הנכסים הן שטוענת שלא הכניסה לו הנכסים רק בתורת נכסי מלוג, אינה נאמנת. דמן הסתם דכל מה שיש להאשה מכנסת בתורת נדוניא, דלמה לה להניח נכסים בתורת נכסי מלוג שיהיה האחריות עליה (עי' רמ"א אה"ע סי' סו סי"א), היינו שנמצאו נכסים שהם ידועים שהיו שלה קודם הנישואין ואין ידוע אם הכניסתם בתורת צאן ברזל או בתורת נכסי מלוג, אמרינן דמן הסתם הן צאן ברזל (נתה"מ).

Commented [YL162]: לי? – הסוף מובן וברור

(ו) שם - אפילו אינו עולה כשיעור השטרות ההם, דמספק תלינן להעמיד הממון בידיה, כדאמרינן לקמן (&) אימור מעיסתו קמץ (ש"ך), עיין ש"ך סק"(ה) דאפילו הבעל טוען ברי. ואף אם תקף מידה או לוה ממנה, ואפילו היו המעות טמונים, אף שמבואר בשו"ע (אה"ע סי' פו ס"ב) דאין צריך להחזיר, מ"מ כשמבררת שהיה לה ממון מיוחד, דין הבעל כאיש אחר לגמרי (נתה"מ).

(ז) וה"ה אם נמצאו לה מטלטלים וכו' – ולא רק לענין שטרות, ועי' לקמן (סק"ח?) דעדיפי כחייהו דמטלטלין דאפילו אם מתה האשה או אחד מהאחין, דצריך היורש להביא ראיה (סמ"ע), וי"א דבמטלטלי מהני תפיסתה, ועיין לעיל (סי' נו סקל"ד?), ועי' שו"ע (אה"ע סי' פו ס"א), ועיין לקמן סקי"ד?, וכן עיקר (ש"ך), וי"א דמש"כ בשו"ע אה"ע

[88] נאמן מטעם מיגו, ואפילו אם אומר שלא ישבע ולא יציית דינא (בית אפרים הובא בפ"ת סי' נו ס"א ד"ה ואפילו הכחיש)

המובא בש"ך מדובר שאמרה על מטלטלין שהפקידה ביד הנפקד, דכיון דהנפקד היה יכול להחזיר לבעל ג"כ (עי' שם ס"ב ברמ"א), הוי הנפקד ג"כ כתופס בשביל הבעל, וכשהבעל לוה ממנה או תקף מידה אפילו בעדים פטור, משום הכי כשהוא ביד הנפקד דהוא ג"כ קצת כאילו הבעל תפס שאני. משא"כ כאן שהוא בידה לגמרי (נתה"מ), עי' ש"ך וי"א דאין מחלוקת וכל הצד שהיא צריכה להביא ראיה זה רק באשה אבל לא בא' מן האחים (רע"א).

(ח) "ואפילו אלמנה" ואפילו היו השטרות תחת ידה – ה"ג (סמ"ע), ואפילו אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית אחר מות בעלה והשטרות נעשו על שמה אחר מות בעלה, ולא אמרינן כיון שהאמינוה על היתומים וחשיבות הוא לה דטרחה קמי יתמי לא גזלה. ואם נמצאו מעות או מטלטלים ביד האשה, היא אומרת "במתנה נתנו לי", והוא אומר "ממעשה ידיך הם שהם שלי", היא נאמנת, ויש לו להחרים על מי שמשקרת, ושהיא תקנה עם זה המעות קרקע והוא אוכל פירות, ככל נכסי מלוג, ואם אמרה "על מנת כן נתנו לי שלא יהא לבעלי רשות בהן אלא אעשה בהן כל מה שארצה", עי' דברי ביו"ד (סי' רכב ד"ה וי"א דאפילו)[89] עליה להביא ראיה, שכל מה שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה, אמרה לו "אתה נתת לי במתנה", נשבעת שבועת היסת שנתן לה הבעל והפירות שלה ולא של בעלה (עי' אה"ע סי' פה סי"ב), ועיקר שאם זה מדובר באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, והוא אומר "שלי הן מממוני", אינה נאמנת, ואם היא אינה נושאת ונותנת בתוך הבית ואינו יכול לטעון שמא מממוני הם אלא טוען שמא ממעשה ידיך הם, אז היא נאמנת. ומש"כ "על מנת כן וכו" שעליה להביא ראיה, יש חולקים בזה, שהאשה נאמנת לומר שנתנו לה במתנה גמורה ע"מ שאין לבעלה רשות בה אפילו אפירות, ועי' לקמן (סיק קכז סק"ה?), ובטוענת "אחרים נתנו לי", מיירי במטלטלים או מעות שאין ידועים לבעל, אבל אם היו ידועים לבעל, אינה נאמנת לכו"ע אף לענין גוף המטלטלים. ואין חילוק בין לא ראו עתה בידה שיש לה מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי, או ראו עתה בידה, אלא להרמב"ם דאינה נאמנת מטעם דהוא בחזקת הבעל שיאכל פירותיו, אפילו לא ראו עתה בידה אינה נאמנת וכמ"ש לקמן, ולהתוספות והרשב"א אפילו ראו עתה בידה, כיון דאין ידועים לבעל, יכולה לומר משל אחרים הוא ולא היה שלך מעולם, כמו בשאר טוען ונטען לקמן (סי' קלג ס"ב), ונאמנת לומר "ניתנו לי לגמרי ע"מ שלא יהא לך בהן רשות כלל". כיון שכל ממון שביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו, א"כ אף על גב דאית לה מיגו, לא מהימנא להוציא מחזקה זו, דמיגו במקום חזקה לא אמרינן וכמ"ש לקמן. וא"כ אלמנה שאומרת מטלטלין אלו ניתנו לי מאחרים במתנה בחיי בעלי ע"מ כו', אינה נאמנת, והפירות של יורשי בעלה להרמב"ם משעה שהגיעה המתנה לידה. ואע"פ שאינה נאמנת לומר "אחר נתנם לי ע"מ כו'", משום דבחזקת הבעל הוא לענין פירות, מ"מ כשטוענת "אתה נתתם לי" נאמנת היא בכך אף על פי שהבעל מכחישה בברי, וכיון שנאמנת הרי הם ברשותה לגמרי. ולפי זה גם בטוענת "אחר נתנם לי", והיה הבעל מכחישה בברי, כגון שאמר "הייתי שם כשנתנו לך אחרים והיה בסתם", אינה נאמנת, כיון דהמתנה מאחרים היא. ואין חילוק בין שמא לברי רק לענין שבועת היסת או חרם, כשטוען הבעל "ממעשה ידיך הם" זהו טענת שמא, לכך כתב ויש לו להחרים כו', דמסתמא אינו יודע שאינה מתנה משל אחרים. ובדין השלישי, דאם טענה "אתה נתתו לי במתנה", אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית נאמנת, דנהי דנושאת ונותנת בתוך הבית וסתם הנכסים הם של בעלה, מ"מ לא עדיפי מאילו היו עדים שבאה לידה מבעלה דהיתה נאמנת לומר "נתנם לי אחר כך" במיגו ד"החזרתי". ודוקא כשטוענת

[89] ז"ל השו"ע: המודר מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות כדי שתהא נהנית בהם ומוציאה אותם בחפציה, הרי זה נותן לה ואומר לה: הרי המעות האלו נתונים לך במתנה, ובלבד שלא יהא לבעלך רשות בהן אלא יהיו למה שאת נותנת לתוך פיך או למה שתלבשי, וכיוצא בזה. אפילו אמר: על מנת שאין לבעלך רשות בהם אלא מה שתרצי עשי בהם, לא קנה הבעל ומה שתרצה תעשה בהם. אבל אם נתן לה מתנה ואמר לה: על מנת שאין לבעלך רשות בהם, ולא פירש שתהא המתנה הזאת לכך ולכך או למה שתרצה תעשה בהם, הרי זה יקנה אותה הבעל לאכול פירותיה ודבר זה אסור, שהרי הוא אסור בהנית חותנו. ויש אומרים דאפילו באומר לה: על מנת שאין לבעלך רשות בהם ומה שתרצי תעשי בהם, קנה הבעל ואסור בהם.
וזה תמצית דברי הש"ך: וי"א דאפילו כו' - כיון דאינו מפרש בפירוש לצורך מה נתנן לה, הוי מתנה לכל דבר, ותו לא מהני "ע"מ שאין לבעלך רשות בהן", שכבר קנה אותה הבעל, דיד אשה כיד בעלה. ועי' באה"ע (סי' פה סי"א) סתם המחבר כסברא הראשונה ולא הביא דעת הי"א ובמחלוקת לענין נדרים הולכין לחומרא וגבי ממונא קולא לנתבע וחומרא לתובע ומי שמוחזק המוציא מחבירו עליו הראיה.

Commented [YL163]: בדוק אולי זה רק נוגע ללומדות

Commented [YL164]: בדוק אם רמב,ם תוס' זה מחבר ורמ"א

Commented [O165]: ע"א מביא שזה נאמנות של החזקה שאינה מעיזה ולא מטעם מיגו, אלב יתכן שכל דבריו נגד הגדולי תרומה

״שלי הם שנפלו לי ממקום אחר״ או ״של פלוני הם״, אינה נאמנת, דכיון שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית מסתמא הכל משל בעל בא לה, אבל אם טוענת שבעלה נתן לה במתנה, מה בכך שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, הרי מ״מ יכול להיות שנתן לה מתנה. ומ״ש ״אתה נתתו לי במתנה כו׳״, לאו לאפוקי אלמנה אתא, אלא בא לומר דאע״פ שהבעל מכחישה בברי נאמנת. ולא אמרינן האשה נאמנת מטעם שאינה מעיזה, אלא בגרשתני (אה״ע סי׳ יז ס״ב), דכיון דלאפוקי נפשה מבעלה קא אתיא, לא מעיזה, אבל לענין ממון לא אשכחן בשום דוכתא שתהא נאמנת יותר מן הבעל (ש״ך), וי״א דאפילו באשה שנושאת ונותנת ונמצאו אצלה מטלטלין, כשהיא טוענת נכסי מלוג הן והגוף שלה, והבעל טוען דממעשה ידיה הן והכל שלו, נאמנת, והן נכסי מלוג. כל שהבעל מודה שאין זה רכושו, ולא מפירות ממונו, כגון שידוע לו הסחורה שמסר בידה ובכמה מכרה, רק שטוען שמא ממעשה ידיה הן, דינה שוה לאינה נושאת ונותנת. ובחלוקה הב׳, שאם טוענת שניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות, שאינה נאמנת, לטעם הש״ך אם טוענת להוציא מחזקת פירות שלא על ידי מתנה מאחר, כגון שטוענת שמכרה כתובתה בטובת הנאה או מכפל מגניבת נכסי מלוג, תהיה נאמנת. ויותר תמוה מה שכתב הש״ך, דאפילו אלמנה שטוענת שניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות אינה נאמנת והפירות הן של יורשי בעלה. הרי כל זה רק בפירות שנתהוו בחיי בעלה, אבל הפירות שלאחר מיתת בעלה הן שלה (עי׳ אה״ע סי׳ צה ס״ד), ועוד, הרי תוכל לומר שלא ידע בהן הבעל דלא זכה בהן הבעל בפירות והן שלה (עי׳ אה״ע סי׳ צ סי״א), ויש ראיה לדבריה שלא ידע בהם הבעל, דאילו הוי ידע מהן ומפירותיהן, הבעל היה נוטל ממנה, דהא לאו נושאת ונותנת היא ולמה פירות אלו בידה אלא יש חזקה שהם שלה. גם מה שכתב הש״ך דאפילו לא ראה דאית לה מיגו, אינה נאמנת להרמב״ם, קשה, שכן אם הבעל אינו תובעה ולא ידע מזה, רק היא בעצמה מודיעה ואומרת כן, היא נאמנת, דהא בידה היה שלא לגלות כלל לבעלה, וכל דבר שבידה נאמנת אפילו יותר ממיגו, ומהני אפילו במקום חזקה. אפילו אם הבעל ראה הנכסים ותובעה רק דליכא עדים, ג״כ ליתא לדברי הש״ך, דנאמנת במיגו. גם מה שכתב בש״ך דלדעת התוס׳ באומרת של פלוני הוא אינה נאמנת רק כשיש לה מיגו, אבל כשטוענת שלי אפילו לית לה מיגו נאמנת, קשה, עי׳ באה״ע (סי׳ פו ס״ב ברמ״א) דבמעות שאינן טמונים נאמנת לומר בין שלי בין של פלוני הוא אפילו לית לה מיגו, ובמעות טמונים אינה נאמנת לומר לא שלי ולא של פלוני. ועיקר מה שכתב הרמב״ם בדין א׳ וב׳, דהיינו שהיא נאמנת לומר ״במתנה ניתן לי״ אבל אינה נאמנת לומר ש״ניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות בה״, אם היו נכסים אלו ידועים שהיו לה בשעת נישואין, והיא היתה טוענת ״מחלת לי מהן אכילת פירות בכתיבת דין ודברים״ וכיוצא בזה, אינה נאמנת אפילו להתוס׳, משום דהוי כטוען אחר מעשה ב״ד, כמו בטוען ״מחלת כתובתיך״, רק כשטוענת אחר נתן לי אחר הנישואין, בזה סברי התוספות דנאמנת, כיון שטוענת מעולם לא היה לך מעשה ב״ד על הנכסים הללו, אבל אמרינן כאן נמצאו כאן היו ובשעת נישואין היו בידה נכסים הללו ונשתעבדו לו לפירות, ואף שלא ידע בהן הבעל, מ״מ תיכף כשיתוודע לו הויין נכסי מלוג (אה״ע סי׳ צ סי״ב), ואין לומר שמא קודם נישואין נתן לה אחד מתנה על מנת שלא תכניס לבעל, דזה אינו, דנגד מה שהיה בידה קודם הנישואין איכא חזקה דכל מה שתחת ידה הוא שלה לחלוטין לעשות בהן כל מה שתרצה, ונגד חזקה דכל מה שתחת ידה היא שלה לא מהני מיגו (עי׳ לקמן סי׳ צט ס״א ברמ״א). ועוד, דחזקה דכאן נמצא כאן היה היא לומר משל אבותיו ואבות אבותיו הוא. וזה דוקא כשטוענת מאחר באו לה, אמרינן מכח חזקה דכאן נמצאו כאן היו שבשעת נישואין היו ג״כ הנכסים באותה רשות, דהיינו ברשות הבעל, ועל כרחך נשתעבדו לו לפירות. משא״כ כשטוענת שהבעל נתן לה במתנה, ומירי שהבעל טוען שהן שלו ולא נתן לה במתנה, משום הכי נאמנת אפילו בשאין לה מיגו, כמו אחר, כיון שאינה נושאת ונותנת בממון, דמאין בא לה וחזקה שהוא שלה. אבל באלמנה שהיא טוענת שבעלה לא ידע מנכסים אלו ואינן משועבדים לפירות, נאמנת ואפילו במקום דלית לה מיגו. ובזה אפילו הש״ך מודה, דהא לא שייך ביה טעם הש״ך ג״כ, דנהי דחזקה שניתן לה המתנה בסתם, מ״מ לא הויין נכסי מלוג, כיון שלא ידע בהם הבעל. ומה שכתב הש״ך דלהתוס׳ כשטוענת שלי נאמנת אפילו לית לה מיגו, האמת אתו. דאין לומר דנאמנת מטעם מיגו דהבעל נתן לה. ומה שכתב הש״ך דאינה נאמנת בדברים הידועים לבעל, כונתו בדברים שדרך הבעל ליתן לאשה שאינה נושאת ונותנת, כגון מטלטלין להתקשט וללבוש, דהוי כדברים העשויין להשאיל. וכן מה שכתב הש״ך, דאע״ג דאחר היה נאמן בדברים שאינם ידועים, היינו דוקא משום מיגו. כונתו ג״כ בדברים העשויין להשאיל, ובלאו הכי אפילו בדברים ידועים נאמן בלא מיגו כדלקמן (סי׳ קלג ס״א). ובמעות ומטלטלין שאין

דרך ליתן לאשה שאינה נושאת ונותנת לא הויין כדברים העשויין להשאיל ונאמנת כאחר (נתה"מ), עי' ש"ך, וי"א בדעת הרמב"ם שאם עדים ראו הנכסים בידה, ולא ידועים שהם של בעלה, היא נאמנת לומר "אתה נתת לי" רק לענין גוף הקרן במגו ד"אחרים נתנו לי", ואע"פ שאין מאמינים לה להפקיע פירות ממנו מ"מ מאמינים לה לענין הקרן (רע"א).

(ט) לא היתה נושאת כו' – אפילו אם נושאת ונותנת בתוך הבית, אם הוא ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה, הרי הוא שלה, ואם כתבו הבעל על שם שניהם, הרי הוא של שניהם. והרמ"א מדובר בכתבה האשה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהן, דאז צריכין דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית (סמ"ע), ויש חולקים בדעת הרמ"א, והעיקר כל זה דוקא אם היא בחזקת שיש לה נכסי מלוג, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראיה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא, כי סתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית, ועי' מש"כ לעיל (סי' ס סק"?), ועיקר דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראיה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי (עי' אה"ע סי' פה ס"ט ופו ס"ב), ובאינה נושאת ונותנת בבית אפילו השטרות ברשות בעלה לא שייך שלא להשביע בכה"ג, כיון שכתב מתחילה השטר על שמה והעיד עדים על זה בשטר (עי' לקמן סי' פא סי"ד) (ש"ך), וי"א דבשטרות תחת יד האשה, לא שייך סברא דלגלויי זוזי, דדל זוזי מהכא ותיקני בשטר, כיון שציוה ליתן השטר לידה קנתה. אבל כשאין השטר תחת יד האשה, אבל אם כשכתבו השטר הבעל אמר לכתוב בשמה, אבל למסור לידו, רק אח"כ מסר הוא השטר לידה בפקדון כיון שהיא נושאת ונותנת, אינו נאמן, כיון דהשטר נכתב על שמה לא חיישינן לפקדון דלא מפקיד גבה שטר כזה. ודוקא באשה הנושאת ונותנת שיש לומר שהאשה בעצמה כתבה שטרות על שמה בלא ידיעת הבעל, אבל לומר שהבעל הפקיד גבה לא חיישינן, ומש"כ הסמ"ע דאפילו השטרות ביד הבעל נאמנת, אינו, כיון דנאמן לטעון על המעות שהן שלו ולגלויי זוזי כתב השטר על שמה (עי' אה"ע סי' פה ס"ט ופו ס"ב), וע"כ צ"ל דדל זוזי מהכא ותיקני בשטר, ובזה צריך דוקא שיהיו השטרות ביד האשה (נתה"מ).

(י) וסתם אשה נושאת כו' - הטעם, דהאי נושאת ונותנת, אינו ר"ל דוקא שתתעסק בפרקמטיא, אלא כל שהבעל מאמינה ומפקיד את אשר יש לו בבית בידה (סמ"ע), במקורם של דברים איתא, דסתם אשה שולטת בנכסי בעלה ובעל מאמינה בנכסיו. ויש עו דמקור, דסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית בנכסים שלו, ולגלויי זוזי הוא דבעי במה שעשה השטר על שמה, אבל לענין השטרות שעשתה היא לבדה שיוצאת בשמה לא קאמר, וכדלקמן (סקי"ד?) דשטרות שנכתבו על שמה לבדה עדיפי ממטלטלי ומכל שכן לפי מה שכתבתי שם דבעינן דוקא נושא ונותן לבדו בתוך הבית, אז גם באשה כן כל ששניהם נושאים ונותנים בשוה והשטרות נכתבו על שמה, היא נאמנת, רק דכשהיא לבדה נושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת, וסתם אשה אינה נושאת ונותנת לבדה. ולכן אם לותה מאחרים אם צריך הבעל לשלם עבורה, עי' לקמן (סי' צו ס"?) דאם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית היה בעלה צריך לשלם עבורה. וכן באשה אלמנה לא אמרינן מן הסתם שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית אלא בידוע (ש"ך).

(יא) אשה שכתבה לאחרים כו' - מיירי באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית או שהבעל מאמינה בכל מה שיש לו, וסמך על מ"ש קודם לכן "וסתם אשה נושאת כו'", דאל"כ אפילו אין ידוע שהיה לה ממון מיוחד נאמנת לומר "של פלוני הם" (עי' רמ"א סי' פו ס"?), דמיגו דאי בעי הוה שקלה ויהבה ליה (ש"ך), עיין ש"ך דמיירי בנושאת ונותנת, דאל"כ אפילו אין ידוע נאמנת וכו'. זהו לפי שיטתו שכתב בסק"י? דמיירי ביש לה מיגו, אבל לדעת הסמ"ע סק"(יב) דמיירי שמתה ואין לה מיגו, אפילו באינה נושאת ונותנת אינה נאמנת, אם לא שידוע שיש לה ממון מיוחד (נתה"מ).

(יב) אם ידוע שהיה לה ממון כו' - ועיין לעיל (סי' נו ס"?) דלא כתב כן, אלא נאמן במיגו, וזה שייך לומר אף בדלא ידוע שהיה לו ממון כו'. וצריך לומר דשאני הכא דמיירי שכתבה לאחרים והיא מתה, על כן אין לה מיגו (סמ"ע), עי' לעיל (סי' נו סקל"ד?), דהוכחתי דכאן אפילו יש לה מיגו שהיתה יכולה ליתן לאחרים ואפילו בעלה מת, גם כן אינה נאמנת, כיון דהיא נושאת ונותנת בנכסי בעלה מסתמא הכל של בעלה כל זמן שאין ידוע שהיה לה ממון מיוחד שאינו של בעל. ולעיל (סי' נו ס"?) מיירי מדיני שליש, ומיירי באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שהאמינה הבעל על עצמו בנכסיו, וכיון דהימנה יש לה דין שליש ולכך נאמנת, אבל בסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שלא האמינה הבעל כמו שליש, הדין כמ"ש (ש"ך), עי' סמ"ע ועיקר דאנן סהדי דכל מה שיש תחת יד אשה שהוא של בעלה, מש"ה לא מהני כאן מיגו, דהוי מיגו במקום עדים. אבל בסי' נו מדובר שהאשה אומרת זה הממון בא לידי מבעלי, אלא שאני יודעת שבעלי היה בידו ממון מאחרים ואני רוצה לתת

Commented [YL166]: ל זה רק בדעת הרא"ש מה שכתב בסי' ס ולכן אין להביאו?

אותם למי ששייך לו, בזה מהני מיגו, ועי׳ אה״ע (סי׳ פו ס״א) דאשה אינה נאמנת לומר משל פלוני. היינו כשאומרת ״פלוני נתן לי זה החפץ״, דבזה היא משקרת, משא״כ אם היא מודה שבעלה נתן לידה אלא שהוא של אחרים, מהני מיגו (ט״ז), עי׳ ש״ך ויש מקשים דמי שם גבול לזה מהו אשה שדינה כשליש ששולטת בכל נכסי בעלה, ומהו סתם אשה הנושאת ונותנת, אלא כשיש לה מיגו נאמנת בכל אשה הנושאת ונותנת.. והעיקר דשם בסימן נ״ו דמיירי במת הבעל, ואפילו הן נכסי מלוג הן שלה, שאין להיורשין לא פירות ולא ירושה (אה״ע סי׳ צה ס״ד), ולא באה בטענתה שטוענת של אחרים הוא נגד יורשי בעלה להוציא מחזקת שלה, דהא אין נפקותא ליורשי בעלה אם הן שלה או של אחרים, רק שבאה להוציא מחזקה זו דהאשה הנושאת ונותנת הכל משל בעל, ונגד חזקה זו מהני מיגו (רמ,א אה״ע סי׳ פה סי״ב), אבל כאן מדובר שהבעל חי, ואם הן שלה יש להבעל זכות פירות וירושה, ובאה להוציא בטענת של אחרים מחזקת שהן שלה, ונגד חזקה דכל מה שתחת יד האדם הוא שלו דהיא חזקה אלימתא, בזו לא מהני מיגו (עי׳ לקמן סי׳ צט ס״ק?), אבל כל זה לדעת התוס׳ לפי מש״כ הש״ך (סק״ו?) דאינה נאמנת לומר של פלוני הוא, רק כשיש לה מיגו, כיון דחזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, משום הכי למאן דס״ל (&) דלא אמרינן מיגו במקום חזקה אפילו מיגו לא מהני, משא״כ לפי מש״כ לעיל (סק״ו?) דלדעת התוס׳ במעות שאינם טמונים נאמנת לומר ״של פלוני הם״, אפילו לית לה מיגו כשאינה נושאת ונותנת, א״כ באשה הנושאת ונותנת דאינה נאמנת הוא רק מטעם חזקה דמשל בעלה בא לה, ונגד חזקה זו אין חילוק בין הבעל חי או מת, אז קשה. וי״א דבסימן נ״ו מיירי שמת הבעל ולא ראו המטלטלין בידו, ואילו היתה מראה לפני ב״ד והיתה אומרת ״שלי הוא״ והיה לה מיגו היתה נאמנת, כנ״ל סק״א?, א״כ כשאומרת של אחר הוא אין כאן שום חשש קנוניא, דלמה לה לעשות קנוניא עם אחר, תאמר שלי הוא ותיטול הכל לעצמה, ותהא שוב נאמנת לעולם אף אחר שתראה בב״ד, כמו בכל מיגו, משא״כ הכא באשה שכתבה לאחרים והבעל חי, דאילו היתה אומרת שלי הן, נהי שנאמנת במיגו דלא היו דברים מעולם לומר שניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות בה, וכיון דנאמנת במיגו לפני ב״ד נאמנת לעולם, מ״מ כיון דבמתנה זו הבעל יורשה (עי׳ ש״ך סק״ו?), הרי אדם עשוי לעשות קנוניא עם אחר כדי להפקיע מירושתו, וגם אפילו יהיה לה מיגו מהני כשתקף הבעל או לוה ממנה, ולכן עושה קנוניא לומר של אחרים, ואם כן אינו נאמן לומר של אחרים הוא במיגו, משום דהוי מיגו במקום חזקה, ואדם עשוי לעשות קנוניא, ואז אין הלכה כדברי הש״ך (סי׳ נו סק״א?) דאפילו מיגו למפרע אמרינן בה, והעיקר דבעינן דוקא שבשעה שהוציאה המטלטלין והיה לה מיגו אמרה של פלוני הוא (נתה״מ).

(יג) יש מי שאומר כו׳ - מ״ש הרב זה בשם ״יש מי שאומר״, לאפוקי דעת האומרים דכל שמתה היא בחיי בעלה הרי הוא יורשה, אבל אם הוא מת קודם ואחר כך היא מתה, טוענים ליורשיה שמא ניתן לה סתם מתנה או נפל לה ירושה, ואז אם שהיו שט״ח יוצאים על שמה בחיי הבעל ונתנה אותם לבן [וה״ה אם לא נתנה אותם לבן, כיון שהן כתובים על שמה ומת הבעל בחייה וגם יורשי הבעל לא היה להם טענת ברי, זכה בהן הבן] שיש לה מאיש אחר ומתה, אע״פ שנושאת ונותנת בתוך הבית טענינן ליורשיה שמא נפל לה ירושה, אע״ג דהתם השטרות נעשו בחיי הבעל, מ״מ כיון שהבעל מת בחייה יצאו הנכסים מחזקתו, דהא אילו היה ידוע שנתנו לה מתנה או נפל לה ירושה אף בחיי בעלה, הרי עתה אחרי מות בעלה הוא שלה, משא״כ כשישבת תחתיו ומתה בחייו, דנהי דנתנו לה מתנה או נפל לה ירושה, הרי הוא יורשה והן בחזקת הבעל. ועוד, טפי נטעון לבעלה שהם שלו דהא הבעל הוא היורש את אשתו וטענינן בכל דוכתא ליורש, מיהו אם היתה חיה, היתה נאמנת לומר שנתנו לה מתנה על מנת שאין לבעלה רשות בה כשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית (עי׳ לעיל סק״ו?), ואפשר דגם המחבר מודה לשיטה זו כל שהשטרות כתובים על שמה הם עדיף ממטלטלי, וכנ״ל (סקי״ז?), ועי׳ לקמן (סקי״ח?) דאפילו יורשי הבעל טוענים ברי לא מהני (ש״ך), עיין ש״ך דכשמתה בחייו אין טוענין ליורשין דניתן לה במתנה על מנת שאין לבעלה רשות בירושה, אע״פ שהאשה נאמנת לטעון כך, עכ״ז מילתא דלא שכיח הוא שיהיה ניתן לה במתנה באופן זה, ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי (נתה״מ).

(יד) או מציאה מצאתי כו׳ - משמע מכאן דאחין או שותפין שמצא אחד מהן מציאה, הוא לעצמו, ועי׳ לקמן (סי׳ קעה ס״ג סק״ב?) (ש״ך וקצה״ח), ועוד עי׳ רמ״א לקמן (סי׳ קעו סי״ב) דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו (עיי״ש דברי סקכ״ז?) (ש״ך), וי״א דסי׳ קעו מיירי בסתם, דאמרינן מסתמא אדעתא דשותפות זכי ביה והמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, אבל אם אומר להדיא בשעה שמגביה, ״לעצמי ולא לחבירי אני זוכה״, הוא שלו כיון דלא נתכוין לזכות לחבירו, ובכה״ג מיירי כאן ״מציאה מצאתי ונתכונתי לזכות

בה לבדי״, כיון דבגניבה איכא שינוי בשותפות, דהרי מש״ה מצי חבירו לומר לתיקוני שדרתיך ואינו צריך לקבל הפסד אם לא שכבר קיבל חלק מהגניבה, אבל אם גנב סתמא ולא אמר לעצמי זכיתי, אם שוב נתרצה חבירו לחלק עמו ולקבל עליו אחריות, צריך לחלק עמו להרמ״א, אבל על כל פנים אם בשעת מעשה אומר לעצמי אני זוכה, לא קני חבירו, וכיון שכן הדין בגניבה, ה״ה במציאה (פ״ת).

(טו) או מתנה ניתנה לי - פירוש, ״ניתנה לי בפירוש שלא יהא לאחי רשות בה״, דאילו סתם מתנה שניתן לאחד מן השותפים הרי היא לאמצע (ש״ך).

(טז) עליו להביא ראיה - וכל שכן אם נמצאו מטלטלים ברשותו, דאינן בחזקתו וצריך להביא ראיה, כיון דאין חלוקים בשום דבר. ושונה מלקמן (סי׳ קעט) דדוקא בדבר הידוע לשותפות לא מהימן ששלו הוא, הא לאו הכי נאמן. דהתם חלוקים בשאר דברים, אבל במטלטלי, אפילו האח הוא אינו גדול הבית, שנושא ונותן בתוך הבית, אלא הוא שוה לשאר אחין, או שכולן נושאים ונותנים בתוך הבית, דינו כך. אבל בשטרות שיוצאים על שמו, אם לא היה גדול האחין, השטרות שלו, דלמה נכתבו דוקא על שמו ולא על שם שאר האחין, וכנ״ל (סקי״ז?) דשטרות שיוצאים בשמו עדיפי ממטלטלי. וכן באשה נמי במטלטלי אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה, אינה נאמנת לומר שלי או של פלוני הם (רמ״א סי׳ פו ס״?), אבל בשטרות שיוצאים על שמה בעינן דוקא נושאת ונותנת בתוך הבית וכמו שנתבאר, אבל אי אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, אף על פי שהבעל מאמינה בנכסיו, הן שלה, דלמה נעשו השטרות על שמה, דאע״פ שדרכה לישא וליתן בתוך הבית בנכסי בעלה, מ״מ אין דרכה לישא וליתן בנכסי בעלה עם אחרים ולכתוב השטרות על שמה. ועי׳ לעיל (סק״ח? וסקי״א?) (ש״ך).

(יז) שם - היינו כשטוען ״מבית אבי אמי או ממקום אחר נפלו לו״, אבל כשטוען ששאר האחין נתנו לו במתנה, נאמן כל שיש לו מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי, וכדלקמן (סי׳ קעט), ואין לחלק בזה בין חלוקים בעיסתן או לא. רק דאינו נאמן לומר ממקום אחר נפלו לי במיגו, דהוי מיגו במקום חזקה, וכנ״ל (סק״ו?), ועי׳ לקמן (סקי״ז?) דלא טענינן ליורשין ששאר האחין נתנו לו במתנה, כיון דלא שכיח שהאחין יתנו לו מתנה כל זמן שהם מתפרנסין ביחד ואין חלוקים בשום דבר, לא טענינן להו, ועי׳ לקמן (סי׳ קח ס״ד ד״ה וי״א שטוענין להם נאנסו וסי׳ שסא סק״ד?) דטענינן ליתמי אף מילתא דלא שכיחא. במילתא כי האי דלא שכיחא כלל כו״ע מודו (ש״ך), עיין ש״ך דכשטוען שהאחים נתנו לו במתנה דנאמן כשיש לו מיגו דלא היו דברים מעולם וכו׳. ולדבריו אף בשטרות הדין כן, דהא המחבר מירי משטרות, ועל זה ציין עצמו הש״ך. אבל אינו, דאין יכולים ליתן השטר רק בכתיבה ומסירה (סי׳ לקמן סי׳ סו ס״ה סקי״ח?), ואפילו טוען שנתנו לו המעות במתנה והלוה מעותיו וכתב השטר על שמו, ג״כ אינו נאמן ועי׳ עוד לקמן (סי׳ סד סק״ד?) דלא שייך בשטרות מיגו, עיי״ש בסמ״ע (סק״ד?) דמהני מיגו, היינו רק כשטוען למשכון תפסתי, אבל כשטוען לגמרי שהן שלו אינו נאמן במיגו (עיי״ש דבריו סק״ו?) (נתה״מ).

(יח) והניח יתומים - וה״ה אם נתן מתנה בחייו ומת, וכן באשה, דהבאים מכחה טענינן להו כמו ליורש, עי׳ לקמן (סי׳ קמו ס״י) (ש״ך), עי׳ ש״ך ולא רק נתן מתנה ומת, אלא ה״ה אם חי נמי טוענין ללוקח, ואפילו אם המוכר טוען כדברי המערער לא משגחינן ביה ואינו נאמן לחוב לאחרים אלא לעצמו הוא דנאמן לחוב, ועי׳ ש״ך (סקי״ז?) דכיון דהא דהניח יתומים טוענין ליורש היינו דוקא בשטרות אבל במטלטלין אין טוענין, וכיון דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול (סי׳ סו סכ״ג) א״כ אם נתן השטר לאחר והוא חי אין טוענין ללוקח, דכיון דשעבוד הגוף נשאר אצלו ויכול למחול הרי נאמן להפסידו ועיי״ש (סט״ו) במוכר שטר חוב לחבירו ואין המוכר רוצה לישבע דמפסיד הלוקח כיון דיכול למחול וע״ש בש״ך (סקנ״ב?), וה״נ כיון דיש לו כח למחול יכול להפסיד זכות המקבל מתנה, ואם אינו מביא ראיה הרי הוא כמודה שאינו שלו כמו מוכר שאינו רוצה לישבע. ולפי״ז אם היו שטרות כתובים על שמו בקנין קרקעות וכיוצא דבזה לא שייך מגו דאי בעי מחיל, אפילו לא מת נמי טוענין ללוקח ומקבל מתנה, והא דאינו מביא ראיה לא גרע מאילו הודה המוכר דאינו שלו דאינו נאמן להפסיד זכות המקבל והלוקח, ועי׳ לקמן (סק״(ד)) (קצה״ח), ויש חולקים על הקצה״ח, שהרי לקמן (סי׳ סו סט״ו) כשאינו רוצה לישבע שלא נפרע הוי כמודה ללוה שנפרע, והודאתו או שהיא גופה מחילה היא דאף אם ישקר ביה שאומר פרוע מ״מ הרי חזינן דמחיל, או שנאמן במיגו דמחיל. וכאן לא שייך שני הטעמים, דמה שאינו מביא ראיה לא הוי כמודה ללוה רק כמודה להאחין שהוא שלהן, ואין הודאה זו כמוחל ללוה, וגם מיגו לא הוה, דאין אומרין מיגו מאדם לאדם,

ועוד, דכשימחול יצטרך לשלם, וכשיוחזר להאחין לא יצטרך להחזיר רק דמים שקיבל. וגם דין כזה היה להם לבאר ולחלק בין שט״ח לשטר קנין, ומדלא חילקו משמע דאפילו בשטר קנין הדין כך. אלא עיקר דכל זמן שהוא לפנינו ואינו מברר, נחלש השטר, וכמו שכתב הט״ז (סי׳ קלג ס״ד), דכשאינו לפנינו אמרינן שמא היה מברר, וכשהמוכר לפנינו מוציאין מיד המוחזק מטעם דנראין הדברים. ולא אמרינן הא המוכר אינו נאמן לחוב, ועל כרחך מטעם כיון דנראין הדברים לא חיישינן לקנוניא, ועיין עוד באה״ע (סי׳ צו ס״ה) (נתה״מ).

(יט) אז צריכים האחין כו׳ - כיון דהשטר נכתב על שמו סברא הוא דהוא ממונו, אלא דבחייו אמרינן אי איתא דהוא שלו, אי אפשר דלא יוכל להביא ראיה שהיה לו ממון מיוחד, משא״כ לאחר מותו, דבן לא ידע כולי האי במילי דאבוה. ולכן אם מתה והניחה מטלטלין, לא אמרינן בהו דעל האחין להביא ראיה כיון דלית כאן דבר שמסייע לזה היורש להעמידו בחזקתו (סמ״ע וש״ך), וכן נראה מדברי הרמ״א ממ״ש לעיל ״יש מי שאומר שאם היו שטרות כו׳ טוענים ליורשיה כו׳״. ולא כתב בקיצור יש מי שאומר דאם מתה טוענים ליורשיה (ש״ך), ואם השטרות תחת ידם וטוענין ברי, אינם נאמנים כיון שהשטרות כתובים על שמו לא מהני טענת ברי שלהם, דהא בשטרות לא שייך מיגו, וכדלקמן סימן (סי׳ סד סק״ד?, וסי׳ סו סי״א סק״מ?) וה״ה באשה אלמנה שמתה ויורשי בעלה טוענים ברי והשטרות תחת ידם, לא מהני טענת ברי שלהן בין שנעשו השטרות בחיי בעלה או אחר כך (ש״ך), עי׳ סמ״ע, ויש חולקים וס״ל דלאה אלמנת ראובן שניסת לשמעון והכניסה לו ספרים שהיו של ראובן בעלה הראשון, ולא נשבעה על כתובתה ומתה, ובא חנוך בן ראובן ותבע את שמעון ואומר שאמו לא נשבעה על כתובתה והספרים בחזקת ראובן אביו, כיון שאילו היתה לאה קיימת היתה נשבעת ומחזקת לעצמה, ועכשיו שמעון בא מכחה מחזיק בלא שבועה, ועל חנוך להביא ראיה, רואים אם כן שבמטלטלי דינם כשטר, א״כ אין להוציא ממון מן המוחזק דיכול לומר קים לי כצד זו נגד הסמ״ע, ומש״כ הרמ״א בהמשך ״ודוקא בדבר שאינו ידוע שהיה של אחין כו׳״ משמע כדעה זו דלא כסמ״ע (ט״ז).

(כ) בדבר ידוע. לפי דברי הסמ״ע וש״ך (סק״(יט)) אי אפשר לפרש דמיירי במטלטלין הידועין. וצריך לפרש דהיינו שידוע שהשטר נעשה מדבר ידוע של אחין (נתה״מ).

(כא) ואם היו חלוקין בעיסתן כו׳ - פירוש, שאכלו כל אחד בפני עצמו (סמ״ע).

(כב) משום דאימור מעיסתו קמץ - אפילו אם סך השטרות גדול ואי אפשר לומר שקימץ כל כך מאכילתו או משאר דברים שנחלקו בו, מ״מ אמרינן שמא עסק בההוא פורתא עד שנעשה ממנו טובא, וכל זה דוקא כשזמן הלואת השטר היה אחר שנחלקו בעיסתן או בשאר ענינים, אבל קודם לכן לא. ולא אמרינן שמא אחר הלוה לו שידע שיפרע לו אחר שיחלק עם אחיו (סמ״ע וש״ך), אבל במקום שהמוריש נתן כסף ביד א׳ מהיורשים להתעסק בהם, ומת המוריש, אין העוסק נאמן לומר שהמוריש נתנם לו במתנה אלא הם בחזקת שניהם, עד שיביא ראיה (ש״ך * רשד״ם), עי׳ מש״כ לקמן (סק״(כד)) דגם במטלטלין אמרינן סברא דאימר מעיסתו קימץ אף שאינו עולה שיעור הקימוץ להסך מטלטלין שתחת ידו (נתה״מ), עי׳ סמ״ע וש״ך, וי״א שאם אין דרך הטבע להרויח כך, לא סומכים על זה (פ״ת * חוות יאיר)[90].

(כג) על היתומים להביא ראיה בעדים - שהקנהו לו בכתיבה ומסירה כדלקמן (סי׳ סו סי״א), ואפילו מאן דפליג התם, מודה כאן באחין דשמטי מהדדי, אבל לא מהני הכא כשיביאו ראיה בעדים שהיה לו ממון מיוחד (ש״ך).

(כד) אבל בן בית כו׳ – במקורם של דברים איתא דהיינו מטלטלים שהפקיד הבן בית. ולא מיבעיא דאין מוציאין מיד הבן בית או הנפקד מידו, אלא אפילו הוא מוציא מיד הבעל בית או יורשיו מכח חזקה זו שכל מה שהיה נמצא תחת ידו הוא שלו, ואם היה שטר ממר״ם[91] בידו חתום על הבעל בית על סך מה, אין הבעל הבית יכול לומר ״שט״ח זה היה ביד אחר שהייתי חייב לו ושלחתיך לפדותו״, אלא הבן בית יכול להוציא אותו הסך מבעל הבית או מיורשיו. ומש״כ הרמ״א ״אבל בן בית כו׳״, לא מדובר על שטרות הכתובים על שמו, אלא על כל הנ״ל בסימן קאי. דדוקא באשתו ואחין שהן שולטין בהממון זה כזה חששו שמלאו לבו לומר כולו שלי שלא כדין, משא״כ בבן הבית דאין לו שייכות להממון אם לא מכח שמאמינו הבעל הבית, וכיון שהאמינו האמינו (סמ״ע), בבן בית אמרינן אימור מציאה מצא או מתנה ניתן לו וכה״ג, דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו, ודוקא גבי אחין ואשה

---

[90] **לא עשיתי** - מהר"ם מרוטנברג ז – קש"כ

[91] **עי׳ לעיל הערה 15.**

דטרחי, אמרינן דמורי היתרא, אבל בן בית שמשלמים לו שכירות אין לו היתר ולא חשדינן ליה, אי נמי דוקא אחין ואשה שיש להם שייכות בממון חשדינן להו, מה שאין כן בן בית (ש״ך), היינו דוקא בשטרות שבמו״מ דמסתמא דמעיקר העסק נינהו משא״כ בחפצי הבית שאינן מכלל העסק או דוקא בשטרות שיש להם קול ולא שייך בהו מיגו אבל בכל דבר שהיה יכול להחזיק או לתת נאמן, וכל זה באחים שאי זלהם נכסים חוץ מהירושה, אבל שותפין, אין צד שכל מה שעשה, עשה מהשותפות (ש״ך * אלשיך), עיין ש״ך ותמוהין דבריו, דא״כ דאין הטעם רק משום דלא חשדינן ליה, א״כ במת ולא אמר כלום אמאי מחזקינן הנמצא ברשותו בשלו יותר מבאשה ואחין, אלא עיקר הטעם באשה, כיון דבשעת נישואין כל מה שהיה לה הכניסה הכל לבעלה, ולית לה מגרמה כלום בשעה שהתחילה לישא וליתן, והוחזקו כל הנכסים בחזקת הבעל, וכן באחין שנעשו שותפין בכל מה שיש להם והוחזקו כל הנכסים בחזקת שותפות, ואין להם לטעון רק שמצאו מציאה אח״כ או שניתן להם אח״כ במתנה, כל הטוען דבר מחודש עליו הראיה, משא״כ באריס ובן בית שיש לומר שגם בשעה שנעשה אריס או בן בית היו לו ג״כ נכסים, ולא הוחזק בשום פעם לומר שכל הנכסים הם בחזקת בעל הבית, דהא יש לספק ג״כ ולומר שהאריס ובן בית יש לו ג״כ נכסים, רק שהאומדנא של העולם היה על האריס ובן בית שאין להם כלל, ובזה פליגי אי אזלינן בתר האומדנא (נתה״מ).

(כה) הוא בחזקה שהוא שלו כו׳ — עי׳ סמ״ע סק״(כד) דלא מיבעיא דאין מוציאים מיד הבן בית או הנפקד מידו, אלא אפילו הוא מוציא מיד הבעל הבית או יורשיו מכח חזקה זו כו׳. ורצה לומר דהיינו בשאין הבע״ה או יורשיו טוענין ברי שהוא שלהן, או שידוע שבא להם מן האריס וראו אותו עתה בידם בענין דלית להו מיגו, או שיש לו שטר על הבע״ה וכה״ג, וזהו מה שכתב ״דאם היה שטר ממר״ם בידו חתום וכו׳״. אבל כל זה רק כשהוא חי וטוען ברי שלי הוא, דאמרינן אף על פי שלא היה אמיד בכך, אדם עשוי שלא להשביע את עצמו, אבל בהפקיד אצל אחרים ומת ולא אמר כלום, אין מוציאין מיד הבעל הבית ויורשיו, ויש חולקים, ויש לומר קים לי כב׳ הצדדים (ש״ך), יש תקנה לבורח שאחד מן השוק רוצה לישא וליתן עמו, וירא שהבעלי חובות יאמרו אח״כ שכל הנמצא בידו הוא שלהם, ויגבו ממנו. יש לו תקנה, שילך לב״ד קודם שיתחיל לישא וליתן, ומודה בפני ב״ד שכל אשר יש לו הוא של זה הנושא ונותן עמו, רק מה שהוא נושא ונותן לתוך פיו הוא שלו, ואז כיון שהוחזקו כל הנכסים בחזקת מי שנושא ונותן, ואין לו רק מה שנושא ונותן לתוך פיו, שוב אין נאמן שום אדם לומר שהן שלו, וליתר שאת יכול לשעבד עצמו כפועל ולחייב עצמו ולהקנות ידים, שאפילו כל מה שימצא ויתנו לו מתנה שיהיה של מי שנושא ונותן בנכסיו, ואז כל מה שימצא ברשותו הוא בחזקת מי שנושא ונותן בנכסיו (נתה״מ).

דינים העולים מסימן זה לש״ך

א אשה, בין אשת איש בין אלמנה הנושאת ונותנת בתוך הבית לבדה, והיו אונות ושטרות מקניית קרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה, אפילו השטרות תחת ידה, או שהיו מעות או מטלטלין תחת ידה, ואפילו לא ראו אותם קודם לכן בידה, והיא אומרת שלי הם שנפלו לי ממקום אחר [או] של פלוני הם, אינה נאמנת אלא אם כן מביאה ראיה בעדים שהיה לה ממון מיוחד דבר מה, אף על פי שאינו עולה כסך ההוא, ואז אפילו בעלה חי וטוען ברי שנעשו מממון שלו אינו נאמן, ואם אינה מביאה ראיה צריכה להחזיר אף גוף הנייר של השטרות (סק״א ?-ד ?). ובמעות או מטלטלים, אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה, אינה נאמנת אפילו בעלה מת ויש לה מיגו גם כן, שחזקה שכל מה שנמצא ביד אשה זו משל בעלה הוא בא, ואין אומרים מיגו במקום חזקה (סק״ה ?, סקי״ד ?). ואם אומרת שהבעל נתן לה ממון זה או כל השטרות במתנה, נאמנת, וכמו שיתבאר באות ד׳:

ב ואם מתה כשהיא אלמנה, זכו יורשיה או הבאים מכחה בשטרותיה היוצאים על שמה, אפילו השטרות ביד יורשי בעלה, ואפילו טוענים ברי שנעשו מירושת אביהן, בין שנעשו השטרות בחיי בעלה או אחר כך, שאנו אומרים אילו היתה חיה היתה מבררת בעדים שניתן לה מתנה או נפל לה ירושה כיון שכתובים על שמה. ובמעות או מטלטלים לא טענינן ליורשיה אף על פי שנמצא תחת ידה. ואם מתה בחיי בעלה, אפילו היא סתם אשה הרי הם בחזקת בעלה, ולא אמרינן שניתן לה מתנה על מנת שלא יהא לבעל רשות בה ליורשה, ולא זכו בה יורשיה (סק״י״א ?, סקי״ז ?). יש אומרים דאם ידוע שהבעל בעצמו עשה השטרות על שמה, אז בכל ענין הרי הם שלה אפילו היא נושאת ונותנת בתוך הבית. ואם עשאם על שמה ועל שם בעלה, הרי הם של שניהם. ויש חולקין דאפילו בסתם אשה

Commented [YL167]: ח' זו היא בירושלמי, והוא הביארמ"א שלא למד כך

Commented [YL168]: נתה"מ הביא את המח' בירושלי לתרץ קושית התומים, ולא הבאתי

Commented [YL169]: א עשית! לסדר הס"ק ? לפני שאני עובר על זה

עליה להביא ראיה שהיה לה ממון מיוחד, דאמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי לכך עשה השטרות על שמה, וכן עיקר:

ג לא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית, אף על פי שהבעל מאמינה ומפקיד כל מה שיש לו בידה, היא נאמנת בשטרות שיוצאים על שמה שממקום אחר נפלו לה, כיון שכתובים על שמה (סק״ז?). וה״ה אם היא ובעלה נושאים ונותנים שניהם בשוה בתוך הבית נאמנת בשטרות כיון שכתובים על שמה, וסתם אשה הבעל מאמינה במה שיש לו (סקי״ד?). ואם אין הבעל מאמינה במה שיש לו, נאמנת אף במעות ומטלטלים לומר שלי הם שניתנו לי על מנת שאהיה נושאת ונותנת לפי ולא יהיה לבעל רשות בהן כלל אפילו בפירות, אפילו ראו אותם עתה בידה. וכן יכולה לומר של אחרים הם אם לא ראו אותם עתה בידה והיתה יכולה ליתן לאחרים, וזהו לדעת התוספות והרשב״א. אבל להרמב״ם אינה נאמנת לענין פירות אפילו הבעל טוען שמא ממעשה ידיך הם שהם שלי, רק כשאומרת מתנה סתם ניתנה לי שילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות, אבל כשאומרת שניתן לה ע״מ שלא יהא לבעלה רשות בהם כלל אלא אעשה בהם מה שארצה, עליה להביא ראיה אף על פי שלא ראו אותם עתה בידה ויש לה מיגו. וכן אלמנה שאומרת מטלטלים אלו ניתנו לי מאחרים בחיי בעלי ע״מ שלא יהא לבעלי רשות בהן כלל, אינה נאמנת והפירות של יורשי בעלה משעה שהגיע המתנה לידה, שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו, ואין מועיל מיגו במקום חזקה. ואם אמרה של אחרים הוא, נאמנת לכו״ע אם היתה יכולה ליתן לו. ואם היו מטלטלים אלו ידועים לבעל, אינה נאמנת לומר של אחרים הוא או אחרים נתנו לי במתנה אף לענין גוף המטלטלים לכו״ע (סק״ח?) [וי״א דאשה שתחת בעלה נאמנת לומר שנתנה לה ע״מ שאין לבעלה רשות בה כל שיש לה מיגו – רע״א]:

ד אם טוענת לבעלה אתה נתת לי במתנה מטלטלים אלו, אם לא ראו אותם עתה בידה, נאמנת במיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי. ואם ראו עתה בידה אינה נאמנת, ואין חילוק בין אם היו מטלטלין אלו ידועים שהיו של בעל או לא, לסברת הרמב״ם שבסמוך. ולסברת התוספות והרשב״א, אם היא אשה שאין הבעל מאמינה ממה שיש לה, אפילו ראו עתה בידה נאמנת במיגו דאחרים נתנו לי, אם לא היו ידועים לבעל. ואין חילוק בכל דינים אלו בין אם הבעל מכחישה בברי או לא, רק דכשהבעל מכחישה בברי, צריכה לישבע היסת, ובשמא, יחרים עליה. לפיכך אלמנה שיש בידה מעות או מטלטלים ואומרת בעלי נתן לי במתנה, נאמנת גם כן אם יש לה מיגו. ואין חילוק בזה בין אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית או לא, כיון שהיא טוענת שהבעל נתנם לה ויש לה מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי (סק״ז):

ה וכן אחד מהאחים שהיה גדול הבית ונושא ונותן לבדו בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאים על שמו או שיש מטלטלים תחת ידו, אפילו לא ראו אותם עתה בידו ואומר שלי הם שנפלו לי ממקום אחר או של אחרים הם, אינו נאמן, ועליו להביא ראיה בעדים שהיה לו ממון מיוחד דבר מה. ואם טוען מתנה נתנו לי האחים נאמן אם יש לו מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי. ואם מת והניח יתומים או שאר באי כחו, אז צריכים האחים להביא ראיה אפילו השטרות תחת ידם וטוענים ברי, דטענינן ליתמי ובאי כוחו בשטרות שיוצאים על שמו שממקום אחר נפלו לו אם אין הדבר ידוע שהיה של האחים. ואם אינו גדול הבית רק שכולם נושאים ונותנים בשוה, נאמן בשטרות אבל לא במטלטלים. וכן בגדול הבית שמת לא טענינן ליתמי ובאי כוחו במטלטלים. ואם היו חלוקים בעיסתן או בשום דבר מועט, בכל ענין נאמן לומר ממקום אחר בא לי, והוא שזמן השטרות אחר החלוקה (סק״ז?):

ו וכל זה באשה או אחין, אבל בן בית שנושא ונותן בשל בעל הבית, אף על פי שאינו חלוק בעיסתו, כל מה שהפקיד או שנמצא תחת ידו הוא בחזקה שהוא שלו זולתי אם נודע שהוא של בעל הבית, אפילו אינו אמיד וידוע שלא היה לו שום דבר חוץ משל בעל הבית. ואם מת נותנים ליורשיו (סקי״ד?-י״ט?). ואפילו הוא ביד הבע״ה או יורשיו, אם אינם טוענים ברי, או שידוע שבא להם מן הבן בית וראו אותם עתה בידם בענין שאין להם מיגו, או שיש (להם) [לו] שטר על הבעל הבית והוא אומר שלי הוא נאמן וכן אפילו מת כשנמצא המעות או המטלטלים אצלו ברשותו. אבל אם הפקיד ביד אחרים בסתם ומת, וזכו בו הבעל הבית או יורשיו, אין מוציאין מידם אף שאין להם מיגו, ודוקא מטלטלים, אבל שטרות שיוצאים על שמו מוציאים מידם. ואם הבן בית הוא בן בחיי אביו ואח״כ מת האב, אינו נאמן לומר על מה שתחת ידו ששלו הוא אא״כ ידוע שהיה לו ממון מיוחד כמו אשה בחיי בעלה (סקכ״ב?):

סימן סג – מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף, ובו ב' סעיפים:

(א) [345]**המוציא שטר חוב על חבירו, ובאו שנים ואמרו: ממנו שאל לזייף לו שטר זה(א), אף על פי שנתקיים השטר בחותמיו(ב), אין גובין בו(ג) לעולם(ד),** [346]**אלא אם כן עידי השטר מעידים שראו ההלואה(ה), או אחרים מעידים עליהם שראו שחתמו(ו).** [347]**ואם עידי השטר מעידים שזו היא חתימתן(ז), גובין בו.** ([348]ויש חולקין(ח) וס"ל להכרת החתימה לא מהני):

(א) שטר זה - לאו דוקא קאמר "זה", אלא שטר כזה, והיינו שביקש מהם שיכתבו ויחתמו לו שטר על ראובן איך שחייב לו מנה, ובשטר זה שמוציא עתה ג"כ כתוב כן איך שחייב לו ראובן מנה, ואמרינן זה ודאי זיוף הוא (סמ"ע, ש"ך).

(ב) אף על פי שנתקיים השטר בחותמיו - פירוש, אנשים דעלמא באו והעידו איך שמכירין חתימתן של אלו החתומים, דאמרינן דזה טרח וזייף (סמ"ע).

(ג) אין גובין בו - דוקא בו קאמר, דהיינו שטר שעל לוה זה וסך זה שאמרו העדים שביקש מהן לעשות בו זיוף, אבל שאר שטרות שבידו לא מחזקינן בפסול וגובין בהן (סמ"ע וש"ך), אלא מלוה ע"פ יש לו על ראובן זה וירא לנפשו שיכפור בו, משום הכי ביקש לעשותו מלוה בשטר (סמ"ע), ודוקא כשלא ראוהו בידו קודם לכן, אבל אם ראו אותו בידו קודם הזמן שהיה מחזר על הזיוף, אין השטר נפסל למפרע שהרי באותו זמן היה בחזקת כשרות, והיינו כשנתקיים אז כשראוהו, או שיודעים בודאי שזהו השטר שראו קודם לכן כגון שיש להם איזה סימן מובהק בו וכה"ג, או שאומרים ראינו השטר בידו קודם לכן והכרנו אז החתימות, ומועיל זה לענין אם טוען שלא לוה, אבל מ"מ יכול לטעון פרעתי ושטר זה שטר אחר הוא ומזויף הוא, אם לא כשנתקיים כבר או יש להם בו סימן (ש"ך), עי' ש"ך, ואם באו עדים ואמרו "ממנו שאל לזייף ולא ידעו באיזה יום ובאיזה זמן אמר להם", לפי דברי הרמ"א (סי' לד סכ"ג) דהיכא שבאו להעיד על עד שעבר עבירה ולא ידעו באיזה זמן אם קודם שהעיד או אח"כ דמוקי אחזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאיתרע, א"כ ה"ה הכא מוקמינן אחזקת כשרות ואמרינן השטרות כשרין והשתא הוא דאיתרע, ועיין מ"ש שם ד"ה לא מספק (קצה"ח), עי' סמ"ע, וכונתו דספק מלוה ישנה, דהא אפילו טוען לא לוה אין גובין. ועיין ש"ך דאפילו ראו אותו קודם הזמן אין גובין אם לא שיש להם סימן מובהק. והיינו לשיטתו שכתב בסק"ג? דלא מהני עדי ראית הלואה או חתימת השטר, אבל להסמ"ע סק"ה? דמהני, לא בעינן סימן מובהק, דזה הוי כמעידין שראו שחתמו (נתה"מ), נהי דהוחזק כפרן לגבות באותו השטר, אבל עכ"פ יכול לומר תביעה בע"פ יש לי עליך, וישבע הנתבע היסת ויפטר, וכמ,ש הסמ"ע סק"ג? (פ"ת).

(ד) לעולם - אפילו תפס אח"כ מעצמו מהלוה הנזכר בשטר, חוזרין ומוציאין מידו, ומיהו ג"כ לא קרעינן ליה דילמא יברר שאינו זיוף (סמ"ע), לא גבינן ביה אפילו ישבע המלוה (קצה"ח), קשה, דלמה נקט גבי "ראו הלואה" דוקא עדי השטר, היה לו לומר סתם אא"כ עדים מעידים שראו הלואה או שראו שחתמו. ולפי זה רואים שהש"ך סק"ג? חולק עלה סמ"ע סק"ה וס"ל דלא מהני הנך גווני רק כשטוען "לא לוה", והעיקר כהסמ"ע (נתה"מ), עי' סמ"ע, והיינו דוקא אם תפס בעדים, אבל שלא בעדים לא מפקינן מיניה (פ"ת).

(ה) שראו ההלואה - פירוש, ואפילו אינן יודעין שאותה הלואה היתה מלוה בשטר, ויכול להיות שמלוה על פה היתה אותה הלואה, וגם אין עדי השטר רואים השטר עתה שיעידו על חתימתן, מ"מ מאחר שאחרים מכירים חתימת העדים החתומים, מצטרפין זה לזה וגובין בשטר זה (סמ"ע), עי' סמ"ע, ומשמע אפילו אין זוכרים שחתמו ויכול להיות שמלוה ע"פ היתה, מ"מ מאחר שאחרים מכירים חתימת העדים החתומים, מצטרפים זה לזה וגובין בשטר זה, ועיקר דכיון דחיישינן לזיופא, היאך נצטרף זה לזה, ואדרבא טפי איכא למיחש שהלוה לו בעל פה ושוב פרע לו ורצה לזייף לעשות מלוה בשטר שלא יוכל לטעון פרעתי או שיטרוף לקוחות וכה"ג. ועיקר דלא מהני הכרת החתימות בשום ענין, ואפילו העדים החתומים בעצמם מעידים על חתימתן, ואף שידוע שההלואה היא אמת כגון שעדי השטר מעידים שראו ההלואה או אחרים מעידים שראו שחתמו, מ"מ יכול לטעון "פרעתי", דשמא זהו שטר אחר הוא ומזויף, והלכך לא מהני שום עדות, רק לענין אם הלוה טוען שלא לוה, אז מהני אם עדי השטר מעידים שראו ההלואה או אחרים מעידים עליהם שחתמו (ש"ך).

(ו) או אחרים מעידים שראו כו' - דוקא שראו שחתמו שטר זה קאמר, אבל לא סגי במה שהעידו שמכירין חתימת החתומין, וכמ"ש לפני זה דאע"פ שנתקיים השטר אין גובין בו

(סמ"ע), ועיין סמ"ע "דוקא שראו שחתמו שטר זה", כונתו שטר כזה כמו שכתב בסק"א?, ואין לחוש דילמא זייף בגוף השטר, דזה היה ניכר לב"ד, ולטעות שיטעו הב"ד לא חיישינן (נתה"מ).

(ז) ואם עידי השטר מעידין שזו היא חתימתן כו' - היינו אפילו אינן זוכרין שחתמו זה השטר, אלא אומרים "מכירין אנו שזו היא חתימתנו", גובין בו, דקיומן של העדים עצמן הוא עדיף מקיום אנשים דעלמא, דאיכא למימר בהו דטעו (סמ"ע), כשעדי השטר בעצמם מכירים חתימות ידם גובה בו, ואין חוששים שמא זייף כל כך עד שהעדים בעצמם טועים, דהעדים עצמם ודאי אינם טועים, וא"כ כשאומרים זהו כתב ידינו השטר כשר, אפילו לא זוכרים את ההלואה, והרמ"א חולק בב' דברים דבעדים עצמם נמי חיישינן שטועים, וכיון דמהדר אזיופא, שמא זייף כל כך עד שהעדים עצמם סבורים שזהו חתימתן, והלכך לעולם לא מהני שיהא השטר כשר, וכל שאין זוכרים ההלואה לא מגבינן ביה, אבל כשזוכרים ההלואה חייב לשלם אם טוען שלא לוה ממנו, ואפילו אומרים בפירוש שזוכרים ההלואה וזהו כתב ידינו, אינו מועיל שיהיה השטר כשר, שעדים טועים בדבר כזה, וא"כ יכול לטעון "פרעתי וזה השטר זיוף הוא" (ש"ך), [עיין בתשובת מהר"מ אלשיך סי' מ' ובתשובת הר"ב סי' י"ב דף כ"ח ע"ב] (ש"ך)[92].

(ח) ויש חולקים - ר"ל דבכה"ג דהעדים אינן זוכרים שחתמו שטר זה אלא מכירין חתימתן, לא מהני, אבל בשני בבות הראשונות, דהיינו שראו ההלואה או שאחרים מעידים שראו שחתמו לכו"ע נאמן (סמ"ע).

(ב) [349]כשאמרו אין גובין בו, לא משהינן ליה בידיה(ט), אלא מוקמינן ליה ביד שליש. הגה: [350]ומיהו לא ממכו העדים שקמל להם לזייף שטר זה, אלא שטר שהם, כל שטרותיו של זה שקנה לזייף מתרעו(י), ולא גבינן מהו:

(ט) לא משהינן ליה בידיה - לא משאירים אותו בידו שמא ימות הלוה, וילך ויוצא אותו ההלואה מיתומים בבית דין אחר ולא יתברר אצלהם שהוא חזר לזייף השטר, אלא מוקמינן ליה ביד שליש עד דאתברר הדבר בעדים. ודוקא בזה דיש ריעותא לפנינו דמהדר אזיופא ולא מהני ביה תפיסה וכמ"ש לעיל סק"ד?, משום הכי חששו שיגבה בב"ד אחר, משא"כ לעיל (סי' נח ס"ב ברמ"א) בדין סיטראי, ולעיל (סי' מו סל"ז ברמ"א) בדין אם באו שנים ואמרו שהעדים פסולים היו, דאף דאמרינן גם שם דלא מגבינן ביה ולא קרעינן אותו, מ"מ מניחין אותו בידו, דכיון דמהני בהו תפיסה כמבואר שם, משום הכי לא חששו אף אם יגבה בו בב"ד אחר, דמה לי תפיסה ומה לי גבייה בב"ד אחר (סמ"ע).

(י) כל שטרותיו של זה שבקש לזייף איתרעו - האי תיבת "שביקש" מדבר על מה שכתוב לידו "של זה", ולא על "אכל שטרותיו", דהא מירי דלא בקש מהן לזייף אלא שטר אחד, אלא משום דלא ידעינן שם הלוה והסך, קאמר דכל שטרותיו הם בספק והמוציא מחבירו עליו הראיה. ולפ"ז אם יש לו על לוה אחד שני שטרות, מסתבר לומר שיגבה האחד, וכנ"ל (סי' לא ס"ב) בדין ב' כיתי עדים המכחישים זה את זה, וי"א דאמר לו לזייף שטר סתם, יש לחוש לכל שטר ושטר, ולכן אפילו אם יש לו ב' שטרות על פלוני לא גובה מא' מהם (סמ"ע), עי' סמ"ע והטעם, דכיון שלא הזכיר שום סך, אמרינן מסתמא דעתו היתה אכל סך ממון שאפשר. וכן כיון שלא הזכיר איש ידוע, אמרינן שדעתו היתה אכל אדם שבאפשרי (ש"ך).

Commented [YL170]: י"א דאמר לו לזייף שטר סתם, יש לחוש לכל שטר ושטר, ולכן אפילו אם יש לו ב' שטרות על פלוני לא גובה מא' מהם – זה שיטת הטור, ומשמע שהש"ך למד אותו אחרת, ובין כה קשה קצת

סימן סד – נפקד שרצה לעכב בחובו שטרות הפקדון, ובו סעיף אחד:

(א) [351]מי שהפקידו בידו שטרות, ומת המפקיד, וטוען הנפקד: מחיים תפסתי(א) אותם [352]למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד, דאילו לגבותם לא היה מועיל בלא כתיבה(ב)(ג)(ד), אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו, אז הויא תפיסה. ואי לא, לא. ומיירי שיש עדים(ה) שהפקידם בידו, וגם יש עדים שראום עתה בידו(ו), שאם לא כן היה נאמן(ז) במיגו דנאנסו(ח) או לא היו דברים מעולם. וכל זה לדינא דגמרא, אבל למאי דתקון רבנן שגובין ממטלטלי דיתמי, גובין משטרותיהם אפילו לא תפס מחיים. הגה: [353]ואף על פי שמין לו מיגו, ומיגו יכול(ט) לומר: לקוחין הם בידי, מכל מקום אם תפסם מחיים יוכל לומר:

[92] לא עשיתי – קש"כ

למקום תפסתיס,[354] דלמ כיס מי שמומר(י) למ יוכל לומר: למקום תפסתיס למ בידוע שהיה חייב לו, מאחר שמין לו מיגו.

(א) מחיים תפסתי - דאל"כ מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לדינא דגמרא (סמ"ע), כלומר להחזיק הנייר, דלא יוכל לגבות מהלוה אלא אם כן טוען שמכרו לו בכתיבה ומסירה, הא לאו הכי אפילו טוען שנתנו לו למשכון לגבות מהלוה לא מהני, כיון שלא קנה החוב שבשטר במה יגבה מהלוה (ש"ך), שטר חשיב כמשכון גמור, שהרי הלוה לא צריך לשלם עד שיחזיר לו השטר (ש"ך * תורת אמת), אבל על צד ספק בעתיד אינו יכול לתפוס השטר, כל שהגיע השטר לידו בסתם ולא בתור משכון (ש"ך * מהריב"ל), איש הפקיד שטרי חוב אצל אשתו ומת, ואשתו רוצה לתפסם עבור כתובתה, והיורשים תובעים השטרות, והיא טוענת שאין לה עדים שהוא תבע ממנה השטרות בחיים, אז תפיסתה הוי תפיסה לאחר מיתת הבעל, ואינה כלום, וי"א דווקא אם יש עדים שראו שהבעל הפקיד השטרות אצלה, וגם רואים את השטרות אצלה כעת, אז אין מיגו דנאנסו וכדומה, אבל בלא עדים וכו', נאמנת במיגו, וי"א שאין מיגו למפרע, היינו מיגו רק מועיל שהיה יכול לטעון כעת, ולא שהיה יכול לטעון לפני כן (ש"ך * מהריב"ל), עיין ש"ך דאפילו נתן בפירוש למשכון לגבות אינו מועיל וכו', הנה כשהלוה חי הוי משכון שטר כשאר משכון מטלטלין, דבלא ב"ד אפילו מטלטלין אינו יכול לגבות מהמשכון, ועל ידי ב"ד אפילו משטרות יכול לגבות כדלקמן (סי' קא ס"ה), ולענין זה קונה אותו למשכון, שאם המלוה רוצה שיגבו לו דוקא משטר זה ע"י שומת וגביית ב"ד, אין הלוה יכול לדחותו לשאר מטלטלין, כמו במשכון מטלטלין, דכל זכות שיש להמלוה בהשט"ח למכור לאחרים, יכול לשעבדו ג"כ למשכון, וע"י משיכה שמושך המלוה השטר למשכון קונה אותו לענין זה שהב"ד יגבו לו מהשט"ח שיהיה המלוה יכול למוכרו, שכן כל משכון דינו כאפותיקי (עי' לקמן סי' קיז ס"ב), וצ"ל דמ"ש הש"ך דאינו מועיל לגבות, היינו לענין שנעשו מטלטלין נגד היתומים, מטעם דכל כמה דלא הגבו לו הב"ד לא נעשה שלו, וכיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, וכיון דבשעת גוביינא מסלק הלוה החתום בשט"ח במטלטלין, וכשמסלק במטלטלין ממילא הויין מטלטלין דיתמי, כיון דלא הגבו הב"ד השטר בחייו לא נעשה השטר שלו אפילו נתן למשכון, ובשעת גוביינא כבר נעשה מטלטלי דיתמי. ולענין זה כתב הש"ך דלא מהני לגבות (נתה"מ).

(ב) דאילו לגבותם לא היה מועיל בלא כתיבה כו' - ואף על גב דמיירי שיש עדי פקדון וראה ובלאו הכי לא היה יכול לטעון לקוח, מ"מ כיון שהחוב ידוע שהוא של הנפקד והיו עדים שתפס מחיים, הוה אמינא דיכול לגבות החוב, קמ"ל כיון דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה, אם כן לא נקנו לו השטרות ולא מהני תפיסתו לגבות מהלוה רק להחזיק גוף הנייר עד שישלמו לו (ש"ך), תפיסת שטרות יש מח' אם זה תפיסה, או לא, שכן זה רק ראיה, ומספק לא מוציאים, אבל פתק שהם הודאת הלוה, אין תפיסתה כלום, שזה רק כמלוה על פה, אפילו לצד שאינו נאמן לטעון פרעתי, עכ"ז לא גובה אלא מבעל חוב עצמו, שכן אין בהם שעבוד קרקעות (ש"ך * אלשיך).

(ג) שם - פירוש, כתיבת השטר קנין, שבו קונין השטרות, והיינו "קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה", וכמ"ש לקמן (סי' סו ס"א), ואפילו למאן דאמר דנאמן לומר שטר כתיבה היה בידי ואבדתיהו, הכא מודה דאינו נאמן, כיון דיש עדים דבפקדון באו לידו, וכדלקמן (סק"ד?) (סמ"ע), משמע היכא דהיה יכול לטעון "לקוח הוא בידי", ולא היה צריך כתיבה כגון בממרמו"ת[93] שלנו וכה"ג, נאמן לומר "למשכון תפסתים" במיגו דלקוח, וללא מיגו אינו נאמן (ש"ך), עי' ש"ך וי"א דאם אין עדים וראה בידו, אז יש לו מיגו דלקוח, וזה מועיל גם לשטר חוב רגיל וגם לממרמו"ת אפילו ללא כתיבה ומסירה, ואם יש עדים אין מיגו לא לשט"ח ולא לממרמו"ת, וכל החילוק היא במקרה שנתברר בעידים דתבעו ממנו ולא רצה להחזיר, בשט"ח הוי תפיסה רק להחזיק, אבל בממרנ"ו מהני אפי' לגבות (רע"א), וי"א דאפילו בממרנ"י שלנו דלא בעי כתיבה, לא מהני מחיים תפסתי לגבות בהם, דנהי דממרנ"י לא בעי כתיבה אבל מסירה בעי ומסירה לא מהני אלא מיד ליד והיינו שיהיה דעת אחרת מקנה אותו (עי' ש"ך לקמן סי' סו סקכ"ה?) דאפילו נשתעבד לכל מי שמוציאו צריך מסירה ולא מהני בהפקר ע"ש, וא"כ ה"נ שהיה פקדון בידו אלא שהוא תופס מעצמו וכיון דליכא דעת אחרת מקנה לא הוי מסירה ולא זכה לגבות בו, ועיין מ"ש לקמן (סי' קד סק"ז?), ובש"ך לא משמע הכי (קצה"ח), וי"א דאף דבעי מסירה לקנות מהמלוה, אמנם כיון שהמלוה חייב לו, המחזיק לא בעי שום קנין כנגד המלוה וגובה אותו

[93] היינו שטר חוב שלא כתוב שם הלוה, וכל המחזיק גובה בו.

Commented [YL171]: בל מתקנת הגאונים?

Commented [O172]: הרב יקרא מש"כ בתורת אמת ומהריב"ל פעמיים ולראות אם זה פשוט או לא כל כך.

מהמלוה ע"י תפיסה, וכל זכות שיש להמלוה בשט"ח יכול לתפוס ממנו ע"י תפיסה, שונה ממש"כ לקמן (סי' קד סק"ד?) דלא מהני תפיסה בממר"ם בבע"ח מאוחר נגד בע"ח מוקדם, דשאני התם דתפיסה אינה מועילה רק לזכות בזכות השעבוד, ובממר"ם זכה אפילו בשעבוד הגוף מהלוה דהא נשתעבד לכל מי שמוציאו, ומשום הכי מהני נגד יתומים כיון דזכה מחיים, משא"כ נגד בע"ח מוקדם בעינן דוקא שיהיה לו קנין בגוף המעות (נתה"מ).

(ד) שם - אמנם אם נתן לו מיד ליד למשכון מהני לגבות בו כיון דשעבוד א"צ כתיבה ולא גרע מאגב קרקע (קצה"ח), ויש חולקים (נתה"מ).

(ה) ומיירי שיש עדים כו' – וי"א דאפילו ליכא עדים שהפקידו בידו וראו עתה השטר בידו, ואפילו הכי לא נאמן לומר שתפס מחיים, אפילו להחזיק גוף השטר למשכון, ותימה שלא הביא המחבר דבריהם. ולפי הי"א הזו, אינו נאמן במיגו, והיכא שאין ידוע למפקיד שהוא חייב כסף לנפקד, והנפקד תפס השטרות, דבשטרות ליכא מיגו, שאם אמר שלא היו בידו אף פעם או שנאנסו או החזרתי, המחזיק השטר מתירא להוציא השטר ולתבעו (ש"ך), מיהו אחרי שתקינו הגאונים שמטלטלין של יתומים משתעבדים לבע"ח וגובין מיתמי מהניא תפיסה דלאחר מיתה (ש"ך * אלשיך), היינו שהתפיסה מועיל לגוף השטר, ולא לגבות בו (ש"ך * מבי"ט), עי' ש"ך מש"כ "אז לא הי' יכול להראותם", וי"א שצריכים עדים וראה דבלא"ה נאמנת במגו דלהד"ם או החזרתי (רע"א), וי"א בדעת הי"א הובא בש"ך דכי היכי דמהני תפיסה מחיים במטלטלין של לוה הכי נמי כי תפס במטלטלין של לוה דלוה נמי מהני, כיון דמחמת שעבודא דר' נתן משעבדי ליה נמי מטלטלין של לוה השני משעבודא דר' נתן. ואע"ג דבמטלטלין לא שייך שעבודא דר' נתן, היינו משום דמטלטלין לאו בני שעבוד נינהו ויכול הלוה למוכרן, אבל כי תפס להו מחיים נעשו כקרקע בת שעבוד ומשום הכי מהני תפיסת הנייר מחיים אף על גב דשל לוה הוא כיון דמשועבד ליה מדר' נתן. אבל אם תטעון לקוח הוא בידי אז צריכה להחזיר הנייר דשל לוה הוא כיון דלא תפסה מחיים למשכון דהא בתורת לקוח בא לידה וגבי מטלטלין לא שייך שעבודא דר' נתן אם לא תפס מחיים ותצטרך להחזיר הנייר, ומשום הכי אין לה מגו דלקוח, ועדים שתפסה מחיים מהני (קצה"ח).

(ו) שראו עתה בידו - פירוש, עתה קודם שבאו לב"ד לדין, וכמ"ש לקמן (סי' עב סקי"ח ברמ"א וסי' קלג ס"ג) (סמ"ע).

(ז) שאם לא כן היה נאמן כו' - פירוש, לא היינו צריכין עדים שתבעם ממנו בחייו אלא היה נאמן על זה בדיבורו, ואף שהפקידו בידו בעדים, כל שלא ראו אותו עתה בידו נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר נאנסו מידי, ואף שאז לא היה יכול להראותן, מ"מ היה בידו לעשות קנוניא עם הלווין ליקח מידן מה, ולמסור לידן השט"ח קרוע. עוד אפשר לומר דהמיגו הוא כשיבואו היורשין לתבעו שיחזיר לידם השטרות שהפקידו בעדים, ישיב להן בפני ב"ד שנאנסו, ובינו לבינם יגלה להן שהן בידו ושיחזירו להן כשישלמו מה שחייב לו אביהן, ולפי זה מובן למה לקמן (סי' סו סי"א) צריכין להראותו בב"ד כדי לגבות בהאי שטרא, לא אמרינן האי מיגו דנאנסו, ועיין לקמן (סי' קלג סק"ד-ה?). והא דלא קאמר מיגו דהחזרתיהן לאביך, משום דאז לא היה צריך עדות דראוהו עתה בידו, אלא שראוהו בידו אחר מות אביהן. וגם מיגו דהחזרתיהן להיורשים ליכא למימר, דה"ל מיגו דהעזה. ואם ראו אותו עתה בידו וליכא עדים שבאו לידו בתורת פקדון, נאמן בדיבורו במיגו דהוה אמר להד"ם, פירוש להד"ם שבאו לידי בתורת פקדון, אלא בתורת משכון באו לידו מתחילה, והוה נאמן, דלמשכון א"צ להיות בידו כתיבה וראיה (סמ"ע), עי' סמ"ע בענין מיגו שהחזרתיהם ליורשים שהוא מיגו דהעזה, והוא לשיטתו דלקמן (סי' פב סקמ"ד?), ועיי"ש (דיני מיגו אות ו') שחלקתי על זה, דאע"ג דהיה מעיז הוי מיגו (עי' עוד סי' עה ס"ז סקכ"ג?, וסי' פא סכ"ג סקנ"ט? וסי' צג ס"ב סק"ד? וסי' שא ס"ז סק"ז?), ומה שכתב בסמ"ע דלהד"ם פירושו להד"ם שבאו לידו בתורת פקדון אלא בתורת משכון, הוא דוחק, [אלא להד"ם היינו שזה היה שלי בתחילה] (ש"ך).

(ח) נאמן במיגו דנאנסו - פירוש, נאמן בשבועת היסת, דגם אם היה טוען נאנסו לא היה נשבע אלא היסת, דשטרות אתמעטו משבועה דאורייתא (עי' לקמן סי' צה ס"א) (סמ"ע), וי"א דלא היה נשבע אפילו היסת, דאין נשבעין היסת על טענת שמא, וי"א דבכל הסימן כאן דאמרינן דנאמן במיגו דנאנסו, לאו דוקא הוא, אלא ה"ה במיגו דנאבדו אפילו בפשיעה, ועי' לקמן (סי' סו ס"מ סק"קכ"ו?) דעיקר לא כך, וכל זה לדעת המחבר, ועי' לעיל (סק"ד?) שעיקר דלא כמחבר ואינו נאמן במיגו דנאנסו או להד"ם או החזרתי כשטוען למשכון תפסתים אפילו ליכא עדים וראה. מיהו נפקא מינה בזה בעלמא אם היה

Commented [YL173]: דויק? וגם בנתה"מ סק"ב [חצי הראשון של הנתיבות שמתי בסק"א]

Commented [O174]: "ל שזה מצוין, אבל בבקשה שהרב יסתכל בזה. וגם בבא

Commented [YL175]: ?רור נצרך מוסיף

Commented [YL176]: א הבאתי נתה"מ סק"ג וסק"ד
סק"ד נראה לי שזה מובא לקמן בסק"ו, וסק"ג רק חולק על הקצה"ח אבל לא ראיתי הלכה יוצא מזה

Commented [YL177]: כון הרי השאיר בקושיא על הסמ"ע.

Commented [YL178]: א הבאתי אם טוען למשכון תפסתים וענין גלגול , ולכן לא הבאתי את הנתה"מ

טוען "החזרתי לאביכם" היה נאמן אף בלא היסת במיגו דנאנסו, וכל שכן אי הוה טעין נאנסו גופיה, ודלא כהסמ"ע, וי"א דאם היה טוען החזרתי לכם או להד"מ, היה נאמן במיגו דנאנסו אף בלא שבועה, מיהו למה שכתבתי לקמן (סי' סו סל"ט סק"קכ"ד?) דמכל מקום צריך לישבע מדרבנן על שטרות שאינן ברשותו, אם כן צריך כאן לישבע היכא דטוען החזרתי לכם או לאביכם (ש"ך).

(ט) ואף על פי שאין לו מיגו ואינו יכול כו' - קאי אמ"ש "אם יש עדים שתבעם ממנו כו'", אז הוה תפיסה, וכתב דמיירי שיש עדים שהפקידם בידו, וגם ראו אותו עתה בידו. על זה כתב הרמ"א דאף על גב שאין לו מיגו כלל, ר"ל לא מיגו דנאנסו ולא מיגו דבתורת משכון בא לידו. ואינו נאמן מיגו "דלקוחין הן בידי", והוא מכח ב' סיבות: א', כל היכא דאיכא עדים דבתורת פקדון בא לידו, וגם איכא עדים דראוהו עתה בידו, אינו נאמן לומר לקחתיו אח"כ ממנו (עי' לקמן סי' עב סי"ח וסי' קלג ס,ב). ב', לא נאמן בשטרות לומר שלקחן עד שיהיה לו בידו שטר דכתוב בו "קני לך כו'" (עי' לעיל סי' סב ס"?) (סמ"ע), קשים דברי הרמ"א, כדברי הסמ"ע, אלא צ"ל שהשו"ע מדבר בלא ידוע החוב, וכיון שתפס מחיים ואז היה לו מיגו דנאנסו כי לא ראו אותה שעה בידו, ע"כ מהני אותה תפיסה גם עכשיו שאין לו מיגו כלל, על כן יוכל לומר למשכון תפסתים בחיים, אבל לפי הצד דלא מהני כיון שעכשיו אין לו מיגו, צריך לומר שמדובר דוקא בידוע החוב, ורק אז נאמן לומר למשכון תפסתים (ט"ז).

(י) דלא כיש מי שאומר – קשה, שאין מחלוקת בזה, ולכו"ע צריך להיות ידוע שחייב לו, דהא קי"ל דכל היכא דאיכא עדים שראו אותו עתה בידו אינו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אלא היכא דאית ליה מיגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי, עי' לקמן (סי' עב סי"ח וסי' קלג ס"ב) (סמ"ע ש"ך), עי' סמ"ע וי"א דיכול לטעון משכון בלא מגו, עי' דברי לקמן (סי' עב סק"כ?) (קצה"ח), וי"א דמיירי בלא היו עדי פקדון רק עדי ראה, דאז ג"כ אין לו שום מיגו מאותן מיגו דקחשיב המחבר דהיינו להד"ם או החזרתי, דהא ראוהו בידו, ובזה כתב רמ"א דמהימן כיון דמ"מ יש לו מיגו דלמשכון בא לידי מתחילה (נתה"מ פ"ת), וכן במטלטלין כששותק ואינו תובע לא צריך מיגו, שהרי לקמן (סי' עב סי"ז) מיירי בבא לגבות, דהא כתב שם ג"כ דנשבע בנקיטת חפץ דעל כרחך מיירי בכהאי גוונא. אמנם, אם המלוה חי וטוען ברי שנפל ממנו ומצאו זה, נהי דאינו נאמן נגד התופס, מ"מ יכול לתבוע מן הלוה מעותיו ולכתוב שובר ולטעון על השטר שנפל ופלוני מצאו ומחזיקו בגזלנות, ואין הלה יכול לטעון כיון שהשטר בעולם איני צריך לשלם כנ"ל (סי' נד ס"ג), כיון שזה טוען שגזלן הוא על השטר. דלא עדיף ממשכון, שאם המלוה יטעון שפלוני גזל ממנו המשכון, אף שהמשכון בעין תחת יד גזלן והגזלן טוען שלקחו מהמלוה, והמלוה טוען שגזל ממנו באונס המשכון, הלוה חייב לשלם, ואינו יכול לטעון שמא מכרת המשכון וקיבלת דמיו, משום דהוי כ"איני יודע אם פרעתיך", אבל במת המלוה שאין היורשין טוענין ברי, אין יכולים לתבוע מעותיהם עד שיחזירו השטר כיון שטוענין שמא, כמו במשכון שאם היורשים יהיו מודים שהלוה נתן משכון לאביהם על חובו שחתום בשטר, ועכשיו אין נמצא המשכון ואין ידוע אם מכרו או נאנס מידו, דאינם יכולים לתבוע, והכי נמי נראה דבשטר ג"כ דינו הכי, דכל זמן שהשטר בעולם, דינו של שטר ודין משכון שוה, כנ"ל, ועיין מ"ש הט"ז (סי' ס ס"ח סק"?). ואם טוען בשטרות למשכון באו לידי מתחילה, כיון שהסמ"ע וש"ך כותבים דנאמן לטעון כן אף בלא מיגו, וגם לפי דברי אף הרמ"א הכריע כן, והם לא השיגו על הרמ"א רק משום שהבינו שהרמ"א מיירי אפילו כשיש עדי פקדון דאז ליכא שום מיגו, אבל בדליכא עדי פקדון נראה דגם הם מודים דנאמן, ראוי לפסוק כן שיהיה נאמן לטעון למשכון באו לידי מתחילה אפילו כשאין החוב ידוע. אך כיון שהש"ך (סי' עב סקע"א) מסיים בספק הוי ספיקא דדינא ואין מוציאין מיד המוחזק (נתה"מ).

סימן סה – דין שטרות שנמצאו, ודין שובר שנמצא ביד שליש, ובו כ"ד סעיפים:

(א) [355]המוצא שטר אצלו(א) ואינו יודע מה טיבו, אם המלוה הפקידו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע, יהא מונח(ב) עד שיבא אליהו. [356]ואם החזיר(ג) לאותו שכתוב על שמו, עבר על דברי חכמים. ואם זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו, היה יכול לגבות בו(ד). [357]ואם הוא מודה לו שנתנו לידו, צריך להחזירו לו(ה) ויהא מונח עד שיבא אליהו. ובסימן זה יתבאר עוד (ועיין סעיף ט"ז(ו)). [358]ואם שטר משכונא נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו, אף על פי שבעל המשכונא מוחזק בקרקע,

Commented [YL179]: רור או מסובך?

Commented [YL180]: א הבאתי את דברי הקצה"ח בענין לדידי שוה לי

Commented [YL181]: כון אין חילוק בין הנתה"מ לפנים מאירות?

אינו מועיל לו כלום(ז) שום טענה, ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע לבעליה(ח). הגה: וכל זה לוקח כמי שמוחזק בו וכייכות עם המפקיד או הנפקד, [359]אבל בן שמוחזק שטרות של אביו כיולו, ומיהו יודע מה טיבן, או המצ שמוחזק שטרות בנו והוא סומך על שולחנו, והוא הדין כל מלו שמיחזק להן חזקה זה על זה(ט), כמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט, כל מלו כאחד מחד הן והוי כאלו נמצא תחת ידי עצמו(י):

(א) המוצא שטר אצלו - בין שטר הלואה וממכר ומתנה ושאר שטרות כיוצא בהן (ש"ך).

(ב) יהא מונח - ואם אמר השליש אח"כ נזכרתי, עושין כדבריו. ואפילו אם השלישי אומר איני יודע, אם יש עד אחד שיודע מה טיבו, אם מעיד ששייך השטר למלוה, נשבע הלוה נגד העד, ואם הלוה מודה להעד שלפי התנאי שהיה בעת השלישות לפני העד שייך השטר למלוה, רק שפרע אח"כ, הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ובשטר שיש בו אחריות ודאי דאין עד אחד מועיל נגד לקוחות. ואם העד אחד מעיד שהשטר שייך ללוה, ודאי דעד אחד כמאן דליתא, ויניח (נתה"מ).

(ג) ואם החזירו כו' - עיין לעיל (סי' נה ס"א ברמ"א), ולקמן (סי' שפו ס"ג (ברמ"א) (ש"ך).

(ד) היה יכול לגבות בו - מדכתב "היה יכול לגבות בו", דמשמע שאינו מילתא דפסיקא שיבוא לגבות בו, דהיינו טעמא, משום דאינו יכול לגבות בו עד שישבע שבועה חמורה כעין דאורייתא נגד זה שאמר שכבר היה בידו, דכל שליש אף שיצאה שלישותו מידו הוה כעד אחד (עי' לעיל סי' נו ס"ג). אבל אינו נשבע שבועה דאורייתא ממש, דכל הנשבעין שבתורה הן נשבעין ונפטרין וזה נשבע ונוטל, וכמ"ש לקמן (סי' פט ס"א וסי' קח סי"ד). וגם אין זה בכלל מ"ש (לקמן סי' צה ס"א) דאין נשבעין אלא היסת על השטרות, דהא אין זה נשבע נגד השטר אלא נגד העד האומר שמסר לו השטר (סמ"ע), וי"א דכונתו במ"ש "היה יכול לגבות בו", דאף שמודה שנתנו לו ומחזירו לשליש, עבר השליש על דברי חכמים כיון שהיה יכול לגבות בו ודילמא היה מכחישו. וגם מש"כ הסמ"ע דצריך שבועה חמורה להכחיש העד, יש חולקים דכי תקינו רבנן עד אחד מעידו שהוא פרוע נשבע, כדי להפיס דעתו של בע"ה, הא היכא שאין העד מעיד בפירוש שהשטר הוא פרוע, מפויס ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל, וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא להקל, וצ"ע (ש"ך), ויש חולקים על הש"ך דכיון דיכול הוא לישבע צריך הוא לישבע, ואין לומר להימן במגו דאי בעי הוי מודי ליה שנתנו לו אלא שחייב לו דהיה נאמן, דעד אחד כל זמן שמכחישו ואינו נשבע נגדו הרי הוא כשנים וכי היכי דמגו במקום עדים לא אמרינן הכי נמי מגו נגד עד אחד לא אמרינן עד שישבע נגדו (עי' ללקמן סי' ע הסק"ט?). ולפי דעת השו"ע דאם מודה שנתנו לו צריך להחזירו בלאו הכי ליכא מגו (קצה"ח).

(ה) ואם הוא מודה שנתנו לידו צריך להחזירו לו כו' – קשה על הרמ"א (לעיל סי' נח ס"ב) שכתב ?, וכאן כתבו דאם הוא מודה שנתנו לידו צריך להחזירו לו, ואמאי, הא כי היכי דהתם מודה לדברי העד שפרע לו אלא שטוען שקיבל עבור חוב אחר לא נחלש השטר, הכי נמי הכא שמודה לו שנתנו לידו אלא שטוען שהוא שלו לא איתרע שטרא, וצ"ע. ונראה שהמחבר מדובר שהמלוה עצמו אינו טוען ברי שהלוה חייב לו, שהוא ג"כ מסופק שמא פרע, לכך אם מכחיש דברי אותו שנתנו היה יכול לגבות בו אם היה הלוה ג"כ מסופק וכדלקמן (סי' פב ס"ב), ואם הוא מודה שנתנו לידו אלא שרוצה לזכות בו, כיון שגם הלוה הוא מסופק, צריך להחזירו לו כיון שהיה מתחילה ביד אחר, והשתא לא שייך מיגו. ובזה מובן דברי המחבר, "לא יפה עשה שעבר על דברי חכמים", וכן מובן הלשון "היה יכול לגבות בו" (עי' לעיל סק"ג?), וה"ק, היה יכול לגבות בו אם יסתפק הלוה ג"כ, לאפוקי אם היה טוען הלוה ברי היה השטר בטל וכדלעיל (סי' נט ס"?), וגם לפי זה מובן מש"כ לקמן (סט"ז) מחלוקת, וכאן כתב בסתם צריך להחזיר לו (עי' לקמן סקמ"ו?) (ש"ך), עי' ש"ך וביאור דבריו כיון דשטר שביד שליש איתרע והרי הוא כנפל איתרע דאפילו נאמנות ותוך זמנו לא מהני ליה (עי' לקמן סעיף ו'), משום הכי מגו נמי לא מהני ליה דשקולין הן מגו וחזקה דתוך זמנו, ועי' לקמן (סי' עח ס"א) דנאמן במגו בטוען "פרעתי תוך זמנו" אלמא דמגו עדיפא מתוך זמנו, היינו משום דהוא ספק בש"ס, ומספיקא לא מפקינן ממונא, אבל הכא דבא להוציא אין המגו מועיל יותר מחזקה תוך זמנו דלא מהני בנפל ואיתרע (קצה"ח).

Commented [YL182]: הו המקרה, הרי אם העד מעדי שהוא של המלוה, והלוה לא רוצה לישבע, ובא המלוה לגבות מהלקוחות, האם יש חיוב להודיע שזה בא על ידי שלישיות וכו'

Commented [YL183]: אם יש הלכה שיוצא מהנתה"מ סק"ג?

Commented [YL184]: אם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ סק"

(ו) ובסימן זה יתבאר עוד בסעיף ט"ז – ששם כתוב מחלוקת וכאן לא, דשאני כשהיה ביד שליש דיכול להחזירו לידו כמו שהיה, משא"כ כשאחר מצאו ברחוב, דלא האמינו לאותו אחר לחזור ליתנו לידו וכ"ש לחזור וליתנו על הקרקע שמצאו שם (סמ"ע).

(ז) אינו מועיל לו כלום כו' - פירוש, לא טענת "לקוחה היא", שהרי ע"י השטר המושלש נודע שבא לידו בתורת משכונא. ואינו נאמן לומר "ממושכנת היא בידי כך וכך" כמשמעות השטר הנמצא, דכיון שהוא ביד שליש אימר דנפרע כולו מהלוה והפקידו הלוה בידו, או שלא נשאר עליו חייב כי אם קצת ואין אנו יודעים כמה (סמ"ע), עיין סמ"ע דטענת לקוח לא מצי טעין, שהרי על ידי שטר המושלש נודע שבא לידו בתורת משכונא, ויש חולקים דאין השטר משכונא מועיל לבטל החזקה, רק כשזמן השטר הוא אחר שהתחילו שני חזקה, דאז אפילו כתבו הלוה בעצמו, מ"מ הוי כמחאה בפני עדים. וגם צריך שלא יעברו שלש שנים מיום כתיבת השטר, דהא צריך למחות בסוף כל שלש שנים, וגם זה אינו רק למאן דסבירא ליה (לקמן סי' קמו ס"ד) דאם אמר בפני "עדים שדה זו משכונא היא בידו", הוי מחאה אפילו לא אומר למחר אתבענו בדין, אלא צ"ל דהסמ"ע סובר כדברי אלה (סי' לט סי"ג) דאין כותבין שטר ללוה בלא מלוה בלא אקנייתא, ואז לא חיישינן למיקרי וכתוב, כיון דלא איתרע (עי' סמ"ע לקמן סקי"א?), ולא חיישינן רק לפרעון, אבל באקנייתא או להנך דס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו, יכול לטעון לקוח היא בידי (נתה"מ), וי"א דכ"ז רק בידוע שבתורת משכונא בא לידו, אבל אם זה המוחזק טוען שמעולם לא היתה בידו בתורת משכונא רק קנה הקרקע, אם הוא מוחזק בה שני חזקה נאמן, ואין שטר המשכונא מגרע טענתו כלל, ואולי המוכר הערים לכתוב שטר משכונא, אם לא שידוע שבתורת משכונא בא לידו, ואם אין הדבר ידוע בעדים שבא לידו בתורת משכונא, אבל המחזיק מודה שבא לידו בתורת משכונא, אלא שטוען שאח"כ קנה לחלוטין, או שטוען שהוא הפקיד השטר משכנתא, נאמן במיגו לטעון לקוח היא בידי (עי' לקמן סי' קמו סכ"ה), וצ"ע אם משכנתא מחשב מיגו להוציא כיון שמודה שאין גוף הקרקע שלו, ועיין לקמן (סי' קנ ס"ד) (פ"ת).

Commented [YL185]: ם לא שידוע וכו' לא פשוט שם אבל נ"ל שזה ודאי פירוש דבריו

(ח) ותחזור הקרקע לבעליה - אף על פי שזה מוחזק בה, בכה"ג דאיכא ריעותא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת (סמ"ע).

(ט) כל אלו שאין להם חזקה זה על זה - מחמת שהן כאפוטרופסין זה לזה שכל אחד מפקח בנכסי חבירו, וכמו שיתבאר לקמן (סי' קמט ס"?) (ש"ך).

(י) והוה כאלו נמצא תחת ידי עצמו - פירוש, ואם טוען האב שהלוה חייב לו גובה בו (סמ"ע).

(ב) [360]וכן יורשי הנפקד(יא) לא יחזירו(יב) שום שטר שנמצא ברשות אביהם, אלא אם כן יודעים מה טיבו. [361]ויש מי שאומר שאם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר(יג), לא אמרינן בה יהא מונח, ואפילו לקחו מבית היורש קודם שבא ליד היורש. ([362]מיהו אם היורש מוחזק כתובת אשתו הנפקד מכלו(יד), יחזירנו למאן(טו), ולא חיישינן שהיא פרועה):

(יא) וכן יורשי הנפקד כו' – ולא שדוקא כשהנפקד חי דאיכא ריעותא לפנינו כשאינו יודע שהמלוה הנזכר בשטר הפקידו בידו, משא"כ ביורשיו דלא ה"ל למידע והוה אמינא דיחזירו למלוה, ועי' לקמן (סי' רמג סי"ג) שפסק המחבר גבי שטר מתנה שנמצא אצל יורשי הנפקד דיחזירו ליורשי הנותן. ואפשר לחלק, דשאני מתנה די"ל דעדיין לא זכה בהמתנה ולא הגיע השטר לידו, דמירי שם בשטר מתנה שאין בו קנין, משום הכי יחזירו ליורשי נותן, אבל כשהוא בקנין מחזירין להמקבל כמ"ש הרמ"א (סי' רנ סכ"ה), משא"כ בהלואה, כיון דיש שטר כשר לפנינו מורה שהלוה לו אלא דחיישינן שמא פרע לו הלוה כמ"ש המחבר בהדיא בריש סימן זה, משום הכי לא יחזירו לשום אחד מהן (סמ"ע), ויש חולקים וס"ל דאפילו שטר מתנה שאין בו קנין, שנמצא ברחוב, לא יחזיר לא לזה ולא לזה, וכאשר אדם מת, ויתומיו מוצאו ברכוש שלו, דינו כמו נמצא בשוק, ועוד הרי כאן כתב המחבר "לא יחזירו שום שטר כו'", משמע אפילו שטר מתנה, אלא שיש לחלק ששם (סי' רמג) מיירי דידוע שהנותן נתנו לידו (עייש"ס סק"ד?) דכל שידוע שהוא מיד הנותן מחזירין לו וכמ"ש לקמן (סעיף ה) (ש"ך), עי' סמ"ע "כיון דיש שטר כשר מורה שהלוה לו וכו'", הכונה, דבשטר הלואה ליכא למיחש לשמא כתב ללות ולא לוה, דאין כותבין שטר ללוה בלא מלוה, כנ"ל (סי' לט סי"ג), רק בנפל חיישינן למיקרי וכתב, משא"כ ביד שליש לא איתרע, עי' לקמן (סק"(יח)) (נתה"מ).

(יב) לא יחזירו כו' - וכן עיקר, דלא כחולקים על זה, ואפילו איתחזק בבי דינא נאמן השליש לגמרי לבטולי השטר, דשליש נאמן אפילו לית ליה מיגו השתא, וכנ"ל (סי' נו

סק"א?) (ש"ך), וי"א דהא דהשו"ע פוסק דלא כי"א כמ"ש הש"ך, היינו רק לענין דלא חיישינן כלל שבא מהלוה, ולכן אפילו נמצא אצל יורשי הנפקד לא יחזיר, דחיישינן שבא מהמלוה לתנאי מתנאי השלישות, אמנם כו"ע מודה דספיקו של השליש כספיקו של הבע"ד, והוא מרע ליה לשטרא, משו"ה הדין דמונח, ובלוה המשליש אין סברא לומר דספיקו של השליש משוה ליה לשטרא מעליא, שאינו יכול לעשות משטר פרוע לשטר מעליא. ולכן ביורשי הנפקד, ויודעין שהוא שליש משניהם, דהוי כמוחזקין, וזהו לא שייך דמרעי ליה לשטרא והדין דיחלוקו. כל זמן שהשטר ביד שליש ואינו אומר כלום בב"ד, אין הב"ד גובין בשטר זה, כמו באינו יודע מה טיבו, ומהיכי תיתי יהיה גרע מכח מה דאתחזיק בב"ד (נתה"מ).

(יג) המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר – זה שכתוב "ליד אחר" לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל כל זמן שלא שמע ספיקו מפיו של ה"אחר", אף אם כבר בא לידו והמלוה לקחו מידו לא נולד הספק ביד אחר, ולא אמר "ליד אחר" אלא לאפוקי אם כבר אמר אותו האחר "השטר מצאתי ואיני יודע מה טיבו", שוב אינו מועיל לקיחתו של מלוה (סמ"ע, ט"ז), עי' סמ"ע, ויש חולקים וס"ל שהיורש מוציא השטר שמצא בין שטרי אביו ליד אחר, כגון שהביאו לפני בית דין או ליד אחר, יהא מונח, דדין שטר זה כדין שטר שנפל ומצאו אחר בשוק. אבל אם הוא עדיין ביד היורש והמלוה לקחו מידו הוה ליה כמי שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצאו קודם שבא ליד אחר, לפי שהמלוה מצאו במקום שהניחו, והרי המלוה הניחו ביד אביו ומצאו שם (ש"ך * ב"ח), ה"ה מ"ש המחבר בסמוך "קודם שבא ליד היורש", היינו קודם שנולד הספק, ודלא כב"ח (ט"ז), עי' סמ"ע, אבל בשליש עצמו דהטעם הוא משום הימניה ועשאו כהבע"ד[94] שיהיה ספיקו של השליש כספיקו של הבע"ד, משו"ה אם תפס מהשליש בעדים אפילו קודם שנשמע מפיו ספיקתו, מחויב להחזיר לשליש, וספיקו של השליש כספיקו של הבע"ד, משא"כ בשטר שנפל או מיד היורש, אפילו מצאו או תפסו בעדים קודם שנשמע הספק מפיו, דכשר (נתה"מ).

(יד) ומיהו אם היורש מצא "שטר" כתובת אשה הנפקד אצלו כו' – ה"ג, ותיבת "הנפקד" לשון זכר מדבר על השטר (סמ"ע).

(טו) יחזירנו לאשה כו' - היינו טעמא, משום דאין כתובה עומדת להפרע עד אחר מות בעלה, ולכן אין היורש נאמן לומר האשה מכרה לי הכתובה בכתיבה ומסירה או באגב או משכנה אצלי (סמ"ע), ויש חולקים דאף בכתובה חיישינן לפרעון כשנמצא ביד אחר לאחר שנתארמלה (עי' לקמן סקל"ב?), אלא הכא היינו מצד המנהג של אז שהיורש מחזיר לאשה אפילו שלא מדעת הבעל שטר כתובה שמצא בתיבת מורישו שחזקה שהיא הצניעה אצלו ולא חיישינן שהבעל הפקידה לאביו או שהיא פרועה או מחולה והיא הנותנת שאין היורש נאמן לומר מכרתה האשה לי באגב או בכתיבה ומסירה או משכנתו אצלי, אבל במקום שאין מנהג ברור, חיישינן לפרעון (ש"ך), וי"א דלכו"ע גובה בכתובתה דלא גרע מתוך זמן, ועי' לעיל (סי' מא ס"ד) דבנמצא ביד אחר אפילו תוך זמנו אינו גובה, שם מיירי דהאחר מסופק, דכשיודע נאמן האחר, וכשהאחר מסופק, הוי ספיקו של השליש כספיקו של הבע"ד, ואז ודאי דאינו גובה בעדי תוך זמנו, אבל כשנמצא ביד יורשי שליש, דלא שייך זה, וליכא ג"כ ריעותא דנפילה, לכו"ע גובה בעדי תוך זמנו (נתה"מ).

(ג) [363]י"א **שאפילו** שניהם רוצים, **לא יוציאם** מתחת ידו **אלא** קרוע(טז), דחיישינן לקנוניא(יז). ויש מי שאומר דלא חיישינן(יח), ואם שניהם רוצים יעשה כמאמרם(יט):

(טז) אלא קרוע - היינו כשהמלוה מודה ללוה (ש"ך).

(יז) דחיישינן לקנוניא - פירוש, שכבר פרעו הלוה, ומה שאומר להחזירו למלוה, כדי שיבוא להפקיע מיד הלקוחות שלקחו מהלוה אחר זמן הלואה דשטר חוב זה (סמ"ע).

(יח) ויש מי שאומר דלא חיישינן - דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל דאיכא למימר משום דאית ביה ריעותא לא נזהר לשמרו, אבל בשטר הנפקד לא אתיליד ביה ריעותא, אלא שאין הנפקד זוכר מכח מי בא לידו (סמ"ע, ש"ך).

(יט) ואם שניהם רוצים יעשה כמאמרם - פירוש, אם יתפשרו ביניהן שיאמין האחד לחבירו בשבועה, כי המלוה יכול להשביע להלוה כו'. אבל כל שלא נתפשרו שישבע אחד מהן, יהא מונח ולא מחזירו בלא שבועה אף אם נתרצה השני (סמ"ע), ועיקר כפשטות המחבר, והוא, דאם שניהם רוצים, אפילו בלא שבועה יחזירו למלוה, אלא כל שהמלוה אומר שהלוה ישבע היסת והלוה שותק או שאומר שאינו רוצה לישבע, יחזירו השטר למלוה אפילו בלא שבועה, רק כשאומר הלוה למלוה אשתבע לי, אז צריך לישבע או

[94] עי' שיטתו (סי' ? סק"?) בשליש שדינו כבעל דין

Commented [YL186]: אם הלכה יוצא מדברי הקצה"ח?

Commented [YL187]: ספיק?

Commented [YL188]: א הבאתי שטר נדוניא, וכן בנתה"מ בסוף הסעיף

Commented [YL189]: שון "בעדי".

שיתפשרו מי ישבע כדי שלא יהא השטר שלהם מונח, אבל כששניהם מודים זה לזה יעשו כמאמרם אפילו בלא שבועה (ש"ך), [עיין בתשובת הר"ב סי' ל"ג] (ש"ך * רמ"א), וי"א דגם אם הם מרוצים בלא שבועה אין כאן חסרון ויכול לטרוף מלקוחות, שונה משטר שנמצא ברחוב (ט"ז).

(ד) [364]אם יטענו היורשים על שטר שמוצאים ברשות אביהם שאביו הלוה עליו מעות למלוה, אף על פי שאינו יכול לגבותו מהלווה בלא כתיבה(כ), מכל מקום לקחו למשכון, טענתם טענה, אבל אנן לא טענינן להו(כא)[95]:

(כ) לא כתיבה - פירוש כתיבה "דקני לך איהו וכל שיעבודיה דאית ביה", וכנ"ל (סי' סב סקי"א? וסי' סד סק"ב? וסי' סו סק"א?) (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' סד סק"ב) (קצה"ח), ועיין ש"ך (סי' סד סק"ד?) דאפילו אביהם אינו נאמן במיגו בשטרות, וע"ש דברי (סק"ד?), ובש"ך סק"(כא) "עד טענינן להו שלקחם למשכון", וה"ה דבכהאי גוונא טענינן אפילו לקוח (נתה"מ).

(כא) אבל אנן לא טענינן להו - משום דאינו שכיח ליקח משכון כזה דאין גופו ממון, וכל טענה דאינה שכיחא לא טענינן להו (סמ"ע), עי' סמ"ע ואין זה מדוקדק, דמה בכך שאין גופו ממון, אלא לא שכיחא היא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם. ולפי"ז אם הם כתובים בענין שיכול לגבותם, אפילו ידעינן שאינם של אביהם טענינן להו שלקחם למשכון (ש"ך), עי' לקמן (סי' קח ס"ד סק"ח? וסי' רצז וסי' רסא סק"ד?) לפי אל ההסוברים מילתא דלא שכיחא טענינן ליתמי, ה"ה הכאן טענינן להו, וצ"ע (ש"ך).

(ה) [365]ראובן שמת ונמצאו ברשותו שטרות של אחותו קשורים יחד, מקצתם לזכותה דהיינו שטר נדוניתה ושטרי קרקעותיה, ומהם לחובתה כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה, אף על פי ששטר נדונייתה הוא כשאר (שטרי) חובות(כב), מאחר שהוא קשור(כג) עם שטרי קרקעותיה שהם ודאי שלה, הוי כאלו נודע ודאי שהיא הפקידתם(כד). ומטעם זה גם שטר המתנה שנתנה לבעל הקרקע אנו מחזיקים שהיא הפקידתו, ויחזירו לה או ליורשים:[96]

(כב) אף על פי ששטר נדונייתא הוא כשאר שט"ח - עיין באה"ע (סי' קב ס"ה) (סמ"ע).

(כג) מאחר שהוא קשור כו' - וכן אמרינן לקמן (סעיף ט) מצא בחפיסה או בדלוסקמא יחזיר, שכיון שנותן סימן בכלי שהשטר בתוכו יחזיר לו גם השטר, וכן פירות בכלי (סי' רסב סי"ט) מחזיר הפירות אגב סימני הכלי (ש"ך).

(כד) שהיא הפקידתו - פירוש, עדיין לא זיכתה המתנה לבעלה. והיינו דוקא כשהוא בשטר מתנה בקנין צריך שיהיו קשורים יחד, אבל אם הוא בלא קנין עי' לקמן (סי' רמג סי"ג) דאף בנמצא שטר מתנה לחוד מחזירין לנותן, וכ"כ הרמ"א (סי' רנ סכ"ה) (סמ"ע), עי' סמ"ע ויש חולקים, דהא לא הוזכר שיש בו קנין, ועי' סק"ו? דאף שטר מתנה שאין בו קנין אין מחזירין לנותן, ועי' דברי (סי' רמג סק"ד?) ששם מדובר שהוא ידוע שהנותן

Commented [YL190]: יש הלכה שיוצא מדברי הנתה"מ.

Commented [YL191]: ש בזה מח' סמ"ע ונתה"מ לעיל ס"ג, ולא הבאתי אותו שם

Commented [YL192]: ש"ך הוסיף צ"ע ולא הבנתי איך להביאו

---

[95] עי' קצה"ח לעיל סק"(ג) ולפי דבריו שם היה צריך לעזור לגבות כיון דשעבוד א"צ כתיבה. אבל כאן שונה דלא מהני לגבות כיון דאין היורשין יודעין אם בא ליד אביהן בתורת פקדון או בתורת משכון, ואין הנאמנות אלא במגו שהיה אביהן יכול לטעון נאנסו או להד"מ או לקוח, ובכל הני טענות לא הוי מצי גבי מן הלוה, ומשום הכי עכשיו נמי אין גובין בו ולא מהני אלא למשכון שלא יחזירו השטר עד שיפרע להם הלוה, אבל היכא דאיכא עדים שנתן לו בתורת משכון אפשר דמהני.

[96] גם בסימן ס"ה סעיף ה' שכתב המחבר [והוא מתשובת הרא"ש [כלל ק"ה סי' ט'] שבטור סימן רמ"ג סי"ח] וז"ל, ראובן שמת ונמצאו ברשותו שטרות של אחותו קשורים יחד, מקצתן לזכותה דהיינו שטר נדונייתה ושטרי קרקעותיה, ומהם לחובתה כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה, אף על פי ששטר נדונייתה הוא כשאר חובות, מאחר שהוא קשור עם שטרי קרקעותיה שהם ודאי שלה, הוי כאילו נודע ודאי שהיא הפקידתם, ומטעם זה גם שטר המתנה שנתנה לבעלה קרקע אנו מחזיקין שהיא הפקידתו ויחזירו לה או ליורשיה, עכ"ל. וכתב בסמ"ע שם ס"ק (ט"ו) [ט"ז] וז"ל, אנו מחזיקים שהיא הפקידתו כו', פירוש עדיין לא זיכתה המתנה לבעלה, והיינו דוקא כשהוא בשטר מתנה בקנין צריך שיהיו קשורים יחד, אבל אם הוא בלא קנין יתבאר לקמן בסימן רמ"ג סעיף י"ג דאף בנמצא שטר מתנה לחוד מחזירין לנותן, וכ"כ בהדיא מור"ם האי חילוק בסימן ר"ן סעיף כ"ה ע"ש, עכ"ל. ולפע"ד זה אינו, דהא לא הוזכר שיש בו קנין, גם בש"ס ופוסקים מוכח להדיא דאף שטר מתנה שאין בו קנין אין מחזירין לנותן וכמ"ש. אלא בסימן רמ"ג מיירי שהוא ידוע שהנותן הפקידו אצלו וכמ"ש לקמן. ומ"ש וכ"כ בהדיא מור"ם, ליתא וכמ"ש לקמן. גם מ"ש בשטר שיש בו קנין לחלק בין קשורים, ליתא, וכמ"ש לקמן.
ש"ך סי' נו

הפקידו אצלו ועי' דברי (סי' רנ סקכ"ב?), ועדו הנה מ"ש בשטר של קנין לחלק בין קשורים. אין עיקר כדבריו אלא בשטר שיש בו קנין אפילו ידוע שבא מהנותן מחזירין להמקבל, דמשעת קנין שיעבד נפשיה (עי' לעיל סי' נו ס"ה סקכ"ז) (ש"ך), עיין ש"ך "בשטר שיש בו קנין אפילו ידוע שבא מהנותן וכו'", והיינו כשידוע שהקנה בסתם ולא אמר "תנו בידי" (נתה"מ).

(ו) [366]המוצא שטר חוב, אף על פי שיש בו [367]נאמנות(כה), [368]אפילו הוא תוך זמנו(כו), ואפילו אין בו אחריות ולוה מודה, לא יחזיר, חיישינן לפרעון(כז) ולקנוניא. [369]ואפילו אמר הלוה או המלוה: נקב(כח) יש בו בצד אות פלוני(כט), לא יחזיר לא לזה [370]ולא לזה. ואם מפורש בשטר בהדיא שאינו חייב [371]באחריות, אם חייב מודה, יחזיר:

(כה) אף על פי שיש בו נאמנות - אינו מועיל לא לענין לטרוף ולא לענין לגבות מן הלוה אם אינו מודה, כיון שנפל נחלש לו, ונאמנות שלו הלך לו (ש"ך).

(כו) אפילו הוא תוך זמנו - אף על פי דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כנ"ל (סי' עח ס"א), מ"מ כיון שיש חלישות שנפילה אומרים שמא קרה שפרע ולכן לא נזהר בשמירתו (סמ"ע).

(כז) דחיישינן לפרעון - ונתבטל השטר, ולקנוניא, ולא שייך כאן לומר עדיו בחתומיו זכין לו (ש"ך), טוען להד"מ ובאו עדים שלוה ואח"כ טוען פרעתי דזה הוי הוחזק כפרן דאפילו מביא עדים שפרעו אינו נאמן, דכיון דאמר להד"מ כאומר לא פרעתי דמי ואפילו עדים לא מהני דהא הודאת בעל דין יותר ממאה עדים דמי וכמבואר לקמן (סי' עט ס"א), וכיון דאפילו עדים לא מהני אם כן ריעותא דנפל לא אלים מעדים ואזלינן בתר הודאתו דהוי כמאה עדים. חלוקה השנית במי שאמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרע דהוי הוחזק כפרן לאותו ממון, ועיין לקמן (סי' עט סי"ג) דבזה אם מביא עדים שפרע אח"כ מהני, בזה כיון דיכול להיות שפרע דהא עדים מהני, ומשום הכי בנפל ואיתרע ולא נזהר לשומרו לא מהני הוחזק כפרן, והיינו דאמרו ומשום דהוחזק כפרן תו לא פרע (קצה"ח), ואם טוען "לא לויתי", מ"מ לא גבי מהלוה, אף דשוב לא חיישינן לפרעון, מ"מ נאמן בטענתו ד"לא לויתי", אבל אם המלוה נותן סימן מובהק, מחזירין להמלוה, דלא שייך הטעם שכתב הסמ"ע סק"(כח), ואין לומר דכונתו כשאמר לא לויתי, דהעדים מסרו ללוה והלוה מסרו למלוה בתורת אמנה, ומשו"ה יודע הסימן, דבכל מקום שנאמן לטעון "פרעתי" נאמן לטעון ג"כ "אמנה", כנ"ל (סי' סט ס"ב, וסי' פב ס"א), ולא משוי להעדים רשעים בטענה זו. אמנם כשטוען "פרעתיך בניסן וקיבלתי השטר וממני נפל", ומביא המלוה ראיה שראו השטר בידו באייר, אפ"ה נאמן על הפרעון, דאף שהוכחש על אמירתו שקיבל השטר ונפל ממנו, מ"מ במה שאמר שפרע לא הוכחש, דהא אם היה טוען "פרעתיך והנחתי בידך השטר ונפל מחמת שלא נזהרת בו", היה נאמן, משו"ה אף שאמר שקיבל מידו השטר, נאמן, שזה דברים שלא חשובים. וכן בראובן שטען "לוית ממני מנה על כתב ידך", וטען "פרעתיך וקבלתי ממך הכתב יד", ואח"כ הוציא ראובן הכתב יד, דאף שהוכחש במה שטען שהוציא הכתב יד, מ"מ אטענת פרעון לא הוכחש ונאמן. דכל הכחשה שאינה בגוף הדבר, חשבינן לדבר שאינו חשוב, ואנשים לא זוכרים. ואם הוחזק כפרן בשטר שנפל, אז הדין כך, אם הוחזק כפרן קודם שנפל, כגון שטען "לא לויתי" והוציא השטר שלוה, ואמרו לו ב"ד "צא תן לו", כיון שאינו נאמן לומר "פרעתי" אח"כ אפילו במלוה על פה כיון דהוחזק כפרן, מ"מ בשטר ונפל השטר, נאמן לטעון פרעתי אח"כ, אבל אם טען טענה אחר שכבר נפל השטר והוחזק בה כפרן, שוב אינו נאמן לומר אפילו פרעתי אח"כ, כיון שאין נפילת השטר ראיה לטענת הפרעון שאח"כ, ומכל שכן שאינו נאמן לומר "פרעתי קודם" כשטען "לא לויתי", דהרי הודה בעצמו שלא פרע (נתה"מ).

(כח) ואפילו אמר הלוה או המלוה נקב כו' - הטעם שנשתהה ביד המלוה וידע בו הסימן ואפשר שנפל מיד הלוה והוא פרוע, וגם הלוה שכתב שטר אף על פי שאין המלוה עמו עומד בזה הסימן בעודו בידו ואפשר שנפל מיד המלוה (סמ"ע), כלומר שאין הלוה מודה אלא שאומר שפרעו ומידו נפל ונותן בו סימן, אפ"ה אין מחזירין לידו, והוא הדין כשהמלוה נותן סימן זה לא מהני לענין לגבות מהלוה עצמו, אבל סימן אחר מובהק מהני. ולענין לגבות ממשעבדי לא מהני סימן כלל היכא דאיכא למיחש שהלוה הגיד לו הסימן, או שהלוה יודע ג"כ הסימן ועושה עצמו כלא יודע, דהא אפילו שניהם מודים חיישינן לקנוניא (ש"ך), אין לשונו של הסמ"ע מכוון, דהא בשטרי דלאו אקנייתא אין כותבין ללוה בלא מלוה כדלעיל (סי' לט סי"ג), ומסתמא מיירי הכא אפילו בשטרי דלאו אקנייתא. אלא

Commented [YL193]: "ש "בשטר של קנין לחלק בין קשורים" לא מצאתי בסמ"ע??

Commented [YL194]: בדוק את הש"ך אם נצרך?

Commented [YL195]: בדוק את הקצה"ח עו דפעם

Commented [YL196]: ש נ"מ אם נאמן משום מיגו או משום שמקרי וכתב

עיקר טעמא הוא שהשטר הוא מתחילה ביד לוה גם כן (ש״ך), והיינו בין שהלוה נותן הסימן ובין המלוה נותן הסימן אין להחזיר, דהא הלוה יודע מסימנין שיש בשטר דהיה בידו קודם שמסרו למלוה, והמלוה נמי יודע שהיה תחת ידו עד שפרע. וא״כ נראה דהיינו דוקא כשטוען הלוה פרעתי, אבל אם טוען כתבתי ללות ולא לויתי בזה מהני סימן דמלוה, דאם לא מסרו לו מנא ידע הסימן שבשטר. ואפשר דהלוה נאמן במגו דפרעתי, אלא דבש״ך (סי׳ רצז ס״ק?) העלה דלא מהני מגו נגד סימן וצ״ע (קצה״ח), עי׳ ש״ך ״מובהק״ היינו קשורין וכרוכין, ועיין לקמן סעיף ט׳ וי׳ מה שכתבתי בזה (סק״? וסק״(מה)) (נתה״מ).

(כט) אות פלוני - אבל סימן מובהק שאינו בגוף השטר מהני, ועי׳ ש״ך (סק״(כח)) ועיקר דדוקא לעיל דלא ידעינן של מי הוא בלא הודאה אין לנו לעשות על פי הודאה כלל דחיישינן לקנוניא, אבל הכא דלא אזלינן בתר הודאה כלל כי אם בתר סימנא ניחא (קצה״ח).

(ז) [372]**וכן אם יש ללוה בני חורין**(ל) **שמספיקין לשעבוד החוב, אם חייב מודה, יחזיר**(לא).

[373]**וכן אם נמצא ביום שנכתב**(לב), **וכתוב בו הנפק**(לג) (פירוש קיום שעושין אנשי הבית דין תרגום יצא נפק ולכן נקרא הנפק שיצא בבית דין), **אם חייב מודה, יחזיר**(לד). [374]**ויש מי שאומר דהא דאמרינן שאם נמצא ביום שנכתב יחזיר, הני מילי דליתיה ללוה קמן**(לו), **אבל איתיה**(לה) קמן **ואמר: פרעתיו וממני נפל, לא יחזיר:**

(ל) וכן אם יש ללוה בני חורין כו׳ - ולא אמרינן שכבר פרעו ויודע זה הלוה שהוא חייב לאחרים ויבוא לטרוף בני חורין אלו, ומשום הכי אומר להחזיר השטר לזה המלוה שהוא מוקדם, ועי׳ לעיל (סי׳ לז סט״ו) בראובן שמכר שדה לשמעון ובא יודא לערער, אין ראובן מעיד לשמעון אף על פי שמכרה לו שלא באחריות ואפילו יש לו בני חורין, שחוששים לקנוניא, שכן כאן יש לפנינו שטר כשר מסייע להודאתו, ולא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דלקוחות, אבל בסי׳ לז הוא רוצה לסתור דברי המערער המביא בו עדות וראיה נגדו. וגם בשטר מתנה או מכר הנמצא בשוק אמרינן דלא יחזירנו להמקבל או הלוקח ואף על פי שהמוכר או הנותן אמר להחזירו (לקמן סי״ד), דיש לחלק ביניהן כמ״ש בדרישה [דדוקא בשטר מתנה אמרו דאין מחזירין אותו דכיון דנפל אמרינן דכתב ליתנו ולא נתן עדיין מעולם וגם עתה אין דעתו ליתנו כי אם לאפקועי מיד מי שנתן או מכר לו אחרי זמן שטר זה ובחזרת שטר זה מוציאין זה השדה עצמו דכבר זכה בו זה השני וכן בשטר הלואה שנמצא ואין ללוה בני חורין שבחזרת השטר יבא להפקיע מיד הלקוחות מה שכבר זכה בו הלוקח מה שאין כן בשיש לו בני חרי דאז אין לחוש אלא שבא להפקיע השיעבוד שיש למלוה עליו והפקעת שיעבוד שעדיין לא זכה לא הקפידו כל כך] (סמ״ע), עי׳ סמ״ע ועיקר דחיישינן לבע״ח וללקוחות אף על פי שאין ידועים לנו, וה״נ אמרינן גבי שטר מכר ומתנה לקמן סעיף י״ד. ומש״כ ״אם יש ללוה בני חורין כו׳״, ר״ל שידוע בבירור שהם בני חורין ואינם מכורין או משועבדין וגם אינו חייב עוד לשום אדם כלל, דאי לאו הכי לא נקראו בני חורין, ומשכחת לה כגון שהכריז אם חייב עוד לאחרים או מכר קרקע זו, או שיש תיקון בעיר שכל שטר שאינו נכתב בפנקס הסופר אינו כלום (ש״ך), ולא חיישינן שמא יש לו בע״ח מאוחר שאלו בני חורין משועבדים לו, דכל שטר יש לו קול, מש״ה אמרינן דמסתמא אחר שנעשה שטר זה לא הלוה לו שום אדם, דלאו כו״ע יודעים שלא נמסר השטר ליד המלוה, ואת״ל שלוה משום אדם אחר, בזה ודאי אותו מלוה סמך על רכוש אחר לגבות ממנו, משא״כ בסעיף י״ד החשש שמא אח״כ חזר ומכרו לאחר וחזר וקיבל עליו אחריות להעמיד השדה בידו ויש לו הרבה נכסים לשעבד על זה, ועי׳ מש״כ לקמן (סק״(עח)) (ט״ז).

(לא) אם חייב מודה יחזיר – אבל אם הלוה טוען שמא, לא גובה, אפילו המלוה טוען ברי, שהנפילה מחליש השטר (פ״ת * רע״א).

(לב) וכן אם נמצא ביום שנכתב - פירוש, דאז ליכא למיחש לקנוניא, דהא אי בעי הוה כתב לו הלוה שטר מחדש. ואין חוששים שכבר נפרע שטר זה ורוצה הלוה לחזור וללות ממנו בו וחושש למה שיצטרך ליתן להסופר שכירתו משטר חדש, דהמלוה אינו מסכים עמו לעשות כן, כיון דלית ליה רווחא בזה בהקדמת הזמן, חושש שמא נתוודע או יוודע שהשטר זה פרוע ונמחל שעבודו ויבואו לפוסלו אחר שילוה עליו שנית (סמ״ע).

(לג) וכתוב בו הנפק כו׳ - הב״ד קיימו וכתבו בקיומו, ״יצא לפנינו שטר זה וכו׳״ (עי׳ לעיל (סי׳ מו סק״ס?) (סמ״ע), עי׳ סמ״ע, ועיקר אע״פ שאין בו הנפק כשזמנו בו ביום דליכא האי חששא לא חיישינן להאי קנוניא כשחייב מודה (ש״ך), צריך הנפק דאם אין בו

Commented [YL197]: אם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ?

הנפק חיישינן כיון דנפל איתרע ואמרינן מדהשליכו לאשפה כבר ביטלו ותו לא מהני להתחייב עוד בזה השטר (עיין בש"ך סקל"ז?) (קצה"ח).

(לד) אם חייב מודה יחזיר – צ"ע למה הצריכו להנפק, מאחר שנכתב בו ביום והחייב מודה ליכא למיחש לפרעון ולקנוניא כנ"ל סק"(לב), אלא דאיכא למיחש כיון דאתילד ריעותא בנפילה, דילמא אין ביד המלוה מעות ולא ילוהו עד זמן מה ויעשה קנוניא עם הלוה בשביל הקדמת הזמן מהיום, והלוה יעשהו בשביל פשיטי דספרא, אבל כשהוא מקוים דהיינו הנפק ליכא למיחש להכי. ולמאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו אין צריך הנפק (סמ"ע), עי' סמ"ע וקשה דאפילו איכא הנפק, מ"מ איכא למיחש דילמא פרע, ועתה רוצה לחזור וללוות אחר כמה ימים, שאין למלוה מעות עכשיו, דהמלוה עושה זה משום רווחא, והלוה עושה זה משום פשיטי דספרא. אלא כך צ"ל (עי' לעיל (ש"ך סי' לט סק"מ) י"א דאין כותבין שטר ללוה ואפילו מלוה עמו עד שיראו נתינת המעות, מטעם שמא לא ילוה המעות עד תשרי, ודאי דלא יחזיר כל זמן שאין בו הנפק, דלא עדיף משטר חדש שכותב עתה, שאין נותנין למלוה בלא ראיית המעות, אבל כשיש הנפק יחזיר, דליכא למיחש לפרעון ורוצה לחזור וללוות, ומש"כ שיבטל השטר, זה לא שהשטר בטל, אלא רק ששעבוד השטר מתבטל, וממילא אין לו דין שטר כלל (נתה"מ).

(לה) אבל איתא כו' - הלשון מגומגם, וצ"ל "ויש מי שאומר דדוקא כשאיתא קמן ואומר פרעתיו אין מחזירין, אבל בסתמא לא חיישינן לפרעתי (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת נו"ב [קמא] סי' יו"ד מ"ש בזה (פ"ת)

(לו) דליתא ללוה קמן - דלא חיישינן לפרעון בת יומא. וי"א דמיירי דכתוב בשטר בזמנו כתבנו או דלא כתוב בו דאקני, דאז ליכא למיחש חשש מאוחר, אבל בלאו הכי חיישינן דהשטר הוא מאוחר וחיישינן לפרעון, דאין כאן פרעון בת יומא, דאימר ההלואה היתה מזמן מרובה והשטר מאוחר, ועיקר דמחזיקין לשטר שנכתב בזמנו ולא חיישינן כלל למאוחר (נתה"מ).

(ח) [375]מצא בשוק שטרות קרועים(לז) ושטר חוב ביניהם, לא יחזיר(לח). ואם יש עמהם שובר, אפילו בלא עדים(מ), יחזיר השטר ללוה(לט):

(לז) מצא בשוק שטרות קרועין כו' - פירוש, וגם אותן שטרות נכתבו על שם מלוה זה הנזכר בשטר זה השלם הנמצא ביניהן, ולא אמרינן כיון שנמצא בשוק וגם בין שטרות הקרועים ודאי גם זה פרוע ולהחזירו להלוה, אלא יהא מונח ביד ב"ד כאילו נמצא זה השטר לבדו בשוק (סמ"ע).

(לח) לא יחזיר כו' - אבל אם מצא שטר שיש בו ריבית יקרענו המוצאו או הב"ד אם בא לפניהן (סמ"ע).

(לט) יחזיר ללוה - אפילו לא נמצא בשוק, אלא אפילו נמצא השט"ח בבית המלוה בין הקרועים ויש עמהם שובר, לא יחזירנו למלוה כנ"ל (סי"ח) (סמ"ע, ש"ך), שאילו לא היה פרוע לא השליכוהו בין שטרות הקרועים, והרי שובר נמצא עמו שאומר שהוא פרוע, ועיין מה שכתבתי ס"ק ס"ה? (ש"ך).

(מ) אפילו בלא עדים - ואפילו גם אין עליו חתימת יד המלוה וגם אינו כתיבת ידו, אעפ"כ כיון שנמצא בין השטרות הקרועין וגם נמצא שובר כל דהו עליו, אמרינן שפרוע הוא, ועיין לקמן סעיף י"ח (סמ"ע).

(ט) [376]המוצא שטר בכלי, יתננו למי שנותן סימן [377]בכלי(מא). ואפילו אינו נותן סימן בכלי, אלא כשזה מכריז: שטר מצאתי, וזה אומר: מצאת בכלי פלוני, אם אין דרך העולם ליתן שטרות באותו הכלי, הוה סימן:

(מא) יתננו למי שנותן סימן בכלי - ולא חיישינן לשאלה (ש"ך).

(י) [378]מצא ג' שטרות או יותר כרוכים זה על זה, או שאחד כרוך בראש חבירו, יכריז: שטרות מצאתי, למי שיאמר מניינם יחזירם, [379]ואין צריך שיאמר האיך היו כרוכים(מב). הגה: [380]אבל הכריכה לחוד(מג) לא הוי סימן, אם כל הקטרות היו על מלוה ולוה לחד. והני מילי סימן שניהם לפנינו, אבל אם הם שניהם לפנינו והחד יודע הכריכה [381]והשני אינו יודע(מד), נותנין למי שיודע(מה).

(מב) וא"צ שיאמר היאך היו כרוכין - והא דהתחיל וכתב כרוכין זה על זה, משום דאל"כ אף אם היה נופל מיד המלוה ודאי כבר נתיאש, דמימר אמר לא נפלו במקום אחד ואין לי סימן לתת למוצא לקבלו, וי"א דכל זה דוקא כרך חזק דבטוח שלא יתפרדו, אבל אם בקל יכולין להתפרד, דמי למעות מפוזרות דאין בהן סימן והן של מוצאן (סמ"ע), אם אינן

Commented [YL198]: סדר?

Commented [YL199]: כון?
וקושייתם לא הבאתי

Commented [YL200]: כון אין חילוק בין סמ"ע לש"ך

Commented [YL201]: א ראיתי עוד בש"ך שצריך להביא.

Commented [YL202]: א הבאתי את דברי הנתה"מ סק"יז, אבל מה שכתב בענין הסמ"ע סקי"ח האם יש להביאו לענין פשיטי דספרא? וכן לא ראיתי הלכה יוצא מקצה"ח סק"ט.

כרוכין אף על גב דאומר סימן מנין כיון דאין המלוה סומך על זה דשמא לא נפול אהדדי וא"כ מדלא נזהר לשומרו שמע מינה פרוע הוא (קצה"ח).

Commented [YL203]: ספיק? קצה"ח סי' סה סק"י, ולא הבאתי נתה,מ סק"ח

(מג) אבל הכריכה לחוד כו' – לפי הרמ"א מנין לבד הוי סימן, אפילו ללא כריכה, ואפילו כשכל השטרות הן של מלוה ולוה אחד (סמ"ע, וש"ך), ועיקר דלא הוי סימן, דכיון שהשטרות הם של לוה ומלוה אחד, פשיטא שזה יודע סימן דמנין כמו זה והנך שלשה כחד שטרא חשיבי (ש"ך), וכל זה דווקא בשלש שטרות ויותר (ט"ז), וטעם הדבר שצריך שניהם, דצירוף שני סימנין הוי כמו סימן מובהק וזה ודאי דאורייתא (קצה"ח).

(מד) והשני אינו יודע כו' - ואם האחד אומר סימן מנין והשני סימן כריכה, כתב הב"י, צ"ע למי נותנין, והרמ"א כתב דנותנין למי שנותן סימן מנין שהוא עדיף, ולפי מש"כ לעיל (סקכ"ח?), שניהן שוין הן ואין נותנין לשום אחד (סמ"ע), רואים מדברי הרמ"א דכשאחד יודע הכריכה אפילו ברק שתי שטרות נותנים לו, כיון שחבירו אינו יודע, וכן משמע מדברי הסמ"ע, אבל העיקר (כנ"ל סקכ"ח?) דלא כדברי הרמ"א, אלא אפילו יודע, אין נותנין לו דשמא האחר לא נתן אל לבו, אא"כ יש ג"כ סימן דמנין, דהיינו שהם ג' או יותר דאז מהני סימן דכריכה, דכיון שהשני אינו יודע לא זה ולא זה, מוכח הדבר שאינו שלו (ש"ך), ואם אחד אומר סימן דכריכה והשני סימן דמנין, עי' סמ"ע, ועי' לקמן (סק"(מה)) דעיקר דנותנין לזה שאומר המנין (ש"ך).

(מה) נותנין למי שיודע – בתרי שטרי שהם של חד לוה ומלוה, אפילו שניהם לפנינו אין מחזירין בשום ענין, אפילו אחד אומר סימן דמנין וכריכה או קשירה והשני אינו אומר שום סימן, אלא יהיו מונחים עד שיבוא אליהו. ובשלשה שטרות ושניהם לפנינו, ואחד אומר סימן דמנין או כריכה או קשירה והשני אינו אומר כלום, נותנים למי שיודע. ואם אחד אומר סימן דמנין והשני סימן דכריכה או קשירה, נותנין לזה שאומר המנין. ואם אחד אומר שני הסימנים והשני סימן דמנין, הם שוין ויהיו מונחים. ואם אין שניהם לפנינו, אם אומר שני הסימנים דהיינו מנין וכריכה או קשירה, מחזירין לו, ואם לאו, יהיו מונחים, ועי' לעיל סק"(כח) לענין לגבות ממשעבדי (ש"ך), וי"א דבעינן דוקא שני הסימנים, , וזה מדובר במקום שהשיירות מצויות והוחזקו, דאיכא למיחש משום שני יוסף בן שמעון, דהיינו שני מלוין, ומשו"ה בעי שני הסימנים, דסימן כריכה לבד לא מהני רק משום ספק דשני מלוין, נגד זה סימן הכריכה סימן מעליא הוא, דאם לא היה של זה המלוה, לא היה יודע סימן כריכתן, ואין למיחש בזה שמא גם יוסף בן שמעון אחר איבד שטר בסימן כזה וזה השטר הוא של האחר, דלחששא כי האי לא חיישינן, ומזה שהלוה לא ידע מניינם, רואים שלא מידו נפלו, דבמנין לא שייך לומר והאחר לא שת אל לבו, ומנין לחוד אף שמהני נגד הספק של המלוה והלוה, מ"מ נגד הספק של המלוה אחר לא מהני, דהא דסימן דמנין לא מהני כל שהוא דרך נפילה, דחיישינן שמא אחר אבד בסימן כזה, דמנין לא הוי סימן (עי' ש"ך סי' רסב סק"ה?), רק נגד מלוה ולוה מנין הוי סימן מדלא ידע הלוה, אבל משום ספק דבין שני המלוין דלא ידוע כלל המלוה השני מי הוא, אין סימן מנין סימן כל שהוא דרך נפילה, ועל ידי סימן גובים ממשעבדי, דכיון שיש בו סימן והוי כמו דלא איתרע בנפילה, לא חיישינן לקנוניא (נתה"מ).

(יא) [382]**מצא** ג' שטרות יחד על לוה **אחד** שלוה מג' **אנשים**, והם מקויימים, יחזירם ללוה(מו) **אף בלא** סימן, **ולא** יתנם למלוה **אף אם** יתן בהם סימן. **ואם אינם** מקויימים, **לא** יתנם **אלא** למי שנותן בהם סימן. **ואם מצא** ג' ביחד מג' לווין שלוו ממלוה **אחד**, והם כתיבת יד שלשה סופרים, יתנם למלוה(מז) **אף בלא** סימן **ואם** הם כתיבת יד **סופר אחד**(מח), יתנם למי שיתן בהם סימן(מט). [383](והוא הדין שני שטרות(נ) משני לווין או שני מלוין):

(מו) והם מקויימים מחזירים ללוה כו' - שהמלוה דרכו לילך לב"ד לקיים שטרו, ומיד שנתקיים דרכו ליקחו מהב"ד ולא להשהות שטר מקוים ביד ב"ד, וכיון שהוא משלשה מלוים, אין לומר דמיד המלוים נפל, דא"כ מי כרכן יחד, אלא ודאי הלוה האחד שלוה משלשתן פרע לשלשתן ולקח שטרותיו מידן וכרכן יחד ומידו נפלו יחד. מה שאין כן כשאינן מקוימין עדיין, דיש להסתפק שמא המלוים הלכו כאחד לב"ד לקיים שטרותיהם, והב"ד כרכן יחד עד עת שיקיימן, ומידם נפלו קודם שקיימו אותן, וא"כ הם הוו של מלוים. וג"כ איכא למימר דמיד הלוה האחד נפלו קודם שלוה מהן או לאחר שלוה ופרע להן, לכך יחזיר למי שנותן בהן סימן. והאי סימן אינו ר"ל בגוף השטר כגון נקב בצד אות פלוני, שכן לעיל (ס"ו) איתא דאין מחזירין בסימן כזה, אלא ר"ל סימן מנין וכריכה הנ"ל (סעיף י'), ואף ששלשה מלוים הם, יכולין לומר ראינו שהב"ד כרך שלשתן יחד כשהלכנו יחד לקיימן (סמ"ע).

(מז) שלשה סופרים יתנם למלוה - דודאי ממנו נפלו לאחר שהלוה לשלשתן וכרכן יחד, דאי מהלוים נפלו, מי כרכן יחד, הן קודם ההלואה הן לאחר שפרעו ההלואה (סמ"ע).

(מח) כתיבת יד סופר אחד כו' - דאז איכא למימר דלאחר שכתבן לשלשתן כרכן יחד עד שיבואו הלווים ליתן לכל אחד שטר חובו ונפלו יחד מידו, ואיכא למימר נמי מיד המלוה האחד שהלוה לשלשתן נפל (סמ"ע).

(מט) למי שיתן בהם סימן - היינו כשאינן מקוימים, דאם הם מקוימים אין לומר דמיד הסופר נפלו, דא"כ מי קיימן (סמ"ע).

(נ) והוא הדין שני שטרות כו' - פירוש, לאו דוקא מצא שלשה שטרות משלשה מלוים כו' או שלשה שטרות משלשה לווין כנ"ל, אלא הוא הדין שני שטרות כו', ועיקר דגם בהני דמחזירין למי שנותן בו סימן, היינו דוקא סימן מנין וכריכה, ולסימן מנין בעינן דוקא שלשה וכנ"ל (ס"י) (סמ"ע).

(יב) [384]**מצא אגרות שום ואגרות מזון** (פי' אגרות שום שומת ב"ד נכסי לוה ונתנו למלוה, ופי' אגרות מזון שקבל עליו לזון בני אשתו), **שטרי חליצה ומאונין ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד כגון חלטתא(נא)** (פי' חלטתא שהחליטו וגמרו ב"ד נכסי לוה למלוה, ושטרי בירורין שזה בורר לו אחד וזבל"א, **או שטרי טענות שטענו בב"ד ששוב אינם יכולים לחזור מהם), יחזיר לבעליו(נב)**:

(נא) כגון חלטתא - אגרת שום, שמכרו ב"ד קרקע וכל הנ"ל, היינו כשהלוה והמלוה שניהן לפני ב"ד ואז שמין ומכריזין וכותבין לו, וז"ל הנוסח, בא לפנינו פלוני כו' וירדנו לשום אותו והכרזנו עליו וקרענו שטר הלואה והורדנו לפלוני בשדה פלונית כו', ואגרת חלטתא היינו כשאין הלוה בפני הב"ד, שאז כותבין הנוסח בענין אחר, היינו שטר שמוציאין בו הקרקע מידו (סמ"ע).

(נב) יחזיר לבעליו - משום דליכא למימר בהו שמא נמלך שלא ליתנם, דב"ד אין כותבין אלא דבר המקוים, וגם אינן עומדין לפרוע. ואגרת שומא אף שעומדת לפרוע דשומא הדרא כדלקמן (סי' קג ס"ט), מ"מ מחזירין אותו משום דאיהו אפסיד אנפשיה, דאם איתא דפרעיה ה"ל לחזור וליקח שטר קנין חדש מיד המלוה (סמ"ע).

(יג) [385]**המוצא שטר שחרור, אם אין האדון מודה בו, לא יחזיר לא לזה ולא לזה. ואם האדון מודה שנתנו לעבד להשתחרר בו, יחזירנו לעבד(נג). ומיהו אם יבא העבד(נד) לטרוף בו ממה שמכר אדוניו מנכסיו מאחר זמן הכתוב בו, צריך להביא ראיה(נה) שהגיע לידו מזמן הכתוב בו(נו).** (ובמקום שעדיו בחתומיו זכין לו(נז), כדלקמן שנתבאר לעיל סימן כ"ט, מ"מ להביא ראיה על זה):

(נג) יחזירנו לעבד - גם זה מטעם שכתבתי לעיל סקי"ט? שכיון שהשטר מסייע להודאתו דהאדון, לא חוששים להערמה (סמ"ע), וי"א דלא כדברי הסמ"ע שכן כאן צריך להביא ראיה מתי הגיע השטר לידו, אבל אם העבד מוחזק בנכסים, ובע"ח של האדון באין להוציא מיד העבד, ודאי יכול העבד לטעון קניתי לעצמי ונכסי בהשיחרור קודם לשעבודך, ואפילו בקרקע שהעבד מוחזק נראה דאין הבע"ח יכול להוציא מהעבד מחמת ריעותא דנפילה. וכן בשטר מקח שנפל, נראה דאין הבע"ח של המוכר יכול להוציא מלוקח מחמת שהשטר מקח איתרע בנפילה ולומר שכתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי, שכיון שהלוקח מוחזק לא מוציאין מידו מחמת ריעותא. ואפילו בלוקח הבא מחמת חזקה, יש לעיין טובא אם הבע"ח יכול להוציא ממנו כשהלוקח טען שקנה קודם זמן של השטר חוב, כשאין המלוה מביא ראיה שהיו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה ועי' לקמן (סי' קיט סק"ד?). וא"כ יש לחוש שהאדון חייב להאחרים, והעבד קנה נכסים, ומצוה להחזיר להעבד בקנוניא כדי שלא יטרוף הבע"ח. ולא חיישינן לזה, דלמניעת טריפת בע"ח לא חיישינן. ואין לחוש דילמא מכר את העבד בעצמו, ומצוה להחזיר כדי שיוציא העבד עצמו מהלוקח. דזה לא יעשה, דכל שהשחרור נתבטל ופסול לשחרר בו עכשיו, ודאי דלא יתננו בידו, דלא עביד לקלקל בידי שמים (נתה"מ).

(נד) ומיהו אם יבוא העבד כו' - אין זה תלוי בעדיו בחתומיו זכין לו, שזה רק בשטר שעיקרו שטר ממון, אבל שטר שעיקרו איסור, אין כזה דבר (ש"ך), עיין ש"ך, וי"א שזה זכות אבל כל שהעבד לא יודע, הוי חוב, ולולא זה עדיו בחתומיו זכין לו (פ"ת * חתם סופר).

(נה) צריך להביא ראיה כו' - דכיון דאיתרע בנפילה איכא למיחש לקנוניא שאין דעתו לשחררו בו, ומה שאומר ליתנו להעבד, היינו כדי שילך העבד ויטרוף מהלוקחים מהאדון אחר זמן הכתיבה, ומשום הכי לא סגי כשמביא ראיה שבא לידו קודם הנפילה, דאכתי

Commented [YL204]: א הבאתי מהסמ"ע אפילו מקויימים וכו'

Commented [YL205]: אם הלכה יוצא מדברי הסמ"ע סקל"ה, וש"ך סקל"ב, ואם לא מובן שלא הבאתי את דברי הפ"ת.

Commented [YL206]: וסף בסמ"ע אבל . אבל שטר של תחילת השומא ששמוהו ב"ד ומכריזין עליה ל' יום ובסוף כותבין שטר חלטתא, דאינו חושש למיקרעיה אלא דוקא - זה אינו שטר ואז לא מחזירים לבעליו???

Commented [O207]: ני צודק?

איכא למיחש לקנוניא, ועי' לעיל (סי' מג סקכ"ו?) ולקמן (סקמ"ב?) (סמ"ע), עי' דברי לעיל (סי' מג סקל"ג) (ש"ך), משמע מדברי הסמ"ע דאפילו משעה שראוהו בידו אינו טורף עד הנפילה, רק משעת נפילה ואילך,, אלא עיקר דכל אימת דמייתי ראיה שהיה הגט בידו טורף מזמן שראוהו בידו ואילך, ולא חיישינן רק לקנוניא דשמא לא ניתן לו הגט בזמנו, אבל משעת נתינת הגט ואילך תו ליכא למיחש לקנוניא, דכיון שניתן לו הגט ודאי דעתו לשחררו, ומ"ש "מזמן הכתוב בו", היינו כשרוצה לטרוף מזמן הכתוב בו, הזמן היותר אפשר נקטו בלשונם. ועוד, דעד כאן לא אמרינן דאיתרע כשנפל, אלא כשאין ידוע שהגיע קודם הנפילה הגט והשחרור ליד האשה והעבד, דאיכא למיחש שמהבעל והאדון נפלו ולא הגיע כלל לידם ולא נתגרשה או נשתחרר, אבל אם מביא עדים שראו השטר בידו קודם הנפילה, טריף משעת הכתיבה, דהא השתא לא שייך לומר דאיתרע בנפילה, דכיון שהגיע השטר לידו קודם לכן, כבר נשתחרר, וכי נפיל אחר כך ודאי מהעבד נפל, ואפילו אי מהאדון נפל אין קפידא, דאפילו נתנו העבד אחר כך להאדון או נתנה האשה הגט לבעלה ונפל מהבעל והאדון, אינו כלום, דכיון שנתגרשה ונשתחרר כבר יכולים לעשות עם הגט מה שירצו ומה בכך שנפל אח"כ, ואם כן כיון דליכא ריעותא א"כ מסתמא נמסר ביום הכתיבה, שכל גט ושחרור שנמסר שלא בזמנו קלא איתא ליה. ומ"ש המחבר, צריך להביא ראיה שהגיע לידו מזמן הכתוב בו. היינו כשמביא ראיה שיודעים מתי הגיע לידו, כגון שהיו בשעת המסירה, אז צריך שידעו שהגיע לידו מזמן הכתוב בו, דאל"כ אינו טורף אלא משעה שהגיע לידו (ש"ך).

(נו) מזמן הכתוב בו - דאז לא חיישינן לקנוניא, דלקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו (סמ"ע).

(נז) ובמקום שעדיו בחתומיו זכין כו' - דגם בכאן הוא זכות לעבד שיצא לחירות, ואין לפרש דמ"ש כאן "ובמקום שעדיו כו'", כונתו למ"ד דס"ל כן, דא"כ הל"ל למ"ד דעדיו בחתומיו, ולמה כתב תיבת "ובמקום", ומ"ש "ובמקום שעדיו בחתומיו זכין לו", היינו כשכתוב בשטר בהדיא מעכשיו, או מיירי שהעדים זכו מיד בהשטר להמלוה ושיהא מיד ברשות המלוה דהוה כאילו זכה ביה המלוה וכדברי סק"מ?, ועיין לקמן (סי' קכה ס"?) מדין שליח שזכה בשטר (סמ"ע), וכדברי הסמ"ע כתוב ברמ"א (לעיל סי' לט סי"ג), ועי' דברי שם (סק"מ) שלפי המחבר אין חילוק בין מעכשיו, אך למאן דפסק כאביי א"כ גם בכאן עדיו בחתומיו זכין לו, וכמ"ש לעיל ס"ק ל"ג? (ש"ך), פי' דברי הרמ"א הם, שאם נודע שפעם אחת בא השחרור לידו קודם נפילה, אומרים עדיו בחתומיו זכין לו, ואין צריך ראיה, שהרי אף אם לא בא לידו ביום הכתיבה, מ"מ זכה למפרע (ט"ז).

(יד) [386]המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר, אפילו אומר הנותן או המוכר שיתנוהו למקבל או ללוקח, לא יתנו לו(נח)(נט) [387]אלא אם כן פירש במתנה ששייר(ס) לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו, כגון שכתב: מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי, [388]ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד(סא), אף על פי שלא הגיע השטר לידו(סב), יחזיר, אפילו לא שייר לעצמו שיוכל לחזור. המוצא שטר מתנת שכיב מרע(סג), אם הנותן קיים ואומר שיתנוהו למקבל, יתנוהו לו. ואם מת הנותן, אף על פי שבנו אומר(סד) שיתנוהו לו, לא יתנוהו לו אלא אם כן יהיה שטר הקנאה(סה):

(נח) לא יתננו לו - כל זה למ"ד אין עדיו בחתומיו זכין לו, אבל למ"ד דעדיו בחתומיו זכין לו, אין חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות, אלא לעולם כשמודה נותנים לו אם לא בשכ"מ ובבריה, וכן עיקר (ש"ך).

(נט) שם - דחיישינן לקנוניא, דשמא אין דעתו שיזכה בו זה אלא נתנו לו כדי שיפקיע בשטר זה מיד מי שנתן או מכר לו זה השדה אחר זמן שנכתב שטר זה. ומשום הכי נראה דגם בזה אם יביא זה המקבל או הלוקח הנזכר בשטר זה ראיה שבא לידו השטר מיום הכתיבה, דמחזירין אותו לידו, ולא הוצרך לפרשו כאן דסמך אמ"ש בדין דלפני זה, אבל בשט"ח אין מחזירין להמלוה אפילו מביא ראיה שמטא לידו מזמן שכתוב בו, דאכתי איכא למיחש שפרע לו דהא שט"ח עומד להפרע (סמ"ע), עי' מש"כ לעיל (סי' נו סקכ"ז?, וסי' רנ סקכ"ב? (ש"ך).

(ס) אא"כ פירש במתנה ששייר כו' - ה"ה אם שייר בשטר מכר. והטעם, דאז אם מכר או נתן לאחר אינו יכול להפקיע מידו בשטר זה, דהרי כשמכר או נתן לאחר חזר בו מהראשון (סמ"ע).

Commented [O208]: חבר עם סק"(נד)

Commented [YL209]: ש"כ הסמ"ע: .והא דכתב המחבר לעיל (סי' מג סט"ו) דמחזירין כשמביא ראיה, ומשמע שם דקאי נמי אשט"ח. שם מיירי שהמלוה עצמו מצאן לאחר הנפילה לציין שם ועיי"ש שש"ך חולק?

(סא) שפירש שהקנה לו מיד כו' - דאז ה"ל כשטר שחרור או מתנה הנ"ל שכתבתי (סקמ"ב?) דכשמביא ראיה שבא לידו מזמן כתיבה מחזירין לו וכמ"ש, ובזה א"צ לבוא לידו דה"ל כבא לידו מיד (סמ"ע), עיין מ"ש בזה לעיל (סי' מו סק"ד?) (קצה"ח).

(סב) אף על פי שלא הגיע השטר לידו כו' - פירוש, אפילו ידוע שלא הגיע לידו, וגם הנותן והמוכר מוחים עתה ליתן לו, אפ"ה יחזיר וכמו שכתבתי לעיל (סי' לט סקל"ט?) (ש"ך).

(סג) המוצא שטר מתנת שכיב מרע כו' - דבשכיב מרע אף שלא פירש ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו, סתמא כפירושו דמי, וכמ"ש לקמן (סי' רנ ס"ב) (סמ"ע).

(סד) אעפ"י שבנו אומר כו' - הטעם, דחיישינן שמא אביו כתב שטר זה ליתן ליד זה המקבל ולא נתן לו, וזה הבן אחר מות אביו נתן שדה זה או מכרו לאחר, ועכשיו נתחרט ובא להפקיע מידו ומשום הכי אמר ליתנו לזה, ואמר שאביו נתנו לו ולא חזר בו, ונמצא שהוא מוקדם לזה שנותן לו הבן (סמ"ע).

(סה) אא"כ הוא שטר הקנאה - דאז ה"ל מתנת בריא וזכה בו זה המקבל הנזכר בשטר מיד שכתב לו השטר אעפ"י שלא הגיע לידו, וכמו שכתבתי בסמוך לעיל (סקמ"ד?) (סמ"ע).

(סו) שנים שהן אוחזין בשטר, המלוה אומר: שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך, והלוה אומר: פרעתיו וממני נפל, אם היה השטר שיכול לקיימו, זה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין(סו), וזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין, וישלם הלוה מחצה (סוויו סל מוכ סכסטל(סז)). ואם אינו יכול לקיימו, ישבע הלוה(סח) היסת שפרעו, וילך לו. וי"א שאם הוא מקויים ואוחזין בו שניהם בשוה בטופס או בתורף(סט), או ששניהם אוחזים בגליון, ואפילו כל התורף קרוב לאחד יותר מלחבירו, זה ישבע(ע) שאין לו בו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו בו פחות מחציו, ויפרע לו חציו, אפילו אם יש בו נאמנות. ואם אחד אוחז בתורף ואחד בטופס, האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף(עא) על הטופס, והשאר יחלקו בשוה בשבועה(עב):

(סו) שאין לו בדמים אלו פחות מחציין - כדין שנים אוחזין בטלית שיתבאר דינו לקמן (סי' קלח ס"א) (סמ"ע).

(סז) שויו של החוב - דיש שטר דאין יכול להוציא בו מיד הלוה כל סך הנכתב בשטר מכח עניותו או אלמותו (סמ"ע).

Commented [YL210]: אם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ סק"כג

(סח) ישבע הלוה כו' - דנאמן לומר ממני נפל במיגו דאי בעי הוה אמר שהוא מזויף (סמ"ע).

(סט) בטופס או בתורף - תורף הוא עליונו של שטר שנזכר בו הזמן ושם הלוה והמלוה וסך המעות, וטופס הוא נוסח כל שאר השטר (סמ"ע).

(ע) זה ישבע וכו' - ויש אומרים שחולקין בלא שבועה, שלא נתקנה שבועה זו אלא כדי שלא יהא כל אחד תוקף בטלית של חבירו, לפיכך לא תיקנוה אלא בדבר דשכיח, אבל לא בשטרות דלא שכיח, ועיקר לא כדבריו (ש"ך).

(עא) נוטל יתרון הממון ששוה התורף כו' - לא תורף ולא טופס ראויין לגבות זה בלא זה, לפיכך בעיקר השטר הן שוין, אלא שהתורף שוה יותר בשביל הזמן שבו. ששטר שיש בו זמן טורפין מן הלקוחות משא"כ כשאין בו זמן (כנ"ל סי' מג ס"?), וכך נוטל תחילה מי שהחזיק בו (סמ"ע), י"א דאם יש כאן עדי מסירה, נמצא שבין התורף ובין הטופס כשרים לגבות, אפילו בלא עדי חתימה, אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו, דשמא ילכו עדי מסירה למדינת הים או ימותו, הלכך שמין עילוי של טופס בשביל עדיו ועילוי של תורף בשביל הזמן ומאי דביני ביני מנכין ליה והשאר חולקין, והיינו למ"ד עדי מסירה כרתי אף בשטרות. וכבר כתבתי לעיל (סי' נא סק"ט?), דרבים חולקין דלא קי"ל עדי מסירה כרתי בשטרות (ש"ך).

(עב) והשאר חולקין בשוה - אם יש כאן עדי מסירה נמצא דבין בטופס בין בתורף שניהן כשרין לגבות בו בלא עדי חתימה, אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו שמא ימותו עדי מסירה או ילכו למדינת הים, הלכך שמין עילויו של הטופס בשביל עדיו ועילויו של התורף בשביל הזמן, ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוה והשאר חולקין בשבועה (סמ"ע), וצ,ע אם יש גלגול שבועה על מה שתפוס תחת ידו (ש"ך).

(עג) המחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו, יש מי שאומר שגובין בו(עג), ויש אומרים שאין גובין בו, ויש מי שאומר שאפילו גבו בבית דין(עד) ואחר כך נודע בעדים

שנפל, מחזירין ב"ד ומוציאין מהמלוה ללוה. אבל אם מעצמו פרע(עה) למלוה או ליורשיו, אין מוציאים מידם. (ועיין רים סימן זה ס"ק).

(עג) יש מי שאומר שגובין – עי' לעיל (סק"ב?) שזה דוקא בשטר שנפל (סמ"ע), ויש חולקים (סק"ד?) דאין חילוק (ש"ך).

(עד) שאפילו גבו בו ב"ד - פירוש, שהלוה טען שאינו חייב לו, דאילו גבו לו ב"ד ע"פ הודאתו, פשיטא דאין מחזירין, והכא כיון שהוכרח ליתן לו מחמת השטר ה"ל נתינה בעל כרחו ולא הוה מיקרי תפס ברשות אי לאו דאמרינן יודע היה שאינו פרוע ונתן לו ברשות (ש"ך).

(עה) מעצמו פרע - היינו שטען שאינו חייב אלא שהיה מוכרח לפרוע לו מחמת השטר שהיה ביד המלוה ופרע לו מעצמו (ש"ך).

(יז) [395]מי שהוציא שטר חוב על חבירו ותבעו בבית דין, ואחר כך נאבד ממנו, ויש כמה אומדנות דמוכחי טובא(עו) שנאבד, מחוייבים בית דין לכתוב מעשה בית דין(עז) ולקיים השטר כבתחלה, ולכופו לפרוע:

(עו) אומדנות דמוכחי טובא – עי' לקמן (סי' עא סי"א) שלא הולכים אחרי אומדנות דאינו מוכחי (סמ"ע).

(עז) מחוייבין ב"ד לכתוב מעשה ב"ד - פירוש, כותבין שידוע להן שהיה ביד זה שטר חוב מכך וכך על פלוני לפרוע לו בזמן פלוני ועדי השטר היו פלוני ופלוני ונאבד מידו, וכדין מי שנמחק שטרו ורישומו ניכר או שנשרף שטרו באונס (עי' לעיל סי' מא ס"א-ג) סמ"ע).

(יח) [396]המוצא שובר בשוק, בזמן שהמלוה מודה(עח) שנתנו ללוה, יחזיר ללוה. אינו מודה(עט), לא יתנו לא ללזה ולא לזה. ואם נמצא ביד המלוה שובר על אחד משטרותיו שהוא פרוע, [397]אינו כלום(פ) לגרוע כח השטר, אפילו אם הוא כתב יד [398]הלוה(פא) או המלוה(פב) עצמו, אלא אם כן שהשטר(פג) שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו(פד) הקרועים, אף על פי שהוא אינו קרוע מכל מקום איתרע(פה) וסמכינן אשובר(פו), [399]אפילו אין על השובר עדים(פז). אבל לא נמצא עליו שובר, אף על פי שנמצא בין שטרות קרועים, [400]לא גרע, וגובין בו(פח). [401]אם עדים חתומים(פט) על השובר שנמצא ביד המלוה, ישאלו העדים, אם יודעים שהשטר פרוע יעשו על פיהם, ואם אינם יודעים, או שאינם לפנינו, אינו כלום, ואם הוא מקום, כשר(צ):

(עח) בזמן שהמלוה מודה כו' - דוקא נקט המלוה מודה, דאז ליכא למיחש לקנוניא דבעי לאפקועי חובו ממי שהוא חייב לו. גם זה מטעם הנ"ל (סקי"ט?), דכיון שיש לפנינו שובר כשר מסייע להודאתו, לא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דבעל חוב כמ"ש לקמן (סי' פו ס"ה, ועי' דברי לעיל סי' מז סק"?), אבל אם הלוה מודה שעדיין לא פרע, אין מחזירין אותו להמלוה, כיון שנחלש השטר בנפילתה, חוששים להערמה שרוצה להוציא הלקוחות מהקרקע שקנו מהלוה וכנ"ל לעיל סעיף ו' (סמ"ע), ויש חולקים דמלוה מודה איצטריך, דסד"א שמא מכר השטר (ש"ך), לא מחזירים את השובר אלא שיהיה פטור מהמלוה אבל לא למיטרף לקוחות (ט"ז), וי"א דעיקר כסמ"ע, דלא חיישינן לקנוניא כי אם שבחזרת שטר זה מוציאין זו השדה עצמה שכבר זכה בה הלוקח, אבל להפקעת שעבוד לא חששו. ולפ"ז אפילו יש כאן מלוה אחר שהמלוה חייב לו, ובא לאפקועי חובו במה שמודה במציאת שובר זה ללוה, מהני הודאתו ומחזירין ללוה, וכל שיש שובר כשר מסייע להודאתו ואין כאן רק הפקעת שעבוד, לא חששו. ומה שסיים הסמ"ע, "אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דבע"ח", כונתו במקום דליכא שובר כשר מסייע להודאתו, רק שאומר בפה פרוע הוא (וכנ"ל סי' מז ס"א), ואפילו יש כאן בע"ח שבא להפקיע חובו ממנו מחזירין ללוה. דלא חשיב הפסד ברור, דהא מספק לא יגבה ג"כ מהבע"ח, דהא לא יחזיר לא לזה ולא לזה תנן, אלמא ספיקא הוא, ובודאי בע"ח של המלוה לא מצי גבי מספק עד שיתברר, וא"כ בשעת הודאת המלוה לא חשיב הפסד ברור. אמנם באה"ע (סי' קי ס"ב בבית שמואל) מדובר בנמצא שובר דהשטר בתוקפו, וצריך לומר דכשמודה המלוה עדיף כיון דשובר מסייע להודאתו, ובע"ח של המלוה טוען שמא והלוה טוען ברי. לפי הבית שמואל דהשטר בתוקפו, מ"מ שיחזור השובר ללוה על פי ב"ד ודאי קלא איתי ליה שהשטר פרוע (נתה"מ), וי"א דאף אם אין הלוה מודה, מ"מ גובה המלוה בשטרו, וזה שלא יחזיר, היינו שמא יבורר שהשובר הוא אמת, ובמקרה כזה מדבר הסמ"ע, דאף שהלוה מודה אין

Commented [YL211]: אם הלכה יוצא מדברי הנתה"מ סקכ"ה?

Commented [YL212]: צי השני חלש? אולי?

מחזירין, ודינו כמו אין הלוה מודה, ומ"מ גובה המלוה בשטרו, ועי' לקמן (סעיף י"ט) בשליש דמבואר בש"ע דאין גובים בשט"ח, וצ"ל לדעת הי"א דגם להסמ"ע מחלקים, שאם בא ליד שליש ממלוה, אתרע יותר מנפל ממלוה (רע"א, פ"ת * פנ"י), עי' סמ"ע וקשה, שאין מקום לקנוניא (פ"ת * פנ"י), וי"א דאע"פ שהח"מ והב"ש באה"ע כותבים שהשטר כשרה לגבות בו, ועיקר לא כדבריהם כמו שכתוב כאן (פ"ת * משכנ"י).

(עט) אינו מודה כו' - איירי שאין השובר מקוים אלא שאפשר לקיימו, כגון שהב"ד מכירים החתימות, או שאפשר לקיימו באחד מן הדרכים הנ"ל (סי' מו ס"ז), דאי במקוים ממש דהיינו שנכתב הקיום בשובר, פשיטא דאפילו אין המלוה מודה יחזיר ללוה, דאפילו היה ביד המלוה כשר וכדלקמן, ואם אי אפשר לקיימו אפילו היה ביד הלוה אינו כלום, אלא כדפירשתי (ש"ך), ובענין דין השטר שנמצא זה השובר עליו אם הוא בתוקפו לגבות בו או לא, עיין באה"ע (סי' קי ס"ב בחלקת מחוקק ובית שמואל) דהשטר בתקפו ומגבינן ביה, והרבה חולקים בזה (פ"ת), משמע מדברי הש"ך בס"ק הקודם שאף שנחלש השובר לא נחלש השטר (פ"ת * שעה"מ).

(פ) אינו כלום כו' - דאמרינן המלוה הכינו ליתן להלוה כשיפרע לו ועדיין לא פרעו ומיד המלוה נפל, ולא מיבעיא היכא דהשובר הוא כתיבת יד סופר אחר דפשיטא דאיכא למימר הכי, דמימר אמר שמא בעת שיבוא הלוה לפרוע לי לא יזדמן לי סופר, והשט"ח אין בידי ליתנו לו, ויעכב זה מעותי, אלא אפילו הוא כתב יד המלוה או הלוה דבידם הוא לכתבו בעת שיפרע כמו שכתבו עתה, אפ"ה אמרינן שמא הכינו המלוה באמרו שמא בין השמשות יזדמן לי הלוה לפרוע ולא יהיה אז עת לכתוב השובר. וגם כשהוא כתב יד הלוה אמרינן דכתבו ונתנו ביד המלוה לחתום עליו כדי שיתננו לו מיד כשיתן לו המעות כי הוא רוצה ליפטר מחובו (סמ"ע), אפילו עדים חתומים על השובר ואפשר לקיים חתימתן. ובס"ק? הבאתי דבשטר מתנה כגון שכתוב בו תנו מאתים זוז לפלוני וכה"ג ונמצא אצל בעל השטר מתנה שובר שהוא פרוע, השטר מתנה שבידו בטל (ש"ך).

(פא) אפילו אם הוא כתב יד הלוה - ועיקר דבכתב יד הלוה השובר כשר (ש"ך), ועיקר כשו"ע (נתה"מ).

(פב) או המלוה – זה מדבר על לאיל ש"נמצא שובר", דהיינו שכתוב בלשון העדאת עדים ועדים חתומים עליו, דאז אמרינן אף על פי שכתוב בכתב ידו וא"כ יודע לכתוב, מ"מ חשש שמא בין השמשות לא ימצא עדים, אבל אם הוא כתוב בלשון הודאת עצמו, כגון "אני מודה ששטר זה פרוע", באופן המועיל לקמן (סי' סט ס"א?), מהני, דלמה לו לכתוב כן כיון שיודע בעצמו לכתוב, ודוחק לומר שחשש שמא לא יזדמן לו לכתוב, אך מדברי השו"ע (לעיל סי' נו ס"א) משמע דאין חילוק, וצ"ע, ועיין לקמן (סי' פא סי"ז סקמ"ה?) (ש"ך).

(פג) אלא אם כן שהשטר וכו' – וי"א שנמצא השובר בין שטרות קרועים, הלכך איכא למימר שנתקבל החוב, והשובר הזה אינו צריך למלוה הזה אלא ללוה והלוה שכח ביד זה, לפיכך נתנו זה עם השטרות שאין צריכים לו, ודוקא כשיש עדים על השובר, דאל"כ חספא בעלמא הוא ולא שייך לומר שהיה של לוה והלוה שכחו ביד זה, ועי' לקמן (סקס"ה?) (ש"ך), היינו גם שובר וגם שטר הלואה דינו כך (נתה"מ חידושים).

(פד) בין שטרותיו הקרועין - פרועין הרי הם כקרועין (ש"ך), יש ספק אם צריכים שיהיו כל השטרות קרועין או רובן ככולן (ש"ך).

(פה) מ"מ איתרע - השטר וקרעינן ליה (ש"ך).

(פו) וסמכינן אשובר - בין שהוא ביד המלוה או יורשיו, ואפילו טוען המלוה ברי שאינו פרוע, דאילו באינו יודע בלאו הכי השטר בטל כדלעיל (סי' נט ס"?) (ש"ך).

(פז) אפילו אין על השובר עדים - וגם אין עליו חתימת יד המלוה, וגם זה נכלל במ"ש שאין עליו עדים, דחתימת ידו כעדים דמי, ומ"מ כיון דאיכא תרתי לריעותא, שנמצא השט"ח בין הקרועין וגם איכא שובר, מחזקינן ליה בחזקת פרוע, ואף שיש בשטר נאמנות (סמ"ע), וי"א דשובר בלא עדים אינו מזיק בזה. אלא שמדברי המחבר גם בזה השטר בטל אף על פי שאין על השובר עדים, ודבריהם צ"ע למעשה (ש"ך).

(פח) לא גרע וגובין בו - ר"ל אף יורשיו, ומשום הכי כתב לשון "וגובין", והטעם, דכל שנמצא בבית המלוה הוא בחזקתו ואמרינן שבמקרה נתערב בין הקרועין (סמ"ע וש"ך), והיינו אף שאין יודעים אם הוא פרוע, אבל כשהמלוה חי אינו גובה בו אא"כ טוען ברי שאינו פרוע וכמו שנתבאר (ש"ך), יש אומרים כיון שנמצא בין שטרות קרועים איתרע שטרא ואין גובין בו ויהא מונח עד שיבוא אליהו, והם סוברים דאם נמצא שטר החוב או שובר בין השטרות קרועין דמיפסל בחזקה זו לבדה (ש"ך), והיינו דוקא ביורשי המלוה,

Commented [YL213]: כון, ואין צריך לחלק בין מקום שראוי שיתאמן לכתוב??

Commented [YL214]: נתה"מ תירץ כמה שאלות של הש"ך האם הוא חולק עליו למסקנה

Commented [YL215]: לא כש"ך שזה דווקא שובר?
ועי' ש"ך סק"(פח) שמשמע שרש"י היא צד שלא להלכה???
ועי' סק"(פט), דמשמע כדברי הנתה"מ בחידושים ששובר וכן שט"ח

אבל כשהמלוה חי וטוען ברי שאינו פרוע, אף על פי שנמצא השטר בין הקרועין גובה בו (ש״ך), ואין צריך המלוה לטעון ברי שאינו פרוע, רק שברי לו שלא היה פרוע בעת שהניחו בין השטרות קרועין, ולא הניחו שם מחמת סיבת פרעון, רק לסיבה אחרת, וכיון שיודע טיב סיבת הנחתו שם, סגי בזה. וכן היורשים כשיודעין סיבת הנחתו שם סגי בזה, אף שאינן יודעים אם פרעו אח״כ, ועל ברי שטוענין אין צריכים לישבע, לכן אין נשבעין רק שלא פקדנו (נתה״מ).

(פט) ואם עדים חתומים כו׳ - פירוש, הא דאמרינן דשובר הנמצא ביד המלוה אינו כלום דאמרינן המלוה הכינו כו׳, היינו דוקא כשהוא בלא עדים, אבל אם עדים חתומים עליו ישאלו אותן (סמ״ע).

(צ) ואם הוא מקויים כשר - דאין מדרך המלוה לקיים שובר כי אם הלוה, ואמרינן דכבר פרעו ולקח השובר מיד המלוה ונתנו לקיימו וחזר והפקידו ביד המלוה (סמ״ע), מספיק בא׳ או שהוא מקוים או שנמצאו השטרות בין הקרועים, שונה מלעיל (סי׳ מט ס״ט) דבעינן שיהא השובר מקוים וגם השטרות מונחים בין הקרועים (ט״ז).

(יט) [402]אם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע, נאמן, אפילו ראוהו בית דין כבר בידו(צא), ואפילו אין עליו עדים(צב), ואפילו מת השליש, [403]כשר השובר. ודוקא שהשטר בידו עם השובר(צג), [404]אבל אם אין השטר בידו, ואין עדים בשובר, אינו כלום(צד). ואם יש עליו עדים, אף על פי שאינם כאן, אם הוא מקויים, כשר(צה). ואם אינו מקויים, יתקיים בחותמיו(צו). [405]ואם השליש מת, לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה, אפילו שהחייב מודה(צז) שהמלוה הפקידו ביד ועדיין לא נפרע החוב, לפי שחוששין לקנוניא. לפיכך אין גובין בשטר חוב(צח) שזה השובר יוצא עליו, ואין קורעין אותו:

(צא) אפילו ראוהו ב״ד כבר בידו - דאז ליכא מיגו דאי בעי הוה נותנו ליד הלוה, מ״מ אמרינן כיון דהימניה מעיקרא ונתן השובר בידו, הימניה בכל דבריו (סמ״ע, ש״ך), פירוש, כשיש עליו עדים, דאל״כ מאי ״אפילו״ שייך כאן, וכן צ״ל דוקא כשידוע שעשאו שליש או שהמלוה מודה בכך, דאל״כ כיון דראו ב״ד כבר בידו השובר ולית ליה מיגו, לא עדיף מאיש אחר ואינו נאמן (ש״ך).

(צב) ואפילו אין עליו עדים – היינו כשידוע שהוא שליש, דאם לא כן אף על פי שנמצא שם שובר בלא עדים, או אפילו בעדים וליכא כאן מיגו דהיה יכול ליתנו להלוה, אינו כלום (ש״ך), היינו דוקא כשהשטר גם כן בידו, כדמסיק ואזיל (ש״ך).

(צג) ודוקא שהשטר חוב בידו עם השובר – כשהשטר חוב בידו עם השובר, אפילו אינו יודע השליש אם הוא פרוע או לא, מ״מ מחזקינן ליה בחזקת פרוע כמו במת השליש. והא דהתחיל וכתב ״ואמר פרוע״. שם מיירי בשובר שיש עליו עדים, דאז אין צריך שיהיה השט״ח בידו כל שבידו לקיים החתימות ואמר שהוא פרוע. אי נמי משום הכי כתב ״ואומר פרוע״, לאפוקי אומר ״אינו פרוע״, דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן לכתחילה ושואלין את פיו אם יודע שהוא פרוע או לא (סמ״ע), מש״כ הסמ״ע דמחזיקינן בחזקת פרוע, היינו שקורעים השטר, דאל״כ בלאו הכי פשיטא שאין מחזירים לא לזה ולא לזה כדלעיל (סעיף א) (ש״ך).

(צד) אבל אם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום - פירוש, אפילו השליש חי ואומר שהוא פרוע. והיינו טעמא, דלא עדיף השליש מהלוה עצמו שיש בידו שובר שאין עליו עדים דאינו כלום. ומיירי דג״כ אין עליו חתימת יד המלוה, דא״כ הוה מהני ביד השליש כמו שמהני כשהוא ביד לוה (סמ״ע).

(צה) אם הוא מקויים כשר - פירוש, אפילו אם אין השט״ח בידו, ואפילו מת השליש. והיינו טעמא, דהלוה מקיים ולא המלוה וכנ״ל (סקס״ג?) (סמ״ע).

(צו) יתקיים בחותמיו - פירוש, יתקיימו החתימות ע״י עדים, ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע. ר״ל אז אחר שיתקיים, כשאומר השליש שהוא פרוע, מהימנינן ליה אפילו אם אין השט״ח בידו במיגו דהיה יכול להחזירו ללוה, אבל כל זמן שלא נתקיימו החתימות ה״ל כאילו אין עליו עדים כלל, וכבר נתבאר דבכה״ג אין השליש נאמן, דלא עדיף השליש מכשהיה ביד לוה עצמו, משום הכי נמי מסיק וכתב ד״אם השליש מת דאין מחזירין אותו״ (סמ״ע וש״ך), ואז נותנים השובר ללוה וקורעים השטר (ש״ך), אם אינו מקוים ועכשיו אנו אומרים לקיימו, אם הוא ביד המלוה אינו כלום שאומרים שהכינו ליתן, אבל השליש נאמן במה שאמר פרוע הוא השטר, ואם לא היה השליש אומר כלום אלא מראה שובר שאינו מקוים לחוד לב״ד, היינו אומרים מדהשלישו ודאי יש ביניהם איזה חילוק (ט״ז).

Commented [YL216]: ה"ה אם היורשים טוענים ברי יכולים לגבות בו?

Commented [YL217]: שבועה שלא פקדנו למסקנה

Commented [YL218]: אר הש"ך נצרך להלכה?

Commented [YL219]: אר הסמ"ע לא הצלחתי

Commented [YL220]: אר הש"ך לא הבאתי וכן הקצה"ח.

(צז) אפילו שהחייב מודה כו׳ - אבל כשהמלוה מודה שהוא פרוע מחזירין ללוה וכנ״ל (סי״ח סקנ״ח?) (סמ״ע), עי׳ סמ״ע ועי׳ דברי לעיל (סקמ״ט?), ואם כן הכא כיון דאיתרע שטרא וכמ״ש לקמן (סקס״ט?), אף על פי שהמלוה מודה אין מחזירין ללוה דשמא הלוה יחזירנו למלוה (ש״ך).

(צח) לפיכך אין גובין בשט״ח - זה ממשעבדי אף שהחייב מודה (ש״ך).

(כ) [406]שטר שנמצא בה שובר בגוף השטר, בין מלפניו בין מלאחריו(צט), ואפילו ב[מ]קצתו(ק): שטר זה פרוע, או: שנפרע ממנו כך וכך, אפילו יוצא מתחת ידי המלוה, ואף על פי שאין על הכתב עדים(קא), עושים כמו שכתוב בשובר(קב). ([407]והוא הדין אם נ[מצא] כתוב בפנקסו(קג): שטר פלוני הוא פרוע).

(צט) בין מלפניו בין מלאחריו - פירוש, בין שכתב הפרעון בפני השטר דהיינו בין השיטות, בין מלאחריו היינו מצד השני נגד הכתב שמעבר לדף (ט״ז).

(ק) ואפילו במקצתו - ר״ל דמקצת השובר נכתב נגד השטר ומקצתו למטה ממנו, לאפוקי אם היה כולו למטה ממנו דאינו כלום, דאי בעי גייז ליה והשטר נשאר בשלימותו. והיינו דוקא כשהמלוה עצמו חי וטוען ברי שאינו פרוע, משא״כ כשנפטר, דאף אם השובר כולו למטה ממנו במקום דיכול לחתכן, אין גובין בשטר זה. ולפי זה מובן סעיף כ״א, דאף שנכתב השובר במקום שיכול לחתכו, עושין כמו שכתוב בשובר כיון שהן יתומים וטוענין שמא, דאין טוענין בזה עבורם, משא״כ כשהוא חי וטוען ברי, דכתב כאן דצריך שיהא נכתב השובר במקום שא״א לחתכו ודוק. ולפ״ז צ״ל דמ״ש ״בין מלפניו״, מיירי שכתב שם באופן שאינו יכול לחתכו, דהיינו ביני שיטי (סמ״ע), עי׳ סמ״ע, ועיקר הגירסא ״ואפילו בקצתו״, ופירושו אפילו בקצה השטר, ולא אמרינן מיגו דאי בעי גייז ליה, ועי׳ לקמן (סקע״ג?) (ש״ך), פירושו בגליון השטר, בכל ענין מחזקינן פרוע ולא אמרינן כאן שהמלוה הכין לזה בשביל הלוה, דדוקא בכתוב על נייר אחר שייך לומר כן מטעם שמא יתבע ממנו בין השמשות ולא יהיה השטר אצלו, ע״כ הכין ליתן לו שובר, משא״כ בכותב על גוף השטר. ועי׳ סמ״ע שכתב באם כתב הפרעון במקום שיוכל לחתוך אותו לאו כלום הוא, וקשה, ואין עיקר כדבריו (ט״ז).

(קא) ואעפ״י שאין על הכתב עדים - פירוש, וגם אין עליו חתימת יד המלוה, וכנ״ל (סק״ס?) (סמ״ע).

(קב) עושים כמו שכתוב בשובר - שאם לא היה פרוע לא היה כותב אותו בגוף השטר (סמ״ע).

(קג) וה״ה אם מצא כתוב בפנקסו כו׳ - מחזקינן ליה כפרוע, דכל מה שכתוב בפנקסו הוה כאילו העיד עליו שהוא כן, אמנם במקורם של דברים איתא ״ונמצא כתוב בפנקסו״, ור״ל שאחרים מצאו כן כתוב, ולכן מובן שאין מיגו, וכן עיקר הגירסא ברמ״א, ועי׳ לקמן (סקע״ג?) (סמ״ע), עי׳ לקמן (סי׳ צא ס״ה ודברי שם)[97] (ש״ך).

(כא) [408]ראובן נפטר ונמצא(קד) באחד משטרותיו מכתב ידו: שטר זה פרוע, או: שנפרע כך וכך, עושים כמו שכתוב בשובר:

---

[97] כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז 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 זוז של ראובן למחצית שכר, 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 ובשמם 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 וחוב לוי ליתומים לא הגיע זמנו, יכולים לגבות מיתומי לוי, וכל מה דכתב אינש בפנקסיה הויא הודאה מעליא, ולא טענינן ליתמי טענה דהחזרתי 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 שפנקס כמ"ש בסי' ט"ו דאפי' באומדנא ובאמתלאה יוכל הדיין להוציא מן היתומים (ש"ך * מהרי"ט), ועי' לקמן (סי' רפ ס"?) שמי שרגיל לכתוב מיד כל עסקיו בפנקס ולא מצא עסק זה בפנקסו, יוכל לישבע עליו דהוי כמו ברי כיון שלא מצאו בפנקסו. ולפי זה חמשין כתוב בפנקסו וחמשין אינו כתוב בפנקסו לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. וי"א דלא מיירי אלא באדם שכותב עסקיו מיד בפנקס שמונח לפניו, אבל אם שוהה בינתים אפשר ששכח ולא כתב בפנקס (ש"ך, פ"ת * רע"א).

Commented [YL221]: א הבאתי ש"ך סקס"ט.

(קד) ראובן נפטר ונמצא כו' – עי' לעיל (סק"ע?) פירושו (סמ"ע), עי' סמ"ע לעיל (סק"ע?) ואין עיקר כדבריו, ובפרט לפי מ"ש (סק"ע"א?) דגם המלוה לא היה גובה בו. אלא המחבר מיירי כפשוטו, ואף על פי שכתב בסעיף הקודם דשובר בגופו של שטר כשר, הביא בכאן דאף גבי יורשים הדין כן, דהא בכמה דוכתי יורשים עדיפים ממלוה עצמו, וגם לעיל (סקס"ב?) אמרינן דמלוה אינו גובה ויורשיו גובים, א"כ ה"א דוקא כשהמלוה חי השטר פסול, אבל ביורשיו לא, דדילמא אי הוה אבוהון קיים הוה מברר דכשלא כדין או בטעות או לרשימה בעלמא נכתב וכה"ג (ש"ך), הא דנקיט כתב ידו הוא לחידוש, שודאי אם הוא כתב אחר או כתב הלוה, הולכים אחריו, ויותר חידוש דאפילו כתב יד מלוה דאפשר דכתבו דרך הכנה ליתן ללוה או בשביל שלא להשביע, הוה פרוע (ט"ז).

(כב) [409]מי שמת ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו: שטר זה חציו לפלוני, אין לאותו פלוני חלק בו(קה):

(קה) אין לאותו פלוני חלק בו - דלא עדיף האי כתב מאילו אמר כן בפני עדים ולא אמר "אתם עדי"[98], דאמרינן שלא להשביע כתב כן, ועיין לקמן (סי' פא סקמ"ג?), ולא דמי לשטר שנכתב עליו פרעון (לעיל סעיף כ'), דהתם מגרע השטר בכתיבה זו, דכשיוצא השטר בב"ד לגבות בו רואין עליו פרעון, הלכך אמרינן דלא היה כותב אותו אם אינו אמת (סמ"ע), עיין לקמן (סי' פא סי"ז-י"ח סקמ"ה) (ש"ך).

(כג) [410]האומר: שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו(קו), כל שטרותיו פרועים(קז). נמצא לאחד שם שנים, הגדול פרוע ולא הקטן. הגה: [411]מכל מקום נמצא שובר כנגד לוה על הקטן, ולמי הקטן פרוע ולמי הגדול(קח). [412]וכן מקום למכר: מחל פרוע, למי מומר: שטר מחל מחול לד(קט), הקטן מחול(קי) ולמי הגדול:

(קו) ואיני יודע כו' - לאו דוקא אומר בפירוש "איני יודע", אלא כל שלא בירר לבניו איזהו, כן הדין (ש"ך).

(קז) כל שטרותיו כו' - ואין חילוק בדינים אלו בין שהמלוה חי או שמת אח"כ, אלא דאם הוא חי וטוען אח"כ "עיינתי ונזכרתי שזה פרוע והאחרים אינם פרועים", חוזר וגובה בהן כדלעיל (סי' נט ס"?) (ש"ך).

(קח) ודאי הקטן פרוע כו' - דאמרינן דלזה שנמצא עליו השובר ודאי נתכוין ג"כ המלוה (סמ"ע), וה"ה השטרות שעל הלווים האחרים אינן פרועין, דאמרינן אותו שטר שיש ביד לוה זה שובר עליו היה פרוע ולא האחרים (ש"ך).

(קט) אלא אומר שטר אחד מחול לך כו' - המחילה ה"ל כמתנה והזוכה הוא הבא להוציא מיד הנותן ועליו להביא ראיה (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועי' רמ"א לקמן (ס' רמא ס"ב) [מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד. הגה: ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון עליו אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא וכו'. ש"ך: וי"א שמלוה בשטר אינו מחול ללא החזרת השטר, והוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה] (ש"ך).

(קי) הקטן מחול - היינו כיון דהספק כמה מחל, אבל אם ידוע כמה מחל ויש ספק בדין אם מהני המחילה, פטור מספק, אמנם עי' ב"ש (סי' סו סק"ט) אחרת, וצ"ע (רע"א).

(כד) [413]האומר לחבירו: שטר לך בידי שהוא פרוע, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע. חוב לך בידי(קיא) פרוע, כל שטרות שיש לו עליו פרועים[99]:

(קיא) חוב לך בידי פרוע כו' - דכיון דלא הזכיר סכום החוב אמרינן דכל השטרות שנכתבין עליו הן בכלל אותו החוב, ועי' לעיל (סי' נד סק"ט? וסי' סג סק"ט?) (סמ"ע).

סימן סו – דין מכירת שטרות ואונאתן, ובו מ"ב סעיפים:

(א) [414]אותיות, אין נקנין(א) אלא בכתיבה ומסירה(ב)[100]. הגה: [415]מיהו יכול להפוסק הנייר(ג) על שיחזיר לו למיוט(ל). [416]וכן מקום למוכר לעכום לנוקח[101], מוציאין מן הלוה(ה) ונותנין לקונה, כלקמן סימן

---

[98] עי' לעיל סי' פא ס"א.

[99] בדברים אחרים, היינו במטלטלין אבל במעות יכול לסלקו. **ובערך** ש"י סוף סימן סה כתב בשם הרמב"ן סוף פ' שבועת הדיינים שכ"ז שאינו מחזיר המשכון אינו חייב לפרוע, אפי' כשהחוב יותר מדמי המשכון, והר"ן שם תמה עליו וסובר שחייב לפרוע המותר על שווי המשכון, אלא שאין

[100] עי' אמרי בינה סג א, שיכול לומר קים לי נגד השו"ע שכן לל אכתיבה ומסירה

Commented [YL222]: א הבאתי את דברי הש"ך סקכ"ח.

Commented [YL223]: יי"ש שזה מח' נ"י ורי"ף האם יש קים לי או אין נגד השו,ע אה"ע סי' קו

Page 84: [1] Commented [YL142] Yehoshua Lifschitz 3/10/2025 12:08:00 PM

זה נוגעל כאן?

אמנם הא דאינו גובה מהיורשין בטוען שמא, דוקא במקום דהו״ל למידע, אבל במקום דלא הו״ל למידע, כגון שציוה המלוה להלוה לפרוע ליד שליח ולא מסר השטר לידו, וטוענין היורשין שמא פרע אבינו ליד השליח, וגם המלוה מסופק בזה, אפ״ה גובה. ואף דאי היה הלוה חי והיה טוען ברי שפרע ליד השליח פטור כמ״ש הש״ך בסימן קכ״א ס״ק מ״א, מ״מ היורשין חייבין ולא טענינן עבורן ברי, דהא דהלוה פטור כשהוא חי כתב הש״ך דדמי לחנוני על פנקסו, ובחנוני אם מת, ודאי דאין היורשין גובין [עיין לקמן סימן צ״א סעיף ב׳]. והא דכתב הש״ך בסימן ק״ח ס״ק כ״ז דהיורשין נוטלין, היינו כשנשבעין שכך אמר להן אביהן, דאז הוי כאילו אביהן קיים וטוען ברי, אבל כשלא אמר להן אביהן אינן נוטלין, כמו כל היורדין ברשות שאין היורשין נוטלין בשמא [עיין אה״ע סימן פ״ח סעיף י״א], דלהוציא לא טענינן להו. ואף דהכא הוא להחזיק דטענינן ליתמי, מ״מ כיון דהש״ך מדמי להו לחנוני על פנקסו, לגמרי דמי. והטעם, דאף דטענינן ליתמי להחזיק והוי כברי, מ״מ כיון דהשמא הוא טוב דלא הו״ל למידע, לא אמרינן ברי עדיף, דאפילו באיני יודע אם פרעתיך הרבה פוסקים סוברין דבמקום דלא הו״ל למידע פטור, מכ״ש הכא, כנ״ל.